

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

刘诗瑶

(西南政法大学民商法学院, 重庆 401120)

摘要: 自2005年股东代表诉讼制度写入《公司法》以来,该类案件数量在我国呈逐年上升趋势,争议焦点亦日趋多元。2017年9月1日起正式施行的《〈公司法〉司法解释(四)》回应了社会的普遍关切,对股东代表诉讼涉及到的当事人诉讼地位、胜诉利益归属、诉讼费用承担等内容作出释明。对照欧美国家的立法与实践的演进,我国应在立足本国国情基础上引入双重股东代表诉讼、确认股东利益分享权利、构建股东赔偿责任机制。

关键词: 公司法; 司法解释; 股东代表诉讼制度; 制度完善

中图分类号: DF411.91 **文献标识码:** A **文章编号:** 1002-3933(2018)11-081-10

Study on the Development Direction of Shareholder Representative Litigation System in China

LIU Shi-yao

(School of Civil and Commercial Law, Southwest University of Political Science & Law, Chongqing 401120, China)

Abstract: Since the shareholder representative lawsuit system was written into the company law in 2005, the number of such cases has been increasing year by year in China, and the dispute focus has been increasingly diversified. From September 1, 2017, the fourth judicial interpretation has been officially implemented. It responds to the general concern of the society, and it explains the litigants' litigation status, the ownership of the lawsuit and the cost of litigation. In contrast with the legislation and practice of European and American countries, China should introduce dual

收稿日期: 2018-07-10 该文已由“中国知网”(www.cnki.net) 2018年10月19日数字出版, 全球发行

作者简介: 刘诗瑶(1989-), 女, 重庆人, 西南政法大学民商法学院民商法专业博士研究生, 研究方向: 公司法、证券法。

shareholder representative litigation , confirm shareholders' rights of share rights , and construct shareholder compensation liability mechanism on the basis of combining national conditions.

Key words: company law; judicial interpretation; shareholder representative litigation system; system for improvement

一、股东代表诉讼制度的源流与功能

(一) 源流

当合法权益遭遇不法侵害时,若公司自身怠于行使诉讼权利以寻求救济,此种情形下,为维护公司权益、避免损失进一步扩大或损害继续发生,适格的股东基于公司请求权,以自己名义按法定程序代表所属公司对侵权者提起诉讼,此即为股东代表诉讼制度。股东代表诉讼制度起源于英国判例法,它是伴随着英国司法界对福斯规则的反思而逐步确立的。

1843年,Victoria Park公司少数股东Foss认为Harbottle等五名董事有浪费和不当抵押公司财产等行为,要求公司对这些董事提起诉讼。在公司股东进行内部表决过程时,大部分股东选择不起诉这五名董事。股东Foss对此决议表示不服,遂向法院提起诉讼,其诉求是法院应使用强制力敦促这些董事对公司损失加以赔偿。受理法院表示,这些董事的不当行为即便已造成公司损害的结果,但是该行为已然可以约束公司,因为大部分股东对其进行了追认,故公司的少数股东便无权再次针对这项行为提起相关诉讼^①。福斯规则实际上由两部分内容组成:第一部分,适格原告,即如果过错行为是针对公司作出的,只有公司而不是股东个人才可以提起诉讼。第二部分,多数决定,即应由多数股东来决定是否起诉,因为诉讼属于公司的一项事务,倘若大多数股东不愿意对此提起诉讼,那么除非少数股东能够有合理证据证明自身所诉事实不属于福斯规则确定的范畴,在此条件下才能够有权提起诉讼。因其限制了对公司权利的救济和对公司董监高不当行为的预防功能,福斯规则从确立之日起便遭受诸多质疑。伴随公司治理制度的日渐变化,上述否定股东代公司之位行公司之诉权的规定造成公司利益频频遭受高层相关人员侵犯,但却由于公司怠于行使权利而未追求相关董监高的责任,最终使得这些人员逍遥法外。这无疑剥夺了公司中小股东维护自身权益的机会,同时也影响了公司的有效治理。为了适应公司治理结构和模式的发展与变化,改变这一不合理现实,在英国司法界慢慢出现了针对福斯规则的“例外规则”。但真正使股东代表诉讼这一制度获得生命力的国家是美国。美国公司法极大放宽了股东代表公司提起有关诉讼的诉因,规定11种情况下股东可直接代表公司起诉^②,可以说是对福斯规则的极大松绑。以此为肇始,股东代表诉讼制度于美国的公司法实务之中逐渐建构定型,一系列判例明确赋予

