第一节 导 论

一、股份公司与股东

股份公司(Company limited by shares;Corporation;Aktiengesellschaft;Société anonyme;株式会社)在现代市场经济社会中扮演着举足轻重的角色。由于股份公司是最典型的营利社团法人,融雄厚的资金、丰富的智力(含管理人才与技术人才)、劳力资源于一炉,并依据现代民商法中的意思自治原则享有除法律、股份公司的性质和目的限制之外的广泛民事权利能力,不仅可以将社会游资转化为生产资金,并为股东提供满意的投资回报,而且还可以为劳动者提供就业机会,为广大消费者和其他经营者提供必要的商品或服务,为国家提供充足的税收来源,为科学技术的进步注入动力,为社会秩序的整合乃至社会的全面进步奠定基础。正是由于股份公司在经济、政治和社会生活中的重要地位及其特有的筹集资本、分散风险和永续存在的优点,股份公司的数量愈来愈多,规模愈来愈大,巨型的集团公司、跨国公司亦层出不穷。将股份公司喻为现代社会的怪物、看不见的帝国、人类最大的软件、现代社会最伟大的独一无二的发现、市场经济社会的主人公,或者将现代市场经济社会说是股份公司的社会均不为过。这也是我国将股份公司制度确认为建立社会主义市场经济体制重要一环的根本原因。

但股份公司并不是从天而降的自然物,而是由股东出资设立、并由法律赋予法人资格的有机体。股东是股份公司存在的基础,没有股东,也就谈不上股份公司,如同没有父母双亲

需要全本请访问 www.ertongbook.com

就没有儿子一样。详言之，股份公司为典型的社团法人，而此种社团则是由存在共同目的并缴纳一定出资数额的复数成员或称社员(member)所组成的一种结合体。由于股份公司作为独立的法人对股东的全部出资及因此而形成的孳息享有法人财产权，股东无权再就其出资的财产直接进行有形的支配（含占有、使用、外分),并直接取得收益。但这并不意味着股份公司与股东毫不相干。相反，股份公司的营利法人性决定了股份公司的存在目的在于通过经营活动取得利润，并最终将依法扣除(如清偿债务、纳税、提取公积金)后的利润按股东的投资比例分配于股东，若公司解散，则应将公司剩余财产按股东的投资比例分配于股东，股东亦有权请求分取公司利润和剩余财产，此种权利含有财产内容，可称为自益权；股份公司的社团法人性决定了只有全体社员即股东组成的股东大会才是股份公司的最高意思决定机关，决定了每位具有公司成员资格(社员资格)的股东均为该机关的成员之一,也就是说,在股东大会的场合，股东的社员资格与机关资格是合而为一的。尽管现代股份公司出现了企业所有与经营的分离，在公司业务执行机关(董事会)和监查机关(监事会)的场合,股东的社员资格与机关资格发生了分离，但股东仍可通过在股东大会上行使表决权等法律手段决定公司的重大基本事项及董监之人选，凡股东大会依法所作之决议对董事会及监事会均产生拘束力。股东根据其在股东大会中的构成员资格，除行使表决权外，尚可行使股东大会召集请求权、提案权、质询权、董监解任请求权、累积投票请求权、股东大会决议撤销之诉和无效确认之诉提起权等。由于股东人数较多，各自的出资数额和投资心理颇不相同，股东大会的决议要获得一致通过显属不可能，于是有必要将投资数额较多的股东们的意志拟制为公司的意

思，此即资本多数决原则。但为预防资本多数决之滥用，有必要确认每个股东均可行使的参与公司经营、管理、监督和控制的权利；在某些重要事项上，为预防单个股东滥用权利,并使小股东得以与大股东相制衡，则有必要对行使特定权利的股东的投资比例或投资期限予以限制。由股份公司社团法人性所决定的股东可以就公司经营、管理、监督和控制所享有的权利，不含有直接的财产内容，可称为共益权。无论股东的自益权，还是股东的共益权，都统一于股东对于股份公司所处的法律地位即社员地位或社员资格，也可称为股东地位或股东资格。

