

中国における株主代表訴訟制度の問題点と 多重代表訴訟の導入

The Problem of Shareholders' Derivative Suit and the Introduction of Multiple Representative Suit in China

霍 麗 艷

Reien KAKU

【要旨】 株主代表訴訟の会社法制における位置付けは、少数派株主の救済であるとともに、株主の視点から経営を監視する機能も有している。中国では、2005年の会社法改正で株主代表訴訟制度が導入された。支配株主も被告となりうるその制度設計は、支配株主によってコントロールされている上場会社の実態を是正できると期待されていた。しかし、現状では様々な理由により制度の趣旨に沿った運用が実現できているとは言い難い。近年、中国において、親子会社関係を中心とする企業集団の発展が盛んになっているが、株主代表訴訟制度が単一の会社体制を想定して設計されたものである。そのため、多重代表訴訟の問題が顕在化しており、親会社株主とくに親会社少数派株主の利益保護が大きな課題となっており、立法化する必要性が出てきている。本稿は、中国会社法における株主代表訴訟の現状と問題点を整理し、多重代表訴訟制度の構築について検討する。

一、はじめに

株主代表訴訟とは、取締役などが会社に損害を生じさせた場合に、その責任を追及する訴訟を会社に代わって株主が行うものである。取締役の会社に対する責任は、本来会社自身が追及すべきであるが、会社が実質的に取締役などによって支配されているため、取締役らが会社に損害を与えた場合、役員間の馴れ合いによって会社はその責任を積極的に追及しない可能性がある。株主代表訴訟制度は、株主が会社に代わって訴訟を提起することを可能にした。かかる制度の機能は少数派株主の利益保護を確保し、会社経営を監視することである。

中国においては、2005年の会社法改正で株主代表訴訟制度が導入された。支配株主の権限濫用によって会社の不祥事や、少数派株主の利益に大きな損害を与えた事例が多発し、大きな社会問題となったことが導入に至った大きな要因である。しかし、制度が整備されてからまだ日が浅く、その利用が必ず十分とはいえない。近年、それを改善するために、最高裁の司法解釈¹⁾がなされているが、立法及び実務上の経験が蓄積されておらず問題が残されている。

本稿は、中国会社法における株主代表訴訟の問題点を整理し、多重代表訴訟制度の構築について検討する。

二、株主代表訴訟制度の現状と問題点

中国会社法の規定により、有限責任会社の株主、また連続 180 日以上単独であるいは合計で会社の 1%以上の株式を保有する株式会社の株主は、取締役、上級管理者²⁾に同法 149 条に規定する事由がある場合、代表訴訟を提起する権利を有する（中国会社法 151 条第 1 項）。濫訴を防止するために、日本と同様、代表訴訟を提起する際の提訴請求制度を定めている（同条 2 項）。株主は、会社に対し書面をもって監査役（会）に訴えの提起を請求することができる。訴訟の提起請求を拒否され、または請求の日から 30 日以内に会社が訴えを提起しない場合、請求した株主が裁判所に訴訟を提起することができる。訴訟事由について、取締役、監査役、上級管理者は、会社の職務を履行するときに法律、行政法規または定款に違反し、それにより会社に損害を与えた場合、その賠償責任を負うとされる（同法 149 条）。

1. 原告株主の資格

原告株主の持株要件について、有限責任会社の株主が訴訟を提起する場合、その保有する株式数に関する定めはなく、保有期間に関する規定もない。一方、株式会社の株主による訴訟提起の場合、保有する株式の数及び期間についての条文を置いている。すなわち、単独または他の株主との合計で会社の発行する株式数の 1%以上の株式を有し、かつその保有期間が 180 日以上株主でなければ、原告株主としての資格を満たさないとする（中国会社法 151 条 1 項）。ただし、株主が訴訟の審理段階においてその資格を維持する必要性があるかどうかに関する規定はない。

中国では、株主代表訴訟制度が導入された後、提訴に至った事例のうち、合併企業または株主が数名の小規模な会社での内紛に関するケースがほとんどであり、制度の趣旨に沿った活用がなされていないように見受けられる。その原因は様々あるが、厳しい原告株主の適格要件が主な原因として考えられる。6ヶ月の持続保有の要件に加え、1%以上の株式を保有するという提訴要件は、少数派株主の提訴を妨げる大きな障害であるといえる。というのも、中国の株式会社の多くは国有企業から株式化されたものであり、国有株が絶対的な割合を占めているうえ、流通株もかなり分散されている。そのため、単独で 1%の持ち株率を上回るのは、とくに上場会社の株主にとって非常に厳しい。

