

# 股东代表诉讼请求若成立 诉讼费公司“埋单”

最高人民法院关于适用《公司法》若干问题的规定(二)(征求意见稿)(下称征求意见稿)对股东代表诉讼作了较为具体的规定,其中原告提起股东代表诉讼请求成立的,其支出的合理诉讼费用由公司补偿。

□本报记者 何军

可能承担高昂的案件诉讼费是股东代表诉讼顺利推进的一个重要障碍,因为董事、监事、高级管理人员违法、违规给公司造成的损失可能是巨大的,如果要求原告按照诉讼金额的一定比例缴纳诉讼费,会大大影响原告行使股东代表诉讼权利的积极性。

征求意见稿明确,原告提起的股东代表诉讼,其诉讼请求成立的,人民法院应当判令被告直接向公司承担赔偿责任,并可依据原告股东的请求,判令公司对于原告支出的合理诉讼费用予以补偿。这在一定程度上解决了原告提起股东代表诉讼的后顾之忧。

为防止恶意诉讼,征求意见稿规定,股东以公司董事、监事或者高级管理人员为被告提起股东代表诉讼时,董事、监事或者高级

管理人员在答辩期间内提供证据证明原告可能存在恶意诉讼情形,并申请原告提供诉讼费用担保的,人民法院应当准许,担保费用应相当于被告参加诉讼可能发生的合理诉讼费用。

业内人士介绍,这款规定主要是针对一些别有用心的人滥用股东代表诉讼权利,损害当事人利益,增加其诉讼成本,一定程度上遏制恶意诉讼的发生。

为便于审理,征求意见稿还对股东代表诉讼的管辖权进行了界定,指出股东依据《公司法》相关规定提起的股东代表诉讼,由公司住所地人民法院管辖。这一点与证券民事赔偿案的管辖权略有不同。征求意见稿强调,人民法院审理股东代表诉讼案件,应当将公司列为第三人。公司其他股东以与原告股东相同的事实和理由申请参加诉讼,符合《公司法》规定起诉条件的,应当准许;其增加

诉讼请求的,可以合并审理。

不仅董事、监事、高级管理人员可能对公司造成损失,其他人比如与公司有商业交易往来的第三方——供应商或关联交易人也会使公司利益受损。因此,征求意见稿规定,股东起诉时依据《公司法》有关条款将公司董事、监事或者高级管理人员以外的他人列为被告或者第三人的,人民法院应予准许。

此外,征求意见稿还对股东代表诉讼的撤诉与调解作出了具体说明,人民法院审理股东代表诉讼案件期间,当事人达成和解协议并经公司股东会或者股东大会决议通过,原告申请撤诉或者当事人申请法院为其出具调解书的,人民法院应裁定准许撤诉或者出具调解书。业内人士分析,之所以要经股东会或股东大会决议通过,是因为涉及公司损失能否合理弥补关系到全体股东的利益。



修订后的《公司法》已于去年1月1日起实施 资料图

## ▶▶ 股东可起诉确认股东大会决议无效

□本报记者 岳敬飞

征求意见稿称,“公司股东、董事、监事可以依据《公司法》第二十二条款第一款之规定提起诉讼,请求确认股东会、股东大会、董事会决议无效”。

上述规定体现了两点新意,当公司股东会或者股东大会、董事会的决议内容因违反法律、行政法规而无效时;第一,股东可提起诉讼,请求确认股东会、股东大会、董事会决议无效;第二,董事、监事亦可提起诉讼,请求确认这些决议无效。

此前,《公司法》仅规定,股东可以就“股东会或者股东大会、董事会的会议符合法定撤销的情

形”自决议作出之日起六十日内,请求人民法院撤销。

同时,征求意见稿规定,股东会、股东大会、董事会决议无效的诉讼和撤销之诉案件,应当列公司为被告。股东依据《公司法》第二十二条款之规定提起诉讼时,被告要求股东提供诉讼费用担保的,应当说明正当理由并提供相关证据。此前,《公司法》仅规定,股东提起上述诉讼的,人民法院可以应公司的请求,要求股东提供相应担保,而未要求公司说明正当理由等。因此,从一定意义上讲,征求意见稿降低了股东提起上述诉讼的难度。

