

日本とアメリカとチリの 株主代表訴訟制度の比較

中村 洸輝
(前田研究会 4 年)

- I はじめに
- II 日本の株主代表訴訟
 - 1 日本の株主代表訴訟制度
- III アメリカの株主代表訴訟
 - 1 アメリカの株主代表訴訟制度
- IV チリの株主代表訴訟
 - 1 チリの株主代表訴訟制度
- V 結 論

I はじめに

株式会社において、株主は株主総会の決議・取締役の業務執行等を監督是正する権利を有している。これは、株主総会の決議や取締役等の選任が資本多数決でなされることで株式会社の運営が不当になされ、個々の株主の利益が害されるおそれがあるので株主に種々の監督是正権を認め株主の保護を図るものである。この監督是正権の1つに株主の取締役に対する責任追及の訴え、いわゆる株主代表訴訟を提起できる権利がある。株主代表訴訟とは取締役の違法行為により会社に損害が発生したものの会社が取締役の責任を追及しない場合、個々の株主が会社に代わって取締役等の法的責任を追及する制度である。

日本の株主代表訴訟は昭和25年商法改正によりアメリカから導入されたものである。日本においては訴訟の印紙代金が1万3000円と低額であることから提起し

やすく、年間100件を超える訴訟がなされている。一方、チリにおいても株主代表訴訟は2000年にアメリカから導入されているが、導入されて以来ほとんど行使されてこなかった。なお、チリで起きた「世紀の大取引」として注目を浴びたチスパス事件では株主代表訴訟を起こせたはずだが提起はなされず、SVS と呼ばれる証券保険監査局による課徴金が課されている。その理由として、訴訟費用の問題が挙げられる。

本稿では、日本・アメリカ・チリの株主代表訴訟制度を中心に紹介し、チリの訴訟費用の問題についてはチスパス事件の事例を絡めて論じる。また、結論としてチリの株主代表訴訟を促す方法を検討していきたいと思う。

II 日本の株主代表訴訟

1 日本の株主代表訴訟制度

(1) 日本の株主代表訴訟とは

日本の株主代表訴訟制度は昭和25年の商法改正に導入された。これはアメリカの制度に倣ったものである。株主代表訴訟については会社法第847条に規定されており責任追及の訴えという。これは会社が取締役等に対する責任を追及する訴えの提起を怠っているときに、株主自らが原告となって会社のためにこの訴えを提起するものである。この制度が置かれた趣旨は、株主総会で選任された取締役は委任と受任の関係にあることから、仮に取締役が任務懈怠によって会社に損害を与えた場合、債務不履行の一般原則（民法415条）より会社に対して損害賠償責任を負うことになる¹⁾。この場合、会社には取締役に対して責任を追及し損害を回復させる権利を取得する。しかし、役員等がなれ合い、不問に付してしまう可能性があるため、株主に会社に代わって訴訟を提起する権利を与えることで会社ないし株主全体の利益を保護しようとしたものである。また、株主は、自己ではなく会社に金銭等を給付することを請求できるにすぎないため、判決の効力は勝訴・敗訴に関係なく会社に及び、勝訴判決の利益は会社が享受する。

(2) 株主代表訴訟の当事者適格

ここでは株主代表訴訟の当事者について述べていきたいと思う。まず原告についてであるが、原告は会社の株主である。これは単独株主権であるため、1株持っていれば訴訟を提起することができる。アメリカ法も株主の提訴資格として

一定の持株数を要求していないように、株主の提訴権確保の趣旨から提訴権を単独株主権として各株主による提訴を認めたものであるが、仮に大多数の株主が提訴に反対している場合に、あまりにも持株が少ない株主による提訴を認めると訴訟濫用の原因になりかねない²⁾。しかし、逆に持株要件を課すことになれば株主の提訴権を不当に奪うことになるので、現行の単独株主権によるべきとされる³⁾。また、公開会社については、これに加え株式を最低6か月以上保有していなければならない。これは濫訴を防止する趣旨であるが取締役等の不法行為後に訴訟目的で株式取得者も6か月経過すれば提起できることから濫訴防止の機能は弱いのではないかとの問題もある⁴⁾。そして、6か月前から株式を有する株主は株主名簿の名義書換後6か月を経過した株主であると解されている⁵⁾。なお、非公開会社は保有期間の制限はない。

次に株主代表訴訟の被告は、まず取締役である。株主代表訴訟は取締役等の会社役員の実行責任を追及する制度であるため、被告となるのは取締役個人であって会社ではない⁶⁾。また、会社に損害を与える原因となった行為が取締役会の決議に基づいてなされた場合は、その取締役会決議に賛成した取締役も被告となる⁷⁾。そのほかに監査役・発起人・清算人も被告になる。

なお、株主代表訴訟の対象となる取締役の行為は取締役が会社に何らかの負債を負担させた行為すべてである。例えば以下のものが挙げられる。

- ①取締役の違法配当に基づく責任
- ②取締役の利益供与に基づく責任
- ③他の取締役に金銭を貸し付けた取締役の責任
- ④取締役の自己取引の責任⁸⁾

(3) 株主代表訴訟における提訴請求

ここでは株主代表訴訟の提訴請求を説明したいと思う。日本の株主代表訴訟は2段階に分かれる。それは以下の通りである。

- ①取締役等を会社は訴えを提起しない場合に、株主が会社に対して書面により彼らを訴えるよう請求する
- ②60日間経過しても会社が訴えないときに株主が会社を代表して責任追及の訴えをおこすことができる（ただ、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はいきなり訴訟を提起できる）

株主代表訴訟を提起しようとする株主はまず、事実関係の調査及び証拠の収集

が必要である。株主代表訴訟は会社と取締役等との間で起きた事実において、第三者である株主が提起するものであるから、通常第三者である株主は両者間の事実を知っているわけではなく、証拠も有していないはずである⁹⁾。よって株主は検討すべき事項として株主代表訴訟の対象となる行為が会社と取締役等との間にどのような事実関係が存在していたのか(事実の認定)、その事実関係において法律上取締役の責任は発生しているのか否か(法律評価)、取締役の責任を立証する証拠はあるのか(証拠の収集)をしなければならない¹⁰⁾。仮に株主が以上のことをせず、株主代表訴訟を提起すれば不当訴訟として、被告である取締役等から損害賠償の請求や担保提供の申し立てを受けることになりうるだろう¹¹⁾。

なお、取締役等の責任事由の調査方法としては、投資家向けの公開情報、商法上の権利に基づく情報、その他民事訴訟法の規定に基づく証拠保全の申し立て等¹²⁾がある。そして、以上の調査を終え取締役等の責任追及が可能になったら次に監査役に対し文書で提訴請求しなければならない。この訴えの請求から監査役が60日以内に訴えを提起しない場合に本訴を起こすことができる¹³⁾。

(4) 不提訴理由書制度について

会社法第847条第4項は「株式会社は、第1項¹⁴⁾の規定による請求の日から60日以内に責任追及等の訴えを提起しない場合において、当該請求をした株主又は同項の発起人、設立時取締役、設立時監査役、役員等若しくは清算人から請求を受けたときは、当該請求をした者に対し、遅滞なく、責任追及等の訴えを提起しない理由を书面その他の法務省令で定める方法により通知しなければならない。」と定められている。

不提訴理由書制度の趣旨は、提訴請求株主などが株式会社に対し調査の結果やそれを前提とした訴えを提起しないこととした株式会社の判断プロセスの開示を請求することを認めることにより、役員間のなれ合いで提訴しないような事態が生じないように牽制するとともに、株主等が代表訴訟を遂行する上で必要な訴訟資料を収集することを可能にするものと説明されている¹⁵⁾。