原告株主の資格について、日本は、6ヶ月前から引き続きその会社の株式を有する株主とし、1株の保有であれば提訴できるとしている（単独株主権、日本会社法 847 条 1 項）。アメリカでは、判決の時点まで会社の株式を所持し続けるという原則が採用され、濫訴を防止するために、株主の利益を公正かつ十分に代表しうる株主であるかどうかという要件も加えられている³⁾。しかし、持株率に関する規定はなく、日本と同様単独株主権としている。

中国では、2005 年会社法改正建議稿草案の段階において、持ち株数の要件に関わる条文を置いていなかった（会社法改正建議稿草案 169 条）。これは、日本やアメリカなどの会社法において持ち株数の要件に関する規定がないことや、台湾地区における既存の規定（台湾会社法 214 条）⁴⁾を法修正によって廃止しようとする動きを勘案した結果である⁵⁾。株主代表訴訟制度は、

少数派株主の利益を保護するための最後の救済手段であり、その活性化を図るには、日本法を参照して株主代表訴訟を単独株主権とする立法上の解決が望まれる。

株式保有期間の要件について、中国法では、有限会社に関する定めはなく、株式会社に関しては株主が持続して180日以上保有しなければならないとされる（中国会社法151条1項）。また、最高裁の「会社法の若干問題に関する規定（一）」第4条によれば、会社法151条で定める180日以上の持続保有期間とは、株主が裁判所に訴えを提起するときに、既に180日を保有していると解される。この180日の期間は、日本会社法847条1項～3項と同様、原告株主が会社に請求する時点から逆算して6ヶ月のことでありと考えられる⁶⁾。

しかし、株主代表訴訟が提起された後に、株式移転、株式交換など株主の本意によらない株式の所有変更がある場合に、代表訴訟における原告の提訴資格を継続できるかどうかについて、中国法では触れていない。

日本では、原告となる株主は、180日前から（定款による短縮は可能）引き続き会社の株式を有するとされる（日本会社法847条1項～3項⁷⁾）。原告株主は、訴訟係属中においても株式を保有することが要求され、所有する株式を譲渡した場合には原告株主は当事者適格を喪失し、当該代表訴訟は却下されると解されている⁸⁾。しかし、訴訟係属中に提訴株主が自らの意思によらずに会社側による株式移転、株式交換が行われた場合に原告適格を喪失させず、原告株主の当事者適格を肯定すべきと考えられる⁹⁾。

アメリカ法律協会の『コーポレートガバナンスの原理：分析と勧告』7.02条（a）（2）は、代表訴訟の原告は判決の時点まで株式を所有し続けなければならないとしながらも（継続所有要件）、株式を継続的に所有し得なかったことが、原告株主が同意しなかった会社の行為がもたらした結果であって、かつ代表訴訟が原告の株主たる地位を終了させる会社の行為に先立って提起された場合には、例外的に原告適格を肯定している。

中国において現在、訴訟係属中に訴訟請求の資格喪失が株主自身の原因ではない適格原告のケースがまたみられないが、今後、企業再編や親子関係のある会社における株主の提訴権の保護を考慮すれば、代表訴訟係属中に株式交換、株式移転が行われた場合にも、原告株主の当事者適格を肯定すべきである。

2、責任事由

中国会社法などの定めにより、株主代表訴訟で取締役などの責任を追及できる事由は次の通りである。

（1）取締役などがその職務を執行する際に、法律、行政法規または定款に違反し、会社に損害を与えた場合（中国会社法149条、151条1項、2項）、及び他人が会社の利益を害し、会社に損害を与えたことで提起された訴訟（同条3項）。

（2）会社の支配株主、実質的支配者¹⁰⁾及び取締役、監査役、上級管理者または他人が関連関係を利用して会社の利益に損害を与えたことを理由として提起される訴訟（同法21条）。

（3）取締役会の決議が法律、行政法規、定款及び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が訴訟の対象となる訴訟（同法112条3項）。

