股东代表仲裁的实践困局与理路澄清*

赵　吟**　金钟超***

摘要：司法实践中，法院之间、法院与仲裁机构之间对于是否承认股东代表仲裁存在不同观点。在现行规范体系下，基于股东代表诉权的“派生”属性、仲裁协议与诉讼管辖协议相似均具备扩张效力，以及维护合同相对方的程序期待利益之考量，股东代表仲裁的适用具有正当性。同时，通过对公司法条文表述的扩张解释与体系解释，可以为股东代表仲裁的适用提供可行的解释路径。考虑到股东代表诉权与债权人代位权之间的实然差异，二者不应适用相同规则。最后，在具体适用股东代表仲裁时，需准确识别仲裁条款的签订主体以及受仲裁条款约束之事项范围，并做好诉讼与仲裁的程序衔接、妥当列明当事人。

关键词：股东代表仲裁　股东代表诉讼　仲裁法

《中华人民共和国公司法》（以下简称公司法）第189条规定了股东代表诉讼①，但关于“仲裁”公司法中则未予明确提及，由此引发在公司与相对方签署了仲裁协议的情况下，发生该仲裁协议项下的争议而公司拒绝或者怠于行使仲裁请求权时，股东提起代表诉讼是否受该仲裁协议约束的疑问。对此，2021年7月30日发布的《中华人民共和国仲裁法（修订）（征求意见稿）》第25条曾规定：“公司股东、合伙企业的有限合伙人依照法律规定，以自己的名义，代表公司、合伙企业向对方当事人主张权利的，该公司、合伙企业与对方当事人签订的仲裁协议对其有效。”②该条旨在对股东代

*　本文是2025年度国家社科基金一般项目《数据出资法律问题研究》（批准号：25BFX108）的阶段性成果。

**　西南政法大学民商法学院教授、博士生导师。

***　西南政法大学民商法学院博士研究生。

①　又称股东代位诉讼、股东派生诉讼、股东衍生诉讼。

②　该条规定即明确了股东代表仲裁。

表诉讼情形下,仲裁协议效力的认定予以明确,以利纠纷解决。然而,该规定在2024年11月4日提请十四届全国人大常委会第十二次会议首次审议的《中华人民共和国仲裁法(修订草案)》中已被删除,2025年修订通过的《中华人民共和国仲裁法》(以下简称仲裁法)亦未再见其身影,使得前述疑问只能复归现有规范体系之下寻求解答,本文即为此种尝试。

一、股东代表仲裁的实践争议

实践中,对于公司与相对方签订的仲裁协议能否约束代位维权的公司股东,法院之间存在不同观点,且在法院认为仲裁协议应对股东有效时,仲裁机构也未必作出相同认定。以下将对实践中的不同观点加以分述。

(一)支持仲裁协议对代位维权股东有效的法院观点

有法院认为,在公司与相对方签订合同并约定有仲裁条款的情况下,争议的基础法律关系若产生于公司与相对方签订的合同,即便原告作为公司小股东提起股东代表诉讼,均不影响请求权基础的认定,且合同内容在签订当下已披露给包括原告在内的公司股东,故合同中的仲裁条款对原告具有法律约束力。[①] 还有法院认为股东代表诉讼"实质属于股东为了公司利益而以自己名义直接提起的诉讼,股东代表诉讼的基础是公司的诉权,且股东代表公司起诉所获得的诉讼利益直接归于公司,故股东在代表公司向合同相对方提起诉讼时,应受公司与合同相对方在涉案合同中约定的仲裁条款的约束"[②]。除了法院在具体案例中的认定外,还有法院专门出台了操作指引肯定仲裁协议对代位维权股东的效力,如《深圳市中级人民法院关于审理股东代表诉讼案件的裁判指引》第3条明确:"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。"最高人民法院立案庭专家也认为:"在合同之诉中,如果公司与他人事先订有书面仲裁协议,股东就该仲裁协议约定仲裁的事项提起股东代表诉讼,人民法院依法不予受理,告知其依据仲裁协议申请仲裁。"[③]

