

股东代表诉讼当事人制度研究 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_E4_BB_A3_E8_c122_484706.htm 少数股东权益保护问题一直是公司法的难题。少数股东的权益面对控股股东、董事及其他公司高级人员所把持的公司的多种直接或者间接的侵害，少数股东如何寻求法律途径进行救济？对于我们这样一个以成文法为处理纠纷依据的国家来说，司法实践中虽有各种尝试，但是由于在成文法中对解决此类纠纷缺乏直接的规定，这些尝试就难以成为“正统”，以致出现了同样的纠纷，甲法院作出支持原告诉讼请求的判决，乙法院却予以驳回的现象。这个问题已经引起立法机关的重视，可喜的是2005年10月27日第十届全国人民代表大会常务委员会第十八次会议修订的《中华人民共和国公司法》，对股东代表诉讼作出了明确的规定，使处理股东代表诉讼在实体法上有了明确的根据。但是，在目前的情况下，虽然实体法已经有了对股东代表诉讼的相关规定，但是程序法却没有对股东代表诉讼操作的程序作出规定。本文将对股东代表诉讼中的当事人制度进行研究。股东采取诉讼的方式被分为直接诉讼和代表诉讼（即派生诉讼）两种方式，本文主要研究代表诉讼中当事人制度的有关情形。一、股东代表诉讼与股东代表诉讼当事人（一）、股东代表诉讼的概念 所谓股东代表诉讼，是指当公司利益受到他人，特别是控股股东、董事及其他公司高级人员所把持的公司的多种直接或者间接的侵害，而公司怠于追究侵害人责任时，符合法定条件的股东以自己的名义为公司利益对侵害人提起诉讼，追究侵害人法律责任的诉讼

制度。（注1）股东代表诉讼的称谓很多，主要有派生诉讼、代位诉讼、衍生诉讼、传来诉讼、或第二级诉讼。这种诉讼制度起源于英国，已经成为英、美等国家少数股东权益受侵害寻求法律保护的重要手途径，这一制度也见于法国、西班牙、日本、我国台湾等大陆法系的国家和地区的《公司法》中。在我国，在股东代表诉讼的审判方面各级法院已经积累了大量的司法实践，学术界也有诸多理论探讨文章，这个问题已经引起立法和司法机关的重视，最高人民法院于2003年11月4日公布了《关于审理公司纠纷案件若干问题的规定（一）》（征求意见稿），该征求意见稿虽然没有最终以司法解释的形式出现，但是，已经对司法实践起到了指导作用。该意见稿的第四十三条对股东代表诉讼的规定是“公司董事、监事、经理等高级管理人员违反忠实义务，或者控制股东利用其控制地位，损害公司利益，致使公司遭受损失的，股东提起代表诉讼，人民法院应当受理。”2005年10月27日第十届全国人民代表大会常务委员会第十八次会议修订的《公司法》的第一百五十条和第一百五十二条规定在吸收征求意见稿部分精神的基础上已经确立了这项制度。虽然新修改的公司法没有直接规定这种诉讼的名称和概念，但是这种诉讼的概念已经在，法律条文的规定已经明确了。（二）、股东代表诉讼性质 我们应当明确股东代表诉讼的性质：1、股东代表诉讼是共益诉讼。按照行使权利的目的不同，股东的权益可以分为专门为了自己的权利而可单独主张的自益权（如股东知情权）；和为了自己利益，兼以公司利益为目的所行使的共益权。股东为自益权而提起的诉讼是股东直接诉讼，股东代表诉讼则是共益诉讼。这是股东代表诉讼与其他诉讼

有所不同的最大特征。2、股东代表诉讼是事后救济。股东代表诉讼是股东针对于管理上的不正当行为，为了维护公司和自己的合法权益而采取的诉讼救济措施。这种措施的采取是以侵害行为实际发生（而不是预期发生）为前提的。（三）、股东代表诉讼当事人的概念 传统意义上的民事诉讼当事人，是指因自己的权利义务关系发生争执或受侵害，以自己的名义进行诉讼，并受人民法院的裁判或者调解书约束的人。（注2）而股东代表诉讼当事人的概念却不能以这种概念进行定义，因为传统意义上的诉讼是因为自己的权利义务关系发生争执或受侵害而参与诉讼的，股东代表诉讼却是因为公司的权利义务关系发生争执或受侵害而参与诉讼的。而公司又不会主动提起诉讼，并且公司在股东代表诉讼中的地位存有诸多争议。但是，此种诉讼是因公司的权利义务关系发生争执或受侵害而起，当无争议。因此，我们可以把股东代表诉讼当事人的概念定义为：股东代表诉讼当事人，是指在股东代表诉讼中，因为公司的权利义务关系发生争执或者受到侵害，以自己的名义进行诉讼，并受法院的裁判或者调解书约束的人。

