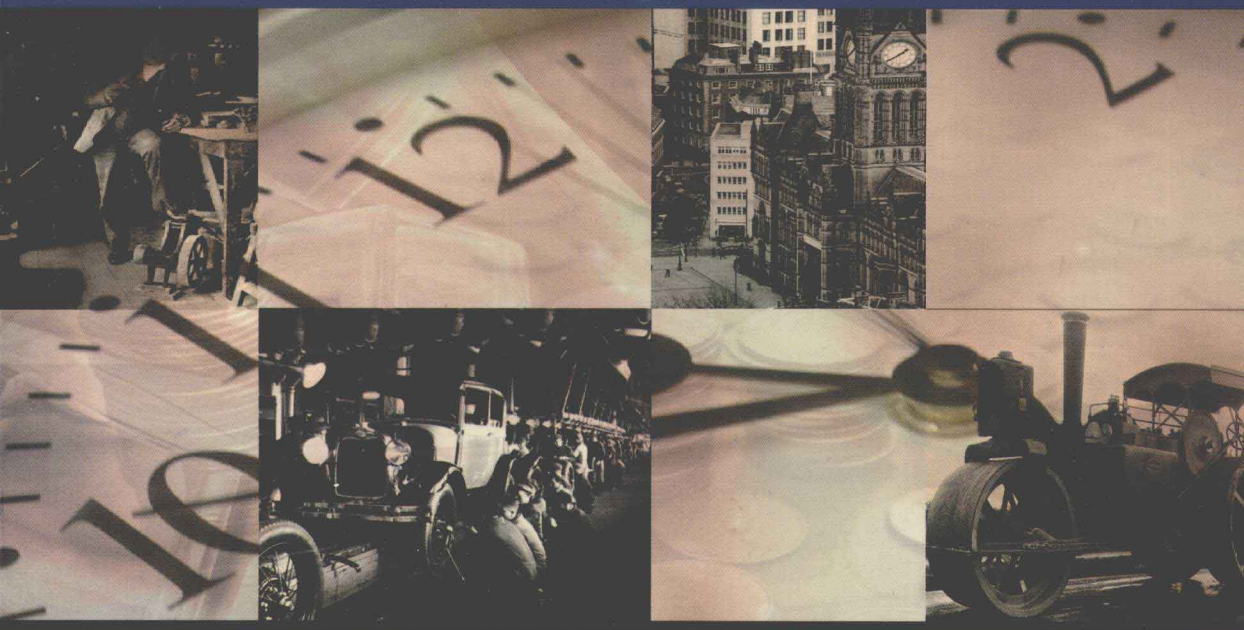




公司治理与资本市场法制之落实与革新

黄铭杰 著

清华大学出版社

公司治理与资本市场法制之落实与革新

黄铭杰 著

清华大学出版社
北 京

《公司治理与资本市场法制之落实与革新》，黄铭杰著，2011年12月，ISBN：978-957-41-8679-2

简体中文版由元照出版有限公司(Taiwan)授权清华大学出版社有限公司出版发行
北京市版权局著作权全国登记号 图字 01-2012-5647

版权所有，侵权必究。侵权举报电话：010-62782989 13701121933

图书在版编目(CIP)数据

公司治理与资本市场法制之落实与革新/黄铭杰著. —北京：清华大学出版社，2013
ISBN 978-7-302-31378-6

I. ①公… II. ①黄… III. ①公司法—中国—文集 ②资本市场—金融法—中国—文集 IV. ①D922.291.914-53 ②D922.280.4-53

中国版本图书馆CIP数据核字(2013)第013997号

责任编辑：徐学军 朱玉霞

封面设计：漫酷文化

责任校对：宋玉莲

责任印制：沈 露

出版发行：清华大学出版社

网 址：<http://www.tup.com.cn>, <http://www.wqbook.com>

地 址：北京清华大学学研大厦A座 邮 编：100084

社总机：010-62770175 邮 购：010-62786544

投稿与读者服务：010-62776969, c-service@tup.tsinghua.edu.cn

质量反馈：010-62772015, zhiliang@tup.tsinghua.edu.cn

课件下载：<http://www.tup.com.cn>, 010-62770175 转 4506

印装者：三河市金元印装有限公司

经 销：全国新华书店

开 本：170mm×240mm 印 张：14.75 字 数：267千字

版 次：2013年5月第1版 印 次：2013年5月第1次印刷

定 价：35.00元

产品编号：048195-01

简体版序

本书是笔者个人在大陆内地出版的第一本学术著作，藉由本书的发行及流通，期待得到更多内地读者的指教与批评。正如同笔者在台湾版自序中所陈：“近年来，个人研究重心逐渐从过去的纯理论研究，转变为针对台湾现行经济社会中实际发生之各种案例，探讨其发生原因、厘清其问题症结、提示出具体可行的解决方案。”个人坚信，法学研究本身不能过度自我目的化，必须密切观察、掌握社会实际脉动，基于其特有之旷观且严谨的理论架构及推演，提供司法、立法及行政于其具体运作时可资参酌的多元解决方案，在不同思维模式及理论铺陈的脑力激荡下，绽放出符合各该社会经济发展应有之法制规范内容及架构。