

全国首单投保机构股东代位诉讼案例评析 ——以投服中心视角

刘磊* 周艳**

摘要：当前，虚假陈述民事赔偿往往由上市公司承担，鲜有违法行为人个人实际赔偿，并未真正实现追责到人。为落实新《证券法》、国务院及中办、国办的相关要求，投服中心提起全国首单投保机构股东代位诉讼大智慧案，向董监高追偿虚假陈述赔偿款。本文结合一线办案经验介绍了投服中心对大智慧案的选案、行权、立案、审理、结案、宣传全过程，回顾及总结办案经验，对完善投服中心股东代位诉讼常态化工作提出工作建议，旨在维护上市公司合法权益，提高“关键少数”违法违规成本。

关键词：全国首单投保机构股东代位诉讼 虚假陈述民事责任内部追偿 董监高责任 审计机构责任

2023年2月20日 中证中小投资者服务中心 以下简称投服中心 中心 代上海大智慧股份有限公司 601519.SH 以下简称大智慧公司 诉其董事 监事 高级管理人员 张某虹 王某 王某红 洪某等四被告 损害公司利益纠纷案 因控股股东 原董事长兼总经理 张某虹 全额向大智慧赔偿 诉讼请求 原告投服中心的诉讼请求和诉讼目的已全部实现 上海金融法院 以下或称法院 裁定 被告 赔偿 橙傲 龄 鸢 绿 罨 考 湾 娟 涘 性 崑 嵩 嗚 娠 齡 靈

一、选案背景

2020年3月施行的《证券法》第94条在《公司法》第151条规定基础上对投保机构提起股东代位诉讼进行了两项特殊规定。一是明确发行人的控股股东、实际控制人等侵犯公司合法权益给公司造成损失的，股东可提起股东代位诉讼。二是考虑到投服中心只持有上市公司一手股票，因此规定了可不受《公司法》持股期限和持股比例的限制。为只持有上市公司一手股票的投服中心履行投资者保护职能、代表投资者行权维权扫清了资格障碍。

2020年10月，国务院发布《关于进一步提高上市公司质量的意见》，提到“推动修改相关法律法规，加重财务造假、资金占用等违法违规行为的行政、刑事法律责任，完善证券民事诉讼和赔偿制度，大幅提高相关责任主体违法违规成本”。2021年7月，中共中央办公厅、国务院办公厅联合发布《关于依法从严打击证券违法活动的意见》，提到“加大对控股股东、实际控制人、董事、监事、高级管理人员等有关责任人证券违法行为的追责力度”。

为落实新《证券法》第94条及国务院、中办、国办相关文件中关于“加大对违法责任人个人追责力度”的要求，投服中心加快对虚假陈述责任追偿、资金占用、违规担保三类案件的摸排。结合收集到的信息和中心既往诉讼实践，发现在当下司法实践中，虚假陈述民事赔偿往往由上市公司承担，鲜有违法行为人个人实际赔偿，并未真正实现追责到人。考虑诉讼时效、管辖法院等因素，同时优先选择判决书、裁定书、

入以打新股等为名进行营销 延后确认年终奖少计当期成本费用等方式 共计虚增 2013 年度利润 120 666 086.37 元

2015 年 5 月 4 日 公司公告收到证券监督管理委员会 调查通知书 调查字 151646 号

2016 年 7 月 27 日 公司公告收到中国证监会 行政处罚决定书 2016 88 号 公司董事长 总经理 法定代表人 张某虹 公司董事 副总经理 董事会秘书 王某 公司董事 财务总监 王某红 公司分管营销工作的副总经理 洪某 公司财务部经理 郭某莉 是公司上述信息披露违法行为直接负责的主管人员 参加审议通过 2013 年年 度报告并在年度报告上签字的董事 张某 沈某 林某波 胡某 毛某威 宓某瑜 和监事 李某予 申某 杨某伟 是其他直接责任人员

