

# 我国新《公司法》股东派生诉讼制度研究

●陈思迪

(渤海大学经法学院, 辽宁 锦州 121000)

**[摘要]** 股东派生诉讼制度最先于1964年在英国产生,之后被各国广泛借鉴。目前在英、美、日本、加拿大等国家和地区都在公司法中对股东派生诉讼制度进行了明确的条文规定。在我国2005年的新《公司法》中,第一次对股东派生制度进行了确立。在新公司法中确定股东派生诉讼制度在健全公司的治理机制、保护中小股东合法权益权利以及促进我国的经济发展等各个方面都具有重要的促进作用。但是不可否认,我国2005年新公司法中确立的股东派生诉讼制度还存在很多的不足和局限性,我们必须对其不断完善。

**[关键词]** 我国新公司法; 股东派生诉讼制度; 完善措施

我国2005年对原有的公司法进行了大范围的修订,对很多制度、规则进行了重新设计,在制度、规则等各方面都具有突破、创新。在这部新公司法中就对股东派生诉讼制度进行了确立。新《公司法》在第152条对股东派生诉讼制度进行了规定,这部法律赋予了我国股东进行派生诉讼的权利。它不仅能够保护公司的利益,还可以保护公司中小股东们的权益。

## 一、股东派生诉讼制度的历史来源及特征

股东派生诉讼又被称为股东代表诉讼,它是指在大股东、经理、董事或者其他公司高级管理人员的侵害到公司的合法权益,但是公司对其行为拒绝或者怠于起诉的情况下,股东可以以自己的名义对侵害人进行诉讼以保护公司的合法权益。股东是进行派生诉讼的主要人员,但在加拿大等国家的派生诉讼制度里,除了股东以外,债权人等利益相关者也有权对侵害人提起诉讼。

股东派生诉讼制度最先在1964年英国东潘多铅矿公司诉麦瑞维泽案例产生,此案例中出现了如果公司的控制人损害了公司的利益,少数股东有权以公司的名义对侵害人进行诉讼的规定。之后根据这一案例英国的法院创设了一系列其他的相关规定,规定之处在一些法定情形下股东可以依法进行派生诉讼。随后,美国建立了较完备的股东派生诉讼制度,加拿大、日本、澳大利亚等国也都建立了此制度。作为保护少数股东权利的重要制度,股东派生诉讼制度得到了广泛的认可。2005年我国在第三次修订的新公司法中规定了股东具有提起派生诉讼的权利,并在法律条款中明确指出股东行使派生诉讼权的具体条件和程序。

股东派生诉讼与其他的诉讼不同,其特征主要表现在以下几个方面:首先,股东派生诉讼既具有代位诉讼的特征同时又具有代表诉讼的特征。股东既是自己代位公司提起诉讼,同时也代表其他被侵害的股东行使诉讼权,其他的股东也受益于裁决结果。这一特征使股东派生诉讼与股东直接诉讼、代表人诉讼具有直接的区别。其次,对股东作为原告的资格具有严格限制。为了预防有些股东滥用股东派生诉讼权,对公司的正常经营产生不利影响,各个国家的公司法对股东的起诉资格进行了严格限制。然后,股东提起派生诉讼,被告人是侵害公司权益的人,公司内部或者外部人员,而不能包含公司在内。再者,各国的法律对诉讼对象和诉讼范围进行具体规定。理论上任何侵害公司权益的人员和行为,都可以作为诉讼对象或包含于诉讼范围内。但事实上各国对其都进行了一定的限制,使得派生诉讼的诉讼对象、诉讼范围狭窄或者宽泛。最后,诉讼后果的适用范围较复杂。股东在诉讼中获胜,那么诉讼的利益属于公司而不是原告股东,因此利益由各被侵害股东共享。但如果股东在诉讼中败诉,那么除了由原告股东承担诉讼费之外,其他股东也不得再以相同事由提起诉讼。

## 二、股东提起派生诉讼的必要条件

第一,公司的利益受到侵害。只有在公司利益在受到股东、经理、董事等公司管理人员的非法侵害时,股东才能够提起派生诉讼。第二,只有当时持有公司股份的股东才能提起派生诉讼。提起派生诉讼的股东必须是在公司受侵害时持有股份且在诉讼期间也要持有股份。第三,股东只有在董事会、监事会拒绝或者怠于对侵害人提起诉讼或者紧急情况下,才

