

中国会社法における株主代表訴訟と調解 ——通和投資持株有限会社株主代表訴訟事件を 素材として——

法学研究科私法学専攻博士後期課程2年

李 秀文

目次

- I はじめに
- II 中国における株主代表訴訟制度
- III 通和投資持株有限会社株主代表訴訟事件
- IV 中国民事訴訟法における調解制度
- V 本件の検討
- VI おわりに

一 はじめに

中国では、1970年代後半以降、改革開放政策により、経済に著しい変化がもたらされた。その一方で、経済の担い手としての国有企業にも数多くの問題が生じていた。国有企業の改革のため、株式制度の導入が最も効果的なこととして認識され、国有企業の健全な発展を図るために、さまざまな行政法規、地方法規が制定されたが¹、経済実情の要請に応えることができなかった。そこで、1993年12月29日に中国初の会社法（中華人民共和国公司法）が公布された。しかし、ここ数年来、中国国内企業の組織形態、管理体制が大きく変わり、粉飾決算等の会社不祥事も続々と出現した。そこで、会社法の改正が求められ、2005年10月27日に、新会社法が第10期全国人民代表大会常務委員会第18回会議において可決され、2006年1月1日から施行された。同法で株主代表訴訟制度もコーポレートガバナンスを強化する一環として規定された。

だが、株主代表訴訟制度は確立されたものの、制度自体に関する規定は原告株主の提訴資格、被告の範囲、役員の実行責任追及できる事由等のみで、諸外国の法のように詳細な規定が置かれていない。最高人民法院もいまだに株主代表訴訟に関する司法解释²を公布していない。中国で、今までに出ている判例を整理すると、中国の株主代表訴訟は、日本法³と同じよう

に会社の役員を被告とするもののほかに、「他人」⁴を被告とする場合がある⁵。

「他人」に対する責任追及は新会社法152条3項に規定されている。その内容は「他人が会社の適法な権益を侵害し、会社に損失をもたらした場合、提訴する資格を有する株主は、人民法院に訴訟を提起することができる」となっている。このように、株主代表訴訟の被告の範囲は会社の経営者だけではなく、「他人」にまで及ぶのである。この点からみると、中国の株主代表訴訟の適用範囲は日本の規定よりも広く⁶、その点に日本法における株主代表訴訟制度と最も大きな違いであるといえる。

本稿で紹介する事案は中国新会社法が成立してから、初めて最高人民法院の調解⁷により終結した株主代表訴訟の事件である。この事件は、原告株主が会社の役員の責任を追及する事例ではなく、会社が自ら債権の回収を怠ったために、株主が会社に代わってその権限を行使し提起した訴訟である。すなわち、いわゆる「他人」に対する訴訟である。しかし、本件は判決ではなく、最高人民法院の調解により決着した事件である。そして、最高人民法院は訴訟当事者が調解合意に達した場合、当該調解協議書の法的効力を発生させるためには、訴訟当事者の同意を得るだけでなく、訴訟を提起した原告株主の会社および訴訟に参加していないその他のすべての株主の同意を得なければならないものとした。しかし、このような調解の方法が果たして合理的であるのか、疑問を感じている。なぜならば、今回の事件では、原告株主の会社は有限会社⁸であり、調解にあたって、その他の訴訟に参加していない株主の同意を得るのは比較的容易であると考えられるが、仮に、数多くの株主がいる大規模な株式会社の場合ならば、そのような調解を行うことは明らかに不可能であると思う。なお中国会社法には、株主代表訴訟制度の調解に関する規定を全く定められていない。

そこで、以下においては、通和投資有限会社代表訴訟事件を素材として、立法論的な観点から日本法上の株主代表訴訟制度における和解を参考に、中国において、今後株主代表訴訟を審理する過程において調解となった場合には、どのような規定を設けるのが合理的なのかを検討してみたい。

二 中国における株主代表訴訟制度

(一) 株主代表訴訟制度が導入される背景および経緯

2005年の中国会社法改正において、株主代表訴訟制度が導入された背景には、会社不祥事や支配株主の権利濫用により損害を被った少数株主が提起した損害賠償事件が相次いでいたことも一つの大きな要因であった。また、実務上において、株主代表訴訟制度が数多く提起されていたものの、株主代表訴訟に関する明確な規定がないために、裁判所が事案の受理に消極的であったことも、この制度の導入を求める声が高まった理由である。

しかし、今回、代表訴訟制度が確立される以前に、単行法において、例えば、1992年に上海市人民政府により制定された「上海市株式会社暫時規定」の92条（六）と同年に、国家経

済体制改革委員会が制定した「株式会社規範指針」の65条（六）では、共に監査役会が会社を代表して、取締役、執行役と交渉し、またはそれらの者に対して提訴する権限を有するとの内容が規定されていた。しかし、これらの規定はあくまでも監査役会の取締役、執行役に対する提訴権に関するものであり、株主代表訴訟制度の規定ではなかった。

そして、2003年以降、一部の省レベルの高級人民法院が会社に関する紛争案件を審理する指導指針の中で、「上級管理職または支配株主が不当な行為により会社の利益を侵害したにもかかわらず、会社が不当な行為を行った者によりコントロールされ、自己の名義で提訴することができない、または提訴することを怠った場合には、株主が会社の利益を代表して不当な行為を行った者に対して訴訟を提起した場合には、人民法院は受理しなければならない。この場合における被告とは不当な行為を行った取締役、監査役、執行役等の上級管理職、支配株主および関連する取引の相手方である。この場合においては、会社は第三者として訴訟に参加しなければならない」という内容が定められている⁹。

さらに、2003年11月に最高人民法院は、会社をめぐる訴訟件数の増加に伴い、より会社に関する紛争を正確に審理するために、「会社紛争案件の審理に関する若干問題の規定（一）」（以下において意見募集稿という）を発表して、社会各界の意見を募集しようとした。意見募集稿の第43条から第47条において、株主代表訴訟に関するものも規定されていた。しかし、現行会社法は、そのすべての内容を参考にするものではない。

以下において、この意見募集稿の内容を整理してみると、次のようになる。

まず、43条（意見募集稿）¹⁰は新会社法20条、148条、152条に取り入れられたと言える。ただし、44条（意見募集稿）¹¹の「原告株主が、会社に損害を与える行為が発生したときに、会社の株式を保有し、かつ継続的に保有している」といういわゆる行為時株主原則の内容は、会社法では規定されておらず、会社法は原告株主が連続180日間会社の株式を保有していることと定めているが、会社に損害を与える行為が発生する前からかどうかについては、特に明言していない。そして、株主の持株要件については、有限会社に関しては、一株さえ持っていれば提訴できるが、株式会社においては、1%の持株要件がある（中国会社法152条1項）。

また、45条（意見募集稿）¹²では、会社の考慮期間を2ヶ月としていたが、新会社法では30日とした。この点、「会社が事実関係等を調べるのに30日間の考慮期間は短いと考えられるため、意見募集稿の2ヶ月間が妥当だと考える」。そして、46条（意見募集稿）¹³の内容が会社法では定められていない。実務上、会社の訴訟参加では、人民法院が会社を第三者として訴訟に参加させることが多いが、この場合、会社が独立請求権の有する第三者なのかどうかを現行法は特に明言していない。

