

对我国股东代表诉讼制度的思考与分析

刘政昊

天津大学法学院，天津

收稿日期：2024年7月28日；录用日期：2024年9月4日；发布日期：2024年9月13日

摘要

股东代表诉讼制度是我国公司法中一项重要的制度，旨在保护公司的合法权益，该制度的引进在我国法律史上具有里程碑意义，填补了立法空白。目前我国关于股东代表诉讼制度适用中出现的问题关注度还不够，在司法实践中，该项制度也未充分发挥其作用。为进一步维护中小股东的合法权益，充分发挥我国股东代表诉讼的保障作用。本文分为四个部分，股东代表诉讼制度价值、股东代表诉讼相关理论的研究、我国股东代表诉讼司法实践中存在的问题和我国股东代表诉讼制度的完善路径。针对我国立法空缺、原告资格限制、诉讼成本高、前置程序规定模糊等问题为切入点展开分析，提出相应的完善对策，以期实现股东代表诉讼制度在司法实践中发挥出其本身应具有的价值。

关键词

股东代表诉讼，中小股东，完善

Thoughts and Analysis on Shareholder Representative Litigation System in China

Zhenghao Liu

Faculty of Law, Tianjin University, Tianjin

Received: Jul. 28th, 2024; accepted: Sep. 4th, 2024; published: Sep. 13th, 2024

Abstract

Shareholder representative litigation system is an important system in our company law, aiming at protecting the legitimate rights and interests of the company. The introduction of this system has a milestone significance in our legal history and fills the legislative gap. At present, China has not paid enough attention to the problems in the application of the shareholder representative litigation system, and the system has not fully played its role in judicial practice. In order to safeguard the legal rights and interests of minority shareholders and give full play to the protection role of

文章引用：刘政昊. 对我国股东代表诉讼制度的思考与分析[J]. 争议解决, 2024, 10(9): 70-76.

DOI: 10.12677/ds.2024.109388

shareholder representative litigation. This article is divided into four parts, the value of the shareholder representative litigation system, the research of the relevant theories of shareholder representative litigation, the problems existing in the judicial practice of shareholder representative litigation in our country and the perfect path of shareholder representative litigation system in our country. This paper analyzes the problems such as legislative vacancy, plaintiff qualification limitation, high litigation cost and fuzzy pre-procedure, and puts forward corresponding countermeasures to realize the value of shareholder representative litigation system in judicial practice.

Keywords

Shareholder Representative Lawsuit, Medium and Small Shareholders, Perfect

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 问题的提出

党的二十大报告提出，必须完整、准确、全面贯彻新发展理念，坚持社会主义市场经济改革方向，坚持高水平对外开放，要坚持推动高质量发展为主题，把实施扩大内需战略同深化供给侧结构性改革有机结合起来，加快建设现代化经济体系，着力提高全要素生产率，着力提升产业链供应链韧性和安全水平。随着我国社会主义市场经济的不断发展和完善，上市公司在公司治理中也日益注重保护中小股东的权益。大量的集团公司、母子企业的出现，使得有关股东代表诉讼的立法必须做出相应的调整。在我国，有关股东代表诉讼的前置程序与二重代表诉讼制度的研究较为薄弱，本文在论述股东代表诉讼的有关理论上，对阻碍其发展的因素进行了分析，在此基础上，对原告资格的调整，完善股东损害赔偿的途径，设立不起诉理由书，引入股东代理诉讼制度等。

股东代表诉讼是指在公司遭受内部董事、监事、高级管理人员不法侵害时，法律授予公司股东诉权，股东以自己的名义代表公司提起诉讼的制度。该项制度是和股东直接诉讼相对而言的，虽然都是股东在权利或利益受损的情况下，寻求司法救济的方式，但是两者的运行机理存在本质的差别。前者在于保护股东的集体性权利，而后者在于保护股东的个体性权利。由于股东代表诉讼是法律移植而来，所以在我国实践中不免存在一些制度漏洞。虽然我国在实践中对股东代表诉讼进行了不断的完善，但作为一种新型的制度，其立法上的不足成为了法律移植的必然问题。尽管修改后的《公司法》中引入了“股东代表诉讼”，但在司法实践中，与普通民事诉讼相比，股东代表诉讼的数量相对较少。本文认为，我国的股东代表诉讼立法的目的、立法目标以及如何在实现我国的本土化上存在着诸多的缺陷。

