

中国律师

CHINA LAWYER TODAY

办案全程实录

股东代表诉讼

总主编 江平
执行主编 任自力

本册作者 赵继明
吴高臣

- 解读《公司法》第152条
- 股东代表诉讼的法律适用问题
- 中国中期期货经纪有限公司股东代表诉讼案
- 诉前准备
- 庭前交锋
- 一审纪实
- 二审纪实



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

中国律师办案全程实录

股东代表诉讼

总主编：江平

执行主编：任自力

丛书编委会成员

主任：

杨振山（原中国民法经济法学会副会长，中国政法大学民商法研究中心主任，教授，博导）

委员：

高宗泽（中华全国律师协会原会长，中国首届十佳律师之一）

贾午光（司法部法律援助中心主任，中华全国律师协会原秘书长）

陈兴良（北京大学法学院副院长，教授，博导，中国首届十大中青年法学家之一）

崔建远（清华大学法学院副院长，教授，博导，中国第二届十大中青年法学家之一）

赵旭东（中国政法大学民商经济法学院副院长，教授，博导，中国第三届十大中青年法学家之一）

朱启超（北京大学法学院原常务副院长，教授，博导，中国高校知识产权研究会学术委员会主任）

王卫国（中国政法大学民商经济法学院院长，教授，博导，破产法专家）

罗东川（最高人民法院研究室副主任，首届全国十大人民满意的好法官之一）

王振清（北京市第二中级人民法院院长）

孙华璞（最高人民法院办公厅主任）

刘贵祥（最高人民法院政治部副主任）

俞灵雨（最高人民法院执行办公室主任）

本册作者：赵继明

吴高臣



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

股东代表诉讼 / 赵继明, 吴高臣著. —北京: 法律出版社,
2007. 5

(中国律师办案全程实录)

ISBN 978 - 7 - 5036 - 7343 - 6

I. 股… II. ①赵…②吴… III. 股份有限公司—股东—诉讼
—研究—中国 IV. D922.291.914

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 062996 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/韦钦平

装帧设计/汪奇峰

出版/法律出版社

编辑统筹/法律应用出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/陶松

开本/787×960 毫米 1/16

印张/22.25 字数/350 千

版本/2007 年 6 月第 1 版

印次/2007 年 6 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995 苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 7343 - 6

定价:42.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

作者简介

赵继明,男,1970年10月出生,汉族,安徽全椒人。华东政法学院法学学士,中国人民大学民商法专业研究生。北京市炜衡律师事务所高级合伙人,首都师范大学法律系客座教授。

具有中华人民共和国司法部、中国证券监督管理委员会授予的证券律师资格,国家工商行政管理总局授予的企业登记代理资格,国家工商行政管理局商标局授予的商标代理人资格。有十数篇论文发表于《中国律师》、《北京律师》、《投资与合作》等报纸杂志。现为中国法学会会员、中国科技金融促进会风险投资专业委员会委员、北京市律师协会公司法专业委员会委员。2005年3月被北京市律师协会评为北京市律师协会2004年度专业委员会优秀委员;其为办理中国中期期货经纪有限公司股东代表诉讼案而撰写的《代理词》在2007年1月中国法学会法律文书学研究会组织的全国优秀法律文书评选中荣获律师系统一等奖。

执业十几年来,除熟悉传统的民商事诉讼与仲裁业务外,擅长公司设立、公司治理、公司清算、企业改制、产权界定、兼并收购、风险投资、股票发行与上市、外商投资、知识产权、法律顾问等非诉讼法律业务。

吴高臣,男,1973年1月出生,汉族,山东烟台人。北京市炜衡律师事务所兼职律师,首都师范大学法律系副主任、副教授。

1996年毕业于山东师范大学政法系,获法学学士学位。1999年毕业于中国人民大学法学院民商法专业,获法学硕士学位。2002年毕业于中国人民大学法学院民商法专业,获法学博士学位。1997年参加全国律师资格统一考试取得律师资格。现为北京市法学会环境资源法研究会理事、北京市律师协会并购与重组专业委员会委员。有十数篇论文发表于《中国法学》、《人民司法》、《法律科学》、《中华商标》等专业刊物。著有《目标公司小股东的法律保护》、《民法总则案例教程》、《以案说法·民法篇》、《以案说法·婚姻家庭继承法篇》,曾参与编写《中华人民共和国合同法全书》、《医疗事故纠纷的解决机制》、《婚姻家庭法》(教材)。