二、我国股东代表诉讼当事人制度的现状和构建

股东代表诉讼当事人制度的指导思想（一）、我国股东代表诉讼当事人制度的现状 从诉讼构成的角度看，在我国的诉讼制度中，股东代表诉讼最接近的是债权人行使代位权而提起的诉讼，以往的司法实践都是参照这样的标准来操作执行的。此前，虽然由于成文法没有明确对这种制度作出规定而为大量的司法实践留下了发挥的空间，但是难免使学理上存在不同的观点和审判实践产生不同的判决结果，难以做到协调统一。近年来，比较典型的股东代表诉讼案件是“新江南公

司关联交易案”。公司法在1993年12月颁布后的近十二年中间曾经一次修订，只是这次修订才可算是作了实质性的修订。这次修订以成文法的形式确立了股东代表诉讼制度，宣告我国的股东代表诉讼制度从学术理论探讨阶段正式地走向了司法实践阶段。一种制度都会表现出它的两面性，问题是如何选择和摸索一条适合我国的制度是至关重要的。（二）、构建我国股东代表诉讼当事人制度的指导思想 股东代表诉讼制度是作为股东权益的最后救济手段，作为一种诉讼制度参与的基本主体，当事人制度在我国的建立既要对外国成熟的制度予以借鉴，又要面对我国的立法和司法的现实，创立符合我国国情的制度，必须遵循以下指导思想：1、鼓励股东诉讼与防止投机诉讼相结合的原则。所谓鼓励，在诉讼方面的表现就是不限制或者少限制。鉴于在我国现实中，对公司的监管少，被大股东或公司的高级监管人员侵害少数股东的权益多，小股东起诉少的现状，现阶段应当是鼓励股东诉讼而不是限制诉讼。因此，即将建立起来的股东代表诉讼当事人制度应当在原告资格、诉讼费的担保、以及对公司的通知和追加方面，都体现出来少限制多鼓励。但是，国外法律实践表明，股东代表诉讼有时会被一些别有用心的人所利用，达到其滥诉投机的目的。这样我们在构建这种制度时，在对当事人的限制和设置上还要考虑到防止投机诉讼情况的发生。2、借鉴和创新相结合的原则。对国外的成功经验应当予以借鉴，对于这一点应当是毫无疑问的。但是我们不能不顾自己国家的现实，采取全盘接收的方式对待借鉴。我们要考虑到司法人员的素质和驾驭诉讼的能力，还要考虑到当事人的认知能力等因素，循序渐进，逐步完善，构建一套有中国

特色的股东代表诉讼当事人制度。构建有中国特色的股东代表诉讼当事人制度是构建股东代表诉讼制度的重要环节。三、股东代表诉讼当事人（一）、原告股东 1、原告股东的诉讼权利能力，是指原告股东在诉讼活动中，依法享有的诉讼权利和承担义务的资格。原告股东的诉讼权利能力和普通诉讼的原告的诉讼权利能力并无多少差别。但是，由于有的公司中股东的数量众多，并且实行股东代表诉讼每个股东都有权利利用这种制度实现自己的诉权。为了防止滥诉对公司的正常经营产生不良影响，多数实行这种制度的国家都对原告股东提起股东代表诉讼的资格进行了限制。限制主要从以下三个方面进行：（1）持股时间的限制 股东代表诉讼是股东代位公司提起的诉讼，股东是诉讼中的原告，但并非公司所有的股东都有权提起股东代表诉讼。为了防止股东滥诉对公司事业的影响，两大法系国家的公司法都对提起股东代表诉讼的股东资格作了诸多限制。（注4）如美国《标准公司法》规定，股东代表诉讼的原告必须在其所起诉的侵害行为发生时就是该公司股东或者该社团法人的成员。这就是“当时持有股份规则”。这种规定的目的是为了防止股东为谋求不法利益而在侵害行为发生后，购买公司的股份以起诉来勒索公司。有的国家要求股东在持有公司股票一段时间（如六个月）后才能取得股东代表诉讼的资格。我国修订后的《公司法》第一百五十二条也对原告股东的持股时间作了相应的规定，规定的条件是：“有限责任公司的股东、股份有限公司连续一百八十日以上”。（2）持股数量的限制 对于原告股东持股数量的限制，各个国家都有不同的规定。日本、英国、美国都是规定只要符合条件，即使股东只持有公司的一个股

