

公司治理之審議民主面向

壹、引言

貳、審議民主理論概述

一、一般理論

- (一) 特性
- (二) 作用
- (三) 指導原則
 - 1. 程序原則
 - 2. 實體原則

二、審議民主理論於私領域之應用

參、公司治理應用審議民主理論之若干議題

一、公司治理是否「民主」？

- (一) 公司與政治治理結構之比較
- (二) 股東地位變化的歷史源流
- (三) 公司組織「民主」意涵之理解

二、誰參與審議？

三、立於平等基礎進行審議？

四、基於互惠而進行審議？

五、董事與股東間之垂直審議

肆、我國公司治理適用審議民主理論之評估與建構

一、為何適用審議民主理論於公司治理？

- (一) 公司治理中溝通互動關係之思考
 - 1. 董事之間
 - 2. 股東之間
 - 3. 董事與股東之間
- (二) 與既有公司法制相契合
- (三) 引入審議民主理論之效益

二、審議民主理論下之公司治理圖像初探

(一) 審議活動中之互惠、公開與責信

1. 董事之間
2. 股東之間
3. 董事與股東之間

(二) 股東權不受壓迫之基本自由

(三) 公司機會原則所保障之基本機會

(四) 消除不平等對待之公平機會

(五) 小結

三、審議民主理論於公司治理之具體應用事例

(一) 公司治理藍圖中之股東行動主義內涵

1. 公司治理藍圖關於股東行動主義之規劃
2. 股東行動主義之「股東」圖像
3. 股東行動主義之「行動」內涵

(二) 虛擬股東會

1. 美國法上之討論
2. 審議民主理論角度之觀察

伍、結論

壹、引言

在現代股份有限公司¹的治理結構中，董事會與股東會扮演舉足輕重的角色。董事會為公司之業務執行機關，除公司法或章程規定應由股東會決議之事項，悉由董事會決議行之（公司法第 202 條）；股東會則為意思決定機關，重要事項須經過股東會決議，始得為之。

我國學說上在討論董事會與股東會間之關係時，多注重於兩者間之權力衝突與分配，而有董事優位主義（director primacy）與股東優位主義（shareholder primacy）之不同見解²。然除此之外，董事會與股東會各自為會議體而參與成員將討論交換意見，彼此亦有溝通互動關係，此毋寧應為公司運作之常態，惟在學說實務卻未獲太多關注，使之容易淪為行禮如儀的形式，未發揮其應有功能。

對此，西方政治哲學理論自傳統民主理論中，推進發展出審議民主理論（deliberative democracy）³，提出說理在決策過程中之重要性，形成一套縝密體系。此等理論是否、如何可以適用於公司治理的脈絡中，如能加以剖析，或有助於董事會及股東會功能之發揮。

在此問題意識下，本文將先就審議民主理論之內涵進行概述，並在此基礎上，進一步分析該理論適用於公司組織所可能遭遇之若干議題，以及該理論之適用所得獲取之效益，再進一步擘畫審議民主理論下之公司治理圖像，再以我國公司治理藍圖中之股東行動主義及虛擬股東會為

1 本文審查意見中，有提出英美法上之 corporation 可再進一步區分營利與非營利之分，然因我國法已將公司定義為以營利為目的之社團法人（公司法第 1 條第 1 項），從而就立法定義而言，我國法下並無非以營利為目的之公司。

2 郭大維，公司經營者的傀儡遊戲——論公司治理下幕後董事之規範問題，月旦法學雜誌，184 期，頁 6-8，2010 年 9 月。

3 在名詞使用上，若干論者認為「審議民主」而非「民主審議」之內涵不同，而因本文係著眼於政治哲學面向，且關注公司治理中決策形成過程之改善，其中所涉貼近審議民主，故使用審議民主一詞。進一步說明，可參見張兆恬，論「民主審議」作為一項生命倫理原則及其規範意涵，中研院法學期刊，23 期，頁 242-243，2018 年 9 月。

