

# 公司法任意性规范的股东诉讼制度现行问题与路径建构

高诗拓 王彦明

**内容提要：**任意性规范是私法领域的重要概念，其理论内核乃尊重当事人的意思自治。基于公司法的私法属性，其任意性规范之设定在一定程度上决定了公司法的运行效率。当然，公司法任意性规范亦可能被违反或滥用，故公司法任意性规范要实现其预设之法律目的，还需配以完善的股东诉讼制度等司法保障机制予以规约。从现行法律看，我国的股东诉讼制度尚存诉讼前置审查程序缺陷、被告确认模糊、诉讼担保规则不当等诸多问题。所以，应加强对我国股东诉讼制度的前置审查程序、诉讼被告对象及其补偿责任分担机制、股东诉讼担保等法律条款做出修正。

**关键词：**任意性规范 股东诉讼制度 公司法条款

**中图分类号：**D922.291.91 **文献标识码：**A **文章编号：**1009-5330(2016)04-0102-06

**作者简介：**高诗拓，吉林大学法学院博士生；王彦明，吉林大学法学院教授、博士生导师（吉林长春 130000）。

## 一、引言

任意性规范是合同法学的重要理论，学界对此解释不一。史尚宽先生论道：“解释法律之际，不可不注意者，其法规为强行法亦为任意性法是也。强行法为关于公共秩序之法，其法规所规定之法律关系内容，不许依当事人意思变更之者也；任意法者，其法规所规定之法律关系内容，不过为当事人意思变更之补充后解释者也。法律原本皆有强制力，所谓任意法，一旦定为适用之时，与强行法无异，惟当事人得预先表示反对意思，以避免其适用而已。”<sup>①</sup>由此可见，任意性规范之法律适用可通过当事人意愿的事前解释予以实现。另外，任意法的规范性条款在一定条件下也具强制性的法律要求，即如果当事人选择适用某一任意性规范时，该任意性规范条款之于当事人就将起到强行性规范的法律功能。中国法学会比较法研究会会长、中国人民大学江平教授从国家意志与当事人意志双重维度阐释了规范性条款的法律适用问题。他认为，虽然强制性法律规范旨在表达国家意志，其法律效力高于个体当事人意愿的法律规范；但是，从法律适用的执行优位看，任意性法律规范却高于强制性法律规范，因为它体现的是当事人的个人意志，对个人意志的守护是私法亘古不变的原则。<sup>②</sup>从法哲学角度看，任意性规范是“天赋人权”的应然指向，是自由价值及私法意思自治的制度性体现。我们认为，之于任意性规范的设定，当事人意志优于国家意志，体现了意思自治的法治精神，任意性规范之“任意性”一经当事人选择，便被赋予了国家意志而具有了强制性的法律效力。可见，任意性规范之理论内核在于当事人的意志优先，公司法中，任意性规范的法律效力，可通过当事人的预先排除、变更或选择予以实现。

<sup>①</sup> 史尚宽：《民法总论》，北京：中国政法大学出版社，2000年，第12~13页。

<sup>②</sup> 江平：《中国民法典制订的宏观思考》，《法学》2002年第2期。

公司法任意性规范可规制司法裁判。现代民法的核心价值乃为当事人自决提供制度条件，于纠纷发生时，法院应尊重当事人之真实意思。商事法律更加追求自由价值。公司法任意性规范强调当事人意思优先，司法权力仅于当事人无法合意时才依申请介入，其裁判逻辑亦首先鼓励当事人达成合意。例如，我国《公司法》第4、34、42条相关条款即强调此当事人自治之逻辑。一方面，公司法规范总体上确定了公司股东享有收益权、决策权与管理权，并规定有限责任公司股东依照出资比例行使财产权利，此乃资本决定论之正常逻辑。但是，另一方面，公司法的相关条款又赋予了公司股东合意的优位性，即公司章程或股东合意可以排除本条适用。因此，如果发生争议诉至法院，法院首先要判断当事人之间是否具有可以排除法律预设条件的合意。若不具有则法院应当促成当事人之间达至合意，也即民事诉讼中的调解；若当事人最终无法取得一致意见，则法院就应依照公司法之规定，做出强制性裁决。虽然司法实践中，诉至法院的案件当事人往往均不愿做出让步，但实然的存在却不能混淆裁判者的裁判逻辑，当事人意思优先之逻辑仍为法官裁判之首选。事实上，任意性规范与强行性规范之关系乃自由与限制之关系。在公司法领域，任意性规范主要体现在股东出资财产类别、公司初始财产结构、董事人数等体现当事人意思自治之自由设定方面；强行性规范则体现在股东诉讼规则之领域，此规范旨在限制相关主体之行为。正如哈耶克所言：自生自发的力量是强大无比的。公司法任意性规范之质量，决定了公司法之活力。当然，公司法任意性规范亦会被违反和滥用：“董事中心主义”增加了董事滥用任意性授权的代理风险，而“股东中心主义”则降低了大股东滥用任意性规范侵害小股东利益的法律成本。因此，公司法任意性规范在规制司法裁判时，亦需要配以完善的股东诉讼制度等司法保障机制予以规约。为此，本文拟基于公司法任意性规范，分析我国股东诉讼制度的现行问题，并做出相应的路径建构。

