

早稲田大学博士論文概要書

中国における株主代表訴訟制度のあり方  
——アメリカ法および日本法の視点からの考察——

早稲田大学大学院法学研究科

張 楊

## 一 株主代表訴訟制度の中国における意義

日本では、企業のコーポレート・ガバナンスの向上を図るため、会社法上、さまざまな制度が用意されている。たとえば、情報収集権を介した株主による会社経営の監督、取締役の法令・定款の違反行為に対する株主の差止め請求、監査役による取締役の業務執行に対する監査、取締役の監視・監督や内部統制システム構築の義務化、株主総会や取締役会決議の効力を争う訴訟などがある。一方、これらの制度が役員（本稿では取締役を中心に検討する）の個人責任および同責任が実際に追及されることに結びつかないと、これらの法制度に対する会社の実質的遵守は、保証されない。

取締役の責任追及には、その責任の性格により、会社による追及（対会社責任の場合）、株主による追及（対会社責任と対株主責任の場合）、第三者による追及（対第三者責任または公法上の責任の場合）がある。その中、会社による追及は提訴懈怠の可能性により期待できないと一般的に認識されている。また、対第三者責任または公法（刑法など）上の責任は一定のレベル以上の行為あるいは特定の行為でないと生じることはなく、対株主責任も株主に生じた直接的な損害を前提とするので、取締役の業務執行に対する恒常的な是正手段とは言い難い。そうすると、株主による取締役の対会社責任の追及（株主代表訴訟）は、「私人による法の実現」の一類型として、コーポレート・ガバナンスの向上において、重要となってくる。

このことは日本を含む世界各国でそのまま当てはまる。アメリカでは、株主代表訴訟制度はコーポレート・ガバナンスの「主要なレギュレーター」（Chief Regulator）であるとされる。また、日本では、株主代表訴訟の制度が企業の法律遵守（法律違反にならなくても株主に対して説明のつくような行動をとる）を含む行動様式の変化の契機となったと言われる。中国では、会社による一般的な法律遵守さえ徹底されていなく、いわば「法はあるが秩序がない（Law Without Order）」様相を呈しているコーポレート・ガバナンスの現状において、株主代表訴訟は、コーポレート・ガバナンスの向上におけるその機能が期待され、「株主代表訴訟制度がなければ、会社法の多くの条文は名ばかりの存在になる」とさえ言われている。

また、株主代表訴訟制度の中国における意味は、アメリカや日本での単なる機能面での制度設計に止まらない。中国の企業統治は、アメリカや日本に比べて一つの根本的な違いがあり、すなわち、大量の国有企業があることである。このような国有企業では、政府が実質的に唯一の株主である。もとより、国有企業に対しても中国会社法が適用されるが、水面下において、法治によるコントロールよりも、行政によるコントロールが絶えず行われ、場合により会社法に取って代わる場合もある。国有企業の経営者の対会社責任は、その経営者を派遣・任命した者（政府または同社の親会社としての国有企業）からの追及や企業内部からの追及が期待できないと言われ、経営者の業務執行により会社に多額な損害をもたらしたとしても、それが腐敗行為などによるものでなければ、基本的に人事上の処分などに止まるこ

とが一般的である。国有企業の「混合所有制」の改革により、このような国有企業に民間株主が参入し、あるいはすでに改革が行われた国有株支配企業では、政府から派遣・任命された経営者の不法・不当行為の抑止、および損害回復を通じる国有資本の流失の回避において、株主代表訴訟制度の機能が期待されている。また、大株主と少数株主間の横のエージェンシー問題が深刻となっている中国では、国有株支配株主などの大株主による抑圧への少数株主の防衛においても、株主代表訴訟の制度が大いに期待されうると言えよう。

## 二 本論文の問題意識

中国では、2005年の会社法改正の際に株主代表訴訟の制度が導入された。しかし、2019年現在まで10年以上経過したにもかかわらず、提訴された例の多くは少人数の株主で構成された有限会社にとどまっており、上場会社において株主代表訴訟が提起された例は、ほとんどない。本来、上場会社での適用が立法目的であった株主代表訴訟の制度が立法趣旨どおりに運用されないのは、株式会社での株主の提訴資格を「単独または合計で1パーセント以上の持株」などに限定し、高額な訴訟手数料（通常の財産上の訴訟と同じく計算される）を設定したことが原因に挙げられている。特に前者の要件については、中国の上場会社では、支配株主や支配株主側につく株主以外に、提訴資格を満たす株主がほぼいないのが現状である。これらの問題を解決するために、立法論として、日本にならって、持株比率の要件の撤廃、訴訟手数料の低額化・定額化などの緩和措置が提唱されている。

