

# 關於公司股東除名的反思<sup>1</sup>

Luís Pessanha  
澳門大學法學院講師

## 一、引言

公司股東除名的課題是學說界喜歡不時重新探究的問題<sup>2</sup>，嚴格的說，股東除名制度的難處涉及搖擺在不得不在股東維持其股東出資的權利與公司必然不能長久地忍耐在其班底的股東表現出嚴重損害公司要貫徹其宗旨的正當利益這兩者間的行為的巧妙性。我們可以說，*平衡利益*的特別巧妙性從來不允許問題完全地耗盡其重要性，自然，在一定程度上，商法不得不允許公司開除某名引致公司遭受嚴重損失或嚴重損害公司業務正常發展的股東。最低限度，當這種擾亂公司宗旨的行為超越一定的界線時，它就會變成不能容忍。明確界定這種容忍的邊界線是這等問題的核心，直到何時，一名不悅的、嚴厲的及可能鬧別扭的股東，他應能保持他作為股東身份的權利，而從何時起，應承認公司亦有權能儘管在違背他的意願下把他開除。須注意的是，各類型公司的不同特徵是對在每一具體情況找到回應這問題的決定因素。股東個人、其行為及個人地位在具人合性的*無限公司*中的重要性，不同於在顯示出資合性精髓的*股份有限公司*。另一方面，這事宜不僅不是盡在確定每類型公司的股東除名的法定制度，還在於我們需要理解到賦予當事人在章程內創設除名條款的合同自由範圍為何。或者，換句話說，哪些是當事人得協議作

<sup>1</sup> 這份報告是作為澳門大學法學院法學碩士課程評核所提交的五份學習報告之一，本文於2006年2月提交，作者希望值此機會衷心感謝Augusto Teixeira Garcia教授及Miguel Quental碩士所給予無限量的支持及珍貴的幫助。

<sup>2</sup> 這裏須給予AVELÂS NUNES教授1968年名為“公司股東除名權”的重要研究以必要的好評，這部從不失其為具有時代性及重要性的著作，它肯定繼續是這方面的一部不朽名著。

為在足夠嚴重情況下，說明喪失股東身份的合理理由，以及哪些是他們協議指導除名條款的合理性的標準。我們亦將在這裏界定公司協議的範圍。須注意的是，制度規則應是對公司不悅的股東應獲得公司班底的容忍，儘管他可能對公司（更具體而言，對嚴格地控制著及形成公司意志的多數股東）產生某些阻礙或苦悶。只是當例外地，由於一定情節，要求公司繼續容忍損害公司的股東變得明顯地或顯著地不合理、過分或不可原諒的，這樣，我們可以同意該股東得被強迫喪失其股東身份。何況，我們認為商法並未規定股東除名，反之，它賦予公司在法律規定所要求的特定情節下，或按照公司協議規定（須是合理）的原因，有把股東除名的權能（當公司認為是適當的時刻）。這僅是提供把股東除名的可能性予公司，而非強制公司把股東除名<sup>3</sup>。這裏僅是賦予權利，而由有關的權利人行使該權利，這是合理權衡利益的特徵。

## 二、股東的身份權

須注意的是，商法明顯地不承認股東有“股東身份”或“維持股東地位”的權利。嚴格的說，澳門《商法典》內並沒有任何這意義的概括性規定<sup>4</sup>。誠然，維持股東身份的權利<sup>5</sup>，申言之，從存有於擁有股東出資的權利人的個人權利中，以維持股東出資的權利，正當認為這是適當時機，一般上學說承認這是《公司法》內容的基本中心的組成部份<sup>6</sup>。這不但產生自公司協議的本身合同性質<sup>7</sup>，這確定了未得該名股東同意，不應

<sup>3</sup> 自然而言，我們這裏並不在想著因消除除名而喪失股東身份的情況。

<sup>4</sup> 澳門《商法典》對處理股東與公司間的關係時，採取不盡列舉維持股東身份的一般權利（第2卷第3節），但不排除採用一種儘管是簡單的舉例的方式列舉“股東的權利”（澳門《商法典》第195條）。

<sup>5</sup> 原本，這問題已被理解到從設立性公司合同所產生的股東身份權是一種真正的相對不可廢除的權利（其排除取決於本身權利擁有人的同意）[絕對不可廢除的權利即並非由股東處分的權利]。這問題要思考遠一點，除允許把股東除名的其他假設加在股東協議上之外，並不因為本身法律明示規定各類股東除名的假設。見JOSÉ A. ENGRÁCIA ANTUNES, 《趨向於完全控權的取得 其合憲性》，第69頁至第70頁。

<sup>6</sup> 為承認股東的身份權作為《葡國公司法》中股東權利的一部份。參見ANTÓNIO PEREIRA DE ALMEIDA, 《公司法》，第71頁及續後，及JOÃO LABAREDA, 《股份有限公司的股份》，第201頁及續後。

<sup>7</sup> 學說曾對問題作深入研究，這種禁止股東除名得被視為由一般原則產生，而根據該原則，“合同僅得由立約人修改”（見《民法典》第400條第1款）。見JOÃO LABAREDA, 《股份有限公司的股份》，第201頁。

把他排除於公司之外；這還產生自公司的本身盈利意圖，它確定了有需要（取得及後來）在有關的股東間分享因公司活動而產生的盈餘<sup>8</sup>。

另一方面，亦須要作必要的思考，需要有效地保護本身公司的正當利益，致使無須忍耐在其班底中的某股東，因其個人的行為或地位對貫徹公司的活動構成妨礙<sup>9</sup>。承認存在股東身份權（或維持股東地位的權利）並不意味承認“絕對存在股東維持這種身份的權利”<sup>10</sup>，然而只是“當沒有發生足以解釋強制排除有關股東可能性的事實時，該股東不因其他股東的簡單意願或任意而被排除於公司外”<sup>11</sup>。具體而言，只有在具備一定情節，而法律秩序允許公司在這等情節時得有理由選擇強制排除股東時，使該股東喪失其身份予公司，而不得要求公司須支持他留在其班底中。在最後的意義上，似乎占優勢的是，公司把股東除名的概念“限制在”發生法律秩序所承認的“合理理由”<sup>12</sup>。

亦須注意的是，維持股東身份或地位的權利得被視為保護少數股東的權利以抗衡多數股東的最後防線。在一定意義上，假如某些股東的權利或多或少的在於多數股東的安排下，那麼，最低限度，成員的身份將是趨向於不可觸動的，因此，股東身份的喪失往往取決於他自由表達的同意。誠然，須承認這種股東條件的權利並不真正地等同於一種“股東身份的不

<sup>8</sup> 在這個意義上，維持股東地位的權利聯繫到分享盈餘的權利（見澳門《商法典》第197條至第200條）。

<sup>9</sup> 因此，應被理解為商法已權衡股東維持他在公司地位的利益及公司在一定情節下開除股東的利益，尤其是因股東本身對公司利益的損害行為得產生股東除名的需要及對股東的除名作為保存公司本身的需要。在這意義上，人們曾說過：“事實上，就是股東本身的品行就建議或解釋他被他公司集體強迫開除的理由，這種品行就是違背公司利益的方式或公然藐視公司利益的態度。有時，公司的存續得要求把股東開除，因為維持股東的地位與股東的行為會不可避免地造成公司的毀亡”。JOÃO LABAREDA,《股份有限公司的股份》，第202頁。

<sup>10</sup> 可以清楚的說：“肯定維持股東地位的權利並未意味著宣告股東在維持其身份權利的絕對存在，而在某情節下，亦得褫奪這種存在”。JOÃO LABAREDA,《股份有限公司的股份》，第202頁。

<sup>11</sup> 見JOÃO LABAREDA,《股份有限公司的股份》，第202頁至第203頁。

<sup>12</sup> 在相同的意義上，只要對葡國《公司法典》中股份有限公司少數股東權利的效力，曾主張：“似乎亦能支持這樣的論點，即如無合理理由，股東不得因多數股東的簡單意願而被公司開除。按照這一概念，我們想帶出如果在法律明示規定的情況，或甚至是立法者預先容許而在合同中規定的情況，就得剝奪股東的身份。隨之，相同的假設是股東得被實質地剝奪其作為股東的地位，或最低限度，他再不得主張作為屬於公司股東的事實所承認的權力及權能”。ARMANDO MANUEL TRIUNFANTE,《股份有限公司少數股東的保護——個人權利》，第241頁及第242頁。

得取消的最少內容”，因為每一擁有股東出資的權利人不具備維持該身份的“絕對的個人權利”<sup>13</sup>。具體而言，我們認為產生自現行公司制度的，僅在一定的情節下，亦只能在此等情節下，公司得把股東開除而不取決於他的意願。這裏，我們有時說到發生任何一種足以說明強制股東喪失股東身份的“合理理由”的需要<sup>14</sup>。何況，正如我們曾確定，通則是公司與股東間的利益衝突僅導致法律秩序承認公司具有消滅形成權，允許當出現法律或章程規定股東除名的情況時，得把股東除名。公司應趨向容忍與其發生衝突的股東維持其股東身份，但例外的是在法律秩序承認公司利益具優先性的情況（允許公司得把有關的股東除名，但非必須把他除名<sup>15</sup>）及在

<sup>13</sup> 在相同的意義上，只要對於葡國《公司法典》股份有限公司制度中保護少數股東的效力，曾肯定：“此等概念曾效力於學說的理智，面對多數股東權力，它形成那作為個人地位不可被廢除的最後保壘——維持成員的身份或地位的權利。假如某些與股東地位有聯繫的權利得被視為由多數股東所處分的，則最低限度成員的本身身份似乎有逆於其權利人的意志，它是不能減縮的，那麼它就影響著股東地位不可被廢除的最低內容。誠然，我們的結論是情況並非如此。似乎不能依此方式肯定設立公司的行為為每一名股東創設一種維持其本身地位的絕對個人權利”。ARMANDO MANUEL TRIUNFANIE，《股份有限公司少數股東的保護——個人權利》，第241頁。

<sup>14</sup> 在這個意義上，人們理解到不得任意地把股東除名，然而，對於作為股東身份根本權利的例外的法定假設，它應立足於維繫企業的《公司法》的原則、濫用權利原則、善意原則及忠誠原則。見ANTÓNIO PEREIRA DE ALMEIDA，《公司》，第71頁及第72頁。在接近《德國公司法》的意義上，人們論述到在維持股東的權利與公司把損害落實合公司的公司目標的股東從其班底除名的需要，兩者間取得合理的平衡，故說出：“Streitigkeiten über Ausschluss oder Verbleib eines Gesellschafters sind gerade in der GmbH, H. der Gesellschaft bürgerlichen Rechts sowie den Handelsgesellschaften OHG und KG—also den Gesellschaftsformen, die sich im Mittelstand großer Beliebtheit erfreuen—nicht selten. In diesen Situationen gilt es, das legitime Interesse der Gesellschaft, sich von einem untragbar gewordenen Gesellschafter zu trennen, mit dem Fortsetzungsinteresse des Gesellschafters, der seinen Mitgesellschaftern möglicherweise nur lästig geworden ist und durch den Verlust seiner Mitgliedschaft um sein wirtschaftlich lebenswerk gebracht werden kann, in einen gerechten Ausgleich zu bringen. Angesichts der weit reichenden Folgen eines Ausschlusses nicht nur für den betroffenen Gesellschafter, sondern auch für den betroffenen Gesellschafter, sondern auch für die anderen Beteiligten mag es verwunden, dass die Rechtsordnung ein für alle Gesellschaftsformen einheitliches Modell zur Regelung dieses fundamentalen Interessenkonflikts nicht anbietet”，MARKUS GEHRLEIN，《Neue Tendenzen zum Verbot der freien Hinauskündigung eines Gesellschafters》，NJW 28/2005，第1969頁。

<sup>15</sup> 實際上，擁有股東除名的權利（當中包括對有限公司的股份的消除的權利）屬於公司（而非屬於股東）。同時，亦因被除名股東的過錯行為所遭受的損失，公司或許擁有獲得賠償的權利。對於這課題，參見AVELÁS NUNES，《公司中股東除名權》，第291頁至第296頁。

為此效力而規定的限度內<sup>16</sup>。

仍然，須承認的是，股東的身份權是對擁有股東出資的權利人及自由的維持該股東出資，這亦是對私有財產本身的根本權利的表現（團體所有權）<sup>17</sup>，因此，對於作為在一定公司的虛擬股權的股東出資，它相當於對有關公司的（由公司實體干涉的）間接附庸的共有權<sup>18</sup>。而間接地，這是對所擁有的財產的虛擬部份及本身公司的經濟價值的擁有權。在這意義上，喪失股東身份往往的及必然的導致喪失對公司的虛擬股權所固有的財產權，這裏就產生一種損害賠償權<sup>19</sup>，它源於所失去的股東出資價值予公司<sup>20</sup>。我們將在適當時候回到這一問題。

扼要的說，我們相信可以肯定我們正面對一種真正的股東身份權，正確的說，一種“維持股東地位”權<sup>21</sup>，即允許在一定限度的情節內把股

<sup>16</sup> 在接近的意義上，人們肯定了：“承認股東除名的形成權構成立法者為規定利益衝突前提所採用的機制，這種衝突是指：長期留在公司內的股東利益（或最低限度如無他的意願或違背他的意願，就不被逐出公司）以抗衡開除股東的公司利益。承認該權利就表示法律秩序賦予後者的優勢重於前者，情況是有關的衝突得因各種理由及在不同的時間出現，很多情況下，卻因賦予任何除名權而被廢除。這種解決方法引致股東長期留在公司的利益為優先以損害相反的利益”。CAROLINA CUNHA，《股東除名（特別是對於有限公司）》，AAVV，《公司法問題》，第207頁。

<sup>17</sup> 參見《澳門特別行政區基本法》，第6條。實際上，商法是市場、商業及自由資本最單純參與的優越活動的空間。

<sup>18</sup> 在這個意義上，我們理解到：“‘團體所有權’（由公司實體附庸）決定了交由公司處分的財產應用以履行公司的宗旨，因為，如果賦予所有權的現實形象以相同的“團體所有權”，那麼，明顯地，這些組織的運作及意志的形態必然地被迫向於一致的規則：當然，考慮到存在很多的公司法律操作的情節，它們能直接的或間接的導致一種實質的影響，或甚至把公司團體的某些成員從“集體所有權”中排除出來（增加及減少資本、合併、分立、組織變更、解散），我們很容易看到，這等操作僅在全體股東一致同意時才可實施，因而少數小股東的不同意，以至只有一名股東，亦足以妨礙這等操作的落實”。JOSÉ A. ENGRÁCIA ANTUNES，《趨向於完全控權的取得其合憲性》，第77頁至82(80)頁。

<sup>19</sup> 此外，對股東出資價值的評估，它對訂定給付被除名股東的以現金抵銷的金額引起特別的困難。當我們偏向於決定交付給股東的抵銷時，我們就適時地回到這個問題，誠然，似乎被理解到這不但是僅要查明股東出資（會計意義上）的票面價值，反之，還要查明股東出資的實質經濟價值（市場實際價值，或者增加相當於取得公司控制權的溢價 *goodwill*）。

<sup>20</sup> 在這意義上，澳門《商法典》提到“被除名股東出資價值”（見澳門《商法典》第342條第4款）及“向股東支付與股的價值等值的金額”（見澳門《商法典》第370條第1款）作為因喪失去資本給予公司的抵銷作必要的評估。

<sup>21</sup> 在相同的意義上，儘管是對葡國《公司法典》中股份有限公司的少數股東的權利的效力，但它曾說道：“法律並未明確引述股東擁有維持該身份的權利。儘管法律的某些

東除名的規則，該等規則清楚地表現出一種例外的情形<sup>22</sup>。實際上，允許把股東除名的法律規定制約著公司對這權能的行使，須具備一定的情節或法律或公司章程所典型化的“情況”<sup>23</sup>。

### 三、股東除名權

股東除名而使其喪失作為公司成員的身份產生自商法承認公司的權能<sup>24</sup>，一定限定的情節內排除合夥人在團體的參與<sup>25</sup>。這是法律對股東身份權所規定的限制，原則上，只允許在法律秩序明確規定限制的特定情況下才得把股東除名。在一定意義上，公司的股東通則是不被剝奪其股東身份，但當發生法律或公司協議承認公司有權把有關股東除名的某情節則不在此限<sup>26</sup>。因而可以肯定的是，對於長期留在公司的股東利益（或

---

規定屬於允許關於這等問題的學說得到相同的結論，但是這種理解即時強烈地被存在的明確的例外規範所貫徹，這就是允許強制使股東除名/被開除。然而，似乎並不能過度適用這些法律條款，因為它相對穩定地接受學說上承認維持股東地位的權利”。ARMANDO MANUEL TRIUNFANTE,《股份有限公司少數股東的保護——個人權利》，第239頁及第240頁。

<sup>22</sup> 正如先前提述，澳門《商法典》明確規定（我們例外地相信），當出現特定的情況時，對無限公司（見澳門《商法典》第342條）（亦適用於一般兩合公司——見澳門《商法典》第351條第1款）及對有限公司（見澳門《商法典》第371條）的股東除名。

<sup>23</sup> 在接近的意義上，學說上理解為：“肯定維持股東地位權利的精髓，就意味著只有在法律或公司章程特別容許的情況下，才能在違背該股東的意願而從公司開除出來”。JOÃO LABAREDA,《股份有限公司的股份》，第203頁。實際上，這對於股東長期留在公司的個人權利與公司如把那名留存將對公司的營運生活構成嚴重的騷擾或損害正常貫徹公司宗旨的股東除名的利益之間的合理平衡造成影響。

<sup>24</sup> 最近涉及這問題的學說說明股東除名權具備消滅形成權的特點，因為他作為公司的擁有者，儘管這是對《葡國公司法》的效力而言，而其效力引致喪失股東身份，或者消滅把股東聯繫公司的法律關係。見CAROLINA CUNHA,《股東除名（特別是對於有限公司）》，AAVV,《公司法問題》，第203頁。

<sup>25</sup> 在這意義上，股東除名的“公分母”是從關於股東個人事實的“隨後事件（其行為或身處的狀況）產生，以致不能要求公司繼續支持把他留在班底內”。CAROLINA CUNHA,《股東除名（特別是對於有限公司）》，AAVV,《公司法問題》，第208頁。

<sup>26</sup> 在這意義上，我們肯定股東除名相當於“通則是股東因公司的主動及因其本人及/或因法院基於法律或章程條款而裁判離開公司。與退出不同，被除名股東的離開是違背他的意願或非為他的意願。股東除名的權利或促進股東除名的權利是法律或（直接地）由公司章程賦予的。法定的或章程所訂的使除名變成可能的事實是多種的，誠然我們可以說，一般上（不計算一件或另一件在公司章程內規定要求較輕的事情），局限於一個依據：股東的行為或個人狀況使公司不能或很難貫徹其宗旨，因而不能要求

最低限度不被強制開除)與開除對立的股東的*公司利益*之間,在大多多的情況下,還是以前者的利益為優<sup>27</sup>。

因此,股東身份權相當於賦予股東傾向長久留在公司的權利,儘管該股東與公司存有衝突。何況,實際上,這種股東與公司間衝突的情況相對地經常發生,考慮到在*事實上*控制公司“意志”、經常為實現將來的投資而分配大部份的利益來維持在公司中大量的資本,以及使長期收益最大化的多數股東與有時對待他在公司的出資如同一種簡單的金融投資(這對於上市股份有限公司的小股東特別真確)、一般上僅渴求於股東資本市場價值的短期增值,以及確保其資本透過更廣泛地分派每年可能的公司收益而提升每年回報的少數股東,在他們兩者之間潛在的利益分歧。我們力求說明的是,實踐中,大型股份有限公司向一般群眾公開集資,而群眾連同主要投資者中的優秀人才一同使用這些公司,前者很多時把公司作為一種純粹的金融投資工具,而後者則盯著他在公司中的出資作為一種長期性的戰略投資。就是後者慣常的操控公司機關,並透過此途徑操控公司的意志,因為,儘管他們僅擁有一小部份股東資本,但卻由於他們集中投票,而其餘資本則分散在小股東間,以致他們能把自己的選擇凌駕於沈默的大多數之上。而且,在有限公司、無限公司及兩合公司(一般兩合公司或股份兩合公司)中亦遵從多數決原則作為形成集體意志的制度規則<sup>28</sup>。然則,這是公司固有的趨向於二元化的本身特徵,而對於將要追隨的商業路向,自然意見分歧。因此,我們完全同意股東中的大集團一般上會把他們的解決方案強加於其他少數股東的意志(或投票)上<sup>29</sup>。因此,透過(民主的或經身份登記的)投票形成