## 二、股东诉讼制度及其形态

作为现代经济之基本法，公司法旨在保障经济自由、促成当事人自治，这种法益精神一经破坏即需司法公权力的介入，以促成公司法任意性规范呈现“本来面目”。<sup>①</sup>所以，缺乏诉讼保障制度的法律规范只是一种宣言，徒法不足以自行。股东诉讼制度是规约公司法任意性规范实现其预设之法律目的的一种司法保障机制。按照诉讼主体的不同，股东诉讼制度可分为股东代表诉讼制度与股东直接诉讼制度两种。

### （一）股东代表诉讼制度的公司法任意性规范之司法保障

股东代表诉讼制度肇始于英美法系，它是“指在公司（整体）合法权益受损，而公司又怠于（默示的不作为）或者拒绝（明示）起诉时，由适格股东代表公司行使诉权的一种法律制度”<sup>②</sup>。作为诉讼权益归于公司的一种诉讼制度，股东代表诉讼制度在诉因、诉讼结构、诉讼程序及诉讼结果上都具有一定的特殊性：在诉因上，股东代表诉讼之诉因是公司合法权益受到侵害而公司拒绝或怠于行使诉权。一般情况下，作为独立法人组织，公司自行处理自身事务，公司股东不直接参与公司经营及对外活动，但于上述情况出现时，法律授予适格股东以特别诉讼权，以保障股东合法权益。在诉讼结构上，股东代表诉讼具有间接性。我国公司法第152条规定了股东具有代表诉讼之权利，并明确了相应的股东诉讼救济机制，以保护股东之整体性共益权。另外，从诉讼对象看，股东代表诉讼的起诉对象一般是侵犯公司整体利益的公司董事或公司高级管理人员。当

① 刘星：《西方法律思想导论》，北京：法律出版社，2007年，第137页。

② 陈慰星：《群体性纠纷的示范诉讼解决机理与构造》，《华侨大学学报》（哲学社会科学版）2015年第2期。

然,特殊情况下,公司的股东、发起人、清算人及攫取公司机会的当事人也可能成为股东代表诉讼之被告;其中,是否履行注意义务或忠实义务是被告承担民事赔偿责任的义务来源。比如公司相关决策者进行自我交易或者攫取公司机会等违反注意义务和忠实义务的行为,都可以通过股东代表诉讼制度获得救济。从性质上看,股东代表诉讼制度法律条文实属强行性规范,而这种强行性规范旨在促成公司自治精神之落实。从此意义上讲,这与公司法任意性规范之内的规定性不谋而合。因为任意性规范在赋予公司管理层经营权的同时,也增加了经营管理人员滥用权力之风险,为防控公司经营管理者滥用权力,就需要股东代表诉讼制度来规约。所以,在股东代表诉讼的维度上,公司法任意性规范的司法保障实际是股东人格与公司人格二者之调适。任意性规范旨在设定公司自治之范围,而股东代表诉讼则旨在保障公司法任意性规范之实施。

