

保护中小股东权益优化营商环境

——最高院《公司法司法解释五》解读

葛伟军

大股东恶意关联交易的赔偿责任不能豁免

第一条 关联交易损害公司利益，原告公司依据公司法第二十一条规定请求控股股东、实际控制人、董事、监事、高级管理人员赔偿所造成的损失，被告仅以该交易已经履行了信息披露、经股东会或者股东大会同意等法律、行政法规或者公司章程规定的程序为由抗辩的，人民法院不予支持。

公司没有提起诉讼的，符合公司法第一百五十一条第一款规定条件的股东，可以依据公司法第一百五十一条第二款、第三款规定向人民法院提起诉讼。

公司法并未禁止关联交易。有公允合理对价的关联交易，是允许的。本条适用的是损害公司利益的关联交易。难点在于如何判断“损害公司利益”？

大股东与中小股东之间的关系，是公司法的一个核心问题。为了维护中小股东的权益，公司法要求大股东对中小股东负有受信义务，不得利用其控制地位或优势，压制中小股东。因此，即使关联交易存在合法程序，但是如果其目的是损害公司利益（从而损失中小股东权益），那么公司可以要求赔偿。

实践中，公司往往控制在大股东、董监高等侵害人手中，导致公司无法对这些人提起诉讼。本条赋予中小股东依照公司法第一百五十一条提起股东代表诉讼的权利。该类诉讼虽然是由中小股东以自己名义提起的，但其重点在于维护公司利益，即股东的集体性权利。

关联交易合同的无效与撤销

第二条 关联交易合同存在无效或者可撤销情形，公司没有起诉合同相对方的，符合公司法第一百五十一条第一款规定条件的股东，可以依据

2017年10月，世界银行颁布2018年营商环境报告，在190个经济体中，我国总体排名第78名。10项具体指标中，中小股东权益这一项排名第119名。排名如此靠后，引发高层关注。由此拉开了近一年半从中央和地方各级政府纷纷采取措施、优化营商环境的序幕。2018年10月，在2019年营商环境报告中，我国总体排名第46名，较上一年上升了32名，改革举措的成效令人瞩目。营商环境对于吸引外来投资、提振投资者信心，意义重大，改革是全方位的，涉及政府机关和司法部门。

近日，最高院公布了《公司法司法解释五》，被视为是优化营商环境下保护中小股东权益的最新举措。该解释共计六条，规定了五个方面的内容。

公司法第一百五十一条第二款、第三款规定向人民法院提起诉讼。

关联交易合同，是指存在关联关系的当事人之间签订的合同，即合同一方是控股股东、实际控制人、董监高，另一方是公司。此类合同是公司交易行为，应当视为公司的外部关系。即使董监高等是公司内部人员。

我国《合同法》第52条对合同无效作了规定，第54条对合同可撤销作了规定。如果大股东恶意操纵公司，使得公司签订关联交易合同，其目的是为了不法利益的输送或转移，那么有可能满足无效或可撤销的条件。例如，以合法形式掩盖非法目的，或者签订明显不公平的合同，其实质是低价转让公司财产。

由于公司被控制在大股东或者董监高手中，所以公司依据《合同法》无法起诉，主张合同无效或撤销，其后果即为公司利益受损。因此，本条赋予了中小股东提起派生诉

讼的权利。

董事职务的无因解除与离职补偿

第三条 董事任期届满前被股东会或者股东大会有效决议解除职务，其主张解除不发生法律效力的，人民法院不予支持。

董事职务被解除后，因补偿与公司发生纠纷提起诉讼的，人民法院应当依据法律、行政法规、公司章程的规定或者合同的约定，综合考虑解除的原因、剩余任期、董事薪酬等因素，确定是否补偿以及补偿的合理数额。

本条涉及董事与公司、董事与股东之间的关系。根据英美法，董事与公司是一种受信关系，董事必须为了公司利益的最大化而行事。也有观点认为，公司与董事是一种委托关系，因此根据《合同法》第410条，委托人与受托人可以随时解除委托合同。董事与股东之间，其实不存在受信关系，董事不对股东直接负有公司法上的义务。但是，这不妨碍股东会或股东大会可以随时解除董事职务，这是股东会或股东大会的职权，没有必要阐述理由。

