

我国双重股东代表诉讼制度的理解与适用

● 张 芳



【摘要】我国新《公司法》正式确立了双重股东代表诉讼制度,为立体化公司架构下子公司诉讼能力丧失提供了有效的救济路径,但相关规则的具体适用尚存探讨空间。笔者认为,双重股东代表诉讼不宜被限制在上级母公司与下级全资子公司之间,应考虑多层支配关系,扩展至多重股东代表诉讼,并对“全资母子公司”进行扩大解释。“全资母公司”应采用“实质控制说”,不宜限定为100%持股比例;“全资子公司”应理解为“最终全资子公司”,包含直接全资子公司与间接全资子公司。

【关键词】双重股东代表诉讼制度;全资母公司;全资子公司

在 当下立体化的公司运营架构中,集团内部各主体经济利益紧密相连,子公司的董监高由母公司的控股股东担任,经营活动处处受限于母公司。一旦母公司决策失误或干预不当,必然使子公司利益遭受损害,并波及母公司,致使母公司股东的利益间接受损。

在法律层面,子公司是具有独立法人资格的法律主体,原《中华人民共和国公司法》(以下简称《公司法》)设立的股东代表诉讼制度,仅规定被损害公司的股东可以代位诉讼。但如果子公司股东怠于或放弃追究侵权行为人的法律责任,这就造成一种残局,不仅子公司的直接损失无法挽回,而且母公司及母公司股东间接遭受的损失也无法得到救济。这背后其实是母公司中小股东的权利被规避的后果。传统股东代表诉讼制度无力改变这一局面,急需新的发展和突破。新《公司法》打破了单一股东代表诉讼的壁垒,在原有制度的基础上进一步设立了双重股东代表诉讼制度。在全资子公司董监高或他人侵害子公司利益情况下,该制度赋予集团内部子公司的母公司股东可代表子公司提起代位诉讼的权利,允许母公司的股东和子公司的股东一样有权针对侵犯子公司利益的主体提起股东代表诉讼,这将会大幅改写此前裁判无法可依的局面。此举无疑为母公司中小股东维护其自身合法权益开辟了一条重要的救济路径,且能够在一定程度上抑制母公司控股股东滥用权利的社会乱象,促进集团公司治理良性发展。

然而,双重股东代表诉讼在实现突破之余未能充分顾及细节,在实施阶段可能会存在一些问题,针对该制度的理解和适用问题的研究势在必行。笔者认为,如何正确实施双重股东代表诉讼制度,使其达到良好的适用效果,是当下

《公司法》重要的研究课题之一,具有非常重要的现实意义。本文从理论上解读双重股东代表诉讼制度,从实务上分析法律适用的问题,并提出解决问题的措施,旨在与社会各界共同探讨如何使双重股东代表诉讼制度充分落地,以期该制度真正发挥应有之义。

Q 我国双重股东代表诉讼制度的发展历程

我国《公司法》在引入股东代表诉讼制度之初,曾考虑过是否一并设立双重股东代表诉讼,但引起了巨大的争议,主要分歧点在于法人格独立性是否能够突破,如果能够突破,限度是多少。反对设立双重股东代表诉讼的“法人实在说”认为,公司是法律拟制的独立主体,拥有独立的人格与财产,与其股东高度分离,母子公司是两个分别独立的法律主体,两者之间不存在直接的利害关系。子公司损失不会波及母公司,也不会影响母公司股东权益。若将“公司”扩大解释包括“全资子公司”,会危及公司法人人格的独立性,进而使《公司法》的根基面临挑战。由于双重股东代表诉讼制度的缺位,在以往的司法实践中,股东代表诉讼制度发挥了极其有限的功能,案件数量屈指可数。其中,有个别原告尝试提起双重股东代表诉讼,试图将公司扩大解释为包括“公司及其全资子公司”,但法院以原告非子公司股东,主体不适格,裁定驳回起诉或不予受理。本次《公司法》的修改,从一审稿至三审稿均通过扩大解释将全资子公司的董监高纳入不作为的对象,将诉权赋予全资子公司的母公司股东。2023年《公司法》出台,关于股东代表诉讼制度的第189条增加一款:“公司全资子公司的董事、监事、高级管理人员有前条规定情形,或者他人侵犯公司全

资子公司合法权益造成损失”，这代表着我国的双重股东代表诉讼制度的正式确立。

Q 我国双重股东代表诉讼适用规则

我国双重股东代表诉讼制度是从传统股东代表诉讼制度发展而来，只有在充分理解股东代表诉讼制度的基础上，才能洞悉双重股东代表诉讼制度与传统股东代表诉讼的异同之处及其创新与突破。