**[作者简介]** 陈思迪(1993-),辽宁沈阳人,渤海大学经法学院学生,法学专业。

能提起派生诉讼。第四,股东提起派生诉讼必须是善意的。

### 三、新公司法规定的股东派生诉讼制度具有重要的意义

#### (一)有效维护公司和股东的合法权益

与其他的企业组织形式不同,公司具有投资主体多元化和所有权、经营权相分离两大特点。受这两个特点的影响,大股东、监事、董事以及高级管理人员有可能会损害到公司以及公司中小股东的权益。因此,通过法律形式对大股东、监事、董事以及高级管理人员的权利进行限制,让他们从法律层面承担责任和义务,是保护公司和公司中小股东权利的重要措施。

尽管原来的《公司法》也规定,监事、董事以及高级管理人员等对其违法违规行为给公司带来的损失应当承担相应的赔偿责任。董事会决议违法违规给公司带来的损失,由参与并同意的董事承担赔偿责任。但是并没有有效规制大股东的行为。并且事实证明原《公司法》对董事、监事以及高级管理人员的要求也是远远不够的。因为受“谁受害谁起诉”原则的影响,当董事、监事以及高级管理人员对公司利益造成侵害时,公司应当行使诉讼权,从而得到法律的保护。但是,因为公司具有所有权、经营权相分离的特征,董事、监事以及高级管理人员就具有利用自身权利阻止公司提起诉讼的可能,这样无法通过法律形式追究他们的责任。因此,公司和中小股东的权益受到违法行为的损害却不能得到法律的保护。除此之外,一些其他人员也可能损害到公司的利益,但是由于其于公司的董事或者高级管理人员存在各种关系而被他们庇护逃脱法律的惩戒。可见在原有的公司法下,想解决大股东、董事、高层管理人员侵害公司和公司小股东权益的问题十分困难。从本质来看,是大股东、董事、高层管理人员利用自己的职权来阻止公司提起诉讼,以达到逃避法律责任的目的。因此,公司和中小股东不能有效保护自身的合法权益。新《公司法》确立了股东派生诉讼制度,可以弥补原有公司法的此缺陷,有效维护公司和股东的合法权益。

#### (二)有效遏制大股东、董事、高层管理人员损害公司权益的行为

新公司法确立了股东派生诉讼制度,如果出现公司的董事、监事、高级管理人员违法侵犯公司权益,而他们又拒绝或怠于以公司的名义进行诉讼的情况时,满足条件的股东就可以依法提起诉讼以维护公司和自身的利益不受侵害。也就是说,公司董事、监事、高级管理人员如果利用自己的职权阻止公司进行诉讼时,满足条件的股东就可以直接提起诉讼,从而排除其他人的干扰,用

法律手段来维护公司和自身的利益。

#### (三)有效促市场的公平竞争

股东派生诉讼制度能为守法经营的公司创造良好的法律环境,促进各市场主体之间的公平竞争。由于我国目前的证券制度还不够完善,上市公司虚假陈述、内幕交易行为大量存在,股东派生诉讼制度可以有效遏制这些行为,有效促进市场的公平竞争,促进市场经济的健康发展。

#### (四)促进国有企业改革的推进

多数经过公司制改革的国有企业都存在国有股占据绝大部分,大股东为谋取自身利益而损害公司和其他小股东的利益的现象常常发生,监事会也起不到应有的监督作用。新公司法设立了股东派生诉讼制度可以使此局面有一定的改善。遏制国有股的“一股独大”现象,使其他的股东也能够参与到公司治理中来,并提高他们的积极性,从而保护公司和其他股东的利益。

### 四、我国新《公司法》中确立的股东派生诉讼制度的局限性

股东派生诉讼制度对具有重要的现实意义,但是如何能够鼓励股东利用派生诉讼权来维护自身的权益,同时又防止部分股东恶意滥用诉讼权给公司经营带来不利影响,是目前我国新《公司法》中确立的股东派生诉讼制度面临的重要问题。我国新《公司法》中确立的股东派生诉讼制度还存在以下几方面的不足:第一,存在股东派生诉讼权被滥用的可能。第二,尽管法律条文进行了规定,但是由于激励机制薄弱或者股东行使权力背负压力较大等原因使得制度在现实中无法发挥应有的作用。第三,缺乏股东派生诉讼的有效约束机制。新公司法中的股东派生诉讼制度在限制原告股东处分权、诉讼费用担保、明确败诉股东赔偿责任等方面都缺少有效规定。此外,依旧存在不法分子钻法律漏洞的可能。

