

学校编码: 10384

分类号\_\_\_\_\_密级\_\_\_\_\_

学号: X200408124

UDC \_\_\_\_\_

厦 门 大 学

## 硕 士 学 位 论 文

### 论 股 东 派 生 诉 讼 制 度

#### The Shareholders Representative Action System

缪颖南

指导教师姓名: 朱 炎 生 教 授

专 业 名 称: 法 律 硕 士

论文提交日期: 2 0 1 0 年 4 月

论文答辩时间: 2 0 1 0 年 月

学位授予日期: 2 0 1 0 年 月

答辩委员会主席: \_\_\_\_\_

评 阅 人: \_\_\_\_\_

2010年 4 月

## 厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为( )课题(组)的研究成果,获得( )课题(组)经费或实验室的资助,在( )实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日

## 厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

## 摘要

股东派生诉讼（shareholder's Representative Action）是当公司利益受到他人，尤其是受到控股股东，董事及其他高级管理人员等的侵害，而公司怠于追究侵权人责任时，符合法定条件的股东的自己名义为公司利益对侵害人提出诉讼，追究侵害法律责任的诉讼制度。

股东派生诉讼源于股东共益权，是股东诉权的一种，股东派生诉讼的提起和可诉范围与股东直接诉讼存在区别。英美法系在确定可否同时提起股东派生诉讼和直接诉讼时应遵循：反映性损失不可诉原则，禁止潜在的利益冲突原则和封闭式公司适用特殊规则原则等三个原则。而我国公司法并未明确是否可以同时提起股东派生诉讼和股东直接诉讼。

股东派生诉讼实体防范措施有原告资格限制，表现为对原告的持股时间和持股数量要求；而被告的范围各国规定不一，我国的公司法规定的被告范围较广；公司在股东派生诉讼中的地位在各国立法中存在诸多不同，各国立法例有名义被告之说、共同原告之说、诉讼参加人之说、第三人之说、证人之说等不同规定。为防止股东滥诉，在程序法上的防范措施有前置程序和诉讼费用担保两个方面。

我国公司法关于派生诉讼的规定较为原则性，操作性不强，应当在立法或司法解释中，对原告的资格进一步确定；对被告范围内的“他人”进行说明；在涉及诉讼费用的承担中，我国立法没有规定特别的结算方式，给原告股东造成巨大压力，建议在计费时按非财产权纠纷方式计费，并设立对原告股东胜诉予以一定方式的补偿的制度。

**关键词：**派生诉讼；区分和选择；立法建议

## Abstract

Shareholder's Representative Action is a litigation system that when interests of the company is aggrieved by others, especially by controlling shareholders, directors and other senior management. The Shareholder's who meet the legal conditions on behalf of the interests of company against infringement proceedings in order to investigate responsibility of infringer.

Shareholder's Representative Action is one of Shareholder's right to appeal which comes from Shareholder's Common interests. There are differences between Shareholder's Representative Action and Shareholder Direct Action. To make sure whether can bring shareholder's representative action and direct action at the same time in Common Law should follow: Reflect the principle of loss of non-actionable, the principle of prohibiting potential conflicts of interest and the principle of closed-end companies such as special rules apply to the three principles. There are not sure whether can bring shareholder's representative action and direct action at the same time in law of china.

Physical safeguards Plaintiff qualified Qualifications of Shareholder's Representative Action performance as the requirements of the holding time and quantity. The accused range countries have different rules, China's Company Law, the defendant broader. Shareholder's representative action in the status of national legislation exists in many different cases of national legislation with the name of the said defendant, the co-plaintiffs, said participants of said proceedings, said the third person, the witness said that various provisions of. To prevent abuse v. shareholder, in the procedural law of the preventive measures are pre-litigation procedure and two aspects of security for costs.

Company Law provisions on derivative actions are more principled, difficulty of operation, it should be in the legislative or judicial interpretation, to further determine the eligibility of the plaintiff. Within the scope of the defendant's "other" to explain.

Commitment in the legal costs involved in, our legislation does not provide specific settlement, causing huge pressure to the plaintiff shareholders. Proposed billing method when non-property rights disputes, billing, and the establishment of the shareholders in favor of the plaintiff to be a certain way of compensation system.

