

出席公司股東大會的股東代理¹

Duarte Santos
澳門大學法學院講師

1. 前言

我們提議探討的題目——出席公司股東大會的股東代理——它引起一系列的問題，對此，我們亦提出解決問題的建議，然而，即使我們並未奢望對這些問題設定最終的解決方法。

誠然，在開始探討這題目前，我們認為有用的是首先認識作為法律主體的法人這一概念，特別是公司，它是享有法律權利及承擔法律責任的中心。申言之，它是具有法律人格的實體²，隨之，正如我們所見，從這種思考產生對公司機關及代表公司的個人的行為的歸責，而非對股東及其他代表的歸責。這樣，對於股東決議，它是由公司作出而不是由一群的股東作出，明顯地是因為公司具有法律人格。

因此，我們從這原則開始。

為享有法律自治，公司不單要作出設立文件，而且因為要取得法律人格，只能在設立文件登記後方存在，正如澳門《商法典》第176條的規定³。

登記具有創設效力⁴，這意味著我們在一個很小的領域內構成對登記的單純宣示效力規則的偏離⁵。誠然，不會就意味著公司在確定登記前是不存在，因為根據澳門《商法典》第187條及續後的規定，公司甚至得在

¹ 本文是作者在澳門大學法律學院葡文法學碩士課程2005/2006學年商法科所提交的作業。

² 參見澳門《民法典》第140條及第141條，以及澳門《商法典》第176條。

³ 在葡國，參見《公司法典》第5條。

⁴ 按照José António Pinto Ribeiro教授的見解，《澳門公司的新制度》，載於《澳門大學法律學院學報》，第四年，第9期，第90頁。在這情況下登記的創設性質特別聯繫到修改形式的制度，因為按照澳門《商法典》第179條第1款規定，公司變成能透過私文書設立。

⁵ 抵押正是傳統的領域，當中登記具有創設效力。參見澳門《民法典》第683條。

法律交易中行動，儘管這些行動受到限制⁶。這僅是要說，只有自確定登記之日起，公司才享有法律人格，申言之，轉而被定性為享有權利和承擔義務的法人，從那時候起，承擔因在開展其活動時所作出行為的責任。

法人的法律人格體現在法律事務上，透過這種事務賦予法人以法律主體、法律歸責的自主中心的資格。這是一種法律的構建，明顯地強調法人的權利義務範圍與其成員的權利義務範圍分開。賦予法律人格是更有效地推動實現集體的及個人的利益的方法。

公司是一種統整自然人或法人的集團的組織⁷，它構成法律關係的自主中心，區別於股東和以作為其機關而行動的個人⁸。把法人聯繫到以自己名義及為其利益而行為的肉體的人的紐帶，它構成一種真正組織性的連貫。

這種組織性的連貫以法人的行為能力、透過自己而行事的可能性為前提。

Mota Pinto 教授以葡國《民法典》第165條⁹明示的法人非合同責任作為這狀況的依據，相當於澳門《民法典》第152條的規定。事實上，不論機關據位人的個人有否責任，皆由法人負起對那以它的代表而行為的損害性行為或不作為的責任，這根據委託人負起被委託人的損害性行為的責任。

另外，行為能力從屬於法人的權利能力，明顯的，它包括明示按照澳門《商法典》第5條規定按規則設立的公司。然而，根據澳門《商法典》第144條的規定¹⁰，這種權利能力受限於為貫徹章程所訂的目的是必然的或適宜的所有的權利和義務。這意味著，法人貫徹其他非在其所營事業內所期待的目的，以及那些能遏止人類人格的或為法律所禁止的目的是不適法的。在禁止公司從事的行為中，我們有贈與，以及擔保的提供，不管是物的擔保或是人的擔保¹¹。

⁶ 特別是參見澳門《商法典》第188條、第189條及第190條。

⁷ 因而澳門《商法典》第5條規定：“具有民事能力之居民或非居民自然人及章程所定之住所設於本地區或本地區以外之法人，均得成為商業企業主，但不影響特別規定之適用”。

⁸ “公司透過機關以行為，申言之，透過以人或人們行使職務上的權利的建制化中心，其目的是形成及/或表達在法律上使公司承擔責任的意志”——參見Coutinho de Abreu, 《商法學》，第2卷，法司》，Almedina, 科英布拉，2002，第57頁。

⁹ 參見《民法總論》，第3版，第11次再發行，科英布拉出版社，1996，第314頁。

¹⁰ 按照澳門《民法典》第140條的效力適用。對於公司更具體的參見澳門《商法典》第177條。

¹¹ 然而，法律允許延遲及提供擔保，只要前者符合商事習慣，又或後者對公司有利益，而最後的情況是公司的本身利益必須由行政管理機關以書面作必要的說明。參見澳門《商法典》第177條第2款及第3款。

2. 決議的概念及法律性質

經說明這份研究的目標，以及法人特別是公司的法律性質後，接下來須分析決議的概念以及其法律性質，以便理解代理範圍內的決議效果。

按照 Coutinho de Abreu 教授的意見：“股東決議是公司機關為形成意願而作出的決定——單一股東或股東集體——及在法律上可歸責於公司的決定”¹²。這意味著自承認公司以法律人格、權利能力——儘管限定於貫徹其目的所指的權利及義務——以及行為能力之際開始，決議表現在公司意願的表示，而非被視為股東個人的意願。因而，我們要正確的說公司決議以替代股東決議¹³。

決議表現為一種合議機關的行為¹⁴，對此促使一群人——股東——不是具有本身個人的權力，而是具有被賦予不可分離的合議機關以單一的權力，從而表示集體的意願。一群股東作為公司機關為行為，而這機關的意願就構成公司的決議。故此，所說的並非股東決議，而是公司決議。

