

## 日本公司法中的多重代表诉讼制度： 妥协与平衡之下的立法

朱大明\*

**摘要:**日本 2014 年通过《公司法》修改正式建立了多重代表诉讼制度,对日本《公司法》既有的法律制度,特别是对涉及母公司董事以及子公司经营者的制度带来重大影响。该制度充分考虑了对既有法律制度可能产生的冲击,通过限定的方式尽可能实现了多重代表诉讼与既有法律制度之间的一种平衡。日本在《公司法》中建立多重代表诉讼制度本身对于追究子公司董事责任、解决股东权限缩问题、保护母公司利益以及改善公司集团治理机构等方面具有重要意义。

**关键词:** 股东权 股东代表诉讼 公司集团  
法制 多重代表诉讼

### 引 言

在日本《公司法》中,如何保护公司集团以及母子公司中母公司的利益成为一个重要的问题。作

---

\* 北京大学国际法学院副教授。

为公司集团立法中的重要内容,日本在2014年(平成26年)经过长期的讨论,<sup>[1]</sup>正式在日本公司法中建立了多重代表诉讼制度(规定在日本《公司法》第847条之3)。

所谓多重代表诉讼,是指母公司的股东以自己的名义,代表子公司行使对子公司经营者的损害赔偿请求权,提起的追究子公司经营者损害赔偿责任的诉讼。从股东代表诉讼的角度来看,多重代表诉讼制度可以说是特殊的代表诉讼,其内容就是母公司股东针对子公司经营者提起的代表诉讼。本来,在股东代表诉讼的制度中,公司的股东为了公司的利益以自己的名义起诉侵害公司利益的公司董事等经营者,要求公司的经营者向公司承担损害赔偿责任。但是,在公司集团或是母子公司的结构中,由于子公司的经营者损害公司利益的行为同时也会导致母公司利益的受损,因此,如果在制度上仅有股东代表诉讼,那么,在母公司董事怠于追究子公司经营者责任的前提下,<sup>[2]</sup>事实上子公司经营者的责任追究就会陷入一种困境。解决这个困境的方法,存在两种可能的路径:第一种是直接的方法,具体而言,就是直接允许母公司股东穿透母公司直接起诉子公司董事等经营者,通过保护子公司的利益进而实现对母公司利益的保护,也就是多重代表诉讼制度。第二种是间接的方法,具体而言就是强化母公司董事的权利与义务,明确规定母公司董事对子公司的经营负有监督管理的义务。通过母公司董事行使对子公司经营的监督管理来实现对于子公司经营者行为的规制。

对于这两种不同的方法,日本《公司法》修改过程中,进行了激烈的争议。<sup>[3]</sup>特别是对于上述的第一种手段,即多重代表诉讼制度,由于建立多重代表诉讼制度将会给整个公司集团内部的关系带来巨大的

---

[1] 参见[日]根本伸一:《多重代表诉讼的特殊性与普遍性》,载《法律论丛》2012年第85卷第1号,第271页。日本在公司法立法中对于多重代表诉讼制度的探讨从2005年公司法制定的过程中就已经开始讨论了。

[2] 参见[日]落合诚一:《公司法要论》(第2版),有斐阁2016年版,第180页。考虑到母公司董事与子公司经营者可能存在熟人关系等多方面的因素,事实上很难期待母公司董事会代表母公司迅速追究子公司经营者的责任。

[3] 参见[日]高桥阳一:《多重代表诉讼的应有形态——必要性和制度设计》,商事法务出版社2015年版,第1页。

影响,因此有来自各界为数众多的反对声音。<sup>[4]</sup>

就理论而言,如果采用上述的第二种方法,应当说对于抑制子公司董事的行为具有明显的效果。但是,无论母公司董事是否充分、有效地履行对子公司进行监督管理的义务,子公司董事在执行职务时如果出现了职务懈怠或者其他违法行为造成了子公司的利益受到损害的情况,如果不能追究子公司董事的责任,而将子公司董事的问题转嫁到母公司董事身上,这其中由于伴随母公司董事是否对子公司尽到监督管理义务的问题,事实上,不仅无法明确地解决问题,甚至还会导致问题变得更加复杂。

此外,从公司集团的角度来看,也有很多人提出了反对多重股东代表诉讼的意见。其重要原因在于,当公司集团的利益与子公司的利益之间出现冲突时,子公司董事遵从了母公司董事的指示或命令,从而虽然维护了公司集团整体的利益,但是却可能会造成子公司利益的受损,而是否应当追究子公司董事的责任,应当是母公司董事的一种经营判断。因此,排除多重代表诉讼制度,为公司集团经营减少障碍似乎更符合公司集团发展的需要。与此相关联,近年伴随公司集团的大量出现,从而出现了“股东权限缩”的问题(关于股东权限缩的问题在下文中会有详细说明)。<sup>[5]</sup>而这些从公司集团的角度出发产生的问题,其背后更根本的问题是公司集团经营的应有形态究竟如何选择。

在这激烈的争议过程中,日本最终决定在公司法中建立多重代表诉讼制度。今天,多重代表诉讼制度已经变成了日本公司法制中的一个重要制度,我们既有必要了解日本的多重代表诉讼制度在建立的背后所面对的诸多问题,也有必要了解多重代表诉讼制度在运行过程中所展示出的功能与意义,这对于未来我国公司法制度的完善具有宝贵的参考价值。

---

[4] 参见[日]河合正二:《多重代表诉讼制度的创设与公司集团董事的义务与责任——从多重代表诉讼的法构造出发》,载《金泽星稜大学论集》第51卷第2号,第22页。

[5] 参见[日]落合诚一:《公司法要论》(第2版),有斐阁2016年版,第296页。

## 一、日本建立多重代表诉讼制度的背景

### (一) 股东权限缩的问题

第二次世界大战以后,根据当时联合国军最高司令官总司令部(GHQ)的要求,日本分拆了第二次世界大战之前控制日本经济的公司集团,并且,为了防止这些公司集团的“复活”,通过在立法上禁止设立持股公司,禁止法人持有股份<sup>[6]</sup>等方法,在法律上对公司集团进行了严格地限制。因此,日本在第二次世界大战结束之后很长一段时期内几乎都没有公司集团。但是,随着日本经济的发展产生的“本国法和外国法整合的需要”以及“稳定金融秩序的需求”等诸多因素,日本政府从20世纪60年代开始在立法上不断地调整上述禁止设立持股公司、禁止法人持有股票的法制度,<sup>[7]</sup>并最终于1998年全面解除了这些对于限制公司集团的发展有重要意义的法律规制。<sup>[8]</sup>进入21世纪之

[6] 参见1947年日本《反垄断法》第10条。

[7] 日本于1949年修改了《反垄断法》第10条。通过修改第10条,使持有“事业公司的股份”的限制得到了缓解。仅仅对以下几种情形予以限制。通过取得、持有其他的公司的股票或者债券,进而产生的“在实质的抵消公司竞争的情况”;通过“不公正的竞争方法”来取得、持有股份或者公司债的情况;取得、持有存在竞争关系的国内的其他公司的股票或者是公司债的情况。所谓事业持股公司,是指在自己经营事业的同时,还支配其他子公司事业的公司。日本1953年进行的法律修改,使日本《反垄断法》第10条的规制得到了进一步的缓和。仅限于“对于在一定的交易领域中限制竞争的情形”以及通过“不公正的交易方法”的情形,股份的取得、持有成为限制的对象。另外,公司债的取得与持有被排除在禁止对象之外。日本通过上述的1949年以及1953年《反垄断法》的修改,除了带来限制竞争的情况以外,法律全面解禁了法人持有股份的行为。通过这样的修改,有经营事业的公司持有子公司的行为也获得了法律的承认。