例，展示此一理論於具體事例之應用後，提出本文結論。

另應補充說明者，考慮公開發行公司之股東人數眾多，持股亦分散，要促成其構成員之溝通互動有相當難度，若能建立於公開發行公司適用審議民主理論之基礎，將之推展於非公開發行公司將相對容易，故本文係以公開發行之公司為論述對象，合先敘明。

貳、審議民主理論概述

一、一般理論

(一) 特性

簡言之，審議民主係一政治哲學理論，主張人們在遇有不同意見時，應透過審議之方式形成決策⁴。所謂審議，係指就共同攸關之議題，為權衡、思索其中不同偏好、價值及利益而進行之溝通互動⁵。當代審議民主思維雖相當程度係以哈伯馬斯與羅爾斯之理論為基礎展開⁶，惟其理念與實施最早則可追溯至西元前 5 世紀雅典時代之民主政治⁷，故審議民

4 AMY GUTMANN & DENIS THOMPSON, *DEMOCRACY AND DISAGREEMENT* 1 (1996). 因不同論者對於審議民主理論有不同理解與詮釋 (see JOHN S. DRYZEK, *DELIBERATIVE DEMOCRACY AND BEYOND* 1 (2000))，而本文旨在觀察分析審議民主理論於公司治理之應用，因此以下將以 Gutman/Thompson 的理論為主軸介紹審議民主理論之主要內容，以避免在交互引用不同學者見解的過程中，產生不必要之混淆。

5 Jane Mansbridge, *A Minimalist Definition of Deliberation*, in *DELIBERATION AND DEVELOPMENT* 27, 27 (Patrick Heller & Vijayendra Rao eds., 2015).

6 Kasper M. Hansen & Christian F. Rostbøll, *Deliberative Democracy*, in *THE EDINBURGH COMPANION TO THE HISTORY OF DEMOCRACY* 502, 502 (Benjamin Isakhan & Stephen Stockwell eds., 2015). 此非本文篇幅所得處理之問題，故不就此作進一步論述。關於哈伯馬斯審議學說之介紹，中文文獻請參見林立，*哈伯馬斯的法律哲學*，頁 235-297，2016 年 1 月；關於哈伯馬斯與羅爾斯審議學說之比較與分析，則請參見同書頁 395-483。儘管如此。審議民主理論之不同元素，如集體意志、理由公開、依討論進行治理等，其哲學基礎可再上溯至盧梭、康德、彌爾等，see Simone Chambers, *The Philosophic Origins of Deliberative Ideas*, in *THE OXFORD HANDBOOK OF DELIBERATIVE DEMOCRACY* 55, 55-63 (André Bächtiger et al. eds., 2018).

7 Jon Elster, *Introduction*, in *DELIBERATIVE DEMOCRACY* 1, 1 (Jon Elster ed., 1998).

主嚴格來說並非新創理論，毋寧為既有理念的再興⁸。

審議民主理論之根本，在於要求人們應證立（justify）其主張⁹，而具有以下特性：理由之提出、理由之可得、決策拘束暫時性、過程動態性。

所謂理由之提出，係要求人們應向尋求以公平條件合作之其他個人，提出其無法合理拒絕之理由¹⁰。此一特性係立基於民主概念中的一個基本理念：人並非被統治之對象，而係積極治理其所在社會之存在，當人們彼此提出、回應理由時，此一過程不僅係在形成一可證立之決策，亦體現互相尊重之價值¹¹。審議民主論者進一步提出，人們雖不當然亦無需必然形成共識，然在提出理由的過程中應致力於縮小彼此歧見，以彰顯應互相尊重之基本價值¹²。然而，理由提出並不在強調一理性冷漠的對話圖像，而一概排除情感之涉入，適度的訴諸熱情將可以向聽者傳達陳述者之真切心意，而有助於意見的交換¹³。

理由之可得，則在使該理由之指涉對象得以獲取該理由¹⁴。對任何人來說，當他人為加諸其意志予己而提出理由，而自身亦就其意志之加諸於他人而提出理由，將形成一種交互關係而兩不相欠¹⁵。此等交互關係將推導出理由應予公開的主張：審議必須公開進行，而非在每個人的思維中各自運作，且為進行審議所提出之理由必須公開，而非僅是訴諸

8 論者有將審議民主理論迄今之發展概分為四個階段，see Stephen Elstub et al., *Editorial Introduction: The Fourth Generation of Deliberative Democracy*, 10 CRITICAL POL'Y STUD. 139, 141-43 (2016). 關於審議民主理論形成歷程之觀察與剖析，see generally Antonio Florida, *The Origins of the Deliberative Turn*, in THE OXFORD HANDBOOK OF DELIBERATIVE DEMOCRACY 35 (André Bächtiger et al. eds., 2018).