(4) 上場会社の取締役がインサイダー取引による短期売買利益の返還請求権の行使を怠ったことを理由として提起される訴訟（中国証券法 47 条）。

(5) 清算委員会の構成員が清算事務を行う際に、法律、行政法規または会社の定款に違反し、会社または債権者の利益に損害を与えたことで提起される訴訟（最高裁「会社法の若干問題に関する規定（二）」23 条）。

しかし、実務上、責任追及の対象と責任事由がある程度、次の通り集中する傾向がみられている¹¹⁾。すなわち、①支配的地位を利用して会社に損害を与えた大株主が起訴の対象であるケース、②取締役などが職務を執行する際に、法律、行政法規及び会社の定款に違反し、会社に損害を与えた役員が被告であるケース、③会社の利益に損害を与えた他人（第三者）が訴訟の対象であるケース¹²⁾が挙げられる。

日本では、代表訴訟の責任事由について、判例によれば、会社法に規定される取締役の責任（日本会社法 52 条 1 項 52 条の二第 2 項、53 条 1 項、103 条 2 項、120 条 4 項、213 条の三第 1 項 286 条 1 項、286 条の三第 1 項、413 条 1 項、462 条 1 項、464 条 1 項、465 条 1 項）、及び取締役と会社間の取引により生じた取締役の債務について訴えを提起できるとする¹³⁾。代表訴訟の責任追及の対象は、取締役、監査役、執行役、会計参与、会計監査人、発起人、清算人、募集株式の引受人、新株予約権を行使した新株予約権者及び株主の権利行使に関し利益供与を受けた者である¹⁴⁾。日本と比べ、中国法は、株式会社の現状に照らし合わせ、会社の内部者だけでなく、会社を支配している大株主、そして「他人」（第三者）を責任追及の対象として含めているので、より広い範囲といえる（中国会社法 151 条 3 項、216 条）。

3. 提訴請求と濫訴の防止

提訴請求制度は、会社が内部の矛盾を解決するための必要な救済手段であり、株主による濫訴を防止する機能も果たしている。すなわち、訴訟に直面し、株主と会社との間の十分な情報交換及びコミュニケーションを実現させ、それによって経営者と少数派株主が会社の利益のためにともに行動し、取締役と株主の対立を緩和することができる。訴訟を提起しようとする株主が会社から公表された事実や説明を理解すれば、おそらく訴訟を放棄することもあり得るので、裁判所が不必要に審理させられることも防げる。

中国では、日本と同様、代表訴訟を提起しようとする株主は、事前に会社に提訴請求をするという前置手続きを置いている。その請求を受けた日から 30 日以内に会社が訴訟を提起しない場合、または直ちに提訴しなければ会社の利益に回復しがたい損害が発生しうる場合には、原告株主は自ら直接に裁判所に提訴することができる（中国会社法 151 条 1 項）。つまり、会社が訴訟をするかどうかの判断期間は 30 日とされる。しかし、具体的な手続きについての定めを置いていない。

これに対して、日本では、会社として訴訟を提起すべきか否かを慎重に判断させるために、2001 年の改正法で会社の考慮期間を 30 日から 60 日に延長した（日本会社法 847 条 3 項 5 項¹⁵⁾。そして、2005 年の改正法では、不起訴理由通知書制度も新設された。すなわち、会社は株主の提訴請求を受けた日から 60 日以内に責任追及などの訴えを提起しない場合、当該請求をした株

主または責任追及の対象となる取締役などから請求を受けたときは、原告株主に対し遅滞なく責任追及などの訴えを提起しない理由を書面または電磁的な方法により通知しなければならない（同法 847 条 4 項）。不提訴理由の通知には、①会社が行った調査の内容、②被提訴者の責任の有無についての判断及びその理由、③被提訴者に責任があると判断した場合において訴えを提起しないときはその理由を記載しなければならないと明確に定めている（日本会社法実施細則 218 条）。不提訴理由通知書の作成者について明確にされていないが、監査役または監査委員が不提訴理由の通知を怠ったときまたは不正の通知をしたとき、100 万円以下の過料が科せられる（日本会社法 976 条 2 号）。