[8] 修改后的日本《反垄断法》第9条规定,通过持有其他的国内的公司的股票,使本公司事业的市场占有率变得过于集中的公司设立或者企业再编的行为属于规制的对象(日本《反垄断法》第9条第1~2款)。在这里所指的公司,是指取得的子公司股票价格的总额占公司总资产的数额比例的50%以上的公司(日本《反垄断法》第9条第3款)。另外,所谓“事业的市场占有率过度集中”的含义,是指符合下列任何一种情况,并且会对国民经济产生很大影响,妨碍促进公正及自由竞争的情况。(1)通过持有股份支配其事业活动的其他的国内的公司的综合事业规模跨越相当数量的事业领域,规模显著非常大的情况。(2)对于基于资金交易的其他事业者的影响力

后,在日本的经济市场中通过并购重组等方式迅速重新形成了大量的公司集团。

正是因为日本的经济市场中迅速形成了大量的公司集团,也由此产生了诸多的问题。其中,随着公司实施事业部门子公司化,本来可以直接参与母公司经营活动的母公司股东对于子公司的事业只能通过间接的方式来影响。就这个意义而言,事业部门子公司化之后,子公司股东的权限在客观上被制约了,<sup>[9]</sup>这就是所谓“股东权限缩”的问题。<sup>[10]</sup>如何解决“股东权限缩”的问题,日本《公司法》中有诸多的探讨,正是在这样的背景之下,始于2014年的多重代表诉讼制度在讨论的过程中,其中的一种重要的视角就是解决“股东权限缩”的问题。<sup>[11]</sup>

## (二) 母公司董事对子公司进行监督管理的义务

在传统公司法的理论中,公司法制度基本上是以每个公司作为独立的对象来进行设计规制的,并没有过多考虑公司集团的关系、母子公司之间的相应法规制。如上所述,从1998年日本在法律上解除了对纯粹持股公司的限制以后,日本的经济市场迅速形成了大量的公司集团。但是在公司企业集团中,母公司董事对子公司的指挥权在法律中并没有明确规定(未被规定),那么,当母公司董事将母公司制定的集团整体经营战略部署到公司集团中各个子公司时,母公司董事究竟有什么样的权限以及相应的义务与责任都不清楚。另外,虽然在法律上子公司并没有遵循母公司指示的义务,但是,由于母公司基于控制权而

---

显著非常大的情况。(3)在相互之间具有关联性的相当多数量的事业领域中,各自占有强力地位的情况(日本《反垄断法》第9条第5款)。在1998年日本《反垄断法》的修改中,全面解除了对于设立纯粹持股公司的限制。唯有一个例外,那就是如果公司事业的市场占有率过度集中,那么其仍然是被禁止的对象。

[9] 代表诉讼可以说就是“股东权限缩”的一个例子,具体而言,原来股东可以通过代表诉讼起诉公司所有经营者,但是,公司的营业部门子公司化之后,股东作为母公司的股东无法再通过代表诉讼来起诉子公司的经营者。

[10] 参见[日]落合诚一:《公司法要论》(第2版),有斐阁2016年版,第297页。

[11] 参见[日]河合正二:《多重代表诉讼制度的创设与公司集团董事的义务与责任——从多重代表诉讼的法构造出发》,载《金泽星稜大学论集》第51卷第2号,第22页。

实际享有对子公司的控制力,由此实际上母公司与子公司之间又存在控制关系,因此,子公司事实上又不得不服从母公司董事的指挥。在这样的状态之下,母公司董事与子公司经营责任之间的法律关系就变得模糊不清。特别是对于子公司董事而言,如果遵从母公司董事的指挥而导致子公司自身利益受到损害的话,自己并不能逃避相应的法律责任,但是如果拒绝的话,就可能受到来自母公司的解聘等处罚。这些问题逐渐成为阻碍公司集团发展的重大阻碍。<sup>[12]</sup> 因此,在法律上迫切需要拿出对于上述问题的对应方法。

在这样的背景之下,2014年开始在日本《公司法》修改的过程中展开讨论的股东多重代表诉讼制度,事实上必须要面对一个核心的问题,那就是如何协调多重代表诉讼制度与日本《公司法》规定的“母公司董事对子公司经营的监督管理义务以及子公司董事对母公司的义务”之间的关系。

### (三) 赞成派与反对派的激烈对立

在多重代表诉讼立法过程中,日本公司法学界存在大量的探讨,对于是否应当引入多重代表诉讼制度进行了激烈的争议,并且形成了赞成派与反对派两种完全对立的意见。<sup>[13]</sup> 赞成派的理由相对比较集中,主要是从两个角度展开:第一,由于在公司集团中出现了“股东权限缩”的问题,因此,作为解决“股东权限缩”问题的重要手段,应当建立多重代表诉讼制度。<sup>[14]</sup> 第二,从公司集团治理的角度出发,由于完全子公司的董事职务懈怠,无论是否造成完全子公司的损害,完全母公司不提起诉讼,导致该完全子公司董事没有被追究责任的时候,完全母公司的股东有权对完全子公司的董事提出恢复子公司利益的损害赔偿诉讼,这将会对公司集团整体的经营产生巨大的影响。由于多重代表诉讼制度对于改善公司集团治理的作用,应当引入多重代表诉讼制

---

[12] 参见[日]落合诚一:《公司法要论》(第2版),有斐阁2016年版,第299页。

[13] 参见[日]根本伸一:《多重代表诉讼的特殊性与普遍性》,载《法律论丛》2012年第85卷第1号,第273页。

[14] 同上。

度。<sup>[15]</sup>

在反对建立多重代表诉讼的观点中,主要理由集中在以下几个方面。第一,在现行法下,如果母公司董事没有合理的理由不追究子公司董事的责任,那么母公司的股东可以追究母公司董事的责任。因此,在现行法下,并不缺乏对母公司股东进行保护的手段,因此没有必要引入多重代表诉讼制度。<sup>[16]</sup> 第二,在公司集团中,子公司董事的地位实际上一般也就是相当于公司集团中母公司的一个部门负责人,在现行公司法中,并不允许通过股东代表诉讼的方式来追究公司包括部门负责人在内的公司员工在经营上的责任,因此,也不应当打破这种结构,引入多重代表诉讼来追究子公司董事的责任。<sup>[17]</sup> 第三,在允许多重代表诉讼的美国法中,对于是否提起代表诉讼的问题,公司的董事会享有广泛的裁量权,同时法院也非常尊重董事会的判断,从而构成了一种制约机制或者说是事实上形成了对于代表诉讼的一种抑制。但是,日本的股东代表诉讼的制度设计中并没有对于董事会判断的过多加以重视,这一点日本的股东代表诉讼制度与美国的股东代表诉讼制度之间差别很大。在这样的前提下,如果再进一步建立多重代表诉讼制度的话,那么股东滥诉的可能性将大为增加。因此,不应当再允许多重代表诉讼制度。<sup>[18]</sup> 第四,多重代表诉讼制度的本质是允许母公司的股东对于具有独立法人格的子公司的董事提起责任追究的诉讼。从行为的外观上来看,多重代表诉讼制度是以颠覆母公司与子公司两个公司的独立法人格为前提的,因此,从应当充分尊重公司法人格的角度主张不应当建立多重代表诉讼制度。<sup>[19]</sup>