(二)否定仲裁协议对代位维权股东有效的法院观点

在一起有限合伙人提起的代表诉讼中,法院认为有限合伙人代表诉讼"类似于公

① 参见上海市宝山区人民法院(2022)沪0113民初611号民事裁定书。

② 广东省高级人民法院(2022)粤民申492号民事裁定书。

③ 中华人民共和国最高人民法院官网:法答网精选答问(第十五批)——立案受理专题,https://www.court.gov.cn/zixun/xiangqing/452221.html,2026年8月17日访问。

司法中的股东代表诉讼。股东代表诉讼的实体权利基础与公司诉权并非完全相同，它既非完全派生于公司的实体权利，也非完全基于公司与对方当事人之间的合同关系，而是基于股东权利本身。因此，当股东提起代表诉讼时，不应受公司与对方当事人签订的约定管辖约束”①。亦有法院依循合同相对性原则，认为仲裁条款不能约束非合同相对人的股东。② 还有法院除了认为因股东并非仲裁协议缔约方而否定对其有效外，还指出公司法中明确“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。”③即股东代表诉讼，应由人民法院管辖，原告以股东代表诉讼的名义申请仲裁没有法律依据。④

（三）仲裁机构与法院之间的矛盾观点

除了法院之间的观点分歧外，法院与仲裁机构之间亦存在观点分歧。即在法院认为仲裁协议应对代位维权股东有效时，仲裁机构认为仲裁协议不能约束股东。⑤ 此种情形下，当事人将陷入两难境地，即法院和仲裁机构均不受理，使得股东维权陷入僵局。基于前述实践争议，亟待统一各方主体对于股东代表仲裁制度的认识。

二、股东代表仲裁的正当理据与解释进路

是否承认股东代表仲裁，首先需解决两个核心问题：第一，股东代表仲裁是否具有正当性；第二，在现行法下股东代表仲裁能否以及如何获得解释。

（一）股东代表仲裁的正当理据

1. 股东代表诉权具有“派生”属性

对于股东享有的代表诉权与公司享有的诉权之间是何关系的不同理解，是影响法院和仲裁机构判断是否承认股东代表仲裁的关键问题之一。对此学界也存在不同观点，关于股东代表诉权的权利基础，较具代表性的观点有“债权人代位权说”“信托

① 上海市徐汇区人民法院（2024）沪0104民初16770号民事裁定书。

② 云南省高级人民法院（2020）云民辖终98号民事裁定书。

③ 2023年公司法第189条第3款。

④ 参见陕西省西安市中级人民法院（2019）陕01民特6号民事裁定书。有仲裁机构亦是基于公司法明确规定股东派生争议应提交诉讼进而否定股东代表仲裁的，参见崔强：《刍议派生仲裁》，载《北京仲裁》2019年第2期。

⑤ 参见广东省高级人民法院（2016）粤民终468号民事裁定书，该案中法院认为仲裁协议应对代位维权股东有效，但在上诉人的上诉理由部分提到仲裁机构明确表示不受理股东代表仲裁。亦可参见贾妍彦《股东有权依据公司签署的仲裁协议提起代表仲裁》，载《人民司法》2025年第6期；张子学：《公司法纠纷可仲裁性初步研究》，载《中国政法大学学报》2019年第4期；刘俊海：《公司自治与司法干预的平衡艺术：〈公司法解释四〉的创新、缺憾与再解释》，载《法学杂志》2017年第12期。