ここから、不提訴理由書制度の意義を導き出す。1つ目は考慮期間の調査充実への期待である。不提訴理由書制度は取締役の行為の法的責任の有無及び法的責任と損害事実との因果関係を調査し、会社として取締役の責任に対する提訴の実行有無を判断するという考慮期間の趣旨を実質的に裏付けるものになる¹⁶⁾。つまり、調査の実質が問われることになるので、その調査の実態と内容において判断

した監査役の責任も問われることになるだろう。2つ目は不当な訴訟の防止である。通常、株主は充実した調査結果を判断し、無益な訴訟を提起することをやめるはずである¹⁷⁾。したがって、これは悪意ある株主を見分けることができる。3つ目は不提訴理由は監査役が作成することから監査役の役割を高めることができ、もってコーポレート・ガバナンスの強化につながるだろう¹⁸⁾。上記で述べたが株主はあくまで会社のために提起しているのであって株主自身のためではないことに留意する。つまり株主側が勝利しても、賠償金を得ることができるのは会社になる。

(5) 不当訴訟に対する対応

上記で述べた通り日本の訴訟の印紙代金が1万3000円になったことから、株主代表訴訟は提起されやすくなっている。また、同時に会社の役員等からは恐れられていることから役員等の違法行為をとめることができるだろう。しかし、簡単に訴訟を提起できることから株主による濫訴（会社に対するいやがらせ等）が多くみられた。また、責任追及を恐れるあまり、会社経営が委縮し、資本主義に反する結果になる。

そこで、濫訴を防止するための対応策が必要になった。その内の1つとして担保提供命令がある。これは会社法第847条第7項で「株主が責任追及等の訴えを提起したときは、裁判所は、被告の申立てにより、当該株主に対し、相当の担保を立てるべきことを命ずることができる。」と規定されている。つまり、原告である株主が事実上または法律的根拠を欠き、原告がそのことを知り、または通常人であれば容易にそのことを知りえたのに、重大な過失により知らず、あえて株主代表訴訟を提起したような場合には、原告は被告に対して不法行為としての損害賠償責任を負うことになる¹⁹⁾。原告に担保提供させるために相当額の金銭を用意させる負担を負わせることができるのもこの制度のメリットである²⁰⁾。

なお、担保提供の申し立てが認められるには株主の悪意を疎明しなければならぬ。ここでいう悪意とは、訴訟提起が被告を害することを原告が知っていることであり、原告が不当に被告を害する意思を有していることまでは必要とされていない²¹⁾。また、疎明とは、裁判官が事実の存在につき一応確からしい認識をもった状態、またはそのような認識を得させるために証拠を提出することをいうので、証明とは異なり裁判官の心証の程度が確信の状態より低くてよい²²⁾。

(6) 既判力の効果

民事訴訟法の判決効は原則訴訟当事者である原告と被告に及ぶとされている。しかし、民事訴訟法は当事者間の紛争解決の実効性を確保するため、紛争の対象と密接な利害関係を持つ当事者以外の第三者にも既判力が及ぶことを認めている²³⁾。すなわち、他人のために、原告と被告に対する確定判決は、その他人に対しても既判力が及ぶとしている。したがって他の株主にも効果が及ぶので同じ内容の株主代表訴訟を提起することができない²⁴⁾。また、和解においても確定判決と同様の効力を有する。

(7) 訴訟費用

訴訟当事者にとって、訴訟費用は大きな関心であるだろう。原告としては、勝訴を確信している場合でもどの範囲の費用までを被告に請求できるか、できない場合は別の回収の手段はあるか等訴訟を提起する上で重要な要素である²⁵⁾。訴訟費用については勝訴側が敗訴側に訴訟費用を請求できる。なお、株主代表訴訟において、最も費用が高いのは訴訟代理人弁護士への報酬²⁶⁾である。原告が勝訴した場合、弁護士報酬や株主が実際に支出した費用を合理的な範囲で会社に請求できる。これについて会社法第852条第1項で「責任追及等の訴えを提起した株主が勝訴（一部勝訴²⁷⁾を含む）した場合において、当該責任追及等の訴えに係る訴訟に関し、必要な費用（訴訟費用を除く）を支出したとき又は弁護士若しくは弁護士法人に報酬を支払うべきときは、当該株式会社に対し、その費用の額の範囲内又はその報酬額の範囲内で相当と認められる額の支払を請求することができる。」と規定されている。

なお、この条文の「必要な費用」は事実関係調査費や司法書士手数料、裁判所への出頭費用が含まれる。一方で原告が敗訴した場合は原告株主自身が支出した調査費用や弁護士報酬は自己負担となる²⁸⁾が、会社に損害を与えた場合でも悪意である時でなければ、損害賠償責任を負わないとされる。

Ⅲ アメリカの株主代表訴訟

1 アメリカの株主代表訴訟制度

(1) アメリカの株主代表訴訟とは

株主代表訴訟はイギリスが起源となるが、アメリカで大きく発展したものであ

り、派生訴訟（derivative action）と呼ばれる。アメリカの株主代表訴訟は会社が経営者の義務違反によって被った損害の回復を求める訴えの提起を不当に拒否しまたは怠った場合、株主が会社を代表して、訴訟を提起できる制度である²⁹⁾。発生的にみると、取締役や支配株主が会社に対して負う信託義務違反を理論的支柱として、会社経営者の経営権の濫用を抑制し少数株主を保護するという政策的観点から生まれた少数株主保護のための衡平法上の救済訴訟である³⁰⁾。

アメリカの株主代表訴訟はエクイティ上の判例理論を成文化したもので、1882年に連邦最高裁が株主代表訴訟を規定した際も判例理論、特に1882年の *Hawes v. Oakland* 市事件の一般的判旨を成文化したものとされている³¹⁾。アメリカ法の下では、株主代表訴訟の理論的根拠は次のように説明される。会社が被った損害の回復を求める訴訟の提起は、本来は取締役会の決定事項であるが、取締役自身が会社に損害を発生させた場合や損害賠償義務者が取締役と友好関係である場合は、馴れ合いによって提訴されない可能性がある³²⁾。したがって、このような場合に限り法が単独株主に会社のために訴訟を起こす権利を認めた。なお、株主によって株主代表訴訟が提起されても、取締役会が提起すべきではないと適切に判断した場合は、当該株主代表訴訟は係属すべきではなく、終了すべきものと扱われる³³⁾。

（２） 株主代表訴訟の当事者適格

アメリカの株主代表訴訟の原告においては日本と同様に単独株主権方式が適用される。しかし、それに加えて２つの要件を備えていなければならない。１つ目は原告株主が株主全体を適切に代表しているという原告株主の「適切代表性」である。この適切代表性について連邦民事訴訟規則23.1条では「株主代表訴訟が追行できないのは、原告が会社または社団の権利を行使する際に、類似の状態にある株主または構成員の利益を公正かつ適切に代表しないような場合である。」と規定されている³⁴⁾。単独株主権が認められている以上、１人や少数の株主の独断と偏見で訴訟が提起されるのを防止するためにも適切代表性は重要な要素である³⁵⁾。

では、どのようにして、適切代表性を判断するのか。これに関して、具体的な判例規準として①原告が、その訴訟を精力的かつ良心的に追行すること、②原告と他の株主の利益が相反していないことが挙げられる。①について、原告株主の地位や事情より原告の訴訟代理人としての能力や精力的な訴訟追行の可能性のほ