为便于股份公司广泛筹资,便于多数人加入股份公司,便于公司衡量股东自益权与共益权之行使，便于股东将其股东资格让渡他人，股份公司将股东资格细化为均等的、不可再分割的单位体，此种单位化的股东资格或社员资格即为股份（Share，Stock；Aktie；Actions 株式）。股份的持有人即为股东，股东每持有一个股份就享有一个股东资格，而每一个股东资格中都蕴含着股东作为公司成员所享的自益权和共益权，故有学者将股份与股东权视为同一语。①但亦有学者认为,持有多数股份股东不能重复行使共益权中除表决权之外的单独股东权（如公司设立无效请求权），持有单一股份的股东不能行使共益权中的少数股东权，且存在无表决权股份，故否认每一股份中含有共益权。② 殊不知一股一表决权原则乃为股东大会中资本多数决原则的基础，表决力之大小理应与持有股份之多寡成正比，这也合于风险与利益相平衡的理念；至于表

①大隅健一郎，今井宏， 最新会社法概说》,第 19 页。
②松田二郎，《会社の社会的责任》,第 146 页至第 153 页。

决权之外的其他属于单独股东的共益权，是为了与资本多数决原则相制衡而设的，每一股份含有一个单独股东权，但并不意味着股东拥有的股份越多，其行使的此类权利次数就多，如拥有 100 股的股东不能重复行使 100 次代表诉讼提起权,否则既缺乏必要性和合理性，也会干扰公司的正常运营，徒增法院负担；至于少数股东权，持有一股的股东确实不能现实行使，但每一股份当中毕竟包含着少数股东权行使的可能性，而且少数股东权本身的存在与其说是对股份所包含的股东权的否定，不如说是法律为预防个别股东滥用权利而作的一种政策性选择；至于无表决权股之存在则系一股一表决权原则之例外，且合于利益制衡的理念。故将股份理解为股东权并无不当。随着股份的证券化以及股票市场（含发行市场与交易市场)的发达,股东权的取得和转让更趋方便。当然,这也为股东权的保护提出了新课题。

二、股东权在现代公司法中的应有地位

尽管股东是股份公司赖以存在的基础，但股东并非股份公司的唯一权利主体和利害关系人，股份公司亦非仅仅扮演众股东为谋取个人利益而佩带的一副脸谱。相反，股份公司是法律上的人，有其独自的权利能力、行为能力和责任能力。如果说 19 世纪的股份公司除了股东，主要只涉及公司的顾客和雇员,那么,现代的股份公司除与股东、顾客、雇员发生利益关系外，尚与公司的经营人员、专业技术人员、公司债权人、其他商事主体、政府、公司所在地居民、消费者、社会公众等利益主体发生复杂的利益关系，股份公司已经变成了多元化利益聚集的焦点，并成了多重法律关系中的义务主体。近年来公司社会责任的思潮风靡全球，更为这种现实的存在提供了理论

基础。于是，对股东利益的保护不得不接受这种立体网状利益结构的制约。股东利益与其他利益主体的利益既相互对立，又辩证地统一于公司利益这一基础之上，公司一旦因经营不善而关门解散，则因此而受损的不仅仅是股东，而是包括公司雇员和债权人在内的一大批利益主体。正是由于股东与其他利益主体间的利益关系，可以说对股东利益的合理制约恰恰是保护股东利益的法律前提。仅以资本制度为例说明。由于股份公司实行股东有限责任原则。股东对公司债权人并不直接负担公司债务之清偿，公司债权人的唯一担保在于公司财产。为保护公司债权人，维持公司信用，充实公司财产，法律规定公司必须确定并公示（通过公司章程、公司登记、公司资产负债表等媒体)一定的数额(此即公司的资本、表示资本、注册资本或称法定资本）作为一种衡量标准，公司在存续过程中必须经常保持与此种抽象金额相当的公司现实财产，所谓资本确定原则、资本维持原则、资本不变原则以及最低资本额原则遂因此而登场。

但无论如何，在股份公司所有的利害关系人中，与公司利益关系最为密切的首推股东，其次才是公司雇员、公司债权人和其他利益主体。因为股东一旦成为股份公司的成员，则对其出资数额即认股金额丧失了所有权，除非公司解散时依法分取剩余财产，不得随意抽回其出资；若公司利益受损，股东分取的股利必然随之减少甚至颗粒无收；若公司破产，股东也许连剩余财产都不能分取；但若公司经营业债良好，股东的股利亦必随之而提高。相比之下，公司债权人的债权内容可以而且应当予以确定，在股东分取股利或剩余财产时公司债权人的利益优于股东利益，否则债权人有权请求接受非法分配的利润和剩余财产的股东予以返还，公司债权人还可通过保证和