股东代表诉讼，别称“股东派生诉讼”“股东代位诉讼”，是建立在股东权利之上的一类诉讼。当公司因董监高等主体的不当行为遭受损害，公司却不予追究相关主体责任时，股东可以自己名义提起诉讼，以维护公司的合法权益。

双重股东代表诉讼的核心与股东代表诉讼一致，两者均具有代表性和代位性。在集团公司背景下，若子公司因董监高或其他主体的不当行为遭受侵害，而子公司又放弃或怠于追究相关主体法律责任的，母公司股东有权直接以自己名义提起诉讼。“双重”是指在此类诉讼中存在两层股权关系：(1)母公司与母公司股东之间的股东权利与义务关系。(2)母公司作为其全资子公司的股东，两者之间的股东权利与义务关系。

参照股东代表诉讼的相关规定，可以从以下几个方面进一步解读双重股东代表诉讼制度。

一是在适用情形方面。双重股东代表诉讼制度的适用情形为，全资子公司因董监高或其他人员的不当行为遭受损失，而子公司及其股东未依法提起诉讼进行追究。

二是在前置程序及其豁免方面。双重股东代表诉讼不能径直提起，在向法院提起诉讼前，母公司股东必须用尽子公司内部救济途径，必须先书面请求子公司对公司内部的监事(会)或者董事(会)提起诉讼[如果子公司未设置监事(会)，则向审计委员会提出请求]。只有相关主体明确拒绝提起诉讼或在30日内未提起诉讼的情况下，母公司股东才能够以自己名义提起诉讼。但以下两种情形下可以豁免：(1)情况紧急，若不及时诉讼将会使子公司利益遭受难以弥补的损失。(2)有证据证明子公司完全不存在提起诉讼的可能性。

三是在适格原告方面。双重股东代表诉讼的适格原告为“母公司连续180日以上单独或者合计持有公司1%以上股份的股东”。但何为母公司，我国法律并未明确相关概念。日本采用“最终全资母公司”的概念，其公司法规定，全资母公司包含以下内容：(1)全资母公司。(2)将股份公司全部已发行股份由其他股份公司以及全资子公司等持有的该其他股份公司(全资母公司除外)。我国通说认为，母子公司强调的是一家公司持有另一家股权达到了控股地位，即母公司为子公司的控股股东。

四是在适格被告方面。双重股东代表诉讼中，被告按照其与子公司的关系可以分为以下两类：(1)子公司内部相关人，包括但不限于实际控制人、控股股东、董监高等其他能够控制子公司的主体。(2)子公司外部人员，是指除内部相关人以外的其他一切给子公司利益造成损害的主体。为避免该制度被架空，笔者认为，此处的“全资子公司”应理解为多层支配关系下的最终控制的全资子公司，包括直接全资子公司与间接全资子公司。

Q 我国双重股东代表诉讼现状与实务难点

在原《公司法》背景下，双重股东代表诉讼相关案例自然是凤毛麟角，仅有大约十余例关于母公司股东直接提起代位诉讼的案例，还出现“同案不同判”的现象，大多数案例被裁定不予受理或驳回起诉，理由如下：(1)原告主体不合格。原告并非子公司股东，与子公司遭受的损失之间不存在直接利害关系。(2)未履行前置程序。原告不能提供证据证明在提起股东代表诉讼前曾向子公司董事(会)或监事(会)提起书面请求。个别案例以“对全资子公司的利益损害就是对母公司利益的损害”认定母公司股东与本案具有直接利益关系，从而承认了母公司股东的原告主体地位。

新《公司法》确立的双重股东代表诉讼制度无疑为今后此类诉讼提供了裁判依据，相信未来双重股东代表的案例会越来越多。但诉讼实务中，以下几个方面的问题需要注意。

一是何时成为母公司股东是否影响提起双重股东代表诉讼。根据2019年《全国法院民商事审判工作会议纪要》第24条的规定，若行为发生时原告尚不是公司股东，被告以此主张主体不合格的抗辩无效。该规则也同样适用于股东双重代表诉讼，何时成为母公司股东不受影响。若子公司权益受损害时，原告尚未取得母公司股东身份，但其在获得相应股东身份后，仍有权就其取得股东身份前所发生的有关人员侵害公司利益的行为提起诉讼。若被告以此主张原告主体不合格的，人民法院不予支持。

二是如何正确解读“全资子公司”。新《公司法》规定股东双重代表诉讼仅适用于全资子公司。那么，如何解读“全资子公司”就关系到该制度的适用范围和最终可以实现的制度价值。