---

其餘某股東或某些股東支持他長期留在公司內”。JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU,《商法學 - 第2冊》,第425及426頁。為更好開展對股東除名的要件,見LUÍS MENEZES LEITÃO,《公司股東除名前提》,第13頁。

<sup>27</sup> 參見CAROLINA CUNHA,《股東除名(特別是對於有限公司)》,AAVV,《公司法問題》,第207頁及第208頁。

<sup>28</sup> 通則是公司按照多數決原則組織起來,只是對如因法律(或公司協議)而產生的一定的根本性問題才例外地要求投票須全體一致。在人合公司中,按人頭(即每名股東一票)行使投票權(民主邏輯性);而在資合公司(為此包括有限公司)中,投票權的行使是按照(根據)資本的出資金額的比例(每股一票)(財閥邏輯性)。

<sup>29</sup> 在這意義上,曾說過:“事實上,資合公司表現出團體性的組織模式,由於其運作再次置在使內部的財閥正當化的邏輯中,以及圍繞著‘intuitus pecuniae’(“一股一票”)投票決議的繳納規則上,因而引致團體內部成員間的先天性不公平狀況。”JOSÉ A. ENGRÁCIA ANTUNES,《趨向於完全控權的取得 它的合憲性》,第9頁。

的本身決議，在股東對公司作出最佳的商業取捨間固然會有分歧的可能性，而實際上，通則是不能透過共同意願的方式來“治理”公司，亦不能要求全體意見一致（這僅對於特別敏感的事宜才有這樣的要求，而確實的目的是為保障公司中的少數，然而，卻容許在公司協議中訂立更廣闊的多數決）。正因為如此，這裏須要考慮的是，立法者希望在這事宜上對多數股東權力的規管有哪些限度，或換句話說，如何確保少數股東對他們維護股東身份的核心問題的保護。在這背景下，必須強調僅在某些特定限度的情況內，法律才容許公司與股東間的這些利益衝突（正如我們所說，很多時，這是來自多數股東與少數股東間的衝突）得透過簡單的把股東從公司班底中排除開來解決<sup>30</sup>。這種現況相當於一種法律秩序所規定的、慣常被名為股東身份權的權利所限制，而這種身份權相當於股東對其股東出資所固有的所有權及債權。正如我們所說，僅在商法例外地規定的特定情節（產生自法律或者有的其他公司協議所規定的理由）下，才實行把股東除名。具體而言，當有關股東實施某嚴重過失或他的個人情況引致客觀上合理的認定具有把他從公司班底中除名的原因 - 在一定意義上，是指股東除名的“合理理由”<sup>31</sup>。還須補充的是，須

<sup>30</sup> 確實地，這是允許“保衛公司以對抗危害公司企業發展的全體股東”。何況“（...），儘管被除名股東方面沒有過錯，但方式仍得適用。所要求的是在具備一定的條下，該名股東離開公司，不致損害公司正常發展所從事的經濟活動”。AVELÁS NUNES，《公司中股東除名權》，第25頁及第33頁。實際上，股東長期留在公司中的個人權利與公司把引致嚴重干擾公司營運生活的股東除名的利益，對兩者間的合理平衡產生影響，並且妨礙或損害公司宗旨的落實。

<sup>31</sup> 在接近的意義上，法國法中的股東除名基本上以保障面對損害公司的股東時，公司得以本身殘存的需要。在這意義上，曾說過：“*Si l'on considère que le droit de rester actionnaire et que l'obligation de demeurer associé jusqu'au terme de la société sont des obligations absolues, toute clause d'exclusion et toute clause de retrait doivent être écartées en dehors des permissions exceptionnelles de la loi. (...) L'actionnaire a un droit propre à rester associé. (...) En cas de crise grave entre les actionnaires, l'unique solution résiderait dans la dissolution de la société, ce qui conduirait à une exclusion de tous les actionnaires, pour le plus grand dommage de chacun, de la société et de l'entreprise à laquelle elle donne corps. Face à cela, l'exclusion judiciaire est un moindre mal. Aussi, doit-elle être admise à titre de remède ou de sanction lorsqu'il y va de la pérennité de la société. (...) Plus encore, il ne faut l'admettre que s'il y va de la pérennité de la société, donc se sa survie. L'exclusion judiciaire doit être, nous semble-t-il, un substitut à la dissolution judiciaire pour juste motif. Sauver la société n'est pas que sauver un ectoplasme juridique. Il n'est plus besoin de démontrer que la société est, le plus*

注意股東除名的形式雖是一種單一的制度，但它企圖解決各類型公司所共有的利益衝突，自然，按照每類型公司的個別特徵，由法律所作出的具體解決方法必須是多樣化及有各種各樣的表現形<sup>32</sup>。

這旨在適當地及確實地反映那些經常作為各類型公司或公司種類的內在特殊性或特徵，它們主要是產生自在有關公司的一般活動中股東的接近程度及直接參與程度。澳門《商法典》<sup>33</sup>僅對無限公司（見澳門《商法典》第342條）（亦適用於一般兩合公司<sup>34</sup>）及有限公司（澳門《商法典》第371條）規定一種明示的股東除名法律制度，我們隨即粗略地簡述商法對每一類型公司股東除名所規定的法律制度。誠然，亦須作必要的考慮到商法並沒有對股份有限公司股東除名作規定，或最低限度沒有明示規定（並因此對股份兩合公司亦沒有規定<sup>35</sup>）。由於考慮到在澳門特別行政區<sup>36</sup>的法律交易的實踐中，這問題對兩合公司明顯是“無用的”，而或多或少的對無限公司亦如此，故須承認這種規定的法律制度對有限公司（在我們現有的公司中占主要部份）具特別的重要性，而最低限度，對股份有限公司股東除名制度（正如我們所知，它的使用正“保留”對更大型及更重要的公司，因為它們的活動或公司所營事業決定了實現重大資本投資的需要）欠缺這事宜的明示規定，以致在解決問題的難題上造成潛在障礙。在第二重意義上，亦是對股份兩合公司而言，儘管在後一種情況，預先在這範疇上的考慮自然有少許的實際用途，但須考慮立法者或許並沒有企圖在意識中不對這種類型的公司規範

---

*souvent, le vêtement juridique d'une entreprise, même si elle peut être utilisée à bien d'être d'autres fins, et qu'elle est donc le plus souvent le réceptacle d'une série d'intérêts collectifs, chacun digne de protection, qu'il s'agisse de celui des actionnaires, de celui des salariés, de celui fournisseurs, de celui des clients et de celui de la Nation au travers de l'économie nationale, de l'emploi et des finances publiques.*”, JEAN-JACQUES DAIGRE, *La perte de la qualité d'actionnaire*, 載Revue des Sociétés, N° 3, Juillet – Septembre 1999, Trimestrielle, 第538頁、第542頁、第543頁、第544頁及第545頁。

<sup>32</sup> 在接近的意義上，要強調由每種公司類型的特殊徵狀而產生的法律秩序所給予的具體答案，它並不排除股東除名模式的單一制度的主要內聚力。見CAROLINA CUNHA, 《股東除名（特別是對於有限公司）》，AAVV, 《公司法問題》，第201頁及第202頁。

<sup>33</sup> 經4月27日第6/2000號法律修改的8月3日第40/99/M號法令核准的澳門《商法典》。

<sup>34</sup> 參見澳門《商法典》第351條第1款。

<sup>35</sup> 參見澳門《商法典》第351條第2款。

<sup>36</sup> 中華人民共和國澳門特別行政區。

股東除名的問題。正如我們先前曾認為維護股東身份的權利應視為一般制度（而股東除名則是例外），即限制透過公司的決定，在違背擁有股東出資的權利人的意願下，令他喪失股東的身份，反之，法律秩序容許以一定公司利益的特別評價的名義而排除維護股東身份的權利，即僅在法律或公司章程〔這是一種法定的開放列舉(*numerus apertus*)〕明確識別的特定情況下，反對維護股東出資的權利獲得較大的法律保護，因為最低限度在一定的意義上，它引致喪失一種所有權（集體所有權<sup>37</sup>）（喪失對股東出資的擁有權），因為它必然地為法律或法律秩序所接納的股東除名條款中、透過因喪失股東出資予公司而支付根據合理價格的金錢賠償而得到必要的維護<sup>38</sup>。

<sup>37</sup> 由於超逾作為物權性質的所有權（來自共同所有人的觀點）的共同股的股東出資的實質概念，故股東出資的法律性質一直備受爭議。因承認公司實體的法律人格化奪去股東對公司財產的任何直接權力，以致這概念被排除。在相反的意義上，突出股東出資作為因公司協議產生的簡單債法的債權概念（公司的合同主義觀點）。現今，學說上理解到必須把或有的債權脫離本義的股東地位。隨後，出現力求調和公司的物權特徵及債權特徵的混合狀況（複合的法律狀況）。對這問題的更詳細闡述，見JOSÉ A. ENGRÁCIA ANTUNES, 《趨向於完全控權的取得 它的合憲性》，科英布拉，2001，第61頁至第71頁。

<sup>38</sup> 這裏也許可以討論我們並不是面對一個“私人徵用”的真實事情，實際上，與基於公益的徵用而喪失所有權有明顯的類似。誠然，要指出通則是把股東排除於公司外及相當於因股東的受譴責的行為，或最低限度，因身處合理解釋他從公司被除名的狀況，而損失股東的身份（決定因喪失股東出資予公司的價值而收取合理補償）。假如我們希望，喪失股東身份的原因給予股東本身（即給予其權利義務範圍），及針對擾亂或為難公司貫徹其宗旨的人給予公司以簡單的防衛權。在接近的意義上，“因私益徵用”問題及隨後因多數股東的意願而把股東從公司班底除名，在司法見解及對於《葡國公司法》中的集團公司所規定關於“趨向於完全控權的取得”的學說（見《公司法典》第490條第1款及第3款）及對於上市公司名為“意定取得”（《有價證券法典》第194條）（在我們的商法中並沒有近似的制度）。特別是在葡國法中，對該等規範的合憲性值得某些保留，因為最高法院在一定時候亦視對集團關係中的公司所規定“關於趨向於完全控權的取得”的規範實質違憲（因違反《葡萄牙共和國憲法》第13條第1款及第2款“平等原則”、第61條第1款“自由經濟創設力”及第62條第1款“私有財產”2-10-97最高法院合議庭裁判(Lúcio Teixeira)，載《司法部簡報》第470期，第619頁至第629頁）。何況，我們相信有關的合議庭裁判是十分有趣的，因此，我們轉載當中數段：“從上述的中心思想產生，所有權、私人自發權及平等權皆非絕對的權利，而是人類本身的價值，它不能單純地以擅斷的、歧視的、不平均的、不適度的及不適當的以某種表示由金錢或其他專屬的自發財產及多數股東對少數股東的權力所替代或排除。在這條射幸線上，登入防禦由單純目的論標準所領

導的替代，而這些標準建基於瞄準聚集占公司100%資本的徒勞的個人擴大面上。按照《公司法典》第490條的規定，這種目的及實踐體現為單純的淘汰少數股東，僅因為相對於多數股東的就僅是少數股東。這是一種歧視，它不尊重協同原則。前者只是因為擁有企業的90%的公司資本，按照《公司法典》第490條的規定，它就擁有隨意的、擅斷的、不平均的、不適度的及不適當的把少數股東從公司的班底中除名的權力。曾幾何時，就是後者以其細小的貢獻使公司變得更大及更值得追求。這類多數股東的目的是使自己變成有關公司的唯一的、專屬的主人，以踐踏少數股東的人類價值，僅因為他們的股東身份變得脆弱，並且，基於對事物的譏諷，當無容置疑的代表著本身的私人經濟的價值。曾幾何時，因這種經濟在形成企業或使其再增值時，要求他作出細小貢獻。小資本在本質上不同於大資本，我們並不談及上訴人所援引的瑞典法作為我們的法的淵源，或其他是蠻族人或輕視個人或全體基本權利的人，亦並未提及到國際法院在其所審議的案件中所作的、容忍法定平衡指導的裁判是錯誤的。每一個民族都是一個民族，而我們的文化及人文傳統並不太大地偏向於商埠文化。我們這個歷史長久的城市，從建立後所喪失的時間開始，它已是一個由《不同但平等的人們》所聚居的城市 所謂不同是指經濟實力的不同，而另一樣是平等及必須的是指構建新的世界。這樣就是不當地把另一個民族中有別於我們的文化、傳統及價值的某些法律現實移植在我們身上。我們看著它們及思考它們，這是有益的，但抄襲它們則很多時是扭曲及浪費那益處，或最低限度在於提升及肯定我們的特點的意思是這樣。（...）

《公司法典》第490條的規範允許喪失及擾亂少數股東的那些權利，因而它就違反《葡萄牙共和國憲法》第62條第1款、第61條第1款及第13條第1款和第2款的規定，因為這規則及規定在犧牲少數股東中，並未保障適當、平均及公正的原則。它並未在實際協同原則中成形，並絕對地貶低法律面前平等原則及適度原則。（...）何況，在公司清算的問題上，須相同對待多數股東與少數股東，特別是對於價值或其股的價格，當然，它們全部都處於同一個側面上。但當過度遠離市場經濟原則外，我們就找不到這種相同的對待。反之，在資本集中的情況下，情況就相反，《公司法典》第490條規定多數股東對抗少數股東。相反，在資本集中的情況下，前者的價值被規範著及超越規則以外，並透過一種所有價值皆逃離其權利人的監控的方式進行，它是絕對地在操作中及在形成犧牲品的價值中被邊沿化，這在憲法上是不公正的”。逆言之，上述規定透過更先進的學說以維護其合憲性，因此，我們相信在葡國法中這問題得以規定是毫無爭議。對這問題的更詳細闡述，見ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO，《趨向於完全控權的取得：委任的合憲性及實施》，載《法律》，第449頁至第463頁；ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO，《趨向於完全控權取得的合憲性》，載司法部簡報，第480期，第5頁；JOSÉ A. ENGRÁCIA ANTUNES，《公司集團》，第732頁，Almedina，1993；ANTÓNIO PEREIRA DE ALMEIDA，《公司》，第76頁及第77頁；以及JOSÉ A. ENGRÁCIA ANTUNES，《趨向於完全控權的取得－它的合憲性》，科英布拉，2001。同樣地考慮到：“最終，趨向於完全控權的取得未有引起憲法性的疑問。這課題僅是在1962年德國憲法法院明確受到批評：如此作出的裁判是向著制度的立憲性作判斷，因而往往再次作這樣的裁判直至今日”，ANTÓNIO MENEZES

#### 四、澳門特別行政區的股東除名的法律制度

現行澳門特別行政區生效的有關股東除名的法律制度與葡國的《公司法》的制度具有明顯地相應性，這就允許我們找到一個堅實的出發點，以便我們從對這問題發展的葡國學說來研究現行的法律制度。事實上，在澳門特別行政區，我們可以找到一個接近的公司法制度，當中分為無限公司（見澳門《商法典》第331條至第347條）、兩合公司（一般兩合公司及股份兩合公司）（見澳門《商法典》第348條至第355條）、有限公司（澳門《商法典》第356條至第392條）及股份有限公司（見澳門《商法典》第393條至第488條）。說到這裏，有時亦須對從《葡國公司法》中勾劃出來的某些過度表面相應性作對應，然而當中仍未整合歷史悠久的1888年《商法典》及1986年《公司法典》。而澳門《商法典》在整合這兩部法典時，就引入一個總則部份及一個在《葡國公司法》中所沒有對應的系統部份，除了因為在澳門特別行政區內不存有資本市場，而資本市場引致在葡國的《有價證券法典》中的某些規定亦被納入到《商法典》內，而對於另一些規定則視為無須作出規範。現在，讓我們對各類型公司中的股東除名事宜，檢視現行的法律制度。

##### 1. 無限公司

無限公司中的股東與公司間存有特別緊密的遺傳性聯繫<sup>39</sup>，這就決定了股東對公司存有更多的合作與忠誠的義務。在這背景下，對於現行法律制度允許開除非常嚴重的違反對公司的一定核心義務的股東不應有太大

---

CORDEIRO, 《趨向於完全控權取得的合憲性》，載司法部簡報，第480期，第20頁。實際上，按照比較法及歐盟法的簡單視角，隨即得出的結論是，少數股東的除名制度存在於較現代的歐洲法律秩序內。對於跟進在這事宜上的比較法，見ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, 《趨向於完全控權取得的合憲性》，載司法部簡報，第480期，第14頁至第20頁；JOSÉ A. ENGRÁCIA ANTUNES, 《趨向於完全控權的取得它的合憲性》，第39頁至第62頁。在相同的條件下，法國法重要地參考歐洲人權法院在這問題上的重要司法見解曾對這問題所作的辯論。見JEAN-JACQUES DAIGRE, *La perte de la qualité d'actionnaire*, 載*Revue des Sociétés*, 第三期, Juillet – Septembre 1999, Trimestrielle, 第543頁及第544頁。

<sup>39</sup> 當然所有股東均是行政管理機關成員（見《商法典》第345條第1款），並擁有相同數目的投票權（見《商法典》第344條第3款）。

的困難<sup>40</sup>。因此，對於無限公司，商法明示規定，當股東“對公司義務的嚴重違反可歸責於”<sup>41</sup>股東，如當發生違反不與公司競業的一般義務<sup>42</sup>，或以“可導致公司受損的過錯事實為合理理由”，而股東被解除公司行政管理機關成員職務<sup>43</sup>（澳門《商法典》第342條第1款a項）。這是“基

<sup>40</sup> 在這意義上，學說考慮到在無限公司內，決定存有股東除名權的情況是由“在構建及駕禦公司營運生活時，與賦予人員或財產的重要性作抗爭的行為的隨後事件”產生。見CAROLINA CUNHA,《股東除名（特別是對於有限公司）》，AAVV,《公司法問題》，第211頁。這亦被理解為在無限公司的範疇內，決定合同主義（對建制主義）的支配地位。

<sup>41</sup> 這是一條開放條款，它包含所有“嚴重的”及“有過錯”的違反（因此，可歸責於股東）股東對公司的義務（同樣地根據《公司法典》第186條第1款a項的規定），如使用關於公司活動的第一手資訊，而不合理地損害公司本身或其他股東，在《葡國公司法》中，這構成把有錯失股東除名的明示依據（見《公司法典》第181條第5款）。這裏，對於無限公司的*intuitu personae*依據，影響對股東行為的非價（主要是損害不公正的特性），而不論對公司所引致的損害的範圍或嚴重性。反之是對有限公司所規定的股東除名制度，其特徵是損害的嚴重性或重要性（見澳門《商法典》第371條第1款），這問題將在適當時間討論。葡國學說更提倡另一些違反股東對公司義務的例子（當違反引致一定的嚴重性），可以解釋為把有過錯的股東除名的理由，例如股東使用公司財產時有違公司的宗旨，在管理或會計中實施欺詐，在股東間煽動分歧、妨害公司的正常運作或公佈損害公司信譽的意見。參見AVELÁS NUNES,《公司中股東除名權》，第169頁至第188頁；以及JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU,《商法學 第二卷》，第427頁及第428頁。