中国は、株主代表訴訟制度を有効に利用するために、手続面及び運用面で工夫する必要がある。株主の提訴請求手続き及び監査役の考慮期間は、会社がその立場を明らかにし訴訟を提起するか否かの判断機会を与えるものであり、会社法に定める 30 日という考慮期間は短く、60 日に延長すべきである。また、不提訴理由通知制度は、株主が代表訴訟を進行する上で必要な訴訟資料を収集することを容易にする機能を持つ。立法上、不提訴理由通知書制度を設け、会社が提訴しないときは、株主に対して判断の理由を明らかにする必要がある。

提訴請求の提出先については、中国法では、取締役及び上級管理者が訴訟の対象である訴えは、監査役や監査役会である（中国会社法 53 条 6 項、118 条）。実務上、監査役会は制度的には独立機関であるものの、人事権を取締役に握られており取締役会の従属機関となっている。監査役が取締役の仲間、あるいは取締役の部下でもあるため、取締役に対する提訴の可能性は期待しがたい。さらに、会社法は、監査役が訴えの対象となる場合の提訴請求機関について定めていない。一般的に、監査役の違法行為は取締役などが会社経営をなす際に生じるものを前提としており、監査役の違法行為に対する提訴請求の当否を取締役会が判断することは、判断の公正性を損なう可能性がある。そこで、提起される代表訴訟の当否を判断するにあたって、社外取締役で構成される特別訴訟委員会の導入を提案する。かかる訴訟委員会は常設な組織ではなく、訴訟の都度に設置される機関とすべきである。

一方、株主による濫訴を防止するために、アメリカでは、株主の提訴に対して、裁判所が実質的な審理に入る前に提訴を終了する制度が存在する。問題となる提訴請求原因の事実に対して、利害関係のない独立した取締役などで構成される訴訟委員会が調査した結果、当該取締役の責任がないとの結論になった場合は、裁判所はその判断を尊重し、審理前に株主の訴訟を却下する制度が確立している¹⁶⁾。裁判所は、訴訟委員会の独立性、中立性及び調査の誠実性という外形の要素に注目し、主に手続き上の事前審査を行う。訴訟委員会の独立性の外形的要素に問題がなければ、当委員会が下した取締役の責任のないという判断に対して、裁判所がその判断を尊重し、株主代表訴訟を終了させる。

日本法では、アメリカのような経営判断原則に基づく広い範囲の訴訟を終了することは容認されていないが、却下制度が用意されている¹⁷⁾。つまり、株主代表訴訟の提訴が、原告株主または第三者の不正な利益を図ることを目的とし、そして、会社に対する金銭の要求、信用の毀損などいわゆる濫訴の場合に原告の提訴が却下される。かかる却下制度が適用となる具体的な要件は、原告株主による会社への金品の要求などの加害行為が明確な場合に限定される。しか

し、濫用的な訴訟であることを被告取締役が立証をしなければならず、アメリカのような訴訟委員会が調査、判断するわけではない。

中国は、会社法上、提訴請求に関する規制は形式的なものに留まっている。学界において、会社の提訴判断による濫訴を防止することについても経営判断の原則の導入が必要であるという説が唱えられている¹⁸⁾。しかし、中国は、社会的、制度的背景においてアメリカとの差異があるため、アメリカの経営判断原則の導入を慎重にすべきであると思われる。株主による濫用的な訴訟であるかどうかの判断について、訴訟委員会の調査、判断に委ねるのではなく、日本法上の却下制度、つまり被告取締役が立証をしなければならないとの立法政策が望まれる。

なお、訴訟を提起する株主に対して担保の提供を適用すべきではない。これは、現状では、少数派株主が多額の資金を出してその義務を履行するのは困難であり、担保の設定によって株主が自らの利益を守る権利が実質的に阻害されかねないからである。中国における支配株主による権限濫用問題の深刻さ、及び株主の利益保護に関する制度の未熟さを考えれば、少なくとも目下においては、株主を手厚く保護する法政策のほうが賢明である。

4、訴訟費用

株主代表訴訟の費用について、中国会社法による規定はなく、最高裁の司法解釈や民事訴訟法及び「訴訟費用の納付方法」（2007年）でも触れられていない。実務上、訴訟請求金額の多寡によって訴訟費用が決まる¹⁹⁾。株主が会社の利益のために不当な職務執行を行った取締役に対する損害賠償の請求を提起するにもかかわらず、高額な訴訟コストを前払いしなければならないのは、株主による制度利用の際の支障となりかねない。

