

# ICD NEWS

## LAW FOR DEVELOPMENT

法務省法務総合研究所国際協力部報

INTERNATIONAL COOPERATION DEPARTMENT  
RESEARCH AND TRAINING INSTITUTE  
MINISTRY OF JUSTICE

第36号  
2008.9

### 目次

#### 巻頭言

大きく変わる法制度整備支援 法務省大臣官房審議官 黒川 弘務…………… 1

#### 国際研究

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～ (2008. 2. 18開催)

法務省大臣官房行政訟務課法務専門官 (前国際協力部教官)

伊藤 隆…………… 5

プログラム・講演録 …………… 8

アジアにおける株主代表訴訟制度の研究の意義

法務総合研究所国際協力部長 稲葉 一生…………… 12

報告「中国における株主代表訴訟の現状及び問題点」

国浩律師集団上海事務所律師 (弁護士) 宣 偉華…………… 14

報告「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…………… 22

報告「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 Ewing-Chow Michael…………… 29

報告「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…………… 38

質疑応答 …………… 45

総括 神戸大学大学院法学研究科教授 近藤 光男…………… 49

資料 …………… 53

#### 国際研修

第10回日韓パートナーシップ研修 (韓国セッション)

国際協力部教官 杉山 典子…………… 173

2008年度 インドネシア和解・調停制度強化支援プロジェクト 第2回本邦研修

国際協力部教官 渡部 洋子…………… 178

#### 国際協力の現場から

カンボジアにおける法・司法改革と日本の技術協力

独立法人国際協力機構(JICA)カンボジア事務所 堀田 桃子…………… 184

#### E-MAIL

…………… 183, 189

#### 活動報告

…………… 190



## ～巻頭言～



### 大きく変わる法制度整備支援

法務省大臣官房審議官 黒川 弘務

1 今、法制度整備支援の枠組みが大きく変わろうとしています。

これまで我が国は、途上国の国造りやガバナンス向上の取組の一環として、「法令の起草・改正支援」、「法令の運用・執行のための組織制度整備支援」、「法曹等の人材育成支援」を進めてきました。

法務省では、平成6年以降、法務総合研究所を中心として、独立行政法人国際協力機構（JICA）が実施主体となるプロジェクト等に協力する形で、ベトナムやカンボジア等の国々に対し、民法、民事訴訟法等の民商事分野を中心とする基本法令の起草・改正支援やこれらの法を運用するための実務改善等の司法制度整備支援、更には裁判官・検察官等の法律家の人材育成支援を行ってきました。そして、経済産業省や金融庁等は、経済・金融法関連分野の支援を行っており、日本弁護士連合会や弁護士、大学等においても、これまで様々な分野において、法制度整備支援に取り組んできました。

ただ、これらの支援は、我が国が取り組むべき支援の全体的な方向性や計画性がないまま、途上国からの要望に応じる形で各々に行われてきたのが実情です。そのため、支援相互間の連携や必要な調整等が十分になされず、支援に当たる人材の育成や活用の問題についても、政府として積極的な対応がなされずにきました。また、支援対象国にも偏りが生ずるとともに、人材に限りがある中、柔軟で多様な支援の実施が困難となり、更には欧米等の主要ドナー国や国際機関が積極的な支援を展開する一方、これらの国々や機関等との調整にも十分に対応できない状況となりました。

この点、最近になり、我が国の知見を活かした日本らしさの発揮される支援として、法制度整備支援を有効かつ積極的に展開していくべきとの声が強まってきました。

その代表例として、昨年6月、自由民主党政務調査会・司法制度調査会（「国際化社会に対応する司法・法務のあり方に関する小委員会」佐藤剛男委員長：現法務副大臣）において、「世界に誇る、わが国法制度整備支援の戦略ビジョン～戦略と責任ある『日本型支援』の国際発信に向けて～」との表題のもと、法制度整備支援の中・長期的、包括的なグランドデザインと、これを支える責任ある戦略・体制を早急に策定すること等を内容とする提言が内閣に提出されました。

法務省においても、昨年10月、本省関係部局及び法務総合研究所により構成する「法

制度整備支援に関するプロジェクトチーム」を設置し、今後の支援を効果的・効率的に実施するための諸方策や具体的な支援案件に対する法務省としての対応方針等を検討・協議してきました。

2 このような状況において、本年1月30日、「法制度整備支援について」との議題の下、第13回海外経済協力会議が鳩山邦夫法務大臣（当時）も参加して開催されました。

この会議では、途上国への法の支配の定着や持続的成長のための環境整備、我が国との経済連携強化等の点で大きな意義を有する法制度整備支援を海外経済協力の重要分野の一つとして戦略的に進めていくべきであることで一致しました。

そして、今後、海外経済協力会議が法制度整備支援に関する国の司令塔としての機能を担うこととされ、その合意事項として「我が国法制度整備支援に関する基本的考え方」が策定・公表されました。

これは

- (1) 東アジア（東南アジアを含む）及び中央アジアを重点支援地域とするとともに、アフリカ等の需要をくみ取り、基本法分野に加えて経済法分野も重点分野とし、他ドナーとの連携の下での柔軟で多様な支援を実施すること
  - (2) 企画・実施体制について、主要省庁による局長級会議を新たに設置し、関係省庁及び関係団体との連携の下、対象国、分野、支援方法、実施時期及び今後のニーズ発掘等に関する基本計画を策定すること
  - (3) 裁判官・検事・弁護士は人材基盤の中心であり、多様かつ積極的な人材投入が可能となるよう、長期専門家等の派遣環境の整備を図るとともに、裁判所書記官・執行官等裁判実務や法執行実務の専門的知見を有する者の派遣も検討すること
- 等を主な内容としています。

このように、司令塔である海外経済協力会議としての法制度整備支援に関する基本的な考え方が取りまとめられたことを受け、現在、関係省庁（内閣官房・外務省・法務省・財務省・経済産業省：最高裁判所・オブザーバー参加）の局長級で組織する局長級会議において、重点を置くべき具体的な支援対象国や分野、支援方法や支援時期等に関する「実施基本計画」の策定作業を行っているところです。

また、この秋には、東アジアや中央アジアの国々に対し、ニーズ調査ミッションが派遣される予定です。

3 海外経済協力会議における合意事項としても指摘されていますように、我が国の法制度整備支援では、裁判官はもちろん、裁判所書記官や執行官等の裁判所職員が重要な役割を果たすことが期待されています。

特に、判決文作成を始めとする裁判実務に関する支援や裁判官・裁判所書記官等の人材育成支援については、我が国の裁判官等の裁判所関係者の協力が不可欠であり、支援内容によっては、裁判官等を支援対象国に JICA 専門家として長期派遣することによる知識の移転や実地での助言指導が必要となります。

そして、現在でも、カンボジアや中国等の国々から、裁判実務支援や裁判所職員の人材

育成支援に関する要請が多くなされているところ、今後、積極的なニーズ調査を行うことにより、これらの点に関する要請が更に増えることが十分に予想されます。

ただ、現在は、裁判官及びその他の裁判所職員を専門家として派遣するための制度が十分ではないことなどから、裁判官等の派遣は極めて限定的なものとなっています。そのため、例えば、カンボジアでは、王立裁判官・検察官養成学校における現職裁判官の能力向上のための研修に関する支援要請や、書記官や執行官養成に関する支援要請に十分応じることができないという事態が生じています。

このような現状については、今後、支援ニーズを踏まえて戦略的な実施基本計画を策定する上でも、そして、これを我が国として責任を持って実施するに当たっても、改善が求められています。

そのため、現在、内閣官房を中心として、裁判官等を専門家として派遣するための新たな制度創設について、新法制定も視野に入れて、最高裁判所や人事院、そして JICA 等との間の具体的な検討・協議が行われており、法務省もこの点について必要な協力を行っているところです。

#### 4 発展途上国に対する法制度整備支援の重要性は、先進国間でも共通認識とされています。

本年6月11日から13日まで、東京で、G8 司法・内務大臣会議が開催されました。そして、鳩山法務大臣（当時）が議長を務めた「キャパシティ・ビルディング」を議題とするセッションの中で、法制度整備支援についても話し合いが行われました。席上、法務大臣から G8 各国の閣僚等に対し、法務省のこれまでの法制度整備支援の取組状況や、今後、海外経済協力会議の枠組みにより支援を戦略的に進める中で、法務省も更に積極的な役割を果たすこと等について説明がなされました。

この点、特に、検事や裁判官を長期専門家として現地に派遣し支援に当たっていることについて、各国から、大変意義のある極めて重要な取組であるとの評価を受けています。

また、複数の国が支援を行っている場合、相互に連携を図ることの重要性についても協議がなされ、最後に、参加各国間で法制度整備支援の重要性を再確認し、今後も協調してこれに取り組むことが共通認識とされたのです。

#### 5 法制度整備支援は、支援対象国に法律に基づく行政や司法の運営といった「法の支配」を確立することに我が国が関わることで、相互の関係が強化されるだけでなく、その国の経済発展に必要な様々な基盤整備を促進することになります。

そして、主に法務省が取り組んでいる基本法令の起草や法制度の改善、法律実務家の養成などは、その国の発展に必要な基盤整備の根幹部分であると考えています。ただし、支援にあたっては、一国の法制度が、その国の歴史や文化、生活習慣などに深く根ざしていることに留意すべきであると考えています。

これまで法務省は、明治時代の我が国の経験等も踏まえて、我が国の法制度をそのまま移出するのではなく、相手国と協議を重ねることにより、そのニーズや実情に合った「押し付けでない法制度整備支援」を心がけてきました。こうした配慮に対して理解が得られているからだと思いますが、多くのドナーが法制度整備支援を行う中で、我が国は支援対

象国から非常に高い評価を受けています。

今後、法制度整備支援は、海外経済協力会議の下で基本戦略を定めて重点的に取り組むことになり、我が国支援の特色である手厚い支援と共に、ニーズに応じた柔軟で多様な支援の実施が求められることが予想されます。

この点、法務省としては、今後も押し付けでない法制度整備支援の理念を堅持しながら、案件に応じた柔軟でバランスの良い支援を心がけ、関係省庁・関係機関との連携も緊密にしながら、積極的に取り組む必要があると考えています。

また、法制度整備支援は、「支援者の顔が見える国際協力」であることに特色があります。そのため、法制度整備支援の充実には、これに取り組む適切な人材をより多く確保することが不可欠であり、この点における法曹三者の連携協力が非常に重要であるだけでなく、この点からの法務省の体制強化も必要であると考えています。

## ～国際研究～

### 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～ (2008年2月18日開催)

法務省大臣官房行政訟務課法務専門官  
(前国際協力部教官) 伊藤 隆

#### 1 はじめに

法務総合研究所では、2006年度から、財団法人国際民商事法センターとともに、「アジア株主代表訴訟研究会」(座長:近藤光男神戸大学大学院法学研究科教授)を発足させ、アジア地域における株主代表訴訟制度・実務についての比較研究を実施している。

その研究活動の一環として、2008年2月18日(月)に、中国、韓国、シンガポール及び台湾から企業法制の専門家を招へいし、法務総合研究所国際協力部「国際会議室」(大阪中之島合同庁舎)において、「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～」(主催:法務省法務総合研究所、財団法人国際民商事法センター、後援:独立行政法人日本貿易振興機構(JETRO))を開催した。

本稿では、「アジア株主代表訴訟研究会」(以下「本研究会」という。)の発足に至る経緯と、「アジア株主代表訴訟セミナー」(以下「本セミナー」という。)の内容について紹介する。

#### 2 法務総合研究所によるアジア・太平洋地域の民商事法分野における法制比較研究活動について

法務総合研究所では、1996年度から、財団法人国際民商事法センターとともに、民商事法分野における法律専門家の御協力をいただき、アジア・太平洋地域の民商事法分野における法制比較のための研究活動を実施してきた。

これまでの研究テーマは、①「アジア・太平洋諸国における倒産法制」(1996・1997年度)<sup>1</sup>、②「アジア・太平洋諸国における企業倒産と担保法」(1998・1999年度)<sup>2</sup>、③「アジア・太平洋諸国におけるADR」(2000・2001年度)<sup>3</sup>、④「アジア諸国における知的財産権の行使(エンフォースメント)」(2002・2003年度)<sup>4</sup>及び⑤

<sup>1</sup> 研究成果物は、「アジア・太平洋諸国における倒産法制 アジア・太平洋比較法制シリーズ1」(商事法務)として発刊

<sup>2</sup> 研究成果物は、「アジア・太平洋諸国における企業倒産と担保法 アジア・太平洋比較法制シリーズ2」(商事法務)として発刊

<sup>3</sup> 研究成果物は、「アジア・太平洋諸国におけるARD アジア・太平洋比較法制シリーズ3」(別冊NBL No.75)として発刊

<sup>4</sup> 研究成果物は、「アジア諸国における知的財産権の行使(エンフォースメント) アジア・太平洋比較法制シリーズ4」(別冊NBL No.109)として発刊

「アジア諸国に進出する日本企業にかかわる国際会社法の諸問題」(2004年度・2005年度)<sup>5</sup>である。

そして、各々の研究活動の成果の発表のために、研究活動の途中年度あるいは最終年度に、大阪においてシンポジウムを開催し、その開催に際しては、アジア・太平洋地域から法律専門家を招へいし、日本の法律専門家を交え、各々の地域の法制の現状、実務上の問題点、そして今後の方向などについて意見を交わし、その成果を公表してきたところである<sup>6</sup>。

### 3 本研究会及び本セミナーについて

上述のとおり、法務総合研究所では、財団法人国際民商事法センターとともに、アジア・太平洋地域の民商事法分野における法制比較のための研究活動を実施してきたが、2006年度からは、新たに3年間の活動予定で、本研究会<sup>7</sup>を発足させ、「アジア地域における株主代表訴訟」をテーマとした法制比較研究を実施している。

本研究会は、アジア地域を対象に、株主代表訴訟の制度・実務について比較法的に調査研究し、株主代表訴訟の制度的仕組み、特徴、運用状況、問題点等を明らかにして、株主代表訴訟の研究を通じたアジア地域におけるコーポレート・ガバナンス研究の更なる発展に資することを目的としている<sup>8</sup>。

本研究会では、アジア地域の中から中国、韓国、シンガポール及び台湾を研究対象地域として選択した上で、各研究対象地域における株主代表訴訟制度をめぐる変遷や実情等に主眼を置いて研究を進めており、各研究対象地域における企業法制の現地の専門家の協力を得ながら、研究活動を続けてきた。

そして、今般、本研究会の研究活動に協力いただいた現地の専門家を招へいし、日本を含めた複数の研究対象地域の法律専門家が一堂に会する場を設けることにより、アジア地域における株主代表訴訟について考察し、議論を深める場を設ける目的で、本セミナーを開催することとしたものである。

本セミナー当日は、企業法制の研究者、弁護士等の法律実務家、企業法務担当者、大学院生等、約85名の参加をいただき、質疑応答も活発に行われた。

<sup>5</sup> 研究成果物は、「アジア諸国における国際的M&Aの展望 アジア・太平洋比較法制シリーズ5」(別冊NB L No. 117)として発刊

<sup>6</sup> 研究成果の公表については、脚注1から5までに記載した成果物の発刊のほか、本誌第13号(2004年1月号)及び第14号(2004年3月号)に「アジア知的財産権法制シンポジウム」(平成15年1月30日開催)の結果を掲載している。

<sup>7</sup> 本研究会の構成は、以下のとおり(敬称略・順不同:2008年4月1日現在)。近藤光男(座長・神戸大学大学院法学研究科教授)、川口恭弘(同志社大学大学院司法研究科教授)、伊勢田道仁(関西学院大学法学部教授、弁護士)、中東正文(名古屋大学大学院法学研究科教授)、池田裕彦(弁護士法人大江橋法律事務所弁護士)、森川茂(住友商事株式会社関西ブロック総括部法務チーム長)、稲葉一生(法務総合研究所国際協力部長)、杉山典子(法務総合研究所国際協力部教官)。また、各種資料の翻訳等につき、弁護士法人大江橋法律事務所パラリーガル渡邊彰子氏に御助力をいただいているほか、本研究会の議事録作成作業について、古川朋雄、宮崎裕介(神戸大学大学院)、藤林大地(同志社大学大学院)、出口哲也、谷口友一(関西学院大学大学院)の各氏の御協力をいただいている。なお、本研究会の事務局は、法務総合研究所国際協力部及び財団法人国際民商事法センターの職員が担当している。

<sup>8</sup> なお、本研究会の目的や活動方針についての詳細は、本セミナー講演録中の「アジアにおける株主代表訴訟制度の研究の意義」(稲葉一生・本誌12ページ)における説明を参照されたい

これまでのところ、日本における海外の株主代表訴訟制度・実務の研究については、その大半がアメリカを対象とするものであったと言えよう。一方、アジア地域において日本の企業がその活動を非常に活発に展開しているにもかかわらず、アジア地域を対象とする株主代表訴訟制度・実務の比較法的研究はこれまでほとんど行われておらず、アジア地域における株主代表訴訟についての資料もあまり蓄積されていないのが現状である。

そのような現状の下、本セミナーに参加いただいた方に対して実施したアンケートの回答を拝見すると、「欧米の会社法制度については目にする機会が多いが、アジアの会社法制度については知る機会が少なかったところ、今回のセミナーでアジア地域の専門家から各地域の現状を説明していただき、大変良い機会になった。」、「アジア各地域の制度紹介や課題等が具体的かつ率直に紹介され、大変理解が進んだ。集団訴訟制度をより理解しやすく、使いやすい制度にしようとしている例などが紹介され、日本への導入の是非も含め、非常に参考になった。」というように、本セミナーの内容を評価する声もいただき、本セミナーの開催は、一定の成果を得ることができたように思われる。

以下、本誌において、本セミナーのプログラム、講演録及び参考資料を掲載し、本セミナーの内容を紹介することとしたい。

本掲載資料が活用され、アジア地域における株主代表訴訟や、ひいてはアジアにおけるコーポレート・ガバナンスの在り方についての相互理解や発展に資するところとなれば、幸いである。

#### 4 本研究会の今後の活動について

本研究会では、本年度（2008年度）、より充実した研究活動を実施するために、各研究対象地域において現地調査を実施し、かつ、研究活動の総括として、2009年3月に、「アジア株主代表訴訟シンポジウム」（仮称）を開催し、その研究成果を発表する予定である。

同シンポジウムの開催案内については、本誌のほか、法務省ウェブサイト等に掲載する予定である。

本研究会における更なる研究成果の発表につき、御期待いただきたい。



「アジア株主代表訴訟セミナー」開催時の様子

# プログラム

13:30 開場・受付開始

14:00～14:10 主催者あいさつ

法務省法務総合研究所長 小貫 芳信  
財団法人国際民商事法センター理事長 原田 明夫

14:10～14:15 アジアにおける株主代表訴訟制度の研究の意義

法務省法務総合研究所国際協力部長 稲葉 一生

14:15～16:55 海外招へい者による発表

「～変革期を迎えた株主代表訴訟の沿革と実情～」

14:15～14:45 「中国における株主代表訴訟の現状及び問題点」

国浩律師集団事務所弁護士(弁護士) 宣 偉華

14:45～14:50 日本側コメント

関西学院大学法学部教授, 弁護士 伊勢田 道仁

14:50～15:20 「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

15:20～15:25 日本側コメント

住友商事株式会社関西ブロック総括部法務チーム長 森川 茂

15:25～15:45 休憩

15:45～16:15 「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

16:15～16:20 日本側コメント

名古屋大学大学院法学研究科教授 中東 正文

16:20～16:50 「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

16:50～16:55 日本側コメント

同志社大学大学院司法研究科教授 川口 恭弘

16:55～17:20 質疑応答

進行：弁護士法人大江橋法律事務所弁護士 池田 裕彦

17:20～17:30 総括

神戸大学大学院法学研究科教授 近藤 光男

17:30 閉会

## 招聘者の略歴

---



### 中国

シュアン ウェイファ  
**宣 偉華** (Xuan Wei Hua)

国浩律師集團事務所律師（弁護士）

華東政法学院卒業  
神戸大学大学院法学研究科修士課程修了  
華東政法学院講師  
上海仲裁委員会仲裁員  
上海国際商務法律研究会会社法専門委員会副会長



### 韓国

クォン ジョンホ  
**権 鍾浩** (Kwon Jongho)

建国大学校法科大学教授

建国大学校法科大学法学科卒業  
東京大学法学博士課程修了  
東京大学客員助教授  
日本大蔵省財政金融研究所実務研究員  
韓国証券取引所規律委員会委員  
韓国法務部商法改訂特別委員会委員  
韓国全経連企業政策諮問委員会委員  
韓国商社法学会理事  
韓国比較司法学会理事  
建国大学校行政大学院国際法務学科長



### シンガポール

ユー イン チャウ マイケル  
**Ewing-Chow Michael**

シンガポール国立大学准教授，Advocate & Solicitor

シンガポール国立大学法学士課程修了  
ハーバード大学卒業法学修士課程修了  
貿易産業省，外務省，財務省及び世界銀行顧問  
アジア太平洋環境法センター委員



### 台湾

リャウ ターイン  
**廖 大穎** (Liaow Taying)

中興大学財政経済法律学部教授

台湾大学法律学部卒業  
神戸大学法学博士  
高雄第一科技大学金融系所副教授  
成功大学法律所副教授  
東京大学法学部客員研究員

**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～**  
**講演録**

○司会 ただいまから、法務省法務総合研究所、財団法人国際民商事法センター主催、日本貿易振興機構（JETRO）後援による「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～」を開催いたします。

私は、本日の司会進行を務めます法務総合研究所国際協力部教官の伊藤と申します。どうぞよろしくお願いいたします。

このセミナーは、日本語・英語と日本語・中国語の同時通訳で行われます。

それでは、初めに、主催者側からあいさつをさせていただきます。

本日、法務省法務総合研究所長の小貫芳信が東京から参りまして、あいさつをさせていただく予定でしたが、所用のため、法務省法務総合研究所総務企画部長の岩橋義明が代読させていただきます。

**法務総合研究所長あいさつ**

**小貫 芳信（代読 岩橋 義明）**



○岩橋 法務省法務総合研究所総務企画部長を務めます岩橋でございます。

本来ならば、所長の小貫芳信が出席し、あいさつを申し上げる予定でしたが、急な差し支えが生じ、私が代理として出席いたしました。

それでは、小貫所長のあいさつを代読いたします。

御来場の皆様、本日は、「アジア株主代表訴訟セミナー」に御出席を賜りまして、誠にありがとうございます。

法務総合研究所では、1994年（平成6年）から民商事法分野についての法整備支援活動を開始し、独立行政法人国際協力機構（JICA）、財団法人国際民商事法センターを初めとして、学界、法曹界や経済界等各界の皆様の御協力をいただきながら、法の支配（Rule of Law）の確立や市場経済化の推進を目指す東南アジアや中央アジアの国々に対して、立法支援や人材育成支援などの活動を行ってまいりました。

本日現在も、このような法整備支援活動の一環として、「2007年度国際民商事法研修」を実施しており、カンボジア、ラオス、ミャンマー、ベトナム及び日本の15名の研修員が、本日のセミナーに参加しております<sup>1</sup>。

当所は、こうした法整備支援活動とともに、アジア地域の法制度の調査研究も重要であると考えており、これまで各分野における第一線で御活躍されている法律専門家の方に調査研究への御協力を依頼し、その成果について、セミナーやシンポジウムの開催、あるいは成果物の出版という形で広く公表することに努めております。

本日のセミナーは、2006年度（平成18年度）から3年間の計画で、神戸大学大学

<sup>1</sup> 本誌第35号（2008年6月号）257ページ参照

院法学研究科の近藤光男教授を始めとする企業法制の専門家をメンバーとする「アジア株主代表訴訟研究会」にお願いしている研究活動の一環として開催するものです。

現在、グローバル化の進展とともに、アジアにおいても、国際基準に適合したコーポレート・ガバナンスの実現が求められております。このコーポレート・ガバナンスの重要な分野を占める「株主代表訴訟」の在り方についても、さまざまな議論がされているところであります。

このような流れの中、アジアにおいて、株主代表訴訟制度がどのような変遷をたどって今日に至り、現在どのような機能を果たしているかを研究することは、比較法研究の観点から見て意義深く、また、実務的にも、日本企業と関係の深いアジアについての株主代表訴訟の内容を把握することは、重要であると考えられます。

本日は、中国、韓国、シンガポール及び台湾から企業法制の専門家をお招きし、それぞれ株主代表訴訟の沿革と実情についてお話しいただくことになっており、同一の場所において、それぞれを比較しながら情報を得させていただくことは、まことに得がたい貴重な機会であると思っております。

このセミナーが、アジアにおける株主代表訴訟の制度や実務について、より理解が深まり、そのことにより新たな発展の契機となりますことを心から期待しております。

最後になりましたが、海外からお越しいただきました専門家の皆様、このセミナーの共催者である財団法人国際民商事法センター、セミナー実施につき御後援を頂きました独立行政法人日本貿易振興機構（JETRO）の皆様、アジア株主代表訴訟研究会の皆様を始めとして、当所の活動に御協力をいただいている皆様に改めて深くお礼を申し上げ、私のあいさつといたします。

ありがとうございました。

○司会 続きまして、財団法人国際民商事法センターの原田明夫理事長からごあいさつがございます。

### 財団法人国際民商事法センター理事長あいさつ

#### 原田 明夫



○原田 ただいま御紹介いただきました、財団法人国際民商事法センターの理事長を務めております原田明夫でございます。

本セミナーの開始に当たりまして、一言あいさつを申し上げます。

このセミナーは、法務総合研究所と私どもが主催させていただきまして、そして、JETROの御協力もいただきまして、会社法などの重要な分野につきまして研究を進めていただいている法制比較研究シリーズの一つでございます。

私は、このセミナーの意義は大変大きいと考えております。

アジア・太平洋地域において非常に大きなグローバル化が進む中で、各国がビジネスの世界やその他の社会的な様々な活動の世界で協力をしていくことが大変重要だと思っておりますが、その中で特に、企業活動がどのような法律、制度によって運営されるのかということにつき、相互に理解し、尊重し合うということが、大変重要だと思います。

その意味で、これまでこの法制比較研究シリーズにおきましては、倒産法の分野でありますとか、その他、知的所有権の分野でございますとか、会社法一般の分野等々につきまして、セミナーその他の研究が進められてきたのでございますが、2006年度以降は、株主代表訴訟という角度から、アジア地域における法制を比較検討し、そして相互に理解を進め合うということを実施してまいりました。

私は、今回、日本のほか、韓国、中国、シンガポールそして台湾から専門家にお集まりいただいて、お互いに情報を交換し、そして比較検討をするという機会が得られることを、大変ユニークで得がたい機会だと考えております。

また、今回は、「2007年度国際民商事法研修」の研修員の方にもこのセミナーに参加していただいておりますが、韓国、中国、シンガポール、台湾、そして日本の株主代表訴訟に関する法制や実務をテーマとしたこのセミナーに加わっていただくことを大変嬉しく思います。

私は、今後、アジア・太平洋地域全般において、お互いに共通の法原則を理解し合い、それに基づいて相互の発展に努めていくことが極めて大切だと考えております。

その意味で、今回のセミナーの内容が豊かになって、また、今後の研究につながっていくことを心から期待しております。

限られた時間ではございますが、皆様が活発に研究を進められて、成果を残されて、将来につなげていただくことを心から願いたします。

簡単でございますが、海外からお越しいただいて参加された皆様方を始め、この場におられる関係者の皆様方に心から感謝を表しまして、私のあいさつといたします。

○司会 原田理事長、ありがとうございました。

次に、法務総合研究所国際協力部長、稲葉一生から、「アジアにおける株主代表訴訟制度の研究の意義」という題目で、今、アジアにおける株主代表訴訟制度を研究する意義がどこにあるのか、また、本日のセミナー開催の経緯等について、説明させていただきます。

### 「アジアにおける株主代表訴訟制度の研究の意義」

法務総合研究所国際協力部長 稲葉 一生



○稲葉 ただいま紹介いただきました法務総合研究所国際協力部長の稲葉でございます。

私からは、まず、今回、この「アジア株主代表訴訟研究会」を発足させました理由につきまして、説明させていただきます。

日本におきまして、コーポレート・ガバナンスの在り方につきましては、様々な議論が盛んに行われておりますが、折りしもこの2005年に、会社関連法令を統合・再編する法律といたしまして「会社法」が制定されました。

これは極めて画期的な大きな法律改正だったと言えると思いますが、当然、その立法の際にも、コーポレート・ガバナンスの強化等につきまして、様々な議論がされたところでございます。

一口にコーポレート・ガバナンスと申しましても、その論点は多岐に及ぶわけでござい

ますが、その中で、今回の研究会におきましては、株主代表訴訟を取り上げるということで発足させていただきました。

歴史を振り返りますと、我が国では、アメリカ法を参考に、1950年の商法改正におきまして、株主代表訴訟制度が導入されました。しかし、その後、長らく、実際の実務におきましては、ほとんど活用されないという状態が続いてきました。

このような状況に変化が生ずるきっかけとなりましたのが、1993年の商法改正であったと思われます。この改正によりまして、我が国では、株主代表訴訟を提訴するための手数料が、改正当時の額で8,200円、現在で1万3,000円ということが明文化されたわけでございます。

手数料の面から、比較的容易に訴訟を提起できる立法的措置が講じられたところに、さらに、いわゆるバブル崩壊による影響等により、会社経営陣に対する責任が問われるという場面が多くなってまいりまして、以後、我が国におきましても、株主代表訴訟の提訴数が増加するという状況が起こってまいりました。

このような状況で、株主代表訴訟をめぐる動向は社会的にも注目を浴びるようになったわけですが、とりわけ、2000年のいわゆる大和銀行代表訴訟の一審判決では、大和銀行の新旧役員に対しまして、総額7億7,500万ドルという極めて巨額の支払を命じるという判決が言い渡され、日本の経済界を始め、各界に大きな影響を与えました。

この判決を機に、役員のパフォーマンスに関する賠償責任についての限度額を設けるという議論が起こり、そのことを可能にする商法改正も行われるというような動きにつながってまいりました。

このように、株主代表訴訟をめぐる動きは、我が国でコーポレート・ガバナンスを論じるに当たりまして、非常に関心を高める役割を果たしてきたように思います。その意味で、この株主代表訴訟が非常に重要なテーマであると考えたわけでございます。

このコーポレート・ガバナンスの在り方につきましては、アジアにおきましても、特に、OECDが「コーポレート・ガバナンスに関する諸原則」を制定して示したことを一つの契機としまして、議論されるようになってまいりました。

しかし、これまでのところ、日本における株主代表訴訟制度の比較法研究については、やはり大半がアメリカを対象とするものでございまして、アジアにおける株主代表訴訟の比較法研究につきましては、余り行われていなかったところでございます。

しかし、もともとイギリスに起源を発し、アメリカで著しい発展を遂げましたこの株主代表訴訟制度が、どのような経緯でアジア地域における企業法制に取り込まれていき、また、どのような変遷をたどって今日に至り、現在どのような機能を果たしているのかということは、比較法研究の観点から見ましても、非常に興味深いところだと思います。

また、実務的にも、日本企業にとって関係の深いアジアについての株主代表訴訟の状況や内容を把握するということは、例えば、株主の立場としてどのような権利が与えられているのか、あるいは、経営者の立場としてどのようなリスクを有するのかという観点からも、興味深く思っただけだと思いますし、重要であると考えられます。

このようなことから、今回、私どもは、財団法人国際民商事法センターとともに、この

「アジアにおける株主代表訴訟」をテーマとする比較研究を行うことといたしまして、専門の先生方をお願いして研究会を発足したものでございます。

この研究の方向性といたしましては、純粋な理論的研究にとどまらず、企業実務にも役立てていただきたいという観点から、実務面についても力を入れて進めております。

今回、研究対象地域といたしましては、中国、韓国、シンガポール及び台湾を選ばせていただきました。

これらの地域には、多くの日本企業が拠点を設けて活動しておられ、また、今後もその傾向は続くものと思われまます。これらの企業及びこれから進出等を計画されておられます企業に対しても有益な情報を提供させていただくという観点から、このような地域を選ばせていただきました。

なお、この研究会におきましては、本日のセミナーの結果を踏まえ、さらに現地調査等の調査を進めまして、来年の3月に「アジア株主代表訴訟シンポジウム」を開催させていただきたいと計画いたしております。

本日御参加いただいている皆様におかれましても、ぜひ、来年のシンポジウムにも御参加いただければ幸いです。

以上で、簡単でございますが、この研究会を発足させていただきました意義について説明させていただきました。

ありがとうございました。

○司会 それでは、これから、海外からの招へい者の方に、「変革期を迎えた株主代表訴訟の沿革と実情」という表題の下に各報告をいただき、その後、日本側の専門家の方から、当該報告に対するコメントをいただくことにいたします。

最初に、中国の<sup>シュアン ウエイファ</sup>宣偉華先生から「中国における株主代表訴訟の現状及び問題点」というテーマで報告をいただきます。

それでは、宣偉華先生、よろしく願いいたします。

### 「中国における株主代表訴訟の現状及び問題点」

報告者：国浩律師集団事務所律師（弁護士） 宣 偉華

コメント：関西学院大学法学部教授，弁護士 伊勢田 道仁

○宣 ただいま御紹介いただきました、中国の弁護士の宣偉華と申します。本日は、このような場にお招きいただき、光栄に存じます。

私からは、本日、主に三つのテーマに基づき報告いたします。

一つ目のテーマは、株主代表訴訟制度の確立についてです。

1993年に公布された、中国における最初の「会社法」の第63条は、株主代表訴訟の範疇に入る条項であると、通常考えられています。すなわち、取締役、監査役又は支配人が会社の職務を執行する場合に、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ときは、賠償する責任があるというものです。同様の規定は、第118条にもあります。

2002年に中国の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条には、株主は、法律に則り、取締役、監査役又は支配人に対する損害賠償請求を、会社に代わってすることができるという規定があります。

ただ、2006年1月1日に新しい「会社法」が施行される前までは、中国の会社法には、本来の意味での株主代表訴訟制度はありませんでした。

私は、1997年から、神戸大学大学院法学研究科で学び、修了してからずっと、中国における株主代表訴訟制度の実勢に注目してきました。



中国の株主代表訴訟制度は、運用性に欠けるため、この10年余り、多くは理論探究のレベルにとどまっていました。司法的な実践は、非常に乏しいと言えます。

2006年1月1日から施行された新しい「会社法」の株主代表訴訟制度に対する規定は、第150条と第152条に定められており、実体法と手続法の両面から、株主代表訴訟制度の枠組みを構築しています。