株主代表訴訟の運用促進には、理論上、提訴資格の緩和により株主代表訴訟の入り口の拡大、訴訟手数料の低額化・定額化による提訴インセンティブの阻害要因の除去、会社による株主代表訴訟の原告側の弁護士報酬等の負担、情報収集権の充実による株主側の証拠収集の促進、訴訟上の証拠開示による株主の証拠収集の促進など、さまざまな選択肢が考えられる。これらの選択肢の中からいずれを採用するかについて、世界でもっとも株主代表訴訟の制度が利用されているアメリカおよび日本から、様々な制度上の示唆が得られるであろうと考えられてきた。たとえば、日本で株主代表訴訟の訴訟手数料の低額化・定額化に非常に効果があったことを受けて、その制度を中国に導入するという立法論は容易に思いつくところであろう。しかし、一国の法制度が異なった社会的風土に移植され定着していく場合に、母国とは異なる育ち方をすることも少なくない。そうであれば、アメリカや日本で有効に作用した制度が、中国において同じように機能するとは限らないのであって、株主代表訴訟制度のような他国で創案された法制度を中国に移植する際には、その制度の制度的背景・理論的背景の検討が必要不可欠であるといえよう。制度の単なる外面的な移植や立法提言は、予想された効果の実現が確実でないだけでなく、その副作用、たとえば濫訴の危険などをもたらすおそれもあることに留意しておくことが必要である。

## 三 本論文の構成

本論文は、中国における株主代表訴訟制度をめぐる諸問題に関し、有益な示唆を得ることを目的として、株主代表訴訟制度の運用がもっとも活発なアメリカおよび日本の株主代表訴訟の制度を検討するものである。

第一章では、アメリカ、日本、中国の株主代表訴訟制度の法的性格を比較検討し、以下諸点を明らかにした。第一に、株主代表訴訟制度のアメリカにおける歴史的展開を踏まえ、取締役と各株主との間の「信託関係」を実体法上の根拠としていた株主代表訴訟に、会社の外部者を被告とするケースも認められるようになったことにより、従来の代表性の性格が強かったアメリカの株主代表訴訟に、代位性の性格が色濃く反映されるようになってきたこと、第二に、株主代表訴訟制度の日本への導入と制度の運用実態を通じて、代位訴訟と理解されていた日本の株主代表訴訟が、「経済的・実質的に捉えれば、株主全員を代表して提起した代表訴訟またはクラス・アクションである」と理解されるようになってきたこと、第三に、中国での株主代表訴訟の制度的発展およびその間における被告の範囲をめぐる理論的検討を踏まえ、中国においてもアメリカと同じように会社の権益を害した一切の会社の外部者を被告とすることが可能であることが明らかになった。

このような検討を通じて、アメリカの株主代表訴訟制度を参照例として、アメリカの制度が代表性と代位性がともに強いと定義するならば、中国の同制度における「他人」を提訴する部分は代位性が強く、これに対し会社の役員等の内部者を被告とする日本の同制度は代表性が強いと言えることを明らかにした。代表性の強い日本の株主代表訴訟では、理論的に考えると原告株主に負担させる訴訟手数料の基礎となる「訴額」は算定不能であると解される一方、代位性の強い中国の株主代表訴訟では、被告の範囲に「他人」が含まれることから、手数料の軽減を行うと、会社と第三者間の訴訟手数料（軽減されない）と、株主代表訴訟による株主と第三者間の訴訟手数料（軽減される）との間に不均衡が生じる。したがって、日本と中国の株主代表訴訟における性格の差異を無視し、安易に日本にならって中国において訴訟手数料を軽減すれば、手数料の節約を目的とした会社の直接訴訟の代表訴訟化という弊害が生じる可能性があり、株主代表訴訟の制度の本旨が歪められる可能性があることを指摘できる。

第二章では、株主代表訴訟における原告株主の提訴権の権原が会社に属しているのであれば、会社は、自らの利益にならない可能性が高い株主代表訴訟の終了を裁判所に申し立てる権限を有するべきであろうという考え方から、アメリカの特別訴訟委員会の制度を検討した。この検討を通して、アメリカの特別訴訟委員会の権限をめぐる判例では、裁判所が同委員会の調査と判断に基づく株主代表訴訟の終了の申立てを尊重するか否かの判断を行う場合に、裁判所が同委員会の誠実性と独立性をまず審査しなければならないとしていることが判明した。要するに、誠実性・独立性を有する会社の機関が調査し、その結果に基づき訴訟却下を申し立てたとすれば、裁判所はその独立機関の判断を尊重し、株主代表訴訟を却下すべきである、との結論になりそうに思える。しかし、アメリカの判例の詳細な検討を通