さらに、47条（意見募集稿）¹⁴の担保提供に関する規定がある。濫用訴訟を防止するためには、被告が原告株主の悪意を証明したときは、担保提供を求めることは本来規定すべきで

あると考えられるが、この点も新会社法で見送られている。

このほか、商法学界においても、「会社法改正草案建議稿」が編纂され、その中で、海外の立法例を参考にしながら、株主代表訴訟における原告株主の提訴資格、会社への請求手続、訴訟担保、訴訟費用等の規定とその立法理由について述べられている¹⁵。

以上のように、会社法改正に当たって、実務で起こっている問題を解決するために、商法学者、最高人民法院がそれぞれの動きを示した。以上のような過程を経て、2005年の新会社法において、株主代表訴訟制度がようやく規定されたのである。

(二) 株主代表訴訟制度の規定

1 中国新会社法における株主代表訴訟に関する規定

株主代表訴訟とは、取締役が会社に対する責任を負っている場合、株主が会社に代わって取締役の責任を追及する制度である。本来ならば、会社自身が取締役の責任を追及すべきであるが、役員との間におけるその特殊関係から、会社が積極的に取締役の責任を追及することはあまり期待できない。しかし、責任を追及しないままにすれば、会社が損害を受け、株主の利益を害することになってしまうために、株主代表訴訟制度が設けられたのである。

日本では、昭和25年の商法改正において、取締役の責任の厳格化および株主の地位を強化する一環として、アメリカ法にならって株主代表訴訟制度が導入されたが、中国では、2005年の中国会社法改正において、その152条で、株主代表訴訟についての規定が定められた。具体的には、152条のとおり、その第1項には、「取締役、上級管理職¹⁶に本法第150条¹⁷に定める事由がある場合、有限責任会社の株主、そして、連続180日以上単独または合計で会社の1%以上の株式を保有する株式会社の株主は、書面により監査役会または監査役会を設けない有限責任会社の監査役に人民法院への訴訟の提起を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には、上記株主は、書面により取締役会または取締役会を設けない有限責任会社の執行取締役が人民法院への訴訟の提起を請求することができる」。

そして、同条第2項「監査役会、監査役会を設けない有限責任会社の監査役、もしくは取締役会、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また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また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さうる場合には、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限を有する」。

さらに、同条第3項「他人が会社の適法な権益を侵害し、会社に損失をもたらした場合、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」。

以上の条文からみると、中国会社法における株式会社については、株主代表訴訟を提起す

る原告株主の提訴要件を単独株主権とはせず、株主単独でまたは合計で1%の株式を保有しなければならないとしている。また、原告株主が訴訟を提起する前に、会社に対して訴訟請求をする必要があり、会社が提訴するか否かの考慮期間は30日と規定している。

2 株主代表訴訟により追及できる対象者および責任事由

中国会社法、中国証券法および今まで出されている司法解釈に関する規定を整理すると、株主代表訴訟で責任を追及できる相手方と責任事由は以下の通りになる。

- (1) 取締役・監査役・上級管理職 取締役、監査役、上級管理職が会社の職務を執行するにあたり、法律、行政法規、会社定款の規定に違反し、会社に損害を与えた場合（中国会社法150条、152条1項、2項）。
「他人」が会社の権益を侵害し、会社に損害を与えた場合（中国会社法152条3項）。
- (2) 会社の支配株主・実質支配者・取締役・監査役・上級管理職 会社の支配株主¹⁸、実質支配者¹⁹、取締役、監査役、上級管理職はその関連関係²⁰の地位を利用して会社の利益を侵害した場合（中国会社法21条）。
- (3) 決議に参加した取締役 取締役会の決議が法律、行政法規、会社定款および株主総会決議に違反し、会社に重大な損失を与えた場合（中国会社法113条3項）。
- (4) 上場会社の取締役がインサイダー取引による短期売買利益の返還請求権の行使を怠った場合（中国証券法47条）。
- (5) 会社の株主 会社の株主は、法律、行政法規、会社定款を遵守し、法に従って株主の権利を行使しなければならない。会社の権利を濫用して会社またはその他の株主の利益を損なってはならない。会社法人の独立的地位および株主の有限責任を濫用して会社債権者の利益を損なってはならない。株主の権利を濫用して会社または他の株主に損害を与えた場合（中国会社法20条1項、2項）。
- (6) 清算委員会の構成員 清算委員会の構成員が清算事務を行う際に、法律、行政法規または会社定款に違反し、会社または会社債権者に損害を与えた場合²¹。
- (7) 取締役・監査役・上級管理職 取締役、監査役、上級管理職が会社の財産を横領した場合（中国会社法148条2項）。
- (8) 取締役・上級管理職 取締役、上級管理職が会社法149条の禁止事項に違反した場合（中国会社法149条）。

(三) 最近までの利用状況

中国旧会社法においては株主代表訴訟に関する規定がなかった。そのため、実務において、裁判所が積極的に代表訴訟に関する案件を受理しなかった結果、公表された判例も少なかった。しかし、新会社法においては明文による規定を定め、2006年5月9日に施行された最高人民法院の司法解釈、つまり、「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）」の2条には、「会社法が施行される前に人民法院に起訴され

た民事事件は、当時の法律法規および司法解釈に明確な規定がなければ、会社法の規定を適用できる。」と規定された。それにより、各審級の裁判所が長期的にわたって解決することができなかった多くの事件について、次々とその解決のために新会社法が適用された²²。

中国会社法が施行される以前から現在までの株主代表訴訟事件は、これまでに調べたところ、およそ30件近くあり²³、ここにおいて詳細に紹介することはできないが、類型化すると、以下のような特徴を示している。

- (1) 取締役会長を被告とする事件が多いこと²⁴。
- (2) 取締役が忠実義務に違反した事件では、原告株主が敗訴するものが多く、原告株主の会社は有限会社の場合も多いこと²⁵。
- (3) 調解により解決された事件も多いと推測されていること²⁶。

このように、役員の実責任を追及する事件の中では、会社自ら提訴した事件が目立ち、株主により提訴された事件はまだ少ないのが現状である。

三 通和投資持株有限会社株主代表訴訟事件

以下においては、通和投資会社株主代表訴訟事件を検討する。この事件を紹介する理由は、新会社法で代表訴訟制度が確立されてから、初めて調解により決着された株主代表訴訟事件であるためである。実務上は、株主代表訴訟に限らず、中国の裁判において、調解により解決された民事事件は多く存在する²⁷。本件は、最高人民法院によりなされた株主代表訴訟事件であり、今後、中国で株主代表訴訟を審理するにあたり、本件を参考にする可能性が十分にあると考える。しかし、私は、最高人民法院が本件を審理するにあたって、調解合意が達成したが、調解協議書の効力を生ずるのに、訴訟に参加していないすべての株主の同意を得る必要があるとの判断を示したことは必ずしも合理的であるとは思わない。本件を検討することにより、今後、株主代表訴訟に関する事件が調解に至った場合には、どのような規定を設けることが必要とされるのかについて考えてみたい。