具体的な内容については、発表資料の「2. 新法の規定」（参考資料1ページ）を御覧ください。

次に、二つ目のテーマです。株主代表訴訟制度についての解説です。

株主代表訴訟制度は、株主に、会社の利益のために損害賠償の訴えを起こすことができるという権利を賦与するものです。

具体的には、株主代表訴訟は、会社が、訴訟という手段により、会社の権利を侵害した者の民事責任を追及し、その権利を実現することを怠っている場合に、法律的に資格を有する株主が、会社の利益のために、自己の名義で、法定の手続に則り、会社に代わり訴訟を提起することができるというものです。

以下、中国の株主代表訴訟制度について説明いたします。

まず、第1に、株主代表訴訟の構造です。代表性と代理性を兼ね備えています。共同訴訟や集団訴訟とは異なる制度で、公益的な目的を備えています。

第2に、原告の資格です。有限責任会社と株式会社では、原告の資格が異なります。

有限責任会社の株主が株主代表訴訟を提起する場合には、持株数の制限や、保有期間の制限はありません。

株式会社の株主が株主代表訴訟を提起する場合には、持株数（比率）の規定、そして、保有期間の規定があります。すなわち、自己単独で又はその他の株主と合わせての持株比率が会社が発行している株式総数の1%以上であり、かつ、継続して180日以上株式を保有している株主が訴訟を提起することができます。

中国の会社法には、アメリカの幾つかの州の立法のように、会社の利益の侵害行為が発生した時、また、株主代表訴訟を提起する時に、原告が株主でなければならないという規定はありません。

また、中国の会社法には、株主代表訴訟を提起した株主が、株主代表訴訟が提起されてから審理されている過程中、ずっと株主でなければならないという規定也没有ありません。

注目に値するのは、会社法は、株式会社の原告株主資格の要件を緩くしていることです。立法者が原告株主に積極的に訴訟を提起してほしいと考えていることが見てとれます。

しかし、中国の証券市場はまだ若く、投資者が長期間にわたって株式を保有したいと思わない、また、保有することができないような市場環境をつくっています。

180日間という保有期間の規定が、原告資格を持つ株主を非常に少なくしています。株式会社における原告株主の資格について、保有比率の要件を低くし、保有期間の要件を厳しくした、つまり、一方を厳しく、一方を緩くしたということで、立法者はバランスをとっていると考えられます。

私を例にとりますと、私は、1998年から株式投資を始めました。私がかかわっている法律業務は、証券市場を中心としています。もし、株式への投資やファンドへの投資を理解していなければ、弁護士としてよりよいサービスを提供することはできません。そこで、私は中国の中小の投資家となりました。そして、大株主に対しても、また、一般の中小の投資家に対しても、彼らの権益を守るためにサービスを提供しています。

私個人としては、これまでに180日以上株式を保有したことはありません。大株主や公募ファンドに代表される機関投資家だけが、株主を180日以上保有することができるのです。

ですから、中国の国情から見て、180日という保有期間は非常に長いものであると言えます。

第3に、被告の範囲です。会社法第150条、第152条は、株主代表訴訟の完全な記述であると考えられています。内容から見て、株主代表訴訟の被告には2種類あります。一つは、第152条第1項で規定している取締役、監査役、高級管理職です。もう一つは、第152条第3項で規定している「他の者」です。

会社法第21条、第113条、そして証券法第47条を統合的に見ると、私個人としては、いわゆる「他の者」とは、会社の権利を侵害する全ての自然人、法人が含まれると考えています。それには、大株主、実質的な支配者、そして不法に会社の資産を侵害する債務者が含まれます。

また、最高人民法院の司法解釈「中華人民共和国会社法の適用に係る若干の問題に関する規定（二）」の意見募集稿の第29条第3項は、「株主が訴訟を提起する場合において、会社法第152条第3項の規定により、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するときには、人民法院は、これを許可しなければならない。」と規定しています。

中国の会社法は、株主代表訴訟を提起される主体を、取締役、監査役や高級管理職に限らず、いかなる者でもよいとする立法傾向が明らかです。株主代表訴訟の被告の範囲を拡大し、株主代表訴訟の重要性を強調する立法の流れが明らかです。

ここで、司法解釈の意見請求稿について御紹介したいと思います。新しい会社法が公布

されてから、最高人民法院は、会社法の司法解釈の作成に着手しました。現在、司法解釈（一）が既に出ています。しかし、（二）及び（三）については、まだ求意見の段階です。このため、私が先ほど述べました、司法解釈（二）の第29条第3項の内容については、まだ最終的に決定したということではありませんので、御注意ください。

第4に、責任事由についてです。会社法第6章に規定する忠実義務や勤勉義務に反する行為が、株主代表訴訟の対象になります。

忠実義務に違反する責任事由について、会社法は明確な規定をしています。第148条第2項、第149条の各項、それから第21条です。これらは、普通、故意による違法行為に属します。そのため、実務上、これらを把握することは簡単です。

しかし、勤勉義務違反という責任事由については、会社法は一つ一つ規定を挙げておらず、挙げることもできませんし、また、これらは、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ため、これらを把握するのは非常に難しいのです。

また、このようなことが原因となり、株主代表訴訟が、会社の支配権の争いの手段として使われる可能性があります。

第5に、挙証責任についてです。責任帰属原則上、原告側が、被告の行為が被告の故意又は過失によるものと主張する場合、原告側がこれを厳格に挙証しなければなりません。

第6に、前置手続についてです。株主は、通常は、株主代表訴訟を、直接、裁判所に提訴することはできません。まず、会社の意向を確認しなければなりません。それから、会社内部の救済手段を尽くさなければなりません。それから、訴訟を提起することができます。これは日本の法律と余り違いはありません。具体的には、会社法第152条第1項と第2項を御覧ください。

第7に、訴訟の結果の帰属です。勝訴の場合の結果は会社に帰属し、株主個人には帰属しません。株主は、その持株比によって、勝訴がもたらす財務上の利益を享受するだけです。

次に、三つ目のテーマです。株主代表訴訟制度の問題点と現状です。

主に三つの問題があります。

一つ目は、事案の性質と訴訟費用の問題です。

事案の性質が財産事案に属するか、非財産事案に属するかによって、訴訟費用の多寡が決まります。会社法や司法解釈は、この点について規定していません。2007年に改正された中華人民共和國民事訴訟法及び国务院が新しく公布し、2007年4月1日から施行された「訴訟費用の納付方法」も、この点については触れていません。しかし、あらかじめ高額な訴訟費用を支払わなければならないという現状が、株主が株主代表訴訟を提起する上での重大な障害となっています。支配権の争い、つまり、一方の株主が代価を惜しまず、株主代表訴訟という手段を通して、支配権を奪おうとする目的以外で、株主代表訴訟が在るべき役割を發揮することは難しいと言えます。

二つ目は、訴訟費用の担保の問題です。株主代表訴訟制度が濫用されるのを防ぐために、多くの国では、「訴訟費用の担保」という制度を設けています。新会社法では、直接の規

定は設けられていません。しかし、司法解釈（二）の意見募集稿の第30条では、この点について解釈を行っています。詳しくは、補助資料の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」（参考資料11ページ）を御覧ください。

この司法解釈（二）の意見募集稿の第30条について、注目に値するのは、訴訟費用の担保は、訴えられた主体が取締役、監査役、高級管理職である場合にのみ適用されるということです。訴えられた主体が「他の者」である場合、原告に担保の提供を求めることはできません。

このことから、立法者が、取締役、監査役、高級管理職に対する株主代表訴訟の提起を厳格に規制しようとしていることが見てとれます。

三つ目は、訴訟の和解と調停の問題です。新しい会社法は、株主代表訴訟における和解や調停について規定を設けていません。しかし、司法解釈（二）の意見募集稿の第31条は、これを認めています。詳細は、発表資料の「3. 訴訟の和解と調停問題」（参考資料4ページ）を御覧ください。

同条の規定によれば、株主代表訴訟においても、訴訟の終結方式については、一般的な終結方式が適用できるという傾向が明らかです。ただし、原告株主は単独でこれを決めることはできず、株主総会の同意が必要です。もっとも、同条の規定には、この株主総会の同意が普通決議なのか、それとも特別決議なのかという規定はありません。

私が考えますに、この点については、有限責任会社と株式会社とで異なった規定をするべきだと思います。

有限責任会社については、株主の全員一致であるべきです。また、被告が株主である場合は、当該株主は決議から回避されなければなりません。株式会社の場合は、総会に出席した議決権を持つ株主の過半数の同意が必要です。そして、有限責任会社と同様に、被告が株主である場合は、当該株主は決議から回避されなければなりません。

また、裁判所は、職権に基づいて審査を行わなければならないと考えます。当事者の指示に受動的に従ってはなりません。例えば、会社の株主が少ない場合、有限責任会社や株式会社に株主が2人しかおらず、それぞれが原告、被告であった場合で、被告が決議を回避したために決議をすることができなかったときは、裁判所は、株主に代わって、和解に同意するかどうかの判断をしなくてはなりません。

ここで補足いたしますが、新しい会社法においては、株式会社の株主の人数について、重要な改正を行いました。もともとは、下限を5人の発起人とし、上限は設けていませんでした。現在は、下限を2人の発起人、上限を200人とする旨、改正されています。

最後に、株主代表制度の現状についてお話しします。

株主代表制度は、新しい会社法が公布される前には、運用性に欠けていました。このため、株主に実際に運用される機会は非常に少なかったのです。

一方、新しい会社法が2006年1月1日に施行されてから現在に至るまで、既に1年余りが経っています。しかし、私が把握している範囲では、既に裁判所に提起された株主

代表訴訟は、10例に満たない状況です。ただし、これはメディアの統計によるものですので、正確とは言えないことにつき御留意ください。

この現象については、以下のような特徴があります。

まず、一つ目の特徴ですが、提訴数が少ないということです。新しい会社法が公布される前に人々が期待した提訴数には、ほど遠いということです。

新しい会社法が施行される前に、中国証券報と上海証券報がそれぞれ私に株主代表訴訟についての文書を書くようにと依頼してきました。当時、中国証券報は、第一面に、人目を集めるようなタイトルを載せました。このタイトルは、「株主代表訴訟は今後爆発的に広まるだろう」というものでした。このタイトルは私が認めたものではなく、編集者が付けたものです。また、上海証券報が載せたタイトルは、「一般株主の権利保障の武器、株主代表訴訟」というものでした。

二つ目の特徴ですが、タイプが同じものばかりに集中しているということです。つまり、有限責任会社において訴えられた主体はもう一方の株主である場合が多く、一方の株主がもう一方の株主を牽制するための手段として使われていることが明らかです。

三つ目の特徴ですが、訴訟に参加している人々の間で、株主代表訴訟の訴訟理由をその他の民事訴訟の訴訟理由と混同している場合が多いということです。人々が株主代表訴訟の制度を利用する能力が、まだ非常に弱いということを示しています。

株主代表訴訟が活発に行われていないことには、多くの原因があります。訴訟費用が高いことが主な原因です。

また、株主代表訴訟を提起する動機が不足しているということもあります。この制度に対して、みな、余り詳しくありません。また、挙証責任が厳し過ぎます。株式会社においては、原告株主の資格の要件が厳しいといった点もあります。これらが、株主代表訴訟が活発に行われない原因となっています。

私の発表は、ここまでとさせていただきます。

最後に、私は、中国に進出しておられる日本の企業の皆様が、中国の株主代表訴訟制度についてよく勉強していただけたらと思っています。もし、会社の利益が侵害されたとき、株主代表訴訟というのは非常に有益な手段になります。

ありがとうございました。

○司会 ありがとうございました。

引き続き、今の宣偉華先生の報告に対するコメントを、関西学院大学法学部教授、弁護士の伊勢田道仁先生からいただきたいと思います。

では、伊勢田先生、よろしく願いいたします。

○伊勢田 関西学院大学法学部の伊勢田でございます。ただいまの宣弁護士の報告に対するコメントを、若干述べさせていただきます。

中国は、依然として急速な経済発展を続けておりまして、日本にとっても大変有望なマーケットであります。多くの日本企業が既に進出しておりますし、今後も進出することが予想されます。

そこで、代表訴訟を始めとする中国会社法の理解というものが、日本の企業及び日本の法律家にとっても不可欠と思われるわけではありますが、中国では、この代表訴訟制度が導入されてまだ日が浅いということでありまして、その内容には不明確な点が多いわけであります。

本日の宣弁護士の報告は、中国における代表訴訟の現状について、日本の関係者に多くのものを教えてくれる大変有益なものであったと思います。時間が限られておりますので、特に重要と思われる点を取り上げて少しコメントさせていただきたいと思います。

まず、1点目は、中国における代表訴訟の利用の状況、現状であります。報告によりますと、中国では、代表訴訟は現在のところ余り利用されていないということでありました。その理由について、宣弁護士は幾つかの点を指摘されたわけではありますが、やはり、一番大きな問題というのは、訴訟費用の点ではないかというふうに思います。

御承知のとおり、日本では、代表訴訟は、制度の創設以降、余り利用されてこなかったわけですが、1993年に訴訟費用が一律8,200円、現在では1万3,000円とされたことにより、多数の代表訴訟が提起されるようになりました。

中国でも、代表訴訟制度について、今後、訴訟費用の問題につき何らかの措置を採るということも考えられるわけですが、代表訴訟の利用促進、スピードという観点からしますと、それが会社法の改正として行われるのか、あるいは最高人民法院の司法解釈という形で行われるのかという点については、大変関心が持てるところであります。

つまり、日本では余りなじみがないのですけれども、中国では、この最高人民法院が公表する司法解釈というものが、制定法の解釈や裁判実務の運営を決める上で、強大な影響力を持っているということでございます。

訴訟費用の問題が司法解釈によって解決される可能性もあります。そうすると、中国における代表訴訟の提起が一挙に容易になるということもあり得るわけでありまして、これは今後の展開を注目したいと思います。

2点目は、代表訴訟に期待される機能であります。中国会社法は、国営企業法の延長線上にあると考えられますが、中国においては、従来は、会社に対する国家の監督ということが大きな意味を持っていたわけでありまして。この度、中国会社法に代表訴訟制度が導入された主な目的というのが、コーポレート・ガバナンス、つまり経営監督を改善することにあるのか、それとも株主や投資家の利益の保護ということになるのかについては、慎重に評価されるべき点であると思います。

中国は欧米並みの代表訴訟制度を導入することを目的にしていたということだとすると、株主や投資家保護の側面というよりも、コーポレート・ガバナンスの改善手段としての側面が重視されていたとも考えられます。

また、現在の中国において、代表訴訟制度の存在が一般の株主や投資家に対してどれだけ認識されているのか、それから、経済状況としまして、代表訴訟制度の導入の必要性というのがどれだけあったのかという点についても、関心が持たれるところでございます。

3点目は、代表訴訟の被告の範囲と、制度の濫用防止という点でございます。報告にあ

りましたように、中国の代表訴訟制度で特徴的であるのは、被告とされ得る者の範囲が、会社の役員に限定されず、会社に損害を与えたあらゆる「他の者」というように広範囲になっている点であります。

中国では支配株主あるいは大株主の地位の濫用というのが依然として大きな問題とされておりまして、この「他の者」というところに支配株主や大株主が含まれるということは、当然のこととして理解できます。

しかし、この「他の者」という文言を広く解釈しますと、例えば、行政機関とか、それから、合弁会社の親会社である外国の企業、日本の企業等も被告とされるという可能性があるわけでありまして、もしそうだとすると、これは欧米型や日本型の代表訴訟とは異なる発想を持っているのではないかという点を指摘できると思います。

したがって、この代表訴訟の被告の範囲につきましては、今後の司法解釈や判例の行方というものに大きな関心が持たれるところでございます。

また、中国では代表訴訟制度が導入されたばかりということであり、担保提供命令等、代表訴訟制度の濫用防止策ということについても、若干整備されていない点があるということでもありますので、その点もやや気がかりであります。

最後に、幾つか今後の研究課題として気がついた点を挙げておきますと、中国では、有限責任会社と株式会社では代表訴訟を提起するための要件が異なっているわけですが、これはどういう意味を持っているのかということがあります。

将来、例えば、司法解釈あるいは法改正によって訴訟費用の問題が解決されたとしても、株式会社については、持株要件及び保有期間の要件が非常に厳格であるということから、代表訴訟が専ら有限責任会社のみで利用されるようなことになるのではという気がいたします。それぞれの会社形態が中国において持っている意味というものが問われなければいけないということになります。

それから、もう一つは、中国では、拡大する経済の中で、会社の虚偽の情報開示を理由とする投資家による損害賠償請求訴訟も発生していると聞きます。そういった投資家による直接訴訟と、株主による代表訴訟との役割分担というのはどうなっていくのかという点を考えていく必要があります。今後は、会社法と証券関係法との関係というものが問題になってくるのではないかと思います。

最後になりましたが、宣弁護士におかれましては、本日大変有意義な御報告をいただきまして、本当にありがとうございます。

日本側を代表して心から御礼を申し上げます。また、会場の皆様、御清聴ありがとうございました。

○司会 ありがとうございました。

次に、韓国のクォン ジョンホ権鍾浩先生から、「韓国の株主代表訴訟の概要と歴史」というテーマで御報告をいただきます。

それでは、権鍾浩先生、よろしく願いいたします。

## 「韓国の株主代表訴訟の概要と歴史」

報告者：建国大学校法科大学教授 権 鍾浩

コメント：住友商事株式会社関西ブロック総括部法務チーム長 森川 茂

○権 ただいま御紹介いただきました、韓国建国大学校の権鍾浩でございます。

本日、「韓国の株主代表訴訟制度の概要と歴史」というタイトルで報告する機会をいただき、大変嬉しく思っております。では、報告に入らせていただきます。

韓国の株主代表訴訟制度の概要でございますが、韓国で株主代表訴訟制度が初めて導入されたのは、1962年の新商法の制定のときです。

韓国は1945年に独立いたしました。1962年まで、日本の商法が擬用商法という名前でそのまま使われたこともございまして、韓国の商法は、基本的に、日本の商法の影響を大きく受けております。

その点については、株主代表訴訟制度も例外ではございません。株主代表訴訟制度の仕組みや手続は、基本的に日本と同じです。ただし、提訴要件等については、若干の差がございます。

日本との大きな違いの一つは、株主代表訴訟に対する規定は、商法だけではなくて、証券取引法にも規定が置かれているという点です。

しかし、現在、韓国でも、日本の金融商品取引法に当たる法律ができて、証券取引法が来年からなくなることになりました。そして、証券取引法に定められている上場会社に関する規定は、商法に移管されることになっております。その結果、今の証券取引法に規定されている株主代表訴訟に関する規定については、商法等の中に上場会社の特例に関する規定を設けて、そちらで規定することになっております。

では、株主代表訴訟制度を提起する手続につきまして説明申し上げます。その手続は日本と大体同じでございまして、まず、会社に対して訴訟を提起するように請求して、会社がそれに応じない場合には株主が直接訴訟を提起する、そういう形になっております。

株主は、まず、会社に対して、取締役等の責任を迫及する訴えを提起すべきことを請求しなければなりません。

そして、株主が訴訟を提起するように請求できる資格については、韓国の場合は、日本と異なりまして、少数株主権とされております。商法の場合は、発行済株式総数の100分の1以上を有している株主が請求することができます。一方、証券取引法の場合は、比較的規模が大きい会社を対象にしていますので、持株要件が1万分の1以上となっております。また、証券取引法の場合は、6か月前から引き続き株式を保有していなければならないという要件もございまして、しかし、違法行為があった時の株主でなくても構いません。

そして、持株比率については、代表訴訟を提起する時点において満たしていればよいので、提訴以降においては、持株比率が減っていても構いません。ただし、株式をすべて譲



向かって左：権鍾浩教授，右：森川法務チーム長

渡した場合は、原告適格を失ったとして、訴えは却下されることとなります。

代表訴訟において請求の対象となる者は、大体日本と同じだと思います。つまり、取締役、監査役等ですが、特徴的なものとして、業務執行指示者があります。御存知だと思いますが、韓国は、1997年に経済危機を迎えましたが、この経済危機を招いた一因が、韓国の財閥オーナーのワンマン経営でした。そのようなことから、取締役や代表取締役のような肩書きを持っていないにもかかわらず、実際には会社の経営に影響を及ぼしている者について規制を及ぼそうとした結果設けられた制度が、業務執行指示者の制度でございます。そして、業務執行指示者の責任を問う手段として、株主代表訴訟制度が使われています。

また、株主代表訴訟以外にも、株主が会社に代わり損害賠償請求の訴えをすることができるとしましては、会社から利益供与を受けた者への利益の返還を求める訴え（商法第467条の2）や不公正な価格をもって株式を引き受けた者への差額の返還を求める訴え（商法424条の2）、そして、取締役等の内部者が得た短期売買差益の返還を求める訴え（証券取引法第188条）のようなものがあります。

会社が株主の請求の日から30日以内に提訴をしない場合、株主は、会社のために代表訴訟の提訴をすることができます。ただし、30日の期間を待っていると回復できない損害が生じるおそれのある場合には、株主は、直ちに提訴をすることができます。

訴訟費用ですが、韓国の場合は、日本円で大体3万円くらいで代表訴訟を提起することができます。日本と同様に、韓国でも、1962年に株主代表訴訟制度が導入されて以来、1997年までは、代表訴訟の提訴が1件もなかったのですが、その理由の一つとして、訴訟費用が非常に高かったということがあります。しかし、現在のように訴訟費用が3万円くらいになってから代表訴訟が提訴されるようになりました。1997年から2007年までのここ10年間で40件くらい代表訴訟が提起されておりますが、これは訴訟費用が低額になったことと非常に関係があるのではないかと考えております。

そして、担保提供命令の制度のような株主代表訴訟制度の濫用防止のためのシステムについても、日本と全く同じ規定です。

次に、訴訟参加の制度ですが、これについては、日本と相当違いがあるのではないかと思います。この点については、韓国では、日本と比べると株主代表訴訟数が少ないことから、訴訟参加についてもあまり議論されていないという面もあると思います。

韓国では、会社のみ訴訟参加ができます。原告以外の株主が訴訟参加できるかどうかにつきましては、学説の争いがございます。訴訟参加できないとする説は、原告株主以外の株主に訴訟参加を認めると、訴訟が長引くことになるので、これを認めないとするのですが、それ以外の場合は原告以外の株主も訴訟参加できるとする解釈も可能ではないかと考えております。

株主が代表訴訟を提起した場合には、遅滞なく会社に対して提訴事実を告知しなければなりません。それは、会社が訴訟に参加する機会を保障するためです。会社による被告側への訴訟参加につきましては、韓国では否定説が通説です。代表訴訟というものは、そも

そも会社のための訴訟なので、会社が被告側に参加することは論理矛盾だということがその理由です。

代表訴訟における和解でございますけれども、株主が代表訴訟を提起した場合、株主は裁判所の許可がなければ訴えの取下げ、請求の放棄・認諾、和解をすることができません。これは商法第403条第6項に定められています。これは、株主が被告たる取締役等とのなれ合いにより代表訴訟を提起することを防止するためです。韓国では、取締役の会社に対する責任を免除する場合、総株主の同意が必要です。そのようなことも加味すると、原告たる株主のみの判断で和解を簡単に認めることは問題ではないかということが、その理由の一つでございます。

なお、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きましては、商法に規定がございません。しかし、今の株主代表訴訟における和解に関する規定からすれば、この場合にも和解ができないと解するしかないと思っております。

代表訴訟提起後に株主でなくなった者の訴訟追行についてですが、この点については、日本では実際の裁判で問題になった事例があり、提訴後、会社により行われる組織再編行為によって株主たる地位を失ったような場合には原告適格を維持するという規定を設けたことを知っております。韓国の場合は、実際にそのような事例がなく、商法上にも規定がないのですが、個人的には、株主でなくなった原因が株主の意思によるのか、それとも会社の組織再編行為等によるのかによって、結論を別にすべきと考えます。もし、会社側の組織再編行為によって株主の地位を失った場合に原告適格を失うとすれば、組織再編行為が、ある意味、代表訴訟を回避する手段として悪用され得る可能性もありますので、その場合は原告適格を維持すると解釈すべきと思っております。

提訴株主の権利と義務に関して申し上げます。

株主が勝訴した場合には、訴訟費用及びその他の「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ます。

この点について、韓国で議論されているのが、「相当であると認められる額」の範囲についてです。様々な説があるのですが、少数説としては、民事訴訟法では、訴訟費用に弁護士費用は含まれていないので、それは弁護士費用のことを言うという見解もありましたが、通説は、会社が直接訴訟を提起した場合に会社が支払ったはずの費用全てのことを言うとしております。

また、株主が敗訴した場合には、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います。

再審の訴えについてですが、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には、会社又は株主は、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ます。再審の訴えの場合にも、勝訴株主は会社に対して訴訟関連費用の支払を請求することができますし、敗訴した場合も、悪意がない限り責任を負わないということでございます。

次に、韓国における代表訴訟制度の歴史的経緯について説明いたします。

韓国において株主代表訴訟制度がいつからあったかということになりますと、1962年の新商法制定時からでございますが、ある意味では、日本で株主代表訴訟制度が導入されたのが1950年ですから、韓国においても1950年から株主代表訴訟制度があったということもできます。

その後、現在の株主代表訴訟制度になったのが、1998年の商法の改正によります。個人的な話ですが、1998年というのは、私が日本での留学を経て韓国の大学に就職した年でもありましたが、そのとき韓国はちょうど経済危機で、本当に大変だった時期でした。

そのときに、韓国はIMFから救済融資を受けたのですが、その条件として、株主の権限強化等の改革を求められたという状況もあり、その影響の一つとして行われたのが、株主代表訴訟制度に関する改正でございます。

商法における代表訴訟の提訴要件として、発行済株式総数の「100分の5以上」から「100分の1以上」とされたのが、このときでございます。そして、この「100分の1以上」という持株要件については、代表訴訟を提起する時点でそれを満たせばよく、その後は100分の1以下になってもよいとされました。

また、2006年には、二重代表訴訟制度の導入の提案がされました。二重代表訴訟については、アメリカでは判例では認められておりますが、立法化している国はまだ世界にもないのですが、これを取り入れようと思いました。この頃、韓国の第二の財閥である現代自動車の子会社による不祥事が社会問題になりました。それをきっかけに、特に財閥の子会社の不祥事を防止するためには、親会社の株主に代表訴訟の提訴資格を与えて、子会社の活動を取り締まり、子会社の責任も問うようにするしかないという強い主張が市民団体からされました。それを受けて、当時の法務部、日本でいうと法務省に当たりますが、法務部の長官が、アメリカで行った記者会見で、二重代表訴訟制度を導入すると発言しました。このように、韓国における二重代表訴訟制度の導入は、政治的な要素があります。当時、私は、韓国法務部における商法改正委員会の委員だったのですが、そのようなことで二重代表訴訟制度を商法に入れようとしたところ、韓国の全経連、日本でいうと経団連に当たりますが、全経連、上場会社協議会、商工会議所等の全ての財界や学者との間でも激しく議論がありまして、結果として、二重代表訴訟制度を法律化することは見送られました。実際のところは、今度就任する大統領が起業者出身ということになれば、二重代表訴訟制度の導入については、今の韓国の経済状況からは望ましくないということになると思います。

私の個人的な考えとしては、今後、二重代表訴訟制度を導入するという話はなくなるのではないかと考えております。

次に、証券関連集団訴訟法についてですが、これも、今の政権の支援団体からの強い主張があり、導入されたものです。2003年に制定された「証券関連集団訴訟法」によって導入された制度が、証券関連集団訴訟という制度でございます。

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追行する損害賠償請求訴訟」でございます。

ただし、証券関連集団訴訟法が制定されて以来、今まで提起された訴訟は1件もありません。その理由としては、時間の関係で抽象的にしか述べられませんが、この制度に従って訴訟を提起することは非常に難しくなっていることを申し上げたいと思っております。

証券関連集団訴訟の手続ですが、まず、裁判所に対して、訴訟を提起することにつき許可をしてくださいという申立てをします。そして、裁判所が訴訟許可決定をすると、構成人に対して訴訟許可決定を告知して、訴訟手続が開始されます。

証券関連集団訴訟の対象となる行為は四つありますが、いずれも証券取引法に違反する行為です。

まず、有価証券届出書や目論見書の不実開示による損害賠償請求です。次に、有価証券報告書等の不実開示違反に対する損害賠償請求です。次に、インサイダー取引や相場操縦による損害賠償請求です。最後に、会計監査人の不実監査による損害賠償請求ですが、実際には、会計監査人の不実監査に対する損害賠償請求については、会計監査人としてはある意味では会社の会計書類だけを見て判断することになるのに、不実監査の責務を負わされることに対して非常に反発があります。

また、証券関係訴訟を専門的に起こすような弁護士が出るのを防止するという関係もございまして、最近3年間で3件以上の証券関連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とされております。

証券関連集団訴訟の許可要件ですが、これは、非常に厳しいです。そして、この許可要件に基づき証券関連集団訴訟が開始されるかどうかは、裁判所がどのように判断するかというところが大きいと思います。裁判所がこの許可要件をどのように判断するかが、今後の韓国において証券関連集団訴訟がどのように行われるかを定める決め手になるのではないかと思っております。

証券関連集団訴訟の確定判決の効力は、自分は証券関連集団訴訟の効力を受けないと明言しない限り、全ての構成人に効果が及びます。

先ほども申し上げましたように、韓国における代表訴訟の提起数は、1997年から2007年までの間で40件ぐらいなのですが、その中の20件ぐらいが非上場会社で、残りが上場会社です。

非上場会社の場合は、経営権をめぐる争いが訴訟になるというケースが多いと言われております。

これに対し、上場会社の場合は、その多くが、市民団体の指導により行われる訴訟です。韓国で初めて株主代表訴訟が提起されたのは1998年ですが、今はなくなりましたが、韓国の第一銀行の役員を対象とする代表訴訟でした。このときは、市民団体が株主を誘って、発行済株式の100分の1に当たる株主を集めて、訴訟を提起した経緯がございます。

また、韓国の市民団体は、韓国の証券取引法では代表訴訟提訴の持株要件が発行済株式

の1万分の1とされていても代表訴訟提起数が少ないので、代表訴訟を提起する権利を単独株主権化しなければいけないと主張しています。

さらに、先ほどお話しした二重代表訴訟制度ですが、これも市民団体が導入を要求したものです。

市民団体が最大のターゲットとしているのは財閥です。日本では既に導入されていますが、韓国でも、取締役の負う責任を制限する制度を導入しようとしていました。しかし、韓国の場合は、どちらかというところ、経営者、特に財閥に対する国民の感情があまり良くないのです。そのような訳で、韓国では、取締役の責任を制限することについて非常に反発が強いのですが、そこで、二重代表訴訟制度を導入する代わりに、取締役の責任を制限しようという話が出てきました。

この取締役の責任の制限についての規定を含んだ商法改正の改正試案によれば、取締役の責任について、最近1年間の報酬の6倍以内に制限することができるようにし、社外取締役の場合は、報酬の3倍以内に制限することができるとしています。ただし、取締役が競業禁止義務に違反した場合ですとか、故意又は重過失により損害を発生させた場合は、責任を免除することができないとしております。

最後に、「親企業的な環境」ということでお話をさせていただきますが、今度の韓国の大統領候補者は、韓国で1番の大手建設会社の現代建設の社長出身なんですね。韓国では、ここ最近の10年間は「失われた10年」という言い方をよくされますが、今度の韓国の大統領候補者は、今までの経済成長率が低かった政権よりも分配を優先することとして、できるだけ企業に親しい法律をつくらうとしています。これまでの政権は、企業を厳しく規制するという方針を採っており、その一環として二重代表訴訟制度の導入ということも提案されました。しかし、韓国がこの10年間経済的に伸びなかったことにより様々な問題が発生しましたが、それは企業に厳し過ぎたからではないかということ、これからの政権は、一転して、企業に親しい方策が採られるのではないかと思います。

時間が参りましたので、私の発表はここまでとさせていただきます。

○司会 ありがとうございます。

引き続き、今の権鍾浩先生の報告に対するコメントを住友商事株式会社関西ブロック総括部法務チーム長の森川茂様からいただきたいと思っております。

それでは、森川様、お願いいたします。

○森川 住友商事の大阪で法務を担当しております森川と申します。

今の権先生のお話を踏まえまして、一言私見を申し上げたいと思っております。

韓国の商法は、日本の商法を参考に制定されて、日本での改正を追いかけるような形で改正が重ねられてきたという経緯があるとのことであって、日本の商法との類似点が極めて多いことが特徴だと思っております。

株主代表訴訟に関しましても、個々の論点で様々な違いはあるものの、基本的な枠組みや考え方は共通しており、我々にも大変理解しやすいものだと思います。

詳細は権先生から御説明いただいたとおりですので、詳細は省きますけれども、特徴的

なところを申し上げますと、代表訴訟については、商法に加えて、証券取引法にも規定があり、また、証券取引法上では、内部者の短期売買差益の返還を代表訴訟により求めることができる制度もあり、役員のみならず主要株主もその対象になり得るということがございます。

ただ、韓国版金融商品取引法とも言える法律が昨年制定されて、近々施行されるということのようでして、証券取引法上の商法の特例規定は商法に移管されることになっているようですね。

もう一つ特徴的な法制度として、証券関連集団訴訟がありますが、これはいまだ実例もなく、訴訟の対象も非常に限定されているということで、代表訴訟の代わりになり得るものというようにはまだ断言できないと思いますけれども、今後の動向については関心を持たれるところではないかと思えます。

一方、議論されている問題の中で、立法的な解決が日本のようになされていないものがまだ幾つか存在するというお話がありました。特徴的なところ、代表的なところで申しますと、組織再編により株主でなくなった者の代表訴訟の追行権、訴訟参加に関する議論、それから取締役の責任制限だと思えます。

取締役の責任制限については、今の権先生のお話にもございましたように、最新の新法、商法改正案に盛り込まれているということですが、その他の点についても、今後の立法の可能性について注目していきたいと思っております。

ところで、代表訴訟あるいは広くコーポレート・ガバナンスということについての理解を深める上では、各地域の特有の事情に目を向ける必要があるのではないかと思いますけれども、私は、今の権先生のお話の中で、韓国については、興味深い点が二つあったと思っております。

