

江西省高校人文社会科学重点研究基地
南昌大学立法研究中心基金资助

我国股东派生诉讼 制度研究

WOGUO GUDONG PAISHENG SUSONG
ZHIDU YANJIU

刘冬京◎著



群众出版社

江西省高校人文社会科学重点研究基地
南昌大学立法研究中心基金资助

我国股东派生诉讼制度研究

刘冬京 著

群众出版社

· 北京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

我国股东派生诉讼制度研究/刘冬京著. —北京: 群众出版社, 2011. 1

ISBN 978 - 7 - 5014 - 4799 - 2

I. ①我… II. ①刘… III. ①股份有限公司—股东—诉讼—研究—中国 IV. ①D922. 291. 914

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 217739 号

我国股东派生诉讼制度研究

刘冬京 著

出版发行: 群众出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100038

经 销: 新华书店

印 刷: 北京蓝空印刷厂

版 次: 2011 年 1 月第 1 版

印 次: 2011 年 1 月第 1 次

印 张: 6.75

开 本: 880 毫米 × 1230 毫米 1/32

字 数: 188 千字

书 号: ISBN 978 - 7 - 5014 - 4799 - 2

定 价: 22.00 元

网 址: www.qzchs.com

电子邮箱: qzchs@163.com

营销中心电话: 010 - 83903254

读者服务部电话 (门市): 010 - 83903257

警官读者俱乐部电话 (网购、邮购): 010 - 83903253

法律图书分社电话: 010 - 83905745

本社图书出现印装质量问题, 由本社负责退换
版权所有 侵权必究

目 录

引 言	1
第一章 股东派生诉讼的当事人	11
第一节 股东派生诉权的权源分析	11
一、股东派生诉权的实体法基础	12
二、股东派生诉权的程序法基础	19
第二节 股东派生诉讼的主体要件之一	
——股东派生诉讼的原告	25
一、原告必须持有股权证券	25
二、提起股东派生诉讼的原告必须持续一定期间地	
拥有股份	33
三、原告在诉讼中必须维持其股东资格	37
四、原告股东必须能够代表公司和其他众多股东的利益 ..	39
第三节 股东派生诉讼的主体要件之二	
——股东派生诉讼的被告	40
一、被告之范围	40
二、被告之行为	43
第四节 股东派生诉权的主体要件之三	
——公司及其他股东	48
一、公司在派生诉讼中的地位	48
二、股东派生诉讼中其他股东的地位	54
第五节 股东派生诉讼中当事人的诉讼权利与义务	57
一、原告股东的诉讼权利与义务	57
二、股东派生诉讼中公司的诉讼权利与义务	58

第二章 股东派生诉讼的管辖法院与审判组织	61
第一节 股东派生诉讼的管辖法院	61
一、关于股东派生诉讼管辖的学界观点	61
二、我国股东派生诉讼管辖的立法和实践	64
三、域外关于股东派生诉讼管辖的规定	64
四、确立股东派生诉讼管辖制度的应然原则	66
五、股东派生诉讼管辖制度的构建	67
第二节 股东派生诉讼中的审判组织及其构成	73
一、股东派生诉讼应选择合议制	73
二、股东派生诉讼可采陪审制	74
三、股东派生诉讼应采专家陪审制	75
第三章 股东派生诉讼中的证明	78
第一节 证明对象	78
一、证明对象概述	78
二、股东派生诉讼的证明对象	82
第二节 证明责任	86
一、证明责任概述	86
二、股东派生诉讼证明责任的分配	89
第三节 证明标准	96
一、证明标准概述	96
二、股东派生诉讼中的证明标准	99
第四章 股东派生诉讼中的诉讼费用制度	102
第一节 诉讼费用的征收标准	103
一、域外的做法	103
二、国内学者的观点	105
三、本书的观点	105
第二节 诉讼费用担保制度	109
一、域外做法和经验	109
二、诉讼费用担保制度的设立意义和发展趋势	112