(一) 事実の概要

上訴人X1（浙江和信電力開発有限会社）、上訴人X2（金華市大興物資有限会社）

被上訴人Y1（通和置業投資有限会社）、被上訴人Y2（上海富沃企業發展有限会社）、

被上訴人Y3広厦持株創業投資会社

第三者A社（通和投資持株有限会社）、訴外B社（浙江金科実業有限会社）

A社は1999年4月30日に設立した有限会社である。X1はA社の持分を7.35%、X2はA社の持分2.69%をそれぞれ所有している。そして、Y1は2002年6月13日に設立した有限会社である。当時A社はY1の95%持分を所有していた。

2004年12月21日に、A社はY2、訴外B社、そしてY1との間で持分譲渡契約を締結した。A社は所有するY1の持分35%をY2に譲渡し、所有するY1の持分60%を訴外B社に譲渡し

た。その契約の中で、Y2 は持分譲渡額として12,250万元を支払うべきである。Y1は会社が利益が上がった場合に、A社に対して収益金を支払うと約定し、当時、A社はY1 の持分35%をY2 に譲渡したため、その割合で計算され、Y1 が支払うべき収益金は23,750万元となっていた。しかし、Y2 は一部分の譲渡金しか支払わず、Y1は一元も支払っていない。

上記の債権を回収するために、2006年2月28日に、A社は2006年の第二回臨時株主会²⁸において、「Y3 にA社の代わりに一部分資金の回収を委託する議案に関する」決議を可決した。すなわち、Y3はA社に代わって、その債権者としての権利を行使し、Y1 に対して収益金とその利息、およびY2 に対して未払い持分譲渡金とその利息の支払いを請求することができ、A社が当該権利を行使しないことに同意した。

しかし、2006年10月時点で、Y3 はY1の100%の持分を所有することになったが、Y3がA社に代わりにY1に対する債権を回収することをそもそも行うはずがなかった。

そのため、2007年3月12日、同年4月16日、A社の株主²⁹X1、X2 A社に対して訴訟によりY1、Y2 から回収すべき巨額債権を取り戻すことを請求したが、A社はそれに応じなかった。そこで、2007年4月25日、X1、X2 は共同で原審法院（浙江省高級人民法院）に対して訴訟を提起し、以下の請求を求めた。すなわち、（1）Y1 は直ちにA社に対して収益金とその利息を支払うこと、（2）Y2 は直ちにA社に対して持分譲渡金およびその利息を支払うこと、（3）A社のY3 に対する債権回収の授權を撤回することである。

こうした請求に対して、原審法院である浙江省高級人民法院は、2005年5月13日に以下のような判断を下した。すなわち、請求（1）について、Y1は持分譲渡契約に返済合意の約定に反して、会社が利益を得た状況でA社に対して収益金を支払っていないため、得た利益部分について収益金を支払う民事責任を負うべきであるとした。請求（2）について、Y2 は持分譲渡契約および返済合意の約定に反して、A社に対して持分譲渡金額を支払っていないため、実際の負債額により返済すべきであり、損害を賠償する民事責任を負うべきであるとした。請求（3）について、Y3はA社の委託を引き受けた当時、Y1 との関連を知らせていない、また、委託を引き受けた後も、積極的に委託者としての義務を果たしていないとしている。こうした判断に対して、当事者双方とも不服として、最高人民法院に上訴した。

（二）最高人民法院の調解案

二審³⁰の審理期間において、最高人民法院の調解により、本件当事者は、2009年3月17日に以下の調解の合意に至った。

1 X1、X2、A社とY1、Y3との間の権利義務について

（1）Y1の支払うべき収益金および支払方法

Y1がA社に対して17812.5万元を支払うこと、およびその納税済みの証明資料を提供しなければならない。

Y1 が以上の義務を果たさなかった場合に、違約金を支払わなければならない。違約金の

計算基準は、A社が納めるべき税金に中国人民銀行の同期貸付金の基準利率の四倍を乗じて計算するとされる。

(2) Y1の収益金を支払う期間

Y1が2009年6月30日前に17812.5万元の収益金を支払わなければならない。Y1が2009年3月31日に以上の義務を果たさなかった場合には、X1、X2、A社がY1およびその保証人に対して、直ちにそれを支払うよう請求する権利を有する。そして、人民法院に対してY1およびその保証人の財産を強制執行するよう申請する権利も有する。

(3) Y1の負う義務に対する担保

Y3およびY3の法定代表者は、Y1が本合意で約定した支払う義務に対して取消することができない連帯責任保証の担保を提供し、本協議で定めたすべての事項に対して異議の申立、抗弁および訴訟の権利を放棄する。

(4) A社のY3に対する代金回収の代理権の委託を取消すること

2006年2月28日に、A社の臨時株主会において、以下の決議がなされた。すなわち、A社がY3に委託したのは、期限が到来したY1およびY2に対する債権を回収することである。そして、一審の判決日（2008年5月13日）からA社のY3に対する債権回収の代理権は終了することになる。

(5) 違約責任

Y1は本合意で約定した通りの期間内において、収益金、およびX1、X2に対して訴訟費用を支払わない場合、違約金を支払わなければならない。違約金の計算基準は、Y1が支払っていない金額に中国人民銀行の同期貸付金の基準利率に4倍を乗じて計算するものとする。

(6) 合意効力の発生およびその他の事項

各当事者が承諾した本合意は、真実かつ自由な意思表示に基づいてなされたものである。各当事者が本合意に一致して同意し、各当事者は合意書に署名かつ押印する。そして、本合意はA社の株主会、またはA社のその他の株主の同意を得た後に本合意は効力が生ずる。当該合意書を最高人民法院に提出して審査を受けた後、最高人民法院による調解書を作成することに同意した。

2 X1、X2、A社とY2との間の権利義務の協議に関して

(1) 第一審の判決に従うこと

各当事者が、第一審判決に従い、「Y2が当該判決の効力が生じた日から10日以内にA社に対して持分譲渡額3888万元およびその利息（2005年7月1日から2006年11月10日まで、金額9000万元は返済合意で約定した年率8.5%で計算し、2006年11月11日から返済済みの日まで、金額3888万元は返済合意で約定した年率8.5%で計算して）を支払う」。