## (二) 股东直接诉讼维度的公司法任意性规范之司法保障

股东直接诉讼,是股东权益受到侵害后,受侵害股东以个人名义向侵害人提起的诉讼。有学者指出,股东直接诉讼是指当股东自身利益受到公司董事、管理者或其他主体不法行为的侵权时,受侵害股东为保护自身权益而以公司出资者身份向不法主体实施起诉的一种司法救济行为。<sup>①</sup> 股东直接诉讼制度源于英美法系的衡平法判例,该制度初创之目的旨在制约资本多数决定原则之弊端。从股东直接诉讼制度的司法实践看,该制度的实施有益于确保公司法任意性规范之有效运行。因为公司法任意性规范一经当事人选择,就将被固化为公司章程的一部分,从而具有了受法律保护的强制力。股东会决议与公司章程实乃最能体现公司法任意性规范之领域,因为二者乃股东合意之结果。然而,在公司经营决策时,如果某一决策违反了业已制定的股东会决议或公司章程,就意味着违反了经股东选择适用的公司法之任意性规范。据此,相关股东就可以出资者身份直接向法院提起诉讼,要求公司管理层撤销该经营决策。权利保护与权利赋予两者相互依托,互为联系,具有等同的法律地位。<sup>②</sup> 诸如股东直接诉讼制度公司法如何规定、股东直接诉讼能否具有可诉性和合理性、受侵权股东、能否以较小的诉讼成本维护股东自身权利,这均乃衡量公司法诉讼规则之质量标准。法律在多大程度上能够保障股东的合理诉求,直接决定了公司法预设之规范能否转化为法律实践。股东权利的制度设计不仅要考虑法律文本逻辑的严密性、理论解说的自恰性,更要保障股东权利的可诉性。公司法任意性规范所遵循的当事人意思优先,旨在平衡上述理论维度与实践维度之冲突。股东直接诉讼制度将这种平衡冲突之权杖交由公司股东之当事人,促成了法律逻辑自恰性与司法实践可诉性之调适,契合了公司法任意性规范的法学精神。

## 三、我国股东诉讼制度的当下问题

第一,股东代表诉讼的前置审查程序不完善表现在其未规定代表股东书面请求内容,且未规定前置审查程序的豁免制度。设置股东代表诉讼前置审查程序的法哲学思想在于通过穷尽内部救济之方式,充分体现公司法尊重公司独立人格之思想。在法律层面,股东与公司始终分属两种人格:公司人格对外活动,原则上由被授权机关进行,而不能被股东所代表。在经营活动中,公司意思优先于股东意思,股东通过出资或持股与公司资产进行分离,对公司经营进行授权。公司法任意性规范之所以受到重视也是因为公司人格的独立化、公司与股东财产之间的风险隔离日益明显所致。然而,我国《公司法》第152条规定了股东代表诉讼的前置审查程序,但该前置审查程序在代表诉讼股东书面请求和代表诉讼股东豁免制度两个问题上存在以下瑕疵:首先,公司法并

① 刘桂清:《公司治理视角中的股东诉讼研究》,北京:方正出版社,2005年,第65页。

② 张俊浩:《民法学原理》修订第3版,北京:中国政法大学出版社,2000年,第86页。

未明确规定受侵害股东提起书面请求的内容,受侵害股东是否应当在书面请求中明确自己的请求、被告及证据等相关内容。其次,诉求股东是否享有前置审查程序豁免待遇,这一问题,我国公司法也没有作出明确规定。这有可能导致受侵害股东提出的书面请求无法让公司监事(会)或董事(会)作出及时、正确的判断,或者可能增加公司审查机构的案情审查时间,不利于公司通过前置审查程序发现问题并实施补救。股东代表诉讼前置审查程序的设置可以为公司提供自我改正的机会。在股东代表诉讼前置审查程序完备的状态下,公司在接到股东代表诉讼请求后,可以通过公司内部审查程序实施内部救济和自我更正,而不必通过民事诉讼等外部司法程序获得救济。作为自力救济的基础性要件,股东代表诉讼的前置审查程序必须完备有效,缺乏了内部救济而一味采用司法公力救济,受伤的不仅仅是公司及其相关管理者,原告股东的起诉成本也将大为提高。从法理上看,这种设定有悖于公司法任意性规范之当事人意思自治的法律精神。