<sup>42</sup> 通則是，全體股東有責任不得為本人或他人經營與公司有競業的業務。無限公司股東對公司的競業僅當其他股東明示允許後方為容許，而所經營的有關業務或在競業的公司出資係於該股東加入公司前發生，以及其他股東知悉該等事實的情況下，推定這允許存在（見《商法典》第335條）。在相同的意義上，《葡國公司法》中規定：“任何包括在公司所營事業中的業務，儘管事實上公司並未經營的”，亦為競業（見《公司法典》第180條第3款）。自然而言，並非所有違反法定不競業義務的行為有足夠的嚴厲或嚴重性，以致足以支持把股東除名。由於考慮到這義務的依據，其目的是要避免股東使用他的地位轉移或騷擾公司的顧客，以及確保股東履行合作的義務，故須在具體上清楚股東不履行的嚴重程度。在這意義上，葡國學說已理解到，例如股東經營的業務儘管包含在公司所營事業內，但公司並不經營該業務（亦不規定會經營）。參見AVELÁS NUNES,《公司中股東除名權》，第169頁至第188頁（註85）；以及JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU,《商法學 第二卷》，第427頁。

<sup>43</sup> 我們注意到，除章程另有規定外，無限公司的全體股東均為行政管理機關成員（見澳門《商法典》第345條第1款），而其解任（往往）基於合理理由下，並取決於其他股東的多數票的決議，或因法院就由任一股東提起的訴訟所作的裁判（見澳門《商法典》第345條第3款）。況且，以決議解任作為行政管理機關成員的股東，因他與公司

本違反對公司的義務”而產生的股東除名的真正的一般條款，它是除法律或章程<sup>44</sup>明示規定的情況外的另一可能引致股東除名的情況。在前一種情況是股東的損害性行為（或可以說為反公司的行為），因而承認公司有把有過錯股東從公司班底開除出來的權能<sup>45</sup>，股東的這種行為是股東嚴重的及有過錯地違反其對公司的法定義務，自然，不履行對公司的義務應具嚴重清查有關義務的本身性質、違反股東義務的強度及因不履行而對公司產生的後果（引致的損害）<sup>46</sup>。

另一方面，商法亦允許當股東本人的個人情況（通則是不取決於受指責的損害性行為）變成不能要求公司維持相應的股東地位時，公司得把該股東從公司班底中開除出來。因此，公司得把失去向公司提供合作能力的股東除名<sup>47</sup>，或當他的財產狀況變成無償還能力而影響公司本身

---

有明顯利益衝突而不得參與投票（見澳門《商法典》第219條）。對無限公司股東除名的效力，特別強調作為行政管理機關成員的股東損害公司行為作為“合理解釋”的行政管理機關的解任，只要該行為有足夠的嚴重性以說明把股東從公司中除名（例如股東—經理不法侵佔公司財產）。因此，經理本身的解任，或無合理理由的解任以及並非源自嚴重及有過錯違反股東義務的合理解任不足以作為股東除名的原因（因此，基於嚴重無能力管理公司而解任行政管理機關成員）。在這意義及對於更詳細闡述，參見JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU，《商法學 第2冊》，第428頁。

<sup>44</sup> 我們將在適當時間力求勾劃出限制股東在其協議中訂立除名的章程條款自由的界限及一般原則。

<sup>45</sup> 其目的不僅是制裁侵犯股東的行為，更隨即使有關股東喪失公司所給予的信任，自然而言，這是確保公司將來的利益，以致終止公司與有過錯的股東之間的本身社團成員關係。

<sup>46</sup> 考慮到存在於人合公司中的股東與公司間的緊密聯繫(intuitus personae)，僅當股東嚴重違反對公司的義務及法律上是可歸責的，並足以作為把有過錯股東除名的依據，因為僅是這些原因，允許“作為對股東行為（客觀及主觀的）非價的判斷”，並足以作為“說明不能要求公司接納該名股東”。參見CAROLINA CUNHA，《股東除名（特別是對於有限公司）》，AAVV，《公司法問題》，第209頁；我們注意到：“考慮不履行的嚴重性的標準並不能作為一種對欠缺給付的重要性的審視，而是一種對存在於股東間的信任關係中的這種欠缺的效果的評價”。LUÍS MENEZES LEITÃO，《公司中股東除名的前提》，第56頁。

<sup>47</sup> 因此，當股東被宣告為禁治產或準禁治產時（見澳門《商法典》第342條第1款b項前部分）。學說強調這不是為著允許因禁治產或準禁治產〔通常是由於精神失常、聾啞、失明、慣性揮霍或習慣酒精飲料（見澳門《民法典》第122條及第135條）〕的本義實質依據而把受其影響的股東除名，因為這些情況往往得不取決於法院宣告無能力而存在，反之，特別是因為判決所含的有關股東無能力管理其個人及財產（以及參與公司

的經濟信貸能力<sup>48</sup>，或發生引致第三人（監護人、保佐人<sup>49</sup>或司法清算中的清算人）干預公司活動的任何或然事件<sup>50</sup>，公司得把該股東除名。事實上，商法規定當股東處於“禁治產、準禁治產、宣告破產或無償還能力”的狀況時，公司亦得把股東除名<sup>51</sup>（見澳門《商法典》第342條第1款b項）。這裏已不是承認公司有權正當地對損害或阻礙公司未來活動的行為（股東作出嚴重違反公司義務的、有過錯的行為）的一種反應，反

的營運生活及經營的管理）或無能力適當地處分其財產（以及介入對公司財產的行政管理）的社團層面上的評價。何況，對於在民事能力層面上，被告告為無行為能力，目的是保護禁治產人或準禁治產人本人；反之，在有關的社團層面上，則是保護公司本身以對抗維持“法律上被看作不適當管理其個人及財產的領域的某人”在公司班底中的後果。在這意義上，我們理解到應賦予公司本身“自由衡量”讓該名股東長期留在公司的“危害性質”，並把以此為依據的“股東除名具體化”。參見CAROLINA CUNHA，《股東除名（特別是對於有限公司）》，AAVV，《公司法問題》，第209頁及第210頁；以及AVELÂS NUNES，《公司中股東除名權》，第188頁至第189頁。

<sup>48</sup> 在這意義上，再次把股東除名的法定依據引導到股東不履行對公司的以及對於其良好財產狀況的給付債權。參見LUÍS MENEZES LEITÃO，《公司中股東除名的前提》，第71頁至第76頁；以及JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU，《商法學 第二卷》，第428頁。因此，在無限公司的層面中，基於被告宣告破產（或無償還能力）的股東除名的解釋，它要求股東對公司債務的（補充但是連帶）責任規則（見澳門《商法典》第331條第1款），結合對股東財產被告宣告破產（無償還能力）的效力（見澳門《商法典》第347條第3款）。更詳細闡述，參見CAROLINA CUNHA，《股東除名（特別是對於有限公司）》，AAVV，《公司法問題》，第210頁。

<sup>49</sup> 由於通則上宣告禁治產或準禁治產確定由“法定代理人或保佐人”介入或透過他們的同意而參與公司營運生活，因為這種由“非公司成員或非所在公司的人員層面的主體”介入方式的“行徑彌補擁有股東出資的權利人的無行為能力”，並且“這種（由另方面的強制）干涉在社團的營運生活亦說明了立法者看作不可要求前者必須承受股東的連續性”。參見CAROLINA CUNHA，《股東除名（特別是對於有限公司）》，AAVV，《公司法問題》，第210頁。

<sup>50</sup> 在這意義上，不能要求無限公司的其餘股東承擔由第三人干預社團營運生活的本質。參見AVELÂS NUNES，《公司中股東除名權》，第189頁；以及JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU，《商法學 第二卷》，第428頁。

<sup>51</sup> 這裏我們注意到商法對破產（見澳門《民事訴訟法典》第1082條至第1183條）與無償還能力（見澳門《民事訴訟法典》第1185條至第1194條）的相同對待。而對我們，並未引起較大的困難，因為維持傳統對這兩種制度的劃分。在葡國現行商法中，現行的企業復甦制度〔《企業無償還能力及復甦法典》由經8月18日第200/2004號法令修改的3月18日第53/2003號法令通過〕規定復甦程序的唯一前提是無償還能力。對這問題更詳細闡述，儘管按照現行制度之前的法定制度，參見JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU，《商法學 第二卷》，第428頁（註417）。

之，是對阻礙維持相應股東身份的個人地位的一種反應。而對於這種間接影響公司的不利的個人地位，並不否定它可能來自股東無意識製造出來的事實，這樣，股東非故意地變成對公司的一項負擔。

在接近的意義上，當我們面對的是以勞務出資的股東<sup>52</sup>，而他不能向公司提供“必須提供的勞務”時<sup>53</sup>（見澳門《商法典》第342條第1款c項），他得被公司除名，因為以勞務出資的股東不能再履行他對公司的主要義務<sup>54</sup>這項主要義務是要持續執行的<sup>55</sup>。這裏亦是一種趨向有別於個人意願的、因股東個人地位而使股東除名的情況<sup>56</sup>。誠然，因為它決定著股東不能繼續向公司貢獻他的勞務，故此，股東不再提供他對公司的入資。

除商法明示規定的這些情況外，公司章程還得增加容許公司把股東除名的其他情況（見澳門《商法典》第342條第1款），特別是透過落實關於對公司義務的嚴重違反及法律上可歸責於股東的一般條款（見澳門

<sup>52</sup> 在對無限公司以及一般兩公司與股份兩合公司中的無限責任股東所規定的規範框架中，允許以勞務出資的方式（參見澳門《商法典》第349條第2款）。我們注意到在一般兩合公司，這亦是準用有關無限公司中主要適用相同的法律制度的規定（見澳門《商法典》第351條第1款），那麼在股份兩合公司中就準用股份有限公司的法律制度（見澳門《商法典》第351條第2款）。

<sup>53</sup> 在無限公司中，以勞務出資的股東以其提供的勞務向公司出資（見澳門《商法典》第332條第1款），而為分享公司盈餘的效力，應對勞務確定一個價值（見澳門《商法典》第333條）。我們注意到勞務出資的價值並不考慮作為計算公司的資本的效力，而以勞務出資的股東亦不應承擔公司的虧損，但公司章程條款另有規定者除外（見澳門《商法典》第334條）。

<sup>54</sup> 以勞務出資的股東實現其以勞務為出資的義務，無須對公司財產供獻出現金或其他得被查封的財產，而在內部的關係上亦不承擔公司的虧損（見澳門《商法典》第334條第2款）。因此，放在我們面前的，是一種對這類股東“有（某種）好處的規定”，據學說的理解，同樣地“解釋到立法者須視不可要求公司維持今後不能（儘管是無過錯）提供他必須提供勞務的股東留在班底中”。參見CAROLINA CUNHA，《股東除名（特別是對於有限公司）》，AAVV，《公司法問題》，第210頁及第211頁。

<sup>55</sup> 我們注意到，股東除名的決議，按照事情的具體情節很可能是濫用的，如學說提出的例子，對多年來謹慎地履行義務的、以勞務出資的股東，直至再不能向公司提供其所必須提供的勞務。參見RAÚL VENTURA，《有關股份公司及無限公司的新研究》，第299頁及第300頁。

<sup>56</sup> 我們注意到，關於以股東個人地位為依據的股東除名的問題，免除對不履行勞務出資義務的可歸責性或嚴重性的任何審斷，這問題對於其他的出資義務，並不發生這種情況，如不履行或可能對按照澳門《商法典》第342條第1款a項的一般條款規定的股東除名的效力具有重要性。

《商法典》第342條第1款a項)。這不排除(全體)<sup>57</sup>股東在公司合同中訂定或許是“較低要求”(非上述的嚴重的)的其他股東除名的原因<sup>58</sup>,並且舉例及具體說明股東套入何謂足夠嚴重以解釋把股東除名的原因,以及或然地把喪失股東身份的可能性亦延伸至對公司做成損害的嚴重性較低的其他情況。誠然,這是當事人先驗的理解到對把股東強制地驅逐出股東班底的合理解釋。

原則上,透過“所有其他股東”的一致決議實現把股東除名,然而將被除名的股東不得投票(見澳門《商法典》第342條第2款)。此等股東除名的決議<sup>59</sup>必須在公司的任一行政管理機關成員獲悉發生容許股東除名的事實後90日內通過。誠然,基於穩定的理由,當公司僅由兩名股東組成,而又要把任何其中一名除名時,須以股東除名的一般條款為依據(澳門《商法典》第342條第1款a項有所規定)或以勞務為出資的股東不能向公司提供其必須提供的勞務(見澳門《商法典》第342條第1款b項),僅得由法院下令為之<sup>60</sup>(見澳門《商法典》第342條第3款)<sup>61</sup>。

<sup>57</sup> 我們理解到,由於無限公司的人合性質,對章程的改動往往取決於股東的全體同意。參見ANTÓNIO PEREIRA DE ALMEIDA,《公司》,第489頁及續後。

<sup>58</sup> 在這意義上,允許關於股東違反對公司的義務的特別嚴重性的、有關股東除名的標準的質的縮減,只要該等義務建基於章程,因而僅排除“任意的除名”。JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU,《商法學 第2卷》,第429頁。實際上,對於禁止股東創設除名的任意條款問題今天在葡國學術界是毫無爭議,因為僅須餘下的四分之三股東的票數得決議股東除名,故該問題在《葡國公司法》中具有特別的重要性(見《公司法典》第186條第2款)(對於我們,則要全體股東的票數 見澳門《商法典》第342條第2款)。在這意義上,參見AVELÁS NUNES,《公司中股東除名權》,第237頁至第255頁;LUÍS MENEZES LEITÃO,《公司中股東除名的前提》,第105頁至第118頁;以及CAROLINA CUNHA,《股東除名(特別是對於有限公司)》,AAVV,《公司法問題》,第217頁。我們將力求在往後更詳盡地探討股東除名的章程條款的問題。

<sup>59</sup> 按照法律秩序所規定的限制,由公司的意志實施的自由行為所產生的行使股東除名的消滅形成權(實言之,按照出席有關的股東大會的多數股東所形成的公司意志,及明示透過除名的決議的公司意志),決定被除名股東喪失股東資格。

<sup>60</sup> 無必要採用以“股東處於禁治產、準禁治產、被宣告破產或無償還能力”為依據的股東除名的司法命令(澳門《商法典》第342條第2款b項),因為所有這些情況要求要有預先的司法裁判。

<sup>61</sup> 在《葡國公司法》中及根據與我們的商法規則相同的規定中曾討論,當公司僅由兩名股東組成,就排除須預先有一個股東除名的決議,而要求有股東除名的司法裁判。實際上,嚴格的說,將被除名的股東被禁止投票,但卻不被禁止參與討論、表示他的觀點及對行使(或不行使)除名權參與作為形成決議的議決爭論(見澳門《商法典》第

然而，須對股東除名的決定通知被除名股東<sup>62</sup>的效力問題作簡要的思考，這內容相對於以法院裁判的股東除名（由判決命令喪失股東身份）自然重要性較低，然而須對以簡單決議股東除名，而當中該股東又缺席決議對他除名的股東會的效力作特別思考。因為，當他出席該股東會時，就必然知悉這除名的聲明<sup>63</sup>。然而，假如將被除名的股東不出席按一般召集的股東會，就須要把開除他的股東身份的有關決議通知他，以便在其權利義務範圍內產生相應的效力<sup>64</sup>。

被除名的股東有權收取相當於因喪失其“出資價值”予公司而獲得的補償（即出資的消除。見澳門《商法典》第338條第1款c項），該價值的計算以議決股東除名之日或因法院裁判股東除名確定之日為準（見澳門《商法典》第342條第4款）。為此，出資價值須由核數師根據相當於作股東除名決議之日或法院裁判除名之日公司的狀況決定，而被除名的股東（或其繼承人）應分享進行中的交易所生的利潤（或分擔有關虧損）（見澳門《商法典》第343條第1款）。對被除名股東的出資金額的估價，主要適用經作出必要修改後對通過最後帳目、分割及公司的消滅

195條第1款d項及第218條）。參見AVELÃS NUNES, 《公司中股東除名權》，第312頁至第316頁。對這問題的更詳細闡述，及主張決議作為表達無限公司集體意志的工具是必不可缺的，當擁有股東除名的形成權的權利人，行使該權利要求法院的續後介入。參見CAROLINA CUNHA, 《股東除名（特別是對於有限公司）》，AAVV, 《公司法問題》，第203頁至第206頁。

<sup>62</sup> 我們提出關於適用須受領的法律行為的一般規則的問題，它規定意思表示僅當股東除名的聲明到達受意人或受意人知悉該聲明時，才產生效力（見澳門《民法典》第216條第1款）。

<sup>63</sup> 在這意義上，只要對於《葡國公司法》的效力，參見AVELÃS NUNES, 《公司中股東除名權》，第318頁；以及RAUL VENTURA, 《公司法典評析：有限公司，第1卷》，第2版，1989，第715頁。這些著作視為整體適用法律行為意思表示效力的民法制度，並描述當股東參與決議時免除通知的日爾曼式解決方法。在相反的意思上，主張須要作出股東除名決定通知的必要性。參見L. BRITO CORREIA, 《商法》，第427頁。

<sup>64</sup> 因此，這涉及到承認股東除名意思表示的受領性。參見AVELÃS NUNES, 《公司中股東除名權》，第319頁。在這意義上，只要在《葡國公司法》的範圍內，我們肯定：“面對股東除名決議用以在股東的權利義務範圍內產生效力的嚴肅性，在任何意義上，我們抽空他的怠慢的負面估價——一件事情是知悉可以對他的除名作出議決（為此，事實上，只要召集書中指出將要處理的事宜就已足夠）及其他，而完全不同的是，知悉已被議決把他除名（這就要求股東除名的決議已通知當事人）”。CAROLINA CUNHA, 《股東除名（特別是對於有限公司）》，AAVV, 《公司法問題》，第207頁。

的規定（見澳門《商法典》第343條第2款）之適用部份之規定<sup>65</sup>。如無相反約定，應自作出股東除名的決議或法院裁判除名確定之日起計6個月內，支付金額（見澳門《商法典》第343條第3款）。然而，如公司因將支付消除出資的抵銷以致公司的資產淨值低於公司資本額以致不向被除名股東支付所欠出資價值（見澳門《商法典》第338條第6款），則被除名股東“重獲收取盈餘或清算後應得部份的權利”（見澳門《商法典》第338條第8款）<sup>66</sup>。

<sup>65</sup> 為此效力，須查明相當於被除名股東的資本的份額，因考慮到他實際已繳付的資本出資，不妨礙在公司合同中已訂定以財產作出資時，其價值超出該名股東所占公司資本的票面價值（見澳門《商法典》第323條第2款）。如全部償還股東繳付出資的款項後尚有餘額資產，須把超過被除名股東的款項按他應得分派盈餘的比例分配（見澳門《商法典》第323條第4款）。當不能全部償還被除名股東的出資款項時，應按各股東分擔公司虧損的比例，力求查明他們所得的資本份額的價值，而被除名股東應接受尚存的公司資本中相當於他的份額的餘額（見澳門《商法典》第323條第3款）。

