

控股股东滥用关联交易的司法救济与诉权配置

吴凌畅*

摘要:控股股东滥用关联交易已成为当下公司治理的顽疾,对此行为少数股东本可直接提起侵权之诉进行司法救济,但股东直接诉讼却因不承认少数股东的直接损失而在司法实践中被不当地排除适用。从会计的角度分析,控股股东滥用关联交易不仅会造成从属公司的损失,也会在现行资产评估方法下经由所有者权益对少数股东的利益造成实际影响。结合域外对于股东直接诉讼限制的放宽趋势,可在侵权法框架下构建滥用关联交易股权侵权的一般构成要件及免责条件,同时还须在公司法领域内对股东直接诉讼的后果进行特别考量。最后,如承认滥用关联交易可适用股东直接诉讼,还须厘清其与现有股东派生诉讼之间的诉权关系。

关键词:控股股东 滥用股东权利 关联交易 股东直接诉讼

现代公司实行两权分离(所有权和经营权分离)制度,从而产生公司治理问题。有学者将公司治理问题进一步分为两类:一类是代理型公司治理问题,主要讨论股东与经理人之间的委托代理关系;另一类是剥夺型公司治理问题,主要讨论股东之间的利益关系。^①另外,股权结构也与公司治理中所呈现的问题息息相关:股权结构分散的公司,公司治理问题主要为公司管理者通过内部操纵获得不当盈利;而股权结构集中的公司,更多地体现为控股股东通过滥用控制权使自身获利。^②从中国的现实国情来看,非上市公司的股权结构大多体现为“一股独大”,上市公司的股权结构也多属股

* 中国人民大学法学院博士研究生。

^① 参见宁向东:《公司治理理论》,中国发展出版社2005年版,第17页。

^② 参见[美]小约翰·科菲:《美欧公司丑闻差异的股权解释》,郭雳译,载吴敬琏主编:《比较》(第21辑),中信出版社2005年版,第118~131页。

权集中型,^①因此应充分关注控股股东控制权的滥用问题。

在诸多控股股东滥用控制权的行为中,滥用关联交易是其主要形态。关联交易本身是中性行为,一方面有利于关联企业之间整合内部资源从而降低交易成本并提升集团整体经营能力,另一方面则有可能通过利润操纵行为掏空公司资产从而侵害中小股东合法权益。当下,关联交易滥用的结果更多地呈现为后者。^②由于关联交易的普遍存在及不当滥用,《企业会计准则——关联方关系及其交易的披露》成为第一个颁布的具体会计准则,证监会的《上市公司治理准则》及上交所、深交所的诸多规则亦对关联交易有所涉及。在强调制度建设的同时,也应关注到司法对于公司治理的介入作用,关注到中小股东的司法救济问题。诚如学者所言,司法权力通过诉讼程序介入公司内部治理乃是公司顺畅运作的外部保障,在本质上是司法对公司自治进行调节的一种机制。^③

一、问题的提出:直接诉讼还是派生诉讼

从立法上来看,中小股东针对滥用关联交易控股股东的诉权基础主要涉及《公司法》第20条第2款及第21条。第20条第2款规定了公司股东滥用股东权利给公司或者其他股东造成损失时应当依法承担赔偿责任,而第21条仅规定了公司控股股东利用关联交易给公司造成损失时应当承担赔偿责任。从文义解释来看,控股股东通过行使控制权滥用关联交易,乃为典型的权利滥用,可认为此情形同时满足第20条第2款与第21条的规范要件,构成法条竞合。两个法条之间存在明显区别:其一,后者的责任主体仅包括控股股东,前者的责任主体包括所有股东;其二,后者承担责任的行为仅限于关联交易,而前者包括了其他滥用股东权利的行为;其三,也是最重要的区别,后者责任的相对方是公司,前者的责任相对方则包括公司和股东。由于第21

^① 有学者以上市公司年报中的实际控制人资料为样本,以《企业会计制度》中当企业对其他单位的投资占该单位有表决权资本总额20%以上即采用权益法核算的控制权比例作为判断标准,统计出股权分散型上市公司数量仅占样本总量的6.44%,而股权集中型上市公司的占比则达到93.56%。参见蔡宁:《中国上市公司股权结构及其代理问题研究》,中国经济出版社2018年版,第81页。

^② 例如,*ST华泽2015年、2016年分别净亏损1.55亿元和4.04亿元,截至2017年第三季度末,货币资金账面余额仅有100多万元。而据其2015年报显示,公司其他应收款期末账面余额为18.64亿元,其中绝大部分为公司实际控制人旗下非上市公司所欠。很明显,公司的实际控制人通过关联交易掏空了上市公司的资产。参见《关联交易“掏空”上市公司当重罚》,载中国经济网:http://www.ce.cn/xwzx/gnsz/gdxw/201801/22/t20180122_27828883.shtml,最后访问日期:2018年9月7日。

^③ 参见刘桂清:《公司治理的司法保障——司法介入公司治理的法理分析》,载《现代法学》2005年第4期。

条所界定的损害赔偿法律关系仅存在于控股股东与公司之间,因此受损股东无法直接提起诉讼,而须依据《公司法》第151条的规定提起股东派生诉讼。虽然第151条并未明确列明控股股东的被告地位,但在解释上应当认为,由于公司独立人格的存在,控股股东可被视为第151条第3款规定的“侵犯公司合法权益、给公司造成损失的他人”。

由此可见,二者真正的分野在于,其他股东起诉滥用关联交易的控股股东,究竟是股东直接诉讼还是股东派生诉讼。有学者从关联交易的本质出发,认为不正当关联交易所侵犯的直接利害关系人是公司,一般并不直接侵害单个、特定股东的具体权利和利益,所以公司股东对关联交易损害的赔偿请求不享有直接诉权,因此应排除适用第20条第2款而直接适用第21条。^①这一解释无疑得到了司法层面的支持。最高人民法院于2011年颁布的《民事案件案由规定》,“与公司有关的纠纷”中与本文有关的案由包括了“损害股东利益责任纠纷”以及“公司关联交易损害责任纠纷”。根据最高人民法院编著的《民事案件案由规定理解与适用》,损害股东利益责任纠纷的适格被告主要包括公司董事及高级管理人员,而未包含控股股东在内;公司关联交易损害责任纠纷的法律依据则为《公司法》第21条以及第216条关于“关联交易”的定义,并未包含第20条第2款。^②