9 AMY GUTMANN & DENNIS THOMPSON, *WHY DELIBERATIVE DEMOCRACY* 3 (2004).

10 *Id.*

11 *Id.* at 4.

12 *Id.* at 7.

13 Diego Gambetta, “Claro!”: *An Essay on Discursive Machismo*, in DELIBERATIVE DEMOCRACY 19, 20 (Jon Elster ed., 1998).

14 GUTMANN & THOMPSON, *supra* note 9, at 4.

15 *Id.*

權威使人接受¹⁶。

決策拘束暫時性則係指，審議民主之目標，係在形成一定時間內具有拘束力之決策，在此過程中，參與審議者將各自訴諸其理由以促使其所好被採為決策之內容¹⁷。然此非謂審議在決策形成後旋即停止，而係仍為審視原先決策之正當性而持續進行，此不在推翻原決策，而在為將來決策而審議¹⁸。

決策拘束暫時性可進一步推演出審議民主的第四個特性：過程動態性。審議民主雖在尋求可被證立之決策，但不預先假定任何意見交換後之決策已足當之，或其正當性可永久不墜，毋寧係保持開放，使人們得以批判檢視過去決定並以此為基礎繼續前行，蓋任何決策過程皆非完美而無從確保其為正確，且反對眼前決策之人們在知悉其意見將來可能被重新採納，將較願意接受眼前之決策結果¹⁹。

（二）作用

那麼，審議民主理論又能帶來什麼好處？論者有提出以下幾點，闡明審議民主理論所能發揮的作用。

首先，審議民主理論得以建立集體決策的正當性。人們在審議的過程中雖未必能使其所提出之主張被採納，但人們對於經此過程所形成之決策，其態度可能較僅憑實力而決定者不同，使不同意者亦得接受該決策²⁰。

再者，審議將可促進公共精神（public-spirited）觀點之產生。吾人固然無法期待每個人都成為無私的利他主義者，但透過審議，至少可以使人們非僅從自己的觀點進行主張，而更為觀照全局，思考他人觀點²¹。

16 *Id.*

17 *Id.* at 5.

18 *Id.* at 6.

19 *Id.*

20 GUTMANN & THOMPSON, *supra* note 4, at 42.

21 *Id.* See also Roberto Gargarella, *Full Representation, Deliberation and Impartiality*, in

三者，審議有助於釐清歧見（disagreement）的本質²²。人們在提出自己理由的過程中，將可浮現彼此不同意見之所在，若其中不涉及彼此基本價值觀之不相容，則可透過協商折衝的方式解決；若係眼前無法形成一致意見者，則可在持續進行的審議過程中，理解對方觀點並更好地與持相同觀點者合作，而形成彼此間之互相尊重²³。

四者，透過審議過程中的意見交換，人們可以知悉他人的見解，從而認知自身主張之不足，進一步修正而發展出更具有正當性的觀點²⁴，尤其若參與審議者間之資訊及論理論述能力並不對等，審議將可弭平其中落差²⁵，故較諸於其他決策程序，審議民主具有更佳自我調整機制。

（三）指導原則

就具體運作上，審議民主理論進一步提出三個程序性指導原則：互惠（reciprocity）、公開（publicity）、責信（accountability），並提出三個實體性指導原則：基本自由（basic liberty）、基本機會（basic opportunity）、公平機會（fair opportunity）。

1. 程序原則

（1）互惠

互惠係要求參與審議者，應就其主張提出亦可為其他參與者可接受的理由，其中所蘊含，乃參與者在審議過程中，彼此係處於平等地位，並可自由表達意見，而不受任何權威或規範所拘束之精神²⁶。再者，提

DELIBERATIVE DEMOCRACY 260, 261 (Jon Elster ed., 1998).