^① 参见 https://en.wikipedia.org/wiki/Foss_v_Harbottle, 访问日期:2018年5月19日。

^② 11种情形为:请求支付已合法宣布的股利或强制性股利之诉;请求阅读公司账簿和记录之诉;保护新股认购权并避免对其比例性利益的欺诈性稀释之诉;行使表决权之诉;对表决权受托人之诉;对尚未完成的越权或其他威胁性行为的禁止之诉;请求内部人返还其未履行适当披露义务而购得股利之诉;请求控股股东返还过错性赔偿金之诉;公司设立前的违反之诉;股东协议违反之诉;强制公司解散之诉。

了其在法律上的正式地位,并在司法实践中得以广泛适用。对大陆法系国家而言,此制度起步较晚,且是在借鉴英美法系立法的基础上进行的创设,其中最早对这一制度加以规定的是法国^[1]。虽然是“舶来品”,但随着社会的发展及研究的不断深入,股东代表诉讼制度也在不断被吸纳、接受并持续创新。

(二) 功能

根据传统公司法理论,当公司自身利益受到侵害时,设若由股东个人取代公司选择救济方式,则会出现法院作为外部因素介入公司自治之情形,使得公司的自主决定权被剥夺,进而导致对公司法人人格的颠覆^[2]。股东代表诉讼制度作为一种救济举措,其设置目的是为了恢复公司有效运行,推动股东、公司、债权人之间正常互动,是对公司合法权益施以必要救济的有效手段。只有在公司出于各种原因怠于抑或拒绝寻求司法救济,并且这一行为影响到公司及股东利益时,才允许符合法定条件的公司股东突破公司独立人格的限制,代公司之位行公司之权,以自己名义向法院提起诉讼。只有股东介入,外部诉讼才有机会介入公司内部救济,诉讼最终要达到的保护股东整体利益的目的才有可能实现^[3]。合理运用股东代表诉讼制度,有助于在公司内部创造良好的制衡和监督环境,推动公司内部治理架构的良性发展,规范公司运作,也可强化对公司以及少数股东权益的保护^[4]。因而,此制度的功能在于保护中小股东权利,具体体现在两个方面:第一为救济功能,指的是当公司合法权益遭到包括董监高、控股股东或者他人的不法侵害的情况发生,通过公司股东向法院提起代表诉讼这一做法,使得公司利益能够得到及时救济从而最终保障全体股东的合法权益免受不法侵害。第二为威慑功能,指的是提高公司相关人员通过各种方式为自身谋取不当利益的违法成本,使得其在实施一些不当行为的时候能够有所顾忌^[5],进而预防、减少此种行为发生。同时,该制度通过股东对共益权的行使,也能起到股东对公司的间接监督作用。

二、股东代表诉讼制度修正进路中的平衡

股东代表诉讼制度发端于英国,但囿于英国商事判例法本位设置的缺憾,此制度带有先天的不足,这也是其虽发端于英国却不是在英国获得完善的主要原因。在股东代表诉讼制度向外传播的过程中,其他国家并未作原始的复制与照搬,而是结合自己的商事立法传统与市场经济体制的现实,不断平衡着各种主体与利益的关系,最终在持续修正中确立了相对完善的股东代表诉讼制度。这些平衡关系,主要包括公司股东与管理者的平衡关系、公司自治与司法干预的平衡关系、鼓励诉讼与限制诉讼的平衡关系。

(一) 公司股东与管理者的平衡

公司股东与管理者的关系是辩证统一的。现代公司治理模式下股东所有权与经营权二者间相互分离,已完成由股东会对公司控制向董事会对公司控制的转变。倘若公司中小股东在此种情形下仍不重视对公司管理层的监督,忽视对其约束限制,则极易导致掌握权力的管理层更加肆意妄为,做出有损公司和股东利益的事情,进而影响股东与管理者之间的利益关系,对公司乃至整个社会经济秩序都会产生不利后果。基于此,各国在适应不断发展的经济活动过程中不断与时俱进,日渐强化董事会在公司中的地位,与此同时亦愈发重视对董事