第二,公司董事以及高级管理人员侵害股东利益之诉的诉讼类型模糊,被告确认存在歧义且关于诉因之规定也过于狭隘。我国《公司法》第153条规定了股东诉讼之相关条款,但在诉讼类型、被告确认、诉因判断三个问题上表意不明,容易引起歧义。首先,在诉讼类型上,本条款没有明确股东诉讼是股东直接诉讼还是股东代表诉讼;诸如直接诉讼抑或代表诉讼、诉讼权是赋予被侵害的直接股东还是其他间接股东也应享有?事实上,在公司经营过程中,侵害股东利益可能是对个体股东直接权利的侵害(如对个别股东的股息分配、股利分红不均),也可能是对公司所有股东间接权利的侵害(如公司个别董事或高级管理人员攫取公司机会、滥用公司资源等使得全体股东权益受损)。而我国《公司法》第153条对个体股东的直接权利侵害和对公司所有股东的间接权利侵害没有之于股东直接诉讼还是股东代表诉讼之类型界定。其次,在被告确认上,我国《公司法》第153条也存在界定模糊之问题。从法理上讲,公司具备独立人格,公司董事和高级管理人员作为股东的代理人,其经营行为都是以公司名义展开的。所以,如果公司董事、高级管理人员的经营决策行为侵害到公司的个别股东权益,那么,受侵害的股东就应该视侵害行为为公司所为,将公司而不是公司董事或高级管理人员作为股东诉讼的被告对象。然而,这将降低公司董事、高级管理人员的违规成本,因为其违规风险及其法律后果事实上已由公司承担而并非作为加害者个人承担。从“谁行为谁负责”的公平维度看,公司董事、高级管理人员违规应该由行为人本身承担行为后果,由侵权责任法进行规制。那么,公司董事、高级管理人员的哪些行为应该由公司负责,哪些行为应该由行为人个人负责,《公司法》第153条对此并无明确规定。此外,在诉因解释问题上,我国《公司法》第153条之规定过于狭隘。股东对于诉权的判断,《公司法》将之局限于相关人员违法、违反行政法规及违反章程等三种特定情形。事实上,如果公司董事、高级管理人员违反上述三类规定以外的其他事项也可能对公司股东造成侵权伤害。比如公司董事、高级管理人员违反诸如签字审批流程等类似程序性规定或违反其与股东间的协议,也将对公司股东利益造成损失。诸如此类情况又不在《公司法》规定的三类之列。显然将股东提起诉讼的条件局限于违反法律、行政法规以及公司章程三种特定情形是对股东诉权的一种不必要之限制。

第三,股东(大)会决议之诉权以及诉讼担保规则也有讨论空间。首先,《公司法》有关股东诉讼条款(具体为第22条第1款),虽然规定如果股东(大)会或董事会决议在内容违反法律或行政法规情况下,决议本身无效,但并没有据此赋予股东之于股东(大)会和董事会决议无效之诉权,这将导致司法实践上的不作为。因为我国司法更接近于大陆法系,在司法过程中,法官适用法律时更倾向于严格解释法律,而对实体法外的内容不作过多解释。因此,在法律条文不明确规定股东诉权的情况下,法官有将股东提起的确认决议无效之诉解读为合同无效之诉的倾向,

进而要求股东变更诉讼请求,最终导致公司决议无效之诉无法通过立案审查。其次,公司决议诉讼中的诉讼担保限制乃多余之规定。《公司法》第22条规定,股东提起诉讼的,法院可应公司之请求,要求股东提供相应诉讼担保物。该规定给股东提起公司决议之诉设置了障碍,显然有违民事诉讼当事人平等之基本诉讼法理。在民事诉讼中,只有涉及财产保全时,法律才要求申请人提供担保。之所以要求申请人提供担保,乃因在涉及财产保全时,可能会因为申请人的败诉而不合理地限制被告合法财产之权能,败诉的申请人应当对自己不当申请限制被告合法财产流转与处分承担赔偿责任。而股东提起公司决议之诉本身乃一般性质的诉讼发起,通常不涉及被告公司的财产限制,只要起诉股东满足民事诉讼一般性规定就可以提起诉讼,而没必要要求起诉股东提供担保,起诉股东败诉仅承担一般的败诉后果即可。此外,《公司法》第22条并未规定股东(大)会决议不成立之诉。公司法任意性规范的核心范畴是当事人意思优先。当事人意思优先的具体表现是法律尊重当事人的意思自治,这和传统民法所涵盖的意思自治是一致的。股东(大)会作出的决议是当事人(股东)选择适用公司法任意性规范的结果。因此,股东(大)会决议与民事行为一样,应当在决议成立之基础上,判断其效力类型。民事行为效力以“三分法”为通说。增设股东(大)会决议不成立之诉乃对公司决议之诉类型化的完善。在现有法律制度下,股东(大)会决议无效和可撤销之诉存在不可解决的逻辑矛盾。根据《公司法》第22条之规定,无论股东(大)会决议最后被确认无效或被撤销,在该决议被法院裁决之前,任何股东(大)会决议都是成立的;如果股东(大)会决议存在明显的程序瑕疵(比如并未召开股东会),法律还承认成立股东(大)会决议的存在,这显然是违背逻辑的。

