
資 料

アジア株主代表訴訟セミナー ～変革期を迎えた株主代表訴訟の沿革と実情～

参 考 資 料

「中国における株主代表訴訟の現状及び問題点」

国浩律師集團事務所律師(弁護士) 宣 偉華

- ・ 発表資料 (レジュメ) 1
- ・ 補助資料 7

「韓国の株主代表訴訟の概要と歴史」

建国大学校法科大学教授 権 鍾浩

- ・ 発表資料 (パワーポイントスライド) 19
- ・ 補助資料 28

「シンガポールにおける株主代表訴訟」

シンガポール国立大学法学部准教授 Ewing-Chow Michael

- ・ 発表資料 (パワーポイントスライド) 33

「株主代表訴訟と投資家団体訴訟～台湾における株主訴訟の歴史と現在を中心に～」

中興大学財政経済法律学部教授 廖 大穎

- ・ 発表資料 (パワーポイントスライド) 81
- ・ 補助資料 87

関係条文 (抜粋)

- 中国会社法 (公司法) 106
- 韓国商法・証券取引法 107
- シンガポール会社法 111
- 台湾会社法・証券投資家及び先物取引人保護法 118

アジア株主代表訴訟セミナー

～変革期を迎えた株主代表訴訟の沿革と実情～

発表資料（中国）

「中国における株主代表訴訟の現状及び問題点」

2008年2月18日

国浩律師集團上海事務所律師（弁護士） 宣 偉華

一 株主代表訴訟制度の確立

1. 旧法の回顧

株主代表訴訟に関する条項は、中国で1993年に公布された初めての「会社法」（略称「旧会社法」）第63条に定められていると一般的にみなされている。すなわち「取締役、監査役、支配人が会社における職務の執行時において、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には、その賠償責任を負わなければならない」。類似した条項としては、他に第118条がある。

2002年に中国証券監督管理委員会、国家経済貿易委員会が公布した「上場会社管理準則」第4条では、株主が法に則り、取締役、監査役及び支配人に対し賠償責任を請求する訴訟を提起する権利を有することを明記している。その内容は、株主代表訴訟の原形を備えているといえる。

上記の規定からみて、2006年1月1日に新「会社法」が施行されるまでは、中国の会社法律制度において株主代表訴訟制度を真に確立するものはなかった。当職は1997年に神戸大学法学部を卒業し、以来常に中国における株主代表訴訟の実務に関心を持ち続けてきた。制度の運用性が欠けていることにより、十数年来中国の株主代表訴訟制度は理論の研究上に留まっており、司法実務面上において事例が非常に乏しいことが分かる。

2. 新法の規定

新「会社法」には、株主代表訴訟制度に関する比較的詳細な規定が設けられており、第150条及び第152条は、実体法及び手続法の2つの面から、株主代表訴訟制度の体系を全面的に構築している。

総括的に、新「会社法」と「証券法」では、株主代表訴訟を提起し得る事由を5種類確立した。

- 1) 「会社法」第21条に定められている事由が存在する場合、すなわち、会社の支配株主、実質的支配者、取締役、監査役及び高級管理職がその会社の地位を利用して会社の利益に損害を与えた場合である。
- 2) 「会社法」第152条第1項、第2項に定められている事由が存在する場合、すなわち、取締役、監査役及び高級管理職員が、会社における職務の執行時に、法律、行政法規又は会社の定款に違反し、会社に損失を生じさせた場合である。
- 3) 「会社法」第152条の第3項に定められている事由が存在する場合、すなわち、他の者が会

社の適法な權益を侵害し、会社に損失を生じさせた場合である。

- 4) 「会社法」第 113 条に定められている事由が存在する場合、すなわち、株式会社の取締役会での決議が、法律、行政法規若しくは会社定款又は株主総会の決議に違反し、それにより会社が重大な損害を被った場合である
- 5) 「会社法」第 47 条に定められている事由が存在する場合、すなわち、株式上場会社の取締役会が、取締役、監査役、高級管理職及び上場会社の株式を 5%以上保有する株主が株式の短期取引で得た利益を会社に帰する権利の行使を怠った場合である。

二 株主代表訴訟制度の解説

「株主代表訴訟」とは、株主に、会社の利益のために損害賠償訴訟を提起する権利を賦与する制度である。具体的には、株主代表訴訟は、会社が訴訟手段を通じてその権利を侵害する者の民事責任を追及することやその他の権利の実現を怠ったときに、法定の資格を有する株主が、会社の利益のために、自己の名義で法定の手續に従い、会社に代わって提起する訴訟をいう。

1. 株主代表訴訟の構造：代表的、代理的なものである。かかる訴訟は、共同訴訟(代表人訴訟)及び集団訴訟と比較した場合、同じ訴訟制度ではなく、公益的な目的を有する訴訟である。

2. 原告の資格：有限責任会社の株主が株主代表訴訟を提起する場合、株式保有数に関する規定はなく、また株の保有期間に関する規定もない。株式会社の株主が代表訴訟を提起する場合には、株式保有数(比率)に関する規定があり、また株式保有期間についても定めが設けられており、単独で又はその他の株主と合計で会社の発行株式数の 1%以上の株式を保有し、かつ、その保有期間が 180 日以上株主でなければ、株主代表訴訟を適する資格を有しないことになる。

アメリカの幾つかの州の会社法は、権利を犯す行為が発生した時点及び訴訟を提起する時点のいずれにおいても原告が株主であるという資格がなければならないという規定(「両時点での株式保有の原則」)があり、この点においては中国の「会社法」とは異なる。また、中国の「会社法」は、株主が訴訟提起の審議の過程においてもその資格を維持している必要性があると定めていない。

注目すべき点は、「会社法」は、株式会社の原告株主に対する資格については「広き門」ともいえる規定を設け、株主が積極的に訴訟を提起する権利を行使しようとする願望を掻き立てようとする立法者の願いが見えることである。しかしその一方で、中国の証券市場はまだ年数が浅く、出資者が長期間に渡り株式を保有することができない、またはそうしたくないという市場心理のなか、「180 日」という株式保有期間の規定により、原告資格を有する株主となり得る株主が極めて少数となっている。株式会社の原告株主の資格について、「保有株数の比率上では広き門」を、「保有期間においては狭き門」を設定するこれらの規定は、立法者が均衡の取れるようにした結果だと言える。

3. 被告の範囲：「会社法」第 150 条及び第 152 条では、株主代表訴訟の完全な記述があると言える。内容から見るに、株主代表訴訟の被告には 2 種類ある。一つは、第 152 条第 1 項に定められている取締役、監査役及び高級管理職、もう一つは、第 152 条第 3 項に定められている「他の者」である。「会社法」の第 21 条、第 113 条、及び「証券法」の第 47 条を統合的に見ると、「他の者」とは会社の利益に損害を与えた一般の者及び法人を含み、また支配株主や実質的な支

配者、及び不法に会社の資産を横領した財務担当者等も含まれると当職は考える。

その他、最高人民法院「司法解釈三」(意見募集稿)の第 29 条第 3 項では、「株主が訴訟を提起した場合において、会社法第 152 条第 3 項の規定に従って、会社の取締役、監査役又は高級管理職以外の他の者を被告又は第三者としたときには、人民法院はこれを許可しなければならない」という規定が設けられている。

中国の「会社法」においては、株主代表訴訟を提起される主体については、取締役、監査役及び高級管理職に限らず、「第三者」といういかなる人も含まれるとする立法傾向が明らかだと言える。これは、株主代表訴訟の被告範囲を次第に拡大することにより、株主代表訴訟の重要性を強調する立法の傾向の現れである。

4. **責任の事由**：「会社法」第 6 章は、忠実義務及び勤勉義務に違反する行為(原因)により、かかる行為が会社に損害を与える結果をもたらすことを定めている。忠実義務に違反した責任については、会社法が明確に規定を設けており(第 148 条第 2 項、第 149 条各項、第 21 条等に見られる。)、通常は全て意図的な違法行為に属することから、実務上は、掌握しやすい。しかし、勤勉義務に違反した責任については、会社法は逐一列挙するような規定を設けておらず、また設けることも不可能であり、通常は故意の違法行為には属さず、主観的に見た過失に過ぎないことから、一般的には把握しにくいものである。また、このようなことが原因となり、今後会社の支配権を争う手段の一つとなる可能性がある。
5. **拳証責任**：責任帰属原則において「過失責任」を定め、原告側が被告の行為が故意であったか過失であったかを厳密に拳証すると定められている。
6. **前置手続**：株主は、通常のままでは、直接法廷に訴訟を提起することはできない。まず会社の意見を求め、会社内部の救済を尽くしてからでなければ訴訟を提起することができない(具体的内容は、「会社法」第 152 条第 1 項及び第 2 項を参照)。
前置手続の規定は、会社の法人主体の資格を十分に尊重し、同時に、提訴の濫用をある程度防ぐための規定である。
7. **訴訟結果の帰属**：勝訴の結果は会社に帰属し、株主個人に帰属するものではない。株主は、その株式の権利の比率に合わせ、勝訴による株主の収益を財務上分かち合うに過ぎない。
8. **株主代表訴訟の意義**：過去における会社の權益を保護する観点から、会社の主体性の欠如問題を解決すると同時に、会社を通して株主自身の權益を保護するものである。

三 株主代表訴訟制度の問題点及び現状

新「会社法」は株主代表訴訟制度を確立したが、かかる制度のあるべき役割という点から見ると、少なくとも以下の問題が存在する。

1. 案件の性質と訴訟費用の問題

案件の性質が財産案件に属するか、非財産案件に属するかによって、訴訟費用の多少が決まる。「会社法」及び「司法解釈」(意見募集稿)には、いずれもかかる規定が置かれていない。2007 年の「中

華人民共和国民事訴訟法」の改訂及び国務院が新しく公布し、2007年4月1日から施行している「訴訟費用の納付方法」も、かかる内容に触れていない。しかし、高額な訴訟費用を前納しなければならないという現実には、株主が株主代表訴訟を提起する時の大きな障害となっている。支配権の紛争が発生した場合に、一方の株主が代価を惜しまず、株主代表訴訟を、支配権を奪うための手段として使う以外は、株主代表訴訟のあるべき役割を十分に発揮することができないと見ている。

2. 訴訟費用の担保問題

株主代表訴訟制度が濫用されるのを防ぐため、多くの国が、立法時に、「訴訟費用担保」制度を採用している。新「会社法」には、かかる制度に関する定めは直接的にはないが、「司法解釈二」（意見募集稿）第30条では、専らかかる件についての説明がある（「補助資料」1-4-1を参照）。

注目すべき点は、規定の内容から、訴訟を提起される主体が取締役、監査役又は高級管理職である場合のみに訴訟費用の担保が適用されるという状況であり、訴訟を提起される主体が「他の者」であるときは、原告が担保を提供する為の申請は不可能だということである。これは、取締役、監査役又は高級管理職に対する訴訟を提起する株主代表訴訟に対して、立法部門が厳重に規制しようとする意図の表れである。

3. 訴訟の和解と調停問題

新「会社法」は、株主代表訴訟中の和解又は調停制度についての規定を設けていない。しかし、「司法解釈二」（意見募集稿）第31条には、その許可を与える規定が設けられている（「補助資料」1-5を参照）。同条の内容から、通常訴訟の終結方法は株主代表訴訟においても適用できる方向にあることが見て取れる。ただし、原告株主はこれを単独では決定することができず、株主会又は株主総会での同意を経なければならない。ここでは、この「同意」が普通決議か否かの規定は設けられていない。本職個人の見解としては、有限責任会社と株式会社とで異なる規定がされるべきであり、つまり、有限責任会社では全員一致による同意（被告が株主の場合、決議を回避すべきである。）、株式会社では会議に出席した株主の議決権の過半数の同意（同様に、被告が株主の場合、議決を回避すべきである。）を必要とすべきであろうと考える。また、人民法院においても、受動的に当事者の「指揮」に従うのではなく、職権に従った審査を行わなければならない。例えば、会社の株主が比較的少なく、被告の議決の回避によって決議を行うことができない場合（有限責任会社又は株式会社の株主が二人のみであり、それぞれが、原告と被告である場合等）には、人民法院が株主に代わり同意するか否かの判断を下さなければならないと考える。

株主代表訴訟は、新「会社法」が公布される以前は、運用性に欠け、株主が運用する機会は少なかった。新「会社法」は2006年1月1日に施行されてから現在に至るまで、一年以上の時を経たが、当職が知っている範囲では、人民法院に株主代表訴訟を提起した件数は10例にも満たない（この数はメディアの報道による統計によるもので、正確とは限らない。）。また、以下のような幾つかの特徴が挙げられる。一つ目は、訴訟件数が少なく、新「会社法」公布時において、かかる制度に対する人々の情熱や期待からは遠く離れたものであった。二つ目は、ケースが単一的で、有限責任会社の場合、提訴される主体が株主の一方であり、そのもう一方の株主が一方の株主を牽制する為に代表訴訟を「道具又は手段」とした意図の現れである。三つ目は、訴訟に参加した各々が、往々にして株主代表訴訟を他の民事訴訟と混同していることであ

る。人々のこの類の訴訟を扱う能力が未だ低いことを表している。

株主代表訴訟が活発化していないのには多くの原因がある。訴訟費用の要件が主な原因であると考えられる。その他、株主代表訴訟を提起する「動機」が不十分であること、人々のかかる制度に対する知識が少ないこと、過度に厳格な証拠責任を負わせること、また株式会社においては、原告の株主資格となり得る要件が厳しいことなど、これらが株主代表訴訟の活性化に影響を与える要素となっている。

四 中国の司法実務上における典型的な株主代表訴訟例

提訴される対象と事由の違いによって数種に分類される、中国の司法実務上における典型的な株主代表訴訟を以下に挙げる。

1. 取締役、高級管理職が違法経営をし、会社に損失を与えたことについて、株主が損害賠償を求めた訴訟

取締役、高級管理職が違法な経営をし、経営過程における忠実義務、正しい管理義務に違反し、会社に事実上の損害を与え、かつ、会社がかかる違反行為に対する訴訟権の行使を怠った場合において、株主が会社を代表して損害賠償を求めた訴訟である。

例えば、2001年浙江省の五芳齋実業有限公司の代表取締役が、違法に会社の資産を株主に担保として提供し、会社を連帯賠償責任者とした。この会社のもう一方の株主は、代表取締役を相手取り、会社の利益に損害を与えたとして提訴した。人民法院は、代表取締役個人に、会社に与えた損害を賠償する判決を下した。関連内容は「補助資料」2-2を参照。

また、2003年4月の中旬、三九医薬社のある株主が、会社に代わり、関連会社に会社の資金を流用させたことにより利息上の損失を生んだこと、及び、当該会社の高級管理職が規定どおりに情報開示しなかったことにより中国証券監督管理委員会から50万人民元を科されたという事実を理由に、代表取締役に対し、2万円の賠償請求の訴えを人民法院に提起した。関連内容は「補助資料」2-2を参照。

2. 一般株主が支配株主を相手取り、会社の利益を侵害したとして、返還又は損害賠償を求めた訴訟

支配株主が上場会社の利益を侵害したという状況は、中国資本市場では珍しいことではない。支配株主の支配的な地位からして、株式上場会社が自ら進んで、支配株主に対して損害賠償を要求する可能性は低い。株主代表訴訟は、一般株主が、会社を代表して、支配株主に対して訴訟を提起し、かかる会社の損害賠償を請求する権利を与えている。

例えば、2004年7月29日に発生した「一般株主による蓮花味精社の支配株主に対する訴訟案件」（『21世紀経済報道』2004年7月29日版を参照）である。一般株主は、蓮花集団(グループ)がグループ上場株式会社の巨額資金を流用したことにより、その一般株主及び流通株式の株主全体の権利を侵害したことを理由に、蓮花集団及び蓮花味精社を法廷に提訴した。一般株主による本件の核心的な要求は、支配株主である、すなわち、蓮花集団が上場株主会社に流用した11億人民元の資金を返還することと併せて、全体の流通株式を所有する株主に対し謝罪をすることであった。かかる事例は、原告側が訴訟費用を納めることができず、提訴を取り下げることとなった。

また、2008年1月11日『法制日報』では、浙江省の高級人民法院が12月20日に開廷して審理を行った、「会社法」の改正後、国内最大の訴訟といわれる株主代表訴訟についての報道がされているが、当該訴訟における被告は、支配株主も会社外の「他の者」も含まれている。かかる案件は現在審理中である。

3. 株主が、外部の者が会社を侵害した行為について損害賠償を請求した訴訟

会社の株主、取締役及び高級管理職以外の第三者が会社の利益を侵害した場合、会社が訴訟を提起する権利を行使することを拒絶又は怠ったときには、株主は、会社に代わって損害賠償を請求する権利があるという事例もある。

例えば、1994年、張家港市のテレリン製糸工場が香港大興工程有限公司を相手取り、訴訟を提起した案件である。かかる案件では、張家港市テレリン製糸工場と香港大興工程有限公司の共同出資により張家港吉雄化繊有限公司を設立した。この合弁会社は、経営過程において、香港大興工程会社との間に売買提携契約の紛争が起きた。合弁企業を支配している香港側の吉雄会社は売手の大興会社との間に直接的な利害関係があるため、取締役会の招集により合弁企業の名義で大興会社を相手取り訴訟を提起することを拒否した。それにより、テレリン製糸工場の利益に損害を与え、法律の保護を得られないこととなった。最高人民法院は1994年11月4日の書簡において、「かかる製糸工場は、共同経営企業の実務取締役が訴訟を提起しなかったということにより自ら訴訟を提起する権利を行使することができる。人民法院は法に基づき、これを受理しなければならない」と明記した。関連内容は「補助資料」の2-2を参照。