会的监督,对其行为加以约束,明定其义务与责任。但是,公司股东与管理者在现实经济活动中始终存在信息不对称的问题,中小股东所处的天然劣势导致其难以有效监督管理者管理公司的行为,公司出现“内部人控制”的现象很难避免^[6]。故此,为使公司及中小股东权益得到有效保护,通过发展股东代表诉讼制度,对众多中小股东监督公司管理层相关权利予以法定化,则在公司权益受到侵害的情况发生时,或可达到股东与管理层相互制衡之效果。股东代表诉讼制度有助于缓解公司中小股东和经营管理者二者间的内部矛盾,平衡二者间的利益关系。

福斯规则实质上倾向于对公司管理者的保护,理由在于管理者所作出的经营决策往往对公司有益,为使其能更加果敢地决策,必须为其决策行为扫清障碍,即在一定程度上消除中小股东所造成的诉讼方面的困扰,避免陷入无休止的诉讼中。例如,福斯规则规定股东向法院提起诉讼必须满足特定的先决条件,即诉诸股东大会。福斯规则认为中小股东应做到服从于公司的集体决策,而不是凭个人意愿行事,寄希望于借助股东大会决议来纠正公司管理者的诸多不正当行为而尽量不要诉诸诉讼。但现实情况却是,中小股东无法在股东大会上对公司决议产生实质性影响。

(二) 公司自治与司法干预的平衡

公司具有独立法人人格,意味着公司有自主决定权而不受他人干涉,故当公司利益受损时,其有权决定是否对侵权人追责,他人无权对公司的决定非法干预。然而,倘若是公司内部人员对本公司施加侵害时,公司此时面对的境遇会十分窘迫,在此情形下,符合条件的中小股东便可以代公司行使诉讼权利,以追究侵害公司利益的行为人的责任。在适格原告股东向法院提起诉讼时,司法干预便由此介入公司自治。但是,并非每个股东代表诉讼都会给公司带来好的结果,也有可能出现股东影响公司管理者在专业判断基础上作出的正确决策、对公司长远利益造成损害的不利结果,并且过度的司法干预也会侵犯公司正当的权益,反而不利于公司治理。基于此,实现公司自治与司法干预二者间的平衡对于推动公司治理尤为重要。在制度设计时,既要考虑保障股东权益,但同时也应关注公司的独立性,避免司法过度干预。

福斯规则要求法官审慎地对待公司中小股东提出的请求,在制度上能够最大程度保障公司自治和利益的实现,而股东代表诉讼制度恰恰是对这一倾向的纠偏,自然使得该制度在它的发源地很难发挥应有的功效。因为英国司法体制重点关注的是公司自治,与保护中小股东利益这一选择相比较而言,其更看重对公司集体决策的尊重和对公司整体利益的捍卫,即便有可能损害到中小股东利益,也不能对公司自治加以动摇。

(三) 鼓励诉讼与限制诉讼的平衡

在股东代表诉讼中,中小股东与管理者相比无论在财力还是权力上都处于弱势地位,因此当公司遭受侵害时,中小股东可能并不了解诉因,抑或为了避免费时费力,一般不会选择通过诉讼去为公司谋求利益。毫无疑问,中小股东提起代表诉讼积极性降低会给侵害公司的行为人以可乘之机。与此映照的另一种情况是,原告往往怀不轨之心,利用制度赋予中小

股东的特殊权利,为了不法利益而倾向于滥诉。有鉴于此,在进行相应制度设计时,特别要注意鼓励诉讼和限制诉讼间的平衡关系,既不能打击善意股东的积极性,也不能放纵恶意股东的滥诉行为。既要为股东提起代表诉讼提供便利,又要引导股东合理行使权利,以推动股东代表诉讼制度的健康发展。

