

股东派生诉讼，谁来告?代表谁? PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E8_82_A1_E4_B8_9C_E6_B4_BE_E7_c122_484062.htm 目前，我国在公司运作过程中，因公司控股股东、大股东或公司董事、经理等高层管理人员利用其优势地位操纵公司活动，损害公司及其他股东尤其是中小股东权益的行为时有发生，甚至公司和中小股东的合法权益被控股股东肆意践踏。囿于我国现行的法律规定，受损害的股东尤其是小股东又难以运用诉讼手段在维护公司合法权益和监督控股股东行为等方面发挥有效的作用。在现实生活中，此类性质的案件无法诉至法院，即使诉至法院，也常常以撤诉而告终，致使中小股东权益的保护问题成为当前公司运作中亟待解决的难题。对此类中小股东的权益如何实施司法救济，笔者认为，业已被两大法系尤其是英美法系国家普遍采用的股东派生诉讼制度，可以成为我国对中小股东权益保护的一种司法救济的措施。股东派生诉讼是指当公司的合法权益受到不法侵害而公司却怠于行使诉权时，具备法定资格的股东为了公司的利益而依据法定程序代公司提出的诉讼。因为股东所享有的权利并不是源于股东自身，而是源于公司，其并非代表自己而是代表公司以强制执行公司的义务，因而称之为派生诉讼。股东派生诉讼应当属于民事诉讼的范畴，但它又是一种有别于一般民事诉讼的新的诉讼形态。与一般的民事诉讼相比，股东派生诉讼具有如下法律特征：其一，股东派生诉讼具有代位性。公司具有独立人格，能独立享有权利和决定是否行使权利，其中也包括独立决定是否行使诉权而不受他人左右。当其民事权利受到

侵害却不愿行使诉权时，非经其委托授权，他人是不能代替行使的。但是，公司与其股东之间客观上存在着特有的财产关系，即公司的财产源于股东的投资并与股东相分离，股东是公司财产的所有者或共有者。因此，包括中小股东在内的公司全体股东与公司的利益有着直接的利害关系。正是凭着股东与公司之间的这一特殊关系，在公司怠于行使诉权时，可以由其股东代替行使之，因而具有类似代位性质。但是，这种代替行为不是民法意义上的代理行为，因为派生诉讼的原告并不是公司，而是提起这种诉讼的股东本身；同时，也不是合同法意义上的代位权，因为提起诉讼的原告股东本身对胜诉的结果并不直接和全部享受。其二，股东派生诉讼法律后果的利他性。如上所述的代位性，决定了原告股东在胜诉后并不能直接享受诉讼的成果，也不能将这种成果直接按比例分配给原告，只能全部归公司享有。因此，派生诉讼获得胜诉后，作为原告的股东得到的只是因为公司从违法者手中得到的补偿而可能使自己拥有的那份股份增值，只要不法大股东或公司上层管理者仍然拥有公司的多数股份，那么，派生诉讼胜诉获取的利益又将因其大股东的身份再次回到他们手中，而作为原告的中小股东则要承担支付诉讼费用以及败诉的风险。因此，倘若法律规定上不作出相应的调整，就显得很不公允。其三，股东派生诉讼的原告所享有的诉权的局限性。由于派生诉讼的原告的诉讼权利并不是源于股东自身，系派生于公司的原始诉权，所以与一般的民事诉讼的原告相比，派生诉讼原告的诉讼权利必定受到某些限制。派生诉讼的原告并不是被侵害人本身，其提起的诉讼又未经公司委托，且最终的实体权利仍归属于公司，这种实体权利还会

对公司其他股东产生影响，因此，派生诉讼的原告无权行使诸如调解、和解、放弃诉讼权利等对实体权利进行处分的诉讼权利。可以提起股东派生诉讼的若干情由笔者认为，提起股东派生诉讼必须具备以下几个条件：一是存在公司或股东的权益受到损害的事实或情由；二是公司怠于行使以维护公司和股东利益为目的的诉权；三是有适格的股东作为原告。以上三个条件中，比较难以把握的是第一个条件，因为公司及其股东权益受损害的情由多种多样，涉及的法律关系各异，且并非所有受损害情形都适合提起股东派生诉讼。就公司权益的相对人而言，可归纳为两类，即一类是公司以外的人，另一类是涉及公司治理结构层面的人，如股东、董事、经理等。只有上述相对人实施了损害公司及其股东权益的行为并依法应当承担责任的，才有可能引发股东派生诉讼的程序。结合我国公司运作的实际情况，由公司治理结构层面发生的损害公司和其它股东权益的行为较为普遍，不但容易引发矛盾和纠纷，而且处于弱势的中小股东最需要给予法律救济。此类情由主要(但不限于此)有：1、因股东出资不实(包括未出资、未足额出资、未适当出资和抽逃出资等行为)引发的纠纷；2、因股权(出资)转让行为引发的纠纷；3、违反《公司法》竞业禁止规定引发的纠纷；4、控股股东或由其派出的公司高级管理人员损公利己的行为引发的纠纷；5、认购新股份、股利分配等引发的纠纷，等等。股东派生诉讼当事人的主体由于派生诉讼具有如前所述的代位特征，因此，对当事人的诉讼主体资格、诉讼地位、诉讼权利义务等，不能以现行的《民事诉讼法》去机械地套用或苛求之。派生诉讼的被告应当是对公司实施不当行为且依法需对公司承担民事责任的

