

株主代表訴訟の和解と取締役の 対会社責任の免除

——「中国会社法の司法解釈（四）（意見徴集稿）」 を検討の対象として——

張

楊

はじめに

一 中国会社法における取締役の対会社責任の免除

- 1 中国会社法における会社と取締役の関係
- 2 中国会社法における取締役の義務
- 3 中国会社法における取締役の対会社責任の免除

二 「中国会社法の司法解釈（四）意見徴集稿」

- 1 2016年4月に公布された「中国会社法の司法解釈（四）意見徴集稿」
- 2 「中国会社法の司法解釈（四）意見徴集稿」までの発展経緯

三 日本会社法における取締役の対会社責任の全部または一部の免除

- 1 1950年改正の商法及びそれ以前の商法
- 2 2001年12月の商法改正
- 3 現行会社法

四 中国における株主代表訴訟の和解を通じた取締役の対会社責任の免除の規制 のあり方

- 1 株主代表訴訟の和解を通じた取締役の対会社責任の免除の問題をめぐる
日本での議論
- 2 中国法の規制のあり方についての検討

おわりに

はじめに

取締役がその任務を怠ったときは、株式会社に対し、これによって生じた損害を賠償する責任を負う⁽¹⁾（本稿ではこれを「取締役の対会社責任」と呼ぶ⁽²⁾）。取締役の対会社責任が私法上の債務であれば、全部または一部の免除⁽³⁾はできるはずである。一方、このような免除に対して規制を加えないと、不当な免除を通じて、取締役の任務懈怠に起因する会社財産の損失が十分に填補されず、その賠償責任の追及を通じた取締役の違法行為の抑止機能も効かなくなるおそれがある⁽⁴⁾。

日本では、取締役の対会社責任の免除には、会社法の規定による取締役の対会社責任の全部免除及び一部免除⁽⁵⁾、ならびに訴訟上の和解による実質の一部免除の方法がある⁽⁶⁾。ここにいう「訴訟」には、取締役に對する会社による直接訴訟と株主代表訴訟のいずれもが含まれる。「訴訟上の和解」とは、訴訟の係属中、当事者双方が訴訟物についての主張を譲り合って訴訟を終わらせる旨の、期日における合意を言い、形式的には、裁判所がその合意を確認し、合意の内容を調書に記載することによって完成する⁽⁸⁾。本稿において「和解」とは、特に断らない限り、この「訴訟上の和解」の意味で用いている。

会社法の規定により取締役の対会社責任を免除したとしても、その免除手続きにおける株主総会または取締役会の決議の効力が争われることがありえ、ある意味ではその免除の効果は不安定であると言える。一方、訴訟上の和解を通じた取締役の対会社責任の実質的免除では、和解調書が確定判決と同一の効力を有するので、和解調書の内容となった範囲で訴訟終了の効力が生じ⁽⁹⁾、取締役の賠償責任の有無及びその金額を確定させることができる⁽¹⁰⁾。これは責任を回避し、または限定したい被告取締役に有利であるばかりか、訴訟上の和解の制度が悪用され、被告取締役の責任が不当に免除される可能性も否定できない⁽¹¹⁾。

取締役の対会社責任の不当免除について、日本では、会社法の規定に基づ

く免除及び和解を通じた実質的免除の両面から立法的な解決が図られている。前者の会社法の規定に基づく免除では、全部免除の場合には株主全員の同意という厳格な要件が設けられ、一部免除の場合には最低責任額などの規制が設けられている。一方、後者の株主代表訴訟の場合の和解による取締役責任の実質免除が当時の商法226条5項に定める株主全員の同意による取締役責任の全部免除という定めに違反しないかとの疑問が呈され、最終的に立法の形で、取締役の責任を追及する訴訟では、訴訟上の和解を行う場合には商法226条5項の規定を適用しないこと、会社による異議申立、会社による提訴株主以外の株主への公告・通知の制度などが定められた⁽¹²⁾。

中国では、会社法において取締役の責任免除に関して明確な規制を設けていない。また、株主代表訴訟における訴訟上の和解についても、会社法上の諸規定は長い間存在しなかった。このような状況のもとで、2016年12月に『「会社法」適用の若干問題に関する最高人民法院の規定（四）』（本稿では、「中国会社法の司法解釈（四）」という。）の草案が「原則的に採択」された⁽¹³⁾。2016年4月に公布された同司法解釈の意見徴集稿の34条では、株主代表訴訟における原告株主と被告取締役が和解を行う場合には、会社の株主総会（有限会社の場合は株主会）による和解調書に対する承認決議を必要とする⁽¹⁴⁾とされた。過去にも各級の人民法院においてこのような扱い方をしていた例が散見されたが、今回は最高人民法院の立場で初めての明文規定を設ける試みであり、注目に値する。もっとも、司法解釈（四）が施行された（2017年8月28日公布、2017年9月1日施行）とき、株主代表訴訟の和解に関する同司法解釈の意見徴集稿の34条は削除されていた。そのことは、代表訴訟の和解をめぐる法的問題が未解決のまま残っているということを意味する。今回は実現しなかったものの、この意見徴集稿の34条の内容について検討することにはなお意味があるだろう。

そして、株主代表訴訟の和解を通じた取締役の責任免除の問題が日本では議論されたが、中国でこのような議論がなされていない。訴訟上の和解を通⁽¹⁶⁾

じた取締役責任の不当免除の問題は中国にも起こりうるので、日中比較法の視点でこれを検討する価値があると考ええる。

なお、中国の株主代表訴訟制度の被告には、取締役、監査役のような会社に対して忠実・善管注意義務を負う者（中国の場合は、「高級管理職」も同様の義務を負うと解される）、及び会社の取引相手などの会社に対して契約不履行・不法行為の責任を負う第三者が含まれているが、本稿は、そのうち⁽¹⁷⁾の取締役を被告とする部分のみを検討の対象とする。

一 中国会社法における取締役の対会社責任の免除

取締役の会社に対する責任は、取締役の会社に対する義務違反を前提とする。そして、取締役の義務は、取締役と会社の間の法的関係に依存することから、中国会社法上、取締役が会社との間にどのような関係を有するかをまず整理しておきたい。

1 中国会社法における会社と取締役の関係

中国の会社法上、会社と取締役の関係を明らかにする規定は置かれていない⁽¹⁸⁾。その理由について、1993年の中国会社法の立法に先立つ「民法通則」⁽¹⁹⁾に、日本民法上の委任関係に関する規定も、英米法上のいわゆる信託関係に関する法規定もまったくないので、会社と取締役の関係を根拠づける法的理論が見つからないからである、との説明がある⁽²⁰⁾。

学説上、会社と取締役の関係につき、大別すると、委任説、代理または信託説、及び代理委任近似説⁽²¹⁾がある。このうち、委任説が中国においては代理または信託説と比べて、中国人の習慣や心理に近く、通説とされている⁽²²⁾。1993年に成立した中国会社法の59条1項、123条1項⁽²³⁾に基づけば、会社と取締役の関係に各国共通の委任または準委任の関係を導入して解釈することは⁽²⁴⁾難しくないだろうとも指摘される⁽²⁵⁾。この点で、日本法と類似性を指摘することができ、日本法との対比も可能であると考ええる。

2 中国会社法における取締役の義務

会社と取締役の関係が委任関係なのか、代理または信託の関係なのかは、⁽²⁶⁾裁判の実務上、大きな違いはないとされてきたようである。その理由は、取締役がどのような場合に責任を負うこととなるかを定めることにコーポレート・ガバナンス上の現実のニーズがあり、そのような定めを置くためには、必ずしも背後にある会社と取締役との間の関係に関する理論を明確にすることを必要とするわけではないからである、⁽²⁷⁾とされてきた。中国法上の取締役の義務は、概ね、忠実義務及び勤勉義務に分けられる。⁽²⁸⁾このうち、勤勉義務については会社法上、定義が置かれていないが、⁽²⁹⁾日本の善管注意義務にほぼ相当するものと考えられる。忠実義務に関しては、明文規定として「権限を利用して賄賂又はその他の不法な収入を得てはならず、会社の財産を横領してはならない」とあるほか、⁽³⁰⁾競業避止、会社秘密の無断開示の禁止などの個別規定が会社法に置かれている。善管注意義務への違反の判断については、現状として、裁判所は、「通常経営行為基準」、すなわち、取締役の行為につき、会社による授權の存否、職権範囲内にあるか否かを判断し、経営決定の合理性について判断をしないという規範によっている、⁽³¹⁾とされている。

