

股东诉权的救济 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E8_82_A1_E4_B8_9C_E8_AF_89_E6_c122_483168.htm 股东诉权的困境现状?? 股东诉权是指股东基于股东权被侵害而享有的提起诉讼的权利。我国《公司法》第1条开宗明义地规定：“适应建立现代企业制度的需要，规范公司的组织和行为，保护公司、股东和债权人的合法权益……”是我国公司法的宗旨和目标。然而现实中，股东合法权益因董事们滥用公司内部权利而遭受侵害却诉说无门的事件越来越多，已引起了全社会的关注。为什么会诉说无门呢？究其主要原因在于现有法律规定失范。与股东诉权相关的法律规定只有《公司法》第63条和第111条。第63条规定：“董事执行公司职务时违反法律、行政法规或公司章程的规定，给公司造成损害的，应当承担赔偿责任”。该条款看似对董事责任的规定，但实际上它既没有界定追究责任的主体，也没有规定追究董事、监事、经理责任的程序，尤其是没有明确规定在上述人员拒不承担赔偿责任时可以以提起诉讼的方式请求法院责令其履行赔偿责任。如果依条文中“给公司造成损害的”之文意，最多只能是赋予了公司诉权，而并未赋予股东诉权。《公司法》第111条规定：“股东大会、董事会的决议违反法律、行政法规，侵犯股东合法权益的，股东有权向人民法院提起要求停止该违法行为和侵害行为的诉讼”。这是我国立法对股东诉权的唯一直接规定，但该规定同样“不彻底”和缺乏可操作性。首先表现在条文以董事会的决议违法为要件，但如果董事会的决议形式上没有违法，而实质上是董事长单独拍板决定的呢

？这将使股东对董事会行使诉权困难重重。其次，条文以决议侵犯股东利益为要件，但事实上董事会的决议往往损害的是公司利益而很难认定其直接损害了股东利益。最后，该条规定也只是赋予股东要求董事会停止违法行为的权利，而并未赋予股东要求董事会承担赔偿责任的权利，更不必奢谈要求董事对股东承担赔偿责任。?? 根据以上分析，法律虽然笼统地规定了股东诉权，但并没有真正赋予股东对董事会的直接诉权，更毋论股东对董事的直接民事求偿权。此乃股东诉权陷入困境的症结所在。有人提出股东可以考虑直接将公司列为被告，然后再由公司追究有关董事的民事赔偿责任。但是，股东直接告公司仍于法无据。“公司告董事”尽管可依据《公司法》第63条，但如前所述，该条的规定含糊暧昧，严重缺乏可诉性。更何况我们如何期待把持着公司决策权的董事或大股东做出向他们自己提起诉讼的决定；如果他们并不是诚实信用地行使权力，受到损害的小股东如何主张权利？?? 股东诉权的出路派生诉讼 如果某种权利缺少适当的救济方式，这种权利就不能存在，就不能得到法律的保障，这便是“救济先于权利”（Remedies Precede Rights）。为小股东提供司法救济的制度，就是股东派生诉讼。?? 股东派生诉讼（Shareholder ‘s Derivative Suit）是指当公司的正当权益受到他人侵害，特别是受到有控制权的大股东、母公司、董事和管理人员的侵害，而公司怠于行使诉权时，符合法定条件的股东以自己名义为公司的利益对侵害人提起诉讼，追究其法律责任的诉讼制度。这一诉讼形态首创于英国判例，之后普通法系各国纷纷仿效，尤以美国的相关制度最为发达。在美国，被股东发动派生诉讼追究责任者，不限于公司董事，而