#### (四) 小结

从日本《公司法》立法过程中所面对的问题与立法过程中的主要意见来看,日本在建立多重代表诉讼制度时,主要面对的问题有两点:

---

[15] 参见[日]加藤贵仁:《公司法制修改的检讨(2):公司集团治理中多重代表诉讼的意义》(下),载《商事法务》第1927号,第37页。

[16] 同上书,第137页。

[17] 参见[日]前田雅弘:《母公司股东的保护》,载 *jurist* 第1439号,第39页。

[18] 同上书,第40页。

[19] 同上书,第39页。

第一,《公司法》中建立多重代表诉讼制度究竟要发挥什么作用,这个问题甚至关系到在日本《公司法》中是否有必要建立多重代表诉讼制度。第二,多重股东代表诉讼制度如何协调公司法内部相关联的制度。关于这两点问题,笔者会在后面详细说明。

## 二、立法过程中的一个偶然——日本最高法院的一个判决对多重代表诉讼制度的影响

### (一) 福冈鱼市场股份公司案概要

#### 1. 案例概要<sup>[20]</sup>

福冈鱼市场股份公司(以下简称甲公司)与副食公司(以下简称乙公司)之间是母子公司关系,乙公司是甲公司的全资子公司。甲公司是一家以专门销售、进出口水产品以及水产加工品等为主要业务的股份公司。为了销售的路径更加多样化、扩大商业规模,甲公司设立了全资子公司乙公司。在乙公司中,由甲公司的社长 Y1 担任乙公司的非常勤董事(类似于我国实务中的非执行董事),甲公司的专务董事(在董事中地位仅次于担任社长的董事) Y2 担任乙公司的非常勤董事,后来又担任 Y2 的社长,甲公司的常务董事(在董事中地位低于专务董事,但高于一般的董事) Y3 担任乙公司的监事。

乙公司与甲公司、M 公司等共计 6 家在市场上比较有实力的公司之间约定,在乙公司把水产品销售给 4 家公司之后,如果在一定期间过后,这四家公司还存在没有销售出去的水产品,那么乙公司承诺对这些水产品进行回购。此外,乙公司的董事兼营业部经理的 K 在未经乙公司董事会许可的前提下,与上述的较有实力的公司之间约定,在一定期间过后,除了回购这些公司未能销售的水产品,对于与这些公司进行购货的其他公司未能在一定期间内销售的水产品也同样进行回购(以下

---

[20] 参见《福冈高裁平成 24 年 4 月 13 日判决》,载《金融商事判例》第 1399 号,第 24 页; [日]神吉正三:《对于经营恶化的子公司提供融资等支援中母公司董事的忠实义务与善管注意义务被认定的案件——福冈鱼市场股份公司二审判决》,载《龙谷法学》第 45 卷第 4 号,第 481 页。



将该行为称为“全部回购”),并且回购的价格中除了原销售金额以外,还应当加上5%作为利润。

1999年1月,乙公司的常务董事C在检查上一年度的商品出入库单据时发现了公司库存中存在大量的不良商品,并将该情况向当时的乙公司的社长D作了报告。D随后召集了乙公司的常勤董事召开了会议,要求C与另一名常勤董事E对库房的情况进行调查。C也向Y1进行了相应的报告,因此,Y1对此情况已经知情。调查的结果是,当时库房不良商品的总额大约为3400万日元。

2002年11月18日,负责乙公司会计监察的G注册会计师在甲公司董事会上对于包括子公司在内的仓库管理的相关问题进行了说明与指导。由于乙公司从2002年(平成14年)开始向甲公司以及M公司等共计6家公司实施“全部回购”,导致库房中不良商品开始大量增加,出现大量的损失。

2003年3月1日,甲公司董事会决定为乙公司对M公司的债务承担连带责任,并签订了连带保证合同。在该董事会审议该连带保证合同时,对于承担连带责任的上限甚至对乙公司可能向M公司承担的债务数额都没有进行确认就通过了该连带保证合同。

2003年12月,Y2收到乙公司E的报告,提出了库房存在大量不良商品的问题。Y2于2004年(平成16年)3月上旬向Y1报告了该问题。Y1知道后,立即成立了由Y2为委员长,Y3以及B、E为委员的调查委员会。该调查委员会没有确认库房单据、合同等具体的相关资料,只是依照K的报告,完成了调查报告书,在报告书中认定乙公司共有13亿7829万日元的损失。乙公司于同年4月30日向甲公司提出了重建计划。看了该重建计划后,Y1为了慎重起见,要求乙公司再度进行核算。乙公司于同年6月17日向甲公司提出了修改后的重建计划,该计划中认定的乙公司的损失数额为14亿8000万日元。在这个过程中,Y1没有对调查委员会应当采用的调查方法提出任何的具体指示,也没有找调查委员会确认其采用何种方法进行了调查。

根据上述的重建计划,Y1找到福冈银行进行商谈,最终以甲公司的名义向福冈银行贷款20亿日元。2004年6月21日甲公司召开董事会会议,在该董事会会议中通过了在20亿日元的范围内以贷款的方式

向乙公司提供重建所需要的资金。根据该董事会决议,甲公司于当年的6月21日开始至12月29日,共计7次向乙公司提供贷款共计19亿1000万日元。但是,Y1等甲公司的董事并没有对乙公司是否妥当地安排和使用甲公司提供的这些贷款进行确认。

2004年12月29日,B向Y1报告,乙公司的损失达到了22亿6242万日元,并提交了以此金额为基础制作的重建计划。对此,甲公司的常勤董事之间对于如何应对进行了讨论,最终,考虑到与其让乙公司破产,放弃对乙公司的债权然后重建乙公司的方法对于甲公司而言,在信用的维护上以及税务的处理上等方面具有一定的好处,因此最终决定放弃对乙公司的债权,重建乙公司。2005年2月24日,甲公司召开董事会会议,在该董事会会议上以决议的方式决定放弃对于乙公司的15亿5000万日元的债权。

此后,2005年3月10~31日,乙公司向甲公司归还了3亿6000万日元的借款。甲公司于2005年4月4日至5月30日又向乙公司重新提供了3亿3000万日元的贷款。

截至2008年3月31日,乙公司所负债务的总额共计19亿9600万日元。

甲公司的股东X,认为Y1、Y2、Y3在对子公司管理的过程中违反了忠实义务与善管注意义务的要求,造成了甲公司向乙公司提供的贷款无法回收,致使甲公司的利益受到损害,因此,以Y1、Y2、Y3为被告提起了股东代表诉讼。

## 2. 法院的判决

### (1) 一审判决

福冈地方法院受理了本案,并于2011年(平成23年)1月26日作出了一审判决。在该一审判决中,法官支持了原告股东的请求。在一审判决中,法官认为3位被告在对于调查报告书的内容没有进行确认的前提之下,而决定向乙公司提供贷款的行为违反了对公司负有的忠实义务与善管注意义务。在向乙公司提供的19亿1000万日元的贷款中,甲公司放弃的15亿5000万日元以及后来又提供的新贷款3亿3000万日元,共计18亿8000万日元变成了无法回收的债权,因此,3位被告应当对此承担由于违反忠实义务与善管注意义务而产生的损害

