

日本多重代表诉讼制度及其启示

樊纪伟

(天津财经大学法学院 天津 300222)

内容提要:2014年6月日本国会通过《公司法修改案》,新设多重代表诉讼制度。该制度引入时,日本各界对是否需要多重代表诉讼进行了激烈讨论。作为现代公司制度发展的产物,多重代表诉讼制度在公司集团化发展中,对规范母子公司运营和保护母公司投资人权益发挥了其他制度无法替代的功能。为规范母子公司结构、适应公司法现代化需要,我国有必要引入多重代表诉讼制度。新制度应当充分尊重我国股东代表诉讼制度的立法现状,并在借鉴日本立法经验的基础上,从原告资格、前置程序、被告范围以及防止多重代表诉讼滥用等方面进行必要的规制。

关键词:多重代表诉讼 股东代表诉讼 母公司 子公司

DOI:10.16092/j.cnki.1001-618x.2016.07.014

股东代表诉讼制度从1950年引入日本《商法》到2005年日本《公司法》颁布,经历了数次修改。^①在日本《公司法》2014年修改之前,日本法中的股东代表诉讼制度仅仅规范单层股东代表诉讼,只允许公司股东代表公司提起股东代表诉讼。而多重股东代表诉讼,即由母公司的股东对子公司的董事^②提起的代表诉讼,并未被承认。为了规范母子公司治理结构、保护母公司的投资者的权益,2014年6月20日,日本国会通过了《公司法修正案》,引入了多重代表诉讼制度。日本成为较早通过立法明确规定多

重代表诉讼制度的国家。

在日本引入多重代表诉讼制度之前,日本公司法学界对于是否引入该制度存有很大争议。此外,对多重代表诉讼的原告资格、适用条件和适用程序等具体问题,日本公司法学界也存在截然不同的观点。即使在日本国会审议公司法草案期间,对引入多重代表诉讼制度是否必要及该制度具体如何设计的争议也从未停止。虽然日本国内对于多重代表诉讼的研究始于对美国相关制度的考察,但日本所确立的多重代表诉讼制度并不同于美国判例法中的多重

作者简介:樊纪伟(1978—),男,汉族,山东菏泽人,天津财经大学法学院讲师。

本文为天津市哲学社会科学规划项目(TJFX15-005)的阶段性成果。

^① 关于2005年日本《公司法典》中股东代表诉讼制度具体内容以及2005年之前股东代表诉讼制度的修改,参见樊纪伟《日本股东代表诉讼制度的变革及其发展动向》,载梁慧星主编《民商法论丛》(第54卷),法律出版社2013年版,第626~639页。

^② 日本《公司法》中,适用股东代表诉讼和多重代表诉讼的被告不仅仅包括董事,还包括发起人、设立中公司董事、设立中公司监事、监事、执行役、会计监查人等。我国《公司法》中,适用股东代表诉讼的被告除了董事之外,还包括监事、高级管理人员及第三人。为了方便论述,除特别列明外,本文将适用股东代表诉讼和多重代表诉讼的被告统称为“董事”。

代表诉讼制度。日本多重代表诉讼制度的确立过程及具体内容,对作为制定法国家并重视美国法的我国同样具有非常重要的借鉴意义。

一、2014年日本《公司法》修改前的立法与争议

(一) 2014年之前日本公司法中的“隐形多重代表诉讼”

2005年日本颁布了《公司法》^③,对股东代表诉讼制度再次进行完善,如增设原告滥用股东代表诉讼的限制、扩大适用对象范围、确立不起诉理由通知书制度等。但日本《公司法》所规定的股东代表诉讼系单层代表诉讼,提起诉讼的股东与被告董事归属同一公司的状况并没有改变。

