

论公司股东权的司法保障

——基于股东诉讼案件类型化分析

姜保忠

(河南财经政法大学 刑事司法学院, 河南 郑州 450046)

【摘 要】 加强股东权的司法保障,意在通过司法程序和诉讼制度实现对股东权的司法救济。通过对“中国裁判文书网”的检索,发现实践中因股东权遭受侵害而引发的纠纷时有发生,尤其是股东代表诉讼案件,呈逐年增长趋势,而现行《公司法》及其《司法解释》对股东权的司法保障存在严重不足。最新通过的《公司法司法解释(四)》对股东诉讼案件进行类型化规定,在解决《公司法》具体适用的同时,丰富了《民事诉讼法》的相关理论,如第三人撤销之诉、诉讼担当、诉讼承继等,从而大大扩展了股东权保障的范围。尽管如此,《公司法司法解释(四)》仍有进一步完善之必要。

【关键词】 股东权; 股东诉讼; 案件类型; 司法保障

【中图分类号】 D9 【文献标识码】 A 【文章编号】 1000-5072(2017)07-0102-08

一、问题的提出

党的十八届四中全会《决定》提出“加强人权司法保障。”人权司法保障,主要指人权的程序法保障,即通过完善司法程序和诉讼制度达到保障人权的目的。对股东权保障而言,除立法规定股东的实体性权利以外,通过完善股东诉讼制度加强股东权的司法保障,同样是《公司法》的重要任务。自 2005 年《公司法》实施以来,最高人民法院针对司法实践中遇到的疑难问题先后发布了三个司法解释,但仍然没有完全解决人民法院在审判中遇到的实际问题,尤其是作为《公司法》核心内容的股东权保障问题,缺乏明确的法律规定,股东诉讼制度不具体、不完善,某些地方甚至存在理论上的争议,难以适应股东权保障的需要,亟待进一步细化和完善。

为实现司法公开,我国法院系统着力推行裁判文书上网。2014 年 1 月 1 日,最高人民法院《关于人民法院在互联网公布裁判文书的规定》开始实施。据此,最高法院设立“中国裁判文书网”,规定除涉及国家秘密、个人隐私等不宜公布的以外,各级法院生效的裁判文书应当在互联网公布。根据笔者在“中国裁判文书网”的统计,截至 2017 年 5 月 16 日,全国法院共发布与公司有关的纠纷案件判决书(不含调解书、决定书等其他法律文书) 35 543 份,包括公司决议效力确认纠纷、公司决议

【收稿日期】 2017-03-23

【作者简介】 姜保忠(1970—)男,山东茌平人,河南财经政法大学刑事司法学院副教授,法学博士,博士后,主要从事诉讼法学研究。

【基金项目】 国家社会科学基金项目《审判环节刑事错案实证分析与防控机制研究》(批准号:13BFX074);

河南省高校哲学社会科学基础研究重大项目《论语法律思想研究:从传统文化探寻中国法律的历史渊源》(批准号:15);

河南省教育厅人文社科项目《依法治国视域下中国传统文化的当代价值研究》(批准号:2017-ZZJH-019)。

撤销纠纷、股东知情权纠纷、请求公司收购股份纠纷、公司盈余分配纠纷、损害股东利益责任纠纷等 26 类案件。以上部分类型案件判决书数量、审判程序(一审、二审、再审)、占全部公司纠纷案件判决书(35 543 份)的比例如下:

全国法院部分类型的公司纠纷案件判决书数量

数量 类型	一审	二审	再审	文书总数	所占比例
公司决议效力确立纠纷	428	339	15	782	2.2%
公司决议撤销纠纷	310	224	10	544	1.5%
股东知情权纠纷	1 392	763	10	2 165	6.1%
请求公司收购股份纠纷	86	46	0	132	0.4%
公司盈余分配纠纷	541	278	10	829	2.3%
损害股东利益责任纠纷	204	131	1	336	0.9%
纠纷总数	2 961	1 681	46	4 788	13.5%