2. 股东代表诉讼的制度价值

2.1. 规范公司运作机制

公司运行机制的不健全，会对公司乃至小股东的利益造成不利影响。具体表现为：控股股东、实际控制人对公司的决策、运营进行了超越股东、董事会的直接干涉，从而导致公司的法人地位不能得到切实的体现，公司失去了独立性；关联交易是由控股股东或者实际控制人决定的，无需召开股东大会，也无需公告，具有较大的随意性；控股股东和实际控制人往往通过借款、违规担保等手段侵占公司的巨额资金，如果被担保公司失去偿债能力，公司将会受到相应的赔偿，这会给公司带来巨大的损失，也会对中小股东的利益产生不利影响^[1]。在此情形下，股东代表派生诉讼制度赋予了中小股东以派生诉权的权

利，以防止其侵害公司和中小股东的权益。

2.2. 完善公司法人治理结构

公司法人治理结构的确定只是一种法律理想状态，它本身存在着一定的先天性缺陷，必须通过制度建设予以弥补，而股东派生诉讼制度便是“公司监控之利器”随着现代公司制度由“股东会中心主义”过渡到“董事会中心主义”，管理者的权力急剧膨胀，导致了管理者的“主宰”、“业主”的权利失去控制和“半失控”[2]。董事会的组织架构是董事会的最高管理者，它不仅无法有效地约束自己，而且还受到管理者的制约，被称作“内部人”的管理者或控股股东必然会把董事会置于自己的掌控之下。因此“在以经营者为本位的公司治理结构中，由股东对经营者施以内在的或外在的控制也就十分必要。”

2.3. 保护中小股东的权益

董事会在公司治理结构中日益成为权力的中心，不可避免导致股东和经营层之间的利益冲突，引发“内部人控制”的现象。“内部人控制”使经营管理层事实上或法律上掌握了公司的控制权，董事会、监事会抑或董事、监事、高级管理人员，动用所控制的公司资源，以内幕交易、关联交易、虚假信息披露等手段，侵害中小股东利益的现象并不鲜见[3]。法律为了更好地保护中小股东的利益，设计了累积投票、表决权限制、委托投票制等一系列制度，规定了董事、经理的注意义务与忠实义务，赋予了大股东对中小股东的诚信义务，但是这些制度只是公司内部的制约机制，当公司大股东、董事等内部人侵害公司利益时，公司因受内部人控制而怠于追究，中小股东所遭受的间接损害将得不到救济。股东派生诉讼制度使得中小股东可以利用外部的司法力量来对侵犯公司利益的人进行惩罚、威慑和教育，以达到制衡和保护中小股东利益的目的。

3. 我国股东代表诉讼制度相关理论的探讨

3.1. 公司在股东代表诉讼中的地位

1) 公司为原告

该观点存在以下问题：第一，如果公司作为原告参与了诉讼，则其产生的股东诉讼的代位性就不能成立。在派生诉讼中，公司诉权的产生源于公司的代位。如果公司以原告身份参加了诉讼，就相当于以自己的名义提出了自己的诉求。在这种情况下，“公司的起诉权利和股东的权利将会发生冲突，使股东失去起诉的权利。”第二，公司与股东作为共同原告在制度上是很难逾越的，民法中的原告权益与公司不愿意参与诉讼之间存在着无法化解的冲突[4]。在我国，通常由董事长担任法人代表，代表公司在外部提起诉讼。在顾及自身利益的前提下，公司不会出席，也不会授权其他人出席，也不会有股东提出此要求。因此，公司在实质上 and 名义上都不应该是原告。

2) 公司为被告

在这种情况下，公司的拒不起诉或者不起诉，间接侵犯了股东的合法权利，所以，公司应当站在原告的对立面。第一，从我国民法的角度来看，原告和被告之间应当有一种直接的法律关系。但是，在股东派生诉讼中，公司与股东的利益是一致的，原告股东作为公司的代理人，与公司没有实质上的利害关系。第二，公司不愿提起诉讼，不是因为他们不想做，而是因为他们做不到。由于公司是独立的法人，它的意思表达是由股东大会、董事会等代表机构来表达的，如果公司的意志受到了侵犯公司利益的董事、大股东的控制，那么公司就会成为受害人，在很多时候，公司和被告的利益是完全相反的[5]。最终，如果原告的股东获得了胜利，那么获得的利润就会归公司所有，“如果把公司作为被告，那么原告就会获得胜利，而被告获得了好处，这种行为违背了民法的基本原则，很难让人理解和接受。”此外，在所有诉讼参加人中只有证人、鉴定人、翻译人员等才可能保持中立，要求与争议标的有直接利害关系的公司保