<sup>66</sup> 因此，對於為股東除名效力而維持公司資本的要件是有確實的需要，因為，一般的說，我們接受得透過股東新的注資、減少公司資本或解散公司等方法，以填補公司資本款項前，公司虧損至資本的半數（見澳門《商法典》第206條）；反之，當公司須把股東除名時，就須先重設公司資本的總額。自然而言，這方式為要避免股東除名是用以（或正確的說，被濫用作）作為可能已出現財政困難的公司的資本脫脂，而最終損害公司債權人的利益。在這意義上，對於葡國公司法曾提及過：“第186條第4款賦予被除名股東有權收取根據第105條第2款規定所計算按照股東除名議決時其出資的款項。誠然，不排除公司合同對所有的或某些股東除名事由而確定的不同款項，尤其是少於法定的補充款項。但是，第186條第2款規定，按照第188條規定的效力，不得清算股東的出資，股東重新獲得盈餘權及清算的份額直至向他實施支付。第188條第1款（見該條的評論）規定，如公司清算的狀況因此事實而變成少於公司資本的金額，則清算未解散的公司絕不是適法的。第186條第2款有這樣的解釋，由於兩種極端狀況間的妥協，因而是公正的。因為立法者要保留公司的資本，避免儘管因股東除名而賦予資本以影響其儲備的重要性，當清算股東的出資產生這種分配時，或禁止把股東除名這或者造成對其他股東的損害又或者使被除名股東因接受不到任何補償而受損害。這種妥協在於分割股東出資的整份權利，而僅留下被除名股東分享營運盈餘的權利及清算的份額的權利，即當公司被解散時，對其財產權；而行使這種權利時，並不要求亦不允許前股東任何介入公司的管理中。因此，他們喪失選舉權、資訊權及對公司的監察權，還喪失行使管理的權利，依照法律或合同，後者是賦予股東的權利。在第5款使用“重新獲得”的提述，首先是被除名股東喪失他所有的權利，假如他的出資因上述理由而不能被清算，就得再次取得上述兩種權利，這就符合在債務成就之時，不得支付抵銷的假設。誠然，這就不符合作出股東除名決議之時，公司資產不足的假設”。RAÚL VENTURA，《公司法典評析：有關股份公司及無限公司的新研究》，第303頁至第304頁。

## 2. 有限公司

有限公司中，亦可以基於法定原因或章程所訂的原因而把股東除名，除規定“當股東的行為對公司引致相當損失時”<sup>67</sup>，得透過允許開除股東的司法途徑實行股東除名的普通法定原因外，商法亦允許股東在公司協議中訂定他們認為證明把股東除名為正確的原因“在章程特別所指的情況”<sup>68</sup>（見澳門《商法典》第371條第1款）。最後，還應引述欠缺適

<sup>67</sup> 在接近的意義上，《葡國公司法》規定有限公司的股東的司法除名一般條款準用基於“不正當行為”或“嚴重損害公司運作”，而產生或可能產生“重要損害”而把股東除名（參見葡國《公司法典》第242條第1款）。在相同意義上，無須承認股東的不正當性質或損害行為的性質的重要性，而僅考慮對公司產生的後果（相當的損害），而澳門商法允許當股東的行為“對公司引致相當損失時”，得被司法除名（見澳門《商法典》第371條第1款）。我們注意到，《澳門公司法》所使用的表述〔“對公司引致相當損失時”〕並不須要預先具備上指的嚴重損失，反之，亦包括該等損失實質上仍未出現的情況，然而，它的出現是可合理預見的“引致”（葡文“cause”是“causar”一詞的現在虛擬式），既準用到過去發生的事情“已引致”，還準用到將來發生的事件“可引致”。在這意義上，我們相信澳門立法者對《葡國公司法》的行文先前所進行的修改並非單純是一種用語的簡化或對論述的淨化，而對於具備將被除名股東的行為引出的損害的（時間上）時刻無任何重要性。跟隨這樣的理解，我們相信可以推斷AUGUSTO TEIXEIRA GARCIA文中的明確意思是無須提及公司的另一面或期待公司會是口蜜腹劍的實體。在發生嚴重損害之前，如果損害將實際發生，得（或應該）把損害的股東除名，這是合理地提前提出，而可能的阻礙或最低限度緩和該股東的行為在公司班底中所造成的損害。這對於確保本身公司未來的存續是必要的。何況，這種解釋亦受我們接著所述的本身制定的法律規則所支持，該規則規定股東應“對其引致公司的損失”負賠償義務（見澳門《商法典》第371條第2款）。自然而言，這裏僅揭示（及僅能揭示）已發生的損失，這構成在公司的權利及義務範圍內針對損害股東的請求損害賠償權（而非因將來的損害而構成的或有的補償權），因為立法者在這裏正確地聯繫過去式的動詞“引致”。

<sup>68</sup> 在《葡國公司法》中，獨立地規定因章程制度而產生的股東除名的規定，允許只要在公司“合同中規定”“有關其個人”或“其行為的情況下”股東被除名（見葡國《公司法典》第241條第1款）。允許這種股東除名的，不僅是因為其行為（相當地損害公司），亦是依據其個人狀況。例如因股東處於禁治產、準禁治產、被宣告破產或無償還能力。在葡國法中，從對比法定的及章程所訂的股東除名原因中，會發現相對法定的除名原因，擴大了章程所訂的、能說明的股東除名原因。我們相信，章程所訂的股東除名條款亦得包含股東嚴重損害貫徹公司利益的行為，亦包含因股東的個人狀況而合理地有足夠的嚴重性支持喪失股東身份的原因（見澳門《商法典》第371條第1款）。實際上，當股東的個人具有特別的重要性時（如我們談到特別具人合性的有限公司），我們理解到個人狀況得為合意被認為是喪失股東身份的足夠嚴重的依據（正如葡國公司制度明示規定的情況）。誠然，原則上，章程所訂的除名條款特別允許說明、實現及落實在股東意見中重要損害貫徹公司宗旨的行為。因此，這裏亦允許透過這途徑擴大得解釋喪失股東身份的傷害行為的範疇。我們注意到，因司法裁決而引致股東除名的一般制度，該制度僅

時實行股東的入資，得決定把遲延股東除名（見澳門《商法典》第362條第4款）<sup>69</sup>。

透過在有限公司中規定以司法途徑把股東除名的一般條款，定出一種允許包含各種各樣的法定假設前提的法定層面，而只要出現“對公司引致相當損失”的行為，這些假設前提亦足以作為股東除名的依據<sup>70</sup>。因

允許因股東的行為對公司造成相當損失時，喪失股東身份（見澳門《商法典》第371條第1款）。這裏，我們亦應防備當股東的個人處於特別重要的個人狀況的時候。最後，我們不得不考慮在這裏亦要有足夠的決定性或明確性，以規定一種載於章程所訂的股東除名條款中的依據，以此途徑防止採用不適時的任意（“擅斷的”或“開放的”）把有限公司股東除名，我們將適時地、詳細地探討這問題。

<sup>69</sup> 與葡國現時生效的公司制度中的規定不同，澳門商法中並未規定把不履行補充給付義務的股東除名（見《公司法典》第204條ex - vi第212條第1款），亦未規定得在章程條款中訂定因欠缺履行附屬給付義務的股東除名的可能性（見《公司法典》第209條第4款），或者規定使用所取得的資訊（透過資訊權的途徑）不合理地損害公司或其他股東而把股東除名（見《公司法典》第214條第6條）。同時，對於濫用資訊權的問題上，在《葡國公司法》中規定，有限公司股東的不合理行為對公司做成（現有或潛在的）損害性作為股東除名的*fattispecie*的真正重要標記。在這意義上，我們相信這跟隨股東除名不但因為對使用公司的資訊或離開所提供或取得的範圍外使用而非價的理解，反之，還因為適用資訊引致公司的負擔及變得不能接受股東繼續留在該法人的班底中所做成的損害。說得更遠的是，部份的學說亦主張對規則作（狹義或者甚至修正）解釋，限於隱喻至“其他股東”對修復所引致的損害的義務，妨礙對使用公司資訊至損害其他股東不得作為股東除名依據的理解，因為“賦予公司把股東除名的形成權，是因為使用作為關於其營運生活的資訊造成對其他股東不合理的損害，這對於我們來說這是不適當及缺乏合理解釋的。或者相當於賦予公司在與他無關的爭論中作公斷者的角色。（...）因為對於公司權益範圍長期是完整無缺的，我們不見因為股東決定賦予權利予一與致害人與受害人間的特別利益衝突無關的主體（公司），僅因為致害的‘工具’就是關於公司營運生活的資訊”。參見CAROLINA CUNHA,《股東除名（特別是對於有限公司）》，AAVV,《公司法問題》，第213頁及第214頁。何況，這已經是我們所理解的股東除名僅得因為產生自股東集體利益，而非股東個人利益或超股東利益。參見AVELÁS NUNES,《公司中股東除名權》，第251頁及第252頁；以及LUÍS MENEZES LEITÃO,《公司中股東除名的前提》，第110頁至第117頁。儘管承認對*iure condendo*的這種論據的特有效力，但我們相信有關規範可能較好的意義並非這個。我們注意到，澳門立法者省略了這問題，因為儘管我們承認“引致公司”“相當損害”的重要性——（反之）並非對“其他股東”（見澳門《商法典》第371條第1款）。何況，在澳門特別行政區的《公司法》中，不存在濫用資訊權的明示引喻的事實，不排除具體上使用透過行使資訊權取得的公司資訊相當的損害公司作為股東除名依據的原因，而這又完全納入在當事人合同自由的範圍內。

<sup>70</sup> 我們注意到，僅在一定特別嚴重的或損害公司的情況下才允許把股東除名。在這意義上，曾說過股東除名的一般條款下往往有相對於“*ultima ratio*”（當表現出對其餘股東通常貫徹公司活動所必須時，就允許股東除名）的特別重要的依據。JORGE MANUEL

此，我們放棄採取儘管是單純舉例方法以列舉各種情況<sup>71</sup>，而它們可能作為對股東除名的依據<sup>72</sup>。然而，亦須留意的是，僅承認股東行為對於這問題是重要的<sup>73</sup>，而不承認商法對股東個人地位的任何要素有任何結構性的效力<sup>74</sup>。扼要而言，對於決定透過普通法定條款的途徑把股東除名，須評價該行為實際地對公司引致重大損失，這是在有限公司中規制股東除名的根本核心問題，透過有需要解釋股東行為對公司引致損害的*重要性*所決定。它容許在股東意思自治的範圍內，在公司章程中決定他們共識地認為哪些是合理地作為喪失股東身份的原因。這裏亦特別揭示有關相當的損害公司利益的股東行為的狀況，力求澄清及實踐那種對公司有足夠嚴重的、足以解釋把股東從公司班底除名的損害範圍。誠然，假如股東視關於*股東個人地位*的情況是如此適時的<sup>75</sup>，自然，透過章程所訂的股東除名條款所規定的情況亦應合理地相當於一種對公司引致相當損害的行為（或一種對股東個人地位的改變）<sup>76</sup>，因考慮到公司的聯繫事實上得

---

COUTINHO DE ABREU, 《商法學 第2卷》，第431頁。我們想到，實際上股東除名應作為確保公司營運生活的 *ultima ratio*，這重要的不僅是股東除名是一種適宜的及必然的方式，亦是在保障對公司的必要保護措施中*嚴厲性較輕*的方法（補充性原則）。對於這一效果，主要是採取其他任何並非把股東從公司班底中除名的方式就不獲相同結果（保護公司營運生活）的方法。這是從適度原則所產生的結論，德國學說一般上分為以下的要求：(i) 適合（或適當），(ii) 可要求性（或必然性）以及(iii) 合理措施（或適度）。因此，所採取的措施（在強制股東除名的情況）應符合所企圖達致的宗旨（確保公司的重要利益），在所有為達到理想目的所需的措施中，對私人利益損害較小的方法(*ultima ratio*)，這在考慮具體情況下所貫徹的宗旨，不得是不適度的（或過度嚴重的）（因此，在合理考慮有關的利益時，假如必須犧牲私人並非是不合理的）。

<sup>71</sup> 葡國學說已超越這問題，例如引致把股東從公司班底除名的行為包括：利用公司的經營時機使自己獲利；經常針對公司提起無理取鬧的訴訟；散播有損公司信譽的意見；不法侵佔公司資產；為個人利益使用公司的財產；揭露公司企業組織的秘密；有過錯的挑起股東間的嚴重內哄；以及性騷擾公司員工。參見JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU, 《商法學 第2卷》，第430頁。

<sup>72</sup> 與無限期股東除名的法定規制的效力不同，當中的例子是足夠嚴重的違反公司的義務（見澳門《商法典》第342條第1款）。

<sup>73</sup> 我們注意到，行為的要件是具有不忠誠的或嚴重擾亂公司運作的特徵，而這特徵已載入《葡國公司法》中（見《公司法典》第242條第1款），但這要件並未為澳門商法所規定。我們僅規定應當對公司引致相當損失的行為（見澳門《商法典》第371條第1款），自然而言，這表述含意更廣。

<sup>74</sup> 與我們關於在無限期股東除名的法律規定範圍內的情況不同（見澳門《商法典》第342條第1款b及c項）。

<sup>75</sup> 我們注意到，當股東的*個人狀況*變得不能要求維持他在公司時，對無限期公司已足夠（見澳門《商法典》第342條第1款b及c項）。

<sup>76</sup> 在這意義上，我們考慮到只要對於葡國公司，“有限公司股東除名的制度”正是“關

(或不得)是零亂不堪。

誠然，有限公司股東除名制度中亦包含另一種關於欠缺準時履行出資義務的法定原因<sup>77</sup>，即使到期日曾延遲亦然<sup>78</sup>。為確保對因允許延遲繳付股款的法律制度而可能受損害的公司債權人有一個完全的保護，商法訂定有限公司中股東對繳付股款須負連帶責任，雖然是補充責任。因此，當一名股東不按時提供其股款時，其餘股東則根據有關股額比例，承擔延遲的出資部份（見澳門《商法典》第362條第1款）。在這情況下，只要遲延的股東在同一有限公司內未擁有另一其他不被作為消除對象的出資時，就把該遲延的股東除名，因此，我們應理解為一種透過強制消除股額的股東除名（消除 除名）。假如遲延的股東經催告在公司訂定的60日補充期內繳付（見澳門《商法典》第362條第2款），並經適當的通知可能被除名而引致喪失遲延的股款（及已繳付的股款），但仍不繳付所欠繳的股款時，就出現這種情況。經“其他股東”催告後，遲

於股東個人的事實嗣後對公司實體的損害性的評價”。CAROLINA CUNHA,《股東除名（特別是對於有限公司）》，AAVV,《公司法問題》，第212頁。

<sup>77</sup> 在《葡國公司法》中，僅強調欠缺履行現金出資的義務，因為非現金出資並不存在任何延遲繳付（見《公司法典》第26條及第202條第2款）；而對我們似乎應占優勢的理解，是不但指現金出資義務，還有非現金出資義務皆得延遲出資（見澳門《商法典》第203條第2款及第3款）。因為該規則規定出資應在訂立設立行為時全數繳付（見澳門《商法典》第203條第1款），得按為每一類公司關於現金出資所定的規定排除（見澳門《商法典》第203條第2款），而非現金出資得延遲交付，只要延遲對公司有利且在設立文件中訂定交付非現金出資義務的確定日期（見澳門《商法典》第203條第3款）。何況，非現金出資的交付延遲逾1年的，就規定必須編寫一份新的報告書，以評估應實現的非現金的財產價值（見澳門《商法典》第203條第4款及第202條）股東應以現金支付因其出資的票面價值與新估價而生的財產價值之間的差異（見澳門《商法典》第203條第4款及第201條第4款）。最後，當交付延遲出資的財產，如（後來）變為不可能時，就須以現金繳付該非現金出資的票面價值（見澳門《商法典》第205條第5款）。這是以擴充方式延遲非現金出資的可能性所表現的一種公司制度，只要這制度有利於公司且不為各類所規定的法律制度排除便可。簡單分析各類型公司的法律制度，很快就顯現出僅有一項規則明確排除股份有限公司的非現金出資得延遲繳付（見澳門《商法典》第394條第2款）（這亦適用於股份兩合公司 見澳門《商法典》第351條第2款）。在有限公司中，我們僅有一條規定延遲繳付現金的股不得超過3年的規則（見澳門《商法典》第361條第2款及第3款），亦不得超過其票面價值的一半，還須遵守對有限公司的公司法所規定的公司資本下限的需要（見澳門《商法典》第361條第1款）因此，我們並沒有任何有關延遲非現金出資的特別規範。因此，適用澳門《商法典》總則所規定有關延遲繳付非現金出資的制度（見澳門《商法典》第203條第3款至第5款）。

<sup>78</sup> 得延遲在往後的時刻繳付股款，只要自登記公司設立之日或登記增資決議之日起3年期間內繳付（見澳門《商法典》第361條第3款）。

延的股東亦堅持不履行支付股款義務的，其他股東就得繳付對公司的遲延入資（見澳門《商法典》第362條第3款）。原欠交的出資部份，則透過此途徑，轉而“屬於繳付欠交出資部份的股東”，並根據繳付有關部份的比例，將之分割及加在該股東的有關股額上（見澳門《商法典》第362條第4款）。須注意的是，在此情況下，*遲延的股東*無權收回先前已繳付的股款（見澳門《商法典》第362條第5款），這作為不履行注資義務的一種制裁。

商法並未明示敘述*遲延股東*的行為對公司的損害性質，但卻敘述作為他喪失股東身份的依據，然而，這裏自然亦把對遲延支付任何現金款項而往往引致債權人損失的重要性的思考（一般意義上，作為延遲利息成就的依據<sup>79</sup>）隸屬於自股東除名依據開始的立法自動化上，除有需要透過股東實際繳付注資的義務以維護對公司債權人的債權保護（保護公司資本）<sup>80</sup>。而確實的是股東的行為對公司的這種損害性，是作為他被除名所固有的特質及依據，同時，它亦決定著肇事股東有需要對由此引致的損失向公司作出一個合理的補償。不論因這種損害性的行為有否造成該股東被公司除名。何況，澳門商法專注於明確澄清股東除名完全不免除該股東對其引致公司的損失負按照民事責任的一般制度的任何或有的賠償義務<sup>81</sup>（見澳門《商法典》第371條第2款）。具體而言，這並非絕對有此需要，因為很難以預先開除股東為依據而排除民事責任，因為，一方面，目的是為對公司引致損害作完全的賠償，而另一方面，允許開除已不能再容忍留在公司班底的股東，而兩者自然是相容的。

然而，須考慮在商法中規定關於在有限公司章程中訂定股東除名原因的制度，未得全體股東協定，絕對不得修改<sup>82</sup>（見澳門《商法典》第371

<sup>79</sup> 因此，商法規定不如期繳付應付出資的股東，除須繳付到期的欠繳資本外，亦須繳付有關的遲延利息，並須對因其不履行而引致公司的其他損失負責（見澳門《商法典》第204條第2款）。

<sup>80</sup> 在這意義上，還加上開除延遲股東的形成權亦得因其他與立法者特別關注的問題聯繫的其他原因而產生，如完全及準時履行資本的繳付（保障公司資本的原則），這亦說明（最低限度是部份說明）立法者所規定喪失股及已繳付的出資的（懲罰性）後果。參見CAROLINA CUNHA,《股東除名（特別是對於有限公司）》，AAVV, 公司法問題》，第212頁及第213頁。

<sup>81</sup> 何況，我們不明白股東除名本身只能排除因作為股東除名依據的損害行為對公司造成損失的補償義務，儘管我們承認股東除名是一種懲罰性的側面，但按照民事責任的一般規則，往往須對所造成的損失作出彌補或賠償（見澳門《民法典》第477條）。

<sup>82</sup> 僅是所有股東（全體一致）投贊成票時才允許修改章程中股東除名的條款。我們理解

條第3款)。須補充的是，股東除名必然應建基於在公司合同中預先規定的某一事實，並經必要的協定，以全體股東（抽象地）合理解釋的強制喪失股東身份的理由。而須確保這樣的事實列表，得以足夠清晰、明確地界定允許股東除名的情況，以避免可能落入任意把股東除名的不可接受的狀況<sup>83</sup>。然而，我們應理解到，只要股東在對足夠的決定性及內部合理性有必要的尊重下，對在章程中訂定股東除名原因的具體內容享有廣泛的自由度。這得使股東在章程中訂立客觀上“嚴重性較輕”的股東除名原因，具體而言，無須完全滿足（被除名股東的行為）對公司做成的損失具相當嚴重性這一要件，後者是股東除名的普通法定原因的基礎<sup>84</sup>。我們說，在這些情況下，股東的行為“僅是”或“單純是”對有限公司造成損失。