3 中国会社法における取締役の対会社責任の免除

2005年の中国会社法改正において、取締役の責任追及の規定が大幅に追加され、⁽³²⁾法規定、実務及び世論は、取締役の責任を厳しく追及する傾向にある。⁽³³⁾会社法では、取締役の対会社責任及び対株主責任が定められている。すなわち、取締役は業務執行において法律・行政法規又は会社定款の定め⁽³⁴⁾の違反に起因して会社に損害を与えた場合、会社に対して賠償責任を負う。また、対株主責任として業務執行に上記の違反があって株主の利益を損なった場合には、⁽³⁵⁾株主に対して賠償責任を負うと定めている。学説上、日本会社法

429条のような取締役の対第三者責任を導入すべきであるとの提案もあった⁽³⁶⁾が、実現していない。

これに対して、取締役責任の免除については、中国の会社法上、規定がない⁽³⁷⁾。この点につき、中国会社法では、取締役会決議が法律・行政法規・会社定款・株主総会決議に違反して会社に重大な損失を与えた場合、同取締役会決議において異議を表明し、かつ同異議が議事録に記載されている取締役の賠償責任が免除されると定められている⁽³⁸⁾。そのような「責任が免除される」⁽³⁹⁾との表現に基づき、その条文は取締役責任の法定免除の規定であるとの主張がある。しかし、それは責任免除ではなく、その場合に責任がそもそも発生しないと考えるべきであろう。

二 「中国会社法の司法解釈（四）意見徴集稿」

1 2016年4月に公布された「中国会社法の司法解釈（四）意見徴集稿」

2016年4月に公布された「中国会社法の司法解釈（四）意見徴集稿」において、その中の30条から35条までは株主代表訴訟に関する規定であった。その34条において、「人民法院は会社法151条2項、3項の規定に基づき提起された訴訟（筆者注：株主代表訴訟）を審理する場合において、当事者が調解協議を合意したときは、株主会または株主総会による調解協議を承認する決議を人民法院に提出しなければならない。有限会社が株主会決議を提出しなかった場合、株主全員により調解協議書に署名もしくは押印し、又は調解協議に同意する旨の書面を人民法院に提出しなければならない。」⁽⁴⁰⁾としている。

34条は、手続規定とも言える。しかし、その「株主総会の決議」が普通決議であるか、それとも特別決議であるかを明確に定めていない。また、手続の内容からみると、この条文は基本的に、後述する「第二時期」に各級人民法院が模索してきた内容を採用したものと言えるが、「司法解釈」という全国の人民法院の裁判の根拠となる「実質的立法」の形で行われようとする試みであるとも言える。もっとも、同規定の提案理由は説明されていない。地

方の人民法院に散見する同じような規定を参考にする限りでは、株主総会の決議により、不当、不正な和解を抑止しようというのではなく、むしろ、和解権限を有するか否かという疑問に対して応えるもの、すなわち、株主代表訴訟の和解における原告株主の処分権限の不足を補強する趣旨であると推測できるだろう⁽⁴²⁾。

2 「中国会社法の司法解释（四）意見徵集稿」までの発展経緯

このような意見徵集稿が公表された理由と背景は何か。以下、検討してみよう。

過去の各級の人民法院の規定の特色を浮かび上がらせるために、株主代表訴訟の和解をめぐる2016年の「中国会社法司法解释（四）（意見徵集稿）」までに発展してきた規定を、二つの時期に分けて考察を行う。

（1）第一時期（2005年の中国会社法の改正前）

この時期において、中国会社法には株主代表訴訟の制度がまだ立法されておらず、株主代表訴訟⁽⁴³⁾の事件は、主に各級の人民法院が自ら制定した規則にしたがって審理されていた⁽⁴⁴⁾。

この時期に、株主代表訴訟の和解のあり方については、主に「他の株主や会社の法益保護」の視点から検討されたようである。たとえば、最高人民法院副院長李国光の2002年の全国法院民事商事審判業務會議における報告（2002年12月⁽⁴⁵⁾9日）には、「訴訟当事者が訴訟係属中に訴訟上の和解を申し出た場合において、当該和解案が他の株主の利益または会社の利益を損なうものであることが確認されたときには、当該和解案を認可せずに引き続き審理を行わなければならない」と⁽⁴⁶⁾とされている。その後の2003年に、上海市高級人民法院は、上記の報告の内容をそのまま規則として採用した⁽⁴⁷⁾。しかし、裁判所の審査権限と義務を定めたこのような規定は、どのような基準で運用されるかは不明で、裁判官にとってかなり難しい作業であると言わざるをえない。また、この規定は、あくまでも株主代表訴訟の和解が行われようとして

いる場合に、このような状況があれば裁判所としてその和解を「承認してはならない」ことを定めており、正面からどのような要件を満たせば裁判所としてその和解を「認めてよい」かは定められていないと読めるだろう。

(2) 第二時期(2005年の中国会社法の改正後)

2005年の中国会社法改正にはじまる第二時期において、株主代表訴訟が法律上の制度として導入され、各級の人民法院が株主代表訴訟の審理につき多数の規定を定めることとなった。それらの規定の中に、株主代表訴訟の和解に触れるものも多数存在した。⁽⁴⁸⁾

この時期に公布された各級人民法院の規定は、訴訟上の和解につき、基本的に「会社の株主会(株主総会)の承認決議を要する」、または「会社の株主会(株主総会)もしくは会社の董事会の承認決議を要する」と定めるものであった。

このような条文の趣旨はほとんど説明されていないが、唯一、深セン市中级人民法院の株主代表訴訟の審理ガイドラインが、その趣旨について、株主総会や董事会の決議により株主代表訴訟の和解における原告株主の処分権限の不足を補強する趣旨であると説明している。⁽⁴⁹⁾

また、この時期に最高人民法院公報に掲載された判例である通和投資持株有限公司の株主代表訴訟事件では、二審の最高人民法院が、訴訟上の和解を行うためには、会社の株主会、または原告株主以外の会社の他の株主による同意を得ることがその和解の前提であると判示した。⁽⁵⁰⁾⁽⁵¹⁾⁽⁵²⁾

三 日本会社法における取締役の対会社責任の全部または一部の免除

1 1950年改正の商法及びそれ以前の商法

1950年改正前の商法245条1項4号は、株主総会の特別決議による取締役の対会社責任の免除を認めていた。1950年の商法改正は、株主の利益の保護を強化するために取締役の責任免除の要件を厳格化し、株主総会の特別決議

の要件を改め、総株主の同意を要するとした。⁽⁵³⁾

そのように改正が行われた理由は、同じ1950年の商法改正において導入された株主代表訴訟の制度であった。1950年の商法改正前、株主代表訴訟制度は存在せず、唯一、少数株主による会社に対する取締役への提訴請求権が認められていたにとどまる。⁽⁵⁴⁾ 1950年改正商法は、取締役の責任強化あるいは株主の地位強化の一環として株主代表訴訟制度を創設し、すべての株主に会社⁽⁵⁵⁾に代わって取締役の責任を追及することを認めた。⁽⁵⁶⁾ すべての株主が単独で取締役の責任を追及する株主代表訴訟を提起できるとすれば、取締役の責任の免除には総株主の同意を要求することにしないと、バランスを失する。⁽⁵⁷⁾⁽⁵⁸⁾ 言い換えれば、株主が一人でも反対する限り取締役の責任を免除することができないとすることによって、株主代表訴訟提起権を単独株主権としていることとの平仄を合わせたと解されるのである。⁽⁵⁹⁾