董事是否是公司的职工，是否受到劳动法的规制，这取决于董事和公司之间是否签订劳动合同，是否存在劳动关系。董事的离职补偿，需要综合多种因素来考虑。但是，在实践中，中小股东要解除某个董事的职务，是很难的，因为要获得通过股东会或股东大会决议的表决权数，本身对中小股东就是个挑战。

公司分配利润的时限要求

第四条 分配利润的股东会或者股东大会决议作出后，公司应当在决议载明的时间内完成利润分配。决议没有载明时间的，以公司章程规定的为准。决议、章程中均未规定时间或者时间超过一年的，公司应当自决议作出之日起一年内完成利润分配。

决议中载明的利润分配完成时间超过公司章程规定时间的，股东可以依据公司法第二十二条第二款规定请求人民

法院撤销决议中关于该时间的规定。

股东拿出真金白银，投资于公司的目的，就在于获得投资回报，要么是分红，要么是公司股权价值的增长。实践中，无论是有限责任公司还是上市公司，大股东控制公司，导致公司长期不分红的现象普遍存在。为此，最高院《公司法司法解释四》有两条已经对大股东做出了制约，要求有条件的强制分红。

本条的核心主要在于，明确要求公司必须在分配利润的决议载明的时间完成利润分配，让中小股东的分红权真正得以实现。但是，本条的前提是公司有分配利润的股东会或股东大会决议，而实践中，由于大股东的压制，尽管中小股东经常提议，公司就是不召开关于分红的会议，导致根本就不存在分红的股东会或股东大会决议。

有限责任公司僵局的股东重大分歧解决机制

第五条 人民法院审理涉及有限

责任公司股东重大分歧案件时，应当注重调解。当事人协商一致以下列方式解决分歧，且不违反法律、行政法规的强制性规定的，人民法院应予支持：（一）公司回购部分股东股份；（二）其他股东受让部分股东股份；（三）他人受让部分股东股份；（四）公司减资；（五）公司分立；（六）其他能够解决分歧，恢复公司正常经营，避免公司解散的方式。

股东对彼此之间的信任以及对经营前景的信心，是有限责任公司设立的基础。中小股东将其财产投资于公司、在公司就职或工作时，对公司将来以怎样的方式经营，具有一种合理期待。如果有一天，这种合理期待被破坏了，导致中小股东的利益受损，他们有权向法院提起直接诉讼，以维护自身的权益。股东之间矛盾最激烈的方式，就是追求公司解散，注销登记，终止人格。本条的意义在于，尽量和平地化解公司僵局，维持公司的存续，降低成本，提高效率。

（作者系上海财经大学法学院教授）

刑事诉讼中被告单位诉讼代表人的诉讼地位

马楠

我国《刑法》既规定了自然人犯罪，同时又规定了单位犯罪。实体法需要程序法保障实施。按照《刑事诉讼法》第108条第1款第4项的规定，诉讼参与人包括七类，分别是指当事人、法定代理人、诉讼代理人、辩护人、证人、鉴定人和翻译人员，其中当事人包括六类，分别是指被害人、自诉人、犯罪嫌疑人、被告人、附带民事诉讼的原告人和被告人。刑事诉讼法通过明确诉讼参与人的权利义务，保证诉讼程序顺利进行。但是，诉讼参与人、当事人中均不包括被告单位，对于被告单位如何参加刑事诉讼，《刑事诉讼法》没有规定。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》（以下简称《法院解释》）第11章对单位犯罪案件的审理进行了规范，规定由被告单位的诉讼代表人代表单位参加诉讼。