份，也可提起股东代表诉讼，对股权比例或者股票数量没有要求。世界上多数国家则要求提起股东代表诉讼的股东要有股票数量和股权比例有最少数量的要求。如法国规定原告股东应持有公司股份的5%以上。我国修订后的《公司法》第一百五十二条也对原告股东的持股比例作了相应的规定，规定的条件是：有限责任公司的股东、股份有限公司单独或者合计持有公司百分之一以上股份的股东。（3）持股期限的限制 原告的股东资格不仅应当在起诉时就具备，还应当贯穿于代表股东诉讼的始终。日本的商法规定，股东在提起股东代表诉讼到结案的过程中必须持有公司的股份。如果发生中途转让，就丧失了原告主体资格。在我国实行股东代表诉讼制度，当然也要对股东的持股时间有一定的限制。股权的享有是以持有股份为前提的，享有股权是股东据以行使公司诉权的基础。因此，要求原告在提起股东代表诉讼和以后的审理过程中，股东必须持续持有公司的股份，如果原告股东在诉讼过程中丧失了股东资格，股东代表诉讼也就应当终止。但是由于原告股东失去股东资格的原因是因为控股公司的董事或者其他人的原因恶意促使，则不受上述条件的限制。修订后的公司法没有对此有规定，我们期待在民事诉讼法作相应修改时能够作出规定。

2、原告股东诉权的行使

两大法系国家都对股东提起股东代表诉讼的前提条件都作了规定。这些条件因国而异，并不完全相同。综观两大法系国家的公司法，这些前提条件主要有：对公司提出正式请求或通知；原告之行为为善意；提起诉讼完全是为了公司利益；诉讼费用之担保等。（注5）（1）原告股东提起股东代表诉讼前负有向公司提出请求或者通知的义务。原告股东诉讼之前，应当向

公司股东大会或者董事会提出请求，要求他们对公司遭受的侵害提起诉讼或者采取其他补救措施，未经此程序，则不得提起股东代表诉讼。这就是“竭尽公司内部救济”的原则。我国修订后的《公司法》第一百五十二条也规定了一个这样的前置程序。（2）原告股东的行为是善意的，提起股东代表诉讼是为了公司的利益。在英美法系中，鉴于股东代表诉讼时常被用来作为谋求公司股东个人利益的手段现实，法律在许多情况下要求提起诉讼的股东是真实、慎重的和善意的为公司利益提起诉讼。（注6）（3）诉讼费用的担保。诉讼费用担保制度的功能在于，运用利益杠杆遏制别有用心的股东滥用股东代表诉讼提起权，预防通谋诉讼现象的恶性膨胀，确保公司的正当利益和正常运营。（注7）两大法系国家公司法一般规定了原告股东应法庭的请求向法庭提供诉讼费用的担保制度。美国一般要求原告股东提供诉讼费用的担保，这种方式最大的弊病是高额诉讼费用的担保限制了原告股东的诉权。日本则采取只有在被告提出请求并能够证明原告提起诉讼是出于恶意的情况下，法院才责令原告提供诉讼费用的担保。（注8）《关于审理公司纠纷案件若干问题的规定（一）》（征求意见稿）第四十七条规定是采取日本的立法例，“股东提起代表诉讼后，被告在答辩期间内提供证据证明原告存在恶意诉讼情形，申请人民法院责令原告提供诉讼费用担保的，人民法院应予准许，担保数额应当相当于被告参加诉讼可能发生的合理费用。”这样的规定有利于平衡原被告双方的利益。