うが重要であるので、原告株主が言語上及び身体上の理由で意思疎通ができなくても、多くの裁判所はその適切性を否定しない³⁶⁾。また、1株しか持っていないとしても原告株主の適切性を否定できないとされる³⁷⁾。②について、他の株主の利益相反とは例えば、原告と他の株主との間における経済的利益などの共有の有無、他の株主が被告であるなど原告と他の株主との間の対立関係の有無、独自の思想信条に基づく等明らかに自己の利益目的と判断されるか否かが考えられる³⁸⁾。しかし、これらの具体的要件は会社の損害の程度・内容、原告株主の提訴の背景等に依存する面が強いので、連邦民事訴訟規則で逐次個別列挙することは困難であるので、裁判所によって個別に判断せざるを得ない³⁹⁾。

そして、2つ目の原告適格の要件は「行為時所有要件」である。これは、被告が違法行為を行った時点において、原告株主がすでに株式を所有していなければならないというものである。行為時所有要件は連邦民事訴訟規則第23.1条で「株主代表訴訟における訴状において、原告が訴えの提起をしようとする取引行為のときに株主または構成員であったこと、または、その株式の取得もしくは構成員という資格の取得が法の継承の結果生じる株式の移転によったことを証明すること」と規定されている⁴⁰⁾。これを規定している意義は取締役の違法行為後に、株主が訴訟提起を目的として株式を取得するのを防止するためである。

(3) 株主代表訴訟における提訴請求

アメリカにおいても株主に提訴する前に書面で提訴請求することが求められている。提訴請求制度は連邦民事訴訟規則や各州法で定められている。提訴請求の書類に記載すべきものとして、請求原因や被告の名前、会社に発生させた損害額、原告が要求する救済等である⁴¹⁾。提訴請求をされることで取締役会は会社内に生じている問題点を検討し、顧問弁護士などと相談しながら会社にとって最善の選択をする機会を得ることになる。このような要件が適切性を欠く場合には、却下事由となる。また、提訴請求書の記載内容に疑問があるときは、会社は株主に対して説明を要請することも可能である⁴²⁾。

また、例えばデラウェア州ではこの事前請求が無益であると判断された場合には、提訴請求は不要になる。つまり、提訴請求しなくてもいきなり訴訟を起こすことができる。デラウェア州では提訴請求が免除になるかどうかは、原則として *Aronson v. Lewis* 判決で提示された基準で判断される。すなわち、原告側に取締役の過半数は義務違反に該当すると主張された取引に利害関係がなく独立してい

ること、または、義務違反に該当すると主張された取引が経営判断の原則に基づいていることのいずれかについて、合理的な疑いが生じさせる事実を主張することを要求する⁴³⁾。

(4) 特別訴訟委員会

前述したように、原告株主は提訴請求が無益と認められた場合はいきなり訴訟を起こすことができる。しかし、取締役会が設置した特別訴訟委員会が株主代表訴訟の継続は会社の利益にならないと判断し、訴訟の却下を主張した場合、裁判所は当該訴訟を却下することができる。特別訴訟委員会は当該事件に関係のない取締役によって構成されるので、彼らに判断を委ねることで訴訟却下の申し立てにおいて信頼性を確保することができる。特別訴訟委員会は、外部からアドバイザーを雇い、原告が行った主張の内容を精査し、原告側の不満を聞くために原告側の弁護士と話し合いをする⁴⁴⁾。そして、原告が主張する請求が法的に認められるべきかどうかだけでなく、その他諸般の事情を考慮して株主代表訴訟の継続が会社の利益になるかを判断する⁴⁵⁾。

なお、特別訴訟委員会が考慮する事情には、訴訟を継続することで会社が負担しなければならない費用、会社が関係する他の訴訟への影響、会社の評判への影響等が含まれるといわれている⁴⁶⁾。次にこの特別訴訟委員会が下した判断が適切であるかどうかの判断基準として、例としてデラウェア州を用いる。デラウェア州の判例法理は、Zapata Corp v. Maldonado 判決によって形成されたと理解されている。この判決によれば、特別訴訟委員会の判断が適切であるとして訴訟を却下するかどうかは2段階審査によって判断される。1段階目は特別訴訟委員会の独立性及び誠実あるいは特別訴訟委員会が合理的な調査によって得た結論かどうかを審査する⁴⁷⁾。この場合に立証責任をおうのは会社である。次に2段階目は裁判所自身の独自の経営判断によって特別訴訟委員会の訴訟却下の申し立てが認められるかどうかを審査する⁴⁸⁾。

(5) 不当訴訟に対する対応

アメリカにおいても濫訴を防止するための対応策として担保提供がある。よって、原告が裁判所が命じた担保を提供しなければ、訴えが却下される⁴⁹⁾。その経緯として大恐慌を背景に経営者の責任追及の株主代表訴訟が増える中、会社の利益とならない訴訟が多くかつ和解率が高いという状況であったので、ニューヨー

ク商業会議所の法律担当者からなる調査委員会の報告書に基づき、1944年にニューヨーク会社法の中に訴訟費用の担保提供について規定された⁵⁰⁾。

次に担保基準の類型について述べる。まず、ニューヨーク州を代表として多くの州は、被告は所定の持株要件を満たしていない原告少数株主に訴訟費用の担保提供を請求する権限を持つ⁵¹⁾。これは大株主は濫訴をしないことを前提に、無益な訴訟を防止することを目的としている⁵²⁾。一方、カリフォルニア州などの若干の州は、担保提供が課せられる原告の持株要件については何も制限がなく、担保提供を命じる決定をもらうために、裁判所に申請できるとどまるとされている⁵³⁾。日本の担保提供制度は原告の持株数を問わないし、裁判所に担保提供させるべきかどうかの権限を与えていることから、カリフォルニア州会社法に類似していると考えられる⁵⁴⁾。

(6) 既判力の効果

アメリカの株主代表訴訟の既判力も他の株主を拘束する。その根拠は前述した原告適格の要素である「適切代表性」にある。本来なら、デュープロセスの要請から、期日に在廷して主張をする機会を失った他の株主は判決の効力は及ばないはずであるが、訴訟当事者でなかった株主は原告株主によって適切に代表されたことにより、実質的にはその機会があったとみなすことができる⁵⁵⁾。したがって原告株主による代表適切性の要素は判決の既判力と結びついてこれを根拠付ける働きをしていることになる⁵⁶⁾。

(7) 訴訟費用

訴訟費用において、特徴的なルールが存在する。それは①訴訟当事者は自分の訴訟費用のみを負担する必要があること、②勝訴または和解によって獲得した損害賠償額において、弁護士は弁護士報酬を得る仕組みになっている⁵⁷⁾。弁護士報酬制度は裁判に勝訴した場合に適用されるものなので、裁判に敗訴しても弁護士に対して着手金を含め一切の報酬を支払う必要がないため、資力に欠けている原告も経済的に訴訟を提起しやすい特色がある⁵⁸⁾。また、実務上では仮に原告が成功報酬制度で契約した場合、裁判が終了するまで弁護士は原告に対して訴訟追行費用、調査費用などの一切の訴訟費用を負担させないのが一般的である⁵⁹⁾。

成功報酬制度の算定方式の1つとして、獲得した損害賠償金額に応じた割合が支払われる割合方式がある⁶⁰⁾。この方式によれば、損害賠償金額が大きい訴訟で

あれば、それだけ成功報酬による金額が期待できるので弁護士のインセンティブが働くであろう。しかし、短所としては成功報酬のために敗訴のリスクを負うよりも和解によったほうが弁護士の利益になることから、弁護士主導による和解が奨励されることである⁶¹⁾。また、損害賠償請求ではなく違法行為差止請求などの非金銭的訴訟の場合は弁護士のインセンティブは働きにくくなる⁶²⁾。そこで、割合方式の短所に対して担当した事件に要した時間に応じて支払う指標方式がある⁶³⁾。この方式は多くの裁判所で弁護士費用を算定するときに用いられ、長所としては割合方式のような賠償額の大きさによって弁護士報酬が偏在することを防げることであるが、報酬の最大化を図るために訴訟時間を引き延ばされる欠点も存在する⁶⁴⁾。