于司法判决层面,最高人民法院则并不一致。在(2006)民二终字第227号裁定书中,最高人民法院认为股东依据《公司法》第21条所提起的诉讼为股东直接诉讼,应以公司的控股股东、实际控制人、董事、监事、高级管理人员等个人为被告,^③与现行一般解释有所不符。但考虑到此案判决年份较早,似可归结于历史遗留的认识问题。但是,近年来最高人民法院的两份判决对同一问题的立场却截然相反。在(2016)最高法民终528号判决书中,最高人民法院认为若公司的应分配资金因被控股股东利用关联关系变相分配利润、隐瞒或转移公司利润而不足以现实支付时,不仅直接损害了公司的利益,也损害到其他股东的利益,利益受损的股东既可依据《公司法》第20

^① 陈洁:《不当关联交易的司法救济》,载邹海林、陈洁主编:《公司资本制度的现代化》,社会科学文献出版社2014年版,第175~176页。

^② 最高人民法院民事案件案由规定课题组编著:《最高人民法院民事案件案由规定理解与适用》,人民法院出版社2011年版,第392~396页。

^③ 参见《中国科学院软件研究所与湖南湘投控股集团有限公司、中科软件集团有限公司损害公司利益纠纷案》,案号为(2006)民二终字第227号。

条第2款,也可依据《公司法》第21条向控股股东主张赔偿责任。^①而在最高人民法院(2017)民再8号裁定书中,最高人民法院却认为《公司法》第20条规定的是公司股东滥用股东权利给公司或者其他股东造成损失的情形下应承担赔偿责任,根据该条规定并不能够得出因关联交易直接损害公司财产权而间接影响到股东利益的情形可以认定为给股东造成了损失,原告股东因此不具备适格原告的主体要求。^②

不当适用股东派生诉讼而排除适用股东直接诉讼,有可能产生以下弊端:其一,股东派生诉讼基于股东与公司之间的利益关系,要求股东在整个起诉期间具备股东资格;^③而股东直接诉讼基于侵权事由,则只需侵权事项发生时具备股东资格即可。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的规定(四)》(法释〔2017〕16号)(以下简称《公司法司法解释四》)第7条,支持了有初步证据证明在持股期间其合法权益受到损害的原告请求依法查阅或者复制其持股期间的公司特定文件材料的权利,实际上是对公司前股东的保护,符合股东直接诉讼的起诉要件。其二,股东派生诉讼的起诉资格,除了须满足“穷尽内部救济”原则之外,在持股期限及持股比例上还须满足“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”;而股东直接诉讼只需滥用股东权利的股东给其他股东造成损失时持有股份即可,没有持股期限及持股比例的限制。其三,在股东派生诉讼中,原告股东仅享有形式意义上的诉权,实质意义上的诉权属于公司,因此如胜诉,胜诉利益应当归公司所有。在此种情况下,控股股东对于公司的赔偿,等于“钱从左边口袋移到右边口袋”,控股股东基于对公司的控制权,很容易再次滥用关联交易转移从属公司利益,如果还是只允许股东提起股东派生诉讼的话,就陷入了循环诉讼的怪圈。

因此,首先需要明确的关键问题是:控股股东滥用关联交易有没有给其他股东造

^① “若公司的应分配资金因被部分股东变相分配利润、隐瞒或转移公司利润而不足以现实支付时,不仅直接损害了公司的利益,也损害到其他股东的利益,利益受损的股东可直接依据《中华人民共和国公司法》第二十条第二款的规定向滥用股东权利的公司股东主张赔偿责任,或依据《中华人民共和国公司法》第二十一条的规定向利用其关联关系损害公司利益的控股股东、实际控制人、董事、监事、高级管理人员主张赔偿责任,或依据《中华人民共和国公司法》第一百四十九条的规定向违反法律、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、高级管理人员主张赔偿责任。”参见《庆阳市太一热力有限公司、李昕军公司盈余分配纠纷二审民事判决书》,案号为(2016)最高法民终528号。

^② 参见《通化矿业(集团)有限责任公司、李健与公司有关的纠纷再审民事裁定书》,案号为(2017)最高法民再8号。

^③ 依据最高人民法院的观点,股东需要在整个诉讼期间持有公司股份,否则即会丧失继续以公司股东身份进行股东代表诉讼的资格。参见《南京东驰汽车工业(集团)有限公司与江苏春兰自动车有限公司、春兰(集团)公司及一审第三人南京徐工汽车制造有限公司公司控股股东、实际控制人损害公司利益赔偿纠纷申请再审民事裁定书》,案号为(2013)民申字第1173号。

成损失?造成损失的结果是否可认定为《民事诉讼法》第119条规定的起诉资格所需具备的“直接利害关系”?其次,在承认损失存在的前提下,如何认定控股股东“滥用股东权利”的行为?最后,如承认滥用关联交易可适用股东直接诉讼,还须厘清其与现有股东派生诉讼之间的诉权关系。

二、会计视角:股东权与所有者权益

最高人民法院在(2017)最高法民再8号裁定书中认为,不公允关联交易减少的是公司的资产,减少的是公司的未分配利润和盈余公积,是否能够按照股东持股比例归属股东所有,尚需通过公司内部分配机制决定。在公司没有进行清算也没有通过利润分配将该部分属于公司的资产转化为股东财产的情形下,直接按照股东持股比例将股东确定为公司财产的所有权人,与公司法规定的股东与公司财产权相分离、股东收益取得遵从公司收益分配机制等股东之间及股东与公司之间的基本法律关系以及公司法人独立人格地位的基本规则不相符。^①未分配利润和盈余公积属于所有者权益,但最高院的观点错误地割裂了所有者权益与股权以及享有股权的股东之间的关系。具体可从以下几方面加以分析。

(一)关联交易对所有者权益的影响

依据《企业会计制度》第79条及2018年度一般企业财务报表格式,所有者权益又可称为股东权益,指的是所有者在企业资产中享有的经济利益,其金额为资产减去负债后的余额,列报项目具体包括实收资本(或股本)、其他权益工具、资本公积、其他综合收益、盈余公积以及未分配利润。

依据资产负债表和利润表的本原逻辑关系,与交易相关的所有者权益变动包含两个方面的原因:其一,从权益性交易来看,企业与所有者之间发生的权益性交易直接计入资本公积;其二,从损益性交易来看,企业在经营期间不断发生交易后形成的利润或亏损影响未分配利润。^②所谓权益性交易,指的是股东单方面向上市公司输送利益的有失公允的关联交易。^③依据《财政部关于做好执行会计准则企业2008年年