對於決議的法律性質，雖然對於作為表示股東意願的投票的性質意見分歧，但學說一致認為作為公司的行為，它是一種法律行為。

Pinto Furtado 教授認為決議是一種 *sui generis* 的種類，故此僅當被理解為可歸責於集團實體時，才可以被視為一種法律行為¹⁵。Oliveira Ascensão 教授主張投票本身就構成一種法律行為，因為注意到意思表示的內容而法律秩序賦予它以效果。按照該學者的意見：“可以是這等效果從人們所企圖達至的效果中分離出來，因為它的意思表示必然是結合其他的意思表示

¹² 見《商法學，第2卷—公司》，Almedina，2002，第232頁。

¹³ 更具體的說，我們對本研究感興趣的是決議機關的最尊貴的決議，就是股東大會，以對比代理股東在決議中的衝擊。對此，Manuel de Andrade 教授在他的著作《法律關係通論，第1卷》，再版，Almedina，1992，第115頁，有以下闡述：“必須區分單純的決議機關及代表機關。前者作出決議，申言之，解決及對法人的經營作決定，但並不處理與第三人的事務。並不向第三人發出亦不從第三人接收任何相對法人能產生效力的意思表示。它形成法人的意願，但並不向外表示，亦不向外投射。這活動僅在團體的或功能的組織內部開展，它們是法人的機關（…）。假如我們在這裏追隨在學者們間甚至在世俗間廣泛流傳的趨向，把法人塑造成像有生命的，即我們說決議機關是法人的大腦（…）”。

¹⁴ 相對於決定，後者是獨任機關表示其意願的方式。

¹⁵ 參見《公司法學》，第5版，Almedina，2004，第398頁及續後。

以便產生決議”¹⁶。該名學者總結，並視決議是法人的個別行為，由其主體投票的意思表示而形成的集合行為¹⁷。Coutinho de Abreu 教授認為通則是一種法律行為——“由一個或多個意思表示（投票）所構成的法律上的行為，以便產生由法律秩序所定的一定的制裁性的效果”——然而，亦存在並非是法律行為的決議，因為它並不形成、不變更亦不消滅法律關係或法律狀況，其中包括嘉獎、懊悔的投票¹⁸。

關於投票權，我們相信面對的並非一種法律行為，因為它並不自動地產生投票人所期望的法律效果，而是一種法律上的行為，因為法律使這行為產生一定的法律上重要的後果，這表現在獨立於股東意願的決議¹⁹。實際上，投票將融合成決議，而投票亦不過是形成決議的程序中的一個組成要素。

澳門《商法典》第195條第1款d項規定，全體股東有參與公司決議的權利，但不妨礙法律有所限制²⁰。股東參與公司營運生活反映在多個領域中，如分享盈餘的權利²¹、資訊權²²，或者我們更關注的是參與公司決議的權利²³。儘管在前兩種狀況下，股東基於某些原因被禁止行使某些法律規定的權利，但往往對於該等權利中的某項或某些要素亦有所保障，特

¹⁶ 參見《股東決議的非有效》，載《公司法問題》，IDET, Almedina, 2002，第373頁及續後。

¹⁷ 同上。

¹⁸ 參見《商法學，第2卷—公司》，Almedina, 2002，第236頁。

¹⁹ 在這意義上，參見 Rogério Soares, 《行政法》，科英布拉，1978，第17頁。筆者主張單純的行律上的行為是“…行為人的心理狀況的表示，用以產生法律的效力，達到聲明的內容而無須法視之為具決定性。法律秩序要求產生效力的意願性，但卻以典型的方式勾劃這些效力，而無須考慮是否符合主體的意圖”。

²⁰ 參見澳門《商法典》第219條，規定在利益衝突的情況時限制投票權。在相同的意義上，見《公司法典》第251條及第384條第6款。同時，對於無投票權優先股持有人，雖然原則上得參與股東大會，但卻被禁止行使投票權（見澳門《商法典》第408條、第422條及第450條）。關於擁有一定最低數量的股份以行使投票權，見澳門《商法典》第452條第2款及第450條第3款。在葡國的法例中，《公司法典》第384條第4款禁止延遲繳付資本出資的股份有限公司股東行使投票權。

²¹ 澳門《商法典》第197條及續後。

²² 澳門《商法典》第209條及續後。

²³ 參見澳門《商法典》第216條及續後，這些條文包含這事項上的一般規制，尤其是對各類型公司作詳細說明，參見澳門《商法典》第344條及續後，第352條，第379條及續後，以及第499條及續後。

別是在資訊權的範圍內²⁴，以致對於分享盈餘的權利²⁵。

股東完全參與決議包括除有權出席股東大會及在股東大會中討論將作為決議的事項外，還有權在透過書面投票決議的情況下被諮詢的權利，明顯的，這正如對建議投票的權利。法律保護及促進股東參與公司營運生活，特別是透過使這種促進行為成為可能的機制。存在會議設立人數（見澳門《商法典》第453條）就是其中一個例子，其理由是建基於推動股東廣泛參與，有益於駕禦法律行為，同時避免大多數股東的不悅，以及防止公司成為少數股東的損害行為的對象。

原則上，公司的決議在依規定召集的股東大會中作出（澳門《商法典》第217條第2款第一部份）。股東大會是：“…公司的最高權力機關，它間斷地運作，由其股東聚集構成，依規則召集以審視作為共同利益的、在召集中詳細說明的事項及對此等作決定”²⁶。