持中立也很难做到。

3) 公司为无独立请求权的第三人

公司作为无独立请求权的第三人参加诉讼,有利于查清案件事实,方便诉讼和执行。公司作为诉讼纠纷的实际当事人,在法律上对本案的判决具有利害关系,其介入诉讼是为了保护自己的权益,但是这种看法是有问题的。由于原告股东在公司的诉讼中不能行使公司的诉讼权利,从而限制了公司对自己的权利进行处分;同时,原告股东通过公司直接对侵犯公司权益的人提起诉讼,而忽略了公司的独立性;再者,在公司的多数利益基础上,少数股东在诉讼中不能行使公司的诉讼权利,从而否认了资本多数决的基本原理。因此,直接适用我国现行的诉讼法律制度无法解决公司在股东派生诉讼中的地位问题。

3.2. 公司诉讼地位的确立必须立足于我国的诉讼制度

我国已经确立了股东派生诉讼制度,在处理法律实务时必定会涉及到公司的诉讼地位的问题。我国现行民事诉讼法确定的诉讼标的的权利义务主体的诉讼地位主要有原告、被告、有独立请求权第三人、无独立请求权第三人、共同诉讼人等形式。由于我国没有英美国家的形式当事人制度,也没有实质当事人制度,所以美国法律中关于公司的形式被告和实质原告的规定在我国并不适用。具有独立请求权的第三人对当事人的诉讼标的具有独立的权利,不管是满足了原告的要求,还是满足了被告的要求,都将侵犯其正当权利[6]。而在股东代表诉讼中,公司的利益与公司的利益是一致的,并且诉讼的起因是以公司的利益为出发点,所以公司不具备独立请求权的第三人。我们可以借鉴日本《商法》的规定,特许公司作为共同原告参与这场官司。为了使公司更好地参与到诉讼中来,法律应当规定对原告的诉讼通知责任。诉讼通知是当事人向第三人提供其诉讼请求。一般情况下,诉讼告知是诉讼当事人为了保护自身权益而进行的,应当遵循法律规定的程序。根据我国的民事诉讼程序,法院还可以在法定程序上增加公司作为共同原告;公司未参与的,不会影响公司的诉讼程序及既决力对公司的效力。

4. 我国股东代表诉讼中存在的问题

股东代表诉讼制度中确实存在一些问题,这些问题可能会影响其有效性和公正性。以下是一些可能存在的问题。

4.1. 立法方面

尽管我国在公司法中对股东代表诉讼进行了规定,但由于尚处于起步和尝试阶段,这些规定过于理论化,缺乏具体的操作性,因此需要进一步完善。例如,对于原告股东的资格限定方面存在不合理和不全面的问题,这可能导致滥诉或破坏股东代表诉讼的初衷[7]。同时,被告范围上的相关限定存在问题,如“他人”的含义不明确,可能导致无法确定被告的情况。此外,可诉行为的范围以及公司在诉讼中所处的位置也未得到明确界定。

4.2. 原告股东限制条件严格

我国《公司法》从持股比例和持股时间两个方面对股份公司的原告股东做出了相应的限制。持股时间的要求在一定程度上有效阻挡了一些主观为恶意的行为人希望通过购买股份的方式成为诉讼中适格原告的情况。股份公司高标准的持股比例再次过滤恶意诉讼,维护了公司的正常运行,节约了司法资源。但是其却未考虑过目前我国股份公司的现状,剥夺了小股东的诉权。

4.3. 诉讼费用缴纳问题

股东在提起代表诉讼时,需要依法向法院预缴案件受理费且费用较高,但现行法律并没有对股东代表诉讼费用的缴纳作出具体规定,股东代表诉讼案件受理费主要是参照财产案件的受理费,该类案件