現在までに、会社の実質支配者が被告となる株主代表訴訟を、まだ耳にしていない。

以上

アジア株主代表訴訟セミナー

～変革期を迎えた株主代表訴訟の沿革と実情～

補助資料（中国）

「中国における株主代表訴訟の現状及び問題点」

2008年2月18日

国浩律師集團上海事務所律師（弁護士） 宣 偉華

- 1 現段階における中国の株主代表訴訟制度及び少数株主の救済手段
 - 1-1 株主代表訴訟制度の概要及び具体的な規定
 - 1-1-1 概要
 - 1-1-2 具体的な規定
 - 1-2 原告適格（原告の条件）
 - 1-2-1 原告の株式保有比率（株式保有数）に関する定めはあるか。
 - 1-2-2 訴訟提起前における原告の株式保有期間に関する定めはあるか。ある場合、保有期間はどのくらいか。
 - 1-2-3 原告株主は、取締役の違法時においても株主であった者でなければならないか。
 - 1-2-4 株主代表訴訟を提起後、原告株主は、訴訟期間において持株要件を維持することが必要か。
 - 1-2-5 訴訟を提起後、会社の合併、株式併合等の原因により、原告株主が被告取締役の所在する会社の株主でなくなった場合に、訴訟は継続されるのか、それとも却下されるのか。
 - 1-2-6 親会社の株主は、子会社の取締役に対して株主代表訴訟を提起することができるか。その場合、どのような要件があるか。
 - 1-3 株主代表訴訟において被告となり得る者は、取締役のほか、会社の債務者も含まれるか。
 - 1-4-1 株主代表訴訟の濫用防止策として、どのような仕組みを用意すべきであるか。
 - 1-4-2 株主代表訴訟が濫用されて提起された場合、会社は、訴訟に参加する等の方法によって被告取締役に協力することはできるか。その場合、どのような方法によって被告取締役に協力することができるか。
 - 1-5 株主代表訴訟においては、終局判決以外に、どのような形で訴訟が終結されるのか。訴訟法上の和解を適用することはできるか。その場合の要件は何か。
 - 1-6 株主代表訴訟のほかに、株主が取締役の責任を追及する手段は何があるか。
 - 1-6-1 取締役の会社に対する責任を追及する手段としては、株主代表訴訟のほかに、どのような制度が設けられているか。
 - 1-6-2 株主又は投資者が、取締役の違法行為について、被害者の名義で取締役に対し、損害賠償請求訴訟を直接提起（すなわち、直接訴訟）することはできるか。その際に、集団訴訟制度を利用することができるか。集団訴訟についてはどのような要件があるか。
 - 1-6-3 代替的な手段がある場合に、株主代表訴訟をどのように機能させればよいか（株主代表訴訟が持つべき機能や役割は何か）。
 - 1-7-1 どのような制度又は規定により、取締役の責任を軽減し、又は免除することができるか（又は、どのような条件下で、取締役の責任を軽減し、又は免除することができるか）。

か)。

1-7-2 取締役責任に関する保険はどのようになっているか。

2 株主代表訴訟制度の歴史経緯

2-1 株主代表訴訟制度の沿革について。株主代表訴訟制度の導入や改正に当たって参考にしたのはどの法域の（国家）の会社法か。

2-2 中国の株主代表訴訟の司法実務（具体的事例の紹介）

2-3 「会社法」及び「証券法」における、株主代表訴訟及び少数株主による取締役に対する監督ないし監視（監督是正権としての取締役解任訴訟提起権、当該監督是正権行使の前提となる会計帳簿閲覧請求権等）の立法上の変遷について

「中華人民共和国会社法」は、1993年12月29日に公布され、1994年7月1日から施行されている。また、「中華人民共和国証券法」は、その5年後の1998年12月29日に公布され、1999年7月1日から施行されている。

2006年1月1日には、新「中華人民共和国会社法」が施行され、同日、新「中華人民共和国証券法」も施行された。

新「中華人民共和国会社法」では、初めて株主代表訴訟制度が確立された。

本稿において言及する「会社法」及び「証券法」は、特段の説明がない限り、いずれも上記の新「会社法」及び新「証券法」を指すこととする。

新「会社法」が公布された後、最高人民法院（最高裁判所、以下同）は、『中華人民共和国会社法』の適用における若干の問題に関する規定（一）【法釈（2006）3号】（以下「司法解釈一」という。）を公布した。同規定は、2006年5月9日から施行されている。

現在のところ、新「会社法」に関する「司法解釈二」及び「司法解釈三」の意見募集稿が公開されているが、正式な解釈はまだ公布されていない。このうち、「司法解釈三」では、株主代表訴訟に関する問題について専ら定めた規定が設けられている。

1 現段階における中国の株主代表訴訟制度及び少数株主の救済手段

1-1 株主代表訴訟制度の概要及び具体的な規定

1-1-1 概要

株主代表訴訟制度は、会社及び株主の適法な權益が侵害を受けた場合における重要な司法救済手段の一種である。株主代表訴訟（derivative action）とは、派生訴訟又は代位訴訟ともいわれ、会社が訴訟手段を通じてその權利を侵害する者の民事責任を追及することやその他の權利の実現を怠ったときに、法定の資格を有する株主が、会社の利益のために、法定の手續に従い、会社に代わって提起する訴訟をいう。

株主代表訴訟制度は、次に掲げるいくつかの特徴を有する。

第一に、株主代表訴訟は、株主が所在する会社の法的救済請求権に基づいて発生するものであることである。かかる權利は、従来意味上の、株主が会社に出資することによって享有する權利ではなく、会社自身の權利であり、これを株主が行使することになる。したがって、株主代表訴訟は、株主の直接訴訟とは区別される。

第二に、株主代表訴訟の原告は、必ず会社の株主でなければならないことである。1名の株主が訴訟を提起することも、複数名の株主が共同してこれを提起することも可能である。ただし、会社の株主であれば、必ずしも訴訟を提起することができるわけではなく、悪意のある株主による株主代表訴訟の濫用を防ぐために、それぞれの国において訴訟を提起することができる株主に

ついでに要件が設けられている。

第三に、株主は、名義上の訴訟当事者に過ぎず、いかなる権利、資格又は権益をも有しないことである。すなわち、原告株主は、いかなる権益をも取得することはできず、裁判所による判決結果は、会社に直接帰属することになる。

第四に、株主代表訴訟は、会社がその適法な権利の行使を怠った場合に生ずるものであることである。すなわち、会社が訴訟の手段によるその権利の行使を行わなかった場合には、会社の権益が損害を受ける事由が発生するおそれがあることになる。

第五に、通常の場合、株主は、訴訟を直接提起することはできず、会社内部の救済手段を尽くした後に限って、これを提起することができることである。

1-1-2 具体的な規定

「会社法」第 150 条及び第 152 条では、実体法及び手続法の 2 つの面から、株主代表訴訟制度について全面的な定義がなされている。株主が株主代表訴訟を提起することのできる事由については、「会社法」及び「証券法」の以下の条項に定められている。

「会社法」第 21 条：

- 1 会社の支配株主、実質支配者、取締役、監査役及び高級管理職は、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。
- 2 前項の規定に違反し、会社に損害を与えた場合には、賠償責任を負わなければならない。

「会社法」第 150 条： 取締役、監査役及び高級管理職は、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違反し、会社に損害を与えた場合には、賠償責任を負わなければならない。

「会社法」第 152 条：

- 1 取締役及び高級管理職に本法第 150 条に定める事由がある場合、有限責任会社の株主及び連続 180 日以上単独で又は合計で会社の 1% 以上の株式を保有する株式会社の株主は、監査役会又は監査役会を設けない有限責任会社の監査役に対して、人民法院への訴訟の提起を書面によって請求することができる。監査役に本法第 150 条に定める事由がある場合、上記の株主は、取締役会又は取締役会を設けない有限責任会社の執行取締役に対して、人民法院への訴訟の提起を書面によって請求することができる。
- 2 監査役会、監査役会を設けない有限責任会社の監査役、取締役会又は執行取締役が前項に定める株主の書面による請求を受領した後、訴訟の提起を拒否する場合若しくは請求を受領した日から 30 日以内に訴訟を提起しない場合又は状況が緊急であり、直ちに訴訟を提起しなければ会社の利益に回復しがたい損害を与え得る場合、前項に定める株主は、会社の利益のため、自己の名義により、人民法院に直接訴訟を提起する権利を有する。
- 3 他人が会社の適法な権益を侵害し、会社に損害を与えた場合、本条第 1 項に定める株主は、前二項の規定に基づき、人民法院に訴訟を提起することができる。

「会社法」第 113 条第 3 項： 取締役は、取締役会の決議に対して責任を負わなければならない。

取締役会の決議が法律若しくは行政法規又は会社定款若しくは株主総会の決議に違反し、会社が重大な損害を被った場合、決議に参加した取締役は、会社に対して賠償責任を負う。ただし、議決の際に異議を表明し、かつ、その旨が議事録に記載されていることが証明された取締役については、その責任を免除することができる。

「証券法」第 47 条：

- 1 上場会社の取締役、監査役、高級管理職及び上場会社の株式を 5% 以上保有する株主が、その保有する当該会社の株式を購入後 6 か月以内に売却し、又は売却後 6 か月以内に再度購入した場合、これにより取得した収益は、当該会社の所有に帰するものとし、会社の取締役会は、これらが取得した収益を回収しなければならない。ただし、証券会社が買取販売に当たって購

入した株式が売れ残ったことにより 5%以上の株式を保有する場合は、当該株式の売却については、6か月の時間的制限を受けない。

- 2 会社の監査役会が前項の規定を履行しない場合、株主は、取締役会に 30 日以内の履行を要求する権利を有する。会社の取締役会が上記の期間内に履行しなかった場合、株主は、会社の利益のために、自己の名義により、人民法院に直接訴訟を提起する権利を有する。
- 3 会社の取締役会が第 1 項の規定を履行しない場合、責任を負うべき取締役は、法により連帯責任を負う。

1-2 原告適格（原告の条件）

1-2-1 原告の株式保有比率（株式保有数）に関する定めはあるか。

1-2-2 訴訟提起前における原告の株式保有期間に関する定めはあるか。ある場合、保有期間はどのくらいか。

アメリカ及び日本においては、株主の株式最低保有数についての規制は設けられておらず、単位株を保有する者であれば、株主代表訴訟を提起することができる。

中国の原告株主の資格については、有限責任会社の出資者が代表訴訟を提起する場合、出資持分の保有比率についての定めは設けられておらず、また、その保有期間についての定めも存在しない。株式会社の株主が代表訴訟を提起する場合には、株式保有数（比率）についても、株式保有期間についても定めが設けられており、単独で又はその他の株主と合計で会社の発行済株式数の 1%以上の株式を保有し、かつ、その保有期間が連続 180 日以上でなければ、株主代表訴訟を提起する資格を有しないことになる。

なお、最高人民法院の『中華人民共和国会社法』の適用における若干の問題に関する規定（一）【法釈（2006）3号】第 4 条では、「会社法第 152 条に定める 180 日以上連続株式保有期間は、株主が人民法院に対して訴訟を提起する時点において達している期間でなければならない。同条で定める合計 1%以上の株式とは、2 名以上の株主の株式保有数の合計をいう。」と定められている。

1-2-3 原告株主は、取締役の違法時においても株主であった者でなければならないか。

株主代表訴訟の株主による濫用を防ぐために、各国の法律では、一般に、訴訟を提起する株主の資格として、株式の保有期間に関する要件が設けられており、国によっては、さらに、株式保有数に関する制限も設けられている。また、株式の保有期間に関する要件として、「両時点での株式保有」の原則が確立されている国もある。

なお、現在のところ、中国の「会社法」では、訴訟を提起する株主が、取締役が違法行為を行った時点においても、株主の資格を有していたことを訴訟提起の要件とはしていない。

1-2-4 株主代表訴訟を提起後、原告株主は、訴訟期間において持株要件を維持することが必要か。

現在のところ、「会社法」には、かかる規定は設けられていない。しかしながら、この問題については、訴訟提起後の全審理過程において、株主は会社の株式を保有し続けるべきである、と解釈する人もいる。これは、株主の権益は、株主が会社の訴権を行使する基礎となるものであり、株主が権益を享有することは、株式の保有が前提となっていることによる。原告株主が訴訟の過程において株主の資格を喪失してしまった場合には、代表訴訟もこれに伴って終了されるべきであるとの見解である。

1-2-5 訴訟を提起後、会社の合併、株式併合等の原因により、原告株主が被告取締役の所在する会社の株主でなくなった場合に、訴訟は継続されるのか、それとも却下されるのか。

中国では、株主代表訴訟制度は導入されたばかりであり、現在までのところ、かかる規定は設けられておらず、判例も存在しない。しかしながら、会社の合併、特に、近年、中国の証券市場においては、吸収合併や株式交換による合併のケースが既に多く生じていることから、将来においては、かかる問題についても触れられていくであろうと思われる。

1-2-6 親会社の株主は、子会社の取締役に対して株主代表訴訟を提起することができるか。その場合、どのような要件があるか。

中国の「会社法」においては、現在のところ、かかる規定は設けられていない。また、司法解釈もなされていない。

1-3 株主代表訴訟において被告となり得る者は、取締役のほか、会社の債務者も含まれるか。

株主代表訴訟における被告については、第152条の規定によると、取締役、監査役及び高級管理職のほか、会社の適法な権益を侵害した「他人」も含まれている。この「他人」の範囲をどのように理解するかについては、現在のところ、見解が分かれている。会社法の体系及び立法趣旨から、「他人」とは、支配株主又は実質的な支配者を指しており、会社の適法な権益を侵害した一般の者、ひいては大まかに「第三者」まで含めることはできない、したがって、「被告」の範囲を恣意的に拡大してはならない、というのが1つの見解である。もう1つの見解は、会社の利益を侵害したいずれの者をも含めることができ、例えば、第三者が会社からの借入金を弁済せず、また、会社もこれを放置して借入金の弁済を求めなかった場合、当該第三者は、株主代表訴訟における被告対象となり得る、というものである。「最高人民法院の『行政訴訟法』の執行における若干の問題に関する解釈」第15条には、「共同経営企業、中外合弁企業又は合作企業の出資者は、・・・共同経営企業、合弁企業、合作企業又は自らの適法な権益が行政機関による実際の行政行為によって侵害を受けた場合には、自己の名義で行政訴訟を提起することができる。」という規定が設けられていることからすると、第三者には、会社内部の会社の利益に損害を与えた被用者だけでなく、違法な行政行為を行った行政機関をも含む、会社外部の第三者も含まれており、その範囲が十分広範に及ぶことが示されている。

また、最高人民法院の「司法解釈三」（意見募集稿）第29条第3項では、「株主が訴訟を提起した場合において、会社法第152条第3項の規定に従って、会社の取締役、監査役又は高級管理職以外の他の者を被告又は第三者としたときには、人民法院は、これを許可しなければならない。」という規定が設けられている。

なお、中国の司法実務において、新「会社法」の公布前後には、支配株主が株主代表訴訟の被告となった事例が存在する。しかしながら、実質的な支配者及び会社外部の者が被告となった事件は、多くは見受けられない。2008年1月11日付け『法制日報』では、浙江省高級人民法院が2007年12月20日に開廷して審理を行った、「会社法」改正後、国内最高の訴訟額といわれる株主代表訴訟についての報道がなされているが、当該訴訟における被告には、支配株主も、会社外部の人間も含まれている。報道の内容からは、事件当事者間の法的関係は複雑で、各訴訟主体の法的地位も混乱しており、司法実務において、株主代表訴訟制度を取り扱う能力は、未だ低いものであることがうかがえる。

1-4-1 株主代表訴訟の濫用防止策として、どのような仕組みを用意すべきであるか。

中国の「会社法」第152条では、「内部救済を尽くす」という前置手続（前掲参照）について定められている。かかる内部救済制度は、日本の会社法の規定と概ね同じである。

株主代表訴訟制度が導入される以前にも、中国の司法実務においては、人民法院がかかる原則を採用した判例が存在する。例えば、福建省厦门市思明区人民法院では、この種の事件を受理した際に、まず、株主会を開催し、会社の名義でその権益を侵害した株主を相手取った訴訟を提起するか否かについての決議をすることを会社に要求した。最終的に、同社では、かかる決議がなされなかったため、同法院は、正式に代表訴訟事件を受理している。

株主代表訴訟制度が濫用されるのを防ぐため、多くの国では、立法時に、「訴訟費用の担保」制度を採用しているが、新「会社法」では、かかる制度に関する定めは、直接には設けられていない。新「会社法」が公布される以前に、最高人民法院は、1993年の旧「会社法」の司法解釈として、「会社の紛争事件の審理における若干の問題に関する規定一」（意見募集稿）を公開し、意見の募集を行っている。これには、第47条に訴訟費用の担保に関する規定が盛り込まれていたものの、最終的に、同規定の正式な公布はなかった。

なお、「司法解釈三」（意見募集稿）第30条では、「株主が会社の取締役、監事又は高級管理職を被告として代表訴訟を提起した場合において、取締役、監査役又は高級管理職が、答弁期間内において、原告による訴訟提起が悪意によるものであるおそれがあることを証する証拠を提出し、かつ、原告による訴訟費用の担保提供を申し立てた場合には、人民法院は、これを許可しなければならない。担保費用は、被告が訴訟に参加するのに生じる可能性のある合理的な訴訟費用に相当する額としなければならない。」と定められている。

1-4-2 株主代表訴訟が濫用されて提起された場合、会社は、訴訟に参加する等の方法によって被告取締役に協力することはできるか。その場合、どのような方法によって被告取締役に協力することができるか。