誠然，依規則召集的股東大會中所作的決定，它並非是股東作出公司決議的唯一方式，法律亦規定全體一致的股東大會決議及透過書面投票的決議。

澳門《商法典》第217條規定的所有這些決議方式是一種盡數列舉方式，它與葡國《公司法典》第53條的規定是如出一轍的。然而，《公司法典》還規定另一種模式，它就是《公司法典》第54條第1款規定的全體一致的書面決議。此外，在葡國法例中，透過全體一致的書面決議僅限於有限公司及無限公司（《公司法典》第247條及189條第1款）。

3. 出席股東大會的股東代理

3.1. 法定代理

正如我們先前所見，不管是自然人還是法人，為要能作出行為就必須有權利能力，前者往往具備或大或小的權利能力；而後者則無須以人類的能力為前提，而是相對於有關法律行為而存在權利能力，但就不能脫離貫徹章程所訂的宗旨（見澳門《商法典》第177條）。

²⁴ 雖然澳門《商法典》第209條第2款規定了限制。

²⁵ 然而，澳門《商法典》第204條第3款規定，當出現不履行繳付股東資本時，遲延股東不得行使相當於遲延部份的權利，特別是分享盈餘的權利。

²⁶ 參見Pinto Furtado，*上揭書*，第412頁。在這意義上，見《公司法典》第373條。

假如股東大會為要通過法律上重要的聲明，那允許參與會議的股東必須有適當理解及希望的自然本能，申言之，即具備作出行為的能力。澳門《商法典》第5條實現一種把商事能力等同於民事能力的規定，它規定：“具有民事能力的居民或非居民自然人及章程所定的住所設於本地區或本地區以外的法人，均得成為商業企業主，但不影響特別規定的適用”。此外，民法更承擔其補充性法律的角色²⁷。

因此，單是股東資格還不足以被接納參與會議，個人須具有能力是不可或缺的。按照民法規定的一般受到沒有能力這一制度損害的自然人有一未成年²⁸、禁治產、準禁治產——他們得透過法定代理而行為。對於因未成年或禁治產而沒有能力的人，由法院特別指定的人來經營其商業企業，如無該人則由法定代理人（澳門《商法典》第8條第1款）。而對於準禁治產人的情況，原則上由其本人經營商業企業，只是對於可能影響企業的存續的行為，由保佐人協助準禁治產人（澳門《商法典》第8條第2款）。

對於法人，儘管喪失肉體及精神上的個性，但這並不意味著就被剝奪行為能力。正如我們在另一方面觀察到，決議是公司決議而非股東決議，這裏在組織論上是具有價值的²⁹，結論是只要法人的行為符合其宗旨，則該法人就有完全的行為能力。這樣，在組織上，公司由股東、行政管理機關成員（董事）、經理或領導所代表。

3.2. 意定代理

現在我們進入構成我們這次研究的主要對象。在代理問題上，我們

²⁷ 立法者在第4條以補充的名義，在澳門《商法典》無特別規定時，準用不違反商法原則的《民法典》的規範，這一選擇備受批評，因為是否過多指出準用民法的規則，而不由此方式限制適用補充法。在相同的意義上，即時按照我們所想的《公司法典》第2條的規定。

²⁸ 按照 Augusto Teixeira Garcia 教授的意見，“新《澳門商法典》”，載《澳門大學法律學院學報》，第9期，第四年，2000，第33頁，以及第6條的規定。“此規定旨在澄清目前學術上對當必要許可（《民法典》第116條第1款c項）的未成年人能否以商業為職業而從事經營的疑問。在這些情況下，未成年人的責任限於其可自由處分的財產（《民法典》第116條第2款），而這些財產恰恰是來自其勞動收益（《民法典》第116條第1款a項）。因此，接受未成年人以商業企業為職業從事經營就等同於承認一位商人的責任是極為有限的責任，這將對第三人構成嚴重的威脅”。澳門《民法典》第123條為此目的把禁治產人等同未成年人。

²⁹ 參見Manuel de Andrade，上揭書，第76頁。

不但區分法定代理，還有意定代理。後者的區分是衍生自股東本身意志的行為，而非法定特徵的強制性規定。實際上，法定代理能代理股東出席股東大會，儘管在事實上，誰被代理會是無能力人，因為法定代理人再不能為補充無能力人的意志、以其名義及為其計算而行為的負責人。

我們可以有無數的理由說明股東被代理出席公司的股東大會，如由於缺席而不能出席以至由於生病而不能出席股東大會，但無論是何種模式的代理制度，都要保障股東完全參與股東大會的權利。代理允許股東儘管在缺席的情況下仍得聽到他的聲音。正如在法定代理的情況，代理人以被代理人的名義及為他的計算而行為。

3.2.1. 代理的文書

為作出以意定方式的代理，股東得採用兩種不同的機制，一方面得向其代理人發出授權書，這種委託按照葡國法的規定，在沒有相反的規定時，授權書在整個民事年度皆有效，但僅限於按規則召集的股東大會才產生效力³⁰。但亦得使用一種僅對一特定的股東大會有效的代理文書——傳信函³¹。

在澳門的制度中，第218條第2款後半部份規定，對於特定股東大會只要傳信函就足以作為代理的文書。誠然，與葡國制度同出一轍，這種代理方式構成代理的最基本文書，股東可以發出較長期間的授權書。

在某一股東大會中，傳信函已足夠作為代理的文書。按照 Raúl Ventura 教授所說：“是足夠的方式，同時又是最基本的方式”³²，而以口述載於會議記錄的授權書是不足夠的。傳信函發至作為股東大會主席團主席身份的股東而非以個人名義的股東。

該信函應識別被代理的股東，表示授予代理權的意願，提及那次股東大會及識別代理人的身份。

³⁰ 參見第249條第2款及第3款，以及第54條第3款。在《公司法典》的領域內，雖然在有關的代理的文書明示規定時，在全體股東出席的大會中或在全體一致的書面會議中，股東得以意定代理，但在書面投票時，則不能以意定代理（第249條第1款）。事實上，書面投票用以彌補股東缺席，如有重複彌補就毫無意義。然而，對書面投票的諮詢，只要授權書為此有所訂定時，得透過意定代理人作出回覆。全文參見，Raúl Ventura, 《有限公司…》，第208頁。