以上のアメリカのルールは株主代表訴訟にも該当する。しかし、一般の民事訴訟と異なる点は勝訴した訴訟代理人である弁護士が会社から損害回復額に見合うだけの報酬を得るということである⁶⁵⁾。また、最終的には会社が訴訟費用を負担するものの、会社は訴訟費用を直接制御できる当事者ではないため、費用が過大になり、却って会社に不利益をもたらす可能性がある⁶⁶⁾。よって、会社の利益を確保するためには合理的な訴訟費用であることが重要となる。具体的に勝訴額が100万ドル以下の場合はその20～35%、勝訴額が100万ドル以上の場合はその15～25%が成功報酬として弁護士に支払われる⁶⁷⁾。

IV チリの株主代表訴訟

1 チリの株主代表訴訟制度

(1) チリの株主代表訴訟とは

チリの株式会社法（LSA）法律第18046号は2000年12月29日付の法律第19705号によって改正された。チリの株主代表訴訟は日本、アメリカ同様に少数株主保護を明確に意図している。チリの株主代表訴訟は会社法133条に規定されている。133条には「会社法、会社法規則、定款、SVS が課す規則に違反した結果、会社財産に損害を与えた場合、会社の発行株式の少なくとも5%を保有している株主や株主グループ、取締役は会社の名で損害賠償の訴訟を提起できる権利が与えられる。訴訟費用は（勝訴した場合は）原告に支払われ、会社には支払われない。しかし、（敗訴した場合は）株主や取締役は訴訟費用を払うことを余儀なくされる。この条で考慮されている訴訟は現在の法で制定されている訴訟と相いれる。」と

規定されている。

行使するためには2つの連結した必要条件を満たさなければならない。それは会社財産の損害が存在し、その損害が会社法、会社法規則、定款、SVSが課す規則に違反して生まれたものであることである。会社財産の損害という概念は会社の逸失利益と同等の損害を示している。第133条に規定されているこの訴訟は専ら賠償金を得ることにあるので給付訴訟である。また、この規則はいわゆる株式会社の株主や株主グループの利益を守ることを目的とした訴訟手段の法的発展の中に位置付けられる。商法の観点から、これは株式会社の少数株主の権利保護の保護メカニズムを完成することを示している。会社法に組み込まれたこの改正の起源はアングロサクソンの組合法にあるとされる。

株主代表訴訟は、会社の運営は取締役会にあるものの、訴訟メカニズムを通して株主に会社に損害が発生したという状況に直面させ、訴訟を提起できる権限を与えられ、株主や取締役は会社の利益において損害賠償の訴訟を行使する意図をもって会社の運営組織から独立して訴訟を起こせる。なお、会社や取締役に対して株主によって提起される直接訴訟と会社のためにいわゆる株主代表訴訟として提起される訴訟の区別が難しいこともある。理論上は仮に不法行為が会社財産に損害を与え、間接的に株主に損害を与えた場合が株主代表訴訟である。一方、仮に直接的に株主に損害を与えた場合は直接訴訟となる。

株主代表訴訟が使用される場合の例は後述するが、取締役会や取締役の義務違反にある。例えば利害関係人との契約、会社財産の悪用、会社財産の横領、第三者との契約を遂行するための行動、会社の権限を利用して取締役と衝突する行動、会社の権力機関が過度な給料を受け取ろうとする企て等である⁽⁶⁸⁾。なお、勝訴した原告は会社から報酬金を受け取ることはできるが、株主代表訴訟から回復されたものは会社の利益になる。非公開会社では被告人は会社の株主であるから株主代表訴訟の利益は特定の株主にあたえられるが全員ではない。

(2) 株主代表訴訟の当事者適格

当事者適格は訴訟での原告、被告を決定するのに役立つ法的カテゴリーである。会社法第133条は給付訴訟の行使において根本的な変化を取り入れた。というのも、株式会社の財産に対して損害を与えた民事責任の訴訟に関していえば、当該規則を組み入れる前までは通常の当事者適格は専ら会社の運営組織である取締役会にあった⁽⁶⁹⁾。つまり、第133条が規定される前は会社財産に参加していたとし

でも株主の資格を有している人は法人の名で権利を行使できなかった。株主と会社の厳格な分離がこのような訴訟を起こすことを認めなかったということは「会社は法人で、個人の出資社員とは違う」という民法第2053条を根拠とされた⁷⁰⁾。また、出資社員が会社に引き起こされた損害の回復を求める当事者適格を欠いているということは法律第18046号1条の「株式会社は各々の出資額を株主によって出資され、取締役会によって運営される法人」という規定から導かれる⁷¹⁾。判例においても株主と会社との間に法的一致は存在しないとされていた。代わりに司法上の代表は取締役会にあるとし、取締役に損害賠償請求権が認められていた。しかし、株主代表訴訟制度が導入されたことで例外的な原告適格⁷²⁾、つまり発行株式の少なくとも5%を保有している株主や株主グループ、取締役に損害賠償請求を唯一の目的として訴訟を起こせることを認めた。この場合における原告適格は例外的かつ間接的で少数株主保護を保証することを目的としている。

また、違法事実が生じた際に、株主は株主である必要がない。これは株主代表訴訟を行使する権限が与えられるためには違法行為時には株式を取得しているアメリカとは異なるとされる。これは会社法規則第104条を根拠としている⁷³⁾。第104条は「一般に株主が特定の株主としての権利があるかをはっきりさせる必要があるときは、権利を行使できるときから5日間早くに株主名簿に登録されているかを考慮する。」と規定されている。会社法によって規定されている株主代表訴訟行為は株主の権利であり、ゆえに株主代表訴訟の権利は5日早く登録され、かつ発行株式の少なくとも5%を保有している株主に与えられるとする。

また、会社法第22条の規定と株主代表訴訟は調和する⁷⁴⁾。第22条には「株式の取得は会社の定款の、株主総会で採択された決議の、株式取得において全額支払っていない場合は未払部分の払い込みの承認を意味している。」と規定されている。以上のことは株式の取得において取得が不法行為をする目的であるなら当然に認められないが、株式を取得した者は会社に対して責任を負うことをさしている。同様に、会社財産に損害を与えた不法行為時に取締役である必要はないとされる。しかし、株主代表訴訟を提起する意図をもって株主の権利を取得する投資家の存在を容易にしているのではないかとの批判があるが、第133条の目的はそもそも会社利益の保護であるので不法行為時に株主でなければならないという制限、つまり行為時取得要件は必要とされないとしている⁷⁵⁾。なお、一般的に株主代表訴訟を行使できるものは①取締役会に反対している株主、②監査役や会計監査人に反対している株主、③取締役会に反対している取締役、④監査役や会計

監査人に反対している取締役とされる。

次に被告適格⁷⁶⁾について説明する。通常の民事責任制度は単なる法律に対する違反や損害の存在だけでは足りなく故意や過失も含む。この点において、会社法第45条では①会社が帳簿もしくは登録簿を具備していないとき、②累積欠損があるにもかかわらず、臨時的配当が配分されるとき、議決権に参加した取締役に對して、③会社が利益を隠したり仮想の負債を認めたり、取引を粉飾するとき、④会社に損害を与える会社の取引から不当に、直接的に、または他の自然人もしくは法人を介して利益を得る単数もしくは複数の取締役に對して有責任が推定される。この場合何らかの行動もしくは取締役会決議による責任を免れたい取締役は議事録に反対の旨を残しておく必要があり、株主総会の議長によって説明されなければならない(会社法第48条)。

次に株主代表訴訟の行使ができる場合や状況をすべて予見できないので何らかの一般的な基準を設ける必要がある。そこで、取締役の受動的当事者適格の推定を以下に列挙する⁷⁷⁾。

