

股东派生诉讼约束与激励制度之不足与完善

闫宇晨

(中央民族大学法学院 北京 010081)

摘要: 股东派生诉讼^①是现代公司董事中心治理结构下防止其滥用权力危害公司及股东利益,监督董事及高层管理人员不可缺少的外部监督。但是由于立法者为了保护管理者经营独立性及防止股东滥诉,各国有关法律都对派生诉讼设计了严格的限制。我国《公司法》152条规定了诉讼后收益归公司,那么原告股东即使胜诉也仍旧同其他未起诉股东一样,甚至那些违背义务的董事、高管反而可以因持有大比例股份而从该诉讼收益中获得利益,这显然是不合理的。^②本文对股东派生制度立法现状进行分析,并对完善约束和激励机制提出建议。

关键词: 派生诉讼; 约束机制; 激励制度

中图分类号: D922.29 文献标识码: A 文章编号: 1009-4601(2016)02-0084-04

一、股东派生诉讼制度完善的重要性

(一) 保护中小股东利益

股东派生诉讼制度是小股东权利救济的主要途径,虽然大股东也可以通过此种方式进行权利救济,但是大股东一般都掌握着公司“话语权”,可以通过改变公司方针、经营策略等内部救济方式保证自己的权利得以实现,与股东派生诉讼这样的外部救济方式相比更加直接有效;此外,不经诉讼手段来解决内部纠纷,也更加有助于保护公司团结。而对于自身能力不足的小股东而言,由于自身持股比例小且没有“话语权”,无法凭借内部救济方式扭转公司经营方式对自己造成的不利后果,只能甘受损失。正因如此,股东派生诉讼这种针对保护中小股东利益的司法救济途径才应运而生,而法律实践中大多数中小股东所选择的司法救济方式也恰恰催生了派生诉讼。

(二) 加强监督公司经营

从派生诉讼概念以及上文对保护中小股东的介绍可以得出:派生诉讼是内部监督机制失效的情况下发生的,法院作为中立机关以外部救济的方式介入公司管理,以起到补充性的监督作用。对完善公司治理起着重要作用,下文将对其他监

督方式及其局限性予以介绍,此处不再赘述。

(三) 促使公司内部利益平衡与良性发展

在当今“所有权与经营权相分离”的大环境下,股东派生诉讼这样一种外部调节机制可以弥补公司内部调节机制的缺陷,有利于解决公司纠纷。也可以促使大股东重视小股东的利益,注意他们自身的经营行为对公司整体利益的影响,与此同时也表明即使在“董事会权力中心主义”的前提下,也不能忽视小股东权利,促使制约和制衡的理念贯彻于公司主体。

二、我国股东派生制度立法薄弱探析

(一) 约束机制不尽合理

1. 前置程序的细则规定较为缺乏,可操作性不强。首先必须肯定的是前置程序的规定对于维护公司独立人格、尊重公司自治原则、完善公司治理结构以及节约诉讼成本等方面确实起到了积极作用,但同时也存在一些不可忽视的现实问题。一方面,现实中我国实施派生诉讼前置程序的土壤尚未完全成熟,而立法也没能设计出更为严密的制度环节使其得以弥补,使得前置程序难以发挥出其应有的作用;另一方面,针对“紧急情形”,给法官留有的自由裁量权也过大。法官毕竟不是

收稿日期: 2015-12-20

作者简介: 闫宇晨(1990-),男,蒙古族,中央民族大学法学院2014级硕士研究生。研究方向: 经济法。

商人，对于公司的经营争议很难凭借正义、公平的内心来评判被告的行为是否已经造成了公司的经营困难、对公司造成重大损害等“紧急情形”。因此，对“紧急情形”做出细化规定，例如给法官做出指引性的列举，可以较大程度的促进裁判一致效果的实现。

2. 没有明确原告方举证责任。《公司法》第152条仅仅规定了股东主张诉讼的“交叉请求规则”，即股东在提起诉讼时，当条件符合此“规则”规定的情形时就可以向法院提起诉讼，这就造成股东提起诉讼的限度过低，未能有效防止股东滥用诉讼权利。应当细化原告方举证责任，原告方在提起诉讼时应有足够证据证明：董事会或监事会拒绝提起诉讼的理由不成立，完成对滥诉的初步过滤。

