

## 株主代表訴訟制度の利用実態と濫用の可能性：中国 会社法と日本会社法との比較

潘, 秀麗  
九州大学大学院法学府：博士後期課程：商法

<https://doi.org/10.15017/14724>

---

出版情報：九大法学. 97, pp.69-152, 2008-09-24. Kyudai Hogakkai  
バージョン：  
権利関係：

# 株主代表訴訟制度の利用実態と濫用の可能性

——中国会社法と日本会社法との比較——

潘 秀 麗

はじめに

第一章 中国における株主代表訴訟制度の導入の意義及び概要

第一節 中国における株主代表訴訟制度の導入の意義

一 これまでの中国証券市場の状況

二 株主代表訴訟制度導入前の株主訴訟の状況

第二節 中国における株主代表訴訟制度の概要

一 制度の紹介——中国新会社法上の規定について

二 中・日における制度の比較

第三節 小括

第二章 中国会社法における株主代表訴訟制度の機能性

第一節 中国における株主代表訴訟の判例の紹介

第二節 制度機能への影響(一)——手数料の問題

一 裁判実務の問題点の検討及び学説の反応

二 日本法との比較——非財産訴訟とすることの妥当性の検討

第三節 制度機能への影響(二)——原告適格の問題

第四節 制度機能への影響(三)——弁護士費用の負担の問題

- 一 中国の場合
- 二 日本の場合

第五節 制度機能への影響(四)——裁判所の対応

- 一 中国における最高裁判所の「司法解釈」の位置づけ
  - 二 会社法関係の司法解釈
  - 三 最高裁判所の株主代表訴訟制度に対するいくつかの司法解釈
- 第六節 小括

第三章 担保提供制度

第一節 中国における株主代表訴訟制度の濫用の可能性

第二節 濫用防止に関する対策

- 一 持株期間の制限
- 二 訴訟委員会
- 三 裁判所による却下
- 四 担保提供命令

第三節 日本における担保提供制度

- 一 担保提供制度の構造及び学界の議論
- 二 担保提供命令の要件たる「悪意」について

第四節

- 一 中国における担保提供制度運用の検討
- 二 担保提供制度の必要性に関する議論
- 三 担保提供命令の要件たる「悪意」について

第五節 小括

結びに代えて

## はじめに

中国においては、二〇〇五年一〇月二七日に新しく改正された中国会社法（正式名称は「中華人民共和国公司法」、以下、中国会社法という。）が全国人民代表大会常務委員会において可決され、二〇〇六年一月一日に施行された。今回の改正は一九九三年に会社法が制定されて以来三回目の改正で、かつ最大の改正である。

今回の改正においては、これまで専門家の不足や法律の不備により損害賠償請求ができなかった株主（特に中小株主）の保護のため、株主代表訴訟制度が導入された。この制度の導入は株主にも法律専門家にも期待されていた。この制度の導入により中国における株主代表訴訟の歴史の一頁が開かれたといえるだろう。株主代表訴訟制度とは、役員等の会社に対する損害賠償責任等につき、株主が会社に代わって責任を追及する訴訟形態である。本来であれば、役員等の責任追及は、会社が自ら行うべきであるが、会社が適切に役員等の責任を追及することが期待できない場合もあるため、株主に訴訟進行の権限を付与する制度である。

他の市場経済の国と異なり、中国における株式会社、特に大規模上場会社の多くは、主に国有企業に由来し、改組されたものである。国家が支配株主<sup>①</sup>・支配社員として会社と関わるような特徴を持っている中国にとって、支配株主と従属会社及び他の株主間の関係の対処法は、他の国より、一層難しいといえる。こうした中で、支配株主による権限濫用（会社の資金を不正に流用するなど）の現象がかなり際立っている。改正後の中国会社法においては、株主は有限会社及び株式会社における董事<sup>②</sup>、高級管理職<sup>③</sup>、監事等<sup>④</sup>が会社に与えた損害に対する責任を追及できると規定されている（中・新会社法一五二条一項）。株式会社においては、連続一八〇日以上かつ一％以上の株式を有し

ている株主であることを必要とする。さらに、第三者が違法に会社に損害を与える場合に、その第三者に対する責任追及のためにも株主は代表訴訟を提起することができる<sup>(5)</sup>と規定されている(同条二項)。第三者に対する責任追及にも株主代表訴訟が利用できる点ではアメリカ法と共通するため、この規定は株主に強大なパワーを与えたものとアメリカで評価されている<sup>(5)</sup>。

ところが、新しく導入された中国の株主代表訴訟制度の立法は、きめ細かさには欠けていると言わざるをえない。特に次のような問題点が指摘できると考えられる。

## 一 問題の所在

### (一) 機能の問題

証券市場の状況、株主の需要(詳しい状況は次章において紹介する)等の面から、導入された株主代表訴訟制度が活発に利用されるはずであったが、二〇〇六年一月導入されてから最初の半年間はまったく利用されず、後期の半年から二〇〇七年の年末まで八件の訴訟が提起された<sup>(6)</sup>のみであった。そこで考えられる最大の原因は、経済発展に伴って、企業が従来の集中的な形態から、大規模、また場合によってグローバルなものへと発展していったため、株主の人数が多くなり、かつ分散化してきたことが考えられる。新しく誕生した制度があまり株主に知られておらず、制度として普及されていないのが一つの原因だと考えられる。

しかし、その原因があるとしても、当初、立案担当者及び専門家が行った予想に比べて十分に株主に活用されていないことは否定できないであろう。その実質的な原因がどこにあるかについては、本文の中で詳しく検討する。

## (二) 裁判所の対応の問題

これまでの中国においては、特に最近の数年間、証券市場の管理が混乱していたため、支配株主により派遣された取締役らが株式会社特に上場会社の資金を横領する事件が後を絶たない。これらの責任追及のため、株主（主に中小株主）による訴訟が年々増えている。しかし、従来は明確な株主代表訴訟制度がなかったため、訴訟のほとんどが法律上の根拠、あるいは、司法解釈がないという理由で裁判所に却下されたり棄却されたりした（詳しい事案は章の中で紹介する）。

当該制度導入後には、制度の実際の運用及び事案の審理に際して、各裁判所（特に地方裁判所）にとつて、豊富な経験が蓄積され判例も多い日本などの諸国と比べ、十分な審理の経験がないこと、参考判例がないことに直面しなければならぬことも現実的な問題となるだろう。本文においては、これからの裁判所がとるべき対応について、検討・提案を行う。

## 二 本稿の中心的な論点及び目的

本稿は上記のような問題意識を念頭ににおいて、中国の株主代表訴訟制度について、法的規制及び実務的な状況という側面、特に制度の機能性、濫用の可能性を中心に、日本の会社法と比較研究を行う。以下においては、本文の中心的な論点を具体的に取り上げる。

(一) 中国の株主代表訴訟制度自体の機能性及び柔軟性の不十分な点に目を向け、まず、中国であまり利用されていないと考えられる実質的な原因、すなわち、手数料、持株率、弁護士費用の負担及び裁判所の対応などにおける問題点を指摘し、これらの問題点について日本の制度と比較を行い、これからの実際の運用に際して、より利用

しやすい制度とするため、中国の当該制度をどのように改正していくべきかを検討し、見解を述べる。

(二) (一) における各問題点が克服され、利用しやすい制度となり、頻繁に利用されるようになる場合において、株主による当該制度の濫用の可能性が出てくるかどうかを検討する。もしその可能性があるとすれば、濫用防止の対策、特に担保提供制度の働きについて、日本の担保提供制度を参考にしながら、検討を行う。

(三) 最後に、日本の株主代表訴訟制度の理論と実務を参考にし、比較すること、及び日本のこれまでの運用実務、学説の検討から得た示唆をこれからの中国の当該制度の改正へ提案し、制度の機能性と濫用防止との調整点を見つけ、中国においては、これからの運用にどのような選択肢が適切かということに検討の焦点を当てる。

### 三 本稿の限界

本稿においては、主に制度の機能性と関係する手数料の問題、原告適格、弁護士費用、裁判所の対応及び濫用防止（主に担保提供制度）に焦点を置き、検討・研究を行う。株主代表訴訟制度は複雑な制度であり、会社法中の一つの制度として、他の制度と関連させてはじめて最適な制度設計ができると考えられる。中国の株主代表訴訟制度をもっと健全な制度にするため、民事訴訟手続の完備の問題（訴訟参加、訴訟告知、勝訴株主の権利、悪意ある敗訴株主の損害賠償責任、和解手続、再審の訴えなど）、取締役制度のあり方及び取締役責任のあり方の問題などについても論ずべき点が多いが、本文で取り扱った論点はその一部に過ぎない。

### 四 論文の構成

本稿の構成は、以下のとおりである。

第一章において、中国における株主代表訴訟制度の導入の意義及び制度の概要について、検討を行う。まず、当該制度の導入の意義について、これまでの中国証券市場の現状と、株主による訴訟の現状から検討する。次に、中国における株主代表訴訟制度の概要を紹介し、日本の当該制度と比較し、その検討を行う。

第二章において、まず中国の事案を取り上げる。次に、中国の会社法における株主代表訴訟制度の機能性について、当該制度の機能性に影響すると思われる手数料の問題（すなわち財産訴訟とするか非財産訴訟とするか）を日本の当該制度の運用に関する判例、学説及び法改正の沿革から検討し、また、株主代表訴訟を少数株主権にすることの問題点を述べる。更に、弁護士費用負担の問題について日本と比較し、弁護士費用をどうすべきかについて、検討を行う。最後に中国における裁判所の対応及び最高人民法院（最高裁に当たる）の司法解釈から当該制度の中国での運用との関係を検討する。

第三章において、この先中国において、株主代表訴訟が濫用される可能性について検討する。次に、濫用を防止できると考えられる幾つかの防止対策を紹介する。特に防止対策の中の担保提供制度を取り上げ、日本における担保提供制度の意義を検討する上で、担保提供の認定基準となる「悪意」について、事案・諸学説を紹介しながら、その検討を行う。最後に日本の担保提供制度の検討から、今後、中国における担保提供制度の必要性及び「悪意」の認定基準について検討し、今後の運用への提案を行う。

結びに代えてにおいて、中国においては、株主代表訴訟制度は今後とも必要であると思われるため、当該制度に関する今後の研究内容について述べる。

\* 中・日の法律条文の引用の区別及び用語の違いについて

日本の会社法及び民事訴訟法の条文の引用については、そのまま「会社法」「民事訴訟法」と表示する。中国の關係法律の条文の引用については「中・会社法」「中・民事訴訟法」のように区別して表示する。さらに法律用語の違いに関しては、たとえば董事・董事会・監事・監事会・高級管理人、人民法院などの用語について、便宜上すべて日本語で近い意味の言葉に訳す。具体的には、「董事」を取締役、「董事会」を取締役会、「監事」を監査役、「監事会」を監査役会、「人民法院」を裁判所と訳す。中国のガバナンス制度には日本と異なった特徴も存在するが、株主代表訴訟制度の検討に関しては上記のように言い換えて問題ないものと考える。

中国では、支配株主により派遣される取締役による上場会社の資金の横領・流用の問題が最も深刻であり、それらに対する責任追及の訴えがほとんどであるため、本論文においては、主に公開会社における株主代表訴訟制度を検討する。従って、比較の便宜のため、中国・日本の公開会社（委員会設置会社・非公開会社は除外する）の取締役の責任追及に関する株主代表訴訟を念頭に置き、その比較を行う。更に、本論文の比較はあくまで中・日両国を同じ基盤上で行つが、最終的には中国の国情なども考慮しながら提案を行う。

## 注

- (1) 支配株主とは、その出資額が有限責任会社の資本総額の五〇%以上を占める株主、またはその保有する株式が株式会社の株式資本総額の五〇%以上を占める株主、並びに出資額または保有株式の比率が五〇%未満であるが、その出資額または保有株式により有する議決権が株主会または株主総会の決議に重大な影響を与えるのに十分な株主を指す（中・会社法第二一七条）。中国においては、国が有限会社や株式会社に出资した場合、他の出資者と同様に社員や株主になる。その大半の株式会社にあって、国が会社の支配的な地位を占めている支配株主・支配社員となっている。

- (2) 日本の取締役役に該当する。
- (3) 会社の経理（日本の社長に当たる）、副経理、財務責任者、上場会社の取締役会の秘書、又は定款で規定された他の人員を指す。
- (4) 日本の監査役に該当する。
- (5) 射手矢好雄「布井千博」周剣龍『改正中国会社法・証券法（商事法務 二〇〇六年）一九頁。以下の条文の日本語訳も本書に従っている。
- (6) 北大法律信網 <http://vip.chinalawinfo.com/Case/Result.asp?STFlag=12&DispLeft=0>（二〇〇八年七月一八日最終確認）。
- (7) 株式会社、特に上場会社の支配株主はほとんど国家である。国家は支配株主として株式会社に関わっているが、政府機関が役員を直接派遣するのではなく、政府レベルでは国有資産監督管理委員会という政府機関により、政府の持株を国有資産の一部として監督・管理する。その国有資産監督管理委員会と株式会社との間に、国有資産経営会社・国有資産投資会社・会社グループの本社等が置かれている。これらの会社またはグループ本社が、株式会社特に上場会社に対して、国に代わって株主権を行使している。これは政府の機能と企業の機能の分離の原則との抵触を回避するために、政府機関と会社との間に一つの実体としての投資会社と企業グループの本社のようなものを置き、国を代表して、株主権を行使させる構造をとったといわれている。最近、企業グループの本社そのものを株式会社に変更し、株式市場に直接上場させるとい流れがあった。このような場合、国有資産監督管理委員会が会社に役員を直接派遣し、株主権を行使させる。周剣龍「コーポレートガバナンス・コメント」ワルド・ワイド・ビジネス・レビュー（同志社大学）七巻一号（二〇〇五年一〇月）一七八～一七九頁。

## 第一章 中国における株主代表訴訟制度の導入の意義及び概要

### 第一節 中国における株主代表訴訟制度の導入の意義

#### 一 これまでの中国証券市場の状況

中国証券市場においては、経済及び金融体制の改革の深化、市場経済の発展、特にWTO加盟が実現したことによって、市場それ自体に大きな変化が生じ、証券の発行、取引及びガバナンスに関して、数多くの問題、とりわけ以下の問題に直面することとなった。

すなわち、

上場会社におけるガバナンスの構築、情報開示などの法制が明確に規定されず、取締役、監査役、高級管理職に関する規定が抽象的で、機能していなかったこと(具体的には下記「二」を参照)。

証券会社の内部統制システムの不整備、中国証券監督管理委員会などの外部による証券会社に対する監督機能が不十分であったこと

投資家、特に中小規模の個人投資家に対する保護・救済メカニズムが不整備であったこと

証券市場を攪乱する行為に対応する法的な責任追及規定が不十分であったこと

等の問題が指摘されてきた。<sup>(8)</sup>

具体的に ・ の問題点につき述べると、二〇〇五年四月一〇日の中国証券監督管理委員会の調査によれば、二

〇〇三年三月までに、中国の上場会社は二三八社に上り、投資家は六九一四、四万口で、中小投資家の資本市場

への参入がますます増えつつあるが、これまでの中国の証券市場の情報開示制度が不十分であったため、投資家の権利・利益（特に中小株主の權益）が侵害されることがしばしばあった。

中でも、親会社の支配株主により派遣される取締役や経営者が従属会社の財産を横領する問題が最も注目されている。具体的な例としては、会社を上場させ、株式を発行して集めたお金を流用する事例、または会社に債務保証させたりして、銀行から借金をし、借金を返済できない場合、債務保証している上場会社が親会社に肩代わりして返済を強いられる事例<sup>9)</sup>などである。その他、中国では粉飾決算問題も深刻である。一九九八年の紅光実業事件、二〇〇〇年の鄭百文事件、二〇〇一年の銀広夏事件に続き、広東科龍電器の代表取締役による会社資金の横領と虚偽情報の開示があつたため、代表取締役をはじめ上層部が逮捕される事件があつた<sup>10)</sup>。国有資産の流出問題や粉飾決算などの会社不祥事の続出は、会社の内部統制システムの不整備、監督機能が不十分であることに起因するといふことができる。従つて、これらによつて、中国の会計制度、監査制度、ガバナンスに関する規定などの不備が明らかになつた。粉飾決算により損害を被つた株主や投資者などからの損害賠償訴訟も相次ぎ<sup>11)</sup>、その中で株主代表訴訟制度の導入がますます要求されてきた。

の問題点とは、これまでの証券市場においては、大きな割合を占めている中小投資者の保護も十分ではなかつたことである。証券市場において、最初に株主が会社の代表取締役などを訴えたのが紅光事件であつた。紅光会社の中小株主らは取締役を含む上層部に対して、被告らの違法経営により会社に罰金が課せられたことに関し、会社に対する連帯賠償責任を追及する訴訟を起こした。しかし、裁判所はそれを却下した<sup>12)</sup>。同じく、二〇〇三年に、三九医薬の株主が、上場会社を代表し、関連会社が上場会社の資金を横領し、中国証券監督管理委員会に罰金を課されたことに関し、会社の代表取締役の会社に対する賠償責任を求めた訴訟も、深圳市中級裁判所に却下された<sup>13)</sup>。

上記のような事件は、中国の上場会社では決して少なくない。持株数の差も中小株主の權益が保護できない大きな原因の一つである。二〇〇二年に行われた中国証券監督管理委員会と国家經濟貿易委員会による調査によると、これまでの二二〇〇余の上場会社のうち六七六社で支配株主に計九六六・六九億元が横領されており、これは前年度中の新規投資額を五六〇億元も超えるものであった。近年、中国の上場会社においては、支配者が会社及び中小株主の權益を侵害するケースは増える一方である。上記のとおり、支配株主による上場会社の資金の横領の問題は現在の証券市場において最も深刻な問題となっている。

これらの上場会社では、会社が完全に経営者に支配されているため、会社が経営者の責任を追及することは不可能であった。深圳証券取引所の二〇〇二年の調査では、七九・一%の投資家が現在の証券市場における投資家の権利保護の現状に不満を示していた。そのうち四三・七%の投資家は、適切な株主の保護措置が不十分であることが一番の原因だとしている。<sup>(17)</sup>

## 二 株主代表訴訟制度導入前の株主訴訟の状況

中国においては、従来から、主に株主が公開会社の役員 of 責任を追及する例は多かつた。そのうちの大部分は、権限濫用や内紛や粉飾決算、倒産などに関する損害賠償責任追及の訴訟である。しかし、刑事責任が問われた数々の事件についてさえ、役員 of 民事責任が認められる実例はほとんどなかつた。その最大の原因は、取締役などの民事責任を追及できる明確な法律根拠がなかつた点にある。

株主代表訴訟制度が導入される前にも、取締役などの責任追及に関する規定がまったくないわけではなかつた。例えば、現行の「中国中外合資経営企業法」<sup>(18)</sup>には、契約の相手側が契約に違反し、会社が訴権を行使しない場合、株主は会社に属する訴権を行使できると規定されている。これは、合資企業<sup>(19)</sup>に限定されるが、株主代表訴訟の前身