これと比較し、日本では、株主による代表訴訟の提起を容易にするため、1993年の商法改正において、訴訟費用は財産権上の請求でない訴えとみなされ、訴訟請求の金額に関係なく、申し立て時に裁判所に納める費用を一律8200円（現在は13000円）とした（民訴費4条2項、別表第1）。株主代表訴訟制度の趣旨及び中国の現状を考慮し、株主が訴訟権を行使しやすくするためには、訴訟費用は訴訟請求の金額によらずに適切に設定すべきである。たとえば、一律1000円とするのが妥当であろう。

一方、株主代表訴訟制度が如何に機能するかどうかは、弁護士報酬を誰に負担させるかあるいはその具体的金額の設定にかかっている。日本とアメリカは、勝訴原告の弁護士費用を会社が負担し、とくにアメリカでは、会社が被告役員から訴訟によって回収した賠償金額の25%程度が原告弁護士の報酬として支払われる²⁰⁾。株主の利益を保護するという点に鑑み、中国の株主代表訴訟制度は、日本やアメリカのように、勝訴原告の弁護士費用を会社に負担させるのが望ましい。かかる費用の範囲は、訴訟に関して支出した必要な費用、たとえば事実関係の調査費用、弁護士との打ち合わせに支払った旅費、通信費、弁護士の報酬を含むべきである。

三、多重代表訴訟制度の立法化への動き

1、多重代表訴訟の必要性

多重代表訴訟とは、親会社の株主が子会社に代わって、子会社（または孫会社）の損害賠償請求権を行使し、子会社の取締役の責任を追及する訴訟である。親会社の少数派株主の保護という視点から、親会社株主が子会社取締役の責任追及につき、直接、子会社取締役に対して株主代表訴訟を提起することができる。また、親会社による子会社監督の代替機能も期待されている。

中国で株主代表訴訟制度が導入された狙いは、少数派株主の利益を保護することによって、取締役などの違法行為を抑制し、コーポレート・ガバナンスの改善を図ることであると一のはじめで前述した。しかし、この制度が単一の会社体制の下で設計されたものであるため、多様な持株関係が存在する親子会社において、たとえば、子会社の取締役の不当な行為が子会社に損害を与え、子会社が当取締役の責任を追及しない場合、会社法の規定からすれば、当取締役に対して訴訟を提起できるのは子会社の親会社のみである。親会社が訴訟を提起しなければ、親会社の株主が直接子会社の取締役を相手に訴訟を提起することはできない。

完全親子会社においては、子会社の株主は親会社のみである。子会社に損害が生じたのであれば、親会社がその子会社の取締役の責任を追及すべきである。ところが、子会社の経営は親会社の指示あるいは支配によって行われていることに鑑みると、親会社に子会社取締役の責任を追及することは相当困難である。そのため、現行会社法の定める株主代表訴訟制度だけでは、完全親子会社関係における子会社とその完全親会社が子会社の取締役に対して責任を追及しない場合、子会社の損失に対して救済の途が絶たれることになる。これを防ぐため、親会社の損害によって間接的な損失を被った完全親会社の少数派株主に子会社取締役の責任追求の手段を与える必要がある。とくに近年、中国において、親子会社関係を中心とする企業集団の発展が盛んになっているが、株主代表訴訟制度の運用が難しい局面に陥っており、親会社株主とくに親会社少数派株主の保護にとって大きな問題となっている。こうしたなか、多重代表訴訟制度を導入する必要性が出てくる。

学界では、制度の導入について賛否両論である。多数派は、子会社取締役の違法行為を抑制し、企業集団全体の利益とくに親会社少数派株主の利益保護を図るために多重代表訴訟制度を立法化すべきであると考えられる。これを受け、2016年4月12日に公表された最高裁の「会社法における若干問題の規定（四）（徴収意見稿）」（以下、司法解釈（四）徴収意見稿とする）では、会社法151条1項及び2項で定める取締役、上級管理者、監査役会及び監査役の定義を完全子会社のそれに拡張解釈し、多重代表訴訟制度を容認することになった。これによって、親会社における支配株主と少数派株主の利益調整に繋がれることのみならず、親会社少数派株主による子会社取締役の違法行為の防止も可能になる。しかし、多重代表訴訟制度の趣旨、原告の範囲などが株主代表訴訟と異なるにもかかわらず、司法解釈（四）徴収意見稿の制度設計では具体的な措置がとられていない。