現在のところ、「会社法」には、かかる規定は設けられていない。「司法解釈三」（意見募集稿）第29条第2項では、人民法院は、株主代表訴訟事件を審理する時には、会社を第三者としなければならない、との大まかな定めはあるが、被告取締役に協力することができるとの定めは設けられていない。

1-5 株主代表訴訟においては、終局判決以外に、どのような形で訴訟が終結されるのか。訴訟法上の和解を適用することはできるか。その場合の要件は何か。

新「会社法」では、株主代表訴訟における和解制度又は調停制度についての定めは設けられていない。

ただし、「司法解釈三」（意見募集稿）第31条では、「人民法院が株主代表訴訟事件の審理を行う期間中に、当事者が和解に合意し、かつ、株主会又は株主総会でその決議がなされた場合において、原告が訴訟を取り下げ、又は当事者が人民法院に調停調書の作成を申請したときには、人民法院は、訴訟の取下げ又は調停調書の作成を許可する決定をしなければならない。」と定められている。

同条の内容から、通常の訴訟の終結方法は、株主代表訴訟においても適用できる方向にあることが明らかであるといえる。ただし、原告株主は、これを単独で決定することはできず、必ず株主会又は株主総会での同意を経なければならないことになる。この「同意」が普通決議であるか否かについては定められていない。当職個人の見解としては、有限責任会社と株式会社とで異なる規定がなされるべきであり、有限責任会社の場合は、全員一致による同意（被告が株主の場合、議決を回避すべきである。）、株式会社の場合は、会議に出席した株主の議決権の過半数の同意（同様に、被告が株主の場合、議決を回避すべきである。）を必要とすべきであろうと考える。また、人民法院においても、受動的に当事者の「指揮」に従うのではなく、職権に従った審査を行わなければならない。例えば、会社の株主が少なく、被告の議決の回避によって（有限責任会社又は

株式会社の株主が 2 名のみであり、それぞれが原告と被告である場合等)、決議を行うことができない場合には、人民法院が株主に代理して同意するか否かの判断を下すべきであるとする。

1-6 株主代表訴訟のほかに、株主が取締役の責任を追及する手段は何があるか。

1-6-1 取締役の会社に対する責任を追及する手段としては、株主代表訴訟のほかに、どのような制度が設けられているか。

「会社法」によれば、株主代表訴訟のほかに、株主が取締役の責任を追及する手段としては、株主会又は株主総会において取締役を解任する方法や、取締役に対し直接訴訟を提起する方法がある。

1-6-2 株主又は投資者が、取締役の違法行為について、被害者の名義で取締役に対し、損害賠償請求訴訟を直接提起（すなわち、直接訴訟）することはできるか。その際に、集団訴訟制度を利用することができるか。集団訴訟についてはどのような要件があるか。

「会社法」及び「証券法」ではいずれも、株主又は投資者は、原告（被害者）としての身分で、取締役に対して損害賠償を請求する直接訴訟を提起することができるとしている。

「会社法」によれば、取締役が株主の利益を侵害し、株主に損害を与えた場合、当該株主は、人民法院に訴訟を直接提起し、取締役に損害賠償を請求することができる。これが、株主の直接訴訟である。

「会社法」第 153 条では、「取締役又は高級管理職が法律、行政法規又は会社定款の規定に違反し、株主の利益に損害を与えた場合、株主は、人民法院に訴訟を提起することができる。」と定められている。

「会社法」上のかかる取締役を相手とした損害賠償請求訴訟は、一般に、特定の株主による特定の取締役（加害者）に対する訴訟であり、訴訟が提起される以前に、原告と被告はいずれも特定されている。したがって、集団訴訟は存在しない。しかしながら、原告若しくは被告側が 2 名以上又は原告及び被告双方がいずれも 2 名以上という状況は、存在し得る。被告が同一であり、原告株主が 2 名以上の場合、原告側（株主）は、訴訟を提起するに当たって、2 名ないし 5 名の代表を選出し訴訟に参加することができる。これが、「中華人民共和国民事訴訟法」における「代表者訴訟」であり、「通常共同訴訟」、「非必要的共同訴訟」とも言われるものである。

「証券法」によれば、取締役が投資者の利益を侵害し、投資者に損害を与えた場合、当該投資者は、自己の名義で、人民法院に訴訟を直接提起し、加害者（取締役）に損害賠償を請求することができる。これが、投資者の直接訴訟である。

「証券法」第 69 条では、「発行者及び上場会社が公告した株式募集目論見書、社債募集方法、財務会計報告、上場報告文書、年度報告、中間報告及び臨時報告その他の情報開示資料に、虚偽の記載及び誤解を生じさせるおそれのある陳述又は重大な遺漏があることによって、投資者が証券取引において損害を被った場合、当該発行者及び上場会社は、賠償責任を負わなければならない。当該発行者及び上場会社の取締役、監査役、高級管理職その他の直接責任を負う者並びに保証推薦人及び元引受証券会社は、当該発行者及び上場会社とともに連帯して賠償責任を負わなければならない。ただし、自らに過失がないことを証明することができる場合は、その限りでない。当該発行者並びに上場会社の支配株主及び実質的支配者は、自らに過失がある場合、これらとともに連帯して賠償責任を負わなければならない。」と定められている。

「証券法」上のかかる損害賠償請求訴訟は、一般に、特定の加害者と不特定の被害者（投資者）との間で発生する。各投資者はいずれも、自己の名義で、人民法院に訴訟を提起することができる。ただし、投資者の損害は、証券取引システム上で発生したものであり、被告にも損害を与えた時点で特定の対象者がいたわけではないことから、投資者による証券取引上の損害賠償請求訴

訟では、往々にして人数が多数となり、地域も広範に及び、賠償請求金額も高くなる。

なお、中国の法律には、現在のところ、集団訴訟に関する定めはないことから、証券市場における投資者が損害賠償請求訴訟を提起する場合（「証券法」第69条に基づく訴訟の提起等）においても、アメリカの集団訴訟のような制度を採ることはできない。

ただし、最高人民法院の「証券市場における虚偽の陳述に起因して生じる民事賠償事件の審理に関する若干の規定」によれば、投資者は、共同訴訟の方法で訴訟を提起することができると思われる。ここでいう「共同訴訟」とは、「民事訴訟法」における「代表者訴訟」制度を指す。

「若干の規定」第12条では、「本規定における証券民事賠償事件の原告は、単独訴訟又は共同訴訟の方式で訴訟を提起することができる。」と定められており、さらに、同規定第13条では、「(第1項) 複数の原告が同一の虚偽の陳述、事実によって同一の被告に対し提起した訴訟において、単独訴訟だけでなく、共同訴訟も提起された場合、人民法院は、単独訴訟を提起した原告に対し、共同訴訟への参加を通達することができる。(第2項) 複数の原告が同一の虚偽の陳述、事実によって同一の被告に対し同時に2つ以上の共同訴訟を提起した場合、人民法院は、これらを併合し、1つの共同訴訟とすることができる。」と定められている。

また、同規定第14条では、「共同訴訟の原告の人数は、開廷審理前に確定されなければならない。原告の人数が多い場合は、2名ないし5名の訴訟代表者を選出することができ、各訴訟代表者は、1名ないし2名の訴訟代理人に訴訟を委任することができる。」と定められている。

共同訴訟に参加する人数の上限については、現行の「民事訴訟法」では定められていない。下限については、10名と定められており、すなわち、10名以上で共同訴訟が成立する。上限に関する定めがないことに関して、上場会社の虚偽の陳述が原因で提起された中国初の損害賠償請求共同訴訟では、当職を首席弁護士とした弁護団が代理人を務めたが、訴訟を提起した時点で、当職らは原告グループを2つの共同訴訟団に分けたが、原告の人数はいずれも100名を超えていた。その後、人民法院は、各訴訟団が15名ないし20名になるように、2つの共同訴訟を分割するよう代理人に要求した。かかる問題において、人民法院と代理人とは意見がぶつかることとなった。これについては、将来、中国の「民事訴訟法」又は証券取引における民事賠償に関する実体法において、より明確な規定を設ける必要があると考える。

1-6-3 代替的な手段がある場合に、株主代表訴訟をどのように機能させればよいか（株主代表訴訟が持つべき機能や役割は何か）。

「会社法」上の株主代表訴訟及び株主直接訴訟並びに「証券法」上の投資者直接訴訟は、3種類の異なる訴訟制度である。株主又は投資者の直接訴訟制度は、自己の直接の利益と関係のあるものであるため、理解や運用が難しくない制度といえる。しかしながら、一部の損害は、直接には加害者と被害者の間で発生せず、会社という媒体を通して生ずる。それでありながら、会社は虚の主体で、主観的意思はないものであるため、その場合において、株主代表訴訟制度の確立は必要なものであるといえる。

中国では、株主代表訴訟制度は確立されたばかりであり、なお多くの法的な問題が「会社法」において定められていない。「司法解釈三」（意見募集稿）においても、株主代表訴訟に関する基本的な問題についての定めがあるだけであり、引き続き研究や検討を要する問題は多い。株主代表訴訟は、現在のところ、株主に真に利用されてはならず、人々のこれに対する認識も未だ明瞭でない。既に発生している株主代表訴訟を例にとってみても、うまく運用されておらず、原告が訴訟を提起する目的も、完全には会社の利益のためとはいえないものもある。したがって、株主代表訴訟が本来持つべき機能や実際の機能については、実務を通してこそ、全面的に総括されるものとする。今後、当職は弁護士として、この問題、特に上場会社における株主代表訴訟に対し、特段の注意を払っていきたいと考える。

1-7-1 どのような制度又は規定により、取締役の責任を軽減し、又は免除することができるか

(又は、どのような条件下で、取締役の責任を軽減し、又は免除することができるか)。

通常考えられる方法としては、株主会又は株主総会の決議でもって取締役の責任を減免すること、会社が取締役のために取締役責任保険を付保すること、会社が訴訟時に取締役に協力すること、及び人民法院が「経営判断の法則」を採用して取締役の責任を減免すること、がある。ただし、現在までのところ、中国の「会社法」には、かかる問題に関する規定は設けられていない。

1-7-2 取締役責任に関する保険はどのようになっているか。

取締役責任保険は、中国では、現在なお広く利用されていない状況にある。保険会社数社が、数年前に、中国保険監督管理委員会の認可を受け、取締役責任保険の販売を開始したが、現在のところ、株主代表訴訟制度は導入されたばかりであり、また、証券取引に関して損害賠償を求める民事訴訟に対し、人民法院は非常に消極的な態度をとっているため、取締役が投資者や株主に訴訟を提起されるケースは少なく、訴訟が提起された場合であっても、取締役が賠償責任を負うことを命じられた事例はほぼない。したがって、取締役責任保険を重視し、かつ、付保している会社は、既に上場している会社も含め、ごく僅かである。

ただし、一部の有限会社形態の中外合弁会社、特に、金融系の会社（銀行、ファンド、証券会社等）は、取締役責任保険を比較的重視している傾向にある。これは、このような会社には、外国籍の取締役が在籍しており、金融系の会社はリスクが比較的高いことから、これらが、会社に対して、取締役、特に独立取締役に就任する条件として、取締役責任保険の付保を会社に要求するケースがあることによる。通常の場合、取締役責任保険の付保については株主会で決定され、保険料は会社が支払うことになる。

2 株主代表訴訟制度の歴史経緯

2-1 株主代表訴訟制度の沿革について。株主代表訴訟制度の導入や改正に当たって参考にしたのはどの法域の（国家）の会社法か。

新「会社法」が公布される以前は、中国の「会社法」及び「証券法」では、株主代表訴訟制度に関する明確な規定が設けられていなかった。しかしながら、中国証券監督管理委員会、国家経済貿易委員会及び最高人民法院は、ここ十数年にわたり、情勢の発展や会社管理上に存在する顕著な問題に基づいて、市場経済が発達した国や地域の経験を勘案し、かかる制度について有益な探索を続けてきた。

当職は、株主代表訴訟制度の沿革は、以下の3つの段階に分けることができるものとする。第一段階では、取締役の責任の追及について定めた条項はあったが、実体上及び手続上の規定に欠けていた。かかる条項は、体裁を取り繕うだけのために設けられたものであった。これは、上海市地方政府の制定した法律や、初めて制定された「会社法」（1993年公布。第63条「取締役、監査役及び支配人は、会社における職務の執行時に法律、行政法規又は会社定款の規定に違反し、会社に損害を与えた場合には、賠償責任を負わなければならない。」）等に定められている。かかる問題については、『虚偽の陳述による民事賠償及び投資者の権益の保護』（宣偉華著、法律出版社、2003年4月出版）第257頁「中国会社法の立法の現状及び問題点」の一節をご参照されたい。

1994年、最高人民法院は、ある地方人民法院からの指示を伺うための書簡に対する回答書簡（「中外合弁会社に外部の者との間で経済契約紛争が生じた場合において、合弁会社を支配する外国側出資者と売主との間に利害関係があるときには、国営企業である中国側出資者は、どの名義でもって人民法院に訴訟を提起すべきかについての問題に対する回答書簡」）において、「会社を支配する株主と契約相手方との間に利害関係が存在する場合において、当該契約相手方が契約に違反したが、会社が訴権を行使しないときには、株主は、本来会社に帰属する訴権を行使する

ことができる。」と回答している。最高人民法院のかかる回答は、ある 1 つの案件に対する回答に過ぎないものの、株主の原告としての地位、すなわち、株主が自己の名義で会社に代わって他の者について訴訟を提起することを明らかに認めているものであると言える。

第二段階では、取締役の責任の追及について定めた条項があり、かつ、訴訟を提起する原告は、会社の株主であることが明確にされた。具体的には、中国証券監督管理委員会が 1997 年末に公布した「上場会社定款手引」並びに中国証券監督管理委員会及び国家経済貿易委員会が 2002 年に公布した「上場会社管理準則」において定められている。株主代表訴訟の原形であり、1993 年の「会社法」に比して、若干具体的な定めとなっている。例えば、「上場会社定款手引」第 10 条では、「会社定款は、その効力が生じた日から、会社の組織と行為、会社と株主及び株主と株主との間の権利義務関係を規範化する、法的拘束力を有する文書となる。株主は、会社定款に従って会社に対して訴訟を提起することができる。会社は、会社定款に従って、その株主、取締役、監査役、支配人その他の役員に対して訴訟を提起することができる。株主は、会社定款に従って株主に対して訴訟を提起することができる。株主は、会社定款に従って会社の取締役、監査役、支配人その他の役員に対して訴訟を提起することができる。」と定められている。また、「上場会社管理準則」第 4 条では、「株主は、法律及び行政法規の規定に従い、民事訴訟その他の法的手段によってその適法な権利を保護する権利を有する。・・・取締役、監査役及び支配人は、その職務執行時に法律、行政法規又は会社定款の規定に違反し、会社に損害を与えた場合には、賠償責任を負わなければならない。株主は、会社に対して、法により賠償を請求する訴訟を提起することを要求する権利を有する。」と定められている。

これらの規定は、依然として運用性に欠け、かつ、部門が制定した規則に過ぎないものであることから、必ず適用しなければならないという法的効力は有しない。現実として、かかる制度は利用しようがないものではあったが、株主代表訴訟を宣伝したという点や株主代表訴訟制度に関する法律の制定を推し進めたという点で役割を果たしたものであった。

また、最高人民法院が 2000 年に公布した「民事事件概要規定（試行）」においては、事件概要第 1 号で「代位権紛争」、第 178 号で「取締役、監査役及び支配人が会社の利益に損害を与えたことによる紛争」について定められており、株主代表訴訟が提起される可能性を見越した規定となっている。

2002 年、上海で開催された全国人民法院民事商事裁判業務会議において、当時の最高人民法院副院長李国光氏は、株主代表訴訟は受理すべきであると指摘し、かつ、制定中の「会社法」の司法解釈においては、会社の役員及び支配株主の不当な行為によって、会社の利益が直接侵害を受けた場合、会社の株主は、会社の利益を代表して、これらを相手に訴訟を提起することができる旨を定めた規定が盛り込まれることになることを明らかにした。その後、「会社法」の改正を求める声が日ごと高まったことにより、立法部門は「会社法」改正のスピードを速めざるを得なくなり、こうして、当時の「会社法」に関する司法解釈が公布されることはなかった。

第三段階では、2006 年 1 月 1 日から施行された新「会社法」に、株主代表訴訟に関する完全な記述がなされた。第 150 条及び第 152 条では、株主代表訴訟に関する実体法上及び手続法上の問題について比較的完全な形で定められている。しかしながら、依然として、訴訟を提起する上で必要な手続法上の問題についての定めが欠けている状態である。例えば、管轄する人民法院や訴訟費用の支払方法等に関する規定は見当たらない。ただし、最高人民法院による司法解釈の公布に伴って、比較的典型的な株主代表訴訟上の問題はなくなった。

当職は、中国の新「会社法」における株主代表訴訟制度に関する定めは、主に、日本の法律及びアメリカの法律を参考にしたものであると考える。例えば、株式の保有期間に関する要件は、日本の商法を参考に定められたものである。ただし、株式又は出資持分の保有比率に関しては、有限責任会社と株式会社とで区別がなされており、有限責任会社の出資者については、出資持分の保有比率に関する要件はなく、株式会社については、要件として比較的低い最低保有比率が定められている。この点は、中国の実情に適していると言える。また、訴訟を提起される主体につ

いて、「会社法」上、「第三者」に関する定義はなされていないが、当職は、「司法解釈三」（意見募集稿）の内容から、これについては、主にアメリカの法律の規定が参考とされ、会社の取締役、監査役及び高級管理職のみならず、会社の利益を侵害した全てのものが含まれているものと思量する。