各当事者は第一審判決にしたがい、Y2が270414元の訴訟提起手数料を負担することに同意した。

(2) Y2のA社に対する未返済金額の確定

2009年2月28日まで、Y2がA社に対して元金と利息を支払う。

(3) Y2のA社に対する債務の返済である

合意の各当事者はY2が前述したすべての代金(5715.245万元)をA社に支払ったことに対して確認をした。

四 中国民事訴訟法における調解制度

(一) 調解の定義

中国の調解制度は、人民調解、行政調解、仲裁および法院調解と4種類がある。そのうち、前三者は訴訟外の調解であり、法院調解は訴訟上の調解といわれている³¹。法院調解(以下は調解という)とは、民事訴訟の進行中に、人民法院の裁判官(それぞれ、日本の裁判所および裁判官に相当)の主宰の下に、双方当事者の自由意思による協議を経て、互いに納得し譲歩して合意を形成して紛争を解決するという訴訟活動および事件終結方式をいう³²。人民法院は調解を行うに当たっては、裁判官1名が主宰することができ、または、合議廷が主宰することもできる(中国民訴86条)。つまり、調解の担当者は裁判官に限られている。完全に一致するものではないが、調解は日本民事訴訟法における裁判上においてする和解と似たものであると考える。

(二) 調解の意義

調解は中国民事訴訟手続において重要な一つの制度である。その意義は、(1)当事者間の紛争を徹底的に解決し、(2)訴訟手続を簡易化させ、対立を適時に解決することができること、そして、(3)裁判官の介入により、正確に調解を行うことができ、円滑に紛争を解決することができるということにある³³。もちろん、調解は双方当事者の自由意思によるものでなければならず、強制してはならない。そして、調解協議の内容は、法律の規定に違反してはならない(中国民訴88条)。当事者の一方または双方とも調解を望まない場合には、人民法院が適時に判決を下さなければならないとされる。しかし、すべての事件に調解が適用されるわけではなく、たとえば、特別手続、督促手続、公示催告手続、破産債務弁済手続、婚姻関係、身分関係を確認する事件およびその他事件の性質により調解を行うことができない民事事件については、人民法院は調解を行うことができない。(最高人民法院「人民法院民事調解に関する若干問題の規定」³⁴2条)。

(三) 調解の基本原則

人民法院が民事事件を審理する場合には、自由意思および適法という原則に基づいて調解を行わなければならない(中国民訴9条)³⁵。つまり、法院は調解に当たって、(1)自由意思原則、(2)適法原則、(3)事実を明白にさせ、是非を明確にする原則を守らなければ調解は無効になる。

- (1) 自由意思原則とは、人民法院が調解を行うに当たって、双方当事者の自由意思に基づかなければならないことである。
- (2) 適法原則とは、当事者の調解合意内容は合法でなければならず、人民法院が主宰する調解活動も適法であるべきとする原則である。調解の合意内容が合法であることは、双方当事者により達成した調解合意は法律の規定に違反せず、国家、集団および他人の適法な権益を損害していないことである。
- (3) 事実を明白にさせ、是非をはっきり区別する原則とは、人民法院が事実を明白にさせ、是非をはっきり区別した上で調解を行うことを求める原則である。

(四) 調解の効力発生

調解は判決と同様の効力を有する。具体的には、形式上の拘束力、実質上の確定力、形成力、執行力を有する³⁶。

当事者が調解により合意に達したときは、人民法院は、調解書を作成しなければならない³⁷。調解書には、訴訟上の請求の内容、事件の事実および調解の結果を書かなければならない。そして、調解書は、裁判員および書記が署名し、人民法院の印章を押印し、当事者双方に送達する。当事者双方が受取かつ署名をした後、直ちに法的効力が生ずる（中国民訴89条）。調解書の効力が発生した後、当事者双方間の実体上の権利義務関係を確定し、訴訟手続を終了する。当事者が同一の事実および理由により、人民法院に新たな訴訟を提起することはできない場合、また、調解により合意に達したが、調解書を送達する前に当事者の一方が意思を翻した場合には、人民法院は、速やかに判決をしなければならない（中国民訴91条）。

(五) 日本民事訴訟法上の和解制度

日本における訴訟上の和解とは、訴訟の係属中両当事者が訴訟物に関するそれぞれの主張を譲歩した上で（日本民法695条）、期日において訴訟物に関する一定内容の実体法上の合意と、訴訟終了についての訴訟法上の合意をなすことを指すが³⁸、實際上、和解の成立については、ほとんどの場合、和解の試みという裁判所の訴訟行為がともなう（日本民訴89条）。つまり、裁判所による和解の試み³⁹がなされる過程で裁判所が和解案を提示し、当事者間において調整し、当事者の合意が形成される。そして、その効力を発生するには、裁判所は当事者間でなされた合意を調書に記載しなければならない。なぜなら、和解は訴訟物に関する私法上の合意、および訴訟終了に関する訴訟法上の合意により成り立つためである。効力発生のためには、合意を調書に記載する行為を要するとされる⁴⁰。また、一旦それが記載されれば、確定判決と同一の効力を有する（日本民訴267条）。

日本においても、和解は紛争を適正、迅速に解決できるという利点が強調される中で、裁判所による和解の試みが積極的になる傾向があるとされる。しかし、和解の長所に対して批判もなされている。このようなことを前提として、和解の試みにはいくつかの一般的な規制

原理がある⁴¹。(1) 裁判所が和解の試みをするにあたり、当事者の主張と証拠を整理し、事案の概要と争点を把握する必要がある。(2) 和解案の内容を当事者の納得を得るために、争点についての心証を裁判所が適切に当事者に明確にすることが望まれる。(3) 当事者が和解に応じない意思が明らかにされた場合には、裁判所が和解期日を繰り返すような処理を避けなければならない。

このように、中国民事訴訟法における調解と日本民事訴訟法における和解は、両方とも当事者の合意を前提とした、裁判所の関与による紛争を解決する制度である。もちろん、いくつかの点において違いも見られるが、基本的な原則やその有する効力といった重要なところは似ている。本質的には二つの制度は似たようなものであるといえるのではないだろうか。

五 本件の検討

では、以下においては、中国株主代表訴訟事件が調解になった場合には、どのような規定を設けるべきなのかについて検討する。

本件においては、第二審の最高人民法院による調解書にも示した通り、調解書は各当事者の真実な意思表示に基づかなければならない。そして、法律、行政法規の禁止規定に違反していないことが要求される。調解協議の内容が原告株主X1、X2および第三者A社の同意を得ることだけでなく、A社におけるその他訴訟に参加していない株主の同意を得る必要がある。それは、会社およびその他の株主の利益を保護するためである。したがって、最高人民法院の行った本件に対する処理方法は評価でき、賛成である。そして、実際に、日本法上の代表訴訟における和解の規定よりも進歩しているといえる。

しかし、実務上、それが果たして合理的であるかどうかは疑問を感じる。なぜならば、本件の原告株主が所属する会社は有限会社であり、訴訟に参加していない株主の同意を得ることは比較的簡単に実行できると考えるが、しかし、大規模な株式会社の場合には、訴訟に参加していない株主の同意を得ることは実際には不可能であろう。そのような場合に、株主代表訴訟事件を審理するにあたって、調解に至ったときに、会社およびその他の株主の権益を保護するために、どのような規定を設ければ合理的であるのかを検討する必要がある。

上で述べたように、法院調解制度は、日本民事訴訟法の裁判上における和解と近い制度であるため、ここで日本法上株主代表訴訟における和解の関係を参考にして調解を検討する。