³¹ 參見第249條第4款及第380條第2款。

³² 參見《有限公司…》，第211頁。

但對於要求被代理股東在致主席團主席的信函上簽名的形式，就有某些疑問。

在葡國法例的範疇內，按照某些學者³³見解，需要被認定的簽名，似乎這僅對股份有限公司是合理的。雖然《公司法典》第380條第2款³⁴有這漏洞，但上述的學者認為只在這類型公司才要求代理的文書載有被認定的簽名。解釋這立場時，他們認為股份有限公司的性質是股東較分散，特別是主席團主席欠缺對股東個人的認識，因此，理解到立法者要求這種要件，而對其他類型的公司適用這件就不好解釋了，因為所有參與公司營運生活的人皆相互認識。

然而，我們的意見並非如此，我們得承認雖有例外，但主席團主席及其他的股東亦得全部有個人的認識，但是，似乎正確的是他們對於代理人的個人並不認識，如股東的配偶、尊親屬或卑親屬，甚至是第三人（我們排除他是另一股東）。與此同時，似乎正確的是主席團主席不能亦無須對載於代理的文書上的股東簽名有足夠的認識。因此，我們可以想像作為代理的文書的傳信函及授權書，應載有證明其真實性的所有必要元素。從這裏，我們認為可能對任何類型的公司皆有被認定的簽名，但我們亦得同時承認其他確認文件真確的方式，這些可以證明代理文書真實性的方式中，如主席團主席對代理人的親身認可、透過身份證明文件副本載有被代理股東簽名而證實等。我們想公司章程應規定那種方式更能保證證實文書的真實性³⁵。

股東的意定代理能參與未被代理的文書排除的任何對象的議決，代理依其性質包括股東出席會議，代理人以股東的名義及為他的計算而行為，但是，亦包括法律賦予股東的所有權利，特別是對建議的討論，提交建議，在會議前、會議期間及會議後的、與會議有關的所有事項的資訊權等。對於 Raúl Ventura 教授來說，除非明示賦予的，否則不包括申請把某事項納入在議事日程的權利以及對已作出的決議作司法爭議的權利³⁶。

³³ 全文參見Coutinho de Abreu, *上揭書*, 第248頁。

³⁴ 第380條第2款是一個遺漏，在簽名一詞後，未提及形容詞“經認定的”。

³⁵ 在對有限公司要求認定簽名的意義上，見 Raúl Ventura, *上揭書*, 第212頁。按照該學者的意見，對股份有限公司承認這一模式是毫無意義，而對有限公司又從未發生過。支援這方法的，援引《公司法典》第248條第1款，它包含一般準用到股份有限公司的制度。

³⁶ 見*上揭書*, 第210頁。

3.2.2. 代理的正當性

與葡國法及這範疇的傳統法例相反³⁷，澳門《商法典》把股東的代理規定在單一條文內，更準確的說是指第218條第2款。所使用不同的立法技術反映在對該規範涵蓋範圍的困難增多，因為問題在於要知道這規範強制對得代理股東的主體的最低界限，又或者如果可能，亦對這裏所規定的主體強制一種限制，即限於可能作為代理的全數人士。實質上，問題聯繫到可能或不可能在公司章程中限制該條所規定的代理的全數人士。

在《公司法典》中，問題得以解決，我們看：對於無限公司，法典第189條第4款設定一條強制性規範，因為僅限於這裏所規定的人士－配偶、尊親屬或卑親屬，以及其他股東－才可以代理股東，並且不能排除這可能性³⁸；而對於有限公司及一般兩合公司，按照法典第474條的規定，法律規定最小數目代理人－配偶、尊親屬、卑親屬或其他股東－但允許公司合同允許除這些代理人外的其他代理人（第249條第5款³⁹）；另外，法典第380條第1款既適用於股份有限公司，亦按照第478條的規定適用於股份兩合公司，規定最小數目的代理人，允許董事會或領導層的成員⁴⁰、股東的配偶、尊親屬或卑親屬，以至允許股份有限公司的其他股東作為代理的可能性，就是這些人士不得以任何形式被排除⁴¹。但是，與有限公司規定的方向相反，由其他主體作代理，除法律的強制規定外，原則上還是自由的，除非章程作全部或部份排除。

面對這種立法的框架，明顯的是葡國立法者憂慮於對股東的最小數目的代理人，以致允許股份有限公司在不違反強制性規定下由其他主體作代理的自由，除非公司合同完全的或部份的禁止，同樣地，對於無限

³⁷ 見《有限公司法》、1888年《商法典》及有關的法案。

³⁸ 該條規定：“在股東大會中，股東只能由其配偶、尊親屬或卑親屬，或者其他股東代理…”。我們理解到對這類型公司強制規定狹窄的限制是由於公司的特徵主要是人合性，立法者應限制參與公司營運生活的可能性，僅允許與某名或某數名股東有緊密聯繫的主體。

³⁹ 該條文規定：“股東的意定代理只得賦予其配偶、尊親屬或卑親屬，或者賦予其他股東，但章程明示允許其他代理人除外”。

⁴⁰ Coutinho de Abreu, 上揭書，第251頁，註釋100。有別於公司的一種代表機關的成員得作為代理人的可能性，“（…）使加強監控集團的投票權及股東大會監控的董事自由變成可能”。