三、我国是否应在股东派生诉讼中确立诉讼费用担保制度	113
第三节 诉讼费用补偿制度	115
一、域外的做法	116
二、本书的观点	118
第五章 股东派生诉讼的提起与驳回	119
第一节 股东派生诉讼的提起	119
一、提起股东派生诉讼的要件	119
二、提起股东派生诉讼的障碍	121
三、提起股东派生诉讼的前置程序	123
第二节 股东派生诉讼的驳回	133
一、驳回股东派生诉讼的情形分析	134
二、请求驳回股东派生诉讼的程序	138
三、请求驳回股东派生诉讼的司法审查	140
第六章 股东派生诉讼第一审程序中若干特殊情形的处理	146
第一节 诉的合并	146
一、股东直接诉讼能否与派生诉讼合并审理	147
二、股东派生诉讼中被告能否提起反诉	148
第二节 撤诉	150
一、股东派生诉讼中撤诉的主体	151
二、派生诉讼中撤诉的司法审查	151
第三节 股东派生诉讼中的和解	152
一、股东派生诉讼中和解的域外规定	153
二、对股东派生诉讼中的和解进行司法审查之必要性	155
三、对股东派生诉讼中的和解进行司法审查的标准	157
四、股东派生诉讼中对和解的司法审查程序	159
第四节 股东派生诉讼的中止	160
一、美国派生诉讼中止制度之介绍	160
二、我国股东派生诉讼中有关中止情形的规定	162

第五节 股东派生诉讼中诉讼时效的认定	163
一、诉讼时效概述	163
二、对股东派生诉讼中诉讼时效的判断	165
三、股东派生诉讼的诉讼时效期间	165
四、诉讼时效的起算	167
五、诉讼时效的中止与中断	168
第七章 股东派生诉讼之生效判决的既判力	171
第一节 既判力概述	171
第二节 股东派生诉讼中既判力的范围	174
一、股东派生诉讼生效判决既判力的客观范围	175
二、股东派生诉讼生效判决既判力的主观范围	177
三、股东派生诉讼生效判决既判力的时间范围	182
第八章 股东派生诉讼的再审	183
第一节 股东派生诉讼案件再审程序的域外规定	183
一、日本法的规定	183
二、我国台湾地区的规定	186
第二节 我国股东派生诉讼案件再审程序之构建	187
一、再审程序的启动主体	188
二、再审理由	190
三、管辖法院	191
四、申请再审的期间	191
五、正当当事人	193
结 语	194
参考文献	198
后 记	210

引 言

股东派生诉讼制度 (Shareholder's Derivative Action) 是世界各地主要市场经济国家公司立法所规定的一项重要制度。它在规范大股东和董事、高级管理人员的行为,维护中小股东权益方面有着特殊的作用。股东派生诉讼制度最早起源于英国,是由英国人在衡平法院所首创的,后来被英美法系和大陆法系其他国家陆续借鉴,其是对保护公司利益和间接保护股东利益具有重要作用的一种诉讼制度。大陆法系国家在引入这一制度时,基于公司本位的理念又称其为股东代表诉讼,而本书认为将之称为股东派生诉讼更为合理。股东派生诉讼的基本运作原理是公司因某种原因怠于向公司利益的侵害人提起诉讼追究赔偿责任时,股东基于其股份所有人的地位,代位公司提起的诉讼。

一、我国股东派生诉讼制度研究综述

(一) 我国股东派生诉讼制度的研究概况

在我国,对股东代表诉讼或派生诉讼问题的研究,从现行《公司法》^①颁布前直至今后现行《公司法》的实施,其景况一直蔚为壮观。从笔者目前所能收集到的资料来看,相关研究最早始于1993年《公司法》颁布之后,即安徽大学法律系储育明先生发表

^① 本书所称现行《公司法》,指的是2005年10月27日由第十届全国人民代表大会常务委员会第十八次会议通过的《中华人民共和国公司法(修订案)》,该修订案已于2006年1月1日起正式实施。我国现行《公司法》颁行于1993年12月29日,历经1999年12月25日、2004年8月28日以及2005年10月27日三次修正和修订。