2-2 中国の株主代表訴訟の司法実務（具体的事例の紹介）

「会社法」には、株主代表訴訟に関する明確、かつ、具体的な規定がないことから、司法実務においては、株主代表訴訟として認められた事例も、認められなかった事例も存在する。通常、有限責任会社の場合、その出資者による代表訴訟は利用されやすく、勝訴の判例もある。例えば、朱伝林氏（会社の出資者）による対趙建平氏（会社の代表取締役）訴訟事件では、浙江省嘉興市中級人民法院の2001年5月31日付け民事判決書（嘉経初字（2001）第53号）において、出資者による代表訴訟の必要性が認められており、中国における代表訴訟の重要な事例となっている。当該訴訟事件において、原告は、被告が会社名義で会社を支配する出資者に債務保証を提供したことによって、会社が295万人民元の損害を被ったことを理由に、被告に対し会社への損害賠償を命ずる判決を人民法院に請求した。人民法院は、審理を経た結果、会社の取締役会は会社に損害を与えており、出資者と会社とは訴訟提起前に交渉を行ったが結果は出ず、会社においても、合理的な期間内に訴訟を提起しなかったことによって、出資者は、会社の利益のため、自己の名義で被告を相手取って訴訟を提起したわけであり、かかる訴訟は、代表訴訟であると認めることができる、との判断をした。また、取締役会で、会社の名義によって会社を支配する出資者に債務保証を提供する決議がなされているため、当該決議に賛成した全ての取締役が会社の被った損害に対して連帯責任を負うことになり、原告は、そのうちの1名を被告として選択することができる、とした。

しかしながら、現在までのところ、上場会社での株主代表訴訟はめったに発生しておらず、勝訴判決に関する報道も耳にしたことはない。「上海証券報」の報道によれば、2003年4月8日、上海の投資者邵氏が深圳市福田区人民法院に訴状を提出し、三九医薬社（上場会社）の代表取締役である趙新先氏を被告として訴訟を提起し、被告に対し三九医薬社への2万人民元の損害賠償を命ずる判決を人民法院に請求している。原告の請求は主に、(1) 被告が代表取締役を務める三九医薬社は、不合理に資金を低利息でその関連会社に預け入れた上、支配株主が資金を占用したことにより、損害が生じたため、被告は三九医薬社に1万人民元を賠償すること、及び(2) 三九医薬社は、規定どおりに情報開示を行わなかったことにより、中国証券監督管理委員会より過料50万人民元を科されたため、被告は三九医薬社に1万人民元を賠償すること、の2点であった。原告は、中国証券監督管理委員会の三九医薬社に対する2002年7月付け処罰決定を引用し、資金が占用されたことによって、三九医薬社には、少なくとも1日1万人民元を超える利差損が生じたこと、三九医薬社と支配株主との巨額な資金のやり取りが適時に開示されなかったことを指摘した。被告を含む三九医薬社経営陣のこれらの行為によって、同社は損害を被っていることから、関係者は、「会社法」の規定に従って、損害賠償責任を負わなければならないと主張した。しかしながら、残念なことに、深圳中級人民法院立件廷は、2003年4月21日、上部機関に指示を伺った結果、この訴訟事件を受理しない旨を邵氏に電話で伝えている。担当裁判官の説明によれば、原告は上場会社を代表しているわけであり、すなわち、全株主を代表して趙新先氏を相手取って訴訟を提起したことになることから、事件を受理する前提条件として、三九医薬社の全株主の同意を得る必要がある、とのことであった。

2-3 「会社法」及び「証券法」における、株主代表訴訟及び少数株主による取締役に対する監督ないし監視（監督是正権としての取締役解任訴訟提起権、当該監督是正権行使の前提となる会計帳簿閲覧請求権等）の立法上の変遷について

取締役の解任については、「会社法」においては、取締役の職務の解除を請求する訴訟を直接提起することはできず、株主会又は株主総会決議の無効の確認を請求する訴訟を提起することによって、これを実現することができる。新旧「会社法」には、いずれもかかる規定が設けられているが、旧法に比して、新法ではより詳細に定められている。また、「司法解釈三」（意見募集稿）では、訴訟費用の担保提供についても、具体的な規定がなされている。

これまで、有限会社における取締役解任に関する訴訟の事例は見聞きしたことはない。株式会社、特に上場会社については報道されたことがあったものの、非常に稀なことである。かかる訴訟には、実際それほど大きな価値もなく、往々にして訴訟が終了しないうちに、取締役の任期が満了となる。この点、当職は、かかる訴訟には、短期間の審理期間を定めるべきであり、通常の民事訴訟における審理期間が適用されてしまつては、立法の意義が失われることになると考える。残念ながら、「会社法」には審理期限に関する規定はなされておらず、「司法解釈三」（意見募集稿）においても同様である。かかる訴訟については、審査期間（例えば、1 か月や3 か月）に関する規定を設けるべきであろう。

会計帳簿閲覧請求権は、新「会社法」において、出資者の権利を格段に拡大させるものとなり、中国における会社に関する立法上、初めて定められたものである。有限責任会社においては、単独出資者権が定められ、すなわち、有限責任会社の出資者は、その保有する出資持分が少ない場合であっても、会社に対して会計帳簿の閲覧を請求する権利を有することとなった。

「会社法」第34条では、「(第1項) (有限責任会社の) 株主は、会社定款、株主会会議の議事録、取締役会会議の決議、監査役会会議の決議及び財務会計報告を閲覧し、並びに複製する権利を有する。(第2項) 株主は、会社の会計帳簿の閲覧を請求することができる。株主は、会社の会計帳簿の閲覧を請求する場合には、会社に書面で請求をし、その目的を説明しなければならない。会社は、株主による会計帳簿の閲覧が不当な目的によるものであり、これによって会社の適法な利益が損なわれるおそれがあると認める合理的な根拠を有する場合には、閲覧を拒否することができ、かつ、株主が書面による請求を行った日から15日以内に、書面により株主に回答し、かつ、その理由を説明しなければならない。会社が閲覧を拒否した場合、株主は、会社に閲覧を認めさせるよう人民法院に請求することができる。」と定められている。

また、「司法解釈三」（意見募集稿）第27条では、「有限責任会社の株主が訴訟を提起して、会計帳簿及びこれに関連する原始証憑の会計資料の閲覧を請求した場合において、会社が株主によるこの閲覧の目的が不当なものであることを証明することができないときには、人民法院は、会社に対し、確定した場所及び時間において、株主にこれを閲覧させることを命ずる判決を下さなければならない。」と定められている。

上記の意見募集稿では、有限責任会社で生じる訴訟において、被告である会社は、「原告に不当な目的が存在」することの挙証を行わなければならないことが明確に定められている。すなわち、かかる訴訟における挙証責任は逆に被告側に課されており、出資者によるかかる権利の行使が強力に保障されていることになる。

一方、株式会社における株主の権利は、単独株主権には当たるものの、株主の閲覧権（第98条）については、会社定款、株主総会の議事録、取締役会会議の決議、監査役会会議の決議及び財務会計報告等の閲覧のみが認められており、会計帳簿の閲覧についての定めはなく、さらに、株主による会計帳簿の閲覧を会社に認めさせるための人民法院への訴訟提起についても定められていない。

以上

韓国株主代表訴訟の概要と歴史

2008年 2月 18日

権鍾浩（建国大学校・法科大学）

目次

- I. 韓国株主代表訴訟制度の概要
- II. 株主代表訴訟提起の手続
- III. 訴訟参加
- IV. 和解
- V. 株主でなくなった者の訴訟遂行
- VI. 提訴株主の権利と義務
- VII. 再審の訴え
- VIII. 代表訴訟制度の歴史的経緯
- IX. 証券関連集団訴訟法
- X. そのほか

2

I. 韓国の株主代表訴訟制度の概要

1. 韓国の代表訴訟制度の意義

- 日本法を模範に1962年の商法制定において初めて導入
- 制度の趣旨、提訴手続等株主代表訴訟の基本的な仕組みは日本と同じ
- 但し、提訴要件、訴訟参加等には若干の差がある

2. 株主代表訴訟に対する規制

- 商法のみならず証券取引法の上場会社特例規定においても規制
- 「資本市場と金融投資業に関する法律」の制定により証券取引法廃止⇒証券取引法の上場会社特例規定は商法に移管

3

II. 株主代表訴訟提起の手続(1)

1. 会社に対する請求

- 株主はまず会社に対して取締役等の責任を追及する訴えを提起すべきことを請求
- 株主の提訴要件：
 - 商法 ⇒ 発行済株式総数の100分の1
 - 証券取引法 ⇒ 発行済株式総数の1万分の1
(6ヶ月前から引き続き保有)
- 同時保有要件：違法行為時の株主でなくてもよい
- 継続保有要件：持株比率が減ってもよい
- 請求の対象：取締役、発起人、業務執行指示者、監査役等

4

II. 株主代表訴訟提起の手続(2)

2. 株主による提訴

- 会社が株主からの請求の日から30日以内に提訴しない場合、請求株主は会社のため提訴が可能
- 回復できない損害の生じるおそれがある場合には、株主は直ちに提訴できる
- 専属管轄:本店所在地を管轄する地方裁判所の管轄に専属
- 訴訟費用:訴額のない訴訟とみなして一律23万ウォン(約3万円)
- 担保提供命令:裁判所は被告の申立により悪意の株主に対し相当の担保を立てるべきことを命ずることができる

5

III. 訴訟参加

- 会社のみ訴訟参加ができる。原告以外の株主も訴訟参加ができるかについては学説の争いがある
- 訴訟告知:株主は遅滞なく会社に提訴事実を告知しなければならない
- 会社による被告側への参加については否定説が通説

6

IV. 和解

- 提訴株主は裁判所の許可なしには訴えの取下げ、請求の放棄・認諾・和解はできない
- 会社による提訴の場合における和解については規定なし

7

V. 株主でなくなった者の訴訟遂行

- 規定なし。
解釈論としては、会社によって行われる組織再編行為によって株主たる地位を失う場合には原告適格を維持すると解すべき

8

VI. 提訴株主の権利と義務

- 株主が勝訴した場合：訴訟費用及びその他「訴訟によって支出した費用のうち、相当であると認められる額」の支払を請求することができる
- 株主が敗訴した場合：株主に悪意があったときには会社に対して損害賠償責任を負う

9

VII. 再審の訴え

- 原告と被告が共謀して訴訟の目的である会社の権利を害する目的をもって判決をさせたときは、会社または株主は確定した終局判決に対して再審の訴えをもって不服を申し立てることができる
- 再審の訴えの場合にも勝訴株主は会社に対し訴訟関連費用の支払を請求でき、敗訴した場合には悪意がない限り責任がない

10

VIII. 代表訴訟制度の歴史的経緯 (1)

(1) 一九六二年の新商法制定

(2) 一九九八年商法改正

- ・ 提訴株主の持株要件の緩和

- ◇ 持株基準：100分の5 → 100分の1

- ◇ 持株基準の維持：提訴時点から弁論終結時まで
→ 提訴時点においてのみ

- ・ 訴えの取下げ、請求の放棄・認諾、和解のためには裁判所の許可が必要

- ◇ 背景：一九九七年の経済危機

11

VIII. 代表訴訟制度の歴史的経緯 (2)

(3) 二〇〇一年商法改正

- ◇ 勝訴株主の訴訟関連費用の支払請求権を認める

(4) 二〇〇六年の二重代表訴訟制度の導入提案

- ・ 商法改正試案第406条の2

- ・ 提訴資格：発行済株式総数の100分の1以上
を持っている親会社の株主

- ◇ 背景：現代自動車の子会社による不祥事

12

IX. 証券関連集団訴訟法 (1)

(1) 二〇〇三年、証券関連集団訴訟法 制定 (以下、集団訴訟法)

- 集団訴訟法は証券取引と関連した損害賠償請求において民事訴訟法の特例を定めたもの
- 証券関連集団訴訟とは「有価証券の売買その他の取引過程で多数人に被害が生ずる場合そのうち一人または数人が代表当事者となって遂行する損害賠償請求訴訟」

13

IX. 証券関連集団訴訟法 (2)

(2) 集団訴訟の手続

- ① 裁判所に対する訴訟許可の申立
- ② 裁判所の訴訟許可決定
- ③ 構成人に対する訴訟許可決定の告知
- ④ 訴訟手続の開始
- ⑤ 訴えの取下げ、和解に対する裁判所の許可
- ⑥ 判決の既判力
- ⑦ 分配手続の開始

14

IX. 証券関連集団訴訟法 (3)

(3) 集団訴訟の対象

- ① 有価証券届出書・目論見書の不実開示による損害賠償請求
- ② 有価証券報告書・半期報告書および四半期報告書の不実開示による損害賠償請求
- ③ 内部者取引・相場操縦による損害賠償請求
- ④ 会計監査人の不実監査による損害賠償請求

(4) 訴訟を遂行する代表当事者の資格

- ・ 訴えの利益が最も大きい者等、総構成人の利益を公正かつ適切に代表しうる構成員。但し、最近3年間3件以上の集団訴訟で代表当事者または原告側の訴訟代理人として関与した者は、代表当事者・原告側の訴訟代理人になれない

15

IX. 証券関連集団訴訟法 (4)

(5) 集団訴訟の許可要件

- ① 構成人が50人以上であり、かつ保有有価証券の合計が被告会社の発行済有価証券総数の0.01%以上であること
- ② 法適用範囲に属する損害賠償請求であり、かつ法律上または事実上の重要な争点が構成人にすべて共通すること
- ③ 集団訴訟が総構成人の権利実現や利益保護に適合でありかつ効率的な手段であること
- ④ 訴訟許可申立書の記載事項および添付書類に欠陥がないこと

(6) 確定判決の効力は、除外申立をしなかった構成人を含めて構成人すべてに及ぶ

16

X. その他

- 株主代表訴訟における市民団体の役割
- 取締役等の責任制限
- 親企業的な環境

17

Thank you

18

アジア株主代表訴訟セミナー
～変革期を迎えた株主代表訴訟の沿革と実情～

補助資料（韓国）

「韓国の株主代表訴訟の概要と歴史」

2008年2月18日

建国大学校・法科大学教授 権 鍾浩

I. 韓国の株主代表訴訟制度の概要

1. 韓国代表訴訟制度の意義

株主代表訴訟制度は、1962年の新商法制定において、初めて我が国に導入されたものである。新商法は、1962年1月20日に法律第1000号として制定されたものである。その前には、米国政令及び制憲憲法第100条の経過規定により、日本の商法が擬用商法（旧商法）という名で使われていた。そのような経緯もあって、韓国の新商法は、日本の商法の影響を強く受けている。株主代表訴訟も例外ではなく、制度の趣旨、提訴手続等、株主代表訴訟の基本的な仕組みは日本と同じである。ただし、提訴要件、訴訟参加等には、若干の差がある。

2. 株主代表訴訟に対する規制

韓国の場合、株主代表訴訟については、商法のみならず、証券取引法の上場会社特例規定においても規制されている。しかし、「資本市場と金融投資業に関する法律の制定」（2009年2月から施行）により証券取引法は廃止されることになっているので、証券取引法の上場会社特例規定は商法に移管されることになっている。

II. 株主代表訴訟提起の手続

1. 会社に対する請求

株主は、訴訟を提起する前に、まず会社に対して、理由を記載した書面をもって、取締役等の責任を追及する訴えを提起すべきことを請求しなければならない（商法403条1項・2項。以下、法令名の記載のない場合は、商法のことを指す。）。会社が取締役を相手とする訴訟は監査役（監査委員会設置会社の場合は監査委員会）が代表するので、請求は監査役に対してしなければならない（394条1項）。これは、取締役等の会社に対する責任を追及する訴訟は、本来会社が提起すべきものだからである。

韓国の場合、株主代表訴訟の提訴権は、日本と異なり少数株主権であり、提訴要件は商法と証券取引法とでそれぞれ違う。提訴ができるのは、商法の場合には発行済株式総数の100分の1以上の株式を有する株主であるが、証券取引法には6か月前から引き続き発行済株式総数の1万分の1以上の株式を有する株主である。

株主は、取締役等の違法行為時に株主でなくとも構わない（403条5項）。持株要件が必要であるのは、提訴の時である。したがって、提訴の時には必ず持株要件を満たさなければ

ばならないが、提訴後には持株要件を維持する必要はなく、持株比率が100分の1以下になっても構わない。しかし、株式を全く有しなくなった場合には、当事者適格を失って訴えは却下される。ただし、他の株主又は会社が共同訴訟人として既に訴訟に参加している場合には、その参加人によって訴訟は継続する。

請求の対象となる訴えは、(i)①発起人、②取締役、③業務執行指示者、④監査役、⑤清算人の責任を追及する訴え、(ii)株主の権利行使に関する利益供与を受けた者への利益の返還を求める訴え(467条の2第4項)、(iii)不公正な払込金額による株式引受人の支払を求める訴え(424条の2第2項)、(iv)取締役等役員と主要株主の短期売買差額の返還を求める訴え(証取法188条3項)¹である。

2. 株主による提訴

もしも、会社が株主からの請求の日から30日以内に責任追及等の訴えを提起しないときは、請求をした株主は、会社のために、責任追及等の訴えを提起することができる(403条3項)。しかし、この期間の経過により会社に回復することができない損害が生ずるおそれのある場合には、株主は、会社のために、直ちに責任追及等の訴えを提起することができる(403条4項)。この場合の責任追及等の訴えは、会社の本店所在地を管轄する地方裁判所の管轄に専属する(403条7項、186条)。