実質上、代表訴訟が提起された後に原告株主と被告が話し合い、調解や和解に至る状況はめずらしくない。しかし、いったん調解、和解された内容が調書に記載されると、その効力は確定判決と同一のものとなる。そこで、アメリカ法⁴²や日本会社法上では、被告取締役と原告株主との馴れ合いによる和解を防ぎ、株主代表訴訟における和解に関する規定が設けられている。

日本会社法上、会社およびその他の株主の権益を考慮して、株主代表訴訟における和解は

以下の内容となっている。すなわち、まず、(1) 会社に対する手当である。①会社が和解の当事者である場合には、原告株主と被告との和解に際しては、総株主の同意を要しないものと規定された(日本会社法850条3項、4項)。一方、②会社が和解の当事者ではない場合には、裁判所は和解内容を会社へ通知し、かつ和解に異議があれば、2週間以内に異議を述べるべき旨を催告しなければならない(日本会社法850条1項、2項)とする。また、日本会社法上、会社は、株主から訴訟を提起する告知を受けた時、または会社自身が訴訟を提起すると決めた時は、会社がその旨を公告、またはその他の株主に通知しなければならない(日本会社法849条4項)。しかし、和解の時に、原告株主以外の株主に対して、和解の内容について通知することが義務付けられていない。したがって、和解内容がその他の株主の権利を害する場合、許害再審の訴えを提起する権限が与えられている(日本会社法853条)。

これに対して、中国会社法では、株主代表訴訟における調解に関しては規定が置かれていない。本件の最高人民法院による調解が代表訴訟において初めてのものである。本件の調解に際して、原告株主の会社を第三者として参加させており、その他の株主にも同意を得ているため、調解の段階から調解を知りえることができ、それらの者の権利を侵害することがなく調解に至ったといえよう。しかし、大規模な株式会社においては、調解に際して、今後、日本法を参考にしていくつかの規定を定めることができるのかについて考えてみる。

まず、会社の利益保護の点である。中国会社法上、原告株主が会社に代わって代表訴訟を提起した場合、人民法院は会社の利益を保護するために、会社を第三者として訴訟に参加させている⁴³。そのため、会社が調解協議の内容または判決内容について知り得ることができ、会社の利益を侵害されることはほとんどないと考えられる。

問題となるのは、原告株主以外の株主の権利についての保障手続である。

中国会社法は、株式会社においては、会社が代表訴訟の提起を決定したとき、または株主から訴訟提起の告知を受けたときには、会社がそれを公告、または各株主に通知することも規定していない(日本会社法会社法849条4項を参照)。そのため、原告以外の株主は代表訴訟が提起されたこと自体を知ることができず、訴訟に参加することもできない可能性が高い。したがって、中国会社法においても、会社が訴訟を提起することを決定したとき、または原告株主からの提訴を受けたときには、会社がそのことを原告株主以外のその他の株主に公告ないし通知をして、それによる訴訟参加の機会を保障する規定を設けるべきであると考えられる。

そして、調解になったときは、本件調解で示されたように、有限会社の場合には、調解協議の内容が確定し、会社およびその他訴訟に参加していない株主に同意を得てから調解書を作成することが考えられる。会社およびその他の株主が異議を有する場合には、異議の申し立てを行う権限を与えるべきであると考えられる。

また、株式会社においては、数多くの株主が投資の目的で株主になることも多いために、調解で確定された金額と損害賠償請求金額に若干の差があっても、実際に各株主自身の利益

を侵害する割合もそれほど大きくはない。そのため、再び提訴するインセンティブがないとも考えられるが、調解協議の内容をその他の株主に通知することは必要があると考える。なぜならば、中国会社法上、原告以外の株主が訴訟参加できるという規定がなく、訴訟参加の機会が保障されていない上、調解協議の内容が確定されたときに、原告以外の株主の権利保護、および一般株主による監視の観点から、各株主にその内容を通知または公告する必要があるからである⁴⁴。具体的な方法としては、会社により公告するか、会社のホームページに記載することが考えられる。そして、もちろん、有限会社、株式会社に関わらず原告株主と被告が馴れ合いにより調解に至った場合には、会社およびその他の株主に詐害再審の機会を与えるべきであろう⁴⁵。

六 おわりに

通和投資持株会社の代表訴訟事件の事案を素材として、中国における株主代表訴訟事件の調解のあるべき姿を検討してきた。調解と株主代表訴訟との関係については、中国会社法においては、まだ規定されていないため、本稿では、日本法上の株主代表訴訟における和解制度を参考にした。

以上の法的検討の結果をまとめると次のようになる。すなわち、中国会社法上、株主代表訴訟事件が法院により調解に至った場合には、本件のように、その他の株主の同意を得てから調解の法律的効力を確定するという方法は株式会社に対しては妥当ではない。株式会社において、その他の株主を保護するために、まず代表訴訟が提起されたときに会社がそのことについて、通知または公告し、各株主の訴訟参加の機会を保障する。そして、調解に至ったときには、調解協議の内容が確定され、調解書を作成する前に、会社によりその調解協議の内容をその他の株主に通知または公告し、一定の期間を設けて、その期間内に異議があれば、異議申立てを行うことを許可しなければならない。もちろん、有限会社、株式会社にかかわらず、原告株主と被告との馴れ合いにより調解に至った場合には、会社およびその他の株主に、詐害再審を提起できる権限を付与すべきであると考えられる。

また、本件においては、原告株主が訴訟を提起する前に、会社への提訴請求の問題、「他人」の範囲はどこまで及ぶのが妥当であるのか、および最高人民法院が会社を訴訟に参加させている場合には、当該会社が独立請求権を有する第三者であるか否かをどのように判断すべきかなど、問題が残されているが、これらの問題は、今後の検討課題としたい。