当然，学然后知不足。重新翻阅本书各篇文章，对于其中不时出现的论述拙劣及幼稚之处，不禁汗颜。惟在披露个人学思过程，冀能与更多读者产生互动，以带动更多对话与讨论的想法下，遂不揣简陋，付梓印行。感谢清华大学出版社的编辑为本书出版所付出之心力，没有她们细腻的编辑功夫，本书将无法以此精湛面貌问世。

黄铭杰

2013年4月3日

繁体版序

“公司治理”一词近年来俨然成为一门显学，不仅大学校院中设有专门课程，教授其理念与作为，报章杂志亦经常以此为题，大做文章。前几年的金融海啸中，大型金融机构相继中箭落马、多年基业毁于一旦，立即有人质疑其内部公司治理成效；金融海啸后，当华尔街的金融机构高层依旧恶习不改、我行我素，领取令人瞠目结舌的高额薪资时，不仅于美国国内，于中国台湾地区亦引发讨论其公司治理之良窳，甚至直接修正“公司法”，针对接受政府纾困的企业，限定其负责人可领取之薪资报酬金额。由此可见，不论景气好坏，公司治理对于企业的健全、永续经营，都占有一席之地。然而，公司治理的落实或本土化，并不能单仅依赖企业部门及其负责人的大彻大悟，“公司法”、“证券交易法”等相关法制是否设计出足够的正面、负面诱因机制，并彻底执行、落实，在中国台湾地区现行经济社会环境下，似乎扮演着更为重要的角色。

特别是，法院判决对于“公司法”、“证券交易法”相关条文的解释，时而左右着企业未来有关此类规范之行为模式，该等条文中所隐含的公司治理理念及架构能否被有效实践，端视法院是否深刻体会或认知到其应有规范意涵，并依此进行解释。可喜可贺的是，近年来中国台湾地区法院于“公司法”、“证券交易法”相关判决上，不论是其数量，抑或是于其内容质量，都可见相当程度的提升，对于中国台湾地区公司治理之落实，逐渐扮演起重要推手的角色。当然，其中亦不乏少数判决，因囿于过去实务及学说观点，未能有效体认公司治理理念，而作出不符现代公司治理思潮之条文解释。本书所收录的文章中，半数在于针对此类法院判决，基于笔者个人对于现代公司治理思潮的认知，指出其中可能蕴含之问题点及盲点，并提供未来可有的解决之道。于中国台湾地区法院判决已有如此长足进展之际，再如此吹毛求疵，或被认为苛刻，唯爱之深、责之切，公司治理当永远无法臻于完美，司法实务及学界于此仅能各司其职，在既分工又合作的态势下，携手追求理想中的完美境界。

公司治理与一国资本、金融市场发展息息相关，而资本市场规范、金融监理良窳与范畴，亦同时影响着公司治理得以发挥之空间。本书中所收录的力霸案评析、金融机构负责人不当放贷之责任加重等文章，借由实际发生之事例，试图阐明公司治理与资本、金融市场间的互动关系。另外，从前几年发生、迄今仍未完全平息之连动债风波中，吾人亦可窥见中国台湾地区金融市场与资本市场二