株主代表訴訟における訴訟の目的の価額の算定については、財産権上の請求でない請求にかかる訴えとみなされる。したがって、代表訴訟の訴額は、請求する損害賠償額を問わず5000万ウォンとされ、訴訟費用は一律23万ウォンとなる。

株主代表訴訟の濫用の防止のため、裁判所は、被告の申立てにより、提訴株主に対し、相当の担保を立てるべきことを命ずることができる(403条7項、176条3項・4項)。ただし、被告がこの申立てをするには、当該株主の悪意を疎明しなければならない。株主の悪意とは、被告を害することを知りながら提訴することをいう。

III. 訴訟参加

株主が代表訴訟を提起したときは、遅滞なく会社に対して訴訟の告知をしなければならない(404条2項)。会社に訴訟参加の機会を保障するためである。株主が告知をしなかった場合、株主は会社に対して損害賠償責任を負い、判決の効力は会社に及ばないと解される。

会社は、共同訴訟人として、又は原告株主を補助するため、株主代表訴訟に参加することができる(404条1項)。しかし、原告以外の株主も代表訴訟に参加できるかについては、学説の争いがある。多くの株主が訴訟参加することは不当に訴訟を遅延させ裁判所の負担を増加させるおそれがあるという理由で、会社のみ訴訟参加ができるという見解が有力である。

ここでの参加は主に原告側への参加を意味するものと解せられるが、会社が被告取締役側に補助参加できるかどうかについては議論がある。多数説は、会社は原告株主のためには訴訟参加ができるが、被告取締役のためにはできないという立場である。会社のために提起している株主代表訴訟において会社が被告側に補助参加することは矛盾だからである。

IV. 和解

株主が代表訴訟を提起した場合、株主は、法院の許可がなければ、訴えの取下げ、請求

¹証券取引法に違反して六か月以内の短期売買をした取締役等役員と主要株主(議決権のある株式の100分の10以上の株主と役員の任免等会社の重要経営事項に関して事実上影響力を行使している株主)

の放棄・認諾又は和解をすることができない（403条6項）²。これは、株主が被告たる取締役と馴合いで代表訴訟を展開することを防止するためである。原告株主が他の株主の意向を聞かずに和解することは、責任免除に総株主の同意を要件とする会社法の規定に反するとも言えよう。

これに対して、会社が取締役の責任を追及する訴えを提起した場合における和解については、規定がない。株主代表訴訟における和解に関する規定の趣旨からすれば、この場合にも和解ができないと解するしか方法はないであろう。

V. 株主でなくなった者の訴訟遂行

代表訴訟を提起した株主又は共同訴訟代人として訴訟参加した株主が当該訴訟係属中に株主でなくなった場合、当該代表訴訟は継続するか、あるいは、訴えは却下されるか。

この問題につき、商法には規定がない。しかし、解釈論としては、株式の譲渡のように株主の意思によって株主たる地位を失った場合であるならば話は別であるが、会社により行われる組織再編行為に伴い株主たる地位を失う場合には原告適格を維持すると解すべきであろう。そうでなければ、組織再編行為が代表訴訟を回避する手段として悪用され得るおそれがあるからである。

VI. 提訴株主の権利と義務

代表訴訟又は再審の訴えにおいて株主が勝訴した場合、株主は訴訟費用以外に「訴訟によって支出した費用のうち、相当と認められる額」の支払を請求することができる（405条1項・406条2項）。「

相当と認められる額」の範囲については、学説の対立がある。学説の中には、民事訴訟法上弁護士費用は訴訟費用に含まれないからそれを会社に負担させるためと解して、弁護士報酬とする見解もあるが、代表訴訟による株主の費用支出は会社の利益のため支出したものであるから、訴訟費用・弁護士費用に限られず、会社が直接訴訟を提起したとすれば支出したはずの全ての費用を意味すると解すべきであろう³。証取法では、このような趣旨の規定を置いている（証取法191条の13第5項）。株主に訴訟費用を支払う会社は、被告であった取締役に対して求償権を持つ（405条1項）。

一方、株主が敗訴した場合には、株主は会社に何も請求できない。そして、会社に対し損害賠償責任もない。しかし、株主に悪意があった場合は、会社に対して損害賠償責任を負う（405条2項）。悪意とは、会社を害することを知りながら不適當な訴訟を遂行した場合をいう。

VII. 再審の訴え

代表訴訟で原告と被告が共謀して訴訟の目的である会社の権利を害する目的を持って判決をさせたときは、会社又は株主は、確定した終局判決に対し、再審の訴えをもって、不服を申し立てることができる（406条1項）。再審の訴えは、当事者が確定判決後再審の事由を知った日から30日以内に提起しなければならず、確定判決後5年を経過すると再審の訴えを提起できなくなる（民事訴訟法456条）。この場合にも、VIで述べた提訴株主の権利と義務が認められる（406条2項）。

² 法文上は請求の認諾もできないとされているが、請求の認諾は取締役がするものであるから禁止する必要はない。そういう意味で立法上の誤りである。

³ 李哲松，[会社法講義](第13版・博英社・2006)649ページ

VIII. 代表訴訟制度の歴史的経緯

前述のように、代表訴訟制度は、1962年に、新商法の制定において始めて導入された制度である。その後、1998年に大幅な改正が行われた。1997年の経済危機を背景に、株主の権限を強化するためであった。1998年の改正前には、発行済株式総数の100分の5以上の株式を有する株主でなければ提訴ができなかったし、その持株比率も訴え提起の時から弁論終結時まで維持しなければならなかった。そのため、弁論終結前に一部株主が離脱する場合には、当事者適格を失って訴えが却下されるおそれもあった。また、訴訟が長引く場合には、原告株主は株式を譲渡できなくなるという問題もあった。そこで、1998年改正では、このような問題を解決するため、持株比率を現在のように発行済株式総数の100分の1以上に引下げ、そしてその比率も提訴の時点でのみ満たせばよいこととした。2001年の商法改正においては、勝訴株主の訴訟関連費用の支払請求権を認めた。

そして、2006年の商法改正試案では、二重代表訴訟制度を導入しようとしたが、全経連をはじめ、上場会社協議会、商工会議所等の財界の反発が強く、また、学者の間でも議論が激しく、最終的には見送られた。2006年7月4日開かれた公聴会の資料によれば、発行済株式総数の100分の1以上の株式を有する親会社の株主は子会社の取締役の責任を追及するために訴訟を提起することができ、この場合は代表訴訟に関する商法403条ないし406条が準用される（改正試案406条の2第1項）。そして、二重代表訴訟の実効性を確保するために、親会社の株主には子会社の会計帳簿閲覧権を認めている。二重代表訴訟制度の導入の動きは、現代自動車とその子会社であるGROBIS社との間に行われた不公正取引が社会的に問題となったのが、その背景である。

IX. 証券関連集団訴訟法

証券関連集団訴訟制度が導入されたのは、証券関連集団訴訟法（以下「集団訴訟法」という。）が制定された2003年である。集団訴訟法は、証券取引と関連した損害賠償請求訴訟において、民事訴訟法の特例を定めたものである。集団訴訟法によれば、証券関連集団訴訟とは「有価証券の売買その他の取引過程で多数人に被害が生ずる場合、そのうち一人又は数人が代表当事者となって遂行する損害賠償請求訴訟」をいう（集団訴訟法2条1号）。

- (1) 証券関連集団訴訟は、次の手続に従って進められる。
 - ① 裁判所に対する訴訟許可の申立て
 - ② 裁判所の訴訟許可決定
 - ③ 構成人に対する訴訟許可決定の告知
 - ④ 訴訟手続の開始
 - ⑤ 訴えの取下げ、和解に対する裁判所の許可
 - ⑥ 判決の既判力
 - ⑦ 分配手続の開始
- (2) 証券関連集団訴訟は、次の4つの請求に対してのみ許される（集団訴訟法3条1項）。
 - ① 有価証券届出書・目論見書の不実開示による損害賠償請求
 - ② 有価証券報告書・半期報告書及び四半期報告書の不実開示による損害賠償請求
 - ③ 内部者取引・相場操縦による損害賠償請求
 - ④ 会計監査人の不実監査による損害賠償請求⁴

⁴ 資産総額が2兆ウォン未満である上場会社の場合、3号を除いた損害賠償請求に対しては2007年1月1日以降最初に行われた行為によるものから集団訴訟法を適用する（附則3項）。

- (3) 訴訟を遂行する代表当事者は、構成員のうち当該証券関連訴訟によって得られる経済的利益が最も大きい者、総構成人の利益を公正かつ適切に代表しうる構成員でなければならない(集団訴訟法11条1項)。ただし、最近3年間で3件以上の集団訴訟において代表当事者又は原告側の訴訟代理人として関与した者は、代表当事者又は原告側の訴訟代理人となることができない(集団訴訟法11条3項)。証券関連集団訴訟だけを遂行するプロ訴訟屋の登場を防止するためである。
- (4) 証券関連集団訴訟の許可要件は、次のとおりである(集団訴訟法12条1項)。
- ① 構成人が50人以上であり、かつ保有有価証券の合計が被告会社の発行済有価証券総数の0.01%以上であること
 - ② 法適用範囲に属する損害賠償請求であり、かつ法律上又は事実上の重要な争点が構成人に全て共通すること
 - ③ 証券関連集団訴訟が総構成人の権利実現や利益保護に適合しており、効率的な手段であること
 - ④ 訴訟許可申立書の記載事項及び添付書類に欠陥がないこと
- (5) 確定判決は、除外申立をしなかった構成人を含めて、構成人全てに効力が及ぶ(集団訴訟法37条)。

X. その他

1. 株主代表訴訟における市民団体の役割

韓国の場合、株主代表訴訟は少数株主権であるので、日本に比べて相対的に使いにくい制度となっている。そのため、一般株主が提訴する場合は稀であり、代表訴訟の多くは市民団体(参与連帯、経済正義実現連合会等)が中心となって提起されたものである。最近の二重代表訴訟の導入の動きや代表訴訟提訴の単独株主権化の主張は、市民団体によって主導されたものである。

2. 取締役の責任制限

取締役の会社に対する責任は、総株主の同意がなければ免除ができない(400条)。しかし、2006年の商法改正試案では、取締役の責任を制限する規定が提案された。すなわち、取締役の場合、その責任を最近1年間の報酬額の6倍(社外取締役の場合には3倍)に制限している。ただし、取締役の責任が故意又は重過失によるものとか、競業避止義務違反や自己取引によるものである場合には、制限ができないこととされている。

3. 親企業的な環境

これまで厳しく規制してきた各種の規制、例えば、出資総額制限制度や敵対的企業買収防衛策に対して、それを大幅に緩和することにした。

Derivative Action in Singapore

As/Prof Michael Ewing-Chow
National University of Singapore

シンガポールにおける 株主代表訴訟

シンガポール国立大学准教授
Michael Ewing-Chow

Policy Issues

- The majority shareholder usually pays a premium for the majority stake.
- The majority should generally be allowed to run the company.
- No one will want to be a minority shareholder if there is no protection.
- Too much protection will result in potential for "greenmail" by an unscrupulous minority.
- We should not allow people to get out of a bad deal just because it has gone bad.

政策上の論点

- 多数株主は、通常、多数株主としての地位を得るために、プレミアムを支払っている。
- 多数株主は、一般的に会社を運営する権限を認められるべきである。
- 何ら保護がなければ、誰も少数株主にはなりたくないであろう。
- 過度な保護は、悪らつな少数株主による「グリーンメール」のおそれを生じさせる。
- 状況が悪化したという理由だけで、思わしくない取引から手を引くことを認めるべきではない。

The Rule in Foss v Harbottle

- Only a company can bring an action to remedy an injury done to it.
- Individual shareholders cannot do so because only the company is the "proper plaintiff".
- To allow otherwise would either result in double recovery or an exclusion of the company's claim in favour of the aggrieved shareholder (perhaps at the expense of other shareholders?)
- Exception: "Justice of the case"?

Foss対Harbottleにおける準則

- 会社が被った損害の救済を求める訴訟を提起するのは、会社のみである。
- 会社のみが「適格を有する原告」であるため、個人株主は提訴できない。
- 個人株主が別途提訴することを認めると、二重の救済か、損害を被った株主の利益のために(おそらく他の株主を犠牲にして?)会社の請求を排除するか、いずれかの結果となるであろう。
- 例外:「当該事件限りの正当性」?

The Principle in Johnson v Gore Wood

- Can a shareholder take action against the directors of a company for the diminution of his shares?
- Lord Bingham re-affirmed 3 rules of law.
 1. Where a company suffers loss caused by a breach of duty owed to it, only the company may sue in respect of that loss.
 2. A shareholder cannot sue in that capacity to make good a diminution in the value of the shareholder's shareholding where that merely reflects the loss suffered by the company.
 3. However, where a company suffers loss but has no cause of action to sue to recover that loss, the shareholder in the company may sue in respect of it - if the shareholder has a cause of action to do so - even though the loss is a diminution in the value of the shareholding.

Johnson 対 Gore Woodにおける原則

- 株主は自ら保有する株式の減損につき、会社の取締役に対する訴訟を提起することができるか。
- Bingham卿は3つの法の原則を再確認した。
 1. 会社に対する義務違反による損失を被る場合、会社のみが、当該損失に係る訴訟を提起できる。
 2. 株主が保有する株式の価値の減少が、会社が被った損失を反映するに過ぎない場合、株主は、株主としての地位に基づき、当該減損の補填を求める訴訟を提起することはできない。
 3. 但し、会社が損失を被り、当該損失を回復する訴訟を提起する理由を欠く場合、同社の株主に訴訟原因があれば、たとえ損失が持株の価値の減少であっても訴訟を提起することができる。

Separate Legal Entities

- Where a company suffers loss caused by a breach of duty to it
- and a shareholder suffers a loss separate and distinct from that suffered by the company caused by breach of a duty independently owed to the shareholder,
- each may sue to recover the loss caused to it by breach of the duty owed to it but neither may recover loss caused to the other by breach of the duty owed to that other.
- Each can only claim for his or its losses.

別個の法主体

- 会社が、会社に対する義務違反により損失を被り、
- 株主が、会社に対する義務違反により会社が被る損失とは明白に別個の、株主に対して独立して負う義務違反より生じる損失を被る場合、
- 会社および株主は、各自に対する義務違反により生じた損失を回復するために各々訴訟を提起することができるが、いずれも他方に対する義務違反により他方に生じた損失を回復することはできない。
- 各自の損失についてのみ請求できる。

To whom do directors owe their duties to?

- Generally to the company and not the members either collectively or individually.
- *Percival v Wright [1902] 2 Ch 421*
- Facts - Shareholders of a small company approached the directors of the company, requesting the directors to purchase their shares. In fact, the directors, but not the shareholders, were in possession of price sensitive information, namely that there was an offer for the company's business.
- Held - That the directors owed no duty to the shareholders to disclose the information to the shareholders, even though the price being offered for the undertaking represented much more *per share* than the directors' purchase price for the shares.
- The complainant former shareholders could not, therefore, have the sale of the shares to the directors set aside.
- A wide principle was enunciated: that directors owe their fiduciary duties to the company only.

取締役は誰に対して義務を負うか

- 一般的に、会社に対して義務を負い、集团的または個別的かを問わず株主に対する義務を負わない。

Percival 対 Wright [1902] 2 Ch 421

- 事実 - ある小企業の株主が、同社取締役に対し持株の買取を打診した。裁判所が認定した事実によれば、会社の事業に関する申し入れがあるという、株価に影響する情報を取締役が得ており、株主はその情報を知らなかった。
- 判旨 - たとえ事業に対するオファー価額が、1株当りで、取締役が株主から取得する当該株式の価格をはるかに上回っていても、取締役は株主に当該情報を開示する義務を負わない。
- よって、原告である元株主は、取締役への株式売却を無効にすることはできなかった。
- 取締役は、会社に対してのみ忠実義務を負うという幅広い原則が明確になった。

Special Situations

- But in certain exceptional situations, the directors may come into a special relationship with a person other than their company thus creating a duty for the directors to that other person in addition to their duties to their company.

特別な状況

- しかし、例外的な状況によっては、取締役が自社以外の者と特別な関係を有するようになり、その結果、自社に対する義務に加え、その他の者に対し取締役としての義務が発生する場合がある。

Tai Kim San v Lim Cher Kia

- Facts almost the same as *Coleman v Myers*.
- Held: A special relationship could arise but in this case,
 1. the plaintiffs were active directors and did not suffer a lack of information and
 2. they volunteered to sell the shares without the persuasion of the defendant.
- A situation specific approach must be taken to determine if a special fiduciary relationship arose.
- It did not arise in this case.

Tai Kim San 対 Lim Cher Kia

- 事実は*Coleman 対 Myers*とほぼ同じである。
- 判旨: 特別な関係が生じたが、本件の場合、
 1. 原告は現役取締役であり、情報に欠けるところがなく、
 2. 被告による説得によらず自発的に株式を売却した。
- 忠実義務を負う特別な関係が生じたかどうかを判断するには、状況に応じたアプローチを取らなければならない。
- 本件においては、そのような関係は生じなかった。

Prudential Assurance v Newman

- Can a shareholder therefore bring an action on behalf of the company?
- Facts: Prudential had a minority stake in Newman a publicly listed company. Prudential alleged that two directors of Newman defrauded Newman.
- CA Held: Where fraud had been practiced on a company it was a company that prima facie should bring the action UNLESS the Board was under the control of the fraudsters. This should be determined before allowing the derivative action.
- Obiter: The "justice of the case" exception is not a practical test as it is too vague and uncertain. Instead, the "fraud on the minority" should be the preferred exception.
- Applied in the Malaysian case of Tan Guan Eng v Ng Kweng Hee.