人，既可以是公司以外的人，也可以是公司的股东或公司的管理人员，这是无可非议的。派生诉讼的原告必须是公司适格的股东，这是毫无疑问的。但是，是否凡公司的股东均可作为派生诉讼的原告呢？例如，单个股东可不可以提起派生诉讼，还是股东的数量必须达到一定的比例；原告股东的持股时间、持股比例是否需要作出限制，等等。对此，适用派生诉讼的各国的法律规定也无统一的模式。笔者认为，鉴于当前我国公司制度发展程度以及公司运作的实际情况，对派生诉讼原告主体资格的限制不宜太严，也不宜太松。太严，则会挫伤股东提起派生诉讼的积极性，不利于对目前业已存在的合法权益受损害的中小股东实施有效的司法救济；太松，则易导致滥用诉权的危机，也不利于我国公司制度的巩固和发展。但是，无论如何，作为原告的起码条件，必须是不当行为发生时是该公司的合格股东。公司本身在派生诉讼中扮演什么角色，处于什么地位？这是值得探讨和深思的问题。在派生诉讼中，尽管公司是胜诉结果的实际享受者，但由于公司怠于行使自己的诉讼权利，故公司并不能作为原告：由于公司与派生诉讼的被告之间存在利益冲突，是利益的相对人，故公司在派生诉讼中又不可能是被告；此外，由于原告行使的诉讼请求权本应是公司的请求权，故公司并非无独立请求权的第三人；又由于原告的胜诉所得一概归公司，公司是派生诉讼的真正受益人，故公司并无对于争议标的通过行使独立请求权、将派生诉讼的原、被告均列为被告的必要，故公司也不是具有独立请求权的第三人。鉴于上述理由，笔者认为，在股东派生诉讼中，公司既非原告，又非被告，也非第三人，其在派生诉讼的角色和地位已经超越了我国现行民

事诉讼法律制度的规定。但是，公司与派生诉讼的被告毕竟是利益关系的相对人，通过派生诉讼解决了双方的矛盾或纠纷，公司享受了派生诉讼的法律后果，故公司在派生诉讼中并不是与案件完全无关的案外人。据此，法律应当给予公司在股东派生诉讼中应有的地位和名份，并明确其在此类诉讼中相应的权利和义务，以确保派生诉讼的顺利进行，正确维护各方当事人的合法权益。

立法和司法的思考 股东派生诉讼在我国尚属一种新的司法制度，当前公司运作的现实迫切呼唤对现行的《民事诉讼法》、《公司法》等相关的法律进行修改和完善，希望以立法的形式在我国确立这项法律制度。在修改和完善法律的过程中，一方面要充分考虑公司中小股东权益的保护，另一方面，应当对股东派生诉讼的事由、条件，以及诉讼当事人在胜诉时应享受的权利和败诉时应承担的责任等加以规范，起到既保护股东合法权益，又防止股东滥用诉权的目的。尽管目前一方面公司控股股东滥用控股权、侵害公司及中小股东利益的情形日益增多，另一方面现行法律规定欠缺，导致此类纠纷可诉性差，司法实践操作难度大，但是，律师及司法审判机关应当秉承维护合法权益和追求公平正义的法律理念，积极为当事人提供这方面的服务，并在司法实践中进行积极的探索和总结，为股东派生诉讼制度的确立创造条件。事实上，我国现行的司法解释中已对派生诉讼的问题有所涉及，最高人民法院曾于1994年11月4日作出的《关于中外合资经营企业对外发生经济合同纠纷，控制合营企业的外方与卖方有利害关系，合营企业的中方应以谁的名义向人民法院起诉问题的复函》中规定，合营企业的外方与卖方有直接利害关系，而合营企业的董事会不起诉时，

中方可以提起诉讼，人民法院依法应当受理。该司法解释虽不能说我国已建立了实质上的股东派生诉讼制度，但至少已经肯定了股东的派生诉权，该司法解释应当成为当前处理股东派生诉讼案件的依据。 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