是扩及于公司所有各类高级管理人员以及公司外之加害人。大陆法系各国受此影响，也逐步建立起类似制度，即股东代表诉讼制度。日本于二十世纪40年代末50年代初引入此制，台湾地区也借鉴美、日，于其公司法第214条规定了该诉讼制度。?? 基于派生诉讼的法理基础，笔者认为，目前派生诉讼存在以下主要问题。?? 1．原告主体资格的确立。?? 各国公司法对原告资格的限制主要表现为两个方面：一是持股时间要求。英美法系国家对此采用“当时股份持有原则”，即要求派生诉讼的原告必须在其起诉的侵害公司利益的行为发生时拥有公司股份，而不得对其成为公司股东之前，公司所受到的侵害提起派生诉讼。大陆法系国家则采用“持股期限原则”，即要求提起代表诉讼的原告必须在起诉之前持有公司股份达到法律规定的期限，如德国为3个月以上，日本为6个月。二是持股数量要求。大陆法系国家都要求提起代表诉讼的股东必须持有一定数额的公司股份，如法国规定须持有公司股份的5%以上。英美法系国家对派生诉讼的原告须持有多少股份不加限制。?? 2．派生诉讼被告的确立。?? 日本商法对此作了较为限制性的规定，依法被告为公司董事、监事、发起人、清算人、用明显极不公正发行价格认购股份者，以及就行使决议权接受公司所提供利益的股东。但在美国，凡是侵害公司利益的人，不管是公司内部的人，还是公司外部的人，只要是公司有权对其提出诉讼请求的人，都可以成为派生诉讼的被告。?? 3．公司在派生诉讼中的地位。?? 在日本，公司既非原告，也非被告，而是一种诉讼参加人，于原告之侧而参加诉讼。但在美国，公司在派生诉讼中居于双重地位，一方面，由于股东所主张的乃是公司的权利，而且一切有利

的判决都将归于公司，所以，公司乃是真正的原告；另一方面，由于公司怠于或拒绝以自己的名义起诉，因而成为名义上的被告，原告股东在提起诉讼时必须将公司列为被告。?? 4

· 派生诉讼之管辖。?? 公司作为一种重要的商事主体，其成员可能遍及全国各地，如果不实行专属管辖会引起诸多问题，尤其是派生诉讼是针对公司代理人的违法、不适行为而提起的，如果这些致害人分处异地，则实行原告就被告的地域管辖原则困难很大，不仅股东疲于奔命，而且公司也难以应付。在此情况下，日本商法规定，对派生诉讼适用专属管辖。?? 派生诉讼在我国之确立 现实郑重地告诉我们：如果对公司经营者的权力不加约束与监督，“他们将有可能以法律所预想不到的方式不正当地行使法律以正当目的赋给他们的权力”，使公司成为违背公平与正义的工具。而派生诉讼正好是约束和监督公司经营者权力的最后控制手段。然而，派生诉讼在我国立法上仍是一片空白，这不仅使我国公司法不能为少数股东提供强有力的保护，而且也使我国公司法不能为公司的长远发展和健康运行提供法律上的保障，因而在我国确立派生诉讼制度已成当务之急。?? 但是派生诉讼的一个显著特点就在于其胜诉所得利益与败诉承担的责任是不对称的，原告股东所承担的风险是较大的。在此种情形下，有何动机使小股东代其他股东谋福利，挺身而出控诉董事呢？这样一来，派生诉讼制度有可能虚置。基于此，我国不仅要确立派生诉讼制度，而且要配置相应的激励机制以鼓励股东积极行使派生诉权。为了平衡原告股东的风险与利益，保障股东诉权得以实现，可以考虑作出如下的制度选择：?? 1．确立广义当事人概念。如前所述，广义当事人理论是股东派生诉权

在程序上的法理依据，依据不存，制度焉附？保障股东诉权的行使，首要问题是在我国民事诉讼理论和程序立法上确立广义当事人概念，才能从根本上解决原告股东的主体资格及诉讼地位，彻底排除小股东行使诉权的程序阻碍。把当事人的概念界定为广义当事人，是诉讼立法技术的基本要术，也是诉讼民主化的必然趋势。