尽管日本股东代表诉讼仍然为单层代表诉讼,但其《公司法》第851条新设的一项规定却体现出多重代表诉讼制度的特征。根据该条规定,在股东代表诉讼案件的审理中,因股份交换或股份转让导致原告股东成为原所持股公司的全资母公司的股东时,或者原所持股公司因与其他公司合并消灭后原告股东成为存续公司的股东或该公司的全资母公司的股东时,已提起股东代表诉讼的股东或者作为共同诉讼人参加到诉讼中的股东,即使在案件审结前不再是原公司的股东,仍可继续进行诉讼。确立这一规定的理由主要在于:以股份交换等理由把已经提起代表诉讼的股东隔离在诉讼主体资格之外的做法过于残酷,且可能增加公司或被告董事滥用此做法逃避责任的风险。^④

这种承认在股东代表诉讼审理过程中原告股东即使不再是公司的股东(而成为该公司的母公司的股东)也不影响股东代表诉讼继续审理的做法,说明日本《公司法》有条件地承认了多重代表诉讼。

(二) 日本关于多重代表诉讼制度的争议

有关多重代表诉讼制度的讨论,早在2005年日本《公司法》颁布之前就已开始。日本开始探讨多重代表诉讼主要源于以下两个原因:一是1993年的三井矿山股东代表诉讼案;二是单纯持股公司的解禁。^⑤1993年日本最高裁判所就三井矿山股东代表诉讼案^⑥作出判决,确认当全资子公司财产遭受损害时,子公司的损害视为母公司的损害,母公司董事对母公司要承担损害赔偿责任。1997年日本修改《反不正当竞争法》,允许单纯的持股公司存在。^⑦随着解禁单纯持股公司,日本学者提出有必要允许母公司的股东追究子公司董事对子公司的民事赔偿责任。^⑧

日本公司法学界和实务界对多重代表诉讼制度主要有如下两种观点:

1. 赞成立法确立多重代表诉讼。赞成引入多重代表诉讼的学者认为,在母子公司关系中,甚于母公司与子公司之间的特殊联系,作为股东的母公司可能会怠于追究损害子公司利益的子公司董事的责任,如果母公司未追究该子公司董事的责任,就应当允许母公司股东追究该子公司董事对子公司的损害赔偿责任,^⑨因此多

③ 在2005年日本《公司法》颁布之前,“公司法”是作为日本《商法》的第二编。2005年颁布的日本《公司法》将分散在《商法》第二编(公司编)、《有限责任公司法》、有关股份公司监察法等商法特别法中涉及公司的规定进行了统和、修改。

④ 福島洋尚「役員等の損害賠償責任・責任追及訴訟」川村正幸・布井千博編『新しい会社法制の理論と実務』(経済法令研究会、2006年)146頁。

⑤ 船津浩司「『グループ経営』の義務と責任」(商事法務、2010年)415-416頁。

⑥ 日本最高裁判例1993年9月9日民集47卷7号4814頁。

⑦ 单纯持股公司被定义为自身不从事经营活动,持有其他公司股份,以支配该其他公司为目的的公司。参见森本滋「純粹持株会社と会社法」曹時47卷12号1頁(1995),前田重行「持株会社法制に関する序説論的考察 持株会社に対する会社法上の規整」,平出慶道先生・高窪利一先生古稀記念『現代企業・金融法の課題(下)』845頁(2001年)。

⑧ 西尾幸夫「子会社運営に関する親会社株主の権限」ジュリスト1140号(1998年)15頁,畠田公明「純粹持株会社と株主代表訴訟」ジュリスト1140号(1998年)16頁。

⑨ 根本伸一「『多重代表訴訟』の特殊性と普遍性」法律論業85卷1号(2012年)273頁。

重代表诉讼制度能够在完善企业集团内部治理机制方面发挥重要作用。^⑩当子公司和母公司均对子公司董事的违法行为置之不理时,如果没有多重代表诉讼制度追究子公司董事的违法行为,将会导致母子公司治理机制不健全。^⑪