併せて、責任免除を厳格な規制に服せしめることで安易に会社財産が流出するのを防止することも意図されたと考えられる。株主代表訴訟の提起があった場合に、その一方で会社が安易に取締役の責任を免除することができることになれば、不明朗なやり方で取締役の責任が回避され、代表訴訟提起の意味が減殺されてしまうので、これを防止するためでもあったと言われている。⁽⁶⁰⁾

2 2001年12月の商法改正

2001年12月の商法改正は、取締役の対会社責任の一部免除などを中心に行われた。⁽⁶¹⁾ その改正の作業は1997年9月の自由民主党法務委員会商法に関する小委員会による「コーポレート・ガバナンスに関する商法等改正試案骨子」に遡ることができる。⁽⁶²⁾ これは1993年改正商法が株主代表訴訟の手数料を一律8,200円とするなど株主代表訴訟を提起しやすくしたことから株主代表訴訟が激増し（いわゆるバブル破壊により企業不祥事が次々に明るみに出たことも大きな要因である）、また損害賠償の請求額が高額化したことに対する経

済界の危惧を背景にしたものであった。⁽⁶⁴⁾このような危惧は、株主代表訴訟により高額⁽⁶⁵⁾の責任を追及される恐怖感が経営の萎縮をもたらし、また企業活動をチェックする社外取締役のなり手不足となるという懸念もつらな⁽⁶⁶⁾った。

一方、このような経済界の論調に対し、学界では、取締役が訴訟にさらされているというだけで経営の萎縮につながるというのは説得力を欠き、株主代表訴訟で取締役が敗訴した例は大部分が取締役に具体的に法令違反行為があった事例であり、経営判断のミスによる責任が認められた例はほとんどな⁽⁶⁷⁾く、賠償責任額も社会的に許容できる範囲にとどまっているとの指摘が有力⁽⁶⁸⁾に主張され⁽⁶⁹⁾た。⁽⁷⁰⁾もっとも、大和銀行株主代表訴訟事件に関して大阪地裁が取締役一人あたり829億円から75億円の損害賠償を命じて以後、学者側の認識⁽⁷¹⁾に若干の変化も見られるようになり、2001年12月に議員立法の形により法改正が実現した。⁽⁷²⁾

この商法改正により、取締役の対会社責任が新たな3つの方法により制限することが可能となった。すなわち、①株主総会の特別決議による事後的免除、②定款において責任免除の旨を定めた上で取締役⁽⁷³⁾に責任が発生した場合に取締役会決議により行う事後的免除、③定款規定に基づいて会社が社外取締役との間で賠償額⁽⁷⁴⁾の上限を定める責任限定契約を締結する事前的制限である。2005年制定の会社法は、これら3つの方法をそのまま受け継いだ。⁽⁷⁵⁾

3 現行会社法

会社法424条に定める総株主の同意による取締役責任の全部免除については、免除の対象は会社法423条1項に定める取締役の会社に対する任務懈怠責任のみである。株主代表訴訟の提訴事由となる取締役と会社⁽⁷⁶⁾の間の取引債務は除かれている。責任免除の要件である「総株主の同意」は、必ず株主全⁽⁷⁷⁾員一致による株主総会決議を要求するものではなく、各株主の個別的同意⁽⁷⁸⁾であってもよい。

会社法424条による責任免除では、何万人の株主を有する会社の場合、た

とえ株主のほとんど全員から同意を取り付けたとしても、少なくとも株主代表訴訟を提起している株主は同意しないと考えられるため、条文が機能しないと指摘されていた。⁽⁷⁹⁾そこで、株主数の多い株式会社において、取締役による会社経営が萎縮しないように、現実には機能し得る責任免除制度を設けるために、会社法425条がもうけられた。⁽⁸⁰⁾

会社法425条に定める取締役責任の一部免除は、主に、取締役が職務を行うにつき善意で重過失がないこと、⁽⁸¹⁾かつ免除額は責任免除限度額の範囲内に限ること、および、株主総会の特別決議によること⁽⁸²⁾という要件を設けた。

「善意で重過失がない」の反対は「悪意または重過失がある」であり、この場合、取締役はその任務懈怠により会社に損害を及ぼすことを知っていたか、そのことについて著しく注意を欠いていた状態にあり、⁽⁸³⁾責任の一部免除を認めなくても、経営が萎縮するおそれがないということである。⁽⁸⁴⁾そして、報酬を基準として責任限度額を定め、代表取締役、取締役、社外取締役を三段階に分けて、それぞれの年取に6、4、2という数字⁽⁸⁵⁾を乗じて得た額をそれぞれの役職の最低責任額とした。このように三段階に分けたのは、その責任の程度にも濃淡があることを考慮したと説明されている。⁽⁸⁷⁾さらに、取締役の責任を一部免除する場合は、株主総会の特別決議、すなわち、総議決権の過半数（定款で3分の1まで引き下げ可能）を有する株主が出席し、その議決権の3分の2以上にあたる多数によらなければならない。また、上記の要件以外、株主総会における開示⁽⁸⁸⁾、監査役または監査委員全員の同意⁽⁸⁹⁾の要件も定められている。

しかしながら、株主総会の決議による責任の一部免除については、取締役の責任免除のためにのみ臨時株主総会を招集することは費用や手続きを考えると困難であり、定時株主総会を待つとすれば、責任が免除されるかどうか不明な状態が継続し、経営の萎縮をもたらす可能性がある。そこで、会社法426条は一定の場合に取締役会の決議による取締役の責任の一部免除を定めた。⁽⁹⁰⁾

具体的には、まず、取締役の主観的要件が善意かつ重過失がないことを要し、これは会社法425条に基づく免除と同じである。ただし、取締役会が取締役責任の一部を免除することができる旨を定款で定める必要があり、かつ、責任原因事実の内容、当該役員等の職務遂行の状況その他の事情を勘案して特に必要がある場合に限り、取締役会決議により取締役責任の一部を免除⁽⁹¹⁾することができる⁽⁹²⁾と定められている。また、取締役会がこのような決議を行った場合、株主に対して公告（公開会社の場合）または通知（非公開会社の場合）をする必要があり、1ヶ月を下回らない異議期間を設け、総株主の議決権の百分の3（定款でこれを下回る割合を定めることが可能）以上の議決権を有する株主が異議を述べたときは、前述の責任免除をしてはならない⁽⁹³⁾と定められている。

この条文の実効性については、「責任原因事実の内容、当該役員等の職務遂行の状況その他の事情を勘案して特に必要がある」の「特に必要がある」の表現は柔軟に又は厳格に解される余地があり、このような解釈上の不安定により、免責決議に賛成した取締役および議案提出に同意した監査役が善管注意義務違反による責任を問われることがありうるので、この条文に基づく責任免除は相当慎重に行われるのではないかと指摘がある⁽⁹⁵⁾。

四 中国における株主代表訴訟の和解を通じた取締役の対会社責任の免除の規制のあり方

1 株主代表訴訟の和解を通じた取締役の対会社責任の免除の問題をめぐる日本での議論

取締役の対会社責任の免除の方法には、本稿第三章でまとめた会社法に基づく免除だけでなく、株主代表訴訟の和解を通じた実質的免除も可能である。これに対し、訴訟上の和解の場合には取締役の責任がまだ確定していないから、形式的に取締役の責任免除の問題が生じないとの主張があるが、取締役の責任が未確定の段階でなされる和解につき、責任免除に該当しないと

すれば、たとえば総株主の同意が要らなくなり、比較的容易に可能となりかねないというおかしな結果を生じてしまい、妥当とはいえないと批判されている⁽⁹⁷⁾。このような批判は中国でもそのまま当てはまるだろう。