?? 2 . 减少原告主体资格限制。如前所述，保持合理的和必要的限制能够起到抑制派生诉讼大量发生、击败意图通过该种诉讼实现自身利益满足人的行为的作用。但是此种限制不应过严、过多，否则，既违反了派生诉讼之利它性，也不利于派生诉讼之提倡和运用。在我国尚未确立派生诉讼制度之初，对原告股东资格进行限制虽然必要，但应当尽量减少不必要之限制。

?? 3 . 明确派生诉讼为非财产诉讼。为了减轻原告的经济负担，有效解决原告起诉难的问题，有必要借鉴《日本商法典》第267条第4款的规定，将派生诉讼视为非财产诉讼案件，并规定原告股东只需缴纳少量定额案件受理费。

?? 4 . 导入诉讼费用补偿制度。在一般的民事案件中，原告胜诉时是无权要求被告偿还其所支付的律师费及其他合理费用的。但倘若机械地将这一规则适用于派生诉讼，必将极大地挫伤股东起诉的积极性。因此，我国应导入美国的司法判例首创的诉讼费用补偿制度，即只要诉讼结果给公司带来了实质性的财产利益或者成功地避免了公司所可能遭受的损失，原告股东就其诉讼行为所支付的包括律师费用等在内的合理费用可以请求公司给予补偿。

?? 5 . 赋予原告在特定情形下的直接受偿权。该特定情形有以下三种情况：（1）防止从派生诉讼中获得的补偿金又转入违法行为者手中。法院将这批钱按持股比例支付给小股东；（2）公

司股东存在善意股东与有过错的股东的区别时，将对善意的股东给予有限的补偿；（3）公司准备清算时，将补偿金分给股份有限公司的小股东，以弥补在公司日常营运中他们潜在的损失。??毫无疑问，派生诉讼在发挥其积极作用的同时，也存在被滥用的危险。为此，我们在鼓励股东诉权的同时，必须建立一套有效的约束机制。其主要内容如下：??1．规定派生诉讼的前置程序。股东在提起派生诉讼之前，必须首先向公司董事会、股东大会或监事会提出正式的书面请求，要求公司对致害人采取行动，或批准、追认致害人行为，或提起诉讼，追究其法律责任。只有公司在股东提出该种请求以后的一段时间内没有采取行动，股东始可代位该公司提起派生诉讼。但是，如果上述前置程序的履行会给公司造成无法挽回的损失，则股东的此种请求义务应予以免除。2．设立诉讼费用担保制度。在派生诉讼中，法院可应当事人的请求命令原告股东为公司或被告参加诉讼的费用提供担保，一旦原告败诉，则公司或被告为参加该诉讼而支付的费用可从原告提供的担保金额中获得赔偿。但是，我国在导入此项制度时，必须严格规定适用担保的前提条件。??3．明确股东败诉时的赔偿责任。在股东派生诉讼中，原告股东败诉，将不可避免地产生如下两个后果。首先，对公司而言，败诉的结果不仅使公司丧失了对有责行为人的请求权，而且也给公司的声誉带来不利的影 响。其次，对被告董事等人而言，此种不具正当理由的诉讼不仅干扰了董事等人的正常生活，而且还会使董事等人因此支付一笔应诉费用。所以，必须明确原告股东败诉时的赔偿责任。其赔偿范围不仅包括被告及公司因参加诉讼而支付的合理费用，还应包括公司及被告因此而

受的其他损失。?? 4 . 限制原告股东的诉讼权利。原告股东不是被侵害人本身，其提起诉讼属代诉权，最终实体权利仍归属于公司，且牵涉到其他股东的间接权利，故原告股东对公司的实体权利不具有处分权。而调解、和解以及放弃、变更诉讼请求等诉讼权利均需以当事人享有处分权为基础。因此，原告变更诉讼请求的权利，应被限制在不损害公司利益的范围内；而请求调解、和解以及放弃诉讼请求的权利在派生诉讼中应被排除。 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com