^① 参见《通化矿业(集团)有限责任公司、李健与公司有关的纠纷再审民事裁定书》,案号为(2017)最高法民再8号。

^② 参见谢德仁:《财务报表的逻辑:瓦解与重构》,载《会计研究》2001年第10期。

^③ 参见张维宾、郑先弘、应华龄:《权益性交易的界定及其会计问题——主体在权益性交易会计中的运用》,载《财务与会计》2009年第7期。

报工作的通知》(财会函[2008]60号)以及《财政部关于印发企业会计准则解释第5号的通知》(财会[2012]19号),企业接受股东(无论是控股股东还是非控股股东)抑或其子公司直接或间接代为偿债、债务豁免或捐赠的,经济实质都表明属于股东对企业的资本性投入,应当将相关利得计入所有者权益(资本公积)。

而从损益性交易来看,关联交易经由未分配利润对所有者权益产生影响有一个历史变迁的过程。2001年12月,财政部发布《关联方之间出售资产等有关会计处理问题暂行规定》(财会[2001]64号),规定了上市公司与关联方之间发生的关联交易,对于其中显失公允的交易价格部分,作为资本公积处理,在“资本公积”科目下单独设置“关联交易差价”明细科目予以核算,且该部分差价不得用于转增资本或弥补亏损。2006年,财政部发布了《企业会计准则第36号——关联方披露》,该准则默认关联交易均为不公允交易只有在提供确凿证据的情况下,才能认为关联交易是公平交易。由于新准则认为不公允关联交易均已在报表附注中进行了披露,因此不需要再单独核算“关联交易差价”,关联交易通过其对净利润的影响进而影响所有者权益中的未分配利润。

(二) 关联交易对股东利益的影响

关联交易依照其利益的流向,可分为利益流入型和利益流出型;其中,权益性交易单纯地为利益流入型,而与之相对的损益性交易则既可为利益流入型亦可为利益流出型。利益的流入或流出决定了公司股东的获利或损失;而公司的利润分配是将公司资产转化为股东财产的过程,利润分配与否决定了股东的利益影响是直接还是间接的。由此,可以将关联交易对股东利益的影响概括为以下几种情形(见表1)。

表1 关联交易对股东利益的影响

| | 利益流入型 (权益性交易) | 利益流入型 (损益性交易) | 利益流出型 (损益性交易) |
|---------|------------------|------------------|------------------|
| 已进行利润分配 | 间接获利 | 直接获利 | 直接损失 |
| 未进行利润分配 | 间接获利 | ? | ? |

在权益性关联交易中,利益流入的部分计入资本公积,资本公积用于扩大公司生产经营或者转增股本,不得用于弥补亏损,更不得用于利润分配。由于权益性交易并不影响公司的净利润以及未分配利润,因此无论公司是否进行利润分配,股东均未直接获利。然而,资本公积的增加代表着公司资产增加,公司整体运营能力及盈利能力增加,有可能增加公司以后的净利润及未分配利润,从而使股东间接获利。在发生损

益性关联交易时,无论利益是流入还是流出公司,只要公司关联交易所属年度进行了利润分配,就会使实际到手的股利相比于未发生关联交易之时增加或者减少,因此表现为股东的直接获利或直接损失。

有可能发生争议的是在发生损益性交易下未进行利润分配的情形。依照最高人民法院的观点,由于未进行利润分配,所以造成的获利或者损失都只在公司而未涉及股东,其实不然。分别来看,当发生利益流入型损益性交易而未进行利润分配时,由于股东隐含在股份之中的股利始终未能实际取得,则已经给股东造成损失,该损失不仅包括应分而未分股利本身,还应当包括恶意拖延利润分配从而使股东延后取得股利的时间成本。《公司法司法解释四》第15条规定了股东未提交载明具体分配方案的股东(大)会决议便向人民法院提出请求公司分配利润的诉讼请求,法院原则上应予以驳回,例外情形为“违反法律规定滥用股东权利导致公司不分配利润,给其他股东造成损失的”,便是公司未进行利润分配同样会给股东造成损失的有利佐证。针对此种情形,股东一方面可以请求公司分配利润,另一方面也可以在特定情形下^①请求公司按照合理的价格收购其股权。

在发生利益流出型损益性交易且未进行利润分配时,公司的所有者权益(主要是其中的未分配利润)发生不当减少,但现有解释认为公司层面的财产损失才是直接损失,而股东层面的损失只是间接损失,其实不然。根据中国资产评估协会印发的《资产评估准则——企业价值》(中评协[2011]227号),注册资产评估师对评估基准日特定目的下股东部分权益价值执行评估业务时,应当根据评估目的、评估对象、价值类型、资料收集情况等相关条件,分析收益法、市场法和成本法三种资产评估基本方法的适用性,恰当选择一种或者多种资产评估基本方法。其中,收益法指的是将预期收益资本化或者折现,确定评估对象价值的评估方法,其中即包括企业自由现金流为基础进行折现的现金流量折现法。基本方法中的成本法又可称为资产基础法,指的是以被评估企业评估基准日的资产负债表为基础,合理评估企业表内及表外各项资产、负债价值,确定评估对象价值的评估方法。^②当控股股东滥用关联交易时,关联交易或者因为减少了企业自有现金流,或者因为通过所有者权益中的未分配利润影响了公司资产价值,都会使少数股东股权的评估价值下降,从而对少数股东利益产生实质

^① 特定情形为:(1)公司5年连续盈利;(2)符合利润分配的条件;(3)连续5年不分配利润;(4)对股东会不分配利润的决议投反对票。可见《公司法》第74条。

^② 在以持续经营为前提对企业价值进行评估时,资产基础法一般应作为辅助评估方法,而不应当作为唯一使用的评估方法。

性影响。

在少数股东为需要执行企业会计准则的企业实体时,关联交易对股东利益影响则更为特殊。非控股股东对公司的权益性投资,在其自身报表上根据是否具有重大影响的不同,而分别适用《企业会计准则第22号——金融工具确认和计量》和《企业会计准则第2号——长期股权投资》。最新的金融工具准则将金融工具由过去的“四分类”改为“三分类”,权益性工具投资基本被分类为以公允价值计量且其变动计入当期损益的金融资产,或在初始确认时将非交易性权益工具投资指定为以公允价值计量且其变动计入其他综合收益的金融资产,但后续计量的标准都是公允价值。依据《企业会计准则第39号——公允价值计量》,企业以公允价值计量相关资产或负债时所使用的估值技术主要包括市场法、收益法和成本法,利益输出型关联交易又会以上文所述的传导路径影响少数股东对权益性工具投资公允价值的计量,并进而对少数股东账面的当期损益或其他综合收益产生不利影响。当企业适用的是长期股权投资准则而非金融工具准则时,少数股东对于其所投资公司实现的净损益,应该确认投资收益并调整长期股权账目价值。利益输出型关联交易,对于采权益法核算的少数股东的利润表及资产负债表都会产生不利影响。

