

中国会社法における株主代表訴訟制度の現状と課題 (一) : アメリカ法との対比をふまえて

潘, 秀麗
九州大学大学院法学府 : 博士後期課程 : 商法

<https://doi.org/10.15017/18374>

出版情報 : 九大法学. 101, pp.89-147, 2010-09-24. Kyudai Hogakka i
バージョン :
権利関係 :

中国会社法における株主代表訴訟制度の現状と課題(一)

— アメリカ法との対比をふまえて —

潘 秀 麗

序

第一章 中国における株主代表訴訟制度

第一節 中国における株主代表訴訟制度の背景

第二節 二〇〇五年会社法改正前の株主代表訴訟制度をめぐる法規制

第三節 二〇〇五年会社法改正後の株主代表訴訟制度の手続法的側面

第四節 小括

第二章 アメリカにおける株主代表訴訟制度

第一節 アメリカにおける株主代表訴訟制度の背景

第二節 株主代表訴訟制度の手続法的側面(以上、本号)

第三節 濫用防止策

第四節 小括

第三章 中国における株主代表訴訟制度の課題及び提言

第一節 中国における株主代表訴訟制度の手続法的側面の課題

第二節 株主代表訴訟制度の改正への提言

第三節 小括

結語

序

一 株主代表訴訟制度の意義

取締役等の任務懈怠又は不法行為により、会社が損害を被った場合、通常は会社がその任務懈怠又は不法行為を行った取締役等に対して訴訟を提起すべきであり、勝訴により得た損害賠償金も会社に帰属すべきである。したがって、会社自身が取締役に對し訴訟を提起するか否かを定める。しかし、会社は自然人ではないので、その決定は適切な機関により行わなければならない。訴訟を提起するか否かの決定は会社の通常の経営判断であるため、取締役会がその判断を行うべきである。

ところが、取締役会は公正にその判断を行うことが期待できない場合が多い。例えば、取締役自身が不法行為者であったり、取締役が不当行為者によってコントロールされたりする場合、取締役会が会社の名義で訴訟を提起することは期待できず、会社、ひいては株主の利益を害することに繋がる。そこで、会社の損害の回復及び全株主の利益保護のため、株主にその提訴の権利を与え、取締役等の責任を追及することにより、会社ひいては株主の利益の確保を図る趣旨に基づいて生まれたのが株主代表訴訟制度である。

この株主代表訴訟制度を検討するため、当該制度の性質を理解する必要があると考えられるので、以下において、当該制度の性質を簡単に述べる。

株主代表訴訟の性質は、法が定める一定の場合（会社が提訴しない場合）に、株主が会社の代わりに取締役または第三者により会社が蒙った損害の回復のために訴訟を提起できることであり、会社の訴訟提起の権利から派生した権利である。アメリカでは、派生訴訟（*derivative suit*）⁽¹⁾と呼ばれ、二次的訴訟とも呼ばれている。

まず、株主の訴訟を提起する権利は会社の訴訟提起権から派生したもので、派生性を持っている。株主代表

訴訟は株主訴訟と異なり、後者の場合は株主自身に損害を被る場合の訴訟である。株主代表訴訟において、株主は間接の損害しか受けていないため、株主訴訟の訴訟原因とはならない¹²⁾。

また、株主代表訴訟は代表性を持つている。アメリカにおける判例及び学説はこの代表性について二つの見解に分かれている。一つ目は、会社が損害を被った場合、株主は会社を代表し訴訟を提起するという見解である³⁾。すなわち、原告は損害を被った会社の唯一の株主であっても、会社を代表して訴訟を行うことになる。二つ目は、原告株主がその他の株主を代表すると考える見解である⁴⁾。(判例・多数説)すなわち、損害を被った会社に多数の株主がいる場合、全ての株主は代表訴訟を提起するわけではないが、その訴訟結果は原告株主だけでなく、それ以外の株主にも同様な影響を及ぼす。一人又は複数の株主が同じ状況にある全ての株主のために訴訟を提起でき、代表される全員が一つの団体とされる。この意味では、原告株主もその他の株主を代表している。この代表性により、アメリカでは、株主代表訴訟は「代表的」(representative)訴訟とも言われる⁵⁾。

二 問題の所在

1 中国における株主代表訴訟制度の問題点

以上、株主代表訴訟制度の意義及び性質について簡単に述べたが、中国において二〇〇五年に導入された当該制度の概要は以下のようなものである。

既に、拙稿で指摘したように⁶⁾、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⁷⁾・支配社員として会社と関わるような特徴を持つ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)の現象が際立っている。そこで、日々

深刻となった国有資産の流出問題、粉飾決算の問題の解決、また、相次ぐ粉飾決算で間接的に損害を被った株主に
よる損害賠償の訴訟に対応し、これまで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
護を図るために、二〇〇五年一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、中国会社法と称する。）では、会社のコーポレート・ガバナンスに重要な位置を占める株主代表訴訟制度が明
文化された。

株主代表訴訟制度に関する条文（本稿に引用される中国の関係法律の条文については、一九九四年の会社法を「中・
旧会社法」、二〇〇六年の会社法を「中・新会社法」、二〇〇八年改正後の民事訴訟法を「中・民事訴訟法」と称する）とし
て、実体法上の規定は「取締役、監査役及び高級管理職は、会社の職務を執行する際に、法律、行政法规又は会社
定款の定め違反し、会社に損害を与える場合、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）で
ある。手続法上の規定として、「有限会社の株主及び連続一八〇日以上単独又は合計で会社の一％以上の株式を保
有する株式会社の株主は董事⁹、高級管理職¹⁰、監事¹¹等が会社に与えた損害に対する責任を追及できる」とされている
（中・新会社法一五二条一項）。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規定がある（同条三項¹²）。

しかし、導入されたばかりの中国の株主代表訴訟制度の立法は、きわめて多くの法的な問題について定めておら
ず、規定には細かさが欠けていると言わざるをえない。株主による当該制度の運用の現状として、新会社法が公布
される前に報道された件数よりも利用件数は非常に少ない¹³。また、提訴する原告側は会社のための損害賠償請求と
株主自身のための損害賠償請求とを混同する現象が目立つため、株主、実務家等の株主代表訴訟制度に対する認識
及び理解が未だ明確ではなく、円滑な運用がなされるまで時間が必要だと考えられる。

さらに、株主代表訴訟制度の機能を妨げる可能性がある問題として以下の点を指摘することができる。

(1) 裁判所の対応の問題

これまでの中国においては、上場会社のコーポレート・ガバナンスの構築、情報開示等の法律規定が完備されておらず、取締役等に対する証券法の規定が抽象的で、殆ど機能していないことよって、証券市場の管理が混乱していた。そのため、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、二〇〇六年までに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または棄却されていた。

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アメリカなどの諸国と比べると、十分な審理の経験がなく、参考判例がないという現実に直面していることが問題となるだろう。本稿においては、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。

(2) 訴訟手数料の問題

株主代表訴訟は財産訴訟とされるか、非財産訴訟とされるかによつて、訴訟の手数料が大きく異なる。会社法及び最高裁判所による司法解釈にも、二〇〇七年の「中華人民共和国民事訴訟法」の改正にも、二〇〇七年から施行されている「人民法院訴訟收費方法」にも、株主代表制度に関する訴訟手数料の具体的な規定は置かれていない。

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されるのがほとんどである。⁽¹⁶⁾ 事案受理費（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し、当該制度がう

まく機能するか否かにも結び付くと考えられる。

(3) 濫用防止策の問題

株主代表訴訟は株主が会社の代わりに訴訟を行うので、各国の会社法の経験に鑑みれば、株主に濫用されやすい制度でもあり、制度の設計が適切でない場合には、会社経営の健全性に影響を及ぼす可能性がある。したがって、濫用の防止が極めて重要であると考えられる。「中・新会社法」では、濫用防止策に関わる規定が持株期間の制限が一つの対策だと思われるが、他に明確な防止策が置かれていない。特に多くの国に採用されている訴訟費用担保提供に関して、「会社法司法解釈二」(意見募集稿)の第三〇条にその規定が置かれていた。その内容は、訴訟が提起された被告が取締役、監査役又高級管理職である場合のみ、被告により訴訟費用担保提供の申請ができ、被告が「第三者」である場合に申請できないという規定であった。しかし、二〇〇八年五月一九日に公布された「司法解釈二」ではその規定は採用されなかった。

本稿においては、アメリカの濫用防止策として使われている特別訴訟委員会、担保提供命令について検討を行う上で、中国の適切な濫用防止策を見つけ出す。

(4) 訴訟の和解の問題

株主代表訴訟では、裁判の長期化による訴訟当事者の心理的負担の増加¹⁷⁾や会社イメージの維持や取締役の資力の限界から、原告株主と被告取締役の間での適切な和解が一つの早期・迅速な訴訟終結策だと考えられる。「中・新会社法」において、株主代表訴訟に関する和解の規定が置かれておらず、また特別の制限もない。代表訴訟が民事訴訟の一種であるため、和解について「民事訴訟法」の関連規定に基づくと考えられている。アメリカでは、和解または取り下げにより訴訟が中止されることがよくある。したがって、本稿において、アメリカにおける和解について

検討を行った上で、中国の会社法において和解に関する特別規定を設ける必要があるか否かについて検討を行う。

2 本稿の中心論点及び限界

以上のように、本稿では常に上記のような問題意識を念頭におき、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から、アメリカ会社法と比較研究を行うと同時に、本稿の中心的な論点である株主代表訴訟制度の運用を影響する手続法上の問題、及び規定上の不備などについて具体的に考察していく。以下においては、本稿の中心的な論点及び目的を具体的に取り上げる。

(1) 中・米二ヶ国の株主代表訴訟制度の比較を通し、中国の当該制度の手続法的側面における問題点を明らかにする。

(2) 中国における株主代表訴訟制度の欠陥をいつそう明確にした上で、アメリカの当該制度に関する規定及び運用状況から得た示唆をもとに中国の当該制度の改善に向け、どのように改正していくべきかを検討し、提案を行う。

(3) これまでの米国において議論してきた濫用防止策(持株期間の制限、特別訴訟委員会、裁判所による却下、担保提供の命令)を検討し、中国の当該制度の濫用防止のための適切な措置を見つけることで、今後の中国における必要な改善点を提案する。

本稿において、主に株主代表訴訟制度の機能に影響すると思われる手続法上の問題、たとえば、訴訟手数料算定の問題、原告株主の適格の問題、弁護士費用の問題、和解の問題、及び濫用防止策の問題に焦点を置き、アメリカとの比較研究を行う。しかし、株主代表訴訟制度は複雑な制度であり、会社法中の会社及び中小株主の利益保護を図る一つの制度として、他の制度と関連させてはじめてその目的を実現でき、最適な制度設計ができると考えら

れる。したがって、中国の株主代表訴訟制度をより健全な制度にするためには、手続法上の規定の完備、取締役制度のあり方及び取締役責任のあり方等についても関連して検討すべき点が多い。本稿の検討はその一部をなすものである。

三 本稿の構成

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について、概観する。第一節では、中国における株主代表訴訟制度の背景について、第二節では、二〇〇五年会社法改正前の株主代表訴訟制度をめぐる法規制について検討する。第三節では、二〇〇五年会社法改正後の株主代表訴訟制度の手続法的側面について検討する。

第二章において、アメリカにおける株主代表訴訟制度について概観する。第一節では、アメリカにおける株主代表訴訟制度の背景を検討する。第二節では、株主代表訴訟制度の手続法的側面について検討を行う。第三節では、濫用防止策について検討を行う。

第三章において、中国における株主代表訴訟制度の課題及び提言を行う。第一節では、中国における株主代表訴訟制度の手続法的側面の問題点について検討を行う。第二節では、株主代表訴訟制度の改正への提言を訴訟手数料の改善点について検討を行う。

なお、本稿の検討範囲は次のものに限定する。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、それらに者に対する責任追及の訴えが注目されているため、本稿においては、主に公開会社における株主代表訴訟制度を検討する。さらに、中国では株主代表訴訟の被告（取締役、監査役、第三者及び中国の会社法において高級管理人も含む）となる範囲が広い。したがって、比較の便宜のため、中国・

米国の公開会社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。また、本稿はあくまで中・米両国の理論の比較を行うが、提案を行う際には中国の国情なども考慮する⁽²⁷⁾。

註

- (1) William T. Allen, Reiner H. Kraakman, Guhan Subramanian, *Commentaries and Cases on the Law of Business Organization* (Wolters Kluwer Law & Business, 2009) at 363; Harry G. Henn, John R. Alexander, *Henn and Alexander's Corporation* § 358, (3rd Hornbook Series 1983), at 1036; Millani, 'The Continuous Ownership Requirement: A bar to Meritorious Shareholder Derivative Action' 43 Wash.& Lee L.R.1020 (1986).
- (2) Ellis Ferran, *Litigation by Shareholders and Reflective Loss*, (The Cambridge Law Journal, 2001), at 245.
- (3) Henn and Alexander, *supra* note (1), § 360, at 1045.
- (4) 判例として、Cohen v. Beneficial Industrial Loan Corp.事件、学説として、Ballantine, *Laws of corporation*, § 145, (Rev ed.1946), at 342が有名。
- (5) Henn, & Alexander, *supra* note (1), § 358, at 1036. また、周劍龍『株主代表訴訟制度論』(信本社、一九九六年)、二二頁参照。
- (6) 拙稿「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」九大法学第九七号(二〇〇八年)七—頁参照。
- (7) 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・新会社法第二一七条)。中国においては、国が有限会社や株式会社に投資した場合、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於いて、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。
- (8) 上記の1%は会社発行済株式総数の1%を意味すると解釈されている。宣偉華「中国における株主代表訴訟の現状及び問題」ICD NEWS第三六号(二〇〇八年)一—五頁。