在《安徽大学学报》(哲学社会科学版)1994年第2期的《关于股份有限公司中小股东保护问题的探讨》一文,文中首次涉及并介绍了国外公司立法中的股东派生诉讼制度。此外,武汉大学法学院周玉华和鲜铁可合著并发表在《法治论丛》1994年第6期的《日本1993年修改商法概况》一文,也在其中介绍了日本商法对股东派生诉讼之诉讼标的额和诉讼费用的修改情况。这两篇文章可以说是国内对股东派生诉讼制度所作的最早的介绍。我国学者对股东派生诉讼制度的研究明显地分为两个阶段:

1. 立法准备阶段

我国现行《公司法》颁布后不久,股东派生诉讼便成为其中最具影响力且受到理论界和实务界持续共同关注的问题之一。我国现行《公司法》第152条确立了股东派生诉讼制度。因此,从1993年到2005年的这段时间不妨称之为我国股东派生诉讼制度的立法准备阶段。这一阶段的研究具有如下特点:首先,从研究的学者来看,基本上都是公司法学者,鲜有诉讼法学者对此进行深入的研究。其次,该阶段的研究先后经历了两个小阶段。第一个小阶段是1993年《公司法》颁布至1999年,这段时间内法学界鲜有学者对股东派生诉讼制度进行研究。第二个小阶段是从1999年之后至2005年之间,随着我国公司制度及其实践的逐步发展,鉴于公司法囿于自身缺陷而无法追究公司董事等高管侵犯公司利益和股东权益的情形,以及受域外从20世纪90年代开始的公司法改革运动之影响,国内学者纷纷开始介绍域外的股东派生诉讼制度,因此,关于股东派生诉讼的研究在2003年至2005年达到了巅峰状态。这个阶段的研究为我国的股东派生诉讼立法奠定了坚实的基础。在此期间,学者们作了广泛的比较研究,经过了反复的利弊衡量,经历了应否引进股东派生诉讼制度的激烈争论。可以认为,学者们在这一阶段对股东派生诉讼制度进行了有益的、较为深入的探讨和研究,并直接推动了股东派生诉讼制度的确立。学者们从正反两方面充分论证了引进股东派生诉讼制度的利弊,分析了英美股东派生诉讼制度在平衡股东和董事利益关系上的相关制度,以及我国目前公司治

理中较为普遍存在的公司董事、高管人员等侵犯公司和股东合法权益的实践，从而为我国股东派生诉讼制度的确立提供了大量的理论和实践依据。其中，江伟、段厚省、刘俊海、赵旭东、王保树、顾功耘、张忠野等专家教授均充分论证了我国建立股东派生诉讼的必要性和具体构想。其中，江伟教授还从诉权的角度论证了股东代表诉讼中股东诉讼提起权的性质，为股东提起派生诉讼奠定了法理依据。此外，刘俊海研究员在1997年出版的《商事法论集》中刊载了《论股东代表诉讼提起权》一文，其内容涉及代表诉讼的概念、对象范围、当事人、前置程序、诉讼费用担保制度及其计算、原告股东的权利和责任等诸多问题。在这一阶段，学者们主要是给股东派生诉讼的立法积极造势，学者们对股东派生诉讼制度的研究观点大都相同，但其研究并未涉及股东派生诉讼的具体诉讼原理及程序构建等法院审理案件时必须面对的诸多理论和实践问题。