参考文献

著書

- 1 奚晓明『新民事訴訟法条文釈義』人民法院出版社 2010年
- 2 劉俊海『新公司法の制度創新：立法争点と解釋難点』法律出版社 2007年

- 3 江偉主編『民事訴訟法（第三版）』高等教育出版社 2008年
- 4 斎藤明美『現代中国民事訴訟法』晃洋書房 1992年
- 5 日本国際貿易促進協会編集『中国経済六法』2009年
- 6 張衛平『民事訴訟法（第二版）』法律出版社 2009年
- 7 伊藤真『民事訴訟法（第3版再訂版）』弘文堂 2006年
- 8 劉俊海『股份有限公司股東權的保護』法律出版社 2005年
- 9 姜海立＝徐青主編『中国民事訴訟法』華東理工大学出版社 2009年
- 10 高橋均『株主代表訴訟の理論と制度改正の課題』同文館 2008年
- 11 森本滋編著『比較会社法研究（21世紀の会社法制を模索して）』商事法務 2003年
- 12 射手矢好雄ほか『改正中国会社法・証券法』商事法務 2006年
- 13 周劍龍『中国における会社・証券取引法制の形成』中央経済社 2005年
- 14 財団法人国際民商事法センター『アジアにおける株主代表訴訟制度の実情と株主保護』商事法務、2010年
- 15 王保樹『会社法改正草案建議稿』科学文献出版社、2004年
- 16 趙繼明＝吳高臣『株主代表訴訟－中国律師弁案全程実録』法律出版社 2007年
- 17 李建偉『公司法案例－裁判經驗与法理解釈』中国政法大学出版社 2008年
- 18 新谷勝『役員の権限と責任・株主代表訴訟』中央経済社 2005年
- 19 新谷勝『株主代表訴訟改正への課題』中央経済社 2001年
- 20 大隅健一郎＝今井宏『会社法論・中巻』（第3版）有斐閣 1992年
- 21 北沢正啓『株式会社法研究Ⅱ』有斐閣 1989年
- 22 吳慶宝『公司纠纷裁判標準規範』人民法院出版社 2009年
- 23 李小寧『公司法視角下的股東代表訴訟』法律出版社 2009年
- 24 北京市高級人民法院編『公司法新型疑難案例判解』法律出版社 2006年
- 25 奚晓明『最高人民法院商事審判裁判規範与案例指導』法律出版社 2010年
- 26 小林秀之＝近藤光男『株主代表訴訟大系』弘文堂 2002年

論文

- 1 草間秀樹「アメリカにおける株主代表訴訟の和解」江川孝雄・三枝一雄ほか編『企業社会と商事法』北樹出版 1999年
- 2 沈貴明「股東代表訴訟前置程序的适格主体」法学研究第2期 2008年
- 3 徳田和幸「株主代表訴訟における会社の地位（研究報告）」民訴雑誌第42号 1996年
- 4 胡静静「論我国公司股東派生訴訟制度的構建」法治論叢第5期 2004年
- 5 金劍鋒「股東派生訴訟制度研究」『實踐中的公司法』社会科学文献出版社 2008年
- 6 蔡立東「論股東派生訴訟中被告的範圍」当代法学第21卷第1期 2007年

- 7 楼建波 = 闫輝 = 趙楊「公司法中董事、監事、高管人員信義義務的法律適用研究－以北京市法院2005－2007年間の相関案例為様本の実証研究」21世紀商法論第十屆國際學術檢討会 2010年
- 8 池田辰夫 = 中川雅博「株主代表訴訟における和解」ジュリストNO1062号1995年
- 9 高橋宏志「株主代表訴訟と訴訟上の和解－民事訴訟法学の観点から－」商事法務 NO1368号1994年
- 10 池田辰夫「株主代表訴訟における和解」小林秀之 = 近藤光男『株主代表訴訟大系』弘文堂 2002年
- 11 遠藤直哉 = 牧野茂 = 村田英幸「日本サンライズ株主代表訴訟事件の一審判決和解」商事 NO1363号1994年
- 12 伊藤眞「代表訴訟と民事訴訟」柏木昇編『日本の企業と法』有斐閣1996年
- 13 岩原紳作「株主代表訴訟」ジュリストNO1206号2001年
- 14 前田雅弘「株主代表訴訟と和解」法学論叢134巻5・6号1994年
- 15 新谷勝「株主代表訴訟と訴訟上の和解」判例タイムズNO883号1995年
- 16 伊藤眞「コーポレートガバナンスと民事訴訟－株主代表訴訟をめぐる諸問題」商事法務 NO1364号 1994年
- 17 郭美松 = 豊田博昭「中国法院調解制度の現状と課題」修道法学第32巻第2号 2010年
- 18 石川明「訴訟上の和解の研究」法学研究第39巻第11号 1966年
- 19 「浙江和信電力開發有限公司、金華市大興物質有限公司与通和置業投資有限公司、広厦控股創業投資有限公司、上海富沃企業發展有限公司、第三人通和投資控股有限公司損害公司權益糾紛案」最高人民法院公報第6期 2009年

¹ 周劍龍『中国における会社・証券取引法制の形成』（中央経済社、2005年）2頁。主要なものは、「広東省経済特区涉外会社条例」、「上海市株式会社暫定条例」、「株式会社規範意見」、「有限責任会社規範意見」などがあるとされる。

² 中国では、法院が先例にしたがう原則をとっていないが、実務上、最高人民法院が出した司法解釈が最高人民法院および下級法院に対して拘束力を有するとされる。1949年中華人民共和國が成立して以来、司法解釈に関する法律は主に4つある。その規定内容は、①1955年6月23日に全国人民代表大会常務委員会第17回会議により「法律問題の解釈に関する決議」を可決し、その中で、「最高人民法院審判委員会が、審判の過程において、具体的にどのように法律、法令を適用する問題に対して解釈する」。②1979年7月1日に可決された「人民法院組織法」の33条も「最高人民法院が、審判の過程において、具体的にどのように法律、法令を適用する問題に対して解釈する」。③1981年6月10日に可決された「全国人民代表大会常務委員会の法律解釈の強化に関する決議」の2条「最高人民法院が、法院審判に属する法律、法令の適用問題に対して解釈する、…最高人民法院と最高人民檢察院の間に意見が食い違った場合には、全国人民代表大会常務委員会に報告し、その解釈または決定を申請する」。④1997年6月23日に可決された最高人民法

院「司法解釈に関する若干規定」が司法解釈を規範する最も詳細的な法律規定である。全17条であり、司法解釈の法律効力、起草手続、具体的な実施、整理および編纂に関する内容を規定した。その中の2条では「審判過程において具体的な法律適用の問題に対して、最高人民法院が公布した司法解釈による」。そして、14条では「司法解釈と法律規定が合わせて人民法院の判決または決定の根拠となった場合に、司法文書の中に引用しなければならない。判決または決定の根拠として、司法解釈を引用する場合に、適用される法律条項を先に引用してから、適用される司法解釈条項を引用する」と規定した。

