

文件(F) 编辑(E) 查看(V) 收藏(A) 工具(T) 帮助(H)

后退 搜索 收藏夹

地址(A) 更多精彩文章请见中国证券网维权频道 http://www.cnstock.com/stock315

转制 链接

第四届亚洲企业法制论坛·股东派生诉讼的理论与实务

让股东代表诉讼尽早本土化

新修订的公司法第152条,标志着股东代表诉讼制度正式引入我国。但诚如与会专家所言,这一制度的真正建立,并非简单的条文移植,而是需要经由司法实践不断丰富规则、完善程序。可以预见,股东代表诉讼制度作用的切实发挥需要经历一个“实践继受”而非“条文抄袭”的过程。我国《公司法》第152条的制定仅仅是“实践继受”过程的开始,人民法院在以后的股东代表诉讼司法实践中会遇到很多问题,如何发掘判例资源、开展理论研讨,将是股东代表诉讼制度能否在中国成功运作的关键。在此,刊出以“股东派生诉讼的理论与实务”为主题的第四届亚洲企业法制论坛的精彩发言摘要,供理论界与实务界参考。

破解股东代表诉讼之惑

顾功耘(华东政法大学副校长、教授)

由华东政法大学与日本名古屋大学联合主办的“第四届亚洲企业法制论坛”,意在加强亚洲国家地区间企业法制专家与学者之间的交流,促进亚洲国家地区企业法制水平的提升。本次论坛的主题是:股东派生诉讼的理论与实务。之所以选择这一主题,是因为股东派生诉讼制度不仅在我国,而且在其它亚洲国家和地区均面临着诸多困惑与难题。

股东派生诉讼在日本、韩国以及我国的台湾地区、香港地区都有比较早的实践,有做得比较成功的,也有不成功的。一项制度能否取得预期的成效,与该国或该地区的政治、经济、历史和文化条件及背景密切相关。本次论坛的举办,就是为深化了解股东派生诉讼制度与具体条件及背景之间的联系,探求其中的规律,以判断哪些可以借鉴,哪些不能照搬。

我国上市公司治理还存在许多需要完善的地方。大股东滥用权利,内部人控制以及关联交易问题在一些公司还不同程度地表现出来,严重侵犯上市公司的经济利益,严重影响上市公司在证券市场的形象。最高人民法院最近力图对新公司法第152条作出司法解释,以解决股东派生诉讼制度供给不足的问题。本次论坛将为最高人民法院拟定司法解释以及推动股东派生诉讼制度的完善提供理论支持发挥应有的作用。

看到了中国立法的进步

滨田道代(日本名古屋大学法学研究科教授)

股东代表诉讼是关于企业治理中非常重要制度。在第二届企业法制论坛,当时在名古屋,我们就对这个制度做了大体的讨论。在当时会议上,中国有意引进这一制度,但当时由于法院不愿受理这类案件,所以在当时有很大困难。但是后来过了几年,中国就在立法中有了这一制度,并且理论发展也相当迅速。今天的讨论会,让我影响深刻的是中国对于该制度的理论研究。在日本,10年不景气时期却是制度发展最好的几年,希望大家能从日本的问题中吸取教训。日本的股东代表诉讼制度有了很好的发展,虽然总体上还有很多问题,但还是发挥其积极作用。在日本现在存在最大的问题就是多重代表诉讼和集团诉讼的问题。我想这个问题,各个国家和地区都是站在同一起跑线上,所以从这个意义上,经验交流是非常重要的。至于股东代表诉讼我有个很强认识,各国或地区虽然在具体制度构建上不同,但是基础理论是相通的,从长久实践中发展来看是很重要的。我希望在今后亚洲国家及地区间通过相互交流能促进相互发展,我期待第五届企业法制论坛的举行。

为股东运用制度提供方便

王保树(中国法学会商法研究会会长、教授)

2005年,我国公司法修订中引入了股东代表诉讼制度,目前正在面临如何实施的问题。在此之前,大陆法系许多国家和地区已引进了这一制度,但实施效果很不相同。因此,我们吸取他们的经验、教训,既能有效地发挥这一制度的应有作用,也不会使该制度被滥用。