需要全本请访问 www.ertongbook.com

担保物权维护自己利益。公司雇员与公司之间构成一种劳动合同关系，雇员有权要求公司就自己提供的劳动支付约定的报酬。劳动报酬计入公司成本，而不从税后利润中支付，若公司拒绝或怠于支付，则雇员可依法申请法院强制执行自己的工资债权，并有权请求公司赔偿损失，工资债权不但优于股东权,而且优于其他所有普通债权,若公司破产,雇员失业,则雇员可获得社会保障制度所提供的失业救济与重新就业帮助。① 再就公司所承担的社会责任而言，公司的社会责任又可分为两类：一是法律上的义务，如公司作为侵权人对受公害污染损失的当地居民所负的侵权行为之债、公司对于消费者所负的契约债务及其附属义务。此种义务具有法律上的强制力，公司对方当事人的权利理应优于股东而实现；二是道义上的义务，如公司应向慈善机构捐款、向灾区捐款等。此种义务不具有法律上的强制力，是否履行均由公司自由决定。故此种义务之履行不具有优越于股东利益实现的法律效力。由上可见，除公司所负的道义上的义务外，公司雇员、公司债权人及其他利益主体所享有的权利均优于股东权而实现，故股东利益所包含的风险系数极高，作为这种高风险的补偿，股东亦有权将其利益与公司的高收益挂起钩来。这一切都表明，从经济学意义上说，股份公司仍然是股东的，股东利益的保护仍然是现代公司法的重要指导思想。而利益是权利的中核，权利是利益的

①德国注重雇员参加企业经营。早在 1951 年 5 月 21 日和 1956 年 8 月 7 日的法律中就规定采矿、钢铁制造公司中的监事会成员应包括雇员和股东对半。1976年的《共同决定法》更要求雇员在 2000人以上的公司监事会应由雇员与股东同数组成。 1983 年欧共体的《第 5 号指令修正案》和 1989 年欧共体的《劳动者参加指令案》亦揭明此宗。但这些立法仍未否定股东大会作为公司最高意思决定机关的地位。

外壳，故股东利益的保护也可以说是股东权的保护。

三、强化股东权保护的重大现实意义

我国《公司法》第 1 条开宗明义揭示股东权之保护为立法宗旨之一。《公司法》第 4 条第 1 款规定“公司股东作为出资者按投入公司的资本额享有所有者的资产受益、重大决策和选择管理者的权利”,是对股东权的高度概括。其中,第一项权利属于股东自益权的范畴；第二项和第三项权利属于股东共益权的范畴。《公司法》还在其他各章从不同角度规定了股东权的保护。股份公司的股东依据《公司法》享有以下权利 股东大会出席权及表决权(第 106 条第 1 款)公司章程、股东大会会议记录和财务会计报告查阅权（第 110 条）建议权(第 110 条)质询权(第 110 条)股东大会召集请求权(第 104 条第 3 项)就违反法律、行政法规,侵犯股东合法权益的股东大会和董事会决议向法院提起要求停止该违法行为和侵害行为的诉讼的权利(第 111 条)股票交付请求权(第 136 条)新股认购优先权(第 138 第第 4项)股份转让权(第 143 条)股利分配请求权(第 177 条第 4 款)剩余财产分配请求权(第 195 条第 3 款)等。《公司法》还通过建立股东大会、董事会和监事会的互相制衡机制以及董事、监事和经理对公司所负的义务保护股东权。股东有限责任原则(第 3 条第 3 款)得到立法确认,我国《公司法》还设有不少体现股东平等原则的条款（如第 103 条第 1 款、第 106 条第 1 款等)。国务院于 1993 年 4 月 22 日发布的《股票发行与交易管理暂行条例》亦从股票的发行、股票的交易、上市公司的收购、上市公司的信息披露等方面规定了股东权的保护手段。此外，还有一些行政法规、行政规章和地方性法规对股东权的保护有所涉及，如《禁止证券诈欺行为