吴高臣律师对民商法有着深刻的理解与把握,对公司法、证券法、合同法、知识产权法、侵权法尤其擅长。

北京市炜衡律师事务所

地址:北京市海淀区北四环西路66号第三极大厦A座16层

邮编:100080

电话:010-62684688(总)

传真:010-62684288

网址:www.whlaw.cn

前 言

股东代表诉讼是近年来公司法理论界和实务界讨论的热点问题之一。国外的立法和司法经验表明,股东代表诉讼是股东特别是中小股东维护公司利益进而间接维护自身合法权益的重要手段。随着2005年10月《公司法》的修订,股东代表诉讼为我国立法所确认。针对广大中小股东利益被漠视的现状,越来越多的中小股东将可能据此维护公司和自身的合法权益。不过新《公司法》第152条的规定相对粗陋,缺乏可操作性。如何开展股东代表诉讼,不仅是广大中小股东面临的问题,对于不少律师同行而言也是一个新事物。为此,我们对新《公司法》第152条进行了深入解读。首先,我们介绍了什么是股东代表诉讼,继而阐述了股东代表诉讼的当事人资格、客体范围、前置程序等重要事项,最后结合实际操作中遇到的问题提出了完善股东代表诉讼制度的若干建议。

百闻不如一见。理论的解读再深入细致、再生动活泼,也不如以案说法更能让人理解法律实务。毕竟事实胜于雄辩。为了让大家更好地理解和操作股东代表诉讼,我们结合自身亲自办理的中国涉案金额最大的股东代表诉讼案,也是中国期货行业股东代表诉讼第一案——中国中期期货经纪有限公司股东代表诉讼纠纷,全面系统地讲述如何办理股东代表诉讼案件,使律师朋友能够轻松上路,使中小股东熟悉股东代表诉讼的全过程。中国中期期货经纪有限公司股东代表诉讼纠纷案的一审法院为北京市高级人民法院,其间因为管辖权异议曾上诉至最高人民法院;而一审判决后,被告又上诉至最高人民法院,继而被告又主动履行一审法院判决申请撤诉。而且本案中关于股东代表诉讼中亟待解决的问题均有所涉及,譬如股东代表诉讼的管辖问题、当事人的诉讼地位问题、诉讼费收取问题等。该案2004年9月起诉至2006年5月审结,历时近两年,横跨新旧公司法,无疑将对我国股东代表诉讼的实务操作具有很强的借鉴意义。

通过理论分析和实务介绍,我们期望大家能够走近股东代表诉讼。如果本书的确对您有所帮助,这就是作者最大的欣慰了。当然,本书作者囿于理论水平和实务操作的限制,书中错误之处在所难免,恳请广大读者不吝指正。

本书中引用了四川泰和泰律师事务所韩颖梅律师、北京市京都律师事务所吴昊和杨航远律师法律文书中的部分内容,在此表示感谢。

为了真实地再现中国中期期货经纪有限公司股东代表诉讼纠纷案的全过程,本书中所涉及的当事人、代理律师、人民法院等单位 and 个人的名称(姓名)均为真实的名称(姓名)。本书仅用于学术交流之目的,如给上述单位和个人造成不便,恳请理解和支持。

最后,我们借此机会感谢同事赵继云律师、袁成惠律师、王茜助理、张田助理,北京市中银律师事务所喻永会律师。他(她)们为本书的成稿贡献了智慧和力量,正是他(她)们的鼓励和帮助才促成了本书的出版。

赵继明 吴高臣

2007年3月18日

目 录

第一部分 股东代表诉讼的基本理论

第一章 股东代表诉讼概述	3
一、什么是股东代表诉讼	5
二、股东代表诉讼的特征	8
第二章 解读《公司法》第 152 条	11
一、股东代表诉讼的被告	13
二、股东代表诉讼原告的资格限制	14
三、股东代表诉讼的客体范围	15
四、股东代表诉讼的前置程序	22
第三章 股东代表诉讼的法律适用问题	23
一、案由	25
二、公司在股东代表诉讼中的法律地位	26
三、其他股东的诉讼参与	28
四、诉讼管辖	29
五、诉讼费用的负担	31
六、诉讼费用担保	34
七、处分原则的适用	35
八、举证责任	37