- (9) 日本の取締役に該当する。
- (10) 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。
- (11) 日本の監査役に該当する。
- (12) 中国の株主代表訴訟の規定により、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。この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力で評価されている。射手矢好雄¹¹ 布井千博¹² 周劍龍¹³ 改正中国会社法・証券法（商事法務、二〇〇六年）一九頁。なお、本稿の中国会社法条文の日本語訳も本書に従っている。
- (13) メディアの報道では、現在のところ一〇件前後に過ぎない。宣・前掲注（8）、五七頁。
- (14) 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ふ流れがある。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。周劍龍「コーポレートガバナンス・コメント」ワイルド・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。
- (15) 一九八一年六月一〇日の「全国人大常委員会の法律解釈の強化に関する工作の決議」により、「司法解釈とは、中国最高司法機関は法に与えられる権限の範囲内で、法律が施行される過程におけるその法律問題に関する具体的な運用に対して、一般的な法的効力を有する解釈である」。解釈の方式及び効力の範囲によって、その司法解釈は「規範的司法解釈」と「個別的司法解釈」に分かれている。「規範的司法解釈」は個別の事案を対象に解釈を行う解釈ではなく、法律と同じく一般的な法的拘束力を有し、各級の司法機関はその解釈に従い執行しなければならない。本稿の司法解釈は最高裁判所により出している「規範的司法解釈」のことを指す。

一九九七年七月一日に施行された最高人民法院の「关于司法解释工作的若干规定」はこれまでににおいて司法解釈に関する最

も具体的、詳細の法律規定であり、計一七条、司法解釈の法律効力、起草手順、具体的な実施、整理及び編纂等について規定された。中に第二条は「審判の際に法律の具体的な応用に関して、最高人民法院により司法解釈を行う」と規定され、第四条は「司法解釈及び関連法律規定は同時に人民法院の判決又は裁定の根拠となる場合、司法文書においてその引用を明記すべきである。判決又は裁定の根拠として司法解釈を引用する場合、先に適用の法律条文を先に引用し、次に応用する司法解釈を引用する」と規定されている。

(16) 中期公司事案、城市通公司事案、三九医薬事案等殆ど財産訴訟として受理されていた。

(17) 高橋均『株主代表訴訟の理論と制度改正の課題』(同文館出版株式会社、二〇〇九年、一五五頁)。

(18) 法律用語に関しては、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、日本語の便宜を図るため、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、「股份有限公司」を株式会社、「有限责任公司」を有限会社と訳す。中国のガバナンス制度には各国と異なつ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られる。

第一章 中国における株主代表訴訟制度

第一節 中国における株主代表訴訟制度の背景

一 中国会社法の沿革

中国では、一八四〇年〜四二年のアヘン戦争以後、西洋の国々により西洋資本主義の産物が中国に持ち込まれた。会社制度はその一つである。中国の歴史上初めての会社法である「公司律」は一九〇四年に施行された。会社法の施行及び発展は、中国の工業の発展を一定程度促進した。しかし、その当時、社会の不安定、外国及び官僚による資本の独占、官僚の腐敗等様々な原因により、会社法制度の確立は予想された通りの効果を持たらなかつた。西洋の制度と中国の伝統文化との間の相違も、当時の会社法制度が当初の予想とは異なるものとなつた原因の一つ

と言えるだろう。たとえば、西洋の会社法制度は法律を遵守して会社を運営すること、各利害関係人の利益のバランスを図ること（民主と開示が必須要件である）が要求された。しかし、当時の中国では、人治主義（権利者の意思による支配）と宗教の概念が深く根付けられ、民主と開示に關してあまり知られていなかった。このことは会社法上は、中小株主に対する保護の不足という形で表れた。すなわち、会社法の中に中小株主を保護する条文が非常に少なかった。会社は大株主及び管理者のものと考えられ、株主總會の役割はほとんど發揮できなかった。⁽¹⁹⁾

一九四九年に、新しい中国の誕生及び計画経済体制の導入により、真の意味での会社及び会社法は中国での存在意義を失っていた。一九七八年に、中国では新しい経済促進とする改革開放の開始・發達により、外国の資本を導入し、その後にはさまざまな面にもその対策が浸透した。その中において、最も重要な改革は、国有企業に対する改革であったと言えるだろう。たとえば、企業自主の拡大、国有企業請負・賃貸責任制度、経営者責任の強化等であった。最終的中小国有企業の払い下げによる民営化や大型国有企業の株式化が進められた。⁽²⁰⁾ すなわち、国有企業は現代的意味での会社形式になった。それと同時に、私營企業、外資投資企業の發展も図られた。⁽²¹⁾

これまで、国内の会社は主に条例、地方法規及び政府規章により調整されてきたのに対し、經濟の發展に対応するため、企業を規範する法律・法規も次々と実施されてきた。一九七九年に「中外合資企業法」、一九八六年及び一九八八年に「中外合作經營企業法」「外商投資企業法」が公布された。一九九三年に、中国第一の社会主義計画經濟から市場經濟への大転換期において成立した「公司法」（中・旧会社法）が公布され、その次の年に実施された。その後、一九九九年及び二〇〇四年に二回の小規模な改正が行われた。二〇〇六年に施行された新会社法の改正はこれまでで最大の改正となり、草案策定段階では、日本・アメリカ・ドイツ等の国から専門家を招聘し、今回の改正に協力した。さらに、世界銀行（The world Bank）やドイツのGTZ（The Deutsche Gesellschaft für

Technische Zusammenarbeit) などの世界各国の各機関も立法への協力を行った。⁽²⁵⁾

二 中国会社法におけるコーポレート・ガバナンス法制の特徴

1 株主総会が会社の中心機関

旧会社法では、株主総会は会社の最高権限機関として、会社の運営に大きな権限を持っていた。⁽²⁶⁾ 取締役会は株主総会に対し責任を持つと規定された。⁽²⁸⁾ 国有企業の改革を促進し、国有企業に対する国家（ほとんどの国有企業の支配株主となっている）によるコントロールの維持のため、株主に会社の運営に十分の権限を与えることはこれらの規定の狙いだと思われる。しかし、株主の権限を制限する規定が少なかったため、大株主及び支配株主の濫用につながった。二〇〇五年の新会社法は、依然として株主総会を中心とする方式を取っているが、⁽²⁹⁾ 支配株主による資金流用等のコーポレート・ガバナンス問題への対応として、支配株主権限の制限及び中小株主の権益の保護に関する規定⁽³⁰⁾が取り入れられた。

2 上場会社における独立取締役導入の義務化

中国の多くの上場会社は国有企業から転換され、流通性が低い国家株、国有法人株により支配される現象が目立っている。すなわち、支配株主又は親会社は取締役会を支配している。中国証券監督管理委員会⁽³¹⁾（以下証監会と称する）の報告によれば、二〇〇〇年の上場会社の八〇%以上の会社の取締役会において「内部者」である取締役が取締役会のメンバーの六〇%を占めている。⁽³²⁾ したがって、会社の実質的支配者は中小株主の監督範囲外に存在し、これらの者による上場会社の資金の横領に繋がっている。

通常の会社においては大陸法系の国々によくみられる取締役と監査役会が併存する二層制を取り、監査役（監査役会）は、取締役（取締役会・執行役）を監督するシステムとなっている。監査役会は株主の代表及び従業員の代

表により構成される。従業員の代表は監査役会の全構成員の三分の一を下回ってはいけないとされている⁽³³⁾。しかし、従来の会社法の各規定が抽象的で、監査役会の権限が狭すぎるため、その監査機能がほとんど発揮されていないという批判があった⁽³⁴⁾。また、独立取締役制度がここ数年で注目され、導入すべきであるとする見解が多かった⁽³⁵⁾。そこで、新会社法は上場会社の機関について特別な規定を設けている。会社のコーポレート・ガバナンスを改善し、会社の運営効率を高め、上場会社の取締役会の管理の強化を図るため、二〇〇一年に証監会が公布した「关于在上市公司建立独立董事制度的指导意见」（上場会社への独立取締役制度導入に関する指導意見）において上場会社における取締役会の中に、三分の一の独立取締役を含まなければならないとして独立取締役の導入を強調した⁽³⁶⁾。新会社法においても、上場会社に独立取締役の設置が義務付けられた⁽³⁸⁾。しかし、その規定の中で、独立取締役に關する具体的規定は、國務院が定めることとなっている。このように、中国の上場会社においては、監査役会と独立取締役に關する具体的規定に對する監督の役割を果たしている。

3 支配株主及び實質的支配者に對する規範規定の強化

中国では、会社、特に上場会社がその支配株主となる親会社の債務を保証し、損害を被るといふ事態が目立つていゝる。さらに、支配株主及び實質的支配者が株主権を濫用し、会社及び株主に損害を与えてしまうケースも多かつた。これらの事態に對し、旧会社法の第一三條二項には、会社が子会社を設立することができ、子会社が法人格を有し、法により獨立の民事責任を負担するとしが規定しておらず、新会社法は支配株主及び實質的支配者の權力濫用の防止・是正の視點から彼らの行為に對する規範及び責任の追及に關する規定が設けられている。具体的には、支配株主及び實質的支配者のための債務保証及び株主権の濫用という二つの側面から規定を設けられている。債務保証について、会社が實質的支配者のため担保提供を行う場合に、株主總會の決議が必要となり、担保提供を受け

る実質的支配者の指示を受けた株主は、決議において議決権を行使することができないとされている。権利濫用について、株主が株主権の濫用により会社及びその他の株主に損害を与えた場合に、権利濫用の株主が損害賠償責任を負うと規定され、さらに、濫用により会社の合法的な権利及び利益を侵害し、会社に損害を与えた場合、株主代表訴訟により責任の追及ができると規定されている。⁽¹²⁾

三 中小株主の保護

株主代表訴訟制度は支配株主や経営者の横暴から中小株主の権利を保護する面において大きな役割を果たすことが期待される。この制度の役割を検討する前に、中国における会社及び中小株主の保護に関する関連法規定を紹介する。

会社及び中小株主の権利の保護は、主に「会社法」並びに「証券法」(日本の金融商品取引法に該当する)により実現されている。「会社法」はコーポレート・ガバナンス及び全ての会社・中小株主の権益の保護等に対する一般的な法規定である。新会社法では、株主の定款等の閲覧権、反対株主の持分・株式買取請求権、株主の株主総会の招集・主宰権、株主の提案権と質問権、株主の訴権等の規定を強化した。⁽¹³⁾

これに対して、「証券法」は主に上場会社のコーポレート・ガバナンスの構築、情報開示、中小株主に対する保護・救済メカニズムの完備等に関する規定であり、上場会社及び中小株主の権益の保護を図る。

さらに、法規定以外に、最高裁による司法解釈も会社及び中小株主の保護に大きな役割を果たしている。

その他、上場会社及びその中小株主にとって、証監会が公布した規定⁽¹⁴⁾も大きな役割を果たす。特に、「会社法」と「証券法」の改正前に、支配株主・取締役に対する規制、会社及び中小株主の権利保護に関する法的整備が不十分であったため、証監会により公布されている規定は「会社法」「証券法」の法的不備を補う役割を果たしていた。

これらの規定において、国務院⁽⁵⁾の授權により制定・公布された規定であれば、法律とほぼ同じ効力を有する⁽⁴⁶⁾。その他国務院による授權がない規定もある⁽⁴⁷⁾。そのような証監会により公布された規定は強制的な効力を有さないが、会社がその規定を守らない場合、会社の上場を許可しないなどの会社に対して一定の措置をとることができる⁽⁴⁸⁾。

第二節 二〇〇五年会社法改正前の株主代表訴訟制度をめぐる法規制

一 株主代表訴訟制度導入までの法規制

中国証券市場において、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、取引及び会社のガバナンスに関して、数多くの問題に直面することとなった⁽⁴⁹⁾。このため、従来から、株主が公開会社の役員の責任を追及する例は多かった。そのうちの大部分は、権限濫用や内紛や粉飾決算、倒産などに關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、役員の民事責任が認められる例はほとんどなかった。取締役に対する民事責任を追及できる明確な法律根拠がなかったことが最大の原因と考えられる。しかし、株主代表訴訟制度が導入される以前にも、取締役などの責任追及に關する規定がまったくなかったわけではなかった。

1 取締役に対する責任追及に關する会社法規定

(1) 旧会社法第六二条

旧会社法第六三条では「取締役、監査役、支配人は、会社における職務を行うにつき、法律、行政法規又は会社定款に違反し、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」と規定されていた。しかし、取締役等に対する損害賠償責任を追及するために、誰がどのような法的プロセスで訴訟を提起するかということについて、明確にされておらず、株主代表訴訟については、明確な言及はなかった。

(2) 旧会社法第一二一条

旧会社法第一二一条は「株主總會、取締役会の決議が法律、行政法規に違反し、株主の合法的な權益を侵害する場合、株主は人民法院に当該違法行為及び侵害行為の停止を求める訴訟を提起する権利を有する」と規定されていた。しかし、この規定は違法行為及び侵害行為の停止を求める規定であり、損害賠償請求までの言及はなかった。また、規定が非常に抽象的で、株主による運用が難しくなっているという指摘があった。⁽⁶⁴⁾ たとえば、「株主の合法的な權益の侵害」という文言について、合法的な權益の範囲が明確にはされていない。さらに、当該規定は株主に代表訴訟の権利を与えたか否か、または当該規定の前提条件とする「株主總會、取締役会の決議が法律、行政法規に違反し、株主の合法的な權益を侵害する場合」に、果たして法律、行政法規の違反と株主の合法的な權益の侵害という二つの要件を同時に満たす必要があるか否かについては見解が分かれている。通説はこの二つの要件を同時に満たす必要があり、当該規定は株主に代表訴訟を提起する権利を与えていないという見解であった。⁽⁶⁵⁾ これに対して、少数説として、二つの要件の内一つだけを満たせば訴訟提起でき、株主は当該規定により代表訴訟を提起できるとい見解⁽⁶²⁾と、当該条文を広く解釈して、株主に代表訴訟権を与えるべきだとい見解⁽⁶³⁾があった。

2 取締役に対する責任追及に関するその他の法規定

現行の「中国中外合資経営企業法」⁽⁶⁶⁾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、合資企業に限定されるが、株主代表訴訟の前身と言える。その後の最高裁の「民事事件に関する事由の規定(試行)」の第二部の四の第一七八条の規定は株主代表訴訟に法的な根拠を与えたと言われている。⁽⁶⁸⁾