(数据来源:中国裁判文书网)

以上 6 类案件属于侵害股东合法权益,股东作为原告直接提起诉讼的案件。迄今为止,全国法院公布的上述 6 类案件判决书总数为 4 788 份,占有公司纠纷案件判决书(26 类、35 543 份)的 13.5%。考虑到其他涉及公司的纠纷类型如股东资格确认纠纷、股东出资纠纷、股权转让纠纷、申请公司清算纠纷等,多数属于直接或者间接侵害股东合法权益、由股东或其他权利受到侵害者提起诉讼的案件,不难发现,实践中因股东合法权益受到侵害引发的纠纷是常见的和多发的。因此,为保证公司存续和正常运行,作为构成公司结构的主要因素——公司股东的合法权益应该得到更加充分的重视和保障。

为解决《公司法》适用中的疑难问题,强化对股东权的司法保障,2016 年 4 月 12 日,最高人民法院发布《关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(四)》(征求意见稿)(简称《公司法司法解释(四)》),公开向社会征求意见。2016 年 12 月 5 日,最高人民法院审判委员会审议并原则通过了该司法解释,目前尚未正式公布。与《公司法》和已经生效的司法解释相比,《公司法司法解释(四)》将股东诉讼案件类型化,包括公司股东(大)会或董事会决议效力案件、股东知情权案件、利润分配请求权案件、优先购买权案件、直接诉讼与股东代表诉讼案件等 5 类案件,全面细化了对股东权的保护。《公司法司法解释(四)》具有实体法和程序法的双重属性,前者主要体现在对股东和公司组织机构的权利和义务的规定,以及股东与公司财产责任的划分上;后者主要体现在对股东诉讼的规制上,包括案件当事人范围的确定、诉讼种类的划分、诉讼性质的界定等,在解决公司法适用中疑难问题的同时,丰富和发展了民事诉讼的概念和理论。尽管如此,《公司法司法解释(四)》在具体内容和法理依据上仍有继续完善的必要。为进一步解决公司治理及股东权保护中的法律适用问题,从程序法与实体法结合的角度深入探讨公司股东权保障的路径,具有重要的理论和实践意义。

二、股东诉讼案件中诉的种类与当事人

诉的种类和当事人范围是民事诉讼中的核心问题,长期以来存在不同观点。明确诉讼种类和确定当事人的范围是进行诉讼首先要解决的问题。现行《公司法》和司法解释支持股东为保护自己权利提起诉讼,但是由于股东与公司法律关系的复杂导致股权性质不同,实践中股东诉讼案件诉的种类和当事人范围并不容易确定,有必要加以明确。

(一) 股东诉讼案件中诉的种类

在民事诉讼理论中,根据诉的目的和内容不同,把诉分为三类:确认之诉、给付之诉和变更之

诉。所谓确认之诉,是指原告请求法院确认其主张的法律关系或者法律事实存在或者不存在。其中,主张法律关系存在的,谓之积极确认之诉;主张法律关系不存在的,谓之消极确认之诉。^① 股东请求确认股东(大)会、董事会决议无效或者有效、决议不存在、未形成有效决议即属于确认之诉。有限责任公司的股东向股东以外的人转让股权,具有损害其他股东优先购买权情形的,其他股东请求法院确认转让合同无效,也属于确认之诉。所谓给付之诉,是指一方当事人请求法院判令对方当事人履行一定民事义务。按照给付之诉的对象不同,给付之诉可以分为实物给付之诉和行为给付之诉。实物给付之诉,表现为要求侵权行为人赔偿损失,如在利润分配请求权案件中股东请求分配公司利润,在直接诉讼与股东代表诉讼案件中股东要求董事、监事、高级管理人员、他人向公司或者自己赔偿损失。行为给付之诉,表现为要求对方履行一定行为(作为之诉)或者不履行一定行为(不作为之诉)。民事诉讼法理论认为,原告请求法院审判不作为之诉的要件包括:被告正在实施侵害行为,或者被告将来仍有继续侵害的可能性(重复的危险)。^② 在股东知情权案件中,股东请求查阅、复制公司文件材料就属于行为给付之诉。所谓变更之诉,是指原告请求法院判决变更某种法律关系之诉。变更之诉的目的是请求法院判决改变或者消灭现有的法律关系,前者称为改变性变更之诉,如请求法院判决调整商品价格、变更赡养费数额;后者称为消灭性变更之诉,如请求判决离婚、请求判决撤销合同。在日本诉讼理论中,变更之诉称为形成之诉,“如果说给付之诉与确认之诉是原告基于实体权利无论在何时都能起诉的一般类型,那么形成之诉仅仅是依据判决使权利关系及法律关系发生变动之类型的诉讼”^③。在变更之诉中,法院的判决无须强制执行就自动发生法律效力变动的效果。股东请求法院撤销股东(大)会、董事会决议即属于变更之诉。在股东诉讼案件中区分诉的不同种类,是为了明确股东的诉讼请求、事实理由和确定法院裁判的性质,从而强化对公司股东权的司法保障。