2. 学理解释阶段

新《公司法》颁布实施之后，随着股东派生诉讼制度的确立，学界对股东派生诉讼制度的研究进入一个新的宣传和思考期。新《公司法》颁布后几年来，有关股东派生诉讼方面的研究较多见于长期从事公司法研究的学者们的公司法著作中。根据笔者所作的初步统计，从2006年1月至今共有十多部有关公司研究的书籍较多涉及公司股东派生诉讼制度。但就整体研究而言，还只是定位在介绍和释义层面。例如，张忠野教授在2006年1月出版的《公司治理的法理学研究》一书中有一章从比较法角度对股东派生诉讼作了检讨，但其多是对域外派生诉讼的介绍和借鉴。钱卫清博士虽然在2006年3月出版了《公司诉讼司法救济方式》一书，但其主要归纳了公司诉讼的七大类型，并相应地研究了其司法救济，而并未深入涉及股东派生诉讼制度本身的研究。刘俊海研究员于2006年11月出版的《新公司法的制度创新：立法争点与解释难点》一书中的第5章第7节专门研究了股东派生诉讼，所涉及的范围较为广泛，进一步完善了作者前些年对股东派生诉讼的论证，但其研究内容仍缺乏诉讼程序上的可操作性。此外，对域外有关制度的研究资

料之收集整理更加全面系统。股东派生诉讼制度是舶来品，对域外相关制度的介绍和借鉴，对我国股东派生诉讼制度的完善无疑具有积极意义。在现行《公司法》颁布之前，国内的学者便进行了大量的域外相关制度的考察。现行《公司法》颁布实施后，对域外相关制度的研究则更加系统。例如，楼建波、陈炜恒、朱征夫、李骥译《公司治理原则：分析与建议》（上下卷），沈四宝编译《最新美国标准公司法》，王保树主编《日本最新公司法》等。这些著述对两大法系的股东派生诉讼进行了较为全面的介绍和研究。这一阶段的研究具有如下特点：

第一，学界的研究力量在逐渐增强，从2006年至2008年，越来越多的学者参与了股东派生诉讼制度的研究，而且除了原有的公司法学者以外，从事诉讼法研究的学者也加入到研究之中。但是，在股东派生诉讼制度的研究中，仍存在实体法和程序法相脱节的明显弊端。因此，只有实体法学者和诉讼法学者共同联手对股东派生诉讼制度进行综合研究，才能使我国的股东派生诉讼制度更具司法实践层面的可操作性。

第二，法院在股东派生诉讼方面的跟进性调研和专项研究亦已启动。据最高人民法院研究室透露，最高人民法院已在进行股东派生诉讼案件开审以来的情况调研。此外，亦有法官开始发表股东派生诉讼案件审理方面的研究论文，如山东省高级人民法院的孟祥刚发表在《法律适用》2007年第4期的《公司股东代表诉讼的审理》，就较为全面地论述了股东派生诉讼的原告、被告、范围、前置程序、管辖、案由的确定、公司的地位、诉讼担保、诉讼费用以及判决的效力等审理中必须解决的一系列问题。审判实务界参与到股东派生诉讼的研究中，对加快我国法院审理股东派生诉讼案件的司法解释的出台起到较大的推动作用。

（二）我国股东派生诉讼研究状况述评

我国对股东派生诉讼的研究虽然取得了一定的成果，但不可否认的是，和英美等国相比，我国的研究仍处于初级阶段。回顾截至目前我国股东派生诉讼研究的历程和成果，可以归纳出以下几个方