2. 反对立法确立多重代表诉讼制度。反对多重代表诉讼的声音主要来自日本经济实务界。其主要理由有:(1) 实践中很少存在母公司不追究子公司董事责任的情况,当子公司遭受较大金额的损害时,一般会通过解聘、减少薪酬或取消退休金等方式追究子公司董事的经营责任,也有追究已解聘的子公司董事责任的情况。(2) 引入多重代表诉讼可能造成集团化经营的萎缩。(3) 如果引入多重代表诉讼,将大大限制产业界组织构造的自由,削弱国际竞争力。(4) 引入多重代表诉讼可能会加大诉讼风险、增加企业成本。^⑫此外,在董事会的职能上,日本法和美国法存在着不同。在美国,董事会被赋予广泛裁量权来决定是否提起代表诉讼,而董事会的决定也会得到法院的认可,但日本法院并不重视针对代表诉讼是否合理的董事会的判断,这种状况下如果引入多重代表诉讼制度,只会增加多重代表诉讼被滥用的风险。^⑬

2005年日本制定《公司法》时,对是否引入多重代表诉讼制度曾展开了讨论,但由于反对多重代表诉讼制度者较多,特别是来自日本经济实务界的反对强烈,最终2005年日本《公司法》中未能确立多重代表诉讼制度。

(三)《关于公司法修改的中期试行方案》

2011年12月7日,日本法务省法制审议会公司法制部会发布了《关于公司法修改的中

期试行方案》(以下简称《中期试案》)。《中期试案》集中反映了日本各界对待多重代表诉讼制度的不同态度。在《中期试案》第二部分“关于母子公司规制”中,就是否引入多重代表诉讼制度列出了A和B两种方案。

1. A方案。A方案认为多重代表诉讼制度是保护母公司股东利益的重要手段,主张引入多重代表诉讼制度。A方案对多重代表诉讼制度作了如下具体设计:(1) 母公司的股东可以向子公司提出请求,请求子公司提起追究该子公司发起人、设立时董事、设立时监事、董事、监事、会计参与人、会计监查人或者清算人等赔偿责任的诉讼。但该诉讼存在下列两种情况时除外,一是以该股东或第三人获取不当利益或损害子公司利益为目的;二是该诉讼的原因事实会给母公司带来损害。(2) 在母公司股东提出请求之日,母公司应系子公司的全资母公司。(3) 母公司系公开公司的,能够提出请求的母公司的股东必须在6个月前连续持有占该母公司表决权1%以上的股份。(4) 全资子公司的账目资产总额应超过全资母公司总资产的五分之一。(5) 子公司在收到母公司的股东请求之日起60日内未提起诉讼的,提出请求的该股东为了子公司利益可直接提起诉讼。^⑭

2. B方案。尽管B方案反对创设多重代表诉讼制度,但考虑到保护母公司股东利益的需要,B方案也提供了完善母子公司规制的具体方案:(1) 明确规定母公司的董事会负有监督子公司董事业务执行的义务;(2) 规定因子公司董事的责任造成子公司损失,母公司未采取追究其责任的必要措施的,推定该母公司董事

⑩ 加藤貴仁「会社法制見直しの検討(2) 企業グループのコーポレート・ガバナンスにおける多重代表訴訟の意義(下)」商事法務1927号(2011年)37頁。

⑪ 山田泰弘「結合企業と代表訴訟(2・完)」高崎経済大学論集45巻3号(2002年)78-79頁。

⑫ 北村雅史=加藤貴仁=北川浩=三苫裕「親子会社の運営と会社法(上)」商事法務1920号(2011年)14-15頁。

⑬ 志村直子「二段階(重段階)代表訴訟」、落合誠一=太田洋編著「会社法制見直しの論点」(商事法務、2011年)153頁。

⑭ 法制審議会会社法制部会「会社法制の見直しに関する中間試案」商事法務1952号(2011年)9頁。

怠于履行职责,这种情况下母公司的股东可依据股东代表诉讼制度对母公司董事提起股东代表诉讼;(3)母公司的股东在有足够理由怀疑子公司董事负有责任时,可以向母公司提出请求,请求母公司说明追究该董事责任的应对方法及理由;(4)持有母公司3%表决权的股东,在有足够理由怀疑子公司业务执行中存在不正当行为时,出于调查子公司的业务和财产状况目的的需要,可以向法院请求选任检查人员。^⑮