(二) 股东诉讼案件中的当事人

不同于利润分配请求权、优先购买权等自益权,股东要求法院宣告股东(大)会、董事会决议无效(撤销)的请求权、要求查阅复制公司文件材料权以及对公司董事、监事提起诉讼权属于共益权。共益权诉讼的目的主要是为了保护股东参与公司管理的权利,该类案件的原告主要是股东。《公司法司法解释(四)》将起诉请求确认公司股东(大)会、董事会决议效力(决议不存在或未形成有效决议)案件的原告扩大为除股东以外的“董事、监事及与股东会或者股东大会、董事会决议内容有直接利害关系的公司高级管理人员、职工、债权人等”,从而扩大了权利保护对象的范围。但对于请求撤销股东会或者股东大会、董事会决议的原告,仍限定为股东。之所以有如此区别,是因为无效民事行为和可撤销民事行为的理由不同:前者是因为违反法律、行政法规的强制性规定或者公序良俗原则;后者是因为当事人意思表示不真实(重大误解或显失公平)。对于无效的民事行为,与之有利害关系的人都可以主张其无效;而对于可撤销的民事行为,只有依法享有撤销权的当事人才能主张撤销。^④

在股东诉讼案件中,除了原告、被告以外还有第三人。根据第三人对当事人的诉讼标的有无独立的请求权,把第三人分为有独立请求权的第三人和无独立请求权的第三人。在利润分配请求权案件中,当事人双方分别是股东(原告)和公司(被告),在一审法庭辩论结束前,其他股东以相同的诉讼请求申请参加诉讼的,应当列为共同原告(根据《民事诉讼法》第五十二条的规定,属于必要的共同诉讼,因其诉讼标的是共同的,法院可以合并审理,类似的情况在《公司法司法解释(四)》第三

