

2017年12月22日

环球法律专递

GLO Legal Updates

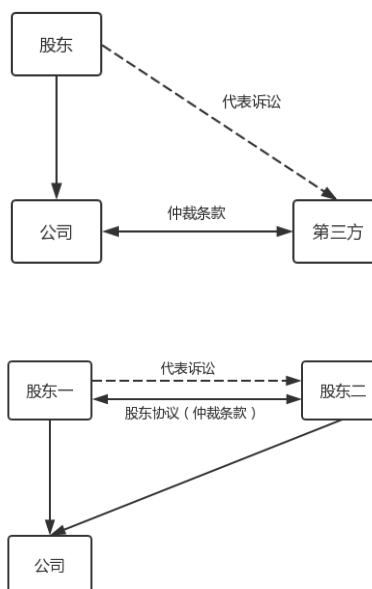


股东代表诉讼能否突破仲裁条款约束

作者：黄剑 | 赵安

2017年8月28日，最高院正式发布《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（四）》（“《公司法解释四》”），对于股东代表诉讼中的当事人地位、胜诉利益的归属、诉讼费用的负担等问题做出了规定。然而对于股东代表诉讼与仲裁条款引起的适用冲突问题，仍未有明确说明。股东代表诉讼制度与仲裁制度引发的直接矛盾即是：当公司与他人之间存在仲裁条款，股东提起股东代表诉讼，是否受公司与他人之间仲裁条款约束？当公司股东对另一股东提起代表诉讼，股东代表诉讼是否受股东之间仲裁条款的约束？

（股东代表诉讼中存在仲裁条款的两种常见情形）



一、定义

股东代表诉讼，是指当公司的合法权益受到不法侵害而公司却拒绝或者怠于通过诉

讼手段追究有关侵权人的责任时，具有法定资格的股东为了公司利益而依据法定程序，以自己的名义代表公司提起诉讼，所获赔偿归于公司的一种法律制度。

《中华人民共和国公司法》（“《公司法》”）第一百五十一条对股东代表诉讼有明确的规定，其中第三款规定“他人侵犯公司合法权益，给公司造成损失的，本条第一款规定的股东可以依照前两款的规定向人民法院提起诉讼。”

根据该规定，具有法定资格的公司股东应是股东代表诉讼的适格原告，而对公司实施了不当行为而致公司利益受损的公司董事、监事、高级管理人员及他人（包括公司的控制股东、实际控制人等）属于适格被告。

当然在股东代表诉讼中，法律还规定了前置程序，即原告（股东）在提起代表诉讼前必须请求公司机关行使公司诉权，只有当公司机关拒绝或怠于采取措施时，适格股东才能以自己的名义为公司的利益提起诉讼。

二、股东代表诉讼中的仲裁条款适用问题

众所周知，仲裁作为当事人意思自治的救济方式，其前提和基础是双方当事人的合意。仲裁条款仅约束签订方应是公认的原

则。我国《仲裁法》第四条亦规定：“当事人采用仲裁方式解决纠纷，应当双方自愿，达成仲裁协议。没有仲裁协议，一方申请仲裁的，仲裁委员会不予受理。”

股东代表诉讼赋予了股东在紧急情况下为了公司的利益以自己的名义直接向人民法院提起诉讼的权利。值得注意的是，我国《合同法》中明确将“仲裁机构”与“人民法院”一同确定为有管辖权的争议解决机构。而《公司法》作为兼具公法与私法性质的法律，却仅规定股东代表诉讼向“人民法院”提起，并无“或提起仲裁”之表述。因此，笔者同意这样的观点，即股东代表诉讼是公司法赋予公司股东的法定诉权，应由人民法院管辖，而仲裁委员会受理股东代表“诉讼”没有法律依据，也无法突破仲裁条款只能约束签署方（即公司）的主体障碍。因此，尽管股东代表诉讼系由股东代表公司提起，胜诉利益也归属于公司，但由于公司法人人格独立原则，股东作为原告与公司主体的差异导致了股东或公司作为仲裁条款一方当事人时前述仲裁条款如何适用的问题。