面的脉络：

1. 理论准备和制度设计与司法实践和实际运行之间存在明显差距

第一，立法研究不足。从我国股东派生诉讼的立法现状来看，2005年颁布的《公司法》第一次确立了股东派生诉讼制度。具体涉及两个法律条文，即第150条规定：“董事、监事、高级管理人员执行公司职务时违反法律、行政法规或者公司章程的规定，给公司造成损失的，应当承担赔偿责任。”这条是对公司高管侵犯公司利益的赔偿责任的规定。第152条规定：“董事、高级管理人员有本法第150条规定的情形的，有限责任公司的股东、股份有限公司连续180日以上单独或者合计持有公司1%以上股份的股东，可以书面请求监事会或者不设监事会的有限责任公司的监事向人民法院提起诉讼；监事有本法第150条规定的情形的，前述股东可以书面请求董事会或者不设董事会的有限责任公司的执行董事向人民法院提起诉讼。监事会、不设监事会的有限责任公司的监事，或者董事会、执行董事收到前款规定的股东书面请求后拒绝提起诉讼，或者自收到请求之日起30日内未提起诉讼，或者情况紧急、不立即提起诉讼将会使公司利益受到难以弥补的损害的，前款规定的股东有权为了公司的利益以自己的名义直接向人民法院提起诉讼。他人侵犯公司合法权益，给公司造成损失的，本条第1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。”这条一共用了三款规定了我国的股东派生诉讼制度。之后，2006年3月27日最高人民法院审判委员会第1382次会议通过并公布了《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（一）》，并于2006年5月9日起施行。其中有一条涉及股东派生诉讼的解释，即第4条规定：“公司法第152条规定的180日以上连续持股期间，应为股东向人民法院提起诉讼时，已期满的持股时间；规定的合计持有公司1%以上股份，是指两个以上股东持股份额的合计。”

从我国公司法的发展历史来看，股东派生诉讼制度的确立无疑具有里程碑式的意义。在经济全球化、竞争国际化的时代，为了保

护中小股东的合法权益，为了平衡董事会和股东的利益，股东派生诉讼制度可以说是专门为其而设的。不过我国目前的股东派生诉讼不具有可操作性，与公司法的其他制度之间还存在着不协调和冲突之处，此外，更未能和程序法尤其是民事诉讼法的修改结合起来。从我国现行《公司法》的立法规定和最高人民法院有关司法解释的规定分析来看，其一，虽然确立了股东派生诉讼的当事人制度，明确了股东派生诉讼的原告和被告的资格及范围，但立法中并未进一步明确股东诉权的相关问题以及公司的诉讼地位等问题。其二，立法上虽确立了股东派生诉讼的前置程序，但该前置程序的设计明显是失败的，因为其不切实际地将尚不独立且对公司董事具有较大依附性的监事会作为受理股东书面请求并向法院提起诉讼的机构。其三，我国股东派生诉讼立法还存在诸多空白之处，如诉讼费用担保制度、诉讼费用补偿制度、董事责任赔偿标准、法院受理股东派生诉讼案件的条件、案件的司法审查标准以及案件裁判的程序等问题均未得到解决。因此，现行立法难以使股东派生诉讼制度发挥其应有作用，故仍应对我国的股东派生诉讼立法进行深入的研究，以求完善。

第二，从我国股东派生诉讼的司法实践来看，审判机关对股东派生诉讼的探讨和研究也是十分不够的。在现行《公司法》颁布之前，各地人民法院对待股东派生诉讼的态度很不一致，既有明显保守的，也有积极肯定的，但概而言之，在现行《公司法》颁布之前，大部分法院通常是以原告股东主体不适格为由驳回其起诉的，股东派生诉讼普遍处于“不予受理”和“限制受理”的状态。例如，1998年，红光实业因其经营层的违法经营行为被罚款，红光实业的中小股东要求经营层承担连带赔偿责任，这是国内首个股东状告董事的案例。但是法院却以“原告主体不合格”为由，对案件不予受理。然而，也有法院承认原告股东主体资格的案例。例如，2004年，小股东李某以莲花集团占用上市公司近10亿元资金，构成对其本人及全体流通股股东的侵权行为为由，将莲花集团和莲花味精告到了法院，这是我国证券市场发生的首例被法院受理

且进行了实际审理的小股东状告大股东占款的侵权纠纷。现行《公司法》颁布实施三年来,股东派生诉讼已日益增多。不过这三年多来全国各级法院究竟审理了多少起股东派生诉讼案件,未见官方的相关统计报道,笔者因资料收集之困难而尚未能做出相关统计。对于股东派生诉讼在我国司法实践中的运行状况如何,乃是值得关注的一个问题。