#### 四、我国股东诉讼制度的路径建构

##### (一) 完善股东代表诉讼的前置审查程序

具体而言,公司法应当在股东代表诉讼的股东书面请求内容与代表诉讼股东豁免制度两方面进行修正。一方面,应细化适格股东向公司董事(会)或监事(会)提出书面申请的内容。例如可以规定适格股东应当按照一般民事诉讼起诉书的要求,向公司董事(会)或监事(会)提出书面申请,明确公司起诉的对象、请求、事实和理由、证据等内容。需要说明的是,书面请求之具体内容属于公司自治范畴,公司法不应以强行性法律规范进行规定。所以,关于适格股东向公司董事(会)或监事(会)提出书面请求的内容,公司法可以建议型的任意性规范作出规定,以起提示、示范和引导之作用。另一方面,应设置诉讼前置审查程序豁免制度,即若某一适格股东向公司董事(会)或监事(会)提出书面请求被拒绝后,其他适格股东提出相同请求时,可免除公司内部的审查程序,直接向法院提起诉讼。诉讼前置审查程序豁免制度的设立有利于在防止滥诉情况下提高救济效率,提高股东代表诉讼的可诉性。关于已穷尽内部救济的举证责任分配可遵循民事诉讼举证之一般规则,由提起诉讼的股东负责举证,并采取强行性规范予以规定。

##### (二) 完善公司董事、高级管理人员侵害股东利益之诉的规定

首先,需要完善股东利益类型及其相应内容条款。如上述司法过程中,对《公司法》第153条关于股东诉讼类型的理解容易引起歧义,究其原因乃该条款对“股东利益”表述不明所致。因此,应当以公司法或最高人民法院司法解释的形式,分别明确股东直接利益和股东间接利益之内容,并做出类型化列举。其次,合理确认被告对象并明确补偿责任。公司或公司董事、高级管理人员个人,究竟谁作为被告的问题?我们以为,将公司作为被告更为合适。原因有三:其一,公司董事、高级管理人员的决策是根据公司法任意性规范的授权代理行为,并非个人行为;而作为公司董事和高级管理人员的非代理行为侵害了股东利益,就没必要通过公司法单独予以规定,股

东可通过侵权责任法获得救济。其二，公司所具有的独立人格特性乃极为重要的公司法价值，公司拥有独立人格乃公司活动之常态，对其进行否定需要特别严格的限制条件。其三，侵害股东权利的行为虽然是由某董事或高级管理人员主导的，但是最后的直接命令却通常由公司做出，实属公司行为。当然，在将公司作为被告的同时，也应追加责任董事和高级管理人员为第三人，在赔偿规则上，要明确各自的赔偿责任。再次，修正对董事、高级管理人员承担责任之限制性规定。董事、高级管理人员违反法律、行政法规或者公司章程应当承担责任无需赘言。如果相关的董事或者高级管理人员违反其他协议或者内部管理制度侵害股东权利的亦应当承担责任，股东诉权不应当受到不必要的限制。法律、行政法规由强制性规范与任意性规范组成，公司章程则主要体现公司法任意性规范之实施。公司董事、高级管理人员违反上述任一规则，无不是对强制性、任意性规范之违反。因此，本条应当删除董事及高级管理人员承担责任之限制条件。所以，基于以上三点，我们认为，《公司法》第153条应当做如下修正：公司董事、高级管理人员损害股东直接利益的，股东可以起诉；股东依据前款规定起诉的，应当以公司为被告并将公司责任董事或高级管理人员列为责任第三人；根据损害情况对该二者进行追责，公司以承担补充责任为主。