中でも、最も注目された二〇〇二年一月に証監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⁶⁷⁾の第一章第一節第四条において、「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。この規定は、株主に会社が取締役の責任を追及しない場合に取得する一定の手段を与える点では、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。さらに、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。その他各地方裁判所も、日々増えてきた株主代表訴訟に対応するため、関連の地方規定を公布した。⁶⁸⁾

しかし、この取締役等の責任を實際に追及するための訴え(株主代表訴訟)について、明確な規定が整備されていなかった。したがって、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任せることになり、その実効性が問われてきた。

二 裁判所による対応

1 最高裁判所の司法解釈

最高裁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。中小株主の保護に対する株主代表訴訟の適用について、これまでの最高裁判所の司法解釈では、積極的な対応と消極的な対応に

分かれている。

(1) 積極的な対応

積極的な対応とは、司法解釈の公布により制定法に規定していない権利を中小株主に与えるものである。一九九四年一月の最高裁判所の司法解釈「关于中外合资经营企业对外发生经济合同纠纷，控制合营企业的中方与卖方有利害关系，合营企业的中方应以谁的名义向人民法院起诉问题的复函」⁽⁵⁹⁾（中外合资经营企业⁽⁶⁰⁾与第三者との間に売買契約に関する紛争が生じ、合資企業を支配する海外出資側と当該第三者（売主）とが利害関係を有する場合、合資企業の中に出資側は誰の名義で裁判所に訴訟を提起できるかという問題についての回答）の中に、「損害を被った製糸工場（中国出資側）は、合資経営企業の取締役会が訴訟を提起しなかった場合、自ら訴訟を提起する権利を行使できる。人民法院は法に基づき、訴訟を受理しなければならない」と明記した⁽⁶¹⁾。

この回答の中で、最高裁判所は「株主代表訴訟」の言葉を使っていないが、一定の状況の下で代表訴訟を提起することを認めたと考えられている。この事案に関する最高裁の司法解釈は、中外合資経営企業の利益が出資の海外側の出資者により侵害され、中国出資側の株主が海外企業の株主に対して訴訟を提起しようとする場合に限り、株主代表訴訟として受理できるという解釈であった。そのため、その後の一九九六年の中添・碧純の事案において、裁判所は侵害する側が中国側の株主及び関係者であり、訴訟を提起する側は外商株主であるという理由で株主代表訴訟を認めず、提訴を却下した。

(2) 消極的な対応

消極的な対応とは、原告株主の提訴事由が最高裁判所の公布した事由と一致しなければ、裁判所は当該事案を受理しないということを意味する。例えば、最高裁判所は二〇〇一年九月二日に「关于涉及证券民事赔偿案件暂不

予受理的通知」(証券に関わる民事賠償事案の暫時に受理しない通知)を公布した。⁽⁶⁾ この通知では、証券民事賠償事件をしばらくの間不受理とした。この通知は株主の権利が侵害されても救済を求めることができないと解釈され、反発が強かった。その後の二〇〇二年一月五日に、それを訂正する司法解釈「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」(証券市場の虚偽陳述により生じる民事の権利侵害の事案を受理することに関する関係問題の通知)が公布され、その第二条に「人民法院は虚偽陳述による民事賠償事案を受理する場合、その虚偽陳述行為は、中国证券監督管理委員会及びその派出機関により調査し処罰決定に認定されなければならない。当事者はその認定結果を民事訴訟の事実根拠とする場合に限り、人民法院は法に従って受理する」とされていた。すなわち、中国证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。

以上から、最高裁判所の司法解釈は、株主の保護の面でも、各裁判所の株主代表訴訟の事案を受理するか否かの面でも大きな役割を果たしていることが伺える。

2 各級審裁判所の対応

会社法改正前に、各級審の裁判所による株主代表訴訟に対する態度はさまざまであった。消極的な対応もあれば、積極的な対応もあった。近年起こった株主代表訴訟判例は主に 原告株主の不適格として却下された判例と 原告株主の適格が認められた判例の二種類に分けられる。⁽⁷⁾

(1) 原告株主の不適格として却下された判例

近年の株主代表訴訟に関する判例において、に属するものは多数に上る。例えば、一九九八年の証監会は紅光実業及び管理者の粉飾決算に対する処分決定を公表したことより、紅光実業の中小株主は経営者の違法行為により

会社が罰金を受けたことに対し、経営者の会社の損害に対する連帯賠償責任を求めた事例は、中国において株主による取締役の責任を追及する初めての事案⁽⁶⁴⁾であったが、裁判所は原告不適格という理由で却下した。

さらに、上場会社の株主より提起された株主代表訴訟の事案に対して、裁判所は慎重な態度を取っている。例として深圳証券取引所に上場している三九医薬の小株主は深圳福田区法院（地方裁判所）に三九医薬の代表取締役の任務懈怠により三九医薬公司へ二万元の損害賠償の支払いを求める訴訟を提起した⁽⁶⁵⁾。深圳福田区法院で却下され、その後深圳中級法院に上訴したにもかかわらず却下された。「株主代表訴訟は全体の株主の利益を代表するため、原告は代表取締役を訴えるには事前に全株主の同意を得る必要がある」と判断された⁽⁶⁶⁾。二〇〇二年一月一日当時在任の最高法院所副院長李国光は、全国法院民商事審判會議において、会社の利益が支配株主又は高級管理員の不法行為により侵害され、株主が訴訟を提起する場合、人民法院は受理すべきであると明言したが、深圳中級法院は、李国光の発言は一つの参考となるが、法院の受理の根拠とはならないと判断した⁽⁶⁷⁾。

裁判所がこのような扱いをする理由は、中・民事訴訟法第一〇八条一項が、原告は事件と直接利害関係を持つ公民、法人及びその他の組織でなければならないと定めているからである。すなわち、取締役の損害賠償責任を追及する場合において、原告適格を持つのが会社のみであると解される。会社の大株主である会社の代表取締役が会社の財産を横領した場合、原告適格者は会社に限られる。会社と株主とは別の主体であり、損害を被った会社のみが民事訴訟を提起でき、会社の利益を守ろうとする中小株主は原告にはなれない。法定代表人制度により、法定代表人又は授權を受けた代理人が会社を代表し訴訟を提起できる。しかし、被告となる大株主である取締役は、会社の内部の議決を支配しているし、会社の法定代表人の任免権も持っていて、自身が法定代表人になる場合もしばしばである⁽⁶⁸⁾。原告となる法定代表人と被告となる取締役という二重の身分を持つことで、自分自身を訴えさせるのは実

際上不可能であると言えるだろう。経営者の提訴を期待できない中、株主による提訴を認めることが望ましいが、司法実務においては、株主代表訴訟が認められない事案が大半を占めていた。したがって、投資家（特に中小株主）の権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とされてきた。

(2) 株主の適格が認められた判例

株主代表訴訟の増加につれ、裁判所の積極的な対応として、各裁判所により中小株主による提訴が認められるケースも増えてきた。例えば、一九九八年の无锡市高等裁判所に審理された新江南事案⁽⁶⁹⁾、二〇〇〇年の珠海市香洲区人法院に審理された华丰事案⁽⁷⁰⁾、二〇〇一年に浙江嘉兴市中级人民法院に審理された五芳斋事案⁽⁷¹⁾、二〇〇四年七月の小株主による大株主の会社の財産を横領したことを理由として、責任を追及する訴訟「上場会社蓮花味精事案」において、大庆让胡路区人民法院は当該提訴を受理した事案⁽⁷²⁾、二〇〇五年到北京高级人民法院に審理された中期期货事案⁽⁷³⁾であった。

三 中国証券監督管理委員会による少数株主の保護

上場会社の中小株主の利益の保護、大株主及び取締役等の規制において、証監会も大きな役割を果たしている。これまで、証監会が公布した規定の多くは、二〇〇五年の「会社法」「証券法」の改正の際に採用されてきた。

証監会による公布した関連規定として、まず、上場会社の中小株主の会社の経営への関与権を強化する規定が設けられていた。たとえば、中小株主の臨時株主総会の招集権⁽⁷⁴⁾、持株率五%以上の株主の提案権⁽⁷⁵⁾、累積投票制度の導入⁽⁷⁶⁾等である。また、中国の証券市場に流通株と非流通株を同時に存在することを考慮し、二〇〇四年に公布した「关于加强社会公众股股东权益保护的若干规定」（社会公衆株の株主の権益保護の強化に関する若干の規定）に流通株を持つ株主の会社への経営関与権も強化した。

次に、証監会は取締役及び高級管理職への監督・管理を強化した。例えば、監査役会は臨時株主総会の招集を求める権利を有し、取締役会はそれを拒む場合、監査役会は自ら臨時株主総会を招集することができる⁽⁷⁷⁾と規定している。また、取締役会の独立性を図るため、独立取締役制度も導入した⁽⁷⁸⁾。

最後に、大株主の権利濫用の防止、上場会社及び中小株主の權益の保護のため、議決権回避の制度⁽⁷⁹⁾が設けられ、会社及びその他株主に対する支配株主の忠実義務⁽⁸⁰⁾と会社経営を支配株主が干渉してはならないという規定が設けられている⁽⁸¹⁾。

第三節 二〇〇五年会社法改正後の株主代表訴訟制度の手続法的側面

一 新会社法における制度の構成

新会社法は、株主代表訴訟制度に関する明確な規定を設けて、実体法的側面と手続法的側面から、株主代表訴訟制度を構成した。

株主代表訴訟を提起できる要件は、下記のように分けられる。

会社法第二一条に定められている会社の支配株主、実質支配者、董事、監事、高級管理職はその関係地位を利用し、会社の利益を損なった場合⁽⁸²⁾。

会社法第一一三条に定められている株式会社取締役会での決議が、法律、行政法規または会社定款、株主総会決議に違反し、会社に重大な損失を与えた場合⁽⁸³⁾。

会社法第一五〇条に定められている取締役、監査役及び高級管理職が、会社の職務を執行する時に、法律、行政法規又は会社の定款の定め⁽⁸⁴⁾に違反し、会社に損害を与えた場合⁽⁸⁵⁾。

会社法第一五二条三項に定められている他人が会社の適法な權益を侵害し、会社に損失をもたらした場合⁽⁸⁶⁾。

なわち、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。

取締役等が上記 のいずれかに該当する場合、「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一%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……。」(中・新会社法第一五二条一項)。

また、「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」(同条二項)。さらに、「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)。

二 株主代表訴訟の手続法的側面の法規制

1 訴訟費用について

原告株主は代表訴訟を提起する際に、裁判所に訴訟手数料等の訴訟費用を納める必要がある。訴訟費用、特に訴訟手数料は事案の性質が財産訴訟に属するか、非財産訴訟に属するかにより、支払われる金額が大きく異なる。株主代表訴訟は民事訴訟の一種であり、損害賠償に関わる訴訟であるため、通常請求額及び法定比例によりその額を納めるべきである。しかし、代表訴訟は株主が会社の利益のために起こす訴訟であり、請求した損害賠償が会社に帰属し、しかも関わる損害賠償の請求額が巨額である場合が多いため、財産訴訟としてその手数料等を計算するこ

とになれば、間接的な利益しか受けられない原告株主にとって不公平であり、株主代表訴訟の機能にも影響すると考えられる。

中国においては、株主代表訴訟の訴訟手数料の算定に関して、「会社法」及び最高裁による会社法に関する「司法解釈」には明確な規定が置かれていない。「中華人民共和国民事訴訟法」にも、「民事訴訟費用の納付方法」にも株主代表訴訟の訴訟手数料の算定について明確にされていない。現在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されている。代表訴訟の請求額は高額であることがほとんどであるため、それによって計算される巨額な手数料だけで中小株主にとって大きな負担となる。手数料等の負担は原告株主の提訴の積極性及び制度の機能性に大きな影響をもたらすと考えられている。すなわち、手数料計算に関する法規定の不備により、中小株主の積極的な訴訟提起を妨げること、取締役等に対する損害賠償の全額請求を妨げることと繋がると考えられる。

2 株主代表訴訟の被告について

二〇〇四年二月の「公司法修订草案送审稿」(会社法改正草案の審査案)の第七〇条、第一四二条において、株主代表訴訟の範囲は業務執行が法律、行政法規、会社定款に違反し、会社に損害を与えた取締役、監査役及び高級管理職に限られ、その他の第三者は範囲内とされなかった。この「送审稿」に対し、立法者、学界及び実務界において、支配株主又はその他の第三者は会社の利益を害し、会社による提訴を怠った場合、株主は代表訴訟の提起ができるか否かという問題があった⁽⁸⁶⁾。全国人大法工委は二〇〇五年六月に行われた会社法改正専門家座談会にこの問題が提出され、議論を行った。その中では、株主代表訴訟の会社の利益の保護を図り、効果的に会社の内部及び外部の当事者による会社の利益の侵害を阻止・解消すると同時に、世界の進歩的な株主代表制度に近付ける趣旨から、株主代表訴訟の被告の範囲はアメリカのように、その範囲を拡大すべきであるという主張が有力であった⁽⁸⁷⁾。その結

果、第一五二条では、被告の範囲は第三者にまで拡大された。

被告となる高級管理職の範囲は、取締役会の秘書、副社長、部門管理者、代表取締役の補佐、社長の補佐及びアメリカにならって創設したCEO、CFO、COO及びCTOなどが含まれている。

第三者は、「会社法」第二条、第一一三条、「証券法」第四七条⁽⁸⁸⁾を総合的に見れば、会社の権益を侵害する全ての自然人、法人をはじめ、支配株主、実質的な支配者、不法に会社の資産を横領する第三者等を含むと解することができる。⁽⁸⁹⁾ 具体的には、支配株主及び実際支配者以外に、会社の権利を侵害し、会社に対する義務を違反するその他の私法上の主体（会社の債務者）及び公法上の主体（行政主体）等が含まれている。⁽⁹⁰⁾