因涉及到公司利益，与其他诉讼标的额相比较，会导致高昂的诉讼费用，再因其较低的胜诉率，使得原告股东在提起诉讼之前不得不考虑再三。

4.4. 诉前救济的豁免规定过于含糊

在某些情况下，如董事所诉的过错行为人或董事们已批准了所诉的过错行为等，应免除前置程序，但现行法律对此的规定并不明确。其次，前置程序请求书的内容无明确规定。申请书的内容不仅可以给与请求机关再次思考相关决策行为是否恰当，考量是否提起诉讼的重要依据。同时还能自查内部治理的情况，但我国忽视了对于申请书内容的规定。最后，“紧急情况”规定模糊且缺乏“非紧急情况”的豁免规则[8]。一方面，因“紧急情况”而豁免前置程序的规定可操作程度较低。另一方面，实践中因“非紧急情况”而豁免前置程序的情形明显要多于“紧急情况”豁免前置程序的数量。然而我国《公司法》或其他规范性文件中，对此并无相关的规定，立法与实践出现脱轨的现象。因此“非紧急情况”豁免前置程序的情形亟待规定。

5. 我国股东代表诉讼的完善建议

5.1. 完善我国股东代表诉讼的法律基础

在现代公司法制度下，股东代表诉讼在维护公司和中小股东的合法权益方面具有举足轻重的地位。在我国没有引入股东代表诉讼制度之前，我国对中小股东权益的保护一直没有得到充分的关注，相关的立法依据和司法实践也很缺乏，其理论基础还不够完善。自 2005 年引入股东代表诉讼以来，在我国的立法实践中对其进行了大量的研究。加强股东代表诉讼的理论依据，必须结合我国的实际情况，借鉴国外的经验，结合地方因素，使之系统化、制度化。首先，股东代表诉讼是一种法律上对股东的特别救济方式，其诉讼条件是，原告必须具备法人资格，否则，一旦原告股东身份出现了纠纷，就会使诉讼程序陷入僵局。因此，从理论上讲，必须重视股东代表诉讼的主体资格，从而使其具有一定的实效性。在对股东代理的诉讼中，部分被告主张，股东代理诉讼属于侵权行为，而不是违反合同，因此原告提出的诉讼没有任何法律根据。在齐齐哈尔建恒投资管理(有限合伙)、陈夏英、第三人创新医疗管理有限公司(简称“陈夏英”)等案件中，陈夏英提出的股东代表诉讼应以侵权为限，不能以合同之诉为准，其起诉理由不足。针对这一纠纷，《公司法》第 151 条第三款将“第三人侵害公司正当权益，致使公司遭受损害”的情形纳入了《公司法》第 151 条第三款的规定，可见，无论从文艺上，还是在司法实践中，均为禁止股东代表诉讼适用于合同之诉。

5.2. 放宽原告资格，构建适格诉讼主体

第一、降低原告股东的持股比例，股份有限公司原告股东持股比例 1%的要求，对于体量较大股份公司的股东是比较难实现的。我国可以借鉴美国纽约州与德国的规定亦采取持股比例与持股金额的双重标准。将持股金额确定为一个低标准。第二，可对股东持股时间做出特殊的规定比如，在不法行为发生之前就持有该股份公司股份且与涉案不法行为没有牵连，持股时间不足 180 天时可以不受 180 天的时间限制[9]。这是因为，该股东在不法行为发生之前，通过支付合理对价取得公司股份，其并不知后续将有不法行为发生。基于此可推断该股东的主观为善意，突破 180 天的限制是尽力将损害最小化，做到及时止损。

5.3. 建立激励机制，降低诉讼成本

调整诉讼费用，将股东代表诉讼归为非财产性纠纷。英国《民事程序规则》规定，如果原告股东在

起诉时坚持“诚实信用”原则，那么即便原告最后败诉，法庭也可以根据原告股东的诉由，依据其合法权益，要求公司赔偿原告的合理成本。我们可以从英国的经验中得到一些有益的启示，认为如果官司能够为公司带来相当的财产收益，或者避免公司受到损害，那么原告股东可以要求公司赔偿他们的诉讼所需的成本，而法庭也要考虑到原告股东在起诉中的主观心理，这是出于善意。若未能满足以上规定，则依其对公司造成的损失，法院可依其对公司造成的损失，依照对其利益的保护，由其承担相应的赔偿责任。要激发中小股东的代表诉讼热情，就必须在适当的赔偿范围内，增设激励机制。为激励股东防止侵害公司利益，可以在不损害其他股东合法权益的前提下，将一定比例的收益分配给胜诉的股东。比如，当公司进入清算程序，或者被告为侵权大股东时，可以参考美国判例的做法，使胜诉的股东获得赔偿。当然，法院也可以根据案件的特殊情况，不同审判。