じて、特別訴訟委員会の判断が正当化される要素には、数多くの先行研究で考究された委員会の「誠実性」と「独立性」以外に、特別訴訟委員会の判断に対する原告株主の検証の機会（証拠開示による検証）がその要素として重視されていることが明らかになった。

アメリカの判例にも見られるように、会社自身はその役員への提訴の是非を判断することにはバイアスが生じがちである。そのバイアスを抑止するのがディスカバリーの制度であったと考えられる。換言すると、証拠開示による会社判断のバイアスへの抑止効果があったからこそ、アメリカでは一定の要件の下に特別訴訟委員会へ株主代表訴訟の訴訟管理権を授与することができたのではないかと考える。日本の文書提出命令制度より遥かに強力であると言われるアメリカのディスカバリー制度を持たない日本で、たとえば監査役に取締役を被告とする株主代表訴訟の管理権を授与する（すなわち、裁判所が監査役の訴訟終了の申し立てを許可して株主代表訴訟を却下する）と、現行法の仕組みは、株主が監査役による不提訴判断の是非を検証するうえで十分なものとなっていないように思われる。たしかに不提訴理由書制度は設けられているが、それは提訴請求をした株主からの請求があって提供されるものであり、その記載だけで監査役の不提訴理由を判断しなければならないという限界を有しているのである。

他方、この不提訴理由書の記載をより詳細にすべきであるとの改革案もありえよう。しかし、そうなると、監査役の判断（不提訴判断など）に対して株主から当該監査役の善管注意義務違反が主張されるおそれがあり、不提訴理由書の詳細な記述がかえって争点となる可能性もある。なぜなら、様々な配慮の下で監査役が不提訴判断をすることもありうるのであって、現に不提訴理由書の記載方法に「責任又は義務があると判断した場合において、責任追及等の訴えを提起しないときはその理由」が許容されており（会社法施行規則218条3号）、責任はあるが不提訴とする判断がありうることは明らかであるからである。その「理由」を詳細に書けば書くほど、監査役自身の責任原因となるおそれがあり、また取締役に責任があるのに「ない」（同条2号参照）と不実を記載するわけにもいかず、その記載方法に細心の注意を払わないといけなるとすれば、監査役に過度の負担を強いることにもなりかねない。たしかに、監査役は、会社内部機関でありながら「独立性」を志向してきたことで評価されている。しかし、会社役員の1つとして、総合的判断から不提訴と結論付けることもありうるのである。

第三章では、主に第二章の論点の核心部分である「アメリカの証拠開示制度が日本の制度より遥かに強力である」という従来の研究で示された学説の検証および中国の証拠開示制度の考察を行った。まず、アメリカのディスカバリー制度を網羅的に取り上げるとともに、日本の証拠開示制度を文書提出命令の制度の側面から焦点を当てて検討した。これらの検討を通じて、アメリカの制度では、秘匿特権など例外的なものを除き、訴訟と関連性のあるものはすべて開示義務の対象内であることが明らかになった。これに対して、日本では役員の実任判断に大きく関わる稟議書などの「自己専用文書」は文書提出命令の範囲外であることが分かった。

特に株主代表訴訟との関連で、アメリカでは、上記の強力なディスカバリー制度の中、株主代表訴訟において一定の要件が満たされた場合、「ガーナー原則」という判例法理が形成されており、これに基づいて、会社や役員と弁護士間の交信に対する弁護士依頼者間の秘匿に係る特権さえ反故にされる場合があることも明確になった。日本では、文書提出命令から自己専用文書が除外されている制度があり、通常の株主代表訴訟では会社の自己専用文書が基本的に開示除外の対象となっていることが明らかとなった。

以上の検討を通じて、第二章の論点の論拠の一つとなる「アメリカの証拠開示制度が日本の制度より遥かに強力である」ことを確認できた。また、アメリカの株主代表訴訟では、証拠開示制度での「ガーナー原則」の適用により秘匿特権でさえ反故にされること、日本では株主代表訴訟において会社の自己専用文書の開示がごく例外的な場合を除き基本的に難しいことが明らかになった。これらから、アメリカの株主代表訴訟の原告は、証拠開示を介した証拠の収集能力が日本の株主より遥かに強く、日本では、会社側の株主代表訴訟の終了判断への抑止効果を文書提出命令など（日本版の証拠開示）に求めることは難しいではないかと考えた。