だと言える。その後、会社の経営者に対する株主の監督と監視を高め、会社の利益が各種の不正行為により侵害されることを防止するための法的な保障として、最高人民法院の「民事事件に関する事由の規定(試行)」<sup>(20)</sup>の第二部では、権利の所屬、権利の侵害及び不当利得などの紛争事由が規定された。その四は、会社の権益を損害する紛争に関する規定である。四の中の第一七八条において、「取締役、監査役、支配人が会社の権益を損害する紛争」に関する事由が規定された。第二部の権利の所屬、権利の侵害及び不当利得などの紛争事由は普通手続を適用する事件の事由に属するとされた。この規定も株主代表訴訟に法的な根拠を与えた。更に、最も注目されたのは、二〇〇二年一月に中国証券監督管理委員会と国家経済貿易委員会との連名で公布された「上場会社のコーポレート・ガバナンスの準則」<sup>(21)</sup>の第一章第一節第四条に「株主は、法律や行政法規に基づく民事訴訟又はその他の法的手段を通じて、その合法的な権利を守る権利を有する……取締役……は、業務執行の際に法律、行政法規又は会社の定款に違反し、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。株主は会社に対し、法に基づく損害賠償請求の訴えを提起するよう求める権利を有する」と規定されたことである。当該規定は、株主の損害賠償請求権を認める点において、大きな進歩だと言える。しかし、当該損害賠償請求訴訟の提起請求権は会社に対する権利であり、裁判所に対する訴訟請求権ではないため、会社が株主の当該請求権を拒んだ場合に、株主の次の救済手段としてどのようなものを用いるのかについて、「準則」は触れていなかった。「準則」の草案の段階では、株主代表訴訟の提起権に関する規定があったが、途中で削除された。更に、法改正前の中・旧会社法第六三条は、「取締役等は、職務を行うにつき、法律、行政法規または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」と定めていた。しかし、この取締役等の責任を実際に追及するための訴え(株主代表訴訟)については、会社法には明確な規定が整備されていなかった。従って、司法実務において、株主代表訴訟を認める

か否かは裁判官の自由裁量によることになり、その実効性が問われてきた。

前記のように、一九九八年の「紅光事件」は株主が巨額の会社資産を横領した取締役の責任を追及するために訴えを提起した事案であるが、当該株主には原告適格はないとして裁判所は却下した。二〇〇三年の「三九医薬事件」も、株主が取締役の会社の財産を横領したことを理由として、取締役責任の追及の訴えを提起したが、裁判所は当該株主には原告適格がないとして訴えを受理しなかった。裁判所がこのような扱いをする理由とは、中・民事訴訟法第一〇八条一項が、原告となり得るのは、当該事件に直接利害関係を持つ者と定めており、会社に対する取締役の損害賠償責任を追及する場合に原告適格を有するのは会社のみであると考えているからである。そして、会社を代表して訴えを提起できるのは代表権を持つ会社の経営者（取締役）だけとなるが、違法行為を行うのはほとんどの場合、代表権を持つ取締役であった。そのため、実際には会社が当該取締役の責任を追及すること、すなわち経営者に自分を訴えさせるのは不可能なことだと言えるだろう。経営者の提訴を期待できない中、株主による提訴に対して、司法の実務の中に株主代表訴訟の事案を認めた事案もあれば、認めない事案もあったが、後者が大半を占めていた。従って、投資家（特に中小株主）の權益を保護する明確な法的根拠と賠償システムの整備が必要になってきた。

## 第二節 中国における株主代表訴訟制度の概要

本節においては、まずこのたび導入された株主代表訴訟制度について詳しく紹介し、その後、日本の制度との類似点及び相違点をまとめ、検討を行う。

一 制度の紹介——中国新会社法上の規定について

「取締役、監査役、高級管理人員が会社の職務を執行する際に、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に、賠償責任を負わなければならない」(中・新会社法第一五〇条)。即ち、旧会社法第六三条と同様に、違法行為を行った場合に取締役等は会社に損害賠償責任を負うことが明文で規定されている。

そして、取締役等が第一五〇条(中・新会社法)の規定に違反する場合、「**有限会社の出資者、株式会社の連続一八〇日以上単独又は合計で(複数の株主の持株数の合計が1%以上となる場合)1%以上の株式を保有する株主は、書面により、監査役会又は監査役会を設けない有限会社の監査役に裁判所への訴訟の提起を請求することができる。**」<sup>23)</sup> 監査役に本法第一五一条に定める事由がある場合、上記株主は、書面により取締役会又は取締役会を設けない有限会社の執行取締役に裁判所への訴訟の提起を請求することができる」(中・新会社法第一五二条一項)と規定されている。

「**監査役会、監査役会を設置していない有限会社の監査役、或いは取締役会、執行取締役が前項の規定する株主から書面で提訴請求を受けた後、それを拒む場合、請求を受けた日から三〇日以内に訴訟を提起しない場合、或いは事態が緊急で直ちに訴訟を提起しなければ、会社の利益に回復困難な損害が生じる場合、前項に規定する株主は、会社の利益のため自己の名義で直接裁判所に対して訴訟を提起する権利を有する**」と定めている(同条二項)。

更に、「**他人が会社の適法な権益を侵害し、会社に損失をもたらした場合、本条第一項に定める株主は、前二項の規定に基づき、裁判所に訴訟を提起することができる**」と規定されている(同条三項)。

上記の株主代表訴訟の規定では、原告の資格について、有限会社の場合すべての株主とされ、株式会社の場合、連続六ヶ月以上単独或いは合計1%の株式の所持が必要とされている。すなわち、株式会社の場合に持株期間及び

持株比率（少数株主権とされている）に関して制限が設けられており、誰でも提訴できるのではなく、六ヶ月の持株期間と一%の持株率が要求されている（原告適格を制限する当該条文の問題点については、次章において検討を行う）。

被告の対象については、取締役、監査役及び高級管理職となっており、更に一五二条三項に規定されている第三者が会社の権益に損害を与えた場合に、適格を有する株主も株主代表訴訟によりその責任を追及できるとされている。ここでの第三者は、会社の権益を侵害するすべての自然人、法人を含むと解することができる。例えば、大株主、実質上の支配者或いは会社の財産を横領する第三者が含まれている<sup>(26)</sup>。

帰責事由については、第六章に規定されている忠実義務及び勤勉義務（善管注意義務にあたる）に違反する行為により、会社が損害を被った場合とされている。

訴訟前置プロセスについては、株主は原則として直接裁判所に訴訟を提起することができず、先に会社の監査役会（監査役）または取締役会（執行役）に対し、書面による提訴の請求をしなければならぬとされている。すなわち、会社が書面請求を拒む場合或いは特定の緊急の場合だけ、株主は自分の名義で裁判所へ提訴できるとなっている。このいわゆる株主代表訴訟の前置プロセスの規定は会社の法人資格（権利者）を尊重し、会社に提訴のチャンスを与えるものである。

## 二 中・日における制度の比較

中国の株主代表訴訟と日本の当該制度との類似点：

取締役の責任追及の場合に会社を代表するのが監査役（会）である。

株主は原則として監査役（会）に提訴請求することが必要である（取締役の責任追及の場合）。

代表訴訟を提起するためには一定期間以上株式（六ヶ月）を保有することが必要である。

などの点において、日本の株主代表訴訟と類似している。

相違点：

中国の当該制度は一定割合以上の持株数の株主にのみ提訴資格を認める少数株主権としている。日本が六ヶ月前から引き続き株式を有する株主なら誰でも提訴できるという単独株主権としているのと異なる。

会社法では、第三者が会社の利益を侵害し会社が損害を被る場合に、株主は、当該第三者の責任を追及するための代表訴訟も提起できるとする（中・新会社法第一五二条三項）。このようなアメリカ型の派生訴訟は日本では認められておらず、この点も日本法と比較した場合の大きな違いだと言える。

会社が株主の提訴請求を受けてからの考慮期間について、中国の場合、三〇日間とされているのに対し、日本の場合、平成一三年の改正より、それまでの三〇日の考慮期間が六〇日間とされている。

### 第三節 小括

第一節で述べたように、今までの中国において経営者（取締役）の民事責任を追及することには大きな限界があった。確かに違法行為を行った経営者（取締役）の責任は行政上の処分や刑罰等によって追及されるが、違法行為の認定等が困難なため、結果的に責任を免れるケースも少なくなかった。会社が経営者（取締役）の不正な支配の下にあるため、その訴訟に関する権利を行使できない場合、会社の損害により株主も間接的に利益を失っていると見えるであろう。さらに、会社の経営者（取締役）が会社の独立の法人格を利用し、他人の利益を犠牲にして自分の利益を最大化している。中国の証券市場の中小株主に対する權益保護の措置の不十分さ及び法規制の不備を改善し、投資家（中小株主）の權益を保護する民事訴訟と賠償システムを完備するため導入した、コーポレート・ガバ

ナンスと緊密な関係を持つ株主代表訴訟制度は、専門家・法律家をはじめ、株主の要求にも応えたとと言えるだろう。更に、株式の大衆化に伴って、株主の議決権が有名無実のものとなってしまっている中国において、株主代表訴訟制度は、大衆株主（特に中小株主）を経営者（取締役）から防衛する一つの手段である。株式会社における意思決定手続において、取締役に権限が集中することによって、多数派による意思形成手続が整備・合理化され、より迅速な意思決定が可能となった。その一方で、取締役（会）の権限が増大したことに伴って、業務運営機構自体が経営意思決定を行うと同時に業務監督としても働くため、業務運営の意思決定及び業務監督のいずれもが多数派によってなされるという限界を有するようになった。そこで、多数派による業務運営を外部から監督し、少数派株主を保護するための制度が必要とされた。多数派による意思決定を監督・是正するものとして株主地位の強化を図るため、単独株主権としての代表訴訟提起権の監督・是正機能を認める必要があると思われる。こうした会社及び小株主の利益をいかに法的手段で保護するかという立法の必要性が迫られている中で、株主代表訴訟の導入は大きな意義を持つと言われている。

第二節の株主代表訴訟の規定について、日本の場合は詳しく規定されている（会社法第八四七条 八五三条）のに対し、中国の当該規定は一条（中・会社法第一五二条）しかなかった。これは、株主代表訴訟は、実体的規定と手続法的規定の双方を要するが、中国では、統一的な商法典<sup>(7)</sup>が制定されていないため、会社法の範囲内に株主代表訴訟に関する全ての内容を取り込むのが困難であり、会社法には訴訟手続的なものをあまり多く規定することは受容ではないという考えであった<sup>(8)</sup>。そうだとしても、中国の当該規定には、本文以下において指摘する問題点以外に、会社の訴訟参加・訴訟告知や管轄裁判所、和解制度、株主でなくなった者の訴訟追行、勝訴株主の権利、敗訴株主の責任、再審の訴えなどについても規定されていない。従って、株主が実際に当該制度を利用する際に、このよう

な手続面での規定の不備は大きな問題となってくるように思われる。この問題に対し、「株主代表訴訟制度の実体的規定及び手続的規定について、会社法には定められていない部分をまず最高裁判所の司法解釈に委ねる上で、実務から得られた経験を民事訴訟法の条文に取り組む」という意見があった。<sup>(36)</sup>しかし、株主代表訴訟に関する訴訟手続のうち民事訴訟法の特則にあたる部分は、会社法において特別に規定することが望ましいと考えられる。

## 注

- (8) 周正慶「背於ハ中国人民共和国証券法(修訂草案)的説明」全国人民代表大會常務委員會公報版「中国人民共和国証券法」(中国民主法制出版社、二〇〇五年一〇月)五二～五二頁。
- (9) 周・前掲注(7)一七八頁。
- (10) 射手〃布井〃周・前掲注(5)五頁。
- (11) 射手〃布井〃周・前掲注(5)九頁。
- (12) 刘柯「金融投資報」(二〇〇四年八月二日)。
- (13) 刘・前掲注(12)。
- (14) 中国証券監督管理委員會(略称は中国証監會)は國務院に直屬している副部級の機構である。國務院証券委員會の下における監査・執行の機構である。法律・法規により、証券市場の監査、管理を行う。
- (15) 國家經濟貿易委員會は中國國務院の下の一つの部門であり、短期間の國民經濟の運用を調節する部門である。
- (16) 宋云峰「浅析股東代表訴訟的訴訟原則和賠償責任範圍」中國訴訟法律網(二〇〇七年七月二八日)、<http://www.studa.net/jingifa/070728/1635244.html>(二〇〇八年七月一八日最終確認)。
- (17) 宋・前掲注(16)。
- (18) 「中華人民共和國中外合資經營企業法」は一九九七年七月一日に通過、二〇〇一年三月一五日に第二改正された。中國人民代表大會常務委員會會報二三五頁、二〇〇一年第三号(中國では「中華人民共和國中外合資經營企業法」と称する)。
- (19) 中外合資企業ともいう。外國の会社、企業、その他の經濟組織または個人が「中華人民共和國中外合資經營企業法」により、

中国の会社、企業またはその他の経済組織と共同出資により設立する企業のことを指す。その特徴として、双方共同で出資し、共同で経営し、各自の出資比率により共同でリスク、利益を負うことになっていることが挙げられる。双方の出資は出資比率に換算し、外国側の出資比率は二五%より低くすることができないとされている。

(20) 趙継明、吳高臣『办案全程実録——股东代表诉讼』（法律出版社、二〇〇七年）六頁（中国では「民事案件案由規定（試行）」と称する。）。

(21) 趙、吳・前掲注（20）七頁、中国の証券監督管理委員会と国家經濟貿易委員会は共に行政機関に属し、当該機関により公布した法規などは「準則」と呼ばれることがある。これらは行政規定に当たり、法的な拘束力を持つ（中国では「上市公司治理準則」と称する。）。

(22) 中国では、有限責任公司と言う。

(23) 中国では、股份有限公司と言う。

(24) 立法の当時において、1%の持株率の決定について激しく議論があったようであるが、国情に基づきその議論の過程は開示されていない。

(25) 中国では、人民法院と言う。

(26) 宣伟华、屠颯（国浩律師集團事務所）「新公司法：十大变动彰显立法进步」上海証券報（二〇〇五年一月十五日）、[http://news.xinhuanet.com/stock/2005-11/15/content\\_3781153\\_3.htm](http://news.xinhuanet.com/stock/2005-11/15/content_3781153_3.htm)（二〇〇八年七月十八日最終確認）。

(27) ここでの統一的な商法典はアメリカ統一商事法典（UCC）を指している。すなわち、UCCにおいては、商法も民事訴訟法も含まれている特徴を持っているからである。

(28) 甘培忠「中国会社法における株主代表訴訟制度について」ワールド・ワイド・ビジネス・レビュー七巻一号（二〇〇五年一月）一九六頁。

(29) 甘・前掲注（28）一九六頁。

## 第二章 中国会社法における株主代表訴訟制度の機能性

第一章で述べたように、中国において、中小株主が会社の経営者、支配株主により派遣されている取締役を訴える事件が年々増えているが、今まで明確な株主代表訴訟制度はなかったため、司法根拠がない或いは原告適格がないなどの理由で却下されたものが多かった。よって、代表訴訟制度の導入より、訴訟が増えるであろうと期待されていた。しかし、現状では、当該制度はあまり株主に利用されていない。その原因は冒頭の中国における株主代表訴訟制度の問題の所在の一つ目で述べたように、当該制度がまだ制度として普及しておらず、株主に知られていない可能性があると思われる。

それ以外に、以下のような実質的な原因が考えられる。以下において、まず、中国のわずかな判例に現れた事件を取り上げる。次に、本論文の指摘しようとする問題点（手数料、原告適格、弁護士費用の負担、裁判所の対応の順に述べる）に関連して、日本の関連事案、学説、法改正の沿革及び実際の運用と比較しながら、中国の当該制度があまり機能していないと考えられる実質的な原因を探ってみることにする。

### 第一節 中国における株主代表訴訟の判例の紹介

中国においては、株式会社に損害を与える主なケースは次のようにまとめられると思われる。

上場会社（従属会社）の取締役であると同時に、またほかの会社（自分の個人会社であるかもしれない）の重役でもある場合に、自身の利益を図るために、支配の地位を濫用し、従属会社の独立的地位を無視し、その財産を横

領したり、移転したり、中小投資家（中小株主）の利益や、投資家の積極的に資本参加する意欲を害したりするケースである。

友人間で資金を集めあって会社を設立し、その後、設立した者はまた別個の会社を設立（これは必ず自分の名義で設立するとは限らない）して、その後自分が会社の取締役である地位を利用し、皆で作り上げた会社の資金を横領したり、自分の別の会社の運用資金に当てたりするケースである。このケースの株式会社は必ずしも上場会社とは限らない。

上記のようなケースは「中国の証券市場の現状」で述べたとおり、かなり深刻な問題である。取締役間のかばい合い、及び会社のコーポレート・ガバナンスの不健全さのため、会社による責任追及は望めないと言えるだろう。こうした中小株主の会社に対する監督・是正の積極性を高めるため、株主代表訴訟をいかにして利用しやすい制度とするのかは重要な課題だと思われる。

以下において、まず中国のわずかな当該制度に関連する判例のうち、上記のケースに当てはまる二つの事案を取り上げる。

#### 事案（一）<sup>(30)</sup>——中期公司事案

二〇〇五年二月に、これまで中国で損害賠償請求額が一番高い株主代表訴訟事案につき北京高裁で原告勝訴の判決が出された。これは中国証券市場で初めて裁判所に受理された株主代表訴訟に該当する事案（当該事案の被告は会社の取締役ではなく、当該会社の大株主であった。日本の場合、取締役、監査役などに対してのみ当該制度の利用ができるが、中国の場合においては、第三者にも会社の代わりに責任を追及できるため、学者は当該事案が株主代表訴訟に当たるとしている）。二〇〇六年一月の新会社法が株主代表訴訟制度を導入する前の判決であったため、裁判所が会社法

の下の株主代表訴訟制度に基づき判決を下したものではなかったが、本事案で新株主代表制度を利用して、その訴訟手数料の問題は提訴段階の大きな障害だと考えられる。この事案の受理は今回の株主代表訴訟制度の導入にも大きな影響を与えたと言えるため、ここで取り上げる。

中国証券協会の会長は、中期会社の代表取締役であり、同時に広達集団（被告Y1とする）の副代表取締役でもあった。被告Y1の代表取締役は広達株式会社（被告Y2とする）の代表取締役でもあった。被告Y1の代表取締役は中期会社の取締役でもあった。

中期会社は中国証券業界のトップで、資本金は六億元（約一〇〇億円）であった。被告Y1と被告Y2の持株率は中期会社の発行済株式総数の四六・九%を占めていた。二〇〇三年七月一七日から青島広達（被告Y3とする）は中期会社から一・八億元（約三〇億円）を借りていた。被告Y1、Y2、Y3は広達グループのメンバーであり、被告Y3の筆頭株主は被告Y1であった。その後被告Y3は分割払いで一・二億元（約二〇億円）を返済した。残りの六〇〇〇萬元（一〇億円）は返済されないうままだった。貸付金の保証人となっていたのは被告Y1とY2であった。二〇〇三年一〇月三〇日から二月二九日まで、被告Y1も貸付等の名目で、中期会社から合計一・〇四億元の資金（約一六億円）を横領した。被告Y1、被告Y3の中期会社からの借入金は中期会社の株主総会或いは取締役会の決議を経ていて、被告Y3の借金の保証人は被告Y1とY2となっていたため、被告Y3の借金に対して、連帯して弁済する責任を負う。

二〇〇四年六月までに、被告Y1とY3は中期会社の貸出金合計一・六四億元（約二七億円）を中期会社に返還せず、その横領金額の合計は一時的に三億元（約五〇億円）近くになり、中期会社資本金の半分近くを横領したことがとなった。

中国証券監督管理局（中国証券監督管理委員会の下に属する）は数回に渡り、中期公司に対して二〇〇四年七月末までに、支配株主（取締役）が会社資金を横領した問題を解決するように求め、催促していた。更に、実施しないと、当該監督管理局は年検<sup>①</sup>の不合格の意見を中国証券監督管理委員会に申し出ると通知を出した。中国証券監督管理委員会に報告される場合には、会社は業務停止或いは営業免許取消の処罰を受けることとなる。

そのため、蘇州新發展（原告X1）と鉅集団（原告X2）（両原告は中期公司の小株主に当たる）の求めに応じ、中期公司は二〇〇四年七月二八日に、北京で臨時株主総会を開き、七月末までY1及びY3に元金の返還と利息の支払いを請求し、期日まで支払がない場合には、司法救済を求めるべきことが決議された。