基於公司章程中詳細列明的原因而把股東除名須透過股東決議作出<sup>85</sup>，必然地，這種除名的決議，在首次召集的會議中，須取得占公司資本絕對多數贊同票；而在第二次召集的會議中，須取得出席或被代理股東

---

到，一般上，以有限公司的建制性特徵，有關章程的修改無必須取得股東的全體一致的同意，這排除合同上的一般規則，它規定合同僅是所有當事人同意才得改變（見澳門《民法典》第400條第1款）。而商法一致規定股東非司法除名的決議（以及相關的股的消除）得（僅）由占公司資本絕對多數（在首次召集的會議）或占出席或被代表的公司資本絕對多數（在第二次召集的會議）決議通過 見澳門《商法典》第381條c項及第382條b項。

<sup>83</sup> 關於有限公司中章程所訂對股東除名原因的限制及在章程中需要有足夠決定股東除名的依據，在葡國的公司法中曾提及：“當有極為嚴重的後果時，為著股東的安全及保障以致公司合同不允許無原因的或*ad nutum*決議股東除名（只要章程中規定“當公司認為適宜時，得決議把股東除名”的條款無效）。同時，章程規定當有“合理理由”、“嚴重的原因”、“重要依據”等的（不確定）情況下，股東除名的條款亦未能滿足作出此決定的要求；因為從解釋得出這條款賦予公司有權以那些（一般）依據而（僅僅）透過決議就把股東除名，故此條款無效；這得出條款（無用地）準用第242條第1款〔股東的司法除名〕，此條款有效，但必須有依據及根據這規範的規定才得把股東除名”。JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU,《商法學 第2卷》，第432頁。一般上，否定賦予公司以股東除名的絕對權的條款的有效性，參見LUÍS MENEZES LEITÃO,《公司中股東除名的前提》，第106頁至第109頁；以及AVELÁS NUNES,《公司中股東除名權》，第239頁至第250頁。

<sup>84</sup> 在接近的意義上，在葡國法的有限公司股東除名的規定範圍內，我們理解到：“只要遵守作出此決定的要求，股東得在公司章程中訂立當發生某事實，儘管（從客觀上看事情）果斷地認為它不會擾亂公司的運作，但亦得作為股東除名的理由，這是適法的；申言之，並不要求章程中的理由作為股東除名的基石似乎是 *ultima ratio*”。參見JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU,《商法學 第2卷》，第433頁。

<sup>85</sup> 這是決定後來“消除有關股”及屬於股東決議專屬權限事宜的“股東非司法除名”（見澳門《商法典》第381條c項）。

所占資本的絕對多數的贊同票<sup>86</sup>。由於將被除名的股東自然不得投票<sup>87</sup>，故作出的決議絕對不能是全體一致，並應在股東（常會或特別會）中作出決議，而不能以書面投票決議<sup>88</sup>。在以章程規定的原因為依據而把股東除名時，還須決議消除該股<sup>89</sup>（見澳門《商法典》第381條c項及第368條第1款），或者決定該股由公司<sup>90</sup>、股東<sup>91</sup>或第三人取得（見澳門《商法典》第368條第4款）。我們須要強調，應自行政管理機關獲悉發生允許把股東除名的（法定或章程所訂的）事實之日起90日內，議決消除該股（見澳門《商法典》第369條第2款），並透過登記及通知被除名的股東後產生效力<sup>92</sup>（見澳門《商法典》第369條第3款）。股的消除引致有關股被消滅（見澳門《商法典》第368條第2款），繼而進行公司資本的減少或其他股東按比例增加其股額（見澳門《商法典》第368條第2款準用第333條第2款的規定）。

<sup>86</sup> 這是為獲得股東關於因法律規定而取決於有關決議的一系列中心事宜的包容性協議的需要，與確保在有限公司中面對資本過度分散的或有狀況的股東會的、起決定作用的操作性的“實際”需要之間的合理平衡，澳門立法者所取得的協調解決方法，而後一種需要經常地發生在對有關作決議的股東會中制約著股東大量分散的狀況（見澳門《商法典》第382條b項）。

<sup>87</sup> 與無限公司的規定相反，它規定將被除名的股東在相關的股東除名的議決中不得投票（見澳門《商法典》第342條第2款下半部份），而在有限公司股東除名的規定中並未明確訂定股東的除名議決僅屬“其他股東”的權限。誠然，我們相信往往須理解到因他與公司有明顯的利益衝突，故禁止將被除名的股東投票（見澳門《商法典》第219條）。

<sup>88</sup> 因為股東根據為每類型公司的規定，在（平常或特別）股東會中議決，而且只要“全體”聲明其投票意向，得以書面而無須透過股東會議決（見澳門《商法典》第217條第1款及第3款）。我們相信，在這情況下，禁止將被除名的股東投票，以致亦禁止他以書面聲明其投票意向。我們注意到，需要全體股東以書面聲明其有關的投票意向不應與對就審視的問題需股東的決議必須全體一致同意相混淆，後者是關於股東會以書面決議的必然要素。全體股東應以書面聲明其投票意向，但有關的投票意向可能會各有不同，那就適用按照作為決議對象的事宜所須多數的法定規則（見澳門《商法典》第381條及第382條）。

<sup>89</sup> 我們注意在股東除名時，以股東決議作出股的消除（見澳門《商法典》第369條第1款）。

<sup>90</sup> 就是中止公司作為股的權利人的權利，但接受新股或增加所持出資價值的權利除外（見澳門《商法典》第373條第3款ex vi 第368條第4款）。

<sup>91</sup> 何況，在這情況下，對股東除名所引致的股的消除，如該股未完全繳清時，不得作議決（見澳門《商法典》第368條第3款）。我們注意到，在這情況下，應適用對延遲股東所規定的制度，它規定喪失未按時繳付的股予其他股東，他們（按比例）實現所欠繳的入資義務，而被除名股東無權收回已支付的款項（見澳門《商法典》第362條第4款及第5款）。

<sup>92</sup> 這裏，我們提到股東除名聲明須送達的特徵，僅是對於無限公司特別明顯。

然而，考慮到基於上述的普通法定原因的股東除名，申言之，是由於被除名股東的行為對公司做成的相當損害性而產生及決定的，故須透過法院裁判實施<sup>93</sup>，儘管在裁判之前<sup>94</sup>或隨後<sup>95</sup>須作出一個股東的決議<sup>96</sup>。在這意義上，透過法院裁判的途徑所取得對股東的司法除名，而在裁判

<sup>93</sup> 在葡國公司法中，對相同問題有所討論，如有限公司僅有兩名股東，而基於法定的或章程所訂的原因把其中一名股東除名，就應透過司法途徑進行，這是類推適用無限公司的結果（見澳門《商法典》第342條第3款）。何況，這亦是適用於一般合夥的制度（見澳門《民法典》第185條第2款）。贊同這種理解的是為保護被除名股東，在司法見解中有某些跟隨者。參見RAUL VENTURA,《有限公司，第2卷》，第58頁。我們相信不應進行這種理解，因為商法對人合公司所指的法院介入的強制性，在沒有明示的法律基礎下，不應憑空的擴大到資合公司。當我們對資合公司（僅有兩名股東）的股東除名要求採用司法上訴時，就是比《公司法》的立法者本人有更大的要求，因為他不排除司法上訴作為解決關於其中一名股東喪失股東身份爭議的途徑，而不希望強制規定有限公司股東除名的事前司法監控（事後的司法保障往往可以透過被除名股東的介入進行）。在這意義上，我們主張可以由其中一名股東投票作出除名的決議（因為被除名股東被禁止投票）。參見CAROLINA CUNHA,《股東除名（特別是對於有限公司）》，AAVV,《公司法問題》，第221頁及第222頁；JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU,《商法學 第2卷》，第435頁及第436頁。

<sup>94</sup> 與《葡國公司法》的規定不同，後者明確規定提起股東除名之訴應由股東決議（見《公司法典》第242條第2款），並且與無限公司規定的法律制度不同，該制度援引需要股東決議（見澳門《商法典》第342條第2款後半段），對透過司法裁判有限公司股東除名的效力，並未明確規定關於提起（或不提起）股東除名之訴的決定，一旦出現股東對公司損害的行為（客觀上足已作為司法除名的依據），透過（其他）股東的議決，由（平常或特別）股東會專屬作決定。正如先前所說，我們相信，這往往理解到將被除名的股東因存在明顯的利益衝突而被禁止投票（見澳門《商法典》第219條）。誠然，須記著商法規定當出現允許股東除名的法定事實時，須在90日的限期內議決消除股（見澳門《商法典》第369條第2款）。曾經說過，以一般法定原因作依據的股東除名應透過司法途徑作出（見澳門《商法典》第371條第1款）。儘管對有限公司股東權限的規則僅規定非司法途徑的股東除名取決於股東的決議（見澳門《商法典》第381條c項），然而，並未提及保留有關基於相同目的提起司法除名之訴的決定，但我們相信（司法的或非司法的）股東除名必然屬於一系列對公司營運生活中較重要的問題，並趨向於在股東（專屬的）議決權限的事宜中而非管理的事宜中（見澳門《商法典》第216條），何況先前已不能是這樣。

<sup>95</sup> 實際上，司法除名是透過股東為提起除名之訴的決議作出（參見前註釋），接著股東除名的司法裁判後，就應決定消除被除名的股的議決。因此，司法除名是以消除被除名股東的股而實現（見澳門《商法典》第368條第1款）。

<sup>96</sup> 因此，我們應理解司法裁判是一種plus，一種法律在一定的情況下的補充要求，加上對股東除名所作出的決議。在這意義上，儘管《葡國公司法》中曾提及：“得透過簡單議決行使股東除名的權利，或者，除此之外，加上採用法院判決的要求”。參見CAROLINA CUNHA,《股東除名（特別是對於有限公司）》，AAVV,《公司法問題》，第219頁。

之前有一個關於提起訴訟的決議，而在決議之後，為取得有利於公司訴求的法院裁判<sup>97</sup>，一旦取得該法院裁判時，股東應在90日的期限內，決議有關股的消除，或者決議由公司、股東或第三人取得被除名股東的股（見澳門《商法典》第369條第2款）。

自然地，消除有限公司被除名股東的股賦予該股東有權收取作為喪失其股予公司的清算價值的消除的抵銷。為抵銷的效力而核實的被消除的股的價值是透過為此而聘請的獨立核數師所作出的評估決定（見澳門《商法典》第370條第1款）。支付該等抵銷是以同等金額分兩期支付，分別在自股的消除產生效力之日起<sup>98</sup>，或是在公司的淨資產值不再低於公司資本額及不低於為股的消除的公積金之總和後的6個月及1年內作出（見澳門《商法典》第370條第2款及第373條第2款後半部份）。

### 3. 股份有限公司

研究股份有限公司股東除名的規定會帶來某些特別的障礙，因為與無限公司及有限公司範圍內的情況相反，澳門特別行政區的商法並未對股份有限公司股東除名的法律制度定立特別的規定。面對這種令人驚訝的立法上的缺位，我們須提出痛苦的問題，首先“是否亦得在股份有限公司中衡量有關股東個人後來發生的事實（他當時的行為或身處的狀況），以致不能要求公司繼續容忍他留在公司班底內”<sup>99</sup>。具體而言，對於在股份有限公司中適用股東除名法律制度的最大障礙並非因為欠缺對這問題的一種明確法條敘述而產生的，反之，是因為股份有限公司的本身象徵性特質，即它作為資合公司的典範<sup>100</sup>。

<sup>97</sup> 在司法訴訟中，一般由行政管理機關代表公司（見澳門《商法典》第236條第1款），故應考慮這裏可能由股東透過決議任命為此效力的特別代表，並應由這名代表執行《葡國公司法》明確規定的提起訴訟（如向訴訟代理人簽訂授權書）的決議（見《公司典》第242條第2款）。誠然，我們並沒有對此效力的規定（對於公司的訴訟委任的效力採用特別代表，見澳門《商法典》第247條第2款）。

<sup>98</sup> 在股東除名議決之日之後（或被除名股東沒有出席股東會的情況，則自作出通知後）或股東除名的司法裁判轉為確定後。

<sup>99</sup> 參見CAROLINA CUNHA, 《股東除名（特別是對於有限公司）》，AAVV, 《公司法問題》，第232頁。

<sup>100</sup> 因為明顯的是公司資本首先建基於股東的財產出資，在公司營運生活中，股東的個別性或個人參與的重要性很低。對於這亦是重要的效力是“股東容易變改或替代（股東出資的自由移轉及可查封性）”。參見JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU, 《商法學

事實上，須考慮在股份有限公司中，股東的個人、其個人地位或對公司的營運生活的參與一般對公司有較少的重要性。在這意義上，假如可以合理地建立在不可要求維持特定股東身份的特性時，則以上述的相同事實的名義帶給公司顯著的困難從一開始就對公司的營運是重要的。另一方面，在股份為無記名股票的股份有限公司中，這情況下的股份轉移制度的靈活性（透過一般交付股票而自由轉移 見澳門《商法典》第424條第1款及第3款）對或有的企圖使有關的權利人除名做成相當困難。這是因為公司不能監控（具體而言，甚至不認識<sup>101</sup>）這些股東，接著是被除名股東極容易的回歸到公司內。誠然，須承認對於股東除名法律制度的教條主義理由說明的限制及實際可執行性<sup>102</sup>的困難，這等思考僅對

第2卷》，第68頁。基於這些原因，我們從前曾肯定的說：“誠然，在以資本為基礎的公司中，合作義務表現得更為緩和及很難顯示出違反這義務就說明了把股份有限公司股東除名的假設”，因為“（...）股東的行為是重要的，因為它反映在公司的組織上，阻礙或偏移該組織實現共同的目標。在股份有限公司中就是這種情況，由於它的結構，故無需全體股東積極的及堅持的參與，就能達致公司的目的——只需他們清償其股份便足夠”。AVELÁS NUNES，《公司中股東除名權》，第85頁至第86頁。

<sup>101</sup> 何況，這由股份有限公司本身的名稱“隱名”所說明。這帶出股東在這裏的行徑有時正如一名簡單投資者的事實，因此，很有理由地在公司的掩飾下維持把他隱性埋名。在這意義上，曾說過：“*In Abgrenzung zu Personengesellschaften gehört zu den typischen Merkmalen von Aktionären, dass ihre eigene Person hinter die Aktiengesellschaft als „Sammelbecken von Kapital“ zurücktritt. Dies ist vor allem für die französische Bezeichnung „société anonyme“ offenkundig. Mit diesem Terminus ist aber nicht gemeint, dass die Aktionäre nicht erkennbar sind. Auch im Übrigen ist es aber zumindest für den „Aktionär als Investor“ plausibel, wenn er darauf verweist, dass er als schlichter Geldgeber anonym im Hintergrund bleiben möchte*”。參見MATHIAS M. SIEMS, *ECLR Der anonyme Aktionär*, ZGR 2/2003, 第219頁。雖然，嚴格的說，有足夠理由說明儘管在股份有限公司中，亦需要認識（或知道誰人是）股東，但無需確保行使相關的股東權及公司對股東履行提供資訊的義務。

<sup>102</sup> 雖然如此，自然而言，當股份有限公司的是記名股東時，就不存在上述對於股東除名實際性的眾多問題，因為在這種情況下，股份有限公司能很容易監控及避免被除名股東再回巢。而我們今天，人們得看股份漸漸變為指示式證券的一個明顯趨勢。部份的，由於現代資本市場的技術化及自動化，允許採用大容量的電子數據庫以記錄擁有權及在實際的時間標價的股份的交易（通常是透過財經中介人）（有價證券的非物質化）。何況，在盎格魯撒克遜的世界中，從未見過令人眼光發亮的指示式股份，實際上，因為很難監管有關的擁有人，以致很難打擊逃稅及洗錢的行為（正如我們清楚知道，最近的過去，由於不良的原因以致贏取某些新的嘗試）。實際上，不但是公司本身在監管商業流及認識“其”指示股份的擁有人上碰到明顯的困難，亦在國家的層次上，對監管、監察及監控亦有相同的問題。考慮到為確保對國際金融市場的實際監控

於上市股份有限公司在這方面是重要的<sup>103</sup>。

說到這裏，須接受從這等思考的本身範圍所產生的問題並不出現在具人合特色的資合公司或內部募集的股份有限公司中<sup>104</sup>。在這類公司中，股東的個人及參與公司的營運生活具特別重要性，不存有股份流轉的這種簡便性，例如關於公司監控方面，尤其是當公司透過記名股份來代表其資本〔在公司的股票登記簿冊內註明後，該股份轉移（見澳門《商法典》第424條第2款）〕，而擁有出資的權利人完全為公司所認識，其個人及行為對公司的利益都具特別重要性。在這等情況下，股東的個人對公司已非完全沒有重要性，而是理解到公司應針對已變得再不能維持在其班底的股東得作出反應是有完全的意義（如同在有限公司中，考慮股東的相當損害性行為對落實公司的宗旨特別有意義）。

具體而言，在有限公司中所指不能忍受強制公司繼續容許股東留在公司班底的理由，同樣的理由亦對這種人合的或親如一家人的股份有限公司完全有效，當中，股東個人占相同的角色及重要性<sup>105</sup>。因為，這裏同樣地見到股東與公司之間的接近性，它正說明由於股東與公司間的重要衝突所引致的喪失股東身份的理由。本質上，這種情況下，必須承認在“大的”有限公司與“小的”股份有限公司間存在這種類似的狀況。因此，這

---

逐漸投放更大的力量，不難驚訝有價證券交易所漸漸傾向於不允許採用指示式股份。對這問題更詳盡的闡述，參見MATHIAS M. SIEMS, *ECLR Der anonyme Aktionär*, ZGR 2/2003, 第218頁至第235頁（第220頁至第226頁）；以及RAISER, *Recht der Kapitalgesellschaften*, 3. Auflage, Verlag Vahlen, 2001, 第121頁及第122頁。

<sup>103</sup> 在上市股份有限公司中不可能適用股東除名法律制度的意義上，被描述為：“股份有限公司的典型框架”，而非“唯一可能的模式”。參見CAROLINA CUNHA, 《股東除名（特別是對於有限公司）》，AAVV, 《公司法問題》，第232頁；JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU, 《商法學 第2卷》，第437頁及第438頁。

<sup>104</sup> 在這意義上，提及股份有限公司“以人合性調和資合性特徵”的現象。參見NOGUEIRA SERENS, 《關於股份有限公司的註記》，第2版，科英布拉，2002，第27頁至第30頁。

<sup>105</sup> 學說區分人合公司及資合公司。前者集中在股東個人起決定的重要性（典型例子是無限公司），而後者特顯以財產的貢獻（以股份有限公司為典範）。而較困難的是把有限公司歸類，它既表現出資合公司的特徵，也帶有人合性。在這意義上，有人理解補充法律制度特別指向人合性的有限公司。因此，對於人合公司，它往往還是取決於當事人在股東協議中所具體採納的模式。然而，這是當事人自由處分賦予有限公司主要是人合性或是資合性的特徵。更詳盡的闡述，參見PEDRO MAIA, 《公司的種類》，載《公司法研究》，第5版，Almedina, 2002，第27頁至第30頁。首先指出把有限公司納入資合公司類型的，參見JOSÉ A. ENGRÁCIA ANTUNES, 《趨向於完全控權的取得 它的合憲性》，第75頁及第153頁。