暂行办法》和《海南省股份有限公司条例》等。

但毋庸讳言,我国《公司法》及其他相关法规对于股东权的保护并不是尽善尽美的，而且我国进行股份公司制度试验的时间还不长，致使现实中的股东权保护仍显薄弱。切实采取有效措施强化对股东权的保护，在我国具有非常急迫的现实意义。

首先，保护股东权是现代社会权利本位思想与经济民主原则的必然逻辑引伸，是激发广大民事主体投资热情的催化剂和甜味剂。股东之所以成为股东，根本目的在于分享公司经营活动中所取得的利益，实现资金增值；如果忽视对股东权的保护，股东利益得不到维护，则势必挫伤广大股东投资的积极性，许多潜在的投资者亦将视认购股份为畏途，而股份公司制度最终会被沦为垃圾制度。要以剥夺股夺权益为代价，坐等股份公司去创造现代文明的辉煌和荣光只能是痴人说梦。

其次,保护股东权是建立现代企业制度的必要条件。“现代企业制度”一语有广、狭二义,前者既包括现代公司制度,也包括现代独资企业制度、现代合伙企业制度和现代合作社制度；而后者则仅指现代公司制度，特别是股份公司制度。强调对股份公司股东权的保护，意味着公司的最高意思决定机关是由众股东构成的股东大会而非政府主管部门，意味着公司内部必须建立股东大会、董事会与监事会构成的互相制衡、决策民主、管理科学、经营高效的管理体制,意味着董事、监事和经理必须向公司履行其应尽的忠实义务与善管义务，意味着每个股东都可就董事、监事和经理的行为行使监督纠正权，意味着企业内容应当公开，意味着律师、注册会计师等法律中介服务机构应当在其就公司设立和运营提供中介服务时向公司和众股东承担更严格的义务与责任，这些都是建立股份公司

制度所必须具备的先决条件。

其三，保护股东权是现代股份公司所有与经营分离赖以存续下去的法律前提。所谓股份公司所有与经营分离，是指大多数股东不再事必躬亲地从事公司的日常经营管理，而股份公司的经营者（如董事和经理）则不必为该公司的股东。公司机关的分化，股东大会中心主义向董事会中心主义乃至经理中心主义的变迁，股东的社员资格与机关资格的分离（股东大会的情形除外），都说明企业所有与经营分离已经成为现代股份公司法的一大历史趋势。但这并不意味着在这种历史趋势下可以削弱对股东的保护；相反，这意味着在企业所有与经营分离趋势下股东权保护的必要性和紧迫性。正是由于如此，现代的股份公司立法一方面贯彻企业所有与经营分离原则，另一方面想方设法强化对个别股东权或少数股东权的保护，并或多或少地保留股东大会作为最高意思决定机关所享有的一定权限。例如日本于 1950 年修改其《商法典》时,既削弱了股东大会的职权，强化了董事会的职权，也强化了对股东权的保护，如增设股东的累积投票请求权和股份买取请求权等；此后的例次修正几乎都与股东权的保护有关。我国《公司法》亦体现了企业所有与经营分离的精神，为使股东权益免受董事和经理的侵害，必须强化对股东权的系统性保护。

其四，保护股东权是补救股东民主机制失灵的重要手段。在股份公司特别是股东人数众多的股份公司中，不仅存在着股东利益与公司利益的对立，股东利益与公司债权人利益的对立，而且存在着股东内部相互间的利益冲突，如大股东与小股东之间，企业者股东、投资股东与投机股东之间，普通股东与特别股东(如优先股东、劣后股东、混合股东、偿还股东、转换股东、无表决权股东）之间都存在着一定的利益冲突。如果

任由资本多数决原则自由调节各种股东间的利益矛盾，势必产生滥用资本多数决、违背股东平等原则真意的消极现象，对于处于弱者地位的特定股东来说殊属不公，对此类弱者股东的权利必须提供充分的保护，方符合法律公平、正义的根本理念。