(三)与抽逃出资诉讼资格的衔接

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(三)》第12条规定,相关股东利用关联交易将出资转出的,可以认定该股东抽逃出资。依据《公司法》第28条,股东不按照公司章程规定缴纳所认缴的出资,应当向已足额缴纳出资的股东承担违约责任,因此股东具备直接诉讼的主体资格。由此可见,当控股股东滥用关联交易而被认定抽逃出资时,其他足额出资的股东可以直接提起违约之诉。

那么,何种情况下实施关联交易才会被认定为是抽逃出资?结合当前学者的研究,公司股本被侵蚀是认定抽逃出资的必要条件,因此当公司所有者权益下仅有“实收资本(股本)”却进行利益输出型关联交易,或者当关联交易的利益输出金额大于公司公积金与净利润之和时,都可以较为容易地认定为是抽逃出资。但当公司对股东的利益输送没有超出所有者权益项下的公积金与净利润之和时,情形就比较复杂,有可能出现“抽逃出资”“合法分配”“违法分配”等不同结论。^①

如果简单地对控股股东滥用关联交易的情形排除适用股东直接诉讼,则无法很

^① 参见刘燕:《重构“禁止抽逃出资”规则的公司法理基础》,载《中国法学》2015年第4期。

好地解释当关联交易被认定为抽逃出资手段时其他股东直接提起违约之诉的权利。由于关联交易利益输出金额会被作为判断抽逃出资与否的标准,金额的连续性使股东诉讼资格的保持也应具有连续性,不应简单地依据金额大小而人为地对诉讼资格进行切割。从与当前抽逃出资诉讼资格的衔接来看,也应让中小股东对滥用关联交易的控股股东拥有股东直接诉讼的诉讼主体资格。

三、域外视角:股东直接诉讼的考量

(一) 美国

美国法中,少数股东针对滥用关联交易的控股股东进行直接诉讼,其诉权基础在于控股股东的信义义务。美国传统公司法理论并不认为公司股东之间相互负有义务,只规定了董事对公司负有的信义义务。但随着公司治理结构的发展,控股股东的控制权广泛地影响着公司的日常经营,控股股东亦与董事一样具有了损害公司和其他股东利益的可能性。正是在此种背景下,为了规制公司控股股东滥用控制权的行为,美国最高法院于1919年的“南太平洋运输公司诉博格特案”(Southern Pac. Co. v. Bogert^①)中确立了封闭公司控股股东信义义务的原则,认为控股股东在行使控制权时与公司、董事、其他股东之间形成了信义关系。

随后,美国的诸多法院在案件审理中采纳了美国最高法院的上述观点,但对该观点的接纳程度不一,实践中以马萨诸塞州和特拉华州较为典型。两州法院虽然都承认股东信义义务,但是对其的判例处理有着较大区别,具体如下:第一,马萨诸塞州仅将股东信义义务适用于封闭公司,而特拉华州将其适用范围拓展至包括上市公司在内的全部公司类型;第二,马萨诸塞州认为股东与股东之间相互负有信义义务,而特拉华州认为仅控股股东对少数股东负有信义义务,反之则无;第三,在信义义务判断标准上,马萨诸塞州使用的是“可反驳的商业目的”以及“合理期待原则”,特拉华州通常使用的标准为“商业判断规则”或“实质公平规则”。^②

进一步来看,特拉华州法院会根据关联交易类型的不同以及控股股东所占股份的大小,在适用“商业判断规则”和“实质公平规则”之间作出选择,后者相较于前者

^① See 250 U. S. 483, 486.

^② 参见朱大明:《美国公司法视角下控制股东信义义务的本义与移植的可行性》,载《比较法研究》2017年第5期。

更为严格。在此选择之前,法院还会对该关联交易是否构成“自我交易”^①进行评价,仅对构成自我交易的关联交易行为进行“实质公平性审查”。法院在确定适用实质公平规则进行审查时,会对交易过程及交易价格的公平性进行综合考察,并由控股股东承担证明关联交易公平性的举证责任。如果控股股东能够证明无利害关系的董事或股东在信息充分披露的基础上对关联交易表示同意,此时不改变审查规则,但证明关联交易公平性的举证责任就会由控股股东转移至原告股东。^②

(二) 英国

英国法中关于少数股东的诉讼救济,起源于1843年 *Foss v. Harbottle* 一案中所形成的“福斯规则”。具体来说,福斯规则由两部分内容构成:(1) 适格原告规则——如果过错行为是针对公司而作出的,那么只有公司而非股东个人才有资格提起诉讼;(2) 多数决原则——诉讼作为公司的一项事务,由公司多数股东进行决定,因此少数股东不可排除多数股东的意志而提起诉讼。^③

由于福斯规则过分限制少数股东进行诉讼救济的权利,在英国的司法判例中逐渐发展出“福斯规则的例外”。福斯规则及其例外在 *Edwards v. Halliwell* 一案中得到经典和权威的叙述,并在 *Prudential Assurance Co. Ltd. v. Newman Industries Ltd. (No. 2)* 一案得到重述,例外适用福斯规则的诉讼具体包括以下四个方面:(1) 有关股东个人权利的诉讼;(2) 有关越权或非法交易的诉讼;(3) 有关需要特别决议通过的交易诉讼;(4) 有关构成对“少数股东欺诈”的交易的诉讼。^④ 以上这些例外构成了少数股东提起直接诉讼和派生诉讼的基础,而一般认为对于“违反正当程序”和“权利滥用行为”应适用股东直接诉讼——前者指的是修改公司组织规章或者依此通过决议的公平性和正当程序;后者包括依照章程授予董事会或股东大会的权力被错误地用于改变控制的平衡关系,进而剥夺真正多数派的投票控制权。^⑤

英国制定法在普通法以外,为少数股东提供一种更具吸引力的救济手段。英国《1985年公司法》在第459条引入了“不公平损害”的诉讼救济,规定了如果公司的事务(包括正在进行的以及计划进行的)或已经或正在或将要对公司股东的整体利益或

