

您的位置: 首页 >> 阅读文章

阅读文章

Selected Articles

使用大字体察看本文
阅读次数: 172

股东派生诉讼费用担保的美国法发展及借鉴

陈碧珍

引言

费用担保 (security for expenses) 制度, 是指在股东派生诉讼中, 根据被告的申请, 法院有权责令具备一定条件的原告向被告提供一定的金额担保, 并且当原告股东败诉时, 被告有权从原告提供的担保中获得诉讼费用补偿的制度。费用担保制度在美国历经了半个多世纪的发展, 目前美国有19个州的公司立法要求派生诉讼的某些原告股东向公司提供诉讼费用担保。

诉讼费用担保制度, 旨在遏制别有用心之股东滥用派生诉讼提起权, 预防无理缠讼, 确保公司的正当运营。但另一方面, 要求提供巨额担保也会给股东提起派生诉讼造成很大障碍。

我国新公司法在股东派生诉讼中没有规定费用担保制度, 但是在第二十二条规定了股东(大)会、董事会决议无效、撤销之诉, 并规定法院可以应公司的请求, 要求提起无效、撤销之诉的股东提供相应担保。新法施行后, 在司法实践中应如何适用这一制度, 以达到股东利益和公司利益的平衡, 颇值研究。本文对美国法上费用担保制度的发展进行了研究, 以期对我国司法实践有所借鉴意义。

一、美国费用担保法令之产生--派生诉讼之"丧钟"?

(一)费用担保法令的确立及其立法理由

一个制定诉讼费用担保法令的是1944年纽约公司法。在大萧条时期, 股东的派生诉讼没有增加, 这可能有一系列因素。但随着许多商业失败的发生, 失望的股东急于发现有过错的人以便控告。派生诉讼中的几种投机性补偿也刺激律师愿意提起这类诉讼。于是, 纽约议会的商业委员会于1944年准备了一份"Wood报告"(Wood: Survey and Report Regarding Stockholders' Derivative Suits (1944))。"Wood报告"分析了1932-1942年十年间在纽约法院提起的近1300起派生诉讼。报告指出大多数公众公司的派生诉讼是由非常小的股东提起的, 并且只有8%的诉讼使公司恢复士气。因此它得出结论说, 派生诉讼机制正在被滥用, 这些原告在公司中只有微小的经济利益, 倘若因其活动公司遭受损失, 他却几乎分毫无损。并且这些原告很容易被公司管理层收买。根据该报告, 纽约州马上制定费用担保法。

1944年纽约州法规定, 如果提起派生诉讼的股东, 其所持有的股份、表决权信托证书或受益人利益所代表的股份, 在公司发行的任何种类股份总额不足5%, 且其市场价不到50, 000美元, 则根据被告的请求和法庭的命令, 有向法庭提供诉讼费用担保的义务。纽约州公司法的这种规定被其他州公司法加以借鉴, 从而成为公司法所规定的提起派生诉讼的重要前提条件之一。1969年示范商事公司法(以下简称为MBCA)规定, 如果起诉股东所拥有的股份不超过公司的股份中的1%或其股份价值不超过2, 5000美元的, 则应被告的请求和法庭的命令, 起诉股东有提供担保的义务。

诉讼费用担保法令是为了遏制那些居心不良的人意图通过派生诉讼的方式达到追求自己利益的目的, 也为了能够使被告在原告股东败诉时能够从原告所提供的担保费用中获得补偿, 并且, 也为了通过提供令人咋舌的诉讼费用的担保阻止某些不必要的派生诉讼的发生。在大公司中只有微小经济利益的小股东滥

更多▲

特聘导师

法学所导航

走进法学所

机构设置

《法学研究》

《环球法律评论》

科研项目

系列丛书

最新著作

法学图书馆

研究中心

法学系

博士后流动站

学友之家

考分查询

专题研究

五四宪法和全国人大五十周年纪念专栏

最新宪法修正案学习与思考

公法研究

电信市场竞争政策

证券投资基金法

法律与非典论坛

用派生诉讼，与其说是为了遏制管理层的不当行为，不如说是为了获得代理费或私下和解协议。遏制派生诉讼的滥用才是费用担保法令的目的。费用担保法令的支持者认为，股东为私利而不是为公司利益提起派生诉讼，应当被遏制。如果一起派生诉讼最终被证明是无益的，公司为抗诉而付出的费用最终应当由原告承担。诉讼费用担保法令反映了立法者对股东派生诉讼的反对态度，尤其是反对原告代理人为了获取毫无价值的和解而提起轻率诉讼的可能性。其立法理念是通过法律要求原告为公司支付的费用提供担保，降低原告及其代理人提起这些恶意诉讼的可能性。