しかし、期日まで、被告Y1、Y2は株主総会の決議を無視し、中期公司も司法救済を求める訴訟の提訴を怠った。原告X1が書面で中期公司の代表取締役に通知したにも関わらず、訴訟提起の動きがなかったため、原告X1、X2は三被告に対して、横領された資金の返済及び法定利息の支払いを求める訴訟を提起した。

当該提訴に対して、裁判所は次のような判断を下した。「損害を被った中期公司、被告Y1、Y3ともに金融機関ではなく、中期公司と被告Y3の貸出契約及び中期公司と被告Y1の貸付契約は、国家金融管理法規の関係規定に違反するため、無効と判断されるべきである。従って、中期公司与Y1、Y2との間の担保契約も担保法の関係規定により、無効とされるべきである。よって、被告Y3は中期公司に元本六〇〇〇万元及び法定利息を返還すべきである。被告Y1は中期公司に元本一・〇四億元及び法定利息を返還すべきである。被告Y1、Y2はY3の借金六〇〇〇万元と利息の中に、返還できない部分の三分の一の返還責任を負うべきである」という理由で、被告の責任を肯定した。

当該事案においては、中小株主が求めたのは支配株主責任の追及と会社に生じた損害を会社に返還するよう求め

る訴えであり、自分に対する損害賠償の返還ではないため、典型的な株主代表訴訟だと言える。提訴当時、中国ではまだ株主代表訴訟制度がなく、裁判所における審理期間は当該制度の導入前と導入後にまたがったため、判旨は株主代表訴訟に関する司法解釈ではなかった。

事案(二)——城市通公司事案

一九九九年七月八日、城市通公司が設立され、株主は中外建設信息有限責任公司、新概念公司、林宇、李樂人、姚天宏、付涛であった。資本金二〇〇万元のうち、中外建設信息有限責任公司の出資は七〇万元、持株率三五%、新概念公司(以下被告Yと記す)の出資は七〇万元、二五%を占め、林宇(以下原告Xと記す)の出資は三〇万元、一五%を占め、その他の株主三人はそれぞれ五%を出資していた。城市通公司の設立後、その経営は継続して被告Yに任されていた。被告Yが経営していた期間中、経営状況の報告及び配当はなかった。二〇〇二年に城市通公司は工商行政管理機構<sup>13)</sup>により営業停止とされた。二〇〇三年原告Xは海淀区人民法院(地方裁判所に当たる)に、被告Yが城市通公司の清算義務を負うべきとして清算の訴えを提起した。二〇〇四年五月一九日海淀区人民法院は、原告と被告とその他の株主が共同して城市通公司の清算を行う判決を下した。被告Yはこれを不服として、北京市第一人民法院(高等裁判所に当たる)に控訴した。原審裁判中に裁判所に指定されている会計事務所の確認より、被告は会社を経営していることを利用して、自分の出資金七〇万元を無断に引き出し、同時に会社の資本金中の一〇〇万元を横領したことが明らかとなった。そのため原告Xは被告Yの横領した資金一八九万元を会社に返すこと、及び一九九九年一〇月八日から執行日までの会社の被った損害の賠償、原告の訴訟手数料の負担を求める訴えを提起した。

被告Yの控訴理由は二〇〇二年一月六日に、原告はすでに一七〇万元の回収の事実を知っていた。訴え提起時

にすでに二年が経過し、訴訟時効<sup>(3)</sup>になったというものであった。

裁判所は、事件の帰属に対して、当該事件は株主代表訴訟であり、会社の利益を侵害する行為を対象としている。城市通公司は工商行政管理機関により営業停止とされ、裁判所の株主による清算の判決も出たため、取締役会或いは監査役会は会社の訴権を行使することができない。当該会社の株主は、会社の利益が他人に侵害されたことがわかった場合であっても、書面で監査役会或いは取締役会に訴訟提起を求める救済もできず、また当該会社の清算組が成立していないため、城市通公司の内部救済による会社権利・利益の救済もできない。この場合に、会社の株主原告Xが自分の名義で提訴するのは、法律の規定に適すると述べ、被告Yの控訴理由に対して、二〇〇五年一〇月二七日改訂前には会社法に株主代表訴訟に関する明確な規定がなかったため、原告Xには法定の訴権がなかった。よって、法定訴訟時効の制限を受けない。改正後の会社法は、株主代表訴訟制度を明確に規定しており、株主に訴権を付与することになる。原告Xが訴訟を提起した日は、改正後の会社法の実施日以降であるため、法定訴訟時効にかかっていない。被告Yは違法に城市通公司の資本金中の一七〇万円を横領し、また規定違反により支払った一九万元余りの事実も会社に財産的な損害を被らせたと述べ、最後に、裁判所は、法に従い、被告Yは損害賠償責任を負い、被告Yに対して一八九、四四万円の損害賠償及び相当の利息の支払いを命じるという判断を下した。

## 第二節 制度機能への影響(一) —— 手数料の問題

以下において、上記の二つの事案から、現行の株主代表訴訟制度が機能しないと考えられる一つ目の問題点、すなわち手数料に関する問題について、中国の学説を紹介し、さらに、日本の判例・学説及び平成五年商法改正との比較を行い、中国法への立法論的提案を行う。

## 一 裁判実務の問題点の検討及び学説の反応

## (一) 判例における問題点の検討

上記で紹介した二つの判例と同じく、中国の裁判実務においては株主代表訴訟を財産訴訟として受理している。以下では、財産訴訟とする手数料の計算の限界を検討する。

株主代表訴訟の中で、事案受理费（以下訴訟手数料と称する）や訴訟費用の負担は原告株主の提訴に対する積極性に大きな影響をもたらすし、当該制度がうまく機能するか否かにも結びついていると考えられる。上記の二つの事案とも、株主代表訴訟を財産訴訟として訴訟手数料を算定することになっている。

財産訴訟として手数料の算定については、詳しくは次のように規定されている。最高人民法院の『人民法院訴訟收費方法』により、財産訴訟については、請求訴訟額に比例して訴訟手数料を支払うと規定されている。その具体的な内容とは、損害賠償請求額が一〇〇〇元未満の場合、訴訟手数料は五〇元とする。請求額が一〇〇〇元以上一〇万元以下の場合、手数料は請求額の四%とする。一〇万元以上一〇万元以下の場合、手数料は請求額の三%とする。二〇万元以上五〇万元以下の場合、手数料は請求額の一・五%とする。五〇万元以上一〇〇万元以下の場合、手数料は請求額の一%とする。一〇〇万元以上の場合、手数料は請求額の〇・五%とする。即ち、手数料が損害賠償請求額と連動することになり、ほとんどの場合に株主代表訴訟の請求額は大きいいため、手数料の額もかなり大きくなることになる。

株主代表訴訟の手数料の計算に関する具体的な規定は置かれておらず、それに関係する司法解釈も存在していない。上記において紹介した中期公司事案から見ればわかるように、当該事案の原告は会社の損害の回復のために、八三万元の訴訟手数料を支払っている（中国においてはサラリーマンの平均年収は二万八〇〇〇元「四〇万円」ほどで

あり、八三万元は大体一一〇万円に当たる。すなわち普通のサラリーマンの三〇年近くの給料に相当する。当該事案は株主代表訴訟制度を導入する前の事案であって、財産訴訟として受理されたのもまだ理解できるが、当該制度の導入後の中期公司（事案の審理に関する原判例が見られないため、上述の本文は中国法院のネットに公表されている事案に関する記事を引用したものであり、手数料に関する具体的な額も不明である）でも、記事によれば、財産訴訟として受理されていた。それ以外の訴訟でも、財産訴訟として受理されていた。代表訴訟の請求額はほとんどが高額であるため、それによって計算される巨額な手数料だけで普通の中小株主にとっては天文学的数字となり、高額な訴訟コストを負担させられることになる。よって、制度の機能性を妨げる以下のような可能性が考えられる。

一点目として、訴訟手数料が高額であるため、株主（特に中小株主）の積極的な訴訟提起を妨げる。

会社経営の不透明性及び情報開示の不健全のため、株主が会社が損害を被ったことに気づいた時には、その損害額がすでに想像を遥かに超えた額となってしまうことがほとんどである。もし財産訴訟とされると、訴訟手数料が請求金額により計算される場合、株主が支払う訴訟手数料がかなりの高額となることは上記のとおりである。果たして株主はわざわざ高額な手数料を払ってまで、自らに直接利益をもたらさない訴訟を会社及び全体の株主の利益のため、起こすのであろうか？ たとえ提訴しようとしても、その高額の手数料が払える株主はどれほどいるのかという現実的な問題が出てくると考えられる。

財産訴訟として受理する場合、上記の最高人民法院の『人民法院訴訟收費方法』によると、一〇億元の損害賠償請求額である場合、その訴訟手数料は一〇〇万元（約一五〇〇万円に当たる）以上にのぼる。損害を受けている株主（特に中小株主）がこの巨額な訴訟手数料を払うことが不可能に近いと言える。<sup>(35)</sup> しかも株主はひとつの会社だけに投資するとは限らず、多くの会社に投資し、手元に大量の現金を持っていないことも考えられる。たとえ持つて

いるとしても、巨額な訴訟手数料を払い、勝訴しても自分の所に金銭的な利益が戻ってこない株主代表訴訟を利用するより、上場会社の場合には、自分の株式を市場で売ることによって、多少損が出るかもしれないが、訴訟手数料を払って訴訟するよりリスクが少なく、損失が少ない可能性は否定できないであろう。すなわち、たとえ株主が提訴しても、勝訴すれば、敗訴側に訴訟手数料が請求でき、損害額はそれほどではないかもしれないが、一旦敗訴となると、巨額な手数料が全額自己負担となるリスクも負わなければならない。しかも支配株主および取締役が会社の資金のほとんどを横領した場合、提訴により会社の状況が世間に明るみになり、自分が市場で株式を売り、少しでも自分の投資を回収する機会までも失ってしまう可能性もある。最終的に勝訴でも敗訴でも損が残るだけである。おそらく両方のリスクのバランスを十分検討した上で提訴するか否かを判断するのが株主にとって普通であろう。よって、高額の訴訟手数料は、訴訟を起こす前段階で株主（特に中小株主）の提訴を阻止し、株主が積極的に当該制度を利用することは期待できないだろう。

二点目として、支配株主或いは取締役に対する損害全額の賠償請求を妨げる。

事案からわかるように、株主代表訴訟制度導入前の株主の損害賠償請求額も、導入後の請求額もほとんどが億単位に上っている。一見損害賠償請求額はかなり大きいと思われるかもしれないが、実際に会社が被った損害額は少なくとも訴訟請求額の一〇倍以上であることを指摘されている。<sup>(36)</sup> 損害賠償請求額を低くした理由も財産訴訟とする場合の手数料の計算にある。

たとえ訴訟を起こし、取締役の責任を追及するケースであっても、この場合の中小株主は、巨額な手数料が払えない場合或いは手数料を節約するために、損害賠償請求額を低くするしかない。このように、株主の会社が被った損害額の全額損害賠償の請求を妨げる可能性も考えられる。

以上の二つの原因をもって、株主代表訴訟は財産訴訟として扱われる場合に、巨額な手数料は制度の機能を妨げると言えるだろう。

以下において、中国における株主代表訴訟の手数料の計算に関する幾つかの議論を紹介する。

## (二) 学説の反応

今回導入された株主代表訴訟の手数料の計算については、日本のように、非財産訴訟とする立法を参考にするか否かに關して、学説は分かれている。日本の立法を参考にすべきとの見解や、それへの反対意見が見られる。しかし、手数料を低額にすべきとする点については、見解の一致がある。その理由として、財産訴訟として手数料を計算すると、訴訟のコストが高すぎて、中小株主が代表訴訟制度の利用に無縁になるからとされる。

具体的な議論としては、非財産訴訟にすることには反対するが、手数料は低額にすべきであるとの意見として、「中国の証券監督管理委員会の調査により、取締役が「会社」の資金「のうち数十億元」の横領をしたケースが少なくないことが判明した。取締役らが横領した金額の全額の返還を請求する場合、「数十億元」の請求額に対する訴訟の手数料は株主にとって想像し難い金額となる。この場合において、当該訴訟を提起する能力を持ち、且つ自ら提訴を行う株主がないのではないか、高額な訴訟手数料と中小株主の訴訟提起の意欲とは激しく矛盾している」と述べ、当該訴訟の手数料を低くすることが中小株主の權益の保護に資するとされている。

当該訴訟を非財産訴訟とすべきという意見<sup>18</sup>として「株主代表訴訟は損害賠償の問題に係るため、理論上原告株主は他の財産事件の原告と同じく、請求の金額に対する法定の比率により訴訟手数料を納めるべきである。しかし、原告株主の代表訴訟の提訴は、会社全体の利益のためであり、個人の利益ではない点に鑑みて、会社の経営の監督を強化し、当該訴訟の提起を促進するため、株主代表訴訟を非財産訴訟として訴訟手数料を計算すべきである。原

告に普通の財産事件として手数料を負担させることは公平を欠く。非財産訴訟とすると、株主の訴訟濫用を助長するという懸念があるかもしれないが、訴訟前置手続、担保提供などの制度で株主の訴訟濫用は十分防止できる」と述べ、非財産訴訟にすべきとする肯定説である。

以下において、日本における訴訟手数料を財産訴訟として算定した判例と非財産訴訟として算定した判例を取り上げながら、諸学説も併せて紹介する。と同時に、日本のこれまでの利用状況の歴史から財産訴訟として取り扱うことが妥当性を欠くことについて検討し、日本のように非財産訴訟とするのが妥当であることを検証する。

## 二 日本法との比較——非財産訴訟とすることの妥当性の検討

### (一) 日本における株主代表訴訟の手数料に関する判例

かつて日本の代表訴訟制度が利用されにくかった原因の一つは、請求額にスライドして高くなる訴訟費用であると言われていた。日本の株主代表訴訟における訴え提起の手数料に関しては、二つの注目すべき裁判例がある。それは日興證券の行った損失補填の違法を理由にして提起された株主代表訴訟の第一審判決とその控訴審判決である。この二つの判決は株主代表訴訟の訴額の算定についてそれぞれまったく異なる立場を示している。<sup>(39)</sup> 以下において、二つの判例を紹介し、検討しながら、株主代表訴訟の法的性格をめぐる諸学説も紹介し、非財産訴訟とする妥当性を示す。

### 事案 (一) —— 日興證券損失補填事件第一審 (東京地判平成四年八月一日判時一四六〇号一四一頁)

ここでは、事実の概要は省略し、その判旨だけを取り上げる。訴え提起の手数料は、訴訟の目的の価額に応じ納められなければならない。「本件は、財産権上の請求に他ならないから、その訴訟の目的の価額は訴えにより主張する利益により算定すべきである。しかし、本件のような取締役の責任を追及する株主の代表訴訟については、請求

が認容される場合に会社が受ける利益が、訴えにより主張する利益にあたり、従ってその額は、請求全額であると解するのが相当である」と判示した。

その理由として、株主代表訴訟は「会社が取締役に対して有する請求権を訴訟物とするものであり、その請求が認容された場合には、会社が請求金額に相当する利益を得ることになる。そのため、その実質上の利益の帰属主体は会社であり、株主は会社に替わって訴えを提起する権限を与えられているのに過ぎない。従って、この訴訟における訴えをもって主張する利益は、請求が認容されることにより、会社が受ける利益であると見るのが相当であり、その額は訴訟物である請求権の全額にほかならない」とする。

そして（訴訟の目的の価額を本判決のように解するときには、株主が手数料の負担に堪えられないため訴え提起を断念する場合が生じうるという批判に対しては）「代表訴訟を提起しようとする株主は、訴え提起の手数料の負担の関係上、会社の請求権の全部を訴訟物とすることが困難であるならば、その一部を訴訟物として訴えを提起することも可能であり、これにより所期の目的を達成できると考えられる……」と判示した。

上記の裁判例は「訴えを以て主張する利益」を請求額とした。このような立場をとったのは、株主代表訴訟においては、請求が認められた場合の実質上の利益は会社に帰属し、株主は会社に代わって訴えを提起する権限を与えられているに過ぎないとして、株主代表訴訟の代位訴訟性を強調したと言えるであろう。しかし、訴訟請求額算定の基準となる「訴えを以て主張する利益」とは、一般に、請求が全部認容されたときに、原告が直接に受ける経済的な利益を金銭で評価したものと解される。しかし、裁判例の判示のように、株主代表訴訟において請求が認容された場合の実質上の利益は会社に帰属するとすれば、株主代表訴訟における「訴えを以て主張する利益」とは、請求が認容された場合に原告株主ではなく原告によって代位される会社が受ける利益、すなわち、訴訟物たる請求の

金額自体を意味することになる。そうだとすると、株主代表訴訟における訴額は、請求額と等しくなり、これを基礎として訴え提起の手数料が算定されることになる。<sup>⑩</sup>

事案(二)——日興証券損失補填事件控訴審(東京高裁平成五年三月三〇日判時一四六〇号一三八頁)

以下に紹介する裁判例は、株主代表訴訟の代表訴訟としての性格を強調した上で、訴額算定の基準となる「訴えを以て主張する利益」を勝訴判決によって株主全員が受ける利益と解し、この点において第一審裁判例と異なる立場をとった。

本判決の判旨は、株主代表訴訟の訴額の算定について次のように判示して原判決を取り消し、事件を東京地方裁判所に差し戻した。「会社が株主の請求に応じて取締役の責任を追及する訴えを提起する場合には、その訴えを持って請求する金額に応じた手数料を納付しなければならないから、会社に代わって株主が訴えを提起する場合にも、通常の代位訴訟と同じように、右と同額の手数を納付すべきであるというのは、一つの考え方である」。

「しかしながら、株主代表訴訟は、その実質的な機能ないし目的の面から考察すると、……株式会社構成員である株主に認められた会社業務監督の行使であるということができる。即ち、株主が会社に対して取締役に対する責任追及の訴えを提起することを請求しても、会社が役員間の馴れ合いなどからこれに応じないという株主と会社との対立を前提として、会社の怠慢により最も影響を受ける株主の利益を守るために、株主自らが全株主を代表して取締役の経営責任を追及するものである。この意味において、この訴訟は、会社の取締役に対する請求権を個々の株主が行使する形式を取っているものの、実質的には、会社の利益を主眼とした会社のための訴訟ではなく、さりとて、専ら株主個々人の利益のみにかかわる訴訟でもなく、団体内部において、その構成員が自己の個人的利益に直接かかわらない資格で構成員全体の利益のために団体の機関の違法行為の是正を求めることを目的とする訴訟

の一種であると見るのが最もふさわしい」。

「以上のような株主代表訴訟の性格やその実質的機能に鑑みると、この訴訟が会社の請求権を行使する代位訴訟の側面を有しているからといって、そのことから直ちに、勝訴判決によって会社が受ける利益を持って、『訴えを以て主張する利益』と解するのは相当ではなく、『訴えを以て主張する利益』は勝訴判決により会社に損害賠償が支払われることによって原告である株主を含む全株主が受ける利益を言うものと解するのが相当である。そして、このような全株主が受ける利益は、会社が直接受ける利益とは同一ではあり得ず、その価額を具体的に算定する客観的、合理的基準を見出すことも極めて困難であるから、結局、費用法四条二項に準じて九五万円「当時」とするのが相当である」。

「以上によると、本件訴訟の訴額は九五万円であり、……本件訴訟につき手数料納付の不足はないといふべきである」。

一審においては、株主代表訴訟は第三者の訴訟担当である点で債権者代位訴訟・取立訴訟と同一視されたのに対して、控訴審は、株主代表訴訟は会社の請求権を株主が行使するという形式を取るが、実質的には、団体の構成員としての株主が構成員全体の利益のために団体の機関の違法行為の是正を求めるところを目的とする訴訟であり、原告株主は勝訴しても直接利益を受けないとする。このように、控訴審は、株主代表訴訟が団体構成員(株主)全体の利益のために提起されるという意味で、代表訴訟としての側面を持つことを強調している。<sup>1)</sup>