三、各类情形下股东代表诉讼能否突破仲裁条款约束效力分析

（一）公司与他人之间的仲裁条款将构成提起股东代表诉讼的障碍

笔者认为，仲裁条款将构成提起股东代表诉讼的实质障碍。我国司法制度安排上采取“或裁或审”的原则，一旦当事人协议约定仲裁管辖，则排除法院的管辖。如公司与第三方之间存在仲裁条款，由于仲裁程序中不存在仲裁第三人的制度安排，因此即使股东作为案件的处理结果与其有法律上的利害关系的一方，亦无法以第三人的身份加入仲裁程序。同时，作为非仲裁协议的签署方，股东又无法以自己的名义直接提起仲裁，故而此时只能由公司就合同引发的争议提交仲裁解决，对公司而言自无向法院提起诉讼的“诉权”可言，而股东代表诉讼的权利来源是公司本身享有此诉权，因此股东代表诉讼的“诉权”也就不能成立。

《公司法解释四》第二十五条亦明确规定，股东依据公司法第一百五十一条第二款、第三款规定直接提起诉讼的案件，胜诉利益归属于公司。因公司为仲裁条款当事方，则股东代表诉讼也应受该等约束，无法突破仲裁条款向法院确立诉权。即当公司与第三人之间存在仲裁条款，股东既无法提起股东代表诉讼，也无法代为提起仲裁，公司与第三方的争议只能由公司自身通过仲裁程序解决。

深圳中院于 2015 年就已发布《关于审理股东代表诉讼案件的裁判指引》，从诉讼程序、实体权利、裁判执行的不同方面对股

东代表诉讼做出了较为详细的规定。其中第三条规定：

三、公司与他人有书面仲裁协议，股东就仲裁协议约定的仲裁事项对他人提起股东代表诉讼的，人民法院应不予受理。

理解与说明：关于仲裁协议对股东代表诉讼的影响的裁判指引。

在因他人不履行对公司的合同义务，股东欲提起代表诉讼的情况下，要注意审查公司与他人是否签有仲裁协议或仲裁条款。如有仲裁协议，即使原告股东符合提起代表诉讼的条件，法院仍应不予受理。理由是，股东代表诉讼是解决公司内部诉讼机制的问题，即当公司受到控制怠于起诉时赋予中小股东代表公司利益启动诉讼的权利，而他人与公司之间的合同纠纷内容，并不因公司自行起诉和股东代表起诉的诉权行使不同而发生变化。如在股东代表诉讼的情形下排除仲裁协议的适用，则明显造成事实上的不公平，并可能使公司利用代表诉讼制度谋取程序上的不当利益。对于股东就仲裁协议约定事项提起股东代表诉讼的情形，人民法院应依照民事诉讼法第一百二十四条第（二）项“依照法律规定，双方当事人达成书面仲裁协议申请仲裁、不得向人民法院起诉的，告知原告向仲裁机构申请仲裁”之规定，不予立案登记。”

然而，当公司就是不行使自身权利而不寻求仲裁救济的情况下，受损害的股东一方似乎就陷入了无路可走的死胡同。笔者认为，寻求公司内部治理结构中的救济是可以尝试的一条途径。因为公司是虚拟的主体，具体事情还是要有人来完成，而能代表公司行使权利的，无非就是董事、高管、监事，这种情况下，受侵害的股东有可能可以依据公司法第一百四十九条、第一百五十一条以及公司法解释四的规定，提起针对董、监、高的股东代表诉讼，即可不受公司与他人之间的仲裁条款的约束。当然，这就要看个案的具体情况再作定夺。