3 原告について

原告適格について、有限会社の場合すべての株主とされ、株式会社の場合、連続一八〇日以上単独或いは合計一%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）⁽⁹¹⁾ に関して制限が設けられており、一八〇日の持株期間と一%の持株率が提訴要件となっている。その狙いは、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。⁽⁹²⁾

ここでの連続一八〇日について、二〇〇六年四月の最高裁が公布された「关于适用中华人民共和国公司法若干问题的规定（一）」⁽⁹³⁾「中華人民共和国会社法に適用する若干問題の規定（一）」⁽⁹⁴⁾第四条において「会社法第一五二条に規定されている一八〇日以上連続持株期間とは、株主は裁判所に訴訟を提起する際に、既に一八〇日以上の期間を満たしたことを指す」と解釈されている。すなわち、提訴日から遡り一八〇日間、原告は会社の株主でなければならぬ。立法者の狙いは、短期の取引より株価の投機を追及する株主は会社の利益のために訴訟を提起する可能性が少なく、これらの株主を除外するところにある。⁽⁹⁵⁾

さらに、提訴資格を1%の持株主に限定する。この制限は下記のような欠点があると指摘できる。現在の会社、特に上場会社の場合、株主は大衆化、分散化しており、提訴資格の制限をかけると、適格者以外の株主(特に中小株主)の会社に対する監督・是正の機会を奪ってしまい、全ての株主の権利行使を阻止することになる。当該制度の目的は会社損害の回復及び株主全体の利益の保護であり、取締役に対する責任追及の結果は会社に帰属し、原告株主は訴訟から直接的な利益を受けられないことから考えると、全ての株主に訴訟提起の権利を与えるべきである。一部分の株主に提訴権を与えることとすると、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。1%の持株率の制限は形式的なものに過ぎず、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。したがって、株主代表訴訟の提起を制限するのではなく、当該制度を機能させることを大前提としている現段階においては、最初の原告適格において高いハードルを設けるよりも、ほかの濫訴防止対策を考えたいほうが適切ではないかと考えられる。

4 訴訟前置プロセスについて

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)または取締役会に対し、書面による提訴の請求をしなければならないとされている。会社が書面請求を拒む場合或いは一定の緊急の場合にだけ、株主は自分の名義で裁判所へ提訴できるとされている。この規定は、アメリカの会社内部による救済の枯渇(exhaustion of intra corporate remedies)⁽⁹⁵⁾を参考にして設けた規定である。会社内部による救済の枯渇によれば、真の原告である会社にその訴訟提起の機会を与えられる。また、不正行為を救済するための他の方法を考える機会を会社に与える。また、会社に係る訴訟を拒む機会を提供する。⁽⁹⁶⁾さらに、会社は株主の請求を受け入れる場合、株主の代表訴訟を提起する時間及び費用を省くことができると言われている。⁽⁹⁶⁾

5 弁護士費用について

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。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と考えられる。この点について、「会社法」、「司法解釈」いずれも弁護士費用の負担主体に関する規定が置かれていない。さらに、二〇〇七年の「民事訴訟費用納付方法」の第二九条に訴訟費用は裁判所に支払う費用のことを指し、弁護士費用を含まないとされている。したがって、原告株主が株主代表訴訟を提起し、勝訴した場合でも、弁護士費用を支払わなければならない。そうだとすると、原告株主は、前記の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。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。原告株主にとって、勝訴の場合、被告からの損害賠償は会社に帰属し、敗訴の場合、全部の敗訴リスクを負うことになるため、自分の株を市場で売る方がリスクが少なくて済むだろう。すなわち、高額な弁護士費用の原告株主の負担も、訴訟提起の積極性を委縮させ、制度の適切な運用にも影響すると考えられる。

6 和解について

株主代表訴訟では、裁判の長期化による訴訟当事者の労力の消耗、会社イメージの維持及び取締役の資力の限界から、適切な和解が訴訟を早期・迅速に終結せる一つの対策となっている。新会社法では、株主代表訴訟の和解に関して明確な規定を置かれていない。しかし、中国の「民事訴訟法」において、私的自治の原則により、民事訴訟手続きを開始されても終局判決に至らず終了させること、すなわち、当事者が和解により訴訟を終結することを奨励している。株主代表訴訟は民事訴訟の一種であるため、「民事訴訟法」の関連規定に適用すると考えられている。

しかし、株主代表訴訟における原告株主は、会社の代わりに、会社の利益ひいては全株主の利益のために訴訟を提起することに鑑みて、原告株主と被告取締役間の和解を制限なしに認めてしまうと、当該制度の濫用に繋がり、会社ひいては全株主の利益を害する恐れがあると考えられる。すなわち、株主代表訴訟に関する和解は、一般的な民事訴訟の和解のように当事者の合意により成立するとしてしまうと、原告株主は訴訟の継続を被告と自由に決めることができ、原告株主は自分の利益を優先させ、株主代表訴訟を濫用する可能性があると考えられる。たとえば、原告株主は私的に被告から有利な条件を受ける場合、会社の利益等を無視し、和解を選ぶ恐れがあると言われている⁽⁹⁷⁾。また、原告株主が被告と共謀して、和解金の分配を狙って、原告と原告側の弁護士に巨大な利益を与え、会社またはその他の株主の利益を害するような和解を行う可能性もあると指摘されている⁽⁹⁸⁾。したがって、第三章において、アメリカにおける和解の検討から得られた示唆に基づき、中国の会社法において株主代表訴訟制度に関する和解の特別規定を設ける必要性及び民事訴訟の当事者間の意思自治と会社の利益ひいては全株主の利益の保護のバランス維持のあり方について提言を行う。

第四節 小括

中国の会社法はアヘン戦争の時代から一九四九年の計画経済時代、一九七八年の改革開放時代を経て、一九九三年の正式な会社法の誕生まで長い時代の変貌とともに作り上げられてきた。更に一九九九年、二〇〇四年及び今回の二〇〇五年の改正より、少しずつグローバル化に対応できる法律となってきた。

二〇〇五年の改正までの会社法においては、会社のコーポレート・ガバナンスの実現を図るために、会社の監督機関の設置及び経営者の行為を規律し、会社の中小株主を保護するための法的規定がいくつか置かれていた。さらに、外国との貿易、直接投資の活性化及び中国の経済の国際的な発展を促進し、中国の企業の国際的競争力を強

化するために、上場会社を規律する関連法的規定も設けられていた。しかし、株主が会社の経営陣（取締役）の不正行為に対して責任追及できる明確な法律根拠がなかったため、各級裁判所は会社の代わりに株主が取締役の責任を追及する訴訟についての対応がばらばらであり、間接的に損害を被った中小株主の利益の保護及び救済が十分にできていなかった。こうした中で、既に拙稿⁹⁹⁾で指摘したように、中国では、会社経営を監督し、経営陣の不正行為を制約し、会社及び株主の利益を保護する機能を持つ株主代表訴訟制度の導入が必要であり、株主が利用しやすい制度として機能することが、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思われる。したがって、二〇〇五年の会社法の改正に株主代表訴訟制度を明文化したことが大きな意義を持つ。

中国の株主代表訴訟制度に関する規定は実体法の側面と手続法の側面から構成されている。しかし、このうち手続法の側面に関する規定は、一箇条しかなかった¹⁰⁰⁾。ここでは、訴訟手数料の算定、弁護士費用の負担、和解について言及されていないため、実際の運用の際に「民事訴訟法」の適用を受けながら対応されると考えられる。しかし、株主代表訴訟は通常の民事訴訟とは異なる性質を持ち、株主自身のためではなく、会社の損害回復及び全株主の利益のための訴訟である。そのため、通常の民事訴訟として取り扱つと、株主代表訴訟の機能に影響を与えることが懸念される恐れがある。

たとえば、上記の1の訴訟手数料の算定について、裁判実務において、株主代表訴訟は財産訴訟として扱われている。そのため、原告株主が裁判所に支払う訴訟手数料は、損害賠償請求額に比例して計算され、支払わなければならない。中国のこれまでの株主代表訴訟事案において、会社が被った損害は巨額なことがほとんどであるため、その損害額のまま請求する場合には、原告株主が相当な訴訟手数料を負担させざるを得ない。したがって、高額の手数を原告株主に負担させることで、株主の訴訟提起の積極性と会社損害の全額請求が妨げられると考えられて

いる。第一に、株主の積極的な訴訟提起の阻害について、中国においては、会社の経営状況の不透明及び情報開示の不健全であることが多いため、普段、直接経営に關与していない株主は取締役等の不正行為により会社が損害を被ったことに気付いた時点で、その損害額が巨額となっていることがほとんどである。株主代表訴訟が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、原告株主が支払う訴訟手数料がかなりの高額となる。原告株主はわざわざ高額な手数料を払ってまで、自分に直接の利益がない訴訟を会社及び全体の株主の利益のため、提起するのか、たとえ提起しようとしても、その高額の手数料が払える株主はどれほどいるのが現実的な問題となるだろう。第二に、取締役に対する会社損害全額の賠償請求の阻害について、これまでの株主代表訴訟の事案は株主の損害賠償請求額がほとんど億元単位に上っている。一見その請求額は大きいと思われるが、実際に会社が被った損害額は少なくとも請求額の一〇倍以上であると言われている。代表訴訟を提起した原告株主は、高額な手数料が払えないまたは手数料を節約するため、会社が実際に被った損害よりはるかに低い損害賠償額を請求することに繋がると言えるだろう。

3 について、持株比率の制限により、株主代表訴訟を少数株主の権利とする場合、次の三つの欠点があると考えられる。上述のように、1%の持株比率の制限は全ての株主による平等な権利行使を阻止し、株主の会社に対する監督・是正の積極性を阻害し、当該制度の機能に影響を及ぼす点、株主代表訴訟制度における会社の損害回復及び株主全体の利益という目的に反する点、持株要件を満たす株主が不当目的で訴訟を提起することがありうるから、少数株主権にしても、訴訟提起の濫用を完全に防止できるとは限らないという点である。

さらに、5 について、中国の民事訴訟法において、弁護士費用は訴訟費用に含まれず、各自が負担すると規定されている。すなわち、原告株主は会社のために訴訟を提起したにも関わらず、高額な訴訟手数料を払った上で、弁

護士費用まで負担しなければならない。前記において指摘したように、通常は請求額が高額であるため、それに比例して、弁護士費用にも高額となる。原告株主により、提訴で間接的に僅かの利益を受けるより、株を市場で売った方が損失が少ないだろう。したがって、原告株主に高額な弁護士費用を負担させることも、株主の提訴の委縮、株主代表訴訟制度の機能の低下に繋がると考えられる。

6 について、確かに合理的な和解は、長期化して費用がかかりすぎる訴訟を比較的短い期間に解決できるという会社にとって有益な効果を持つと言われている¹⁰⁾。しかし、株主代表訴訟は通常の民事訴訟と異なる性質を持っているため、当事者同士の合意のみによる和解を認めることは、濫訴と共謀による和解に繋がると考えられる。このような私的和解の弊害を取り除き、訴訟当事者間の民法上の意思自治と会社等の利益保護のバランスを確保するために、会社法上の株主代表訴訟に関する和解の特別規定を置く必要性があると思われる。すなわち、序で述べた株主代表訴訟の代位性及び代表性に鑑み、和解案の内容は会社及び全株主の利益を確保するため、原告株主と被告との間の和解について、当事者の和解協議に対する裁判所の介入・厳格な審査及び認可が必要である。たとえば、裁判所の認可がない和解を認めず、裁判所は和解協議の主な内容を会社及びその他の株主に通知し、その他の株主は裁判所の認可を得た和解案に対し異議を申し立てられるような特別規定を置く必要があると考えられる。

以上の制度や規定上の問題を念頭に置きつつ、株主代表訴訟制度の機能性に影響すると考える規定上の不備の検証、及び中国における株主代表訴訟に対する濫用防止策の必要性等の検討のため、次章においてアメリカにおける株主代表訴訟制度を検討する。

註

- (19) 李小寧「公司法視角下的股東代表訴訟——對英國、美國、德國和中國的比較研究」(法律出版社、二〇〇九年、二四三頁)。
- (20) 射手矢・布井・周・前掲注(12)、四頁。
- (21) 李・前掲注(19)、二四三頁。
- (22) 条例は各地方の人民政府より制定されるものである。その効力の順番として、憲法、法律、行政法規、地方法規、規章、条例。例えば、一九八八年の「私營企業暫行条例」(私營企業暫定条例)である。
- (23) 地方法規は地方の人民代表大会及び常務委員会により制定されるものである。例えば、一九九二年の「深圳市股份有限公司暫行規定」(深圳市株式有限会社暫定規定)である。
- (24) 規章は國務院及び各部門により制定されるものである。その規定は法律に従わなければならない。例えば、一九九二年の「股份有限公司規範意見」(株式有限会社規範意見)と「有限責任公司規範意見」(有限責任会社規範意見)である。
- (25) 射手矢・布井・周・前掲注(12)、九頁。
- (26) 中・旧会社法第三七条と第二〇二条。
- (27) 中・旧会社法第三八条と第二〇三条。
- (28) 中・旧会社法第四六条と第一一二条。
- (29) 中・新会社法第三七条、三八条、四七条、九九条、一〇〇条、一〇九条。
- (30) 中・新会社法第一六条二項三項、二〇条一項二項、二二条、二三条、三四条、四一条、四三条、五四条、五五条、七五条、九八条、一〇二条、一〇三条、一〇六条、一一一条、一一九条、一二五条、一四八条、一四九条、一五〇条、一五一條、一五二条、一五三条、一八三条等である。
- (31) 中国証券監督管理委員会(略称は中国証監会)は國務院に直屬している副部級の機構である。國務院証券委員会の下における監査・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。
- (32) 李東平「三大問題困扰独董制度实践」証券時報、二〇〇三年三月三日。
- (33) 中・新会社法第一一八条では、「株式会社は監査役会を設け、その構成員は三名を下回ってはならない。監査役会は、株主代表及び適当な比率の会社の従業員代表を含まなければならない。そのうち、従業員代表の比率は三分の一を下回ってはならない。……取締役、高級管理職は、監査役を兼任してはならない」と規定されている。