平成五年の商法改正において、株主代表訴訟の訴額の算定については非財産権上の請求に係る訴えとみなされた結果(旧商法二六七条四項)、手数料の算定については民事訴訟費用法四条二項が適用されることになった。そうだとすると、裁判例控訴審は、改正商法の施行に先立って、株主代表訴訟の訴額についての改正商法の趣旨を明らか

にしたものと位置づけることもできるであろう。<sup>(12)</sup>

(二) 株主代表訴訟の手数料に関する学説

財産権上の請求に関する訴訟についての提起手数料は、訴訟の目的の請求額を基礎として算定される(民訴費用法別表第一)。取締役の責任追及によって損害賠償を請求する株主代表訴訟の請求は、金銭、動産、不動産その他の財産の給付を求める財産権上の請求であることには争いが無いが、手数料計算の基準となる請求額(訴訟額)をどのように算定するかについては学説が対立していた。なぜなら、原告株主が株主代表訴訟に勝訴しても、原告株主自身が直接的に利益を受けるものでないことは明らかであるからである。ここにいう請求額は「訴えを以て主張する利益」によって算定される(民訴費用法四条一項、民法二二条一項)。「訴えを以て主張する利益」は、通常の場合には、原告株主の請求が認められた時に、原告が受ける経済的な利益を金銭で評価したものと解されている。

この訴訟額の算定については、平成四年の会社法小委員会の審議当時、次の二つの見解があった。まず、「請求額説」と言つべき見解<sup>(14)</sup>があった。すなわち、財産権上の請求である限り必ず請求額が算定されるべきであるとする説である。「請求額説」は「株主代表訴訟による利益の帰属主体は会社である(株主代表訴訟の判決の効力は、「旧」民訴二〇一条二項により会社に対しても及ぶ)から、当該訴訟についても、一般の債権者代位訴訟と同様に、会社が受ける利益(請求金額)を訴えをもって主張する利益、即ち訴訟額とすべきである」とする見解である。即ち、「請求額説」は、株主代表訴訟の代位訴訟としての側面に着目するものである。しかし、株主代表訴訟を債権者代位訴訟的に構成するとしても、通常の債権者代位訴訟とは異なり、原告株主の受ける利益は勝訴後の会社が直接に受ける利益に比べて確実に低いから、会社の受ける利益を基礎として請求額を算定するのは不合理である。

「請求額説」に対して、「民訴費用法四条二項準用説(九五万円説ともいわれる)」という見解<sup>(15)</sup>もあった。この見解

は、株主代表訴訟により株主が受ける利益を算定することは著しく困難であるとする見解である。「民訴費用法四条二項準用説」は原告の受ける利益を請求額算定の基準にするのであるが、その算定は著しく困難であるから、民事訴訟費用法四条二項を準用ないし類推適用して九五万円とみなすべきであるとするものである。「民訴費用法四条二項準用説をとれば、請求額がいかなる額であろうと、常に訴額九五万円とみなされ、しかも、これに基づいて手数料を算定すれば、その額は八二〇〇円<sup>46)</sup>となる。従って、価値判断的にいえば、この説は、原告株主の経済的負担を軽減して取締役等の違法行為のチェックをよりしやすくできる」と言われている<sup>47)</sup>。

また、最高裁判所事務総局が平成四年、全国の裁判所に執務資料として配付した民事訴訟費用等に関する執務資料は株主代表訴訟の訴訟額を九五万円とするものとしている<sup>48)</sup>。これらの説は直接には事物管轄の決定の基準となる訴額の算定についてのものであるが、訴え提起の手数料の算定の基礎となる訴額については、「民訴費用法四条二項準用説」によりつつ、民事訴訟費用法三条及び別表第一により訴額の区分が五万円刻みになっているので九五万円になるとする説と訴訟費用法四条二項を類推適用ないし準用して九五万円とみなす説<sup>49)</sup>もあった。

以上の株主代表訴訟における訴訟提起の手数料の算定をめぐる学説の流れの中で裁判例を位置づけるならば、前掲裁判例一審は「請求額説」（即ち請求額算定の対象となる利益は会社が受ける利益であるとする説）に従い、控訴審判決は、「民訴費用法四条二項準用説」特にその当時の有力説に従ったものであるといえる。

### (三) 日本の株主代表訴訟の手数料の法改正

会社が取締役を不当にかばう場合の措置として、昭和二五年改正前は株主総会の決議又は資本金の一〇分の一の少数株主による提訴請求を規定していた。こうした少数株主の提訴請求権は大陸法型の制度である。昭和二五年改正による株主の地位強化の一環として単独株主が会社のため取締役の責任の追及の訴えを提起できるアメリカ型の

代表訴訟制度が導入された。出資割合の低い株主にも提訴権を認める代表訴訟制度は上場会社などにおける取締役の責任の「抑止機能」<sup>(50)</sup>を重視した制度と言える。当該制度が導入されて以来、平成五年の改正まで、株主の地位の強化、取締役の責任の厳格化による会社経営の適性化のための制度として期待されたものの、提訴株主の経済的負担が大きいという制度的な問題があり、活用も濫用もされない状況であった。その後、バブルの崩壊に伴って、証券会社による損失補填やゼネコンによる贈賄問題、総会屋に対する利益供与、使途不明金問題など金融や証券の領域にとどまらず、幅広い分野の大企業による不祥事が相次ぎ、その背景には、会社経営者に対する責任の追及がめつたにされず、法的なチェックが機能していなかったことがあつたとされる<sup>(51)</sup>。それ故、企業経営者の責任を追及する同時に、経営に対するチェックについての旧商法の制度が十分に機能していないのではないかという主張もあつたため、代表訴訟を利用しやすくする方向への議論を推し進めた<sup>(52)</sup>。

このような時代背景の下、株主代表訴訟を提起しようとする株主の負担と手間は大きく、この訴訟が頻発するという事態は考え難いという考え<sup>(53)</sup>から、当該改善策について、株主代表訴訟の目的の価額を低減することが提案された。この提案は、株主代表訴訟の原告株主が提訴に伴い裁判所に納付すべき手数料の額を減額し、その経済的な負担を軽減しようするものである。当該提案は平成五年六月四日参議院本会議で可決成立し、同月一四日公布（平成五年法律第六十二号及び第六十三号）され、同年一〇月一日より施行された。株主の代表訴訟の訴訟費用を一律八二〇〇円とした。旧商法二六七条四項に「代表訴訟の目的の価額の算定については財産権上の請求にあらざる請求にかかる訴えとみなす」という規定が追加された。訴訟手数料は民事訴訟費用などに関する法律により、訴訟の目的の価額に基づいて算出されるが、財産権上の請求でない請求にかかる訴訟では訴訟の目的の価額は九五万円とみなされ、その額をもとに算出すると訴訟手数料は八二〇〇円ということになる。ポケットマネーで誰でも代表訴訟が

提起できるようになった。訴訟提起の入口での障害は除去されたと言われている。<sup>(54)</sup>

#### (四) 法改正後の制度の機能状況

平成五年の改正法は株主の手数料負担を改善したものであるが、それが契機となつて株主代表訴訟が著しく増加し、請求金額が高額化した。<sup>(55)</sup> また従来中小企業の内紛を原因とするものが代表訴訟の大部分を占めていたが、改正後は大会社の取締役を被告とするものも目立つようになった。さらに、社会的な不正の是正や企業の社会的責任の追及のために代表訴訟を利用するいわゆる市民運動型の事件も見られるようになった。<sup>(57)</sup>

株主代表訴訟の現状については、平成五年の商法改正より、急増したのは事実である。これ以前は一年に〇・二五件に過ぎなかったが、平成六年には一四五件、平成七年には一七四件、平成八年には一八八件、平成九年には二一九件、平成一〇年には二四〇件まで達した。しかし、その後件数増加は落ち着き、毎年二〇〇件強に収まっている。<sup>(58)</sup>

#### (五) 私見

非財産訴訟として手数料を計算する場合に、次のような可能性が出てくるのではないかという疑問があるかもしれない。即ち、会社が自ら取締役に対して訴訟を提起する場合には、財産訴訟に当たり、取締役などに対する損害賠償請求額が訴訟の目的の価額とされ、この請求額から手数料を算定することとなるため、株主による代表訴訟の場合と比べ、手数料が著しく高額となる。従つて、会社が訴訟にかかる費用の面を考えると、わざわざ自分から取締役を相手に訴訟を提起するより、誰か株主に代表訴訟を提起してもらつたほうが遥かに安上がりで済むということ、会社側の訴訟提起の積極性を妨げるのではないかと懸念もありうるであろう。しかし、コーポレート・ガバナンスが整備されていない現時点の中国において、取締役間の馴れ合いなどにより、会社についてはもと

もと提訴の積極性は手数料と関係なくあまり期待できない。すなわち、会社側の提訴は根本的に期待しがたいため、それほど問題視すべきではないと考えられる。よって株主による取締役に対する経営監督を積極的にに行わせるほうが重要だと思われる。更に、日本においては、手数料の節約のために、会社が取締役の責任追及の訴えを提起せず、株主と意思を通じて、株主に訴訟提起させる場合に、訴権の濫用とした裁判例があった。<sup>(9)</sup> 中国においても、株主代表訴訟に関してではないが、訴権濫用を認めた事案があり、学説も訴権を濫用してはならないという見解がある。今後株主代表訴訟を非財産訴訟とし、会社が手数料を節約するため、訴訟提起を怠る場合には、会社の訴権濫用として当該訴訟が却下される可能性も考えられるだろう。

一般の直接訴訟であれば、勝訴した場合の経済的利益は原告株主に帰属するのに対し、代表訴訟の場合には会社に帰属することになる。よって、間接的に利益を受ける株主にとって、その受けた利益は会社より遥かに低い場合、会社が受ける利益を訴訟の請求額として手数料を計算するのが不当或いは不公平であることは否定できない。一般の直接訴訟にあつては、原告の資力とその請求額とが著しくバランスを失うことは少ないのに対し、代表訴訟の場合には、本来会社が請求すべき権利を株主が主張する形をとる。もちろん原告株主が勝訴すれば、手数料は敗訴した被告取締役が負担するのが原則であるから、原告は被告からその償還を受けることができる。しかし株主に對し、仮に勝訴してもほとんど得る直接的な利益がない訴訟のために巨額の手数料をかけることを期待するのは、到底無理である。その意味で手数料の請求額のスライド制は、代表訴訟に對しほとんど禁止的な効果をもたらしているということが出来る。すなわち株主が会社に代位して請求する金額を訴額として手数料の額を算定すると、ブレーキが効きすぎて、正当な代表訴訟まで抑制してしまう恐れが大きいのである。<sup>(10)</sup>

手数料の問題は、代表訴訟についての理論上中心の問題であるわけではないし、上記の判決まではほとんど議

論されていなかった問題であった。しかし代表訴訟制度の現実的機能という面から見ると、これはきわめて重要な問題であると考ええる。以上の日本の手数料算定についての判例の立場の変化、学説及び法改正の沿革、改正後の利用実情の検討から、株主による代表訴訟の手数料の算定を非財産訴訟として計算する妥当性が裏付けられたと言えるであろう。よって、中国でも、当該制度を利用しやすくするため、非財産訴訟として手数料を計算することを期待する。

### 第三節 制度機能への影響 (二) —— 原告適格の問題

有効に株主代表訴訟制度を機能させようとするのか、それとも先に株主の権利濫用を防止することに重点を置くのかの立法政策は、当該制度の行方に影響すると思われる。中・新会社法第一五七条に提訴できる株主とは、「引き続き六ヶ月しかも会社の一%以上の株式を持つ一人ないし複数の株主である」と規定されている。その目的は株主代表訴訟を少数株主の権利とすることで株主による訴権濫用を防止するところにある。しかし原告適格に関する制限は果たして訴権濫用防止になるのか? 以下において持株率(一%)について検討を行う(なお、立法段階で、一%の持株率の決定について激しく議論があったようであるが、国情によりその議論の過程は開示されていない。ここではその議論の紹介ができない)。

所有と経営の分離する現代の会社において、取締役会は会社の常設業務経営の機関として、すべての経営活動の中で広い権限を付与されている。こうした中で、会社の取締役がその支配力を利用し、自分の利益を満足させるため、会社及び株主の利益を犠牲にする場合には、厳格に取締役の責任を追及すべきである。これは各国が株主に会社の経営に対する監督・是正権を付与する主な目的だと考えられる。以下において、一%の持株率の制限が制度の

機能に影響する理由を述べる。

現在の社会では、会社特に上場会社の株主は大衆化、分散化しており、株主代表訴訟の提訴資格を少数株主権にすると、大部分の株主（特に中小株主）の訴訟提起の権利を排除してしまい、株主が積極的に会社の経営に対して監督・是正する権利を奪ってしまつと言えらる。特に、中国における取締役による不祥事が絶えず出ている現段階で、株主の会社の経営に対する監督・是正の積極性を強化し、有効に会社と株主の権利・利益を保護するという制度の機能性に重点を置くべきだと考えられる。よって、少数株主権とする1%の持株率の制限は株主の権利行使を阻止することになり、株主代表訴訟の機能に影響すると思われる、その制限を設けることは妥当ではないと思われる。規定に従つて、複数の株主により提訴する場合であれば、1%の提訴要件をクリアするのはそれほど難しいことではないという反論も出てくると思われる。しかし、1%に達するため、本当に提訴したい株主を集めて、共同原告になつてもらうこと自体難しいところがあると考えられる。

株主代表訴訟制度の目的は会社及び株主全体の利益を保護することである。当該制度は株主が会社のために取締役の責任を追及する制度であり、その結果は会社に帰属する。原告株主にとつて、勝訴しても会社から間接的な利益しかもらえず、割に合わない訴訟である。よつて、もし原告株主が十分な証拠をもつて、取締役の行為が会社に損害を与え、会社に損害賠償責任を負うべきであることを証明できれば、株主の当該提訴行為は株主代表訴訟制度の趣旨にあつと考えられる。会社の利益から考えると、すべての株主による当該提訴行為を支持すべきである。ここで、1%以上の株をもつ株主だけに当該訴訟の提起を認めることは、ほかの中小株主の会社経営の監督及び会社の利益を守る積極性を削減することとなるだろう。

ここでは、もし訴訟手数料の算定を上記の手数料の問題で述べたように非財産訴訟にし、さらに持株率の制限

もなくし、誰でも簡単に株主代表訴訟を利用できるように単独株主権とすると、その濫用が顕在化し、会社の経営陣の経営萎縮につながるのではないかというような懸念も出てくるであろう。株主代表訴訟の利益帰属の点から考えれば、よほど得る利益が大きい場合を除き、訴権濫用（個人の売名目的を除く）はそれほど深刻にならないと思われる。当然に訴訟提起の濫用の可能性があることは否定できないが、単独株主権にすることはかならずしも訴権濫用に直接的に結びつくとは限らない。それは規定での1%の持株率の制限は形式上で、一部分の株主の提起権を制限したのにすぎず、規定されている持株率を満たしている株主が不当な目的で提訴することを防ぐことはできないからである。

よって、少数株主権にしても、少数株主の当該訴訟を不当に利用することが防止できないのであれば、むしろ単独株主権にして、ほかの権利濫用防止の措置を考えたほうが適切ではないかと考えられる。株主代表訴訟制度は、取締役の経営を監督し、責任を追及する唯一有効な制度だとすれば、違法行為を行った取締役の責任は厳しく追及すべきである。よって、所有者としての全株主はその監督及び是正する権利を有することが望ましい。しかも、少数株主権にしても、前述のように有効的に権利の濫用が防止できると言えないため、すべての株主に株主代表訴訟が利用できる権利を認めるべきと考えられる。

#### 第四節 制度機能への影響（三）——弁護士費用の負担の問題

株主代表訴訟が手軽に提起されることは、原告の訴訟のための費用負担の仕組みと深く関わることは言うまでもない。以上において、すでに訴訟手数料は株主代表訴訟の機能と関係があることを述べた。以下において、訴訟に要する費用のうち大きな部分を占めている弁護士報酬について検討する。上場会社などに関して株主代表訴訟がい

かに機能するかについては、弁護士報酬を誰が負担するか及びその金額の水準が大きな影響を持つ<sup>(9)</sup>。よって、弁護士費用を誰が負担することによって当該訴訟の機能にも影響することに鑑み、当該制度を日本と比較し、その検討を行う。

#### 一 中国の場合

中国の民事訴訟法では、勝訴側は訴訟のため支払った弁護士費用及び他の敗訴側が負担しない費用について、勝訴側が自己負担すると規定されている。実際の裁判例では、知的財産の紛争事件について、裁判所は通常敗訴側に勝訴側の合理的な弁護士費用を負担させる傾向があるが、その他の事件では、原告の敗訴側に弁護士費用を負担させる請求に対して、当事者間の明確な約束があり、しかもその金額が合理的の範囲内にある場合を除き、裁判所は支持しないのが普通である。つまり、原告株主が勝訴しても、弁護士費用は、訴訟費用に含まれないため、弁護士費用は自己負担となっている。

そうだとすると、代表訴訟を提起する原告株主は高額の手数料を支払った後、訴訟にかかる弁護士費用まで自分が支払わなければならないこととなる。しかも、支払うべき弁護士費用は通常高額であるため、原告株主が勝訴により得た利益より大きい場合もある。中小株主にとって、勝訴の場合、被告から得た損害賠償は直接会社に帰属し、原告はほかの株主と一緒に間接的な利益しか受けられないこととなる。更に敗訴の場合、自分は全部の敗訴のリスクを負わなければならない。よって、提訴で間接的にわずかの利益をつけるより、自分の株を市場で売るのがほとんどである。即ち、高額な弁護士費用の自己負担も、株主の提訴の積極性を縮減させ、当該制度の適切な運用に影響すると考えられる。

学説では、株主代表訴訟制度を積極的に利用することを促進するために、知的財産の紛争事件のように、敗訴側

に弁護士費用を負担させる説がある<sup>(62)</sup>。しかし株主代表訴訟は会社のため、会社の代わりになされたものであって、株主の個人訴訟ではないから、敗訴側に弁護士費用を負担させるより、むしろ株主が勝訴した場合、当該株主は当該株式会社に対し、敗訴被告が負担しない弁護士報酬につき、その相当額の支払いを請求することができるほうが妥当だと考えられる。その理由とは、株主が、会社という他人のために、会社役員に対して賠償請求するということから、それに要した費用をその他人に請求できるからである<sup>(63)</sup>。本来会社が自ら提訴する場合にも、弁護士に報酬を払う必要がある。株主代表訴訟は会社のための訴訟であり、勝訴判決の利益は会社に帰属するため、会社がその訴訟にかかった費用を負担するのが当然である。従って弁護士報酬の費用については、合理的な範囲内では会社が費用負担をなすべきであるからである。株主代表訴訟の提起の積極性を高めるため、株主に代表訴訟を提起するインセンティブを与える必要があるからである。

## 二 日本の場合

会社法では、代表訴訟において株主が勝訴した場合には、同人は、弁護士に支払う報酬額の範囲内で相当の額及び訴訟費用以外の支出額の範囲内で相当の額の支払いを会社に請求することができる<sup>(64)</sup>と規定されている(会社法八五二条一項)。即ち、代表訴訟を提起した株主が勝訴した場合には、弁護士報酬の請求(合理的範囲内)を会社に対してなすことができる。株主代表訴訟の原告株主は、弁護士報酬の会社に対する請求が認められている点で、通常の民事訴訟の原告よりも経済的負担が軽減されているとも言え、一般の民事訴訟と異なる代表訴訟の特殊性を考慮したと評価できる。もし通常の民事訴訟と同様に、代表訴訟の場合に勝訴した原告株主の弁護士費用すら会社が支払わなければ、株主に代表訴訟提起を期待するのは、無理なことではないかという考えである<sup>(65)</sup>。