福斯规则一个显著的影响,就是使法院的诉讼资源得以极大节约,不仅减少了法院负担,而且防止了诸多不必要的重复诉讼,但也在一定程度上剥夺了中小股东享有的司法救济权利,使得公司管理者的优势地位更加凸显。这不单单是19世纪英国法院所面临的棘手问题,也是其他接受诉讼代表制度的国家无法回避的一个梗阻。为了有效弥补这一缺陷,英国法院在设置该制度合理要件的基础之上,又于公司法判例中确定了诸多福斯规则的例外,在实践中缓慢对股东代表诉讼权利予以承认。但真正完善这一制度的国家是另一个判例法代表国家美国,基于对股权保护的本位设置,美国公司法极大焕发了股东代表诉讼制度的活力。随时代之进步,大陆法国家更是以严谨的商事成文法在平衡中小股东无节制地滥用诉权和鼓励该种诉讼之间作出了有益的尝试。

三、《〈公司法〉司法解释(四)》中股东代表诉讼制度的设计背景与内容解析

(一) 设计背景

2004年6月,北京红石实业有限责任公司汪钢、谢光学、姚军三名小股东对在房地产领域颇有建树的董事长潘石屹提起诉讼,认为其作为大股东在其位未能谋其政,使得公司的合法财产被严重侵害,要求其向公司赔偿巨额损失。此案的受理引发了广泛的社会关注,是我国探索股东代表诉讼制度建设的第一个案例样本。

为推动中小股东积极参与公司治理,我国于2005年正式将股东代表诉讼制度写入《公司法》第152条。由于是新纳入的内容,实践支撑尚不充分,理论研究尚不深入,具体操作规则更不够细致,因而该制度非常粗陋。2013年12月28日修订的《公司法》并未对股东代表诉讼制度进一步深化和完善。但是,这一制度作为公司法中的重要内容,已然聚集了众多学者的目光,而且由于公司法实践中越来越多的纠纷聚焦于此,一时成为公司法研究中的显学。长期以来,《公司法》对相关股东特别是中小股东自身合法权益的保护问题一直饱受诟病,公司及其内部董监高相关义务及责任的规定缺位^[7],股东权利在受到侵害之后也无法得到充分的司法救济,此种弊端在中小企业中尤为突出。为了顺应现实,司法实践呼唤对《公司法》进一步精细化,进而可以更具体地引导公司治理模式的转换,保护股东权利。为此,2017年9月1日施行的《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释(四)》(以下简称“《〈公司法〉司法解释(四)》”)立足于股东权利保护和公司有效治理目标,回应了社会关切,尤为难能可贵的是,其中的第24至26条对股东代表诉讼这一重要制度作出了细化规定。

笔者于“中国裁判文书网”搜索“股东代表诉讼”关键词后,得出自2007年至2017年这十一年间,全国各级法院在中国裁判文书网上发布的与股东代表诉讼内容相关的裁判文书,其数量和变化趋势如下图所示:

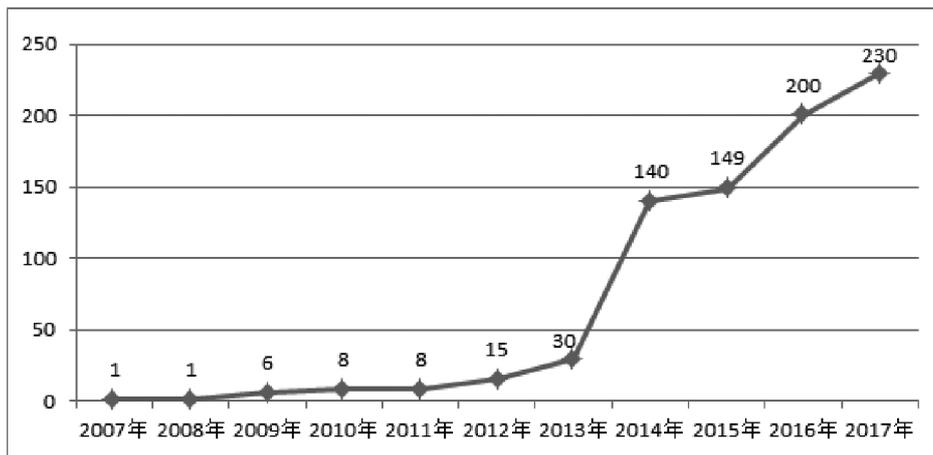


图1 2011 - 2017 年股东代表诉讼裁判文书数量(含判决书、裁定书、决定书)
(资料来源:中国裁判文书网)