受益人权利说”“股东权说”“派生权利说”等学说。其中,前两个学说“因其自身存在明显的缺陷,影响力已随着公司法理论的日臻完善而日渐式微”①。

“股东权说”认为,股东代表诉讼的提起权为股东权固有内涵之延伸,是股东监督权的适度扩张,“源于公司设立之时依公司法而约定之救济权利”,是独立的原权利。② 对此,已有学者提出疑问,代表诉讼的提起权既为股东享有之固有权、共益权,为何将股东请求公司起诉作为允许股东提起代表诉讼的前提条件,而不允许股东直接起诉?③ 并且,股东代表诉权的行使除了尊重公司诉权在程序上的优先性,根据域外经验,股东代表诉讼还需尊重公司合理的不起诉决定。如英国的庭前司法审查“法庭会审查董事会不起诉的决定是否具有独立性和合理性”,综合考虑以决定后续能否进入诉讼阶段。④ 代表诉权若为股东独立权利,此等限制便不具合理性。同时,“股东权说”立基于股东与公司间的强利益关联。⑤ 而随着公司社会责任和利益相关者理论的发展,公司利益与除股东之外的其他利益相关者利益亦息息相关的观点获得普遍承认,公司利益与股东利益的分离越发明显,此种情况下为何仅赋予股东而不赋予包含职工在内的其他利益相关者相关独立权利?此外,若认为股东代表诉权独立于公司诉权,在股东就代表诉讼所涉争议与侵犯公司合法权益者订有仲裁协议的情况下,股东提起代表诉讼似应受仲裁协议之约束方为合理。但已有实践案例指出,股东派生纠纷针对的是公司与侵犯公司合法权益者之间的争议,提起派生诉讼的股东与该侵犯公司合法权益者之间的仲裁条款不能约束公司。⑥ “股东权说”对于前述问题难以做出合理回应。

相较之下,“派生权利说”更契合代表诉权的本质。即股东提起代表诉讼的权利乃基于公司的法律救济权“派生”而出,具有次生性,而非其独立的原始诉权。若公司本身不享有提起诉讼的权利,自无股东提起代表诉讼的空间。股东代表诉讼解决的是公司内部诉讼机制的问题,胜诉利益归属于公司,是为公司提供在自身救济失灵后的“代管”机制,即当公司受到控制拒绝或者怠于起诉时赋予中小股东代表公司启动

① 胡宜奎:《股东代表诉讼诉权的权利基础辨析——兼论我国股东代表诉讼制度的完善》,载《政治与法律》2015年第9期。

② 参见王亮:《股东代表诉讼的权利属性阐明——以前置程序重构为中心》,载《学术探索》2015年第12期。

③ 参见胡宜奎:《股东代表诉讼诉权的权利基础辨析——兼论我国股东代表诉讼制度的完善》,载《政治与法律》2015年第9期。

④ 参见王丹:《论股东派生诉讼审查程序的构造机理与规范路径》,载《政法论坛》2023年第2期。

⑤ 参见江伟、段厚省:《论股东诉权》,载《浙江社会科学》1999年第3期。

⑥ 参见北京市高级人民法院(2016)京民终第34号民事裁定书。

诉讼的权利。基于股东代表诉权的派生属性，股东在作为原告时其所能够行使的权利和享有的救济应受到公司本身所能行使的权利和享有的救济之约束，[①]而“公司本身所能行使的权利和享有的救济”除了包括实体方面的内容还包括程序方面的内容。即在股东代表诉讼中，由于股东代表诉权派生于公司诉权，股东不应享有比被代表的公司更优越的权利内容，并且还需要受到一定的限制，如关于调解和解的限制等[②]。因此，在公司与侵犯公司合法权益者的纠纷中，双方若订有仲裁协议，公司自行起诉需受到仲裁协议的约束，若股东代表公司起诉可以不受仲裁协议约束，则明显取得了比公司更优越的权利内容，与“派生”属性不符。因此，股东提起代表诉讼，需受公司与侵犯公司合法权益者之间订立的有效仲裁协议的约束，方才契合股东代表诉权之“派生”属性。

2. 仲裁协议与诉讼管辖协议相似且均具备扩张效力

仲裁协议与诉讼管辖协议皆为合同双方对争议解决之合意约定，二者具有相似性，均具有扩张效力，即突破协议的相对性产生对非协议当事人的第三人之约束力。以保险人代位求偿权诉讼为例，对于诉讼管辖协议，保险人代位求偿权诉讼需要“以被保险人与第三者之间的法律关系确定管辖法院”[③]，若被保险人与第三者的合同中订有诉讼管辖协议，该协议对于保险人便具有扩张效力。对于仲裁协议，保险人提起代位求偿权诉讼，“被保险人和第三者在保险事故发生前达成的仲裁协议，对保险人具有约束力。”[④]同时，二者对自然人死亡的继承人、企业的权利义务继受人等也均具有扩张效力。原因在于，继受人全面继受权利义务，既包括合同中的实体权利义务约定，也包括管辖协议、仲裁协议等争议解决的约定。而在股东代表诉讼中，诉讼管辖协议和仲裁协议是否也具有扩张效力，并无明确法律规定。但依相同理由，在股东代表诉讼中，股东仅系代替公司维权，同样需要以公司与相对方之间签署的协议为依据，“既包括合同中的实体权利义务约定，也包括管辖协议、仲裁协议等争议解决的约定。”并且，如前文所述，提起代表诉讼的股东不应取得比公司更优越的地位，在公司权利义务概括转移的情况下，继受主体尚需受到管辖协议、仲裁协议等争议解决条款的约束，而股东仅作为争议解决的实施主体若不受管辖协议、仲裁协议等争议解决条款的约束，则明显有违当然解释的逻辑。