① [日]新堂幸司著,林剑锋译《新民事诉讼法》,北京:法律出版社2008年版,第148页。

② [日]三月章著,王凡译《日本民事诉讼法》,台北:台湾五南图书出版公司1997年版,第68页。

③ [日]高桥宏志著,林剑锋译《民事诉讼法:制度与理论的深层分析》,北京:法律出版社2003年版,第60页。

④ 梁慧星《民法总论》,北京:法律出版社2001年版,第216—223页。

十二条;不同意分配利润的股东,可以列为第三人。不同意分配利润的股东属于无独立请求权的第三人,原因在于:在该类诉讼中,其他股东要么同意分配利润,此时处于原告地位,与提起诉讼的股东作为共同原告;要么不同意分配利润,在该种情况下没有自己独立的请求,但案件最后的判决结果却与之存在利害关系(作为公司股东,公司资本变化当然对其利益产生影响),作为无独立请求权的第三人。《公司法司法解释(四)》将不同意分配利润的股东列为第三人,体现出对该部分股东权益的保护。根据《民事诉讼法》的规定,如果法院判决其承担民事责任,则具有当事人的权利义务。在利润分配请求权案件和其他涉及第三人的股东诉讼案件中,可能有部分股东因不能归责于本人的事由未参加诉讼,如何保护该部分股东的权利,《公司法司法解释(四)》没有作出进一步规定。2012年修订后的《民事诉讼法》增加了第三人撤销之诉,可以弥补这一缺陷。所谓第三人撤销之诉,指第三人为撤销法院针对原告、被告双方所作出的判决、裁定、调解书,在法定期间内向法院提起的诉讼。^①有独立请求权的第三人和无独立请求权的第三人均有权提出第三人撤销之诉。至于“因不能归责于本人的事由未参加诉讼”根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第二百九十五条的规定,指第三人无过错或无明显过错,因不知道诉讼而未参加、申请参加诉讼而未获批准、知道诉讼但因客观原因无法参加,以及其他不能归责于本人的事由未参加诉讼等情形。第三人撤销之诉主要为应对虚假诉讼而设立,司法实践中存在当事人双方为牟取私利而恶意串通,虚构案件事实和提供虚假证据进行虚假诉讼的行为,目的是通过诉讼手段转移财产、逃避债务或者侵占他人财产。对因不知情而被排除在诉讼之外,导致权益遭受损害的第三人,法律应当为其提供救济途径,许可其向法院提起诉讼,请求撤销已经生效的法律文书,从而实现公平正义。作为第三人的股东因不能归责于本人的事由未参加诉讼,如果认为法院判决存在错误,损害其合法权益的,有权提起第三人撤销之诉。人民法院经审理,认为第三人的诉讼请求成立的,应当改变或者撤销原判决、裁定、调解书;第三人的诉讼请求不成立的,驳回诉讼请求。同时,为体现民事诉讼的诚实信用原则,在第三人撤销之诉中,法院查明原案当事人恶意串通进行虚假诉讼,侵害第三人合法权益的,依法追究恶意串通当事人的法律责任。

三、股东诉讼的典型分类:股东直接诉讼与股东代表诉讼

股东诉讼除了按照诉的目的不同进行分类之外,按照性质的不同还可以划分为股东直接诉讼和股东代表诉讼。相较于股东直接诉讼,股东代表诉讼更能体现出对股东权的司法保障。当股东利益受到直接侵害时,股东当然可以根据《民事诉讼法》的一般规定提起诉讼,即股东直接诉讼;而根据股东代表诉讼制度,即使因公司利益受损致使股东利益间接受到侵害,股东也可以根据《公司法》的特别规定提起诉讼,以便维护自己的权利。《公司法司法解释(四)》在现行《公司法》的基础上,将股东代表诉讼制度进一步细化,从而增强了该制度的可操作性和对股东权的司法保障功能。

(一) 股东代表诉讼的发展及其与股东直接诉讼的区别

股东代表诉讼,有学者称之为股东代位权诉讼、股东派生诉讼。自英国1843年Foss v. Harbottle案以来,股东派生诉讼在各国滥觞的同时也产生一些问题,“股东派生诉讼被认为是公司治理机制中最具争议的难题之一”。由于股东代表诉讼涉及程序法的一些核心概念和基本理论,在司法实践中容易产生争议。股东直接诉讼和股东代表诉讼均为保护股东权而设置,但二者诉讼性质不同。股东直接诉讼,是指股东单纯为维护自身利益,基于其股份持有人的身份而向侵权人提出的诉讼。股东直接诉讼是股东在公司成立伊始就享有的保护自己合法权益的权利。《公司法司法解释

^① 李浩《民事诉讼法学》,北京:法律出版社2014年版,第133页。

(四)《规定》规定的前四类案件,即请求确认公司股东(大)会、董事会决议效力案件、股东知情权案件、利润分配请求权案件、股东主张优先购买权案件均属于股东直接诉讼的范畴。股东代表诉讼,是指当公司的董事、监事、高级管理人员,乃至第三人等主体侵害了公司利益,而公司怠于追究其法律责任时,符合法定条件的股东以自己的名义代表公司提起的诉讼。《公司法司法解释(四)》规定的第五类案件即为股东代表诉讼。

