

# 公司在股东代表诉讼中法律地位探析

张守朕位 王寒草

兰州理工大学法学院,甘肃 兰州 730050

**摘要:**《公司法》152条规定了股东代表诉讼制度,以董事、监事、高级管理人员、其他为被告,但公司的法律地位未予明确,因此学术界对公司在股东代表诉讼中处于何种诉讼地位各抒己见,存在较大争议。公司在代表诉讼中的单纯的某一种法律地位有一定合理性,但都有明显的弊端,不能从整体上自圆其说。本文将从公司人格分离方面阐述自己的一点见解。

**关键词:** 股东代表诉讼;公司;股东;人格分离

中图分类号:D922.291.91

文献标识码:A

文章编号:2095-4379-(2015)11-0053-02

**作者简介:**张守朕位(1992-),男,江苏泗阳人,汉语,兰州理工大学法学院本科生,研究方向:民商法;王寒草(1995-),女,江苏连云港人,汉族,兰州理工大学法学院本科生,研究方向:民商法。

## 一、股东代表诉讼制度的产生及发展

股东代表诉讼,是指公司的合法利益不法侵害时,尤其是来自于公司的董事、监事、高级管理人员(我们暂且称之为公司权益掌控者)等的不法侵害时,公司怠于行使诉权,此时公司的股东为了公司利益以自己名义代表公司对不法侵害人提起的诉讼。

股东代表诉讼创设于18世纪英国,1843年英国的Foss V. Har-bottle一案首先确立了股东诉权,“代表诉讼”一词正式“登堂入室”是英国的1975年Wallerstein V. Moir一案,并由此确立一项诉讼规则:如果少数股东指控控制公司的人欺骗了公司,则该少数股东可以以公司的名义提起诉讼<sup>[1]</sup>。美国则在《联邦民事诉讼规则》第二十三条中规定:“公司在股东代表诉讼中为被告,原告在起诉时应当将把公司一并列为被告。”20世纪中叶以后,受英美法系制度影响,大陆法系国家也纷纷根据本国实际需要建立起股东代表诉讼制度<sup>[2]</sup>。如1950年日本在借鉴美国法的基础上将股东代表诉讼制度写入新修订的《商法典》。

股东代表诉讼在我国正式以立法形式出现是在2005年修订的《公司法》152条:“董事、高级管理人员有本法第一百五十二条规定的情形的,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十以上股份的股东,可以书面请求监事会或者不设监事会的有限责任公司的监事向人民法院提起诉讼;监事有本法第一百五十二条规定的情形的,前述股东可以书面请求董事会或者不设董事会的有限责任公司的执行董事向人民法院提起诉讼”。简言之,公司在股东代表诉讼中的法律地位并未明晰。

## 二、股东代表诉讼的理论基础

在股东代表诉讼制度中,利益的直接受害者是公司,因而公司应当成为原告方,但在实际的公司运营中,真正掌控公司的往往是董事、监事、高级管理人员等,当公司的合法利益遭受来自公司利益掌控者不法侵害时,公司往往不会针对不法侵害行为提起诉讼。这就形成了公司怠于行使诉权的局面,而使得公司的合法利益不能受到及时有效地保护。然而公司的财产与股东的利益有着不可分割、一损俱损、一荣俱荣的关系:没有股东的投资,就没有公司的资产;公司的财产受损,则股东的股权亦受损<sup>[3]</sup>。因此,股东代表诉讼是公司、股东、公司合法利益侵害人三方的博弈。

但是因不法侵害直接受有损失的是公司,在公司不能或怠于行使诉权时,公司的股东基于何种原理来直接提起对不法侵害人的诉讼,学术界尚有争议。

### (一) 股东权说

持该观点的学者认为公司由股东出资或者持有公司股份构成,强调股东对于公司的所有权。因此,对公司享有所有权的股东就可以以公司利益遭受不法侵害而享有损害赔偿请求权<sup>[4]</sup>。

### (二) 债权代位权说

该观点认为现代公司尤其是股份有限公司的股权大部分由股东持有,股东权逐渐向债权演变。当公司这个债务人因受不法侵害利益受损而不能或怠于行使诉权时,股东就可以像债权人行使对于债务人的代位权那样行使自己对于公司的代位权。