等情況下，我們應理解股份有限公司應得根據與有限公司得把股東除名的相同情況把其股東除名（見澳門《商法典》第371條第1款），這顯然表現出作為資合公司特徵有較大的接近性。這情況產生自類推適用<sup>106</sup>，並經對有限公司所規定的股東除名規則作適當配合後適用於股份有限公司的股東除名<sup>107、108</sup>。這就決定，當發生在章程中合理規定的情況及透過司法途徑裁定發生對股份有限公司引致相當損失的行為時，得把該股東除名（見澳門《商法典》第371條）。扼要地，我們相信那些對有限公司關於股東除名規定的明示法律規則粗略地適用於股份有限公司，而第一個優先的是股東合理地在公司協議中議定的原因，正如對喪失股東身份的效力具足夠的重要性及嚴重性的原因<sup>109</sup>，並允許（在其餘的情況，如章程遺漏作規定）採用股東行為對股份有限公司引致“相當損害”為依據的股東除名的一般條款。加上，對股東除名適用的股的消除制度（見澳門《商法典》

<sup>106</sup> 在接近的意義上，葡國商法中，適用規定的實際輪廓帶有某些多樣化。參見JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU，《商法學 第二卷》，Almedina, 2002, 第438頁；CAROLINA CUNHA，《股東除名（特別是對於有限公司）》，AAVV,《公司法問題》，第233頁；ANTÓNIO PEREIRA DE ALMEIDA,《公司法》，第75頁；以及LUÍS MENEZES LEITÃO,《公司中股東除名的前提》，第97頁至第98頁。

<sup>107</sup> 在接近的意義上，由於有限公司與股份有限公司兩類型的公司組織相近似，故對有限公司所規定的退出原因，主張類推適用股份有限公司的規定。參見DANIELA FARTO BATISTA,《股份有限公司股東退出權》，第490頁至第492頁。

<sup>108</sup> 在《德國公司法》中亦不存在明確允許資合公司的股東退出或除名的規定（而僅對無限公司有此規定 - 德國《商法典》第140條）。誠然，學說一直理解這等權利產生自單方放棄無條款及須排除威脅公司續存的股東的這種合同關係的本身原則。這就引出一直同意把股東除名既因為基於章程所訂的除名條款，亦因為在股東協議中雖沒有任何這方面的明示規定，但只要變得不能容忍維持股東在公司內。這裏，德國聯邦最高法院的司法見解一直允許以合理依據作為股東退出或除名(*wichtigem Grund*)，特別是對於內部募集的股份有限公司。誠然，亦要求由司法途徑行使股東除名權〔類推適用無限公司的制度-GmbHG第61條，德國《商法典》第117條、第127條、第133條及第140條〕。在這意義上，參見RAISER, *Recht der Kapitalgesellschaften*, 3. Auflage, Verlag Vahlen, 2001, 第120頁、第532頁至第536頁；以及WULF GOETTE, *Die GmbH*, 2. Auflage, Verlag C.H. Beck, 2002, 第175頁至第192頁。

<sup>109</sup> 這裏，我們的理解是亦適用一般合同條款法律制度（參見9月28日第17/93/M號法律），因為禁止小股東（投資者）在大型股份有限公司對章程的條款討價還價（或甚至適時地認識條款）（嚴格的說，這是單純附合於股東協議的人，故應被適當通知）。這等理解提供允許排除所有侵害善意的股東除名條款的可能性，以完成由法院落實章程所訂股東除名條款的合理性的實質監控框架，以確保對小股東的公司地位有一種的令人滿意的保障。

第368條第1款)，這就決定了有需要進行股東議決，並且在首次召集的會議中，應獲相等於公司資本占絕對多數的贊同票，或在第二次召集的會議中，獲出席或被代理股東所占資本的絕對多數的贊同票（見澳門《商法典》第381條c項及第382條），以對股東除名產生效力（見澳門《商法典》第368條）及對被消除的股份提供一項合理的金錢抵銷（見澳門《商法典》第370條）。也許我們可以在這問題上再走遠一點，這將在接著的段落中論述。

實際上，這與我們可以相信的情況相反，有限公司股東除名制度經必要配合後適用於無限公司並不構成明顯的障礙。具體而言，作為法定制度的原因是股東除名只能是當出現變得不能容忍他再長期留在公司內的情況而產生，典型的例子就是當他的行為（或個人地位）對落實公司宗旨引致嚴重傷害（或相當損害）。說到這裏，似乎我們已清楚這情況亦明顯容易地出現在具資合性質的、較重要的股份有限公司內。例如，我們想到股東（或許是在董事會中有位置的股東）使用特有的資訊以幫助公司的直接競爭者，在活動高度集中的經濟行業中，有時這種狀況相距不遠，當中交叉注資的現象時有發生，或者股份有限公司的大股東（特別是投資基金、銀行界實體或相同的機構投資者）維持在相同行業的各類公司的大規範戰略性投資。或者，以低於市場價格或以特別有利的條件向第三人出售公司資產（這亦得相當於一種董事解任的合理理由），以及由股份有限公司的主要股東有選擇性地散播關於公司機密的事實或特有的資訊（帶損害性的或有利的資訊），或者其目的是要操控股份的價值（不論是否在開放市場上交易），或從公司本身取得其個人的利益。具體而言，由於我們力求說明在股份有限公司中亦不能肯定所有股東的行為並非不重要，又或者僅突出已繳付的注資。或者僅某些（主要）股東<sup>110</sup>的行為才能對公司引致相

<sup>110</sup> 何況，我們把這問題納入在這條件內，有關股東除名的實際困難將一定是相當小的。儘管公司的股份是指示式的，但當有需要時仍不難行使實際的監控，禁止大股東回巢股份有限公司。準確的說，禁止實質地（或者如果想強調一點，是相當地）回巢。對於股份有限公司，當一名主要股東一旦因其嚴重及有過錯的行為損害公司而被除名，在未有公司的知悉時取得令人發笑或微不足道的股東出資時，則對該股份有限公司只有很小或毫無實際意義的重要性。這名股東或縮減他對公司營運生活的參與，以致與小股東的參與度相同，由於其對公司營運生活再沒有重要性，已不值得被公司除名。但是禁止具有影響力的被除名股東回巢公司，因為當新的股東出資對公司有一定的重要性時，就很容易知悉到這事實。亦離不開這問題，當行使涉及重要的公司代表的典

當損害，而其餘（幾乎）遠離股份有限公司董事會的全體小股東，正如一般公眾一樣，對於其個人的事實，往往不能滿足能對公司構成足夠損害“重要性”的要件。假如我想繼續探討下去，則同樣地，股東的個人及其行為對股份有限公司是無關重要的，因為他們僅投入其資本，同時，對於因其股東地位而對公司引致重要損害的能力實際上是不存在的。正如我們力求敘述，情況並非完全是這樣，自然在人性化的股份有限公司中，股東的個人亦有特別的重要性（何況，更好的學說一直有此理解）。誠然，在資合的股份有限公司內，對於主要股東、在公司機關中有位置的大股東，他們有渠道取得商業秘密及更機密的特有資訊，並且積極地參與公司的行政管理，我們想對於他們亦須類推適用有限公司規定的股東除名制度。本質上，對於那些積極參加公司營運生活、對落實公司宗旨作出重要的干預及決定的較重要的股東，足以解釋他們長期留在公司班底可能會對公司做成不可容忍的情況。同樣是因為這些主要股東對公司是重要的，故此，特別是由於他的反公司行為所產生的損害性是重要的，以致須把他除名。言下之意，我們對於經適當配合後把對有限公司明示規定的股東除名的規定得適用於股份有限公司並沒有太大的困難。還須注意的是，章程所訂的或法定的股東除名理由，必須定立有關股東個人的事實與對公司引致相當損害性間的合理銜接關係，以支持把他從公司班底除名的理由。似乎在股份有限公司內一般只發生於某些股東身上，因為這些股東對公司營運生活有特別重要的參與或相對於較重視股東個人的股份有限公司具特別重要意義，我們相信這是對此課題的較好理解。

最後，須提及對因欠適時履行繳付股份義務而喪失股份所規定的制度，這是平行於有限公司遲延股東所規定的制度。在股份有限公司中，每一股東僅負責繳付其所認購的股份，其餘的是當有延遲以現金繳付時（見澳門《商法典》第361條及第203條第2款），就須要行政管理機關定出支付的期日，而僅於定出為繳付遲延出資股份的期日的決議通知股東之日的30日後視為遲延（見澳門《商法典》第410條第1款）。我們注意到所有股份的認購者須對股份的完全繳付負連帶責任（見澳門《商法

---

型特別股東權之際（任命股東團隊的代表或要求附加資訊），此時，就是讓其他股東知悉被除名股東回巢的適當時刻。我們注意到，對於被除名股東欲企圖維持在一間股份有限公司龐大的投資，如無明顯的（經濟）誘因，他就急剎回巢的行動。實際上，僅在例外的情況，假如繼續被禁止參與公司營運生活（參與公司的行政管理）的權利，仍力求對一間股份有限公司作可觀的出資，那麼，這種回巢或者會有意義。

典》第410條第2款），當這些認購者遲延時，應再次通知他們，並給予他們90日的補充期間以繳付遲延繳付所認購的股份，在這情況下的認購金額，應加上相應的遲延利息。在不繳付遲延的股份（及遲延利息）的情況下，就喪失該等股份及為繳付股款已支付的金額歸公司所有（見澳門《商法典》第410條第3款），同時，這裏亦作出不履行出資義務的制裁，決定股東喪失已繳付的金額（以保障公司的資本）。因此，對於在股份有限公司中不擁有其他股份的股東，就透過亦為自動強制消除股份而作出真正的公司股東除名（消除 除名）。

#### 4. 兩合公司

對於兩合公司在股東除名的問題上（幾乎是餘下的問題），須區分適用於一般兩合公司及股份兩合公司的法律制度（見澳門《商法典》第348條）。因為，在一般兩合公司中，適用經必要配合後對無限公司所規定關於股東除名的法律制度（見澳門《商法典》第351條第1款），而股份兩合公司則跟隨經必要配合後對股份有限公司的規定（見澳門《商法典》第351條第2款）。何況，正如先前所述，這類型公司從來就沒有特別銜接澳門的法律交易，因為人所共知，這類型的公司的實際使用率偏低。說到這裏，須承認關於一般兩合公司適用無限公司中這方面的制度是毫無困難，因為這裏適用由商法明確界定的股東除名的制度（見澳門《商法典》第342條），以及有關對被除名股東股額估價的規定（見澳門《商法典》第343條）。而關於股份兩合公司的股東除名，問題自然就較大。實際上，關於有限公司規定的法律制度適用股份有限公司的思考，這裏亦是經必要配合後是有效的。正如我們先前所主張，對有限公司規定的除名制度類推適用於股份有限公司，這裏亦有適用於股份兩合公司的規範。因此，必須亦是在股份兩合公司中適用（經必要配合後）有限公司的股東除名制度，這準用章程或股東引致相當損失的行為為依據的司法途徑（見澳門《商法典》第371條第1款）。同時，亦適用決定修改章程所訂股東除名的條款，需要全體一致通過的規定（見澳門《商法典》第371條第3款），以及兼顧與對公司引致相當損害的民事責任（見澳門《商法典》第371條第2款）。因此，我們相信提出股東除名的法律制度，就得提出對一般兩合公司的人合公司性质思考（評價股東個人地位而產生的除名理由）及股份兩合公司的資合模式（特別是集中在股

東所造成的相當損害性的行為) 指對無限責任股東<sup>111</sup>。我們在此完結這問題，無須過度論述，因先前已力求明示地表述有限公司及股份有限公司的除名制度中有關執行股東除名制度的問題。

## 五、股東除名的方式

正如先前已提到，可以由於法律的理由或基於公司協議而引致公司中的股東除名。無限公司中，股東除名的法定理由是非常廣泛，既包括關於股東的*個人地位*的依據，也包括對公司利益具相當損害的*行為*為依據（見澳門《商法典》第342條第1款）。我們認為，考慮到股東個人在這類型人合公司中所占的特別重要地位，誠然，它並不排除當事人得透過股東協議的途徑擴大股東除名依據（同時亦對其他理由）的幅度。而對於有限公司，我們僅見法定的一般條款，準用以股東對公司引致相當損害的*行為*為理由，透過司法途徑除名（見澳門《商法典》第371條第1款）。我們理解到，考慮有限公司的（較接近）*資合性*的模式，由股東負責透過公司協議決定其合理地作為喪失股東身份基礎的依據。自然而言，特別是被看成一種把股東的損害行為具體化。然而，假如人們在具體情況下適時地如此理解，亦被看成把一種對股東除名的效力或有的重要性賦予股東*個人地位*。正如我們先前所確定，這是兩種典型的股東除名制度，而我們亦將在餘下的公司種類中採取（經必要配合後）。假如我想繼續探討下去，我們就有一種使股東個人升值及在人合公司中的*個人地位*提供重要性的股東除名法定模式（適用於無限公司及一般兩合公司），而其他則集中在股東對公司造成相當損害的行為，以及在股東間的合同自由中，可能對*資合公司*給予個人地位以重要性（適用於有限公司、股份有限公司及股份兩合公司）。正如在法律交易的實踐中，這對於有限公司及股份有限公司的法律制度具有幾乎絕對的利益，我們最終與實踐可能面對是相對一致的及統一的股東除名制度作對比。

另一方面，或許有意義的是強調我們有兩種行使股東除名權的方式，即透過*簡單的決議*，以及輔之以*法院裁判*。因此，原則上，公司著意於行使除名權，僅要求在某些情況下，才需法院介入以行使除名權便足夠。自然而言，不妨礙司法上訴的目的是對公司班底內所採納的

<sup>111</sup> 與此同時，對於股份兩合公司的無限責任股東適用無限公司股東除名的規定。

股東除名決定作合法性監控，這往往對被除名股東開放（通常透過請求撤銷該項除名決議或請求宣告該項除名決議無效）。同時須引述的是，在有限公司中，法院介入的強度是特別大的，因為只要採用股東除名的一般條款（見澳門《商法典》第371條第1款）（因此，只要不在章程所訂的除名條款中明示規定的其中一種情況的範圍內），就必須採用法院裁判以行使股東除名權。這相當於賦予法院落實（及澄清）股東的行為在具體中應被視為已是對公司引致相當損害，以說明公司聯繫破碎的理由。因此，在資合公司中，法院介入以股東除名的一般條款為基礎的所有的除名情況，一直以來再次導致關於強化不確定一般條款的特別顧慮，這將由司法見解負責<sup>112</sup>，並且同意由強度較大的司法監控去決定資合公司中的股東除名。另一方面，法院對無限公司的介入僅為當無限公司僅由兩名股東組成時的股東除名效力所要求（見澳門《商法典》第342條第3款），以嚴重違反及可歸責的股東義務為依據（見澳門《商法典》第342條第1款a項），或以勞務出資的股東不能提供其必須提供的勞務（見澳門《商法典》第342條第1款b項）。因此，我們理解到在人合公司中，允許股東無須預先訴諸法院而行使股東除名權，因為理解到賦權他們對股東的行為（考慮到此等公司的*intuitus personae*）作（客觀的或主觀的）非價的判斷，只要股東除名的決議取決於多於一名股東的決定。而僅訂定當僅由一名股東作除名的決定，而這決定又會對有關的股東造成特別的障礙時，這種股東除名權就應透過司法途徑行使<sup>113</sup>。

## 六、章程所訂股東除名的條款

正如我們先前已提及，應禁止股東在公司協議中訂立股東除名的絕對的或任意的權利，或訂立允許透過簡單的多數的決議而把股東除名的規定<sup>114</sup>。這亦造成禁止採用章程所訂的任意的、空泛的或不確定的除名條

<sup>112</sup> 在接近的意義上，我們引述根據相同於《葡國公司法》所規定的、使廣義的一般條款濃縮於“恰當地交付予司法見解”。參見CAROLINA CUNHA，《股東除名（特別是對於有限公司）》，AAVV，《公司法問題》，第220頁。

<sup>113</sup> 對這問題的更詳細闡述，儘管為對《葡國公司法》的效力。參見CAROLINA CUNHA，《股東除名（特別是對於有限公司）》，AAVV，《公司法問題》，第219頁至第222頁。

<sup>114</sup> 參見CAROLINA CUNHA，《股東除名（特別是對於有限公司）》，AAVV，《公司法問題》，第217頁；AVELÃS NUNES，《公司中股東除名權》，第239頁至第255

款<sup>115</sup>，因而章程所訂的股東除名理由對明確界定其適用範圍應是“足夠的詳細說明”<sup>116</sup>，並且能對股東本身的未來行為起模範作用。而對於清楚地

頁；以及LUÍS MENEZES LEITÃO，《公司中股東除名的前提》，第109頁至第117頁。在相同的意義上，《德國公司法》中，司法見解傳統上一直排除人合公司中股東除名的擅斷條款（特別是因股東協議而喪失股東出資予公司的金錢抵銷，它與該出資的實際價值不對應）。在這意義上，曾說過：“*Der Rechtsprechung des BGH, wonach die Hinauskündigung von Gesellschaftern nach freiem Ermessen grundsätzlich unzulässig ist, ist uneingeschränkt für den Fall zu folgen, da d en vom der Ausschlie ung bedrohten Gesellschafter ein vollwertiger Abfindungsanspruch nicht zusteht.*”，BRUN-H. HENNERKES/MARK K. BINZ, *Zur Ausschlie barkeit Von Gesellschaftern einer Personengesellschaft nach freiem Ermessen*, NJW 1983, Heft 3, 第80頁。較近期，再肯定應排除股東除名的擅斷條款，而允許訂立以實質合理理由把股東除名。在這意義上，肯定了：“*Zur Vermeidung einer aushöhlung des Kernbereichs der Gesellschafterrechte kann eine freie, vom Belieben des Berechtigten abhängig Hinauskündigungsklausel grundsätzlich nicht als wirksam gebilligt werden. Allerdings sollten freie Hinauskündigungsklauseln im Wege des § 139 BGB insoweit aufrechterhalten werden, als sie eine Kündigung aus einem sachlichen Grund gestatten.*”，MARKUS GEHRLEIN, *Neue Tendenzen zum Verbot der freien Hinauskündigung eines Gesellschafters*, NJW 28/2005, 第1973頁。我們注意到德國聯邦最高法院的司法見解一直認為使用擅斷條款會引致股東協議部份無效，但準用（其他）股東除名的合理理由的規定除外，參見聯邦最高法院，*Entscheidung*, NJW 1989, Heft 42., 第2681頁至第2683頁。何況，我們在大型股份有限公司使用章程所訂的除名條款，它亦應受對一般合同條款的特別規定所約束，因為在這些情況下，小股東並沒有對公司章程內容討價還價的任何假設 - 嚴格的說，他們是單純附合於公司合同的人。

<sup>115</sup> 原本，學說直接納章程所訂準用以“合理理由”的除名條款作依據的股東除名的可能性。參見AVELÂS NUNES，《公司中股東除名權》，第265頁至第288頁。這明示地被《葡國公司法》的立法者所採納（見《公司法典》第185條第1款及第2款b項及第240條第1款b項），參見LUÍS MENEZES LEITÃO，《公司中股東除名的前提》，第98頁至第102頁。我們為要接納使用僅基於“合理理由”這不確定概念作為章程所訂的除名條款，往往須有足夠的具體概念。自然而言，我們跟隨這些作者，理解到排除禁止被除名人上訴到法院的條款（因影響求諸法律的權利）或排除許可無需陳述原因而把股東除名的權能的條款（嚴格的說，這是一種股東除名的擅斷條款）。參見NUNES，《公司中股東除名權》，第239頁至第242頁。

<sup>116</sup> 參見CAROLINA CUNHA，《股東除名（特別是對於有限公司）》，AAVV，《公司法問題》，第218頁。對於這問題，法國法規定股東除名條款應有足夠的決定性或具體性，以避免除名並不能回到公司或法的善良意願(*bon vouloir*)。反之，需要：“*les cas d'exclusion doivent être définis par avance avec précision si le fondement en est une clause statutaire. (...) ils doivent répondre à l'intérêt supérieur de la société. (...) Seule la survie de la société peut permettre de justifier une telle mesure. L'exclusion ne doit être qu'un remède subsidiaire; elle doit être nécessaire et non seulement utile.*”，JEAN-JACQUES DAIGRE, *La perte de la qualité d'actionnaire*, 載*Revue des Sociétés*, N° 3, Juillet - Septembre 1999, Trimestrielle, 第547頁。