赔偿责任。<sup>[21]</sup>

### (2) 二审判决

随后,被告上诉到福冈高等法院,福冈高等法院于2012年4月13日作出了二审判决,在二审判决中福冈高等法院维持了一审的判决。<sup>[22]</sup>

### (3) 终审判决

被告继续上诉到日本最高法院,最高法院于2014年1月30日作出了终审判决,在该终审判决中,法官维持了二审的判决。<sup>[23]</sup>

## (二) 判决的评析

在本案中,无论是一审、二审还是终审的最高法院,都认为母公司董事Y负有对子公司进行监督管理的义务,而作为母公司董事的Y1、Y2、Y3违反了该义务。应当对母公司承担损害赔偿责任。这是日本公司法的历史上第一次在判决中承认母公司董事对子公司负有监督管理的义务。

关于母公司损害的认定,法院认为即使是母公司对子公司提供的重建支援,造成母公司提供的贷款无法回收的情形也应当认定为母公司受到了损害,损害的具体数额为无法回收的贷款金额,共计18亿8000万日元。

在案件中,对于母公司董事是否对子公司负有监督管理的义务的问题,原告与被告各执一词,原告主张,作为被告的母公司董事Y,没有及时纠正子公司董事的不正当行为,因此构成了职务懈怠。母公司董事对子公司具有监督管理的义务,但是却没有在早期发现子公司的不当行为,并且,后来在明知子公司存在不当行为或是具有不当行为可能性的前提下,没有进行调查就决定向子公司提供贷款的行为构成了职务懈怠,也违反了对子公司的监督管理义务。被告主张,母公司董事在法律上并不负有监督子公司经营管理的义务。即使就算是母公司董事

---

[21] 参见[日]手冢裕之:《福冈鱼市场股股东代表诉讼二审判决的解说——子公司管理与救济中的母公司董事责任》,载《商事法务》第1970号,第15页。

[22] 同上。

[23] 参见[日]堀田佳文:《福冈鱼市场股股东代表诉讼最高裁判例》,载jurist第1488号,第120页。

对子公司的经营负有监督义务,子公司作为一个独立的法人,母公司董事也无法在最初就发现子公司的不当行为或潜在不当行为的风险。在这样的前提下,被告认为向子公司提供贷款的决定过程中并没有违反义务的行为。最终,法院都支持了原告的主张。

在本案一审、二审以及终审中,争议的焦点几乎都是一样的,简单来说,就是“母公司董事的义务究竟是什么”。在日本法中,董事的义务主要包括公司法规定的“忠实义务”与民法规定的“善管注意义务”。但是,这两者的规定都是抽象的规定,具体的内容并不是明确的。在本案中,法院认定的母公司董事违反了对子公司的监督管理义务,该义务在本案中的具体内容是对子公司董事的不正当行为与违法行为进行纠正。

母公司董事对“子公司进行监督管理的义务”来源于母公司董事的“忠实义务”与“善管注意义务”。换言之,母公司董事对母公司负有的“忠实义务”与“善管注意义务”中包含了母公司对“子公司进行监督管理的义务”。但是,母公司对“子公司进行监督管理的义务”的具体内容,对于母公司而言,它是一种在子公司利益受到损害或者有可能受到损害的情况下才能行使的一种权利,因此,它并不是一种常态化的权利,而是一种在特殊情况下才能行使的权利,或者说是“有事”时的权利。<sup>[24]</sup>

此外,还必须要指出的是,在本案中,由于作为被告的母公司董事Y1、Y2、Y3同时还兼任了子公司董事或监事,因此,这些母公司的董事与不兼任子公司董事、监事的情形相比较,由于其更有便利条件也更容易了解子公司的经营情况,因此其负有的监督义务要求会更高,反过来说也更容易被认定为构成任务懈怠。就这个意义而言,本案虽然是承认了母公司董事对子公司的经营管理负有义务,但应当注意的是,本案中母公司董事兼任了子公司经营者这一点上所具有的特

---

[24] 参见[日]河合正二:《多重代表诉讼制度的创设与公司集团董事的义务与责任——从多重代表诉讼的法构造出发》,载《金泽星稜大学论集》第51卷第2号,第28页。

殊性。<sup>[25]</sup>

### (三)对多重代表诉讼制度的意义

由于福冈鱼市场股份公司案中最高法院的终审时间正好发生在2014年日本《公司法》修改过程中,因此该案件也就自然成为立法讨论多重代表诉讼制度时的一个最好的素材。因此,就某种意义而言,福冈鱼市场股份公司案不仅是日本代表诉讼以及多重代表诉讼中的一个重要案例,而且影响了日本多重代表诉讼制度的立法。

福冈鱼市场股份公司案中有许多制度讨论的问题,从多重代表诉讼的角度出发,在福冈鱼市场股份公司案中,有以下两点值得注意。

第一,如上所述,福冈鱼市场股份公司案中明确了母公司董事对子公司负有监督管理的义务,但是,如上所述,它不是一种常态化的权利义务,而是一种限定的权利义务。这个结论是极为重要的,与多重代表诉讼的建立具有关联性。

第二,福冈鱼市场股份公司案呈现了一个非常好的素材,用事实告诉了我们支持了建立股东代表诉讼的必要性。具体而言,在子公司董事违反其对子公司负有的忠实义务与善管注意义务,损害了子公司的利益的情况下,虽然母公司董事违反忠实义务与善管注意义务中包括其对子公司进行监督管理的义务,但是由于母公司董事对子公司不具有日常性监督管理的权利,所以在母公司董事急于行使权利追究董事责任时,事实上,现行日本《公司法》中是没有办法来追究子公司董事的责任,而建立多重代表诉讼制度可以填补这一制度上的空白。就这个意义而言,福冈鱼市场股份公司案有力地促进了日本在立法上引入多重代表诉讼制度。

---

[25] 参见[日]落合诚一:《公司法要论》(第2版),有斐阁2016年版,第293页。母公司董事兼任子公司经营者的情形使对母公司董事是否履行对子公司监督管理义务的判断变得更为复杂和困难。

### 三、日本《公司法》中多重代表诉讼制度的构造

#### (一) 法律依据

2014年日本《公司法》修改时正式建立了多重代表诉讼制度。该制度具体规定在日本《公司法》第847条之3。此后,日本《公司法》在2019年再次进行了修改,但是多重代表诉讼制度的规则并没有发生任何的改变。因此,现行的多重代表诉讼制度就是在2014年日本《公司法》修改时建立的制度。此外,日本法务省颁布的《公司法实施规则》中第218条之5、第218条之6、第218条之7中对于多重代表诉讼的具体程序进行了细化规定。

由于日本《公司法》在第847条之3中对多重股东代表诉讼制度作了详细地规定,为了读者更容易去理解日本多重代表诉讼制度,笔者翻译了日本《公司法》第847条之3的条文,供读者参考。

第1款 从6个月(如果公司章程规定低于该期限的,那么适用公司章程)之前开始连续持有股份公司的最终完全母公司等(作为股份公司的完全母公司,该完全母公司没有完全母公司。下同本节。)的总股东(在股东大会上对所有的决议不能行使表决权的股东除外)持有的表决权的百分之一(公司章程规定低于该比例的,按照公司章程的规定)以上的表决权的股东或者是该最终完全母公司等已经发行股份(不包括自己持有的本公司股票)的百分之一(公司章程规定低于该比例的,按照公司章程的规定)以上股份的股东,可以通过书面或是其他司法部规定的方法,向股份公司提出有关追究特定责任的诉讼。但是,符合下列任何一种情况的,可以不受此限制。