在司法实践中,涉及股东代表诉讼的案件数量逐年增多。根据笔者在“中国裁判文书网”的统计,在“全文检索”中输入“股东代表诉讼”,发现自2007年1月1日至2017年5月16日,全国各级法院共公布涉及股东代表诉讼的裁判文书(含判决书、裁定书、决定书)529份,各年度股东代表诉讼裁判文书的数量及变化趋势如图1所示:

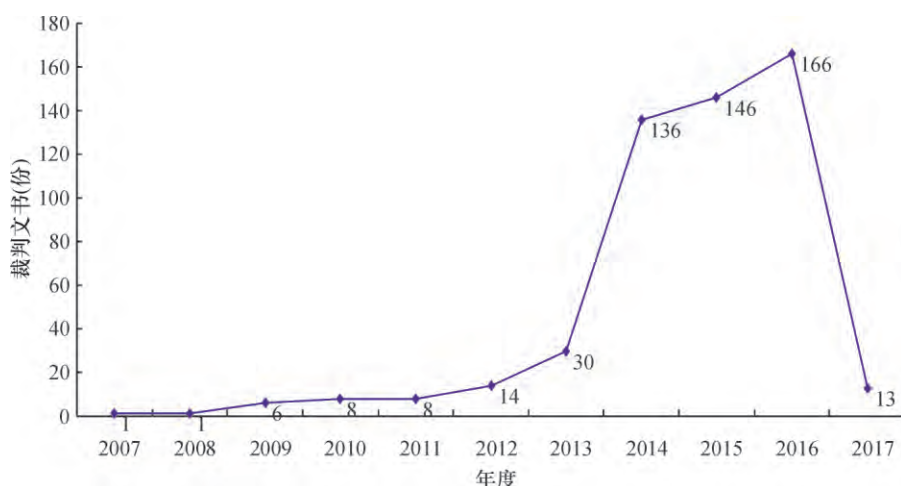


图1 2007年1—5月全国法院股东代表诉讼裁判文书数量

不难发现,全国各级法院公布的涉及股东代表诉讼裁判文书呈现逐年增长的趋势,由2007年的1份上升到2016年的166份(2017年的裁判文书各地法院正在上传当中,截至2017年5月16日已经公布的有13份)。增长比较快的是2013—2014年,由30份陡然增至136份,之后增长速度趋于平稳。这一变化反映出在市场经济条件下,股东权利遭受不当侵害的情形日益增多;另一方面也反映出我国股东权利意识的成熟,通过提出股东诉讼的途径保护自身合法权益。曾几何时,“潘石屹案”被当作中国股东代表诉讼机制正式启动的标志,时至今日,股东代表诉讼已然成为股东诉讼案件类型的常态。

股东直接诉讼与股东代表诉讼的主要区别在于:(1)遭受侵害的权利和诉讼目的不同。股东直接诉讼中遭受侵害的是股东个人权利,诉讼目的是维护股东自身利益;股东代表诉讼中遭受侵害的是公司权利,诉讼目的是维护公司利益,股东只能间接获益。(2)提起诉讼的主体不同。股东直接诉讼由股东以自己的名义直接提起,在股权分类中属于单独股东权;股东代表诉讼由符合法定条件的股东(有限责任公司的股东、股份有限公司连续一百八十日以上单独或者合计持有公司百分之一以上股份的股东)提起,在股权分类中属于少数股东权。(3)被告的范围不同。股东直接诉讼的被告是公司董事、监事和高级管理人员,一般不能是公司外的第三人;股东代表诉讼的被告可以是公司股东、董事、监事和高级管理人员,也可以是上述人员以外的第三人。(4)起诉的程序限制不同。股东直接诉讼没有前置起诉程序的限制;股东代表诉讼则设置了前置程序要件,要求起诉前穷尽内部救济手段,即股东在起诉前必须书面请求董事会(执行董事)、监事会(监事)提起诉讼,只有在这些机构拒绝起诉或者超过法定期限不起诉后,方可提起股东代表诉讼。