株主代表訴訟の和解を通じた取締役責任の免除をめぐり、日本ではすでに活発に議論された。1993年の商法改正前、株主代表訴訟の訴訟上の和解の効力につき、学説上、既に否定説と肯定説の対立があった。否定説は、株主代表訴訟の訴訟上の和解は実質的に被告取締役の責任の免除となることに着目し、株主代表訴訟の訴訟上の和解の効力を認めることが取締役の責任免除に全株主の同意を要する商法266条5項に抵触すると主張した⁽⁹⁸⁾。1993年の株主代表訴訟の手数料引下げを内容とする商法改正が、株主代表訴訟の入口を広げ、⁽⁹⁹⁾そうすると代表訴訟を終結させる出口の問題の重要性が増したという背景があり、株主代表訴訟の和解の効力の問題（上述する株主代表訴訟の訴訟上の和解が商法266条5項に抵触しないかの議論をも含む）が1994年前後に盛んに議論されていた⁽¹⁰¹⁾。そして、議員立法による2001年12月商法改正は、改正法268条において、取締役の責任を追及する訴訟（株主代表訴訟だけではなく、会社が原告となるものも含む）について、訴訟上の和解ができること、および、和解をする場合には商法266条5項を適用しないことを定めた（同条5項）。そして、株主代表訴訟の和解の効力が事実上会社及び全株主に及ぶこと⁽¹⁰²⁾によって生じうる弊害を防ぐために、裁判所による会社への和解内容の通知、会社による異議申立の機会の確保、及び株主代表訴訟の提訴に関する会社による株主への公告・通知の義務などを定めたのである。

2 中国法の規制のあり方についての検討

株主代表訴訟の和解を通じた取締役責任の実質的免除の問題は、中国では正面から取り上げられていない。中国会社法では、日本会社法の424条のような取締役責任の事後免除の規定が置かれておらず、形式上、株主代表訴訟の和解を検討する際、日本のような既存条文との矛盾の問題も意識されてい

ないからであろう。しかし、取締役の責任免除に関する規定が会社法にないからといって、新たに和解の手続きを検討する際に、和解が取締役の責任の事実上の免除となりうるということを考慮しなくてもよいというわけではない。これについて、「中国会社法の司法解釈(四)意見徴集稿」は、あくまでも株主総会決議による和解案への同意という、株主代表訴訟の和解における手続的な内容を定め、和解による取締役の責任免除という実質的な効果に目を向けていない点で問題があると言わざるをえない。なぜなら、取締役の責任免除の要件を明確に定めていない中国では、会社内の手続き(株主総会の承認)⁽¹⁰³⁾による取締役の責任免除を行うといっても、他の株主により株主総会決議の無効や取消が主張されうるのであり、その限りで、取締役の責任免除の効力は不安定な状態に置かれていると言わざるをえないからである。この場合、訴訟上の和解は、「法的効力を有する」⁽¹⁰⁴⁾とされる以上、その訴訟終了の効力と確定力は原告と被告だけでなく、すべての利害関係人を拘束し、⁽¹⁰⁵⁾同一請求を内容とする訴えを提起することはできなくなると解される。⁽¹⁰⁶⁾その意味では、和解は上記の不安定な法的状態を解消する効果をもっているとも言えるが、⁽¹⁰⁷⁾本来負担しなければならない責任が不当に免除されることになってはならない。そのようなおそれは、特に、閉鎖的会社では、高くなるだろう(なれあいの危険)。

このように、和解には法的安定性の面で妥当な点もあるが、⁽¹⁰⁸⁾和解に対して厳格な制限を加えておかないと、取締役の責任免除すら明確に定めていない中国法のもとでは、株主代表訴訟の和解を利用して、取締役の賠償額を低い額で決着させ、株主代表訴訟の填補機能だけでなく、抑止機能をも大きく損なうおそれがある。和解の実体的効果(責任の免除)の観点から、解釈論と立法論の両面で、さらに検討をする必要があると言える。特に取締役の責任免除の可否および手続きを定めていない中国の会社法では、解釈論により、取締役責任の不当免除を完全に排除することは難しいだろう。なぜなら、株主が取締役を兼任する場合、取締役が忠実義務違反の行為(たとえば、会社

の同意がない利益相反取引）を行ったときに、この行為から生じた損害について訴訟上の和解がなされたならば、それを不当な株主への資本金の払戻しとして会社はその免除した部分を取り戻すことができるか。解釈論では決着がつかないだろう。その意味で、最終的に立法による解決が望ましい。

それでは、どのような立法上の手当てが必要か。中国会社法では、日本のような株主代表訴訟の提訴時における会社による公告及び株主への通知の義務が定められていない。その代わりに、和解を承認する株主総会の招集手続⁽¹⁰⁹⁾の中で株主全員に通知することが義務づけられている。しかし、和解案に対する株主総会による承認の段階では、すでに法廷における弁論が終了しており、⁽¹¹⁰⁾株主代表訴訟に参加しなかった他の株主が限られた情報（たとえば、会社側の曖昧な「勝訴見込みがない」の理由など）に基づいて適切な判断をできるかは疑問である。その問題に対応するために、立法論として、やはり日本会社法のような株主代表訴訟の提訴時点での会社の公告や株主への通知の⁽¹¹¹⁾義務を定め、株主代表訴訟の係属中からの、他の株主による訴訟参加の機会を確保し、その訴訟参加を通じて株主の株主総会での判断に資する訴訟の情報を入手させることが妥当である。

もっとも、和解を通じた取締役責任の不当な免除を排除するためには、日本の規制をそのまま採用することはできない。なぜなら、日本の現行法では、取締役の責任追及をめぐる1円の和解が可能であり、それを株主総会が認めれば和解は適法に成立し、濫用の可能性が否定できないからである。とりわけ、日本会社法849条5項のような株主代表訴訟における提訴株主以外の株主の訴訟参加を促す制度を設けていない中国では、その濫用のリスクがさらに高くなる。会社法で取締役の責任免除について明文の規定を置いて規律することは、取締役責任の不当免除を防止するための根本的な解決策であるが、なかなか容易な立法作業ではないと考えられる。より現実的には、「中国会社法の司法解釈（四）意見徵集稿」に定めた「株主総会の決議による承認」の決議要件を厳格に定めることが一つの方策であろう。その際に、

中国における株主代表訴訟制度の提訴要件との平仄を合わせるためには、有限会社の場合と株式会社の場合を区別して検討する必要がある。すなわち、有限会社の場合では、株主代表訴訟は単独株主権であり、それと平仄を合わせるためには、有限会社における株主代表訴訟の和解に対し、有限会社の総株主（すべての出資者）による同意が必要であるとすべきである。他方、株式会社の場合では、株主代表訴訟は少数株主権（単独または合計で1%以上の持株が必要である）である⁽¹¹²⁾ので、株式会社における株主代表訴訟の和解に対しては、株式会社の99%以上の議決権を有する株主による同意が必要であるとすべきであろう⁽¹¹³⁾。もっともこのような「特殊決議」を創出することには議論もありえよう。そこで、基本的に株主総会決議や特別決議による同意が必要であるとし、単独または合計で1%以上の議決権を有する株主が反対すれば、その株主代表訴訟の和解ができないという方式が考えられよう。このように、少数株主に対して異議を述べる権利を与える考え方は、ドイツ法にも類似の制度がすでに置かれている⁽¹¹⁴⁾。

おわりに

「中国会社法の司法解釈（四）意見徴集稿」の34条は、すでに各地で行なわれていた株主代表訴訟の和解の方式を、全国のレベルで明文化しようとしたものであった。このことには妥当な面があったかもしれないが、取締役の責任免除について特に規定のない中国において、「司法解釈」という「実質的立法」⁽¹¹⁵⁾の形で、会社の株主総会による和解調書に対する承認決議を株主代表訴訟の和解要件として定めることは唐突とも思われ、まったく疑問なしとしない。とりわけ、主に閉鎖的会社を利用される中国の株主代表訴訟の実態⁽¹¹⁶⁾からすると、株主総会の決議だけを要件にする株主代表訴訟の和解は、支配株主の意思のみによって取締役の責任免除を実質的に実現することを許すおそれがあり、ひいては会社のコーポレート・ガバナンスを歪める可能性があるだろう。株主代表訴訟の和解に生じうる不当な免除を防止するためには、