もつとも勝訴した原告株主は、弁護士と合意した報酬の全額を会社に対して請求できるわけではなく、あくまで

も相当額のみを請求できる。当該相当額は株主代表訴訟によって会社の得た利益を基準にして算定する。仮に、勝訴株主の弁護士報酬償還請求に対して会社が任意に支払わない場合には、裁判所は日本弁護士連合会の報酬規定を基準に事件の難易等を考慮して相当額を判断することになり、その額は事例ごとに異なるとする考え方が一般的である。しかし、この規定については次のような指摘もあった。<sup>(65)</sup> 即ち、 弁護士報酬決定の基準となる経済的利益には、原告株主と弁護士間の報酬基準としての請求金額と、勝訴の場合に会社に対して請求できる報酬の相当額の基準としての会社の受ける利益との二つの意味がある。よって、株主代表訴訟で請求金額の全額が認容される稀な場合以外は、この二つの基準となる金額が同じではない。その会社の得た利益について、理論上、株主代表訴訟の判決で被告取締役が命じられた賠償金額、現実に会社が回収できた額、回収見込み額の複数の考え方が成り立つ。少なくとも、株主代表訴訟での賠償金額が基準額の上限になる点では一致しているが、会社の支払うべき相当額の弁護士報酬に関して争いが生じる原因となる。確定判決後に弁護士報酬を請求する場合でも、相当額の基準が統一されていないと、事実ごとに異なる基準が取られる危険がある。この三つの問題に対して、株主代表訴訟の弁護士報酬を事務管理の有益費として、原告株主が弁護士に支払うべき報酬額が相当であれば、原則として全額の償還請求を認めるべきだという指摘である。<sup>(66)</sup>

弁護士費用負担について、弁護士にとって一番経済的な魅力が大きいのがアメリカの株主代表訴訟と言えるであろう。これも当該訴訟がアメリカで頻繁に利用される大きな原因である。アメリカでは会社が取締役から回収した賠償金額の二五%程度が原告側弁護士の報酬となる。<sup>(67)</sup> 株主代表訴訟の機能に影響する弁護士費用を取り上げるためには、アメリカの弁護士報酬についても検討しなければならぬが、ここでは中国・日本の比較に重点を置くため、簡単に触れるだけにとどめる。

更に、日本の平成五年の改正では、手数料の支払いを非財産訴訟として一律に八二〇〇円とした上で、勝訴株主が会社に対して訴訟のために支出した費用のうち相当額の支払いを請求できるように改められた。即ち、改正前の勝訴株主に弁護士報酬のうちの相当額を会社に請求できることとしていたのに加え、改正法では、勝訴株主の弁護士報酬以外の費用も会社に請求できるようになった。そのような支出としては、事実関係の調査費用、弁護士への訴訟委任に赴くための旅費、司法書士に書面作成を依頼した場合の書記料などがあげられる。その目的とは、原告株主は勝訴しても賠償金がもらえないばかりか、個人財産の持ち出しも十分に回収できなかつたので、その面を改善して原告の財産的負担を軽減することである。<sup>(8)</sup> 今後費用に関する改正を行う際に、中国においては、原告株主が一番多く負担する弁護士報酬の問題の解決を優先すべきであるが、その他の原告の負担する費用の軽減への改善も、株主の提訴の積極性を高める一因となるのであろう。

#### 第五節 制度機能への影響 (四) —— 裁判所の対応

今後中国において株主代表訴訟制度を利用しやすくするという目的は、今後の裁判所の対応とも関係があると考えられる。現在の裁判所にとって、一番の問題は新・旧会社法の繋ぎの問題と事件の受理対応の問題である。導入前に株主が提起した訴訟は、法律根拠がない或いは法令解釈(中国では「司法解釈」と呼ぶ)がないとして裁判所に却下されたものがほとんどであった。今後、審理の経験があまりなく、今までの参考判例も少ないため、各裁判所が審理する際に、既存制度が不十分な点について、最高裁判所による司法解釈を求めながら、ある程度の裁量判断も必要であろう。

## 一 中国における最高裁判所の「司法解釈」の位置づけ

最高裁判所（中国では最高人民法院という）は中国の最高審判機関であるため、既存法律の不備な点に対する司法解釈権を有している。最高裁判所の司法解釈は普遍解釈的司法解釈、具体返答的司法解釈、内部通知的司法解釈に分けることができる。<sup>(16)</sup>

各裁判所（法院）は個別の事件の審理において、特に法律規定の不備、先例のない事件の場合には、上級機構に報告して、上からの指示により個別事件審理をする可能性が相当高い。最高裁判所の当該事件に関する指示は、関連問題の司法解釈として、各裁判所のその後の類似事件の審理にも指導的な意義を持つている。判例法の原則は民事賠償事件の審理実践の中に具体的に現れていると言えるかもしれない。損害賠償責任追及などの民事事件の裁判の本質は、原告・被告間の利害の調整であり、事件の処理を当事者間の自治にゆだねることとされる。事実認定については、主張立証の責任が原告・被告の間で分配される。法律の適用について、裁判官は相当程度の自由裁量、拡張解釈、類推解釈、反対解釈を含む司法解釈を下すことができる。

## 二 会社法関係の司法解釈

中国会社法は施行後の経過期間が短いため、会社訴訟は初期においてはまだ少なかったが、近年において年々増加する傾向にある。これまでに、最高裁判所の会社法の適用に関する司法解釈はほとんど見当たらなかった。近時、企業に関する司法解釈は会社にも適用できるとされるようになった。例えば、最高人民法院法復（一九九四）四号「関与企業開発的其他企業被撤銷或者歇業後民事責任承擔問題的批復」は、企業登記資本不実の民事責任の分担について司法解釈を下した。その解釈は会社の登記資本不実の民事責任に対しても効力があるとされていた。

以下では、証券市場における虚偽陳述による民事賠償事件を受理することに関する司法解釈について述べる。制

度が十分に整備されていない中国証券市場においては、さまざまな問題が生じている。その一つは証券損害民事賠償訴訟事件である。上場会社、証券会社の不祥事により株主が損害を蒙った場合の提訴に対する最高裁判所の対応の変化は、三段階に分けられる。第一段階は「不受理とする」ことである。二〇〇一年九月二日の最高裁の通達によると、証券民事賠償事件に対してはしばらくの間不受理とした。<sup>(20)</sup> その主な原因は、法規定の不備にある。第二段階は「不受理」から「しばらく待つように」という姿勢への転換である。最高裁が準備中である様子がうかがえる。第三段階は「しばらく待つように」より進んでようやく「受理する」という司法解釈が公布されたことである。<sup>(21)</sup> 「最高人民法院关于受理证券市场因虚假陈述引发的民事侵权纠纷案件有关问题的通知」によると、中国裁判所は二〇〇二年一月五日から、中国において初めて証券市場において、中国証券監督管理委員会及びその派出機関により処罰された場合に、虚偽陳述により発生した民事侵權紛争事件を受理し、審理するようになった。

### 三 最高裁判所の株主代表訴訟制度に対するいくつかの司法解釈<sup>(22)</sup>

新「中・会社法」が施行されてから、市場経済の進展が複雑であるため、法規定の実際の機能に多くの問題が生じ、それらの問題に対応する明確な規定がまだできていない。そのため、経営に当たる多くの会社及び裁判所は事案を審理する際に戸惑うことになっている。明確な法律根拠がない場合、最高裁判所の司法解釈にゆだねることが一般的である。今回の「中・会社法」の規定が不十分な点に対して、最高裁判所は二〇〇六年五月に「会社法の司法解釈一」を公布し、更に二〇〇八年の五月に「会社法の司法解釈二」を施行した。現在においては「会社法の司法解釈三・四」が起草中となっている。以下において、「解釈一」の株主代表訴訟に関する司法解釈を紹介する。

中・会社法の第一五二条では、株式有限会社の株主の提訴の際の持株率と持株期限について規定されているが、原告株主の資格などの問題について、やはり明確にしていない点がある。例えば、持株期間の起算点と行為時持株

の原則と連続持株の問題などである。司法解釈によると、「起算点の問題に関して、株主の提訴日から推定して一八〇日とされている。原告は被告による侵害行為の発生時に一〇%の持株の制限が必要なのかについて、侵害行為の状況が複雑であり、その発生時間の算定も難しく、時にはその行為が持続的であるため、もし当時持株原則を取ると、審査時に大量の司法資源が必要であり、裁判のコストが増加する。よって、侵害される時点においての持株の制限は設けない」とされた。

多数の規定に関して、立法原則により司法解釈を行う必要があると考えられる。最高裁判所はいくつかの問題に対して司法解釈を行ったが、他の規定の不明確な問題に関して、その検討の強化及びこれまでの裁判の経験を生かし、これからも司法解釈を行う必要がある。特に、現在民事訴訟法も改正中なので、現行法の下で、会社法の立法趣旨を正しく理解し、最高裁判所の司法解釈を受けながら、訴訟に対する判断を統一することは裁判所にとって、大きな課題となるであろう。更に、株主代表訴訟事件の裁判について、中国の裁判官は一般的に経験が不足しているため、その育成訓練も急務となるであろう。

## 第六節 小括

株主代表訴訟は会社経営を監督し、その違法行為を制約し、会社及び株主の合法的利益を保護する機能を持つているため、株主が利用しやすい制度として機能することは、会社のコーポレート・ガバナンスの整備に大きな役割を果たすことが期待できると考えられる。そこで、以上において、中国の当該制度の機能に影響すると考えられる問題点を指摘すると同時に、今後の当該制度の改正の方向性に関し、手数料の計算について、日本の判例、学説、法改正の流れ及び改正後の機能状況と比較し、非財産訴訟として計算すべきこと、一〇%の持株率の制限を削除すべ

きこと、弁護士費用について勝訴原告は合理的な範囲内で会社に請求すべきことを提案し、更に今後の裁判所の対応のあり方について、検討を行った。

## 注

- (30) 趙〓吳・前掲注(20)四九頁。
- (31) 各地方の監督管理局は、国家国有資産管理局及び証券監督委員会に、前年度の証券業務の状況、専門人員の訓練状況、国有資産管理部門の年検報告(年検とは登記管理機関が「国家企業法人登記管理法規」に基づき、登記されている企業法人に対して年度検査を行う制度であり、登記管理機関の企業法人を監督・管理する重要な手段である。企業法人年検報告書とは、企業法人が規定に従い、毎年度終結後に工商行政管理機関に前年度の生産経営状況が記載された書面を提出することである)及び資産評価機構の変更のその他の関係情報を報告することが必要である。国家国有資産管理局及び証券監督委員会によりその証券業務の評価資格を確認するシステムである。
- (32) 戴国〓唐弦「大股东損害公司利益 小股东提起代表诉讼」中国法院网讯(二〇〇七年三月一六日)、[http://www.chinacourt.org/public/detail.php?id=238413&k\\_title=%B9%C9%B6%AB%B4%F%A%B1%ED%C8%D%CB%CF&k](http://www.chinacourt.org/public/detail.php?id=238413&k_title=%B9%C9%B6%AB%B4%F%A%B1%ED%C8%D%CB%CF&k) (二〇〇八年七月一八日最終確認)。
- (33) 工商行政管理機関のトップ機関の総称は中華人民共和国国家工商行政管理総局である。当該機関は國務院の下にある市場の監督管理及び行政的な管理を行う直接的な機関である。経済を監督する機関であり、行政の執行機関でもある。国家工商行政管理総局は全国工作商行政管理システムの最高機関であるため、各地方にその分局が設置されている。
- (34) 訴訟時効とは、民事的な権利の侵害を受けた者は法定の時効期間中(民法通則 一三五条により、法律上に別段の定めがない場合、人民法院に対する民事の権利保護の請求の訴訟時効は二年となる)において、その責任追及の請求を行使しなければ、時効期間満了後に、人民法院(裁判所)は権利者の権利に対して保護しないという制度である。法律規定の訴訟時効期間内に、権利者が訴訟を提起する場合、人民法院は義務者にその義務の履行を強制させるが、法定の時効期間が満了した後に、権利者がその請求権を行使しても、人民法院はその権利を保護しない。ここで注意すべきなのは、訴訟時効期間満了後でも、

- 義務者はその義務の履行を拒むことができるが、権利それ自体は消滅しない。権利者が時効後に提訴する場合も人民法院は受理する。ただし、受理後に、時効中止・中断・延長の事由はないことが明らかになった場合、訴訟請求は却下される。王秩、中国民事法律網 <http://www.civilaw.com.cn/qgf/weizhang.asp?id=12159> (二〇〇八年七月一八日最終確認)。
- (35) 中国の制度においては、原告適格も制限されている。即ち1%の持株率が要求されているため、特に上場会社では1%の株式を持つ株主は相応の実力があり、手数料を払うことはそれほど困難ではないという反論があるであろう。もっとも私は、その1%の持株率制限自体が妥当ではなく、単独株主権とすべきものと考え、後述第三節(原告適格の問題)参照。
- (36) 王晓滨(中京弁護士事務所主任)の指摘である。二〇〇四年九月一五日付「法制日報」参照。
- (37) 雷子君「论股东代表诉讼制度——以广东小股东为公司追回近5亿损失案为视角」(中国法院网、二〇〇七年五月一〇日)、[http://www.chinacourt.org/public/detail.php?id=245706&k\\_title=股东代表诉讼&k\\_content=](http://www.chinacourt.org/public/detail.php?id=245706&k_title=股东代表诉讼&k_content=) 二〇〇八年七月一八日最終確認。
- (38) 劉俊海「论股东代表诉讼」(法律教育网、二〇〇六年十二月二八日)、<http://www.chinalawedu.com/huangye/viewArticle.asp?id=765> (二〇〇八年七月一八日最終確認)。
- (39) 萩屋昌志「株主代表訴訟の法的性格についての一考察」西尾幸夫(編)『会社訴訟』(法律文化社、一九九四年)五九頁。
- (40) 萩屋・前掲注(39)六三頁。
- (41) 萩屋・前掲注(39)六六頁。
- (42) 萩屋・前掲注(39)七〇頁。
- (43) 吉戒修一「平成五年・六年改正商法 株主代表訴訟・監査役・社債・自己株式」(商事法務研究会、一九九六年)一〇三頁。
- (44) 川谷昭「民事訴訟用印紙の研究」書記官実務研究(巻一号七八頁、吉戒・前掲注(43)一〇三頁)。
- (45) 竹内昭夫「取締役の責任と代表訴訟」法学教室九九号(一九八八年)一四頁以下、吉戒・前掲注(43)一〇三頁。
- (46) 現在は訴額が一六〇万円とされ、手数料は二三〇〇〇円となる。民事訴訟費用法四条二項。
- (47) 吉戒・前掲注(43)一〇六頁。
- (48) 民事裁判資料第二〇二号(一九九二年一〇月)、吉戒・前掲注(43)一〇四頁。
- (49) 新堂幸司「小島武司(編集)『注釈民事訴訟法』(1)」(有斐閣、一九九一年)二二二頁「佐藤盛」執筆。
- (50) 江頭憲治郎『株式会社法(第二版)』(有斐閣、二〇〇八年)四四七頁。

- (51) 小林秀之「近藤光男」株主代表訴訟大系(弘文堂、二〇〇二年)四四頁〔北村雅史執筆〕。
- (52) 岩原紳作ほか「座談会 株主代表訴訟の改善と今後の問題点」商事法務二二一九号(一九九三年)五頁〔吉戒修一発言〕  
参照。
- (53) 岩原ほか・前掲注(52)八七頁「吉戒発言」。
- (54) 小林「近藤・前掲注(51)四五頁〔北村〕」。
- (55) 平成四年二月末現在における地方裁判所(本庁)係属中の株主代表訴訟の件数は三一件であったが、平成五年二月三日時点八四件に増加した。また改正商法が施行された平成五年一月一日から平成六年九月三〇日までの一年間に東京地裁判事第八部に新たに三九件の事件が係属し、平成六年二月末の段階で、東京地裁には四七件の代表訴訟が係属しているとする調査報告がある(高橋宏志ほか「株主代表訴訟の手続法上の諸問題」民訴雑誌四二号(一九九六)一四八頁〔中島弘雅発言〕)。
- (56) 蛇の目ミシン工業事件の一五二〇億円、日本航空事件の一兆一五〇〇億円などは極端な例であるとしても、数億から数十億の請求額のものかなりある。小林「近藤・前掲注(51)四五頁〔北村〕、同・四七頁注<sup>54</sup>」同。
- (57) 小林「近藤・前掲注(51)四六頁〔北村〕」。
- (58) 小林秀之編著『新会社法とコーポレート・ガバナンス 委員会設置会社VS監査役設置会社』(中央経済社、第二版、二〇〇六年)二四二頁、小林秀之「近藤光男」新しい株主代表訴訟(弘文堂、二〇〇三年)一一〇頁〔吉原和志執筆〕。
- (59) 東京地判平成八年六月二〇日判時一五七八号二二頁。
- (60) 竹内昭夫「会社法の理論 総論・株式機関・合併」商事法研究第三卷(有斐閣、初版、一九九〇年)二九一〜二九三頁。
- (61) 江頭・前掲注(50)四四七頁。
- (62) 王長河「股东代表诉讼与程序有关的问题」中外民商裁判網、<http://www.cfcjbj.com.cn/list.asp?unid=158>(二〇〇八年七月一日最終確認)。
- (63) 金子宏直「株主代表訴訟における弁護士報酬の問題(二)」民商法雑誌一一三卷三号(一九九五年)三九〇頁。
- (64) 周劍龍「株主代表訴訟制度論」(信山社、一九九六年)二七八頁。
- (65) 金子・前掲注(63)四〇三頁。
- (66) 金子・前掲注(63)四〇四頁。
- (67) 金子・前掲注(63)二二三頁。

- (68) 小林「近藤・前掲注(51)四五頁「北村」。
- (69) 馬太広「中国における取締役の責任追及」神戸法学雑誌五三卷三号(二〇〇三年)一五五頁以下。
- (70) 人民日报(海外版)二〇〇一年九月二十九日五面。
- (71) 「最高人民法院关于受理证券市场因虚假陈述引发的民事侵权纠纷案件有关问题的通知」人民法院报二〇〇二年一月一六日。
- (72) 于扬「最高人民法院表示择机出台公司法更多司法解释」证券时报(二〇〇六年五月一日) <http://business.sohu.com/20060511/n243186116.shtml> (二〇〇八年七月一八日最終確認)。
- (73) 提訴する株主が、被告取締役らの任務懈怠の行為の時点で会社株式を所有することが要求される、という原則。
- (74) 取締役の任務懈怠の当時から訴訟終了まで株式を持ち続けることが要求される、ということ。

## 第二章 担保提供制度

### 第一節 中国における株主代表訴訟制度の濫用の可能性

中国の株主代表訴訟制度は、第二章においての各提案(当該訴訟の手数料を非財産訴訟として定額化すること、原告適格を単独株主権にすること、弁護士費用の合理的な範囲で会社へ請求しうるようにすること、及び当該制度を機能させるため最高裁が積極的に司法解釈を公布すること等)が全部実現され、株主の訴訟提起のハードルがなくなり、訴訟提起が容易になると、株主による当該訴訟の利用数が激増するであろう。こうした中で、会社の利益を害するような代表訴訟の濫用の問題が顕著になり、訴訟の請求金額も高額になることによって、代表訴訟の濫用や、高額な賠償責任の負担の可能性が経営者の経営を萎縮させ、会社の円滑な経営を妨げることに結びつくのではないかと懸念が出てくると予測される。

現段階の中国の証券市場の状況を考えると、仮に濫訴を金銭などの個人的利益を目的とし、いわゆる特殊株主の代表訴訟を意味するとすれば、そのような訴訟がそれほど多発するとは思われない。なぜなら、株主が代表訴訟を提起して、たとえ勝訴したとしても、株主にとっては割に合うとは限らず、むしろ訴訟提起により受けるであろう損失のほうが大きい。即ち、株主が訴訟費用、弁護士費用、調査費用など個人的に負担する金額は少なくないからである。会社側が適切に対応すれば、実際に公開手続である代表訴訟手続に入ってしまうからである。売名目的以外にはあまり利用価値がなくなると思われる<sup>(15)</sup>。しかし、単純に正当な代表訴訟がたくさん起きるかという意味ならば増えるだろう。ここでいう正当な代表訴訟とは、株主が会社の正当な利益を擁護あるいは回復するために提起する代表訴訟のことを意味している。正当な代表訴訟を増加させることにより、株主による会社に対する監視機能を高め、会社の適正な経営を担保しようとするものであるから、代表訴訟自体の増加は、会社制度の適正化のためにはある程度までは歓迎すべきことであろう。