一、特定责任追究的诉讼是以谋求该股东或第三方的不正当利益或是以损害该股份公司或该最终完全母公司等为目的。

二、作为构成该特定责任原因的事实,没有给该最终完全母公司等造成损失。

第2款 前款规定的“完全母公司等”是指下列的股份公司。

一、完全母公司。

二、股份有限公司已发行的全部股份由其他股份公司及其全资子公司等(股份公司持有其全部股份或股权的法人。以下在本条中相同。)或者其他股份公司的全资子公司等拥有的其他股份公司(完全母公司除外)。

第3款 在前款第2项规定的情形中,该项规定的其他股份公司及其全资子公司等或者是该项规定的其他股份公司的全资子公司等持有其他法人的全部股份或股权的情况下,该其他法人视为该其他股份公司的全资子公司。

第4款 第1款规定的“特定责任”是指,该股份公司的发起人等在成为责任原因的事实发生之日的时点上,最终完全母公司等及其全资子公司等(包括根据前款的规定视为该全资子公司等的情形下一款及第849条第3款中也同样)的公司股票的账面价值超过该最终完全母公司等的账面资产金额按照法务省令规定的方法计算算出的总额的五分之一(公司章程规定了低于比例的情形中,按照公司章程规定的比例)时,该发起人等的责任(第10款以及本条第7款中同样)。

第5款 在最终完全母公司等在成为发起人等的责任原因的事实发生之日,将最终完全母公司等的股份公司作为其全资子公司等的情形中,关于前款规定的适用,应当将该最终完全母公司等的股份公司视为前款规定的最终完全母公司等。

第6款 关于在非公开公司的最终完全母公司等适用第1款规定的情形,该款中规定的“6个月(以下的期间在章程中规定的情况下,该期间)之前开始持续是股份公司”为“股份公司”。

第7款 股份有限公司在第1款规定的请求之日起60日内未提起特定责任追究的诉讼的,提出该请求的最终完全母公司等的股东可以为了股份公司的利益提起特定责任追究的诉讼。

第8款 股份有限公司在根据第1项规定的请求之日起60日内未提起特定责任追究的诉讼的情况下,从提出该请求的最终完全母公司等股东或者是成为该请求中被追究特定责任的被告的发起人等处收到请求时,应及时通过书面或是法务省令规定的其他方法,向提出请求的主体,通知其不提起追究特定责任的诉讼的理由。

第9款 无论第1款以及第7款的规定如何,如果因为该款规定的期间经过后可能会导致股份公司受到难以弥补的损害的情况下,在本条第1项中规定的股东可以为了股份公司的利益直接提起追究特定责任的诉讼。但是,在该款但书中规定的情况不受此限制。

第10款 在股份有限公司存在最终完全母公司等的情况下,关于免除特定责任所要适用的第55条、第103条第3项、第120条第5项、第424条(包括在第466条第4项中适用的情况)、第462条第3款但书、第464条第2款及第465条第2款规定的适用,这些规定中的“全体股东”为“全体股东及股份公司的第847条之3第1款规定的最终完全母公司等的全体股东”。

## (二)具体的制度结构

### 1. 母子公司的定义与适用的对象

#### (1) 母子公司的定义

在日本《公司法》中,对于母公司以及子公司都有明确的定义,<sup>[26]</sup>但是即使这样,事实上母子公司如何界定一直以来都是公司法中的一个难题。<sup>[27]</sup> 必须要注意的是,在多重代表诉讼制度中,所涉及的并非一般意义上的母公司与子公司,而是百分之百持股关系下的完全子公司与完全母公司,同时,还要求完全子公司与完全母公司必须是“最终完全母公司”与“最终完全子公司”,此处的“最终”是指在百分之百控

---

[26] 在日本《公司法》中,界定子公司的标准可以分为两个标准,即形式标准和实质标准。具体来讲,所谓形式标准,就是以是否持有过半数以上的公司表决权作为判断基准。而所谓实质标准,是指一个公司的经营是否受某一个公司的实际控制为判断标准(日本《公司法》第2条第3项)。关于界定子公司的实质标准,是指公司支配其他公司等(公司以及其他准同于这些组织的事业体)的财务以及事业的方针等情形(日本《公司法施行规则》第3条第1款)。并且,该规则对于“支配一个公司的财务以及事业方针”的定义,进一步详细规定了应当从表决权的比例、高级管理人员的比例、合同等的有无、融资等的比例等不同的方面来界定子公司。关于母公司的判断标准,也同样类似于上述标准。根据日本《公司法》的规定,界定母公司的判断标准也包括两个方面:(1)将其他股份公司作为自己子公司的公司;(2)支配其他股份公司经营的公司(日本《公司法》第2条第1款第4项)。

[27] 母公司与子公司的界定中存在形式标准与实质标准两种标准,但究竟应当如何界定母公司与子公司事实上各个国家的规定之间区别很大。由此,可以从侧面说明对于母子公司如何定义仍然是公司法中一个重要话题。



股的母子关系中居于顶点或是说居于尽头的母公司以及子公司。因此,在“最终完全母公司”与“最终完全子公司”之间可能是直接的控股关系,也可能是中间间隔了两层甚至是多层的控股关系,也正因如此,日本的多重代表诉讼并不是双重代表诉讼,而是在理论上可以是三层乃至多层的代表诉讼。由于日本《公司法》中对于多重代表诉讼的适用仅限定于百分之百持股关系中的母公司与子公司,因此,其所涉及的母公司与子公司的判断标准是非常清晰的,也是很容易进行判断的。

在多重代表诉讼中,原告股东必须是“最终完全母公司”的股东。所谓“最终完全母公司”是指,该公司中不存在直接或间接持有公司百分之百股份的控制股东。具体来说,“最终完全母公司”主要包括以下三种情形:第一,一个公司独立拥有另一个公司百分之百股份;第二,一个公司与它的全资子公司共同拥有另一个公司百分之百的股份;第三,一个公司控制的一个或者多个全资子公司拥有另一个公司的百分之百的股份。此外,作为被告必须是“最终完全子公司”的董事等经营者,此处的“最终完全子公司”,是指公司已经发行的百分之百的股份被其他公司直接或间接的持有。

## (2) 适用对象

如上所述,日本《公司法》中建立多重代表诉讼的其中一个目的可以说是为了保护公司集团中母公司的利益。但是,值得注意的是,在日本《公司法》的具体制度设计中,作为多重代表诉讼的适用对象,并非所有的造成子公司损害的情形都可以适用多重代表诉讼,根据日本《公司法》的规定,作为原则,只有子公司的账簿价格超过母公司价值20%以上的情况,子公司的利益受到损害时才可以适用多重代表诉讼。<sup>[28]</sup>换言之,如果子公司的规模小于母公司的1/5的话,那么对于母公司的影响事实上会非常微小,因此在这种情况下,考虑到滥诉等潜在制度风险,因此,日本《公司法》就明确规定了这种情况不适用多重代表诉讼制度。换言之,日本多重代表诉讼制度并不适用于公司集团中的所有子公司,只适用于符合法定要求的“重要子公司”。就某种意义而言,这种规制并不一定符合公平与公正的法律价值,而这种制度设