3. 持股条件并不能防止恶意诉讼的发生。持股条件的规定只是从股权数额上“筛选”掉了大多数小股东，但并不能从价值观念上保证达到起诉条件的股东是善意的，是为了公司利益而提起诉讼的。大股东也有可能利用诉讼故意损害公司利益，谋取自己利益。

4. 派生诉讼的诉讼成本过高：司法实践中，法院一般均以财产案件受理此类案件，财产类案件的诉讼费用均以规定比例的标的额收取，而派生诉讼的标的额普遍较大，这会不可避免的导致对提起股东派生诉讼的抑制，因为提起诉讼的小股东持股份额比例小，其财力未必可以支撑其提起标的额庞大的派生诉讼，即使法律赋予其起诉的主体资格也没有实际意义。^③

5. 对于持股比例的资格限制过于严格。实践中非上市公司的持股比例达到“百分之以上”的基准姑且不论，但上市公司存在大批的大众股东，对于大众股东“万分之一以上”的持股比例基准显然很难达到。

（二）激励制度不足

1. 没有充分诱因。中小股东，尤其是上市公司的大众股东通常对公司经营的监督态度极其消极，没有充分的诱因激发其提起派生诉讼去维护自身权利，与其花费时间、精力和金钱去追究董事的责任，不如将股份脱手早日脱离公司，因此诱因不足造成了大众股东大多只关心短期的收益，不关心公司的经营状况。这样的消极心理在

内部监督失效的情况下，对完善公司治理非常不利。

2. 负担重且无直接收益。原告股东的负担过重，即使最终胜诉也不能从派生诉讼的判决中取得直接的经济利益，而且原告股东持股比例较小使得其间接经济利益也微乎其微，反而不如已违反规定但持股多的董事、监事及高管从中获得的利益多，因而原告股东非但获利可能性不大，收回其实际支出的诉讼费用也越来越难。法院对此也没有给出明确的态度，是否会减轻原告股东的诉讼负担，强制公司对原告股东在诉讼中投入的时间与劳力给予相当的经济补偿仍然是不可确定的。不仅如此，股东败诉还有承担公司天文数字的损害赔偿的风险，这样巨大的风险对于个体的股东来说，根本是难以负担的。

三、约束机制与激励机制的完善建议

（一）股东持股限制区别对待

在我国建立民间公益组织以整合股份也不现实，正如台湾由于引入集体诉讼难度太大，而创设了授予制度。在第四届亚洲企业法制论坛会议上赖源河提到“证券投资人及期货交易人之下的诉讼接近于集团诉讼的观念，而不是代表诉讼的观念。原来我们在考虑的时候就是要采用美国的集团诉讼制度，正如同早上说到的，在现行的民事诉讼制度之下，要引进集团诉讼是有难度的，所以我们避开这个麻烦，创设了诉讼或仲裁实施权的授予制度。”在我国应该对上市公司与非上市公司进行区分，适当降低上市公司股东可诉讼的持股比例；同时为经济雄厚的封闭性公司规定一个例外，允许其持有一定数额的而未达到1%的股东提起派生诉讼。股东便可以根据公司大小、规模，选择对其自身更为有利的条件，积极发挥外部监督作用。我国《公司法》第152条规定仅仅对股份有限公司规定了原则性的限制，对股份有限公司派生诉讼的原告股东资格作出了持股时间、持股比例限制的作出了原则性规定，且并未涉及有限责任公司的原告资格的限制规定，因此造成了股份有限公司的原则性限制过于概括而操作性不够，而且对有限责任公司的差别对待也值得商榷。^④

（二）细化前置程序相关规定

与股东派生诉讼制度相对成熟的美国和日本

相比,我国缺少规范股东前置程序所需提交的书面申请书内容的规定,而书面申请书内容的合理性却是法官决定是否同意其提起诉讼至关重要的判断标准。^⑤应在今后的司法解释中明确法院同意起诉时申请书应当具备的要点,此外,还应给“紧急情形”作出合理解释,限制法官关于此“过大的”自由裁量权,保护原告诉讼的权利。