此外,征求意见稿还对“公司担保和投资”作出了规定:公司以董事或者高级管理人员为被告,

主张其违反《公司法》或者公司章程之规定以公司名义对外投资或者提供担保,致使公司遭受损失,请求其承担民事赔偿责任的,人民法院应当受理。此前,证券市场曾发生过上市公司起诉高管以公司名义对外提供担保的案例。

征求意见稿还规定,公司以《公司法》第六十六条、第一百零五条、第一百二十二条之规定为依据,主张担保合同或者投资合同无效的,应不予支持,但被担保人为公司股东、实际控制人、董事、监事或者高级管理人员的除外。

不过,对于“被担保人为公司股东、实际控制人、董事、监事或者高级管理人员的除外”这一规定,有学者建议取消。

## ▶▶ 股权受让后无法过户可起诉公司

□本报记者 宫靖

新《公司法》明确规定有限责任公司和股份有限公司的股份均可依法转让,股权转让后要履行股权变更手续。但在现实的情况下,有些公司故意不履行股权变更手续,让股权受让方的利益受损。征求意见稿明确了法院对此类情形的判决方向。

征求意见稿第二十二条款第一款规定:“股权转让后,出让方和受让方均可以向公司提出修改记载和变更登记的申请,公司不予办理的,出让方和受让方均可以向公司提起诉讼。”此款明确了此类诉讼的原告可以是出让

方,也可以是受让方;更明确了此类诉讼的被告应为公司。

《公司法》第七十四条规定,转让股权后,“公司应当注销原股东的出资证明书,向新股东签发出资证明书,并相应修改公司章程和股东名册中有关股东及其实出资额的记载。”但公司不进行股权变更,受让方该如何主张自己

的权益,《公司法》则没有明确。

征求意见稿第二十二条款第二款规定:“股权转让合同签订后,因客观原因不能办理过户手续,或者出让方故意不履行相应批准手续致使股权无法过户,除双方有特别约定外,受让方向人民法院起诉请求解除合

## ▶▶ 上市公司拒不分红 小股民可起诉

□本报记者 岳敬飞

“上市公司有钱多年不分红,小股民干着急”的历史,有望在2007年翻过。

征求意见稿规定,“股东以公司为被告起诉请求分配利润的,人民法院应当受理”。这意味着,对于有利润而不分红的上市公司,小股民可以诉至法院,要求法院判令上市公司分红。这是中国第一次尝试通过法律规定的途径,解决“公司连续多年不向股东分配利润”这一颇为普遍的现实问题。

不过,小股民虽有此诉权,但能否胜诉,却还要看是否符合更进一步的规定。征求意见稿列举了公司抗辩小股民诉讼请求的几种情形:“公司提供证据证明股东会、股东大会未决议分配利润,决

议的分配方案不符合法律规定或者被依法撤销的,人民法院应当判决驳回原告的诉讼请求。”该规定意味着,只要出现以上三种情形,小股民将无法打赢要求上市公司分红的官司。

但是,征求意见稿同时列出了另外一种不同意见:“股东因为公司被大股东控制,长期不分配利润,其以公司为被告起诉请求分配利润的,人民法院应予支持,其数额应当依据公司可分配利润与原告股东的持股比例确定。”这种观点若被立法者采纳,将直接导致小股民起诉上市公司分红成为现实,小股民只需向法院证明两个事实:其一,上市公司被大股东控制;其二,上市公司长期不分配利润。

针对上述问题,在此前召开的新《公司法》司法解释草案征求意见的研讨会上,有关学者进行

了激烈争论。有学者指出,股东会和股东大会未对是否分配利润作出决议,甚至根本未依法或依章程召开股东会(包括多年未召开股东会)。这时,股东提起诉讼、要求分配利润,人民法院也应当受理案件。

但也有学者认为,人民法院不能直接裁判公司是否应当分配利润,更不能裁判公司应当分配多少利润,而只能裁判股东会应当依法是否分配股利在规定的期限内作出决议。因为《公司法》明确规定,决定公司是否分配利润的决定权属于股东会,股东不能在股东会尚未就公司是否分配利润作出决议之前行使具体的利润分配请求权。