- (34) 曹康泰「关于中华人民共和国公司法修订草案的说明」全国人民代表大会常务委员会公报版『中华人民共和国公司法』(中国民主法制出版社、二〇〇五年)、五一頁。
- (35) 射手矢・布井・周・前掲注(12)、三〇頁。
- (36) 新会社法での上場会社とは、証券取引所において株式が取引されている会社を指す。中・新会社法第二二一条参照。
- (37) 第一條三項を参照。
- (38) 中・新会社法第二二三條「上場会社は独立取締役を置き、具体的規則は國務院が定める」と規定されている。
- (39) 實質的支配者とは、会社の株主ではないが、投資關係、契約またはその他の方法により實質上会社の行為を支配できる者のことである。
- (40) 中・新会社法第一六條二項「……会社が会社の株主または實質支配者のために担保を提供する場合は、株主總會の決議を経なければならぬ」、三項「前項に定める株主または前項に定める實質支配者の支配を受ける株主は、前項に定める事項に関する議決に参加してはならぬ」。
- (41) 中・新会社法第二〇條二項「……会社の株主が株主の權利を濫用し、会社またはその他の株主に損害を与えた場合は、法律に従い損害賠償責任を負わなければならない」。
- (42) 中・新会社法第一五二條参照。詳しい規定内容について後の本稿の中にも紹介する。
- (43) 中小株主に対する權利保護の關連条文として、中・新会社法二二條一項、二項、第三四條、四一條三項、七五條、九八條、一〇二條二項、一〇三條二項、一四三條一項四号、一五〇條、一五一條、一五二條一項、二項、一五三條参照。
- (44) 証監會が公布した主な規定は下記の通りである。一九九三年に公布された「股票发行与交易管理暫行條例」(株式発行及び取引の管理に関する暫定條例)、一九九三年の「公开发行股票公司信息披露實施細則」(募集株式を發行する会社の情報開示に関する實施細則)、「禁止証券欺詐行為暫行辦法」(証券詐欺行為を禁止する暫定方法)、二〇〇〇年に制定され、二〇〇六年に改正された「上市公司章程指引」(上場会社定款に関する手引き)、二〇〇〇年に制定され、二〇〇六年に改正された「上市公司規范意見」(上場会社の株主總會を規范化する意見)、二〇〇一年の「关于在上市公司建立獨立董事制度的指導意見」(上場会社における獨立取締役制度の確立に関する指導意見)、二〇〇二年の「上市公司治理准則」(上場会社の統治に関する規則)、及び二〇〇四年の「关于加强社会公众股股东权益保护的若干规定」(社会公衆株の株主權益の保護の強化に関する若干の規定)等。

- (45) 國務院(総称中国人民共和国國務院)は中華人民共和国の最高行政機関である。中華人民共和国憲法の規定により、國務院は中華人民共和国の中央人民政府であり、最高国家権力機関(全国人民代表大会および全国人民代表大会常務委員会)の執行機関でもある。國務院は全国人民代表大会に対して行政上の責任を負い、業務を報告する義務がある(大会閉会中は全国人民代表大会常務委員会に対して責任を負い、業務報告の義務がある)。
- (46) 例えば、一九九三年の「股票发行与交易管理暂行办法」(株式発行及び取引の管理に関する暫定条例)、「禁止证券欺诈行为暂行办法」(証券の詐欺行為を禁止する暫定方法)。
- (47) 例えば、一九九七年に制定され、二〇〇六年に改正された「上市公司章程指引」(上場会社定款に関する手引き)。二〇〇〇年に制定され、二〇〇六年に改正された「上市公司股东大会规范意见」(上場会社株主総会を規範化する意見)。二〇〇一年の「关于在上市公司建立独立董事制度的指导意见」(上場会社における独立取締役制度の確立に関する指導意見)。二〇〇二年の「上市公司治理准则」(上場会社の統治準則)等。
- (48) 二〇〇一年以前には、証券取引所で上場する会社は証券監督委員会の承認が必要とされていた。二〇〇一年三月に上場会社に対する審査制から許可制へと変更された。許可制の場合、証券監督委員会の承認が必要とされないが、証券監督委員会は依然として上場とする会社の提出書類に対し審査を行い、必要な場合に上場の許可を与えない。したがって、証券監督委員会は会社が上場できるか否かを決定する権限を持つ。
- (49) この問題の詳細については、拙稿・前掲注(6)、七八頁・周正慶「关于 中国人民共和国証券法(修訂草案)的說明」全國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、二〇〇五年十月)五一〜五二頁。
- (50) 李・前掲注(19)、二六九頁参照。
- (51) 李・前掲注(19)、二六九頁参照。
- (52) 孔祥俊「民商法热点、难点及前沿问题」(人民法院出版社、一九九六年)二四八〜二五〇頁。
- (53) 赵珊黎「中日企业法律制度比较」(法律出版社、一九九八年)二五八頁。
- (54) 「中華人民共和国中外合資經營企業法」は一九九七年七月一日に通過、二〇〇一年三月二五日に第二改正された。中国人民代表大会常務委員會会報二三五頁、二〇〇一年第三号(中国では「中華人民共和国中外合資經營企業法」と称する)。
- (55) 当該規定の具体的な内容について、拙稿・前掲注(6)八一頁、また、趙繼明「吳高臣、办案全程实录——股东代表訴訟」(法律出版社、二〇〇七年)六頁、馬太広「中国における取締役の責任追及」神戶法学雜誌第五三卷第三号(二〇〇三年)一七

一〇一七二頁参照。

(56) 国家経済貿易委員会は中国國務院の下の一つの部門であり、短期間の国民経済の運用を調節する部門である。

(57) 趙「吳・前掲注(55)七頁、中国の証券監督管理委員会と国家経済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)。

(58) 株主代表訴訟の規定に関する各地方裁判所の関連規定…二〇〇二年に浙江省高級人民法院民事審判第二庭关于公司法适用若干疑难问题的理解(浙江省高级人民法院第二審判法廷の会社法の若干難解問題に関する理解)の第一五條。二〇〇三年に上海高等裁判所の民事第二法廷は公布した「关于审理涉及公司诉讼案件若干问题的处理意见(一)」、「(会社訴訟事件に関する審理についての若干問題の处理意見)の第五條。同年高等裁判所の「江苏省高级人民法院关于审理适用公司法案件若干问题的意见(试行)」、「江苏省高级人民法院の会社法に適用する事案の審理についての若干問題の意見(試行案)」の第一七條及び第七三條〜七八條。二〇〇四年の北京高等裁判所の「北京市高级人民法院关于审理公司纠纷案件若干问题的指导意见(试行)」、「北京市高等裁判所の会社訴訟事案の審理についての若干問題の指導事件(試行案)」の第一條第八項。この中で、株主代表訴訟の事案を受理すべきに関する規定は北京と江苏の規定であり、株主代表訴訟の具体規則を規定するのは上海と浙江である。

(59) 最高人民法院一九九四年一月四日法経第二六九号、(一九九四年)。

(60) 中外合資企業ともいう。外国の会社、企業、その他の経済組織または個人が「中華人民共和国中外合資经营企业法」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。

(61) かかる返答の内容は次の通りであった。「貴院の報告より、張家港市のテレリン製糸工場(以下製糸工場と称する)と香港吉雄化織有限公司(以下吉雄会社と称する)の共同出資により設立された張家港吉雄化織有限公司(以下化織有限公司と称する)は香港大興工程公司(以下大興会社と称する)と売買契約の紛争が生じ、合資企業を支配する香港側の吉雄会社は売り側大興会社と直接の利害関係を有し、合資企業の名義より訴訟を提起するための取締役会の招集を拒むことより、長丝厂に損害を蒙り、法律による保護を得られないこととなってしまつ。検討より、製糸工場は合資企業の出資比率をしない場合に

において、自ら訴訟権利を行使できると考え、人民法院は法に従い受理すべきと判断した。しかし、本事件の場合、合資経営契約及び対外設備購入に関する契約の中に仲裁の条項を設けられてあるため、当該紛争は仲裁に委ねるべきであり、法院は受理すべきではないであった。

- (62) 人民日報(海外版)、二〇〇一年九月二九日五面。理由が開示されていないため、不受理となった背景は明らかではない。
- (63) 劉俊海『新公司法の制度・創新立法争点与解释难点』(法律出版社、二〇〇六年)一四八頁。
- (64) 華泰証券、二〇〇一年八月二八日 http://www.hsbc.com.cn/hssc/xwzx/xwzq_template.jsp?docId=3060818 (二〇一〇年七月一六日最終確認)。
- (65) 徐国杰「职业维权者的新使命首例股东代表诉讼案主角追踪」中国証券報 <http://www.cs.com.cn/csnews/20030419/356031.asp> (二〇一〇年七月一六日最終確認)。
- (66) 王璐「首例上市公司股东代表诉讼未获受理」上海証券報 (二〇〇三年四月二日) http://news.xinhuanet.com/stock/2003-04/22/content_843155.htm (二〇一〇年七月一六日最終確認)。
- (67) 王・前掲注(66)。
- (68) 劉・前掲注(63)・一四九頁。
- (69) 「最高人民法院公報」第六期(二〇〇二年)二二二一―二二四頁。
- (70) 王天鴻「对一起股东代表诉讼案的法律思考」判解研究第一輯(人民法院出版社、二〇〇一年)。
- (71) 卢晓平「五芳斋事件引发诸多法律问题」(深圳法制報第一四版、二〇〇一年)。
- (72) 朱昆鋒「莲花味精沉沦记：大股东占用十亿资金图谋NBO」(和讯焦点、二〇〇四年五月一九日) <http://topic.news.hexun.com/detail.aspx?id=648495> (二〇一〇年七月一六日最終確認)。
- (73) 趙・吳・前掲注(55)。事案の紹介は、拙稿・前掲注(6)・九〇―九三頁。
- (74) 証監会の一九九七年「上市公司章程指引」の第四条と五四条に単独又は合計より会社議決権合計の一〇%以上を有する株主は臨時株主總會の招集を求める権利を有し、又は取締役会はその招集を拒む場合、自ら臨時株主總會を招集することができる」と規定されている。
- (75) 一九九七年証監会「上市公司章程指引」第五七条。
- (76) 二〇〇二年証監会「上市公司治理准则」第三一条。

- (77) 前掲注(74)の条文参照。
- (78) 二〇〇一年証監会「关于在上市公司建立独立董事制度的指导意见」(上場会社における独立取締役制度の確立に関する指導意見)。
- (79) 一九九七年証監会「上市公司章程指引」の第七二条、二〇〇〇年「上市公司股东大会规范意见」の第三四条、議決権回避制度とは、株主は株主総会の議決事項と特別利害関係を有する場合、特別利害関係者は自分の議決権を行使できない制度である。中国では、上場会社のみに対して議決権回避制度を設けられている。この制度は事前の救済として、大株主による議決権の濫用を防止でき、中小株主及び会社の利益の保護を図ることができる。したがって、上場会社のみを対象とするのではなく、全ての会社における利益相反取引等に関する議決に当該制度を設けるべきである。
- (80) 二〇〇二年証監会「上市公司治理准则」第十九条。
- (81) 前掲注(80)第二〇条、二七条。
- (82) 中・新会社法第二二条は支配株主等の地位濫用の禁止に関する規定であり、具体的には、第一項に「会社の支配株主、実質支配者、取締役、監査役、高級管理職はその関連関係の地位を利用して会社の利益を損なってはならない」と規定され、第二項に「前項の規定に違反し、会社に損害をもたらした場合は、賠償責任をおわなければならない」と規定されている。
- (83) 宣・前掲注(8)、参考資料、五四頁。
- (84) 中・新会社法第一一三条「……取締役は、取締役会の決議について責任を負わなければならない。取締役会の決議が法律、行政法規または会社定款、株主総会決議に違反し、会社に重大な損失を与えた場合、決議に参加した取締役は、会社に対して賠償責任を負う」。
- (85) 中・新会社法第一五〇条「取締役、監査役、高級管理職は、会社の職務を執行する時に法律、行政法規又は会社定款の定めに従い、会社に損害を与えた場合、賠償責任を負わなければならない」。
- (86) 劉・前掲注(63)、一五五頁。
- (87) 劉・前掲注(63)、一五五頁。
- (88) 「証券法」第四七条において「上場会社の董事、監事、高級管理職、上場会社の株式を5%以上保有する株主が保有する当該会社の株式を購入後六カ月以内に売却又は売却後六カ月以内に再度購入した場合、これにより得た利益は当該会社の所有に帰するものとして、会社の董事会はその取得した収益を回収しなければならない。但し、証券会社が買取販売にあたって購入し

た株式が売れ残り、これにより5%以上の株式を保有する場合、当該株式の売却は六カ月の時間の制限を受けない。

会社の董事会が前項の規定に従って執行しないときは、株主は、董事会に30日以内に執行することを要求する権利を有する。会社の董事会が上記の期間内に執行しなかった場合、株主は会社の利益のために、自己の名義で直接人民法院に訴訟を提起することができる」と規定されている。

(89) 宣伟华、屠颯(国浩律师事务所)「新公司法：十大变动彰显立法进步」上海证券报(二〇〇五年一月二五日)、http://news.xinhuanet.com/stock/2005-11/15/content_3781153_3.htm (二〇一〇年七月二六日最終確認)。

(90) 劉・前掲注(83)、一五六頁。

(91) 劉・前掲注(83)、一五六頁。

(92) 劉・前掲注(83)、一五八頁。

(93) 中・新会社法第一五二条第一項、二項を参照。

(94) Henn & Alexander, *supra* note (1), § 364, at 1068.