被限定為對考慮公司利益具重要性的一定原因、理由或具體狀況，再次塑造章程所訂的股東除名<sup>117</sup>。何況，適用章程所訂的股東除名條款的範圍的可預見性，最低限度對某些人來說，正解釋到立法者曾允許章程擴大對有關因股東個人地位的事實而在章程所訂股東除名的理由的名單，而在法定的一般條款中僅準用到關於資合公司中股東行為的事實（見澳門《商法典》第371條第1款）<sup>118</sup>。同時，須強調的是，對於股東在公司合同中塑造股東除名理由的自由，應限定在因公司利益而排除股東的狀況，此時該等重要性致使不能要求公司繼續容忍股東出現在公司中<sup>119、120、121、122</sup>。這應

<sup>117</sup> 參見LUÍS MENEZES LEITÃO, 《公司中股東除名的前提》，第106頁至第109頁。

<sup>118</sup> 在這條件下，儘管對《葡國公司法》。參見CAROLINA CUNHA, 《股東除名（特別是對於有限公司）》，AAVV, 《公司法問題》，第218頁。

<sup>119</sup> 在這意義上，曾說過，對於股東除名，按照本身制度的意義及功能，以及按照相應的實質限制而行使對股東除名的條款輪廓自由的主要監控。這就變為出現作為有關股東本人或其行為的事實的條款，假如該事實（潛在的或現在的）損害性變成不能要求公司容忍他的出現，以及股東除名的原因已足夠具體。參見CAROLINA CUNHA, 《股東除名（特別是對於有限公司）》，AAVV, 《公司法問題》，第227頁。對這課題更詳細的闡述，參見LUÍS MENEZES LEITÃO, 《公司中股東除名的前提》，第13頁。

<sup>120</sup> 一言以蔽之，可以更好的說：“另一方面，法定的或章程所訂的可以把股東除名的事實是多樣，一般的說，這些事實可以是限定於與特定股東的個人行為或條件有關的唯一依據，就是他妨礙或最低限度是對貫徹公司目的造成困難，以致變成不能要求其他成員支持他長期留在公司內。意即假如我們把與公司成員個人的變化有關的股東除名前提放在一邊，就發現股東除名的原因特別聯繫著股東不履行重要的義務，（...）”。DANIELA FARTO BATISTA, 《股份有限公司股東退出權》，第116頁。

<sup>121</sup> 在接近的意義上，有人曾對《葡國公司法》說過：“在第241條第1款，立即有股東除名條款的限制：關於股東個人或行為的情況。誠然，儘管在這個限制的範疇內，仍有上述所提出的問題：要知道關於股東的個人或行為，對股東間的合作沒有重要性時，能否構成合同所訂的股東除名的情況。似乎簡單的事實是在公司合同中訂立全體股東認為對股東間合作具重要性的條款。適法訂立條款的限制僅是在於對意思自治限制的一般規則，特別是不接受違反法律或善良風俗的條款。重申對於股東退出上述所作的思考，對條款僅要求合理理由。在先前的法律中，AVELÂS NUNES曾考慮到有效的條款，反駁在這情況下，多數股東不能作*ad nutum*議決，亦離開司法監察。對於這等論據，我認為它們本身是真實的，但儘管如此，時至今日，問題在於要知道條款是否足以確定得以決定股東除名的情況，而答案是否定的”。RAUL VENTURA, 《公司法典評析：有限公司，第2卷》，Almedina, 1989, 第52頁至第53頁。

<sup>122</sup> 在《德國公司法》中，對人合公司章程所訂股東除名條款的實質監控，傳統上準用“《公司法》的一般原則”(*Grundprinzipien des Gesellschaftsrechts*)，由《商法典》再引用《民法典》第138條1款。這就引致學說批評缺乏由司法見解落實股東協議對這事宜所強加的實質限制。在這意義上，曾說過：“*Mindest ebenso bedenklich ist, da*

來自股東的個人地位或行為對公司（而並不是對非公司利益）引致的損失，因此，對章程所訂股東除名條款的效力所作的自治的監控，主要是在於其實質內容<sup>123</sup>。然而，論述到對於我們，為引入一項股東除名條款

*die Entscheidung weiterhin offen läßt, welche besonderen Umstände ausnahmsweise ein in das freie Belieben gestelltes Ausschließungsrecht zulässig machen können. Für die Kautelarjurisprudenz bedeutet dieser fortdauernde Verzicht auf jeden Versuch einer Konturierung die Fortschreibung eines gerade für eine langfristige Gesellschaftsplanung schwer erträglichen Zustands der Rechtsunsicherheit.*”, VOLKER BEHR, *Ausschließung aus der Personengesellschaft*, ZGR 2/1990, 第389頁。反之，人們已肯定：“*Die Entscheidung des BGH vom 13.7.1981 bestätigt die, Tendenzende“ der jüngsten Rechtsprechung zu gesellschaftsvertraglichen Ausschließungsregelungen und ergänzt diese durch die Feststellung daß eine entsprechende Vertragsklauseln auch bei voller Abfindung unwirksam bleibt. Die fehlende Präzisierung der letztlich für eine richterliche Inhaltskontrolle verbindlichen Beurteilungsmaßstäbe führt indessen gerade auch für die Kautelarjurisprudenz zu erheblicher Rechtsunsicherheit. Dies umso mehr, als es nach dem neuesten Senatsurteil der weiteren Entwicklung überlassen bleibt, „welche umstände den Ausschluss nach freiem Ermessen grundsätzlich rechtfertigen können.*”, ACHIM KRÄMER, *Die gesellschaftsvertraglichen, Ausschließung aus der Personengesellschaft*, NJW 1981, Heft 47, 第2556頁。更詳盡的闡述，參見VOLKER BEHR, *Der Ausschluss aus der Personengesellschaft im Spannungsfeld zwischen Vertrag und Status*, ZGR 4/85, 第474頁至第505頁。同時，我們的司法見解一定要擔當一種特別突出的角色，它不但在落實對有限公司規定因對公司做成“重要”損失（以說明股東除名）而產生的股東除名的一般條款（見澳門《商法典》第371條第1款），還是在界定實質準用股東除名的合理原因（*wichtigen Grund*）的章程所訂的股東除名條款的範圍內，後者容許協調那規定只應當股東因有關股東個人的事實（他的行為或所處的狀況）而產生、變成不能要求繼續留在公司時被除名的原則。在接近的意義上，我們須強調德國司法見解的趨勢指示排除當事人的自治為要保護少數股東，理解到：“*Die höchstrechtliche Rechtsprechung tendiert in letzter Zeit dazu, dem Minderheitschutz grundsätzlichen Vorrang vor dem Prinzip der Vertragsfreiheit einzuräumen. Dieser Schutz wird dadurch gewährt, daß sowohl ausschließungs- als auch Abfindungsklauseln einer richterlichen inhaltlichen Kontrolle unterworfen werden. Die gegen die Vertragsfreiheit gerichtete Tendenz, Hinauskündigungsklauseln für unwirksam zu erklären, beschränkt sich dabei nicht auf AGB-ähnlich vorformulierte Gesellschaftsverträge, sondern wird vom II. Zivilsenat des BGH gerade auch auf die klassische Gesellschaft mit individuell ausgehandelten Vertragsbedingungen ausgedehnt.*”, DOLF WEBER/DIETER HINKEL, *Die Wirksamkeit von, Hinauskündigungsklauseln im Recht der Personengesellschaften*, NWJ 1986, Heft 44, 第2752頁。對於處理章程所訂股東除名的課題，參見MARKUS GEHRLEIN, *Neue Tendenzen zum Verbot der freien Hinauskündigung eines Gesellschafters*, NJW 28/2005, 第1969頁至第1973頁。

<sup>123</sup> 同樣地，在《德國公司法》中，聯邦最高法院的司法見解集中審視章程所訂的股東除名條款的實質內容。這就創設力求排除濫用股東除名條款的詭辯（在德國聯邦最高法

而修改章程，往往取決於股東的一致同意<sup>124</sup>（見澳門《商法典》第344條第2款及第371條第3款）。

## 七、確定須支付股東因消除的抵銷

這是其中一項較有實際重要性的問題，它涉及到決定因消除的合理金錢抵銷，給付予因在公司班底被除名而喪失對股東出資的股東。我們注意這問題對源自不履行繳付入資而產生的消除除名的股東除名的效力並沒有重要性，當法定制度規定喪失股東出資的股東無權對這制裁要求任何補償（正如我們所見，這亦包括為已部份履行入資所交付的金額）（以保障股東資本）。同時須強調，關於決定被除名股東的金錢抵銷，其問題自然在本身股東除名後提出，因為這是因準確的喪失（強迫轉移）有關的股東出資而決定的合理賠償。這問題的核心部份明顯地被當作評估被除名股東持有的股東出資的經濟價值<sup>125</sup>。正如我們所見當股東除名的情況下，對股東出資估價問題的規定，準用由與公司無任何關係的“核數師”，基於除名時的公司狀況，對被除名股東喪失對公司出資作客觀估價<sup>126</sup>（見澳

---

院的構建中，違反善良風俗 – *sittenwidrig*）。參見AXEL JÄGER, *Aktiengesellschaft – Unter besonderer Berücksichtigung der KGaA*, Verlag C. H. Beck, 第757頁至第760頁。

<sup>124</sup> 這是偏離《葡國公司法》並沒有規定引入章程所訂股東除名條款的法定制度所產生的結果，對某些人來說，它決定適用關於僅占股東資本四分之三的多數修改章程的一般規則（見《公司法典》第265條第1款）。在這意義上，參見CAROLINA CUNHA, 《股東除名（特別是對於有限公司）》，AAVV, 《公司法問題》，第227頁；在相反的意義上，這裏亦主張需要全體一致的決議。參見AVELÁS NUNES, 《公司中股東除名權》，第255頁至第265頁；RAUL VENTURA, 《有限公司，第二卷》，第54頁；以及L. BRITO CORREIA, 《商法》，第477頁。在相同的意義上，法國法亦採取對章程所訂股東除名的條款需一致同意，等同的有JEAN-JACQUES DAIGRE, *La perte de la qualité d'actionnaire*, 載*Revue des Sociétés*, N° 3, Juillet – Septembre 1999, Trimestrielle, 第539頁。

<sup>125</sup> 在相同的意義上，有關經濟利益集團中出資的清償，在集團中出資的價值“是基於集團的財產來決定的，如表現在該成員不再屬於集團之時的價值”（見澳門《商法典》第513條第1款）。在合營合同中成員退出及解除合同時，準用按一般規定補償因成員退出或解除合約所引致的損失（見澳門《商法典》第549條及第550條），因此，我們相信，這亦準用有關合營合同中出資的經濟價值。

<sup>126</sup> 自然，對公司利潤直至股東除名之際的債權，並不影響因這種作為喪失股東出資予公司的抵銷的金錢補償的權利。參見GÜNTER H. ROTH, *Einziehung des Geschäftsanteil und Dauer der Gewinnbeteiligung*, ZGR 5/1999, 第713頁至第723頁。

門《商法典》第343條第1款及第370條第1款)。因此，立法者關注於力求確保以合理的及公正的方式去核實股東出資的價值，避免被除名股東成為由公司對股東出資所作的令人發笑的估價的受害者（或者最低限度是不足的估價），這樣就完全抽空他接受合理補償的權利<sup>127、128</sup>。

正因如此，這事宜的困難處並不在於所要求不偏不倚及正直的估價程序，反之，是要知道對為實施估價效力而應考慮的財產基礎為何，以便決定因股東除名而將要支出的抵銷。傳統上，我們要理解到將交給股東的抵銷相當於按照股東出資的會計價值而清算股額時的價值，這相當於按照在引致除名之日公司的財產淨值所核實的價值<sup>129</sup>，而非以股額的票面價值為基礎（因這與最終結餘相距甚遠）。因此，我們相信這是透過因除名而產生的特別估價所欲取得的，並非股東出資的會計價值（這實際上是既得的數據），而是考慮公司的財產及財務狀況後，公司的實際價值或真實價值。然而，被除名股東喪失的股東出資的實際價值可能並不相當於它的簡單的會計價值<sup>130</sup>，而抵銷應相當於被除名股東的股東出

<sup>127</sup> 法國法同樣確定對被除名股東的賠償是一種真正的絕對命令（“*L’indemnisation de l’actionnaire exclu est un impératif catégorique. (...) Cela dit, reste à préciser le montant de l’indemnisation. À cet égard, il va de soi qu’elle doit être déterminée en considération de la valeur réelle des actions au moment de l’exclusion.*”，JEAN-JACQUES DAIGRE, *La perte de la qualité d’actionnaire*, 載 *Revue des Sociétés*, 第3期, Juillet – Septembre 1999, Trimestrielle, 第549頁)。

<sup>128</sup> 以這途徑轉換成在接近義大利學說的角度上的一個“對股東出資無償的正式徵用”或“把股款清算的懲罰性機制”。見JOÃO CURA MARIANO, 《有限公司股東退出權》，Almedina, 2005, 第130頁, 註2452。

<sup>129</sup> 見CAROLINA CUNHA, 《股東除名（特別是對於有限公司）》，AAVV, 《公司法問題》，第228頁。

<sup>130</sup> 在這意義上，與股東退出時的估價相同的事情上，儘管《葡國公司法》曾說過：“實際價值並不代表市場價值，因為後者是以主觀層面、預視及期盼等要素為基礎，故在我們的意見中，它們不能作為對股東離開的效力的估價。（...）當談及到實際價值作為會計價值的對比時，僅企圖緊記著，考慮公司的財產，應按其實際價值而非載於會計的價值，通常後者因稅務原因而降價”JOÃO CURA MARIANO, 《有限公司股東退出權》，Almedina, 2005, 第131頁。對於我們，公司中的會計價值與實存的價值間存在的差異，它實際上是不可避免的。但是，這並不是因為在會計方面企圖創設“隱匿的資產”〔因消除及稅務規範及不確實的對應事實實況的會計原則而產生的對資產的自動低估值（見12月3日第71/90/M號法令）〕及對非物質財產（知識產權、商譽或商標）及“將來資產”（這表現為公司將來潛在的利潤）的典型保守估價。何況，在評估公司資本時不完整的考慮整體部份的公司資產可能很容易引致（或激發）企圖把少數股東除名的“機會主義”。面對在短期內將會產生可預見的增加利潤，可

資的實際價值，相等於喪失的股東出資的現金，因為實際價值與會計價值有距離，故我們考慮到不能放棄以前者為優先。較大的困難肯定是在於考慮這種出資的真實價值是否亦應包括或有的取得溢價或在市場上出讓的經常性*goodwill*<sup>131</sup>。相信估價應力求核實股東出資的合理的“市場價格”。這是被除名股東所遭受的因喪失股東出資而公司應力求補償的損害。這裏須實現對股東出資的真實價值的合理估價，相當於被股東除名時它的市場價值，包括或有取得的溢價（或*goodwill*），通常這些是在相同的情節中所欠下的<sup>132</sup>，但自然僅是因為這等取得的溢價是預先所欠下的。

以考慮是時候力求排除其他股東，而僅以現時的價值（想像僅是股東出資的會計價值）作補償，因而在將來分配盈餘時使多數股東的收益最大化。何況，這種狀況在商業實踐中不得不是特別普及的狀況，因為，一般的說，加入一種新的行業會遇到困難及增加費用，而僅在較後時間才取得收益（相當於投資的回報）。自然，這種收益可能是在力求排除少數股東後的想像時刻所取得。不排除不得自然從任意性的條款或多數股東找來、為支持透過章程所訂的或法定的（同時並非在被除名股東的司法上訴的情況）股東除名的任何令人信服的“藉口”的需要而產生的股東除名。我們相信對這等應拒絕的實踐的激勵，它正在對股東出資本身不當的低估其經濟價值，以及以相當於市場的真实價值來合理地評估資產很容易解決的問題，因此，引致對未來資產價值的合理評估。這亦僅是我們的基本公正：即支付股東因失去股東出資予公司的實際價值。參見VOLKER BEHR, *Ausschließung aus der Personengesellschaft*, ZGR 2/1990, 第477頁至第478頁。

<sup>131</sup> 表面上，在相反的意義對取得股東出資的這等溢價的思考，我們理解到：“實質價值並不表示市場價值，因為後者以主觀層面的要素（預見及期盼）為基礎，不能被視為對開除一名股東效力的評價。一間公司的物資或*goodwill*不應被考慮作為在確定償還離開公司的股東的股額的價值，因為我們所面對的不是一宗買賣的法律行為，當中有風險的因素”。JOÃO CURA MARIANO, 《有限公司股東退出權》，Almedina, 2005, 第131頁。我們相信對股東出資的客觀評價不得不考慮與股東出資的商業價值有關性質的“預見及期盼”。或者，如我們希望的話，它包括升值的潛能、對經營發展的合理預見、基於關於市場升值的期盼等，這些都是對股東出資的實質價值的不能忽視的任何的現實評價。否則，就進行因被除名股東的補償的不合理低估價值。

<sup>132</sup> 這一直是《德國公司法》現時起主導作用的指引，當中司法見解一直準用按照喪失予公司的股東出資的市場價值(*verkehrswert*)作補償。在這意義上，德國聯邦最高法院曾說過：“*Im Zweifel ist der Anteilswert auf der Grundlage des wirklichen Wertes des lebenden Unternehmens einschließlich der stillen Reserven und ggfs. Auch des goodwill zu errechnen. Dieser ergibt sich im allgemeinen aus dem Preis, der bei einer Veräußerung des Unternehmens als Einheit erzielt würde...; er muß in der Regel durch Einholung eines Sachverständigengutachtens ermittelt werden.*”。參見WULF GOETTE, *Die GmbH*, 2. Auflage, Verlag C.H. Beck, 2002, 第193頁至第194頁。

其他被提出的尖銳問題涉及股東透過公司協議訂立將給付的抵銷的價值或將採取的選擇性計算方式。然而，在這問題上，《葡國公司法》明示接納這種制度不僅因公司合同，還因當事人合意而廢除<sup>133</sup>。學說一直理解在股東除名的問題上，應解釋透過公司協議擴大塑造抵銷的自由度，並允許由公司協議決定核實的價值或標準，以決定低於從補充性法律制度而產生的金額。這種減少（或者甚至是取消<sup>134</sup>）或者有協議性處分的性質<sup>135</sup>，以及看到決定把遲延股東除名的處分性後果所確定的有效性（喪失股東出資及已繳付的注資予公司 亦見澳門《商法典》第362條第5款及第410條第3款<sup>136、137</sup>。現行商法並未明示規定這種可能性（見澳

<sup>133</sup> 參見《公司法典》第325條第1款。同時，《德國公司法》亦接納以股東協議排除準用公司在股東除名之際的財產價值的後補法律制度。自然而言，它是除了在被除名股東的權利義務範圍內對先前已形成的公司盈餘的債權。在這意義上，我們曾說過：“*Der Gesellschafter erhält seine Abfindung, die sich in Ermangelung abweichender Satzungsregelungen nach dem Unternehmenswert und nach dessen Ermittlung auf den Zeitpunkt des Einziehungsbeschlusses bemisst; daneben bleiben Gewinnansprüche bestehen, die sich vor dem Wirksamwerden der Einziehung bereits zum Gläubigerrecht verselbständigt haben, und das haben sie mit dem Gewinnverwendungsbeschluss. Es kommt also darauf an, ob vor dem Einziehungsbeschluss noch Gewinnverwendungsbeschlüsse gefasst werden.*” GÜNTHER H. ROTH, *Einziehung des Geschäftsanteil und Dauer der Gewinnbeteiligung*, ZGR 5/1999, 第718頁。