⁴¹ 該條規定：“公司合同不得禁止股份有限公司股東被代理出席股東大會，只要代理人為董事會或公司領導層的成員，股東的配偶、尊親屬或卑親屬，又或者其他股東”。

公司，由於它的特別性質，僅允許法律所指的人士作代理。基於這種憂慮在保障股東參與公司營運生活的原則，更明確的是參與公司的決議。然而，為確保 Pinto Furtado 教授⁴² 所說的公司生活的緊密性，僅允許與股東或公司本身有密切聯繫的意定代理人的干預，雖然法律允許對股份有限公司有較大的自由，但按照有關公司類型的不同，相應的條件限制亦有變化。

這樣，《公司法典》並未打開存在排除或限制代理條款的可能性，然則，法典第380條第1款在條文的第一部份就盡數列舉地作規定，定明：“公司合同不得禁止股東由他人代理出席股東大會，提到代理人須…”。基於參與原則，須以股東利益為優先，然而，關於有限公司就可能提出某些疑問⁴³，按照 Raúl Ventura 教授的意見，《公司法典》第249條第5款的文義要素使這些限制條款變成可能，然而，該學者主張無理由對第380條第1款不作出與已經進行的相同解釋，因為不能解釋在股份有限公司，以致在股份兩合公司中，股東的利益優先，而對於有限公司以及自然而言對於一般兩合公司情況就不一樣⁴⁴。

同一道理，我們認為在無限公司中亦不可能有限制性條款，但是，我們反而可以看到在這類型的公司中，僅可以由該處所指定的人士作代理人。由於這類型公司的純粹的人合性質，那就完全明白這種立法解決方法。

考慮到代理的性質及功能，特別是它以保障股東的利益為目的，因而不接納股東由非公司的外人陪同，除非在特別情況下得到股東大會同意，尤其是律師、會計師及其他技術人員。

而澳門《商法典》第218條第2款所載的規定是怎樣說？

與葡國法的規定相反，在澳門的法律中，對股東大會的股東代理規制十分稀缺，因為相同的規制僅在該條文內規範，而沒有因而考慮到所規定的各類型公司的不同特殊性，可能相對於每一類型公司要求獨立的處理方法。我們不爭論僅是有限公司及股份有限公司切合澳門的現實，儘管在實踐中不存在無限公司，而相同的利益亦引起立法者對這類

⁴² 見上揭書，第418頁。

⁴³ 同時，正如我們所見，對於載於澳門《商法典》第218條第2款的一般規範。

⁴⁴ 見上揭書，第216頁。在相同意義上，Augusto Pedro Lopes Cardoso教授亦宣稱，“有限公司股東會中股東透過律師代理”，載《法律與司法》，1993。

型公司作出規範，其本身亦足以解釋須考慮得更詳細，同樣地，我們說 *mutatis mutandis* 亦對於兩合公司。

事實上，法律允許儘管在無限公司中亦可以擴大代理人的範圍，而漠視此類型公司的人合性質，而此類公司產生對股東間需要較大的信任度，因為這些公司對股東基於要對公司的債務負補充及連帶的無限責任而承擔較大的風險（澳門《商法典》第331條第1款）。另一方面，原則上，僅是規定中的主體才能代表股東參與股份有限公司，只是因為如此，就不是由章程規定其他代理人的情況。由於這類型公司的特徵，立法者應採取一種類似葡國的制度，正如我們所見，這制度原則上是代理自由，僅當公司合同限制這種自由時除外（見《公司法典》第380條第1款）。

這樣，對於股份有限公司，我們是頌讚 Pinto Ribeiro 教授的立場，當他考慮到法律對於由其構思的法案作限定，因為在這事項上，澳門《商法典》第218條第2款限制僅由其他股東、配偶、卑親屬或尊親屬代理股東出席股東大會，除非章程另有規定除外⁴⁵。反之，對於其他類型的公司，我們認為立法者採取一個正確的立場，賦予章程以至股東有可能規定除最低強制規定外的其他代理。當然，澳門以大量的流動人口作為特徵，同時它又是一塊有利於外來投資的土地。誠然，我們在想，第218條第1款所打開的缺口—對於無限公司先前所作的批評有所保留—以及以書面投票參與股東大會的可能性⁴⁶，皆是足夠讓股東在股東大會中發表意見的重要保障。

我們提出的另一個問題是能否加上限制或排除代理的條款，正如先前所突顯的原因，這就是以股東根本權利的名義參與公司的營運生活，股東大會的決議構成一種重要的表示，我們的意見是章程不能排除第218條第2款所指的某一或某些主體。雖然法律條文並不清晰，允許包括相反的解釋，但據立法傳統以及澳門《商法典》的淵源，特別是葡國《公司法典》的規定，而在這意義上亦受學說的支持⁴⁷，因此，有關的條文並非補充性規定而是強制性規定。

⁴⁵ 見上揭書，第94頁。

⁴⁶ 與書面投票不同的事物是透過函件投票，在沒有明示規定時，我們認為這是不可能的，因為這與代理的存在有著少許矛盾。

⁴⁷ 參見Raúl Ventura教授的上述立場。

3.2.3. 以無因管理的名義代理

我們不接納以無因管理者的名義由一名股東行使另一名股東的投票權，因為最終可能決定投票的後果，故不能自圓其說，因為我們不知道有否追認。與此同時，它完全曲解代理制度，使該制度變成包括在很多情況下所豁免的制度，把所有並非需要的權利交給另一名股東，這是法律所不希望出現的。

3.2.4. 透過律師代理及輔助股東

展望我們直到現在所說過的全部問題，我們質疑在股東代理人的強制性規定中能否包括律師，雖然並未在澳門《商法典》第218條第2款明示地指出這角色，但對問題的全面分析時，須要考慮5月6日第31/91/M號法令（澳門律師通則）第12條第1款的規定。