一つは、韓国特有のいわゆる財閥経営が企業制度改革にもたらしている影響ということです。韓国政府は、90年代の後半に、IMF管理下において、外国資本誘致のための企業統治改革や投資環境整備の必要に迫られたわけです。しかし、韓国の財閥においては、系列企業が他の系列企業に出資するといういわゆる循環的な出資という体制があって、財閥のオーナーの所有比率がわずかであっても、実質上、グループの意思決定機関や経営全般を掌握するというような状況が旧来存在しているところがございます。

経済危機を克服するために韓国政府が打ち出した様々なコーポレート・ガバナンスに関する方針というのは、そういった企業支配体制全体にかかわる抜本的改革でございまして、代表訴訟の歴史というものも、そういう背景を踏まえて理解する必要があるのではないかとと思っております。

権先生のお話にもございましたが、例えば、まだ代表訴訟の件数が少ない中で、二重代表訴訟の議論というのが割と盛んに出てきたということとか、業務執行指示者という形で取締役でない実質的な影響力を保持する者もその責任追及の対象となるという点などは、まさにそういう背景を踏まえた事象ではないかと思えます。

もう1点、特徴的なのが、市民団体の存在ということではないでしょうか。

韓国では、経済危機後、様々な企業統治改革が進められる中で、市民団体は、代表訴訟の単独株主権化や、二重代表訴訟制度の導入提言、更には代表訴訟の実際の提起などを通して、積極的な活動を展開してきたわけであります。

そういった市民団体の評価という意味では様々でありましょうし、それぞれの主張の当否をここで云々申し上げるものではございませんけれども、韓国のコーポレート・ガバナンス改革論議の一端をリードしてきているということは事実のようでございまして、一定の成果ももたらしているということで、我々の研究においても、注目すべきではないかと思っております。

このように、日本の商法と非常にパラレルな改正がなされてきたとはいうものの、代表訴訟を含む韓国での企業統治改革という意味では、諸制度の背景と導入の背景となった事情や議論の過程が非常に特徴的でございます。権先生の最後のお話にもございましたように、次期大統領候補者が、アンチ企業ではなくて、親企業的な方針を既に打ち出しておられるということで、法的な環境も変わり得る可能性があるということですので、引き続き、それらの動向を注視して、我々の研究も進めていきたいと考えております。

最後になりましたが、権先生、非常に短い時間でございましたが、中身の濃いお話をいただきまして、大変ありがとうございました。

以上、私のコメントとさせていただきます。

○司会 ありがとうございます。

それでは、ここで10分間の休憩に入ります。

(休憩)

○司会 それでは、再開いたします。

次に、シンガポールの<sup>ユ-イン チャウ マイケル</sup>Ewing-Chow Michael先生から、「シンガポールにおける株主代表訴訟」というテーマで報告をいただきます。

それでは、Ewing-Chow先生、よろしくお願いいたします。

### 「シンガポールにおける株主代表訴訟」

報告者：シンガポール国立大学法学部准教授 Ewing-Chow Michael

コメント：名古屋大学大学院法学研究科教授 中東 正文

○Ewing-Chow この度は御招待いただき、誠にありがとうございます。日本ではいつも温かく歓迎していただいておりますが、特に今日は、多くのアジアの隣人と出会うことができ、大変嬉しく思います。

さて、シンガポールについてですが、本題に入る前に、シンガポールの法文化について二つお話したいと思います。一つ目は、シンガポールでは、法律に書かれていることと実務における運用にあまり差がないということです。シンガポールでは、本音と建前という区別がありません。常に本音が表に現れます。



向かって左：Ewing-Chow Michael 准教授，右：中東教授

二つ目は、シンガポールでは、様々な選択肢を持っておくことが好まれるということです。何事にも準備万端でいられるよう、Aのみならず、B,C,D,Eと無限に計画します。したがって、代表訴訟においても三つの形態があります。それを更に複雑にしているのは、シンガポールはイギリスから踏襲したコモン・ローの法制度を有していますが、それに加え、カナダの法律を模倣した条文もあることです。この点については、発表を進める中でまたお話ししたいと思います。

シンガポールにおける代表訴訟については、会社法に、第216A条という条文がありますが、これは代表訴訟についてのクリアなガイドラインということが言えるかと思います。また、第216条という条文がありますが、この理解にはコモン・ローの解釈が必要です。

また、もう一つ申し上げたいのは、シンガポールでは訴訟はそれほど多くないということです。と言いますのも、シンガポールの人々は、論争好きな人が少なく、調和を好む国民性だからです。また、訴訟は費用がかかる、ということもあるでしょう。

例えば、訴訟費用の概算ですが、原告の弁護士費用を含めると、米ドルで20万ドルから25万ドルかかり、かなり高額になります。したがって、小株主が大株主を相手取るようなケースはほとんどありません。よく見受けられるのは、家族経営企業の訴訟や、大株主対大株主、又は、小株主対小株主の訴訟です。

韓国と異なり、シンガポールではNGOが少なく、消費者保護団体もほとんどないため、代表訴訟のケースはあまり多くありません。

興味深いことですが、代表訴訟では、訴訟費用について、裁判所が裁量を発揮する場合があります。中間費用として訴訟経過中の弁護士費用、また最終費用として訴訟の全費用を裁定します。

もう一つ、シンガポールにおける特徴として、代表訴訟に関する制定法である第216A条が上場企業に適用されないということが挙げられます。その理由の一つとして、シンガポール政府の考え方として、大株主は、通常、大株主としての地位を得るためにプレミアムを払っているのだから、会社を自分たちに都合の良いように経営することが許されるべきであると考えているからです。また、少数株主をあまり保護し過ぎるのはよくないということもあります。少数株主を保護し過ぎることにより、「グリーンメール」と呼ばれる脅迫行為が行われるおそれがあることを懸念しています。グリーンメールとは、少数株主が訴訟で会社を脅迫し、会社からお金を引き出そうとすることです。さらに、政府は、会社が純粋な事業目的で企業取引を行った場合、その結果が悪くなったという理由だけで会社への投資から手を引く安全な方法を提供すべきでないと考えています。

コモン・ローの基本的な立場として、会社のみがその行為に対する救済又は会社への損害に対する救済を求めて訴訟を提起することができ、個々人の株主は訴訟を提起することができないと考えられています。コモン・ローでは「当該事件限りの正当性」と呼ばれる例外規定もありますが、これについては、今まで非常に曖昧な解釈がされており、実際にはほとんど使用されることはありません。

注意していただきたいのは、ある株主が、その持株とは関係なく会社から何らかの被害

を受けている場合、Johnson対Gore Woodにおける原則（参考資料36ページ）により、その株主は直接訴訟を起こすことができます。しかし、それは、株主としての自分の利益とは別の目的でなければなりません。例えば、株主が会社と株主契約のような契約を結んでいる場合、その契約違反について会社に対し訴訟を提起することができます。そのような契約がない場合は、これは適用できません。

コモン・ローにおける法人に関する別の原則では、会社が取締役の義務不履行により損害を被り、株主も取締役の義務不履行により別の損害を被った場合、各々その取締役を訴えることができますが、各々その損害のみについて訴えることができ、二重の訴訟を起こすことはできないことになっています。

取締役は会社に忠実義務を負っているものであり、会社の株主に対しては、集団的にも個人的にも義務を負うものではありません。イギリスのコモン・ローのケースで、Percival対Wrightのケースがありますので、配布資料（参考資料38ページ）を参照してください。この事件では、取締役は、株主に対し直接責任を負うものではないと判断されました。株価が下がった場合でも、それは会社が被った損害であり、取締役が株主個人に対する責任を問われるものではないのです。

しかしながら、特別な状況も存在すると言えましょう。例えば、ある取締役が自分を任命した特定の株主と特別な関係を有していた場合、この取締役と株主は、特別な契約又は関係を有していると言えます。このような場合、株主は、直接取締役を訴えることができます。

ただ、このような状況はあまり考えられないでしょう。例えば、Tai Kim San 対 Lim Cher Kia のケース（参考資料40ページ）もありますが、このような状況はあまり考えられないと認識されています。

では、シンガポールではどのような場合に代表訴訟が利用可能でしょうか。

まず、コモン・ローでいう少数株主に対する詐欺行為があった場合についてです。少数株主に対する詐欺行為とは、多数株主が取締役と関係があり、会社が取締役に対して訴訟を起こすことを阻止し、会社が取締役及び多数株主に不当に取り扱われた場合を指します。この場合、少数株主に対して詐欺行為が発生したと言えます。ここで留意していただきたいのは、詐欺行為とは、コモン・ローにおいて衡平法上の不正行為と呼ばれる違反行為も含むことです。つまり、通常の刑事詐欺のことではなく、株主が取締役の不公平な取扱いにより損害を被った形態を指し、会社の支配者が訴訟を阻止することです。このコモン・ローでいう少数株主に対する詐欺行為の場合の代表訴訟では、通常は原告が費用を負担しますが、裁判所は、コモン・ローのほとんどの他の事件同様、衡平法上の裁量により、中間費用、最終費用の支払を命じることができます。

シンガポールでは、第216条でOppression（抑圧）に対する訴訟を規定しています。これは純粋な意味での代表訴訟ではありませんが、その救済策の一つが代表訴訟と同じものです。Oppressionとは何かということについては、おいおい説明していきます。

第216条は、第216A条と異なり、上場企業、非上場企業両方に適用できます。

上場会社で不正行為があったが、その不正行為がOppressionとみなすには十分ではない場合、株主は、コモン・ローでいう少数株主に対する詐欺行為を理由に、救済を求めることができます。

ここで、配布資料のフローチャート（参考資料44ページ）を少し説明いたしましょう。取締役の義務違反により会社に損害が生じたとします。この取締役は会社で支配権を有しており、多数株主が取締役と関係を有しているため、この取締役に対する訴えが阻止されたとします。このような場合、少数株主に対する不正行為があったとして代表訴訟を提起することができます。第216条のOppression訴訟又は第216A条の代表訴訟を提起し、取締役に対して損害賠償の訴えを提起し、会社の価値を回復することができます。例えば、会社が100万ドルの損失を被った場合、その100万ドルを回復することができます。

ただし、問題が一つあります。結局、一つのポケットからお金を取り出し、それを別のポケットに移しただけに過ぎないということです。このような代表訴訟では、不正行為者は、引き続き会社の経営権を握っていることとなります。その場合、シンガポールでは、第216A条による代表訴訟に加えて、Oppression訴訟による救済策を利用することが可能です。つまり、会社の清算、あるいは、多数株主による不正行為が著しいことを理由として多数株主に自分の株式を買い取ることを裁判所に請求することができます。会社には100万ドルお金が入っているわけですから、その株価も100万ドル回復前に比べて正当な価値を得ているからです。

では、第216条のOppression訴訟とはどのようなもののでしょうか。第216条によれば、会社の株主又は社債権者は、裁判所に対し、会社のある行為により無視された利益又は被った損害について命令を発することを請求することができます。基本的に、裁判所は、会社の行為が正当であるか、不当であるかということ判断します。

マレーシアでの実際の係争事件において、マレーシアの枢密院（Privy Council）は、Oppressionとは、公正な取引の基準から明らかに逸脱した行為であり、会社に自らの資産を信託する各々の株主が信頼している公正な取引条件の違反であると判断しています（参考資料46ページ）。利用可能な資金、利益があるにもかかわらず、少数株主がなんら利益を得ていない場合、これをOppressionと称することができます。会社が株主を公平に扱うという正当な期待に応じているか否かという観点から判断するものですが、これは、「契約論的アプローチ」と呼ばれています。すなわち、裁判所は、株主が当初の契約内容を履行されているかどうかについて、契約で明示的に示されている場合はもちろん、契約上明確に定められていない場合でも、株主が会社を設立し、又は株を購入したときに黙示的に株主間の合意があるならば、それに照らして判断するという意味を意味します。

事実、イギリスの最近のケースでは、会社に関するこの考え方を再認識しています。つまり、株主が、期待するような処遇を会社から受けているかということです。

また、無責主義離婚（No fault divorce）の問題、つまり、株主が無過失である場合に、会社の事業が悪化していることを理由に、株主は任意に会社から脱退することができるかどうかということについては、そのようなことは認められないと考えられます。

それでは、どのような場合をOppressionと呼ぶことができるのでしょうか。それは契約等で明記されていなくとも、株主が一定の処遇を受けるだろうという合意がある場合です。

これは、より小規模な企業、準パートナーシップに適用される場合が多いでしょう。例えば、私が合弁会社の設立に投資し、その株式を幾らか所有している場合、何らかの非公式な合意があったと想定でき、その合意を否定することは不正行為になります。

このことが一番明確に現れているのは、Kitnasamy 対 Nagatheran のケースではないでしょうか（参考資料50ページ）。ここではあまり詳しくは申し上げませんが、それは小企業で、家族と友人の間で設立された会社であり、取締役でもあった株主の一人が、会社の融資を保証しました。会社の経営に関わることを期待しないのであれば、会社の融資を保証しないでしょう。さもなければ、経営陣が会社の資金を全て使い果たし、融資の保証者は自分自身で借金を返済しなければならなくなります。その後、多数株主は、取締役である融資の保証者を解任しようとしたところ、融資の保証者がOppression訴訟を提訴しましたが、裁判所は、通常このようなケースはOppressionとみなされると判断しました。

一般的に、Oppressionとは、経営陣から排斥されること、経営陣が会社の資金を過度に使っていること、株主に配当を支給しないこと、会社の資産を持ち去ること、ビジネスの機会を見逃すこと、会社の営業を終了したにもかかわらず資金を会社及び株主に返還することを拒否している場合などのことを言い、これらは、通常、不正行為であると言えます。

ただし、これらをもって不正行為を全て網羅しているわけではなく、コモン・ローにおいては、何が不正行為かということについては、最終的には、裁判所が判断します。

では、裁判所は、いかに判断するのでしょうか。通常、裁判所は、経営陣に代わってその事業の仕方を判断するということは避けたいと考え、会社が、誠実に行動している限り、その機能を果たしていると考えます。ただし、誰も正当であると判断しない場合は、裁判所が会社に介入することになります。

代表訴訟を提起することができるのは会社の株主及び社債権者です。株主は少数株主である必要がなく、多数株主であっても、会社を支配する地位にない限り、訴訟を提起することができます。

その例として、マレーシアのKumagai Gumi 対 Zenecon-Kumagai Sdn Bhd のケースがあります。Kumagai Gumi（熊谷組）は日本企業であり、日本の多数株主が所有するZenecon-Kumagaiと合弁事業を起こしましたが、その少数株主はシンガポール人で、彼らは取締役会の構成員を任命する権利を有するという株主間契約を結んだため、会社を支配する地位にいました。

このケースでは、裁判所は、会社の支配下にない多数株主や、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断しました。

Oppressionについて注意しなければならない最後の点は、衡平法上の救済を求める者は、潔白（クリーンハンズ）でなければならないということです。裁判所は、救済を求めている株主が公正な立場で行動しているか否かを決定し、その際に、その者が、グリーンメー

ルを要求しているのか、強要しようとしているのか、そういった要素を考慮し、もしそうであれば、そのような行為は決して許されません。これはコモン・ローの裁判所に与えられた裁量権です。

企業グループに関してですが、企業グループでは、取締役の行動について考慮するとき、その企業の行動だけでなく、親会社の行動も考慮に入れます。Kumagai Gumi 対 Zenecon-Kumagai のケースがそうでしたし、Low Peng Boon 対 Low Janie という我が国内の係争事件もその例でありました。

過去の行為についても考慮されます。つまり、過去に株主が悪い処遇を受けたか否かも Oppression が存在したか否かを決定する一つの要素ですが、不正行為が 1 回限りの偶発的なものであったならば、裁判所は、少数株主の保護がそれほど緊急なものではないとみなし、Oppression があつたと判断しません。

訴訟費用についてですが、通常は原告の株主が負担するということが申し上げましたが、裁判所は、裁判の途中で、裁量により、その負担を決定することができます。また、シンガポールの裁判所は、イギリスの裁判所と同様に、過半数の取締役がその弁護のために会社の資金を流用した場合、これは許されることではなく、取締役の義務違反であるとみなすと考えています。

Oppression 救済の内容については、配布資料（参考資料60ページ）を御覧下さい。一番重要なのは会社の清算や原告の株式の買取りを請求できるというものですが、私は、それら以外で最も重要な救済は、代表訴訟、つまり、会社に代わり民事裁判を起こす権利だと考えています。それは通常、株主が、会社に対する義務違反を犯した取締役に対して会社に資金を返済することを求めることであり、例えば、先ほどの Kumagai Gumi 対 Zenecon-Kumagai のケースもそうです。

時には、裁判所が、会社に対し、損害を受けた原告株主に情報及び証拠を提供することを命令することもあります。原告が訴訟を提起するために必要な証拠を持ち合わせていないこともありますので、これは便利な制度です。

第216A条の代表訴訟に関して、なぜこのような規定が設けられたかという政策上の理由についてですが、時として Oppression があつたことについて十分な証拠を示すことが難しいということがあります。つまり、Oppression があつたと認められるためには、全体の絵が描かれていなければならない、すなわち、ひどい処遇を受けたことが一度だけでなく繰り返し行われたことを証明しなければなりません。Oppression があつたことを立証するには、不正行為が一度だけでなく繰り返し行われたことを証明する証拠が必要ですが、そのような証拠を入手するのが難しい場合があります。

そこで、私の元同僚であった教授が、もっと簡便な方法によって代表訴訟を提起できるようにすることを提案いたしました。

彼はカナダのモデルを模倣することを提案しました。しかし、カナダのモデルでは、非上場企業だけでなく、上場企業にも適用されます。シンガポールにおいて、第216A条が非上場企業のみを対象についている主な理由ですが、当時の財務大臣、Richard Hu氏が、

国会の審議で、シンガポールの証券取引所は上場企業を監視しているので、その株主らはいつでも株を売ることができる、と発言したことが発端です。

この発言について、二つ説明があります。一つ目は、証券取引所は上場企業を十分に監督していること、二つ目は、常に株を売却できるという救済策があるということです。私の個人的な意見としましては、一つ目の説明は正論でないと思います。と申しますのも、証券取引所ができる唯一のことは、企業の上場を取り消すこと、つまり株式の取引ができないようにすることですが、株式の取引ができないのであれば、どうやって株を売却することができるのでしょうか。もし株主がその会社の株を売ったとしても、大変安い株価で叩き売らなければならず、大きな損失になるでしょう。

議会では多少の本音と建前があるようで、説明されていないことがあるように思われます。おそらく一番の大きな理由は、株主がグリーンメール、つまり会社から資金を強要するようになるのではないか、という懸念があるからだと思います。しかし、これはカナダでは起こっていないですし、シンガポールでもこのようなグリーンメールが発生するとは考えられません。なぜなら、グリーンメールは脅迫とみなされ、皆さんも御存知のとおり、シンガポールでは脅迫を犯せば刑務所に入らなければならないからです。

第216A条が定める代表訴訟のプロセスはシンプルなものです。しかし、同条が規定する「会社の利益のため」という実体的な要件については、「当該事件限りの正当性」や「少数株主に対する詐欺行為」より判断が難しく、裁判所は、申し立てられた事実に基づいて決定しなければなりません。証拠として、good faith（信義）に基づいて行動していること、潔白であること、そして会社の利益のために自分の言い分が正当であることを疎明しなければなりません。

シンガポールでは、最近、Hengwell 対 Thing Chiang Ching のケースというのがありました（参考資料66ページ）。

このケースでは中国に子会社、シンガポールに親会社があったのですが、中国子会社の取締役が子会社の資金を流用し、損害を与えました。子会社の資金を流用した取締役に対し、外国管轄下で当該取締役に対し提訴することはできないので、本来ならば管轄は中国になるのですが、中国ではシンガポールのような形態の代表訴訟が利用できません。そこで、シンガポールの裁判所は、子会社の代わりに、シンガポールにある親会社に対し、子会社に代わって代表訴訟を起こす許可を与えました。このケースでは、二重代表訴訟を認める形で解決されました。

訴訟相手の取締役に対しては、提訴の14日前に通知をするだけで十分です。これは弁論のための猶予を与えるためです。通知は14日間で十分ですが、訴訟事実を十分に示さなければなりません。また、good faithで訴訟を提起するのであり、会社に迷惑を与えるためではない、ということを示さなければなりません。

信義則の要件ですが、訴訟を提起する目的が、経営陣を困惑させたり、嫌がらせのためであってはなりません。

シンガポールではあまりこのような訴訟はありません。カナダのRichardson

Greenshields 対 Kalmacoff というケースが最も分かりやすい例でしょう（参考資料69ページ）。このケースの原告は、株主の擁護者として有名になることを望んでいた会社で、被告は、この原告が株主の擁護者として有名になることをたくらんでいると反論しましたが、裁判所は、それは問題がないと判断しました。

韓国では、会社の代わりに代表訴訟を起こす市民団体やNGOが数多くあるということですが、そのことについて、会社を困らせる目的でない限り、認められるということになるでしょう。

次に、Agus Irawan 対 Toh Teck Chye のケース（参考資料70ページ）ですが、これは、若干奇妙なケースです。これは、片一方が、相手が腐敗している、そして、もう片一方は、いや、そちら側の方が腐敗していると非難し合ったのですが、裁判所は、両者とも信義則に反しており、不正行為を行っているとして判断した上で、結局棄却されてしまったケースです。

先ほども申し上げましたが、「会社の利益のため」ということを疎明することですが、これは難しいことです。「会社の利益のため」であることを疎明するとはどういうことでしょうか。例えば、1ドルの不正を行った取締役に対して100万ドルもかかる訴訟を起こすのは会社の利益になるのでしょうか。また、会社には100万ドルの利益になるかも知れませんが、1000万ドルもの会社の悪い風評が立つかも知れません。裁判所は、この難しい決定を独立して判断しなければなりません。裁判所は、多数株主が訴訟に反対しているか否かに基づいて判断しますが、それは一つの要因であり、決定的要因ではありません。多数株主が不正行為者に支配されている可能性もあるので、多数株主が訴訟に反対したからと言って訴訟を起こさないことが会社にとって最善であるとは言えません。法律的、倫理的、商業的、販売促進的、宣伝的、財政的及びその他の要因を考慮に入れることが重要であり、回収可能な損害額、利用可能な証拠、成功の見込み、経営の混乱及び会社の公的イメージに対する悪影響も考慮しなければなりません。

最近、Pang Yong Hock 対 PKS という興味深いシンガポールのケースがありました（参考資料74ページ）。この事件では、会社の業績が悪くなったのは相手が不正を行ったからであると両当事者の取締役が争っていたのです。裁判所は、一方の言い分を認めればもう一方の言い分も認めなくならなくなり、大変大規模な訴訟になるため、この場合の最善策は会社を清算することであると裁量で決定しました。

判断の独立についてですが、独立した取締役会があった場合、裁判所はその見解も考慮に入れるでしょう。取締役会が独立しているほど、裁判所はその見解をより重要視しますが、独立した取締役会でもその取締役は支配的株主から指名されているので、取締役会の見解が全てということにはなりません。裁判所は、自らの意思、判断で、何が正しく、何が間違っているのかを決定します。

裁判所は、不正行為の追認を考慮に入れることができます。コモン・ローでは、株主総会を招集し、特定の取締役が行った不正行為を認めるよう株主に請求することが可能です。ここで問題なのは、多数株主がその不正を行った取締役に支配され、結託していた場合は

どうかという点です。この点については、多数株主が不正を行った取締役と結託していたならば、追認はそれほど重要視されないでしょう。

第216A条が定める代表訴訟については、提訴できるのは株主であり、保有している株が一株であっても提訴できます。不正が行われたときに株を所有していなくてもかまいません。不正行為は、継続的な性質のものであり、提訴時に会社はその全価値を取り戻していないからです。

あるカナダの裁判例では、シンガポールでいう第216A条が定める代表訴訟について、社債権者に提訴権を認めませんでした。この点は、Oppression訴訟とは異なっています。したがって、社債権者は、第216条の訴訟しか提起できません。

訴訟費用についてですが、第216A条第5項に明確に規定されていますが、裁判所は、正義の観点から、訴訟費用に関し、適切と思われる命令を発することができるかとされています。

最後に、訴訟フローチャート（参考資料44ページ）について補足いたします。取締役の義務違反がある場合、代表訴訟を提起することができます。シンガポールでは、三つの方法があります。

取締役の義務違反があつて、会社に対する損害がある、そして、その損害を回復したいのであれば、その完全な清算を請求することが可能です。それは離婚のようなものです。ただし、会社が解散した場合、失業者が生じることとなりますので、裁判所はこれを好みません。

裁判所が好むのは、株式の買取りによる解決ですが、多数株主又は不正を行った株主が買取りのための十分な資金を持っていない可能性があります。この場合、彼らが少数株主に対し自らの権利の買取りを希望するかどうかを確認したとしても、少数株主にも資金がなければ、完全な清算を余儀なくされます。しかし、これは最後の選択肢です。

最善の選択肢は、一方がもう一方の株を買い取り、買い取られた方が手を引く、という方法です。

以上で、私の発表を終わります。ありがとうございました。

○司会 ありがとうございました。

引き続き、今のEwing-Chow Michael先生の報告に対するコメントを名古屋大学大学院法学研究科の中東正文教授からいただきたいと思います。

それでは、中東先生、よろしく願いいたします。

○中東 名古屋大学の中東でございます。

Ewing-Chow先生におかれましては、大変刺激的なお話をありがとうございました。

ある法制度が普及していく様子の一例としても、非常に興味深くお伺いしました。

私からは、2点のみコメントさせていただきます。お話にありましたように、シンガポールでは、1985年のカナダの連邦法を参考にして、代表訴訟を導入されています。

ところが、私自身、カナダ法の専門なのですが、この制度はカナダでは全然利用されていない制度であります。これをどうして制定法上の代表訴訟としてシンガポールが導入し

たかということでございます。第216条によるOppression Remedy、抑圧に対する救済でも十分ではなかったのかという疑問です。

確かに、Ewing-Chow先生もおっしゃいましたように、選択肢が多い方がいいということは、それはそうだと思いますが、様々な制度の役割分担をどう考えるのかということが問題になるかと思います。

Oppression Remedyは、Ewing-Chow先生のお話にもありましたように、救済方法が非常に多様です。その意味で、確かに、代表訴訟ですと、支配株主がいる場合にはポケットを移し変えただけだということになってしまいますが、これを問題にするならば、Oppression Remedyだけでよいということになりそうです。

むしろ、ポケットを移し変えることができないのは上場会社でして、上場会社においてこそ、Derivative Action、代表訴訟が必要ではないか、かつ、上場会社については、この伝統的なOppression Remedyは使いにくいと言われておりますので、それこそ代表訴訟が必要ではないかというのが、私の一つ目のコメントです。

二つ目のコメントですが、この伝統的なOppression Remedyについての裁判と制定法上の第216A条に基づく代表訴訟についての裁判、これを同時に行えるという点について、大変興味深く思いました。

例えば、不公正な合併等が日本で行われた場合を考えてみます。このような場合に、合併無効の訴え、あるいは損害賠償請求の訴えを提起することができます。

他方で、株式買取請求権を行使して、価格決定の申立てを裁判所にすることもできます。しかし、日本の裁判所では、合併無効の訴えあるいは損害賠償請求の訴えと、この価格決定の申立てに関する裁判を併合することができません。

このように、日本では、ばらばらに裁判が行われてしまって、ばらばらの内容の裁判が出る可能性があるわけですが、この点については、シンガポールの取扱いには見習うべき点もあるかと思えます。

いずれにしても、資本市場におきまして、国際的な信頼を集めているシンガポールの姿勢、あるいはシステムは、非常に興味深いと存じます。

我々の研究がこれから更に進みまして、来年3月のシンポジウムで更に面白いお話をお伺いできるものと楽しみにしております。

ありがとうございました。

○司会 ありがとうございました。

次に、台湾の廖大穎先生から「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～」というテーマで報告をいただきます。

それでは廖大穎先生、よろしく願いいたします。

**「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～」**

**報告者：中興大学財政経済法律学部教授 廖 大穎**

**コメント：同志社大学大学院司法研究科教授 川口 恭弘**

○廖 主催団体の皆様、また、本日御参加の皆様、私は台湾の中興大学の廖大穎と申します。

本日、この場で台湾の株主代表訴訟について報告できることを嬉しく思っております。

今日の報告時間は30分と限られております。このため、この30分の中で、簡単な説明をさせていただきたいと思っております。

詳しい内容につきましては、皆さん、お手元の補助資料（参考資料87ページ以降）を御覧ください。また、私が報告を行っている際にそれを御参照ください。それでは、台湾の株主代表訴訟について、台湾の株主代表訴訟の歴史に重点を置きつつ、説明いたします。

まず、台湾法上の株主代表訴訟の設計についてです。

台湾会社法上には、まず、取締役に対する株主代表訴訟というのがあります。会社法第214条、第215条に規定があります。

第214条と第215条の主な内容は、継続して1年以上、発行済株式総数の3%以上を保有する株主は、書面によって、監査役に対し、会社に代わり、取締役を訴える請求をすることができるというものです。

もし、監査役が当該請求があった日から30日以内に提訴を行わない場合は、株主が会社に代わって訴訟を提起することができます。

また、会社法第227条によりますと、第214条、第215条の規定を準用して、株主は会社に代わって監査役を提訴することもできます。

株主代表訴訟のもう一つの種類ですが、これは会社法の第369条の4に規定されています。この規定は、支配会社が直接又は間接的に従属会社に慣行に合わない営業をさせたり、不利益を被るような経営をさせ、その会計年度が終了するまでに適当な補償を行わず、従属会社に損害を与えた場合、損害賠償をしなければならないというものです。

支配会社が当該賠償を行わない場合、継続して1年以上従属会社の株式を保有し、かつ、従属会社の発行済議決権付株式総数又は資本総額の1%以上を保有する株主は、自己の名義で会社に代わり前述の権利を行使し、従属会社への支払を求めることができます。

これらが、会社法による2種類の株主代表訴訟に関する規定です。

次に、台湾の会社法上の株主代表訴訟の歴史的な経緯です。

第214条が設計している企業の経営上の不法責任の追及と英米の株主代表訴訟の移植ということについてです。

台湾の株主代表訴訟制度の立法は、一般に、会社の監査役を考慮して考えてあります。株主代表訴訟の提起については、監査役がこれを怠ったときに、株主は会社に代わって訴訟を提起することができます。すなわち、会社に代わって、会社が提起すべきであるのに会社が行使しなかった権利を行使することができるのです。

また、条文の歴史的経緯について申し上げますと、台湾の会社法は1966年に改正され、このときに、発行済株式総数の10%以上の株式を継続して1年以上保有する株主が



向かって左：廖大穎教授，右：川口教授

書面をもって、監査役に、会社に代わり取締役に対し訴訟を提起するよう請求することができ、監査役が30日以内に提訴しない場合は、株主がこれを行うことができるという規定が設けられました。さらに、2001年の改正のときに、株主の監査役による取締役への訴訟の提起を求める要件が、発行済株式総数の10%以上から3%以上へと引き下げられました。

台湾の法系は、大陸法に属します。会社法には、監査役が会社に代わって訴訟を提起するという制度はありますけれども、もし、監査役と取締役の関係が密接で、接触が頻繁であった場合には、監査役が訴訟を提起したとしても、感情面から取締役に肩入れをし、法律が想定する効果は期待できません。

そうであれば、監査役は会社を監督するという機能を果たすことはできません。

この点において、英米法に基づく株主代表訴訟を導入するということは、非常に画期的な新しい思考であると言えます。

次に、第369条の4に出てくる親子会社の支配構造と株主代表訴訟の延伸について見てみましょう。

グループ企業の中にあつて、経営の相乗効果を追求し、最大の利益を追求することは、戦略の一つです。しかし、親子会社の内部には、リスク管理の問題やコーポレート・ガバナンスによる株主の権利の保障といった問題があります。

親子企業の支配構造について、会社法は、従属会社の権利を守るために、また支配会社の不当な侵害から従属会社を守るために、第369条の4の規定を置いています。

つまり、支配会社が、直接又は間接的に、従属会社に対し慣行に合わない営業をさせたり、不利益を被るような営業をさせた場合、そして、その会計年度終了までに適当な補償を行わず、被害を与えた場合は、賠償責任を負うというものです。

また、従属会社の株主に対しても、訴訟を提起する権限を与えています。すなわち、支配会社が損害の賠償を行わない場合、継続して1年以上従属会社の発行済議決権付株式総数又は資本総額の1%以上を保有する株主は、自己の名義で、従属会社の権利を行使し、従属会社への支払を求めることができるというものです。

成文法の観点から会社法第369条の4の意義を解釈しますと、第227条が第214条の設計を準用し、株主が会社に代わって取締役の責任を追及できるということを監査人に対する訴訟にまで広げているのと同様に、訴訟の対象を支配会社など支配株主にまで拡大しています。

次に、実務上の株主代表訴訟の判例についてです。これは台湾では非常に少ないと言えます。

2006年10月4日に、台湾の国会議員が、会社法214条を改正すべきという提案を行いました。その提案書は、次のように説明しています。台湾は、1966年以来、株主代表訴訟制度の設計を有している。しかし、台湾企業の爆発的な不正事件や地雷株などの不祥事件が枚挙にいとまがなく発生し、財団法人「証券及び先物取引発展基金会」や「証券投資家及び先物取引人保護センター」が、証券投資家及び先物取引人保護法により、会

社の資産を引き出した企業の経営者、すなわち取締役、監査役の企業経営の不法責任を追究するために、積極的に投資家の保護に介入し、民事賠償の救済を求める、こういったこと以外に、株主代表訴訟によって責任を追究した判例は甚だ少ないと述べています。

この文書では、台湾法の株主代表訴訟を次のように分析しています。つまり、法律の規定が、株主代表訴訟の有するコーポレート・ガバナンス確保機能を発揮することができないものになっているというのです。

その原因ですが、次のことを挙げることができます。

第1に、株主代表訴訟制度は、株主に会社を監督する機能を期待するというよりも、むしろ株主の権利濫用を防ぐような設計になっているということです。

第2に、提訴要件の制限です。現行法の規定では、単に株主であればよいというのではなく、継続して1年以上、発行済議決権付株式総数の3%以上を保有している株主が訴訟を提起することができます。