<sup>134</sup> 同時，我們主張制裁性功能或者說明了對無償或以票面價值所作的股或股份消除的可接納性。參見ANTÓNIO PEREIRA DE ALMEIDA, 《商法》，第76頁。在《德國公司法》中，接納章程所訂股東除名條款，德國聯邦最高法院可因視股或股份的無償消除為濫用〔被理解為違反善良風俗 – sittenwidrig（德國《民法典》第138條）〕，故一直排除實現它的可能性。參見AXEL JÄGER, *Aktiengesellschaft – Unter besonderer Berücksichtigung der KGaA*, Verlag C. H. Beck, 第757頁至第760頁；RAISER, *Recht der Kapitalgesellschaften*, 3. Auflage, Verlag Vahlen, 2001, 第525頁及第526頁；以及WULF GOETTE, *Die GmbH*, 2. Auflage, Verlag C.H. Beck, 2002, 第195頁。

<sup>135</sup> 對這問題更詳細的闡述，見CALVÃO DA SILVA, 《履行及強迫性金錢處罰》，第4版，Almedina, 2002；及ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, 《違約金條款及賠償》，Almedina, 1990。

<sup>136</sup> 參見CAROLINA CUNHA, 《股東除名（特別是對於有限公司）》，AAVV, 《公司法問題》，第231頁；ANTÓNIO PEREIRA DE ALMEIDA, 公司, 第76頁；RAUL VENTURA, 《公司法典評析 — 有限公司, 第2卷》，第二版, 1989, 第724頁至第727頁；以及JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU, 《商法課程 第2卷》，第436頁及第437頁。

<sup>137</sup> 《德國公司法》亦接納這些確定在一定實質限度內的抵銷價值的條款，以排除僅是訂定的價值與市場價值(*Abfindungs- und Verkehrswert*)間粗劣的失衡(*grobes Missverhältnis*)

門《商法典》第343條第1款及第370條第1款），因為對以公司協議或當事人合意得修改對消除的抵銷的估價效力而規定的法定制度的可能性，澳門的立法者採取不作任何論述的態度<sup>138</sup>。因此，應提出的問題是要考慮有關的規範是屬於候補性或命令性。我們相信它並未預示到有關的規範在當事人的處分範圍內，因為這是一條旨在確保對較弱的當事人（被除名股東），以保障其因喪失股東出資而獲得合理補償的規定——保護規範。無論如何，我們正相信當事人之間對股東出資價值的合意的可能性不能被排除（亦不因這規範而被排除），最低限度儘管在作出除名的決定後才實現該合意亦然，因為具體的說，被除名的股東轉而可以自由處分他因喪失出資（公司財產）予公司而（在其權利義務範圍內）產生的債權，而放棄現有權利並不帶來較大的困難。透過公司協議的途徑而事先（或預前）確定出資的價值或其計算方式（典型的是減少須負擔的補償），使得我們有些特別的猶豫。這問題只在精確的角度下被提出，當中，我們理解到當事人得排除法定制度在確定由於喪失股東出資而所負的補償而提出（如正清楚地規範在《葡國公司法》中）。然而，須注意的是，它典型地相當於最低限度剝奪部份對股東有權收取的補償價值，這在一定程度內相當於（完全或部份）預先放棄未來的債權（因股東出資價值而收取的合理抵銷），儘管未有在其潛在的擁有人的權利義務範圍內形成。通則是，法律秩序否決（潛在的）擁有人放棄將來的權利，因為這會特別地引致較大的不公道的狀況〔我們同樣地見禁止贈與將來的財產（見《民法典》第936條第1款）<sup>139</sup>及預先放棄不履行合同而產生

*nis*)的司法見解。德國聯邦最高法院的決疑者〔嚴厲地被學說所批評〕當例如在股東協議中所協定的價值僅代表股東出資的實際價值的50%（當股東除名的原因可歸責於被除名的股東）或70%（當股東除名的原因不可歸責於被除名的股東）時，就視為面對一種粗劣的失衡。見AXEL JÄGER, *Aktiengesellschaft – Unter besonderer Berücksichtigung der KGaA*, Verlag C. H. Beck, 第757頁至第758頁；RAISER, *Recht der Kapitalgesellschaften*, 3. Auflage, Verlag Vahlen, 2001, 第524頁及第525頁；以及WULF GOETTE, *Die GmbH*, 2. Auflage, Verlag C.H. Beck, 2002, 第195頁至第198頁。

<sup>138</sup> 誠然，亦採取明示不排除這可能性作為在經濟利益集團中決定清算出資的抵銷的效力，當中規定：“不得預先訂定離開集團的成員的股東的權利及義務的價值”（見澳門《商法典》第513條）。

<sup>139</sup> 這規定來自更大的方便（揮霍或輕佻），它或許來自不謹慎地處分仍未設立在其擁有者的權利義務範圍內的財產。因為他未有即時感覺到喪失權利或財產。通則是，我們理解到禁止將來物的贈與亦包括對將來債權的贈與。對於這問題，參見PIRES DE LIMA / ANTUNES VARELA, 《民法典註釋，第2卷》，第4版修正版，第243頁。

的權利（見《民法典》第798條））。因此，在接近葡萄牙公司制度的意義上，我們不跟隨在透過簡單的議定違約金條款把股東除名的某人，而須負財產抵銷的章程限制內有不適宜之處<sup>140</sup>（見《民法典》，第799條）。我們理解到這是預先以協議決定被除名股東被強制讓與股東出資予公司而產生的一種（潛在的及將來的）債權的金錢價值，而非一種作為因“不履行”的協定制裁的簡單決定<sup>141</sup>（儘管我們實際承認作為消除

<sup>140</sup> 這裏的目的是要透過協議確定適用不履行情況的制裁（澳門《民法典》第799條）。由於不適用於無過錯的債務人（見澳門《民法典》第800條第1款）因此，排除制裁因非意願的個人狀況而把股東除名的情況，反之是協助債務人，當刑罰是明顯過度時，使其有權要求公正的縮減（見《民法典》第801條第1款）。

<sup>141</sup> 對我們來說，問題實應按以下的方式解決：股東除名以（章程所訂的或法定的）合理地使股東繼續留在公司班底內變得不能容忍作為理由的基礎，以排除他維持股東地位的權利。從這種股東除名的事由（按習慣但非必然是有過錯及可歸責於股東、且對公司構成重要的損害的行為），根據一般規定，可以引致對公司所構成的損害承擔民事責任（不要與股東除名混淆或煩惱 見澳門《商法典》第371條第2款）。因此，賠償因“不履行”（合同義務）而產生的損害，不取決於股東除名（因實施不法行為而賠償）。同樣地，因公司行使的股東除名權而須補償股東被強迫喪失出資予公司的金錢價值，這是賠償股東因喪失他在公司的部份財產（因實施違法行為而賠償）。因此，我們相信既非民事責任制度（它取決於實施不法的、有過錯的事實）亦非股東除名（它取決於因股東個人而產生重要的損害事實）提供原始的制裁的性質或模式。反之，在兩種情況下僅是補償所引致的損害，而應由假如適用的刑法刑罰（受倫理或道德譴責的）的行為。實際上，在商法中我們亦見廣義的刑法規定（見澳門《商法典》第473條至第488條），這些規定可能按照具體情況亦是重要的。因此，公司的股東除名似乎對我們並不顯示出制裁的性質。反之，明顯地，這是對消除除名效果的情況，當中法定制度明示規定喪失股東的出資（或者作出支付），而股東不獲任何賠償，目的特別為要保護由實現注資義務的第三人（公司債權人）。無論如何，假如我們把章程所訂的支付評價抵銷的條款塑造造成由當事人協議確定因（完全或部份）不履行或遲延而要求的制裁性賠償所產生的違約金條款，那我們須自我質疑這條章程所訂條款的實質目的是要補償哪種損失。僅是把強迫性違約金條款理解為純正的強制性條款（實際上表現在我們的民法內 見澳門《民法典》第799條第1款及葡國《民法典》第810條第1款），因為我們能把對損害的賠償累加到以懲罰名義的強迫違約金條款（見澳門《民法典》第800條第2款及葡國《民法典》第811條第2款）。這就提出某些附加問題，因為我們很容易把不取決於賠償及與賠償累加的純強迫性違約金條款與（私人的）強迫性金錢處罰混淆起來，後者僅可以由法院強加（見澳門《民法典》第333條及葡國《民法典》第829-A條）（在接近的意義上，見CALVÃO DASILVA,《履行及強迫性金錢處罰》，第2版，第259頁（註471））。實際上，學說發展一直指向當事人得訂立純正的違約金條款，它是獨立的及不得識別損害，或者如同還有的某點賠償。在這種情況下，除根據一般規定而有的賠償外，還須承擔刑責。參見ANTÓNIO

除名背後原因的一種制裁性功能<sup>142</sup>）。何況，我們注意到，並非所有能決定因股東的過錯及損害公司的行為引致股東除名的原因皆應受到制裁。正如我們所見，有時（特別在人合公司，但亦在當章程中有此規定的資合公司中），得基於股東個人地位的無意改變而除名。然而，力求塑造以協議確定作為亦限制在這等狀況下補償是明顯濫用的協定制裁。

## 八、結語

我們力求在本文對澳門特別行政區公司中股東除名法律制度提供一個簡單的展望，然而，因為題目具有相當的複雜性，故有時，我們要簡單扼要地引述某些肯定地值得思考及更小心處理的問題。不幸的是，時機的選擇同時在這裏喚起這次分析的可能範圍，因此，遺憾地須選擇探討接近解除公司合同的問題（也許因情事的改變，對某些人來說亦被視作為主張股東除名的一種依據<sup>143</sup>），以及股東除名與因減少公司資本的原因而強迫消除之間的關係（及分別）。也許這是必須的，但亦沒有提及強迫消除條款的有效性，因為實踐中，人們有時用（或更恰當的說為“濫用”）以取得章程所訂的禁止股東除名的條款。或許，由於力求勾劃章程所訂關於喪失股東身份的條款有關的更多要求的實質前提，故我們想到必須獲得與股東除名其他條款同樣的處理（適用同樣的要件）。

自然而言，比先前所講更多的內容取決於將來的編製及實現的司法見解<sup>144</sup>，認為對這等問題應引入的所謂的法定一般條款。不幸的是，

---

PINTO MONTEIRO, 《限制及排除民事責任條款》，1985年作品的再版，第105-c頁至第105-f頁；ANA PRATA, 《排除及限制合同責任的條款》，再版，第52頁至第55頁；CALVÃO DA SILVA, 《履行及強迫性金錢處罰》，第四版。誠然，我們必須注意，因（完全或部份）喪失公司財產的補償的限制透過此途徑提出附加的建制性問題（我們離無償“私人徵用”不遠）（參見註釋37）。須留意的是，在法定徵用的條件下，我們的根本性法律明示地確定需要實現一種相當於“在徵用之際的所有權的實質價值”的補償（見《澳門特別行政區基本法》第103條）。

<sup>142</sup> 參見AVELÁS NUNES, 《公司中股東除名權》，第36頁（註22）；LUÍS MENEZES LEITÃO, 《公司中股東除名的前提》，第85頁至第87頁。

<sup>143</sup> 參見LUÍS MENEZES LEITÃO, 《公司中股東除名的前提》，第101頁及第102頁。相反的意見，參見CAROLINA CUNHA, 《股東除名（特別是對於有限公司）》，AAVV, 《公司法問題》，第215頁及第216頁。

<sup>144</sup> 因為已確定：“《公正最是取決於好的法官多於好的法律》的意見，今天有特別的

我們之中（仍）未遇到能非常清楚解釋常與由法院對不確定概念的解釋及實現有關的不確定性的主流司法見解，或者，亦因為學術的討論仍未超越某些基礎問題，正如在股份有限公司中股東除名的本身敏感性。這裏，我們不想再回頭為我們的主子（主張）作辯護，誠然，這給予我們再次回到股份有限公司股東的行為對公司的損害的重要性問題的可能性（產生自股份有限公司股東地位的性質）。這允許法院掌握對股份有限公司小股東的行為及個人地位並不對所有的效力“具重要性”的情況與如有需要應把其（事實上控制公司的）大股東從公司班底被開除這兩者間的分歧。這裏亦確保股份有限公司對抗在其行政管理機關的特洛伊木馬的出現的一種有效的自我維護，它對於公司將來或有的存續具有決定性。這裏，也許亦是適時的承認我們不遲疑於擔當批評的眼光，甚至當對我們來說似乎並不適時的，割裂對這等問題的學說思想。或者讀者曾想過我們是過分大膽，這會引來對這課題較正統的探討肯定是不可避免的過大危險。誠然，這裏亦是這種反射的價值所在。不僅僅為實現在學說上對現行處境中非常令人愉快的成果。因此而期待不會超逾對問題的某些關鍵重點給予思考的空間，特別是考慮到澳門特別行政區的《公司法》（大部分是《葡萄牙公司法》的“繼承者”）須要再次找出對解釋實質有別於其前者的葡萄牙公司制度的規範性框架的問題的解決方法。

正如 AVELÃS NUNES 在1968年已肯定：“較法律的字面為多，規範的意義及旨宗更重要，因而可以解釋法律有別於其字意。法律的安定並不要求拘泥於法律的字面，反之，一方面，是良好的法律秩序的存在，這相當於生活的要求及與這等要求配合的靈活性；另一方面，是法的恆久存續的信心及它的無私和公正的適用”<sup>145</sup>，假如無任何的改變。

---

尖銳性(salienta Scholz)，在一個逐漸相信法典的規範構成，法律專家應為鑽研科學而勞動的一部份的時代”，或（...）《法律應服務於生活，亦應符合相應的方式。意識其義務的法官不得逃避他在有需要的情況下繼續發展法律的責任》”。AVELÃS NUNES，《公司中股東除名權》，第21頁至第22頁。

<sup>145</sup> 參見AVELÃS NUNES，《公司中股東除名權》，第21頁。

參考書目：

- 1- A.J. AVELÃS NUNES , 《公司中股東除名權》 , 1968年再版 , Almedina , 2002。
- 2- ACHIM KRÄMER, *Die gesellschaftsvertraglichen, Ausschließung aus der Personengesellschaft* , 載 *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)* 1981 , Heft 47 , 第2553頁至第2556頁。
- 3- ANA PRATA , 《排除及限制合同責任的條款》 , 再版 , Almedina , 2005。
- 4- ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO , 《趨向於完全控權的取得：委任的合憲性及實施》 , 載《法律》 , 第137期 , 2005 , III。
- 5- ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO , 《趨向於完全控權取得的合憲性》 , 載《司法部簡報》 , 第480期。
- 6- ANTÓNIO PEREIRA DE ALMEIDA , 《公司》 , 科英布拉出版社 , 2003。
- 7- ANTÓNIO PINTO MONTEIRO , 《違約金條款及賠償》 , Almedina , 1990。
- 8- ANTÓNIO PINTO MONTEIRO , 《限制及排除民事責任條款》 , 1985年作品再版 , Almedina , 2003。
- 9- ARMANDO MANUEL TRIUNFANTE , 《股份有限公司少數股東的保護》 , 科英布拉出版社 , 2004。
- 10- AXEL JÄGER, *Aktiengesellschaft – Unter besonderer Berücksichtigung der KGaA*, Verlag C. H. Beck.
- 11- BRUN-H. HENNERKES/MARK K. BINZ , *Zur Ausschließbarkeit Von Gesellschaftern einer Personengesellschaft nach freiem Ermessen* , 載 *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)* 1983 , Heft 3 , 第73頁至 第80頁。
- 12- CALVÃO DASILVA , 《履行及強迫性金錢處罰》 , 第2版 , Almedina , 1995。
- 13- CALVÃO DASILVA , 《履行及強迫性金錢處罰》 , 第4版 , Almedina , 2002。

- 14- CAROLINA CUNHA, 《股東除名（特別是對於有限公司）》，載《公司法問題》，企業及勞動法研究院，Almedina，2003。
- 15- DANIELA FARTO BATISTA, 《股份有限公司股東退出權》，科英布拉出版社，2005。
- 16- DOLF WEBER/DIETER HINKEL, *Die Wirksamkeit von "Hinauskündigungs-klauseln" im Recht der Personenhandels-gesellschaften*, 載Neue Juristische Wochenschrift (NWJ) 1986, Heft 44, 第2752頁至第2754頁。
- 17- GÜNTER H. ROTH, *Einziehung des Geschäftsanteil und Dauer der Gewinn-beteiligung*, 載Zeitschrift für Unternehmens – und Gesellschaftsrecht (ZGR), 第5/1999號, 第715頁至第723頁。
- 18- JEAN-JACQUES DAIGRE, *La perte de la qualité d'actionnaire*, 載於Revue des Sociétés, 第3號, Juillet – Septembre 1999, Trimestrielle, 第535頁至第550頁。
- 19- JOÃO CURA MARIANO, 《有限公司股東退出權》，Almedina，2005。
- 20- JOÃO LABAREDA, 《股份有限公司的股份》，里斯本法學院學會，里斯本，1988。
- 21- JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU, 《商法學 第2卷》，Almedina，2002。
- 22- JOSÉ A. ENGRÁCIA ANTUNES, 《趨向於完全控權的取得 – 它的合憲性》，科英布拉出版社，2001。
- 23- JOSÉ A. ENGRÁCIA ANTUNES, 《公司集團》，Almedina，1993。
- 24- JOSÉ A. ENGRÁCIA ANTUNES, 《公司集團》，Almedina，2002。
- 25- KARSTEN SCHMIDT, *Rechtsschutz des Minderheitsgesellschafters gegen rechtswidrige anlehende Beschlüsse*, 載Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 1986, Heft 33, 第2018頁至第2021頁。
- 26- L. BRITO CORREIA, 《商法，第2卷，公司》，AAFDL，1989。

- 27- LUÍS MENEZES LEITÃO , 《公司中股東除名的前提》 , 里斯本法學院學會 , 1995。
- 28- MARKUS GEHRLEIN , *Neue Tendenzen zum Verbot der freien Hinauskündigung eines Gesellschafters* , 載 *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)* 28/2005 , 第1969頁至第1973頁。
- 29- MATHIAS M. SIEMS , *ECLR Der anonyme Aktionär* , 載 *Zeitschrift für Unternehmens – und Gesellschaftsrecht (ZGR)* , 第2/2003號。
- 30- NOGUEIRA SERENS , 《關於股份有限公司的註記》 , 第2版 , 科英布拉 , 2002。
- 31- PEDRO MAIA , 《公司的種類》 , 載於《公司法研究》 , 第5版 , Almedina , 2002。
- 32- PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA , 《民法典註釋 , 第2卷》 , 第4版修正版。
- 33- RAISER , *Recht der Kapitalgesellschaften* , 3. Auflage , Verlag Vahlen , 2001。
- 34- RAÚL VENTURA , 《公司法典評析 —— 有關股份公司及無限公司的新研究》 , Almedina , 1994。
- 35- RAÚL VENTURA , 《公司法典評析 —— 有限公司 , 第2卷》 , Almedina , 1989。
- 36- RAÚL VENTURA , 《公司法典評析 —— 有限公司 , 第1卷》 , 第1版 , 1989。
- 37- VOLKER BEHR , *Ausschließung aus der Personengesellschaft* , in *Zeitschrift für Unternehmens – und Gesellschaftsrecht (ZGR)* , 第2/1990號 , 第370頁至第390頁。
- 38- VOLKER BEHR , *Der Ausschluß aus der Personengesellschaft im Spannungsfeld zwischen Vertrag und Status* , 載 *Zeitschrift für Unternehmens – und Gesellschaftsrecht (ZGR)* , 第4/85號 , 第474頁至第505頁。
- 39- WULF GOETTE , *Die GmbH* , 2. Auflage , Verlag C.H. Beck , 2002。