从图中数据清楚的看到,十一年间有关股东代表诉讼案件的数目具有了一个飞跃式的增长。2006年股东代表诉讼制度正式施行当年未有相关文书,之后几年间,开始出现零星诉讼,比如2007年、2008年有1份裁判文书,2009年有6份,2010年、2011年各8份,2012年15份,增长异常迅猛的是从2013到2014年期间,由30份猛然上升到140份,之后各年度有关此类裁判文书增加速度逐渐趋向稳定,至2016年已增至200份,已然在股东诉讼案件中占据极大比例。这些变化深刻地反映出公司中少数股东的权利遭受侵害的情况愈益增多,当然,从另一个角度也显示出少数股东维权意识在逐渐成熟,敢于大胆拿起代表诉讼这个法律武器替公司伸张正义,同时也保护了自己在公司中的合法权益。

(二) 内容解析

《〈公司法〉司法解释(四)》在2013年《公司法》的基础之上,对股东代表诉讼制度的规定进行了细化,其中,第24条至第26条该制度中的基础性问题作出释明,极大增强了该制度的可操作性,进一步确定了股东侵犯公司权利这一问题的可诉性和可裁性^[8]。

1. 第24条:公司及其他股东诉讼地位

《〈公司法〉司法解释(四)》第24条明确了相关主体的诉讼地位:向法院提起股东代表诉讼的公司股东作为案件原告应符合必要的条件,公司在这一诉讼中应列为第三人,公司其他股东在一定条件下可以申请参加诉讼作为共同原告。篇幅所限,笔者仅对后二者的诉讼地位进行解析。

相较原告股东,公司与诉讼的联系更为直接与密切,公司往往掌握与诉讼有关的相应证据材料,较之股东收集证据更为便利,因此允许公司参与到诉讼中来更有利于查明案件事实,更好地降低诉讼成本,同时有效避免原被告间的恶意串通^[9]。若原告股东是善意且提起诉讼符合公司利益,则公司会支持该股东的诉讼活动,和股东共同追求胜诉结果。倘若原告股东是恶意的,其所为将损害公司利益,则公司也能够及时在诉讼中发现。基于此,明确公

公司的第三人诉讼地位,对于案件的顺利进行有重要意义,这不但有利于降低因股东滥诉影响的司法效率,而且对于公司及其他相关股东利益也能起到有效保护作用^[10]。

允许更多股东的加入,是为了防止部分股东与公司合谋以影响正常的诉讼秩序。允许适格股东参加诉讼,既不违反“一事不再理”,又能增加股东在此纠纷中的代表性,也使其他股东能更好地行使监督权利,避免合谋诉讼阻碍公司和股东正当利益的实现,还能在一定程度上分摊原告在股东代表这一诉讼中的风险^[11]。但是,其他股东在此诉讼中的参与权并不是任意的,《〈公司法〉司法解释(四)》对其作了限制性规定,即必须满足《公司法》规定的具体持股比例和期限的要求,符合“代表性”及“正当性”的条件要求^[12]。如果不符合条件,是无法仅凭已起诉的股东身份符合而加入,受理法院仍会对其身份加以审查。此举可以在一定层面避免股东代表恶意拖延诉讼时间影响诉讼效率,也有助于防止受理法院自身诉讼成本的不合理增加。

2. 第 25 条: 胜诉利益归属

《〈公司法〉司法解释(四)》第 25 条确认股东代表诉讼中的胜诉利益归属于公司,同时,也明确表示不支持股东代表诉讼中的被告直接向公司原告股东承担责任。

股东代表诉讼是处理公司与造成损害者之间矛盾与冲突的一种方式。当公司利益受到不法侵害,股东仅是代之行使相应权利,与侵权者并不存在直接侵权关系,股东起诉的目的也是为了及时为公司止损。股东虽然代表公司起诉,但其并不具备实体法上的权利,股东享有的仅仅是诉权,是一种程序权利,并且公司其他符合条件的股东也拥有同样的权利,无论如何,真正享有实体法上权利的主体只能是公司。故在此诉讼中,获得的胜诉利益归属于公司是毋庸置疑的。

