

案例评述

第三期

(总第六期)

中国证监会福建监管局

2011年9月1日

股东代表诉讼制度—达摩克利斯之剑

【案情概要】

2009年12月11日,山东省高院受理了78名三联商社股份有限公司(以下简称ST三联或公司)中小股东诉原控股股东山东三联集团有限责任公司(以下简称三联集团)侵犯ST三联商标专用权纠纷一案。(以下简称本案)原告的诉讼请求如下:1.请求确认ST三联享有注册号为“779479”的“三联”商标的独占许可使用权,以及享有“三联”商标的特许经营权、无形资产使用权等附属权利。2.请求判令三联集团停止使用以及授权其关联公司或其他公司使用“三联”商标与第三人进行同业竞争的侵权行为。3.请求判令三联集团向ST三联移交特许连锁合同及其他相关材料,并向ST三联赔偿2007年之后的加盟费和特许权使用费以及其他经济损失共计5000万元(暂计)。

被告三联集团以中小股东代表为被反诉人，以 ST 三联为第三人，就本案向山东省高院提出了反诉，请求法院判决终止 2003 年三联集团与 ST 三联签订的《商标许可使用合同》，并要求公司中小股东代表与 ST 三联连带赔偿反诉人损失 100 万元。

目前，该股东代表诉讼案件还在审理之中。

【案件回放】

从 2008 年起，ST 三联与前任控股股东三联集团、继任控股股东国美集团之间的纠纷不断，ST 三联与三联集团的商标纠纷案处于胶着状况，国美集团无法进驻并重组，ST 三联也处于退市边缘。2009 年 6 月 2 日，以北京合君投资咨询有限公司（ST 三联流通股股东）为首的中小股东委托北京大成律师事务所（以下简称北京大成），发起股东代表诉讼的公开征集。2009 年 9 月，北京大成成功征集占总股本 1.56%、连续持股一百八十天以上中小股东的授权，并以三联集团作为被告向法院提起股东代表诉讼。2009 年 11 月，山东省高院受理了该案件。本案系《公司法》修订后的首次股东代表诉讼的司法实践。

本案原定于 2011 年 6 月 2 日在山东省高院开庭审理，后开庭时间被山东省高院延后。2011 年 6 月 30 日，山东省高院下发（2010）鲁民三初字第 1 号《民事裁定书》。裁定

书称，在审理本案过程中，查明济南市中院已于 2009 年 5 月 11 日立案受理了 ST 三联与三联集团商标许可使用合同纠纷一案，该案涉及原告据以主张权利的注册商标的权属认定问题。本案须以济南市中院对上述案件的审理结果为依据，现该案尚未审结，故裁定本案中止审理。

无论 ST 三联中小股东提出的股东代表诉讼案件的结果如何，作为《公司法》修订后我国第一例上市公司股东代表诉讼案件，将对我国资本市场的法制建设以及如何维护中小股东诉权、加强对上市公司的监督产生深远的影响。

【案件评述】

所谓股东代表诉讼，又称派生诉讼或代位诉讼，是指当公司的合法权益遭到侵害，而公司又怠于诉讼时，符合法定条件的股东为了公司的利益，依据法定程序以自己的名义代表公司对侵害人提起诉讼，所得诉讼利益归于公司的一种诉讼方式。股东代表诉讼被称为是“达摩克利斯之剑”，对公司的董事、监事、高级管理人员、控股股东、实际控制人等进行震慑。

一、股东代表诉讼的运行机制

（一）诉讼当事人。根据我国《公司法》规定，上市公司股东代表诉讼的原告应是连续一百八十日以上单独或者合计持有公司百分之一以上股份的股东。被告是在执行公司

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事、监事、高级管理人员以及侵犯公司合法权益，给公司造成损失的其他任何人（包括控股股东、实际控制人、利害关系人等）。

（二）诉讼事由。上市公司股东可以提起代表诉讼的事由是侵权人（被告）对公司进行侵害并给公司造成损失，但公司却怠于行使诉权，未向法院提起诉讼、要求侵权人承担赔偿责任。

（三）前置程序。为了防止股东的滥诉而给公司造成负面影响，各国都规定了较为严格的前置程序，我国新《公司法》也是如此。

（四）诉讼担保。我国新《公司法》未对股东代表诉讼是否需要担保予以明确规定，各地法院在实践中的作法也不一致，给当事人造成较大困惑。

（五）诉讼结果。因原告股东只是代表公司提起诉讼，因此原告胜诉，诉讼结果自然归公司所有。若原告败诉，则要承担诉讼费用，当然，如果诉讼给公司或被告造成损失的，原告股东可能还要承担赔偿责任。

二、股东代表诉讼的积极意义

股东代表诉讼在英美、日本等国得到广泛的运用，对公司制度的发展起到举足轻重的作用。因此，引导中小投资者合理利用股东代表诉讼制度，对我国处于新兴加转轨阶段资

本市场的发展具有积极的意义。

（一）提高上市公司治理水平的重要途径。股东代表诉讼制度，可以为平衡制约董事会权利开辟一条新渠道，从公司治理结构外部提供一个及时的监督体制。

（二）规范董事、监事、高级管理人员、控股股东、实际控制人等的行为。股东代表诉讼不仅可以对上述主体的违规行为进行责任追究，更重要的是可以震慑那些潜在的违规者，使上述主体明白一旦违规，其责任会被追究的“威胁”变得实质化，从而达到规范这些主体的行为，提高公司治理水平。

（三）培育市场组织力、减轻证券监管部门压力的可靠手段。目前，证券监管资源的不足与监管对象的不断扩大之间的矛盾日益显现，股东代表诉讼的实施使得广大中小投资者成为市场监管的有效力量，弥补行政监管的不足。

（四）保护中小股东权益的有效手段。在公司董事会与大股东共谋损害公司及中小股东利益等情况下，股东代表诉讼为中小股东提供一个充分保护自己的手段，使其通过外部的司法救济，在维护公司利益的同时也维护了自身的合法权益。

三、本案的几点启示

（一）股东代表诉讼制度仍有待完善。作为一项新的法律制度，股东代表诉讼制度需要经由司法实践，不断丰富规

则、完善程序。笔者认为，通过降低案件诉讼费（如按件而非按金额收费）、严格使用诉讼担保等方式提高适格股东的起诉意愿、通过明确被告范围扩大中小股东可起诉的对象，多途径完善股东代表诉讼制度。

（二）引导投资者合理利用股东代表诉讼。证券监管部门应加大对股东代表诉讼的宣传，提高中小投资者的认识；探索建议合理的补偿和奖励机制，改善中小股东在股东代表诉讼中权责不对称的局面，提高中小股东的积极性；在新的司法解释出台前，各级法院应以更加宽容的姿态对待股东代表诉讼，合理降低中小股东的起诉门槛。

（三）上市公司的董事、监事、高级管理人员、控股股东、实际控制人应时刻规范自身的行为。随着股东代表诉讼制度的逐步完善和中小股东维权意识的日渐提高，股东代表诉讼案件也将经常出现。对于上市公司的董事、监事、高级管理人员、控股股东、实际控制人而言，应切记股东代表诉讼是悬在头上的达摩克里斯之剑，时刻规范自身的行为，维护公司的合法权益；尤其是控股股东、实际控制人，不做损害公司利益的行为，这样才能避免因履职不力或侵害公司权利而成为股东代表诉讼的被告。

本期发送：辖区各上市公司、拟上市公司、

证券期货经营机构、证券投资咨询机构。