---

① 参见施天涛：《公司法论》，法律出版社 2019 年版。

② 参见《全国法院民商事审判工作会议纪要》第 27 条。

③ 见《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国保险法〉若干问题的解释（四）（2020 修正）》第 12 条。

④ 见《全国法院民商事审判工作会议纪要》第 98 条。

此外,虽然没有诉讼管辖协议和仲裁协议是否对提起代表诉讼的股东具有扩张效力的明确规定。但从实践中进行观察,诉讼管辖协议对提起代表诉讼的股东有效已获司法实践认可。如最高人民法院认为:“股东代表诉讼是股东为了公司的利益而以股东的名义直接提起的诉讼,胜诉后的法律后果归于公司。因此,股东代表针对第三人提起的诉讼受公司和第三人之间合同管辖权条款的约束。”①诉讼管辖协议和仲裁协议,都属于公司与相对方协商后达成的争议解决之合意,“二者具有地位上的平等性,对其应该同等理解并且同等适用规则”②,如此方符合“同类事物同等对待”之法理。

3. 维护合同相对方的程序期待利益

仲裁具有自愿性、灵活性、快捷性、保密性以及专业性的优势。合同双方经充分协商选择订立仲裁协议,在仲裁协议有效的情况下,双方的程序期待利益应得到维护。若股东不受仲裁协议约束,则公司可以利用股东代表诉讼制度谋取程序上的不当利益。如公司可先行配合相对方约定仲裁以促成双方合作,但在基于约定事项维权时,公司便享有程序选择权,其可自行申请仲裁,亦可怠于或拒绝维权,待/让股东通过诉讼程序代其维权,使相对方的程序期待利益落空。对此,已有法院指出“允许公司股东通过股东代表诉讼排除仲裁协议的适用,则明显造成事实上的不公平,并可能使公司利用股东代表诉讼制度谋取程序上的不正当利益”。③

基于以上理由,应当认可在股东提起代表诉讼时,公司与相对方签订的仲裁协议对其具有约束力。

(二)股东代表仲裁的解释进路

1. 应对公司法条文进行扩张解释与体系解释

对公司法第189条规定的“向人民法院提起诉讼”进行严格的文义解释,是法院和仲裁机构否认股东代表仲裁的核心理由之一。但对于该条中的“向人民法院提起诉讼”是否存在扩张解释的空间,值得探讨。根据公司法第189条的表述,股东代表提起诉讼的前提,是公司董事会或者监事会怠于或者拒绝“向人民法院提起诉讼”。若仅从文义角度理解,如果公司与相对方订有仲裁协议,股东请求监事会或者董事会“向人民法院提起诉讼”,而公司通过申请仲裁解决公司与相对方之间的合同争议,此时并不满足监事会或者董事会“向人民法院提起诉讼”的要求,股东便可据此提起代

① 最高人民法院(2019)最高法民辖终404号民事裁定书。
② 王晓利、蔡俐:《有效仲裁协议直接约束保险代位求偿权人》,载《人民司法》2019年第8期。
③ 湖北省高级人民法院(2019)鄂民辖终150号民事裁定书。

表诉讼。但在公司已就自身权益受损事项积极通过仲裁维权时，股东欠缺代位维权的基础。同时此种文义理解，也可能导致针对同一争议事项既发生公司与相对方之间的仲裁，又发生股东与公司相对方之间的诉讼，两个程序该如何处理？若同时进行，则有违程序法理。