者规范界限的紊乱,明明是实质上属于资本市场上之投资劝诱问题,却因“证券交易法”对于有价证券定义的自我设限,致其业务被归属于银行,投资人因此大幅丧失“证券交易法”上公开揭露及其相关法律责任等重要保护措施。本书第三篇所收录的两篇文章,借由比较法研究,凸显出中国台湾地区现行“证券交易法”相关规定之重大缺失,并提示出符合国际规范潮流的法律修正方向。

近年来,个人研究重心逐渐从过去的纯理论研究,转变为针对中国台湾地区现行经济社会中实际发生之各种案例,探讨其发生原因、厘清其问题症结、提示出具体可行的解决方案。本书所收录的各篇文章,即是笔者个人此一研究的心路历程,其尝试是否成功,只能祈请读者诸君自行判断。本书各篇文章得以完成,感谢爱妻静芳全力的付出与支持,令笔者得以无后顾之忧下,专心从事学术研究工作。同时感谢元照出版有限公司,因为他们的全力配合及不懈的努力,使得本书可以在最短的期间内,集结完成,并以如此精湛面貌,呈现于读者眼前。

黄铭杰

2011年11月于台湾大学法律学院万才馆研究室

目 录

第一篇 少数股东保护

“股东”平等原则 vs. “股份”平等原则

——初探股东平等原则复权之必要性及可行性	2
壹、前言	2
贰、台湾地区公司法制中之股东平等原则	4
叁、股东平等原则之意涵、理论基础及优位性	9
肆、股东平等原则于现今公司治理思潮中之必要性	16
伍、结语	20

股东间盈余分派契约之效力及公司会计规范作为“保护他人之法律”

之问题点

——评“最高法院”2009 年度台上字第 1333 号判决	21
壹、事实概要	21
贰、判决理由	22
叁、判决评析	23
肆、结语	40

管窥力霸风暴中所暴露之公司治理与金融监理问题

壹、前言	42
贰、交叉持股之功过	44
叁、法人董监制度之谬误	47
肆、会计师与守门员	49
伍、法令遵循机制与吹哨者	52
陆、金融监理功能之不彰	60
柒、结语	63

第二篇 公司负责人之权限与责任

“设立中公司”概念适用于有限公司形态之问题点

——评台湾“高等法院台中分院”2009 年度上更(一)字第 25 号民事判决	66
壹、事实概要	66
贰、本案争点	66
叁、判决理由	67
肆、评析	68
伍、结语	74

股份有限公司董事长之权限及未经股东会决议所为代表行为之效力

——“最高法院”2008 年度台上字第 2216 号判决评析	75
壹、事实概要	75
贰、判决理由	76
叁、判决评析	78
肆、结语	94

一人董事召集股东会之效力及监察人须具备股东资格之章程规定效力

——评“最高法院”2010 年度台上字第 1091 号判决	95
壹、事实概要	95
贰、判决理由	96
叁、判决评析	97
肆、结语	108

未经监察人代表公司所为董事与公司间交易之效力

——评“最高法院”2009 年度台上字第 2050 号判决	110
壹、事实概要	110
贰、原审及本案判决理由	110
叁、判决评析	111

金融机构负责人忠实注意义务加重之理论与实务

壹、前言	118
------	-----

貳、台湾地区现行法有关金融机构负责人忠实注意义务之规范实务	120
叁、美、日法制有关金融机构负责人忠实注意义务之规范	129
肆、台湾地区法未来有关金融机构负责人忠实注意义务可有之发展方向与做法	137
伍、结论	146

第三篇 资本市场规范议题

证券期货交易法制规范客体整合之试论	150
壹、前言	150
貳、台湾地区现行证券期货交易法制关于交易客体之规范	153
叁、主要国家证券期货交易法制规范客体之分析	156
肆、专业投资人市场之建立	175
伍、结论与建议	178

大量持股申报义务之比较研究

——以美、日、英法制之实质所有及特别申报程序为中心	186
壹、前言	186
貳、美国证券交易法关于股份大量持有申报制度之规范	188
叁、日本金融商品交易法关于股份大量持有申报制度之规范	198
肆、英国金融监理总署关于股份大量持有申报制度之规范	209
伍、美、日、英三国法制之比较与对我国台湾地区法之启示	215
陆、结语	219