3、原告股东共同诉讼和原告股东代表人诉讼 公司可以有众多的股东。在股东代表诉讼中由于股东提起诉讼行使的是本属于公司的诉权，因此从理论上讲，

各个股东在诉讼中的地位是平等的。各个国家会采取不同的方法对待股东人数较多的股东代表诉讼。美国对于未起诉的其他股东的地位等同于集团诉讼中的集团成员，对与数个股东分别就同一事实提起股东代表诉讼时，法院一般允许首先立案的诉讼继续进行，其他诉讼则会被中止、驳回或者合并到其它诉讼之中去，并由法官在综合考虑诉讼的成本和效率等因素的情况下，决定是否允许其他股东参加诉讼。在日本，当派生诉讼开始后，其他股东不得就同一诉讼标的再行起诉，但为防止原告股东与被告董事通谋故意败诉从中牟利，《日本商法典》第268条第2款规定，其他股东可以参加到原告股东提起的诉讼，但因其参加将使诉讼不适当地拖延或显著加重法院负担的除外。（注9）基于我国现行的民事诉讼法律规定的当事人及诉讼参与人制度。《关于审理公司纠纷案件若干问题的规定（一）》（征求意见稿）的第四十六条规定：“股东提起代表诉讼后，其他股东以相同理由请求参加诉讼，符合本规定第四十四条规定的，应当允许其作为共同原告参加诉讼，但其增加诉讼请求的，应当告知其另行起诉。”我国在股东代表诉讼中实行的制度是，具备诉讼主体资格的原告股东起诉后，法院不主动追加其他股东参与诉讼，其他同样符合诉讼主体资格的股东也要求参与诉讼，法院应当允许。这样原告股东可能会有很多，如果原告股东的人数较少可以按照《民事诉讼法》第五十三条规定的共同诉讼规则处理；如果原告股东的人数较多可以按照《民事诉讼法》第五十四条规定的代表人诉讼规则处理。这样可以使股东更具有代表性，也有利于分摊原告的诉讼风险，还有利于查明案件的事实。对于已经法院处理过的股东代表诉讼，其他

股东就同一事由再次起诉的，法院应当不予受理。（二）、被告的范围 股东代表诉讼的被告是对公司实施了不正当行为，对公司负有民事责任的人。股东代表诉讼的被告对公司施加了不正当的行为，使公司的合法权益受到了损害，本应由公司提起诉讼要求被告进行赔偿。但是由于公司不行使诉权，造成由股东代表公司提起诉讼。对于被告的条件没有过多的限制。但是对于股东代表诉讼的被告的范围各国有不同的规定，大致的分为限制和不限定的两种。日本商法对股东代表诉讼中的被告范围进行了明确的限制。可以成为股东代表诉讼被告的是公司的董事、监事、公司的发起人、公司的清算人、接受公司利益的股东、以不公正价格认购公司股份者。而我国台湾地区的《公司法》规定股东代表诉讼中的被告仅限于公司的董事。英美法系中，被告人的范围则没有限制。按照美国的法律规定，股东代表诉讼中的被告是从事违法行为，对公司造成损害的人。因此，公司的董事以及董事之外的任何人，甚至公司以外的人都可以成为被告，只要他实施了侵害公司的利益。。我国修订后的《公司法》第一百五十二条也规定了被告的范围是：“董事、高级管理人员有本法第一百五十条规定的情形的”，以及“他人侵犯公司的合法权益，给公司造成损失的，”都可以成为股东代表诉讼中的被告。应当说我国公司法对被告范围的规定比较宽泛，包含了侵犯公司权益的所有人，这里既有公司内部侵害公司利益的雇员，也有公司人员以外的第三方，其中还包括实施具体违法行政行为的行政机关。这种规定参考了美国的模式，有利于维护公司的合法权益。（三）、公司在诉讼中的法律地位 公司在股东代表诉讼中的法律地位问题一直是一个比较