第3に、訴訟手続において、担保の提供という付帯コストがかかるということです。会社法は、株主が代表訴訟を提起したときに、裁判所の命令により、担保を提供しなければならないことがあります。これは、原告株主にとって、負担の増加になっています。

第4に、訴訟費用の問題です。訴訟の目的と訴訟費用は、株主代表訴訟の核心問題の1つです。

台湾の民事訴訟法の規定では、裁判所は、株主が提訴するときに、まず訴訟標的や価格を見積もり、裁判費用を決定し、株主はこれをあらかじめ納めます。しかし、株主代表訴訟が対象にする訴訟は、対象が会社の経営陣であり、経営陣が会社に対して与えた損害を賠償する事案です。そのため、賠償請求額は往々にして天文学的な数字になり、訴訟を提起しようとする株主も、この裁判費用が膨大であることから、提訴を躊躇してしまいます。

第5に、訴訟リスクの逆効果です。民事訴訟法第78条は「訴訟費用は敗訴の当事者が負担する。」と規定しており、敗訴はしたがその責任が訴訟を提起した株主にない場合でも、その訴訟の不利益は提訴した株主に帰属し、あらかじめ納めた裁判費用は国庫に入ってしまうので、株主はこのような訴訟はしたくないと考えてしまいます。

また、勝訴した場合でも、その賠償額はすべて会社の所得となり、原告株主は弁護士費用を負担しなければなりません。

このような制度では、株主にとって、いかなるインセンティブも存在しません。

以上が、台湾の会社法と株主代表訴訟についてでした。

次に、証券投資家団体訴訟についてです。

これは株主代表訴訟の機能を一部代替するものです。これは、投資家保護センター、正式名を「財団法人証券投資家及び先物取引人保護センター」といいますが、投資家保護センターによって行われ、投資家を保護するために民事賠償救済を求めるもので、会社の資産に穴を開けた企業経営者、すなわち取締役や監査役の不法責任を追究するものです。

この制度は、投資家保護法に依拠しております。正式名称を「証券投資家及び先物取引人保護法」と言います。2002年に国会を通過した新しい法律で、海外における団体訴

訟制度を導入しています。

この法律の設計には、二つの重要な点があります。

重要な点の一つ目は、第28条です。同条に言う保護機関である投資家保護センターが、公益を守るために、定款に定める範囲内で、多数の投資家に被害を与えた同一の証券事件について、20人以上の投資家から訴訟を行う権利の付与を受けて、自己の名義で訴訟を起こします。

この投資家団体訴訟の構造の特徴として、次のことが挙げられます。

まず、投資家保護センターに訴訟実施権が付与されることです。

次に、投資家保護センターの訴訟には、公益目的性があるということです。

投資家保護法33条に規定されているとおり、投資家保護センターが訴訟を提起しても、いかなる報酬も求めることはできません。

重要な点の二つ目は、この法律で訴訟のコストを軽減する措置を定めていることです。

二つの措置があります。一つ目は、投資家保護法の第28条に基づき保護機関が提訴又は上訴を行った場合に、訴訟標的の金額又は価額が新台幣ドル1億元を超えるときは、訴訟費用は免除されます。

二つ目は、担保提供の免除です。保護機関は、第28条の規定に基づき訴訟を提起し、あるいは仮差押えや仮処分を申し立てる場合は、その理由を明らかにしなければなりません、それによって担保を免除されることができます。

また、第36条の規定により、保護機関が第28条の規定によって提訴をする場合、判決確定前に仮執行が行われなければその損害が回復されることが難しいときは、申立てにより、担保費用免除の仮執行を求めることができます。

この投資家団体訴訟は、株主代表訴訟を完全に代替するものではありませんが、一部機能を代替するものであると言えます。

投資家団体訴訟の訴追事由ですが、証券市場の不法行為を中心としています。

例えば、インサイダー取引や相場操縦といった不正事件です。企業が不実の目論見書や財務諸表を公表し、投資家に重大な影響を与えた場合に、会社の取締役やその他の関係者、例えば公認会計士や元引受証券会社の民事賠償責任を追及するために、投資家保護センターが投資家団体訴訟を提起します。

そして、現在、株主代表訴訟の機能が明らかではない状況のもとで、投資家団体訴訟が、株主代表訴訟の有するコーポレート・ガバナンス機能を代替する機能を果たしており、この点は評価することができます。

次の資料（参考資料84ページ）は、投資家保護センターが発表した団体訴訟の統計を簡単にまとめたものです。2008年1月25日までの資料です。

最後に、私は、結論を申し上げたいと思います。

投資家団体訴訟が目覚ましい発展を遂げているのに対して、株主代表訴訟については、株主から見て非常に制度が不備であり、株主にとってのインセンティブがないため、提訴数がかかなり少ないと思われます。これは不思議なことではありません。

現在の実務の状況では、株主は、投資家保護法28条に基づき投資家保護センターに訴訟実施権を付与し、投資家保護センターに投資家団体訴訟を提起するよう促すということが主流となっています。

一方、いかにして株主代表訴訟の有するコーポレート・ガバナンス機能を具体化し、現行法上の障害を取り除き、そして、株主代表訴訟により株主の権益を守ることができるか、これが、今検討しなければならない課題です。

株主代表訴訟制度を利用するインセンティブについては、政策上の調整が必要かどうか、それによって株主代表訴訟のあるべき効果を発揮することができるかどうかを検討することが必要です。

そして、私は、株主代表訴訟の濫用を防ぐという従来の考え方を見直す必要があると考えています。

私の報告はここまでとさせていただきます。皆様の御意見をお待ちしております。

○司会 ありがとうございます。

引き続き、今の廖大穎先生の報告に対するコメントを同志社大学大学院司法研究科の川口恭弘教授からいただきたいと思います。

それでは、川口先生、よろしくお願いします。

○川口 同志社大学の川口でございます。廖先生、本当に貴重なお話をどうもありがとうございました。

廖先生のお話を聞いていると、何か日本の大学の会社法の講義で代表訴訟の話をしているような錯覚に陥りました。それだけ台湾の制度と日本の制度が非常によく似ているということだと思えます。

台湾における代表訴訟制度と我が国における代表訴訟制度を比較した場合に、今日の御報告にありましたけれども、顕著な違いは、提訴権が少数株主権になっているという点と、被支配会社の株主に支配会社の責任追及を認めているという、この2点にあるのではないかと思います。

代表訴訟の提訴権を少数株主権とするという政策は、今日のこれまでの御報告にもございましたが、他のアジア地域に見られるものかと思えます。しかし、支配会社の責任追及まで立法で認めているという点は、非常に注目されるものと思えます。

おそらくドイツの制度を参考にされたという点があろうかと思えますが、様々な国の制度を取り入れられていると、そういう懐の広いことを感じました。

通常代表訴訟の提訴要件が3%以上の株式保有であるのに対して、今申し上げた被支配会社の株主による提訴要件は1%以上でありまして、違いがあるのですが、このような違いがあるのはなぜなのかというような点は、ぜひ知りたいと思いました。

また、被支配会社の株主が支配会社を訴える場合には、支配会社の責任の立証は、当然に被支配者側の株主にあると考えられます。

しかし、通常は、支配会社の業務執行に関する情報を被支配会社の株主は持たないと考えられますし、それを入手することは相当に困難であります。そうすると、せっかく制度

はあるのですが、その制度の実効性を確保するには、立証の面で何らかの工夫が必要ではないかと思えます。

廖先生の御報告によりますと、台湾では代表訴訟がほとんど活用されていないということでした。廖先生は、株主による濫用を懸念するあまり、代表訴訟が持っている経営規律の効果が大きく削減されているということで、現行法の姿勢に批判的な見解を述べられたわけであります。

確かに、株主側に訴訟を起こすインセンティブがないということであれば、代表訴訟は提起されないわけです。中でも、裁判所に支払う手数料というのは深刻な問題かと思えます。この点はどこかで聞いたことがあるなという話でして、かつての我が国の代表訴訟制度と同様の課題だと言えようかと思えます。

日本ではこの点を立法で解決したわけでありますが、よくよく考えてみますと、勝訴しても、株主には直接に金銭の支払がされないわけです。そのため、法改正がなくても、代表訴訟は、日本流に言うところ、財産権上の請求でない請求に係る訴えだと言えるわけでありまして、そういう立場も、改正法が成立する前には日本でもあったわけです。

台湾にもこのような見解が存在し得るのか、あるいは民事訴訟法の規定の内容からもそもそもそのような解釈は無理なのか、会社法の範囲を超えるものではあるのですが、非常に興味ある論点だと感じた次第です。

台湾では、2006年10月に会社法第214条の改正提案がされたということであります。その改正内容は、日本の現行法の規定に似ていると聞き及んでおります。

現在に至るまで、1年ちょっと経っておりますが、この法改正は実現していないようですが、その理由が一体どこにあるのかと思えます。

本日の御報告にもあったのですが、証券投資者による団体訴訟で損害賠償責任の追及事例が多発しているようでありまして、これ以上の責任は御免こうむりたいという産業界の意向が働いているのかもしれない。

あるいは、単に政治的な事情が背景にあるだけなのかもしれません。台湾では、今年、総統選挙が行われるようでありまして、新しい政権の下での会社法改正の動向が非常に注目されるというところかと思えます。

来年、また、ここにお越しただいて、お話を伺うことを楽しみにしております。

今日の御報告でも触れられていたのですが、台湾の制度は日本の1993年改正前の制度に非常によく似ています。その後、日本の制度は改正されましたので、現時点で、日本の制度について、何か台湾の制度から示唆を受ける点があるかというところ、そのような点は余り多くないのかもしれないかもしれません。日本における代表訴訟の提訴権が少数株主権になるというようなことはほぼ考えられないわけであります（笑）。

しかし、今日、非常に興味あったのは、投資家団体訴訟についてでありまして、これは、御存知のとおり、我が国には存在しないわけで、この点で台湾は我が国より進んでいるというふうに見えるかと思えます。

おそらく、この制度はアメリカの制度の影響を受けたものではないかと想像します。も

つとも、アメリカでは、これもよく御存知のとおり、主として弁護士主導で訴訟が提起されております。これが大問題なわけですが、これに対して、台湾では、本日の御報告にありましたように、財団法人である投資家保護センターが中心になって訴訟を提起しているということで、この点で大きな違いが見られると思います。

我が国でも、企業による虚偽の財務情報の公表が行われて、多数の投資家が損害を被るという事例が続いております。

その中で、投資家保護のための集団訴訟と申しますか、団体訴訟の制度の創設が検討課題にも挙がります。これまで、日本では、台湾の制度というのは、余り紹介されてこなかったと思います。

本日は、韓国についても、集団訴訟の制度の内容が、権先生より報告されました。

これらの御報告を契機としまして、今後、比較法研究として、アジア地域の法制度を検討する必要性がますます高まったのではないかと感じる次第です。

来年のシンポジウムに向けて、我々の課題が一つ明らかになったのではないかと考えているわけでございます。

本日は、廖先生、貴重な話をどうもありがとうございました。

○司会 ありがとうございます。

それでは、ここで、質疑応答の準備のための時間を10分ほどいただきます。

(休憩)

○司会 それでは、これから、質疑応答の時間に移りたいと思います。

質疑応答の進行につきましては、弁護士法人大江橋法律事務所弁護士の池田裕彦先生にお願いいたします。

それでは、池田先生、よろしくをお願いいたします。

### 質疑応答

#### 進行：弁護士法人大江橋法律事務所弁護士 池田 裕彦



○池田 ただいま御紹介いただきました弁護士の池田でございます。よろしくをお願いいたします。会場の方からたくさん質問をいただいておりますが、時間の関係もございますので、一部、割愛させていただかざるを得ないことをあらかじめ御了承いただきたいと思います。

それでは、早速、質問の方に入らせていただきます。

これは中国の宣先生と、韓国の権先生に対する御質問です。

日本では、大和銀行事件という有名な代表訴訟の事件がございました。その後、日本では、代表訴訟制度に関連する様々な改正が行われたのですが、そのようなエポックメイキング的な事件が、もし中国、韓国でありましたら、簡単で結構ですので御紹介くださいという御質問です。

○宣 中国では、まだ、代表訴訟の事案そのものが比較的少ないです。

今、中国で提起されている代表訴訟は、三つの類型に分けられると思います。今日は、

時間の関係で発表しませんでしたでしたが、私の発表資料の「四 中国の司法実務上における典型的な株主代表訴訟例」に記載しております（参考資料5ページ）。

一つ目は、高級管理職等に対する事案です。これは典型的なものだと考えています。

二つ目は、少数株主が多数株主を相手取り、提起したものです。この事案については、今、まだ新しい判例はございません。最近、2008年1月11日、中国の「法制日報」は、浙江省の高級人民法院が審理を行った、会社法改正後、中国における最も大きい代表訴訟事案を報道いたしました。この訴訟における被告には、支配株主も会社外の「他の者」も含まれており、この事案については、私も注目しております。

三つ目は、株主の社外の者に対する訴訟事案です。この事案については、1994年に最高人民法院が判決を行いました、古い会社法に基づいたものです。

ですから、画期的な金額の大きな代表訴訟は、中国ではまだ起こっておりません。

○池田 それでは、権先生、お願いします。

○権 韓国では、大和銀行事件のように社会的に影響を及ぼした事件はございませんが、第一銀行の事件は、銀行に対する代表訴訟という特徴もあり、韓国の代表訴訟の主要事例として申し上げることができると思います。この事件では、控訴審では、経営陣に対して400億ウォンの損害賠償請求を認めましたが、相当な金額でございます。最終的には、大法院において、10億ウォンとされましたが、最初の株主代表訴訟でそのような巨額の損害賠償請求が認められたことは、大きなインパクトを与えたと思います。

第一銀行事件の判決中では、特に金融機関の取締役等の経営者の注意義務は、一般の商事会社の経営者よりも高いレベルの注意義務を有していると判断されています。その理由としては、金融機関というものは公共性が高いということがあります。

それ以外でも、最近の三星電子の株主代表訴訟においては、大法院で190億ウォンの損害賠償責任を認める判決が出ました。また、韓国で4番目の財閥であるLGの代表訴訟についても、400億ウォンの損害賠償責任が認められています。

このように、韓国では、とにかく株主代表訴訟の対象になると、比較的高額の損害賠償金が認められるということが言えるかと思っております。

○池田 ありがとうございます。

それでは、次の質問に移らせていただきたいと思います。Ewing-Chow先生から宣先生と権先生に対する御質問がございますので、Ewing-Chow先生の方からもう一度お願いできますでしょうか。

○Ewing-Chow ありがとうございます。

先ほど、韓国においては、代表訴訟を提起する際の訴訟費用が下げられたというお話があったかと思うのですが、これに伴い、弁護士費用も下がったのでしょうか。

弁護士というのは費用を制限されるのは好まないと思うのですが、弁護士費用はどのくらいかかるのでしょうか。とても高いものなのでしょうか。

○宣 中国の新しい会社法では、代表訴訟の訴訟費用についての規定はありません。

弁護士費用については、この負担を相手側に求めることができるかどうかということに

ついて触れた裁判例は、まだありません。

○池田 ありがとうございます。

それでは、権先生、お願いします。

○権 先ほど私が報告したときに、訴訟費用が約3万円に下げられたということをお話しましたが、代表訴訟を提起した場合、それ以外にも弁護士費用がかかります。弁護士費用については、そもそも訴訟を提起するときに弁護士と話し合っ決めていくことになると思います。

弁護士費用については、確か、大法院の規則のようなもので望ましい弁護士費用の基準が定められていたと思いますが、あくまでも基準ですので、最終的には、原告と弁護士の間で決めることになるのではと思います。

○池田 ありがとうございます。

それでは、次の質問に移らせていただきます。これは中国の宣先生から韓国の権先生に対する御質問ですが、権先生の御発表の中に、株主代表訴訟を提起する原告側の主たるプレーヤーとして市民団体があるというお話がございました。その市民団体というのは、どのような組織でしょうか。法人でしょうか。登記されていますか。誰に許可を得て設立されているのですか。活動内容はどのようなものですかといったような御質問です。よろしくお願いたします。

○権 「市民団体」という言葉は、NGO、つまり政府等から後方支援をもらって設立された団体を指すこともあると思いますが、その意味では、今言われた市民団体は、NGOではありません。韓国の市民団体というのは、軍事政権のときから、民主化運動や労働運動をしておりまして、企業や財閥の活動に反対する運動も行っていました。先ほど申し上げました第一銀行や三星電子に対する代表訴訟もその運動の一環ですが、そのほとんどは、「参与連帯」という市民団体が行っています。この団体は、労働問題、企業問題、福祉問題等様々な問題についての運動を行っています。この団体は、自発的に設立されたもので、メンバーの中には一生懸命勉強している先生も多いですね。有名な学者や弁護士さんもメンバーに入っています。そのようなこともあり、以前は、非常に道徳性も高い市民団体という評価もされたのですが、最近メンバーが政治的な分野に進出する、例えば、国会議員になるということもあまして、ちょっと評価も分かれるところだと思います。

法人として登記しているかどうかということについては、財団法人等であれば登記はされますが、そのような形はとっていないと思いますが、登記されているかどうかという問題については、あまり意味はないと思います。

この団体については、最近、政府側から援助金をもらったことが明らかになり、それはちょっとおかしいのではないかという話もあります。もちろん、活動をするに際しては費用が必要ということになり、基本的には寄附金等で運営していたのではないかと思います。詳しくは分かりません。

いずれにしても、政府側からは独立した団体だとは言われています。

○池田 ありがとうございます。

それでは、次の質問に移らせていただきます。

今度は会場からの御質問です。Ewing-Chow先生に対する御質問ですが、先生のパワーポイントの7ページ目（参考資料39ページ）のところに、「特別な状況」（Special Situations）の御説明がございます。この「特別な状況」というのは、少数株主のケース、あるいは小さな会社のケースに限られるのでしょうか、という御質問です。

○Ewing-Chow 御質問ありがとうございます。

まず、コモン・ローの下におきましては、これは制定法では書いてないのですが、裁判所にはかなりの裁量権があります。ですから、コモン・ローで裁量権がある場合と考えてください。

ですから、必ずしも、小さな会社とか、少数株主に限っているわけではないのです。どのような状況でもあり得ます。しかし、実際には、大企業の場合には、その株主が取締役と特別な関係を持っていることは少なく、小さな会社であればあるほど、少数株主を守りたいという傾向は強いと思います。しかしながら、この線からこっちがこうで、反対側がこうだというわけではないです。コモン・ローの世界ですから、その判断は裁判所の裁量に任されているからです。

○池田 ありがとうございます。

それでは、次の質問に移らせていただきます。台湾の廖先生に対する会場からの御質問です。

先ほど、廖先生の御発表の中で、支配会社に対する代表訴訟についての御説明がございました。この「支配会社」には、文言上は会社しか含まれないように読めますけれども、例えば、個人の支配株主というようなものは含まれるのでしょうかというのが1点です。それから、先ほど川口先生のコメントの中で御質問がございましたけれども、一般の代表訴訟の場合には持株要件が3%以上となっているのに、支配会社に対する代表訴訟の場合には持株要件が1%以上となっているのには、何か理由があるのでしょうかという2点でございます。

○廖 一つ目の御質問についてですが、台湾会社法第369条の1に「関係会社」の定義が規定されております。同条によりますと、この法律にいう「関係会社」とは、独立して存在し、相互に次のような関係のある企業を指すとしています。

一つは、支配と従属の関係にある会社、もう一つは、相互に投資する会社ということです。ですから、会社法第369条の1によりますと、「支配会社」、「従属会社」とは法人であり、個人株主を含まないということです。

したがって、支配会社が会社法人という形でのみ、会社法第369条の1の要件を満たすということになります。

二つ目の御質問ですが、会社法第214条、第215条に基づく代表訴訟については、もとの持株比率のハードルは10%でした。その後、1983年に5%となり、2001年に3%に引き下げられました。このように、ハードルが下がったわけです。

一方、会社法第369条の4の支配会社に対する代表訴訟の場合には、持株比率のハード

ルは1%とさらに下がりました。この点については、もしかしたら国会審議中に修正されたのかもしれませんが、この点については、全体的な立法資料に基づき正確に調査しなければ、なぜこのようになったのかについては、はっきりしたことは申し上げられません。

○池田 ありがとうございます。

まだまだ質問をいただいているのですが、既に時間を大幅に超過しておりますので、今日のところはこれぐらいにさせていただきます。続きは来年のシンポジウムの際に御議論をいただきたいと思います。

どうもありがとうございました。

○司会 池田先生、海外招へい者の皆様、日本側コメンテータの皆様、そして会場の皆様、どうもありがとうございました。

それでは、最後に、本日のセミナーにつき、神戸大学大学院法学研究科の近藤光男教授に総括していただきたいと思います。

近藤先生、よろしくお願いいたします。

### 総括

#### 神戸大学大学院法学研究科教授 近藤光男

○近藤 神戸大学の近藤と申します。

それでは、最後になりますが、本日のセミナーの総括をさせていただきます。



本日は、「変革期を迎えた株主代表訴訟の沿革と実情」というテーマで、4時間近く御議論いただいたわけでございます。報告された先生や、議論に参加された先生には、深く感謝申し上げます。

初めに稲葉部長からお話ございましたように、我が国のコーポレート・ガバナンスというものを考えるに当たりましては、株主代表訴訟というのは極めて重要なテーマであります。

代表訴訟については、日本では裁判例も多く、論文、著書も多数あります。しかしながら、アメリカの実情については深く研究する者が極めて多い反面、アジア地域の制度ということにつきましては、ほとんど日本では知られておりません。

日本の企業がアジアで事業活動をしており、またアジアの国々が日本と事業活動をするということが非常に活発な時代にありまして、これは非常に不思議な気もするところがあります。

企業の経営者にとってみれば、株主から責任を問われるということは大変気がかりなリスクでありまして、企業関係者にとっては大きな関心事であると思います。

この研究では、国際的な企業活動が活発である現代におきまして、アジアにおける代表訴訟について比較研究が必要であるという立場から研究を始めたわけでありまして、また、この研究では、アジアの各地域で今後将来的に代表訴訟をめぐって検討しなければならない問題が数多く生じることは確実であり、それについて深く研究しようというのが目的であります。

今回のセミナーでは、これらの問題点を考えるための前提といたしまして、今までの法制度の変遷と現状ということを深く正確に認識する必要があると考えまして、四つの会社法につきまして、その沿革と実情というテーマで御議論いただきました。

今日の御報告を簡単に私のメモからいつまんで申し上げますと、中国ではかつて取締役の責任に関する規定があったけれども、実際には利用されておらず、理論から実践へと、2006年の会社法の明文化によって動き出したところだということのようであります。特徴的なところでは、保有要件については、有限責任会社には設けられていませんが、株式会社では1%の保有要件を課していることとありますとか、そのことは、結局、中国では株式の保有比率の上では要件は緩くなっているが、一方その保有期間要件については180日ということ、厳格な要件を課しているということと同時に意味しているということが特徴であったと思われまます。さらに、被告につきましては、取締役、監査役、高級管理職以外の「他の者」が被告になり得るということですが、その「他の者」という意味は不明確であるということでありまして、その点は議論のあるところであり、一方「他の者」も被告となり得ることとすることにより、代表訴訟の適用範囲を広げようとする立法者の意図があるという御指摘があったところでもあります。

ただ、果たしてこの代表訴訟が中国で一般の人の期待から近いところにあるかどうかということにつきましては、議論があるように感じたところでもあります。

2番目の韓国につきましては、商法と証券取引法による規制があつて、持株要件は、商法では100分の1以上であるのに対して、証券取引法は1万分の1以上ということでした。今後、法律は商法に一本化されるということとありますけれども、このように持株要件を二つに分けているということに特徴があったわけでもあります。

そして、訴訟費用については、日本円で約3万円ということ、低くなっており、そのようなことから、代表訴訟が増えているという御指摘があったわけではありますが、そのような立法に際して、韓国では、市民団体の存在に意味があったというような御指摘があったわけでもあります。

さらに、韓国の特徴としては、財閥規制という問題があり、二重代表訴訟の画期的な提案がされたけれども、結局は採用されていないという実情が御紹介にあったところでもあります。

他方、韓国では証券関連集団訴訟法というものが制定され、その投資家保護の姿勢が示されているということにも特徴があったところでもあります。

3番目のシンガポールにつきましては、イギリスのコモン・ロー及びカナダの法制度の継受が見られ、やや複雑な発展をされているようでもありますけれども、本来は会社のみが救済を求められ、株主は株主の損失のみが回復でき、取締役は株主に義務を負わないという、そういう原則論から出発しながら、第216条あるいは第216A条ということで、株主、投資家の救済策が広がってきているということに特徴があるということだと思います。もっとも、シンガポールでは必ずしも訴訟が多くないというような御指摘もあったところでありまして、大変興味深いところでもあります。

最後の台湾につきましては、日本、そしてドイツ、アメリカという国々の影響を受けて法律ができているという御紹介がありました。そして、特に、興味を持ちましたのは、親子会社の支配構造というものが一つの代表訴訟の新しい視点として提示されているというところであります。

そして、立法者としては代表訴訟の濫用防止を重視しており、その結果、必ずしも代表訴訟の数は多くないという御指摘があり、それに対して、十分な代表訴訟を起こすインセンティブに欠けているということが指摘されていたわけであります。

他方、投資家保護につきましては、代表訴訟に代替する証券投資家団体訴訟というものが設けられており、日本から見ると非常に興味深い制度が設けられていると感じるところであります。

このように四つの地域の会社法における代表訴訟制度の議論は、それぞれ沿革や実情は大きく異なっておりますけれども、日本や他の地域において、株主代表訴訟に関して研究するに際して、検討しなければならない論点を数多く示唆しているという点も事実ではないかと思えます。

例えて挙げますと、例えば上場会社と非公開会社と差を設けるべきかどうか、あるいは公開会社、閉鎖会社といった会社の種類によって、代表訴訟の在り方について分けて考える必要があるのかどうかということが、第1点であります。

それから、第2点につきましては、会社法と証券関係法との連携はどのようにするのが適切かということとあります。上場会社についての規定を設けるかどうかということと関連しますけれども、今後、会社法と証券法との関係をどうしていくのかということについての問題提起をしているような気がいたします。

それから、第3点は、一方で健全な訴訟を促進するという必要性和、他方で濫用的な代表訴訟をいかに防止していくかという問題があるということとあります。

言いかえますと、少数株主の利益と会社全体の利益をいかに調整するかというのが大きな論点になるかと思えます。

そして、さらに第4点といたしましては、投資家保護はいかにあるべきかということです。代表訴訟も投資家保護に資するわけでありまして、同時にそれに代替する制度も考える必要があるのかどうかということとありまして、そういう訴訟と代表訴訟を併せて検討していくという必要があるという気がいたします。

それから、第5点といたしましては、代表訴訟の被告は狭い意味での経営者に限ってよいのかどうか、あるいはどこまで拡大していくべきかということも論点になるのではないかと思います。

このように私がただ今すぐに思いついたことを列挙するだけでも、来年のシンポジウムに向けて提示されるべき検討課題というのは極めて豊富であると感じるわけでありまして、その意味では、来年が楽しみであるとともに、おそれを感じる場所でもあります。

今後、我々、研究会メンバーは、一方で来日して本日御報告いただきました4人の先生と頻りに情報の交換をし、他方で、日本人の研究者が実際に現地に調査に行くことにより

まして、この研究を深めていく次第であります。

その成果に基づきまして、1年後にこの場所で開催されることとなりますシンポジウムで本日と同じメンバーで議論をするという予定にしております。

どうか、本日御来場の皆様には、来年のシンポジウムにも御参加いただければ幸いに存じます。

長い間、御清聴どうもありがとうございました。

○司会 近藤先生、どうもありがとうございました。

また、本日、同時通訳をしていただきましたサイマルインターナショナルのスターク坂本三千代様、藤本弥生様、中村節子様、陳姝嫻様、陳姝姚様、山田夕起子様、どうもありがとうございました。

先ほど、近藤先生からも御案内がございましたが、法務総合研究所、財団法人国際民商事法センターでは、本日のセミナーの実施結果を踏まえて、来年の3月に「アジア株主代表訴訟シンポジウム」を開催いたします。

私の方からも、本日の御来場の皆様におかれましては、来年も引き続き御参加いただけることを期待しております。よろしくお願い申し上げます。

それでは、以上をもちまして、「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～」を終了いたします。



「アジア株主代表訴訟セミナー」会場の様子

---

## 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

社の適法な権益を侵害し、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権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権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、2万元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考えられる。

#### 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、「中華人民共和國民事訴訟法」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の支配者は、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有したことにより、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、資金が占有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、深圳市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續
- 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續(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)<sup>1</sup>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。会社のためには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

<sup>1</sup>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）<sup>2</sup>。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<sup>3</sup>。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）。

<sup>2</sup> 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。

<sup>3</sup> 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<sup>4</sup>

<sup>4</sup> 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。

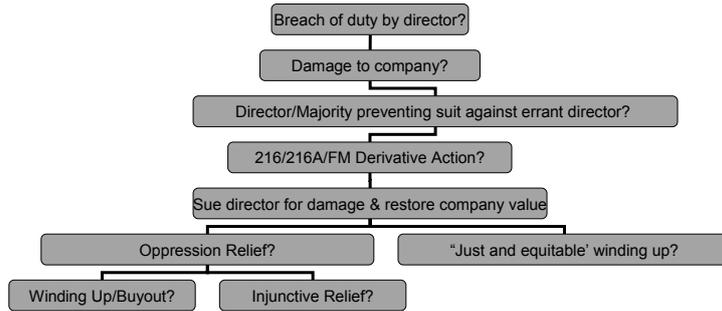
## Singapore's Position

- 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.

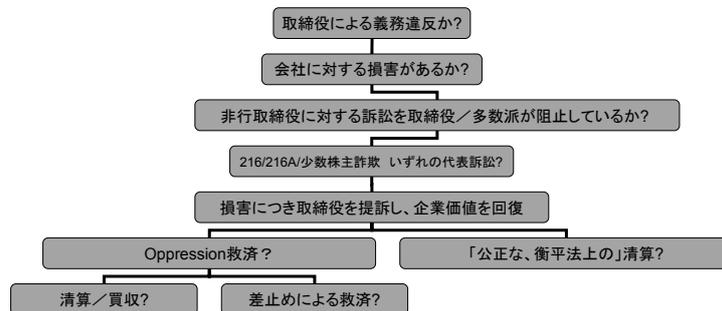
## シンガポールの立場

- 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?