从司法实践来看，最高人民法院已指出公司法“该条有关‘向人民法院提起诉讼’的表述，旨在敦促公司积极行使权利，强调公司应当在利益受损后依法积极寻求救济，而非要求公司仅能向人民法院以提起诉讼方式解决争议。”在公司已经向仲裁机构提出仲裁申请，积极寻求救济时，不能认定为“公司怠于行使权利”。[①] 据此，既然对于董事会或者监事会“向人民法院提起诉讼”应作扩张解释，在同一条文中，基于体系解释，对于股东“向人民法院提起诉讼”亦应作扩张解释，即并非要求股东仅能向人民法院以提起诉讼方式解决争议，还包含通过申请仲裁方式解决争议。

2. 不应采取债权人代位权的处理思路

有实务界人士认为，股东代表诉权与债权人的代位诉权，皆是为了保护自己的相关权利，以自己的名义代位行使其他相关权利主体的权利，二者在诉权保护方面的选择理应作相同处理。[②] 关于债权人代位权的诉权保护，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉合同编通则若干问题的解释》第36条规定：“债权人提起代位权诉讼后，债务人或者相对人以双方之间的债权债务关系订有仲裁协议为由对法院主管提出异议的，人民法院不予支持。但是，债务人或者相对人在首次开庭前就债务人与相对人之间的债权债务关系申请仲裁的，人民法院可以依法中止代位权诉讼。”关于股东代表诉讼与债权人代位权诉讼，二者在形式上虽较为相似，但却存在本质差异，不应采取相同处理思路。

首先，二者产生的基础和目的不同。股东代表诉讼的产生是源于公司的权利受到侵犯，即公司所有利益相关者的共同性权利受到侵犯，因此该制度的目的是维护公司利益，而债权人代位权的产生是源于债权人的个人性权利受到侵犯，其目的是维护债权人自身利益。其次，二者的胜诉利益归属不同。股东代表诉讼中，胜诉利益归属于公司。而在债权人代位权诉讼中，产生次债务人直接向债权人清偿的法律效果。[③] 再次，二者实质处理争议的数量不同。在股东代表诉讼中处理的只有公司与侵犯公

① 参见最高人民法院(2020)最高法民申3100号民事裁定书。

② 吴侦凡：《论股东派生仲裁制度的完善———兼评〈中华人民共和国仲裁法〉(征求意见稿)第25条之规定》，载于微信公众号“天同诉讼圈”，2021年9月24日。

③ 参见《中华人民共和国民法典》第537条。

司合法权益者之间的纠纷,股东仅是名义上的原告。而在债权人代位权诉讼中,名义上和实际上的原告均为债权人,其实质相当于对主债权之诉和次债权之诉两个诉讼的合并审理,因此前述司法解释的规定具有可行性,即债权人并非仲裁协议签订主体可不受其约束。但在股东代表诉讼中自始至终只有公司一个诉权,股东只是代为行使诉权的主体,并不存在股东的独立诉权,因此如前所述股东应受公司所订仲裁协议之约束。最后,在债权人代位权诉讼中,“债务人或者相对人在首次开庭前就债务人与相对人之间的债权债务关系申请仲裁的,人民法院可以依法中止代位权诉讼”。之所以规定“中止诉讼”,是因为债务人或者相对人提起仲裁,表明债务人与其相对人之间的关系仍然处于不确定状态,只有待次债务关系得到确定后,代位权诉讼才能继续。[①] 而在股东代表诉讼中,若公司在首次开庭前就相关争议事项申请仲裁的,仲裁机构受理后,股东提起的代表诉讼则并无保留之必要。因为股东提起代表诉讼所欲解决的纠纷与公司申请仲裁所欲解决的纠纷乃同一纠纷,在公司已积极主动维权的情况下,并无股东代位维权之必要。

综上,基于股东代表诉讼与债权人代位权诉讼的实然差异,在股东代表公司维权时,公司与相对方所订仲裁协议是否对股东有效的处理思路不应参照债权人行使代位权时的处理思路。

三、股东代表仲裁的规范适用

股东代表仲裁以股东代表诉讼为规范基础,因此在股东代表仲裁中,关于适格股东条件、被告范围以及前置程序等皆应遵循股东代表诉讼的要求。在此基础上,关于股东代表仲裁,还需关注具体案件可否适用的判断问题,仲裁程序与诉讼程序的衔接问题,以及当事人地位的列明问题等。