2. 学术研究仍存在较大局限性

首先,根据笔者搜集到的资料来看,比较有影响的论文、书籍,其作者几乎都是公司法的学者。中国诉讼法律网所列举的众多诉讼法学人中,极少有人涉及股东派生诉讼制度的研究,这未免不是一种缺憾。一般而言,实体法学者的研究视角通常受实体法之限制,往往更多关注的是如何完善法律的实体适用,而非诉讼的理论研究和程序规制,从而导致在股东派生诉讼问题上实体法研究和程序法研究的“两张皮”现象。正如《公司法》立法小组成员王保树教授在2006年所说:“我从这次《公司法》的规定来看,要想发挥诉讼机制的作用,我想有这么几点值得今后注意:第一,可能需要搞商法和诉讼法的同志共同研究,怎样使这些规定发生作用。特别是《民事诉讼法》要进行修改,要注意《民事诉讼法》不要成为《公司法》实施的障碍。说实话,这次《公司法》中有的规定,在诉讼法上没有规定,恐怕得通过司法解释,使程序法也能为实体法的实现创造一个条件……”其次,目前学界对股东派生诉讼的研究还不够全面和深入,只是集中涉及了概念、特征、性质、原被告资格、诉讼费用担保制度以及某些程序的构建等方面。然而,作为法官来说,审理一个股东派生诉讼案件所面临的其实远不止这些问题。但学界对股东派生诉讼案件审理中所面临的诸多实际问题要么是没有涉及,要么是没有做进一步的研究。例如,股东派生诉讼的案件管辖问题,其中有很多问题是国内学者没有涉及的,比如为了防止小股东滥诉,法院在受理股东派生诉讼时,是否需要规定最低的争议标的金额以及争议标的金额的计算等。再者,我国的股东派生诉讼研究还停留在介绍域外做法和法律注释阶段,而未

能从立法缺失以及实践需要等方面综合起来进行深入的诉讼原理和相关程序研究。

3. 实证研究滞后, 司法政策不公开、有欠统一

第一, 尽管各级人民法院在最高人民法院的指导下, 对股东派生诉讼问题进行了一些调研, 但从总体上讲, 法学界对有关问题的实证研究仍处于较低水准, 尚未形成任何系统的、汇集各方面不同意见、不同做法的研究报告, 也未形成有影响力的研究结论和建设性意见。而在美国, 有关股东派生诉讼的实证研究可以说是持续跟踪进行的, 每一个州的每一个案件都被学界做了深入的研究, 当然, 这也是由于美国是判例法国家而决定的。但是, 我们也可从中得到启示: 通过个案的实证研究, 可以找出现有制度的不足和缺陷, 从而对完善股东派生诉讼制度发挥出重要作用。

第二, 司法机关在股东派生诉讼中的规范适用上不统一, 没有形成统一的政策和规则。在现行《公司法》颁布之前, 据相关资料显示, 在法院系统内部有些省级法院实际上存在着有关股东派生诉讼案件受理和审判方面的规范性文件, 但最高人民法院却并未发布过正式和统一的司法解释。从现有的文献和资料来看, 审判机关尽管在高度关注股东派生诉讼的运行, 但是并没有就此发表过系统的调研报告、问题探讨和经验总结, 以至于学界很难从中获得有价值的研究资料和相关信息。由于目前有关实证调研本身严重不足, 因此, 全面把握或描述全国范围内的股东派生诉讼的运行情况仍然是困难的。

第三, 与理论界的研究状况相比较而言, 法官群体就这一问题发表的研究论文亦非常鲜见, 而且, 目前一些法官所撰写的论文并不代表法院的整体和主流意见, 也不是来源于实践经验, 而大多属于学理研究, 其结论和意见的可借鉴意义不大。由于法官不可能有很多的时间从事专门研究, 这就需要学者们深入司法实践, 吸收法官参与研究、论证, 以减少理论界和实务界的认识冲突, 进一步完善股东派生诉讼制度。