二、日本多重代表诉讼制度的确立

(一) 2014年日本《公司法》修改背景

2008年全球金融危机严重冲击了日本金融业,也波及了日本的实体经济,给其经济带来了沉重影响。日本国内股市和企业业绩的低迷使得日本企业开始逐渐丧失在国际上的竞争优势。受国内经济衰退和企业国际竞争力不足的影响,日本国内产生了变革公司法制的的需求,希望通过立法来完善公司治理结构和规制关联企业。^⑯

2010年4月,日本法务省法制委员会成立了以东京大学教授岩原绅教授为部会长的公司法制部会,着手进行《公司法》修改审议。日本法务省法制委员会公司法制部会先后进行了16次会议讨论,于2011年12月公布了《中期试案》。在征求意见的基础上,日本法务省法制委员会公司法制部会从2012年2月到同年8月先后进行了8次会议审议,最终形成了“关于修改公司法制要纲案”,提交给日本法务省。同年9月,法务省通过该要纲案,并以该要纲为基础制定了“公司法修正案”。

2012年11月29日,日本法务省将“公司法修正草案”提交给日本国会进行审议。2014年6月20日,日本国会通过了《公司法修正

案》,并于同年6月27日颁布。

(二) 日本的多重代表诉讼制度

日本《公司法》2014年修改时引入了多重代表诉讼制度,即在子公司董事等对子公司负有赔偿责任时,母公司的股东可以向子公司提出请求,请求其提起追究董事损害赔偿责任的诉讼,自请求之日起60日内子公司未提起追究董事责任之诉讼的,母公司的股东为了子公司利益,可对子公司董事直接提起追究责任之诉。^⑰但是在以下两种情况下母公司的股东不得提起多重代表诉讼:一是为了起诉股东或第三人的不正当利益或者具有损害子公司或母公司的目的;二是追究子公司董事等责任的原因事实并未给母公司造成损害。^⑱

能够提起多重代表诉讼的原告,仅限于6个月前持续持有“最终全资母公司”股东大会1%以上表决权的股东,但公司可以在公司章程中规定少于1%的持股比例。另外,日本《公司法》第847条之3使用了“最终全资母公司”的概念,根据日本《公司法》规定,“最终全资母公司”包括直接持有子公司全部股份的母公司和通过全资子公司间接全部持有下位公司股份的最上位公司。具体而言,最终全资母公司的种类如下页图1所示共包括三种情况,一是直接持有子公司全部股份的母公司;二是母公司通过全资子公司间接持有孙公司全部股份的最上位公司;三是母公司直接持有和通过其全资子公司间接持有孙公司全部股份的最上位公司。此外,最终全资母公司应当为按照日本《公司法》设立的股份公司,如果图1中的A公司为海外公司,即使C公司和B公司均是在日本设立的公司,A公司的股东也无法提起多重代表诉讼。

^⑮ 法制審議會会社法制部会「会社法制の見直しに関する中間試案」商事法務1952号(2011年)9頁。

^⑯ 关于日本2014年《公司法》修改的背景,参见参见崔文玉《日本公司法最新修改之简述—以2012年〈公司法制纲要〉为视角》载《河北法学》2013年第4期,第145页。