---

[28] 参见日本《公司法》第847条之3第1款。

计的背后显然是一种妥协。可能也正是由此,日本《公司法》将子公司所承担的这种对于母公司的责任称为是“特定责任”。关于“特定责任”的问题笔者会在后面进一步说明。

关于“重要子公司”的判断,有两个具体的判断标准。第一,在子公司经营者实施的造成子公司利益受到损害的职务懈怠或者其他违法行为发生之日,子公司的财产总额超过母公司的1/5的,将会被认定为“重要子公司”,由此,损害公司利益的子公司经营者将会被追究相应的损害赔偿赔偿责任。<sup>[29]</sup>第二,在子公司经营者实施的造成子公司利益受到损害的职务懈怠或者其他违法行为发生之日,如果该子公司的母公司变更为其他公司的100%的子公司,那么此时的“重要子公司”将会变成变更后的原母公司的全资母公司(作为原母公司的最终完全母公司)。<sup>[30]</sup>

## 2. 原告与被告

### (1) 原告

在日本《公司法》中,对于多重代表诉讼的股东有两方面的限制。第一,作为原告的股东必须是全资子公司的“最终完全母公司”的股东。换言之,并不是只要是母公司的股东就可以针对子公司的董事提起多重代表诉讼。第二,作为原告的股东还必须连续6个月单独或者合计持有最终母公司的1%的股份。<sup>[31]</sup>

相比一般的股东代表诉讼制度,多重代表诉讼制度对于原告设置了更为严格的适格要件,很显然这样的制度设计是为了防止原告股东滥用多重股东代表诉讼的起诉权。

关于多重代表诉讼的原告资格,由于在多重代表诉讼中原告股东提起诉讼之前,需要向子公司提出书面请求,要求子公司追究其董事等经营者的责任,以此来履行日本《公司法》规定的前置程序。在这个过程中,与一般的股东代表诉讼不同,子公司收到母公司股东的请求后,由于子公司并不掌握母公司股东的信息,公司法制度上也没有赋予子

[29] 参见日本《公司法》第847条之3第4款。

[30] 参见日本《公司法》第847条之3第5款。

[31] 参见日本《公司法》第847条之3第1款。[日]坂本三郎:《一问一答:平成26年公司法修改》(第2版),商事法务出版社2015年版,第181页。

公司去了解公司股东的相关信息的权利,因此,如何确认提出请求的母公司股东的身份以及相关信息是一个需要考虑的问题。<sup>[32]</sup>

## (2) 被告

在日本《公司法》中,多重代表诉讼的被告范围与一般代表诉讼的范围相同,仅限于董事、监事、执行官、会计参与等公司的经营者。<sup>[33]</sup>

与一般的股东代表诉讼不同的是,并非所有的子公司的经营者都有可能成为多重代表诉讼的被告,在多重代表诉讼的制度设计中,仅限于“重要子公司”的经营者才会成为多重代表诉讼的被告。关于“重要子公司”的含义,笔者在前文已经进行了说明,此次不再赘述。

## (3) 被告的责任属性

在日本《公司法》中,作为多重代表诉讼被告的子公司经营者为什么要对子公司以外的其他法人的股东承担损害赔偿责任?虽然,从理论上来说,当子公司的利益受到子公司经营者的损害的时候,子公司的利益可以影响到母公司的利益,甚至可以说是可以等于损害了母公司的利益,而母公司利益的受损同样可以归结为母公司股东利益的受损,由此可以一直推演下去。但是,这其中逻辑的证成是非常复杂和困难的,甚至可以说明确子公司经营者与子公司、母公司以及母公司的股东之间的关系是一个不可能完成的任务。在这样的前提条件下,日本《公司法》中规定多重代表诉讼制度仅适用于“重要子公司”,那么作为“重要子公司”的董事对该子公司所负有的责任,日本《公司法》对此进行明确规定,将其确定为一种“特定责任”<sup>[34]</sup>关于该责任的属性,一般认为应当属于侵权责任。

## 3. 前置程序

在日本《公司法》中,与一般代表诉讼制度一样,母公司的股东在行使多重代表诉讼的起诉权之前必须履行相应的前置程序。具体而

---

[32] 参见[日]上田纯子等:《少数股东权等的理论与实务》,劲草书房2019年版,第163页。

[33] 参见[日]神田秀树:《公司法》(第22版),弘文堂2020年版,第291页。

[34] 参见日本《公司法》第847条之3第4款。

言,首先,该母公司的股东必须向子公司提出书面请求,<sup>[35]</sup>要求子公司向子公司的经营者追究其相应的损害赔偿 responsibility。其次,在母公司股东向子公司提出书面请求之后,只有在子公司以书面的方式拒绝了母公司的请求<sup>[36]</sup>或者是子公司接到母公司股东书面请求之后 60 日内没有提起追究本公司董事等经营者责任的损害赔偿之诉的情况下,该母公司股东才可以以自己的名义提起追究子公司经营者责任的多重代表诉讼。<sup>[37]</sup>

#### 4. 诉讼的管辖与诉讼费用

##### (1) 诉讼的管辖

在日本《公司法》的规定中,多重代表诉讼制度与一般的代表诉讼相同,被告子公司所在地的法院享有专属管辖权。<sup>[38]</sup>

##### (2) 诉讼费用

关于多重代表诉讼的费用,在日本《公司法》中,为了减轻原告的负担,与一般的股东代表诉讼相同,原告需要承担的诉讼费用是一种定额的诉讼费用,目前为 13,000 日元。<sup>[39]</sup>

#### 5. 母公司以及其母公司的其他股东的地位

##### (1) 母公司

在多重代表诉讼中,母公司可以作为诉讼的当事人参加诉讼。在诉讼中,与一般的代表诉讼相同,母公司也可以作为辅助参加者,站在被告的立场参加诉讼。<sup>[40]</sup>

##### (2) 母公司的其他股东

除了原告股东之外,母公司的其他股东也可以基于其母公司股东的身份作为共同诉讼人参加诉讼。允许其他股东参加多重代表诉讼主要的目的在于防止母公司股东与子公司经营者之间进行恶意的串通诉

---

[35] 也可以是电子的方式提出请求(日本《公司法实施规则》第 218 条之 5)。

[36] 子公司拒绝母公司股东请求的方式也可以是电子的方式(日本《公司法实施规则》第 218 条之 7)。

[37] 参见日本《公司法》第 847 条之 3 第 7 款、第 8 款。

[38] 参见日本《公司法》第 848 条。

[39] 参见日本《民事诉讼费用的法律》第 4 条第 2 款。

[40] 参见日本《公司法》第 849 条第 1 款。

讼。<sup>[41]</sup>

#### 6. 诉讼的事由

关于多重代表诉讼的事由,作为原则与一般的股东代表诉讼相同,唯一一点需要注意的是,必须符合“重要子公司”的条件才能使用多重代表诉讼。换言之,存在差异的是,并不是所有的损害子公司利益的情形都可以适用多重代表诉讼,不符合“重要子公司”要求的子公司是不能适用多重代表诉讼的。

#### 7. 判决的效力

判决的效力与一般代表诉讼的法理相同,多重代表诉讼的效力不仅及于作为子公司股东的母公司,同时还及于母公司的所有股东。

#### 8. 再审

为了防止原告与被告之间串通诉讼,在日本《公司法》中不仅允许子公司的股东(母公司),而且同时也允许最终完全母公司的股东提起再审的请求。<sup>[42]</sup>