九、判决的法律效力 40

第二部分 中国中期期货经纪有限公司股东 代表诉讼案全程实录

案情简介 43

第四章 诉前准备 47

一、前期接洽：律师的初步判断 49

二、前期接触：诉讼思路的确定 50

三、委托代理协议的签署 52

四、制作授权委托书 56

五、调查收集证据 58

六、一审管辖法院的选定 61

七、起草起诉状、编制证据目录 61

八、起草证据保全申请书 69

九、出具律师事务所函 72

第五章 庭前交锋 73

一、立案 75

二、各被告及第三人提出管辖异议 79

三、关于管辖异议的一审裁定 82

四、关于管辖异议一审裁定的上诉 84

五、关于管辖异议裁定上诉的二审裁定 86

六、关于被告的书面答辩 90

七、证据交换 91

八、起草质证意见 185

九、补充新的证据 189

十、准备庭审发问提纲，起草代理词 194

第六章 一审纪实 203

一、开庭公告 205

二、开庭 205

附:关于开庭的相关新闻摘录	227
《法制早报》:“股东代表诉讼”遭遇无法可依尴尬 中国涉案 金额最大“股东代表诉讼案”开庭	227
《经济观察报》:股东占款 致中期宏达系被告	230
三、各方当事人代理律师的意见	231
四、向法庭申请责令宏达集团提供证据	246
五、关于刘沧龙、田源被告主体是否适格的裁定	253
六、对宏达集团进行财产保全	260
七、一审判决两原告胜诉	263
附:关于一审胜诉的相关新闻摘录	274
《中国证券报》:中国涉案金额最大的“股东代表诉讼案” 北 京高院一审判决小股东胜诉	274
《中国贸易报》:中期公司股东反目相向 对簿公堂	275
《法制早报》:中国涉案金额最大股东代表诉讼案 小股东胜 大股东败	278
《法制日报》:中国期货业首例股东代表诉讼案聚焦 股东代 表诉讼制如何成为维权利器	281
《21 世纪经济报道》:涉嫌抽逃注册资本,遭遇年检危机,中期 期货“股东告股东”中期乱战:“宏达系”一审败诉锁定 1.64 亿欠债	284
《中国经营报》:股东代表诉讼制亮相 小股东追回中期亿元 本息	288
《中国证券报》:股东代表诉讼风潮逼近	290
第七章 二审纪实	293
一、宏达集团就一审判决提起上诉	295
附:关于被告上诉的相关新闻摘录	298
《第一财经日报》:中国中期股东内战继续上演 大股东宏达 提起上诉	298
二、二审开庭	299
三、二审代理词	300
四、二审和解,宏达集团撤回上诉	306
五、北京高院解除对宏达集团的财产保全	308

附录

《中华人民共和国公司法》(2005 年修订)关于股东代表诉讼的相关条款	313
《中华人民共和国证券法》(2005 年修订)关于股东代表诉讼的相关条款	314
最高人民法院《关于审理公司纠纷案件若干问题的规定(一)》 (征求意见稿)	314
北京市高级人民法院《关于审理公司纠纷案件若干问题的指导意见(试行)》	321
上海市高级人民法院《关于审理涉及公司诉讼案件若干问题的处理意见(一)》	325
上海市高级人民法院《关于审理涉及公司诉讼案件若干问题的处理意见(二)》	328
上海市高级人民法院《关于审理涉及公司诉讼案件若干问题的处理意见(三)》	330
江苏省高级人民法院《关于审理适用公司法案件若干问题的意见(试行)》	332

第一部分

股东代表诉讼的基本理论

几经风雨,股东代表诉讼终于为我国《公司法》所接纳。全面阐释股东代表诉讼的基本理论就成为当务之急。当然,对于法律的解读并非为鼓噪广大中小股东提起股东代表诉讼,更在于为公司管理层敲响警钟:小心管理他人钱财。