其五，保护股东权是推动国有企业公司制改革的有力保障。我国国家与国有企业之间的产权关系经历了国家所有、国家经营阶段(国营企业阶段),国家所有、企业经营阶段(两权分离阶段)和企业所有、企业经营阶段(公司制改革阶段)。国有企业公司制改革后，国家所有制是通过国家行使股东权的方式实现的，至于公司的财产所有权与经营权则统一由公司行使，而国家股东权与同一公司中其他股东（含自然人与法人）的股东权则是平等的。因此，国有企业公司制改革的成功与否，国家作为公司投资者的利益能否得到实现，完全取决于国家股东权的保护程度。但在近年的公司制改革试点过程中，国家股东权受侵害的现象已初露端倪。首先，资产评估不合法、不合理所助长的国有资产流失情况相当严重。同一笔国有资产依据国务院 1991 年 11 月 16 日发布的《国有资产评估管理办法》第 24 条规定的收益现值法、重置成本法、现行市价法、清算价格法及国务院国有资产管理行政主管部门规定的其他评估办法，往往会导致不同的结果，这就难以避免资产评估中各取所需的情况。不少资产评估机构缺乏应有的公正性和职业道德，一味迎合主管部门或企业“预定”的国有资产数额，到现场进行评估也是走马观花，晴蜓点水。不少企业未对国有土地使用费、厂房、设备、工业产权及商誉等进行资产评估。其次,国家股与其他股东(含法人股与个人股)之间未能充分贯彻股东平等原则。例如，个人股可以到股票二级市场上进

行转让，但国家股则不允许转让，更不允许上市交易。实践已经证明，国家股的守株待兔，不利于国有资产在不同产业公司间的灵活调整和优化配置，不利于国家股利用溢价转让的机遇实现盈利增值,不利于平抑股价、稳定股市。又如,公司改组后发行新股时，国家股的新股认购优先权得不到应有维护，致使公司每发行一次新股，国家股权比例就被人为地稀释一次。依法保护国家股东权已经成为我国国有企业公司制改革中的一项紧迫任务。

鉴于股份公司股东权保护的重大现实意义，本书拟运用法解释学、比较法学、经济学、历史学和社会学等多维研究方法，结合我国公司法的理论与实践，就股东权保护的一般理论、公司机关制度的保护以及股东权保护中的若干特殊问题等内容逐一展开研讨。值得注意的是，若无特指，则本书中所提的公司即为股份公司或股份有限公司的简称，股东权即为股份公司股东权或股份有限公司股东权的简称。

需要全本请访问 www.ertongbook.com

第二节　股东权概说

一、股东权的意义与本质

股东权（Sharehlder's rights 株主权）一语，有广、狭二义。广义的股东权，泛指股东向公司得以行使的各种权利，故股东作为买卖契约之债的债权人对公司所享有的债权亦包括在内；狭义的股东权，则指股东基于其股东资格而享有的从公司获取经济利益并参与公司经营管理的权利。本文所指的股东权除非另有说明，仅为狭义的股东权。

股东权的性质可从以下几个方面予以研究：

首先，股东权为民事权利之一种。现代法律有公法、私法之别，权利亦分为公权与私权即民事权利。如何区分公权与私权，约有五说：权利内容说、权利目的说、权利主体说、权利归属说、法律规定说或法律依据说。① 笔者采法律规定说，即公权是公法所规定的权利，私权则是私法规定的权利。前者诸如国家的立法权、行政权与司法权及人民的参政权（如选举权和被选举权等），后者诸如民事主体所享有的物权、债权、知识产权和人身权等。值得指出的是，这里所说的"公法"确指公法性法律规范；"私法"确指私法性法律规范。这是由于一部法律既可能含有公法性法律规范，也可能含有私法性法律规范，而该部法律只能依其立法宗旨和多数法律规范的性质大致地划归公法或私法。股东权乃系基于民法和公司法、证券法等商事法律而享有的权利，且有意思自治原则或私法自治原则之适用，

①李肇伟，《法理学》，第 281 页至第 284 页。

故为一种民事权利即私权，而非公权。从而，国家作为股东所享有的股东权仍为一种民事权利；股东在股东大会上行使表决权时，此种表决权与公民依宪法所享有的选举权等参政权貌似相同，实则迥异，前者乃为股东权中的一项权能，属于私权，而后者则属于公权。