Prudential Assurance 対 Newman

- では、株主は会社を代表して訴訟を提起できるか。
- 事実: Prudentialは、株式公開会社であるNewmanの少数株主としての地位を有していた。Prudentialは、Newmanの取締役2名がNewmanに詐欺行為を行ったと申し立てた。
- 控訴院の判旨: 会社に対する詐欺が行われていた場合、一応、訴訟を提起すべきは会社であるが、取締役会がその詐欺行為者に支配されていた場合はこの限りではない。この事実は、代表訴訟を許容する前に認定されなければならない。
- 傍論: 「当該事件限りの正当性」の例外は、曖昧かつ不確実すぎるため、実用的なテストではない。むしろ、「少数株主に対する詐欺」が例外として好適である。
- マレーシアにおけるTan Guan Eng 対 Ng Kweng Hee事件に適用された。

Fraud on the Minority

- Fraud includes equitable wrongs such as breach of duty or abuse of power to obtain a benefit.
- This benefit was obtained at the expense of the company.
- The controllers of the company used their powers to prevent an action being brought against them by the company.
- Costs? Generally borne by the plaintiff shareholder but the court may in its equitable discretion order interim payment and indemnification.

少数株主に対する詐欺

- 詐欺には、義務違反または便益を得るための権限濫用等、衡平法上の不正も含まれる。
- この便益は、会社の費用で取得したものである。
- 会社を支配する者は、自らに対し会社が訴訟を提起することを妨げるために権限を利用した。
- 費用はどうか。通常は原告株主が負担するが、裁判所は衡平法上の裁量により、暫定的納付および補償を命ずることができる。

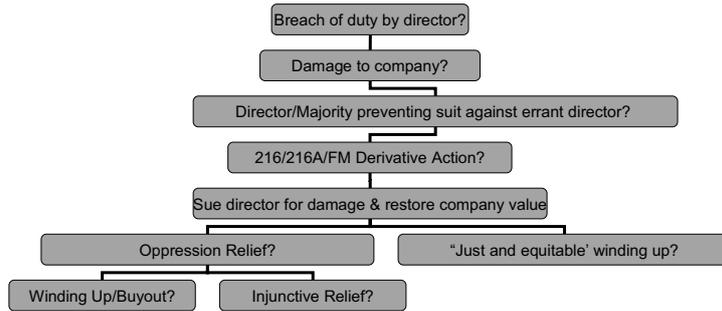
Singapore's Position

- An aggrieved shareholder can bring an action under s 216 alleging oppression. If proven, the court has the discretion to amongst other remedies also grant leave for a derivative action.
- In addition, shareholders of NON-LISTED companies may rely upon the non-discretionary option of s 216A to apply for a derivative action directly.
- Thus, in Singapore the only lacunae that may need to be filled by the common law (fraud on the minority) is where there is insufficient facts for an oppression action but there has been an unaddressed wrong perpetuated on a LISTED company. This is very unlikely.

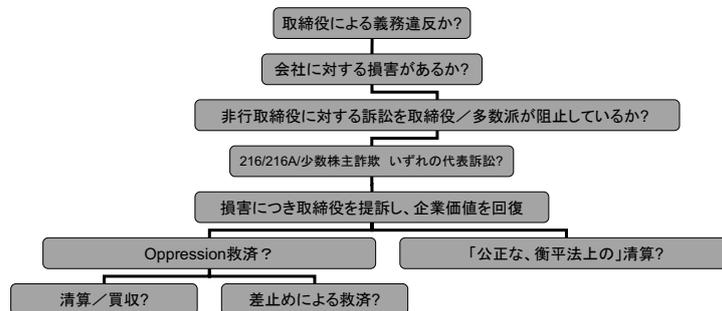
シンガポールの立場

- 侵害を受けた株主は、oppressionを主張し、第216条に基づいて、訴訟を提起することができる。立証されれば、裁判所は、他の救済を認めるほか、株主代表訴訟をも許可する裁量権を有する。
- さらに、非上場会社の株主は、裁判所の裁量によらない選択肢として、第216条Aに基づき、株主代表訴訟を直接提起することができる。
- このように、シンガポールでは、oppression訴訟を提起するに足る事実がない場合のみが、コモン・ローにより補充される必要がある空白(少数株主に対する詐欺)と思われ、未対処のものとして、上場会社に対する持続的な不正があるが、ほとんど起こりそうにない。

Litigation Flowchart



訴訟フローチャート



Section 216 Oppression

- A **member or a holder of a debenture** of a company may apply to the court for an order on the ground that he is:
 - Oppressed
 - Has his interest disregarded
 - Unfairly discriminated against; or
 - Prejudiced
 - By some act of the company.
- This is commonly referred to as the **oppression** remedy since generally the courts have used this term without distinguishing any of the four disjunctive grounds.
- Basically, the purpose is to allow a member a personal remedy when the affairs of a company are conducted in a way which offends the **standards of commercial fairness** and requires the intervention of the courts.

第216条におけるOppression

- 会社の**株主または社債権者**は、以下に該当する理由に基づき、裁判所の命令を申し立てることができる。
 - 会社の何らかの行為によって、
 - 受忍を強いられている (oppressed)
 - 自己の利益が無視されている、
 - 不公正な差別を受けている、または
 - 権利を侵害されている
- 裁判所は、これら4つの各々異なる理由のいずれによる場合も区別することなく、**oppression**救済という用語を用いてきた。そこで、これらは一般的にoppression救済と呼ばれる。
- 基本的に、oppression救済の目的は、**商業的公正に関する規準**に違反する態様で会社の業務が執行され、裁判所の介入が必要な場合に、株主に個別的な救済を与えることである。

But what is Oppression?

- In Re Kong Thai Sawmills (1978), a PC appeal from Malaysia, Lord Wilberforce stated that it involves **"a visible departure from the standards of fair dealing and a violation of the conditions of fair play on which every shareholder who entrusts his money to a company is entitled to rely."**
- However, what is this standard of fair play? Does a judge substitute his own conception of fairness?
- It seems from the cases that the courts revert to see whether the shareholder got what he initially bargained for. The initial bargain leads to **legitimate expectations** that his rights will be protected.
- This approach which draws from contract law is what termed the "contractarian" approach.

だが、Oppressionとは？

- Kong Thai Sawmills 事件 (1978)の、マレーシアによる枢密院(Privy Council)への上訴において、Wilberforce卿は、oppressionとは以下のものが関係すると述べた。
「会社に資金を託する全ての株主が信頼することが認められる、公正取引に係る基準からの明白な逸脱および公正な行為の基準への違反」
- しかし、この公正な行為の基準とは何か。裁判官は、これを自らの公正の概念に代えるのか。
- 裁判例によると、裁判所は株主が当初の契約内容を履行されているか否かに立ち戻って検討するようである。当初の契約から、株主の権利が保護されるべき**正当な期待**を導き出すことができる。
- 契約法から導かれたこのアプローチは、「契約論的」アプローチと呼ばれる。

Unfairness – the English Position s.459 UK Companies Act 1985

- S.459 is similar to our s.216 except it uses the words “unfairly prejudicial” without the word oppression.
- In *O'Neill v Phillips* [1999] 1WLR 1092, Lord Hoffman explained how unfairness can be constituted by a breach of what he had described as a **legitimate expectation** arising from a particular relationship between parties who are members of the same company, for instance, an expectation that each would participate in the management of the company.
- However, in that case he seemed to suggest that it really is about equitable considerations.

不公正 - 英国の1985年会社法第 459条における立場

- 第459条は、oppressionという語ではなく「不当に権利を侵害する」という語を用いている以外は、シンガポール法第216条と同様である。
- *O' Neill 対 Phillips* [1999] 1WLR 1092において、Hoffman卿は、同一会社の株主である当事者間の特定の関係から生じる、彼が表現するところの**正当な期待**、例えば会社経営参画への期待等に反することが、何故に不当な侵害を構成するか説明した。
- しかし、同裁判例においても、実際のところ、衡平法上の考慮によると説明しているだけに過ぎないようである。

No fault divorce?

- Lord Hoffman approved of the UK Law Commission report on Shareholder Remedies, which considered whether to recommend the introduction of a statutory remedy 'in situations where there is no fault,' so that members of a quasi-partnership could exit at will.
- They said, at page 39 paragraph 3.66:
'In our view there are strong economic arguments against allowing shareholders to exit at will. Also, as a matter of principle, such a right would fundamentally contravene the sanctity of the contract binding the members and the company which we considered should guide our approach to shareholder remedies.'

無責主義離婚?

- Hoffman卿は、株主の救済に関する英国法務委員会レポートに賛成している。同レポートは、「株主が無過失である場合」において、パートナーシップに準じる関係にある株主間においても、任意に関係を終了できるよう、制定法上の救済の導入を勧告するか否かについて検討したものである。
- 39頁の第3.66項で、同委員会は次のように述べている。
「我々の見解では、株主による任意の関係終了を認めることについては、経済的側面から強い反論がある。また、原則に関わる問題として、かかる権利は、株主と会社を拘束する契約の不可侵性に根本的に反するものであり、我々は、そのような不可侵性が、株主救済に向けた我々のアプローチの指針となるべきであると考え。」

In what Commercial Contexts can you plead Oppression?

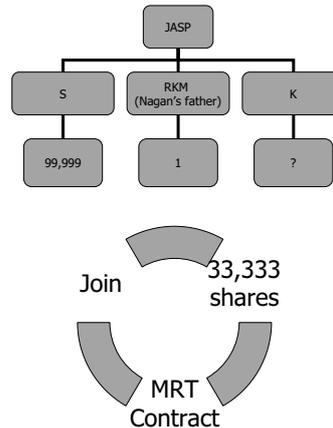
- Any sort of understanding whether informal based on the relationship at time of the entry of the aggrieved shareholder or whether more formal by way of an implied agreement based on the articles of association or shareholders agreement.
- If it is clearly expressed in an agreement, obviously the shareholder can sue on contractual grounds to have that clause applied, so s.216 mainly applies to situations when the understanding or agreement breached is one which is **not expressly** provided for.
- Usually the courts are more sympathetic to shareholders of **private companies that are more like quasi-partnerships** than shareholders of large publicly listed companies who can sell their shares (albeit at a loss).

いかなる商業的な事情により Oppressionを主張できるか？

- 侵害を受けた株主の入社時の関係に基づく非公式なものであると、または、定款や株主間契約に基づく暗黙の了解による、より公式なものであると問わず、あらゆる種類の合意。
- 契約上明記されていれば、株主は明らかに、契約上の根拠に基づき、当該条項の適用を求めて訴訟を提起することができるため、第216条は、違反があった合意または契約が**明定されていない**場合に主として適用される。
- 通常、裁判所は、株式売却が可能な(たとえ損失があっても)上場された大企業の株主に比べ、**パートナーシップに準じる閉鎖会社**の株主に、より同情的である。

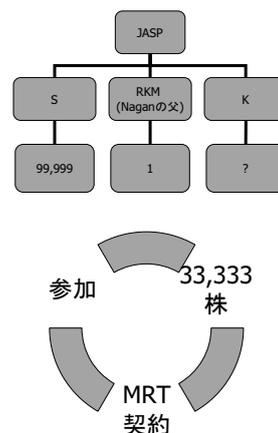
Kitnasamy v Nagatheran

- Facts: Kitna and Nagan were old friends. Siva was Nagan's "Uncle". Kitna was experienced in track laying works.
- It was agreed that in exchange for Kitna joining them so as to win the MRT contract, Siva would transfer 33,333 shares to Kitna and appoint him a director of JASP.
- They won the contract but while Kitna was appointed director, the shares were not formally transferred.
- A written agreement was finalised amongst the 3 of them regarding the project.



Kitnasamy 対 Nagatheran

- 事実: KitnaとNaganは旧友であった。SivaはNaganの「おじ」であった。Kitnaは軌道敷設作業の熟練者であった。
- MRT契約を獲得するためKitnaが参加する代わりに、Sivaは33,333株をKitnaへ譲渡し、彼をJASPの取締役に任命すると合意された。
- 彼らは契約を獲得したが、Kitnaが取締役に任命された一方、株は正式には譲渡されなかった。
- プロジェクトに関し、彼ら3名の間で、署名で最終的に合意された。



Kitnasamy (things go bad...)

- Some upfront payments were made to the company and Nagan wanted to withdraw the money because he needed funds.
- Kitna was concerned because he was worried that he would have to pay the foreign worker bonds if the company did not have money and tried to prevent Nagan from doing so.
- Nagan and Siva then sought to remove him from the Board.
- Kitna filed an oppression action under s 216.

Kitnasamy (状況が悪化...)

- 同社に前払金が支払われたが、Naganは資金を必要としたため、金員を引き出したがった。
- 会社に資金がなければ、Kitnaが外国人労働者保証金を支払わなければならないことを心配したため、Kitnaは懸念を表明し、Naganが金員を引き出すことを防ごうとした。
- そして、NaganとSivaは取締役会からKitnaを解任しようとした。
- Kitnaは第216条に基づき、oppression訴訟を提起した。

Kitnasamy (cont'd)

CA Held:

- It is possible for a non-registered shareholder to petition for a s 216 action because in this case, the defendants were estopped from denying his right to be a member.
- The agreement stated that all parties must unanimously agree in writing for decisions concerning the project.
- This implied in the context of the company that the appellant had an expectation of being involved in the management of the company.
- An injunction would be granted to restrain them from removing Kitna as a director.

- NB: *O'Neill* was not cited as this was decided at around the same time but *Teo Choon Mong* was followed as there was a written agreement.

Kitnasamy (続き)

控訴院 (Court of Appeal) 判決:

- 被告らは、本件において、未登録株主[であるKitna]が株主であることを否定できないから、未登録株主が第216条の訴訟を申し立てることは可能である。
- 契約には、プロジェクトに関する決定は、書面による全員一致の合意を要すると明記されている。
- これは、同社の前後関係から、上诉人が同社の経営に関与するという期待を持っていたことを意味した。
- Kitnaの取締役解任を禁じる差し止め命令が出されるものと思われる。

- 注記: ほぼ同時期に判決が言い渡されたため、*O'Neill*は引用されずなかったが、書面による合意が存したため、*Teo Choon Mong*が踏襲された。

What sorts of Unfairness?

- Some possible indicators are:
 - exclusion from management,
 - excessive remuneration,
 - no or inadequate dividends,
 - diversion of company's assets or opportunities,
 - improper purposes,
 - loss of substratum and
 - oppressive mismanagement.
- None of these are **conclusive nor are they exhaustive**.
- Commercial unfairness is really more like painting a sympathetic picture to the judge to show that on **commercial grounds** the actions by the controllers of the company are **unfair**.

いかなる不公正か？

- 以下のような指標が考えられる:
 - 経営からの排除
 - 過度の報酬
 - 無配当、または不当な配当
 - 会社の資産または機会の流用
 - 不適切な目的
 - 基盤の喪失
 - 受忍を強いる不正経営
- これらはいずれも**決定的でもなければ網羅的でもない**。
- 商業的不公正の内実は、むしろ、**商業的根拠**により、会社を支配する者の行為が**不公正**であることを示すために、裁判官の同情を得るよう描写するようなものである。

The Judge's Perspective

- The courts generally have a reluctance to assume to act as a supervisory board over decisions which the management of a company honestly arrive at.
- However, s.216 allows that court to take an objective view of management action and may require the court in certain situations of honest but egregious mismanagement to intervene.
- Nonetheless, the courts perhaps fearing to substitute their own discretion for that of businessmen, have generally only intervened when such alleged mismanagement was also self-serving to the managers.

裁判官の観点

- 裁判所は一般的に、会社の経営陣が誠実に定める決定に対し、監査役会としての役割を担いたがらない。
- しかし、第216条は裁判所が経営陣の行為について客観的観点から検討することを認めており、また、誠実ではあるが甚だしい不正経営という一定の状況があれば、裁判所の介入を求めている。
- とはいえ、裁判所はおそらく裁判所の判断が経営陣の判断の代わりとなることを恐れ、概して、不正と主張された経営が、さらに経営者の私利のためであった場合しか介入してこなかった。

Who can bring the Action?

- Members and Debenture Holders
- Shareholders if the others are estopped from denying that they are members (Kitnasamy)
- Need not be minority members if the majority are not in control of the board or the company.
- In the Malaysian case Kumagai Gumi v Zenecon-Kumagai Sdn Bhd, the court held that relief is available to majority shareholders who are not in control of the company and who are unable to control the board such as those that may have given up control by a shareholder's agreement.

訴訟を提起できるのは誰か？

- 株主および社債権者
- 株主でないという他の株主による主張が禁じられるのなら、その株主 (Kitnasamy判決)
- 多数株主が取締役会または会社の支配下になれば、少数株主でなくてもよい。
- マレーシアの判例 Kumagai Gumi 対 Zenecon-Kumagai Sdn Bhdにおいて、裁判所は、会社の支配下でない多数株主や、例えば株主間契約により支配を放棄した者など、取締役会を支配できない多数株主に対する救済が可能であると判示した。

Clean Hands?

- He who comes to equity must come with clean hands.
- Since we are dealing with commercial fairness, it would be assumed that lack of clean hands would prevent a claim in s.216 for example if the court considered that the action was brought with the ulterior motive of "greenmail".

クリーンハンズであるか？

- 衡平法上の救済を求める者はクリーンハンズでなければならない。
- 商業的な公正に取り組んでいるのであるから、例えば訴訟が、隠された「グリーンメール」意図により提起されたと裁判所が判断する場合のように、クリーンハンズを欠いていれば、第216条に基づく請求は妨げられると思われる。

Groups of Companies

- Where s.216 action is taken out wrt a holding company, the management of the other companies in the group can be taken into account regardless of the separate legal entity since the holding companies main business and assets are tied up inextricably with the subsidiaries.
- Kumagai Gumi v Zenecon
- Low Peng Boon v Low Janie

企業グループ

- 第216条の訴訟が持株会社に関して提起された場合、当該グループに属する他の会社が、別個の法的主体であっても、持株会社の主たる事業および資産は、子会社と密接不可分に関連しているので、その経営を考慮してよい。
- Kumagai Gumi 対 Zenecon
- Low Peng Boon 対 Low Janie

Past Conduct?