当然、専ら株主代表訴訟制度の積極的な機能ばかりを重視するだけではなく、その消極的な面も看過してはいけない。各国の会社法の経験に鑑みれば、株主代表訴訟制度は株主に濫用されやすい制度でもあり、制度の設計が不当な場合に、会社経営の健全性に影響を及ぼす可能性がある。株主による訴権濫用の代表訴訟に関しては、最終的に裁判所の判断により、原告側敗訴の判決を下すことができ、会社及び取締役は訴訟のために支払った訴訟費用を原告に請求することができるが、訴訟により会社の名誉・イメージの低下が避けられないほか、被告取締役側は訴訟のため、大量の時間とエネルギーを費やした分、精神的なダメージなどに関する金銭で測れない損害を被ると言える。即ち訴権の濫用は取締役だけでなく、会社の経営及び発展にも大きな損害をもたらしている<sup>(16)</sup>。

今後の中国において、株主代表訴訟制度が利用されやすくなり、少ない訴訟手数料で誰でも訴訟を起こすことが

できれば、会社、特に多数の株主を持つ公開会社にとって、上記の懸念のような株主による濫用的な代表訴訟が提起される危険性は少ないとはいえない。そのような懸念を考慮し、会社の健全な発展および取締役の経営の萎縮防止のため、訴訟濫用の問題が深刻化する前の現段階においても、制度の設計に事前の訴権濫用の行為を防止する規定を置く必要があると考えられる。

## 第二節 濫用防止に関する対策

株主であれば誰でも訴訟を提起できる株主代表訴訟制度となれば、濫訴の防止が極めて重要となると考えられる。以下において、濫訴を防止できると考えられる対策について検討を行う。

### 一 持株期間の制限

原告株主の株式取得時期の制限である。中国でも日本でも、現行法上に原告株主は六ヶ月前から株式を引き続き有していればよいと定められている。これに関しては、濫訴防止のために少なくとも株式の一定保有期間の要件は必要と説明されている<sup>(47)</sup>。その主な目的は、株主代表訴訟を提起するために株式を購入する株主を除外するためである。株式取得期間を制限することにより、確かにある程度濫用の防止になるが、完全に防止できるのかについては、次のような限界が考えられる。すなわち、不当な目的で提訴しようとする株主は株式を購入し、制限期間の六ヶ月を待てば、その権利を得ることができる。

次に、中国でも日本でも、代表訴訟を提起しようとする株主は、先に会社（監査役あるいは監査役会）に提訴するよう請求する必要がある。その例外として、事態が緊急で直ちに訴訟を提起しなければ、会社の利益に回復困難な損害が生じる場合、株主は、会社の利益のため自分の名義で直接裁判所に対して訴訟を提起することができる

なっている。このような場合でも、株主が株式を取得してから、持株期間の経過を待たなければならぬ。そこで、緊急事態の例外が持株期間の制限を緩和することができない結果となってしまう。

従って、この制限は、濫用防止のための実質的な意味を持たないだけでなく、他の弊害を伴う可能もあると思われる。

## 二 訴訟委員会

アメリカでは、株主代表訴訟の濫用防止のため、取締役会は、「特別訴訟委員会」を設置し、取締役の責任を追及しない旨を判断した場合に、代表訴訟の提起が取り下げらるべきだと裁判所に勧告するといった、株主による訴権濫用の防止策の利用が一般的である。

日本でも、平成一五年の「会社法制の現代化に関する要綱試案」<sup>78)</sup>の中で、株主代表訴訟制度の見直しの要否については、次のような方策を講ずるべきであるとの意見・指摘があった。<sup>79)</sup>すなわち、経済界の一部には、濫訴的な株主代表訴訟を迅速に終了させる方法として、米国の「訴訟委員会」に類する制度を導入すべきである意見があった。具体的には、「訴訟委員会制度（取締役等に対する訴えについて、会社において訴訟委員会を設置し、同委員会が取締役の責任を追及しない旨の判断をした時には、裁判所がその判断を一定の限度で尊重する制度）を設けるなど、会社の利益をも考慮して訴えを終了させることができる方策を講ずる」とされていた。「訴訟委員会制度」については、「その構成（委員会の員数、能力、独立性等）をどのようにすべきか、裁判所の審査の範囲をどのように規律すべきか、現行法上の責任の全部免除・一部免除制度（旧商法二六六条五項以下等）との関係をどのように整理すべきか等、検討すべき種々の問題がある」という指摘がなされているほか、そもそも、要望にあるような「訴訟委員会制度」が、我が国において取締役等に対する訴えを終了させる機能を実質的に果たし得るかどうかが自体を疑問視する」という意見

もあつた。<sup>(80)</sup> この方策に対する具体的な賛成・反対双方の意見もあつた。<sup>(81)</sup> 賛成意見として、「人を得て運用されるならば、争点が事前に整理され訴訟進行にも資する」との意見があつたとされる。更に、日本経団連は、訴訟委員会制度等の方策が必要と考えられる具体的なケースとして、「被告が勝訴する可能性が高い場合、代表訴訟の追行によって得られる利益より、それによって必要となる他の訴訟等への対応の不利益の方が大きい場合、会社のコンプライアンス・システムの整備が争点になっている場合、全役員が訴えられたような場合、相続人が被告人となつた場合」が挙げられたとする。これに対して、反対ないし消極の意見として、「訴訟委員会の要件をどのように設定して制度構築するかは容易ではなく、訴訟実務上も訴訟委員会の法定要件該当性の審理が先決問題となり訴訟の遅延を招く等、かえって代表訴訟制度の硬直化を生ずる恐れがある」との意見があつた。それに「訴訟委員会の委員の選任が株主総会に委ねられているのであれば、訴訟委員会が実質的に機能するとは考えられず、会社の利益については、担保提供制度において会社の利益を十分に考慮した制度設計を行えば足りるとする」意見もあつた。更に、「全株主のための判断を適切に行い得る社外取締役等が十分に定着していないのが現状である」との意見や「現状では濫用の危険性が高い」の意見などもあつた。

部会において、最終的に米国の訴訟委員会を制度的土壌が異なる日本に導入しても当該訴訟の迅速な終了には役立たないとの意見が大半を占め、「訴訟委員会」を導入するより、むしろ実体的な訴訟終了事由を規定するほうが効率的であるという結論になり、当該意見は採用されなかつた。<sup>(82)</sup>

アメリカの訴訟委員会は確かに濫訴的な株主代表訴訟を迅速に終了させ、紛争の終局的な解決になることができ、本当に担保提供制度より優れているかについては、疑問を持つ。その一つとしては、訴訟委員会に選ばれている構成員は会社の取締役から完全に独立できるかどうかということである。会社の取締役会に選ばれた社外取締

役による構成されている訴訟委員会は会社の取締役の利益、立場を完全に無視することができないのではないかと思われるからである。もう一つは、訴訟委員会の判断による訴訟却下の申立も、取締役による担保提供の申立も最終的に裁判所の判断（その判断の基準・内容は違うだろうが）に委ねることになるため、わざわざ費用も時間もエネルギーマカかる訴訟委員会を作る必要はあるのかについても疑問を持つ。更に、あまり訴訟委員会の裁量を優先してしまつと、株主の訴訟提起を抑制する可能性があると思われる。

### 三 裁判所による却下

日本の現会社法では、株主代表訴訟制度について、上記の訴訟委員会の導入に関する「会社法制の現代化に関する要綱試案」の提案に対して、実体的な訴訟終了事由を規定する方が効率的であるという理由で、当該提案は採用されなかった。その代りに、「要綱案」段階では、実体的な訴訟終了事由として、株主がこれを提起することができない場合に關する規定が提案された。<sup>(83)</sup> 国会提出法案でも、八四七条一項一号で同趣旨の規定が置かれ、「責任追及などの訴えにより当該株式会社の正当な利益が著しく害されること、当該株式会社が過大な費用を負担することとなることその他これに準ずる事態が生ずることが相当な確実さを持つて予測される場合」株主代表訴訟に係る訴えを提起することができないものとしてとされていた。これは、たとえ取締役などのその会社に対する責任がみとめられる可能性があつても、その訴訟の追行が株主全体の利益にならない場合には訴訟を終了させる新しい訴訟終了要件である。「株主の共同の利益を害する場合」などといった抽象的な要件の定め方ではなく、却下事由を例示する要件の書き方になっていた。その理由とは、主に裁判所がその形を支持したからである。実際の訴訟では、被告がこの要件を主張して訴訟の終了を求めるケースもあろうが、会社が被告側に補助参加してこれを主張するケースもあろう。<sup>(84)</sup>

ここでの会社の「正当な」利益が害されるとは、審理中の証言などにより、会社の営業秘密が公になるとか、外国の別訴における会社の弁護士・依頼者間の秘匿特権が失われるなどの場合を言う。会社が罰金・課徴金を課されるなどは「正当な」利益とはいえない。会社に過大な費用負担が生ずるとは、原告株主が勝訴する可能性が低く、被告取締役が勝訴すれば会社が弁護士報酬など多額の金額を委任事務を処理するための損害として当該取締役に賠償しなければならぬ(民法六五〇条三項)とか、原告株主が勝訴しても、訴額が極めて僅かなので会社の負担する費用の均衡が取れないなどの場合を言う。会社に「過大」な費用の負担が生ずる場合と定められているので、原告株主勝訴の場合に会社が受ける利益の額とその場合に会社に生ずる費用の額とを単純に比較し、後者の額が前者の額を定量的に上回っておれば常に訴訟を終了させるということではない。<sup>(8)</sup>

この規定に対し、衆議院における審議により、国会に提出された会社法案の内容につき、これを削除する旨の修正がなされている。その修正理由については、事前規制の緩和に伴い、取締役の行動の自由度が拡大しているため、その行動を事後の責任追及で制御することが有効かつ重要な方策であり、新たに訴訟要件を法定することにより過度に責任追及などの訴えの提起を萎縮させるべきではなく、内容が不明確であり、責任追及などの訴えの制度に期待される機能を不当に縮減させてしまう懸念があるから、原案八四七条一項二号を削除し、同号に規定されていた場合に該当するような場合であっても、株主が責任追及などの訴えの提起を請求することができるものとするのが適当であると考えられると説明されている。<sup>(9)</sup>

#### 四 担保提供命令

担保提供制度は「悪意」による提訴に対し、将来それが取締役に對する不法行為となり、株主が取締役に對して損害賠償債務を負担することに備えて、事前に株主にその担保を提供させることにより、濫用訴訟を防止しようと

する制度である。<sup>(87)</sup> 日本では、訴訟が提起された時に、被告取締役は代表訴訟の提起が「悪意によるもの」であることを疎明して、当該株主に対して相当の担保を立てることを命じることを申し立てることができる（会社法八四七条七項・八項）。裁判所が原告株主に対し担保提供命令の決定をなし、原告は所定の期間内にその担保提供をしなれば、本案訴訟は却下される（民事訴訟法七八条・八一条）とされている。即ち、担保の提供は裁判所が職権で命じるのではなく、被告取締役が原告株主の訴えの提起等が「悪意」によりなされたことを疎明し、この疎明に基づき裁判所の裁量によって、担保提供の命令がなされる。<sup>(88)</sup>

実際、被告による担保提供命令申立の制度は、株主代表訴訟を提起された被告取締役らにとって有力な対抗手段となっていた。<sup>(89)</sup> 担保提供を命じられると、原告株主が担保を提供しない限り、代表訴訟は却下されることになり、結果としてある程度の濫訴防止の機能を果たし得るであろう。しかし、近時の新しい裁判例の方向として、担保提供を認める裁判例はほとんど見当たらなくなっている。<sup>(90)</sup>

他方、原告株主から見れば、この制度の行き過ぎた利用は企業経営についての監督是正権という正当な権利行使の機会が奪われることにもなりかねない。<sup>(91)</sup> 担保提供の金額が高ければ、実際にはなかなか訴訟に至らないのではないのかという意見もあった。<sup>(92)</sup> この意見に対して、株主代表訴訟のほとんどは、取締役に対して高額な賠償の支払請求であるため、被告取締役にとっても多くの時間と多額の訴訟に関わる費用を要するから、原告株主としてもそれなりの金を担保提供してでも訴訟にて争うという覚悟で望んでもらうことが必要であるという指摘<sup>(93)</sup>があった。

衆議院修正で法案八四七条一項二号が削除されても、最終的に原告の動機、性質及び被告の行為の有責性などすべての事情を考慮して裁判所が濫用的代表訴訟について、却下なり棄却なりすることに委ねる方法もあるのではないかという対策も考えられるであろう。しかし、裁判所にすべての判断を任せてしまうと、裁判所の負担が重くな

り、訴訟の迅速性を損ない、そのような対策は十分機能しない恐れがあると思われる。よって、現行法において、十分機能しうる有効的な濫訴防止対策がないといわざるを得ないかと思われる。こうした状況の中で、担保提供制度は被告取締役の不法行為に基づく損害賠償請求権を確保できる（取締役を保護する有効な手段）と同時に、ある程度の訴訟の濫用の利用（濫訴の株主は担保提供命令が出されると、自分敗訴後に積んだ担保を全部回収できなくなるという心理的負担から、提訴をやめるといふ働きがある）を防止できるという両面の働きを持っているので、現時点の日本では最善の濫用防止対策と思われる。更に担保提供制度は単なる訴訟濫用を防止することにのみ機能する制度より、上記の二つの機能を果たせる点も他の対策より優れていると言えるであろう。

もとより、単に担保提供制度に過度に期待するのではなく、会社法第八四七条一項ただし書及び裁判所の後見的な働きとのバランスをとりながら、当該制度を維持させるといふ方針が望ましいといえるであろう。

そこで、下記においては具体的な事件を取り上げながら、日本の担保提供命令の要件とする「悪意」について検討すると同時に、担保提供制度の必要性を探る。

### 第三節 日本における担保提供制度

日本では、濫用的な代表訴訟を提起された取締役にとつては、二つの濫用防止対策が設けられている。一つは、当該株主代表訴訟が株主権の濫用に当たり、却下を申し立てる方法である。実務の中で、そのような主張を認められた例はほとんどなかった。<sup>(94)</sup> もう一つは、悪意による提訴として担保提供命令を申し立てる方法である。<sup>(95)</sup> 従来の裁判例において、株主代表訴訟の濫用防止という実際的にも重要な役割は、主に担保提供制度の原告の「悪意」の認定によつて担われてきた。<sup>(96)</sup> 平成五年の商法改正以前は、制度としては存在しつつも担保提供制度は利用されていなかっ

たが、上記平成五年の商法改正による提訴手数料の引き下げにより、株主代表訴訟が津波のように押し寄せてくることへの被告取締役のほぼ唯一の防波堤として、実務的に注目を集め相当数の裁判例が現れてきていた。<sup>(97)</sup> この担保提供制度が、代表訴訟の濫用事例や濫用的事例に対して有効に対処していると評価されていた。<sup>(98)</sup> 更に、新会社法の担保提供命令の制度も旧商法の制度の趣旨をほぼ踏襲しており、依然として担保提供命令の制度は、直接には原告の被告に対する損害賠償を担保し、併せて濫訴防止（会社荒らし）を防止する目的を有するものと理解され維持されている。<sup>(99)</sup> また、旧商法の担保提供命令の問題点を踏まえ、今後、会社法において担保提供命令の制度の適正に運用されるよう努力する必要があるという評価もみられる。<sup>(100)</sup>

以下において、まず、日本の担保提供制度の構造及び学界の議論について検討を行い、この制度の存在意義を探る。その次に、担保提供命令申立事件の実務をリードする先例として特に重要な事例である、蛇の目ミシン工業担保命令申立事件原審決定と抗告審決定の裁判例を取り上げて、株主代表訴訟における担保提供制度の運用のあり方、特に、担保提供制度の「悪意」の意義に関しては争いをめぐる問題点を中心として考えたい。

#### 一 担保提供制度の構造及び学界の議論

##### (一) 担保提供制度の構造

株主代表訴訟における担保提供（会社法八四七条七項・八項）は、訴訟上の担保提供であり、民事訴訟法第八一条の「他の法令により、訴えの提起について立てるべき担保」の提供である。訴訟上の担保とは、当事者の訴訟行為または、裁判所のなした処分によって、相手方に生じる事がある損害の賠償をあらかじめ確保しておくための訴訟上の手段である。<sup>(101)</sup>

株主代表訴訟においては、被告は取締役である。よって、敗訴株主が「悪意」である場合に会社が取得する損害

賠償請求権は、この担保提供の被担保債権とはなりえず、この場合の被担保債権は、原告株主が敗訴しかつ当該提訴が不当訴訟に当たる場合に、被告取締役が取得する民法七〇九条（不法行為）に基づく損害賠償請求権である。<sup>100</sup> 株主代表訴訟制度における担保提供は、株主代表訴訟の濫用的利用を防止することを目的とするが、法形式としては、被告取締役が取得する不法行為に基づく損害賠償請求権の担保と言う形をとる。このため、担保提供制度を運用する際には、不法行為に基づく損害賠償請求権の担保という法形式を尊重しつつ、株主代表訴訟の濫用的利用を防止しなければならない。<sup>101</sup>

日本ではかつて、多くの濫用的代表訴訟は「悪意」の株主が担保提供命令に従わなかった結果、却下されていた。現在でも、担保提供命令の制度は、取締役等保護の制度及び濫用防止制度として存在する。しかし、原告株主が担保を提供すれば訴訟を継続できるため、会社利益保護の制度ではないという点で限界がある。

この限界に対しては、次の制度で補うことができるであろうと思われる。会社法では、責任追及等の訴えが当該株主若しくは第三者の不正な利益を図りまたは当該株式会社に損害を加えることを目的とする場合は、責任追及等の訴えの提起を請求することはできないことが規定されている（八四七条一項ただし書）。即ち、当該株主の不正な利益を図ることを目的とする場合、第三者の不正な利益を図ることを目的とする場合、当該株式会社に損害を加えることを目的とする場合には、会社に対して責任追及等の訴えの提起を請求することができないとされている。その具体的な例として、会社から金銭を喝取するなどの不当な個人的利益獲得の意図に基づく提訴の場合、<sup>102</sup> きわめて軽微な違法行為についての嫌がらせのみを目的とする提訴、会社と意思を通じた申立手数料の節約を図ることを目的とする提訴などの場合である。<sup>103</sup> その結果、提訴請求は無効となり、続く代表訴訟の提起は、訴訟要件を満たさないものとして却下されることになる。<sup>104</sup> この制度は会社利益の保護を正面から規定し、これまでの商法上

の客観的要件の規定と違い、原告株主の提訴の主観的意図（主観要件）を重視するようになった。

## （二）学界の議論

これまででは、担保提供制度の運用に関しては、二つの疑問が提起されていた。<sup>100</sup> 一般の訴訟においても濫訴の危険について考えられるところであるのに、なぜ商法上の会社関係訴訟においてのみ、本案審理前に訴えを却下してしまうことが可能とされるか、<sup>101</sup> 原告株主の担保不提供による訴えの却下という運用実態があるとしても、却下による再訴を防げず、原告が再び不当訴訟を提起することを担保提供決定で阻止できないため、紛争の根本的な解決にならないのではないか。<sup>102</sup>