3. 第 26 条: 诉讼费用承担

《〈公司法〉司法解释(四)》第 26 条承接第 25 条的规定,明确在股东代表诉讼中公司负有特定义务,即承担胜诉股东因参加诉讼所支付的合理费用。

股东代表诉讼制度中公司享有胜诉利益,而若原告股东在这一诉讼中付出很多却没有回报,无疑会影响其向法院提起诉讼的积极性。此前,关于股东代表诉讼费用的承担问题,《公司法》中未进行明确规定。为了规范公司治理结构,更好激励股东代表公司向法院行使诉权以制止公司内部董监高人员滥用权利,规定因此诉讼所产生的费用由公司承担,无疑可以减轻原告股东在这一诉讼过程中的心理压力与经济负担。但也应注意,公司对费用的承担并不是无限的,需要满足诉求部分或全部得到法院支持这一条件。之所以作出这样的规定,也是为了预防滥诉,避免公司股东的不合理起诉。

四、我国股东代表诉讼制度的反思与完善进路设想

(一) 反思

就现行立法而言,股东代表诉讼制度内容仍是相对单薄的,并存在几处明显的破绽,立法者固然有其考量,但只有通过反思该制度的不足,才能使其臻于完备,为将来建立更加完善的股东代表诉讼制度奠定基础。

1. 立法规范不健全

公司立法是否健全,对相关事项的规定是否具体,影响着股东代表诉讼在实践中是否能够具有可操作性。而当下,我国相关公司立法规范并不健全,相关规定缺位,具体事项未能有法律规范的指引,导致股东在提起代表诉讼时仍无法可依,面临诸多现实问题。并且不存在相应的替代机制,致使司法在某些情况面临很大负担,无疑增加了司法成本。虽然我国致力于保护公司和中小股东利益,规定了一系列举措,但因为配套规则仍旧缺位,使得股东代表诉讼立法的最初目的难以得到真正实现,股东代表诉讼制度的功能难以充分发挥。

2. 司法体系不完善

虽然股东代表诉讼是由股东发起的,但是在这一诉讼中,法院也扮演着重要角色。这一诉讼关乎诸多主体间的利益平衡,因此如何加以协调变得尤为重要。但是为股东代表诉讼超前制定出全部适用规则显然是难以实现的,在此种情况下,法院特别是法官的自由裁量权自然就显现出关键作用,在规则缺位时做出专业判断。近些年,诸多西方国家股东代表诉讼改革如火如荼,其中变革最明显的一点就是愈发突出法院的地位。然而就我国法制环境而言,法官的自由裁量权有限,和其他领域相同,我国法院在处理公司相关案件时,倾向于对具体明确的法律规范加以适用,依据法律做出相应判断。而股东代表诉讼本身性质特殊,需要立法上的弹性以及司法上的灵活,这恰恰是我国当前所欠缺的。因此,如何改善这一状态,使得股东代表诉讼能够得到更好的发展,是亟待解决的问题。

(二) 完善进路设想

由于我国现代公司制尚在摸索中,外加缺乏相应的司法实践支撑,股东代表诉讼制度在我国发育尚不成熟。针对《公司法》和《〈公司法〉司法解释(四)》规定的不足,笔者试图对股东诉讼类型、激励机制、行为约束方式三个问题进行探讨,以期为该制度的完善提供些许思路。

1. 引入双重代表诉讼制度

双重代表诉讼是指“当某一公司权益受到不当损害时,此公司和作为其股东的另一家公司二者均怠于行使诉权对抗此侵害,而由后者的适格股东就该损害公司权利的不法行为所提起的诉讼”^[13]。双重代表诉讼涉及母子公司两个主体,以期维护母公司及其股东的合法权益,这与前述股东代表诉讼中只考虑自己公司权益还是有区别的。