二、域外股东派生诉讼制度研究综述

与国内的研究相比,域外对股东派生诉讼的研究已趋成熟。尤其是在股东派生诉讼发源地的英国和美国。首先,在立法上,英美国家不仅在公司法中,而且在民事诉讼规则中亦分别对股东派生诉讼的实体问题和程序问题作了较为详尽的规定。其次,在司法实践中,作为判例法国家,他们更是通过大量的案例逐步地完善了股东派生诉讼制度。最后,在学理上,这些国家对股东派生诉讼进行的研究也是硕果累累。笔者在美国的 heinonline 数据库中,以“derivative action”为“phrase”,在“journal of law”中,时间跨度为“2000~2007年”,经搜索,查到相关专题研究论文495篇,以时间“2005~2007年”搜索,共查到相关论文122篇,以时间“2006~2007年”搜索,查到相关论文42篇。以“derivative action”为“title”,共查到相关论文50篇。此外,还有美国学者 Deborah A. Demott 在2006年发表专题研究报告 *Shareholder Derivative Action: Law and Practice* 等等。除了研究数量上的繁多之外,域外对股东派生诉讼的研究也十分深入,甚至可以说是细致到了审判过程的每一角落。以英美为代表,他们不仅从宏观上研究派生诉讼的存废与复活、派生诉讼的价值与作用、派生诉讼与公司治理以及如何利用派生诉讼机制使公司走向和谐等,而且也从微观上研究派生诉讼中的股东诉权、股东地位的保持、让股东制定规则、派生诉讼的范围、案件管辖、对董事会的要求、与集团诉讼的关系、商业判断规则的适用、律师费用担保制度与诉讼的启动、派生诉讼的中止与终结、派生诉讼的最终解决以及股东滥用派生诉讼之预防等几乎所有方面。

综上所述,由于我国现行立法对股东派生诉讼制度规制的不足以及学界对其研究的欠全面和深入,因而造成了法官在审理股东派生诉讼案件时的茫然性。此外,更值得我们关注的是,我国公司的绝大多数股东还不甚清楚派生诉讼的运行机理,审判机关对此种诉讼的操作和运行亦处于尝试阶段。鉴于现行《公司法》对该制度

规定的过于粗陋以及《民事诉讼法》对相关程序规定的缺失，最高人民法院一直试图制定一项程序规范方面的司法解释以作弥补，但终因审判实践经验不足，无法准确把握而暂告搁置。股东派生诉讼在国外已有一百六十多年的历史了，在小股东维权方面已形成为常规的公司法律制度之一。而在我国，究竟应该如何发挥股东派生诉讼机制的作用，以及法院应当如何审理股东派生诉讼案件，却一直困扰着司法界乃至诉讼理论界。究其原因，这也是由于我国在股东派生诉讼制度设计上尚存在着诸多不足和有待完善之处，加之我国对股东派生诉讼的研究还处于起步阶段，司法实践还不够丰富，实践中所遇各类情形还不够多样化和突出。但随着我国公司经济的飞速发展，英美国家在发展和实践中所遇到的诸多问题，我们在可以预见的将来也同样会遇到。因此，我们非常有必要，在立足国情的基础上，对股东派生诉讼问题进行深入的研究。要完善股东派生诉讼制度，最需解决的核心问题乃是股东派生诉讼如何在各种相互冲突的因素中寻求均衡。公司治理的自治性和司法干预的有限性决定了股东派生诉讼与普通民事诉讼的明显差异。这些差异不仅体现在诉讼的基本制度方面，还体现在具体的程序运行上。因此，只有构建一套适合股东派生诉讼案件审理的制度和程序，才能最大限度地实现股东派生诉讼制度的应有功能。

因此，本书立足于公司内部治理与司法适度干预之理念，以诉讼制度的完善为视角，全面、深入地探讨股东派生诉讼制度在立法、司法实践以及公司治理实践中所面临的诸多问题，意欲以此为立法或司法实践提供理论上的指导以及具体操作规程上的雏形。