^⑰ 日本《公司法》第847条之3第1款、第4款。

^⑱ 日本《公司法》第847条之3第1款。

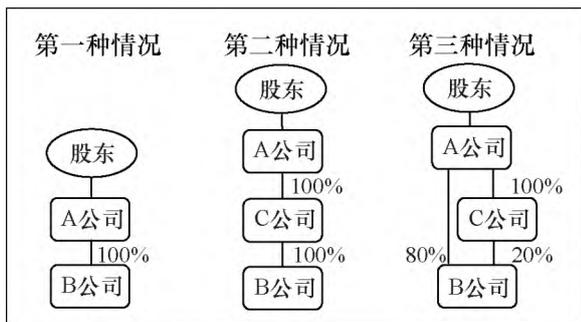


图1 最终全资母公司的种类

日本多重代表诉讼适用对象的范围,仅限于最终全资母公司的“重要”全资子公司的董事。^① 全资子公司的“重要”性体现为,在B子公司董事承担责任的原因发生时,母公司直接持有和通过全资子公司间接持有的B子公司股票的账面价格总额超过母公司总资产的1/5。^②

三、对我国现行股东代表诉讼制度的思考

近年来,我国母子公司化、公司集团化获得迅猛发展。^③ 规制单一层面公司的我国现行《公司法》无法有效适用于母子公司架构。现实中出现过母公司的股东起诉子公司董事要求其赔偿子公司的案件,因于法无据而无法获得法律保护。^④ 如何规制母子公司关系、规范母子公司运营、保护母公司股东权益,同样是我国《公司法》亟需解决的课题。

(一) 我国设立多重代表诉讼制度的必要性

建立在传统公司法理论基础上的我国《公司法》所调整的公司各类权利义务关系主要围绕单一公司展开。尽管我国《公司法》允许公司投资设立子公司,也不禁止公司集团化发展,^⑤但《公司法》并没有进一步明确规制母子公司关系、规范集团公司运作的相关法律规定。

2005年我国《公司法》修改时引入了股东代表诉讼制度。设立这一制度的目的在于为股东特别是中小股东提供保障公司及自身合法权益的救济路径,预防董事、监事、高管等人员对公司的侵害,^⑥但是在多重持股关系的全资母子公司里,股东代表诉讼制度并没有适用的余地。

多重代表诉讼制度被认为是公司重组、集团化发展运作中保护中小股东的最后一道防线。^⑦ 在母子公司经营模式普及化的情况下,建立有效的多层代表诉讼制度既是母子公司化发展的客观要求,也是保护母公司中小股东和母子公司利益的客观需要。

如果我国现行公司法制度中存在直接或间接解决母子公司问题、救济母公司股东的“钥匙”,则无须借助多重代表诉讼制度。现行《公司法》规定,公司董事、监事由股东大会通过普

^① 根据日本《公司法》的规定,多重代表诉讼的被告不仅包括完全子公司的董事,还包括完全子公司的发起人、设立时董事、设立时监事、会计参与人、监事、执行役、会计监查人以及清算人。

^② 日本《公司法》第847条之3第4款。

^③ 根据《中国企业年鉴2011年》的统计,2010年中国500强企业中有30785家子公司,平均1家公司拥有子公司6家。参见《中国企业年鉴》编委会编《中国企业年鉴2011年》,企业管理出版社2011年版,第197页。

^④ 参见上海市第二中级人民法院(2008)沪二中民五(商)初字第21号民事判决书。该案中原告为香港A公司的小股东甲,A公司在上海投资设立了外商独资有限责任公司B公司,被告乙为B公司董事长(同时乙也是A公司的大股东),乙将B公司的房产转让给他人,原告甲认为此房产买卖价格过低,损害了B公司的利益,也由此损害了A公司的利益并殃及其自身利益。甲在请求B公司对乙提起诉讼无果的情况下,向法院提起诉讼。法院认为原告甲不是B公司的股东,无行使股东代表诉讼的提起权,因此判决驳回了原告甲的诉讼请求。

^⑤ 我国《公司法》第14条第2款规定“公司可以设立子公司”,表明我国《公司法》允许公司之间母子公司关系的类型存在。尽管我国《公司法》中没有明确规定企业集团的情况,但在1998年4月国家工商管理总局发布的《企业集团登记管理暂行规定》中,对以企业集团名义进行登记的公司条件进行了明确,要求企业集团中的母公司注册资本必须在5000万元人民币以上,并至少拥有5家子公司,而且母公司和其子公司的注册资本总和要在1亿元人民币以上。