现代公司治理模式正由单一公司向母子公司集团迅速转变,企业集团已然成为公司成长的标准样态,双重代表诉讼制度正是顺应公司治理模式变化的必然产物。我国现行《公司法》以单一公司模式为基础设计,规范母子公司权利义务关系的法律制度仍然缺位。引入双重代表诉讼制度,能够有效应对《公司法》当下面临的窘境。首先,双重代表诉讼制度能够为母公司及其股东寻求救济施以合理的制度保证。其次,此制度的威慑作用有助于抑制子公司内控缺陷,鞭策公司良性发展^[14]。另一方面,双重代表诉讼制度也可能对公司独立性产生巨大冲击,直接影响子公司的经营,并且更容易导致滥诉现象的发生。在《〈公司法〉司法解释(四)》征求意见稿中就曾对这一制度有所涉及,但出于不过度干预公司自治的考虑,征求意见稿仅将其适用情形限于母子公司的“全资控制关系”,而在正式稿中则根本未见关于此

制度的只言片语。原因可能在于即便规定范围已大大缩小,但其司法实践中存在的争议仍然不容小觑,当下的规定仍不够成熟,还需更深层次的探索。同时,也体现出了尊重公司独立性的审慎态度,避免由于过度诉讼而导致母子公司正常经营活动受到干涉。

当下,母子公司治理架构已然发展为相当重要的公司运作形式,公司间联系日益密切,母公司利益在公司间经济交往过程中很可能由于一些违法行为的出现而受到负面影响。笔者认为,为了更好地规制母子公司间的关系,十分有必要在现行公司法中参照股东代表诉讼相关内容引入实践意义重大的双重代表诉讼制度,使其适应我国母子公司变化模式,并与司法实践需求相吻合。但同时也应注意其可能带来的消极后果,不能盲目超前,在相关规范设计时做一些限制性规定,尽可能减少对公司独立性的影响,避免股东对公司行为过多干涉,例如可以规定必要的前置程序,并对救济途径作出明确说明^[15]。

2. 确认股东利益分享权利

虽然《〈公司法〉司法解释(四)》明确表示公司须承担胜诉股东因参加此诉讼所支付的合理费用,但笔者认为,对于积极维护公司权益的股东在补偿必要费用的同时,还可以考虑给予适当的奖励,因为股东代表诉讼中极易出现股东受上层压制的情况,若股东认为起诉行为费力不讨好并承担较大风险,可能对董监高人员损害公司的非法行为坐视不管。在不损害其他股东权益的前提下,赋予胜诉股东一定的利益分享权,比如规定胜诉金额的浮动比例和根据贡献大小进行分配,毫无疑问就可充分发挥激励作用^[16]。更好地保护愿为公司利益挺身而出的股东,鞭策股东更积极地行使自身监督权利,从长远看有助于推动公司治理,防止以权谋私,减少公司及股东权益再受到侵害的可能。

同时,《〈公司法〉司法解释(四)》仅提到了胜诉时的费用承担,并未提及当产生败诉结果时的费用承担问题,这意味着原告股东需承担败诉情况发生时的诉讼费用。笔者认为,败诉所产生的系列费用,并不必然全由起诉股东承担,倘若全由其承担,容易使得股东诉讼风险增加,使股东对诉讼产生畏惧心理,不利于提高股东维护公司利益的积极性。应着重考量原告股东的主观方面,即看其是善意还是恶意而为之,并根据败诉是否带来损害等情形决定是否由公司负担部分费用并是否给予善意股东补偿。

总之,赋予股东在代表诉讼中的利益分享权,有助于更有针对性地保护股东。利益分享权并非不受限制的,而是附条件的。条件的具体要求需要根据实际情况随着公司实践不断细化完善。

3. 构建股东赔偿责任机制

在股东代表诉讼中设立激励机制是必要之举,但构建合理有效的赔偿责任机制也是不可或缺的一项重要任务。不可否认,股东代表诉讼制度在赋予股东诉权的同时,也带来了一个棘手的问题,即极易使公司陷入无休止的诉讼当中,一些恶意股东为发泄对公司的不满或为争夺公司控制权而滥诉,利用代表诉讼制度对公司正常经营运转施加不当影响,严重损害公司和股东的合法权益^[17]。因此,为了避免股东对诉权加以滥用,降低公司经营效率,给公司及其他股东利益带来损害,对股东设立约束机制是非常有必要的,这也是大多国家的立法选择。