### （三）完善股东决议之诉的规定

股东决议之诉属股东直接诉讼类型，股东决议乃公司践行公司法任意性规范最直接领域。例如发起人或出资人根据公司法任意性规范组成公司、拟定章程，股东根据公司章程召开股东（大）会，董事会根据公司法任意性规范的授权条款作出与公司经营相关的决议时可能存在公司代理问题。因此，完善股东决议之诉是确保公司法任意性规范实施的基础保障。如上述，《公司法》第22条规定的股东决议之诉存在缺陷，应当予以修正。首先，应明确赋予股东可以提起股东（大）会和董事会决议无效之诉的权利以减少因司法情性导致的司法误读。在我国现行的立案审查制度下，股东很难通过立案审查提起决议无效之诉。因此，本条应当在条文上明确，当股东（大）会决议与董事会决议内容违法、违规时，其会议内容无效，股东可向人民法院起诉请求确认。其次，增设股东（大）会决议不成立之诉类型。公司决议是民事行为的一种表现形式，因此，在成立要件上应当满足民事行为成立的一般标准，即应当有适格的主体、明确的意思表示以及法律行为等，公司决议成立应当满足会议召集主体合法、会议召集通知程序合法、会议出席人数合法、会议表决方式合法、会议决议事项合法等。未满足上述要求的，应当认定股东会决议不成立，股东可以直接提起公司决议不成立之诉。这与民事行为效力“三分法”的逻辑是一致的。再次，取消股东诉讼担保条款。《公司法》第22条规定的担保条款违背了民事诉讼当事人平等原则。起诉担保无疑加重了股东起诉成本，将公司置于比股东更有利的位置，因此应当予以删除，对股东决议之诉适用民事诉讼一般担保之规定，赋予股东直接提起无效之诉、撤销之诉和不成立之诉的权利，并不需提供诉讼担保。

责任编辑：万小燕

lectoral skill

**Problem of Shareholder Litigation System of Permissive Regulation in Company Law and its Path Construction**

Gao Shituo, Wang Yanming(102)

**Abstract:** Permissive regulation is an important concept in private law, the theoretic core of concept is respect litigant's automatic consciousness. Based on private law attribute of company law, the set of permissive regulation, to a certain extent, determines the operational efficiency of the company law. The permissive regulation of the company law may also be violated or abused, so to achieve the legal purpose of its default, the regulation need to be accompanied with a perfect legal protection system to restrict, such as shareholder litigation system. In the current law system, the shareholder litigation system in China still has the defects of the pre audit procedure, the unclear defendant's confirmation, and the improper litigation guarantee rules and so on. We should make amendments of the legal provision of the pre examination procedure of shareholder's litigation system, the object of litigation and the compensation liability sharing mechanism, and the shareholder's litigation guarantee.

**Key words:** Permissive regulation; Shareholder litigation system; Legal provision of company law

**Analysis on Expressionistic Factors of the Northern Dynasties Murals in Modern Painting**

Gu Shengrong(108)

**Abstract:** With long history and abundant resource of expressionistic arts, the paper deems it's important meaning for modern oil painting of China and construction of expressionistic resource of northern dynasty's murals to discover and explore expressionistic resource in northern dynasty murals of the Western Region. The author deems the research will promote the development of expressionistic oil painting of China effectively.

**Key words:** Expressionistic painting; Universality; Murals in the Western Region; Religious spirit

**Research on Security Precaution of Population Size in Typical Ethnic Minority Area**

— Take Hotan Prefecture of Xinjiang as an example Ma Xiaoyu, Ma Xiaojuan, He Yong(126)

**Abstract:** By using the relative resource carrying capacity model and ecological footprint method, the paper has taken Hotan prefecture of Xinjiang as an example, built up the model of security precaution of population size to research the security situation of population size in ethnic minority region. The result shows that the situation of Hotan prefecture during 2000—2007, stayed on the orange alert with first level overload population, and during 2008—2014, stayed on the red alert with second level overload, the overload situation is worsening continuously. The paper made some recommendations in fertility policy, education and environmental protection.

**Key words:** Ethnic minority region; Hotan prefecture of Xinjiang; Population; Security precaution

**Research on the Expression of Ethnic Conscious and State Conscious in Film and Television Works with Uyur Theme of Xinjiang in 21st Century**

Chao Zhengrong(137)

**Abstract:** The paper concluded the narrative mode of film and television works with Uyur theme of Xinjiang and the expression of ethnic conscious and state conscious in these works, after combing the works created in 21st century with neo—culture language expression based on relative culture theory and theory of literature and art. The author confirms the development of the works and point out its shortage, and proposes some recommendations for the creation and development of film and television works of Xinjiang.

**Key words:** Uyur theme; Film and television works; State conscious; Ethnic conscious