另一方面，应当承认，在公司中有实质利益的股东提起派生诉讼是合法的，这种诉讼不应当受到限制，因为该诉讼是为了救济因不负责任的管理层造成的公司损失。二者所追求的目标某种程度上是相互冲突的，费用担保法令通过设定最低持股额以实现二者之间的平衡。早期费用担保法令正是以原告股东的持股多少作为判断其是否应提供费用担保的标准而且是唯一标准。

(二)派生诉讼之“丧钟”？--评论家之评论及司法实践

然而，诉讼费用担保法令对公司的保护是过度的：它几乎把值得称赞的派生诉讼都看作是无益诉讼，因为即使诉讼被证明是有益的情况下，原告被要求提供的担保数额可能比原告获得的利益要高得多。并且由于早期的立法没有区分“恶意诉讼”和“善意诉讼”，它适用于所有的股东，从而给派生诉讼的提起造成很大的障碍。因此，学者认为费用担保法令敲响了派生诉讼的丧钟。

当时的有些评论家，特别是Hornstein教授，对费用担保法令进行了尖锐的批评。Hornstein教授指出，纽约州法，显然是为了将知道公司遭劫的投资者与公司管理隔绝开来。如果立法者真正关注所谓的“派生诉讼的滥用”，即欺诈性的秘密和解，其救济措施显然应当是禁止秘密和解……费用担保法令是对股东的歧视。由于它是根据持有股份的数量来界定须提供担保的股东，它针对的只是小股东，因此它违反了联邦和纽约州宪法的精神。同时，它打击了股东提起派生诉讼的积极性……在该法颁布后两年半内，纽约最高法院似乎只有4起涉及公众公司的股东派生诉讼，其中3起由于未遵循新法的要求而被驳回。这就是说每年还没有两起诉讼，这与前10年中每年平均发生50多起形成鲜明的对比。

在这一点上，有人可能已被说服去听派生诉讼的丧钟声。但是在普通法系统中，司法程序是一个很令人吃惊的现象。它有自己的达成平衡的方法。1968年哥伦比亚大学法律专业的学生对费用担保法令作了实证调查，于《股东派生诉讼费用担保法令：23年的经验》中指出：派生诉讼每十年又数以百计，并且在提出这类诉讼时，费用担保是一个微不足道的因素。此次调查对众多派生诉讼中原告和被告的代理人进行了采访，调查结果表明被要求提供担保的原告的确会放弃诉讼，但是费用担保法令在提起派生诉讼时只是一个微不足道的因素。原因是原告可以通过各种方法规避费用担保法令的适用：

首先，原告可以通过明智的诉讼请求或对法院的选择，避免适用这些担保立法。例如，如果原告可以提起直接诉讼而不是派生诉讼，则通常不适用诉讼费用担保法令。同样的，如果原告根据联邦法的诉因向联邦法院起诉，则担保立法也无适用余地。并且，原告可以选择向无担保立法的州提起诉讼，从而避免费用担保法令的适用。

其次，通过吸收共同原告使被告放弃要求提供担保。大多数州允许多个原告共同起诉，也允许为达到避免适用担保立法的足够的股份数额而积累股份。因此，如果个人股东提起派生诉讼，并被要求提供担保，他可以向法院申请：吾欲找出其他可以加入诉讼的股东。法院大多会要求公司向原告提供股东名册，以便原告吸收共同原告。公司管理层很可能不愿让原告寄发“吸收原告”信件给其他股东，宣扬内部不当行为。因此，公司通常会撤回担保请求，或者在一开始就不提出这种请求，而不是满足原告要求提供股东名册的要求。