一方、中国では、株主代表訴訟における原告株主の挙証および裁判所による証拠収集のプロセスで文書開示義務が一般化されていないため、株主代表訴訟における原告株主の証拠収集の能力は日本よりも劣っていることは明らかである。日本と中国では、株主代表訴訟の原告株主の証拠収集力が脆弱であり、会社側の判断にありうるバイアスへの抑止効果が足りないのではないかと考えられる。特に、中国では、不当な訴権の不行使を抑止する制度はほぼ皆無であり、会社の不提訴判断の透明性は期待できない。このような状況下では、アメリカのような特別訴訟委員会の制度を形式的に中国に導入しようとする動きについては、相当慎重でなければならないであろう。また、独立・誠実な特別委員会を組織できるかどうか重要となるが、そのような能力をもつ人材が得られるかも問題であろう。

第四章では、株主代表訴訟の訴訟上の和解について、日本と中国の制度の比較検討を行った。訴訟上の和解とは、当事者双方が訴訟物についての主張を互いに譲歩することにより訴訟を終わらせる双方の合意を言い、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ものである。訴訟上の和解は、株主代表訴訟の重要な出口の1つと言えるが、裁判所の関与はあくまでも形式的なものに過ぎず、取締役の責任がありかつその責任を立証できる場合であっても、たとえば原告と被告が低額の賠償額で訴訟上の和解を成立させるとすると、実質的には取締役の責任が軽減または免除される結果となる（免除効）。裁判所がまず妥当な金額を決定して当事者がそれに合意するならば賠償額を判決したと同様であろうが、当事者の合意が先行する形の和解では馴れ合い的な合意がなされる危険がある。

中国の裁判所における株主代表訴訟の和解をめぐることは、「中国会社法司法解釈（四）の意見徴集稿」が公表された。そこでは、会社の株主総会決議（普通決議）だけを要件として裁判所が株主代表訴訟の和解を承認するとし、手続規定を置くことで対応しようとしてい

た。本章は、解釈の適用により安易な訴訟上の和解により被告取締役の対会社責任が不当に軽減・免除される弊害の可能性を指摘するものであり、今までになかった視点からのアプローチを試みたものである。「中国会社法司法解釈（四）の意見徴集稿」の34条は、すでに各地で提訴されていた株主代表訴訟の和解の方式について斉一的な運用を図る目的で明文化しようとしたことに妥当な面があるとしても、取締役責任の軽減・免除に関する規定のない中国において、司法解釈という実質的立法の形で、会社の株主総会による和解調書に対する承認決議（普通決議）を株主代表訴訟の和解要件として定めることは、あまりにも唐突であり、まったく疑問なしとしえないであることを問題提起した。とりわけ、第一章でみたように株主代表訴訟が有限会社に利用されることが多い実態からは、訴訟上の和解について株主総会決議だけを要件にするときは、支配株主の意思のみによって株主総会決議が成立し、その結果、支配株主と密接な関係を有する取締役の責任が実質的に軽減・免除されてしまうおそれがあることを指摘した。これは会社のコーポレート・ガバナンスを歪める結果である。株主代表訴訟の和解から派生する不当な責任免除効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・軽減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いのであれば、少なくとも、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実効性のある濫用的和解の防止策が必要であろう。

#### 四 今後の課題

本研究において、アメリカおよび日本の株主代表訴訟制度の性格、訴訟管理権、証拠開示による株主の証拠収集、訴訟上の和解の比較検討を行い、中国の今後の法改正や法解釈のあり方へ有益な示唆を提供することができたと考える。しかし、株主代表訴訟の有効な活用は、上記の側面だけでの検討では不十分であることは承知している。たとえば、取締役の責任について、中国の実情に沿った経営判断原則の確立、訴訟上の和解や有責判決があったときの会社補償やD&O保険の問題、取締役の忠実・勤勉義務の具体化、責任と損害との因果関係について寄与割合の考え方の是非、役員の実任限定の制度など、アメリカおよび日本で議論されてきた多くの問題点は、将来、中国でも生じうるものと考えられ、その検討も必要である。また監査役監査の面からの検討も必要であろう。訴訟法の面でも、会社の被告役員側への補助参加、原告株主による一部請求（提訴しなかった部分の責任額）などの問題もあるが、本論文ではそれらについて十分な検討をすることができなかつた。これらのテーマを今後の課題としたい。取締役の責任追及の手段としての株主代表訴訟をより実効あらしめるためにさらに研究を続けていきたいと考えている。

以上