**Key Words:** Shareholder's representative action;plaintiff shareholder,the definition of shareholder representative action

厦门大学博硕士论文摘要库

# 目 录

前 言.....	1
<b>第一章 股东派生诉讼概述 .....</b>	<b>2</b>
<b>第一节 股东派生诉讼的概念和特征 .....</b>	<b>2</b>
一、股东派生诉讼的概念.....	2
二、股东派生诉讼的法律特征.....	3
<b>第二节 股东派生诉讼的法理来源 .....</b>	<b>3</b>
一、股东诉权的构成基础.....	3
二、股东权的分类及特征.....	4
<b>第三节 股东诉讼的可诉范围 .....</b>	<b>5</b>
一、股东派生诉讼的适用范围.....	5
二、股东直接诉讼的适用范围.....	5
<b>第二章 股东派生诉讼和直接诉讼的区分选择 .....</b>	<b>7</b>
<b>第一节 股东直接诉讼和派生诉讼的区分标准 .....</b>	<b>7</b>
一、区分和选择的必要性.....	7
二、区分和选择的标准.....	7
<b>第二节 股东诉讼区分的原则 .....</b>	<b>8</b>
一、反映性损失不可诉原则.....	8
二、禁止潜在的利益冲突原则.....	8
三、封闭式公司（有限责任公司）适用特殊规则原则.....	9
<b>第三章 股东派生诉讼的当事人 .....</b>	<b>11</b>
<b>第一节 股东派生诉讼中的原告 .....</b>	<b>11</b>
一、原告的持股时间要求.....	11
二、原告持股数量要求.....	12
三、原告的持股延续性要求.....	13
四、股东的性质要求.....	13

五、原告股东代表的公正性和充分性要求.....	14
<b>第二节 派生诉讼中的被告范围 .....</b>	<b>14</b>
<b>第三节 公司在股东派生诉讼中的地位 .....</b>	<b>15</b>
一、公司应否参加股东派生诉讼.....	16
二、公司在诉讼主体中的定位.....	16
<b>第四节 其他股东的诉讼地位 .....</b>	<b>18</b>
<b>第四章 股东派生诉讼提起的约束机制 .....</b>	<b>20</b>
<b>第一节 派生诉讼的前置程序 .....</b>	<b>20</b>
一、前置程序的一般内容.....	20
二、设置前置程序的原因.....	22
<b>第二节 诉讼费用担保 .....</b>	<b>23</b>
一、诉讼费用担保制度的立法方式.....	23
二、诉讼担保费用的组成.....	24
<b>第三节 派生诉讼的诉讼和解与撤销 .....</b>	<b>25</b>
一、美国法庭对诉讼和解的审查.....	25
二、日本的派生诉讼和解制度.....	26
三、公司法关于股东派生诉讼的诉讼调解及撤案的规定.....	26
<b>第五章 我国派生诉讼立法的完善 .....</b>	<b>28</b>
<b>第一节 《公司法》当事人制度的完善 .....</b>	<b>28</b>
一、原告股东资格要求的完善.....	28
二、被告范围的完善.....	29
<b>第二节 诉讼费用承担和补偿制度完善建议 .....</b>	<b>30</b>
一、诉讼费用的算定建议.....	30
二、原告诉讼费用的补偿.....	30
<b>结 论.....</b>	<b>32</b>
<b>参考文献 .....</b>	<b>33</b>