由于这些因素的存在，使得费用担保法令在提起派生诉讼时作用显得微不足道，并未实现立法者所预期的抑制无益的派生诉讼功能。并且，这导致了原告股东不愿在适用费用担保法令的州法院起诉。这使得越来越多的人对费用担保法令的有效性和公正性提出质疑。从20世纪60年代后半期始，以纽约州法为代表的费用担保法令模式在一些州的公司立法中受到挑战。

二、美国费用担保法令之发展--废弃抑或修正？

纽约州公司立法中的费用担保法令模式，其与立法者预期目标的背离以及在实践中出现的很多弊端，使得人们对该模式的合理性及其在公司法中是否应得以保留提出质疑。在公司立法中存在着“废弃”和“完善”两种主张。

1984年修改后示范商事公司法案（RMBCA）采取了废弃该法令的态度，删除了1969年MBCA中的费用担

保法令。其修正理由是：诉讼费用担保，某种程度上是根据原告持股的数量或价值，而未考虑到其诉求明显是善意的。因此人们批评它不合理地歧视小股东。RMBCA规定采用费用转移（expenses-shifting）立法，即诉讼终结后，如果法庭认定诉讼的提起或维持没有合理理由或是基于不当目的的话，法庭可以要求原告向被告支付其在抗诉过程中支付的合理费用，包括代理费。North Carolina 商事公司法修正时，起草委员会也主张废弃该担保立法，而采用1984年MBCA的费用转移立法。

但是费用担保法令的存在有其合理性，其在遏制恶意派生诉讼上的作用是不可忽视的。1982年的加利福尼亚州通用公司法（以下简称为CGCL）以及1973年Texas商事公司法 则采取更为科学的折衷立法选择，对费用担保法令进行保留，并对该制度的具体设计做了相应修正。以下将根据CGCL的费用担保法令及相关司法判例对费用担保制度进行介绍：

(一)提供费用担保的主体及其条件

提供费用担保的主体是派生诉讼的原告股东。根据CGCLS 800(c)，在派生诉讼中，只有在下列情形下才能要求原告提供担保：该派生诉讼不存在使公司或其他股东受益之合理可能性，或者公司之外的被告没有以某种身份参与原告提起诉讼的行为。否则无论其持股数量或价值达到多少，被告也不得向法院提出要求原告股东提供担保的动议。如果原告提出多个诉讼请求，其中只有一个诉讼请求不符合以上条件，则原告必须就该项诉讼请求提供费用担保。

因此，根据该种立法模式，派生诉讼的原告股东是否应提供费用担保，不是根据持股数额，而是根据法院的裁量。即被告提出担保动议，由法院裁量该申请是否有正当理由，如动议成立，则可裁定原告提供费用担保。此种模式实质上是派生诉讼费用担保是否提供的权力交给法庭行使，不是简单根据原告持股数额决定。这就避免了早期费用担保法令不区分善意和恶意诉讼的弊端。从而，诉讼费用之担保是否有必要，必须根据诉讼的性质而定：善意股东提起的派生诉讼是为了抑制董事的不适行为，防止公司受董事不适行为的损害；而恶意诉讼之所以被提起，是为了取得不正当的私利。立法通过赋予法院自由裁量权对二者进行区分。

(二)提供担保的数量及其形式

法院要求原告提供的费用担保，是指公司和动议方为抗诉而可能支付的合理费用（Reasonable expenses），包括代理费。该合理费用包括公司很多情况下须向被告（如董事）支付的补偿费用。“费用”比法庭费用(court costs)要多的多，最终的结果是法院要求原告提供的担保数额可能超过原告或其代理人预期在胜诉时之所得。因此，对于一个大公司而言，证明诉讼费用达到成千上万（hundreds of thousands）美元是相当容易的。要求原告提供如此大数额的费用担保显然给派生诉讼的顺利提起造成很大障碍。一旦法院决定适用费用担保法令，则很可能导致股东放弃提起派生诉讼。因此，CGCL对担保数额做了相应限制，其规定原告提供的担保总额不得超过50,000美元。且当多个被告提出动议时，原告向所有被告提供的担保数额总计为50,000美元，而非向每个被告提供的担保不超过50,000美元。