① 自我交易,指控股股东以排斥并损害中小股东利益的方式牟取不正当利益的交易。

② 参见汤欣等:《控股股东法律规制比较研究》,法律出版社2006年版,第16~43页。

③ 参见樊云慧:《英国少数股东权诉讼救济制度研究》,中国法制出版社2005年版,第15页。

④ 樊云慧:《英国少数股东权诉讼救济制度研究》,中国法制出版社2005年版,第22页。

⑤ 参见[英]A. J. 博伊尔:《少数派股东救济措施》,段威、李扬、叶林译,叶林校,北京大学出版社2006年版,第60页。

部分股东的利益造成不公平损害时,公司股东可以直接向法院提出申请获得救济。具体来说,申请“不公平损害救济”需要满足以下三方面的条件:(1)不公平损害发生在“公司事务正在或者已经执行的过程中”或者“公司实际发生的或计划进行的作为或不作为中”;(2)公司事务的执行“存在着不公平损害”;(3)公司部分股东(至少包括申请人自己)的利益或者公司全体股东的一般利益受到了不公平的损害。^①

《2006年公司法》对《1985年公司法》该条文未作大幅修改并移至第994条,且增加了适用情形,认为该条款对于那些“不是公司股东但公司股份因法律实施已经向其转让或转移的人”也同样适用。另外,根据《2007年法定审计和第三方审计法规》(The Statutory Auditors and Third Country Auditors Regulations 2007),基于对会计处理或者审计程序的意见分歧以及其他不正当理由而罢免公司审计师职务的,也应当被视为对公司一部分股东的利益构成不公平妨害。^②

(三) 德国

传统德国股份法中,如果股东或者管理机构的成员没有履行义务,股东也不得对他们提起损害赔偿之诉,原因在于:其一,无论是股东还是管理机构成员,都仅仅与公司发生法律关系,因此股东不能单独行使其股东权,只能在股东大会中行使其权利;其二,这样做的主要目的在于保护公司管理机构勇于任事、敢于承担责任的积极性,防止通过司法程序来审查他们的工作。但自20世纪60年代中期以来,越来越多的学者认为应该扩大股东的诉讼权,于此背景下,德国联邦最高法院的两个判例具有典型意义。在1988年2月1日的“林娜蒂案”中,法院认为股份有限公司中大股东也可能通过对公司管理机构施加影响,从而损害小股东在公司中的利益,因此必须强调大股东的信义义务;而在1995年3月20日的“吉梅斯案”中,法院判定小股东对大股东也负有信义义务,如违反这一义务,则必须对其他股东承担损害赔偿责任。^③

从立法来看,《德国股份法》第117条规定,利用其对公司的影响指使董事、监事、经理或者全权代办人损害公司或者其股东利益的人,对由此产生的损害向公司承担赔偿责任。如果股东除了因公司受损而遭受的损害之外尚有其他损害,也应对此予

^① 参见樊云慧:《英国少数股东权诉讼救济制度研究》,中国法制出版社2005年版,第132~152页。

^② 《2006年公司法》第994条原文及最新修改情况可见 <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/section/994>,最后访问日期:2018年9月9日。

^③ [德]托马斯·莱塞尔、吕迪格·法伊尔:《德国资合公司法》(第3版),高旭军、单晓光、刘晓海、方晓敏等译,法律出版社2005年版,第106~108页。

以赔偿。^①可见,公司股东向其他股东直接提起诉讼的基础,在于股东尚有公司损害以外的损失存在。其原理在于,公司股东资格可以被认为是《德国民法典》第823条第1款所指的“其他权”。^②另外,《德国民法典》第826条还规定了“以违反善良风俗的方式故意加损害于他人的人,有义务向该他人赔偿损害”,对于违反信义义务的股东,其他股东也有可能依此条款提起损害赔偿之诉。

另外,《德国股份法》对于康采恩中的外部股东(也即少数股东)保护有着特别规定。所谓康采恩,为德语“Konzern”的音译,是一种通过由母公司对独立企业进行持股而达到实际支配作用的垄断企业形态,依据企业是否有控制合同^③的不同,可分为契约上的康采恩和事实上的康采恩。对于契约上的康采恩,《德国股份法》由于存在控股股东对从属公司的亏损承受机制(见《德国股份法》第302条)以及控股股东对外部股东的补偿机制(见《德国股份法》第304条、第305条),因此仅在第309条规定了控制企业的法定代表人在作出指示时对公司应尽到正直且认真的业务执行人的注意义务。对于违反此义务的赔偿请求权,一般由从属公司主张,也可以由任何股东主张,但股东只能请求向公司进行给付。而对于事实上的康采恩,《德国股份法》第311条规定:控制企业不得利用其影响力,促使从属公司实施对自己不利的法律行为,或者以自己蒙受不利益为代价采取或放弃某种措施,除非该不利益得到补偿。根据第317条,如果违反上述义务的,控制对由此给从属公司造成的损害向公司负赔偿责任,在股东亦遭受损害的情况下,控制企业也向股东负赔偿责任,但股东因公司受害而蒙受的损失不予考虑。

四、规范视角:股权侵权的构成要件

我国《公司法》第4条规定了公司股东所享有的股权包括资产收益、参与重大决策以及选择管理者这三方面重要权益。股权作为股东所享有的权利,必然存在被侵害的可能。我国《侵权责任法》第2条规定了侵害民事权益应当承担侵权责任,而民事权益即包含了股权在内。因此,可将控股股东滥用关联交易视为对其他股东的侵

^① 《德国股份法》规定可见《德国商事公司法》,胡晓静、杨代雄译,法律出版社2014年版。

^② 《德国民法典》第823条第1款规定:故意或有过失地不法侵害他人的生命、身体、健康、自由、所有权或其他权利的人,有义务向该他人赔偿因此而发生的损害。此条款可视为德国民法典中关于侵权行为的一般条款。德国民法典规定可见《德国民法典》,陈卫佐译注,法律出版社2010年版。

^③ 控制合同,指的是一个股份公司或者股份两合公司将其公司置于另一个企业管理之下的合同。

权行为,其他股东对控股股东直接提起的诉讼为侵权之诉。

(一)一般构成要件

结合侵权法理论,控股股东滥用关联交易的股权侵权责任其构成要件可分为以下四个方面进行探讨。

1. 滥用股东权利的事实

控股股东滥用控制权进行关联交易,是其承担侵权责任的根本原因。关联交易指的是从属公司与关联方之间的交易,关于关联方的认定,可基于《公司法》第 216 条第 4 款并结合《企业会计准则第 36 号——关联方披露》《企业所得税法实施条例》第 109 条加以判断。仅有关联交易并不足以认定存在侵权行为,还须存在关联交易被滥用的事实。有学者发现“在不少法官看来,有关交易是否未经股东会或董事会授权,是判断关联关系滥用的关键”;^①另有学者统计出在总样本量为 23 件的滥用股东权利法院判决中,有 11 起案件(无相反判决)的法院以股东行权“未履行法定程序”为由。^②上述观点可资参考,但并不全面。原因在于,现实中滥用关联交易更多地体现为通过不公允关联交易变相向控股股东输送利益,此为日常经营管理事项,属于董事会职权范围,而《公司法》第 124 条关于关联董事表决权排除制度仅适用于上市公司。另外,在非上市公司中,股东更多地直接参与公司经营决策,而《公司法》中的股东表决权排除制度却仅存在于第 16 条为股东提供担保的事项之中。此时即使控股股东通过法定程序行使了控制权,但仍有可能存在滥用关联交易的事实。股东权利是否被滥用,应结合关联交易的次数、关联交易不公允对价的数额、关联交易所流出利益占从属公司资产的比重等指标进行综合判定。