## CONTENTS

<b>Introduction.....</b>	<b>1</b>
<b>Chapter 1 :Overview the Shareholder’s Representative Action .....</b>	<b>2</b>
<b>Subchapter 1:The legal characteristics and concept ofShareholder’s Representative Action .....</b>	<b>2</b>
Section 1 The concept of Shareholder’s Representative Action .....	2
Section 2 The legal characteristics of Shareholder’s Representative Action .....	3
<b>Subchapter 2:The origin leagal principle of Shareholder’s lawsuits .....</b>	<b>3</b>
Section 1 The base consist of Shareholder’s lawaction .....	3
Section 2 The classify and features of Shareholder’s right.....	4
<b>Subchapter 3 :The scope the Shareholder’s Representative Action.....</b>	<b>5</b>
Section 1 The scope suit of Shareholder’s representative action.....	5
Section 2 The scope suit of Shareholder’s direct action .....	5
<b>Chapter 2:Discriminate and Select between Shareholder’s representative suits and Shareholder’s direct action .....</b>	<b>7</b>
<b>Subchapter 1:Measure of Discriminate and Select between Shareholder’s representative suits and Shareholder’s direct action.....</b>	<b>7</b>
Section 1 Necessity of Discriminate and Select .....	7
Section 2 Measure of Discriminate and Select .....	7
<b>Subchapter 2:Principle of Discriminate between Shareholder’s representative suits and Shareholder’s direct action .....</b>	<b>8</b>
Section 1 Principle of Forbidden suit to reflect loss .....	8
Section 2 Principle of Forbidden Potential Conflict of Interest.....	8
Section 3 Principle of suit special rules about closed type company .....	9
<b>Chapter 3:The Client of Shareholders’s representative action</b>	

<b>Subchapter 1: The Plaintiff in Shareholders’s representative action .....</b>	<b>11</b>
Section 1 Demand in Share Holding Temperature of Plaintiff.....	11
Section 2 Demand in Share Holding Amount of Plaintiff.....	12
Section 3 Demand in Share Holding continuity of Plaintiff.....	13
Section 4 Demand in Properties of Share Plaintiff .....	13
Section 5 Demand in Fairly and Adequately of Share Plaintiff.....	14
<b>Subchapter 2: The scope of the defendant in Shareholders’s Representative action .....</b>	<b>14</b>
<b>Subchapter 3: The position of the company in Shareholders’s Representative action .....</b>	<b>15</b>
Section 1 Company should attend to Shareholders’s action.....	16
Section 2 Fixed Position of Company During the action .....	16
Section 3: Fixed position of the Other Shareholders .....	18
<b>Chapter 4: Restraint mechanism of Shareholder’s representative action and Shareholder’s representative action.....</b>	<b>20</b>
<b>Subchapter 1: The prepositional procedure of Shareholders’s Representative Action .....</b>	<b>20</b>
Section 1 General Details of the Prepositional Procedure.....	20
Section 2 Reason for Setting up Prepositional Procedure .....	22
<b>Subchapter 2: The Guarantee in Lawsuit Fee .....</b>	<b>23</b>
Section 1 Lawmaking model of the Guarantee in Lawsuit Fee.....	23
Section 2 Composition of the Guarantee in Lawsuit Fee .....	24
<b>Subchapter 3: Settlement of Action and Withdraw in Shareholders’s Representative Action .....</b>	<b>25</b>
Section 1 Examination the Settlement of Action by American Court.....	25
Section 2 System of the Settlement of Action in Japan.....	26
Section 3 Provision in Settlement of Action and Withdraw by our Corporation Law .....	26
<b>Chapter 5: Proposition on Consummate Lawmaking of the</b>	

<b>Shareholders’s in Corporation Law.....</b>	<b>28</b>
<b>Subchapter 1: Institutional perfect the System of parties in Our Corporation</b>	
<b>Law.....</b>	<b>28</b>
Section 1 The Qualification Requirement Deficiencies on Shareholders Plaintiff	
.....	28
Section 2 The Scope Requirement Deficiencies on Shareholders Defendant .....	29
<b>Subchapter 2: Institutional perfect The Guarantee in Lawsuit Fee and</b>	
<b>Compensation System.....</b>	<b>30</b>
Section 1 Suggestion on Count the Court Costs .....	30
Section 2 Compensation The Scope Requiremen the Court Costs of plaintiff.....	30
<b>Conclusion .....</b>	<b>32</b>
<b>Bibliography .....</b>	<b>33</b>