法律并没有对担保的形式作出规定，而是赋予法院自由裁量权。在法院裁定原告股东提供担保的情况下，担保通常采用保函形式（bond），也可以是现金或可流通证券。

(三)提出担保动议的主体、时间和动议方的举证责任

与纽约法不同的是，CGCL规定被告只能动议法院发布命令要求担保，而没有要求原告提供担保的资格。根据CGCLS 800(c)，提出担保动议的主体可以是公司，也可以是作为被告的公司管理人员或董事或被控诉行为发生期间的管理者。

司或被告动议法庭通过评议和审理发布命令，要求原告提供担保的期限，必须是在法庭向公司或被告发出传票后30日内。这是对纽约州法的修正。根据纽约法，公司在终审判决前的任何时段都有权要求提供担保。而原告是否提供担保取决于其持股数额。这种立法在适用时，产生了大量争议：公司主张获得担保的权利是否取决于原告在诉讼开始时的地位？在诉讼开始时原告股东的持股数额高于法定最低额，而诉讼过程中由于某种原因，其持股数额跌落，少于法定最低额时，公司是否享有主张获得担保的权利？原告为避免费用担保法令的适用，在诉因出现后再购买股份以达到法定最低额，公司是否享有主张获得担保的权利？CGCL对提出动议的期限作了限定，有利于避免公司滥用动议提出权和大量争议的出现。

公司或被告在提出动议时，必须承担举证责任。按加利福尼亚州法，公司或被告证明原告股东提起派生诉讼不存在会使公司或其他股东受益的“合理的可能性”或者动议方没有参与涉嫌的交易行为。同时，动议方还应当对其为抗诉而可能支付的合理费用的数额大小提供证据。如果动议方举证不能，则原告股东

没有义务提供担保。

④原告不能提供担保与不提供担保时

如果法庭根据被告的动议裁定原告应提供担保，而原告在合理时间内不能提供担保，则他可以提供一份“不能提供担保”的宣誓词。

如果原告在法庭确定的合理时间内，有能力提供担保但拒绝提供时，派生诉讼将不能进行下去，法庭毫无例外将驳回诉讼。

三、对我国借鉴意义

股东派生诉讼是有效维护公司和小股东利益的一种间接诉讼方式，经过各国实践证明了的保护中小股东利益的有效措施。另一方面，公司法的重要作用之一是为公司法上的各种利益主体提供法律上的保护。在公司法制度设计上应当遵循鼓励合法诉讼与阻却投机诉讼的立法理念，对我国股东派生诉讼提出派生诉讼激励机制和制约机制相结合的制度设计方案。

为有效地控制滥用衍生诉讼的发生，最大限度地保障公司的正常经营和整体最佳利益，在我国公司法在构建股东派生诉讼制度时应确立费用担保制度。费用担保制度与派生诉讼的前置程序、股东败诉时的赔偿责任一样，作为派生诉讼制约机制，其设置必须非常谨慎。如果诉讼费用担保法令设置不当，则会大大增加原告的诉讼负担，使一些对公司确有价值的诉讼因原告不愿或无力提供担保而被拒于法院门外，从而无法发挥股东派生诉讼应有的作用。

通过诉讼费用担保法令对美国公司法的历史发展可以看出，其趋势是对诉讼费用担保法令进行限制，避免原告股东因为费用担保法令而利益无法得到保障。因此，我国在派生诉讼的制度设计上，应当借鉴加利福尼亚州公司法的规定，合理设计诉讼费用担保法令。根据我国的实际情况，对费用担保的主体、动议方提出动议的期限及举证责任作具体规定，明确规定法院根据原告股东诉讼请求的合理性、原告股东所持股票数量的多少裁定原告股东是否应提供担保以及确定担保数额的裁量权，从而实现遏制恶意诉讼的立法目的。

来源：北大法律信息网(原载于赵旭东主编：《公司法评论》第6辑，人民法院出版社2007年版)

[返回](#)

[网站简介](#) | [招聘信息](#) | [投稿热线](#) | [意见反馈](#) | [联系我们](#)

Copyright © 2003 All rights reserved 中国社会科学院法学研究所版权所有 请勿侵权

地址: 北京市东城区沙滩北街15号 邮编: 100720

[RSS](#)