2、日本法上の導入

日本では、企業グループの場合、子会社取締役の職務懈怠などについて、親会社が当取締役と密接な関係にあつて当取締役の責任追及の訴えを怠ったとき、親会社株主の権限強化の一環として、2014年の会社法改正で多重代表訴訟制度が創設された²¹⁾。

多重代表訴訟を提起できる株主は、まず、最終完全親会社の株主に限られている（日本会社法847条の三第1項）。ここでいう最終完全親会社とは、親会社が子会社の100%の株式を有するものであり、完全親会社であつて、自己の完全親会社が存在しない会社のこととされる。また、原告株主の適格要件は、最終完全親会社などの議決権または発行済み株式の1%（定款による引き下げることが可能）以上の株式を有し、最終完全親会社などが公開会社である場合には、提訴株主は6ヵ月（定款による短縮が可能）前から引き続き当該親会社の株式を保有しなければならないとされる（同法同条の三第1項及び6項）。最終完全親会社の株主と子会社の関係は、親会社を通じて生じる間接的なものに過ぎないため、原告株主の権利は、単独株主権ではなく、1%の少数株主権とされる²²⁾。

さらに、請求の対象となる責任範囲について、子会社のうち、重要でない規模の会社の取締役は、親会社からいえば実質的に会社の使用人に過ぎないため、親会社の株主が起こす責任追及訴訟の対象とするには相応しくないと考えられる²³⁾。つまり、被告対象の範囲は、一定規模以上の子会社の取締役に限定されている。このように、日本法では、経済界の強い反対意見を配慮し、限定的な形で同制度が導入された²⁴⁾。濫訴を防止するために、完全親子会社関係の要件のほか、少数株主権及び適用対象となる子会社の規模について制限は設けられている。

3、中国における多重代表訴訟立法化の課題

(1) 原告適格

中国会社法は、単体構造の下でできたものであり、親子会社の概念についての定めを置いていない。学界において、親子会社関係を如何に定義するかについて異なる解釈がある。一つは、親会社とは、ある会社の50%以上の株式を有し、かつ当会社を支配していると考えられる²⁵⁾。もう一つは、親会社の定義は、ある会社が他の会社の一定数の株式または資本、あるいは会社間の契約によって他の会社を自社の従属会社にすることができる会社であると解される²⁶⁾。

この二つの考え方は、親子会社において持株率と支配関係が存在すると強調している。しかし、親子会社間における持株の割合によって、100%を保有する完全親会社と非完全親会社の二つのタイプがある。100%を保有しない非完全親会社は、子会社の半数以上の議決権を有する株式を持ち、子会社を支配することもできるものの、子会社にとって親会社以外の株主も存在している。そのため、子会社取締役による会社の利益を損害する行為から、他の株主の代表訴訟権の行使によって子会社の利益を保護することができる。このように、他の救済方法がある前提下において、多重代表訴訟の適用が妥当ではなく、非完全親子会社間において親会社の株主に多重代表訴訟の提起権を与える必要がないと思われる。

一方、完全親会社は、子会社の取締役が子会社の利益を損害し、子会社が当取締役の責任を追及しない、そして完全親会社も株主代表訴訟の提起を怠った場合、子会社の利益損害を回復

することが不可能になる。したがって、完全親会社株主の利益を保護するために、多重代表訴訟の適用において、完全親子会社の株主に限定する制度設計が必要である。

中国会社法は、単独でまたは他の株主との合計で会社の発行済み株式の1%以上有し、かつその保有期間が180日以上株主でなければ、原告株主としての資格を満たさないとする（中国会社法151条1項）。それと整合する形で、完全親会社の発行済み株式の1%あるいは合同で1%以上、かつ持続して180日以上保有する株主が子会社の取締役の責任を追及する訴えを提起できるとすべきである。ただし、完全親会社が有限会社である場合、適格原告株主の条件について制限すべきではない。