根本的にはまず会社法において取締役の責任の免除の条件を定める必要があると考える。それが短期間で実現することが難しそうであれば、少なくとも、本稿で検討した、株主代表訴訟の和解に対する株主総会決議の要件の厳格化を含む、和解の濫用防止策が必要であろう。

本稿で検討したように、中国会社法の司法解釈（四）の意見徴集稿の34条だけでは取締役責任の不当免除を防止できるかは疑問がある。したがって、今回の司法解釈（四）において意見徴集稿の同条の採用を見送ったことは、その理由が開示されなかったものの、妥当である。

さらに、株主代表訴訟の和解では、取締役の責任の不当免除の問題だけでなく、取締役責任の不当免除による会社財産の回復が不十分となり、ひいては会社⁽¹¹⁷⁾の債権者などのステークホルダーの利益を害するという問題もある。紙幅の関係で今後の研究に譲りたい。

- （１）日本会社法423条1項。
- （２）取締役の会社に対する責任には、任務懈怠行為に基づく取締役の賠償責任だけでなく、株主の権利行使に関する利益供与に係る取締役の連帯支払責任などの法定の責任もある。本稿では、取締役の任務懈怠行為に基づく会社に対する賠償責任を検討の対象とし、かつ、検討の便宜のために、その責任を「取締役の対会社責任」と呼ぶことにする。
- （３）北村雅史「取締役の責任免除と株主代表訴訟」民商法雑誌126巻4＝5号（2002）568頁。
- （４）株主代表訴訟制度の損害填補機能と抑止機能の関係について、尾崎安央「会社役員責任原因と株主代表訴訟の類型」判例タイムズ917号（1996）96頁を参照。
- （５）日本会社法424条。
- （６）日本会社法425条、426条。
- （７）一方、それらの方法以外に、形式上、訴訟（直接訴訟、株主代表訴訟）になれあいをして取締役の負担すべき賠償額より低い金額の判決を取得することも考えられるが、直接訴訟の場合は日本民事訴訟法338条の再審規定、株主代表訴訟の場合は日本会社法850条に定められる再審の規定に従って訴えが提起されう。そうす

ると、不当に低い責任額の判決が下されても、そのような救済方法を採用すれば、結果として取締役が不当に責任を免れることはなくなるとも考えられる。

- (8) 新堂幸司『新民事訴訟法(第五版)』(弘文堂、2011) 366頁。訴訟上の和解に比べて、訴訟外の和解は原告による訴訟の取り下げとなって現れることがある。訴訟外の和解は訴訟法的な効力を有しないので、その和解を行っても訴訟法的な決着がなされたといえない。
- (9) 日本民事訴訟法第267条では、和解調書における和解又は請求の放棄若しくは認諾に関する記載が確定判決と同一の効力を有すると定められている。中国の実定法上、似たような条文を設けているが、「確定判決と同一の効力を有する」ではなく、「法的効力を有する」と定められている(中国民事訴訟法97条)。学者らはこの「法的効力」を「和解調書は確定判決と同一の効力を有する」と解釈している。宋朝武編『民事訴訟法学(第四版)』(廈門大学出版社、2015) 318頁〔邱星美〕、張衛平『民事訴訟法(第四版)』(法律出版社、2016) 314頁。
- (10) 和解調書に記載された和解(訴訟上の和解)の内容が確定判決と同一の効力を有し、その「効力」とは、少なくとも訴訟の終了、執行力を意味する(既判力の有無については争いがある)(兼子一など『条解民事訴訟法(第二版)』〔竹下守夫＝上原敏夫〕(弘文堂、2011) 1478-1480頁)。これについて、中国では、その効力を拘束力、確定力(形式的確定力と実質的確定力が含まれる。形式的確定力とは、訴訟当事者が和解調書に記載された内容を控訴することは認められないことを意味し、実質的確定力とは、和解の当事者は和解調書に記載された事項と紛争の対象となる法的関係を別途提訴できなくなり、かつ、別の訴訟で前述する和解調書に記載された内容と反対する主張を行うことは認められないことを意味する)、形成力、執行力と解釈されている(宋編・前掲(注9) 319頁〔邱〕、張・前掲(注9) 314-315頁)。
- (11) この「その金額を確定させる」には、民事訴訟法の一部請求の問題が生じうる。すなわち、株主代表訴訟では、原告株主が取締役の負うべき責任額の一部だけを提訴の請求額とし、かつ和解を行った場合、同和解の効力が残りの提訴しなかった部分の責任額まで及ぶか否かの問題である。これについて、会社法の規定による取締役の責任免除においても似たような問題が生じうる。たとえば、株主総会や取締役会の決議により取締役の責任を一部免除する際、株主総会や取締役会での「賠償責任を負うべき額」の開示において、「開示された負うべき責任額」が「実際に負うべき責任額」より少ない場合、その免除の効力が開示されていない責任額の分

まで及ぶかの問題が生じうる。このような問題は、民事訴訟法理論の争点の一つであり、かつ本稿で検討した株主代表訴訟の和解を通じた取締役の責任免除および会社法の規定による取締役の責任免除にいずれも生じうるので、別稿に譲りたい。

(12) 日本会社法849条。

(13) 司法解釈の制定プロセスには、「採択」のほか、「原則的採択」の場合がある。

司法解釈の草案は最高人民法院の審判委員会の検討を経て「採択」された場合、最高人民法院の院長又は常務副院長がこれを発行する（「司法解釈作業に関する規定」（最高人民法院制定、2007年4月1日施行）24条1項）。実際、中国会社法の司法解釈（一）（二）（三）はいずれもこのようなプロセスを取り、最高人民法院の審判委員会の採択から発布まではいずれも二ヶ月を超えなかった。

一方、司法解釈の草案が審判委員会の検討を経て、「原則的に採択」された場合は、起草部門（司法解釈の起草作業を担当する最高人民法院の各審判作業部門を指す。同規定16条1項。）が研究室（最高人民法院の一部門であり、司法解釈の草案の内容が憲法、法律、他の司法解釈と抵触していないか等の審査を担当する。同規定20条。）とともに審判委員会の検討決定に基づき修正を行い、担当の副院長に提出してその審査を受けた後に、院長又は常務副院長がこれを発行する（同規定24条2項）。上記の条文からみれば、「原則的採択」が「採択」より発布されるまでの時間がかかり、実際、会社法司法解釈（四）の草案は、2016年12月5日に最高人民法院により「原則的に採択」されてから、2017年8月28日に発布されるまで、八ヶ月以上もかかった。

本稿執筆時、同草案は最高人民法院により開示されていないので、本稿において、筆者は同草案の意見徴集稿の条文を準拠とする。同意見徴集稿の内容は以下のホームページに掲載されている。

中国法院網 <http://www.chinacourt.org/article/detail/2016/04/id/1837721.shtml>
（最終アクセス：2017年7月29日）。

(14) 日本法に則すれば、「社員総会」と和訳すべきであろう。ただし、中国の会社法は、有限会社と株式会社という二種類の会社形態を置き、有限会社の社員を「株主」と定義し（有限会社は株式を発行せず、持分比率をもってその社員の權益を計算するにもかかわらず）、社員総会を「株主会」と定義して、株式会社の場合の「株主」、「株主総会」とほぼ同じような名称を定めている。

このような会社形態の分類方法は批判されているが（王保樹「会社法律形態構造の改革方向」中国法学2012年1号など）、本稿では実定法における呼称を尊重し、

以下、特に断らない限り、有限会社の「株主会」と株式会社の「株主総会」を「株主総会」と称する。

- (15) 株主総会(株主会)決議の代わりに、株主全員の書面による承認も可能とされる。これは、日本の会社法における取締役の責任免除における株主の「個別同意」に当たると考えられる。