其次，股东权为社员权之一种。所谓社员权（Mitgliedschaftsrecht；Membership's right），又称成员权，是指社团法人的构成员即社员对社团法人所享有的一种独特的民事权利。无论是营利社团法人，还是公益社团法人，作为社员均享有社员权。社员权与物权有别，这是由于社员对社团法人出资、取得社员资格后，即对其出资丧失了所有权，而作为独立民事主体的社团法人则对社员的全部出资及其孳息享有实定法上的所有权；社员权亦非债权，这是由于债权是由交易法或行为法所规定的，而社员权是由团体法或组织法所规定的。社员权为一种独立的民事权利，而股东权则为社员权之一种。自德国学者瑞纳德(Renaud) 自1875 年首倡股东权为一种独特的社员权以来，该说已为德国之通说。① 在日本，松本丞治于1916年出版的《会社法讲义》中，一方面采纳德国学者瑞格斯博格(Regelsberger) 的见解，将社员的权利分为共益权(Gemeinnützige Recht)与自益权(Selbstnützige Recht)；②另一方面采纳瑞纳德的观点，将社员所享有的权利视为一个权利，即社员权。自此，社员权说亦为日本之通说。虽有社员权

① Renaud, Das Recht der Aktiengesellschaften, 2. Auf, 1875, S. 98. 亦有学者认为，Renaud 早在 1868 年即提出"社员权"概念。见北泽正启，《株式性质论の展开》，同氏《株式会社法研究》，有斐阁，1976 年版。

② Regelsberger, Pandekten. Bd. I, 1893, S. 331, S. 332.

否认论特别是股份债权论的冲击，该说的支配地位仍未动摇。值得注意的是，德国学说区分社员权与社员资格（Mitgliedschaft），将社员资格解为产生各种社员权的基本的统一的法律关系 亦有学者主张用‘社员地位’的概念代替‘社员资格”的概念。[①] 笔者认为，若将社员权解为包括自益权这与共益权两种内在结合权能的独立民事权利，则社员权与社员资格实无本质区别，而社员地位与社员资格的区别仅在于名称不同而已。

其三,股东权为一种特殊的社员权。本文中的股东权仅指股份公司股东所享有的股东权。股东权与公益社团法人中社员权的区别之一在于，前者的重要目的是确认和保护股东得到应有的投资回报，实现财产的增值，不唯自益权如此，共益权的行使也是服务于此种主要目的，而后者的主要目的则不在于使社员获得经济利益，而在于谋求公益社团法人章程所确定的公共利益。股东权与公益社团法人中社员权的区别之二在于，前者具有较高的流通性，而后者一般不具有可转让性。这是由于，股份公司为典型的资合公司，只要公司的运作符合资本三原则，公司具备足以为公司债权人提供担保的财产，则公司股东资格是否让渡，让渡于何人，均适用意思自治原则。而股份公司的资本又分为等额的股份，从而每一股份即意味着每一个股东的地位或股东权。这不仅为大陆法系如德国和日本之通说，[②] 且为英美法系所承认。如英国公司法学者蓬宁顿(Pennington)将股份(Share)定义为“由 1985 年公司

①松田二郎，《会社の社会的责任》,第 109 页。

②田中诚二、堀口亘、川村正幸，《新版商法》，九全订版，第 140 页。

法第 14 条和公司基本章程、附属章程所赋予股东的契约权利以及由 1985 年公司法赋予股东的法定权利的集合体”。[①]股份公司资本的股份化、股份的证券化、证券的大众化和流通化，加上证券交易所的发展和店头交场市场的繁荣，使得股东权的高度流通性成为现实。而公益社团法人中的社员权、社员资格或社员地位，则具有较强的人身性，并非任何人均可成为此种社团法人的成员，故除非章程另有规定，社员权从性质上不具有可转让性。依《德国民法典》第 38 条之规定，社员的资格不得转让或继承；依该法典第 40 条之规定，前揭规定只有当章程另有规定时，方不予适用，此即揭明股东权与其他社员权特别是公益社团法人中社员权的区别之一。依我国《公司法》，有限责任公司与股份公司的股东均享有股东权，此两类公司股东所享有的实质性权利（如股利分配请求权、剩余财产分配请求权、表决权等）并无区别，区别主要在于有限责任公司中股东权的流转性逊于股份公司中的股东权，而这种区别是由股份公司的规模和资本的股份化决定的。

其四，股东权既含有财产性权利，也含有非财产性权利。有学者将股东权解为财产权，[②]此种观点颇值商榷。股份公司作为典型的营利社团法人和资合公司，其股东当然享有直接从公司获得经济利益的财产性权利；但为确保此种财产性权利，法律和章程一般承认股东参与公司经营管理的非财产性权利。德国学者考勒(Kohler）认为社员权中存在着表决权等

① R. R. Pennington, Pennington's Company Law, 5th ed . Butterworth, 1985, P63 et seq.