第一篇 少数股东保护

- **“股东”平等原则 vs. “股份”平等原则**
——初探股东平等原则复权之必要性及可行性
- **股东间盈余分派契约之效力及公司会计规范作为“保护他人之法律”之问题点**
——评“最高法院”2009 年度台上字第 1333 号判决
- **管窥力霸风暴中所暴露之公司治理与金融监理问题**

“股东”平等原则 vs. “股份”平等原则

——初探股东平等原则复权之必要性及可行性*

壹、前言

公司治理良窳现今已成为衡量一国投资环境或国家竞争力之重要指标,各国政府亦纷纷在管制竞争(Regulatory Competition)的理念下,修正或强化其公司法相关规范,冀能促进其企业公司治理之健全发展。台湾地区“公司法”制亦复如是,2001年年底在解除管制政策、重视公司自治的理念下,对“公司法”进行大幅修正;其后,复于2006年年初增订“证券交易法”第14条之2至第14条之5,针对公开发行公司独立董事及审计委员会之设置及权限,予以规范;2009年5月中修正“证券投资人及期货交易人保护法”时,鉴于“公司法”第200条裁判解任、第214条股东代表诉讼制度等未能被有效利用,从而增订该“法”第10条之1,赋予投资人保护机构得享有利用类似裁判解任、股东代表诉讼等权利,且毋庸受困于“公司法”各该条文关于持股比例、期间及担保等要求。凡此种种,皆彰显出政府改善台湾地区公司治理环境之决心。

然而,纵令有上述各项改革措施,台湾地区公司治理规范仍存有不少盲点,其中之一即在于对小股东或少数股东保护机制的薄弱,迫使“立法机关”于2011年12月14日仿效欧美影子董事(Shadow Directors)、实质董事(De facto Directors)制度,新增“公司法”第8条第3项规定,引进规范控制股东条文,借以防止大股东滥权,同时确保少数股东利益^①。毫无疑问,如何有效保护少数股东免受受大股东滥权侵害,实为健全公司治理不可或缺要素之一。经济合作暨开发组织(Organisation for Economic Co-Operation and Development, OECD)于

* 本文曾发表于月旦民商法杂志第31期,2011年3月。

① 该项规定前段内容如下:“公开发行股票之公司之非董事,而实质上执行董事业务成实质控制公司之人事、财务或业务经营而实质指挥董事执行业务者,与本法董事同负民事、刑事及行政罚之责任。”

其2004年公司治理原则(OECD Principles of Corporate Governance)^②中,即将股东平等对待(The Equitable Treatment of Shareholders)列为公司治理六项要素之一^③,并就其应有规范对象及内涵,如此解释:“The corporate governance framework should ensure the equitable treatment of all shareholders, including minority and foreign shareholders. All shareholders should have the opportunity to obtain effective redress for violation of their rights... Minority shareholders should be protected from abusive actions by, or in the interest of, controlling shareholders acting either directly or indirectly, and should have effective means of redress.”^④

于此认知下,如何于法律规范及实务运作上,有效确保少数股东利益,攸关台湾地区公司治理未来能否健全发展。特别是,在股权结构相当集中的台湾地区现今企业体制下,大股东与少数股东时而呈现壁垒分明景象。远者,在大股东=经营者=员工的情况,大股东频繁利用员工分红配股制度,将公司盈余大量转入自己荷包^⑤,稀释一般股东盈余分配总额及每股价值^⑥;近者,如虽有盈余,却因受大股东控制的董事会,不提出盈余分派议案,导致少数股东无法参与公司获利分享^⑦,或因大股东滥用表决权任意修改章程,实质剥夺股东参与盈余分派之权利^⑧。此等现象,凸显出现行台湾地区公司法制对于少数股东保护规范尚显不足,虽有前述主管机关意欲引进控制股东相关规范之举,但可想而知,其势必遭遇产业界强烈反对声浪,能否有效抵抗利益团体反弹,顺利立法,实属未定

② 该项文件,可自下列网址取得<<http://www.oecd.org/dataoecd/32/18/31557724.pdf>>(浏览日期:2010年12月20日)。

③ 其他要素尚包括:(1) Ensuring the basis for an effective corporate governance framework;(2) The rights of shareholders and key ownership functions;(3) The role of stakeholders;(4) Disclosure and transparency;(5) The responsibilities of the board. See *id.*, at 14.