- ³ 日本会社法上、原告株主が代表訴訟により提起できる対象は発起人、設立時取締役、設立時監査役、取締役、会計参与、監査役、執行役、会計監査人、清算人、財産上の利益の供与を受けた者、不公正な払込金額で株式を引き受けた者、不公正な払込金額で新株予約権を引き受けた者等である（日本会社法847条）。
- ⁴ 「他人」の範囲はどこまで含まれるかについて、学者の間にさまざまな主張が存在する。劉俊海『新公司法の制度創新：立法争点と解釋難点』（法律出版社、2007年）255～256頁。劉俊海教授は「他人」とは、支配株主と会社の実質的支配者のみでなく、会社の権利を侵害し、会社に対して負うべき義務に違反するその他の主体（例えば会社債務者、および会社の権益を侵害した行政機関である）とする見解を示した。この見解は有力説となっている。それに対するものとして、例えば沈貴明「股東代表訴訟前置程序的适格主体」法学研究第2期（2008年）64頁と蔡立東「論股東派生訴訟中被告的範圍」当代法学第21卷第1期（2007年）158頁において、「他人」の範囲は縮小すべきとする立場である。つまり、「他人」の範囲は会社の内部者に限定すべきであり、会社の発起人、清算人、支配株主、実質支配者とすべきであると主張される。
- ⁵ 財団法人国際民商事法センター『アジアにおける株主代表訴訟制度の実情と株主保護』（商事法務、2010年）6～10頁を参照する。
- ⁶ 日本会社法847条の規定の中に「利益供与を受けた者、不公正な払込金額で株式を引き受けた者、不公正な払込金額で新株予約権を引き受けた者」の規定がある。このように、日本会社法上代表訴訟により追及する対象は役員でもなければ、株主でもない者の可能性もあるが、中国では会社の外部者が対象になる場合もあるため、日本のそれより広いと考えられる。
- ⁷ 本稿における法律用語訳は主に日本国際貿易促進協会の編集した『中国経済六法』を参考にしたものである。「調解」の定義については、本稿11頁参照されたい。裁判官が関与する訴訟上の和解が典型例である。日本法上における裁判上の和解に近い制度である。なお、本稿でいう「調解」とは、この「法院調解」を指す。
- ⁸ 有限会社の株主総数は50人以下とする（中国会社法24条）。
- ⁹ 例えば、2003年6月に制定された「江蘇省高級人民法院の会社法適用事件の審理に関する若干問題の意見（試行）」の17条。同じような規定は2004年2月に制定された「北京市高級人民法院の会社紛争事件の審理に関する若干問題のガイドライン（試行）」の1条8項、2003年6月に制定された「上海市高級人民法院の会社訴訟事件の審理に関する若干問題の処理意見（一）」の5条2項にも定められている。
- ¹⁰ 意見募集稿43条「会社の取締役、監査役、執行役等の上級管理職が忠実義務に違反し、または支配株主がその地位を利用して、会社の利益を侵害し、会社に損害をもたらしたときに、株主が代表訴訟を提起した場合には、人民法院がそれを受理しなければならない。そして、ここで言う支配株主とは実際に会社の経営に参加し、かつ会社の主な経営活動に影響力を及ぼす株主を指す」。
- ¹¹ 意見募集稿44条「株主代表訴訟を提起した株主が以下の条件を満たさなければならない。すなわ

- ち、①会社に損害を与える行為が発生したときに、会社の株式を保有し、かつ継続的に保有している。(これに対するもう一つの意見としては、会社に損害を与える行為が発生する前から6ヶ月間継続的に会社の株式を保有していること。)②原告株主の持株要件については、有限会社の株主は10%を下回ってはならない、株式会社の場合は1%以上の株式を保有しなければならない。
- ¹² 意見募集稿45条「株主が代表訴訟を提起したときは、以下の事実が、少なくとも一つが存在することを証明しなければならない。すなわち、①原告株主が2ヵ月前に会社への提訴を請求したこと、会社がそれに応じなかった場合。②関連する財産が移転され、もしくは、関連する権利の行使期間または訴訟時効がもうすぐ超過してしまう場合。③その他の緊急状況で、直ちに訴訟を提起しなければならない場合」。
- ¹³ 意見募集稿46条「原告株主が訴訟を提起した後、第44条の規定を満たした他の株主が同様の理由をもって訴訟参加を請求したときに、共同原告として訴訟に参加させることを許可しなければならない。ただし、訴訟請求の事由が増加した場合、それらの株主に対して、改めて提訴するよう公知しなければならない。そして、原告株主が訴訟を提起したときに、関連する取引の相手方を被告または第三者として一緒に提訴した場合に、人民法院がそれに同意しなければならない。さらに、代表訴訟が提起された後、人民法院は会社を第三者として訴訟に参加させることを通知しなければならない」。
- ¹⁴ 意見募集稿47条「代表訴訟が提起された後、被告が答弁期間内に原告株主の悪意を証明した場合は、人民法院に対して訴訟費用の担保提供を申請したとき、人民法院はそれを許可しなければならない。担保の金額は被告が訴訟に参加するのに発生しうる合理的費用に相当する」。
- ¹⁵ 王保樹『会社法改正草案建議稿』(科学文献出版社、2004年)329~335頁。
- ¹⁶ 中国会社法で規定している上級管理職の定義とは、会社の総経理(日本の社長に相当する)、副総経理(日本の副社長に相当する)、財務責任者、上場会社の取締役会秘書役、定款で定めるその他の者を指す(中国会社法第217条第1号)。そのほか、劉俊海・前掲注(4)255頁において、劉俊海教授は、「上級管理職」とは董事会秘書役、副総経理、部門経理、当事長の補佐、総経理補佐、およびアメリカ会社法にならって設けたCEO、CFO、COO、CTO等の職務を指すと説明している。
- ¹⁷ 中国会社法150条には、「取締役、監査役、上級管理職は、会社の職務を執行するときに法律、行政法規または会社定款の定め違反し、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」と規定されている。
- ¹⁸ 支配株主とは、その出資額が有限責任会社の資本総額の50%以上を占める株主、またはその保有する株式が株式会社の株式資本総額の50%以上を占める株主、ならびに出資額または保有株式の比率が50%未満であるが、その出資額または保有株式により有する議決権が株主会または株主総会の議決に重大な影響を与えるのに十分な株主を指す(中国会社法217条2項)。
- ¹⁹ 実質的支配者とは、会社の株主ではないが、投資関係、合意またはその他の手段によって会社の行為を実質的に支配できる者を指す(中国会社法217条3項)。
- ²⁰ 関連関係とは、会社の支配株主、実質的支配者、取締役、監査役、上級管理職とその直接または間接的に支配する企業との間の関係、および会社の利益移転をもたらす可能性のあるその他の関係を指す。ただし、国が持分を支配する企業間では、国から支配を受けているということのみにより関連関係があるとはみなさない(中国会社法217条4項)。
- ²¹ 「最高人民法院の『中華人民共和國会社法』の適用における若干の問題に関する規定(二)」の23条。