(一)识别仲裁条款的约束范围

第一,识别仲裁条款的签订主体。股东代表仲裁系指公司与相对方签订仲裁协议,股东行使代表诉权时,应受其约束。若股东行使代表诉权时,股东与相对方就相关争议事项作有仲裁约定,则不能适用股东代表仲裁。因为股东系代公司维权,若公司并非仲裁协议签订主体,则该协议不能约束公司,所以不能适用股东代表仲裁。除

① 参见王利明:《论仲裁协议对代位权行使的影响——兼评〈合同编通则解释〉第36条》,载《广东社会科学》2024年第1期。

了前文已提及的司法案例作为例证外，上海市第二中级人民法院亦指出由于公司并非签订包含仲裁条款的合同之当事人，因此股东提起代表诉讼不受合同中仲裁条款的约束。[①] 即申请股东代表仲裁所依据的仲裁协议，签订主体须为被代表的公司和侵犯公司合法权益的相对人。

第二，甄别仲裁条款约束之事项。若争议事项非属仲裁条款所约束之事项，则无股东代表仲裁适用之余地。此前，曾有学者针对普遍性的股东代表诉讼事项是否本身就具有可仲裁性进行了研究。其认为股东代表诉讼的纠纷本身即具有可仲裁性，建议“法院在受理派生诉讼案件时，如果任何一方提出章程中有‘仲裁解决争议’的抗辩时，法院可以判决此类争议交由仲裁解决”。[②] 但该建议在实践中可能面临一定阻碍：其一，当侵犯公司合法权益的主体为公司的外部主体时，“任何一方”均可基于章程约定提出主管异议，存在困难。若股东向法院提起代表诉讼，被告以公司章程约定有仲裁解纷条款提出主管异议，似应得到支持，因作为原告的股东理应受章程约束；但相反，若股东向仲裁机构以公司章程约定有仲裁解纷条款申请仲裁，此时侵犯公司合法权益的外部主体主张其不受公司章程约束，只能以诉讼方式解决争议，亦具有合理性。如此一来，当外部主体侵犯公司合法权益，章程中的仲裁解纷条款反成公司自缚手脚，使侵犯公司合法权益者获得程序上的主导权。其二，即便对于公司内部主体，前述建议能否实现，亦存在不确定性。虽然公司法第 5 条明确规定“公司章程对公司、股东、董事、监事、高级管理人员具有约束力”，但实践中有法院认为章程中的仲裁条款仅对合资公司的投资者即股东有约束力。[③] 因此，仅依章程约定仲裁解纷条款以覆盖所有股东代表诉讼事项，实现股东代表诉讼向股东代表仲裁的整体转换，在实践中存在着较大的不确定性。因此，股东代表仲裁仍应以公司与相对方之间签订仲裁协议为基础，此时需识别股东代位维权所基于的请求权基础是否源自该协议，判断争议事项是否属于公司与相对方合同项下的争议事项，若是，则可适用股东代表仲裁。关于仲裁事项的判断，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国仲裁法〉若干问题的解释》已提供一定指引，其第 2 条规定：“当事人概括约定仲裁事项为合同争议的，基于合同成立、效力、变更、转让、履行、违约责任、解释、解除等产生的纠纷都可以认定为仲裁事项。”