笔者有如下观点:

股东缴纳出资,即完成出资义务,公司成立后,拥有独立人格,股东的出资成为公司独立财产。公司因受不法侵害,合法利益遭受损失,但公司的法人人格依然存在,仍享有独立的诉权,不能因为股东出资而否认掉公司的独立人格、独立诉权。另外,股权是股东对于公司的所有权,债权是债权人对于债务人的请求权,二者性质不同不能混为一谈。

笔者对股东代表诉讼的理论基础有如下新的见解:

当公司的利益掌控者维护了公司与股东的合法权益时,这些掌控者的人格与公司的人格保持一致;当掌控者为了个人利益而不法侵害公司的合法利益时,此时他们未与公司、股东形成利益共同体,其作出不法行为导致公司合法利益遭受侵害,公司人格表现为他们这些不法侵害人的个人人格。

公司由股东出资或持有公司股份形成。股东缴纳出资,完成相应的出资义务,这就相当于公司与股东签订合同,股东缴纳出资完毕,完成对公司义务的履行。根据权利义务的对等性,股东理应从公司获得相应的权利,即所谓的社员权,这就包括股东在公司的受益权不受不法侵害的权利以及利益受有损失时享有救济的权利。

## 三、公司在股东代表诉讼中法律地位分析

由于世界各国各自的法律背景与文化底蕴相异,因此各个国家在本国的法律中对于界定公司在股东代表诉讼中

的法律地位也不尽相同。主要有英国的被告说、美国的形式被告、实质原告双重地位说、日韩的诉讼参加人说等。又我国《公司法》152条所规定的股东代表诉讼制度未对公司在该制度中的法律地位予以界定,因此学术界众说纷纭。主要有被告说、原告说、有独立请求权第三人说、无独立请求权第三人说等等。

#### (一) 公司为股东代表诉讼中原告

有学者认为在股东代表诉讼中公司应当作为原告。原因在于代表诉讼中原告股东的诉权来自于公司并且原告股东不能从诉讼中直接获益,因为诉讼的最终收益将直接归入公司财产<sup>[5]</sup>。他们认为,既然公司的股东可以为了公司的整体利益作为原告提起诉讼,那么享有实质诉权的公司理所当然也应列为原告。

按这种观点,公司就行使了已被股东代为行使的诉权。那么,公司诉权则与股东诉权存在来源合法化的问题,从而导致股东诉权丧失法律与理论基础——公司怠于行使诉权<sup>[6]</sup>。

#### (二) 公司作为股东代表诉讼的被告

持该观点的学者主要认为,公司的董事、监事、高级管理人员等对外代表着公司,以公司的名义作出不法侵害行为,使得股东利益受损,当公司怠于行使诉权,公司当然成为代表诉讼的被告。

首先,被告应当是公司背后的真正的不法侵害人——董事、监事、高级管理人员等,而不是利益同样受损失的公司;其次,在同一个案件当中,具有直接诉讼利益冲突的原被告双方,他们的诉讼请求往往因代表各自利益而相互对峙。若公司为被告,则与原告股东没有也不会对公司提出诉讼请求相违背。另外,假使原告股东胜诉,那么代表公司利益的原告方的诉讼请求——恢复或者赔偿公司的损失就会得到法院支持,这时会出现被告向被告赔偿的局面。

#### (三) 公司作为股东代表诉讼的有独立请求权的第三人

持该观点的学者主张原告股东和公司分别享有诉讼程序上的诉权、实体意义上的诉权<sup>[7]</sup>。公司享有胜诉利益,而败诉股东承担诉讼费用。由股东统一行使实际意义上的诉权和程序意义上的诉权,公司作为有直接利害关系的诉讼第三人参加诉讼。第三人参加诉讼,必须以本诉的双方当事人共同被告。不以双方当事人为共同被告,只以一方当事人为被告,而与另一方当事人利益一致的,则非有独立请求权的第三人。在股东代表诉讼中,股东作为原告方,在积极维护公司的利益同时也兼顾了自己的合法权益,因而,股东与公司在遭受不法侵害时,双方同样都是受到公司利益掌控者的不法侵害而使利益受有损失,因而具有相同的诉讼利益。显然,公司不能作为股东代表诉讼中的有独立请求权的第三人。