上記の疑問に対して担保提供制度の意義を肯定する見解があった。まず、<sup>103</sup> の疑問に対しては、株主代表訴訟の場合は一般訴訟の場合と違った特殊事情があることから、担保提供制度の存在意義が評価されている。すなわち、代表訴訟を提起することによって原告株主が主導権を持ち、比較的容易に、場合によって機会主義的な行動をとる可能性もある。これに対しては会社や他の株主の訴訟参加や再審請求により適正化をはかることができるが、実際これらの制度を発動しない場合、それを補完すべく担保提供制度が存在する。「担保提供制度は、被告取締役が主導権を取り、原告株主による訴訟提起の適切さに関する一応の判断を裁判所に要請できるようにする制度である。即ち、この制度より代表訴訟がある程度選別されることから、単独株主でも取締役の責任を追及することを認める根拠の一つとなっており、その存在意義は高い」と評価している。<sup>104</sup> の疑問に対しては、「株主の代表訴訟で原告適格の問題にしやすいにしても総会決議取消の訴え、同無効確認の訴えでは株主である以上は、原告適格否定の論理に乗せにくいという面がある。また、濫訴の中心部分には原告適格の否定で対処するとしても、そこまで悪性の強くない周辺部では訴え進行を担保提供にかからしめるという二段構えの構想もあっておかしくはない」と指摘し、

「原告株主の裁判を受ける権利に関係するのであるから、担保提供命令及びその額で調整するというのも判断は難しいものの、逆に運用の妙を發揮できるのであれば、一つのあつてよい制度だと論ずることもできるからである。」<sup>(11)</sup> という見解があつた。さらに、担保提供の申立てに関する決定に際しては、裁判官は強い心証がなくても判断できる。その判断は本案代表訴訟の審理の結果と同一のものでなくてもよい、原告適格の判断と異なり訴訟推移に直接の影響を及ぼすものではない。従つて、原告適格自体を判断する場合より、担保提供制度の機動的な運営の可能とする道を模索する立場をよしとすべきであるという見解もあつた。<sup>(12)</sup>

## 二 担保提供命令の要件たる「悪意」について

株主代表訴訟の濫用を防止する目的を重視すれば、不法行為に基づく損害賠償請求権の担保を提供させるという法形式を逸脱することになるかもしれない。反対に、不法行為に基づく損害賠償請求権の担保を提供させることを尊重すると、濫用防止の目的が達成できなくなるかもしれない。よつて、担保提供制度における目的と法形式のバランスは、いかなる場合に原告に担保提供を命じるか、すなわち、いかなる場合に取締役は原告の「悪意」を疎明したと言えるかという点に現れる。<sup>(13)</sup> 以下において、学説及び今日の裁判実務に大きな影響を与えた二つの異なつた趣旨の決定の事案を紹介する。

### (一) 担保提供の要件たる「悪意」についての諸学説

第一説(従来の通説)は、「悪意」は原告株主が被告取締役らを害することを知つていることとする悪意説である。悪意説とは、被告を害しようとする意図とか被告を困らせようとする原告の主観的意図とか、加害意思についてまで疎明を要求するのは不適當であるとする。<sup>(14)</sup> 第二説(少数説)は、単に被告取締役を害することを知つてなしただけでは足りず、不当に被告取締役を害する意思(加害意思)を有していることを要するとする害意説である。<sup>(15)</sup>

この説は担保提供を課するための「悪意」の意義を厳格に捉えようとするものである。更に、第三説（有力説）として、原告株主が勝訴すれば被告取締役は当然不利益を受けるが、そのことが取締役を害することにあたらぬということを根拠として、被告取締役が会社に対し責任を負うべき理由がないことを知りながら、または嫌がらせなど不当な目的で訴えることをいうとする不当訴訟と不当目的訴訟と言う二分類の基準を設定する悪意害意包含説がある。<sup>(16)</sup>

従来、悪意説と害意説とは、実質上の内容は変わらないとする見解がある。<sup>(17)</sup> 他方これらの説と異なる理解として原告株主の加害意図、被告取締役に責任がないこと、被告取締役に責任がないことを原告株主が知っていることの三つ要素をどの程重視するかという違いがあると分析する見解もある。<sup>(18)</sup>

更に、近時においては、主として四つの見解がある。<sup>(19)</sup> 第一説は「悪意害意包含過失認容説」である。即ち、加害意図があるか、被告取締役に責任がないことを知る場合には「悪意」を認定するべきであるとする。特に上記の「被告取締役に責任がないこと」を重視して、過失により請求に根拠がない代表訴訟を提起した場合にも担保の提供を命ずるべきであるとする説である。<sup>(20)</sup> この「悪意害意包含過失認容説」は、株主代表訴訟における担保提供が大いに議論される前に発表されたものであり、蛇の目決定以降採用される二分類基準に対し、大きな影響を与えたものであると評価できるとされている。<sup>(21)</sup> 上記の三要素で分析すれば、「原告株主の加害意図」が疎明されるか、また、「被告取締役に責任がないこと」が疎明されれば、「悪意」が疎明されたこととなる。<sup>(22)</sup> 第二説は「害意限定説」である。この説は「悪意」をめぐる学説の基準は抽象的であるとし、基本的には、従来、総会決議取消・無効訴訟の担保提供に関する決定例が採用してきた「悪意」の解釈に従うべきであるとする見解であり、「悪意」を「被告取締役が会社に対して負うべき責任のないことを知りながら、専ら被告を害する企図をもって提起したこと」

とする。<sup>(12)</sup> 三要素で分析すれば、株主権の濫用の場合に限定された「原告株主の加害意図」が疎明され、「被告取締役に責任がないこと」が疎明されれば、「悪意」が疎明されたこととなる。<sup>(13)</sup> 第三説は「不法行為蓋然性説」である。この説は、「悪意」の疎明は、提訴が不法行為による損害を発生させる可能性の疎明であるとする。<sup>(14)</sup> この説は蛇の目決定で提示された二分類基準に関する修正を唱える説である。三要素で分析すれば、株主権の濫用の場合に限定された「原告株主の加害意図」が疎明されるか、「被告取締役に責任がないこと」及び一般株主であれば認識できたことが疎明されれば、「悪意」が疎明されたこととなる。<sup>(15)</sup> これに対して、第四説は、決定例の二分類基準を支持しつつ、代表訴訟の濫用を防止するという政策的な見地から、特に不当目的類型を拡大的に解釈しようとする。「緩やかな二分類基準採用説」である。この説は、二分類基準の不当訴訟類型と不当目的類型の二つを別々に判断しているのに対し、取締役の責任の有無と原告株主の主観を関連的に判断しようとする説である。三要素で分析すれば、原則として、株主権の濫用の場合に限定された「原告株主の加害意図」が疎明されるか、「被告取締役に責任がないこと」が疎明されれば、「悪意」が疎明されたこととなる。

(二) 担保提供命令の要件たる「悪意」に関する異なる決定を出した事案の紹介

(1) 蛇の目ミシン工業担保提供命令申立事件原審決定<sup>(16)</sup> (東京地決平成六年七月二二日判時一五〇四号二二頁) について

東京地裁は、不当訴訟として不法行為となる場合として、「担保提供命令により提供される担保が、代表訴訟の提起が不当訴訟として不法行為を構成する場合に被告が取得する損害賠償請求権を担保するものであることから考えると、『悪意』を不当訴訟の成立要件と関連する認識、意思としてとらえることは自然であろう」として、通常訴訟の初期の段階で疎明に基づいて命じられることを考慮すると提訴にかかる請求が理由のないことを認識してい

ることの疎明は必ずしも要求すべきではなく、具体的には、請求原因の重要な部分に主張自体失当の点があつて、主張を大幅に補充或いは変更しない限り請求が認容される可能性がない場合、請求原因事実の立証の見込みが低いと予測すべき顕著な事由がある場合、或いは被告の抗弁が成立して請求が棄却される蓋然性が高い場合等に、そうした事情を認識しつつ訴えを提起したものと認められるときは、「悪意」に基づく提訴として担保提供を命じると解した。

加えて、原告株主が不法不当目的を有する場合として、会社制度の健全な運営に対して有害であつて抑制されるべきであるとの立場から、その場合は不当訴訟の具体的な可能性についての疎明がない場合でも担保提供を命ずることができるとした。

このうち、当該事案にあつては不当訴訟の「悪意」の要件が満たされているとして、担保提供を命じた。

(2) 蛇の目ミシン担保提供命令申立事件抗告審決定<sup>12)</sup> (東京高決平成七年二月二〇日、東京高決平成七年七月三十一日資

料版商事法務一三三三号一四八頁) について

東京高裁の決定によれば、株主代表訴訟の訴えの提起についての担保提供命令の要件を定めた旧商法二六七条六項が準用する同法一〇六条二項の「訴ノ提起ガ悪意ニ出デタルモノナルコト」とは、原告の請求が理由なく、原告がそのことを知つて訴えを提起した場合、または原告が株主代表訴訟の制度の趣旨を逸脱し、不当な目的を持つて被告を害することを知りながら訴えを提起した場合をいい、株主代表訴訟の被告がこの事実を疎明した時は、受訴裁判所は、その裁量によつて定めた担保の提供を原告に命ずることができるところが原決定とほぼ同じ立場に立つことを明らかにした。しかし、訴えの提起が不当訴訟であるとして、その訴えの原告に損害賠償義務が認められるのは、故意による場合だけでなく、過失による場合(重大な過失に限るかどうかはともかく)をも含むもの

の、原告が過失によって自分の請求に理由がないことを知らずに訴えを提起したことが疎明された場合にまで、担保提供を命ずることができる。と解することは「悪意」という文言に沿わず相当ではないとして原決定と異なる判断を示した。

すなわち、蛇の目事件地裁決定は、不当訴訟類型では、請求が棄却される可能性が高い事情のみの疎明で足りるとして、原告株主が認識していることまでの疎明は要求していない。これに対して、抗告審決定は厳格に「悪意」の基準を解釈し、原告株主が請求が棄却される可能性が高いという事情を認識していることの疎明をも要求する。

抗告決定以降は、この基準を踏襲する決定例が多く、基準として定着している。

### (三) 「悪意」の認定基準について

不当訴訟と不法目的訴訟のいずれかを充たせば、担保提供が認められるとする上記の二分類基準それ自体は、原告に対する被告取締役らの損害賠償請求権の担保及び濫訴の防止という担保提供制度の立法趣旨に鑑み基本的に妥当であるが、反面以下のような問題がある。以下においてその基準の一層の明確化について以下検討したい。

#### (一) 不当訴訟における「悪意」の認定基準

担保提供を命ずる要件としての「悪意」についての解釈は、原審決定のように、「過失」まで含むと広く解釈すると、訴え提起時の資料だけで本案訴訟の帰属まで予測するのは、その後の資料提出を当然の前提とする適時提出主義（民事訴訟法一五六条）に反する。原告株主は勝訴しても賠償金を一銭も得ることなく会社が受領するだけなのに、原告株主に相当額の担保提供を命ずるのは例外的な場合としないと、株主代表訴訟制度自体の否定につながる。証拠収集制度がある程度拡充されたとはいえ、訴訟の進行に従い証拠を収集していかざるを得ない日本の民事訴訟を前提とすると、原告の主張事実が抽象的な義務違反に該当している限り、担保提供を認める「悪意」

とはいえない。担保提供制度の審理と本案審理は目的を異にするのだから、本案審理を先取りすることは、資料が完全にそろっていないことを考えても妥当ではない<sup>(10)</sup>。

よって、過失による場合にまで担保提供を命ずることは、企業経営に対する株主の監視監督機能を減殺することにつながり、株主の代表訴訟提起権を奪つことになって不当だと思われ、代表訴訟制度の活性化も期待できないこととなる<sup>(11)</sup>。従つて「過失」による提訴は「悪意」に含まれないものと解すべきである。

## (2) 不当目的訴訟における「悪意」の認定基準

原告が正当な株主権の行使と相容れない不法不当な目的を持つて訴えを提起した場合、即ち不当目的訴訟においては、原告株主の提訴は正当な株主権の行使とは認められないので「悪意」が認定される。この場合は、民事訴訟一般に共通する不当訴訟による損害賠償の成立しうる不当訴訟類型の場合とは異なつて、代表訴訟に固有の担保提供義務であると考えられる。

ところで、株主代表訴訟制度の本質を考えるに、株主が会社の権利を会社に代わつて代位行使する代位訴訟としての面と、提訴株主が総株主の代表として提訴する代表訴訟としての面との二面性があることが既に指摘されている<sup>(12)</sup>。また、代表訴訟提起権は株主の有する共益権であり、その訴権は会社のため、全株主の利益のため認められるものであつて、訴訟追行権も会社ひいては株主全体の利益のために行使しなければならない。

そこで、いわゆる会社荒らしによる訴訟の提起、つまり原告株主が代表訴訟を手段として不法不当な利益を得ようとする場合、総会屋など特殊株主の示威活動の手段である場合、もっぱら会社或は取締役らに対する嫌がらせや私怨を晴らす目的による場合など、これら正当な株主権の行使とは相容れない不法不当な目的に基づく訴え提起は、商法の予定する企業経営に対する株主の監督は正機能の行使という代表訴訟本来の制度趣旨を逸脱した提訴であつ

て、会社のために全株主を適切、公正に代表してなしたものとさえ、代表訴訟の提起としては不適切なものである<sup>⑧</sup>。

従って、不当訴訟について過失を含まない抗告審決定の解釈のほつが妥当である。即ち、「悪意」の判断基準は、不当訴訟について故意による場合に限ると厳格に解すべきだと思われる。日本の実務では、以後「蛇の目基準」の方向にそって変更されるようになり、担保提供を認めることには慎重となっている。

#### 第四節 中国における担保提供制度運用の検討

##### 一 担保提供制度の必要性に関する議論

株主代表訴訟の担保提供制度に関して、中国の最高裁判所（中・最高人民法院）が二〇〇三年一月五日に公布した「会社紛争事案の審理に関する若干問題の規定（一）（意見照会）」に対して、訴訟費用担保制度を導入すべきとの提案があつたが、「中・新会社法」には採用されなかつた。その理由として、今回の株主代表訴訟の原告適格を少数株主権としているので、更に担保提供制度を取り入れると、原告株主に過重の負担となり、当該訴訟の利用を妨げるのではないかの懸念により採用しなかつたのだと思われる。

他方、中国社会法では、株主による決議取消に関して担保提供制度が規定されている。すなわち、二三条二項において、「株主会、株主総会又は取締役会（中・董事会）の会議招集手続又は議決方式が法律、行政法規又は会社定款に違反する場合、又は決議の内容が会社定款に違反する場合は、株主は決議が出された日から六〇日以内に裁判所（中・人民法院）に取消を請求することができる」、三項において、「株主が前項の規定に従い、訴訟を提起した場合は、裁判所は会社の請求に応じて株主に相当の担保を提供するよう要求することができる」と規定されてい

る。しかし、株主代表訴訟を提起する場合に、当該規定に適用できるかどうかについては明確に規定されていなかった。これからの実際の運用において、状況に応じて裁判所が司法解釈により類推適用をする可能性が十分にあると思われる。

中国の裁判実務及び学界の中において、担保提供制度の取入れの可否に関して、学者の間では議論があるが、反対の意見（担保提供制度は十分に訴訟の濫用を阻止できず、かえって財力のない中小株主は担保提供命令により訴訟が提起できなくなり、本来的な代表訴訟を妨げる可能性がある）より、むしろ採用を賛成するほうが圧倒的である。以下において、中国では担保提供制度を必要とするか否かに関する議論を紹介しながら、検討を行う。

賛成の議論として、江蘇省高級人民法院（高等裁判所に当たる）の関係者は、日本及び台湾地域の会社法における担保提供制度の要件について、以下のように述べた。「台湾地域の規定では、原告が悪意或いはその他の事実があることを立証しなくても、裁判所に原告が担保提供を申し立てることができる」とされているが、この規定は、株主代表訴訟の正当な行使に影響を及ぼす」と台湾の担保提供制度の不備を述べた上で、「日本の、被告側が原告の『悪意』があることを疎明し、裁判所に担保提供を申し立て、担保提供の判断について、裁判所に判断をゆだねる方法を参考すべき」と述べた上で、中国の株主代表訴訟に対する濫用防止対策として、担保提供制度が「悪意」による訴訟を抑制する対策として必要であるとしている。

一つの意見<sup>⑧</sup>は、「担保提供の最終の目的は株主の権利侵害行為による生じた損害に対する賠償請求を保障するものである。代表訴訟制度を濫用しようとする者、特に代表訴訟制度を手段として、会社及び取締役を個人の目的のため威嚇する場合には、法院の担保の提供が命じられると、代表訴訟を諦めることになる」と指摘し、少数株主権にするより、費用の担保提供制度を採用したほうがより有効的に濫用を防止できるというものである。

更にこういう意見もあった。<sup>(13)</sup>「担保提供制度は一つの訴訟濫用を阻止する措置として、それを保つ価値があると考ええる。加重的な担保を課すことで本来の代表訴訟を抑制しないために重要なのは、この制度を改善することである。具体的には、日本……の担保提供制度の長所を参考にする。すなわち、被告は原告の提訴が『悪意』……であることと立証しなければならず、担保の額は訴訟費用の負担及び損害賠償制度と合わせて、合理的な担保額の範囲を確定するよう改善することが重要である」と述べ、担保提供制度の必要性を主張している。

## 二 担保提供制度の必要性

以下において担保提供制度の必要性を検討するには、あくまでも第二章において述べた株主代表訴訟制度を妨げると考えられる問題点が全部クリアできたことを前提とする。今後の中国でもその担保提供制度の必要性が感じられる理由の一点目は、濫用的な代表訴訟が取締役にとって、相当の負担になるであろうからである。その結果、取締役にとつては、長期にわたり、時間が奪われ、精神的な負担、経済的な負担も計り知れない。よって、事後に確実にそのような損害をできるだけ多く回収できるため、担保提供制度は看過できない役割を果たしていると思われる。二点目は、担保提供を命じられることで、原告株主はもし自分が敗訴になると、担保に出したお金で賠償しなければならぬリスクを真剣に考え、慎重に訴訟行為を行うという心理的な効果があるのではないかと考えられるからである。三点目は、現時点では、十分機能しうる完璧な濫用防止対策がないといわざるを得ないからである。にもかかわらず、濫用的な代表訴訟の経験のあまりない中国においては、新しい濫用防止策を議論するより、現行法上の担保提供制度を利用したほうが時間の面でもコストの面でも妥当であると思われる。従って、中国においても、担保提供制度は不完全でながら一定の濫用防止の効果がある手段の一つだといえ、提訴の理由、代表の適切性、提供すべき担保の金額などを十分に吟味すれば、担保提供制度の機能がそれなりに発揮されることが期待でき、ま

た必要だと考えられる。

### 三 担保提供命令の要件たる「悪意」について

以下においては、中国における担保提供命令の判断要件の「悪意」について、その提案を行う。

上記のように、日本では担保提供を命じる要件として、株主の提訴時点の「悪意」を立証しなければならない。その「悪意」の判断基準は「不当訴訟」の場合と「不当目的訴訟」のいずれかの場合とされている。ただし、原告の行為は「悪意」に当たるか否かを判断する時に、客観的かつ総合的な判断が必要と考えられる。即ち、原告の主観的な意図を考えるだけでなく、原告が訴訟提起によって得た利益と、当該行使による他人及び社会にもたらした損害を比較し、判断する必要があると考えられる。まず、何をもちて株主による「悪意」とされるかについて、取締役と株主は異なる立場に立つため、株主の訴訟行為に対する見解も違うことは疑いない。すなわち、取締役の目から見て代表訴訟の「悪意」と映るものと、株主の目からみて「悪意」と映るものは異なる。後者に比べて、前者は自然と多くなるように思えるのはいずれの法域においても同様であると考えられる。被告取締役にとって、株主による訴訟行為は、会社経営の干渉にあたり、取締役の利益にも影響するため、当該訴訟行為は「悪意」によるとされるのであろう。