（二）股东之间权益争议无法通过股东代表诉讼方式突破仲裁条款约束

除只与公司存在合同关系的第三方外，另外一种有可能的情形是，所谓“他人”即为公司的其他股东或其关联方，即实际为股东之间的权益争议。此时，受损害的一方股东可以尝试通过合资合同、投资协议或者公司章程等，以自身为原告或者申请人（依据争议解决条款的不同），直接提起仲裁或者诉讼，即不走股东代表诉讼一途，而是通过自身途径寻求救济。而在可以通过自身途径寻求救济的情形下，以股

东代表诉讼的方式去绕开已有的仲裁条款，恐怕亦是存在较大困难的。

1、公司不受股东之间仲裁条款约束

当股东之间存在仲裁条款，公司并不受该股东协议仲裁条款约束，这是公司法人人格独立原则和“仲裁条款仅约束当事方”的法理而引申的天然之义，为多数司法实践观点所确认。

序号	裁判文书号	文书名称	裁判摘要
1	(2013)民四终字第46号	香港帕拉沃工业有限公司与北京昆泰房地产开发集团有限公司与公司有关的纠纷二审民事裁定书	股东代表诉讼的诉权源于公司的权利，股东提起代表诉讼是主张公司的实体权益，公司不是合营合同仲裁条款的当事人，诉争事项也并非股东之间的权益争议，因此股东代表诉讼不应受合营合同仲裁条款的约束。另一方面，我国没有仲裁第三人制度，合资公司不是仲裁条款当事人，不能参加到合营合同争议的仲裁程序中去。一般情形下，仲裁庭对合营合同争议作出仲裁裁决，并不影响股东代表公司对另一股东侵害公司利益的行为提起股东代表诉讼。
2	[2004]民四他字第41号	最高人民法院关于合营企业起诉股东承担不履行出资义务的违约责任是否得当及合资经营合同仲裁条款是否约束合营企业的请示的复函	在合营企业成立之后，合资一方未按合资经营合同履行出资义务的行为，既损害了合资他方的权益，也损害了合资经营企业的权益。在合资他方未依约对违约方提请仲裁或者诉讼的情况下，合营企业有权以自己的名义提起诉讼，要求未履行出资义务的一方股东承担民事责任。因合营企业不是合资经营合同的签约主体，未参与订立仲裁条款，因此，合资经营合同中的仲裁条款不能约束合营企业。对于本案纠纷，合营企业华翔公司未依照合资经营合同的约定提请中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁，而是直接向合营企业所在地的青岛市中级人民法院提起诉讼并不违反相关法律规定。同样，由于华强达公司是受让华强公司在合营企业中的股份之后作为股东进入合营企业的，各方当事人在进行股权转让时未明确约定是否受合资经营合同中仲裁条款的约束，因此，合资经营合同中的仲裁条款对受让方华强达公司没有法律约束力。华强达公司以合资经营合同含有有效的仲裁条款，本案应提交仲裁的主张没有法律依据，其管辖权异议依法不能成立，应予驳回。

2、股东本身享有诉权的情况下无法选择股东代表诉讼突破仲裁条款约束

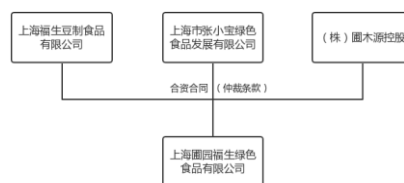
上述第一点引申而来的问题是，股东之间存在仲裁协议，一方股东是否可以通过选择代表非仲裁条款缔约方的公司提起代表诉讼的方式规避仲裁条款的适用？笔者认为，答案是否定的。

（1）最高人民法院在（2014）民提字第170号《（株）圃木园控股与上海福生豆制品食品有限公司、上海市张小宝绿色食品发展有限公司股东出资纠纷审判监督民事裁定书》中指出：“对于‘他人’应当作狭义解释，即只有在不能通过其他途径获得救济的情况下，才能适用股东代表诉讼获得救济。股东代表诉讼制度的设置基础在于股东本没有诉权而公司又怠于行使诉权或者因情况紧急可能损害公司利益时，赋予股东代表公司提起诉讼的权利。当股东能够通过自身起诉的途径获得救济时，则不应提起代表诉讼，否则将有悖股东代表诉讼制度的设置意图。……福生公司、张小宝公司作为股东本身即享有诉权，而通过股东代表诉讼起诉的后果，则剥夺了另一方股东（株）圃木园控股反诉福生公司、张小宝公司履行出资义务的诉讼权利，因为其无法针对合资公司提起反诉，由此造成股东之间诉讼权利的不平等。因此，福生