2016 年 7 月 20 日 公司公告收到中国证监会 行政处罚决定书 2016 89 号 某信会计师事务所 以下简称某信所 审计机构 作为大智慧 2013 年财务报表 审计机构 出具了标准无保留意见的审计报告 签字注册会计师为姜某杰 葛某 证监 会对某信会计师事务所和姜某杰 葛某 行政处罚

根据大智慧对中心 股东质询建议函 的回复 截至 2021 年 10 月 29 日 公司向 证券虚假陈述责任纠纷案 所涉投资者 赔偿金额 包括判决和调解 共计 3.25 亿元 根据公司 2023 年 2 月 21 日 关于诉讼进展的公告 自 2021 年 11 月 15 日至 2023 年 2 月 16 日 公司向投资者支付赔偿 1 074 万元 因此大智慧因虚假陈述向投资者赔偿 金额总计约为 3.35 亿元

经梳理虚假陈述民事判决书发现 大部分判决书只列大智慧为被告 少部分判决 书列大智慧及审计机构为被告 只有一份判决书投资者胡某菊除了诉大智慧及审计 机构外 还将原财务总监王某 原副总经理洪某等部分直接责任人列为被告 但未将 原董事长张某虹和原董事会秘书王某列为被告 该判决书赔偿金额约 86 万元

三、行权及立案

(一) 首次行权

2021 年 4 月 3 日 投服中心向大智慧发送 股东质询建议函 建议公司监事会 对公司已替实际控制人 张某虹 支付的赔偿款 及时采取法律手段向其追偿 4 月 19 日 公司回复胡某菊案的 86 万元已赔付投资者 整体赔付工作仍在进行 尚未结束

公司将考虑与相关责任方进行调解。5月20日中心与公司董秘电话沟通时获知公司暂时还未采取法律措施追偿。至此本案已满足公司法第151条第二款规定的公司自收到书面请求之日起三十日内未提起诉讼，中心已具备股东代位诉讼启动条件。

投服中心选择一单民事判决，胡某菊案涉案金额86万元，对大智慧提起全国首单投保机构股东代位诉讼，于2021年9月8日被上海金融法院受理。中心选择一单判决作为首单股东代位诉讼案件，主要基于以下方面考虑：最主要是诉讼费障碍，该单判决涉及赔偿金额86万元，相应的诉讼费约为1.2万元，即使法院不同意缓交也可承受。如就全案赔偿提起诉讼，诉讼费高达170万，中心负担较高。二是张某虹未被判决承担责任，诉讼结果存在很大不确定性。大智慧虚假陈述民事赔偿案件中无一例将张某虹列为

T

2. 二次行权及回复情况

中心于2021年10月19日向公司发送股东质询建议函，请公司进一步确认实际赔付总金额，并建议监事会尽快向有管辖权的人民法院提起诉讼，要求确认实际控制人张某某等连带责任人应承担的责任份额，并督促上述连带责任人支付的赔偿款进行追偿。

11月4日中心收到大智慧关于股东质询建议函的回复，主要内容如下：一是截至10月29日公司向证券虚假陈述纠纷所涉投资者赔偿金额共计3.25亿元，赔付工作已接近尾声；二是公司采纳中心建议。

公

行为能力需由法人机关加以表现。法人机关通过自然人董监高活动，公司的虚假陈述行为都是由董监高等具体实施的。因此，负有责任的董监高等人应当承担全部法律责任。

5. 原告是否有权向大智慧主张诉讼费和律师费？
笔者认为本案系投服中心为维护大智慧公司利益而提起的诉讼，虽然以自己名义起诉，但实际上是在维护大智慧公司利益。投服中心有权要求大智慧承担律师费和原告败诉部分的诉讼费用。如有另外根据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）2020修正第26条，股东依据《公司法》第151条第2款第3款规定直接提起诉讼的案件，其诉讼请求部分或者全部得到人民法院支持的，公司应当承担股东因参加诉讼支付的合理费用。

（四）缴纳诉讼费
鉴于投服中心是非营利性投资者保护机构，具有公益性，中心立案时一并申请了缓缴诉讼费，并获法院同意。但在开庭前，法院告知因无缓免中心诉讼费的具体法律依据，要求中心在正式开庭前缴清诉讼费。2022年12月16日，中心支付了约1.2万元的诉讼费。