(95) 周・前掲注(5)、四六頁。

(96) 劉・前掲注(83)、一六四頁。

(97) 劉・前掲注(83)、一七六頁。

(98) 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)、一〇五頁。

(99) 拙稿・前掲注(6)、一七頁。

(100) 株主代表訴訟に関して詳しく規定されていない理由として、中国では、統一的な商法典がないため、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こむのが困難であり、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妥当ではないという考えであった。甘培忠・前掲注(98)、一九六頁。

(101) 王晓滨(中京弁護士事務所主任)の指摘による。二〇〇四年九月二五日付「法制日報」参照。

(102) 周・前掲注(5)、七〇頁。

第二章 アメリカにおける株主代表訴訟制度

第一節 アメリカにおける株主代表訴訟制度の背景

一 株主代表訴訟の起源

アメリカの株主代表訴訟は一八四三年のイギリスの *Foss v. Harbottle* ⁽¹⁶⁾ 事件に由来し、発展してきたと言われている。⁽¹⁷⁾ *Foss v. Harbottle* 事件の判決は、その後のアメリカの株主代表訴訟制度に大きな影響を及ぼしたため、以下において、右判決中の「Foss 原則」について検討する。

伝統的な Foss 原則は、二つの基本原則とそれらの例外が含まれている。二つの原則とは、多数決原則 (the majority rule principle) と適切な原告原則 (the proper plaintiff principle) である。多数決原則とは、会社経営者の業務執行については、株主総会を通じて多数株主により合法的に認められた不正行為に裁判所が介入すべきことではないという原則である。適切な原告原則に関して、*Foss v. Harbottle* 事案での James Wigram 裁判官は、「会社が損害を被った場合、会社は自己の名義、会社の身分により訴訟を提起すべきであり、また法律により指定された代表者の名義で訴訟を提起すべきである」と判示した。⁽¹⁸⁾ すなわち、会社の権利と株主個人の権利と異なり、取締役の責任追及の訴権は会社の権利であり、個々の株主が、会社の損害回復のために会社に代位して会社訴権を積極的に行使できないことを指している。Foss 原則は、取締役の責任追及のための訴権は会社の権利に属し、株主が、会社の損害回復のために会社に代位して訴権を行使することが認められないとの原則である。しかし、株主の会社に代位して訴権を行使することを全て認めないのではなく、その例外として、イギリスの裁判所は下記の四つの場合のみ Foss 原則を適用せずに株主代表訴訟が認められる。⁽¹⁹⁾ 問題となっている行為が会社の権利能力外の場合、構成員の個人的または私的権利が侵害された場合、問題の行為が株主総会の特別多数決によってのみ承

認められる場合、不正行為者が会社を支配する場合において問題の行為が少数派に対する詐欺的行為に該当する場合である。

Foss v. Harbottle 事件以来、イギリス裁判所は Foss 原則に関する理解が一致しておらず、この原則は複雑且つ不安定な原則と言われている⁽¹⁶⁾。学説では株主代表訴訟が認められる場合が限定的であるとして、従来から批判が強かった⁽¹⁶⁾。さらに、当該原則は中小株主の救済及び会社損害の回復には効果的ではなかったと言われ、イギリスでは Foss 原則を放棄する学派も出てきた⁽¹⁶⁾。以上を受けて、イギリスでは、二〇世紀末から株主代表訴訟制度について改正の検討を始め、二〇〇六年に会社法が全面的に改正された際に、新しい株主代表訴訟制度が明文化され、二〇〇七年一月一日から施行されている⁽¹⁶⁾。

二 アメリカにおける展開

アメリカ法とイギリス法はいずれもコモン・ローに属する点で共通するが、両者の株主代表訴訟制度は大きく異なっている。アメリカでは、後述するように、株主代表訴訟は漸次的に厳しく制限されるようになったが、それでもなおアメリカのコポレート・ガバナンスにおいては大きな役割を果たしている⁽¹⁶⁾。これまでのアメリカにおける株主代表訴訟の歴史的展開は、以下のようにまとめることができると思われる。

第一段階 アメリカにおける株主代表訴訟の独自の発展

株主代表訴訟が最初にアメリカに現れた際に、Foss v. Harbottle 事件の判決はまだ存在しなかったため、アメリカの裁判所は Foss 原則を参考にすることができなかった。したがって、アメリカの裁判所は自ら小株主による会社の損害の回復に関する訴訟を解決するしかなかった。一八一七年の Attorney General v. Utica Ins. Co., 事件⁽¹⁶⁾において、初めて少数株主が会社の損害の回復のための訴訟を提起する可能性について言及した。その後、一

八三年の Taylor v. Miami Exporting Co. 事件が、株主代表訴訟の初めての成功事案として報道されたが、明確な原則は打ち出されなかったため、あまり注目されなかった。⁽¹⁵⁾ 広く注目されたのは、一九三三年の Robinson v. Smith 事件におけるニューヨーク最高裁判決であった。「信託受益者である株主は、取締役の信託義務違反に対して、会社が責任追及を拒否した場合には、他の株主の代表者としてその責任追及のための訴訟提起ができる」と判示し、⁽¹⁶⁾ 原告株主が会社の損害回復を求める訴訟においては、通常は会社の名義により提起すべきであるが、形式上の要件不備を理由に訴訟を却下することで、不正な行為の是正を逃してはならないということを理由に、原告株主による訴訟提起を支持した。以上の事案では、原告株主の訴権は、会社の権利から派生したものと捉えられておらず、自己と同じ立場にある株主全員を代表し訴訟を提起する意味で、代表訴訟として捉えた。

他方、会社の権利から派生したものという意味での代表訴訟は、会社と第三者との間の紛争に関する解決に由来しているとされている。⁽¹⁶⁾ 第三者の責任追及に関する重要な判例は、一八五五年に、商業銀行に対し、法人税徴収が連邦憲法に違反するとしてその差止めが求められた Dodge v. Woolsey 事件⁽¹⁷⁾ におけるアメリカ連邦最高裁判決であった。最高裁は、会社と第三者との紛争に關しても、株主が会社に代位し訴訟を提起できると判示した。すなわち、株主は第三者を被告としてその責任を追及できるとし、株主のかかる訴権は、第二次的、代位的に発生したものであり、株主が会社訴権を代位して行使する性格を持つものと捉えた。

この段階では、裁判所は独自の株主代表訴訟のルールを展開し、株主代表訴訟制度の代表性及び代位性の二重性格を確立していくことになった。⁽¹⁸⁾ この時期には、アメリカ裁判所は中小株主による代表訴訟の提起に対して積極的な態度を取っていた。⁽¹⁸⁾

第二段階 イギリスの Foss 原則の影響

Foss 原則のアメリカ法への影響は、一八七〇年代から現れ始めた。Brewer v. Proprietors of Boston Theatre 事件において、マサチューセッツ州の最高裁は、代表訴訟を提起するには原告株主が会社による訴訟の救済の不可能を立証しなければならぬと初めて明確に指摘した⁽⁸¹⁾。その後の連邦最高裁の Hawes v. Oakland 事件⁽⁸²⁾は、最も Foss 原則の影響を受けていると言われている⁽⁸³⁾。Miller 大法官は、株主の代表訴訟の提起の際に、原告株主はまず取締役または株主総会に訴訟提起を請求しなければならぬ⁽⁸⁴⁾。責任発生の原因であると主張されている行為の発生時点から株主でなければならぬ⁽⁸⁵⁾。本来連邦裁判所に提訴し得ない事件を連邦裁判所に提訴するために通謀していないことを宣誓供述により宣言しなければならぬ⁽⁸⁶⁾と判示した。一八八二年に連邦裁判所は株主代表訴訟についての連邦衡平法規則九四条を規定した際に、前記 Hawes v. Oakland 事件の判旨を成文化したものとされている。九四条では、訴訟に対して真実の宣誓を行うこと、問題の原因となった行為時点に、株主であったこと、裁判管轄権を創出するための通謀がないこと、会社に訴訟を提起するよう働きかける努力を行ったこと、の要件を規定した⁽⁸⁷⁾。この規定は、現在のアメリカ連邦民事訴訟規則の第二二二条の前身となっている。

第三段階 近時の展開

近年、証券民事訴訟に関する濫用的訴訟及び会社不祥事の増加に対し、アメリカではコーポレート・ガバナンスの改革が行われた。これらの改正は株主代表訴訟と直接関係ないが、間接的に株主代表訴訟に影響する可能性がある⁽⁸⁸⁾と指摘されている。例えば、二〇〇二年に公布された「サーベンス・オクスリー法」(Sarbanes-Oxley Act)においては、連邦証券諸法に違反する行為に対する私訴権の行使を、当該違反行為を構成する事実の発見後一年を二年に、当該違反行為後の三年を五年に延長された⁽⁸⁹⁾。これにより、原告株主に株主代表訴訟の提起に多くの時間的猶

予を与えたと考えられる。他にも、弁護士は会社又はその被代理人による重大な証券諸法違反または信認義務違反または同様の違反に関する証拠を報告しなければならないと規定された⁽⁸³⁾。これは、原告株主に不正発覚の機会を与えたと言われている⁽⁸⁴⁾。また、監査人の独立性が強化された⁽⁸⁵⁾。これらの改正は会社管理に事前の予防システムを構築する狙いである。事前防止システムが機能できれば、事後の救済策とする株主代表訴訟の減少に繋がるであろう。

第二節 株主代表訴訟制度の手続法的側面

一 訴訟費用及び原告株主への補償の規定

アメリカにおいて、手軽に訴訟が提起できるのは、原告の訴訟費用負担の仕組みと深く関係している。民事訴訟における原告の訴訟費用負担の特徴（アメリカン・ルールとも言われる⁽⁸⁶⁾）の一つ目は、訴訟手数料（*filing fees*）が、訴訟額と関係なく、一律三〇ドルから一〇〇ドル前後である点である⁽⁸⁷⁾。二つ目は、原告と被告は各自に訴訟費用（弁護士費用を含む）を負担し、勝訴側の費用は敗訴側への転嫁ができないとされている点である⁽⁸⁸⁾。株主代表訴訟は、民事訴訟の一種であり、当該訴訟が多く提起される一因がこの訴訟費用負担に関するアメリカン・ルールにあると思われる⁽⁸⁹⁾。しかし、株主代表訴訟の場合、アメリカン・ルールの例外として、会社の損害を回復させた原告株主は不当利得原則に基づき会社から弁護士費用を含む合理的な訴訟費用の償還を受けることができる⁽⁹⁰⁾。それは株主代表訴訟において賠償を受けるのは原告株主ではなく会社であるため、会社が原告側の弁護士費用を負担しないと、不当利得になるからである。

アメリカの初期の判例では、会社が代表訴訟から金銭的利益（*financial or pecuniary benefit*）を得た場合にのみ、原告株主は、会社から訴訟費用の補償を受けることができるという限定的な見解を取っていた⁽⁹¹⁾。現在の判例の傾向として、たとえば会社は訴訟結果から金銭的利益を得ていなくても、非金銭的な救済（*non-pecuniary relief*）、例

えば、取締役の選任無効、会社に不利益をもたらす恐れがある違法行為の差止め又は取引の取消し等を得れば、原告株主は会社から合理的な費用の補償が認められる。⁽¹⁰⁾

株主代表訴訟における原告株主の訴訟費用の補償の根拠は、会社の不当利得を防止し、公正を図るところにある。⁽¹¹⁾ そして、訴訟費用を会社に負担させることは原告株主の経済的な負担の低減と株主による代表訴訟の積極的な提起に繋がると考えられる。

二 原告株主の適格——主観要件

アメリカでは、原告株主は代表訴訟を提起する際に、主観要件と客観要件を同時に満たさなければならない。以下において、まず、主観的要件について検討する。

1 公正かつ適切な代表性

原告株主の適格の主観要件として、「原告株主の公正かつ適切な代表性」が要求される。⁽¹²⁾ それは、原告株主は全株主の利益を無視し、自分の利益または主張を行う目的で訴訟を提起する可能性があること、⁽¹³⁾ また株主代表訴訟の判決の既判力は全ての株主に及ぼす観点⁽¹⁴⁾から、適切な代表性を要求することは妥当であるからである。

原告株主の公正かつ適切な代表性について、模範事業会社法 (Model Business Corporation Act) 及び MBCA と称する⁽¹⁵⁾ の七、四一条は、「原告株主は……会社の利益を公正かつ適切に代表する」と規定している。

また、連邦民事訴訟規則 (Federal Rules of Civil Procedure) の二三、一条は「派生的訴訟が追行できないのは、原告が、会社または社団の権利を行使する際に、類似の状態にある株主または構成員の利益を公正且つ適切に代表しないような場合である」と規定している。⁽¹⁶⁾

さらに、ALI (アメリカ法律協会) が一九九四年にまとめた『コーポレート・ガバナンスの原理——分析と勧告』

(以下ALIと称する)も、「原告株主が株主の利益を公正かつ適切に代表しえないと、裁判所が判断する場合は、原告適格を有しない」と規定している⁽⁷⁾(七〇二条(a)項(四)号)。

このほか、テラウエア会社法をはじめとする多くの州会社法においても、同じ趣旨の規定が設けられている⁽⁸⁾。

上記の各規定は全て、原告株主の適格要件を「公正かつ適切な代表性」と定めている。しかし、MBCAの原告株主が代表する対象者は会社となっているのに対し、連邦民事訴訟規則、ALI及び多くの州会社法ではその代表対象者は株主となっている。この理由は、MBCAでは、株主代表訴訟の目的は会社の損害回復であり、会社の利益を公正かつ適切に代表することが原告適格に該当するとされ、他方連邦民事訴訟規則および州会社法においては、クラス・アクションが前提とされているため、株主の利益とされていることにある⁽⁹⁾。

2 判例

原告株主の公正かつ適切な代表性の適格判断について、裁判所は裁量権を有している。そして、その公正さと適切さについての裁判所の判断は、主に二つの側面から対処してきたと言われている⁽¹⁰⁾。一つは、原告株主の真の利益と代表しようとするクラスの利益の間に衝突が存在するか否かの側面からであり、もう一つは、原告株主が精力的(vigorously)かつ誠実に(conscientiously)訴訟を行っているか否かの側面からである。この二つの観点から判断をした代表的な事例として、G.A. Enterprises, Inc. v. Leisure Living Communities, Inc 判決⁽¹¹⁾、Rae Schupackv. Albert Covelli, Robert Orchard, 2170 East Lakeroad, Inc., and McDonald's Corporation 判決⁽¹²⁾、Eye Site, Inc., v. Blackburn 判決⁽¹³⁾、及び Lewisv. Curtis 判決⁽¹⁴⁾等があった。