^⑥ 参见刘凯湘《股东代表诉讼的司法适用和立法完善——以〈公司法〉第152条的解释为中心》,载《中国法学》2008年第4期,第157页。

^⑦ 参见沈贵明《二重代表诉讼适格原告要件的构建》,载《法制与社会发展》2015年第2期,第106页。

通决议选任,并对公司负有勤勉义务和忠实义务;在董事违反勤勉义务或忠实义务给公司造成损害时,股东可以请求公司追究该董事民事赔偿责任,也可通过股东大会更换董事。但在母子公司关系结构下,对于子公司董事侵害子公司利益的行为,母公司股东无法在母公司股东大会上直接解聘子公司董事。虽然母公司的股东可以向母公司提出请求,要求母公司来追究子公司董事的责任,但如果该母公司的股东属于中小股东,则无法在母公司股东大会上形成提出股东代表诉讼的决议。可见,我国现行的公司制度无法满足母子公司关系架构下保护母公司中小股东利益的需要。

(二) 我国多重代表诉讼制度的构建

多重代表诉讼制度在母子公司运营中对完善母子公司治理结构和保护母公司股东利益发挥着重要作用,但多重代表诉讼如果被母公司的股东基于个人目的不当利用,也会妨害子公司和母公司的正常经营。因此,从平衡母公司股东权益与预防滥诉的角度出发,在确立多重代表诉讼制度时应当充分考虑如下四个方面的问题:

1. 适用多重代表诉讼的原告资格问题

能够提起多重代表诉讼的原告应限定为全资母公司的股东。^{②6}在全资母子公司架构下,全资子公司董事侵害了子公司利益时,如果不允许母公司的股东行使多重代表诉讼提起权,则意味着全资母公司的股东的间接投资利益无法获得救济。在母子公司架构中,如果母公司持有子公司50%表决权的股份,尽管也会对子公司形成绝对控制,但对此种非全资子公司而言,除了母公司外,还存在享有股东代表诉讼提起权的其他股东,如果赋予母公司的股东多重代

表诉讼提起权,则意味着剥夺了其他股东的合法权利。

对多重代表诉讼的原告是否要求持股期限和持股比例呢?按照我国现行《公司法》第151条的规定,股份有限公司的股东行使股东代表诉讼提起权时,必须连续180日以上持有公司1%以上股份;有限责任公司的股东提起股东代表诉讼并没有持股期限和持股比例的限制。对股份有限公司的股东要求其连续180日以上持有公司1%以上股份的目的在于防止股东滥用股东代表诉讼。^{②7}在100%持股的母子公司关系架构中,全资子公司的性质只能为有限责任公司,而全资母公司既可能为有限责任公司,也可能是股份有限公司。尽管笔者对1%的最低持股比例也有不同意见,^{②8}但在现行《公司法》对此未做修改前,应与现行法规定保持一致。笔者建议全资母公司为股份有限公司时,全资母公司的股东提起多重代表诉讼时也应连续180日持有母公司1%以上的股份;全资母公司为有限责任公司时,对母公司股东持股时间和持股比例则不予限制。

2. 多重代表诉讼适用的前置程序问题

在单层的股东代表诉讼中,股东提起代表诉讼前必须履行请求公司起诉的前置程序。只有在公司未提起诉讼时,才允许股东以自己的名义提起股东代表诉讼。设置这一前置程序的原因在于追究侵害公司权益的董事等责任的真正主体为利益受侵害的公司,公司股东提起股东代表诉讼前必须穷尽公司内部救济。^{②9}在母公司的股东为了子公司利益以自己的名义提起多重代表诉讼时,仍然要遵循穷尽公司内部救济的原则,即向子公司提出请求,请求子公司追