(二) 股东代表诉讼的概念辨析

为保证股东代表诉讼顺利进行,切实保障股东的实体权利和诉讼权利,需要明确股东代表诉讼

与相关诉讼制度的区别。

第一,“股东代表诉讼”不同于“代表人诉讼”。二者虽含有“代表”二字,但代表的对象不同。“股东代表诉讼”制度来自《公司法》的规定,当公司董事、监事、高级管理人员违反法律、行政法规或者公司章程给公司造成损失时,应当提起诉讼的本来是公司,但鉴于公司机关(监事会或监事、董事会或执行董事)怠于行使诉权,《公司法》赋予股东为维护公司利益以自己名义提起诉讼的权利,股东只是名义上的原告,法院裁判的利益最终归属于公司。“代表人诉讼”制度则源自《民事诉讼法》的规定,是为了解决当事人一方人数众多(10人以上)问题而设置的一种制度,代表人即为实质上的原告,此与“股东代表诉讼”中股东代表公司而提起诉讼不同。

第二,“股东代表诉讼”与“代位权诉讼”并非完全一致。“代位权诉讼”源自《合同法》的规定,其理论基础是民事权利义务的转移。《合同法》第七十三条规定“因债务人怠于行使其到期债权,对债权人造成损害的,债权人可以向人民法院请求以自己的名义代位行使债务人的债权,但该债权专属于债务人自身的除外。”“股东代表诉讼”与“代位权诉讼”的相同之处在于:(1)原告起诉的前提条件相同,均存在三方主体(在“股东代表诉讼”中为股东、公司、公司高管或他人;在“代位权诉讼”中为债权人、债务人、次债务人)。(2)诉讼发生的情形相同,都是在应当提起诉讼的主体怠于行使诉权时发生。二者不同之处在于对胜诉利益的处置,“代位权诉讼”的胜诉利益归于有直接利害关系的原告(债权人);“股东代表诉讼”的胜诉利益并非归属于原告(股东),而是归属于公司。

四、股东代表诉讼对股东权保障的扩展

人民法院审理各平等主体之间因财产关系和人身关系提起的民事纠纷,主要适用《民事诉讼法》的规定。股东代表诉讼作为《公司法》规定的特殊诉讼类型,在《民事诉讼法》中并无明文规定,探讨股东代表诉讼必须着眼于《民事诉讼法》和《公司法》的双重视角。股东代表诉讼以股东权保障为核心,丰富了民事诉讼的传统当事人理论,扩展了股东权保障的范围,是对民事诉讼理论和制度的重要贡献。

(一) 股东代表诉讼丰富了诉讼担当理论

在股东代表诉讼中,作为原告的股东与案件并无直接的利害关系,仅作为形式上的当事人,属于“为他人打官司”,由此带来诉讼理论中的难题,即当事人是否适格问题。传统当事人理论认为,当事人的实体权利与诉讼权利必须相统一,二者不可分离,否则属于当事人不适格。为解决实践中存在的原告缺位和利益归属问题,现代民事诉讼引入了诉讼担当理论,从而突破了传统(实质)当事人理论的局限。我国台湾学者姜世明指出,所谓诉讼担当,系指第三人就实体上非归属于自己之诉讼标的法律关系取得在相关诉讼上得以自己名义成为原告或者被告之当事人适格,而由该第三人(担当人)以自己名义为被担当人进行诉讼,且其所受判决之效力及于该诉讼标的法律关系主体(被担当人)。^①在股东代表诉讼中,作为原告的股东即为诉讼担当人,根据诉讼担当理论,判决效力由公司(被担当人)承担。台湾地区民事诉讼法将诉讼担当分为法定诉讼担当和任意诉讼担当两种类型,前者基于法律规定,后者源自当事人授权;大陆民事诉讼法则只允许法定诉讼担当。除股东代表诉讼以外,诉讼担当在公益诉讼中亦得以体现。我国《民事诉讼法》第五十五条规定“对污染环境、侵害众多消费者合法权益等损害社会公共利益的行为,法律规定的机关和有关组织可以向人民法院提起诉讼。”据统计,2015年1月至11月,全国各级法院受理环境资源民事案件50331件,其中环境污染损害赔偿案件2595件。环境公益诉讼是社会组织为了社会公共利益而提起的诉