有關規定的標題是：“訴訟委託與律師代理”；它規定：“任何審判機關、當局、公共或私人實體均要接受諸如為了維護權利、在有爭議之法律關係上進行代理、排解利益衝突、參與即使係行政、依職權或其他任何性質的單純簡易調查程序等方面的訴訟委任、律師代理及援助，而其不得受到阻礙”⁴⁸。我們提出的問題是要知道，這規則應否被理解為澳門《商法典》第18條第2款的組成部份。

有關規範規定一種真正的律師代理及辯護的一般權利⁴⁹，我們注意到問題不僅是在司法範圍中的辯護權，還包括其他範疇，不論是面對公法實體，還面對私人實體，律師的介入不僅是基於爭辯的關係，因為律師的角色除單純的訴訟代理人外，正如該規範所指賦予他以代理職能及法律輔助⁵⁰。

基於所賦予律師的這些權力，顧客的利益所在就是視律師為“（…）辯護的堡壘，對公司及法律的獨立的及必然的批評觀點的最後藏身點（…）”⁵¹，律師亦構成制度的安全閥。

⁴⁸ 這規定相當於葡國過去的3月16日第84/84號法令的《律師公會章程》第54條第1款，然而該法令後被載於1月26日第15/2005號法律的新章程所廢止，但是仍保留第61條第3款行文不變。

⁴⁹ 這是Augusto Lopes Cardoso教授的表述，*上揭書*，第236頁。

⁵⁰ 同時參見5月6日第31/91/M號法令第1條。

⁵¹ 參見Augusto Lopes Cardoso，*上揭書*，第237頁。或者最低限度，由於律師業逐漸商業化，豁免的需要應漸漸變成幻覺。此外，當透過勞務合同律師逐漸變得要服從，但亦

然則，按照這些古老的文獻，現把律師納入到強制地能代理股東出席公司的股東大會的全部主體之一是否正當⁵²？

最有力的論據在這意義上受到攻擊，我們見：一方面，限制股東可能的代理人可能引致該名股東被禁止行使純粹及簡單的他的權利的情況——我們試想沒有尊親屬、卑親屬、配偶的股東，他對其他股東又沒有信心，或者當中可能的代理人，但該名股東對他沒有信心。為何法律須要規定一條如此限制的規範？另一方面，不論在無能力的情況，還是在缺席的情況，為何要接受法定代理人？並且對於在出資上設立用益權或質權的情況又如何？

Lopes Cardoso 教授亦指出兩點作為透過律師代理依據的原因：一方面，理解到股東在行使資訊權時，往往可以中斷股東大會以諮詢會議地點場所之外的專業人士（稱之為律師）；另一方面，亦提出一個假設，就是法人股東可以透過一名特別代理人代理。

雖然要承認上述論據的效力，但我們相信對於我們所想立法者作出的衡量，這理由是脆弱的。事實上，提及到無能力或缺席時的法定代理問題，漠視這兩種制度的完全不同性質，但當中的問題先前已表示過。同樣地，結合澳門《商法典》第218條第2款及第235條第1款和第236條的解釋，似乎明顯的是法人股東的代理只能是該公司的股東、行政管理機關成員（董事）及領導，除非章程訂定另外的代理人⁵³。明顯的是，特別是按照第383條第2款規定的效力，對於有限公司，及根據第454條第1款的規定，對於股份有限公司，非公司的人得被任命為行政管理機關成員（董事）或領導，但這並不反駁我們的說話，因為一旦他們被賦予這官

構想律師的豁免權，只要法律確保科學的自主性（見第31/91/M號法令第17條）。我們並不否定這規範的重要性，以致因為使一種狀況合法化，以其他方式使那種形式上不行使隸屬的活動脆弱化，同時亦使律師/僱主實體承擔責任。確實的，對我們似乎律師作為自主及獨立的實體的意見，它作為這新時期的貪婪的刺激。

⁵² 在肯定的意義上，參見Augusto Lopes Cardoso, *上揭書*，第244頁及續後。Coutinho de Abreu教授似乎傾向這立場，見*上揭書*，第248頁，註釋92。

⁵³ 在這意義上，參見Pinto Furtado, *上揭書*，第419頁。按照該學者的意見，法人不得由任何受權人作代理。在他的理解下，有一種無法克服的理由，就是法律。人們必須尊重由法律所強加的限制，不論是自然人的股東，還是法人股東。該學者繼續闡述，這樣會影響公司親密關係。Raúl Ventura 教授宣稱支持透過特別受任人作代理，*上揭書*，第218頁及續後。他考慮到這種代理是適法的，並指出它構成習慣的實踐。爭論著現正影響法人股東的存在。由於上述所指的理由，我們不得同意這最後的立場。

職，他們就與公司有一種深層的聯繫⁵⁴。另一方面，經分析澳門《商法典》及葡國《公司法典》，特別是該法典第214條結合第290條的規定，似乎股東有權中斷股東大會以諮詢律師並不流行，反之亦然。不可逆地擾亂工作的正常進行，這是不切實際的，除此之外，似乎由律師或其他專業人士在股東大會中作出輔助亦僅在股東大會同意⁵⁵或章程已有所規定（澳門《商法典》第218條第2款）⁵⁶的情況下才可行。對於用益權人及質權人的情況，我們將在下一節探討。

然而，較能給人留下印象的論據是股東被阻礙參與的假設，再重申，第218條的共同規範並未適當揭示這問題，因考慮到每一類型公司的特徵，在股份有限公司的範圍內，規定一種較大的開放性，也許，在無限公司的領域內，則是一種較狹窄的方式。