(a) 注意義務違反

取締役は会社法第41条に違反した場合は訴訟の対象になる。この第41条は「取締役は人が自己の取引に通常用いる中止と誠実さを、その職務の執行において用いなければならない、その懈怠ある、もしくは過失のある行動により、会社及び第三者に損害を与えた場合は、連帯して責任を負わなければならない。」と規定されている。よって注意義務に違反した取締役の行為によって会社に引き起こした損害は株主代表訴訟の対象となる。

(b) 忠実義務違反

会社法第42条は取締役は会社に対して忠実義務を遵守すべきことを規定している。第42条は取締役の行為において以下の事項を禁止している。

- ①会社の利益のためではなく、自己の利益もしくは関係のある第三者の利益を目的とする、定款の変更を提案すること、有価証券の発行を決議すること、または政策もしくは決議を採択すること
- ②企業の業務執行における自己の責任もしくは執行部の責任の確定を目的とする調査を阻止し、もしくは妨害すること
- ③支配人、管理職員、及び従業員、または会計監査役もしくは監査役に對して、不正規の計算書類を作成させたり、虚偽の報告書を提供させる、また情報を隠すよう仕向けること

- ④株主に不正規の計算書類及び虚偽の報告書を提示し、基本的情報を株主に隠すこと
- ⑤法律に従って与えられる取締役会の事前の承認なしに、自己の利益のために、また第44条第2項⁷⁸⁾に言うところの親族、自己が代理する者、もしくは会社の利益のために、会社の金銭もしくは財物の貸し付けを受ける、または、会社の財物、役務もしくは信用を使用すること
- ⑥その地位の理由により熟知する商業機会を自己もしくは関係ある第三者の利益のために、会社の損害をもって利用すること
- ⑦一般に、違法な、または定款もしくは会社の利益に反する行為を実行すること、また、会社の利益を侵害して、自己もしくは関係のある第三者のために、不当な利益を得ようと自己の地位を利用すること

である。そして、この⑤、⑥、⑦において違反者の受領した利益は会社に帰属するものとし、会社はこのほかに、いずれを問わず、他の侵害について補償されなければならない。この場合においても発行株式の少なくとも5%を有している株主や株主グループ、取締役は会社の名義で訴訟を提起できる権限がある。

(c) 関係人との契約を通した任務違反

会社法第44条は利益相反取引について「株式会社は1名もしくは数名の取締役が自己もしくは他人の代理人として利害関係を有する行為もしくは契約を締結できるのは、これらの取引を取締役会が了解し、かつ承認しており、市場で常時広く行われている同様の公平な条件に適合している場合に限るものとする。」と規定されている。株式会社が会社法第44条の条件を満たさず利害関係取締役と契約を結んだ場合は発行株式の少なくとも5%を有している株主や株主グループ、取締役は株主代表訴訟を通して取引が利害関係取締役やその親族にもたらした利益を会社に返還することを請求できる。この場合も同様に会社に与えた損害回復のために会社の名義で訴訟提起できる。

(d) 保管義務違反

会社法第43条は「取締役は会社の利益に関して、また、その地位の理由により接近するが、会社は公式に発展していない会社の情報に関して、秘密を守る義務がある。」と規定されている。取締役は会社の利益に関して保管監視義務があり、取締役の任務上アクセスできるが公式には広まっていない会社の情報を漏らしてはいけない。仮にこの義務に違反し会社に損害を与えた場合は、その取締役に対し株主代表訴訟を起こすことができる。

(e) 情報提供義務違反

会社法第46条は「法律、及び場合により、監督庁が会社の法的、経済的及び財務的状况について定める、十分で、忠実でかつ、適切な情報を取締役会は株主及び公衆に提示しなければならない。」と規定されている。仮にこの義務の違反が会社、株主、もしくは第三者に損害を発生する場合、違反取締役は発生した損害につき連帯して責任を負わなければならない。また、会社法第54条は計算書類の閲覧について「在任中の取締役の4分の3の承認をもって、知られる場合、会社の利益を侵害するおそれのある係属中の取引に関する文書を閲覧禁止とすることができる。」と規定されている。仮に閲覧禁止の判定において詐害的にもしくは過失をもって賛成投票した取締役は、生ずる損害につき連帯して責任を負わなければならない。これらについても株主代表訴訟の対象になる。

なお、監査役と会計監査人の受動的当事者適格について、外部の監査役と会計監査人は報告、怠慢、行動によって引き起こされた損害によって軽過失の責任を負う。従って仮に報告、怠慢、行動が故意過失をもって会社法、会社法規則、SVSが課す規則に抵触して会社財産に損害を与えた場合は、外部の監査役と会計監査人は株主代表訴訟を通して訴えられ得る。

(3) 訴訟規則 (提訴請求制度)

株主代表訴訟の行使を規制するために判例は一連の訴訟規則を創り出した。株主代表訴訟を起こす前に、株主は会社にもたらした損害を回復するために取締役会に訴訟を起こすよう請求しなければならない、これは日本とアメリカも同様である。この規則の目的は取締役会に行動を訂正させるための機会を与えることにある。前記の請求には被疑者の確認と主張される行為や会社に対して引き起こされた損害の基本的事実の説明と適切とみなされる行動を求めなければならない⁷⁹⁾。そして、この請求を受け取った取締役会は相当な期間で検討しなければならない、取締役会は適切に請求を考慮した結果会社のために訴訟を起こすことができる⁸⁰⁾。また、株主が取締役会の答弁が誤っていると証明できた場合を除き、取締役会は請求を不適切とみなし終了させることができる。

なお、株主は請求が無益だとみなし、請求をせず訴訟を起こすことができる。この事前の取締役会に対する提訴請求の無益性に関して、アメリカの株主代表訴訟の紹介のところで触れたように、取締役が利害関係を有しているか経営判断の原則による保護を受けられないのではないかという合理的疑いを形成した場合に

提訴請求が免除される。一方、請求が取締役会によって拒まれ株主が訴訟を続けたいと望んでいる場合は、株主は特定の基本的事実について経営判断の原則を無効にしなければならない。この場合、裁判官は取締役会による請求の検討が善意で合理性があるかを判断する。

(4) 訴訟費用

訴訟費用については第133条において勝訴した場合は原告に支払われるが会社には支払われず、敗訴した場合は原告が専ら支払う責任がある。民事訴訟規則は、訴訟費用を2つの種類に分類しており、そのうちの少なくとも1つについては、どの費用が償還の対象となるか、そして、どのように査定するかを定めた標準的なパラメータが提示されている⁸¹⁾。その1つとは、訴訟手続の経費の場合であり、訴訟手続から生じるものである。これは、裁判を前進させるために有益な手続から生じた場合にのみ償還の対象となるものであり、大統領令により定期的に定められる料率に従って査定される⁸²⁾。一方人件費は事件に関与する弁護士及びその他の専門家に支払われる料金からなるものであり、裁判所によって裁量的に認められたり、規制されたりする類の経費にすぎないとされる⁸³⁾。

いずれにせよ、このだいたい標準化された査定は、償還を受け取るために当事者が遭遇することになる唯一あるいは最も重要な障害ではない。償還を受ける権利は、主要な2つの法律の規定により排除されている。第1に、償還は、敗訴当事者が、「全面的に」敗訴した場合に限り裁判所が認めなければならないものである⁸⁴⁾。これは、原告による訴えが、裁判所によって完全に受け入れられるか、完全に却下されるかのいずれかということと同じことになる。第2に、そして、最も大事なことは、全面的な勝訴を勝ち取ったとしても、裁判所は、敗訴当事者に「もっともらしい訴訟原因」があったことを理由として、敗訴当事者による全額償還を免除することが認められている⁸⁵⁾。