---

① 参见上海市第二中级人民法院（2020）沪 02 民终 5603 号民事裁定书。

② 参见丁丁、潘方方：《论股东派生争议的可仲裁性》，载《法律适用》2010 年第 7 期。

③ 参见北京市第二中级人民法院（2009）二中民初字第 04906 号民事裁定书。

(二)诉讼与仲裁的程序衔接

公司与相对方订有仲裁协议时,股东可以直接申请代表仲裁也可以提起代表诉讼。在提起代表诉讼的情况下,合同相对方在首次开庭前未对人民法院受理该案提出异议的,根据2025年仲裁法第37条的规定,视为放弃仲裁协议,人民法院应当继续审理;若合同相对方在首次开庭前提交了有效仲裁协议的,人民法院则应当驳回起诉(法律另有规定的除外)。在股东基于仲裁协议申请代表仲裁的情况下,仲裁机构应开门立案、积极受理公司争讼。若仲裁机构拒绝或者怠于受理,股东可申请人民法院认定仲裁条款或仲裁协议的效力,法院认为可以以此作为股东提起代表仲裁的合意基础时,仲裁机构应当及时受理。相反,法院若认定仲裁条款或仲裁协议不能作为股东提起代表仲裁的合意基础,则法院应当及时受理股东提起的代表诉讼。①

还需注意的是,在适用股东代表仲裁时应考虑中小股东适用仲裁解纷的可行性,避免陷入形式主义窠臼,造成实质不公平。如小股东可能无力参加对其来说成本过于高昂的国外仲裁程序,公司若作有此类约定则可能实际剥夺小股东的相关权利。因此需要基于利益平衡的考量,对股东代表仲裁的适用范围加以限定。如《全国法院民商事审判工作会议纪要》第98条在承认保险人代位求偿仲裁的同时,亦限定了范围,规定"具有涉外因素的民商事纠纷案件中该问题的处理,不纳入本条规范的范围。"

(三)仲裁中的当事人地位列明

在当事人的地位列明问题上,将侵犯公司合法权益之第三人列为仲裁被申请人并无争议,争议主要集中于股东和公司应如何在仲裁程序中予以列明。在股东代表诉讼中,根据最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(四)》第24条的规定,"应当列公司为第三人参加诉讼"。但仲裁法中并无第三人制度,由此导致当事人列明的困境。鉴于股东代表诉讼中已明确股东以自己的名义提起诉讼,在股东代表仲裁中,股东亦以自己的名义提出申请,因此股东应为仲裁申请人。当前,对于公司在股东代表仲裁程序中的列明,有公司与股东皆为申请人、公司作为证人、公司作为"仲裁参加人"等不同方案,各方案均具有一定合理性同时也面临着相应的质疑。② 由于股东代位维权的前提是公司拒绝或怠于维权,因此不宜将公司列为共同申请人,若其为申请人,则无股东申请之必要,且公司作为申请人将对仲裁

① 参见刘俊海:《现代公司法》,法律出版社2008年版,第282页。

② 参见王言:《论公司、合伙企业与第三人间仲裁协议对代表诉讼的效力》,载《商事仲裁与调解》2024年第5期。

程序拥有过多的控制权。而将公司作为证人,无法凸显股东代表公司维权之实质,且公司拒绝或怠于维权的情况下,期待公司积极配合作证,可能使期待落空。对于“仲裁参加人”目前并无明确的法律界定,其享有何种权利、负担何种义务缺乏清晰规定。还有观点认为股东代表仲裁可解释为法定代理,但若将股东理解为公司的法定代理人,则仲裁当事人仍应为公司,而股东代表仲裁中的申请人却为股东,此与代理规定不符。以上不同方案皆有利弊,当前权宜之计可采取只列股东为申请人,公司在仲裁主体中不出现的方案。而未来应明确界定公司在股东代表仲裁中的身份与地位,明晰其所享有的程序权利与义务,以定纷止争。

承认股东代表仲裁,是对股东代表诉权派生于公司诉权的正确理解,亦是遵循“同类事物同等对待”法理,对同属争议解决协议的仲裁协议与诉讼管辖协议作相同效力扩张认定的合理做法,还是维护公司合同相对方的合理程序期待利益以稳定交易秩序的应然举措。通过对公司法关于股东代表诉讼的规定内容进行扩张解释与体系解释,可以为股东代表仲裁提供法律依据。同时,具体适用中需准确识别诉争案件可否适用股东代表仲裁,做好程序衔接,并妥当列明当事人。商事活动的发展,渴求争议解决方式的多样化。摒弃“唯诉讼论”的一元思维,通过搭建股东代表诉讼与股东代表仲裁的二元争议解决路径,可以进一步强化股东权利保障以及各方主体间的利益平衡,赋能营商环境的持续优化。

(责任编辑:万玉林　张鹏飞)