- ²² 財団法人国際民事法センター・前掲注（5）6頁。
- ²³ 有料になっているが、<http://vip.chinalawinfo.com>のサイトで検索できる。そのほか、馬太広『董事責任制度研究』（法律出版社、2009年）310～325頁。趙繼明＝呉高臣『株主代表訴訟－中国律師弁案全程実録』（法律出版社、2007年）274～292頁。李建偉『公司法案例－裁判経験与法理解釈』（中国政法大学出版社、2008年）253～268頁。楼建波ほか「公司法中董事、監事、高管人員信義義務的法律適用研究－以北京市法院2005－2007年間の相關案例為樣本の実証研究」21世紀商法論第十屆國際學術研討會（2010年）693～702頁。
- ²⁴ 馬太広・前掲注（23）326頁。
- ²⁵ 楼建波ほか・前掲注（23）692～702頁。この論文の中に紹介された事件の会社はすべて有限会社である。
- ²⁶ 財団法人国際民事法センター・前掲注（5）。例えば、有名企業かつ訴額が大きい株主代表訴訟事件がマスコミに報道され、注目されたが、その後、密かにその姿が消えたという。
- ²⁷ 奚晓明主編『新民事訴訟法条文釈義』（人民法院出版社、2010年）333頁。中国では、法院が民事訴訟事件を解決する手段として、最も多く用いるのは調解制度である。毎年、約2/3の民事事件は調解により決着された。
- ²⁸ 中国会社法では、有限会社の社員総会は「株主会」としている。
- ²⁹ 日本では従前の「有限会社」の出資者を「社員」としていたが、中国では、「株式会社」と同様に、「株主」と表記する。
- ³⁰ 日本では三審制をとっているが、中国民事訴訟法10条では、人民法院が民事事件を審理する場合には二審終審制を実行すると規定し、いわゆる二審制をとっている。
- ³¹ 郭美松＝豊田博昭「中国法院調解制度の現状と課題」修道法学32巻2号152頁。
- ³² 斎藤明美『現代中国民事訴訟法』（晃洋書房、1992年）52頁。
- ³³ 張衛平『民事訴訟法（第二版）』（法律出版社、2009年）290～291頁。
- ³⁴ 2004年8月18日に最高人民法院審判委員會の第1321回會議で可決され、2004年11月1日に施行されたものである。
- ³⁵ 「人民法院民事調解に関する若干問題の規定」の第12条において、人民法院が当事者の調解の合意内容に対して認可しないものが規定されている。すなわち、「①国の利益、社会公共の利益を侵害する場合。②事件の当事者以外の者の利益を侵害する場合。③当事者の真の意思に反する場合。④法律、行政法規の禁止規定に反する場合」である。
- ³⁶ 張衛平・前掲注（33）295頁。
- ³⁷ 中国民事訴訟法90条の規定により、次の各号に掲げる事件の調解が合意に達した場合には、人民法院は、調解書を作成しないことができる。すなわち、「①調解により和解した離婚事件。②調解により養親子関係を維持する事件。③即時に履行することができる事件。④その他調解書を作成する必要のない事件」である。この場合、調解書の代わりに、記録に記入しなければならない。
- ³⁸ 伊藤真『民事訴訟法』（第3版再訂版、2006年）425頁。
- ³⁹ 日本民事訴訟法89条には、和解の試みは、裁判所だけではなく、受命裁判官もしくは受託裁判官に行わせることもできるとしている。
- ⁴⁰ 伊藤真・前掲注（38）427頁。
- ⁴¹ 伊藤真・前掲注（38）434～435頁。
- ⁴² 前田雅弘「株主代表訴訟と和解」法学論叢134巻5・6号（1994年）260～261頁。新谷勝「株主代表訴訟と訴訟上の和解」判タ883号（1995年）44頁。アメリカでは、代表訴訟の大部分は和解

により解決されているが、和解に関する厳しい規制もなされている。それは、被告取締役と原告側弁護士との馴れ合いにより自己に有利な和解をさせて、和解により金員を手に入れて、会社に何も入らないという事態を防止する必要があるからである。なぜなら、アメリカにおいては、原告側弁護士は弁護士報酬をもらって和解させることは普通であり、それは、訴訟が敗訴したときに、弁護士に何の報酬も得られない可能性があり、和解を成立させれば確実に報酬を得ることができるからである。そして、多大な時間と労力を費やして勝訴し、多額の報酬を得るよりも、少額でも迅速に和解をするほうが、効率よく利益をあげることもあるからである。そこで、そのような事態を対処するため、アメリカ法では、他の株主への通知を要件とし、その株主に異議を申し立てる機会を提供することによって、株主の手続的保障を図るとともに、裁判所による承認を要件とし、裁判所のチェックにより和解の実質的内容の相当性を確保するという細かい規制が設けられている。

⁴³ 中国会社法上、明文の規定が置かれていないが、2003年6月に制定された「江蘇省高級人民法院の会社法適用事件の審理に関する若干問題の意見（試行）」の17条、2004年2月に制定された「北京市高級人民法院の会社紛争事件の審理に関する若干問題のガイドライン（試行）」の1条8項、2003年6月に制定された「上海市高級人民法院の会社訴訟事件の審理に関する若干問題の処理意見（一）」の5条2項においても、会社を第三者として訴訟に参加させることと規定し、学者の間にも、会社が第三者として訴訟に参加するのは妥当と考えるのが多数説である。実務上においても同様である。

⁴⁴ 株式会社においては、各株主に訴訟参加の機会を与えていれば、調解に際しては、会社が再び公告する必要がないと考える。なぜなら、訴訟参加の機会が保障されているため、訴訟に参加していれば調解に至る経緯も知ることができる。訴訟参加の機会が保障されているにもかかわらず訴訟に参加しないままで、調解に至ってその効力が及ばされるのは受忍すべきであろう。

⁴⁵ 例えば、中国民事訴訟法178条には、「当事者は、すでに法的効力を生じた判決、裁定について誤りがあると認める場合には、原審法院または上級人民法院に再審を申し立てることができる。ただし、判決、裁定の執行は、停止しない」との規定がある。そして、中国民事訴訟法183条にも「訴訟に参加しなければならない当事者が、第一審において参加しなかった場合、第二審の人民法院は当事者の自由意思によるという原則に基づき調解を行うことができる」との規定もある。

Shareholder derivative suit of Chinese Company Law and the mediation system

Theme to the shareholder derivative suit of Tong He Investment limited company

LI, Xiu-wen

The theme of this paper is the shareholder derivative suit of Tong He Investment limited company from a theory of legislation, to discuss shareholder derivative suit and the mediation system of Chinese Company Law. It is the first case that has been mediated and handled by the Supreme People's Court since implementation of Chinese Company Law in 2005. Actually, there are many civil cases that are mediated and handled by the People's Court in China. So it is concerned that the same trends will appear in the handling of the shareholder derivative suit.

The article first introduces the background, procedure and utilization of innovating the shareholder derivative suit into China since 2005. Secondly it introduces the mediation system of Chinese Civil Action which is different from the action in settlement system of Japan. The mediation system of shareholder derivative suit is not ruled by Chinese Company Law, but instead is referred to Japan's settlement system of shareholder derivative suit. Lastly, in order to protect the interests of the other shareholders except the plaintiff shareholder through the mediation system to settle the case, it elaborates the following procedures in the case of future incidents in the shareholder derivative suit in China as a conclusion.

Firstly, if a shareholder derivative suit is actioned in a company limited by shares, the company should notify the other shareholders. The objective is to ensure the other shareholders can take part in the litigation to protect their interests. Secondly, if the company is a limited company, before determining the force of mediation agreement, the agreement by the corporation which its shareholders commence should be agreed on and passed. However if the company is limited by shares, it is impossible to attain the broad approval of the mediation agreement from all the shareholders. In order to protect the interests of the other shareholders, and from the perspective of monitoring by

shareholders, it is necessary to disclose the contents of the mediation agreement to the other shareholders. Otherwise, the rights should be given to the other shareholders. After identifying the mediation agreement is achieved by conspiracy between the plaintiff shareholders and the defendant, the right of further proceedings should be given to the corporation and the other shareholders, whether limited company or company limited by share.