

□ 上海市君悦律师事务所 方圆

当公司内部人员或外部第三人侵犯公司权益时，中小股东可以通过“股东代表诉讼”制度维护公司和自身的合法权益，亦有助于促进公司严格追责，从而督促公司董事会、监事会勤勉履职，提高公司治理水平。

而即将施行的新《公司法》更对该制度作了完善，以“双重股东诉讼制度”进一步适应当前企业集团化的大背景。

股东代表诉讼概述

股东代表诉讼制度，是指当公司董监高等违反法律、行政法规或者公司章程的规定，给公司造成损失，或者外部第三人损害公司利益，而公司怠于甚至拒绝追究其责任时，符合法定条件的股东可以为了公司的利益，以自己的名义直接向法院提起诉讼。

现行《公司法》第 151 条规定了这一制度，旨在保护中小股东的合法权益，防止公司内部人员滥用职权，损害公司和股东利益。

适用条件

1.原告资格

根据现行《公司法》第 151 条及《公司法司法解释（四）》第 24 条之规定，股东以自己名义对失职董监高直接提起代表诉讼的，列该名股东为原告，列公司为第三人。同时，由于股份公司资合性更强，存在股东人数众多的可能，为了防止股东滥用诉权，确保提起诉讼的股东与案件具有直接利害关系，股份公司股东提起代表诉讼必须满足以下要求：连续 180 日以上单独或者合计持有公司 1% 以上股份。

2.被告范围

根据现行《公司法》第 149 条、第 151 条，被告可以是执行公司职务时违反法律、行政法规或者公司章程的规定给公司造成损失的董监高等内部人员，也可以是侵犯公司权益的外部第三人。

3.前置程序

在提起诉讼前，原告股东必须首先请求公司董事会或者监事会采取必要措施追究相关责任人的责任。如果公司董事会或者监事会拒绝提起诉讼，或者自收到请求之日起 30 日内未提起诉讼，或者情况紧急、不立即提起诉讼将会使公司利益受到难以弥补的损害的，原告股东方才能以自己的名义直接向法院提起诉讼。

胜诉利益

根据《公司法司法解释（四）》第 25 条，股东提起代表诉讼的胜诉利益归属于公司，股东请求被告

直接向其承担民事责任的，法院不予支持。因此，股东代表诉讼制度从外观来看虽然是股东向失职董监高主张权利，实则是代表公司发声，主张的是公司权利，因此胜诉利益自然也应当归于公司。

制度缺陷

当母公司的中小股东因子公司及其股东对其失职董监高的侵权行为不作为而间接遭受损害时，现行《公司法》并不能为该等中小股东提供请求权基础，致使该等股东难以寻求救济。

比如，在（2017）粤 2071 民初 21628 号案中，法院认为：股东有权为了公司的利益以自己的名义直接向人民法院提起诉讼，但是必须履行前置程序，且股东代表诉讼时，只有公司直接股东才可以向人民法院起诉，目前我国法律并没有关于股东双重代表诉讼的规定。因此，即使出现了董事、高级管理人员违反法律、行政法规或者公司章程的规定，损害公司利益的情形，



只有公司的直接股东才可以向人民法院提起诉讼。

在本案中，盛世中山公司的唯一直接股东为盛世投资香港公司，而非盛世香港公司，且盛世香港公司也从来没有催告过盛世中山公司董事会及监事向人民法院提出起诉，程序上也不符合股东代表诉讼的相关规定。

因此，由于盛世香港公司不是与本案有直接利害关系的当事人，其不是本案的适格原告，其起诉亦不符合法定程序，应予驳回。

双重股东代表诉讼

此次新《公司法》引入了双重股东代表诉讼制度，无疑是一大亮点。该制度能够弥补现行制度的缺陷，进一步保护中小股东的利益。

新公司法下的『双重股东代表诉讼』

是母公司的董监高。

3.前置程序

在双重股东代表诉讼中，股东可以按照上述股东代表诉讼制度之前置程序寻求公司内部救济，也可以不经过前置程序直接向法院提起代表诉讼，这一创新也有利于激活该制度在实践中的适用。

在（2016）陕民终 228 号案件中，裁判要旨认为：在母公司对子公司形成绝对资本控制的情形下，母公司的股东为了子公司的利益以自己的名义直接向人民法院提起诉讼，不违反公司法规定。

在该案中，海航投资公司是母公司，皇城酒店公司是其全资子公司，两公司间形成了绝对的资本控制关系。在母公司内部，海航控股公司持有其 60% 股权，系侵害全资子公司权益的外部第三人；其余 40% 股权由股东赵某某持有。赵某某虽致函母公司监事会主席，请求母公司监事会诉请侵害公司利益的外部第三人承担责任，但母公司监事会在收到该请求后 30 日内并未作为全资子公司股东向外部第三人提起代表诉讼。

法院认为，此时否定赵某某作为海航投资公司（母公司）股东提起本案诉讼的原告主体资格，则无法保护皇城酒店公司（全资子公司）的利益，进而导致海航投资公司（母公司）利益受损，亦与《公司法》第 151 条的立法本意相悖。故赵某某作为原告提起本案损害公司利益责任纠纷诉讼主体适格。

股东知情权的扩张

双重股东代表诉讼制度虽然已在《公司法（修订草案）》中初见雏形，但直到第三次审议稿为止都未对股东知情权进行适当扩张，这就使得母公司股东即便想要提起代表诉讼，也因为对全资子公司缺乏知情权而无法掌握证据，双重股东代表诉讼制度也就无异于纸上谈兵。

新《公司法》颁布后，新增了第 57 条规定：股东可以要求查阅、复制全资子公司的会计账簿等材料。在这一权利范围扩张之下，双重股东代表诉讼制度便能够真正被激活。新《公司法》同时从实体和程序性权利上给予了中小股东更多救济途径，加大了对中小股东的保护力度。

新制度仍有短板

一方面，新《公司法》限定了“全资子公司”这一范围，所以即便母公司对子公司持股比例高达 99%，也无法适用双重代表诉讼制度。反过来说，企业可以通过不设立全资子公司来规避适用双重诉讼制度。

另一方面，新《公司法》对“全资孙公司”能否继续扩张适用代表诉讼制度并未规定。不过我们认为，从实质角度出发，应当认为“全资孙公司”也可以适用代表诉讼制度。

总之，双重股东代表诉讼制度的引入，无疑为中小股东提供了更为强大的法律武器，特别是在企业集团化发展的背景下，这一制度更显得尤为重要。

同时，新《公司法》在前置程序、知情权等方面的创新规定，也进一步增强了该制度的实用性和可操作性。

双重股东代表诉讼制度，是指当全资子公司的直接股东因故无法或不愿提起股东代表诉讼时，符合条件的间接股东（即母公司的股东）可以代表公司提起诉讼的制度，新《公司法》第 189 条新增了这项内容。

新制度的适用条件

1.原告资格

首先，提起诉讼的原告应为全资子公司的母公司股东。其次，如果该母公司为股份公司，提起诉讼的该等股东也应当符合“连续 180 日以上单独或者合计持有公司 1% 以上股份”的要求。

2.被告范围

被告是全资子公司的失职董监高，而非全资子公司或其股东，更不