目前,由于上述司法解释尚在征求意见稿中,关于“上市公司有钱多年不分红”这一焦点问题究竟如何解决,谜底尚待揭开。

□本报记者 何军

为充分保障股东权利,征求意见稿规定股东可以以评估价购买法院强制拍卖的公司股权。

征求意见稿明确,人民法院依照法律规定的强制执行程序拍

卖公司股权的,应当通知公司及公司其他股东;其他股东不同意以拍卖的方式对股权进行变价的,应当以评估价购买。

业内人士认为,此款规定是为了防止拍卖中的串谋行为,杜绝潜在买家通过违规手段低价获得拍卖股权的情况,同时赋予其他股东

## ▶▶ 公司股权强制拍卖 股东可以评估价购买

以合理价格获得公司股权的权利。

征求意见稿还规定,公司其他股东在人民法院规定的期限内不予购买的,人民法院应当以拍卖方式出售股权。拍卖股权时,应当通知公司以及其他股东参加。拍卖成交后,公司股东不得主张以成交价格优先购买股权。

该条款即使在征求意见稿中也还有另外一种观点:即其他股东可以在拍卖成交之日起20日内以成交价格行使优先购买权。这一观点源于《公司法》规定,其他股东在同等条件下对拍卖股权有优先购买权,只有在法院发布拍卖通知20内不行使优先购买权的,才视为放弃。

## ▶▶ 国资若遭贱卖 股东可狙击

□本报记者 岳敬飞

对股权转让公允性的保护,在征求意见稿中得到了体现。如果一家国有有限责任公司的股份涉嫌被贱卖,该公司半数以上的其他股东,可依征求意见稿予以狙击。

征求意见稿规定,股东向股东以外的人转让股权,依照《公司法》第七十二条第二款向其他股东发出书面通知的,其内容应当包括拟受让人的有关情况以及拟转让合同的主要条款。半数以上其他股东不同意向股东以外的人转让股权的,不同意的股东应当在合理期限内购买拟转让的股权。若

其价格条件不能协商一致时,当事人主张根据最近的资产负债表或者以评估方式确定股权转让价格的,人民法院应予支持。

举例来说,目前就有一起外资收购案例受到市场关注:某白酒类上市公司去年12月发布公告称,该公司控股股东已将其持有的某集团有限公司43%的股权,以2.03亿元的价格转让给一家外资烈酒巨头。转让完成后,该外资将间接持有该上市公司约17%的股份(目前市值超过10亿元)。此次转让,被多位业内人士解读为“不对等的超低价交易,定价有悖市场原则”。

依据征求意见稿之规定,若

上述某集团有限公司半数以上的其他股东,不同意此次股权转让,这些股东就可以根据公司最近的资产负债表或以评估方式确定股权转让价格,并在合理期限内购买上述拟转让的股权。

不过,征求意见稿还列举了关于这一问题的另外两种意见:第一,增加规定“异议股东主张购买的,转让股东有权决定终止转让行为”的内容;第二,异议股东主张购买的,应当接受转让股东拟转让合同的全部条款,以同等条件购买,不能以资产负债表或者评估的方式确定价格。

征求意见稿还规定,国有股权转让没有履行股权转让批准手续

及其他法定程序的,股权转让合同不生效,但在一审辩论终结前补办相关手续的,应当认定转让合同生效。转让国有股权时未对股权价值进行评估的,在诉讼中应当进行评估;评估价值与合同约定的转让价格存在显著差别,权利人主张以评估价值确定股权转让价格的,人民法院应予支持。

这一规定解决了2006年发生的一些悬而未决的外资并购案的法律适用问题。一旦这些外资并购案发生法律纠纷,其股权转让合同到底是否生效,在此有了明确回答。目前,已签订股权转让协议但未获得有权部门批准的外资收购案,仍有多家。