公司、张小宝公司无权提起本案股东代表诉讼，其起诉应予驳回。”

后上海福生豆制品食品有限公司与上海张小宝绿色食品发展有限公司以股东身份诉至上海市二中院，上海市二中院据此以两起诉人与（株）圃木园控股之间存在仲裁条款约定香港国际仲裁中心按照国际商会（ICC）的仲裁规则仲裁为由驳回起诉。（见（2015）沪二中受初字第23号民事裁定书）

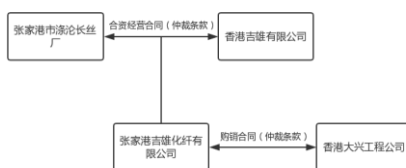
（关系图示）



（2）该观点早在《最高人民法院关于中外合资经营企业对外发生经济合同纠纷，控制合营企业的外方与卖方有利害关系，合营企业的中方应以谁的名义向人民法院起诉问题的复函》（法经[1994]269号）中即有反映：张家港市涤纶长丝厂（以下简称长丝厂）与香港吉雄有限公司（以下简称吉雄公司）合资成立的张家港吉雄化纤有限公司（以下简称化纤有限公司）与香港大兴工程公司（以下简称大兴公司）发生的购销合同纠纷，因控制合营企业的港方

吉雄公司与卖方大兴公司有直接利害关系，其拒绝召开董事会以合营企业名义起诉，致使长丝厂利益受到损害而无法得到法律保护。最高人民法院对江苏省高级人民法院复函认为：长丝厂可在合营企业董事会不作起诉的情况下行使诉权，人民法院依法应当受理。但就本案而言，由于合资经营合同与对外购买设备的合同中都有仲裁条款，因此，其纠纷应提交仲裁裁决，法院不应受理。

(关系图示)



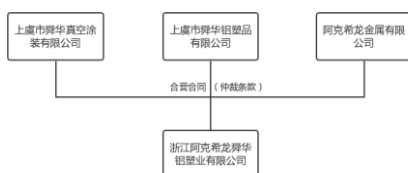
本案中，长丝厂的诉权来源于化纤有限公司，而此时化纤有限公司与大兴公司约定仲裁，排除了法院管辖，故长丝厂便无向法院提起诉讼的“诉权”可言。在化纤有限公司被吉雄公司控制的情况下，关联交易使得化纤有限公司利益受损，但化纤有限公司却不会行使仲裁请求权。该等情形下，长丝厂作为股东利益受损，该如何寻求救济？最高人民法院复函反映了长丝厂应依据其与吉雄公司的《合资经营合同》仲裁解决的倾向观点。

(3) 在上虞市舜华真空涂装有限公司、上虞市舜华铝塑品有限公司与阿克希龙金属有限公司、浙江阿克希龙舜华铝塑业有限公司中外合资经营合同纠纷案（（2008）浙民四终字第 68 号）中，浙江省高级人民法院的观点是：“真空公司、铝塑品公司与阿克希龙公司于 2004 年 6 月 11 日签订《合营合同》，成立了合资公司，并就争议的解决达成了仲裁条款。……当事人在发生纠纷的情况下，对如何选择诉讼主体有自主权，诉讼主体的不同可能导致当事人之间权利义务的内容、范围不同，但不能仅因诉讼主体的变化就当然认为不同。是否不同仍然要完整考查其诉讼请求。本案诉讼中，真空公司、铝塑品公司起诉认为合资公司通过关联交易转移利润，进而损害其作为合资公司股东的利益，而合资公司怠于行使权利，故真空公司、铝塑品公司只能提起股东代表诉讼。这一诉讼，不管如何列被告，皆属于因履行《合营合同》及附件、《合营公司章程》引起的“一切争议”的范围，按当事人约定，应排除法院管辖。”该案只能以真空公司、铝塑品公司为申请人，以阿克西龙公司为被申请人，依据合营合同提起仲裁。