なお、日本会社法の「個別同意」の正当性の理由として、取締役の免責の場合に、総株主の同意は株主総会において株主全員が一堂に会した上でこれを行う必要がなく、各株主の個別同意が得られ、最終的に総株主の同意にまで至れば、それで足りるものと説明されている。酒巻俊雄「取締役の会社に対する責任」『取締役の責任と会社支配』(成文堂、1967)29頁。

- (16) 本稿の問題意識に基づく研究はないが、他の視点で日中両国の株主代表訴訟の和解の制度を検討した論文がある。たとえば、原告株主以外の他の株主の訴訟参加の機会を保障する視点で検討したものとして、李秀文「中国会社法における株主代表訴訟と調解——通和投資持株有限公司株主代表訴訟事件を素材として——」東洋大学大学院紀要47号(2010)1-21頁がある。

- (17) 中国会社法151条。このほか、「他人」の範囲について、朱大明「中国における株主代表訴訟と支配株主に対する責任追及(上)」国際商事法務38巻7号(2010)966頁、黄輝「中国の株主代表訴訟制度：実証研究と改正建議」人大法律評論2014年巻第1期232-244頁、拙稿「中国会社法における株主代表訴訟の被告の範囲」法研論集160号(2016)247-249頁を参照。

- (18) 中国の会社法には会社と取締役の関係について直接の規定がないが、間接の規定があるとされる(張紅「中国の企業(会社)管理機構と若干の問題」広島法学19巻4号(1996)253頁)。

- (19) 「中華人民共和國民法通則」は1987年1月1日に公布され、民法の基本制度や基本的原則を定めた法律であり、「中華人民共和國民法総則」(2017年10月1日施行)が施行された現在でも、なお有効である。

- (20) 王作全「中国会社立法の展開と期間に関する日本法からの示唆(3)」中京法学32巻2号(1997)192頁。

- (21) 代理委任近似説は、英米法上の代理説及び大陸法上の委任説が対立する見方ではないことを主張する。張開平『英米会社法取締役法律制度研究』(法律出版社、1998)309頁。

- (22) 王保樹「株式会社の取締役と取締役会」(王教授が1993年10月に開催された「中

日民商法と市場経済における法律秩序」と題する研究会に提出した論文である）。

- (23) 馬太広『取締役責任制度研究』（法律出版社、2009）15頁、範健＝蔣大興「取締役の義務について——比較法の視点での考察——」南京大学法律評論1998年春季号82頁。一方、単なる委任説をもって会社と取締役の関係を説明することはできないとの指摘もある（朱曉娟「株式会社の取締役の「悪」に対する法的抑止」政法論壇（中国政法大学学報）22巻5号（2004）51頁）。

- (24) 1993年中国会社法の59条1項及び123条1項は、それぞれ有限会社及び株式会社の場合を定める同じ内容の規定である。すなわち、「董事、經理は、会社の定款を遵守し、忠実に職務を遂行し、会社の利益を守らなければならない、会社における地位を利用して自らの利益を図ってはならない」とする。

兩条文はその後の会社法改正で統合され、現行の中国会社法（2013年改正）の147条がこれに対応している。すなわち、同条は、「董事、監事、高級管理職は、法律、行政法規及び会社定款を遵守し、会社に対して忠実義務及び勤勉義務を負う。董事、監事、高級管理職は、権限を利用して賄賂又はその他の不法収入を得てはならず、会社の財産を横領してはならない。」とする。条文の訳は、日本国際貿易促進協会編『中国経済六法』（2014）による。本稿では、特に言明しない限り、同書の訳文を採用する。

- (25) 酒巻俊雄「中国会社法の基本的構造とその検討」判例タイムズ857号（1994）52頁。

- (26) 馬・前掲（注23）18頁。

- (27) 馬・前掲（注23）17頁。

- (28) 趙旭東編（陳景善＝萩原正訳）『中国会社法学』（成文堂、2013）464-468頁〔趙旭東〕、施天濤『会社法論（第三版）』（法律出版社、2014）393頁、李建偉『会社法学（第三版）』（中国人民大学出版社、2016）336頁を参照。

- (29) 取締役の勤勉義務に関する研究として、任自力「会社取締役の勤勉義務の基準に関する研究」中国法学2008年6号、張紅＝石一峰「上場会社の取締役の勤勉義務の司法裁判基準」東方法学2013年1号などがある。

- (30) 中国会社法147条、148条。なお、取締役の忠実義務に関する研究として、朱羿鉞「取締役の責任追及をめぐる忠実義務のアプローチ」中国法学2008年3号を参照。

- (31) 羅培新など「我が国の会社の高級管理職の勤勉義務の司法裁量をめぐる実証分析」証券法苑2010年3号402-403頁。また、実際のところ、裁判所による忠実義務違反を判令した事例及び善管注意義務違反を判令した事例数は、凡そ5：1であり

- (楼建波など「会社法における董事、監事、高級管理職の信認義務の法的適用の研究——北京市法院の2005-2007年の裁判例を素材とする実証研究——」商事法論集2012年1号530頁を参照)、善管注意義務違反を認めた事例は少ないことが分かる。ただし、このような比率はあくまでも判決の結果となるデータであり、実際に提訴された事件数を意味せず、ひいては裁判所が善管注意義務を判断する際に慎重であるとの結論にもならないことに注意を要する。
- (32) 中国会社法53条、150条、151条、152条等。趙旭東『新会社法制度設計』(法律出版社、2006)103-110頁を参照。
- (33) 鄧峰「中国法上の董事会の役割、職能、思想根源：実証法的考察」中国法学2013年3号105頁。
- (34) 中国会社法149条。
- (35) 中国会社法152条。
- (36) 陳景善「取締役の対第三者責任の認定及び適用における問題点——日本法を中心として——」比較法研究2013年5号。
- (37) 陳建勛「取締役の民事責任の免除の試論」会社法評論2005年2号102頁。なお、立法論として、取締役の責任免除では、取締役の義務違反行為に故意があった場合を除き、その責任を免除できる制度を導入すべきであると提唱されている(任自力＝曹文澤「取締役責任の制限についての考察」法学家2007年5号89-91頁)。
- (38) 中国会社法112条。
- (39) 張昊＝李震東「取締役責任の免除制度」重慶工商大学学报2006年4号62頁、任＝曹・前掲(注37)89-91頁を参照。
- (40) (注13)と同様、本稿執筆時、同草案は最高人民法院により開示されていないので、筆者は同草案の意見徴集稿の条文に準拠した。
中国法院網 <http://www.chinacourt.org/article/detail/2016/04/id/1837721.shtml>
(最終アクセス：2017年7月29日)。
- (41) 筆者が和訳した。
- (42) 「株主代表訴訟事件の審理に関する広東省深セン市中級人民法院の裁判ガイドライン」(2015年10月15日採択)33条。その内容について、後掲(注49)を参照。
- (43) この時期に株主代表訴訟がまだ立法されていないが、各級の人民法院が自ら制定した規則においてこのような紛争を「株主代表訴訟」又は「株主派生訴訟」と定義していた。本稿では検討の便宜のために「株主代表訴訟」の言葉を用いる。「株主代表訴訟」という表現を用いている例として、「会社法の適用の若干問題に関す

る江蘇省高級人民法院の意見（試行）」（2003年6月3日公布）を参照。「株主派生訴訟」という表現を用いている例として、会社訴訟案件の審判における若干問題に関する上海市高級人民法院の処理意見（一）」（2003年公布）を参照。

- (44) この時期に、株主代表訴訟の審理に対して実質的に指導力を有する文書として次のようなものがあり、株主代表訴訟の和解に触れたのは①及び⑤である。①「最高人民法院副院長李国光の全国法院民事商事審判業務會議における報告（2002年12月9日）」；②「涉外經濟審判の若干の問題に関する広東省高級人民法院の意見（試行）」（1999年12月1日施行）第6条～第9条；③「会社法の適用における若干の難関問題に関する浙江省高級人民法院民事審判第二部の理解」（浙法民二〔2002〕21号）；④「会社法の適用の若干問題に関する江蘇省高級人民法院の意見（試行）」（2003年6月3日公布）；⑤「会社訴訟案件の審判における若干問題に関する上海市高級人民法院の処理意見（一）」（2003年公布）；⑥「会社紛争事件の審理における若干の問題に関する北京市高級人民法院の指導意見（試行）」（2004年2月公布）。この時期の各級人民法院の規定を検討したものとして、李小寧『会社法視座からの株主代表訴訟』（法律出版社、2009）、朱芸陽『グローバルイゼーションと本土化の中の株主派生訴訟』（法律出版社、2015）などがある。