(2) 提訴請求

中国会社法は、代表訴訟を提起しようとする株主が事前に会社に提訴請求をするという前置手続きを置いている。その趣旨は、悪意のある株主による濫訴を防止することである。日本法では、親会社の株主が子会社に提訴請求をすれば足りるとし、つまり親会社に提訴請求を提出する必要がないとされる（日本会社法847条の三⑦参照）。しかし、多重代表訴訟の根拠は、通常の代表訴訟と同様、会社の提訴懈怠による会社の損失回復と株主の監督是正権行使である。そして、親会社の株主が多重代表訴訟権を行使する前提が、親会社が子会社取締役に対する責任追及を怠ったことであるから、親会社が訴えを提起しないと明確に示した場合だけ、親会社の株主は初めてこの種の権限を行使することができる。したがって、中国の立法論として、親会社の株主が多重代表訴訟を提起する前に、子会社だけでなく親会社に対しても問題のある取締役の責任を追及する訴訟請求を提出するようにするのが妥当であろう。

中国法は、請求の日から30日以内に会社が訴訟を提起しないとき、原告株主は自ら直接に裁判所に提訴することができる（中国会社法151条）。つまり、会社が訴訟するかどうかの判断期間が30日である。前に検討したように、提訴請求は、会社が自らの立場を明らかにし訴訟を提起するか否かの判断の機会を与えるものであり、30日の考慮期間を60日に延長すべきである。そして、日本法を参照し、不提訴理由通知制度も導入すべきである。

(3) 被告の範囲

多重代表訴訟の請求の対象となる被告の範囲については、日本法では、完全親会社の一定規模以上の子会社取締役限定されている。しかし、子会社取締役の違法行為によって子会社に損害を与えたときに、子会社の規模に関係なく、子会社及び親会社が当取締役の責任を追及しないと、最終的に親会社または親会社の株主がその損害を受けることになる。この点を考えると、中国は、被告の範囲について子会社の規模に関する制限を設けない方向での立法が望まれる。

違法行為を行った子会社取締役が同時に親会社取締役である場合、提訴するか否かを判断する際に、自身の不利益と関わるだけに親会社による馴れ合い訴訟になる可能性が大きい。とくに、親子会社間では、役員兼任がよくみられており、たとえば、親子会社の役員を兼任すると、同僚意識や経済的な利益あるいは保身のため提訴へのインセンティブが失われる。つまり、親子会社関係自体ではなく、それに伴う役員兼任こそが提訴懈怠の原因であり、親子会社間の役員兼任により、親会社による提訴するか否かに関する判断が歪められる²⁷⁾。中国会社法は多重

代表訴訟制度を導入する際、親子会社間での役員兼任または利害関係がある場合には、兼任する役員が多重代表訴訟の被告として認めるべきであると思われる。

四、おわりに

株主代表訴訟の会社法制における位置付けは、少数派株主の救済であり、株主の視点からの経営監視でもある。中国会社法における支配株主も被告となりうるような制度設計は、支配株主による支配が圧倒的である上場会社の実態を是正することに資するが、現状では様々な理由により実現ができていないとは言い難い。

中国の株主代表訴訟制度は、訴権強化と濫訴防止のバランスを図ろうとはしているが、実は双方とも不足しているところがある。すなわち、訴権強化の面では、株式移転、株式交換によって原告提訴資格の確保など予見できる事情に対応できないことと、高すぎる訴訟費用があるため、株主の訴権行使に大きなブレーキをかけ、訴権行使の限界を生んでいる。一方、濫訴防止の面では、原告適格、事前提訴請求制度だけでは濫訴防止の目的を果たせないなどの課題が残されている。

現在、中国において、企業結合が加速しており、それに伴って多重代表訴訟の問題が顕在化するなか、立法がなされることが必要である。立法上、導入に伴う諸問題に対してより一層の議論が望まれ、とくに、親子会社間に兼任取締役がいる場合に多重代表訴訟を認めるべく、被告適格に関する拡張解釈が必要であろう。今後、実務上の動向を見極めながらさらに研究を積み重ねていきたい。