由于《刑事诉讼法》对被告单位诉讼代表人的诉讼地位没有规定，实务中需要通过司法解释的有关规定进行判断，否则将造成司法实践中的阻碍，难以保障诉讼程序的顺利推进。

《法院解释》第279条规定：“被告单位的诉讼代表人，应当是法定代表人或者主要负责人；法定代表人或者主要负责人被指控为单位犯罪直接负责的主管人员或者因客

观原因无法出庭的，应当由被告单位委托其他负责人或者职工作为诉讼代表人。但是，有关人员被指控为单位犯罪的其他直接责任人员或者知道案件情况、负有作证义务的除外。”依照这一规定，被告单位的诉讼代表人应分为两类，一类是法定的诉讼代表人，包括被告单位的法定代表人或者主要负责人，另一类是委托的诉讼代表人，包括被告单位委托的其他负责人或者职工。当然，与其自身的被告人或证人身份冲突的除外。

从司法实践看，被告单位诉讼代表人制度至少有两方面的价值。一方面，保障诉讼程序的顺利推进。被告单位属于法律上的拟制人格，需要有具体的自然人代表其参加刑事诉讼。另一方面，保障被告单位的合法权益。诉讼代表人可以以单位角度进行辩解，争取免除或者减轻单位的法律责任。为实现上述制度价值，《法院解释》第281条规定：“被告单位的诉讼代表人享有刑事诉讼法规定的有关被告人的诉讼权利。开庭时，诉讼代表人席位置于审判台前左侧，与辩护人席并列。”从上述规定看，被告单位的诉讼代表人总体上兼有被告人和辩护人属性。司法实践中，还需要进一步确定不同类别诉讼代表人的诉讼地位，以保障刑事诉讼程序的顺利推进。

1、法定的诉讼代表人具有被告人的诉讼地位

单位是法律上拟制的人，其意志通过法定代表人或者主要负责人得以体现和执行。《刑事诉讼法》未对被告单位法定代表人的诉讼地位作出规定，但《法院解释》第280条第2款第1项“诉讼代表人系被告单位的法定代表人或者主要负责人，无正当理由拒不出庭的，可以拘传其到庭”，实际上将被告单位法定代表人和主要负责人等同于被告人，强制其出庭参与刑事诉讼，体现了被告单位法定的诉讼代表人与被告人诉讼地位的一致性。因此，法定的诉讼代表人的诉讼地位应按照被告人诉讼地位执行。例如，对于自然人与单位共同犯罪的案件，应遵守《法院解释》第199条“讯问同案审理的被告人，应当分别进行”的规定，在讯问同案的自然人被告人时，被告单位的法定代表人或者主要负责人担任诉讼代表人的，其不得在场。

2、委托的诉讼代表人具有辩护人的诉讼地位

司法实践中，被告单位的法定代表人或者主要负责人往往作为单位犯罪直接负责的主管人员被指控，不能担任被告单位的诉讼代表人。此时，按照《法院解释》第279条的规定，应由被告单位委托其他负责人或者

职工作为诉讼代表人。被告单位委托的诉讼代表人与法定的诉讼代表人相比，平时不能代表单位的意志，不具有对单位行为负责的法律义务，不能强迫其参加刑事诉讼。因此，《法院解释》第280条第2款第2项规定，被告单位委托的诉讼代表人不出庭的，人民法院应当要求人民检察院另行确定诉讼代表人出庭。[《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第280条第2款规定：“被告单位的诉讼代表人不出庭的，应当按照下列情形分别处理：（一）诉讼代表人系被告单位的法定代表人或者主要负责人，无正当理由拒不出庭的，可以拘传其到庭；因客观原因无法出庭，或者下落不明的，应当要求人民检察院另行确定诉讼代表人；（二）诉讼代表人系被告单位的其他人员的，应当要求人民检察院另行确定诉讼代表人出庭。”]上述规定体现出被告单位委托的诉讼代表人具有辩护人属性，在刑事诉讼中应视为辩护人。

在《刑事诉讼法》层面，应将被告单位的诉讼代表人纳入诉讼参与人范畴，明确法定的诉讼代表人具有被告人的诉讼地位，委托的诉讼代表人具有辩护人的诉讼地位，确保诉讼程序顺利推进。

（作者系天津市人民检察院监所检察处处长）