法はどのような原因がこの法定の例外とする上で十分にもっともらしいと判断し得るかについての定義を一切定めていない。しかしながら、敗訴当事者に過度な負担を課すことは、明白な脅威となることから、通常、法学者は、裁判所が合理的な制限を課すべきだと主張している。例外は、全面的に敗訴した当事者がいる場合にのみ適用されることになることから、例外の限定的な性質は、誰をも驚かすべきものではない。

このため、訴訟のもっともらしい原因は、訴訟記録から直接明らかになるもの

でなければならない、敗訴当事者が訴訟を行う動機となったと推定される「適格性のある状況」または「企業の状況及び重要性」からなると通常言われている⁸⁶⁾。まさにこのように制約に幅があることによって、裁判所は、勝訴当事者に償還を受ける権利を付与するか、勝訴を得るために生じた費用を勝訴当事者に負担させるかを決定する際に、相当な柔軟性を享受している⁸⁷⁾。

この柔軟性は、完全敗訴の要件と一緒にあって、原告になろうとする者が、その訴訟費用のわずかな部分すら回収することができない可能性が高いシステムを作り上げており、裁判所による決定に従って償還を受けるためには、原告になろうとする者は、絶対的な成功を達成することが必要であるばかりではなく、防御において「適格性がある状況」を示すことができない被告を訴えなければならないのである⁸⁸⁾。絶対的な成功の達成は、通常、あらゆる原告にとって極めて面倒なものであるが、株主代表訴訟においては、その難しさは、はるかに大きなものとなるであろう。株主代表訴訟の原告は、情報の非対称性に直面せざるを得ないが、これは多くの場合、経営陣による不正行為を伴う場合が多い。また、全ての関連情報を収集するための費用が相当なものになる可能性が高いが、これは原告が完全勝訴を勝ち取り得る主張を構築するための能力に大きな負担を課すことになる⁸⁹⁾。

過去2年間に447件の不法行為事件が全国の下級審の裁判所から最高裁判所に持ち込まれたが、そのうち通常の民事訴訟の開始日で最も早いものは1990年代半ばである。

これらの事件のうち34%のみが、原告の完全勝訴となっており、22%のみが、訴訟費用の償還を受ける権利が与えられている⁹⁰⁾。即ち、全ての原告のうち、78%がそれぞれの費用を回収していないのである。また、これは、事件の66%においては、原告の訴えが棄却されたか、完全には認められなかったという事実を示しており、残りの12%においては、原告が完全勝訴を達成した場合であっても、償還が認められないということが起こっていることを示している⁹¹⁾。

すなわち、法は勝訴当事者の償還を受ける権利が原則であることを前提としているものの、この原則に対する法自体の制限により、10人の原告のうちの2人だけが、何らかの償還を得ることができると判断されているのである。したがって、状況を現実的に評価すれば、償還は、一般的なルールといよりも例外というべきものである。

少数株主の防御的なメカニズムとしての株主代表訴訟の有効性は、原告が、訴

訟費用の負担を回避することができることに大幅に依存している。株主代表訴訟の原告が、その会社のために訴えを行うことに伴う全ての費用を支払うことが必要である場合、何らかの回収が得られたとしても、原告そのものよりもむしろ当該会社の利益になるものであり、当該会社の相当の割合の株式を所有している者だけが、訴訟を行う価値を見出すことになる⁹²⁾。その場合にのみ、予想される会社による回収から派生する株価の上昇に付随する個々の原告の利益が、かかる利益を得るために必要な費用を上回ることになるのである。言い換えれば、株主代表訴訟の訴訟費用を原告のみが負担することが必要である場合において、原告が訴えるインセンティブを持つためには、原告が持っている当該会社の株式の割合が、想定される会社の回収総額に対する経費の割合よりも高いものである必要がある⁹³⁾。そこで、株主代表訴訟を提起するにあたって、次の公式を利用して適切な費用利益分析を行う。

$$\% > \{ \alpha * (Epr + Eper) / \beta * R \} * 100$$

なお、%は原告の会社に対する株式割合、 α は裁判から償還を獲得できない可能性、Eprは完全勝訴する際に要した訴訟手続費用の総額、Eperは完全勝訴する際に要した人件費の総額、 β は完全勝訴できる可能性、Rは期待される回復額の総額である⁹⁴⁾。

この計算によると原告が訴訟費用をカバーできるためには、会社法に規定されている5%を超えて保有していなければならない。この点において、具体的に1997年に起きた世紀の大取引と呼ばれるチスパス事件を扱って説明する。

この事件は1997年に起き、主力電力会社のエネルシス社の親会社であるチスパ社がスペインのエンデサ・エスパーニャ社(EE社)に株式を売却する過程で発覚したものである。エネルシス社のCEOと議長は取締役会でEE社とのいくつかの交渉内容を秘密にしていた。例えばエネルシス社の6人の経営陣のみが持つチスパ社のBシリーズ株式(発行株式数の0.06%)をその他のAシリーズ株式(発行済み株式数の99.4%)よりも高額な価格で買い取るものであった。それは所有権の割合との関係でみるとAシリーズ株主は1%あたり約1000万円、Bシリーズ株主は1%あたり83億3000万ドルに相当する金額を受け取ることになり、833倍の値段でEE社に売却しようしたのである。この事件は2005年最高裁でsvsと呼ばれる証券保険監査局によってエネルシス社の6人の取締役役に1億6500万ドルの罰金を支払うことを決定した。一方、株主代表訴訟は2000年までに存在していな

かったが、出訴期限法によれば4年間は株主は訴訟を提起できる。従って2000年から2001年8月までなら訴訟できたはずである。そこで、行使されなかった理由としてとして訴訟費用の負担リスクが考えられる。すなわち、前記の公式によれば株主または株主グループは9.36%を超えて保有しなければならなかったのである⁹⁵⁾。また、チスバス事件における訴訟費用は例えば、通知の送達、目撃者の召喚令状等で約30万円、弁護士費用においては会社の回復額の10%~12%であるため、約700万になる⁹⁶⁾。株主代表訴訟の目的は少数株主保護であるが、この事件では個々の少数株主は1%以下であるため、個人で提訴できず少数株主を集めてグループを作るのも容易ではなかったことから訴訟を提起することに踏みとどまったとされる。

(5) 株主代表訴訟の既判力

株主代表訴訟の通常の効力は勝訴した場合における会社財産の回復の獲得である。なお、既判力に関してはチリでは伝統的に学説彙纂の古い金言で既判力を説明してきた。それは「既判力は第三者に損害を与えなければ利益も与えない」である⁹⁷⁾。しかし、株主代表訴訟では原告は損害賠償金を獲得した場合、株式会社は訴訟当事者ではないが勝訴判決によって利益を得る。この状況では判決の効力は直接第三者に及ぶ場合、訴訟理論はこれを第三者効 (ultra partes) を有する判決と呼ぶ⁹⁸⁾。つまり、民法第3条第2項に規定されている判決の直接効力を訴訟当事者に限定している一般規則の例外ということである。この場合、問題は判決効力が会社や同様の事件について新しく株主代表訴訟を提起したい他者に対抗できるかどうかである。

株主代表訴訟の既判力について片面的既判力 (secundum eventum litis⁹⁹⁾) の規則が適用される。この規則によれば、仮に原告に有利な判決の場合は判決は会社や他の当事者適格を有している者に及ぶ¹⁰⁰⁾。また、敗訴判決になってもその他の株主は個人レベルで提訴できるとされる。なお、別の問題として被告と原告の和解や合意の効力が第三者にも対抗できるか否かということである。この点について、民法第246条によると、合意は既判力を生じさせると規定されている¹⁰¹⁾。同様に民事訴訟法第150条は「請求棄却判決は訴訟当事者や判決によって影響を及ぼされるすべての人において訴訟を無効にする」と規定されていることから、これについても既判力が第三者にも及ぶとされる¹⁰²⁾。つまり、民事訴訟法第150条は法律関係のある第三者は判決の排他的効力から利益を得ることができる事