このように、立場によって濫訴に対する認識も異なるため、株主の訴訟行使は「悪意」に当たるか否かを判断する時に、裁判所の客観的な総合的な判断が必要である。株主が勝訴する場合に、直接に利益を受けるのは会社であり、原告は間接的にしかも持株割合に応じて、場合により極めて僅かの利益を受けるに過ぎない<sup>(14)</sup>。この場合に、原告株主は提訴する時に、原告に完全に会社の利益だけを考えて代表訴訟を提起せよと要求することは無理であろう。何か他の理由或いは目的を有している場合が多い<sup>(15)</sup>。つまり、ある個人的な目的或いは企てを持つことは避けられな

いのである。株主は一方で会社の権利の実現を図るとともに、他方で代表訴訟提起により自分の名前が広がることを望んでいるとしても、それだけの理由で代表訴訟提起を利益の濫用と言うべきではない。即ち、ひたすら原告の主観的な意図(悪意)を強調すると、当該提訴はすぐに濫訴と判断される恐れがあり、その妥当性を欠くと考えられる。

その理由としては、以下の点があげられる。まず、前述のとおり株主代表訴訟は株主に直接的な利益をもたらさないため、株主は提訴する際に完全に中立の立場に立ち、会社の利益を考えることを要求することは不可能である。よって、株主の提訴の主要な目的が会社の利益を保護することであれば、取締役の責任を追及すると同時に個人の売名などの動機を持って、直ちに濫訴と判断すべきではない。日本でも、仮に株主が株主権擁護以外の目的を合わせ有していたとしても、それだけでは当該提訴が権利の濫用にならないとされている<sup>10)</sup>。株主は十分な証拠で、取締役の行為は会社に損害をもたらし、会社に対して損害賠償責任を負うことが証明できれば、株主は提訴により取締役の責任を追及することは株主代表訴訟の制度の趣旨に合うので、抑制すべきではない。

以上の理由により、「悪意」の範囲が広く解釈される場合には、訴訟の帰着は初期の段階では予想するのが難しいため、担保提供制度の恣意的な運用を招く恐れがある。よって、条文の文言にも配慮し、担保提供制度の機能的限界を考慮して、中国においては、裁判所は「悪意」を判断する場合に、原告の意図と取締役の責任による会社及び全体の株主が受けた損害とのバランスを考慮しながら、「悪意」の認定範囲を広く解釈すべきではないと考えられる。

## 第五節 小括

以上において、中国の現段階では、株主の代表訴訟提起の積極性を高めることが重要な課題であるが、株主による訴訟濫用の可能性も否定できない。従って、株主に利用しやすい制度として設計すると同時に、その濫用防止対策も設ける必要がある。濫用防止対策として考えられる持株期間の制限、訴訟委員会、裁判所による却下、担保提供制度を取り上げて、その中の担保提供制度が既存制度として今後とも必要であることについてその検討を行った。担保提供制度の必要性及び担保提供を命じる認定基準である「悪意」に関して、日本の代表的な判例を挙げながら、中国では、その「悪意」を認める範囲を広く解釈すべきではないと提案した。さらに、現在において、日本でも中国でも、担保提供制度は取締役等の保護及び濫用防止における役割を否定できない点から、当該制度が必要であることを述べた。

担保提供制度は、株主代表訴訟制度の一環であり、制度全体との調和を十分に考慮する必要があることは中国においても変わらない。更に適切な「悪意」の認定及び合理的な担保費用の計算が実現できれば、担保提供制度の方が濫用防止に有効であり、株主の会社経営に対する監督・是正の積極性を損なうことも少ないだろうと考えられる。今後、事例の積み重ねの中で、濫用防止と株主代表訴訟による企業経営の健全性確保の発揮との調和の取れた解釈・運用が期待される。今後株主代表訴訟に担保提供を認めるようになるとしても、濫用防止対策としてすべてこの制度に委ねるのではなく、他の濫用防止対策（他の株主への訴訟提起についての通知、公告、訴えの取下げ、和解についての裁判所の関与<sup>(16)</sup>）なども取り入れて、それらとのバランスをとる必要がある。

## 注

- (75) 狛文夫『株主代表訴訟問題と対応』(東洋経済新報社、一九九四年)四六頁。
- (76) 蔡元庆(深圳大学副教授)「股东代表诉讼中诉权滥用的预防——对我国建立股东代表诉讼制度的一些思考」渠涛(主编)『中日民商法研究』(第五卷、法律出版社、二〇〇六年)三五〇頁。
- (77) 関俊彦「子会社による親会社株式取得・売却から生じた損害と親会社の取締役に対する代表訴訟」ジュリスト八六九号(一九八六年)九一頁。
- (78) 「会社法制の現代化に関する要綱試案」商事法務一六七八号(二〇〇三年)四頁。
- (79) 「会社法制の現代化に関する要綱試案に対する各界意見の分析」別冊商事法務二七三三号(二〇〇三年)三九頁。
- (80) 「会社法制の現代化に関する要綱試案補足説明」前掲注(78)九七頁。
- (81) 前掲注(79)三九頁。
- (82) 江頭憲治郎「会社法制の現代化に関する要綱案の解説」商事法務一七三三三号(二〇〇五年)八頁。
- (83) 「会社法制の現代化に関する要綱案」(9) 口は、「当該訴訟の追行により、会社の正当な利益が著しく害されること、会社に過大な費用の負担が生ずることその他これに準ずる事情が生ずることが、相当の確実さをもって予測される場合」としていた。
- (84) 江頭・前掲注(82)八頁。
- (85) 江頭・前掲注(82)八頁。
- (86) 商事法務編集部「新会社法の成立までの経緯」商事法務一七三七号(二〇〇五年)七頁。
- (87) 小林「近藤・前掲注(51)三八一頁「中村直人執筆」。
- (88) 石井照久「改正株式会社法の実施」(二)『法曹時報』三卷七号(一九五二年)一五四頁。
- (89) 小林秀之「株主代表訴訟と取締役の対応」奥島孝康(編)『コーポレート・ガバナンス』(金融財政事情研究会・早稲田大学エクステンションセンター、一九九六年)一四七頁以下。
- (90) 小林「近藤・前掲注(51)五頁」小林「近藤執筆」。
- (91) 企業経営の健全性確保を意図する株主代表訴訟制度には、損害回復機能と違法行為抑止機能が存するが、取締役に對し巨額の請求がなされている現状にあって、実務的には、後者の機能がより重視されているといえよう。上村達男「公開株式会社

- における取締役の民事責任——経営リスクと訴訟リスク」判例タイムズ九一七号(一九九六年)一〇三頁。河本一郎他「(座談会)株主代表訴訟」、民商法雑誌一一〇巻二号(一九九四年)二〇七頁〔近藤発言〕。近藤光男「代表訴訟に関する一考察」神戸大学研究双書刊行会編『会社支配と株主の権利』(有斐閣一九九三年)八七頁。
- (92) 小林〓近藤・前掲注(51)四一頁〔堀隆児執筆〕。
- (93) 小林〓近藤・前掲注(51)四一頁〔堀〕。
- (94) 認められた事例としては、長崎地裁判決平成三・二・一九(判時一三九三号一三八頁)しかなかった。裁判所は、「原告の本訴提起は、会社を困惑させることによって、病院の担保物件の私的処分或は融資などを名目とする金銭的利益を得るための取引手段として、ないしは、そのための手立てとしての会社に対する攻撃を正当化する名分を得るためになされていることが明らかであり、且つ、これら原告の求める利益が、銀行の株主たることと関係のない純然たる個人的利益であることは言うまでもないとして、訴権の濫用に当たる」という判断で、訴えを却下した。
- (95) 小林〓近藤・前掲注(51)二頁〔小林〓近藤執筆〕。
- (96) 小林〓近藤・前掲注(51)四頁〔小林〓近藤〕。
- (97) 小林〓近藤・前掲注(51)四頁〔小林〓近藤〕。
- (98) 小林〓近藤・前掲注(51)四九頁〔北村〕。代表訴訟の濫用事件や濫用的事例とは蛇の目ミシン事件(判時一五〇四号二二頁)、東海銀行事件抗告審決定(判時一五三二号一三四頁)などを指す。
- (99) 相澤哲(編著)『一問一答・新会社法(商事法務)二〇〇五年』二五三頁参照。新会社法では、技術的な文言の改正は行われているが、制度趣旨に変化はないものと一般に解されている。
- (100) 江頭憲治郎〓門口正人(編集代表)『会社法大系4』(青林書院、二〇〇八年)四五六頁〔名島亨卓執筆〕。
- (101) 山田泰弘『株主代表訴訟の法理』(信山社、二〇〇〇年)一一七頁。
- (102) 竹内昭夫『株主の代表訴訟』『法学協会雑誌百周年記念論文集第三巻』(有斐閣、一九八三年)一一頁。上谷清『会社法上の訴と担保提供』鈴木忠一〓三ヶ月章(監修)『実務民事訴訟講座第五巻』(日本評論社、一九九九年)一五一頁。
- (103) 山田・前掲注(101)一一七頁。
- (104) 前掲注(94)の場合。
- (105) 東京地判平成八年六月二〇日判時一五七八号一三二頁。

- (106) 江頭・前掲注(50) 四五頁。
- (107) 竹内・前掲注(60) 二四八頁。
- (108) 上谷・前掲注(102) 一五一頁。
- (109) 新谷勝「株主代表訴訟と担保提供制度(上)」銀行法務21五〇七号(一九九五年) 七頁。
- (110) 山田・前掲注(101) 一五〇頁。
- (111) 高橋宏志「会社訴訟における担保提供の意義」商事法務一〇七八号(一九八六年) 一四頁。
- (112) 山田・前掲注(101) 一五〇頁。
- (113) 山田・前掲注(101) 一二七頁。
- (114) 上谷・前掲注(102) 一五三頁、北沢正啓「会社法(第五版)」(青林書院、一九九九年) 四五六頁、長浜洋一「株式会社法(第三版)」(有斐閣、一九九九年) 二五三頁、前田庸「会社法入門(第6版)」(有斐閣、一九九九年) 三五六頁、神崎克郎「商法 会社法(第3版)」(青林書院、一九九一年) 二二五頁。
- (115) 田中誠二「山村忠平『五全訂コンメンタル会社法』(勁草書房、一九九四年) 八六四頁、松田二郎「会社法概論」(岩波書店、一九五一年) 一四五頁。
- (116) 竹内・前掲注(60) 二四八頁(初出・法協百周年記念論文集第三卷(有斐閣、一九八三年) 一八〇頁)。
- (117) 中島弘雅「株主代表訴訟における担保提供の申立(上)」商事法務一三五四号(一九九四年) 四一頁。
- (118) 中村直人「株主代表訴訟における担保提供の意義」商事法務一三四〇号(一九九三年) 一七頁。
- (119) 以下の整理は、山田・前掲注(101) 一四三頁以下に負っている。
- (120) 中村・前掲注(118) 二〇頁、山田・前掲注(101) 一四四頁。
- (121) 山田・前掲注(101) 一四五頁。
- (122) 山田・前掲注(101) 一四五頁。
- (123) 中島弘雅「株主代表訴訟における担保提供の申立(下)」商事法務一三四〇号(一九九四年) 一六頁、二二頁。
- (124) 山田・前掲注(101) 一四六頁。
- (125) 新谷勝「株主代表訴訟と担保提供制度(下)」銀行法務21五〇八号(一九九五年) 一九頁。
- (126) 山田・前掲注(101) 一四六、一四七頁。

- (127) 布井千博「判批」金融・商事判例九七四号(一九九五年)三九頁。
- (128) 「蛇の目ミシン工業株主代表訴訟申立及び担保提供申立事件——東京地裁担保提供命令申立決定と同申立書」商事法務研究会(編)『株主代表訴訟事例集 別冊商事法務一七五号(一九九五年)三三〇頁、小林』近藤・前掲注(51)四八三頁「小林秀之」吉田元子執筆」参照。
- (129) 「蛇の目ミシン工業株主代表訴訟申立及び担保提供申立事件——東京高裁担保提供命令申立抗告審決定」商事法務研究会(編)『株主代表訴訟事例集 別冊商事法務一七五号(一九九五年)三八八頁以下、小林』近藤・前掲注(51)四八八頁「小林吉田」参照。
- (130) 山田・前掲注(10)一三八頁。
- (131) 小林』近藤・前掲注(51)五頁「小林」近藤執筆」。
- (132) 岩原紳作「代表訴訟と株主の悪意」判例タイムズ九四八号(一九九七年)一三四頁、中島弘雅「株主代表訴訟における担保提供について——蛇の目ミシン工業事件担保提供決定に関する覚書」筑波法政一八巻一号(一九九五年)二五九頁以下、中村直人「株主代表訴訟での担保提供制度——担保提供の要件についての検討を中心として——」東海法学二二号(一九九九年)一六九頁以下。
- (133) 北沢正啓「株主代表訴訟の性質」上柳克郎『鴻常夫』竹内昭夫(編代)『新版注釈会社法(6)』(有斐閣、一九八七年)三五七頁以下。
- (134) 会社法上も同様の趣旨である。
- (135) 渡部喬一「株主代表訴訟における担保提供制度——『悪意』の認定基準を中心として——」早稲田法学七五巻三号(二〇〇〇年)六一頁。
- (136) 例としてミドリ十字事件大阪高裁決定資料版商事法務一六二号(一九九七年)一三四頁。「代表訴訟の提起が不法行為となる場合のうち過失によるものを除き、故意による悪意質な訴権濫用に当たるものだけを取り上げ、担保提供の対象としたものである」と判示し、過失による提訴を排除した。
- (137) 許艶「論我国股代表訴訟制度之完善——从《公司法》第二五二条出发」、江苏省高级人民法院網(二〇〇八年四月一五日)、[http://www.jsfy.gov.cn/cps/site/jsfy/Hlunyanju/wz\\_content\\_a2008041536023.htm](http://www.jsfy.gov.cn/cps/site/jsfy/Hlunyanju/wz_content_a2008041536023.htm)、(二〇〇八年七月一八日最終確認)。
- (138) 蔡・前掲注(76)三五六頁。

- (139) 王新平「股東代表訴訟制度的若干法律問題探討」、法律論文資料庫 [http://www.law-lib.com/lw/lw\\_view.asp?no=7415&page=3](http://www.law-lib.com/lw/lw_view.asp?no=7415&page=3) (二〇〇八年七月一八日最終確認)。
- (140) 近藤光男「取締役の損害賠償責任」(中央経済社、一九九六年)五七頁。
- (141) 竹内昭夫「株主の代表訴訟 後記」『会社法の理論 総論・株式・機関・合併』(有斐閣、一九九〇年)二七七頁。
- (142) 近藤・前掲注(140)五八頁。
- (143) 小林〓近藤・前掲注(51)三八四頁「中村直人執筆」。
- (144) 小林〓近藤・前掲注(51)二二三頁「近藤光男執筆」。
- (145) 小林〓近藤・前掲注(51)二二四頁「近藤」。

## 結びに代えて

本稿において、まず中国の証券市場のガバナンス及び情報開示の不十分さ、内部統制システムの不整備、中小株主に対する救済メカニズムの不備及び不法行為に対応する法的対応策の不整備による証券市場の混乱、特に上場会社  
の粉飾決算などの問題が深刻になったことから、投資家、中小株主の権益を保護する株主代表訴訟制度の必要性を述べた。法律の不備のため、中国の株主による代表訴訟に対する裁判所の判断が不統一であるという現実に鑑みて、明確な制度の設立が必要であることを指摘した。

さらに、中国の証券市場の現状の改善及び株主の保護の需要にこたえて、新しく導入された株主代表訴訟制度について、日本の当該制度と比較し、その相違点及び中国の制度の不十分な点について検討を行った。

比較的研究は中国の法制上の問題点を浮かび上げながら、今後生じうるであろう問題を予測するために

きわめて有意義であると思われる。それゆえ、本稿では、主に中・日の株主代表訴訟制度の比較から、中国の当該制度の機能を妨げると考えられるいくつかの問題点及び今後の制度の濫用の危険性に関して、その検討及び提案を行った。

本稿において、具体的には、機能性の影響について、まず、中国のこれまでの判例を挙げながら、当該制度の機能性に影響すると思われる手数料の問題について、日本のこれまでの判例、学説、制度の改正の沿革から得た示唆をもとに、中国のこれからの制度の完備へ提案を行った。次に、原告適格の1%の持株率に関して検討し、日本のように単独株主権にすべきであると結論づけた。さらに、弁護士費用の負担の問題について、中国では明確な規定がないため、もし今後当該規定を追加する場合に、日本の規定を参照し、会社の代わりに提訴したため、その合理的な範囲内の額を会社に請求するほうが妥当だと提案した。最後に、中国の現段階では、新・旧会社法の繋ぎの段階にあるため、株主代表訴訟を審理する経験があまりない各下級裁判所は、今後当該訴訟の審理の際にして、規定上の不備に対する最高裁による司法解釈を求めながら、審理することが望ましいと考えられる。

当該制度の濫用の危険性について、まず、中国においても、その濫用の危険性がそれほどではないが、その可能性が十分考えられる。よって、会社の健全な発展及び取締役の経営の萎縮防止のため、事前の濫用防止対策が必要であると指摘した。次に、その防止策として、持株期間の制限、訴訟委員会、裁判所による却下、担保提供制度を挙げながら、それぞれの限界を述べた。こうした中で、中・日の現行法上にある防止策としての担保提供制度について、先に、日本における担保提供命令の要件とする「悪意」について、「悪意」の判断基準が異なる二つの判例を紹介し、諸学説の紹介を行った。さらに、判例を踏まえながら、現在の「悪意」に関する認定基準を検討した。その上で、日本においては、訴訟濫用の防止対策として、担保提供制度は完全に濫用防止を防げないが、これまで

の改正議論に鑑みて、その必要性が十分であると論じ、その理由を述べた。最後に、中国においても、類推適用できる担保提供制度があることから、日本の制度に関する検討から、その「悪意」の認定基準について、中国へ提案した。そして、中国でも時間、コストをかけて新しい濫用防止対策を議論するより、現行担保提供制度の利用のほうが妥当と考えることを論じた。

本稿は、株主代表訴訟制度の導入により、コーポレート・ガバナンスの強化が実現され、中小投資家、中小株主の利益保護が高められていくことを期待する。それゆえ、株主代表訴訟に関する会社法務の確立の観点から、実務にあわせた考え方を述べ、現状から見て今後どのようにあるべきかを論じた。もつとも、会社として違法行為が行われないような会社の内部統制システムや組織を作ることが最も重要である。即ち、上場会社におけるガバナンスを完備し、上場会社および関係者の法律上の権利義務を厳格に規定し、内部監督制度を強化することは、会社運営の効率の向上の対応がもつとも有効的であろう。しかし、中国における内部統制及びガバナンスの規制がまだ不十分な現段階において、株主による会社経営陣に対する監督（すなわち、株主代表訴訟制度）は依然として必要だと思われる。従って、今後において、さらに判例が積み重ねられ、不備な点につき実務界の見解を十分に取り入れて、もつと充実した制度にすべきであり、会社法上のその他の関連制度にもさらなる整備が必要であると考えられる。

さらに、株主代表訴訟制度は会社に代わって訴訟を提起し、勝訴する場合に、被告による損害賠償は直接会社に帰属し、原告株主は間接的な利益しか得ない特別な制度であるため、利益を重視する株主にとってそれほど魅力がない制度であることは否定できない。かつて当該制度が頻繁に利用されたアメリカでは、近時において、株主代表訴訟よりむしろ株主全体に直接利益をもらえるクラスアクションのほうが増えてきたといわれている。間接的な利益しか得ない株主代表訴訟に対し、損害をうけた全員の株主が直接的に利益を受ける点において、クラスアクション

ンのほうが優れているといえるだろう。敗訴の場合に賠償の処理の問題や株主が知らないうちに訴訟の当事者になるような問題がある。それゆえ、二つの制度のうち、いずれが中国の国情により適合するのについては、今後の研究課題としたい。