但是，這些就是我們要利用的資料，並且考慮到公司以人合性佔優的特性，但股份有限公司除外，因而有需要保護其他股東針對第三人。我們的意見是，律師並非法律強制所指作為代理人的其中一種主體。此外，雖然《澳門律師通則》第12條所載規範的廣泛性，但是我們記得特別規定優於一般規範，除第218條的規定後於《通則》的規定外，因此，假如立法者如此理解，就規定律師是整體可能的代理人之一⁵⁷。

此外，因何理由在這情況下須要對律師有例外的待遇？我們不否定他對公共利益的重要功能，實際上，法律對於股東的可能代理人的規定是清晰的，並在某程度上為律師開一道門。律師對此無能為力，應嚴格遵守法律，但並未提到排除律師就影響法律制度的整體性，因而立法者有時有意識地引起某些偏離。

3.2.5. 當分割股東出資時行使投票權

我們現在看到當股東出資的擁有權因某種拘束而分割的情況，如用益權或質權。

⁵⁴ 不同的立場是那種按照《公司法典》第380條第1款規定允許股份有限公司董事或領導得代理股東，因此，我們跟隨Coutinho de Abreu教授在註釋41所持的立場。

⁵⁵ 然而，對於股份有限公司，僅是原則上主席團主席許可就足夠（參見第450條第3款最後部份）。

⁵⁶ 參見Pinto Furtado，上揭書，第419頁。

⁵⁷ 此外，較狹窄的是1901年《有限公司法》第39條第1款的規範，它限制其他股東的代理權。直到1984年，由第84/84號法令通過的前《葡國律師公會章程》，亦沒有任何類以《律師通則》第12條規定的類型的規範。

用益權是一種有限制的享益物權，賦予使用及收益的權利，但其權利人不能處分構成其客體的物或權利。根據澳門《民法典》第1294條的規定，對股東出資得設立用益權，其制度受特別法約束。更具體的說，澳門《商法典》第207條規定有關的權利，特別要注意該規定的第3款、第4款及第5款。對這數款的分析，我們得出用益權人得益於一系列涉及到股東出資用益權的權利，當中的權利包括在股東大會的投票權，但當決議牽涉到修改章程或解散公司除外。這制度是完全與用益權的特徵連貫的，因為使用及收益的權利使其權利人享有該權利的利益，以其本身的名義而非股東出資的根源權利人的名義行使該權利。由用益權人行使的投票權構成本身的權利而非以根源權利人的名義為行為，而只是當涉及修改章程或解散公司時，情況就不一樣，因為在這等情況下，出現權利的實質的修改，我們所見是因為用益權賦予其權利人僅是使用及收益的權力，從來就不是處分或作實質修改的權力。

對於質權，我們亦同樣地面對一種物權問題，但它不是享益物權，而是擔保物權。這種權利源自協議，並賦予其權利人（債權人）以獲得透過有價物以滿足其債權的權利，在這種情況下，指的是股東出資（見澳門《商法典》第662條），這是一種權利的質權的情況。

因此，澳門《商法典》第207條第2款特別規範這種事宜，規定除當事人另有訂明外，質權的客體是賦予出資的權利人以有關股東出資的權利。我們理解到，因為它符合質權制度的結果，而這種制度設定對債權的一種擔保，因此，根據澳門《商法典》第675條而適用第666條及第667條規定，質權人使用物是不正當的，而是由他負責保存該物，這包括使用用以保護佔有的股份的可能性，儘管違背股份的權利人。然而，再次強調，對股東出資的權利原則上長期留在其權利人的權利義務範圍內。然而，在澳門《商法典》第207條第2款第二部份有一項但書，因為清算公司後的結餘應交與質權人，並加上被擔保的債務的利息及本金，而超過部份則歸還出資的權利人。

須強調按照這一制度，質權人再不得使用或對擔保的收益，正如先前用益權的例子，並且不得對擔保作處分。

3.2.6. 擁有無投票權的優先股股東的代理（僅適用於股份有限公司及股份兩合公司）

無投票權的股東⁵⁸通則是有出席股東大會及參與討論的權利⁵⁹，只要章程並無相反規定即可⁶⁰。再者，立法者希望促進股東參與公司的營運生活，雖然由於欠缺投票權，故這種參與是受到限制。然而，原則上，被賦予普通股權利人的股東的所有其他權利亦延伸至持有無投票權的優先股股東（澳門《商法典》第422條第1款）。

然而，章程得禁止無投票權優先股權利人出席股東大會，而對於這種情況，澳門《商法典》第422條第2款規定無投票權的股東透過一般代理人的方式代理。第450條第3款肯定這一可能性，但卻禁止代理人參與討論。雖然這情況，但代理人的單純出席，有時卻代表股東出資的一個重要百分率，因此，它足以影響討論及投票的效力。在葡國，《公司法典》第379條第3款僅規定股份有限公司無投票權的股東得透過代理，但卻未規定對其代理人參與討論有任何限制，這與澳門法律有明顯的差異。

3.2.7. 投票的單一性

澳門《商法典》第226條第1款規定：“股東不得在同一表決上以不同意向，投出其所擁有的票數”⁶¹。申言之，擁有被賦予多於一個投票權的股東出資的股東，必須發出單一意向的多個投票，違反這一規範的強制性將使不同意向的投票變成棄權票計算（第2款）。

當股東（透過授權書或傳信函）代表另一名股東時，情況就有不同。在這種情況下，以代表另一名股東而行事的股東並非行使自身的權利，而是他人的權利，申言之，是後者投票而非前者投票。因此，假如相當於代理人股東的股東出資作出的投票與相當於被代理人股東的股東出資的投票相反，這亦不損害投票的單一性原則，因為這是由不同的主體作出的意思表示，毫無理由強制代理人作出與被代理人相同的投票，這亦不違反投票的單一性。