### 五、我国新《公司法》中股东派生诉讼制度的改进措施

#### (一)建立健全股东诉讼制度的有效激励机制

第一,明确规定派生诉讼是非财产诉讼。在股东提起派生诉讼时,法院会要求原告股东预交受理案件的受理费。如果将股东派生诉讼的案件按照财产案件,按照请求额进行受理费的计算,那么会大大增加原告股东的诉讼负担,这就会限制股东对派生诉讼权的行使。为了解决这一难题,真正发挥股东派生诉讼制度的监督作用,日本和韩国都采取对股东诉讼权收取固定的受理

费,而不按照请求额进行计算。股东派生诉讼是为了维护公司的权益不受侵害,对公司的有序经营具有重要的监督作用,所以必须对之进行鼓励。因此,我国应当借鉴此立法,明确规定派生诉讼是非财产诉讼。

第二,对于胜诉股东赋予诉讼费用补偿的请求权。依照我国《民事诉讼法》原告在获得胜诉时,依旧要承担律师费和其他合理费用。如果在股东派生诉讼中也使用此规定,那么会严重打击股东进行诉讼的积极性。因为小股东在胜诉后获得的收益无法弥补自身的费用支出,而且原告股东在胜诉以后其他股东同样受益。美国和日本的法律就使得原告股东在派生诉讼中胜诉时能够得到合理的费用补偿。为了提高股东的维权意识,我国也应当规定对于胜诉的股东赋予诉讼费用补偿的请求权。

## (二)对股东派生诉讼权进行有效约束

我国新公司法中确立的股东派生诉讼制度能够发挥其积极作用,但同时还存在着股东滥用派生诉讼权的危险。因此必须采取有效措施对股东进行约束。

第一,规范前置程序。股东在行使派生诉讼权之前,应先以书面形式对董事、监事提出请求,请求其以公司的名义对侵犯公司权益的违法行为进行诉讼。当书面请求被拒绝、收到书面请求三十日以内未提起诉讼或者情况紧急如不诉讼会对公司造成巨大损害时,股东才能行使派生诉讼。这样既可以给管理者履行职责的机会,同时也能保证股东诉讼的合理性。

第二,建立诉讼担保制度。法院应根据被告的要求责令原告股东提供一定的金额作为诉讼担保。当原告股东败诉时,被告能够从担保金额中获得一定的诉讼补偿。诉讼担保制度可以有效遏制股东恶意滥用派生诉讼权,从而维护公司的利益,确保公司正常运营。应当注意

该制度必须谨慎使用,如果使用过当会打击股东进行派生诉讼的积极性。只有在被告有充足的证据可以证明原告是恶意诉讼或者诉讼的事实缺乏证据的情况下才能使用担保制度,且担保金额不应超出可能给被告造成的损失金额。

第三,限制原告股东的处分权。股东派生诉讼具有程序复杂、费时耗资的特征,有些当事人在综合考虑的情况下可能会要求和解。如果和解以后由公司购买原告股东持有的股份,那么公司利益会进一步受到损害,如果和解以后被告向原告股东进行赔偿,那么可能存在被告与原告同谋损害公司利益的现象。因此,必须对原告股东的股份处分权进行有效的限制。

第四,规定股东恶意诉讼败诉的赔偿责任。在股东提起派生诉讼时一方面会影响公司的声誉,另一方面会影响被告人的正常工作,且会使被告支付一定的诉讼费用。因此为了防止股份恶意滥用派生诉讼权,必须规定股东在败诉时对公司和被告的赔偿责任,以维护公司和被告的权益不受损害。

## 六、结语

我国新《公司法》规定的股东派生诉讼制度对维护公司和小股东的权益具有十分重要的意义,同时能够提高股东对公司经营管理的监督意识,减少管理者违法行为给公司和股东带来损失的现象。尽管如此,我国新《公司法》中的股东派生诉讼制度还存在很多局限性,依旧存在部分股东恶意滥用派生诉讼影响公司正常经营的可能性。我们应当借鉴其他国家的先进立法经验,不断完善股东派生诉讼制度。 **F**