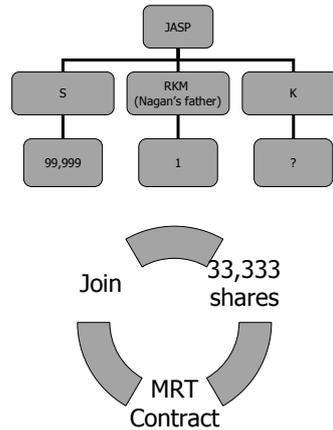
- Any sort of understanding whether informal based on the relationship at time of the entry of the aggrieved shareholder or whether more formal by way of an implied agreement based on the articles of association or shareholders agreement.
- If it is clearly expressed in an agreement, obviously the shareholder 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。

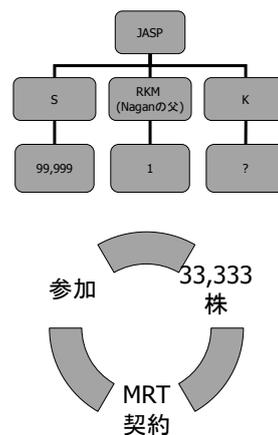
## Kitnasamy v Nagatheran

- 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

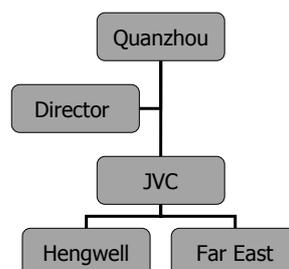
- While s.216A does simplify the process for a derivative action, in substance, the element of “in the interest of the company” is actually no easier to decide than “the justice of the case exception” or the “fraud on the minority”.
- The courts at the interlocutory stage will still have to decide this 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**に関わるといふ疎明がなされること

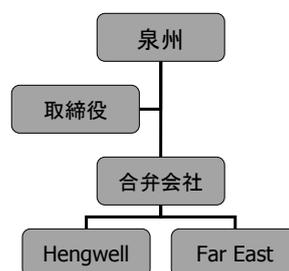
## Hengwell v Thing Chiang Ching

- 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な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、正義に適合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、会社の利益に適合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。

## 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～

台湾・ 国立中興大學教授 廖大穎  
Prof. LIAOW TA-YING  
ChungHsing Uni. TAIWAN

### 一 会社法における株主代表訴訟の設計

#### □ 法制の概要

- A. 取締役に対する株主代表訴訟  
会社法第214条 第215条  
監査役に対する株主代表訴訟  
会社法第227条
- B. 支配会社に対する株主代表訴訟  
会社法第369条の4

## 一 会社法における株主代表訴訟の設計<sup>-2</sup>

### □ 歴史的経緯

- A 企業不法経営への責任追及と  
英米法株主代表訴訟の導入
- B 親子会社の支配構造と  
株主代表訴訟の発展

## 一 会社法における株主代表訴訟の設計<sup>-3</sup>

### □ 実務上 株主代表訴訟案件はまだ稀である

#### 原因分析

1. 株主代表訴訟制度における立法立案の重点  
が権利濫用防止におかれている
2. 訴訟要件による制限
3. 手続における担保提供による付帯コスト増
4. 訴訟費用
5. 訴訟リスクによる負の誘因

## 二 証券投資家の団体訴訟<sup>1</sup>

### □ 一部代替機能する投資家団体訴訟

- A. 証券投資家及び先物取引人保護法第28条
  - ・ 訴訟実施権の授与
  - ・ 公益目的による投資家保護センターによる訴訟
- B. 訴訟コストの軽減に関する措置
  - ・ 訴訟費用の減免
  - ・ 保全手続の担保提供の免除

## 二 証券投資家の団体訴訟<sup>2</sup>

- C. 株主代表訴訟機能の代わりでなく、一部代替である  
投資家団体訴訟の訴追事由
  1. 不実な目論見書
  2. 不実な有価証券報告書
  3. インサイダー取引
  4. 相場操縦

## 投資家団体訴訟の統計 不実目論見書の部

会社名称	一審請求金額	一審原告人数
正義食品	71,018	389
東隆五金	372,431	841
順大裕（Ⅱ）	202,015	591
新巨群集團	48,599	252
華夏租賃	20,537	77
京元電子	25,351	55
博達科技	5,824,779	10,038
宏傳電子	126,956	241
協和國際	185,234	418
欣煜科技	1,191,049	2,390

## 投資家団体訴訟の統計 不実財務諸表の部-1

会社名称	一審請求金額	一審原告人数
國產汽車	14,893	33
國揚實業	1,924,074	1,154
東隆五金	372,431	841
美式家具	152,648	145
大中鋼鐵	199,252	976
順大裕（Ⅱ）	202,015	591
新巨群集團	48,599	252
桂宏企業	29,193	82
台灣日光燈	131,065	252
峰安金屬	23,647	117
台灣土地開發	40	1

## 投資家団体訴訟の統計 不実財務諸表の部-2

会社名称	一審請求金額	一審原告人数
啟阜建設	42,823	128
遠東倉儲	666	13
立大農畜	9,030	70
紐新企業	393,825	759
楊鐵工廠 南港輪胎	22,592	80
中友百貨	2,820	31
大穎企業	292,857	577
皇旗資訊	128,786	119
博達科技	5,824,799	10,038
久津實業	542,110	484

## 投資家団体訴訟の統計 不実財務諸表の部-3

会社名称	一審請求金額	一審原告人数
太平洋電線電纜	7,984,514	25,785
訊碟科技	2,677,309	8,429
皇統科技	364,468	1,590
宏傳電子	176,956	241
勁永國際	455,677	781
宏達科技	569,163	1,131
協和國際	185,234	418
銳普電子	323,030	217
中華商銀	907,014	47
友聯產險	85,934	319
嘉新食品化纖	111,789	481
力霸企業	129,592	412

### 三 結び

---

- コーポレートガバナンス  
と株主代表訴訟
  
  - 株主代表訴訟制度の活用についての検討
- 

---

私の発表は以上です  
ご清聴ありがとうございました

---

## 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（台湾）

## 「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～

2008年2月18日

国立中興大学財政経済法律学部教授 廖 大穎

- 一 前書き
- 二 会社法における株主代表訴訟制度
  - 1 英米法系の株主代表訴訟導入・・・会社法第214条の立法論
  - 2 親子会社の支配構造及び株主代表訴訟の発展・・・追加改正会社法第369条の4の立法論
    - (1) 支配（親）会社の責任及び従属（子）会社株主の代位賠償請求
    - (2) 支配（親）会社の支配株主責任
  - 3 会社法第369条の4及び第214条の同質的立法と異質的規範の検討
- 三 一部代替機能としての証券投資家団体訴訟
  - 1 コーポレート・ガバナンスの観点からみた、台湾の株主代表訴訟制度の検証
    - (1) 代表訴訟及び少数株主権との関連性について
    - (2) 株主代表訴訟制度のインセンティブについて
    - (3) 2006年10月14日立法委員（国会議員）の改正提案
  - 2 証券投資家の団体訴訟制度
    - (1) 投資家団体訴訟の構造
    - (2) 訴訟コストの軽減に関する措置
    - (3) 株主代表訴訟の一部代替機能
- 四 結び

## 一 前書き

株主代表訴訟とは、一般的に英米法系における株主の代表訴訟に由来するものである。米国法における株主による会社への訴訟提起は、直接訴訟（Direct Suit）と派生訴訟（Derivative Suit）の二つに大別される。いわゆる「直接訴訟」とは、株主が企業の所有者であることに基づき、法に則って会社に対し、利益配当（recover dividends）や企業帳簿の閲覧請求（examine corporate books and records）などの権利の実現を請求するものである。これに対し、「派生訴訟」とは、前述の「直接訴訟」の法的関連性とは異なり、株主が法律で規定されている株主個人の権利を満たすために個人的に法的請求を行うものではなく、派生訴訟の多くは、株主が、企業による経営上の不正行為を防止又は是正するために生じた訴訟権なのである。このため、例えば取締役による企業資産の違法処分など、米国の判

例法における株主の派生訴訟では、株主は、会社に代わって、形式上訴訟当事者の身分を法的に取得し、関連訴訟行為を提起し得るのである。つまり、株主は、会社の法的な請求権に基づき、会社の権利を保障することにより、株主全体の権利が侵害されないよう間接的に保護するというものである<sup>1</sup>。

米国法におけるこのような株主代表訴訟は、株主個人による直接訴訟とは異なり、その要点は会社自身の利益保護を期待できない点にあり、例外的に株主、特に少数派の株主が会社を代表して、取締役 (Director)、役員 (Officers)、発起人 (Promoters)、支配株主 (Controlling share holders) などの企業経営者に対し、会社経営上の失策又は会社資産の不正流用、ひいては会社に対する詐欺的な事務操作行為などにより会社に損害を与えたとして、法的民事賠償責任を提起することを認める訴訟制度である<sup>2</sup>。米国の法制上における株主代表訴訟は、衡平法裁判所 (Equity Court) により設けられた派生的な代位訴訟であるにもかかわらず、その実定法においては、例えば米国デラウェア州の会社法第 327 条に見られるように、会社の不正行為の係争について、当時の株主又はその後当該会社の株主になった者は、会社に代わって訴訟を提起できるという規定を明文化している<sup>3</sup>。このため、米国法における株主代表訴訟制度については、その法理上、株主代表訴訟権は、会社権利の消極的不行使が元になっているだけでなく、株主による代位行使の結果でもあり、株主による企業の統治を積極的に活性化する衡平な設計になっていると言える。端的に言うと、コーポレート・ガバナンスの立場から、これは英米法系における会社法制度の特色の一つと言える。それゆえ、資本市場のメカニズムという設計から見て、当該株主が会社に代わって訴訟を提起する機能は、自ずと企業経営者の不正行為 (managerial misbehavior) を効果的に抑制し、間接的に株主の権利を保障するものとなっている<sup>4</sup>。

## 二 会社法における株主代表訴訟制度

### 1 英米法系の株主代表訴訟導入・・・会社法第 214 条の立法論

株主代表訴訟のコーポレート・ガバナンスについて、その法制上の重要点の一つを述べると、英米法上には大陸法系の「監査役」制度がないことが挙げられる。これにより、監査役は会社を代表して取締役に対しその責任を追及することはできないようになっている。例えば、台湾の会社法第 214 条第 1 項には「…株主は、書面をもって監査役に、会社を代表し、取締役に対し訴訟を提起するよう請求することができる」とある。したがって、株主に、すべての株主を代表して会社に対して訴訟を提起するという救済方法を付与している。このような、株主が会社に代わる訴訟は、会社内部の利益衝突を解決するための歴史的経緯で派生した産物というだけでなく、英米法独特の株主代表訴訟制度 (Representative Suit) へと進展したものでもある<sup>5</sup>。英米の衡平法における、株主が会社に代わり訴訟を提起する代表訴訟と比較すると、台湾のように大陸法系に属する法体系の場合、

<sup>1</sup> Robert C. Clark, *Corporate Law* (1986), at 662; Robert W. Hamilton, *The law of Corporations* (4th ed., 1996), at 459.

<sup>2</sup> James D. Cox & Thomas L. Hazen & F. Hodge O'Neal, *Corporations*, vol. II, (1995), at 15.19.

<sup>3</sup> Delaware General Corporation Law §327 Stockholder's derivative action ; allegation of stock ownership. In any derivative suit instituted by a stockholder of a corporation, it shall be averred in the complaint that the plaintiff was a stockholder of the corporation at the time of the transaction of such stockholder complains or that such stockholder's stock thereafter devolved upon him such stockholder by operation of law.

王惠光「公司法中代表訴訟制度的缺失與改進之道」『商法專論』(月旦・1995年) 122 ページ、株主代表訴訟制度の基礎規範の連邦民事訴訟手続法 (Federal Rule of Civil Procedure) の第 23.1 条に、代表訴訟を提起する原告は「代表 (位) 訴訟提起での訴求は、違法行為の係争発生時の株主」をその基礎においている。当然、米国模範会社法第 7.40 条第 a 項の規定は、ほぼこれに相当する。

<sup>4</sup> Cox & Hazen & O'Neal, *supra* note (2), at 15.3.

<sup>5</sup> 廖大穎「論公司治理的核心設計與股東權之保護—分析股東代表訴訟制度之法理」『邁入 21 世紀之民事法研究』(元照・2006年) 401 ページ

例えば会社法第214条第1項で、監査役が会社に訴訟を提起する制度を明記しているが、監査役と取締役とが親密な関係にあり、職務上頻繁に接触する機会があると、情実が絡み、取締役と馴れ合う可能性もある。このような場合、監査役が会社に訴訟を提起する機能が果たして期待できるものなのか<sup>6</sup>。このような場合、監査役による企業監督の機能は発揮し得ないであろう。この点、英米法上の株主代表訴訟は、非常に新規的な発想を有すると思われる。このため、英米法における株主代表訴訟制度と、大陸法系における、株主が監査役に対し、会社を代表して取締役に責任を追及するように請求するという制度設計とを比較してみた場合、法制パターンの相違があるにしても、台湾が英米法の株主代表訴訟の立法例を導入することは肯定に値するものと思われる。会社法第214条に明記されている株主代表訴訟制度は、台湾の会社法制定時に定められたものではなく、1966年に行われた一部条文の改正時に導入された海外の立法例である。

台湾の株主代表訴訟制度の立法論については、一般的にその制度設計には、会社の監査役が取締役への訴訟提起を怠った場合、法律に則って、株主が会社に代わって当該訴訟を提起することを考慮に入れていると思われる。つまり、会社に対し提起すべきであるが未だ提起していない訴訟の権利行使を付与するものであり、一種の株主代表訴訟に属する設計と思われる。その法律の歴史の変遷をみると、台湾の会社法第214条は、1966年の改正時に、米国と日本の株主代表訴訟制度の立法例を参酌しており、特に、発行済株式総数の10%以上の株式を継続して一年以上有する株主は、書面をもって、監査役に、会社に代わり取締役に對し訴訟を提起するよう請求することができ、監査役が30日以内に訴訟を提起しない場合、当該株主は会社に代わり訴訟を提起することができるという条文が追加改正された<sup>7</sup>。さらに、2001年の会社法改正時に、株主の監査役による取締役への訴訟の提起要件が、現行の3%に引き下げられた<sup>8</sup>。しかしながら、立法精神について見ると、米国の判例法上では、会社取締役会の積極的な作為は期待し得ないため、株主自身の利益を保護する観点から、株主が会社に代わり、取締役、役員、発起人のほか、ひいては支配株主に対してまで訴訟を提起することを認めるという法見解を採っているが、台湾における法制設計の形式上では必ずしも採られているとは限らない。ちなみに、台湾の会社法第214条の規定は、米国の判例法において発展した株主代表訴訟制度であり、米国法における衡平の思想を導入したものであるが、法律構成の設計上、株主が会社に代わり取締役又は監査役に対して訴訟を提起し、企業経営や監視・監督上の違法な失策による賠償責任を追及するのに限られている<sup>9</sup>。比較法の観点から見て、台湾の会社法第214条の立法例は、実質、日本法が米国の株主代表訴訟制度を受け継いだ規定にやや類似する。

もう一つ付け加えるべき点として、台湾の会社法第214条第1項に明文化されている「発行済株式総数の3%以上の株式を継続して一年以上有する株主は、書面をもって、監査役に、会社に代わり取締役に對し訴訟を提起するよう請求することができる」という規定を見ると、「取締役に對し

<sup>6</sup> 例えば、施智謀『公司法』（自費出版・1991年）166ページ、柯芳枝『公司法論(下)』（三民・2003年）314ページ、柯菊「股份有限公司股東之代表訴訟」『公司法論集』（自費出版・1996年）78ページ、王文宇『公司法論』（元照・2005年）330ページ

<sup>7</sup> 1966年会社法一部条文改正草案の追加改正第214条、立法院公報37会期13号180ページを参照のこと。

<sup>8</sup> 2001年会社法一部条文改正草案、第214条のものと改正案は未採択、立法院公報90卷51期217ページを参照のこと。ただし、2001年10月17日に野党団との協議で会社法第214条改正合意、立法院公報90卷51期440ページ部分をも参照のこと。

<sup>9</sup> 例えば、施智謀・前掲書（注6）171ページ、柯菊・前掲論文（注6）82ページ。

会社法第214条の分析に関しては、王惠光・前掲論文（注3）107ページ、廖大穎「企業經營與董事責任之追究—檢討我國公司法上股東代表訴訟制度」『經社法制論叢』37期113ページを参照のこと。

訴訟を提起する」ことが会社の株主総会で決議されなかったことが前提になっているのであろうか。法文の解釈として、本論では、このような必然性はないと考える。さらに、株主総会において株主は提案権を有するのであろうか。これもまた検討を要すべき点である<sup>10</sup>。会社法第214条第1項の「監査役に、会社に代わり取締役に対し訴訟を提起するよう請求することができる…」という現行規定は、台湾の法律上、監査役は会社に代わり取締役に対し訴訟を提起できる権限であると解釈し得る。さらに、会社法第214条第2項で仮定する状況、すなわち「監査役が前項の請求日から30日以内に訴訟を提起しないときは…」という一文は、法律効果を見ると、会社に代わる法的地位を監査役に取得させるという権利を株主に付与し、株主が会社を代表して取締役に訴訟を提起する制度設計であり、これを株主代表訴訟制と称するのが相応しいと言える<sup>11</sup>。会社法第214条の株主代表訴訟は、その手続上、代位訴訟の傾向が強く見られるが、実際には権利を保護するために設計されたものに過ぎない。本来の目的は、会社の組織運営における適正行為を保障するためのものであり、コーポレート・ガバナンスの適正化は、株主代表訴訟制度にとって究極の目標となるものである。これは、株主の基本的権利と公正な処遇 (the rights of shareholders and the equitable treatment of shareholder) をうたった「OECDコーポレート・ガバナンス原則」にも掲げられている<sup>12</sup>。

## 2 親子会社の支配構造及び株主代表訴訟の発展…追加改正会社法第369条の4の立法論

### (1) 支配（親）会社の責任及び従属（子）会社株主の代位賠償請求

株主代表訴訟によるコーポレート・ガバナンスの役割について、上述のように、これは会社法による株主の権益保障を実践するための基本の一つとなるものである。しかし、台湾における現行の企業組織について見てみると、その形態は会社法に定める単一の有限会社や株式会社という企業形態であっても、実際にはそれぞれの会社の資金構造や企業の組織関係を詳細に観察した場合、程度の違いはあれ、いずれもいわゆる会社間の集団化という現象を呈しているのが分かる。このような現象について、支配会社と従属会社の親子会社がその典型的な代表例に挙げられ、台湾の法律では、これを「関係企業」と称している<sup>13</sup>。親子会社が形成される理由については、一般的に企業集団内部の各子会社から生産される経営相乗作用 (synergy) により、最大の利益を追求するための経営戦略であると考えられる。このような会社の集団化というのは、むしろ現代の台湾において企業経営の主流を成すものとなっている。このため、親子会社内部に潜在する利益相反との疑念は、特にコーポレート・ガバナンスにおいて付与される株主の権益保障…支配を受ける従属会社においては、親子会社の特殊構造における会社法第214条の株主代表訴訟関連について、より深く掘り下げて検討する必要がある。従属会社の株主の立場からすると、会社経営に損害がもたらされた場合、会社法第214条に則り、従属会社に代わって当該取締役に對し企業経営の責任を訴追するのは当然のことである。問題は、親子会社の特殊構造についてであるが、従属会社の陰に潜む支配会社こそが、実質上、会社経営を左右し、最高の意思決定権を有していることにある。このような観点から

<sup>10</sup> 2005年会社法一部条文改正、第172条の1株主提案権制度を追加改正した。このため、これは会社法第212条に規定の「取締役に對し訴訟を提起する」株主総会の決議が前提要件となり、議論される可能性がある。

<sup>11</sup> 廖大穎・前掲論文（注9）116ページ

<sup>12</sup> OECD Principles of Corporate Governance(2004), Part.1 (II III), at 18-20, <http://www.oecd.org/dataoecd/32/18/3155724.pdf>, visited 2005/01/20

<sup>13</sup> 現行の会社法に規定する「関係企業」の支配力は、形式を区分すると、支配と従属の関係、実質的支配と従属の関係、推定的支配と従属の關係の三種類に分けられる。王文宇・前掲書（注3）669ページ、廖大穎『公司法原論』（三民・2006年）422ページを参照のこと。

すると、支配会社の企業経営を背後から操作する者は、資金源やコーポレート・ガバナンスの経営責任者たるばかりか、従属会社の損害賠償を当然すべきと言えるのである<sup>14</sup>。言い換えると、いわゆる従属会社の取締役とは何であろうか。その多くは、支配会社が人事で特別に手配した傀儡であり、ひいては従属会社ですら、恐らく支配会社が特に意図して配置した「ペーパー・カンパニー」に過ぎないため、会社法第 214 条により、従属会社の取締役は企業の経営責任を問うなどということとは、実質上、隔靴搔痒であり、期待し難い感は否めない。

親子会社の支配構造について、会社法では従属会社の權益を保障するため、支配会社による不当な侵害を受けないよう、特に、第 369 条の 4 第 1 項において、「支配会社が、直接的又は間接的に、従属会社に営業の通例に合わないこと、又はその他の不利益な経営をさせ、さらに会計年度終了までに適切な補償をせず、従属会社に損害を与えた場合、損害賠償責任を負う」と明文化された。しかし、その問題点としては、法律では支配会社と従属会社間の損害賠償請求の基礎を明文化してはいるものの、実際には、支配会社が従属会社の損失を補償することを期待することや、従属会社が支配会社に対し損害賠償請求をする救済行動を期待することは、被支配側である従属会社が支配会社に束縛されるという本質からみて、このような立法は現実と乖離するおそれがあることである。このため、会社法第 369 条の 4 第 3 項において、従属会社の債権者と株主が損害賠償を提起する訴訟権を付与しており、「支配会社が第 1 項の賠償を行わない場合、従属会社の債権者、又は、継続して一年以上、従属会社の発行済議決権付株式総数若しくは資本総額の 1% 以上を有する株主は、自分の名義で前二項の従属会社の権利を行使し、従属会社への給付を請求することができる」という規定を明文化している。

従属会社の株主は、自分の名義で支配会社に対し従属会社への給付を請求でき、その性質上、従属会社を代位し、賠償請求権を行使する特別規定に属すると一般的に考えられる<sup>15</sup>。しかも、会社法第 369 条の 4 第 3 項の代位権については、会社法の規定は民法の特別法であるため、民法第 242 条の債権保全目的と第 243 条の権利行使との制限を受けず、かつ、会社法第 214 条の規定に準用し会社が訴訟提起を怠った場合に限り、代位し賠償を請求することが行使できるという制限も受けないと言われる<sup>16</sup>。しかし、このような立法解釈は、個人的には現行条文の文意に沿うものと考えますが、理論上はなお従属会社の株主代位賠償請求制度の立法設計を説明することはできない。一つには、法理上、会社法は民法の特別法であるゆえ、株主が会社に代わって権利を行使するのに、民法第 242 条及び第 243 条の制限を受けなくてもよいのであろうか。このような条文の解釈について議論すべき争点が存在する。もう一つには、会社法第 369 条の 4 では、会社法第 214 条の株主代表訴訟制度の規定の準用を明文化しておらず、両者間の同質的な法理の基礎を否定しているものなのかどうかという点がある。ここで立論することは、再検討すべきである。従属会社の株主が会社に代わって支配会社に賠償請求を行うことの立法構造について、米国の法制における株主代表訴訟部分と比較すると、会社法第 369 条の 4 第 3 項の株主代表訴訟及び会社法第 214 条の制度は、実は元が同じであることが容易に理解できる。つまり、この認識に基づき、会社法第 369 条の 4 第 3 項が従

<sup>14</sup> 方嘉麟「關係企業專章管制控制力濫用之法律問題（一）--自我國傳統監控模式論專章設計之架構與缺憾」政大法学評論 63 期 271 ページ、劉連煜「控制公司在關係企業中法律責任之研究」『公司法理論與判決研究（一）』（自費出版・1995 年）55 ページ

<sup>15</sup> 1997 年会社法一部条文改正草案、第 369 条の 4 の立法説明は、「従属会社の株主は自分名義で代位賠償請求ができ、その賠償所得は会社に帰属する」云々としている。立法院公報 86 卷 23 期 124 ページを参照のこと。

<sup>16</sup> 例えば、武憶舟『公司法論』（自費出版・1998 年）604 の 35 ページ、柯芳枝・前掲書（注 6）687 ページ、洪貴参『關係企業法』（元照・1999 年）239 ページ

属会社に付与する、株主が代表して支配会社に賠償責任を訴追する制度は、本論では、むしろ現行会社法の第214条の株主代表訴訟の法理が拡大したものとする。成文法の観点から、会社法第369条の4第3項の意義を解釈すると、会社法第227条が第214条を準用している立法設計と同じく、株主が会社に代わって取締役を提訴することは、監査役の立法政策にまで拡大して、さらにその提訴対象が支配会社などの支配株主まで拡大することになる<sup>17</sup>。

## (2) 支配（親）会社の支配株主責任

上述のように、株主代表訴訟に関する法理拡大の問題点は、支配会社の責任と従属会社株主の関係をどう位置づけるかということにある。ここでは、支配会社の従属会社における責任属性は、英米法の観点に従うならば、いわゆる支配株主の責任となる。しかし、問題となるのは「支配株主（Controlling Shareholder）」とは何かという点である。台湾の会社法ではこれについて明文化されておらず、また類似規定もないため、その概念と定義については、曖昧な点が存在する。支配株主の概念については、金融持株会社法第4条第2項に定める「支配性持株」の規定を参酌することができ、その概念は「支配株主」になるべき余地がある。すなわち、金融持株会社法第4条第1項に定める「支配性持株」の定義に基づくと、対象となる会社の発行済議決権付株式総数若しくは資本総額の25%を保有すること、又は、直接的若しくは間接的に、当該対象会社の取締役の過半数を選任若しくは任命派遣することをいう。そして、このような支配性持株を有する金融機関を、いわゆる「金融持株会社」という。言い換えれば、世間一般で認識される金融持株会社とは、支配株主の範疇に入るもので、会社法第369条の2及び第369条の3に規定される支配会社は、支配性持株の規範に比べると勝るとも劣らないものであり、このため、支配会社が支配株主であることは自明の理と言える<sup>18</sup>。会社法第214条と第369条の4の立法上の相違点を論じると、会社法第214条で提訴対象となるのは取締役であり、第369条の4で対象となるのは支配株主（controlling shareholder）、すなわち、支配会社となる<sup>19</sup>。では、支配株主の責任はどこにあるのか。上述の支配株主の論題について、当該株主の企業に対し形成する一種の支配事実より派生したもので、このような支配企業の非難可能性は、どこにあるのだろうか。例えば、会社法第369条の4第1項に明文化されている「支配会社が……従属会社に営業の通例に合わないこと、又はその他の不利益な経営をさせ、……従属会社に損害を与えた場合」という賠償原因は、支配会社が従属会社に損害を与えた実際の行為について述べているもので、法律による国民権益の保護がいかなる人の行為も侵害されないことを前提にしていることに置き換えると、支配株主がこのような企業支配力行使するのは、実質他人の権益を侵害する行為に等しく、それは本質的に社会正義に反する行為として法的に認められるものでないことは自明の理なのである。このため、企業支配の理由となる事実について、仮にこのような株主による不当な株主権の行使によって他人の権益が侵害されることが潜在するの

<sup>17</sup> 廖大穎・前掲論文（注5）430ページ

<sup>18</sup> 支配株主について述べている。支配会社がいかに従属会社を支配するのか、支配会社の持株、例えば、当該従属会社が発行済議決権付株式総数又は資本総額の50%を保有すること（会社法第369条の2第1項）は、金融支配会社法第4条第1款の「支配性持株」株主の範囲を遙かに上回ることは当然であり、株主権の行使により、必然的に一種のコーポレート・ガバナンスという事実をもたらす。

比較法学的な観点から比較すると、頼英照「關係企業法律問題及立法草案之研究」『公司法論文集』（中華民国証券暨期貨市場發展基金会・1994年）148ページでは、米国の判例法における事例では、支配株主を構成する原因は多数株式の保有者とは限らず、例えば議決権の代理（proxy）、議決権の契約（voting agreement）ひいては議決権の信託（voting trust）により支配的制御力を得た場合もあり、いずれもこれに属すとされている。

<sup>19</sup> 廖大穎・前掲論文（注5）431ページ

であれば、権利濫用の結果に他ならない<sup>20</sup>。民法第148条第1項に掲げる「権利の行使は…他人の主たる目的を損なってはならない」という規定があるように、支配株主のこのような株主権の行使行為については、再検討すべき余地があると思われる。関連する株主の権力濫用問題については、台湾の会社法学者間ではあまり論議されていないが、株主権を法理的に見ると、民法の上述規範での制限も、株主の不当な権利行使の制約をしていると言えよう。

当然ながら、このような株主の責任は、株主が多数の株式を保有することで必然的に発生するものではなく、株主が実際に当該会社の企業経営を操作又は支配することにより発生するものである。支配会社と従属会社間においては、実際に企業経営権を掌握する支配株主がそれによって会社を支配するという行為が、従属会社に対して責任を負う原因となるのである。米国の判例法における支配株主責任について見てみると、支配株主が個人の地位に基づいて会社の業務、財務、人事配属に相当の影響を及ぼす場合、当該株主は会社に対し、ひいては支配株主の以外の少数株主に対し、「忠実義務」を負うのであろう。これについては、台湾の会社法では何ら明文規定がなく、かつ、法実務上も何ら見解が見られないようである。しかし、米国法における判決についてみると、いわゆる支配株主の「忠実義務」は、米国の司法実務上では肯定する見解が見られるばかりか、学界でも漸次的に肯定されつつあり、支配株主の会社に対する、ひいては会社の少数株主に対する「忠実義務」が存在するという理論に発展していると指摘する者もいる<sup>21</sup>。このため、会社法第369条の4第1項「支配会社が……従属会社に営業の通例に合わないこと、又はその他の不利益な経営をさせ、……従属会社に損害を与えた場合、損害賠償責任を負う」という条文から、従属会社の株主が、同項第3項に則って賠償請求を行使できるという設計を見ると、法制上、米国の判例法における支配株主の責任論を肯定しており、現行法上での明文化は容易に理解できる。ただし、本論の浅見に従うと、このような忠実義務は、権利を濫用してはならないという衡平の概念から拡大したものとと言える。しかし、英米法の衡平の概念と親子会社の特殊構造において、支配会社の行為が忠実義務違反となるのかどうなのか。これはかなり難しいと言えるが、より深く掘り下げて検討すべきに値する<sup>22</sup>。支配会社の支配株主責任については、法理上「陰の取締役 (Shadow Director)」の責任

<sup>20</sup> 1997年会社法一部条文改正で、「関係企業」の立法草案総括説明では、「現在…、従属会社の少数株主及び債権者の權益を保障する」などを目的に当該章が制定され、第369条の4第1項では「支配会社が……従属会社に営業の通例に合わないこと、又はその他の不利益な経営をさせ、……従属会社に損害を与えた場合、損害賠償責任を負う」という規定を明文化している。立法院公報86巻23期117ページを参照のこと。

<sup>21</sup> 頼英照・前掲論文(注18)148ページは、Southern Pacific Co.v.Bogert, 250U.S.483(1919)案件のBrandeis司法官の主張を引用している。それによると「大株主は支配会社の経営実力を掌握し、大株主がその支配権を行使する際、大株主が会社の少数株主に忠実義務を負わせる…」としており、また米国の判例法における忠実義務の範囲拡大傾向を指摘している。例えば、少数株主に対する侵害 (oppression of minority shareholders) や、インサイダー取引 (insider trading)、グループ内取引 (intra-group transaction)、ひいては支配権の販売 (sale of control) など、いずれも忠実義務違反を適用でき、衡平法上で損害を受けた場合、金銭賠償や禁止命令、法律行為の撤回などを含む事後的救済措置を受ける。

<sup>22</sup> 例えば、財団法人万国法律基金会『公司法制全盤修正計画研究案総報告(Ⅰ)』(行政院經濟建設委員会・2003年)5-204ページでは、支配会社が従属会社に対し忠実義務を負うことを全面的に規定しており、その立法は複雑困難で、かつ、このような規定が取締役の会社に対する忠実義務と混同するおそれがあるが、米国の判例法において具体的に示された訴訟実例として、例えば、(1)従属会社に不当な対価で資産を譲与若しくは譲受し、又は矛盾のある一般会計原則の処理方法で相手に取引対価上の優遇を提供した場合、(2)従属会社が企業内部の合法的手続を遵守せず、他人に資金を貸与し、又は保証若しくは担保を提供し、若しくは手形裏書等のその他の信用授与を行った場合、(3)従属会社の資本総額とその規模が明らかに相当しない場合、(4)従属会社の帳簿書類に不備や虚偽の記載があり、その経営や資産状況を詳細に監査し得ない場合について、整理明文化し、支配株主の責任を列举事由とすれば、立法上争議は減少する可能性がある。

と相当類似するものの、この事実上の取締役については、本論の範囲外である。

### 3 会社法第 369 条の 4 及び第 214 条の同質的立法と異質的規範の検討

コーポレート・ガバナンスの観点からみると、株主は企業主であり、そのため株主代表訴訟とは、一種の株主権益保障から派生したものであり、株主が会社に代わり、取締役、監査役、ひいては支配株主に対し、訴訟を提起することを指す。例えば、台湾の会社法第 214 条、第 227 条又は第 369 条の 4 が規定するように、株主が会社に代わって訴訟を提起し、法律救済を求めるのは、実際に米国の判例法における株主代表訴訟の精神と一致するものなのである。それゆえ、OECD のコーポレート・ガバナンス原則に掲げる株主の権益保障のように、株主代表訴訟はそれを実現する制度の一つである。しかし、会社法第 369 条の 4 第 3 項に明文化されている従属株主の代位賠償請求と会社法第 214 条の基本的な相違点とを比較すると、その制度設計の相違点が明らかに見えてくる。

- 1) 少数株主の訴訟提起要件は、会社の発行済株式総数の 1%なのか、あるいは 3%なのか。これは、立法の技術的な側面に属する問題である。会社法第 214 条及び第 369 条の 4 の規定について、その比率を統一するのが適切だとする意見も見られる<sup>23</sup>。しかし、株主権益を保障するコーポレート・ガバナンスについてみると、本論は、会社法第 214 条の「株主代表訴訟で会社に代わって取締役に對し責任を問うのは、取締役が法令違反又は契約上の義務違反をし、会社が訴権行使を怠ったためという経緯によるものであり、例外的に株主が会社に代わり訴訟を提起することを認めるという法律救済であり、その法制の目的は、株主権益が侵害され、さらにその侵害が拡大し続ける危険性を回避することにある。……株主代表訴訟制度こそ、株主自身の権益を積極的に保護する一種の手段である」ということを肯定するのである。それが積極的に株主を保護する立法設計であるとすると、会社法第 214 条、更には第 369 条の 4 第 3 項の少数株主権制度が合理的なのかどうか、疑問を感じざるを得ない<sup>24</sup>。もちろん、会社法第 369 条の 4 第 3 項の「議決権付」という条件の制約は削除すべきものであろうか。これについても、更に検討する余地があると思われる<sup>25</sup>。
- 2) 株主代位請求の手續において、会社自らが訴訟を提起するか否かを判断することが必要であろうか。会社法の第 369 条の 4 第 3 項と第 214 条第 2 項との最大の相違点は、「株主は、会社に代わり監査役（又は取締役会）に…訴訟を提起するよう請求できる」という先行手續について明文化していない、あるいは先行手續の準用を明文化していないことである。会社法第 369 条の 4 第 4 項は、特に前述の株主が会社に代わり訴訟する権利を考慮して、たとえ従属会社が支配会社に対する当該損害賠償請求を放棄するか、又は支配会社と和解をするとしても、株主の代位請求の行使が影響を受けないように規定している。

そのため、会社法第 369 条の 4 第 3 項の規定を一種の「独立した代位賠償請求権」とする向きともいわれる<sup>26</sup>。しかし、このような解釈は、明らかに株主代表訴訟の法理とのつながりから逸れるものと考えられ、たとえ辻褃合わせは可能でも、果たして妥当なものと言えるかどうか、個人的には疑念を抱かざるを得ない。なぜなら、会社法第 369 条の 4 第 3 項の訴訟

る。

<sup>23</sup> 例えば、許美麗「控制與從屬公司(關係企業)之股東代位訴訟」政大法学評論 63 期 439 ページ

<sup>24</sup> 廖大穎・前掲論文(注 9) 118 ページ。当然、会社法第 369 条の 4 第 3 項の「いかなる」債権者も代位で損害賠償請求ができるという立法例と比べると、明らかな相違が見られる。

<sup>25</sup> 例えば、柯芳枝・前掲論文(注 6) 687 ページ、洪貴參・前掲論文(注 15) 239 ページ、許美麗・前掲論文(注 23) 439 ページ

<sup>26</sup> 例えば、武憶舟・前掲論文(注 15) 604 の 35 ページ

権は、実質上、従属会社の法律上の請求に基づくもので、株主の代位請求からすると、それは手続上の便宜を図ったものに過ぎないからである。さらに、会社法第 369 条の 4 第 4 項において「前項の権利の行使は、従属会社が当該賠償請求において和解や放棄があってもその影響を受けない」と明文化されているように、その立法は、従属会社の株主権利を保障するものなのである<sup>27</sup>。すなわち、その法律効果については、株主の代表賠償請求が影響を受けないということに限らず、従属会社と支配会社が和解し、その賠償請求権を任意に放棄することも制限している。言い換えると、会社法第 369 条の 4 第 4 項が規定する従属会社は、自らの意思に基づいて支配会社の賠償義務を免除できるのかという点がある。例えば、法律に則って損害賠償請求権を放棄し、または損害賠償請求の相手と和解した場合である。だが、従属会社の支配会社に対する損害賠償請求を放棄する場合又は自ら支配会社と和解する行為は、不均衡な支配構造の下で、企業が自己決定し得る独立した意思とは言いがたい。よって、会社法第 369 条の 4 第 4 項の立法は肯定に値する。会社法第 369 条の 4 第 3 項と比較すると、従属会社の株主による代位賠償請求は、株主代表訴訟制度の一環であり、会社法第 214 条の法理適用の拡大対象になると考えられる。このため、本論では、法理上、会社法第 369 条の 4 第 3 項の従属会社の株主代位賠償請求の訴訟権は、会社法第 214 条が規定している先行手続のように、会社自らが訴訟を提起するか否かを判断するのが適切であると考えられる。ちなみに、その本質は株主代表訴訟制度に回帰する。だが、法に規定はなく、また準用の明文化もされていないため、解釈上これを類推適用していると思われる<sup>28</sup>。