④ See *id.*, at 20.

⑤ 参考拙著,经营者支配与股东支配外的第三条路——公司治理对未来公司法制革新之启示,收录于“公司治理与企业金融法制之挑战与兴革”,元照,2006年9月,36~37页。

⑥ 此种情形更因“公司法”第27条特殊的法人董监制度,益形恶化。盖在该条第2项之自然人代表制度下,身为大股东的法人不仅可以委派众多自然人代表担任公司董事或监察人,领取“公司法”第196条规定之“报酬”,亦可于年度盈余分派时,先行领取性质上属盈余分派的“酬劳”,之后再以“股东”身份,与其他股东一同参与盈余分派。

⑦ 例如,参照“中央社”商情,“南山不配息 小股东频抗议”,2010年5月28日。

⑧ 例如曾宛如教授“多数股东权行使之界限:以多数股东于股东会行使表决权为观察”(月旦民商法杂志第31期,23~38页)一文所讨论之事例,系争公司利用股东会决议“将公司章程之盈余分派比例由:股东红利99%,员工红利1%。变更为:股东红利0.5%,员工红利99.5%。而员工红利再分配如下:协理(含)级以上99%,协理级以下1%,董事、监察酬劳0%”。参照台湾地区“高等法院”2005年度上字第194号判决。

之天。唯于正式立法通过之前,若置现况不理、任令少数股东于含泪饮恨中入眠,或将使其对台湾地区资本市场丧失信心而抽资远离,连带效应亦将可能导致外国投资人视台湾地区资本市场、企业如猛兽,生怕一旦不慎进入会身陷少数股东困境,故仅远观而不敢近玩。此一规范漏洞一朝不予填补,对台湾地区资本市场及公司治理健全发展,就会日复一日形成威胁。

于此问题意识下,本文尝试重新探讨在台湾地区司法实务及公司法学说中,一般认为系为保护少数股东免于大股东滥权侵害之股东平等原则,是否可作为填补现行“公司法”对于少数股东保护之规范漏洞?倘若答案属于肯定,则其法理基础为何?对照现行法院实务运作有时亦以公序良俗、权利滥用、诚信原则等法理,作为相关因应对策,股东平等原则有何优点与特色,而得作为法院未来相关事案解决之依据。在进入二十一世纪后已历十年的今日,再度提起德国十九世纪末生成之股东平等原则,或许有认不无时代错误之感者,唯与其他法理会随着时代演进而发生变化、进化一样,股东平等原则亦当非是一成不变、胶柱鼓瑟的法理,而系一具流动性、开放性的发展概念,端视吾人如何赋予其时代意义与生命,适时补充现行法规范不足之处。

贰、台湾地区公司法制中之股东平等原则

一、“股份”平等原则说为主流

现行“公司法”中,与股东平等原则有关之规定,譬如第 179 条第 1 项“公司各股东,除有第一百五十七条第三款情形外,每股有一表决权”一股一表决权规范、第 235 条第 1 项“股息及红利之分派,除章程另有规定外,以各股东持有股份之比例为准”盈余分派比例平等规范、第 267 条第 3 项“公司发行新股时,除依前两项保留者外,应公告及通知原有股东,按照原有股份比例尽先分认……”股东优先认股权比例平等规范、第 330 条“清偿债务后,剩余之财产应按各股东股份比例分派”剩余财产比例平等分派规范以及第 168 条第 1 项“……减少资本,应依股东所持股份比例减少之”减资比例平等规范等。其中,最重要者,当属同“法”第 179 条第 1 项之一股一表决权规定。