#### 9. 责任的免除

根据日本《公司法》的规定,如果要豁免多重代表诉讼中涉及的子公司经营者的责任,不仅需要经过子公司全部股东的同意,同时,还需要最终母公司的全体股东的同意,才能免除该子公司经营者的责任。<sup>[43]</sup>

### (三) 小结

综上所述,从多重代表诉讼制度适用的角度来看,日本《公司法》中对于多重代表诉讼制度的程序进行了较为详细地规定。在这些规则中,有必要强调的重要内容是,日本的多重代表诉讼制度具有严格的限定范围,只能适用于100%控股关系中的母公司与子公司。

在日本《公司法》规定的多重代表诉讼的程序中,也并非尽善尽美,仍然存在许多不明确的地方,例如,原告在诉讼中是否丧失股东身份,原告举证责任是否过重的问题,被告如何确认原告的母公司股东身

---

[41] [日]上田纯子等:《少数股东权等的理论与实务》,劲草书房2019年版,第166页。

[42] 参见日本《公司法》第853条第1款第3项。

[43] 参见日本《公司法》第847条之3第10款。

份的问题。

此外,还应当注意的是,多重代表诉讼制度的适用还会涉及公司法以外的问题。例如,母公司的海外股东,是否可以在以日本法为准据法的前提下,在国外的法院起诉位于海外的完全子公司的董事。对此,有学者指出,日本《公司法》中记载的“股份公司”是指依照日本法设立的股份公司,因此,日本以外的其他国家的法院提起追究位于海外的子公司董事责任的多重股东代表诉讼不能适用日本《公司法》。<sup>[44]</sup>但是,也有学者认为,外国法院是否以日本法作为准据法进行审查完全无法控制,因此,国外的法院受理上述案件并进行审理的可能性在理论上并不能完全排斥。<sup>[45]</sup>这显然涉及国际私法的问题。而上述这些问题目前都没有得到完全的解决。

#### 四、日本《公司法》中多重代表诉讼的功能与意义

如前所述,2014年日本《公司法》修改过程中,虽然有激烈的反对意见,但是最终日本还是在2014年《公司法》修改中正式建立了多重代表诉讼制度。那么,日本《公司法》中建立的多重代表诉讼制度的效果究竟如何、是否达到了预期是值得重新审视的重要问题。

##### (一) 提供了追究子公司董事责任的路径

在日本《公司法》中,母公司董事是否对子公司拥有监督管理的权利,由于公司法中并没有明确规定,事实上一直是一种并不清晰的状态。<sup>[46]</sup>直到在福冈鱼市场股份公司案中,日本最高法院才第一次明确承认母公司董事负有对子公司经营进行监督管理的权利。同时在福冈鱼市场股份公司案中,引起广泛思考的一个问题,就是如果子公司的行

---

[44] 参见[日]岩原伸作:《公司法修改纲要的解说(三)》,载《商事法务》第1977号,第12页。

[45] 参见[日]太田洋:《速报公司法修改:纲要解说与实务对应的要点》,清文社2012年版,第100页。

[46] 参见[日]根本伸一:《多重代表诉讼的特殊性与普遍性》,载《法律论丛》第85卷第1号,第288页。

为损害了子公司的利益,而母公司的董事由于种种原因又怠于代表母公司行使追究子公司董事的损害赔偿责任,那么应当如何保护子公司或者说是公司集团整体的利益?固然,母公司股东可以通过追究母公司董事责任的手段,来给母公司董事施以巨大的压力,但是这仍然有隔靴搔痒之感,并不能迅速直指问题所在,进而从根本上解决问题。因此,从这个意义上来说,多重代表诉讼制度的建立首要功能就是通过赋予母公司股东针对子公司董事的起诉权,在制度上为公司集团或是母子公司的关系中追究子公司董事责任提供了路径,从而填补了这个制度上的空白,使公司集团法制以及母子公司法制在制度建设层面更为完整。

## (二)督促母公司董事监督子公司

如前文所述,事实上,在福冈鱼市场股份公司案中,最高法院认为母公司的董事对子公司不享有日常的指示、命令的权利。<sup>[47]</sup>但这并不是说母公司董事不能通过对子公司董事发出指示、命令的方式来实现对子公司经营进行监督管理。<sup>[48]</sup>需要指出的是,母公司董事对子公司董事发出指示、命令的权利的基础并不是来自母公司董事在母公司中所享有的权利,而是由母公司作为子公司股东所享有的对子公司进行经营监督的权利延伸而来。<sup>[49]</sup>由于母公司董事对子公司的经营监督权并非一种日常性的权利,其行使应当限定在出现损害子公司利益等特殊时刻。由此,有学者认为日本《公司法》中建立的多重代表诉讼制度并没有改变母公司董事义务的内涵,因此多重代表诉讼制度并没有发挥出规范母公司董事行为的作用。<sup>[50]</sup>

同时,近年来,还有学者指出,在一般的代表诉讼的制度设计中,原

---

[47] 参见[日]河合正二:《多重代表诉讼制度的创设与公司集团董事的义务与责任——从多重代表诉讼的法构造出发》,载《金泽星稜大学论集》第51卷第2号,第28页。

[48] 同上书,第30页。日本有学者提出,子公司董事与母公司之间的关系应当区分该母公司是全资母公司还是非全资母公司,如果是全资母公司的话,子公司董事应当遵循母公司董事的指示与命令,如果是非全资母公司的话,子公司董事可以不遵循母公司董事的指示与命令。

[49] 参见[日]河合正二:《多重代表诉讼制度的创设与公司集团董事的义务与责任——从多重代表诉讼的法构造出发》,载《金泽星稜大学论集》第51卷第2号,第26页。

[50] 同上书,第29页。

告股东必须向公司提出书面请求,要求公司追究董事等公司经营者损害公司利益的责任,但是在多重代表诉讼中,母公司的股东越过母公司直接行使了本应作为子公司股东的权利。在这个过程中,母公司的董事会并没有任何权限,在程序上甚至可以说母公司的股东提起多重代表诉讼与母公司的董事会之间几乎没有任何关系。由此,更进一步佐证了在多重代表诉讼制度对于母公司董事对母公司负有的忠实义务以及善管注意义务并没有带来任何的影响。<sup>[51]</sup>

但是,2014年日本《公司法》引入了多重代表诉讼制度之后,随着多重代表诉讼制度开始步入实践,目前的多重代表诉讼制度在运行过程中,虽然从制度上来看并没有直接影响到母公司董事对母公司所负有的忠实义务与善管注意义务的具体内容,甚至在程序上也与母公司没有直接的关系,但是,应当注意到的是,多重代表诉讼制度与一般的代表诉讼制度一样,必须要履行前置程序。在原告股东向子公司履行前置程序的过程中。也即原告股东向子公司提出请求,要求子公司追究子公司董事的责任时,由于原告是母公司的股东,子公司必然会将该股东的请求报告给母公司董事会,对于是否追究子公司董事责任的问题征求母公司董事会的意见。母公司董事会或董事如何回复子公司,关系到母公司董事自身责任的问题,因此,多重代表诉讼制度将会产生督促母公司董事履行对子公司进行监督管理的义务,抑止母公司董事职务懈怠的可能性,这种制度上的牵制力,将会转化为防止子公司董事不正当行为或是违法行为的一种抑止力。就这个意义而言,日本《公司法》中建立多重代表诉讼的一个重要功能在于从制度上督促母公司董事行使对子公司监督管理的职责,<sup>[52]</sup>进而对于防止子公司董事不正当行为或是违法行为实现一种牵制功能,这对于完善公司集团的治理结构是具有重要意义的。