注

- 1) 最高裁の「会社法の若干問題に関する規定（一）」（2006年3月27日）、「会社法の若干問題に関する規定（二）」（2008年5月5日）、「会社法の若干問題に関する規定（三）」（2010年12月6日）、及び2016年4月12日に発表された最高裁の「会社法の若干問題に関する規定（四）（徴収意見稿）」がある。
- 2) 会社の総経理、副総経理（実務上、日本の代表取締役、副代表取締役に相当する）、財務責任者、上場会社の取締役会秘書及び定款において定める他の者を意味する（中国会社法216条1項）。
- 3) The American Law Institute, *Principles of Corporate Governance : Analysis and Recommendations* (1992), § 7.02.
- 4) 台湾会社法214条では、提訴株主の要件は1年以上会社の株式を保有し、かつ発行済み株式総数の3%以上を占めるとされる。
- 5) 王保樹主編「中国公司法修改草案建議稿」（社会科学文献出版社、2004年）333頁。
- 6) 原告株主の適格要件についての詳細な検討は、李秀文「中国会社法における株主代表訴訟制度——原告適格を中心に——」『東洋大学大学院紀要』46巻（2009年）25頁以下参照。
- 7) なお、非公開会社でない会社では、6ヵ月という要件はなく、単に株主であればよい（日本会社法847条2項）。

- 8) 前田庸『会社法入門』第8版(有斐閣、2002年)305頁。
- 9) 山田泰弘「結合企業と代表訴訟(1)」『高崎経済大学論集』第45巻第2号(2002年)33頁。
- 10) 実質的支配者の定義は、会社の株主ではないものの、投資関係または契約あるいは他の方法によって会社の意思決定を実質的に支配できる者とされる(中国会社法216条3項)。
- 11) 株主代表訴訟研究会『アジアにおける株主代表訴訟制度の実情と株主保護』(商事法務、2010年)9頁。
- 12) たとえば、会社の許可なしに、勝手に会社の特許や商号、商標を使用したり、会社の名誉を損害したりする場合には、会社が他人に対して責任追及を怠ったとき、株主が他人に対して訴えを起こすと考えられる。前掲・株主代表訴訟研究会(注11)9頁。
- 13) 最判平成21・3・10民集63巻3号361頁。
- 14) 江頭憲治郎『株式会社法 第5版』(有斐閣、2014年)484頁。
- 15) 同条では、60日間待つと会社に回復不可能な損害が生じる場合には、会社への請求なしに直接訴訟を提起できる。
- 16) ALL, Principles of Corporate Governance : Analysis and Recommendations, at7.10 (a)項(1)号(1994年)。
- 17) 小林秀之=高橋均『株主代表訴訟とコーポレート・ガバナンス』(平文社、2008年)148頁。
- 18) 甘培忠等主編『新類型公司訴訟疑難問題研究』(北京大学出版社、2009年)388頁。
- 19) 裁判所の訴訟費用に関する受取方法では、請求財産が5万元以上10万元未満の場合4%、10万元以上20万元未満の場合2%、20万元以上50万元未満の場合1.5%、50万元以上100万元未満の場合1%、100万元以上の場合0.5%とされている。
- 20) 金子宏直「株主代表訴訟における弁護士報酬の問題(一)」『民商』113巻2号(1995年)223頁。
- 21) 江頭憲治郎・前掲(注14)499頁。
- 22) 岩原紳作「『会社法制の見直しに関する要綱案』の解説 [Ⅲ]」商事法務1977号(2012年)6頁。
- 23) 江頭憲治郎・前掲(注14)499頁参照。
- 24) 経済界は、現在の会社法の下、親会社の取締役は子会社を監視する義務を負うので、子会社の取締役らに問題があった場合、親会社の株主が親会社の取締役の責任を追及すればよいこと、そして柔軟で機動的な企業グループの形成が当該制度の導入により阻害されることを主張し、強く反対している。藤田友敬「株主代表訴訟の現代的展開」川島四郎・中東正文編著『会社事件手続き法の現代的展開』(日本評論社、2013年)55頁。
- 25) 甘培忠『企業と公司法学』(法律出版社、2007年)463頁。
- 26) 江平主編『新編公司法教程』(法律出版社、1994年)222頁。
- 27) 根本伸「『多重代表訴訟』の特殊性と普遍性」『法律論叢』第85巻第1号(2007年)292頁。