②片山义胜，《株式会社法论》，第 374 页 田中耕太郎，《株式会社法讲座》，第 2 卷，第 390 页 张龙文，《股份有限公司法实务研究》，第 54 页。

机关权(Organschaftsrechte)与利润分配请求权、剩余财产分配请求权等价值权(Wertrechte) 两类不同的权利。①法国学者多米尼克·施密特(Dominique Schmidt)认为,有些股东权是股东为了自身的利益而直接行使的,并使股东一人独立、直接受益,而包含表决权、就股东大会决议提起诉讼的权利等内容的社会权(droits sociaux) 则使公司和全体股东直接受益。由于社会权的行使界定了股东大会中多数决的权力,确保了公司的正常经营,施密特又认为社会权具有"政治性"。②法国巴黎上诉法院于 1954 年的一个判例中曾指出,股东作为股份的所有者,不仅拥有与公司资本、利润和公积金相关联的财产权利,而且拥有"支配权",诸如股东大会出席权和表决权,此类权利与股份的所有权永不分离。该法院认为,倘无此类权利,股东便不复成为名符其实的公司成员和其所持股份的所有者③意大利学者格拉泽尼(Graziani)亦采用了与法国学者施密特大致相同的分类方法。④值得注意的是,英国传统公司法与大陆法系不同,视表决权为财产权,如杰赛尔(Jesell)大法官在 Pender 诉 Lushington 一案中即持此见解。⑤但严格说来,表决权本身并不包括任何财产利益,充其量可作为实现财产利益的手段,故不应视为财产权利。尽管股东权中既有财产权利,也有非财产权利,但由于两者均为股东权中的权能,且后者往往是实现前者的手段,前者往往是后者的存在目的,这

① Kohler, Lehrbuch des Bügerlichen Rechts, Bd. I, S. 360.

② Schmidt, Les Droits de la Minorité dans la Société Anonyme, Sirey, 1970, P36 et Seq.

③ 1954 年 6 月 2 日,载 Gaz Pal, 1954 年第 2 卷,第 251 页。

④ Graziania, Diritto delle Società, 5th ed, P245—P246.

⑤ (1877) 6 Ch . D. 70; 46 LJ Ch 317.

两种权利又是互相统一的。

二、股东权的产生

可以说,如果没有股份公司的存在,没有股东的出资,也就没有股东权之存在。那么，股东权是如何因公司之设立而从物权法和债权法的两大板块中脱颖而出的，易言之，股东权的产生基础何在，颇值研讨。

以大隅健一郎为代表的日本通说认为，商法上的股份公司作为共同企业法律形态的营利社团法人，为一种将多数人分散所有的法律关系统括起来从而使之臻于单纯化的机构，即将多个企业所有者结合成为一个团体关系，并将该团体作为一个法人单独享有企业的所有权、统一承受企业中交易关系的构造。公司的法人性作为一种法律技术使法律关系的统一归属成为可能，而社员关系作为所有权的变形物，一方面使从企业产生的利益归于本来所有者的股东，另一方面基于所有权而导致对企业的支配。由此种利益归属关系中产生的权利为自益权，而由企业支配关系所产生的权利为共益权，前者为所有权收益权能的变形物，后者为所有权支配权能的变形物。尽管公司事业在法律上属于作为法人的公司，在经济上则属于全体股东。股份意味着股东对公司事业的观念的持份，在法律上即为股东权。①

以松田二郎为代表的反对之说将前说称为物权的股份公司观，此种观点以授权资本制对股东新股认购权的冲击、剩余财产分配请求权的可剥夺性、无表决权股份的出现和无额面

①大隅健一郎，《关于股东的共益权》，《会社法的诸问题：松本先生古稀纪念》,第 150 页,第 151页。

需要全本请访问 www.ertongbook.com