公司法第152条规定的股东代表诉讼,充分注意了我国的实际,尤其是我国民事诉讼法的实践。与境外公司法相同的是,股东仅是“为了公司的利益”提起该诉讼。与境外公司法不同的是,第152条没有关于股东“代表公司”的表述,相反,却表述为股东“以自己的名义”。因为,如表述为“代表公司”,则在诉讼中会要求代表人出具代表文书,而该诉讼中,公司不可能给起诉股东出具代表文书;第152条还有“直接向人民法院提起诉讼”的规定,表明除本条规定的前置程序外,起诉股东不必在公司再办其他手续了。

关于股东代表诉讼中的被告,第152条除规定董事、监事、高级管理人员外,还规定了侵犯公司合法权益的“他人”。如何理解“他人”的范围?从公司法体系和立法精神上看,“他人”应是控制股东和实际控制人,不应是侵犯公司合法权益的一般侵权人,更不能笼统地说成“第三人”。因此,不要任意扩大“被告”的范围。

关于公司在股东代表诉讼中的地位,各国做法不一。根据我国在民事诉讼的实践,公司不可能是原告。因为,公司法第152条中的起诉股东是以自己名义起诉。同时,公司也不可能作为被告,因为,股东起诉是为了公司利益起诉,胜诉后利益归公司,被告如何能接受胜诉的利益呢?相比较,公司在诉讼中作为第三人比较合适。

针对滥用股东代表诉讼的可能性,公司法第152条已规定了起诉股东的条件和前置程序。除此之外,不应再设其他公司法之外的限制。相反,应方便股东依法运用此制度。同时,总结经验教训,以备将来完善公司法。



抑制派生诉讼中的公司恶意诉讼

邹碧华(上海市高级人民法院民二庭庭长,博士)

修改后的公司法新设了股东派生诉讼制度,对公司怠于行使诉权的行为规定了股东的救济程序。实践中,股东提起派生诉讼的情形逐渐增多。但是,股东提起派生诉讼后,公司在相关控制人的控制下,往往会采取诸多恶意诉讼行为,以使股东提起派生诉讼之目的落空。因此,应当加强对派生诉讼中恶意诉讼行为之抑制之研究。

我注意到股东提起派生诉讼后,公司在相关控制人的控制下,采取诸多恶意诉讼行为,这一制度抑制小股东提起诉讼。在派生诉讼的研究中,应当加强对这方面的研究。实践中公司恶意诉讼行为分为以下五类:第一类为公司阻滞性起诉行为。其是指公

司为了对抗股东已经提起之派生诉讼,自行主张派生诉讼中股东所提出之请求权。这种情况下,公司提起诉讼后总不认真诉讼,而且在一段时间内就撤回诉讼;第二类为恶意处分行为。这其中主要有三小类,一是放弃随意承认对方请求,达成调解。二是放弃程序性行为不作实质性抗辩。三是无正当理由撤回诉讼;第三类为恶意自认行为。公司在派生诉讼中针对对己不利的证据主张任意自认行为。第四类是恶意妨碍行为,其是指公司对自己有利证据无正当理由不提出,甚至毁损或者阻止公司有关人员出庭作证。第五类是指消极对待公司诉讼财产行为。

针对公司恶意行为,可以从以下

完善股东代表诉讼程序是当务之急

刘凯湘(北京大学法学院教授)

我国刚刚引入股东派生制度,从鼓励诉讼的目的出发,不宜给股东诉讼提起设置太多的障碍。在管辖问题上,我国也宜参照日本立法例,即明确规定股东代表诉讼专属于公司所在地的法院管辖。

我国《公司法》和《民事诉讼法》对于股东代表诉讼案件受理费并没有作相应的规定,我国应当借鉴日本立法经验,股东代表诉讼的案件受理费按照非财产案件来处理,即按件征收

而不是按诉讼标的额的比例征收,以保障股东提起派生诉讼的积极性。

我国《公司法》对于股东代表诉讼中的和解制度没有加以规定,从保护公司权益、提升诉讼效率的角度而言,应当准许诉讼当事人进行和解,但为了防止当事人之间的恶意串通,须就和解程序和和解效力加以规范、限制。参照美国和日本的股东代表诉讼和解制度的立法和实践,我国亦可以增设“和解通知程序”和“法院认可程序”。

关注诉讼费的收取和补偿

沈贵明(华东政法大学教授)