### 三 一部代替機能としての証券投資家団体訴訟

#### 1 コーポレート・ガバナンスの観点からみた、台湾の株主代表訴訟制度の検証

前述のとおり、株主代表訴訟制度は会社に対するガバナンス機能の一つであるが、悪意のある株主による代表訴訟の濫用を効果的に防止するために、会社法第 214 条の立法政策上、株主が代表訴訟を提起する際の要件として、発行済株式総数の 3% 以上の株式を継続して一年以上有する株主に制限しているほか、裁判所は被告の申立てにより、訴訟を提起した株主に対し、相当の担保提供を命じることができ、更に株主が敗訴し、会社に対し損害を与えた場合又は被告である取締役がこれにより損害を被った場合、当該訴訟を提起した株主は、会社又は取締役に対し損害賠償責任を負う、と制限を設けることで、株主による濫訴を抑制している<sup>29</sup>。しかし、台湾の現行の株主訴訟制度は、1966 年の会社法改正時に定められたものであるが、その施行以来、株主代表訴訟の実例が少ないのには、その制度上に原因があると考えられる。一つは、台湾の国民性に関係があることと、もう一つは、現行法では株主が提訴する際、裁判所は被告の申立てにより、株主に担保の提供を命じることができ、かつ、株主が敗訴すれば、会社に対し損害賠償責任を負うとなっていることにある。株主が勝訴すれば、その損害賠償はすべて会社の所得になるが、株主はなお弁護士費用も負担しな

<sup>27</sup> 1997 年の会社法一部条文改正草案、第 369 条の 4 第 4 項（原草案第 7 項）の立法理由説明、立法院公報 86 卷 23 期 125 ページを参照のこと。

<sup>28</sup> ただし、株主の会社法第 214 条第 1 項による会社への訴訟提起請求は、会社法の損害賠償請求の行使と会社権益の保護という側面に関わり、監査役の対応が会社法第 224 条の職務怠慢に該当し、会社が損害を被ったかが重要な論点の一つになる。

<sup>29</sup> 柯芳枝・前掲書（注 6）314 ページ。ただし、王惠光・前掲論文（注 3）117 ページは、米国法における株主代表訴訟制度関連の問題が、これらの訴訟で往々にして少数株主のゆすりの手段になっていると指摘している。代表訴訟案件の緩和も規制も、会社取締役の職権濫用防止と株主の権利濫用防止との間で板ばさみとなっており、いかにして均衡を保つかについて述べている。

ければならず、まさに骨折り損のくたびれもうけであり、人的にも金銭的にも無駄がある。このため、株主代表訴訟制度は立法以来、成果があまり見られないのである<sup>30</sup>。よって、台湾の関連法律における株主代表制度の設計は、再検討すべき点がある。

#### (1) 代表訴訟及び少数株主権との関連性について

現行の会社法第 214 条の株主が会社に代わり代表訴訟を提起する際の要件は、発行済株式総数の 3%以上の株式を継続して一年以上有する株主となっており、一般的には少数株主権の立案に属するものと思われるが、このような立案が合理的なものかどうか、議論すべき余地がある。少数株主権は、会社内部の企業民主的な多数決の元から派生したものであり、多数株主による専横や権利の濫用を防止し、少数株主の権益侵害や会社の利益侵害を防止するためのものである。例えば、少数株主が自ら株主総会を招集すること（会社法第 173 条）や、少数株主が検査役の選任を要請すること（会社法第 245 条）などがある。しかし、この特定の少数株主権の恣意濫用を防止するため、その行使に持株期間や持株比率などの制限を設けているわけであり、会社法第 214 条の株主代表訴訟も、同種の制度設計に属するのである<sup>31</sup>。

問題は、会社法第 214 条の株主代表訴訟制度が、立法当時に期待された機能、つまり会社のガバナンス機能を発揮し、会社に代わって取締役の責任を追及するという実質的な効果が得られなかった点にある。立法政策についてみると、株主代表訴訟制度の立案は、実際は少数株主権の範疇で位置づけるべきでないとの指摘もある。会社が取締役に対し提訴する株主代表訴訟制度は、会社法第 212 条の株主総会の決議による会社取締役への提訴についての消極的行為を均衡にし、少数株主権がコーポレート・ガバナンスを実現できるモデルであると期待できる。しかし、株主代表訴訟により取締役の責任を追及するためには、取締役に法令違反又は契約上の義務違反がある必要があり、株主代表訴訟は、会社が訴権行使を怠ったため、例外的に株主が会社に代わって訴訟を提起することを認める法律救済である。このため、株主が書面をもって監査役に請求しても依然として会社の積極的行為を期待できないということが、かえって代表訴訟を積極的に株主自身の権益を保護する手段としている。だが、一定の条件を満たすこと、特に持株の 3%という要件は、必要なものであろうか。言い換えると、このような設計は、株主代表訴訟によるコーポレート・ガバナンスの困難さを、いたずらに増幅させるおそれがある<sup>32</sup>。

さらに、株式を継続して一年以上有する株主という制限について、一年の株式保有期間は、悪意を持って株主が会社経営を破壊するのを防止するため、期限を設けざるを得ないと考える向きもある<sup>33</sup>。しかしこのような規定は、株主が悪意を持って代表訴訟を提起することを効果的に防止することはできないのではなかろうか。例えば、悪意のある人物が、取締役の不法行為を知得した後、機会を狙って株主になり、いったん法定の持株期間を満たした後、代表訴訟を提起し、その目的を遂行するなどの場合も挙げられる<sup>34</sup>。上述の持株期間の制限について、米国模範会社法第 7.40 条 a

<sup>30</sup> 万国法律基金会・前掲報告（注 22）3-12 ページ。

<sup>31</sup> 林咏荣『商事法新詮（上）』（五南図書・1990 年）第 271 ページ、柯芳枝『公司法論（上）』（三民・2002 年）171 ページ、施智謀・前掲書（注 6）127 ページ、王文宇・前掲書（注 6）263 ページ、廖大穎・前掲書（注 13）119 ページ

<sup>32</sup> 近藤光男「株主代表訴訟制度の改善策」『商法の争点（I）』のジュリスト増刊（有斐閣・1993 年）158 ページ。

王惠光・前掲論文（注 3）130 ページ、株主代表訴訟制度の少数株主保護における立法立案について、実際このような持株比率制限を設けるべきでないと述べている。

<sup>33</sup> 例えば、柯菊・前掲論文（注 6）95 ページ

<sup>34</sup> 竹内昭夫「株主の代表訴訟」『会社法の理論（III）』（有斐閣・1990 年）240 ページ、王惠光・前掲論文（注 3）130 ページ。

項に提案する株主代表訴訟は、行為時株主原則（contemporaneous ownership rule）に限っており、それは法理上で合理的な制限と思われる。例えば、デラウェア州の会社法第 327 条では、原告が取引行為の係争発生時に株主の身分を有しているか、または原告が法律行為により、その後会社の株式を取得した場合、当該会社に訴訟を提起することができる<sup>35</sup>。ここでの論述と比較すると、2001 年の日本商法（会社法）一部条文改正草案でも、かつてこの議題について検討されたことがあり、米国法における行為時株主原則は、確かに株主代表訴訟制度が濫用されているかどうかを測る一つの目安となるものである。しかし、たとえこのような制限を設けたとしても、私欲にかられた悪意のある人物が株主の名義を借りて訴訟を提起することもあるし、原告株主が株式を取得したからといって会社が取締役を提訴することが分かるということがあるのだろうか。その論争は、かえって訴訟提起の前提条件になり、株主代表訴訟制度を複雑化するだけでなく、訴訟コストをいたずらに増大させ、さらに問題の焦点があやふやになるため、株主代表訴訟制度の運用にとって不利になりかねない<sup>36</sup>。

## (2) 株主代表訴訟制度のインセンティブについて

台湾の株主代表訴訟の現行の立案を詳細に観察すると、当該制度の実施以来、その効果があまり得られていないという事実が分かる。前述の指摘は、経緯を考慮しているが、本論でも、このような立案は、株主権の濫用を防止抑制することに対し、過度に重点を置いて立法していると考えられる。その効果について、かえって株主が代表訴訟制度により会社に代わって取締役に賠償請求を行い、会社をガバナンスするという本来の目的の実現について意欲を失くしてしまっていると思われる。コーポレート・ガバナンスと株主権益保護の観点からみて、このような結果は、台湾における株主代表訴訟法制的致命的欠陥となっているばかりか、現行法に支障をもたらしている。すなわち、制度設計上のインセンティブ不足については、具体的な効果として、株主代表訴訟の手續において、経済面での相対的衡平性を得ることができないことが挙げられる。

- 1) 一つは、株主代表訴訟の終局判決は、原告株主にとって、経済的な誘因が存在しないことである。訴訟の結果が株主の勝訴となると、会社法第 215 条第 2 項が明文化しているように、「当該訴訟で根拠とされた事実が真実であると証明され、終局判決が確定した場合、被告である取締役は提訴した株主が当該訴訟により被った損害に対し賠償責任を負う」ことになる。この規定は、少数株主が株主代表訴訟の提起により自身が損害を被るかも知れないという懸念から提訴を躊躇することにより会社の利益や株主全体の利益に損害をもたらすようなことがないように、敗訴側取締役に勝訴側株主へ当該訴訟により被った損害賠償責任を負わせることによって、少数株主の提訴を奨励しているものと考えられる<sup>37</sup>。しかし、たとえそうだとしても、問題となるのはその損害の範囲で、株主が当該訴訟のために支出した費用を含むかどうかという点について、論ずる必要がある。この点について、株主代表訴訟に勝訴した場合、株主にとってそのインセンティブとなるのは、司法手續に則って被告の取締役に当該会社に対し損害賠償をさせることにより株主権益が侵害される危険を免れるということであるが、訴訟関連費用の支出に対し適切な補償を得られないなら、株主が自発的に代表訴訟を行使し

<sup>35</sup> Delaware General Corporative Law §327, In any derivative suit instituted by a stockholder of a corporation, it shall be averred in the complaint that the plaintiff was a stockholder of the corporation at the time of the transaction of such stockholder complains or that such stockholder's stock thereafter devolved upon him such stockholder by operation of law.

<sup>36</sup> 岩原紳作「株主代表訴訟制度」ジュリスト 1206 号 13 ページ、近藤光男=志谷匡史『改正株式会社法(II)』（弘文堂、2002 年）213 ページ

<sup>37</sup> 柯芳枝・前掲書（注 6）291 ページ、柯菊・前掲論文（注 6）105 ページ

て会社をガバナンスするという理念の実行は期待薄になる、ということが挙げられる<sup>38</sup>。ゆえに、株主が会社の利益のために代表訴訟を提起することを効果的に奨励するには、株主代表訴訟勝訴時に、当該会社はその訴訟に支出した費用、例えば弁護士費用などを補償してこそ、始めて株主が代表訴訟を提起することの期待に沿えるのだと考えられる<sup>39</sup>。これに対し、株主が敗訴した場合は、民事訴訟法第78条にある訴訟費用負担の規定や、会社法第215条第1項による、「当該訴訟で根拠とされた事実が真実であると証明され、終局判決が確定した場合、被告である取締役は提訴した株主が当該訴訟により被った損害に対し賠償責任を負う」という規定のほか、会社法第214条第2項後段も、「敗訴により会社が損害を被った場合、提訴した株主は会社に対し損害賠償責任を負う」と規定している。なぜこのように規定するかというと、一般的に少数の悪意の株主が、代表訴訟を悪用して会社や取締役をゆする手段となるのを防止するためであり、特に敗訴した株主は損害賠償の責任を負うことを明文化することで、株主に対し代表訴訟は慎重に提起するよう警告を与えているのである<sup>40</sup>。

2) 株主代表訴訟において担保提供を命じる制度であるが、これもまた株主に負担をもたらしている。株主による代表訴訟濫用防止の立法設計について、会社法第214条第2項中段に、株主が代表訴訟を提起した際、裁判所は被告の申立てにより、訴訟を提起した株主に対し、相当の担保提供を命じることができると規定されている。当然、その立法の狙いは、株主による提訴濫用を防止することであり、また原告株主の敗訴時に、会社及び被告の取締役に、その損害賠償に対する担保云々を請求するためである<sup>41</sup>。被告の申立てにより担保提供を命じる制度については、その要点は裁判官が判断する。しかし、このように株主に対し代表訴訟に重いコスト負担を課すことは、会社のため正義を主張する数少ない株主にとって、重い負担になるのは疑う余地のないことである。

### (3) 2006年10月4日立法委員（国会議員）の改正提案

2006年10月に、野党国会議員が会社法一部条文の改正を連署し、提案した。指摘されたのは、わが国の株主代表訴訟は、法律上の構造的な問題のため、そのコーポレート・ガバナンス機能を期待することができないということである。したがって、国会議員により会社法第214条、第215条の改正について特別提案がなされ、会社法第214条の1、第215条の1の株主代表訴訟規定が追加改正されることになった。ただし、台湾には1966年以来、株主代表訴訟制度の立案はあるものの、台湾企業での不正事件や地雷株などの不祥事が後を絶たず、財団法人「証券及び先物市場発展基金会」又は「証券投資家及び先物取引人保護センター」により、投資家保護法（後述）に則って、会社資産を引き出した嫌疑がかかる企業経営者、すなわち取締役や監査役に対し、企業経営の違反責任を追究し、積極的に投資家の民事賠償請求を保護したもの以外、株主代表訴訟による責任追及の事例は、実務上稀である<sup>42</sup>。そして、この改正提案の理由をよくみると、次に挙げるように現行の株主代表訴訟制度におけるさまざまな支障が明らかになってくる。

1) 株主代表訴訟制度が、権利濫用の防止を強調しすぎる。株主は、法律上は企業所有者の地位

<sup>38</sup> 柯菊・前掲論文（注6）105ページ、王恵光・前掲論文（注3）161ページでは、原告が自社から賠償を得られないのは公平性がないとしている。

<sup>39</sup> 例えば、万国基金会・前掲報告（注22）5-76ページでは、株主代表訴訟制度は日本の商法第268条の2第1項、すなわち株主は勝訴時に、会社に代わって必要妥当な範囲内で訴訟を行ったその支出費用を会社に請求できる（弁護士費用も含む）、という規定を参酌するよう提案している。

<sup>40</sup> 柯芳枝・前掲書（注6）289ページ、柯菊・前掲論文（注6）107ページ

<sup>41</sup> 柯芳枝・前掲書（注6）289ページ

<sup>42</sup> 1996年10月4日、立法院議案關係文書院総第618号委員提案第7052号を参照のこと。

にあるが、濃厚な公益性を付与されている代表訴訟が、逆に株主が身を起こして会社の權益を保障する動機を抑制しているのである。

- 2) 現行法制における訴訟要件の制限についてであるが、いかなる株主に対しても認めているのではなく、発行済株式総数の3%以上の株式を継続して一年以上有する株主でなければ、訴訟を提起することはできないとしている。
- 3) 訴訟手続における担保提供の高いコストであるが、現行法では、株主の提訴時に、裁判所が被告の請求により、株主に担保の提供を命じることができると明文化されている。
- 4) 訴訟費用の核心となる問題であるが、民事訴訟法の規定<sup>43</sup>に則り、裁判所は株主が提訴すると、まず訴訟標的の価額を算定し、その裁判費用を決めてあらかじめ納付するようになっている。会社経営者が会社に対し損害を与えた場合、往々にして歴大な数字となるため、株主は会社に代わり提訴することを望みながらも、先に納めなければならない莫大な裁判費用を考え、躊躇してしまう。
- 5) 訴訟リスクの逆効果であるが、民事訴訟法第78条に「訴訟費用は敗訴した当事者が負担する」とあり、敗訴はしたがその責任が提訴した株主にない場合においても、その訴訟による不利益は提訴した株主に帰し、あらかじめ納付した裁判費用も国庫に納められてしまうため、これも株主の意欲を失くさせる原因となっている。また、株主が敗訴した場合、その賠償はすべて会社の所得に帰し、株主は弁護士費用を自ら負担しなければならない。これでは、株主にとって何らのインセンティブも存在しないと言える。

今回、国会議員による株主代表訴訟制度の改正提案の具体的部分については、日本の93年における商法（会社法）一部条文改正案で採択された立法政策を参酌するよう提案しており、コーポレート・ガバナンス機能における株主代表訴訟の効果的な活性化を狙いとしている<sup>44</sup>。しかし、今回の提案は現在に至るまで、何ら進展も見られず、立法院（国会）に据え置かれたまま、法律改正の手続も踏まれていない。

## 二 証券投資家の団体訴訟制度

ところで、2002年に「証券投資家及び先物取引人保護法」（以下「投資家保護法」という。）が立法院（国会）を通過し、いわゆる投資家団体訴訟制度が設けられた。投資家保護法が制定された狙いは、市場の投資家と取引人の權益を保障し、市場の公平な取引構造を保護することにより、わが国の証券市場及び先物市場の健全な発展を促進することにある。このうち、投資家保護法第28条第1項前段は、「保護機関は、公益を保護するため、その定款に定める目的範囲内において、多

<sup>43</sup> 民事訴訟法第77条の13では、「財産権の提訴の場合、その訴訟標的の金額又は価額は、新台幣十万元以下であれば、一千元を徴収する。十万元以上百万元以下であれば、一万元ごとに百元徴収する。百万元以上一千万円以下であれば、一万元ごとに九十元徴収する。一千万円以上一億元以下であれば、一万元ごとに八十元を徴収する。一億元以上十億元以下であれば、一万元ごとに七十元を徴収する。十億元以上であれば、一万元ごとに六十元を徴収する。その端数が一万元に満たない場合、一万元で計算する」と規定している。

<sup>44</sup> 1996年10月4日、立法院議案關係文書院総第618号委員提案第7052号では、日本の平成五年の商法改正を参照するよう提案しており、「株主代表訴訟」制度の改正について、その主軸方案を次のように立案している。

1. 株主代表訴訟費用の納付について、個人財産上、訴訟請求とはみなさないと追加改正されたことで、訴訟費用が大幅に軽減され、その法律の性質を公益の目的のための訴訟制度と位置づける。
2. 代表訴訟を提起した株主に対し、例えば、訴訟関連の必要費用など合理的な関連措置を提供し、当該株主の勝訴時、法律に基いて会社に一定の費用、報酬などを支払うよう請求できるようにする。

数の証券又は先物取引投資家が…損害を受ける事態を招いた同一の証券又は先物取引事件について、20人以上の投資家が…訴訟又は仲裁実施権を…授与し、…自分の名義で提訴…を行う」と規定しており、これが台湾法の証券市場における団体訴訟の根拠となるものである<sup>45</sup>。投資家団体訴訟に関する立法は、政府が証券市場における投資家の権益保護を行い、また現行の証券取引関連の法令における不備を補填するため、米国の証券投資家保護法の立法例を参考にしたこと由来し、特に、国外の団体訴訟制度の精神を導入していることから、証券市場における団体訴訟にとって、投資家保護法制定の核心の一つとなっている。よく言われているように、法律上の投資家の保護は、司法による正義を実現するための最終手段であると考えられるが、実務上では、その投資家、特に株主が損害賠償の救済を訴え出る状況はあまり見られず、経済効果に見合わない現象を著しく呈している。すなわち、証券投資家が有価証券の募集、発行、売買その他の関連事項により被った損害に対し、その損害を民事賠償請求で実現するには、この法律は形式上最も直接的な救済方法であるが、台湾の資本市場上の構造にかんがみると、もし市場において発行会社の違法行為という証券事件が発生した場合、多数の証券投資家が財産の損失を被るだけでなく、経済的に弱い立場にある証券投資家、例えば株主などは、訴訟手続の煩雑さに嫌気をさしてしまう。また、訴訟費用を考慮すると、同一の事実原因により引き起こされた共通の損害に対し、それぞれ異なる責任立証や訴訟手続、訴訟費用等を個別に請求するのは、証券市場上で個々に分散されるばかりか、莫大なコストがかかってしまい、往々にして投資家個人の能力を超え、賠償請求への意欲も低下してしまうため、かえって証券投資家が司法救済の道を放棄してしまう事例は、枚挙にいとまがない。このような違法事件がいったん発生すると、投資家が個別に損害賠償を請求するには、それぞれ裁判所に訴訟を提起することになり、裁判所にとっても負担が重くなる。ゆえに、実際に投資家を保護する上で、訴訟手続の改善により違法事件に対する司法正義の実現を図ることは、前述したとおり、投資家保護法の重要な議題なのである<sup>46</sup>。

#### (1) 投資家団体訴訟の構造

1) 公益訴訟としての性質 投資家保護の法制目的からみて、侵害を受けた投資家の権益は保障されるのであろうか。これは、わが国の証券市場の今後の発展に影響する核心的な問題といわれる。ゆえに、投資家保護法における団体訴訟を設け、現行の消費者保護法及び行政訴訟法の既存制度を参酌して保護機関<sup>47</sup>を明文で規定しており、公益保護のため団体訴訟を提起して、投資家保護機関の機能を発揮させることにより、同一の証券事件訴訟における経済効果を計り、訴訟負担を軽減している<sup>48</sup>。いわゆる公益の訴訟とは、投資家保護法第28条の規定に則り、保護機関が証券投資家に代わり提起する訴訟が、非営利を目的とし、市場投資家の権益を保障するサービスの性質を持ち、投資家が団体訴訟を利用しやすいように設計したものである。それゆえ、投資家保護法第33条でも、保護機関は、当該訴訟の結果得られた賠償金から訴訟に必要な費用を差し引いた後、訴訟実施権を授与した証券投資家にそれぞれ支払うが、報酬を請求してはならない

<sup>45</sup> 2002年証券投資家及び先物取引人保護法の立法草案報告は、立法院公報91巻48期85ページ（李庸三前部長の答申）を参照のこと。

<sup>46</sup> 証券投資家及び先物取引人保護法草案の総括説明については、投資家の権益保護を実行し、かつ、現行の証券及び先物取引に関する法令の不備を補足補充するため、米国の証券投資家保護法の立法例を参考に、国外の団体訴訟制度の精神を採用したのである。立法院公報91巻45期298ページを参照のこと。

<sup>47</sup> いわゆる保護機関とは、投資家保護法第7条第1項により設立された財団法人証券投資家及び先物取引人保護センターを指し、略称は投資保護センターという。

<sup>48</sup> 証券投資家及び先物取引人保護法草案第28条第1項の立法説明については、立法院公報91巻45期287ページを参照のこと。

と規定している<sup>49</sup>。

2) 訴訟実施権の授与 投資家保護法第 28 条第 1 項に規定する団体訴訟は、多数の証券投資家が損害を被った同一の証券事件に対し、保護機関が 20 人以上の証券投資家から訴訟実施権を授与された後、当該保護機関の名義で訴訟を提起する制度である。当然、その前提になるのは損害を被った証券投資家であり、保護機関へ訴訟実施権を授与することが要件となる<sup>50</sup>。訴訟実施権の授与に関しては、投資家保護法第 28 条第 3 項により、書面をもって行うことが明文で規定されている。投資家保護法第 28 条第 2 項は、保護機関が訴訟を提起した後、同一の証券事件により損害を被ったその他の投資家は、第一審の口頭弁論終結前又は審問終結前において、訴訟実施権を授与し、判決の声明を拡張することができる。同一案件のその他の被害投資家は、訴訟にかかる経済的負担に見合う賠償請求もできる<sup>51</sup>。ただし、同一の証券事件で損害を被った投資家らの各自の損害賠償請求権の起算点が多少異なる場合、その時効については個別に計算しなければならない(投資家保護法第 30 条)。上述の訴訟実施権の授与について、証券投資家は、口頭弁論終結前又は審問終結前において訴訟実施権の授与を撤回できるが、撤回後直ちに裁判所に通知しなければならない(投資家保護法第 28 条第 1 項後段)。また、いったん訴訟実施権の授与を撤回した場合、当該部分の訴訟手続は当然停止となる(投資家保護法第 29 条第 1 項前段)。訴訟実施権の授与を撤回する際、当該証券投資家は直ちに訴訟の効果を受けると声明しなければならず、そうしない場合は、裁判所は、例えば時効の中断等、提訴した証券投資家の権益に配慮するため、職権により、当該証券投資家にこれを命じることができる(投資家保護法第 29 条第 1 項後段)。さらに、一部の証券投資家が訴訟実施権を撤回したため、残りの投資家が第 28 条第 1 項に規定する最少人数要件に満たなくなった場合、当該団体の訴訟手続は当然停止になるのであろうか。これについて投資家保護法では、訴訟の安定及び信義誠実の原則に基づく配慮から、特に第 29 条第 2 項で、保護機関はその残りの投資家について訴訟を継続して行うことができると規定している<sup>52</sup>。

保護機関は、証券投資家の授与した訴訟実施権に基づき、当該保護機関の名義で当事者を提訴するため、原則的に保護機関が一切の訴訟行為の権利を有することになる。しかし、法律上損害賠償請求を行う債権者は当該証券投資家であるところ、訴訟関連の手続における放棄、認諾、撤回及び和解の行為は当事者の権益に極めて大きな影響を及ぼすおそれがあるため、制限が設けられている(投資家保護法第 31 条第 1 項)<sup>53</sup>。上記の制限について、証券投資家は、訴訟実施権を授与する文書内において、又は書面をもって裁判書に提出することにより、争議を止め、その効力は一人に限り、その他の証券投資家には及ばない(投資家保護法第 31 条第 2 項、第 3 項)。

<sup>49</sup> 証券投資家及び先物取引人保護法草案第 33 条の立法説明については、立法院公報 91 卷 45 期 290 ページを参照のこと。

<sup>50</sup> 劉連焜「投資人保護與團體訴訟」実用税務月刊 333 期 98 ページでは、投資家保護法の団体訴訟の制度設計は、任意的訴訟担当の法理に基づくものと考え、保護機関からの訴訟提起は、訴訟実施権の授与で充分で、実体法上の権利を譲与する必要はないとしている。

<sup>51</sup> 証券投資家及び先物取引人保護法草案第 28 条第 2 項の立法説明については、立法院公報 91 卷 45 期 287 ページを参照のこと。

<sup>52</sup> 証券投資家及び先物取引人保護法草案第 29 条の立法説明については、立法院公報 91 卷 45 期 288 ページを参照のこと。

<sup>53</sup> 証券投資家及び先物取引人保護法草案第 31 条第 1 項ただし書に「証券投資家は…その放棄、認諾、撤回及び和解に制限を設けなければならない」としており、その立法説明については、立法院公報 91 卷 45 期 289 ページを参照のこと。

3) 上訴 投資家保護法第 32 条第 2 項の特別規定により、保護機関は、裁判所の判決正本を受け取った後、直ちにその結果を証券投資家に通知する義務があり、七日以内に上訴を提起する意思があるかどうかについて、書面をもって証券投資家に通知しなければならない。証券投資家が第 28 条の団体訴訟の判決に不服であれば、保護機関の上訴期間満了前に、訴訟実施権の授与を撤回して自身で上訴することにより、その權益が保障される(投資家保護法第 32 条第 1 項)。

(2) 訴訟コストの軽減に関する措置

1) 訴訟費用の減免 裁判所に提訴するということは、国家の司法資源を利用する行為であり、現行の訴訟費用の納付規定によると、訴訟を提起する原告は、前もって一定の割合で訴訟費用を納めなければならないとしている。証券争議の巨額賠償請求案件では、証券市場における違法行為者がこれにより得た莫大な違法利益に比べ、証券投資家個人の財産損害額は少額である。それゆえ、保護機関による団体訴訟の公益目的を考慮し、また証券市場における投資家の損害補填の請求及び違法阻止機能を発揮させるため、投資家保護法では、消費者保護法の立法例を参照して、第 35 条で規定している。すなわち、保護機関が第 28 条に則り自分名義で訴訟を提起し、又は上訴する場合、その訴訟標的の金額又は価額が新台幣ドル一億円を超えるものについては、訴訟費用は免除される。もしも、被告側が上訴を提起し、勝訴が確定した場合、前もって納付した訴訟費用からその負担する費用を差し引き返金し、また、その訴訟標的の金額又は価額が新台幣ドル一億円を越える場合の訴訟費用については、保護機関への追徴を免除するとしている<sup>54</sup>。

2) 保全手続の担保提供免除 証券争議の民事訴訟について、その目的は当然ながら投資家の損害を補填することにあるが、訴訟手続により紛争を解決する場合、判決が下るまで相当の時間を要する。もし加害者が悪意を持って法律上の賠償責任を回避した場合、例えば財産を引き出したり、巧みに所有権を移転したりとするなどの手段を考えると、たとえ保護機関による団体訴訟で最終的に勝訴が確定したとしても、損害を被った証券投資家が手にするのは「債権証書」という判決文一枚のみで、満足できるような実質的賠償は得られなくなるおそれがある。保全手続とは、裁判所の強制執行を保全する特別な手続のことであるが、現行の実務上、保全手続の申立ての際、訴訟標的の金額の三分の一の担保金を納めなければならず、保護機関が公益保護のために団体訴訟を提起する場合、投資家の相談から申立て、民事争議の調停、支払いなどに至るまでの諸業務があるため、保護基金の運営に深刻な影響を及ぼすおそれがある。それゆえ、投資家保護法第 34 条では、特別に保護機関による投資家団体訴訟の公益目的性を考慮しており、証券投資家の損害に対し補償が得られるようにしているほか、司法の手続に違法行為を制裁し、社会経済や金融秩序を安定させるという作用を持たせている。そして、保護機関は、第 28 条の規定により訴訟を提起し、仮差押え又は仮処分申立てをした場合、請求、仮差押え又は仮処分の原因について釈明し、担保提供免除との裁定ができると定められている<sup>55</sup>。また、投資家保護法第 36 条により、保護機関が第 28 条の規定に則り訴訟又は上訴を提起した場合、判決確定前に執行されなければ賠償又は見積りの難しい損害を受けるおそれがあることを釈明したときは、裁判所はその申立て

<sup>54</sup> 証券投資家及び先物取引人保護法草案第 35 条の立法説明については、立法院公報 91 卷 45 期 292 ページを参照のこと。ただし、このような立法は、民事訴訟法における当事者の武器平等原則の法理上、批判される懸念がある。民事手続上の検討については、頼源河ほか「投資人保護法研討會」月旦法学雑誌 49 期 98 ページを参照のこと。

<sup>55</sup> 証券投資家及び先物取引人保護法草案第 34 条の立法説明については、立法院公報 91 卷 45 期 291 ページを参照のこと。ただし、このような立法は、民事訴訟法における当事者の武器平等原則の法理上、批判される懸念がある。民事手続上の検討については、頼源河ほか「投資人保護法研討會」月旦法学雑誌 49 期 98 ページを参照のこと。

により、担保提供免除の仮執行を認めるべきである<sup>56</sup>。

(3) 株主代表訴訟の一部代替機能

投資家保護法の上述の規定からみて、その立法目的は保護機関による団体訴訟提起の負担軽減であることは理解に難しくなく、特に証券市場において投資家が損害賠償を訴え、司法正義を積極的に実現させようという狙いがある<sup>57</sup>。当然ながら、会社法における株主代表訴訟とこのような投資家団体訴訟を比較すると、株主権益を実現するコーポレート・ガバナンスという理念の下、株主代表訴訟と投資家団体訴訟の機能が一部重複する箇所はあるものの、法制の設計上、明らかな相違があることが理解できる。

財団法人証券投資家及び先物取引人保護センター（以下「投資家保護センター」という。）は、投資家保護法の核心となる機関である。投資家保護センターは、証券投資家の関連法令の間合せ業務や申立て相談業務を行っており、投資家と公開会社、証券会社、証券サービス事業、証券取引所、店頭取引センター（OTC）その他の利害関係者との間の、有価証券の募集、発行、売買その他の関連業務において発生した紛争について、解決に向けて支援する機関であり、投資家保護法で付与する下記の関連職責の事務処理を行うものである。

- (1) 民事紛争案件の調停
- (2) 投資家のための団体訴訟又は仲裁案件の提起
- (3) 支払手続業務
- (4) 会社への利益返還請求督促の行使<sup>58</sup>

投資家保護センター及び証券投資家団体訴訟の実際の状況について、2007年12月に公表された資料によると、下表に掲げるとおり、証券市場における違法行為が主体となっている。例えば、インサイダー取引や人為的な相場操縦などの不正事をはじめ、企業による不実の目論見書、有価証券届出書又は有価証券報告書など、特に不実な財務諸表の発覚、投資家の権益に深刻な影響を及ぼす違法行為などについて、いずれも投資家保護センターが団体訴訟を提起し、当該会社、取締役、監査役または他の関係者（例えば公認会計士、元引受証券会社）の民事賠償責任を追及したものである<sup>59</sup>。当然ながら、現在の株主代表訴訟が役に立たない状況において、証券投資家の団体訴訟は、株主代表訴訟によるコーポレート・ガバナンス機能を一部代替していると言って間違いなく、肯定に値すべきものである。

投資家保護センターの受理案件略表 (2007年12月28日)

不実な目論見書の部

単位：新台幣千ドル

会社名称	一審請求金額	一審原告人数	提訴方式	
			民事	刑事付帯民事
正義食品	71,018	389	○	
東隆五金	372,431	841		○
順大裕（Ⅱ）	202,015	591		○
新巨群集団	48,599	252		○

<sup>56</sup> 証券投資家及び先物取引人保護法草案第36条の立法説明，立法院公報91卷45期293ページを参照のこと。

<sup>57</sup> 廖大穎『証券交易法導論』（三民・2005年）373ページ。

<sup>58</sup> 財団法人証券投資家及び先物取引人保護センターを参照のこと。<http://www.sfipc.org.tw>。

<sup>59</sup> 初期は財団法人中華民國証券及び先物市場發展基金会在担当した。

華夏租賃	20,537	77		○
京元電子	25,351	55	○	
博達科技	5,824,779	10,038	○	
宏伝電子	126,956	241	○	
協和国际	185,234	418	○	
欣煜科技	1,191,049	2,390	○	