(三) 重新标定股东派生诉讼费用

我国《人民法院诉讼收费办法》对于非财产性质的案件所规定的收费标准均在 10—100 元之间,显然对于法院来说审理一个庞大的派生诉讼案件 10—100 元的标准确实太低,考虑到该类案件的涉财性,以及我国缺乏配套措施用以阻却恶意诉讼的现实情况,冒然采取如此低额标准收取诉讼费,确有可能引起股东因没有任何经济障碍前提下而选择滥诉,诱发滥诉的风险确实有可能提高。^⑥那么突破 10—100 元标准,作出一定特殊规定以适当降低派生诉讼的诉讼费也存在其必要性及合理性。降低的幅度可以根据各地经济发展水平做出具体规定,在地区差异的基础上设定一个具体费用上限,例如细化规定可以借鉴《诉讼费用交纳办法》第 14 条第 6 款的规定:“破产案件依据破产财产总额计算,按照破产案件受理费标准减半交纳,但是,最高不超过 30 万元”,当诉讼费用在 5 万元以下则按照一定诉讼标的比例计算诉讼费用,如比例计算结果超过 5 万元则一律按照最高限 5 万元计算。由于未能掌握足够大量的实践数据用以计算而得出一个合理的费用数值,因此无法对该诉讼费用的最高限数额做出具体建议。

(四) 建立原告股东诉讼费用补偿制度

我国《公司法》没有对原告股东诉讼费用补偿制度的相关规定,笔者认为为了充分调动股东积极性,以实现切实维护公司和股东的合法权益、监督公司经营以及完善公司治理的目标,建立明确的派生诉讼的诉讼费用补偿制度十分必要。在其它一般诉讼中当事人为了维护自身权益而起诉费用需自行承担尚且合理,但派生诉讼的性质决定了若同其他一般诉讼一样仍然坚持裁判费用之外的其他费用由发生费用的一方自行承担的潜在惯例,这明显是不合理的,况且派生诉讼费用本就由原告股东承担,而如不对比诉讼费更为高昂

的其他费用作出区别对待,则更有可能成为抑制并进而否定派生诉讼的现实因素。^⑦

应对诉讼费用补偿请求权做出专门规定,使得处于弱势的中小股东能在诉讼后,尤其是当公司获得实质性利益时得到可以期待的经济补偿。对比其他国家相关制度,在日本只有原告股东胜诉才能获得费用补偿,而英国、美国等判例法国家获得补偿甚至不以原告股东的胜诉为要件。^⑧美国向股东进行费用补偿时遵照“使公司获得实质性利益”这一极具弹性的标准,使股东获得实质补偿的机会大为增加。^⑨反观我国,因派生诉讼花费的诉讼费用,包括律师费在内,原告均无权要求败诉的被告做出补偿。“我国应借鉴英美的立法及判例原则,确立胜诉股东诉讼费用补偿制度,胜诉原告有权从公司得到律师费在内的诉讼费用的补偿。”^⑩笔者认为只要是案情已较为清晰指向董事违背义务的前提下,不管原告是完全胜诉,或是出现和解、调解、撤诉等情形,只要是公司最终因原告的诉讼行为获得了实际赔偿,原告就可以对其支出的诉讼费用向公司主张补偿。

(五) 建立比例性个别赔偿制度

比例性个别赔偿是为了奖励原告股东没有像其他股东一样消极监督而设。正如上文分析的,原告股东为了公司利益,耗费了高昂的代价并承担了巨大的风险提起派生诉讼,而胜诉后获得赔偿仍全部归公司。而派生诉讼的“共益性”反而更容易促使股东形成“搭便车”的心理,造成其因企盼能坐享他人起诉带来的利益,而怠于提起派生之诉的后果。^⑪既然原告股东花费巨大,仍与其他未参诉股东一样,还需负担巨额标的额带来的巨额律师费用等代价,因此实践中很可能使派生诉归于一纸空。而设置比例性个别赔偿制度就可以解除善意股东起诉的后顾之忧,甚至在补偿的基础上可以给予原告股东适当奖励,以区别原告股东与其他未起诉的股东,使善意的股东利用派生诉讼的方式,积极充分的发挥外部监督力量。

参考文献

- [1] 夏玲丽. 论股东派生诉讼制度的构建[D]. 郑州大学, 2007.
- [2] 郭富青. 论股东派生诉讼中权利配置与利益平衡[J]. 西部法学评论, 2010(05): 42.