- (45) 同報告は「司法解釈」ではないので、判決では直接に引用することはできないが、最高人民法院の考え方を示した意味で裁判実務に大きな影響力を有する。その証拠として、たとえば、上海市高級人民法院が同報告の株主代表訴訟についての内容をそのまま「会社訴訟案件の審判における若干問題に関する上海市高級人民法院の処理意見（一）」（2003年公布）規則として採用した例がある。また、最高人民法院がこのような會議での最高人民法院副院長などの者の報告内容を「會議紀要」に纏め、全国の人民法院に公布することもある。たとえば、最高人民法院は、2015年の全国民事審判業務會議での最高人民法院副院長奚曉明氏の報告を含む同會議の諸内容を會議紀要の中で定め、かつ、「全国民事審判業務會議の會議紀要は、裁判の統一、紛争の有効的解決にとって重要な意義を有しているので、各級の人民法院は同會議の趣旨を必ず遵守してください。」と定めた（「2015年全国民事審判業務會議の會議紀要」（2015年公布）を参照）。

- (46) 中国法律年鑑編集部編『中国法律年鑑2003』（中国法律年鑑社、2003）158頁。

- (47) 「会社訴訟案件の審判における若干問題に関する上海市高級人民法院の処理意見（一）」（2003年公布）。

- (48) たとえば、「会社紛争事件の審理に関する山東省高級人民法院の意見」（2007年

1月15日公布)、「会社法司法解釈(二)(意見徴集稿)」(最高人民法院2007年3月26日公布)、「株主代表訴訟事件の審理に関する深セン市中級人民法院の意見」(2010年3月3日採択)、「株主代表訴訟事件の審理に関する広東省深セン市中級人民法院の裁判ガイドライン」(2015年10月15日採択)がある。

- (49)「株主代表訴訟事件の審理に関する広東省深セン市中級人民法院の裁判ガイドライン」(2015年10月15日採択)33条は、「株主代表訴訟の審理において、当事者が調解協議に達した場合、会社定款に基づく会社の株主会(株主総会)または董事会の決議による承認を要する」と定めた。

また、同ガイドラインの添付書類としての条文の趣旨説明には、上記33条につき、「株主代表訴訟は、通常の訴訟案件と異なる。通常の訴訟案件の原告は案件と直接な利害関係を有し、原告と被告の和解は、自らの訴訟権利及び実体権利の処分行為であり、第三者の法的權益を害しないのであれば、通常はその和解を認めるべきである。しかし、代表訴訟はその特殊性を有し、代表訴訟の原告と案件は直接な利害関係を有しておらず、その訴訟目的は会社の法的權益の保護であり、それにより自分の利益の間接的保護を実現する。したがって、株主代表訴訟の和解協議は、会社の株主会または董事会により定款に定めた職権及び議事規則に基づき決議を通じて承認すべきであり、さもなければ、原告と被告による第三人としての会社の權益の勝手な処分になってしまう。」と説明した。

- (50) 最高人民法院公報に公布された判例は、「指導性案例」ほどの効力(「指導性案例」の効力について、「各級の人民法院が類似案件を審理するときに、これを参照しなければならない」と定められている(最高人民法院「案例指導に関する規定」(2010年11月26日公布)7条を参照。))を有しないが、人民法院の実務では非常に重要な参考価値と指導の意義を有する(王長華=劉思宇「株主派生訴訟の調解に関する会社法の規制」河南財經政法大學學報2016年3号129頁注2)。中国最高人民法院の「指導性案例」に関する研究成果として、李艷紅「中国指導性案例制度の現状と課題」比較法学47巻2号(2013)などがある。

- (51)『中華人民共和國最高人民法院公報』2009年6号。

- (52) 同判決の判示をみれば、株主会(この事件の会社は有限会社であり、株主総会ではなく、株主会を有する)または原告株主以外の株主の同意を得なければ、訴訟当事者間にしか既判力を有しない和解さえもできないと考えられる。

- (53) 1950年改正商法266条4項。

- (54) 周劍龍『株主代表訴訟制度論』(信山社、1996)223頁。

- (55) この背後には、日本の会社法が財閥形成を容易にしたのは、株主権の貧弱にあったという認識がある（矢沢惇＝鴻常夫『会社法の展開と課題』（日本評論社、1968）5頁）。
- (56) この時期の株主代表訴訟制度の歴史につき、拙稿・前掲（注17）244頁を参照。
- (57) 大隅健一郎＝今井宏『会社法論（中巻）（第三版）』（有斐閣、1992）260頁、鈴木竹雄＝竹内昭夫『会社法（第三版）』（有斐閣、1994）298頁。
- (58) 1950年の商法改正では、「免除に反対する株主が存在するにもかかわらず、免除を認めてしまうのでは、株主代表訴訟制度を設けて各株主が自ら取締役の責任を追及しようとしたことと相容れない」とした。片田哲也「経団連コーポレート・ガバナンス特別委員会の活動と緊急提言の取りまとめ」商事法務1470号（1997）15頁。
- (59) 江頭憲治郎『株式会社法（第六版）』（有斐閣、2015）473頁。
- (60) 関俊彦「会社が負担する取締役賠償責任保険の保険料」鴻常夫先生古稀記念『現代企業立法の軌跡と展望』（商事法務研究会、1995）95頁。
- (61) そのほかには、株主代表訴訟の合理化及び監査役制度の強化の内容もあった。
- (62) 自由民主党法務委員会商法に関する小委員会「コーポレート・ガバナンスに関する商法等改正試案骨子」商事法務1468号（1997）27頁。
- (63) 1993年改正商法267条4項。
- (64) 北村・前掲（注3）566-567頁。
- (65) 自由民主党法務委員会商法に関する小委員会・前掲（注62）29頁。
- (66) 社外取締役のなり手が不足となることの対策として、責任限定契約を通じる社外取締役責任の事前制限の内容が立法化されたが（現行会社法では、会計参与、社外監査役、会計監査人も同制度を適用する）、本稿の検討対象となる取締役責任の事後免除とは別の内容である。
- (67) 末永敏和「企業統治に関する商法等の改正案要綱について」商事法務1528号（1999）23頁。
- (68) 岩原教授は、「このように取締役の責任を認めることに極めて慎重な判例の下で経営を萎縮させているとすれば、そういった取締役は経営者としての資格がない」と指摘した。岩原紳作「株主代表訴訟」ジュリスト1206号（2001）123頁。
- (69) 株主代表訴訟制度研究会「株主代表訴訟および監査役制度に関する商法等改正法案に対する意見（上）」商事法務1605号（2001）117頁。
- (70) 北村・前掲（注3）567頁。
- (71) 大阪地裁2000年9月20日判例時報1721号3頁。もっとも本件は控訴審でかなり