^① 姜世明《民事诉讼法》(上册),台北:新学林出版股份有限公司2012年版,第170页。

讼 赔偿金显然不能归于社会组织,否则诉讼将会失去公益的性质。赔偿金的归属问题实践中做法不一,有的归入政府设立的账户,有的直接上缴国库,有的由环保局或法院监管使用。最高法院的意见是设立专门的账户或者基金。^①

诉讼担当的另一个体现是在二重派生诉讼中。所谓二重派生诉讼,是指在母子公司的架构中,当子公司的利益遭到损害,母公司与该子公司均拒绝起诉追偿时,由母公司股东以自己名义代位子公司提起的代表诉讼。^②“二重派生诉讼”的胜诉利益归于子公司而非母公司。诉讼担当体现了诉讼实施权与实体利益的分离,^③较好地解决了被告缺位和胜诉利益归属问题。同时,为维护原告(担当诉讼者)的基本权利,法律规定原告有权获得因诉讼而支出的费用补偿。但对诉讼费用补偿的法律依据,各国理解并不一致。美国立法及实务中要求公司对原告股东承担费用补偿义务的基本理由是防止不当得利和达到公正。^④与国外立法不同,我国民事诉讼法中并无诉讼费用由被告方承担的明文规定。笔者认为,股东代表诉讼符合民法中无因管理的法律特征,故无因管理理论可以作为股东要求公司支付诉讼费用的法理基础。《公司法司法解释(四)》第三十五条规定,股东胜诉后,请求公司承担合理的律师费以及为诉讼支出的调查费、评估费、公证费等合理费用的,法院应予支持。但《公司法司法解释(四)》只规定了股东胜诉时的费用补偿,没有规定股东败诉时的费用补偿,未免留下些许遗憾。笔者认为,为保护股东提起派生诉讼的积极性,有必要对败诉股东予以适当补偿。

(二) 股东代表诉讼拓展了诉讼承继制度

股东代表诉讼中可能出现“第三人替代诉讼”。“第三人替代诉讼”是指经当事人同意,无独立请求权的第三人可以替代当事人(原告、被告)的诉讼地位。我国台湾地区“民事诉讼法”规定了“诉讼参加”(第五十八条)和“参加人承当诉讼”(第六十四条)制度,其中“诉讼参加者”类似于我国《民事诉讼法》中无独立请求权的第三人:“诉讼参加者,就两造之诉讼,有法律上利害关系之第三人,为辅助一造起见,于该诉讼系属中,参与其诉讼也。”^⑤“参加人承当诉讼”则类似于“第三人替代诉讼”:“参加人虽非当事人,然于该诉讼有法律上利害关系,故除身分上等性质上不许承当诉讼外,如经两造同意,得代其所辅助之当事人承当诉讼。所谓承当诉讼,指第三人接替原来之当事人而自为当事人而言。经承当诉讼后,当事人前此所为之诉讼行为,对于承当诉讼之参与人继续有效。参加人承当诉讼后,其所辅助之当事人即当然脱离诉讼,法院之裁判,应对参加人(此时为当事人)为之。”^⑥允许无独立请求权的第三人替代当事人的诉讼地位,可以省却纠纷环节,简化诉讼程序,从而达到诉讼经济的目的。如在甲、乙、丙连环经济纠纷中,原告甲诉被告乙违约,丙因为同案件处理结果有法律上的利害关系作为无独立请求权的第三人参加诉讼。如法院经审理查明甲、乙、丙之间法律关系明确,乙违约的责任在于丙,且乙对甲的债务和丙对乙的债务范围、性质相同,经法院许可并征得甲的同意,乙可以退出诉讼程序,由丙替代乙进行诉讼并向甲承担债务,从而抵消丙和乙之间的债权债务关系,这样做不但省却了纠纷环节,而且实际操作中简便易行。《公司法司法解释(四)》第三十三条规定的“公司替代原告”,即为“第三人替代诉讼”。公司先前在本案中已作为无独立请求权的第三人参加诉讼,经股东同意可由无独立请求权的第三人转化为当事人,股东之前的诉讼行为对公司具有拘束力。