對用益權及質權的情況，我們已見到前者除涉及處分行為的狀況時，用益權人行使相對於作為用益權客體的股東出資的投票權，因此，這並

⁵⁸ 擁有無投票權優先股的股東。澳門《商法典》第408條第1款把這一類股份定義為那些僅不賦予投票權，但卻賦予相應於擁有普通股的權利人以首先分享分紅的權利。該等權利人特別以分紅為目的，得取回其投資，而無須過度擔心在公司營運生活中的資產。

⁵⁹ 參見澳門《商法典》第420條及第450條第2款。

⁶⁰ 亦見上揭註解。

⁶¹ 與《公司法典》第385條第1款的行文相同。

不妨礙作出與另一出資根源的權利人相反意向的投票。*mutatis mutandis*，同樣的情況對質權人亦是一樣，假如當事人根據澳門《商法典》第207條第2款規定協定賦權予後者行使投票權⁶²。因此，這裏我們再次肯定透過代理的文書作代理所提出的理由。

在共同權利人的前提下，我們可以分為兩個不同的層面，一方面對出資的共同權利人的代理人的狀況，同一時間既是本身出資的權利人，另一方面投以不同意向票的法人股東的股東決議。

在第一種情況，並沒有較大的問題，因為這已包含在澳門《商法典》第226條第3款固有的規定內，而對於後一種假設，則出現不適宜的理由，特別要考慮到葡國的法律。按照《公司法典》第385條第3款規定，這規定適用於股份有限公司，但透過第248條第1款、第189條第1款、第474條及第478條規定的效力，亦適用於其他類型的公司，對法人股東的投票分割是可能的⁶³，這前提構成對投票單一性原則的一種真正偏離。

Quid Iuris 是在澳門規定的制度？澳門《商法典》第226條對此全無任何規定，亦不區分為自然人和法人的股東，因此，對於這問題，使得我們傾向於一種否定的答案。

4. 結論

扼要地說，公司作為擁有法律人格的法人，對有關公司機關所實施的行為承擔責任，因此，在這項對股東大會中作出的決議的研究中具有特別的重要性，尤其明顯的是對股東在這機關中的代理問題上。

決議構成全體股東透過投票表達不同意向的結果，它體現股東對公司營運生活的必要參與，因為公司以其活動貫徹股東的利益。

在這意義上，須指出法律創設為確保股東能夠實際參與重大會議的機制，而代理制度又是最能滿足這種需要的方式。

但是，立法者不能使這種代理變得過寬，以致損害集體的利益，特別是由與公司無關的人；但亦不能過窄，完全妨礙股東準確地參與公司形成的意志。在這意義上，我們考慮到澳門《商法典》第218條第1款

⁶² 按照葡國法律對於用益權人及質權債權人的投票權，見Lucas Coelho，《決議方式及股東表決》，第353頁。我們再重申作者所提出的依據的*ratio*。

⁶³ 見Lucas Coelho，《上揭書》，第354頁。

強制地規定可以作為代理人的狹窄範圍，雖然它僅是以補充的名義作規定，但因為這規定允許擴大代理人的範圍。誠然，我們考慮到這種立法技術不足以面對現存公司類型的多樣性，其中特別是對於無限公司，故有關規範所規定的開放性是不相稱的。

我們亦曾探討過直接聯繫到與這課題有關的某些事項，如股東透過律師作代理，我們承認這裏對於把律師納入代理人的強制性範圍內的可能性，其答案是否定的，以及對於以無因管理的名義所作的代理，由於在實踐中存在困難，故這假設亦在該節中完結。但是，我們同時亦小心探究過其他相關的問題，我們想，對問題的整體解釋正揭示出莫大的實際重要意義，例如對股份有限公司中無投票權股東的代理，以及可以提出的關於在不同層面的投票單一性的問題。

以上種種問題，我們希望研究的事項是聯繫到在公司班底中將要解決的實際利益問題所提出的有關課題。

讀者們耐心地放眼於以上數頁的內容，不妨對此作判斷及表示立場。

參考書目：

- 1- Abreu, Jorge Manuel Coutinho Abreu, 《商法學，第2卷—公司法》，Almedina, 科英布拉, 2002。
- 2- Andrade, Manuel Domingues de, 《法律關係通論》，第1卷，再版，Almedina, 1992, 及第2卷，第4次發行，Almedina, 1974。
- 3- Ascensão, José de Oliveira, “股東決議的非有效”，載《公司法問題》，IDET, Almedina, 2002。
- 4- Cardoso, Augusto Pedro Lopes, “有限公司股東會中股東透過律師代理”，載《法律與司法》，1993。
- 5- Coelho, Eduardo de Melo Lucas, “股東議決及投票的方式”，載《公司法問題》，IDET, Almedina, 2002。
- 6- Dias Pereira, Alexandre, Business Law: A Code Study, the Commercial Code of Macau, 科英布拉, 2004。
- 7- Furtado, Jorge Henrique Pinto, 《公司法學》，第5版，Almedina, 2004。
- 8- （格勒西亞）Garcia, Augusto Teixeira, “新《澳門商法典》”，載《澳門大學法律學院學報》，第9期，第4年，2000。
- 9- Godinho, Jorge Alexandre Fernandes, Macau SAR Business Law and Legal System, lições policopiadas, 2004。
- 10- Pinto, Carlos Alberto da Mota, 《民法總論》，第3版，第11次再發行，科英布拉出版社，1996。
- 11- （賓托·雷貝諾）Ribeiro, José António Pinto, “澳門公司的新制度”，載《澳門大學法律學院學報》，第9期，第4年，2000。
- 12- （蘇樂治）Soares, Rogério Ehrhardt, 《行政法》，科英布拉, 1978。
- 13- Ventura, Raúl, 《有限公司（公司法典）的評論》，第2卷，Almedina, 1989。