股东代表诉讼概述

CHAPTER 1

1

一、什么是股东代表诉讼

什么是股东代表诉讼?一般而言,股东代表诉讼(Shareholder's Representative Action),又称股东派生诉讼(Shareholder's Derivative Suits)、衍生诉讼、代位诉讼,是指当公司的正当权益受到他人侵害,特别是受到有控制权的股东、母公司、董事和管理人员等的侵害,而公司怠于行使诉权时,符合法定条件的股东以自己名义为公司的利益对侵害人提起诉讼,追究其法律责任的诉讼制度。股东代表诉讼起源于英国的衡平法,是随着英国判例对“福斯诉哈博特尔”规则所确立的一些“例外规则”而逐渐建立和完善的。英美法通过判例确定的股东代表诉讼制度对大陆法系国家产生了直接的影响,并被大陆法系国家在立法中所吸收。股东代表诉讼制度是现代公司法的一项重要内容,成为弥补公司治理结构缺陷及其他救济方法不足的必要手段,在保护中小股东权益等方面发挥着重要作用。

股东是公司存在的基础。股东权的保护程度如何,不仅直接关系到股东个人的切身利益,而且关系到公司制度本身的存废,并进一步波及公司的管理者、员工、债权人、客户乃至全社会的利益,可谓牵一发而动全身。因此,自公司制度产生之日起,保护投资者利益就成为公司法的立法宗旨之一。股东平等原则已经成为现代公司法的一项重要原则,为世界各国公司法所采纳。加拿大著名公司法学者柴芬斯指出:“股东应当得到平等的待遇的观念渗透于公司法原则之中”,“立法者通过使用促进平等的规范可以获得理想的政策结果。”股东平等原则具体体现为,“公司的股票表面上有平等的权利和义务”。^①但是必须明确的是,股东平等虽然建立在股份平等的基础之上,但绝不是股份的平等,而是指“公司与股东间,在基于股东地位而发生关系之场合,应给予股东以平等待遇之谓”。^②由此可见,股东平等具有两层含义:

其一,股份平等,即“同股同权”和“一股一权”。其中,“同股同权”要求股份公司发行的同种类股票的权利内容应当相同,“一股一权”要求同种类股东在公司事务表决过程中按照持有股票的比例进行投票。股份平等的两方面内容相辅相成,密不可分,其中“同股同权”是股份平等的基础,“一股一权”是股份平等的关键。

其二,实质平等,即实现股东间实质性的、相对性的公平待遇。对于股东平

① [加]布莱恩·R. 柴芬斯:《公司法:理论、结构和运作》,法律出版社2001年版,第505页。

② 张龙文:《股份有限公司实务研究》,汉林出版社1997年版,第61页。

等的理解不应只停留在形式意义上的股份平等这个层面上,股东平等是一种实质性的平等。大股东因其拥有公司更多的股份而获得公司控制权,他们可以合法地剥夺少数股东的权利。作为一种实质性的平等,股东平等原则禁止那些客观上缺乏合理性的不平等待遇,这其实是公平正义的法律理念的体现。

股份平等的直接后果就是公司决策采取资本多数决原则。很显然,资本多数决体现的是股份平等,而不是股东平等。这与股份公司的资合性质相吻合,对于鼓励投资、提高公司决策效率等具有重要的作用。但却存在内在的缺陷,绝对强调资本多数决原则有可能破坏公司的治理结构,损害小股东的利益。由于资本多数决让资本说话,拥有多数资本股东的意志总是处于支配地位,少数股股东的意志总是无足轻重,难免损害小股东和公司的利益。

与此同时,现代公司由股东会中心主义向董事会中心主义过渡,董事会在公司的决策管理中居于中心地位,股东会虽是公司名义上的权力机构,但由于其本身运作机制的限制,使其在公司中的地位日趋弱化。而且大股东往往是公司的董事、监事,实践中,董事、经理违规操作,第三人侵犯公司利益的情况大量存在,而董事会怠于起诉,使得小股东和公司的利益遭受损失。为了对抗大股东和公司管理层对小股东和公司利益的损害,各国相继建立了股东代表诉讼等一系列制度。