- s.216(b) covers past conduct.
- In Re Kong Thai Sawmill, Lord Wilberforce did say that wrongs which had been remedied may be taken into account as they may show a tendency or propensity by the majority to disregard the interest of the minority.
- However, it is unlikely that the courts will find oppression for a one off wrong which has already been remedied because it would seem less urgent to protect the minority in that case.

過去の行為？

- 第216条(b)は過去の行為にも適用がある。
- Kong Thai Sawmill事件において、Wilberforce卿は、既に治癒された不正が考慮されることがありうると述べたが、それは、そのような不正は、少数株主の利益を無視するという多数株主の傾向または性向を示すことがあるからである。
- しかし、既に治癒された一回限りの不正行為があっても、当該案件では少数株主保護の緊急性が低いと思われるため、裁判所がoppressionを認定するとは考えにくい。

Costs?

- Generally, the costs of a s.216 action is one borne by the plaintiff shareholder unless he is asking for a derivative action as a remedy.
- If so, then the court may grant an indemnity for the derivative action which is brought on behalf of the company.
- Further, since this is an action by the minority against the majority, the English courts have made it clear that if the majority were to use the company's money for legal fees, this would be tantamount to misfeasance on their part.

費用？

- 一般的に、第216条に係る訴訟費用は、原告株主が負担する。ただし、株主代表訴訟による救済を求める場合は、この限りではない。
- 裁判所は、会社を代表して提起される株主代表訴訟につき、補償を認めることがある。
- さらに、これは多数株主に対して少数株主が提起する訴訟であることから、イングランドの裁判所は、多数株主が会社の金銭を訴訟費用に費消することは職権濫用に等しいと明言した。

Oppression Remedies

- **216.**
 (2) If on such application the Court is of the opinion that either of such grounds is established the Court may, **with a view to bringing to an end or remedying** the matters complained of, make such order as it thinks fit and, **without prejudice to the generality of the foregoing**, the order may —
- (a) direct or prohibit any act or cancel or vary any transaction or resolution;
 - (b) regulate the conduct of the affairs of the company in future;
 - (c) authorise civil proceedings to be brought in the name of or on behalf of the company by such person or persons and on such terms as the Court may direct;
 - (d) provide for the purchase of the shares or debentures of the company by other members or holders of debentures of the company or by the company itself;
 - (e) in the case of a purchase of shares by the company provide for a reduction accordingly of the company's capital; or
 - (f) provide that the company be wound up.

Oppressionの救済

- **第216条**
 (2) 申立につき、裁判所が、いずれの請求原因にも理由があるとの意見であれば、裁判所は、申し立てられた事案を**終結させるまたは治癒することを視野に入れ**、裁判所が妥当と考える命令をなすことができ、また、**前記の一般性を損なうことなく**、かかる命令により以下を命じることができる。
- (a) いかなる行為をも命令もしくは禁止する、または、いかなる取引もしくは決議をも取り消し、もしくは変更する
 - (b) 将来における当該会社の業務の実施を規制する
 - (c) 裁判所が命じる者または者らに対し、裁判所が命じる条件により、当該会社の名において、または当該会社を代表して、民事手続を進行する権限を付与する
 - (d) 当該会社の他の株主もしくは社債権者、または当該会社自らによる、同社の株式または負債の購入について規定する
 - (e) 当該会社による株式購入の場合、同社の減資について規定する
 - (f) 当該会社が清算される旨を規定する

Derivative Action

- (c) authorise civil proceedings to be brought in the name of or on behalf of the company by such person or persons and on such terms as the Court may direct;
- This is particularly relevant when the oppression is premised on the diversion of the company's assets and opportunities. In addition to any other order, a derivative action enables the company to recover any damages or profits made by the oppressor qua director for a breach of directors' duties.
- However, the court may order like in *Kumagai Gumi*, the oppressor to personally remedy the breach of director's duties.
- Nonetheless, if there is insufficient evidence at the time of the s.216 action, this order allows the plaintiff to unearth evidence through a lawsuit.
- This is also a useful remedy where the order to purchase the shares of one minority shareholder may be unfair to other minority shareholders who have yet to bring an action under s.216.

株主代表訴訟

- (c) は、裁判所が命じる者または者らに対し、裁判所が命じる条件により、当該会社の名において、または当該会社を代表して、民事手続を進行する権限を付与するものである。
- これは特に、oppressionが、会社の資産および機会の流用を根拠とする場合に関連性がある。他の命令に加え、株主代表訴訟により、会社は、取締役としての地位に基づいて受忍を強いる者が取締役の義務違反により生じさせた一切の損害または利益を回収できる。
- しかし、裁判所は、*Kumagai Gumi*の裁判例のように、受忍を強いる者に対し、取締役の義務違反の個別的な賠償を命じることができる。
- 第216条の訴訟の時点で十分な証拠がない場合であっても、この命令により、原告は、訴訟を通じて証拠を発掘できる。
- これは、また、一人の少数株主の株式を購入する命令が、第216条に基づいて訴訟を提起する必要がある他の少数株主にとって不公正となりうる場合に有用である。

s. 216A Derivative Action

第216A条 株主代表訴訟

Policy Reason for s 216A

- If an oppressor has diminished or allowed the diminution of the assets of a company, an order to wind up or for the oppressor to buy out the shares of the plaintiff would be of little comfort since the shares may be worth very little at that stage.
- It may therefore be necessary to restore the assets of the company by suing the wrongdoer personally.
- However, the wrong is a wrong done to the company and therefore the proper plaintiff rule would prevent an individual shareholder from so suing.
- Therefore, in addition to the s 216 discretionary derivative action remedy, the Companies Act was amended in 1993 to provide for a clear statutory derivative action for aggrieved members.
- With the advent of s.216A, there is no longer a need to start a representative action and argue for an exception to the rule in *Foss v Harbottle* or start a s.216 oppression action and hope that the court will award in its discretion a derivative action.

第216A条の政策上の理由

- 受忍を強いる者が会社の資産を減少させ、または減少するに任せた場合、原告が保有する株式の清算、または、受忍を強いる者に原告の株式買取りを命じても、かかる減少後では、株価が著しく低下している可能性があるため、十分な解決とならないであろう。
- 従って、不正を行った者を個別的に訴えることにより、会社の資産を回復させることが必要となる場合がある。
- しかし、かかる不正は会社に対する不正であるため、原告〔適格〕に関する適正な規則によれば、個人株主がそのような訴訟を提起できないであろう。
- 従って、第216条の裁量的株主代表訴訟による救済に加え、1993年に会社法が改正され、権利を侵害された株主のための明確な制定法上の株主代表訴訟が規定された。
- 第216A条の制定により、(通常の)代表訴訟を開始した上で、*Foss 対 Harbottle*における準則の例外を主張する、または、第216条の訴訟を開始し、裁判所がその裁量権において株主代表訴訟を認めることを期待する必要はもはやなくなった。

Unlisted Companies Only

- However, this advantage is only available to unlisted companies.
- It should be noted that in Canada, this limitation does not exist.
- The main reasons given by Dr Richard Hu was that with listed companies, the Exchange already monitors the companies and that shareholders of listed companies may sell their shares easily as a remedy.
- Nonetheless, it should be noted that the Exchange cannot compel a director to pay damages to the company and thus, any financial wrong done to a company may be difficult to remedy if the shares are devalued such that disgruntled shareholders cannot sell their shares except at a loss.
- It seems clearly that the main concern was the prevention of greenmail by shareholders or over litigation by shareholders – yet this has not come to pass in Canada and is unlikely that Singapore would have seen more litigation.
- Nonetheless, the concern for business efficacy won the day.

非上場会社に限る

- しかし、この利点は非上場会社のみ該当する。
- カナダではこの制限がないという点に注目すべきである。
- Richard Hu博士が指摘した主な理由は、上場会社の場合、取引所が既に監視しており、上場会社の株主は救済措置として自ら保有する株式を容易に売却できるという点であった。
- とはいえ、取引所は会社が被った損害の賠償を取締役に強制することはできず、従って、会社に対していかなる財務上の不正がなされても、株式の価値が減少している場合、不満を抱く株主は、損失を被ることなく株式を売却することができず、救済が困難となる可能性がある。
- 明らかに、主な関心は、株主によるグリーンメール、または、株主による濫訴の防止にあったと思われるが、これはカナダでもまだ生じておらず、シンガポールですます多くの訴訟が提起されることになるとは考えにくい。
- とはいえ、事業効率に対する懸念が勝利を収めた。

The Court Process

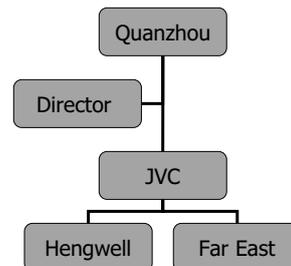
- While s.216A does simplify the process for a derivative action, in substance, the element of “in the interest of the company” is actually no easier to decide than “the justice of the case exception” or the “fraud on the minority”.
- The courts at the interlocutory stage will still have to decide this based on the facts in the affidavits without having a full blown trial.
- s.216A(3) provides for 3 prerequisites for the action:
 1. 14 days **notice** to the directors that a s.216A application will be made if the directors do not act to remedy the situation;
 2. that the complainant is acting in **good faith**; and
 3. that it appears to be prima facie in the **interest of the company** that the action be brought, defended or discontinued.

裁判プロセス

- 第216A条が株主代表訴訟のプロセスを簡素化する一方、実体面において、「会社の利益のために」という要素は、実際のところ「当該事例限りの正当性の例外」または「少数株主に対する詐欺」より判断が容易ということはない。
- 裁判所は、中間判決の段階では、この点につき、本格的な審理を經ていない、宣誓供述書に記載された事実に基づいて判断せざるを得ないであろう。
- 第216A条(3)項では、以下の3点を訴訟の前提条件として規定している。
 1. 取締役が状況を治癒する措置を取らなければ、第216A条に基づく申立が行われる旨を、その取締役へ14日前までに**通知**すること
 2. 申立人は**信義に則って**行動していること
 3. 訴訟が提起され、防御または取り下げられることが、**会社の利益**に関わるという疎明がなされること

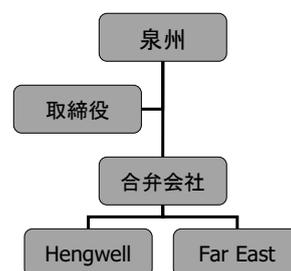
Hengwell v Thing Chiang Ching

- Facts: Plaintiffs were the majority shareholders of a JV company which suffered a reflective loss when the director of its subsidiary, Quanzhou, in China misappropriated funds.
- Held: The subsidiary is the proper plaintiff.
- However, there is no action similar to s 216A in China.
- The JVC suffered a reflective loss in the value of its Quanzhou shares.
- As there was no other way for the JVC to recover the loss in value of its shares in Quanzhou and Hengwell had a prima facie case, Hengwell could bring a derivative action on behalf of the JVC to recover the loss.



Hengwell 対 Thing Chiang Ching

- 事実: 原告らはある合弁会社の多数株主であったが、同社は中国泉州の子会社の取締役が資金を不正流用した際、反射的損失を被った。
- 判旨: その子会社は原告として適格である。
- しかし、中国には第216A条に類似の措置はない。
- 本件合弁会社は泉州の株式の価値における反射的損失を被った。
- 本件合弁会社が泉州の株式の価値における損失を回収する手段が他になかったため、Hengwellにとって一応有利な事件となり、Hengwellは、損失を回収するために、合弁会社を代表して株主代表訴訟を提起することができた。



Notice

- s.216A(4) provides for an exception to the 14 days notice period.
- However, while the procedural requirements of the notice period may be waived by the courts, the courts require that the notice should contain enough detail to alert and inform the directors of the derivative action so that they can decide whether to investigate and to bring the action on behalf of the company.
- Re Northwest Forest Products Ltd (1975)
The court stated that there must be a specific cause of action stated in the notice but no details beyond that which is normally found on a writ of summons was necessary.
- This is probably because a minority shareholder will find it difficult to investigate and provide sufficient details about an action.
- Bellman and Western Approaches Ltd (1981)
The court held that a failure to specify each and every cause of action in a notice does not invalidate the notice as a whole.

通知

- 第216A条(4)項は、14日前までの通知期間について例外を規定している。
- しかし、通知期間という手続的要件は裁判所によって免除される場合がある一方、当事者である取締役らが、調査を行い、会社を代表して法的措置を取るか否かを判断できるよう、通知は、当該取締役らに株主代表訴訟を知らせ、その情報を与えるに足る詳細な内容を記載するものであることを、裁判所は要求している。
- Northwest Forest Products Ltd 事件(1975)
裁判所は、通知に、具体的な訴訟原因が明記されていないが、召喚状に通常記載されている以上の詳細は不要であると判示した。
- これはおそらく、少数株主が訴訟について調査し、十分な詳細を提示することは困難であることによる。
- Bellman and Western Approaches Ltd (1981)
裁判所は、通知中にありとあらゆる訴訟原因が明記されていないことをもって、全体としての通知が無効となるものではないと判示した。

Good Faith

- The requirement of good faith is probably a codification of the equitable requirement of "clean hands".
- It is a totally factual judgement by the court when deciding whether the complainant is acting in good faith.
- However, where the action does not in any way benefit the company, it would seem that the aim of the litigation being to embarrass or harass the management would be in bad faith.
- Nevertheless, just because one of the motives may be to embarrass or harass the management does not mean that this is immediately bad faith if the company does benefit.
- Teo Gek Luan v Ng Ai Tiong (1999)
- J Lai noted that while the complainant had personal disputes with the management, the action was of benefit to the company and hence the action was not brought in bad faith

信義則

- 信義則の要件は、おそらく、衡平法上の「クリーンハンズ」要件の成文化であろう。
- 申立人が信義に則って行動しているか否かの判断は、完全に裁判所による事実認定である。
- しかし、訴訟がどの点から見ても会社を益するところがない場合、訴訟の目的が経営陣を困惑させること、または嫌がらせであれば、信義則違反となると思われる。
- とはいえ、動機の1つが経営陣を困惑させること或いは嫌がらせにあるというだけでは、会社に益がなくとも、直ちに信義則違反を意味するものではない。
- Teo Gek Luan 対 Ng Ai Tiong (1999)
- Lai裁判官は、申立人は経営陣との間で個人的に紛争があった一方、訴訟は会社の利益であったため、訴訟は信義に反して提起されたものではないと指摘した。

Richardson Greenshields v Kalmacoff

- Facts - Richard Greenshields was a merchant bank which had bought shares in a company for the purpose of pursuing a derivative action. The reason they did so was that they were the selling agent for some non-voting preference shares sold by the company.
- While these shares were non-voting, they had a right to decide regarding an advisory contract that the company had entered into with an advisory firm.
- The company perhaps due to bad advice encountered financial difficulty and when the contract was up for renewal, Richard Greenshields and the preference shareholders objected to the renewal and so the contract was not renewed.
- The president and director of the company was also the president and director of the advisory firm. He proposed along with the directors of the company who were also directors of the advisory firm that the company should employ all the personnel of the advisory firm directly.
- This clearly flew in the face of the express wishes of the preference shareholders and so RG bought shares in the company so as to bring a derivative action. The directors argued that RG was motivated by its desire to gain a reputation as a shareholder champion and thus gain new clients.
- Held - As the action raised legitimate issues and was not frivolous, vexatious or devoid of merit, RG had met the good faith test.

Richardson Greenshields 対 Kalmacoff

- 事実: Richardson Greenshields(「RG」)は商業銀行であったが、ある会社の株式を、株主代表訴訟を提起する目的で購入した。その理由は、同行が、その本件会社が募集した無議決権優先株の募集業務を行ったからである。
- これらの株式は無議決権であった一方、同行は本件会社がある顧問会社と締結していた顧問契約に関する決定権を持っていた。
- 本件会社は、おそらく悪い助言により財政難に陥り、契約更新時に、RGと優先株主が更新に反対したため、契約は更新されなかった。
- 本件会社の社長兼取締役は当該顧問会社の社長兼取締役でもあった。彼は当該顧問会社の取締役も兼任していた本件会社の取締役らと共に、本件会社が当該顧問会社の従業員を全員直接雇用すべきであると提案した。
- これは明らかに優先株主の明示的な希望を無視した行動であったため、RGは株主代表訴訟を提起するために本件会社の株式を購入した。取締役らは、株主擁護派としての評判を得て新規顧客を獲得するという願望がRGの動機であったと主張した。
- 判旨 - この訴訟は正当な論点を提起し、軽率でもなく、訴権濫用またはメリットの無いものでもなかったことから、RGは誠意に関する検証に適合していた。

Agus Irawan v Toh Teck Chye

- Facts: Company traded in wheat and was entitled to volume rebates by the Australian Wheat Board.
- Company did not get the rebates which were funneled to several companies including a company called Gismo Investments which the applicant and his father were shareholders and directors.
- The applicant brought a derivative action against the defendants for breaches of their fiduciary duty to the company.
- Held: Justice Choo said that “the burden would be on the opponent to show that the applicant did not act in good faith; for I am entitled, am I not, to assume that every party who comes to court with a reasonable and legitimate claim is acting in good faith - until proven otherwise.