或因此故,台湾地区学说于解释股东平等原则时,虽时而仍沿用“股东”平等原则一语,而谓其系指“股份有限公司就各股东基于股东地位对公司享有之权利

及负担之义务概予平等待遇而言”^⑨，唯似率皆认为“就股份有限公司之本质而言，系指公司对股东持有之每一股份概予平等待遇……故严格言之，应属股份平等之原则”，而主张于股份有限公司之公司组织形态上，其正确用语当为“股份”平等原则^⑩。并基于此种理解，而多认为鉴于有限公司股东依据“公司法”第102条第1项“每一股东不问出资多寡，均有一表决权”规定，在原则上不问各该股东出资比例如何，一律享有同一表决权的情况下，方可称之为真正的“股东”平等原则^⑪。依据此等见解，股东平等原系专属于有限公司形态，而针对股份有限公司形态，则应使用“股份”平等原则，对于股份有限公司之平等原则规范，亦使用“股东”平等原则一语，实系过去学说关于股东平等原则应有内涵之错误认知。

二、“股份”平等原则说之问题点

倘若如学说所言：“股东平等原则系基于衡平之理念而建立，借以保护一般股东，使其免受股东会多数决滥用之害……凡公司章程、股东会或董事会之决议，均不得违反此一原则，否则无效。”^⑫则于衡平理念的要求之下，除非法律另有其他政策考虑而以明文排除股东平等原则之适用（如“公司法”第157条），否则股东间当不得以章程或股东会决议任意排除其适用。然而，当“公司法”第102条第1项但书规定，有限公司“得以章程订定按出资多寡比例分配表决权”；且第101条第1项第5款又容许，有限公司得不问各该股东出资比例，而于章程中订明“盈余及亏损分派比例或标准”时，或已可窥知，“公司法”对于有限公司系尽量尊重其私法自治意志，并得以股东间合意推翻股东平等原则，甚或“出资”平等原则。职是，假若股东平等原则系基于衡平理念而设，任何违反该原则之章程、股东会决议等皆属无效的话，则自亦不应容许有限公司得以章程规定抵触股

^⑨ 柯芳枝，“公司法论（上）”，三民，增订五版，2002年11月，233～234页。其他参照刘连煜，“现代公司法”，新学林，增订六版，2010年9月，300页；王文宇，“公司法论”，元照，2003年10月，597页；王泰铨，“公司法新论”，三民，修订三版，2004年10月，368页；廖大颖，“公司法原论”，三民，2002年2月，114页。

^⑩ 柯芳枝，同前注，233～234页。其他参照刘连煜，同前注，300页；王文宇，同前注，597页；王泰铨，同前注，368页；廖大颖，同前注，114页。实务判决中，亦不乏同此见解者，例如士林“地方法院”2003年度诉字第1962号民事判决中，即有如下叙述：“所谓股东平等之原则，乃指股份有限公司就各股东基于股东地位对公司享有之权利及负担之义务概予平等待遇而言。唯此之股东平等原则，就股份有限公司之本质而言，系指公司对股东持有之每一股份概予平等待遇，并非对每一股东不问其持有股份多寡均予平等待遇，故严格言之，应属股份平等之原则。”

^⑪ 参照柯芳枝，前揭注9，645页；王文宇，前揭注9，597页。对此有限公司之“股东”平等原则，台湾地区论者从有限公司之资合性质出发，认其亦应仿效股份有限公司之“股份”平等原则，而按股东出资额比例分配其表决权。参照林国全，有限公司法制应修正方向之探讨，月旦法学杂志，90期，2002年11月，202页。

^⑫ 柯芳枝，前揭注9，234页。另参照廖大颖，前揭注9，114页。

东平等原则。于此认知下,或许可谓,所谓的股东平等原则实为股份有限公司特有之规范理念,而非一律适用于所有类型之公司组织。

其理由至为明显,相对于有限公司规范人合性质浓厚,“公司法”关于股份有限公司,实际上系针对大规模企业组织形态量身定做^⑬,希冀其因此得招募大众股东、有效吸收社会游资而聚沙成塔,促进台湾地区经济发展。唯在禁止资本(股份)返还原则的规范理念下(“公司法”第167条第1项),社会大众一旦投资股份有限公司,其资金可能被套牢,倘若公司经营者或大股东借由资本多数决操作董事会或股东会,渠等势将受害,从而如何设计出各种事前预防、事后救济措施,令其免于大股东滥权,确保其投资信心,便成为股份有限公司法制重要关心之事。于此认识下,“公司法”除针对董事会、监察人、股东会、会计表册等设计出严格规范外,并基于股东平等原则理念,具体明订前述一股一表决权、盈余比例平等分派、剩余财产比例平等分派等规定,赋予其强行法规性质,纵令是股份多数的同意,亦不得违反此类有关股东平等原则规定,否则无效。由此可知,股东平等原则于此彻底资合性质、大小股东并立的股份有限公司组织中,始具有其真正存在意义,亦方能有效发挥其规范功能与目的。