厦门大学博硕士学位论文摘要

厦门大学博硕士学位论文摘要库

## 前 言

现代公司法人制度的两大基石,一为有限责任制度,二为独立人格制度。由于现代公司制度中投资主体得多元化以及所有权与经营权分离的制度设计,使大股东和中小股东对公司的控制力处于动态失衡的状态。如何完善公司的治理机制,更有效的使公司股东实现实质意义上的平等,保护中小股东的投资利益,是现代公司法所面临的任务和必须解决的问题。在股东责任有限和公司利润最大化的前提下,公司实行“资本多数决”的规则来设立公司管理和执行机关。与“资本多数决”规则相比,股东派生诉讼规则是项极具特性的制度,是法律规则的异态。<sup>①</sup>而该制度自诞生至今数百年来,不但没有消亡,而是广泛地被世界各国立法广泛采用。我国《公司法》第 152 条明确引进了该制度,由于立法条文的原则化,该制度在实践中存在诸多分歧。本人拟从比较法的角度,对其诉讼机制进行研讨,以期对完善该制度,促进派生诉讼制度的操作性有所裨益。论文主要分为五个部分。第一部分为股东派生诉讼的概述,主要涉及股东派生诉讼的概念、法律特征,派生诉讼和直接诉讼的范围;第二部分主要涉及直接诉讼和派生诉讼的区分和选择原则;第三部分为诉讼当事人,包括原、被告,公司和其他股东的诉讼地位;第四部分为股东派生诉讼提起的约束机制,包括前置诉讼程序和诉讼费用担保制度以及诉讼和解、撤案制度;第五部分为我国立法的完善建议。

---

<sup>①</sup>胡滨、曹顺明. 股东派生诉讼的合理性基础与制度设计[J].法学杂志,2004, (4): 93

## 第一章 股东派生诉讼概述

### 第一节 股东派生诉讼的概念和特征

#### 一、股东派生诉讼的概念

股东派生诉讼 (shareholder's Representative Action) 源于英美法系创设。国内通说认为股东派生诉讼是指：“当公司利益受到他人，尤其是受到控股股东、董事及其他高级管理人员等的侵害，而公司怠于追究侵权人责任时，符合法定条件的股东以自己名义对侵害人提出诉讼，追究侵害人法律责任的诉讼制度。”<sup>①</sup>《公司法》第 153 条的规定引进了该诉讼制度，但如何称谓该制度，实体法与程序法均未进行明确表述，国内学者的译名大概有如下几种：派生诉讼、代表诉讼、代位诉讼、衍生诉讼、间接诉讼等。其中，从译名来看，派生诉讼为英美法系之通称 (derivative Suits)，代表诉讼为我国台湾“公司法”规定的术语，代位诉讼则为日本公司法之称谓。<sup>②</sup>最高人民法院曾经在 2003 年 11 月 5 日公布的《关于审理公司纠纷案件若干问题的规定（一）》提出代表诉讼一说，但在其后修订的《公司法》并没有此种提法，故我个人认为“派生诉讼”的提法是较为妥当的。首先，股东派生诉讼的诉权来源于公司，是在公司怠于行使时，股东根据法律的规定代位行使公司的诉权，使用派生诉讼一词能反映出诉权系派生而产生的代为权；其次，我国《合同法》已规定了代位诉讼制度，《民事诉讼法》另行也了代表人诉讼制度，使用代位诉讼、代表诉讼的表达容易引起混淆，而派生诉讼一词又能理解出诉权为派生的，权利的实施结果关系到公司和其他股东的利益；再次，《公司法》并未同意代表诉讼这一说法；最后，派生诉讼兼具代位性与代表性的双重特征于一身，原告股东只享有形式意义的诉权，公司享有实质的诉权，诉讼结果直接归属于公司；原告股东的起诉行为和类似地位的其他股东之间的关系，原告更类似于诉讼代表。因此称“代表诉讼”、“代位诉讼”均失之偏颇，称“派生诉讼”更符合英美原文的译意，更能反映诉讼的特性。

<sup>①</sup>胡滨、曹顺明. 股东派生诉讼的合理性基础与制度设计[J].法学杂志,2004, (4): 93

<sup>②</sup>张民安. 公司少数股东的法律保护[A]. 民商法论丛(9) [C].北京: 法律出版社, 1998.173

## 二、股东派生诉讼的法律特征

(一) 股东派生诉讼具有代为诉讼和代表人诉讼的双重性。股东派生诉讼的实体诉权属于公司，原告股东代为行使诉权，派生诉讼具有代位性；原告股东同时还代表其他处于同样状态的股东提起诉讼，裁判之结果对于其他股东均具有既判力。