笔者不赞同将股东代表诉讼案件等同于一般民事财产诉求案件来计收案件受理费。但是,我们还必须注意到,股东代表诉讼仍具有私权救济的性质。所以,过低的案件受理费难以避免诉讼成本的负担转嫁到了人民法院身上,还有可能导致诉权的滥用。综合各方面因素考虑,笔者认为为股东代表诉讼案件受理费的计算应当采用折中的方式,即以固定金额计收为基础,然后对超过一定标的数额的再按低于财产争议的案件比例计算交纳。

在股东代表诉讼中,当原告败诉被告胜诉时,被告可能因股东代表诉讼的提起面临承担诉讼费用的

及其他损失的风险。在国外,对董事、经理等因其履行职务所造成的风险化解,已形成了一定的制度模式,这就是对董事、经理补偿规则和进行责任保险,其中对董事、经理的补偿规则与股东代表诉讼制度联系较为密切。

借鉴国外相关国家的经验,笔者认为在完善股东代表诉讼制度的进程中应当同步建立对相关人员的补偿规则。其内容主要包括:第一,补偿对象的范围。笔者认为补偿对象的范围应以现任的董事、监事和高级管理人员为宜。

第二,补偿的条件。至少应当包括其一,形成的损失应当是因诉讼被

几个方面加以规制。第一,对公司阻滞性行为,采取吸收原则,如果公司进行这样的行为,则会与派生诉讼合并处理。第二,对恶意处分行为,采用对派生诉讼目的同一性判断原则。一般恶意处分行为应该为无效行为。第三,恶意自认行为,应该采取实质性判断,进入实质性审核阶段。当然我国证据规则,对自认规则无作出任何例外规则。第四,对公司妨害举证。确认在证据法上设立强制开示。当然,我国证据无设立强制开示规定。第五,从加强董事损害赔偿追究。我们可以看到,对股东派生诉讼不仅需要公司法,还需要诉讼法、证据法等多方面的法律进行规制,我们的股东派生诉讼还有很长路要走。

8200 日元的威力

河合伸一(日本最高裁判所原法官、律师)

1992年,东京的两名律师作为原告,以日兴证券股份公司违法向大宗交易的顾客提供损失填补为由,向该公司的董事提起股东代表诉讼,请求470.75亿日元的损害赔偿。原告在提起诉讼时,根据当时学者提出的“无法计算说”只贴了8200日元的印花。对此,东京地方法院遵从主流学说,命令追加23537.44万日元的印花。如果原告不遵从命令,就不予受理股东代表诉讼。但是,该判决因为脱离常识而受到社会舆论的批判。于是东京高等法院撤销了该判决,承认只需8200日元。

以这一事件为契机,1993年商法修改中规定,股东代表诉讼的标的额无法计算,与对被告的请求金额无关,一律定为8200日元(现在是1.3万日元)。此后,日本的股东代表诉讼的案件数增加了。日本的这一经验说明:为了使股东代表诉讼制度在现实中发挥作用,对费用方面的顾虑是很重要的。

在1993年商法修改后,股东代表诉讼制度得到了充分利用。首先,与之前相比出现了诉讼请求的巨额化现象。之前提到的日兴证券事件也是一个例子。1996年,东京地方法院做出判决,命令日本航空电子工业股份公司的原董事支付12.4752亿日元的损害赔偿。除此之外,2000年,大阪地方法院也做出判决,命令大和银行的原董事支付总额约830亿日元的赔偿。其次,提起股东代表诉讼的案件数也在大幅增加,至1999年案件数量达到顶点,达到200件左右。

从1993年商法修改以来,日本的股东代表诉讼制度取得了长足的发展,在1999年以后,每年在日本新受理的股东代表诉讼案件数量一直保持平稳,维持有每年未滿100件的水平。这不是意味着社会对股东代表诉讼的关心的减少,而是公司经营界加强了对股东代表诉讼的认识,对其风险变得敏感,而这正是回到了股东代表诉讼的立法本源。

从“威胁”转向“救济”

山田泰弘(日本立命馆大学法学部副教授)

纵观日本公司法制的发展,可以看到股东追究董事责任的制度(股东代表诉讼制度),将“经营管理层出现不当行为或义务违反行为时,其责任会被追究”的“威胁”变得实质化。这种制度设计的特点是,单独股东也可以提起股东代表诉讼,它的设计方针是对原告资格不做限制。这种制度设计是在其他控制经营管理层的手段机能不全的状况下引进的休克疗法。虽然也出现不少滥用诉权的情况,它仍然成为了支撑日本公司法制整体的顶梁柱。