2. 对其他股东造成损害的事实

上文已论及控股股东滥用关联交易对其他股东利益所造成的现实损害,于此不再赘述,但需要注意到英国上诉法院在“保诚保险诉纽曼工业案”(Prudential Assurance Co. Ltd. v. Newman Industries Ltd.)中所形成的“反射性损失(reflective loss)不可诉原则”。该案中,上诉法院认为原告股东不能追回与其股票市场价值下降等额的金额,也不能追回与可能减少的红利等额的金额,因为这种损失只是公司所受损失的一种反射。^③根据前文的分析,股东利益的损失并不只是预期红利的减少,应

^① 钟凯:《公司法实施中的关联交易法律问题研究》,中国政法大学出版社 2015 年版,第 266 页。

^② 参见楼秋然:《〈公司法〉第 20 条中“滥用股东权利”规定的理论与实践》,载《西部法学评论》2016 年第 3 期。

^③ De Jong, Bas J., “Shareholders’ Claims for Reflective Loss: A Comparative Legal Analysis.” *European Business Organization Law Review* 14. 1 (2013): 97 - 118.

该经由资产负债表中的所有者权益项目关注关联交易对股东利益的影响。而对于上市公司股票市场价值的下降,虽然从属公司所有者权益减少会引起股票市场价值下跌,但由于股票市场价格的影响因素过于庞杂,因此不宜将股票市场价格下跌部分的金额直接认定为关联交易所造成的损失。

3. 滥用行为与损害事实之间存在因果关系

按照侵权责任法的一般原理,受损方应对侵权行为与损害后果间的因果关系承担举证责任。在公司治理中控股股东享有充分的信息优势,如对滥用行为与损害事实间的因果关系使用直接的因果关系,势必会大大增加受损股东一方的举证难度。因此,对于控制股东滥用行为与损害事实之间的因果关系,应以合理的因果关系为标准,且只需由受害一方提出初步的证据即可。

4. 控股股东的主观过错

基于前述理由,由受损股东证明控股股东的主观过错存在一定的困难;但从另外一面来看,过于严苛地要求控股股东对关联交易的一切不利后果都承担责任,也不利于企业集团化的发展。出于折中考虑,可对控股股东责任的认定适用过错推定原则,即除非控股股东能够证明关联交易是正当的,否则应承担滥用关联交易的侵权责任。^①

(二) 免责事由

1. 关联交易的正当

对于关联交易正当性的判断,多有学者建议引入美国法上的“商业判断规则”。但其实,中国目前已存在类似的判断标准。依据《企业所得税法》第41条,企业与其关联方之间的业务往来必须符合独立交易原则,否则有可能被税务机关按照相关合理方法调整。所谓合理办法,根据《企业所得税法实施条例》第111条,主要包括如下方法:(1)可比非受控价格法,是指按照没有关联关系的交易各方进行相同或者类似业务往来的价格进行定价的方法;(2)再销售价格法,是指按照从关联方购进商品再销售给没有关联关系的交易方的价格,减除相同或者类似业务的销售毛利进行定价的方法;(3)成本加成法,是指按照成本加合理的费用和利润进行定价的方法;(4)交易净利润法,是指按照没有关联关系的交易各方进行相同或者类似业务往来取得的净利润水平确定利润的方法;(5)利润分割法,是指将企业与其关联方的合并利润或

^① 参见叶敏:《公司控制人的法律分析》,中国政法大学出版社2015年版,第140页。

者亏损在各方之间采用合理标准进行分配的方法。这些方法都是用来计算没有关联关系的交易各方按照营业常规进行业务往来时所遵循的正常价格,可以作为判断关联交易是否正当的标准。

2. 受损股东的同意

如前所述,在美国法中,无利害关系的董事或股东在信息充分披露的基础上对关联交易表示同意会将关联交易公平性的举证责任由控股股东转移至原告股东,但其实可以对此比照侵权法中的受害人同意加以分析。在侵权行为法中,受害人同意指的是受害人就他人特定行为的发生或者他人对自己权益造成的特定损害后果予以同意并表现在外部的意愿。^① 在本文语境下,如果利益受损股东在进行与关联交易相关的股东会决议过程中投了同意票,则可视为利益受损股东自愿地承受关联交易所带来的不利后果,免除控股股东的侵权责任。当然,由于侵权行为法中受害人同意的构成要件包括“加害人尽到充分的告知、说明义务”,因此也应仿照美国法的规定,要求利益受损股东对于关联交易的同意是在信息充分披露的基础上作出的。

(三) 特殊构成要件

股权侵权作为公司法领域特殊的侵权行为,除须满足侵权法意义上的一般构成要件之外,还须在公司法领域进行特殊的考量。美国法律研究院在其《公司治理原则:分析与建议》报告中认为,在涉及封闭式公司的案件中,法院可依其自由裁量权把以派生诉讼请求提起的诉讼视为直接诉讼,免于适用只针对派生诉讼的限制与辩护理由,并判决对个人进行补偿,但法院必须确定这样不会:(1)不公平地使公司或被告受重复诉讼之累;(2)使公司债权人的利益受到实质损害;(3)妨碍补偿在全体利害关系人之间直接进行分配。^② 可以借鉴这些建议并结合着我国的司法实践,分析少数股东对滥用关联交易控股股东直接提起侵权之诉的特殊构成要件。

1. 从属公司类型为封闭式公司(有限责任公司)

根据美国的司法实践,只有在公司类型为封闭式公司时,法院才会打破直接诉讼与派生诉讼的樊篱,允许少数股东在本应只能提起派生诉讼的情形下提取直接诉讼。这种限制性适用的原因可能在于,公众公司的少数股东通常倾向于使用“用脚投票”的手段来避免关联交易影响,而封闭式公司“人合性”的特征决定了股东的退出成本