(二) 股东原告主体资格有所限制。股东派生诉讼的原告必须是公司的股东，可能是一人或法律规定的数人联合提起诉讼。一般而言，不同国家对原告的资格和范围会做一定的限制，目的在于防止个别股东滥用诉权，影响公司的正常运作，因而各国公司法在赋予股东诉权的同时，也对原告股东的主体资格作出各种限制。

(三) 原告股东只是作为名义上的诉讼当事人，原告股东没有任何实体权利、资格或权益，法院的判决结果直接归于公司承担，<sup>①</sup>公司才是实体利益承受者。

(四) 股东派生诉讼发生的前提条件是，公司怠于行使合法权利，也就是说公司没有行使诉权时，公司的权益会有遭受损失的情形出现，这是股东派生诉讼提起的原因。股东派生诉讼是股东享有的对公司管理权和共益权的应有内容。

## 第二节 股东派生诉讼的法理来源

### 一、股东诉权的构成基础

股东诉讼额分为股东直接诉讼和股东派生诉讼，都与保护股东权益有关。股东直接诉讼，指当股东的利益遭受侵害时，股东可以依法直接向法院提起诉讼，要求损害赔偿，诉讼结果也由股东直接承担的制度。<sup>②</sup>划分直接诉讼和派生诉讼的原因在于股东作为公司成员享有两种性质不同的权利，即个人性权利和公司性权利。所谓股东的个人性权利是指股东根据他与公司订立的契约所享有的，除非取得他本人同意，否则不能予以剥夺的权利；所谓股东的公司性权利是指根据该股东与公司和其他公司成员之间的契约，某些对公司有约束力的权利实际上是由

<sup>①</sup> 张邦镛.论我国股东代表诉讼制度的构建[J]四川经济管理学院学报, 2009 (2): 51

<sup>②</sup> 高亚莉.股东代表诉讼制度的探讨[J].法制与社会, 2009, (6): 67

公司大数股东享有的权利，如果该种权利的享有和公司法，公司管理保持一致的话。该两种权利的划分提法是英美法确定的，<sup>①</sup>并为英美成文公司法的通说。该两类权利在日本和中国学者都习惯上称为自益权和共益权，本文也采取自益权和共益权说法进行论述。

## 二、股东权的分类及特征

股东诉讼制度作为权利救济手段，其基础来源于股东权，虽然股东权的内容及表现形式各异，但是依照不同的标准，可以对股东权做不同的分类。

### （一）股东自益权与股东共益权。

股东自益权又称为“受益权”、“收益权”，是指股东基于自己的出资，直接以自己的利益为目的或者以从公司获取经济利益为目的而行使的权利。股东共益权亦称“公益权”，是指股东基于自己的出资为公司的利益同时兼为自己的利益而行使的权利。<sup>②</sup>

二者的区别在于：<1>自益权保护的是股东个人专有的权利，公益权保护的是公司和全体股东的利益；<2>自益权多属财产方面的权利，共益权主要表现为参与公司经营活动的权利；<3>自益权可以由个别股东单独行使，共益权一般要求一定比例以上的股东可以行使。二者的联系在于：<1>共益权往往是实现自益权的手段，自益权往往是公益权行使的目的和归宿<2>某些共益权包含自益权的特点。

### （二）单独股东权与少数股东权

根据行使的方法不同，股东权分为单独股东权与少数股东权。单独股东权是指不问股东的持股数量多寡，仅持有一股的股东即可单独行使的权利；<sup>③</sup>而所谓少数股东权，指绝对持股数量达到特定限额或者持股数量占公司已发行股份总数一定比例以上的股东才能行使的权利。少数股东权的设置在于制约股东滥用股东权。<sup>④</sup>

<sup>①</sup> Pender v. Lushington(1877)6 Ch.D.70

<sup>②</sup>公司法辞典[M]，北京：人民法院出版社，1994

<sup>③</sup> 张敬茹.公司股东权探析[J]西安财经学院学报，2003（164）：66

<sup>④</sup>梁庆宾 冯艳玲.论股东派生诉讼的法理基础[J]廊坊师范学院学报，2007（23）：89



Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to [etd@xmu.edu.cn](mailto:etd@xmu.edu.cn) for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库