① 张思佳《最高法释疑环境公益诉讼胜诉赔偿金归谁》,《京华时报》2015年12月30日,第6版。

② 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》,《法学评论》2014年第1期。

③ 王甲乙《当事人适格之扩张与界限》,《法学丛刊》1995年第1期。

④ Deborah A. Demott, “Shareholder Derivative Actions: Law and Practice”, Thomson West, 2003, Section 6.16, pp. 6-45.

⑤ 姚瑞光《民事诉讼法论》,北京:中国政法大学出版社2011年版,第94页。

⑥ 姚瑞光《民事诉讼法论》,北京:中国政法大学出版社2011年版,第99页。

我国现行《民事诉讼法》尚无“第三人替代诉讼”的规定,与之相近的是“诉讼承继”制度。“所谓诉讼承继,是指在民事诉讼进行过程中出现当事人转移争议民事权利义务后,由争议民事权利义务的受让人作为当事人承担诉讼,转让人退出诉讼,不再成为当事人。”^①“第三人替代诉讼”与“诉讼承继”的相同之处在于,都存在替代当事人的情况,且替代成功后原当事人已经进行的诉讼行为对新当事人继续有效。二者不同之处在于:首先,受让人不同。在“第三人替代诉讼”中,受让人是同案中无独立请求权的第三人;在“诉讼承继”中,受让人是案外人。^②其次,能否替代的条件不同。“第三人替代诉讼”基于诉权的“派生”性,由享有诉权但怠于起诉的公司替代股东继续诉讼,属于诉权的“归位”,实体权利并无发生转移,故而只要股东同意,原则上法院应当准许。“诉讼承继”则不然,其理论基础是民事权利义务的概括转移,在民事权利义务转移的情况下,诉讼权利义务随之发生转移。

五、结 语

囿于法律自身的稳定性和滞后性,通过司法解释弥补《公司法》对股东权保障的不足和缺陷,不失为策略之举。股东代表诉讼作为公司诉讼新类型,为强化股东权保障而设置,在实际运用中具有独特的优势。就本质而言,股东代表诉讼是董事、监事、高级管理人员或者他人的违法行为已给公司造成损害,而作为在公司的业务执行机关或由监事追究董事等对公司责任的功能不能正常发挥作用情况下的事后救济措施。^③股东代表诉讼案件中,股东所拥有的诉权乃由公司诉权衍生而来,股东并不享有实体权利,“股东作为派生诉讼的原告是派生而来,并非其本身固有,这不同于一般民事诉讼原告诉权的固有性。”^④其他国家公司法理论中一般将“股东代表诉讼”称为“派生诉讼”,以示其与“代表人诉讼”、“代位权诉讼”、“诉讼承继”的区别,该种表述具有相对的科学与合理性。有鉴于此,笔者建议,《公司法司法解释(四)》中规定的第五类案件不妨直接称为“股东派生诉讼案件”。

[责任编辑 李晶晶 责任校对 王治国]

① 刘敏《论民事诉讼中当事人恒定原则的适用》,《法商研究》2016年第5期。

② 江伟、肖建国主编《民事诉讼法》,北京:中国人民大学出版社2015年版,第114页。

③ [日]前田庸著,王作全译《公司法入门》,北京:北京大学出版社2012年版,第334页。

④ 沈贵明《二重派生诉讼适格原告要件的构建》,《法制与社会发展》2015年第2期。