## 不実な財務諸表の部

単位：新台幣千ドル

会社名称	一審請求金額	一審原告人数	提訴方式	
			民事	刑事付帯民事
国産汽車	14,893	33		○
国揚実業	1,924,074	1,154		○
東隆五金	372,431	841		○
美式家具	152,648	145		○
大中鋼鉄	199,252	976		○
順大裕（Ⅱ）	202,015	591		○
新巨群集団	48,599	252		○
桂宏企業	29,193	82		○
台湾日光灯	131,065	252		○
峰安金属	23,647	117		○
台湾土地開発	40	1		○
啓阜建設	42,823	128		○
遠東倉儲	666	13		○
立大農畜	9,030	70	○	
紐新企業	393,825	759	○	
楊鉄工廠 南港輪胎	22,592	80	○	
中友百貨	2,820	31	○	
大穎企業	292,857	577		○
皇旗資訊	128,786	119		○
博達科技	5,824,799	10,038	○	
久津実業	542,110	484	○	
太平洋電線電纜	7,984,514	25,785	○	
訊碟科技	2,677,309	8,429	○	
皇統科技	364,468	1,590	○	
宏伝電子	176,956	241	○	
勁永国际	455,677	781	○	
宏達科技	569,163	1,131	○	
協和国际	185,234	418	○	

銳普電子	323,030	217	○	
中華商銀	907,014	47	○	
友聯産險	85,934	319	○	
嘉新食品化纖	111,789	481	○	
力霸企業	129,592	412	○	

資料出典：財団法人証券投資家および先物取引人保護センター <http://www.sfipc.org.tw>

#### 四 結び

以上、台湾の法制上における株主訴訟に関する発展の歴史と現状について、要点をかいつまんで分析してきた。証券投資家の団体訴訟に比べ、会社法第 214 条及び第 215 条の株主代表訴訟制度については、株主にとっての経済的なインセンティブがないため、実際の株主代表訴訟の案件は非常に少ないが、その事自体何ら不思議ではない。端的に言えば、現在の実務状況からみて、株主が投資家保護法第 28 条の訴訟実施権の授与により投資家保護センターの団体訴訟は、むしろ現在の台湾の司法実務における主流であると言える。したがって、この面から見れば、台湾の株主代表訴訟制度を検証することは、当面の急務である。つまり、いかにして株主代表訴訟をコーポレート・ガバナンス制度において確固たるものにするか、また現行法制における不具合を合理的に排除するかについては、代表訴訟による株主の権益保障という必要な機能を実現してこそ正しい筋道が見えてくるものだと言える。もちろん、株主代表訴訟制度を活用するために、立法政策で多少なりとも調整を行う必要があり、そのことにより株主代表訴訟の実質的な作用が活性化されるではなかろうか。台湾の株主代表訴訟制度についての検討は、法制面においても、株主による代表訴訟の濫用を防ぐための本来の思索を再度見直すべきであると筆者は考えている。

以上

## 中国会社法（公司法）条文（抜粋）<sup>1</sup>

第150条（賠償責任） 董事<sup>2</sup>，監事<sup>3</sup>，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を違反し，会社に損害を与えた場合，賠償責任を負わなければならない。

第151条（会議への列席義務等）① 株主会<sup>4</sup>又は株主総会が董事，監事，高級管理職に会議への列席を求めた場合，董事，監事，高級管理職は列席し，かつ株主の質問を受けなければならない。

② 董事，高級管理職は，監事会又は監事会を設けない有限責任会社の監事に関連状況及び資料を事実即して提供しなければならず，監事会又は監事の権限行使を妨害してはならない。

第152条（株主代表訴訟）① 董事，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，連続180日以上単独で又は合計で会社の1パーセント以上の株式を保有する株式会社の株主は，書面により監事会又は監事会を設けない有限責任会社の監事に人民法院への訴訟の提起を請求することができる。監事に本法第151条に定める事由がある場合，上記株主は，書面により董事会又は董事会を設けない有限責任会社の執行董事に人民法院への訴訟の提起を請求することができる。

② 監事会，監事会を設けない有限責任会社の監事，もしくは董事会，執行董事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，又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もたらす得る場合，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權益を侵害し，会社に損害をもたらした場合，本条第1項に定める株主は，前2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。

第217条（用語の定義） 本法における次の各号に掲げる用語の定義は，以下のとおりとする。

一 高級管理職とは，会社の総経理，副総経理，財務責任者，上場会社の董事会秘書及び会社定款に定めるその他の者を指す。

二～四（略）

<sup>1</sup> ここに掲載した条文和訳は，射手矢好雄・布井千博・周劍龍著「改正中国会社法・証券法」（商事法務）から引用させていただいた。

<sup>2</sup> 日本の「取締役」に該当する。

<sup>3</sup> 日本の「監査役」に該当する。

<sup>4</sup> 有限責任会社の株主により構成される組織。「第37条（株主会） 有限責任会社の株主会は全株主によって構成される。株主会は会社の権力機構であり，本法により権限を有する。」

## 韓国商法・証券取引法条文（抜粋）<sup>1</sup>

### 【商法】

第324条（発起人の責任免除及び株主の代表訴訟） 第400条及び第403条から第406条までの規定は、発起人にこれを準用する。

第401条の2（業務執行指示者等の責任）① 次の各号のいずれかに該当する者は、その指示又は執行した業務に関し、第399条、第401条及び第403条の適用については、これを理事<sup>2</sup>とみなす。

一 会社に対する自らの影響を利用し、理事に業務執行を指示した者

二 理事の名義で直接業務を執行した者

三 理事でなく、かつ、名誉会長、会長、社長、副社長、専務、常務、理事その他会社の業務を執行する権限があるものと認められるに足る名称を使用した会社の業務を執行した者

② 前項の場合において、会社又は第三者に対し損害を賠償すべき責任のある理事は、前項に規定された者と連帯してその責任を負う。

第403条（株主の代表訴訟）① 発行株式の総数の100分の1以上に当たる株式を有する株主は、会社に対し理事の責任を追及する訴えの提起を請求することができる。

② 前項の請求は、その理由を記載した書面をもってこれをしなければならない。

③ 会社が前項の請求を受けた日から30日以内に訴えを提起しないときは、第1項の株主は、直ちに会社のため訴えを提起することができる。

④ 前項の期間の経過によって会社に回復することができない損害が生ずるおそれがある場合には、前項の規定にかかわらず、第1項の株主は、直ちに訴えを提起することができる。

⑤ 第3項又は第4項の訴えを提起した株主の保有株式が提訴後、発行株式総数の100分の1未満に減少した場合（発行株式を有しなくなった場合を除く。）も、提訴の効力に影響は生じない。

⑥ 第3項又は第4項の訴えを提起した当事者は、法院<sup>3</sup>の許可を受けなければ、訴えの取下げ、請求の放棄若しくは認諾又は和解をすることができない。

⑦ 第176条第3項及び第4項<sup>4</sup>並びに第186条<sup>5</sup>の規定は、本条の訴えにこれを準用する。

<sup>1</sup> ここに掲載した条文和訳は、法務大臣官房司法法制調査部職員／監修「現行韓国六法」（ぎょうせい）からの引用による。

<sup>2</sup> 日本の「取締役」に該当する。

<sup>3</sup> 日本の「裁判所」に該当する。

<sup>4</sup> 第176条（会社の解散命令）③ 利害関係人が第1項の請求をしたときは、法院は、会社の請求により相当の担保を提供することを命ずることができる。

④ 会社が前項の請求をするには、利害関係人の請求が悪意であることを疎明しなければならない。

<sup>5</sup> 第186条（専属管轄） 前2項の訴えは、本店の所在地の地方法院の管轄に専属する。

第404条（代表訴訟と訴訟参加及び訴訟告知）① 会社は、前条第3項及び第4項の訴訟に参加することができる。

② 前条第3項及び第4項の訴えを提起した株主は、訴えを提起した後遅滞なく会社に対しその訴訟の告知をしなければならない。

第405条（提訴株主の権利義務）① 第403条第3項及び第4項の規定により訴えを提起した株主が勝訴したときは、その株主は、会社に対して訴訟費用及びその他訴訟により支出した費用のうち相当の金額の支払を請求することができる。この場合、訴訟費用を支払った会社は、理事又は監査<sup>6</sup>に対して求償権を有する。

② 第403条第3項及び第4項の規定により訴えを提起した株主が敗訴したときは、悪意の場合を除き、会社に対して損害を賠償する責めに任じない。

第406条（代表訴訟と再審の訴え）① 第403条の訴えが提起された場合において、原告及び被告の共謀により訴訟の目的である会社の権利を詐害する目的をも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提起することができる。

② 前条の規定は、前項の訴えに準用する。

第415条（準用規定） 第382条第2項、第382条の4、第385条、第386条、第388条、第400条、第401条及び第403条から第407条までの規定は、監事に準用する。

第415条の2（監査委員会）①～⑤（略）

⑥ 第296条、第312条、第367条、第387条、第391条の2第2項、第394条第1項、第400条、第402条から第407条まで、第412条から第414条まで、第447条の3、第447条の4、第450条、第527条の4、第530条の5第1項第9号、第530条の6第1項第10号及び第534条の規定は、監査委員会についてこれを準用する。この場合、第530条の5第1項第9号及び第530条の6第1項第10号中「監事」は、「監査委員会委員」と読み替えるものとする。

第424条の2（不公正な価額をもって株式を引き受けた者の責任）① 理事と通謀して著しく不公正な発行価額をもって株式を引き受けた者は、会社に対し公正な発行価額との差額に相当する金額を支払う義務を負う。

② 第403条から第406条までの規定は、第1項の支払を請求する訴えにこれを準用する。

第467条の2（利益供与の禁止）① 会社は、何人に対しても株主の権利の行使に関連して財産上の利益を供与することができない。

② 会社が特定の株主に対し無償で財産上の利益を供与した場合には、株主の権利の行使に関連してこれを供与したものと推定する。会社が特定の株主に対し有償で財産上の利益を供与した場合において、会社が得た利益が供与した利益に比べて著しく少ないときもまた同様とする。

③ 会社が第1項の規定に違反して財産上の利益を供与したときは、その利益の供与を受けた者は、

<sup>6</sup> 日本の「監査役」に該当する。

これを会社に返還しなければならない。この場合において、会社に対し対価を給付したときは、その返還を受けることができる。

- ④ 第403条から第406条までの規定は、第3項の利益の返還を請求する訴えにつきこれを準用する。

第542条（準用規定）①（略）

- ② 第362条、第363条の2、第366条、第367条、第373条、第376条、第377条、第382条第2項、第386条、第388条から第394条まで、第396条、第398条から第408条まで、第411条から第413条まで、第414条第3項、第449条第3項、第450条及び第466条の規定は、清算人にこれを準用する。

**【参考—2006年10月に立法予告された韓国法務部による商法改正案】**

第406条の2（二重代表訴訟等）① 発行株式の総数の100分の1以上に当たる株式を保有する親会社の株主が子会社の取締役の責任を追及する場合は、第403条から第406条までを準用する。

- ② 発行株式の総数の100分の3以上に当たる株式を保有する親会社の株主については、第466条を準用する<sup>7</sup>。

**【証券取引法】**

第188条（内部者の短期売買差益返還等）① 株券上場法人又はコスダック上場法人の役員、職員又は主要株主（何人の名義であれ自己の計算において議決権ある発行株式総数又は出資総額の100分の10以上の株式又は出資証券を所有する者及び大統領令が定める者をいう。以下同じ。）は、上場株券又はコスダック上場株券（出資証券を含む。）、転換社債券、新株引受権付社債券、新株引受権を表示する証書その他財政経済部令が定める有価証券（以下「株券等」という。）のうち自己が所有したものでなければこれを売り渡すことができない。

- ② 株券上場法人又はコスダック上場法人の役員、職員又は主要株主がその法人の株券等を買って受けた後6月以内に売り渡し、又はその法人の株券等を売り渡した後6月以内に買い受けて利益を得た場合には、当該法人は、その利益をその法人に提供することを請求することができる。この場合、利益の算定基準は、返還手続等に関して必要な事項は、大統領令で定める。
- ③ 当該法人の株主又は証券先物委員会は、その法人に対して前項の規定による請求をするよう要求することができ、当該法人がその要求を受けた日から2月内にその請求をしないときは、その株主又は証券先物委員会は、当該法人を代位してその請求をすることができる。
- ④ 前項の規定により訴えを提起した株主又は証券先物委員会が勝訴したときは、証券先物委員会又はその株主は、会社に対して訴訟費用及び訴訟遂行に必要とした実費額を請求することができる。
- ⑤ 第2項及び第3項の規定による権利は、利益の取得があった日から2年内に行使しないときは、消滅する。
- ⑥～⑨（略）

<sup>7</sup> 第466条（株主の会計帳簿閲覧権）① 発行株式の総数の100分の3以上に当たる株式を有する株主は、理由を付した書面をもって会社の帳簿及び書類の閲覧又は謄写を請求することができる。

② 会社は、前項の株主の請求が不当であることを証明しなければ、これを拒むことができない。

第191条の13（株券上場法人の少数株主権行使）① 6月前から継続して株券上場法人又はコスダック上場法人の発行株式総数の1万分の1以上に該当する株式を大統領令が定めるところにより保有した者は、商法第403条（商法第324条，第415条，第424条の2，第467条の2及び第542条において準用する場合を含む。）において規定する株主の権利を行使することができる。

②～⑤（略）

## シンガポール会社法条文（抜粋）

### 第 216 条（「オプレッション」(oppression) 又は不正が存在する場合の個人に対する救済）

- (1) 会社の株主若しくは社債権者、又は第 9 部に基づいて宣告を受けた会社の場合、財務大臣は、下記の理由により、本条に基づく命令を裁判所に申し立てることができる。
- (a) 会社の業務又は取締役の権限が、財務大臣を含む株主若しくは社債権者 1 名以上にとって受任を強いる (oppressive) 態様で、又は株主、未登録株主若しくは社債権者の利益を無視して実施され、又は行使されている。
- (b) 会社の何らかの行為がなされ、若しくはなされるおそれがあり、又は株主、社債権者による決議若しくは社債の種類を問わず種類ごとの社債権者による決議であって、財務大臣を含む株主若しくは社債権者 1 名以上を不正に差別し、若しくはそれらの者に損害を与えるような決議が可決され、又はそのような決議が提案されている。
- (2) 上記の申立てにつき、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又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若しくは禁止し、又はいかなる取引若しくは決議をも取り消し、若しくは変更する。
- (b) 将来における当該会社の業務の実施を規制する。
- (c) 裁判所が命じる者又は者らに対し、裁判所が命じる条件により、当該会社の名において、又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若しくは社債権者、又は当該会社自らによる、同社の株式又は負債の購入について規定する。
- (e) 当該会社による株主購入の場合、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。
- (3) 上記第 2 項(f)号に基づいて会社の清算が命じられた場合、会社の清算に関する本法の規定を必要に応じて準用し、会社の申立てに応じて命令が下された場合と同様に適用する。
- (4) 本条に基づいて下された命令が会社の基本定款及び附属定款を変更し、又は追加する場合、本法の他の規定にかかわらず、命令の条件に基づいて、関係する会社は、裁判所の許可なく命令の条件に反して基本定款及び附属定款を更に変更し、又は追加する権限を有しない。本項前段の規定に基づいて行われた命令による定款の変更又は追加は、会社の決議に基づいて行われた変更又は追加と同様の効力を発する。
- (5) 申立者は、本条に基づいて下された命令の写しを、命令の発付後 14 日以内に登記官に請求しなければならない。

- (6) 第(5)項を遵守しない者は、有罪となり、1,000 ドル以下の罰金刑に処せられ、さらに不履行の刑に処せられる。
- (7) 本条は、株主ではないが保有する会社の株が法律により譲渡された者にも、株主の場合と同様に適用され、本条で1名以上の社員に言及している場合、それは上記の者にも適用される。

### 第 216A 条（代表訴訟）

- (1) 本条及び第 216B 条において、
- 「会社」とは、シンガポール証券取引所に上場している会社以外を意味する。
- 「申立人」とは、以下の者を意味する。
- (a) 株主
- (b) 第 9 部に基ついて宣告を受けた会社の場合、財務大臣
- (c) 本条に基ついて申立ての適格を有していると裁判所が裁量により判断するその他の者
- (2) 第(3)項に基ついて、申立人は、会社の名前で、若しくは会社のために訴訟を提起し、又は会社のために告訴し、弁護し、若しくは訴えを中止するために、会社が当事者になっている訴訟に参加する許可を裁判所に求めることができる。
- (3) 裁判所が以下の点について心証を得ない限り、第(2)項に基ついて、訴えを提起し、又は訴訟に参加することはできない。
- (a) 会社の取締役が訴えを提起し、適切に告訴し、防御し、若しくは訴訟を中止しない場合に、申立人が、第(2)項に基ついて裁判所に申し立てる意思があることを会社の取締役に 14 日間の猶予をもって通知した。
- (b) 申立人が信義に則って行動している。
- (c) 訴えの提訴、告訴、防御又は中止が、会社の利益のためであることが疎明されている。
- (4) 申立人が、申立時に第(3)項(a)号で求められている通知を行うのが適切でないと裁判所に証明できる場合、裁判所は、申立人の要求に応じて、通知の保留を認める仮処分命令を発することができる。
- (5) 本条に基ついて許可を与える場合、裁判所は、正義に適うと裁判所が判断する以下の（ただし、これらに限られない）命令又は仮処分命令を発することができる。
- (a) 申立人又はその他の者に訴訟行為を管理する権限を付与する命令
- (b) 訴訟行為の指示を与える命令
- (c) 訴訟に関連して申立人に発生した妥当な金額の訴訟費用及び経費を会社に支払うことを要求する命令
- (6) 下級裁判所で訴訟が開始した場合、又は訴訟が提起される場合、第(2)項に基ついた許可の申立ては、地方裁判所で行う。

**第 216B 条（株主の承認に関する決定的でない証拠－第 216A 条に基づいて訴訟を中止する裁判所の許可）**

- (1) 第 216A 条に基づいて申立てがなされた場合、又は申立人が訴えを提起し、若しくは訴訟に参加した場合、社員が申し立てられた会社の権利若しくは義務の違反を承認し、又は承認するであろうという疎明だけで当該申立て若しくは訴訟を中止し、又は却下することはできない。裁判所は、第 216A 条に基づいた命令を下すに当たり、社員の承認に関する証拠を考慮することができる。
- (2) 第 216A 条に基づいて出された申立て、又は申立人が提起し、若しくは参加した訴えは、裁判所が適切であると考え条件を与えて許可しない場合は、中止し、和解し、又は告訴のために却下してはならない。申立人の利益が中止、中断、和解又は却下によって重大な影響を受けると思われる場合、裁判所は、申立て又は訴訟のいずれの当事者に対しても、申立人に対して通知するよう命令することができる。
- (3) 第 216A 条に基づいて提出された申立て、又は申立人が提起し、若しくは参加した訴えにおいて、裁判所は、いかなる時でも訴訟費用及び経費を含む暫定費用を申立人に支払うことを会社に命じることができるが、申立人は、申立て又は訴えの最終処分の際に当該暫定費用を支払わなければならない場合がある。

## Singapore Companies Act (Extract)

**Personal remedies in cases of oppression or injustice**

**216.** —(1) Any member or holder of a debenture of a company or, in the case of a declared company under Part IX, the Minister may apply to the Court for an order under this section on the ground —

- (a) that the affairs of the company are being conducted or the powers of the directors are being exercised in a manner oppressive to one or more of the members or holders of debentures including himself or in disregard of his or their interests as members, shareholders or holders of debentures of the company; or
- (b) that some act of the company has been done or is threatened or that some resolution of the members, holders of debentures or any class of them has been passed or is proposed which unfairly discriminates against or is otherwise prejudicial to one or more of the members or holders of debentures (including himself).

(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.

(3) Where an order that the company be wound up is made pursuant to subsection (2) (f), the provisions of this Act relating to winding up of a company shall, with such adaptations as are necessary, apply as if the order had been made upon an application duly made to the Court by the company.

(4) Where an order under this section makes any alteration in or addition to any company's memorandum or articles, then, notwithstanding anything in any other provision of this Act, but subject to the provisions of the order, the company concerned

shall not have power, without the leave of the Court, to make any further alteration in or addition to the memorandum or articles inconsistent with the provisions of the order; but subject to the foregoing provisions of this subsection the alterations or additions made by the order shall be of the same effect as if duly made by resolution of the company.

(5) A copy of any order made under this section shall be lodged by the applicant with the Registrar within 14 days after the making of the order.

(6) Any person who fails to comply with subsection (5) shall be guilty of an offence and shall be liable on conviction to a fine not exceeding \$1,000 and also to a default penalty.

(7) This section shall apply to a person who is not a member of a company but to whom shares in the company have been transmitted by operation of law as it applies to members of a company; and references to a member or members shall be construed accordingly.

#### **Derivative or representative actions**

**216A.** —(1) In this section and section 216B —

"company" means a company other than a company that is listed on the securities exchange in Singapore;

"complainant" means —

- (a) any member of a company;
- (b) the Minister, in the case of a declared company under Part IX; or
- (c) any other person who, in the discretion of the Court, is a proper person to make an application under this section.

(2) Subject to subsection (3), a complainant may apply to the Court for leave to bring an action in the name and on behalf of the company or intervene in an action to which the company is a party for the purpose of prosecuting, defending or discontinuing the action on behalf of the company.

(3) No action may be brought and no intervention in an action may be made under subsection (2) unless the Court is satisfied that —

- (a) the complainant has given 14 days' notice to the directors of the company of his intention to apply to the Court under subsection (2) if the directors of the company do not bring, diligently prosecute or defend or discontinue the action;

- (b) the complainant is acting in good faith; and
- (c) it appears to be prima facie in the interests of the company that the action be brought, prosecuted, defended or discontinued.

(4) Where a complainant on an application can establish to the satisfaction of the Court that it is not expedient to give notice as required in subsection (3) (a), the Court may make such interim order as it thinks fit pending the complainant giving notice as required.

(5) In granting leave under this section, the Court may make such orders or interim orders as it thinks fit in the interests of justice, including (but not limited to) the following:

- (a) an order authorising the complainant or any other person to control the conduct of the action;
- (b) an order giving directions for the conduct of the action; and
- (c) an order requiring the company to pay reasonable legal fees and disbursements incurred by the complainant in connection with the action.

(6) Where the action has been commenced or is to be brought in the subordinate courts, an application for leave under subsection (2) shall be made in a District Court.

**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 owed 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.

## 台湾会社法・証券投資家及び先物取引人保護法条文（抜粋）

### 【会社法】

第214条（少数株主による取締役に対する訴訟請求）① 発行済株式総数の3パーセント以上の株式を継続して一年以上有する株主は、書面をもって、監査役に、会社のため、取締役に対し訴訟を提起するよう請求することができる。

② 監査役が前項の請求日から30日以内に訴訟を提起しないときは、当該株主は会社のため訴訟を提起することができる。株主が訴訟を提起したときは、裁判所は被告の申立てにより、訴訟を提起した株主に対し、相当の担保提供を命じることができる。敗訴すれば、会社に対し損害を与えた場合、原告株主は会社に対し損害賠償責任を負う。

第215条（代表訴訟の損害賠償）① 前条第2項の訴訟で根拠とされた事実が虚偽と証明され、終局判決が確定したとき、当該訴訟を提起した株主は、被告である取締役が当該訴訟によって被った損害に対し、損害賠償責任を負う。

② 前条第2項の訴訟で根拠とされた事実が真実と証明され、終局判決が確定したとき、被告である取締役は、当該訴訟を提起した株主が当該訴訟によって被った損害に対し、損害賠償責任を負う。

第369条の4第4項（支配会社の損害賠償責任）① 支配会社が、直接的又は間接的に、従属会社に営業の通例に合わないこと、又はその他の不利益な経営をさせ、さらに会計年度終了までに適当な補償をせず、従属会社に損害を与えた場合、損害賠償責任を負う。

② 支配会社の責任者は、従属会社に前項の経営を行わせた場合、支配会社とともに前項の損害に対し連帯賠償責任を負う。

③ 支配会社が第1項の賠償を行わない場合、従属会社の債権者、又は、継続して一年以上、従属会社の発行済議決権付株式総数若しくは資本総額の1パーセント以上を有する株主は、自分の名義で前二項の従属会社の権利を行使し、従属会社への給付を請求することができる。

④ 前項の権利の行使は、従属会社が当該賠償請求において和解や放棄があってもその影響を受けない。

### 【証券投資家及び先物取引人保護法】

第28条（証券又は先物市場での集団訴訟）① 保護機関は、公益を守るため、その定款に規定されている目的範囲内において、多数の証券投資家又は先物取引人が被害を受ける事態を招いた同一の証券又は先物取引事件について、20人以上の証券投資家又は先物取引人から訴訟又は仲裁実施権を授与された場合、当該保護機関の名義で訴訟の提起又は仲裁申立てを行うことができる。証券投資家及び先物取引人は、口頭弁論終結前又は審問終結前において、訴訟の取下げ又は仲裁実施権を授与することができ、裁判所又は仲裁廷に通知する。

② 保護機関は、前項の規定に従い訴訟の提起又は仲裁申立てを行った後、同一証券又は先物取引事件により損害を受けたその他の証券投資家又は先物取引人より訴訟又は仲裁実施権を授与された場合、第一審の口頭弁論終結前又は審問終結前において、判決又は仲裁事項の請求を拡

張することができる。

- ③ 前二項の訴訟又は仲裁実施権の授与は，文書をもってこれを行う。
- ④ 仲裁法第4条の規定は，保護機関が第1項又は第2項の規定に従い，訴訟を提起し，又は判決事項の請求を拡張した場合には，適用されない。

## ～国際研修～

### 第10回日韓パートナーシップ研修（韓国セッション）

国際協力部教官 杉山典子

#### 1 はじめに

国際協力部では、2008年6月16日から26日の間、第10回日韓パートナーシップ研修（韓国セッション）を実施した。なお、6月16日及び26日は東京において、6月17日から25日までは韓国ソウル市近郊の大法院法院公務員教育院において、実施した（別添1：研修員名簿及び別添2：日程表参照。）。

#### 2 研修の目的

本研修は、日本の法務省・法務局及び最高裁判所・下級裁判所に勤務する職員並びに韓国の大法院・地方法院に勤務する職員（日韓それぞれ5名ずつ）が、所掌業務に関する制度上及び実務上の諸問題についての議論を通じて研修員の知識の向上を図り、研修の成果を両国の制度の発展及び実務の改善に寄与させるとともに、両国間のパートナーシップを醸成することを目的としており、1999年から毎年1回開催され、本年度で第10回目を迎えるものである。

本研修の特徴としては、「日本セッション」と「韓国セッション」という2つのセッションから構成されていることであり、両国の研修員が互いに相手国に渡り、相互に研修を実施することが挙げられる。共通の問題意識をもった研修員が日本と外国から参加し、相互に啓発し合うことを意図する双方向型研修の類型といえ、「研修」というよりも「比較研究」といった方が相応しいともいえる。研修の内容は、講義、実務研究及び見学から構成されているが、研修員は相手国を訪れ、相手国の登記所・供託所等で行われている業務を直接見て、相手国の担当者から業務内容や問題点を直接聞いて、相互に意見交換をすることで、自国の法制度を見直し、改善していくためのヒントを得ることができる。また、両国の研修員が共同生活を送ることにより、言葉や文化の違いを越えた信頼関係を育むことができる。

また、本研修のテーマについては、研修開始当初は不動産登記制度のみを対象としていたが、第4回からは民事執行（不動産執行）制度、第5回からは商業登記制度、第7回からは戸籍制度と供託制度の隔年実施と、テーマを拡大しており、今回は、「不動産登記制度、商業登記制度、供託制度及び民事執行制度をめぐる実務上の諸問題」をテーマとして実施した。

なお、日本では、登記事務、戸籍事務及び供託事務を行政機関である法務省が所管しているが、韓国では、司法機関である大法院が所管している。

#### 3 研修の概要

##### (1) 講義

法院行政處司法登記局の南成民（ナム・ソンミン）司法登記審議官から「韓国の2007改正供託法」についての講義を、ソウル中央地方裁判所の金炳学（キム・ビョンバク）司法補佐官から「韓国の不動産執行制度」についての講義を行っていただいた。

韓国の供託制度では、日本と異なり、供託金は国が管理するのではなく、民間銀行が管理し、運用もしていることから、供託金の運用収益を民間銀行が得ることについて問題となったため、供託金の運用収益の一部を出捐させ、国選弁護士専属制度の充実等に活用しているとのことであった。供託制度は、ほとんどが同じような仕組みであるが、このように日本とは異なる部分もあり、そこから生じる問題もまるで違うということが、新鮮であった。講師からも、日本のOCR用供託書導入の背景やそのメリット・デメリットについて日本側に質問がされ、研修期間中に民事局商事課の協力を得て、回答をすることもあった。

また、韓国の民事執行制度については、期日入札に加えて、期間入札が実施されるようになったとのことであり、ここでも、日本における期間入札の割合などについて、日本側研修員に質問がされる場面もあった。

この他、講義の時間に、外国企業の代表者の印鑑証明に代わる証明についての日本での取扱いや、類似商号制度についての質問がされるなど、せっかくの機会なので、講義テーマにこだわらず、研修員だけではなく講師も、自分の聞きたいことは積極的に聞いておこうという姿勢が見受けられた。

## (2) 実務研究

実務研究は、各研修員が日ごろ疑問に感じ、問題意識を持っている事項を実務研究課題として提出し、それを研修員全員で討議する研修方式であり、この研修の中心となるものである。韓国セッションにおいては、日本側研修員が実務研究における課題の提起を行って、韓国側に質問を出し、それに対してその研修員のパートナーとなる韓国側研修員が回答することとしている。その回答を踏まえて研修員全員で意見交換の上、最終的に、日本側研修員が比較研究結果を発表することとなっている。今回の各研修員のテーマは、①「オンライン登記申請に係る問題点の日韓比較及び検討～さらなる利用促進を目指して～」、②「地域社会における商業登記所の役割」、③「供託物払渡請求権の消滅時効の起算点と時効処理手続について」、④「日本におけるオンラインによる登記事項証明書の発行制度の実現についての一考察」、⑤「不動産の収益に対する執行手続の実情と今後の課題について」であった。

不動産登記制度に関する実務研究テーマ（上記①と④）は、政府の「IT新改革戦略」（2006年1月19日IT戦略本部決定）で、「世界一便利で効率的な電子行政」の目標の一つとして「利便性・サービス向上が実感できる電子行政（電子政府・電子自治体）を実現し、国・地方公共団体に対する申請・届出等手続におけるオンライン利用率を2010年度までに50%以上とする」こととされていることを受け、利用促進のための様々な方策が検討されているオンラインに関するものである。また、商業登記制度に関する実務研究テーマ（上記②）は、2008年度から2011年度までに行われる商業・法人登記事

務の集中化を見据えたものであり、いずれも喫緊の問題をテーマとしている。

実務研究は、全員で意見交換を行った後、それぞれのパートナー同士が1対1で協議を行うが、5組分の通訳を確保することはできない。それでも、お互いに漢字文化圏であることから、同じ漢字を使う法律用語も多く、ポイントを漢字で書いて確認し合い、電子辞書やパソコンの翻訳ソフトを駆使するなどして協議を重ねていった。言葉の問題だけではなく、なぜ日本側がそのようなことに疑問を持つのか、または、なぜ日本側ではこのことが問題とならないのかなど、そもそもの発想が異なっていることから、なかなか協議が進まないこともあった。一方で、教育院に設置されているインターネット接続可能なパソコンを利用して、韓国のインターネット登記所や日本の登記情報提供サービスのページを紹介しあうなどの方法で、理解を深めた組もあった。

また、戸籍制度については、今回の研究テーマとしていなかったが、韓国では2008年1月1日から戸主制度を廃止し、子の姓を父母のいずれかの姓から選択することを可能とする改正戸籍法が施行されたとのことであり、研究テーマに加えて、戸籍制度についての議論を戦わせた組もあったようである。

### (3) 見学

大法院では、電算化展示室、大法廷、小法廷の見学を行ったが、大法院の1階にある電算化展示室では、何台も置かれているパソコンを利用して、一般来庁者でも、判例や、登記・供託・戸籍の先例について、自由に検索することができるようになっていた。

ソウル中央地方法院では、民事法廷、刑事法廷、登記課、民事執行課、供託課の見学を行ったが、日本側研修員から多くの質問が出たこともあり、当初予定していた時間配分では足りず、最終的には、登記と供託に分かれて、それぞれ見学・質問をすることとなった。韓国側のこのような臨機応変の対応のお陰で、日本側研修員の実務研究報告もより充実したものになったと思われる。また、登記課には、登記簿謄本の無人発給機が何台も置かれており、誰もが簡単に操作して、登記簿謄本を入手している姿は、日本側研修員にとって非常に印象的だったと思われる。

## 4 終わりに

日本では、不動産登記法の全面改正、会社法の施行など、大きな制度転換をもたらす改正が相次いで行われている。また、申請・届出等手続におけるオンライン利用率のアップも喫緊の課題となっている。両国ともにオンライン申請は始まったばかりであり、これまでも様々なオンライン申請の利用促進策が実施されてはいるが、今後も更なる利用促進策を検討して行かなければならない時期にある。毎年、本研修を実施するたびに、両国のコンピュータ化・オンライン化をめぐる環境は進歩している。このような状況の中、この研修が、両国の制度の改善に寄与することを期待している。

## 第10回日韓パートナーシップ研修員名簿

1		キム ジンオ	
		金 鎮五	김 진오
		法院行政処 司法登記局不動産登記課	
2		パク ジュンウイ	
		朴 準毅	박 준의
		ソウル中央地方法院 商業登記所	
3		キム チャンヒョン	
		金 昌玄	김 창현
		水原地方法院 安山支院	
4		パク キョンヒョン	
		朴 璟炫	박 경현
		水原地方法院 平澤支院	
5		タク ユンス	
		卓 允銖	탁 윤수
		昌原地方法院 晋州支院	
1		なりた ひろし	
		成田 洋	나리타 히로시
		東京法務局 民事行政部不動産登記部門	
2		たかぎ かずひろ	
		高木 一浩	다카기 카즈히로
		横浜地方法務局 横須賀支局登記部門	
3		かわむら もとこ	
		河村 素子	가와무라 모토코
		千葉地方法務局 市川支局登記部門	
4		さとう あきこ	
		佐藤 晶子	사토 아키코
		法務省 民事局民事第二課	
5		ほそい ひでとし	
		細井 秀俊	호소이 히데토시
		最高裁判所 事務総局民事局第三課	