对于上开叙述,或仍不免有所疑惑,既然“公司法”上已针对股东平等原则理念设有前述各该具体规定,则于问题发生时,只须遵循、适用各该规定即可,似无必要于学理上再特地提出股份平等原则或股东平等原则等抽象概念,其若适用不当,可能反而减损法规范之安定性与可预测性。的确,倘若现行法规范已足以有效保护一般股东或少数股东,自无须庸人自扰,再提出股东平等原则,增加实务运作困扰。然而,毋庸置疑,正因为现行“公司法”规范并无法有效确保少数股东免于大股东之滥权,方有前述主管机关思欲引进影子董事制度,规范控制股东的不当行为。实则,此类疑问或问题之生,正在于吾人对于股东平等原则认知尚不够清晰,对其规范理念亦有所误解所致。

三、股东权与“股东”平等原则

如同前述,台湾地区学说现今多认为所谓“股东”平等原则应正名为“股份”平等原则,而上开“公司法”有关一股一表决权、盈余比例平等分派、剩余财产比例平等分派规定,正是该当“股份”平等原则的具体展现。唯此种主张,未能正视“股份”平等原则一体两面、一刀两刃之特性,而仅是专注于其正面效应,忽略其负面影响。就正面效应而言,投资有其风险,对于风险资本之投入,倘若无法依照其投入比例进行回收,而系依照人头数分配获利的话,理性之人势必不会从事

^⑬ 有关于此,参照拙著,前揭注5,17~23页(大小公司法制分立)。

投资,股份有限公司亦将因此无法发挥其吸收社会游资功能,制度本身或将因此而崩溃。一股同等盈余分派规范,正是响应此种经济诱因需求;同样地,一股一表决权亦是于此考虑下,呼应投资人各自所承担的风险程度与比例,赋予其相对应的意思决定权限,确保投资人对其本身财产权仍享有相对应比例的控制权限。申言之,针对公司经营所享有之一股一表决权的参与权利,其实质乃是为确保风险资本得以合理回收,而衍生自资本投入之权利,故而当资金投入应依其比例享受盈余分派时,对于经营参与的发言权,自亦应依其出资比例予以分配^⑭。

然而,着重于经济利益比例平等分派而衍生出之一股一表决权,以及其实际运作时之基本原则的资本多数决,同时却也因为过分强调形式的“股份”平等,反而导致其原本确保经济利益分派之原意,遭到反噬。当借由过半数持股,甚或20%或30%之持股,即得以资本多数决,掌握公司经营权,控制百分之百的公司资产运用走向时,大股东在经济合理性的思维模式下,不无作出损害少数股东,甚至公司利益之举,而谋求本身利益。笔者过去曾经提及,大股东于此主要的权限及权利滥用类型有三^⑮:(1)大股东可能作出对公司不利,但却对本身有利的经营策略;(2)为扩大、充实支配权之内涵,大股东可能不分派或限制盈余分派额度,不当扩充企业规模;(3)纵令经营权移转有利公司价值提升时,大股东仍会抵抗此种经营权的移转。在不少情形中,大股东对其滥权行为,经常会以资本多数决作为护身符,正当化其作为,强调其为公司自治之结果,司法应尊重股东民主主义的决定。

由上可知,当吾人将“股东”平等原则降格或弱化为“股份”平等原则时,实不啻提供大股东得以滥权之借口与依据,少数股东于以一股一表决权参与股东会决议时,其“形式的”平等,的确获得保障,但“实质的”享受公司获利、财产等经济利益分派的权利,却可能遭到不当剥夺。当学说主张股东平等原则系源自于衡平理念时,此种结果岂是衡平所企求?实则,倘若“公司法”关于平等原则之要求,仅是局限于“股份”,而非高扬到“股东”层次,则彻底贯彻此一“股份”平等原则之结果,当是有关于公司内部事务的处理,皆应依照持股比例或资本多数决,定其做法。从而,是否可以诉请裁判解任对公司利益造成重大损害之董事