Agus Irawan 対 Toh Teck Chye

- 事実: 会社は小麦を取引し、オーストラリア小麦委員会からボリューム・リベートを受ける権利を付与されていた。
- 会社はそのリベートを受け取っておらず、リベートは申立人とその父親が株主兼取締役であったGismo Investmentsという会社を含む複数の会社へ注入されていた。
- 申立人は、会社への忠実義務違反を理由に、被告に対する株主代表訴訟を提起した。
- 判旨: Choo裁判官は次のように述べた。「申請人が信義に則って行動しなかったことを立証する責任は相手方にあると思われる。合理的かつ正当な請求により裁判に到るあらゆる当事者は、別段の立証がない限り、信義に則って行動していると推定する権限を、私は付与されているからである。」

Agus Irawan

- Choo J went on to say:
- This requirement overlaps in no small way with the requirement that the claim must be in the interests of the company.
- Beyond that, whether malice or vindictiveness of the applicant ought to be taken into account must be left to the touch and feel of the court in each individual case because, as in most requirements of the law that repose a measure of discretion with the court, there are bound to be matters and factors that defy any or any precise description.
- I am not satisfied that the plaintiff came before me in good faith.
- Good faith would have required him to set out the story in full from the beginning but he did not do so.
- I am not persuaded that he had no idea that the Australian Wheat Board had been giving and paying rebates through the company Gismo Investments in which he and his father were shareholders and directors.
- The plain statement that the bank accounts of that company were operated by the first defendant alone is not a sufficient explanation because it raises further questions such as how and why that was allowed to be so."

Agus Irawan

- Choo裁判官は次のように続けた。
- この要件は、請求は会社の利益に適うものでなければならないという要件と、少なからず重複する。
- それ以上に、申立人の悪意や執念深さを考慮に入れるべきか否かは、個別の事件における裁判所の心証に委ねられなければならない。裁判所による裁量権行使を信頼する多くの法律要件におけると同様に、いかなる正確な説明をも尽くしがたい事項や要素が存在するのは必至であるからである。
- 私は、原告が信義に則って私の面前に現れたとの心証を得ていない。
- 信義則によれば、彼は初めから十分な状況説明を行うべきであるが、彼はそうしなかった。
- オーストラリア小麦委員会が、彼と彼の父親が株主兼取締役であったGismo Investments社を通じてリポートを付与し支払っていたことを、彼が知らなかったとは考えられない。
- 単に当該会社の銀行口座は第一被告だけが運用していたと述べるのみでは十分な説明ではない。いかに、なぜそれが可能であったかといったさらなる疑問が生じるからである。

Prima Facie

- Practical considerations require that the prima facie test should not be too strict. A shareholder's right to information is limited to the balance sheet, profit and loss account and the annual report. Only once leave is granted to pursue a derivative action may the court grant interim orders including orders for discovery of evidence which may help boost the case.
- A balance must be struck to ensure that the minority does not interfere with legitimate decisions by the majority.
- Re Marc Jay Investments
- The judge stated that he believed that it was his function to deny the application if it appears that the action is frivolous, vexatious or bound to be unsuccessful. Where however, the applicant is acting in good faith and has locus standi and is **not frivolous, vexatious and could reasonably succeed**, and where it is in **the interest of the shareholders**, then leave should be given.
- Bellman and Western Approaches echoes this by saying that "it is sufficient at this stage that an arguable case be shown to subsist".
- In Richardson Greenshield, the court noted that before granting leave the court should be satisfied that there is a reasonable basis for the complaint and that the action is a legitimate or arguable one.

疎明

- 実務上の要請からは、あまりに厳格な疎明を要求するべきではない。情報開示に対する株主の権利は、貸借対照表、損益計算書および年次報告書に限定される。株主代表訴訟追行が認められた後に限り、裁判所は、訴訟促進の一助となり得る証拠に係るディスカバリ命令を含め、仮処分命令をなすうる。
- 少数株主が、多数決による正当な決定に干渉しないことを確保するよう、うまく均衡が取られなければならない。
- Marc Jay Investments事件
- 裁判官は、訴訟が不真面目であるか、濫訴、または不成功に終わることが確実であることが明白である場合、申立を却下するのは自分の役割であると信ずると述べた。しかし、申立人が信義に則って行動し、提訴権があり、**不真面目でなく濫訴でもなく、合理的に成功の可能性があり、かつ株主の利益に適う場合**、許可が与えられるべきである。
- Bellman and Western Approaches は、「現段階では論拠のある主張が存することが示されれば十分である」と述べて、これに同調している。
- Richardson Greenshieldにおいて、裁判所は、許可を与える前に、申立に合理的根拠があり、訴訟が正当または論拠のあるものであるとの心証を得るべきであると指摘した。

Interest of the Company

- In proving that the action is in the interest of the company, the complainant need not show that the wrongdoer is in control of the company unlike the fraud on the minority exception.
- Under s.216A, the court has to make an independent assessment of whether the action is in the interest of the company taking into account all the facts of the case.
- Where a majority which is proven not to be in the control of the wrongdoer decides not to sue, the court may take that into account.
- However, just because the majority is controlled by the wrongdoer does not automatically result in the conclusion that the action is in the best interest of the company.
- The court has to take into account the legal, ethical, commercial, promotional, public relations, fiscal and other factors into consideration.
- Factors like the amount of damages recoverable, the available evidence, chances of success, cost of the action, disruption of management and any adverse effect on the company's public image.

会社の利益

- 訴訟が会社の利益に適うことを証明するにあたり、申立人は、少数株主に対する詐欺の例外とは異なり、不正を行う者が会社の統制下にあることを示す必要はない。
- 第216A条に基づき、裁判所は、事件のあらゆる事実を考慮に入れつつ、訴訟が会社の利益に適うかどうか独自に評価しなければならない。
- 不正を行う者に支配されていないと証明される多数株主が訴訟を提起しないと決定する場合、裁判所はその点を考慮に入れてよい。
- しかし、単に多数株主が不正を行う者に支配されているという理由だけで、自動的に、訴訟が会社の最善の利益となるという結論に結び付くわけではない。
- 裁判所は、法律的、倫理的、商業的、販売促進上、宣伝上、財務上などの要因を考慮に入れなければならない。
- 回収可能な損害額、利用可能な証拠、成功の見込み、訴訟費用、経営の混乱および会社の公的イメージに対する何らかの悪影響などの要因。

Pang Yong Hock v PKS [2004] (CA)

- Facts: Two factions of shareholder-directors had 50% control of the company each.
- Both accused each other of breaches of directors' duties.
- Held: The prospect of two sets of directors each suing and counter-suing in the name of the company is inappropriate, if not farcical.
- As the company was not doing well and there was an impasse in management, a winding up was the more sensible and desirable solution. (NB: A liquidator could later bring a claim against the directors if he chose to do so).

Pang Yong Hock 対 PKS [2004] (CA)

- 事実: 株主-取締役からなる2つの派閥が、会社の支配権を各々50%握っていた。
- 双方が互いに取締役の義務違反を訴えた。
- 判旨: 二組の取締役らが互いに会社の名において訴え、また反訴を提起するという図式は、茶番ではないにせよ不適切である。
- 会社は業績が悪く、経営が行き詰まっていたため、清算がより賢明かつ望ましい解決策であった。
(注記: 清算人は、選択すれば取締役らに対する請求を後に提起することができた)

Pang Yong Hock v PKS

- Obiter: Having established that an applicant is acting in good faith and that a claim appears genuine, the court must nevertheless weigh all the circumstances and decide whether the claim ought to be pursued.
- Whether the company stands “to gain substantially in money or in money’s worth” (per Choo JC in *Agus Irawan*) relates more to the issue of whether it is in the interests of the company to pursue the claim rather than whether the claim is meritorious or not.
- A \$100 claim may be meritorious but it may not be expedient to commence an action for it.
- The company may have genuine commercial considerations for not wanting to pursue certain claims. Perhaps it does not want to damage a good, long-term, profitable relationship. It could also be that it does not wish to generate bad publicity for itself because of some important negotiations which are underway.

Pang Yong Hock 対 PKS

- 傍論: 申立人が信義に則って行動しており、かつ請求が真正と思われることが立証されてもなお、裁判所は、あらゆる状況を検討し、その請求に理由があるか判断しなければならない。
- 会社が「実質的に金銭または金銭に見合う価値を得る」という立場を取るか否か (*Agus Irawan*におけるChoo裁判官による)は、その請求が称賛に値するか否かよりむしろ、その請求を行うことが会社の利益に適うか否かの問題に関係する。
- 100ドルの請求が称賛に値するとしても、それについて訴訟を提起することが得策とは言えない場合がある。
- 本件会社は特定の請求を行うことを望まない点に、真の商業的判断がある場合もある。会社は、おそらく、良好で長期間にわたる収益性のある関係を損なうことは望まない。また会社は、何らかの重要な交渉が進行中であるため、自ら悪評を生むのを望まないこともありうる。

Independent Decision?

- Since the court will find this difficult to do, it is likely that the views of an independent directors' committee or shareholders' general meeting will be persuasive to the court.
- Satisfying the court that such a committee is indeed neutral and independent is the difficulty.
- Bellman and Western Approaches (1982)
- Facts:
 - It was argued that a resolution not to sue some directors for breach of duty by way of conflict of interest was passed by a board of independent directors. The independent directors had based their decision on the reports of lawyers and accountants and concluded that the action was disadvantageous to the company.
- Held:
 - The independent directors were appointed to their positions by the defendant directors and therefore not truly independent.
- Nonetheless, the independence of a decision making committee is not conclusive. Chew suggests that the court should look also at whether the wrongdoer benefited from the wrong and whether if so, whether it is in the best interest of the company regardless of the actual financial issues alone, it may be best to pursue the action.

判断の独立?

- 裁判所は、独立した判断は困難と考えるであろうから、取締役らの独立委員会や株主総会の見解は裁判所にとって説得力があろう。
- かかる委員会が実際に中立的かつ独立的であることを裁判所に納得させるのは難しい。
- Bellman and Western Approaches (1982)
- 事実:
 - 利益相反の態様による義務違反について、一部の取締役を訴えない旨の決議が独立的な取締役らの委員会により可決されたと主張された。独立的な取締役らは、弁護士と会計士による報告書に基づいて判断し、訴訟は会社に不利であると結論付けた。
- 判旨:
 - その独立的な取締役らは被告である取締役にその地位に任命されており、従って真に独立的ではなかった。
- とはいえ、決定を行う委員会の独立性は決定的ではない。Chewは、不正を行う者が不正な行為から利益を得ているかどうかにも裁判所が着目すべきであり、もし利益を得ているなら、実際の財務上の問題であると否と問わず、会社の最善の利益であるかどうか、訴訟を進行することが最善かもしれないと示唆している。

Ratification?

- Once the directors receive the notice, they may call a GM of shareholders to ratify the breach that is the subject of the notice.
- However, the ratification of that breach does not of itself end a s.216A application since s.216B(1) provides that such an application cannot be stayed or dismissed by reason only that it has been approved by the members of the company though the approval of the members may be taken into account by the court.
- Thus, it seems that s.216B reverses the onus of proof on the majority to prove to the court that the decision not to take action on the notice was made in good faith and in the interest of the company. The minority need not prove first that there was a fraud on the minority by the majority.
- Note that Recommendation 3.16 of the CLRFC Report recommended that shareholders "interested" in a wrong which is to be ratified by the company should not be allowed to vote on it.

Company (Amendment No.2) Act 2003

Recommendation 3.16

Amendment of section 216B

5. Section 216B(1) of the Companies Act is amended by inserting, immediately after the words "approval by the members", the words "and how such approval has been or may be obtained".

追認?

- 取締役らが通知を受け取った後は、通知の対象である違反を追認するため、株主総会を招集することができる。
- ただし、その違反の追認自体が第216A条に基づく申立を終結させるものではない。第216B条(1)項は、会社の株主により追認されたという理由だけで当該申立が停止または棄却されることはないが、裁判所は株主の追認を考慮してよいと規定している。
- 従って、第216B条は、通知された訴訟を提起しない旨の決定が、信義に則り、かつ会社の利益のためになされたことを裁判所に対し証明する多数株主の立証責任を転換すると思われる。少数株主は、多数株主による少数株主に対する詐欺があったことを最初に証明する必要はない。
- CLRFCレポートの勧告3.16では、会社による追認を要する不正な行為に「利害を有する」株主は、投票してはならないと勧告している点に注意のこと。

2003年会社法(改正第2号)

勧告3.16

第216B条の改正

5. 会社法第216B条(1)項は、「株主による承認」という語の直後に、「および、いかに当該承認が得られ、または、得られる可能性があるか」という語を挿入することにより改正される。

Locus Standi

- In Richardson Greenshield, the court held that the complainant who had bought shares after the wrong, could bring the action because it does not require that the ownership of the shares be contemporaneous with the wrong.
- However, the court also noted that the breaches were of a continuing nature.
- Yet, it seems to me that if the wrong results in a loss to the company, there should be no reason why ownership of the shares must be contemporaneous with the wrong.
- "proper person" in Re Daon Development Corporation (1984), a debenture holder was held not to be a proper person. Thus it is likely that debenture holders may only pursue a s.216 action.
- This is only right since debenture holders do not hold participatory equity interest but rather a interest only as creditor of the company.

提訴権

- Richardson Greenshieldにおいて、裁判所は、株式の所有が、不正な行為の発生と同時にであることを要しないという理由により、不正な行為の後に株式を購入した申立人は訴訟を提起できると判示した。
- しかし、裁判所は違反が継続的な性質であった点も指摘した。
- 思うに、不法行為が会社の損失を招く結果になるなら、株式の所有権が不法行為と同時に発生しなければならない理由はないはずである。
- Daon Development Corporation 事件 (1984)における「適格者」につき、社債権者は適格を有しないと判示された。従って、社債権者は第216条の訴訟しか追行できないようである。
- 社債権者は議決権を伴う持分権を保有せず、むしろ会社の債権者としてのみ利害を有するため、これが唯一の権利である。

Miscellaneous

- Cost
- s.216A(5) provides that the court may make such orders as it thinks fit in the interest of justice and s.216(5)(c) provides specifically for costs.
- In Turner v Mailhot (1985) the court took into account that the complainant had the means to pursue the action and only ordered partial indemnity. This however, should not be the case normally as it should not affect the decision to grant costs which should be whether it is in the interest of the company.
- s.216B(3) – interim costs

- Interim Orders
- s.216A(5)(a) and (b)

- In Teo Gek Luang v Ng Ai Tiong part of the leave to pursue a derivative action was that the action should not commence until 22 days had passed and the wrongdoer had not paid the sums due within 14 days of the order

その他

- 費用
- 第216A条(5)項は、裁判所は、正義に適うと裁判所が考える命令をなすことができると規定し、第216A条(5)項(c)号は、費用について具体的に規定している。
- Turner 対 Mailhot (1985)において、裁判所は、申立人が訴訟を進行する手段を持っていたことを考慮し、部分的賠償のみ命じた。しかし、会社の利益に適うか否かによって決められるべき、費用を認める決定に影響してはならないため、これを通常の事例とすべきではない。

- 第216B条(3) 項- 暫定的費用

- 仮処分命令
- 第216A条(5)項(a)号および(b)号

- Teo Gek Luang 対 Ng Ai Tiong において、株主代表訴訟を進行する許可には、22日が経過し、不正な行為を行った者により、期日が到来した合計額が命令から14日以内に期日が到来した未払いとなるまで、訴訟を開始すべきではないという条件が付されていた。

s 216B

Evidence of shareholders' approval not decisive – Court approval to discontinue action under section 216A.

216B. —(1) An application made or an action brought or intervened in under section 216A shall not be stayed or dismissed by reason only that it is shown that an alleged breach of a right or duty owned to the company has been or may be approved by the members of the company, but evidence of approval by the members may be taken into account by the Court in making an order under section 216A.

(2) An application made or an action brought or intervened in under section 216A shall not be stayed, discontinued, settled or dismissed for want of prosecution without the approval of the Court given upon such terms as the Court thinks fit and, if the Court determines that the interest of any complainant may be substantially affected by such stay, discontinuance, settlement or dismissal, the Court may order any party to the application or action to give notice to the complainant.

(3) In an application made or an action brought or intervened in under section 216A, the Court may at any time order the company to pay to the complainant interim costs, including legal fees and disbursements, but the complainant may be accountable for such interim costs upon final disposition of the application or action.

第216B条

株主の承認があったという証拠は決定的ではない — 第216A条に基づく訴訟を停止する旨の裁判所の承認。

216B. —(1) 第216A条に基づいてなされた申立、または、提起もしくは訴訟参加がなされた訴訟は、会社が有する権利義務の違反が、会社の株主により承認され、または承認される可能性があるという理由のみにより、停止または棄却されてはならない。ただし、株主による承認の証拠は、裁判所が、第216A条に基づく命令をなすにあたり考慮してよい。

(2) 第216A条に基づいてなされた申立、または、提起もしくは訴訟参加がなされた訴訟は、裁判所の承認なく、訴追がないという理由で停止、中止、和解または棄却されてはならない。ただし裁判所が適切と考える条件によるものとし、また、申立人の利益に係る停止、中止、和解または棄却により重大な影響を受ける可能性があるとして裁判所が判断する場合、裁判所は申立または訴訟のいずれの当事者に対しても、申立人へ通知するよう命令することができる。

(3) 第216A条に基づいてなされた申立、または、提起もしくは訴訟参加がなされた訴訟において、裁判所は随時、当該会社に対し、訴訟費用および支出を含む暫定的費用を申立人へ支払うよう命令することができる。ただし申立人は、申立または訴訟が集結次第、かかる暫定的費用について説明責任を負うことがある。