5.4. 完善诉讼前置程序和补偿机制

参照美国和日本两国的规定，应当明确要求前置程序应以书面形式履行，在申请书内容上区分以下四个方面：第一，申请人与侵权行为人的基本信息。我国股东代表诉讼的被告可以分为公司内部人员与公司外部人员。当侵害公司权益的行为人是公司内部人员是，应当要在申请书中明确指明该行为人。这可以将让公司解决掉一些非必要的纠纷，对于维护公司利益和股东利益的是存在积极意义的。其次，行为人为人实施的主要侵权行为[10]。原告在申请书中要明确相关行为人实施了何种行为损害了公司的利益并对于相关主张可以进行初步举证。这其中，原告股东需要说明行为人的相关行为可能会导致何种不利后果或者已经产生了何种不利后果。原告对于自身主张的事实进行初步举证，一方面若真正存在相关不法行为损害公司利益时可以做到及时止损，另一方面若并不存在损害公司利益的可能性时可以促使公司经营决策者再次衡量相关决策的所涉及到的风险。再次，不法行为造成的损害结果。此处的主要规定是指行为主体实施的不法行为已经损害了公司的利益，损害结果是确定行为人需要承担法律责任的主要依据。最后，请求的事项。申请书中请求内容主要包括申请人希望公司采取何种行为实施补救措施。申请人应当以文字的形式说明公司采取处罚、停止侵害或者排除妨碍等多种补救措施，还应当充分通知公司两大权力机构监事会或者董事会，促进其积极履职。

6. 结语

总之，作为公司法上一项重要的制度，股东代表诉讼在弥补公司利益、遏制侵权股东方面起着举足轻重的作用。随着经济的飞速发展，企业作为市场经济的重要主体，已经成为了市场经济的中流砥柱。为了适应市场的需要，必须对股东代表诉讼进行理论上的补充，并以理论为指导，使其更好地发挥其作用。完善原告股东资格，让更多的中小股东能够通过代理诉讼来维护公司及个人的利益；合理安排诉讼成本，鼓励中小股东主动提出诉讼；通过对股东代表诉讼程序的完善，可以有效地防范股东滥用诉讼。

参考文献

- [1] 赵万一. 中国公司法的正义品格及其法律制度实现[J]. 法学, 2023, 501(8): 139-147.
- [2] 赵旭东. 中国公司治理制度的困境和出路[J]. 现代法学, 2021, 43(2): 89-105.
- [3] 汪青松. 中国公司集团治理的法律机制构建[J]. 法律科学, 2023, 41(3): 165-179.
- [4] 郭富青. 从股东绝对主权主义到相对主权主义公司治理的困境及出路[J]. 法律科学, 2003(4): 52-59.
- [5] 李小宁. 公司法视角下的股东代表诉讼——对英国、美国、德国和中国的比较研究[M]. 北京: 法律出版社, 2009: 75.
- [6] 刘诗瑶. 我国股东代表诉讼制度完善进路研究——以《<公司法>司法解释四》为切入点[J]. 河北法学, 2018, 36(11): 181-190.

- [7] 李秀文. 日本公司法对我国公司立法的启示[J]. 福州大学学报(哲学社会科学版), 2015, 29(6): 73-79.
- [8] 赵信会, 李祖军. 我国无独立请求权第三人制度的内部冲突与衡平[J]. 现代法学, 2003, 25(6): 49-53.
- [9] 李秀文. 我国股东代表诉讼制度的完善路径——基于 333 个案例样本的分析[J]. 中国海洋大学学报, 2019(6): 106-116.
- [10] 朱大明, 孙慧. 论我国股东代表诉讼前置程序的完善——以不起诉理由书制度为中心[J]. 证券法苑, 2019, 26(1): 184-212.