- 低い金額で和解が成立した(商事法務1618号(2002)44頁)。
- (72) 田中亘「取締役の責任免除・代表訴訟」ジュリスト1220号(2002)32頁。
- (73) 2001年12月改正商法266条7項12項および19項。
- (74) ただし、2005年の日本会社法改正では役員等の範囲が会計参与、会計監査人に拡大されたため、商法に定める取締役責任の免除制度の適用する主体の範囲が拡大した。
- (75) 日本会社法424条。
- (76) 最判平成21・3・10民集63巻3号361頁。
- (77) 落合誠一編『会社法コンメンタール(9)』〔黒沼悦郎〕(商事法務、2014)303頁。
- (78) 上柳克郎など編『新版注釈会社法(6)』〔近藤光男〕(有斐閣、1987)292頁。
- (79) 片田・前掲(注58)15頁。
- (80) 落合編・前掲(注77)〔黒沼〕297頁。
- (81) 一方、株主代表訴訟を審理する裁判所は責任の有無を判断するだけであり、軽過失や重過失を厳密に区別する必要はない。株主総会が軽過失であると判断して責任免除する決議をする場合、その判断が間違ふ可能性がある指摘され、その場合、責任免除の決議が無効になるとする学説がある。北村・前掲(注3)574-575頁。
- (82) 日本会社法309条2項8号。
- (83) 落合編・前掲(注77)〔黒沼〕299頁。
- (84) 太田誠一ほか「企業統治関係商法改正法Q&A」商事法務1623号(2002)31頁。
- (85) これらの数字は特に理論的な根拠はなく、実際の在職年数とも関係がない。落合編・前掲(注77)〔黒沼〕300頁。
- (86) 日本会社法425条1項1号。
- (87) 太田ほか・前掲(注84)10-11頁。
- (88) 責任の原因となる事実、賠償責任を負うべき額、責任を免除する限度額およびその算定の根拠、責任を免除すべき理由、責任免除額を株主総会にて開示しなければならない(日本会社法425条2項)。
- (89) 株主提案による責任免除の場合、監査役または監査委員の同意は必要ではないとされる。これに対して、株主提案によるときは大株主の意向だけで安易な責任の一部免除が決議されることもありうるので、監査役の判断を介在させないのは妥当ではないとの批判がある。岩原・前掲(注68)128頁。
- (90) 太田ほか・前掲(注84)7頁。

- (91) 特に必要があると認められる事例として、北村・前掲（注3）582頁脚注35を参照。
- (92) 日本会社法426条1項。
- (93) 日本会社法426条3項～7項。
- (94) 森本滋「コーポレート・ガバナンス関連立法の最近の動向（上）」取締役の法務98号（2002）21頁、河本一郎「議員立法（監査役制度の強化・株主代表訴訟の見直し）が株主代表訴訟に及ぼす影響」大阪株式懇談会会報626号（2001）30頁。
- (95) 北村・前掲（注3）581頁。
- (96) 河本一郎ほか「座談会：株主代表訴訟」民商110巻2号（1994）236頁（近藤光男・森田章発言）。
- (97) 高橋宏志「株主代表訴訟と訴訟上の和解」商事法務1368号（1994）74頁（注5）、吉原和志「株主代表訴訟」法学教室172号（1995）29頁。
- (98) 前田雅弘「株主代表訴訟と和解」法学論叢134巻5＝6号（1994）248頁。
- (99) 1993年の商法改正後、株主代表訴訟の提訴数が大幅に増加した。同増加は、商法改正だけに起因するわけではないとの指摘もあるが、入口を広げたことは同増加の重要な理由の一つであることは否定できない。
- (100) 前田・前掲（注98）248頁。
- (101) 1994年前後の議論は、たとえば、商法の立場に立つ論文として、尾崎安央「株主代表訴訟制度の改正」判例タイムズ839号（1994）、前田・前掲（注98）、吉原・前掲（注97）などがあり、訴訟法の立場に立つ論文として、伊藤真「コーポレート・ガバナンスと民事訴訟」商事法務1364号（1994）、高橋・前掲（注97）などがある。
- (102) 北村・前掲（注3）585頁。
- (103) 会社の意思決定機関である株主総会の普通決議で取締役の責任免除を行うことが可能か否かは不明である。中国会社法では、利益相反取引の場合に会社の定款の定め又は会社の株主総会の決議を要すると定められている。それにしても、取締役の責任免除を内容とする和解は利益相反の性格を有するが、株主総会の普通決議で直ちに対応できるのは議論の余地があると言わざるをえない。取締役の対会社責任の免除が取締役と会社間の利益相反取引の範疇に含まれることにつき、中村信男「総株主の同意による株式会社の役員等の対会社責任の免除に関する若干の考察」早稲田法学85巻3号（2010）941頁を参照。
- (104) 中国民事訴訟法97条。

- (105) 中国民事訴訟法における「訴訟終了の効力」と「確定力」について、前掲(注10)を参照。
- (106) 酒巻俊雄＝龍田節編『逐条解説会社法(9)』〔三浦治〕(中央経済社、2016) 308頁。
- (107) 一方、このような「不安定な法的状態の解消」はあくまでも会社内部的な意味に限られ、当該和解が会社の財産的基礎を損なって、債権者を害する場合、会社内の手続き(株主総会の承認)による取締役責任の免除と同様、理論的には債権者取消権の対象となるだろう。
- (108) 酒巻俊雄「取締役の会社に対する責任——商法二六六条の研究——」早稲田法学41巻1号(1965) 51頁。
- (109) 中国会社法41条(有限会社の場合)、102条(株式会社の場合)。その通知の中で和解案を株主に示すことによって、形式的には、日本の学者が指摘した「株主代表訴訟の和解の場合に、和解案の中身が他の株主に事前に知らされる仕組みが必要となる」との主張(尾崎・前掲(注101) 89頁)を間接的にクリアできそうである。
- (110) 中国民事訴訟法142条(判決前の調解)は以下の通りである。法廷弁論が終結した後、法により判決を下さなければならない。判決前に調解をすることができる場合には、なお調解を行うことができる。調解が成立しない場合には、速やかに判決を下さなければならない。
- (111) 日本会社法849条5項。
- (112) 中国会社法151条。中国の株主代表訴訟制度の提訴要件について、王原生「中国における株主代表訴訟の運用実態とその課題」永井和之先生古稀記念論文集『企業法学の理論と体系』(中央経済社、2016) 177-178頁、王軍『中国会社法』(高等教育出版社、2015) 320頁を参照。
- (113) 株式会社の場合に99%以上の議決権を有する株主による同意という株主代表訴訟の和解要件を定めると、今までの中国会社法になかった新たな特殊決議の制度を創出することになる。
- (114) ドイツ株式法では、会社の損害賠償請求券の放棄や和解について、株主総会が同意したこと、合計して基本資本の100分の10に相当する株式を有する少数株主が当該議事録に対し異議を述べていないこと等の要件が定められた。周剣龍「ドイツ株式法における株主代表訴訟」早川勝など編『ドイツ会社法・資本市場法研究』(中央経済社、2016) 410頁。
- (115) 司法解釈の定義と効力につき、「人民法院組織法」には、次のような条文が置

かれている。「最高人民法院は、裁判の過程において法律、法令をいかに具体的に運用すべきなのかという問題について解釈を行う」（同法32条）。この規定により、最高人民法院の「解釈権」が定められた。そして、その効力について、「司法解釈作業に関する規定」には、最高人民法院が公布する司法解釈は、法的効力を有する（同規定5条）と定められた。司法解釈の形式は、「解釈」「規定」「回答」及び「決定」の4種類に分かれる（同規定6条1項）。司法解釈の施行後、人民法院がこれを裁判根拠とする場合は、司法文書において援用しなければならない（同規定6条1項）。人民法院は、法律と司法解釈を同時に裁判根拠として引用する場合は、先に法律を援用し、その後、司法解釈を援用しなければならない（同規定6条2項）。このように、司法解釈は法的効力を有し、かつ、裁判の根拠条文として援用される。

また、上記のような規定以外に、司法解釈は実質的立法であるという観点を持つとする論文も多数見られ、たとえば、季衛東「最高人民法院の配役とその変化」清華法学2006年1号11-12頁、王成「最高法院司法解釋效力研究」中外法学28卷1号（2016）273頁などがある。

（116）黃輝「中国の株主代表訴訟制度：実証研究と改正建議」人大法律評論2014年巻第1期232-244頁、拙稿・前掲（注17）251-252頁を参照。

（117）取締役の会社に対する任務懈怠責任の免除が会社債権者の利益に重大な影響を及ぼす恐れがすでに60年あまりの前に学者から指摘されていた。酒巻・前掲（注15）28頁を参照（なお、この論文の初出は、酒巻・前掲（注108）23-58頁である）。