## ▶▶ 股东可查公司高管公款吃饭发票

□本报记者 宫靖

征求意见稿对股东的知情权作了更进一步的规定,不仅可以查阅会计账簿,还可以查阅原始凭证。形象地说,只要目的正当,股东甚至可以查看公司高管公款吃饭的发票。

《公司法》第三十四条规定:股东可以要求查阅公司会计账簿。股东要求查阅公司会计账簿的,应当向公司提出书面请求,说明目的。公司有合理根据认为股东查阅会计账簿有不正当目的,可能损害公司合法权益的,可以拒绝提供查阅,并应当自股东提出书面请求之日起十五日内书面答复股东并说明理由。公司拒绝提供查阅的,股东可以请求人民法院要求公司提供查阅。

拒绝并向人民法院起诉后,法院该如何判决呢?征求意见稿第二十七条作出解释:有限责任公司股东起诉请求查阅会计账簿及与之相关的原始凭证等会计资料,公司不能证明股东查阅目的不正当的,人民法院应当判令在确定的地点和时间供股东查阅。

对比两者,可以发现三大值得注意的地方。第一是《公司法》只提到“股东可以要求查阅公司会计账簿”,而征求意见稿则规定,除此之外,股东还可以查阅“与之相关的原始凭证等会计资料”。

对于一家公司而言,几乎全部的经济业务事项都必须有原始凭证,原始凭证追溯到企业财务的最前端,造假的可能性大大降低。

显然,征求意见稿比《公司法》更进一步,使股东的知情权得

到了充分体现。只要股东目的正当,就可以查阅原始凭证,比如发票。但由于解释征求意见稿此条的前提条件是股东向法院“起诉”,所以未起诉至法院的股东是否可以查阅公司的“原始凭证”,还没有明确。

第二个值得注意的地方是即使在法庭上,证明股东查阅目的是否正当,其举证责任仍然是公司而不是股东自己。这与《公司法》规定前后一致,即都适用了“举证倒置”。《公司法》已明确规定,公司如能证明股东查阅目的不正当,就可拒绝;而这次的解释更进一步,公司如证明不了股东查阅目的不正当,就应该允许查阅。

第三个值得注意的地方是,为了保护公司的合法利益,防范商业风险,征求意见稿特意规定了股东查阅的方式——“在确定的地点和时间供股东查阅”。

## ▶▶ 公司解散时恶意赖账 债权人可起诉

□本报记者 宫靖

公司的解散和清算过程显然是“诉讼多发区”,新《公司法》相关的11条“军规”并不可能详尽无遗,此次,最高人民法院专门作出《关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(三)》(征求意见稿),以24条之多的规模作出细化。

《公司法》第一百八十三条规定,公司经营管理发生严重困难,继续存续会使股东利益受到重大损失,通过其他途径不能解

决的,持有公司全部股东表决权百分之十以上的股东,可以请求人民法院解散公司。此次征求意见稿规定,“人民法院应当受理”此类案件,并明确案件的被告应为公司,“公司的其他有关股东为第三人”,而法院应当首先组织调解。

此外,征求意见稿还明确,法院作出的此类案件判决,除对提起诉讼的股东产生法律效力外,对未提起诉讼的股东也有效。值得一提的是,征求意见稿还对股东的恶意诉讼作出了规定,“判决驳回(原告股东)诉讼

请求后,公司因原告股东起诉造成损失向人民法院提起诉讼,请求判决股东对其承担赔偿责任的,人民法院应当予以支持。”

特别值得注意的是,征求意见稿特别指出,“公司董事在解散公司的事由出现后有四种行为的,公司债权人可以提起诉讼,请求其承担相应民事责任,而人民法院也应予以支持。恶意处置公司财产给债权人造成损失;侵占公司法人财产的;以欺诈手段骗取公司登记机关办理法人注销登记的;未在法定期限内履行清算义务,造成公司财产

贬值、流失、灭失等实际损失的。

征求意见稿第十六条让人耳目一新——清算组成员被明确可以作为诉讼被告。公司清算组成员如果违法违规或者违反公司章程给公司造成损失,股东可以提起诉讼,且法院应当受理。

第十七条还规定,公司解散后逾期不能组成清算组进行清算,或者清算组故意拖延清算,公司股东、债权人可以申请人民法院对公司进行清算,而法院应当受理。第二十三条规定,法院指定的清算组,应当在案件受理后六个月内清算完毕。