第一，是否仅适用于母公司为子公司唯一股东的情形？这样解读过于形式主义，会导致母公司以绝对控股的方式排除双重股东代表诉讼。虽不是持股100%，但持股50%以上，且表决权对股东会决议有重大影响的母公司，依然对子公司有严格的控制，足以使子公司丧失诉讼能力。因此，双重股东代表诉讼制度也应当适用于此类公司。

第二，是否仅适用于单一层级的全资子公司？鉴于实

践中母公司直接持有子公司全部股权的情形较少，如果仅适用于单一层级的母子公司之间，势必会挤压该制度的适用空间，折损制度价值，甚至架空该制度。鉴于此，在股权关系认定方面应采用“实质穿透”规则，充分考虑多层支配关系下的最终控制权，将“全资子公司”解读为直接全资子公司与间接或最终全资子公司，以实现“全资子公司”的应有之义。

三是双重股东代表诉讼利益归属及诉讼成本划分问题。股东代表诉讼中的诉讼利益归公司享有，作为原告的股东无权请求被告直接向其本人承担民事责任。双重股东代表诉讼的诉讼利益归属于子公司。基于此，若股东代表诉讼的部分或全部诉讼请求，最终获得人民法院支持的，作为原告的股东因诉讼而产生的合理费用由公司承担，反之，则由提起诉讼的股东自行承担。同理，在双重股东代表诉讼中，若部分或全部诉讼请求得到法院支持的，母公司股东因提起诉讼而产生的合理成本也应当由子公司承担。若诉讼请求均未得到法院支持，则由提起诉讼的母公司股东自行承担诉讼成本。如此规定科学合理，会在一定程度上防止滥诉的发生。

Q 双重股东诉讼代表制度的完善与未来展望

新《公司法》以全资控股为前提要件，将双重股东代表诉讼严格限定在全资母子公司之间，因为具体和明确，可以提升司法效率，但也因此存在明显的局限性。其一，由于全资子公司与股东存在人格混同的法律风险，实务中设立一人公司的情况越来越少，该条款适用范围本就狭窄，日后可能更无用武之地。其二，该条款容易被规避。母公司只要分出去 0.01% 的股权，就可以规避形式上的全资母子公司关系，而依然掌握着子公司的控制权。最初，美国特拉华州衡平法院也认为双重股东代表诉讼的子公司必须被 100% 绝对控股，但随着社会的发展，法院逐步降低了持股比例，将实际控制力作为判定因素。日本学界也逐渐认识到“全资子公司”的局限性，将“全资子公司”扩大解释为“实质全资子公司”。有鉴于国外的立法经验，笔者认为，我国需要尽快出台司法解释将“全资控股”扩大解释为“实质控

制”。“实质控制”的判断标准，包括虽然母公司持有子公司股权比例不足 100%，但有充分证据证明母公司实质控制子公司的，如管理控制、财务控制、知识产权控制、表决权控制、核心资源控制、合同控制以及通过其他经济利益的关联控制。虽然实质控制标准下，原告将承担较重的初步证明责任，司法成本和诉讼难度会大幅增加，却使双重股东代表诉讼制度有了更大的发挥空间。从法的适用效果的角度来说，这种方式无疑是利大于弊，非常有必要。

Q 结束语

综上所述，我国新《公司法》采用“全资子公司”的概念，将双重代表诉讼严格限制在上级母公司与下级全资子公司之间，并不足以充分发挥该制度的作用。实务中，存在太多的“孙公司”“重孙公司”。日本法律已引入“多重股东代表诉讼”，其公司法明确规定“六个月前持续持有股份公司的最终全资母公司股份的股东”有权提起多重股东代表诉讼。虽然日本的多重股东代表诉讼可以穿透多层公司寻找最终处于控制两端的主体，但将原被告严格限制为“最终全资母公司”和“最终全资子公司”。立法不宜求全责备，我国新《公司法》能够突破过往的束缚设立双重股东代表诉讼制度的已是较大的突破。相关部门应当稳中求进，不宜步子迈得太快，否则可能面临新的司法挑战。笔者相信，不久的未来，我国将会引入多重代表诉讼，使我国《公司法》下的股东诉讼代表制度更加完善。

Q 参考文献

- [1]李建伟.股东双重派生诉讼的制度构成与规范表达[J].社会科学研究,2023(02):63-73.
- [2]沈贵明.二重派生诉讼适格原告要件的构建[J].法制与社会发展,2015(02):105-120.
- [3]王原生.日本公司法修正纲要中的多重股东代表诉讼制度[J].商事法论集,2014(01):171-185.

作者简介：

张芳(1986—),女,汉族,河南洛阳人,本科,中国人民大学,研究方向:民商法。