有争议的问题。对这样一个问题甚至有截然不同的观点。有人认为在股东代表诉讼中，公司应当是实质上的原告，因为被侵害的是公司的利益，一旦原告股东提起的股东代表诉讼取得胜诉，实际上是公司胜诉，胜诉的成果归属于公司。也有人认为公司应当成为被告，尽管是“名义上的被告”。因为公司的董事、高级管理人员往往是以公司的名义与他人勾结，实施侵害公司利益的行为，结果造成股东的权益受到了损害。还有人认为公司在股东代表诉讼中是处于第三人的地位，因为公司与案件有法律上的利害关系，案件的审理结果直接对公司的利益有影响。上文“新江南公司关联交易案”就是将公司列为第三人的，只是对这种第三人的性质存有争议。不能否认，将公司列为第三人便于对案件的处理。在美国，公司在股东代表诉讼中居于双重地位。由于公司拒绝以自己的名义进行诉讼，它是作为“名义上的被告”而参加诉讼的；同时，该公司又是股东代表诉讼中“真正的原告”，因为如果原告股东胜诉，直接受益的是公司而不是原告股东。（注10）笔者注意到在已经修订的《公司法》中，对于公司在股东代表诉讼中的角色并没有规定。实际上也不宜在实体法中对此作出规定。那么，公司在股东代表诉讼中究竟处于何种地位呢？笔者认为，这是一种与传统意义第三人不同的新型的第三人，其既不是有独立请求权的第三人，也不是无独立请求权的第三人，公司在股东代表诉讼中是一种中立的第三人。对于作为股东代表诉讼这种全新的诉讼，如果经公司的申请或者法院的追加而使公司介入诉讼，公司是一种全新的诉讼参与者，其接受法庭的调查，可以提供证据，但是其处于中立的地位，不得提出与原被告观点相冲突的观点

或者抗辩。引文注释：（注1）曹顺宏：《论我国股东派生诉讼制度的构建》，载万鄂湘主编《民商法理论与审判实务研究》，人民法院出版社2004年版，第882页。（注2）柴发邦主编《民事诉讼法学》，北京大学出版社1992年版，第114页。（注3）俞宏雷：从一起侵权纠纷案谈公司少数股东权利的保护》，载奚晓明主编《中国民商审判（第1卷）》，法律出版社2002年10月第1版，第179页。（注4）杨青：《论股东派生诉讼》，载万鄂湘主编《民商法理论与审判实务研究》，人民法院出版社2004年版，第875页。（注5）张民安：《公司少数股东的法律保护》，载梁慧星主编《民商法论丛（第9卷）》，法律出版社1998年5月第1版，第147页。（注6）张民安：《公司少数股东的法律保护》，载梁慧星主编《民商法论丛（第9卷）》，法律出版社1998年5月第1版，第147页。（注7）刘俊海：《论股东的代表诉讼提起权》，载《商事法论集（第1卷）》，法律出版社1997年1月第1版，第135页。（注8）杨青：《论股东派生诉讼》，载万鄂湘主编《民商法理论与审判实务研究》，人民法院出版社2004年版，第878页。（注9）杨青：《论股东派生诉讼》，载万鄂湘主编《民商法理论与审判实务研究》，人民法院出版社2004年版，第877页。（注10）杨青：《论股东派生诉讼》，载万鄂湘主编《民商法理论与审判实务研究》，人民法院出版社2004年版，第877页。参考文献：1、曹顺宏：《论我国股东派生诉讼制度的构建》，载万鄂湘主编《民商法理论与审判实务研究》，人民法院出版社2004年版。2、柴发邦主编《民事诉讼法学》，北京大学出版社1992年版。3、俞宏雷：从一起侵权纠纷案谈公司少数股东权利的保护》，载奚晓明主

编《中国民商审判（第1卷）》，法律出版社2002年10月第1版。4、杨青：《论股东派生诉讼》，载万鄂湘主编《民商法理论与审判实务研究》，人民法院出版社2004年版。5、张民安：《公司少数股东的法律保护》，载梁慧星主编《民商法论丛（第9卷）》，法律出版社1998年5月第1版。6、刘俊海：《论股东的代表诉讼提起权》，载《商事法论集（第1卷）》，法律出版社1997年1月第1版。（作者：陈尚龙，江苏苏州梁丰律师事务所）（本文荣获2006苏州律师发展论坛三等奖。以下是评委会对本文的评点：少数股东权益保护问题一直是公司法的难题。少数股东的权益面对控股股东、董事及其他公司高级人员所把持的公司的多种直接或者间接的侵害，少数股东如何寻求法律途径进行救济？本文对此进行了思考，肯定了修改后的公司法在实体法上设定股东代表诉讼制度的积极意义，同时更针对性地提出了在司法实践中需要规定相应的诉讼程序，并且深入研究了股东代表诉讼中的当事人制度。评委会认为：这篇论文的作者对英美法系和大陆法系的股东代表诉讼制度有着清晰的认识，对股东代表诉讼中的当事人制度进行了较为深入的分析，并且能够将我国司法实践中股东代表诉讼中的当事人制度和两大法系的股东代表诉讼当事人制度进行有效的比较，论述清晰、明确、反映了该律师的专业素质。因此，评委会授予其三等奖。）

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