股东赔偿责任机制的构建需要设定一定的条件。首先,在机制启动方面,必须是在股东代表诉讼败诉并且败诉导致了公司受损的结果情况下才可发生;其次,要考虑原告股东在行使诉权时主观方面究竟为善意还是恶意,因为任何股东于起诉时都不能保证一定胜诉,如果是非不分一律惩罚,则必然有违该制度的初衷。只有认定原告为恶意股东时,才考虑赔偿责任机制的适用,赔偿的范围也需要根据具体情况确定。总之,构建合理的股东赔偿责任机制,应将原告股东滥用诉讼损害公司利益的成本进行合理增加,通过制度的设计与安排,明确其在败诉时必须承担的后果,才可有效威慑与抑制恶意股东的滥诉行为^[18],减少不必要的诉讼,提高公司的效率,将更多的精力用于公司治理。

结语

我国《〈公司法〉司法解释(四)》的出台具有里程碑意义。据此,股东权利救济更为有力,股东代表诉讼制度更具可操作性,但相较于该制度成熟国家特别是美国,我们的股东代表诉讼立法仍显单薄,一些重大理论争议以及在司法实践中无法回避的问题仍旧没有清晰的答案。而且,可能是考虑到股东代表诉讼部分规则设计仍需要在理论上进一步探讨以及司法实践的不断验证,正式稿并未完全收录征求意见稿的内容,对其再次加以删减。对该制度的探索不应仅仅局限于对法条的诠释,在保持司法解释稳定性的前提下,学术界和实务界更需要作出理论深化和实践创新的努力。

参考文献:

- [1] 赵旭东. 境外公司法专题概览[M]. 北京: 人民法院出版社, 2005. 395.
- [2] 乔欣. 公司纠纷的司法救济[M]. 北京: 法律出版社, 2007. 15.
- [3] 刘金华. 股东代位诉讼制度研究[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2008. 7.
- [4] 卢政峰. 股东诉讼制度研究[D]. 吉林大学, 2010. 86.
- [5] 朱伟一. 美国公司法判例解析[M]. 北京: 中国法制出版社, 2000. 241.
- [6] 张明远. 股东代表诉讼制度研究[M]. 吉林: 吉林人民出版社, 2002. 201.
- [7] 颜运秋. 公司利益相关者派生诉讼的理论逻辑与制度构建[J]. 法商研究, 2005 (6): 26.
- [8] 姜保忠. 论公司股东权的司法保障——基于股东诉讼案件类型化分析[J]. 暨南学报·哲学社会科学版, 2017 (7): 105.
- [9] [日]佐藤铁男. 股东代表诉讼中的诉讼参加及其形态[J]. 法学家, 1995.
- [10] 胡宜奎. 股东代表诉讼诉权的权利基础辨析——兼论我国股东代表诉讼制度的完善[J]. 政治与法律, 2015 (9): 50.
- [11] 郑曙光. 论公司股东代表诉讼制度在我国的完善[J]. 河北法学, 2002 (6): 47.
- [12] 刘凯湘. 股东代表诉讼的司法适用与立法完善——以《公司法》第152条的解释为中心[J]. 中国法学, 2008 (4): 158.
- [13] 薛波. 元照英美法词典·缩印版[Z]. 北京: 北京大学出版社, 2013. 439.
- [14] David W. Locascion. The Dilemma of the Double Derivative Suit 83 Nw. U. L. REV. (1989).
- [15] 樊纪伟. 我国双重代表诉讼制度架构研究[J]. 华东政法大学学报, 2016 (4): 123.
- [16] 刘俊海. 公司自治与司法干预的平衡艺术——《公司法解释四》的创新、缺憾与再解释[J]. 法学杂志, 2017 (12): 47.
- [17] 陈月棋, 刘莺. 刍议滥用股东派生诉讼权利之规制[J]. 河北法学, 2013 (2): 193.
- [18] 陈群峰. 对我国股东派生诉讼的反思: 保持激励与制约机制的平衡[J]. 河北法学, 2013 (11): 68.

(全文共 12,598 字)