三 原告株主の適格——客観要件

原告株主は上記の主観要件を満たした上で、継続的株式所有のルール及び行為時株式所有のルールという二つの

客観要件も満たす必要がある。以下において、この二つルールについて検討を行う。

1 継続的株式所有のルール

「継続的株式所有のルール」とは、代表訴訟を提起する原告株主は判決の時点まで株式を所持し続けなければならないというルールである。⁽¹⁵⁾ 株主でない者は代表訴訟から利益を受けられないため、訴訟を濫用する可能性が大きいと考えられるが、当該ルールによって、株主でない者による訴訟の濫用の防止が図られていると言われている。⁽¹⁶⁾

このルールは合理的な面もあるが、不都合が生じる場合もある。そのため、ALIは「ただし、所持し続けなかった原因が株主が同意しなかった会社の行為にあり、かつ(A)代表訴訟が株主の地位を終了させる会社の行為に先立って提起されたか、または(B)当該株主は訴訟を提起するほかのいかなる株主よりもよく株主の利益を代表することができる」と、裁判所が判断する場合は、「この限りでない」とこのルールの例外の規定を設けている。⁽¹⁷⁾ その他、当該ルールの例外を設ける州もある。⁽¹⁸⁾ デラウェア州の判例法でも、株主の訴訟資格を奪うための合併または合併が詐欺と指摘された場合、株主は合併により異なる証券を獲得したが、実際上同じ会社のオーナーである場合⁽¹⁹⁾には、前株主は株主代表訴訟を提起できるとしている。

2 行為時株式所有のルール

行為時株式所有ルールとは、原告株主が訴えようする不正行為の発生時に既に株式を所有していなければならないという原則である。⁽²⁰⁾

このルールは前述した連邦最高裁の *Hawes v. Oakland* 事件判決により確立されたものである。当初の目的は、原告株主の連邦の裁判権の獲得及び管轄裁判所の不当利用 (*forum shopping*) を防ぐためであった。⁽²¹⁾ 連邦民事訴訟規則においては現在もこれを主な目的としている。⁽²²⁾ その他、多くの州は当該ルールの目的を買収訴訟

(purchased litigation)⁽¹⁰⁾ 及び不当利得の防止としている。⁽¹⁰⁾ 買収訴訟禁止の目的は、悪意の動機を持つ者が訴訟をす
 るために株式を買い求めることを禁止することにある。⁽¹⁰⁾ しかし、原告株主に対してこのような要件を課す必要性を
 うまく説明できないため、このルールについては、買収訴訟の防止のためではなく、株主代表訴訟を阻止するため
 の規定ではないかという疑問も提起された。⁽¹⁰⁾ もし買収訴訟の防止目的であれば、要件をより緩和すべきだとも考え
 られる。株式購入後、不正行為に気付いた株主も訴訟提起ができるようにすべきである。そして、株式を取得して、
 株式取得前の不正行為を訴える動機が純粹な場合でも、原告株主の提訴が禁止されることに問題があると言わざる
 を得ないという反論があった。⁽¹⁰⁾ さらに、アメリカの一九三四年証券取引所法一六条 (b) 項は、証券発行者のため
 に、内部者による短期売買取引の差益の返還を求める代表訴訟の提起に対して、行為時株式所有ルールという要件
 がないにもかかわらず、訴訟濫用があまり生じていないという指摘もあった。⁽¹⁰⁾ 不当利得防止の目的とは、株式を安
 価で購入して、代表訴訟による損害賠償責任の追及することで、不当利得を防止する目的である。不正行為があつ
 た時に株主ではなかつた者は、特別な事情がなければ、不正行為による損害を被つた者とならないため、代表訴訟
 を利用し、裁判所の救済を公平に主張できないという見解である。⁽¹⁰⁾ これに対し、会社が被つた損害は会社の株価を
 下落させるという影響を与えるが、会社の損害がある程度まで回復すれば、会社の株価の上昇に役立つ。したがつ
 て、行為時に株式を所有していなかつた株主は常に自分の利益を求めるとは限らないであろう。⁽¹⁰⁾

行為時株式所有ルールに関する制定法として、連邦民事訴訟規則の二三・一条において「次のことを訴状におい
 て明らかにし、主張しなければならない。原告となる者がその主張に係る行為の時に株主若しくは構成員であつた
 こと、又は、その後法律により株式若しくは構成員の資格が原告に拡張されたこと」と規定している。⁽¹⁰⁾ MBCA
 の七・四一条(1)項、デラウェア州会社法の三二七条及びその他のほとんどの州会社法においても、当該ルールに

関する同様の文言の規定が設けられている。

他方、この要件を緩和した規定として、ALIの七・〇二条(a)項(一)号において、「株主は、次の場合には、代表訴訟を提起しかつ維持する原告適格を有する、すなわち、株主が株式を(A)違法であると主張されている行為に関する重要な事実が広く開示されたか、株主がそれを知ったか、若しくは株主に明確に伝えられた時点より前の時点で、また(B)(A)に従い当該証券を取得した……」と規定している。その他、州会社法のレベルでは、カリフォルニア州会社法にも柔軟に対応できる規定が設けられ、行為時株式所有ルールを必要としつつ、不正行為時に株主資格を持っていなかった株主は次の五つの要件が満たされていると裁判所が判断される場合、代表訴訟を維持することを認められる^⑩。すなわち、会社のために提起された訴訟には蓋然性の高い証拠があること、他の同様な代表訴訟が提起されていない、または提起される予定がないこと、原告が、取締役の不正行為が公開される前、または原告がそれを知る前に株式を取得したこと、代表訴訟が提起されないとすれば、被告がその故意による信認義務違反から生じる利得を得るかもしれないこと、原告株主による救済措置が、会社または他の株主に對して不当利得を生じさせないことである。ペンシルバニア州事業会社法にも、行為時に株式を所有していない株主の提訴を認めるといふ類似の規定が置かれている^⑪。

四 弁護士働き及び訴訟上の和解

アメリカにおける株主代表訴訟の和解は、原告側の弁護士の働きと大きく関係している。すなわち、代表訴訟においては、原告側の弁護士の働きが極めて重要であつて、真の利害関係者であるとも言われている^⑫。以下において、弁護士の働きについて検討した上で、訴訟上の和解を検討する。

アメリカでは、訴訟に関わる弁護士費用については制定法上の規制がないため、成功報酬制度(contingent fees)

が一般的に取られている。これは既に一〇〇年近くの歴史を有し、株主代表訴訟にも適用されている⁽¹³⁾。成功報酬制度により、原告の弁護士は、勝訴及び和解の場合に限り報酬を取得し、敗訴した場合には、一切の報酬を受けない。原告株主が成功報酬制度により弁護士と契約する場合、裁判が終了するまで、弁護士は原告株主に訴訟費用などの負担を一切させないため、原告株主による私人的な救済の請求を促進することができる。すなわち、敗訴になっても弁護士費用の負担の心配がないため、原告株主の訴訟提起を促すことができると考えられる。したがって、成功報酬制度はアメリカの訴訟件数の多さの一因であると指摘されている⁽¹⁴⁾。成功報酬制度の適用により、弁護士は代表訴訟から直接の利益を得られるため、この分野を専門とする弁護士が代表訴訟を主導する傾向 (attorney-driven) がみられる。原告の弁護士は代表訴訟を機能させる原動力となっていると言われている⁽¹⁵⁾。

成功報酬制度における弁護士費用の伝統的な算定方式とは、賠償金の獲得額に応じた割合が弁護士費用として支払われるので、割合方式 (percentage method) とも呼ばれている。裁判が終了するまで原告株主は一切の費用を負担しないこの方式は、人々の訴訟へのアクセスを促進したが、次のような欠点も指摘されている。原告は単なる名義貸しで、弁護士の自己利益を追求する行為を黙認してしまう⁽¹⁶⁾。弁護士の利益と会社及びその他の株主の利益が異なることがある。弁護士は、訴訟結果にこだわり、敗訴のリスクを冒し、判決を待つより、早く訴訟の和解をさせるインセンティブを持つ。すなわち、弁護士にとって、和解の場合に、時間や労力及び費用の支出の節約だけでなく、短時間で確実に多くの報酬を得ることもできる⁽¹⁷⁾。したがって、時に会社にとって最大の利益とならないにもかかわらず、早期和解を狙って提起された価値のない代表訴訟は少なくないと指摘されている⁽¹⁸⁾。非金銭的な訴訟については、弁護士にとって、短期的な報酬の獲得の面ではメリットがないため、このような訴訟の提起の促進にはならない⁽¹⁹⁾。

割合方式とは別の算定方式、指標方式 (lodestar method) とは、事件のために必要とした時間に応じて支払う方式である。この方式による弁護士費用の算定は現在多くの裁判所において採用されている¹⁸⁷⁾。指標方式の算定方式は上記の割合方式の不備を修正できるため、大いに注目されていた。しかし、欠点として、弁護士は弁護士報酬を最大化させるため、訴訟時間を不必要に費やすことに繋がる指摘されている¹⁸⁸⁾。

上記のとおり、二つの算定方式はいずれも欠陥を持っており、弁護士費用の算定について、原告株主と弁護士に完全に委ねると、会社の最善の利益を損なう可能性があるという懸念から、原告側の弁護士費用の「合理性」について、裁判所の審査が必要とされている¹⁸⁹⁾。したがって、いくつかの裁判所はこの二つの算定方式を合わせて、割合方式を算定の基礎としつつ、費用の上限額の算定に指標方式を用いるという形で弁護士費用を算定する¹⁹⁰⁾。

上記のように、弁護士の報酬の算定は成功報酬制度を取っているため、原告側の弁護士は終局判決まで訴訟を継続するより、早く訴訟を終結する和解のほうが和解金を確実に見込めると、勝ち目のない代表訴訟を提起し、和解による取り下げを行うことが多いと指摘されている¹⁹¹⁾。また、下記の第三節の訴訟委員会の紹介で述べるように、訴訟委員会による却下制度が判例として確立しているが、委員会の構成は会社から独立している外部の者によることが多く、また委員会の訴訟調査に時間が必要とされ、訴訟委員会の運営自体に費用がかかり、訴訟委員会による訴訟却下の申立をしないため、原告株主の提訴後に、早期に和解による解決を求めるといった被告側の事情もある¹⁹²⁾。さらに、訴訟委員会による広範囲の調査を行うより、原告弁護士に一定の報酬を支払って和解するほうがより安く済むという事情もある¹⁹³⁾。被告にとって、訴訟から破滅的な損害賠償に加え社会的なイメージを低下させるという大きなリスクから、被告にリスク回避的な行動、即ち、和解を取らせることになる¹⁹⁴⁾。以上の事情の下、原告側の主導地位を立つ弁護士の利益、被告側のコストの違いとリスク回避の観点から、共謀的な和解がしばしばなされている¹⁹⁵⁾。

確かに、合理的な和解は、長期の裁判による訴訟当事者のエネルギーの消耗、経済的な負担、会社のイメージダウン等を回避でき、迅速に訴訟を終結させることができる。しかし、上記のような弁護士による報酬狙いの和解、共謀的な和解などの濫用的な和解もしばしば生じている。このような弊害を防止するために、株主代表訴訟の和解に対していくつかの法的制限が設けられている。連邦民事訴訟規則の第二三・一条では、代表訴訟の和解または取り下げには裁判所の承認が必要とされ、さらに申し立てた和解または取り下げは裁判所が要求される方式で他の株主へ通知しなければならぬと規定している。⁽¹⁸⁾

裁判所の承認の要件について、MBCA、ALI及び州会社法の多くも、裁判所の承認を必要としている。⁽¹⁹⁾ 裁判所の承認を得た和解は、通常、代表訴訟に対する裁判所の最終判決と同様の効力を持ち、その他の株主に対しても拘束力を持つ。

また、株主への通知について、その趣旨は、他の株主が和解案に反対する場合、和解手続に参加するための手続的保障措置であり、仮に和解への反対が認められなかったとしても、自ら訴訟当事者として参加し、訴訟を継続できるよう主張できることを認める点にある。⁽²⁰⁾ 株主への通知が必須となっている州もあるが、株主への通知の必要性について裁判所の判断によるとされている州もある。テラウエア州において、和解は原告に損害を与えない場合を除き、株主への通知は必須であるとされている。⁽²¹⁾ MBCAは申し立てられた和解は実質的に会社の全体または一部分の株主の利益に影響を及ぼすと裁判所が判断する場合、影響を受ける株主に通知しなければならないと規定されている。⁽²²⁾ ALIもMBCAと類似の規定を置かれている。⁽²³⁾

以上の法的制限は原告株主と被告との和解に関する規定であるが、原告株主を排除し、会社と被告との間の和解により代表訴訟が中止されうるかまたは裁判所の承認及び原告株主の同意が必要であるかという問題提起もある。⁽²⁴⁾

本節は、主に弁護士働きと和解との関係に関する検討に焦点を当てるものであり、会社と被告間との和解については、今後の検討課題としたい。

註

- (93) 本事件は、公園の造成等のため設立した株式会社の一二人の株主が、株主全体を代表し、会社と違法な土地の転売取引や担保設定を行った取締役らの会社資金の使用に対して訴訟を提起し、損害賠償を求めた事案である。2Hare 461, 67 Eng. Rep.189 (Ch.1843); Gower and Davies, *Principles of Modern Company Law*, (8th edition) (Sweet & Maxwell, 2008), at 609~610; C. M. Schmitthoff, *Palmer's Company Law*, (24th edition) (Stevens 1987), 65 04, at 978~979.
- (94) もっとも、権利が集中している団体の理事による権利濫用から団体の構成員を保護する観点から、一九世紀の半ばまではかた以前にすでに救済の必要性が認識され、その法的な性質が検討されたと言われている。5Paige ch.607 (N.Y.1836).
- (95) *Idid*, 494~495; ヴキリスの法律委員会も Foss 事件は適切な原告ルールと多数決ルールを同時に採用したと見ており、Law Commission Report 246 para.6:1 (1997)。しかし、Foss 事業は適切な原告ルールだけを確立したと見ており、Matthew Berkahn 'The Derivative Action in Australia and New Zealand: Will the Statutory Provisions Improve Shareholders' Enforcement Rights?' 10 Bond Law Review 74 (1998).
- (96) 2Hare 461, 67Eng. Rep.180 (Ch.1843).
- (97) Edwards v. Halliwell 事件 [(1950) 2 All ER 1064] における Jenkins 裁判官の判断による。その四つの例外の翻訳は、川島いづみ「イギリス会社法における株主代表訴訟の展開」奥島孝康教授論文編集委員会編『比較会社法(第一巻)』(奥島孝康教授還暦記念)(成文堂、一九九九年)五〇頁参照。
- (98) Gower and Davies, *Principles of Modern Company Law* (7th Edition), (London Sweet & Maxwell, 2003), at 458.
- (99) A J.Boyle, 'the Derivative Action in Company Law', (1969), JBL120; Len S.Sealy, *Problem of Standing and Proof in Corporate Litigation/ Company Law in Change* (ed.B.G.Petter, 1987), at1; Paul L.Davies and Daniel D.Prentice, *Gower's Principles of Modern Company Law*, (6th ed, Sweet&Maxwell, 1997), at 660.