五、撤诉及调解

本案原定于2023年2月14日开庭。2月13日下午，法院来电告知被告张某虹已向大智慧赔偿86万元。投服中心经研究认为中心发起本案的初衷是追首恶和弥补上市公司损失，如今诉讼请求和诉讼目的已全部实现，因此决定主动撤诉。2月14日上午，虽然法院取消了开庭，但还是组织了法庭谈话。投服中心当庭同意撤诉，同时向被告张某虹和大智慧表明希望张某虹能明确衍生案件3.25亿的具体还款日期和方式。如后续赔偿款落实不到位，投服中心将保留诉讼手段。

2023年2月21日，大智慧发布关于诉讼进展的公告，称在上海金融法院的主持调解下，公司与张某虹自愿达成调解协议。张某虹将分别于2023年5月31日前、6月30日前、9月30日前、12月31日前支付人民币5千万、6千万、1亿元和1.2亿尾款，共计约3.3亿元。据大智慧公告，目前赔付情况进展顺利。张某虹已按期向大智慧支付了前两笔款项约1.1亿元。

六、案件评价

2023年2月20日法院裁定首案原告撤诉以及衍生案件调解结案后 各大官方
社交媒体争相报道 本案合议庭审判长 上海金融法院副院长林晓镍公开表示 投
保机构起诉倒逼上市公司主动追偿 追首恶 将成为资本市场证券欺诈的新常态
原本拟通过此案树立相应裁判规

东代位诉讼常态化工作提出如下建议

(一) 继续呼吁减免诉讼费

目前投服中心提起代位诉讼需依照国务院2007年发布的《诉讼费用交纳办法》按涉案标的的一定比例交纳诉讼费,这对于运营经费有限的公益性投保机构而言,负担较重。即使申请缓交也通常不被法院批准,而且代位诉讼存在败诉风险,一旦败诉,除将大幅增加投服中心运营成本外,还将产生责任风险,打击投服中心开展公益性诉讼实践的积极性,不利于投资者合法权益的保护。因此,为避免巨额诉讼费制约投保机构的维权诉讼实践,建议修改《诉讼费用交纳办法》,明确依照法律法规或者国务院证券监督管理机构的规定设立的投资者保护机构免于交纳诉讼费用,或象征性定额收取,如5000元,且申请财产保全可不提供担保。

(二) 明确虚假陈述追偿股东代位诉案件的管辖法院

《民事诉讼法》第26条规定,因公司设立、确认股东资格、分配利润、解散等纠纷提起的诉讼,由公司住所地人民法院管辖。《民事诉讼法司法解释》第22条规定,因股东名册记载、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,依照《民事诉讼法》第26条规定管辖。上述两条规定均未涉及损害公司利益纠纷的情形。实践中,对于虚假陈述引发的股东代位诉讼案件的管辖有数种观点,如公司所在地、被告所在地、侵权行为地、虚假陈述责任纠纷一审法院等。虚假陈述内部责任追偿作为虚假陈述民事责任赔偿的衍生案件,考虑到案件的专业性和审判思路的延续性,建议统一由虚假陈述责任纠纷一审法院管辖,以方便当事人诉讼,便于法院审理。

(三) 建议证券交易所修改信息披露规则,鼓励、引导上市公司主动公开投保机构的书面请求函及其回复内容

在现行的信息披露规则体系下,投保机构依照《公司法》第151条向上市公司发送的股东书面请求函非监管强制披露事项,由上市公司自主决定是否公开披露。然而,实践中鲜有上市公司主动披露请求函及其回复内容。投服中心系证监会直属的投资者保护机构,具有公益性质,为维护广大投资者和上市公司利益,向公司提出的书面请求应当为社会公众所知悉,公司亦应当公开董事会、监事会对此的回应,尤其当公司决定不采纳投服中心建议时,应当详细披露不予起诉的理由和考虑因素。因此,建议相关证券交易所修改现行信息披露规则,引导、鼓励上市公司主动披露投服中心书面请求函及其回复内容。