- [3] 郑燕. 论股东派生诉讼中的诉讼费用问题[D]. 西南政法大学, 2011.
- [4] 汪静. 股东派生诉讼激励机制与制约机制之完善[J]. 企业经济, 2010(11).
- [5] 李霞. 股东代表诉讼前置程序研究[D]. 青岛大学, 2010.
- [6] 乔欣. 公司纠纷的司法救济[M]. 北京: 法律出版社, 2007: 107-111
- [7] 张民安. 公司法的现代化[M]. 广州: 中山大学出版社, 2006: 356.
- [8] Macdougall V.Gardiner(1875)1 Ch.d.13. [M]. 王保树主编商事法论集 (第7卷) 北京: 法律出版社, 2002: 341.
- [9] 胡滨, 曹顺明. 股东派生诉讼的合理性基础与制度设计[J]. 法学研究, 2004 (04).
- [10] 赖英照. 公司法论文集[M]. 台北: 台湾证券市场发
展基金会编印, 1988: 87.
- [11] 韩长印, 吴泽勇. 公司业务执行权之主体归属一兼
论公司经理的法律地位[J]. 法学研究, 1999(04):
84.
- [12] 石少侠. 论股东诉讼与股权保护[J]. 法制与社会发
展, 2002(02): 61.
- [13] 何美欢. 公众公司及其股权证券(中) [M]. 北京: 北
京大学出版社, 1999: 803.
- [14] 胡晓静. 德国股东派生诉讼制度评析[J]. 当代法
学, 2007(02): 136-142.
- [15] 滨田道代, 李伟群. 股东派生诉讼的理论与实践—
—第四届亚洲企业法制论坛会议记录(刘妹, 金晓
帆译) [C]. 上海, 2007年6月.
- [16] 下保树. 最新日本公司法[M]. 北京: 法律出版社,
2006年: 458.
- [17] 刘桂清. 公司治理视角中的股东诉讼研究[M]. 北
京: 中国方正出版社, 2005: 173-174.
- [18] 樊云慧. 英国少数股东诉权救济制度[M]. 北京: 中
国法制出版社, 2005: 87-89.
- [19] 苗锦琰. 股东派生诉讼的程序设计[D]. 河南大学,
2009.
- [20] 刘俊海. 论股东的代表诉讼提起权(商事法论集第
1卷) [M]. 北京: 法律出版社, 1997: 146.
- [21] 胡宜奎. 论股东代表诉讼中的费用补偿[J]. 政治与
法律, 2014 (02): 134.
- [22] 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): 64-69.
- 注释:
- ① 该诉讼形式的称谓还有: 派生诉讼、代表诉讼、代
位诉讼、衍生诉讼等。英美国家公司法多称之为派
生诉讼 (derivative action, 也译为衍生诉讼), 日本、
韩国和我国台湾地区公司法则称之为代表诉讼。事
实上, 该诉讼的诉因是公司诉权派生: 在特定情况
下, 公司怠于行使诉权, 股东才代为行使。一些学
者认为, 派生诉讼更能反映本质, 因此本文称其为
股东派生诉讼或派生诉讼。
- ② 郭富青. 论股东派生诉讼中权利配置与利益平衡[N].
西部法学评论. 2010年(5): 42
- ③ 郑燕. 论股东派生诉讼中的诉讼费用问题[D]. 西南
政法大学. 2011
- ④ 汪静. 股东派生诉讼激励机制与制约机制之完善[J].
企业经济. 2010. (11).
- ⑤ 李霞. 股东代表诉讼前置程序研究[D]. 青岛. 青岛大
学. 2010.
- ⑥ 乔欣. 公司纠纷的司法救济[M]. 2007年版. 北京:
法律出版社, 2007: 108.
- ⑦ 乔欣. 公司纠纷的司法救济[M]. 2007年版. 北京:
法律出版社, 2007: 111
- ⑧ 苗锦琰. 股东派生诉讼的程序设计[D]. 河南大
学. 2009: 42.
- ⑨ 胡宜奎. 论股东代表诉讼中的费用补偿[J]. 政治与
法律, 2014, 02期: 134
- ⑩ 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, 第31卷, 11
期: 64.
- ⑪ 郑燕. 论股东派生诉讼中的诉讼费用问题[D]. 西南
政法大学, 2011.

责任编辑: 韩丽萍