- (10) Len Sealy, 'Shareholders' Remedies in the Common Law World', *CHLR2*, (1997), at 180.
- (11) 一〇〇六年イギリス会社法 (*The Companies Act 2006 in UK*), §260~264.
- (12) Robert B. Thompson & Randall S.Thomas, 'the Public and Private Faces of Derivative Lawsuits', 57 *Vand.L.Rev.*(October, 2004), at 1749.
- (13) 2 *Johns.ch.371*, 389 390 (N.Y.1817); 岡・前掲註(5) 一三三頁「Kent大法官は、傍聴にはあるが、業務執行者が受託者として詐欺的信任義務違反につき責任を負うことを認め、少数株主が強情な経営者を解任する理論を一心出来上がり、少数株主による訴訟の道が開かれた。」
- (14) A.J.Boyle, 'the Minority Shareholder in the Nineteenth Century: A Study in Anglo-American Legal History' 28 *Modern Law Review* (1965), at 322: 「取締役が信任義務に違反し、会社の財産を減らされた場合、株主がその回復を強請するのに困難が与えられた。」
- (15) Boyle(1965), *supra* note (14), at 321 322, footnote 21; 3 *Paige ch.222*, at 231 232. (N.Y.1832); 梶野・前掲註(二) 一三三頁。
- (16) Prunty, 'the Shareholder's Derivative suit: Notes on Its Derivation' 32 *N.Y.U.L.Rev.*, at 990.
- (17) 59 *U.S.*(18 How) 331(1855).
- (18) James D. Cox et al., *3Corporations*, (Aspen law & Business, Supplement 2001), at 15.
- (19) George D.Hornstein, 'the Shareholder's Derivative Suit in the United States', (1967), *JBL*282 289, at 284.
- (20) 104 *Mass.* 378 (1870).
- (21) 104 *U.S.*450 (1881).
- (22) Lynden Griggs and John P. Lowry, 'Minority Shareholder Remedies: A comparative View', (1994), *JBL*463, at 477.
- (23) 104 *U.S.* (14 Otto) 450, 460~461, 26 *L. Ed.* 827 (1881).
- (24) 104 *U.S.* (14 Otto) 450, 461, 26 *L. Ed.* 827 (1881).
- (25) 104 *U.S.* (14 Otto) 450, 461, 26 *L. Ed.* 827 (1881).
- (26) 条文の日本語訳は梶野・前掲註(二) 一三五頁参照。

- (127) Ralph C. Ferrara, Kevin T. Abikoff, & Laura Leedy Gansler, *Shareholder Derivative Litigation: Besieging the Board*, (NLP IP Company Law Journal Press, 2005), \$ 1.05.
- (128) Sarbanes-Oxley Act of 2002, \$ 804, 28 USC. 1658.
- (129) Sarbanes-Oxley Act of 2002, \$ 307, 15 USC. 7245.
- (130) 株・商標法(2)「次条」。
- (131) Sarbanes-Oxley Act of 2002, \$ 201 206, 78c (a) 78f, 78i-1.
- (132) 片断「被控被告物議社の株主代表訴訟に關する問題の點検(1)」 國稅地事法務' vol.19, No.8(1991) | 15~1
一八頁。
- (133) Deborah A. DeMott, *Shareholder Derivative Actions: Law and Practice*, (Thomson West, 2009), \$3.1, at 3.3.
- (134) 岡・福野共(5)「中上」。
- (135) John C. Coffee, 'Understanding the Plaintiff's Attorney: the Implications of Economic Theory for Private Enforcement of Law of Law through Class and Derivative Actions', 86 Colum. L. Rev. 669 (1986), at 670, footnote 2; DeMott, *supra* note (133), \$ 6.12, at 6 32, 6 33; Henn& Alexander, *supra* note (1), \$ 377, at 1108.
- (136) Shaw v. Harding, 306 Mass.441, 28 N.E.2d 469 (1940).
- (137) DeMott, *supra* note (133), \$ 6.15; 257 Minn. 362, 101 N.W.2d 423, 427(1960); Denney v. Phillips & Buttorff Corp., 331 F 2d 249 (6th Cir. 1964).
- (138) DeMott, *supra* note (133), \$ 6.16.
- (139) DeMott, *supra* note (133), \$ 4.4.
- (140) ALI, *Principles of Corporate Governance: Analysis and Recommendations* (1994), at 40.
- (141) Strickler, 'Protecting the Class: the Search for the Adequate Representative in Class Action Litigation', 34 DePaul Law Rev. 73 (1984).
- (142) *Model Business Corporation Act* (MBCA), (3rd Edition, revised through 2002).
- (143) Stephen C. Yeazell, *Federal Rules of Civil Procedure*, Rule23.1, at 62, (Aspen Law & Business, 2002).
- (144) ALI, *supra* note (140), \$ 7.02 (a) (4).

- (145) テラウェア州の衡平法裁判所規則三・一条でも、原告株主にすべての株主の利益を公正かつ適切に表すことを必要として
 500 Katzv.Plant Indus., Inc., 1981Del.Ch.Exis549 (Del.Ch.1981).
- (146) The Committee on corporate Laws, 'Changes in the model Business Corporation Act Amendments Pertaining to Derivative Proceedings', 34The Bus.Law, 36 (May1990); 高橋・前掲注(17) 110頁。
- (147) 周・前掲注(5) 218頁。
- (148) 66F.R.D.123 (D.Mass.1974). 「原告株主はマサチューセッツ州にある連邦地裁に被告である会社の主要役員及び取締役の不正経営及び会社財産の浪費を請求事由として株主代表訴訟を提起したが、却下されたため、第一巡回裁判所に控訴した。第一審と同様に第二審も原告の請求を認容しなかった。裁判所は、原告株主の適切代表性については、会社の記録文書によると、原告株主と他の株主とが明らかに利益の衝突をしているから、原告株主は、同じ状態にある株主とその構成員の利益を公正かつ適切に代表することを保障できないとして、原告株主の代表訴訟の提起権を認めなかった。」
- (149) 512F. Supp. 1310 (W.D.Pa.1981). 「原告株主であるRae Schuppach は、2170East Lake Road, Inc. の少数株主であった。2170East Lake Road, Inc. 社は、ペンシルバニア州のErie 郡にありあるMcdonald 社のフーマースト・フード・レストランを経営するところをMcdonald 社により許可された。一九七七年五月に、原告株主及び2170East Lake Road, Inc. 社のその他の少数株主が会社と株式の売却契約を締結した。その契約の第八条により、少数株主らは会社から総額一〇万八千ドルの売却代金を受領した。しかし、原告株主は、株式の売却契約が連邦証券取引法とペンシルバニア州の会社に関するコモン・ローに違反し、契約無効であると主張し、売却代金の損害賠償回復のための株主代表訴訟を提起した。争点は、少数株主が他の株主の利益を代表するか否かについてである。被告側は、原告は公正且つ適切に他の株主の利益を代表し得ない。原告の代表訴訟は、時宜にならなうて提起されなかつたため、衡平法上の懈怠の原則 (the equitable doctrine of laches) により禁じる必要があると主張し、当該訴訟の取り下げを求めた。裁判所は、連邦民事訴訟規則三・一条は、代表訴訟の原告が多数株主の支持、または全ての少数株主の支持を受けることまでは要求していない。代表者の適切性に関する真の意味は、原告株主がどの程度株主を代表しているかではなく、同じ状態にある株主の利益をいかに守るかということ。代表者の適切性に関する実質上の評価の一つ目、その代表者である原告が精力的かつ誠実に代表訴訟を遂行するかどうかについて、本件では、原告が精力的ではないという立証がない。二つ目は、代表者たる原告の利益が代表されようとする株主というクラスの利益と衝突するかどうかについて、被告側は、拳証責任を負うべきであるが、本件における被告側は立証していない。原告の訴訟提起を

愈つたことは、代表訴訟を禁ずる理由にはならない」と判じ、原告株主の適切代表性を認容した。

(150) 750 S.W. 2d 274 (Tex.App.1988). 「会社の発行済株式の二五%を保有する株主は、会社の奪取を理由とし他の二人の会社オーナーを相手に代表訴訟を提起した。これに対し、テキサス州控訴裁判所は、原告株主以外の株主が被告であり、または原告株主が残りの株主の利益に対立しており、原告と同じ状態にある株主は存在しなく、彼らの利益を代表し得ないと主張した場合、単独株主は代表訴訟を提起し得ないと判じ、原告株主の適切代表性を否定した」。

(151) 459 U.S.880 (1982). 「Harry Lewis は八〇年代の一〇年間に、公開会社の株式を僅かに所有することにも関わらず、原告として裁判所に提起した代表訴訟の回数を三三回に上った。これに対して、その保有する株数が極めて少なく、且つ頻繁に原告を告発するのは不適切であるとして、その適切代表性が認められなかった事案である」。

(152) *ALI, supra note (140)*, §7.02 (a) (2).

(153) *ALI, supra note (140)* 7.02. Comment D, at 38~39.

(154) *ALI, supra note (140)*, §7.02 (a) (2).

(155) *ALI, supra note (140)*, Reporter's Note4, at 46~49.

(156) *ALI, supra note (140)*, Reporter's Note4, at 47; Ferrara, *supra note (127)*, §4.03.

(157) Douglas M. Branson, *Corporate governance*, (Charlottesville, Virginia, 1993), at 614~615.

(158) *Hawes v. Oakland*, 104 U.S.450 (1882). 連邦最高裁の主張は単に連邦の裁判管轄権を通謀的に発動させるための訴訟を

否定するためになされたものであるとして判決を支持する見解が有力である。また、このルールは、連邦裁判管轄の不当利用に対抗する手段でもあることが見解せられる。Paul P. Harbrecht, 'The Contemporaneous Ownership Rule in Shareholder Derivative Suits', 25 UCAL.Rev.1041, at 1042 (1977 1978).

(159) Fed. R. Civ. P. *supra note (143)*, §23.1, at 62.

(160) 買収訴訟でも、訴訟をやるために株主を買い求めるという行為もある。事案として、一八八四年の *Dimpltel v. Ohio & Mississippi Railway Co.*, 110 U.S. 209 (1884) の連邦最高裁判決がある。

(161) 不当利得になるため、原告が敗訴となった事案として、一九〇三年の *Home Fire Ins. Co.v.Barber* のネブラスカ州の最高裁の判決 [93 N.W.1024 (1903)] や一九四四年の *Bangor Punta Operations, Ins.v.Bangor & Aroostook Railroad* の連邦最高裁の判決 [417 U.S.703 (1974)] がある。

- (162) ALI, *supra* note (140), §7.02, comment C, at 37.
- (163) Henn& Alexander, *supra* note (1), §362, 1061.
- (164) Robert W. Hamilton, *the Law of Corporations in a nutshell*, (5th Edition, West Group 2000), at 544.
- (165) Harbrecht, *supra* note (158), at 1064.
- (166) Harbrecht, *supra* note (158), at 1064.
- (167) 周・前掲注(5) 三三頁。
- (168) Harbrecht, *supra* note (158), at 1062.
- (169) Fed. R. Civ. P. *supra* note (143), §23.1.
- (170) California General Corporation Law, §800(b)(1). 日本語の翻訳は周・前掲注(5) 三三頁、高橋・前掲注(17) 一八頁参照。
- (171) Pa. Bus. Corp. Law §1516 (Prudon 1967); ALI・*supra* note (140), §7.02, Comment C, at 38.
- (172) Coffee・*supra* note (135), at 677~678. また、後藤光男「代表訴訟に関する——考察」『現代企業法の展開』(竹内昭夫先生還暦記念)(有斐閣 一九九〇年) 三〇一頁参照。
- (173) George D. Hornstein, 'the Shareholder's Derivative Suit in the United States', JBL282 289, (1967), at 286.
- (174) 弁護士が成功報酬を目当てとして、大企業の企業運営について口をはさむ糸口を探し出し、株主に対して、成功報酬を前提として訴訟提起を勧誘するケースがよくみられる。八代英輝『米国ビジネスハンドブック』(中央経済社、二〇〇三年) 一〇九頁。
- (175) DeMott, *supra* note (133), §6.2, at 6 4.
- (176) Coffee, *supra* note (135), at 679~680.
- (177) Jonathan R.Macey and Geoffrey P. Miller, 'the Plaintiffs, Attorney's Role in Class Action and Derivative Litigation: Economics Analysis and Recommendations for Reform', 58 U.Chil.L. Rev. 1,25 (1991); Saylor v.Lindsay, 456 F.2d 896, 900~901 (2d Cir.1972); Demott, *supra* note (133), §6.3, at 6~7.
- (178) Coffee, *supra* note (135), at 680~681; Demott, *supra* note (133), §6.3, at 6~7.
- (179) Macey and Miller, *supra* note (177).