#### (四) 公司作为股东代表诉讼中无独立请求权第三人

就诉讼构造上而言,在我国诉讼制度中,民法中的债权人行使代位权制度与股东代表诉讼制度颇为相似。当债权人因债务人怠于行使其债权而提起债权人代位之诉时,次债务人为被告时,可以追加债务人为无独立请求权第三人。因此,与我国现行诉讼制度相协调的做法是类推适用债权人代位诉讼制度,将公司追加为无独立请求权的第三人参加诉讼<sup>[8]</sup>。

股东代表诉讼制度中,股东代公司之位向被告提起诉讼的前提是公司怠于或不能行使诉权,这就说明公司在股东代表诉讼中享有诉权,只是因为某些原因不能或怠于行使。而不能因此否认公司的独立诉权。

综上,公司在代表诉讼中的单纯的某一种法律地位有一定合理性,但都有明显的弊端,不能从整体上自圆其说。

笔者现从适才提出的人格分离说论证公司在股东代表诉讼中形式被告、实质原告的双重法律地位。由于公司就其所遭受的不法侵害不能或怠于提起诉讼,致使公司与股东的合法权益遭受损失,因此,它是作为名义上的被告而参加代表诉讼的;但同时,该公司又由于合法利益受有损失,因而理应是代表诉讼中的真正原告<sup>[9]</sup>。

公司的两面性决定其在股东代表诉讼中诉讼地位的复杂性。一方面,公司由股东出资或持有公司股份形成,其出资协议的合同性表示股东与公司的意思表示一致性,在利益上,公司与股东是相共进退的局面。另一方面,公司成立后,其主要权力通常把持于董事、监事、高级管理人员等手中,而董事、监事、高级管理人员等因其个人原因给公司合法利益造成损失,并因此损害到股东利益。此时,公司人格主要表现为董事、监事、高级管理人员等不法侵害人的人格。因此,在董事、监事、高级管理人员等实际公司控制人的不法行为侵害公司利益、股东利益时,公司既有与股东利益趋同的一面,也有与股东利益相悖的一面。这就决定了公司在股东代表诉讼中诉讼地位的两面性。所以,当原告股东提起代位诉讼时,董事、监事、高级管理人员等不法侵害人为实质被告,因人格被滥用而使表面上成为加害人的公司应为形式被告。而公司在实质上亦受到不法侵害而使财产受损,理应成为实质的原告,此时,原告股东代位行使不能或者怠于行使诉权的给公司利益造成损失的董事、监事、高级管理人员等不法侵害人的诉权。提起对公司的侵权之诉或者违约之诉,而此时的公司人格被不法侵害人滥用,也就将对公司的侵权之诉或违约之诉转嫁到实质被告上。因此,我国股东代表诉讼的公司诉讼地位参照美国立法界定为形式被告、实质原告更为妥当。

#### [参 考 文 献]

- [1] 孙玉凤. 论股东代表诉讼中公司的法律地位[J]. 湖北大学学报(哲学社会科学版) 2005 02:165-168.
- [2] 胡生花. 公司在股东代表诉讼中的法律地位分析[J]. 法制与社会, 2008 24:82-86.
- [3] 赵曾海. 中小股东对控股股东侵权的可诉性[EB/OL]. 中国法网, 2003-08-21.
- [4] 张倩. 比较分析我国股东代表诉讼制度[J]. 法制博览(中旬刊), 2014 03:185-186.
- [5] 王雅敏. 公司在股东派生诉讼中的法律地位探讨[J]. 南京财经大学学报 2008 05:81-83.
- [6] 张文玲. 浅探公司在股东代表诉讼中的法律地位[J]. 江西农业大学学报(社会科学版) 2005 03:107-110.
- [7] 曾宏伟. 股东派生诉讼理论与司法实务研究[J]. 学术探索, 2005, 03:53-56.
- [8] 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 4:92-103.
- [9] 张敏, 罗亚萍. 论公司在股东派生诉讼中的法律地位[J]. 学理论, 2010 03:42-44.