我国股东代表诉讼制度的最终确立经历了十余年的探索。从立法方面而言,1994年最高人民法院《关于中外合资经营企业对外发生经济合同纠纷,控制合营企业的外方与卖方有利害关系,国营企业的中方应以谁的名义向人民法院起诉问题的复函》可以说开股东代表诉讼之先河。该复函指出:“控制公司的股东与合同对方存在利害关系,合同对方违约,而公司不行使诉权,股东得行使本属于公司的诉权。”中国证监会1997年年底颁发的《上市公司章程指引》中已经为股东代表诉讼埋下伏笔。该指引第10条规定:“本公司章程自生效之日起,即成为规范公司的组织与行为、公司与股东、股东与股东之间权利义务关系的,具有法律约束力的文件。股东可以依据公司章程起诉公司;公司可以依据公司章程起诉股东、董事、监事、经理和其他高级管理人员;股东可以依据公司章程起诉股东;股东可以依据公司章程起诉公司的董事、监事、经理和其他高级管理人员。”2000年10月,最高人民法院发布《民事案件案由规定(试行)》,该案由第178项规定为“董事、监事、经理损害公司利益纠纷”,也为股东代表诉讼提供了依据。2002年,中国证监会、国家经贸委《上市公司治理准则》第4条规定:“股东有权按照法律、行政法规的规定,通过民事诉讼或其他法律手段保护其合法权益。……董事、监事、经理执行职务时违反法律、行政法规或者公司章程的

规定,给公司造成损害的,应承担赔偿责任。股东有权要求公司依法提起要求赔偿的诉讼。”2002 年在上海召开的全国法院民商事审判工作会议上,最高人民法院副院长李国光也指出,股东代表诉讼应该受理,并透露当时正在拟定的《公司法》司法解释将规定股东可代表公司利益起诉公司高管和控股股东。而最高人民法院 2003 年公布的《关于审理公司纠纷案件若干问题的规定(一)》(征求意见稿)(以下简称《公司纠纷规定》)以及载于 2004 年 8 月出版的《中国民商审判》中的《关于审理公司纠纷案件若干问题的规定(一)》(征求意见稿 2)(以下简称《公司纠纷规定 2》)则明确规定,当公司高管人员或控股股东不当行为直接侵害公司利益时,公司股东可代表公司利益就此提起诉讼。从而为我国正式确立股东代表诉讼制度吹响了号角。

立法上的欠缺或者说不明确,必然导致司法实践的摇摆,表现为既有承认股东代表诉讼的案例,也有不承认股东代表诉讼的案例。前者如朱传林诉赵建平案。该案中,原告(公司股东)认为,被告(公司董事长)以公司名义为大股东提供债务保证,造成公司 295 万元损失,故请求法院判决被告赔偿公司损失。法院审理后认为:公司董事会给公司造成了损失,经股东和公司诉前交涉无果,公司也没有在合理时间内提起诉讼,股东为了公司的利益以自己的名义对被告提起诉讼,这类诉讼可以认为是“股东代表诉讼”。根据原《公司法》第 118 条的规定,董事会作出决议,以公司的名义为大股东提供债务保证,所有投票赞成该决议的董事对公司损失承担连带责任,原告有权选择董事之一作为被告。后者如邵先生诉赵新先案。2003 年 4 月 8 日,上海投资者邵先生向深圳市福田区人民法院递交诉状,将三九医药董事长赵新先列为被告,请求法院判定被告向三九医药承担共 2 万元的赔偿。原告诉讼请求主要有两点:一、由被告担任董事长的三九医药不合理地将资金低息存入关联公司,并被大股东占用资金造成对上市公司的损害,被告向三九医药赔偿 1 万元;二、三九医药因未按规定披露信息造成被证监会罚款 50 万元,被告向三九医药赔偿 1 万元。原告引用证监会去年 7 月对三九医药的处罚决定通知等表示,由于上市公司资金被占用,三九医药至少遭受高于每天 1 万元的利差损失;上市公司与大股东的巨额资金往来也未及时披露。包括被告在内的三九医药经营者的这些行为,已对三九医药造成损失。按照《公司法》的规定,相关人员应承担赔偿责任。然而遗憾的是,深圳市中级人民法院立案庭于 2003 年 4 月 21 日电话告知邵先生,起诉三九医药董事长赵新先一案经请示不予立案。该案承办法官表示,因为原告是代表上市公司,即代表全体股东起诉赵新先,所以立案的一个前提条件是,必须征得三九医药全体股东的同意。