也即，在合资公司不受其股东真空公司、铝塑品公司与阿克希龙公司之间《合营合

同》仲裁条款约束，且真空公司、铝塑品公司提起的是股东代表诉讼的情况下，浙江省高院仍以真空公司、铝塑品公司与阿克希龙公司之间的仲裁约定，驳回了两名股东的起诉。

(关系图示)



(4) 在笔者曾经历的一起股东出资纠纷中，A公司与B公司签订了《股东协议》成立C公司，争议解决机构约定为中国国际贸易经济委员会（北京）（“贸仲”）。后A公司根据《股东协议》向贸仲提起仲裁，请求B公司继续向C公司履行出资义务。B公司以A公司提起的实为股东代表诉讼，应由人民法院管辖为由向贸仲提起管辖异议，贸仲以A公司的仲裁申请是基于双方《股东协议》的合同争议为由，驳回了管辖异议。

值得一提的是，在前述香港帕拉沃工业有限公司与北京昆泰房地产开发集团有限公司与公司有关的纠纷案件中，北京高院认为，虽然仲裁庭对合营合同争议作出仲裁裁决，并不影响股东代表诉讼的提起，但是如果股东代表诉讼的诉讼标的，即讼争

的民事权利义务关系，与仲裁事项完全相同，则法院可以依据一事不再理原则对在后提起的股东代表诉讼不予受理。比较典型的就是股东依据合营合同对未出资股东的出资责任申请仲裁，请求股东履行出资义务，并对守约股东承担违约责任，此时仲裁裁决股东履行出资义务，而出资义务履行的对象必然是公司。仲裁裁决与法院判决具有同等的约束力，股东对这一既决事项不能代表公司对未出资股东再次提起以出资权利义务关系为诉讼标的的股东代表诉讼，否则就构成重复诉讼。

四、总结

股东代表诉讼制度的设置基础在于股东本没有诉权而公司又怠于行使诉权或者因情况紧急可能损害公司利益时，赋予股东代表公司提起诉讼的权利，是解决公司内部诉讼机制的问题。当公司与他人之间存在仲裁条款，公司股东无法提起代表诉讼突破仲裁协议约束。在公司内部纠纷中，若股东之间存在仲裁条款，公司并不受该等仲裁条款约束。然而，在股东自身直接享有诉权的情况下，司法实践的态度更倾向于支持股东以自己股东身份直接提起仲裁。因此，此种情况下股东选择代表非仲裁条款当事方的公司为主体提起股东代表

诉讼，从而意图突破自身与被控股东之间的仲裁条款的约束，未必能获得法院的支持。

黄剑为环球律师事务所常驻上海的合伙人，其主要执业领域为争议解决、合规等。

邮箱: kenhuang@glo.com.cn

赵安为环球律师事务所常驻上海的律师，其主要执业领域为争议解决等。

邮箱: annzhao@glo.com.cn

版权. 环球律师事务所保留对本文的所有权利。如需转载，请注明作者姓名、作者单位以及文章来源，并保证文章的完整性。

免责. 本文及其内容并不代表环球律师事务所对有关法律问题的法律意见，同时我们并不保证将会在载明日期之后继续对有关内容进行更新，我们不建议读者仅仅依赖于本文中的全部或部分内容进行任何决策，因此造成的后果将由行为人自行负责。如果您需要法律意见或其他专家意见，我们建议您向具有相关资格的专业人士寻求专业帮助。



微信号: [globallawoffice](https://www.glo.com.cn)