^① 程啸:《论侵权行为法中受害人的同意》,载《中国人民大学学报》2004年第4期。

^② 美国法律研究院:《公司治理原则:分析与建议》(下卷),楼建波、陈炜恒、朱征夫、李骥译,楼建波、陈炜恒审校,法律出版社2006年版,第529~530页。

较高,且很难利用市场机制解决纠纷,只能诉诸司法救济。^①但也有学者认为,当前作为股票交易基础的信息机制并不健全、价格形成机制并不公正,股东“用脚投票”时可能就已经遭受了损失。^②结合本文之前的分析,关联交易的滥用会通过从属公司所有者权益影响到股东利益,虽然所有者权益减少会影响到公司的股票价格,但由于股票价格的影响因素过于复杂,很难仅仅通过股票价格的下跌来界定股东受损失的程度,因此暂时将股东直接诉讼的范围限定在非上市公司为宜。

2. 不会不公平地使被告受重复诉讼之累

如果允许股东提起直接诉讼,那么其他股东仍然有可能提起直接诉讼或派生诉讼,会使被告(有可能是控股股东,也有可能是从属公司本身)受多重诉讼之累,从而影响其正常的经营管理。但在股东人数较少时,则可以明显降低此风险。根据我国《公司法》第24条,有限责任公司股东人数被限定在50人以下,因此可将直接诉讼的范围限定在有限责任公司。

3. 不会使公司债权人的利益受到实质损害

直接诉讼与派生诉讼的重要区别在于被告究竟是向原告股东还是向从属公司进行赔偿,如果不加考虑地适用直接诉讼,则有可能使从属公司本应获得的财产减少,从而影响公司债权人的利益。但是,当公司剩余财产足以清偿公司债务时,则无此担忧。因此,限定直接诉讼的范围时需要考虑从属公司的资产负债率及从属公司资产的变现能力,当然计算负债账面价值时不应将因关联交易而产生的负债考虑在内。

4. 不会妨碍赔偿在全体利害关系人之间进行公平分配

进行股东派生诉讼时,由于赔偿直接支付给从属公司,所有的股东都能平等地按照所持股份比例间接获得赔偿,而在股东直接诉讼下则有可能使赔偿的分配变得不公平。为了避免此尴尬的出现,可以采取以下两种办法:其一,在股东直接诉讼已经完成赔偿支付的情况下,控股股东之后另行向从属公司支付的赔偿金额,应扣除在前一诉讼中已经支付的部分,并且不应计入所有者权益而应计入针对其他未获赔偿股东的“其他应付款”负债科目;其二,当所有受损股东均为共同被告,或者追加其余受损股东均为有独立请求权的第三人时,控股股东可在一次诉讼中完成对其他所有股东的赔偿义务。

^① 参见钟凯:《公司法实施中的关联交易法律问题研究》,中国政法大学出版社2015年版,第35页。

^② 参见汤欣等:《控股股东法律规制比较研究》,法律出版社2006年版,第226页。

5. 当派生诉讼已变得不可能

当受损股东无法进行股东派生诉讼时,秉承“有损害即有救济”的原则,应允许其提起股东直接诉讼,具体有两种情形。其一,当从属公司注销时,由于从属公司丧失了民事主体资格,股东派生诉讼自然也失去了其存在的基础。虽然《公司法司法解释二》第23条第3款规定了公司清算完毕注销后股东依然可以进行派生诉讼,但被告仅以清算组成员为限,而不包括其他股东在内。其二,当受损股东在诉讼前及诉讼中已转让从属公司股份时,由于股东派生诉讼严格地对整个诉讼过程中原告股东的持股情况加以限制,此时也应允许受损股东提起股东直接诉讼。

五、程序视角:诉权形态与诉权合并

在最高人民法院(2013)民二终字第58号裁定书中,原告股东依据《公司法》第20条、第21条、第151条向法院提起诉讼,分别属于“股东滥用股东权利”“实际控制人利用其关联关系”“董事、监事、高级管理人员执行职务时违反法律、法规或公司章程规定,给公司造成损失”的三类不同情形,但最高人民法院却认为上述三项事由与各项侵权行为可能构成不同的诉讼标的,原告股东在一审起诉时没有将侵权事实与各一审被告的关系加以明确,使人民法院无法判定其诉讼标的是共同的还是同一种类,不能确定可以合并审理,并以此为由驳回了原告的上诉请求。^①因此,当承认公司股东针对滥用关联交易的控股股东可进行股东直接诉讼时,由于此情形下依然可进行股东派生诉讼,需要从诉权理论出发研究股东直接诉讼与股东派生诉讼的合并审理问题。另外,涉及关联交易的诉讼请求除了直接向控股股东请求损害赔偿外,还包括《民法总则》第154条及《合同法》第52条项下的确认合同无效之诉、《公司法》第22条项下的确认决议无效或请求撤销之诉、《公司法》第149条项下的请求董监高损害赔偿之诉、《公司法司法解释四》第15条项下的请求利润分配之诉等,下列对于诉权形态的分析亦将这些诉讼请求包括在内。

(一) 多项请求同时提起之诉

一次诉讼将涉及关联交易纠纷中两个或两个以上请求权同时向一个法院提出的情形,即为多项请求同时提起之诉。由于关联交易所涉请求权众多,因此在关联交易

^① 参见《华城地产集团有限公司与杭州开元房地产集团有限公司、开元旅业集团有限公司、孔某某、陈某某、王某某损害公司利益责任纠纷二审民事裁定书》,案号为(2013)民二终字第58号。

纠纷诉讼中一次提出两个或两个以上诉讼请求是常态,只要在诉讼程序上不存在障碍,应该最大限度地对原告的诉讼请求进行审理,才是效率最高的司法选择。

首先应该关注到法院的管辖权问题。目前仅有《民事诉讼法》第26条及《民事诉讼法司法解释》第22条规定了因公司设立、确认股东资格、分配利润、解散、股东名册记载、请求变更公司登记、股东知情权、公司决议、公司合并、公司分立、公司减资、公司增资等纠纷提起的诉讼,由公司住所地人民法院管辖。如果关联交易纠纷之诉涉及利润分配、公司决议的,应由公司住所地人民法院管辖。另外,涉及合同纠纷的,《民事诉讼法》第23条规定由被告住所地或者合同履行地人民法院管辖;涉及侵权纠纷的,《民事诉讼法》第28条规定由侵权行为地或者被告住所地人民法院管辖。在关联交易行为中,合同履行地、侵权行为地与公司住所地为同一地,因此对于利润分配、公司决议以外的关联交易之诉,也应确认被告住所地人民法院的管辖权。