者の一人と同等であると認めている。

現代の訴訟理論では既判力の制限を厳格にすることを放棄しようとしている。なぜなら、制限された規準であると、訴訟経済の保証に役立てることができなければ、矛盾で不当な判決を避けることができないからである¹⁰³⁾。従って、前述の「既判力は第三者に損害を与えなければ利益も与えない」という規律を緩和し、既判力の範囲を第三者にも広げることを認めているため、第三者は既判力の効力から得られる利益を求めることができるのである。

(6) 権利濫用法理

チリの法は株主代表訴訟の行使における制限を考慮していないが、その行使は権利濫用法理の適用によって制限される。この点について、学説と判例の主な革新の1つは権利の濫用行使における修正基準として、権利濫用理論を完全に取り入れたことである。判例においてサンティアゴ控訴裁判所は1992年11月9日の「ナシオナル不動産 対 中央銀行 (Inmobiliaria Nacional con Centrobanco)」訴訟事件で権利濫用法理の適用範囲について損害を引き起こす行為者にとって損害を与えたいという明らかな意図や訴訟を起こすことの利益や必要性の欠如、相手方や契約者に損害を与えようとする意図をもって行動することが必要であると述べている¹⁰⁴⁾。

また、民事訴訟の観点から、1998年5月28日の「アギラ・オパソ 対 アルマセネス・ブラウティガム S.A. 社 (Aguila Opazo con Almacenes Brautigam S.A.)」訴訟事件で最高裁がコイアイケ控訴裁判所の判決を追認して「学説と判例は不法行為責任は過失のある行為が他者に損害を与えるという具体的事実から生じるだけでなく、不当な方法かつ損害を発生させる際の権利行使からも生じると決定してきた¹⁰⁵⁾。なお、権利濫用は不法行為責任の原因である。なぜなら、権利は法が個人に与えた資格であり、好き勝手に利用するものではないからである。」と述べている。また、チリ大学の法学部長であるアルトゥーロ・アレサンドリ・ロドリゲス (Arturo Alessandri Rodriguez) 教授は「訴訟と法的手段は誠実になされるべきであり、権利者が通常人が行動や取引において用いる注意なしで、過失によって行使した時に権利濫用が存在する。」と指摘している¹⁰⁶⁾。

V 結 論

以上のように、日本とアメリカとチリの株主代表訴訟制度について述べてきたが、前述した通りチリにおいては株主代表訴訟の行使がほとんどなされていないのが現状である。株主代表訴訟は株主の視点から取締役等を監視し、取締役会や監査役の機能を補う点において、コーポレート・ガバナンス上重要な制度である。日本でも、株主代表訴訟は有力なコーポレート・ガバナンスのための方策として完全に定着している。そこで、チリのコーポレート・ガバナンスを強化するために、日本とアメリカの株主代表訴訟を参考に、チリにおける株主代表訴訟を促す方法を検討していきたいと思う。

(1) 弁護士に訴訟に対するインセンティブを与える

アメリカは株主代表訴訟に限らず、いわゆる訴訟社会である。このように民事訴訟が活発である理由として、弁護士の数が多く競争が生じているからである。その象徴として、アメリカでは成功報酬の合意をした場合は、弁護士は勝訴の場合に合意に基づく割合での報酬を受け取ることができるが、原告が敗訴した場合はその事件での働きに対して報酬を一切受け取らない¹⁰⁷⁾。これは和解した場合も同様であり、濫用訴訟のリスクが指摘される。なぜなら、アメリカでは株主代表訴訟を専門的に行う弁護士が多く存在し、訴訟提起のリスクを負担し、多額の弁護士報酬を稼ぐ¹⁰⁸⁾。このような弁護士は時には自らが株式のポートフォリオを有し、自らの名義で時にはその事務所の他の弁護士や従業員、家族の名義を使って訴訟を提起するからである¹⁰⁹⁾。しかし、弁護士が報酬を狙って積極的に派生訴訟を提起すること自体は決して悪いことではない¹¹⁰⁾。一般的な株主は企業経営を監視するインセンティブがなく、仮に取締役等が不正行為を行ったことを発見しても自ら敗訴リスクを取って提訴することが少ない¹¹¹⁾。その代わりに、弁護士は常に企業の経営活動を監視し、問題がある場合は自らリスクを取って経営者の責任を追及していく¹¹²⁾。チリにおいても、原告が取締役等の不正行為を発見しても敗訴リスクを考えると、提訴することに踏み込めない状況である。このように弁護士に株主代表訴訟を起こすインセンティブを与えることは、チリの株主代表訴訟を促すきっかけの1つになるだろうと考える。

(2) 完全勝訴だけでなく一部勝訴も訴訟費用の償還を認める

チリにおける訴訟費用の償還は完全勝訴した原告にしか償還は認められない。また、前述した通り完全勝訴した原告は裁判所による決定に従って償還を受けるためには、原告になろうとする者は、絶対的な成功を達成することが必要であるばかりではなく、防御において「適格性がある状況」を示すことができない被告を訴えなければならない。これは原告にはかなりの負担になることから、提訴しにくい理由でもあるだろう。日本は訴訟費用の償還については会社法第852条第1項にあるように責任追及等の訴えを提起した株主が一部勝訴であってもその費用の額の範囲内またはその報酬額の範囲内で相当と認められる額の支払を請求することができる。このことは原告に対して訴訟リスクの緩和を可能にすることができるだろう。従ってチリにおいても完全勝訴だけでなく一部勝訴も認める必要があると考える。

(3) チリの訴訟費用の改善

チリの訴訟費用の問題として、仮に原告が完全勝訴した場合でも被告側にもっともらしい訴訟原因があれば全額免除される可能性がある。また、会社法には少なくとも5%の株式を保有していれば提訴できるとしているが、実際は訴訟費用をカバーするために必要な株式保有割合は5%では少ないとされる。これは株主代表訴訟が2000年に導入されて以来ほとんど行使されてこなかった理由でもある。よって、この訴訟費用の問題を再検討すべきであると考ええる。そこで、その改善案として勝訴した原告が訴訟費用を請求できる相手を被告ではなく会社にすべきであるとする。原告株主はいわばボランティア的に訴訟を進行したものであり、勝訴の利益は会社に帰属し原告は直接の利益を受けない¹¹³⁾。確かに間接的に株主の株式持分の価格が上昇する形で利益を受けられる可能性はあるが、ほとんど実質的利益を期待することはできず、この利益を受けるのは原告だけではなく他の株主も含まれる¹¹⁴⁾。よって訴訟費用の負担は会社が当然に負うべきものと考えられるだろう。

また、チスパス事件のように仮に株主代表訴訟が提起されると、弁護士費用が損害回復額の10%~12%で算定されるため、原告にとっては訴訟リスクを考慮した結果、訴訟提起をしない可能性がある。解決策としては、例えば損害回復額に一定のパーセンテージを乗じたものを弁護士報酬とする契約ではなく、確定額を弁護士報酬とする契約を締結するか、アメリカの弁護士報酬算定基準の1つであ