^{②6} 也有学者认为,当母公司拥有子公司过半数的表决权时,应当承认母公司股东有权提起多重代表诉讼。参见王森、许明月《美国特拉华州二重代表诉讼的实践及其对我国的启示》,载《法学评论》2014年第1期,第125页。

^{②7} 参见李小宁《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》,法律出版社2009年版,第280页。

^{②8} 参见樊纪伟《日本股东代表诉讼制度的变革及其发展动向》,载梁慧星主编《民商法论丛》(第54卷),法律出版社2013年版,第648页。

^{②9} 参见刘俊海《现代公司法(上册)》,法律出版社2015年版,第409页;施天涛《公司法论》,法律出版社2006年版,第448页。

究子公司董事的赔偿责任。

对于母公司股东是否也要向母公司提出追究子公司董事责任请求的问题,有学者提出母公司股东只需向子公司提起追究子公司董事责任的请求即可,对母公司只须告知相关信息。^③笔者认为,母公司的股东提起的多重代表诉讼实质上是属于子公司及母公司的诉权,母公司的股东提起多重代表诉讼的前提是母公司作为子公司股东没有提起股东代表诉讼,因此,除了向子公司提出请求之外,母公司的股东还应向母公司提出追究子公司董事责任的请求。只有在子公司和母公司均未起诉时,母公司的股东才能够享有双重代表诉讼提起权。

3. 适用多重代表诉讼的被告范围问题

在日本《公司法》中,将适用多重代表诉讼的被告限定为重要子公司的董事。如前所述,重要子公司的“重要”主要体现在子公司董事承担责任的原因发生时,母公司直接和通过完全子公司间接持有的该子公司股票的账面价格总额超过母公司总资产的五分之一。规定该资产比例要件的目的旨在将多重代表诉讼的适用对象限定在与母公司董事有同等重要水平的重要子公司董事的范围内。^④但是,如果子公司董事侵害了子公司权益,无论重要子公司还是非重要子公司,在子公司和母公司均未追究该董事责任时,母公司股东的权益最终都会受到侵害。不能因子公司“非重要”,母公司受到的间接损害小就不给予保护,因此笔者认为,在我国引入多重代表诉讼时,不应对被告的资格从子公司资产规模上给予限制。

4. 防止多重代表诉讼滥用的问题

提起股东代表诉讼的股东尽管是从自身利益出发,但股东并不能从股东代表诉讼中获得直接利益,诉讼的最终目的是为了维护公司和全体股东的利益,故股东代表诉讼的立法宗旨是起诉股东不得谋求个人私利或其他不正当目的。这一宗旨同样也适用于多重代表诉讼。正

是基于这一宗旨,日本《公司法》将为起诉股东或第三人谋求不正当利益或者以损害子公司或母公司为目的的诉讼排除在多重代表诉讼之外。我国在多重代表诉讼立法时,为防止多重代表诉讼的滥用,在被告能够证明起诉股东或第三人是为了谋求不正当利益或者具有损害子公司或母公司的目的时,应禁止母公司的股东提起多重代表诉讼。

四、结语与建议

现代公司法应当适应公司集团化、母子公司运营模式常态化的发展趋势,对母子公司架构给予必要的规范。2014年日本修改《公司法》时引入了多重代表诉讼制度,正是适应现代公司法发展需求的体现。

建立在传统公司法理论基础上的我国现行公司法制度无法满足母子公司关系中母公司股东利益保护的需要。多重代表诉讼的补偿和抑制功能能够为母公司股东权益提供有益的保障。因此,适应现代公司集团化发展要求,借鉴日本立法经验,我国《公司法》应当确立多重代表诉讼制度。