其次应该关注到法院合并审理的决定权问题。在我国的诉讼理论与司法实践中,只要诉讼请求不属于必要的共同诉讼,人民法院始终保留着对当事人提出的多项诉讼请求合并审理与否的自由裁量权。出于定分止争的目的考虑,法院应该最大限度地发挥合并审理的自由裁量权,从而提高诉讼效率。然而正如前所述,法院合并审理的障碍主要在于,依据《民事诉讼法》第52条的规定,无法判断关于关联交易的各项诉讼标的是否是同一种类的。但也应该看到,《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221条规定了法院对于基于同一事实发生不同纠纷的合并审理权,而关联交易之诉中的多项诉讼请求实际上正是基于“关联交易”这一同一事实,法院的合并审理权理应不存障碍。

(二) 多项请求分别提起之诉

1. 先后向同一法院分别提起之诉

先后向同一法院分别提起之诉,关系到诉讼标的理论以及既判力问题。诉讼标的理论有诉讼法说与实体法说两种学说:诉讼法说认为,前诉的请求一经裁判,诉讼请求本身即发生既判力,同时意味着诉讼请求可能依据的法律事实和客观事实(无论原告在诉讼中是否提出),都全部纳入判决既判力的范围之内,不可再在司法程序中要求重新审批或作出相反主张;^①实体法说认为,只要前诉和后诉不是针对同一法律关系,即使不同法律关系的事实基础有密切联系,或者两个诉讼的请求实际上指向同

^① [日]高乔宏志:《民事诉讼法——制度与理论的深层分析》,林剑锋译,法律出版社2003年版,第24页。

一个诉讼标的,都不构成禁止后诉提起的原因。^①

我国司法实践在诉讼标的理论上采纳的是实体法说,在关联交易纠纷之诉中也应予以贯彻。原因在于:要求原告在一次诉讼中就提出所有能够实现目的的诉讼请求,对原告的能力是一种极大的挑战;另外,如果原告未能在一次诉讼中穷尽可以主张的诉讼请求便失去其本应享有的司法救济途径,也与法律保护当事人合法权益的公平正义理念相违背。^②

2. 先后向不同法院分别提起之诉

先后向不同法院分别提起诉讼,会涉及不同法院管辖权的冲突问题。依据《民事诉讼法》第36条的规定,人民法院只有在发现受理的案件不属于本院管辖的才可将案件移送有管辖权的人民法院;反推之,只要受诉法院对案件具有管辖权,便不得移送案件。但若不允许具有管辖权的不同法院对关联交易之诉进行合并,不但可能使当事人受重复诉讼之累,也可能会为部分当事人恶意规避法院管辖提供便利。^③

对此问题有两种可能的解决方式:首先,可适用《民事诉讼法》第37条关于上级指定管辖的规定。但是此种情形不太符合法条中所规定的“特殊情形”;另外在有管辖权的法院跨省份之时还须最高人民法院进行指定管辖,也不太符合实际。另外一种更可能的解决方式,是依照最高人民法院《关于在审理经济案件审判工作中严格执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉的若干规定》(法发[1994]29号)第2条的规定,在当事人基于同一法律关系或者同一法律事实以不同诉讼请求分别向有管辖权的不同法院起诉的,后立案的法院在得知有关法院先立案的情况下,应当在7日内裁定将案件移送先立案的法院合并审理。该文件虽然为最高人民法院1994年的规定,但是在现行司法活动中仍然具有广泛的适用空间。根据中国裁判文书网的搜索,截至2018年9月9日,共可搜得各级法院适用该规定的裁判文书共699份,其中自2014年以来每年相关案件都在100件左右,而出自最高人民法院的裁判文书自2012年到2017年即有24份。

六、余 论

从域外经验来看,各国立法及司法都已经注意到单纯适用股东派生诉讼的弊端。

^① 杨荣馨:《民事诉讼原理》,法律出版社2003年版,第92页。

^② 参见乔欣:《关联交易纠纷诉讼中诉权与诉提起之形态分析》,载《河北法学》2010年第3期。

^③ 钟凯:《公司法实施中的关联交易法律问题研究》,中国政法大学出版社2015年版,第345页。

例如,英国2012年审理的“吉尔斯诉兰德案”(Giles v. Rhind),一审法官在判决书中不无遗憾地写道:“由于公司无力进一步提起诉讼,而法律也没有为Giles遭受的损失提供救济措施,所以该判决留下了一个‘没有得到救济的损失’,这是法律的悲哀。”而在该案二审中,二审法官认为“法院必须时刻机敏,确保不要武断地否定对事实上遭受损失的当事人的公平补偿”,因此应当允许股东提起诉讼。回到本文一开始的最高人民法院(2017)民再8号裁定书,最高人民法院法官也在其中提及:李某某认为案涉其主张的通化矿业集团滥用股东权利损害了其作为当时道清选煤公司股东享有的民事权益并给其自身造成损失,可另循法律途径解决。我国《公司法》第20条第2款实际上已经为滥用关联交易下的股东直接诉讼提供了请求权基础,但是该条款却在司法实践中不正确地被排除适用,从而使该条款的保护性作用被束之高阁,这正是本文写作的直接原因。

限于本文结构及篇幅的限制,还有诸多关于关联交易中股东直接诉讼的未尽话题尚待讨论。例如,本文将股东直接诉讼的从属公司类型限定为非上市公司,主要原因是由于上市公司的股权价值由股票市场价格决定,而股票市场价格的影响因素又过于复杂,无法判定关联交易与股权价值损失之间的因果关系。但从实际情况来看,上市公司控股股东滥用关联交易掏空上市公司资产屡见不鲜。对于未披露的关联交易,中小投资者尚可通过“虚假陈述”诉讼追回损失;而对于控股股东滥用关联交易且已披露的,中小投资者除了出卖股票之外似乎束手无策。相信随着资产评估技术的发展,如果能够准确计算关联交易滥用行为对股票市场价格下跌金额的贡献率,那么对于上市公司也适用股东直接诉讼便成为可能。又如,可以借鉴德国立法的经验,对以公司人格独立为表征的单一实体法和以关联公司利益整体性为表征的企业集团法的关联交易进行不同的价值判断和行为规制。^①如此进路固然可以促进企业集团化的发展,但这涉及公司法整体立法理念的变迁,需要全盘考虑并慎重对待。例如,现行《公司法》规定“国家控股的企业之间不仅因为同受国家控股而具有关联关系”。在当前国有企业发展混合所有制改革的大背景下,如何保护国有企业民间投资中小股东的利益,中国理应在此问题上作出引领世界的法治贡献,在关联交易领域建构体现中国特色、中国风格、中国气派的话语体系。

^① 参见钟凯:《论公司法上关联交易正当性标准及其重构——基于单一实体法与企业集团法不同考量》,载《江海学刊》2016年第5期。