る時間に応じて算定される指標方式を用いることによって賠償額の大きさに応じて弁護士報酬が偏在することを防ぐことができるだろう。

- 1) 高橋均『株主代表訴訟の理論と制度改正の課題』(同文館出版、2008) 255頁。
- 2) 新谷勝『株主代表訴訟改正への課題』(中央経済社、2001) 137頁。
- 3) 新谷・前掲注2) 137頁。
- 4) 新谷・前掲注2) 137頁。
- 5) 新谷・前掲注2) 137頁。
- 6) 渡部喬一『株主代表訴訟 取締役・監査役・会社の対応』(中央経済社、1995) 94頁。
- 7) 渡部・前掲注6) 94頁。
- 8) 渡部・前掲注6) 114-119頁。
- 9) 渡部・前掲注6) 97頁。
- 10) 渡部・前掲注6) 97頁。
- 11) 渡部・前掲注6) 97頁。
- 12) 渡部・前掲注6) 97頁。
- 13) 監査役の考慮期間は従前は30日以内であったが提訴請求を受けてから取締役等の責任の有無を判断するには短いということから60日に延ばされた。
- 14) 第1項は6か月前から保有している株主は会社に訴えの提起を請求できる(提訴請求)ことが定められている。
- 15) 高橋・前掲注1) 88頁。
- 16) 高橋・前掲注1) 88頁。
- 17) 高橋・前掲注1) 88頁。
- 18) 高橋・前掲注1) 89頁。
- 19) 渡部・前掲注6) 205頁。
- 20) 渡部・前掲注6) 206頁。
- 21) 渡部・前掲注6) 206頁。
- 22) 渡部・前掲注6) 207頁。
- 23) 渡部・前掲注6) 109頁。
- 24) 渡部・前掲注6) 109頁。
- 25) 高橋・前掲注1) 339頁。
- 26) 実務上では、訴訟追行上の難易度、弁護士事務所との関係を勘案しながら個別に支払金額を確定する。
- 27) 例えば、原告の請求の4分の3が認められれば、訴訟費用を4等分し、被告に3、原告に1を負担させる。
- 28) 渡部・前掲注6) 110頁。
- 29) 新谷・前掲注2) 112頁。
- 30) 新谷・前掲注2) 112頁。

- 31) 高橋・前掲注1) 115頁。
- 32) 山田泰弘『株主代表訴訟の法理：生成と展開』（信山社、2000）52頁。
- 33) 山田・前掲注32) 52頁。
- 34) 高橋・前掲注1) 119頁。
- 35) 高橋・前掲注1) 122頁。
- 36) 阮卿斌「公開会社株主代表訴訟制度の立法目的と制度設計（一）アメリカ・日本・中国の比較法的考察」法と政治64巻2号（2013）81頁。
- 37) 阮・前掲注36) 81頁。
- 38) 高橋・前掲注1) 122頁。
- 39) 高橋・前掲注1) 122頁。
- 40) 高橋・前掲注1) 124頁。
- 41) 武燕茹「株主代表訴訟と訴訟委員会—日本・中国法への訴訟委員会の導入について—」龍谷大学大学院法学研究13号（2011）131頁。
- 42) 武・前掲注41) 131頁。
- 43) 公益社団法人 商事法務研究会「米国における株主代表訴訟の在り方に関する調査研究業務報告書」（2017）9頁。
- 44) 公益社団法人 商事法務研究会前掲注43) 13頁。
- 45) 公益社団法人 商事法務研究会前掲注43) 13-14頁。
- 46) 公益社団法人 商事法務研究会前掲注43) 14頁。
- 47) 公益社団法人 商事法務研究会前掲注43) 16頁。
- 48) 公益社団法人 商事法務研究会前掲注43) 16頁。
- 49) 新谷・前掲注2) 183頁。
- 50) 新谷・前掲注2) 183-184頁。
- 51) 新谷・前掲注2) 184頁。
- 52) 新谷・前掲注2) 184頁。
- 53) 黒木松男「株主代表訴訟に関する一考察」創価法学25巻1,2号（1996）135頁。
- 54) 新谷・前掲注2) 185頁。
- 55) 田丸祐輔「株主代表訴訟における会社による和解とその法的問題」一橋法学12巻3号（2013）1332頁。
- 56) 田丸・前掲注55) 1332頁。
- 57) 高橋・前掲注1) 133頁。
- 58) 高橋・前掲注1) 134頁。
- 59) 高橋・前掲注1) 134頁。
- 60) 高橋・前掲注1) 134頁。
- 61) 高橋・前掲注1) 134頁。
- 62) 高橋・前掲注1) 134頁。
- 63) 高橋・前掲注1) 134頁。
- 64) 高橋・前掲注1) 134-135頁。
- 65) 高橋・前掲注1) 135頁。

- 66) 高橋・前掲注1) 135頁。
- 67) 高橋・前掲注1) 135頁。
- 68) Alejandro Romero Seguel y José Ignacio Díaz Villalobos, “La acción de responsabilidad civil del art. 133 bis de la ley de sociedades anónimas”, *Revista de derecho y jurisprudencia*, Vol.99, No.3, 2002, p.52.
- 69) Ibid., p.55.
- 70) Ibid., p.55.
- 71) Ibid., p.55.
- 72) 原告適格は能動的当事者適格と呼ばれる。
- 73) Seguel y Villalobos, op.cit., p.54.
- 74) Seguel y Villalobos, op.cit., p.54.
- 75) Seguel y Villalobos, op.cit., p.54.
- 76) 被告適格は受動的当事者適格と呼ばれる。
- 77) Seguel y Villalobos, op.cit., pp.58-60.
- 78) チリ会社法第44条2項には「取締役本人、その配偶者、二親等内の血族もしくは姻戚関係のある親族、または取締役、直接所有者、または他の自然人もしくは法人を介している者が資本の10%を所有している会社や企業が関与すべきである、すべての事業、行為、契約もしくは取引には取締役の利益が存在すると、法律上推定される。」と規定されている。
- 79) Seguel y Villalobos, op.cit., p.52.
- 80) Seguel y Villalobos, op.cit., p.53.
- 81) David Núñez y Diego Pardow, “¿Por qué no demandan los accionistas? el problema de las costas en la acción derivativa”, *Estudios públicos*, No.118, 2010, p.246.
- 82) Ibid., p.246.
- 83) Ibid., p.246.
- 84) Ibid., p.247.
- 85) Ibid., p.247.
- 86) Ibid., p.247.
- 87) Ibid., p.247.
- 88) Ibid., p.248.
- 89) Ibid., p.248.
- 90) Ibid., p.248.
- 91) Ibid., p.248.
- 92) Ibid., p.250.
- 93) Ibid., p.250.
- 94) Ibid., p.250.
- 95) Ibid., p.259.
- 96) Ibid., p.260.
- 97) Seguel y Villalobos, op.cit., p.61.

- 98) Seguel y Villalobos, op.cit., p.62.
- 99) これは一般的な集団訴訟のための特別な既判力制度であり、判決は訴訟の結果によってその効果を発揮するという制度である。このもとでは、例えば証拠が十分であるが、その訴えが棄却された集団訴訟の場合は、原告は個人的レベルで裁判上の保護を受けることができる（ワタナベカズオ・前田美千代「ブラジル消費者法の概要」法学研究86巻9号（2013）12頁）。
- 100) Seguel y Villalobos, op.cit., p.62.
- 101) Seguel y Villalobos, op.cit., p.62.
- 102) Seguel y Villalobos, op.cit., p.62.
- 103) Seguel y Villalobos, op.cit., p.63.
- 104) Seguel y Villalobos, op.cit., p.64.
- 105) Seguel y Villalobos, op.cit., p.64.
- 106) Seguel y Villalobos, op.cit., p.65.
- 107) 阮・前掲注36) 76頁。
- 108) 阮・前掲注36) 75頁。
- 109) 阮・前掲注36) 75頁。
- 110) 阮・前掲注36) 75頁。
- 111) 阮・前掲注36) 75頁。
- 112) 阮・前掲注36) 75頁。
- 113) 新谷・前掲注2) 150頁。
- 114) 新谷・前掲注2) 150頁。