但是必须注意到,日本法中的股东代表诉讼的成功,或许只是建立在日本的特殊状况之上。为了遏制股东代表诉讼的过度提起,日本法特别注意没有把股东代表诉讼中原告辩护律师的报酬设计作为提起股东代表诉讼的动机。的确,在原告胜诉的情况下,该股东可以就其进行诉讼所花费费用和给律师的报酬向公司要求支付偿还。但是,其数额被限定在被认为适当的范围内。胜诉原告的辩护律师可以向公司请求支付的报酬也不能是高额的。

从国际潮流中得到的最大的启发是,应该认识到针对控股股东的恣意妄为,创设少数股东的防御手段是公司法的重要课题。的确,在日本股东代表诉讼得到了积极的利用,但观其内容,未必发挥着消除控股股东与中少数股东的利益对立和作为少数股东的救济手段的机能。关于股东代表诉讼制度的国际性认识,强烈地启发日本法为解决这类问题作出努力。现在,作为一项政策方针,日本政府正在策划制定实现公司法制与证券市场法制一体化的《公开公司法》。

获赔百亿韩元仅是开始

王舜模(韩国庆星大学校法学科教授)

韩国1962年所制定的商法效仿日本1950年制定的商法,导入董事会制度,缩小了股东大会的权限,作为对应这一举措的改良方法的一环,导入了强化少数股东地位的各种监督权。但是,也并非原封不动地采用日本的法律,比如将行使条件一律规定为已发行总股份数的“5%以上”等规定进行了若干调整。在这种状况下,上世纪80年代之前的高度经济成长中,几乎没有行使少数股东权的事例。但是,韩国1997年底左右接受了IMF(国际货币基金)的救济金融,为了克服这一危机,覆盖整个社会的构造改革快速并且强力的开展起来,作为其中一环的企业相关法律的修订也相继进行。1998年以及2001年的商法修订中,采用了很多强化少数股东权的改良措施。也许是受这一连串的立法措施影响,从1997年对进行巨额不法放贷的第一银行职员提起诉讼的被判赔偿数百亿韩元的事件开始,股东代表诉讼渐渐增加,但并没有被积极运用。

从迄今为止的运用状况来看,与财阀企业有关的诉讼无一例外的是由市民运动团体为主体提起,而且都是在丑闻被揭发后成为社会问题后,以现在大众股东的特性,即使大胆地将代表诉讼提起权设为单独股东权,到进行二重诉讼制度等改革,也不会因滥诉产生恶劣影响,随着证券集团诉讼制度的导入适用范围扩大到了全部上市公司,不仅没有出现当初预想的滥诉情况,至今一起诉讼没有被提起,并且,企业方面强烈反对目前国会正在审议的二重诉讼制度与其说是对滥诉现象的担心,不如说是对企业经营自身健全性怀疑的佐证。一般如果依法进行健全的企业经营的话,没有理由畏惧代表诉讼制度。

部分的证券投资人或期货交易人撤回诉讼或者仲裁实施权的授予,即使其余部分已经不足20人,保护机构仍然可以就剩余的部分继续诉讼或仲裁。这个保护机构对于所授予的股东不能请求任何的报酬,保护机构假如申请扣押、假处分的时候,法院可以做出免担保的裁定。关于裁判费,保护机构假如提起诉讼或提起上诉的时候,假如释明在裁判确定前不执行恐受难以抵偿或难以计算的损害的时候,就按照其申请宣告准予进行诉讼或仲裁实施权。目前中国台湾是依靠这一制度运作的,其运作情况还是相当不错的。

原告负担重 转设新制度

赖源河(台湾政治大学法学院原院长、教授)

中国台湾很早就有股东代表诉讼制度,但是其功能并不是发挥得很好。中间虽作过一些修正,但是实际操作并不理想。中国台湾的股东代表诉讼制度有一些持股的限制,必须要3%以上的股份才能提起代表诉讼,相当严格。同时,原告必须要向对高额的裁判费、律师费用等。而原告不能获得相关利益补偿,只能向被告董事请求赔偿,另外还有担保费用的规定,这些都是原告股东的负担。所以少数股东提起代表诉讼比较困难,因此也少有人提起。

但是中国台湾在1987年之后陆续发生有些公司弊端的问题,为了能够阻止公司发生弊端,但同时这个股东代表诉讼制度又不能发挥应有功