^⑭ 此外,此种“股份”平等原则,亦可从其可于证券市场中得以有效、自由流通之技术性观点探讨之。亦即,“股份有限公司制度之设计,本就是令其可以充分利用证券市场,彻底实现吸收社会游资之功能;从而乃有有限责任原则之设,令各该股份不会因其出资者之不同,而异其价值,确保股份之等值性;亦有股东平等原则之存,令各该股东基于其所持有股份之地位,得以受到同等对待,不会被剥夺其应享之权利。因有限责任与股东平等原则之确立,股份乃与其所有者的个性及资产彻底地分离,而可在证券市场上,基于市场竞价所形成之价格,自由进行交易。”参照拙著,前揭注5,21页。

^⑮ 参照拙著,《公司监控与监察人制度改革论——超越“独立董事”之迷思》,收录于“公开发行公司法制与公司监控——法律与经济之交错”,元照,2001年11月,21页。

(“公司法”第 200 条)、是否要对其请求损害赔偿(“公司法”第 214 条)、是否要制止董事会违反法令或章程之行为(“公司法”第 194 条)、是否召开临时股东会(“公司法”第 173 条)等决定,亦应严格依照资本多数决原理为之。甚至,于股东会会议中,股东礼品价值之多寡、座位的选择、发言时间之长短、提案件数多寡,亦应悉数依照股东持有公司股份比例定之。

然而,很显然地,“公司法”关于上开事项,或以单独股东权、或以少数股东权,赋予个别股东或少数股东得径为处置之权利,不问其持股比例多寡,亦不容许公司得以资本多数决之决议,剥夺此等权利。若此,则“公司法”对于各个股东在有关公司权限或权利之享有,并非完全遵循“股份”平等概念,定其权利(权限)有无或多寡;时而亦以股东为基础作出相关规范,特别是在单独股东权一事上,更是彻底贯彻“股东”平等主义。从上述单独股东权或少数股东权之例示,或已然可得而知,若针对股东权,吾人可将之区分为自益权与共益权,则所谓单独股东权或少数股东权,胥皆被纳入共益权类型。易言之,于共益权中,只有表决权坚守“股份”平等原则,其他类型的共益权则需以“股东”平等原则绳之。其理,至为明显。

盖属于自益权类型之股东权,实质上多系一种消极性的权利,在公司针对特定事项为决议后,被动地或反射性地受公司分派其盈余或剩余财产,或是要求公司收买其股份,故其权利行使多不会对其他股东造成影响,而仅与股东自身利益有关。对于此种属于消极性、仅与个别股东自身利益有关之权利,依其风险资本投入比例,定其受益多寡,实属事理之当然,而应肯定其服膺“股份”平等原则之规范。相对于此,共益权则多属积极性的权利,并非消极等待股东会决议或公司经营结果如何被分配予利益,而系主动参与公司经营之权,主动对公司经营行动借由违法行为制止请求权、股东代表诉讼等加以监督并要求改正。共益权之行使,具有外部效果,其妥当行使会令其他股东亦因此共同受益,而为公司治理利器之一。若此,则即不能限定于持股数量多寡方才能享有此类权利,而应基于“公司”兴亡、匹夫有责之理念,令所有股东都得行使此类共益权。正因为有此认识,日本公司法学者乃谓,共益权理念上应皆是单独股东权,公司法相关规定有时脱离此一规范理念,而要求一定持股比例或期间成为所谓的少数股东权,实系基于滥用防止及公司事务处理之方便等政策考虑,而非事理之当然^⑮。

由以上叙述可知,不仅因学说主张股东平等原则系源于衡平理念要求而生,致其所追求者不能局限于狭隘的、形式的“股份”平等,而必须实践实质的公平与正义;同时,在台湾地区“公司法”有关股东权利或权限的规定中,虽于自益权及

^⑮ 参照森本滋,株主平等原則の理念的意義と現實的機能——株主の平等取扱いと公正取扱い,民商法杂志,141 卷 3 号,2009 年 12 月,301 页。