### (三) 维护了公司集团的利益

日本《公司法》中建立了多重代表诉讼之后,最直接的效果就是对

---

[51] 参见[日]河合正二:《多重代表诉讼制度的创设与公司集团董事的义务与责任——从多重代表诉讼的法构造出发》,载《金泽星稜大学论集》第51卷第2号,第29页。

[52] 同上书,第28页。



于作为被告的子公司董事的相关规制产生重要影响。从子公司的立场出发,多重代表诉讼与一般代表诉讼相同,追究的是子公司董事损害子公司利益行为的法律责任。但是,从制度的内在逻辑来进一步思考,由于子公司董事在履行职务过程中如何对待来自母公司董事的指示或命令的问题在公司法中并不清晰,因此,日本《公司法》中建立多重代表诉讼制度的一个功能就是有利于解决母公司董事与子公司董事之间的法律关系混沌的问题。

具体而言,在公司集团或是母子公司的结构中,公司法中并没有明确的规定子公司董事是否必须遵从母公司董事的指示与命令。对于该问题,在日本公司法的理论中,一般认为,子公司董事等公司经营者没有义务必须遵循母公司董事的指示或命令。<sup>[53]</sup>换言之,由于子公司董事等公司经营者对子公司负有忠实义务与善管注意义务,因此,如果来自母公司董事的指示或者命令不符合子公司的利益,即使该指示或命令有利于母公司或者公司集团的利益,子公司的董事等经营者也不应当执行该指示或命令。如果子公司的董事执行了母公司董事的指示或命令,给子公司利益造成了损害,那么该子公司董事将可能对子公司承担赔偿责任。<sup>[54]</sup>

在这样的前提下,如果当母公司与子公司利益出现冲突,而在子公司董事的义务要求中,子公司董事作出的经营判断中是否包括应当考虑母公司的利益或是公司集团整体的利益。回归到现行日本《公司法》的制度中,如上所述,子公司董事并没有义务遵守母公司董事的指示与命令,这将可能出现母公司董事与子公司董事之间巨大的对立,而其背后更是对母公司对子公司“控制”的一种重大挑战。

日本《公司法》上建立多重代表诉讼制度,使母公司股东享有起诉子公司董事的起诉权,这会有力地促使在子公司董事作出经营判断的

---

[53] 参见[日]落合诚一:《公司法要说》(第2版),有斐阁2016年版,第299页。

[54] 同上。

时候,不仅要考虑子公司的利益,还要考虑母公司的股东的利益。<sup>[55]</sup>这也许在某种意义上可能加重了子公司董事的义务,但是从公司集团或是母子公司整体来看,促使子公司董事更多地去考虑母公司的利益也更符合构建公司集团或是母子公司关系本身的初衷。这一点对于调整公司集团的协调性与统合性具有积极意义。

#### (四) 强化了母公司股东的权利

如前文所述,随着1998年日本通过独占禁止法的改革,解除了对于纯粹持股公司的限制,近年来日本资本市场上公司集团以及母子公司的数量急剧增长。当然,就某种意义而言,公司集团或是母子公司的出现也是每个企业的自由选择。但是,大量公司集团出现的背后,母公司的股东权虽然权利本身并没有发生变化,但是随着公司从一个单一的公司转变成公司集团,其权利的实质效果不再能涉及公司的全部经营事项,因此就出现了被称为“股东权限缩”的现象。

日本在《公司法》中建立多重代表诉讼制度,当然并不能完全消除“股东权限缩”的问题,但是,至少在责任追究的侧面,应该说,多重代表诉讼的建立使母公司股东的诉权可以触及子公司经营者,扩大了股东权利,<sup>[56]</sup>从而在一定程度上解决了“股东权限缩”的问题。

## 五、对我国的启示

2014年日本通过《公司法》修改正式建立了多重代表诉讼制度。从制度的整体来看,日本在很多方面对多重代表诉讼制度的适用进行了限定,因此,从这个意义上来说,日本的多重代表诉讼制度是赞成派与反对派之间的一个妥协的结果。也正是由于制度内在的妥协性,从具体制度的设计来看,日本的多重代表诉讼制度不仅在自身的程序等

---

[55] 参见[日]土岐熏:《日本的多重代表诉讼与公司法理论》,载《商业与会计》第13号,第27页;参见[日]高桥阳一:《公司集团经营的规制中多重代表诉讼制度的作用》,日本私法学会2015年年会报告论文集,第187页。也有学者提出,母公司对子公司经营的监督管理是一种过度的监督,将会影响子公司经营的效率。

[56] 参见[日]江头宪治郎:《股份公司法》(第6版),有斐阁2016年版,第501页。

设计上,而且在多重代表诉讼制度与母公司经营者的义务以及子公司经营者的义务等公司法中的其他问题之间存在进一步协调与整合的空间。但是,即使如此,这些尚存的不足都不能掩盖日本《公司法》的立法者在面临激烈反对的背景之下仍然选择在《公司法》中建立多重代表诉讼本身具有的重大意义,这一点也是值得我们满怀敬意的。

在公司法中建立多重代表诉讼制度,其首要意义在于解决“在公司集团或者母子公司结构中,子公司董事滥用职权损害母公司利益的时候却没有手段对其进行规制的问题”,就这一点而言,多重代表诉讼制度的建立可以说填补了公司法结构或者说是公司集团法律制度中的一个空白点,其意义显然是重大的。在此之上,多重代表诉讼制度的建立也可以使公司集团法制中母公司股东的股东权限缩问题得到有效的缓解,对于母公司董事行为的规范也将发挥出积极的作用,这些制度功能将会有效促进公司集团法制中的治理结构的完善。由此,可以说日本《公司法》在建立多重代表诉讼制度上已经跨出了具有里程碑意义的重要一步。

日本《公司法》引入多重代表诉讼的经验是值得我国重视的,它对于今后我国公司法制的完善也是具有重要参考价值的。笔者认为,通过日本公司法建立多重代表诉讼的立法经验,我国在今后构建多重代表诉讼制度时有以下四个问题应当得到充分的重视和妥善的解决。第一,多重代表诉讼制度的设计本身是具有诸多难点的,例如,如何界定其制度适用的范围、前置程序的履行等制度设计都是极其复杂的。第二,多重代表诉讼绝不仅仅是一个法制度,它的建立不仅会对子公司董事的行为规范直接产生影响,也会对母公司董事的职权行使产生一种内在的影响。第三,相比上述两点,更为重要的是多重代表诉讼将会影响到公司集团或是母子公司的整体结构,因此,就制度定位而言,无疑多重代表诉讼制度是公司集团法制中的重要内容,因此,跳出以单一公司为对象的立法思路,而必须站在公司集团法制的角度去全面考虑公司集团中所可能涉及的诸多利害关系,慎重而仔细地去设计多重代表诉讼制度。第四,从根本上来看,日本在公司法制的发展中已经逐渐开始全面地建设公司集团法制,从建设公司集团法制的角度来考虑,势必对以单一公司为对象而建立的法制度产生重大影响。由此,公司作为

一种经营组织的应有形态,是我国《公司法》今后发展时有必要深入思考的一个重要问题。换言之,是否建立公司集团法制以及以何种理念来构筑公司集团法制的前提是我们对于“公司”作为一种经营组织的理解以及我们对它应有形态的选择。

(编辑:邹思思)