笔者认为,在我国《公司法》修改时,应在第151条的基础上增设如下多重代表诉讼制度条款:“全资子公司的董事、高级管理人员有《公司法》第150条规定的情形的,全资母公司为有限责任公司的股东、全资母公司为股份有限公司的连续180日以上单独或者合计持有公司1%以上股份的股东,可以书面请求该全资母公司以及全资子公司的监事会或者不设监事会的监事向人民法院提起诉讼;监事有《公司法》第150条规定的情形的,前述股东可以书面请求董事会或者不设董事会的执行董事向人民法院提起诉讼。”

“全资母公司的监事会、不设监事会的监事或者董事会、执行董事,以及全资子公司的监事会、不设监事会的监事或者董事会、执行董事在收到前款规定的书面请求后拒绝提起诉讼,

^③ 参见沈贵明《二重代表诉讼适格原告要件的构建》,载《法制与社会发展》2015年第2期,第118页。

^④ 日本法務省民事局参事室「会社法制の見直しに関する中間試案の補足説明」(2011年)32頁,http://www.moj.go.jp/content/000084700.pdf,访问日期:2016年1月20日。

或者自收到请求之日起30日内未提起诉讼,或者情况紧急、不立即提起诉讼将会使子公司利益受到难以弥补的损害,前款规定的股东有权为了全资母公司和全资子公司的利益以自己的名义直接向人民法院提起诉讼。

“全资母公司的股东为了自己或第三人获取不当利益或者以损害该全资母公司或全资子公司利益为目的,不适用前款规定。”

中国人民大学法学院教授、博士生导师刘俊海点评:

多重代表诉讼源于美国判例法,主要目的在于解决股东代表诉讼无法在母子公司架构下的适用难题以及维护母公司股东权益。2014年日本通过修改《公司法》将双重代表诉讼条文化、制度化、规范化,其目的同样是要借助双重代表诉讼制度完善母子公司治理结构、保护母公司及其股东利益。在公司集团化和母子公司化普及的现代公司运营模式下,作为完善母子公司治理结构和保护母公司股东权益的一种有益途径,多重代表诉讼制度确实能够发挥重

要作用。2016年4月,最高人民法院在《公司法司法解释(四)征求意见稿》中对《公司法》第151条采取了扩张解释的方法,将股东代表诉讼扩大至双重代表诉讼。遗憾的是,该征求意见稿并未将双重代表诉讼与股东代表诉讼之间的差异进一步理清,学术界对双重代表诉讼的研究还有待进一步细化、深入。在这种背景下,《日本多重代表诉讼制度及其启示》一文给我们详细介绍了日本双重代表诉讼制度植入日本公司法的背景和具体制度设计,并对我国双重代表诉讼制度的构建提出了富有建设性的意见。本文的学术价值主要体现在两个方面:一是关注国际最新立法动向,详细研究了日本修法引入双重代表诉讼的背景与制度内容;二是针对中国立法现状,在原告资格、前置程序、被告范围以及防止多重代表诉讼滥用等方面,提出了完善双重代表诉讼制度的本土化具体建议。总体来看,作者的问题意识突出,思路清晰、分析透彻,研究内容具有前瞻性,所提建议对双重代表诉讼制度的完善具有积极意义。

The Multiple Derivative Action in Japan and the Enlightenment

Fan Jiwei

Abstract: The Company Law Amendment of Japan was passed by the House of Representatives in June 2014. The multiple derivative action system was introduced. The system is the result of the long debate between the assentients and the opponents. The multiple derivative action system, as the product of company system of high level development, has the function to the operation of parent and subsidiary companies as well as to the protection of parent company investors' rights in group-oriented development. In order to regulate the structure of parent and subsidiary companies and adapt to modern corporation law, it is necessary to introduce the multiple derivative action system in our country. When the multiple derivative action system is introduced into our country, we should respect our current situation of legislation about derivative action, and study the multiple derivative action system of Japan. The multiple derivative action system should be designed in the qualification of plaintiff, the pre-procedure and the qualification of defendant, etc.

Keywords: multiple derivative action; derivative action; parent company; subsidiary company

(责任编辑:李辉)