## ○ 研修担当者

法院公務員教育院 教授 劉 載均(ユ ジェギョン)
---------------------------

法院公務員教育院 陳 承範(ジン スンボム)
------------------------

法務省総務総合研究所 国際協力部教官 杉山 典子
--------------------------

法務省総務総合研究所 主任国際協力専門官 尾世 智浩
----------------------------

## 第10回日韓パートナーシップ研修(韓国セッション) 日程表

【 指導教官:杉山教官 事務担当:尾世専門官/福岡専門官 】

月 日	曜 日	9:30		13:00		備考	
		12:00		17:00			
6 / 16	月			13:00～13:50 オリエンテーション  (赤れんが棟第2セミナー室)	14:00～ 実務研究(1)  (赤れんが棟第2セミナー室)		
6 / 17	火	東京(成田空港)発【10:55】→ソウル(インチョン空港)着【13:25】 NH907便  (日本側研修員入寮)			14:20～14:50 生活館案内 15:00～15:20 院長接見 15:30～16:30 庁舎案内(研修日程説明) 16:40～16:50 写真撮影(本館前)		
6 / 18	水	9:30～12:00 講義 改定供託法について	(12:00～14:00) 昼食 教育院長 主催	14:00～17:00 講義 不動産競売手続きについて			
6 / 19	木	9:30～12:00 実務研究(2)	(12:00～14:00) 昼食	14:00～17:00 実務研究(3)			
6 / 20	金	9:30～11:30 実務研究(4)	(11:30～12:10) 昼食	12:10～18:00 見学			
6 / 21	土	休み					
6 / 22	日	休み					
6 / 23	月	10:20～12:00 見学 大法院	(12:00～13:10) 昼食 司法登記局長 主催	13:30～17:00 見学 ソウル中央地方法院			
6 / 24	火	9:30～12:00 総合発表準備	(12:00～13:30) 昼食	13:30～16:00 総合発表	16:30～17:00 終了式	17:30～20:00 院長主催晩餐会	
6 / 25	水	9:30～11:00 出国準備	11:00～  ソウル(インチョン空港)発【14:15】→東京(成田空港)着【16:35】 NH908便				
6 / 26	木	10:00～12:00 帰国報告会準備  (赤れんが棟第4教室)		14:00～15:30 帰国報告会  (赤れんが棟第4教室)			

## ～国際研修～

# 2008年度 インドネシア和解・調停制度強化支援プロジェクト 第2回本邦研修

国際協力部教官 渡部 洋子

## 第1 はじめに

本稿は、2008年7月7日から同月18日までの間実施されたインドネシア和解・調停制度強化支援プロジェクト第2回本邦研修の概略を紹介するものである。

## 第2 研修実施の背景

法務総合研究所国際協力部は、2002年度から、毎年1回、JICA 国別特設研修の枠組みで、インドネシアから司法関係者を招いて国別特設研修を実施している<sup>1</sup>。

2008年度は、2007年度に引き続き、同年3月から2年間の予定で実施中の「インドネシア和解・調停強化支援プロジェクト」の一環として実施した。インドネシアにおいては、2003年9月に、民事訴訟法規定の裁判上の和解を活性化させるための手段として、第一審の冒頭手続で調停前置を定めた最高裁判所規則 PERMA2003年2号を制定した。しかし、審理担当裁判官が調停人になれず、調停期間も非常に限定的であり、かつ調停人の資格制度も曖昧である等の問題点が存したため、和解・調停の実施は極めて低調であった。そこで、これまでの研修における成果を踏まえ、

- ① 日本の和解・調停制度を参考としつつ、同規則の改正を行うこと
- ② 調停人養成研修制度を改善すること
- ③ 改正規則及び新調停人養成研修制度の広報を行うこと

の三要素を柱とする本プロジェクトを実施することとなった。

本プロジェクト開始後、前記国別特別研修1回の実施のほか、JICA 長期専門家角田多真紀弁護士の現地改正規則ワーキンググループ等における助言や調整、裁判官出身で和解・調停の第一人者である草野芳郎学習院大学法科大学院教授や稲葉一人中京大学法科大学院教授を始めとする日本側アドバイザー・グループの助言や協議、現地セミナー2回<sup>2</sup>等の支援活動を行った。その結果、2008年4月に改正規則案がインドネシア最高裁判所裁判官会議に提出され、間もなく改正の運びとなるなど、着実に成果が上がり

<sup>1</sup> 2002年度につき ICD NEWS 第8号103ページ以下、2003年度につき ICD NEWS 第12号191ページ以下、2004年度につき ICD NEWS 第17号28ページ以下、2005年度につき ICD NEWS 第26号32ページ以下、2006年度につき ICD NEWS 第30号114ページ以下及び2007年度につき ICD NEWS 第34号146ページ以下の各教官作成のセミナー・研修実施報告参照。

<sup>2</sup> 2007年実施の第1回現地セミナーにつき、ICD NEWS 第32号219ページ以下の教官作成の実施報告参照。

つつあった。

そこで、研修員に日本の和解・調停技術及び調停人養成研修制度等に関し、より多くの知見を得る機会を提供することで、特に前記三要素中②及び③の一層の促進に資することを目的として、本研修を実施した。

### 第3 研修内容

#### 1 研修員

現地改正規則ワーキンググループ、和解・調停促進のためのパイロット・コート設置裁判所及び調停人養成研修を担当する民間調停人養成機関に各所属する裁判官、弁護士等合計12名であった（別添1研修員名簿参照）。

#### 2 研修内容

本研修カリキュラムは、以下の3種類に大別された（別添2日程表参照）。

- ① 和解・調停関係施設の訪問：日本弁護士連合会、東京弁護士会、日弁連交通事故相談センター、合同図書館、日本司法支援センター東京地方事務所、東京家庭裁判所、東京地方裁判所を訪問し、弁護士、裁判官、家庭裁判所調査官等との質疑応答、施設見学及び法廷傍聴等を通じ、日本における和解・調停をはじめとしたADR実践促進及び市民の司法アクセス推進等に関する最新の情報を得た。
- ② 和解・調停の専門家からの講義：草野教授から、日本における第一審及び上訴審における裁判官の和解技術と和解条項の作成留意事項につき紹介していただくとともに、和解の実演を行っていただいた。また、久保田三樹元首席書記官ほか2名の元首席・次席書記官に御参加いただき、和解・調停に際し書記官が果たす役割につきお話いただいた。さらに、稲葉教授から、医療事件における日本のADRの実情につき紹介していただくとともに、日本における調停人養成研修方法、特に調停人養成研修DVDの構成及び活用法につき紹介していただいた。
- ③ 研修員参加型カリキュラム：まず、研修員が裁判官役、原告・被告代理人弁護士役、原告・被告本人役に分かれ、草野教授作成の離婚事案を使い、和解のロール・プレイを行った上、裁判官役の研修員が和解条項及び和解の際争点となった事項を発表し、他の研修員、草野教授、久保田元首席書記官ほか2名の元首席・次席書記官及び平石努弁護士がコメントを加える等して、よりよい和解の在り方につき検討した。次に、稲葉教授作成の広告代理店と女優代理人間におけるポスター出演金額交渉事案等複数の事案を使い、研修員が調停人、申立人及び相手方に分かれ調停のロール・プレイを行った。その後、研修員、稲葉教授及び平石弁護士がロール・プレイで現れた成果及び問題点につきコメントを加える等して、よりよい調停の在り方につき検討した。

### 第4 終わりに

研修員は、積極的にかつ熱意をもって質疑やロール・プレイ等に参加しており、そのレベルも非常に高いものであった。そして、研修員は、「この研修を通じて、和解・調停技法や、調停人養成研修の主要な一方法であるロール・プレイの実施方法等に関し、

豊富な知見を獲得できた。是非成果を帰国後の実務に活かしたい。」旨述べた上、本研修で得たこれら知見の手控えをインドネシアに持ち帰った。以上のことから、本研修は研修目的を十分に達成するものだったと言えよう。

なお、本研修終了後の2008年7月末、改正規則が正式に発効した。今後は、インドネシア国内4か所に設置された前記パイロット・コートで和解・調停の積極的運用が開始される予定であるほか、新たに作成される調停人養成研修DVDを活用するなどして、裁判官及び書記官に対する研修複数回が実施される予定となっている。さらに、現地セミナーも昨年度に引き続き開催予定である。研修員は全員、和解・調停の実践者、調停人養成研修担当者もしくは本プロジェクトの進行統括者として活躍が期待されている立場にあることから、本研修で獲得した知見を今後の本プロジェクト進行で積極的に活用することが大いに期待される。

最後に、御多忙の中、長時間にわたり極めて密度の濃い内容の講義及び研修員参加型カリキュラムの実施に御尽力いただいた草野教授、稲葉教授、平石弁護士、久保田元首席書記官、須賀清元首席書記官及び重松紀美子元次席書記官、見学及び質疑応答に積極的に応じていただいた日本弁護士連合会、東京弁護士会、日弁連交通事故相談センター、合同図書館、日本司法支援センター東京地方事務所、東京家庭裁判所及び東京地方裁判所の皆様方（日程上の訪問順）、本研修の全日程に同行され、有効かつ適切なアドバイスを臨機応変にいただいた角田長期専門家、当部と協力し懇切に本研修進行に対応されたJICA公共政策部、東京国際センター及び研修監理員の皆様方、そして財団法人国際民商事法センターの皆様方に厚く御礼申し上げたい。

## インドネシア和解・調停制度強化支援研修 研修員名簿

LIST OF PARTICIPANTS FOR THE COUNTRY FOCUSED TRAINING COURSE ON IMPROVEMENT OF MEDIATION SYSTEM.2008

1		ハリフィン・トゥンバ Mr. Harifin Andi Tumpa Vice Chief Justice, Supreme Court 最高裁判所副長官
2		アチャ・ソンジャヤ Mr. Atja Sondjaja Chief Director, Department of Civil affairs, Supreme Court 最高裁判所民事部長
3		スリ・マムジ Ms. Sri Mamudji Executive Director, Indonesian Institute for Conflict Transformation IICT (調停人認証機関) の長
4		ビンサル・パクパハン Mr. Binsar Pamopo Pakpahan Chief Judge, District Court of Bogor ボゴール地方裁判所長
5		クレスナ・メノン Mr. Kresna Menon Vice Chief Judge, District Court of Bandung バンドン地方裁判所裁判所副所長
6		ディア・スラストゥリ・デウィ Ms. Diah Sulastri Dewi Judge, District Court of Bandung バンドン地方裁判所判事
7		タクディル・ラフマディ Mr. Takdir Rahmadi Trainer and Resersher, Researcher, Indonesian Institute for Conflict Transformation (IICT) IICT (調停人認証機関) 研究員
8		ザフルル・ラバイン Mr. Zahrul Rabain Chief Judge, District Court of South Jakarta 南ジャカルタ地方裁判所長
9		スウィジャ・アブドゥラ Mr. Suwidya Abdullah Chief Judge, District Court of Depok デボック地方裁判所長
10		フィルマンシャ Mr. Firmansyah Attorney-at-law Managing Partner, Karim Syah Law Firm 弁護士
11		タヒール・ムサ・ルットフィ・ヤジッド Mr. Tahir Musa Luthfi Yazid Attorney-at-law, Managing Partner, Luthfi Yazid & Partners Law Firm 弁護士
12		ラトナ・イラワティ Ms. Ratna Irawati Chief Operating Officer, Pusat Mediasi Nasional (The Indonesian Medication Center) PMN (調停人認証機関) 主任運営員

## 【研修担当/Officials in charge】

教官/Attorney 渡部洋子 (Watanabe yoko), 亀卦川健一 (Kikegawa Kenichi)

国際協力専門官/Administrative Staff 稲元能生 (Inamoto Yoshio), 西林秀隆 (Nishibayashi Hidetaka), 福岡美由紀 (Fukuoka Miyuki)

第2回 インドネシア和解・調停制度強化支援研修日程表

[主任教官:渡部教官, 事務担当:稲元主任専門官, 西林主任専門官, 福岡専門官]

研修実施場所:法務省法務総合研究所(赤れんが棟), JICA東京国際センター(TIC)

月日	曜日	10:00	12:30	14:00	17:00	備考	場所
7/7	月	JICAオリエンテーション 9:30-11:30		ICDオリエンテーション 11:30-12:30 TIC SR16	講義 医療紛争のADRについて 講師 中京大学法科大学院教授 稲葉 一人 TIC SR16		TIC
7/8	火	日本弁護士連合会訪問 (日弁連の諸活動に関するブリーフィング及び質疑応答) 12:00	日本弁護士連合会	東京弁護士会訪問(医療ADRに関するブリーフィング及び質疑応答, 仲裁センター見学) 13:00-16:00	東京弁護士会	交通事故相談センター見学 16:00-16:30 合同図書館見学 16:30-17:00	弁護士会館
7/9	水	江戸東京博物館見学 10:00-		日本司法支援センター東京地方事務所訪問 (ブリーフィング及び質疑応答) 13:15-			
7/10	木	東京家庭裁判所訪問 (ブリーフィング及び質疑応答)	東京家庭裁判所	東京地方裁判所訪問 (ブリーフィング及び質疑応答, 法廷傍聴, 調停部・医療集中部見学)	東京地方裁判所		裁判所
7/11	金	Case Study 和解事例に基づく和解技術・和解調書作成上の留意点(午前:1審, 午後:控訴審) 講師 学習院大学法科大学院教授 草野 芳郎			法務総合研究所共用会議室		法総研
7/12	土						
7/13	日						
7/14	月	講義 和解・調停を促進するための日本の書記官の役割 講師 学習院大学法科大学院教授 草野芳郎, 首席書記官 久保田三樹, 元首席書記官 須賀清	元 TIC SR18	演習 模擬和解(草野教授及び日本人による模範模擬和解) (裁判官:草野教授, 書記官:須賀元首席書記官, 原告代理人:角田専門家, 被告代理人:平石弁護士, 原告:ICD教官, 被告:ICD専門官) 講師 学習院大学法科大学院教授 草野芳郎, 元首席書記官 久保田三樹, 元首席書記官 須賀清, コメンテーター 弁護士 平石 努	TIC SR18		
7/15	火	演習 模擬和解(研修員によるロール・プレイ) 講師 学習院大学法科大学院教授 草野芳郎, 首席書記官 久保田三樹, 元次席書記官 重松紀美子	元 TIC SR16	質疑応答・自由討議 講師 学習院大学法科大学院教授 草野芳郎, 元首席書記官 久保田三樹, 元次席書記官 重松紀美子	TIC SR16		
7/16	水	調停人養成研修教材(DVD)作成のためのロール・プレイ① 講師 中京大学法科大学院教授 稲葉 一人 コメンテーター 弁護士 平石 努				TIC SR16	TIC
7/17	木	調停人養成研修教材(DVD)作成のためのロール・プレイ② 講師 中京大学法科大学院教授 稲葉 一人 コメンテーター 弁護士 平石 努		TIC SR18	演習 模擬調停 講師 中京大学法科大学院教授 稲葉 一人 コメンテーター 弁護士 平石 努	TIC SR18	
7/18	金	評価会 (10:00~11:00)	帰国後作業に関するブリーフィング JICA本部 星 長期専門家 角田 多真紀	閉講式 (12:00~12:30)	資料整理	TIC	
7/19	土	帰国					



E~MAIL

To : icdmoj@moj.go.jp  
From : Asia

### バイク大活躍

カンボジアでは、バイクの存在感は絶大である。プノンペン市内は、いつもバイクであふれかえっている。そして、人々は、なんでもバイクで運んでしまう。タイヤ、スーツケース、テーブル、椅子、布団など、そのバランス感覚には感動すら覚える。豚や鶏も、生きたまま、バイクに縛り付けられて運ばれていく。大人4人乗り、子どもも混ぜれば6人乗りで走っているバイクもいる。

選挙運動でも、数十台の2人乗りバイクが道いっぱいに広がり、大きな政党の旗をはためかせながら、走っていた。

公共交通機関がほとんどないプノンペン市内では、「モトドップ」と「トゥクトゥク」が重要な移動手段だ。「モトドップ」はバイクタクシー。後部座席に客を乗せる。「トゥクトゥク」はバイクの後ろに4人掛けの座席を取り付け、引っ張って走るもの。私のような外国人が町を歩いていると、あちこちから、モトドップやトゥクトゥクのドライバーが声をかけてくる。

プノンペン郊外に行くと、「ルモー」というとんでもない乗り物もある。木の板を4、5枚渡した大きな台車をバイクで引っ張って走るものだ。それぞれの板に4、5人ずつ座れるので、合計20人以上乗ることができるが。走り出すのも止まるのも、大変そうだ。こうしたバイクには、日本メーカー製のものも多い。はたして、このような使い方が想定されているのだろうか。

(JICA カンボジア長期派遣専門家 建元亮太)

## ～ 国際協力の現場から ～

### カンボジアにおける法・司法改革と日本の技術協力

独立行政法人国際協力機構（JICA）

カンボジア事務所

堀 田 桃 子

カンボジアは30年以上続いた内戦により200万人以上の生命が奪われ、法・司法制度や秩序が破壊されただけでなく、法曹も殺害・処刑の対象となり「司法の真空状態」と呼ばれるほどまでになりました。カンボジア政府の強い意志と日本を含む多くのドナーの支援により、今では高い経済成長率の下、様々な発展を続け、人々の明るいエネルギーを感じるものの、法律の不備、人材の欠如、一般市民の裁判所へのアクセスや実効性の弱さ等が依然大きな問題となっています。

JICAカンボジア事務所は、1994年にプノンペンに事務所を設置して以降、技術協力プロジェクトや無償資金協力などODAの一環である技術協力を実施しています<sup>1</sup>。私は2006年6月に当事務所に赴任以来、法・司法セクターおよび教育セクターの担当を務めさせて頂いています。本稿では、法・司法セクターで展開中のプロジェクトや当該セクターにおける課題や希望についての個人的所感を述べたいと思います。

カンボジアでは、第3次政権が2004年7月に発足した際に「Rectangular Strategy（四辺形戦略）」という国家開発戦略が打ち出されました。「法・司法改革」や「行政改革」「汚職撲滅」を含む「グッド・ガバナンス」が発展の中核に据えられ、その四辺を「農業振興」「インフラ整備」「民間セクター開発」そして「教育」を含む「能力構築・人的資源開発」が固めています。「法・司法改革」は中でも最重要政策の1つとして位置づけられており、法・司法改革評議会（CLJR: Council of Legal and Judicial Reform）が中心となって「法・司法改革戦略」を2003年に、「法・司法改革行動計画」を2005年4月に策定しています。特に優先的に対応すべき課題として、法的枠組みの近代化、基本的人権・自由の保護、法・司法に関するアクセスの強化、法サービスの質の改善、司法機関の強化、代替的紛争解決手段の強化等が挙げられています。

JICAカンボジア事務所では四辺形戦略やその他の政府の開発計画やニーズを考慮した上で、5つの「重点分野」と25の「重点プログラム」、そして各プログラム下で多くのプロジ

---

<sup>1</sup>本年2008年10月には国際協力銀行（JBIC）の有償資金協力部門と統合し、新生JICAとして技術協力および有償資金協力を管轄する事になります。

エクトや調査、専門家・協力隊の派遣等を行なっています。その中で、法・司法セクターでは、「法制度整備プロジェクト（フェーズ3）」「裁判官・検察官民事教育改善プロジェクト（フェーズ2）」そして「弁護士会司法支援プロジェクト」（それぞれ以下「法整備プロジェクト」「RSJPプロジェクト」「弁護士プロジェクト」とする。）を現在展開中で、現在合計6名の専門家が当該セクターに従事されています。中でも、「RSJPプロジェクト」では、法務省法務総合研究所国際協力部（以下「ICD」とする。）から多くの教官を専門家として派遣頂き、またICDから組織的なバックアップを頂いています。

各プロジェクトに関する活動内容詳細については本誌や他公演等で多く取り上げられているため、ここでは簡単な概要説明に留めます。まず「法整備プロジェクト」では、起草支援の結果、2006年7月に民事訴訟法、2007年12月に民法が公布された事は、皆様もご存知のとおりです。両法の成立は、上記カンボジア「法・司法改革戦略」の中でも最優先課題である「法的枠組みの近代化」の大きな進展を意味します。また、1999年にフェーズ1としてプロジェクトが開始されて以来、日本国内の民法部会・民事訴訟法部会と、カンボジア司法省を中心とするコミティー、そして歴代の専門家の方々が長年キャッチボール続けながら起草した手法は、いわゆる「共同作業型」として広くその意義を認識されるに至りました。それは、法律が真にカンボジアの社会と文化に根付き、カンボジアの起草人材の理解も醸成され育成される手法として、特にフランスなど他国の援助方式にも影響を与えています。そして二大法典の立法化を終えた今、今後のプロジェクトの軸足は両法の普及、民法・民事訴訟法関連法案の起草・立法化、そして何よりも司法省の組織体制の確立に移ります。司法省の組織体制の確立とは。それは、一言で表すと「日本がいなくなる事に対する準備」です。例えば、関連法の起草イニシアティブをカンボジア側が取れるようになる事、つまり必要な法律の選定と優先順位付けや関連省庁との調整が、組織として、また個人の能力として出来るようになる事。言うは易しですが、組織と意識の改革は大変な作業となります。

「RSJPプロジェクト」および「弁護士プロジェクト」では、「法整備プロジェクト」で起草支援を行なった民法・民事訴訟法を正しく理解・運用する法曹を育成する事を目的に、それぞれの養成校<sup>2</sup>に対する支援を行っています。特に前者は本年4月からフェーズ2に入り、軸足も「法整備プロジェクト」同様、よりカンボジアの自立に向けた活動にシフトしつつあります。「カンボジアの自立」に向けた主な活動とは、次世代の育成、つまり養成校の教官候補生の育成ですが、この活動を考える際、いつも思い出す言葉があります。「正面突破だけではなく、いつのまにかカンボジア側が自分達の活動だと思い込んで活動を継続してゆく事が必要である。」。2008年3月末まで「RSJPプロジェクト」に長期専門家として派遣された

---

<sup>2</sup> 宗主国であったフランスの影響を受け、裁判官・検察官を養成する学校と、弁護士を養成する学校は別に存在します。前者は、行政学院、書記官養成校、執行官養成校と共に、王立司法官職養成学院の中の一校として存在し、後者はカンボジア弁護士会の下部組織として存在します。

柴田紀子さん<sup>3</sup>の「名言」です。裁判官・検察官養成校（以下 RSJP とする。）には専属の教官がおらず、司法省次官や最高裁判事等が教官を務めているため、本来業務が当然優先される事から直前のキャンセルが多く、また数少ない一部の人材（多くは「法整備プロジェクト」により育成された人材）に教官リソースを頼らざるを得ないという状況下にあります。この状況を打破するには、若手教官を育成し、教官層を厚くする事が必要であるため、RSJP 卒業生から優秀な者を選出して育成を行なう事を柴田専門家は考えられたのですが、年功序列を重んじるカンボジア側からは当初反対に遭いました。これを、「まあ、やってみようよ。」とだめて始めた活動が軌道に乗り、今では RSJP 側が自ら胸を張って「若手の教官育成活動を行っている。」と言い、フェーズ2に入った現在は柴田専門家の後任の建元亮太専門家の下で、教官候補生2期生が日々指導を受けています。正面からの論破により物事を進めるのではなく、「一緒にやってみる」そして「目に見える成果をきちんと出す」という手法は、欧米系のドナーに比べ日本の協力の得意とするところであると思った次第ですが、このエピソードに限らず「法整備プロジェクト」などについても同じ事が言えるのではないかと思います。ちなみに、目に見える成果として RSJP における教材がありますが、これは「弁護士プロジェクト」においても活用させて頂き、弁護士の質の向上に向け RSJP プロジェクトの成果を効率的に展開しています。以上の3プロジェクトは、カンボジア政府関係者や他ドナーからも高く評価されており、法・司法セクターにおける日本のプレゼンスは高いと言えます。

ところで、日本を含め多くの援助機関が入っており、日々早いスピードで発展を遂げているカンボジアにおいては、開発援助に携わる際「援助協調」や「デマケーション」というキーワードが重要になってきます。日本-カンボジアの二国間協力の枠内だけでは完結せず、常にカンボジアの上位の戦略へのアラインメントや、カンボジア政府とドナーコミュニティ全体の対話の継続、ドナー間での協調・役割分業・密な情報共有が必須となります。「援助協調」の発想自体は、援助受入国が援助供与国とバイラテラルな関係で協議を進める事により生じる受入国側への多大な調整コストを軽減する事から出発します。ドナー側が協力を展開する上ではカンボジア政府の戦略に則り、ドナー間で協調しながら協力を展開する事が要求されます。カンボジアでは19のセクターでテクニカル・ワーキング・グループ(TWG)という政府-ドナーコミュニティの対話の場が設けられ、法・司法セクターもその内の一つとして2か月に一度関係者が一堂に会す機会があります。CLJR が議長を務める TWG では、「法・司法改革行動計画」の進捗確認と懸念事項の協議、戦略ペーパー等のたたき台の作成などを行い、下部の作業部会では JICA もプロジェクトの枠外で CLJR の若手と協力してベースライン調査などのミニプロジェクトを実施する事もあります。JICA 在外事務所勤務の醍醐味は、生身のカウンターパートを目の前に、援助の現場で専門家の方々と事業を進める事が挙げられますが、特に多くの外部プレイヤーが存在するカンボジアにおいては「援助協調」もその一つであると感じています。政府やドナーが複雑に絡み合う舞台上、他ドナーと協力

---

<sup>3</sup> 現東京地検検事

をし、二国間協力の枠を超えた協力を工夫次第で展開してゆけるのです。しかし、これは醍醐味であると同時に「困難」と「課題」も伴うものであると日々痛感しています。

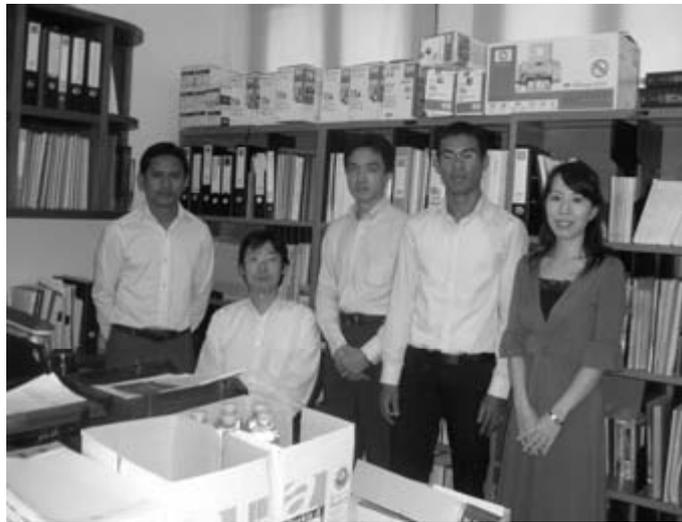
法整備支援の「課題」の代表例では、例えば、基本法である民法・民事訴訟法と、担保取引法や商事裁判所法などの法律間の整合性の問題が挙げられます。背景には、非常に早いペースの経済発展や WTO 加盟などのカンボジアを取り巻く経済環境もありますが、多くの援助機関が協力を展開している結果もたらされる「課題」です。また、「援助協調」はドナー間だけで調整を図るものではなく、当然ながらカンボジア政府が法的枠組みの構築において十分なリーダーシップと長期計画を示す事が必要です。しかし、カンボジア政府の長期計画や優先順位が「よく見えない」時があります。多くの課題と多くのプレイヤーが存在する結果として曖昧さがもたらされる事があるという別の「課題」です。そして、一番の「課題」は、記述のとおり優秀な人材の不足とその層の薄さです。法整備プロジェクトの現フェーズにおいては付属法令起草のイニシアティブをカンボジア側にハンドオーバーしてゆく事が望ましい反面、その「人材の層」自体がとても薄いという問題に直面しています。援助の仕事に携わると、「オーナーシップ」や「持続可能性」といった言葉を当り前のように毎日使用します。これは、いつか日本の支援なくなった際にカンボジアが「主体性」を持って「継続してゆく」事を目指すためですが、「人材の層」が薄い中では、この「オーナーシップ」や「持続可能性」を実現化してゆくのは、大変難しいチャレンジとなっています。

カンボジアにおける開発援助は、法整備支援・法曹養成支援に限らず、上記のとおり課題の多い環境下で行われていますが、希望が全くないわけではありません。例えば、CLJR の若手スタッフとカンボジアの法・司法セクターの課題について議論をしている時の、彼らのこのセクターにかける強い思い。RSJP や弁護士養成校での授業中の生徒の真剣な眼差しと果敢に教官に質問する熱心な姿勢。ある地方の強制土地収用に直面している住民に対し、たまたま居合わせた弁護士が「無償で相談に乗るからいつでも連絡をしてほしい」と強く住民の手を握り返した姿。今流行りの「定量的評価」ではこれらは何ら評価はされないだろうと思いつつ、このような人々の思いに結局動かされて私は開発援助の世界にいるのだろうと思います。

私事ですが、実は法整備支援に携わりたくて JICA に入ったと言っても過言ではなく、このように法整備の現場で事務所の担当者を務めさせて頂ける事を大変幸運に思っています。最後になりましたが、執筆の機会を下さり、また RSJP プロジェクトでは多大なご協力を頂戴しています ICD の皆様をはじめ、日本国内で様々な形でご協力を頂いている方々、そして何よりも公私にわたりご指導を頂いている現地専門家の皆様にこの場をお借りして心よりお礼を申し上げ、本稿の結びとさせていただきます。



2008年6月17日、プノンペンにおける「民法・民事訴訟法に係る国家会議」にて  
基調講演をされる森嶋民法部会長先生



RSJPプロジェクトの建元専門家(着席)と森田専門家(中央), 当職(右)



CLJRの若手職員との打合せにて



E~MAIL

To : icdmoj@moj.go.jp

From : Asia

### 生活リズム

カンボジアの朝は早い。近所の屋台は、朝6時ころから、営業している。市場はもちろん、食堂も、朝の定番クイテウ（カンボジアのライスヌードル）を食べる人でごった返している。私が働いている裁判官・検察官養成校も、午前7時30分から授業が始まる。

そして、昼休みが長い。養成校の昼休みは、午前11時15分から午後2時まで、たっぷり2時間半以上もある。養成校に限らず、カンボジアの昼休みは長いようで、自宅に戻って昼食をとる人が多い。これだけ昼休みが長いと昼寝もできる。実際、家の軒先の日陰でごろごろしている人、木陰にハンモックを吊るして横になっている人をよく見かける。

夕方になると、公園や広場には、どこからともなくたくさんの人が集まってくる。サッカーやバドミントンに興じる人、談笑している人。昼間は、ほとんど人影を見なかった近所の公園や噴水の周りも、人とバイクと車であふれかえる。

郷に入っては郷に従えで、私も、カンボジアのリズムで生活しているが、熱帯のカンボジアで暮していくうえで、この生活リズムは本当によく出来ていると思う。最近、地球温暖化のせい、日本の夏もまるで熱帯のようになり、熱中症も多発している。日本でも、カンボジア流の生活を真似してみたらいいかもしれない。

(JICA カンボジア長期派遣専門家 建元亮太)

## ～活動報告～

1 国内における活動（本邦研修・セミナー等：2008.7.5～9.30）	
ベトナム	
8.18～8.29	第29回ベトナム法整備支援研修（研修員10名，大阪・東京）
インドネシア	
7.7～7.18	第2回インドネシア和解・調停制度強化支援研修（研修員12名，東京）
カンボジア	
9.18～9.19	カンボジア遠隔セミナー
2 海外における活動（現地セミナー，海外派遣等：2008.7.1～9.30）	
中央アジア	
9.9～9.27	中央アジア比較法制研究セミナーに係る現地調査

## － 編 集 後 記 －

国際協力部への問い合わせとして、「ICD NEWS を個人用として購入したい」という連絡を時折いただきます。大学の研究室等で御覧いただいた学生の方からの問い合わせが多いようです。残念ながら販売は行っておらず、冊数に限りがあるため個人用にお配りすることはできませんが、法務総合研究所のホームページにおいて、一部を御覧いただくことができます。

法整備支援に興味を持ち、また国際協力部の活動に注目する学生の方がいらっしゃる事がとてもうれしく、ICD NEWS がそんな学生の方々の情報リソースの一つであるかもしれないと思うと身の引き締まる思いです。

今号も盛りだくさんの内容となっていますのでどうぞ御一読ください。

今号は「巻頭言」に、黒川大臣官房審議官より御執筆いただきました。黒川大臣官房審議官は法務省の法整備支援活動に深く関わられ、当部が実施している研修等における意見交換会などにも御出席いただいております。

「国際研究」は、本年2月に開催されましたアジア株主代表訴訟セミナーについてです。議事録と共に当日会場で配布しました資料を掲載しております。4か国の専門家を招へいし、4時間のセミナーとは思えないほど内容の濃いものとなっておりますので是非御覧ください。

続いて、「国際研修」は、日韓パートナーシップ研修及びインドネシア和解・調停制度強化支援研修の実施報告です。日韓パートナーシップ研修は、10月の日本セッションを控え、現在、準備の真っ最中です。インドネシア研修は、後半の一週間、小職も事務担当として関わることができました。研修員の方々は、国の高官であるにもかかわらず、とても気さくに話しかけてくださり、大変思い出深い一週間となりました。

最後に、「国際協力の現場から」は、JICA カンボジア事務所の堀田桃子さんに御執筆いただきました。カンボジア法整備支援の現地の状況を分かりやすく説明していただき、小職自身もこの4月からカンボジア関連事務の副担当となったため、非常に興味深く読ませていただき、大変勉強になりました。「E~MAIL」も今号はカンボジアからで、建元長期専門家より2通いただいております。カンボジアの日常を垣間見ることができますので、「国際協力の現場から」と併せて御覧ください。

お忙しい中、御寄稿いただきました皆様には深くお礼を申し上げます。

今号が皆様のお手元に届くころには、ベトナム最高人民検察院次長検事の招へい、カンボジア法曹養成支援研修、日韓パートナーシップ研修（日本セッション）が行われているころかと思えます。今年度も半分ほどが過ぎましたが、後半に向けて大きな研修、セミナー等が目白押しです。

国際協力部一丸となって頑張りますので、今後とも御支援の程よろしくお願い致します。

国際協力専門官 福岡 美由紀