22 關於歧見之來源與類型，中文文獻可參見吳澤政，審議民主與多元社會的穩定，政治與社會哲學評論，49期，頁7-11，2014年6月。

23 GUTMANN & THOMPSON, *supra* note 4, at 43.

24 *Id.*

25 Gambetta, *supra* note 13, at 22.

26 Joshua Cohen, *Deliberation and Democratic Legitimacy* (1989), reprinted in *DEBATES IN CONTEMPORARY POLITICAL PHILOSOPHY: AN ANTHOLOGY* 342, 347 (Derek Matravers & Jonathan Pike eds., 2003).

出主張之人所訴諸者，無需對對方有利，亦不必為普世皆然的真理。換言之，參與者所提出，並非彼此互利（mutually advantageous），亦非普世可接受（universally justifiable），而只要為彼此可接受（mutually justifiable）的理由²⁷，即為已足。

互惠原則要求提出主張者，應提出和其他參與審議者所能共享之理由或原則，因此就訴求之對象而言，提出主張者無須向拒絕提出主張者進行訴求²⁸；再者，所提出之理由雖不必達可驗證（verifiable）的程度，然至少必須與依相對可靠之調查方法檢驗所得的主張不相衝突²⁹。

當參與審議者各自就其主張提出可接受理由，卻仍無法形成一致意見時，則可藉由互惠原則所推導出之調適原則（principle of accommodation）予以因應³⁰。

在調適原則下，人們首先應確認其立場並保持一致性。此等一致性要求可展現在三個方面：言說一致、言行一致、接受後果³¹。言說一致要求提出主張者無論所處環境為何，都將提出同樣主張³²，以使該主張確為提出者之真意；言行一致顧名思義，即是言說與行為保持一致，若有不一致情事，提出主張者即需說明其中緣由³³；接受後果則係要求提出主張者應就將其主張之後果納入考量並接受之，因此例如主張禁止墮胎者，即需確保新生兒能被妥善養育³⁴。

調適原則並要求人們對於其所不接受的主張保持寬容（magnanimity）態度，而同樣有三個面向：肯認言說、開放心智、縮小歧見。肯認言說係要求參與審議者，對於提出者之主張，肯認其係基於一定的道德基礎

27 GUTMANN & THOMPSON, *supra* note 4, at 53.

28 *Id.* at 55.

29 *Id.* at 56.

30 *Id.* at 79.

31 *Id.* at 81.

32 *Id.*

33 *Id.*

34 *Id.* at 82.

上提出，即使參與者對之並不同意³⁵；開放心智在要求參與者保持有被提出者之主張說服的可能性³⁶；縮小歧見則係要求參與審議者對於其所反對之主張，仍將盡力縮小雙方歧見³⁷。

(2) 公開

公開原則顧名思義，即是要求主張之理由及檢驗該主張之必要資訊應予公開³⁸。公開原則有助於責信（詳後述）的達成，而可促使負有職責之人員履行其職責，並使之得以知悉公眾意見³⁹，以獲取公眾對於特定主張的同意；在未有一致意見時，則得以藉由公開理由的檢驗釐清歧見之根源所在，並在此過程中使參與者各自修正其主張⁴⁰。再者，促使提出主張者公開提出其理由，將使之卻步於提出純粹自利的主張，且即使是僅為妝點其自利動機所提出之理由，乃一方面有助於審議之進行而可產生正向結論⁴¹，另一方面人們一旦把該等主張宣諸於外，將受制於其公開陳述而難以悖離，從而有使其言行趨於一致的作用⁴²。其次，心理學研究亦顯示，當人們預期其主張將公諸於世而被檢驗，其論理將更為堅實且較少認知偏誤（cognitive biases），而有助於審議品質的提升⁴³。

然公開原則在特定狀況下，仍受有限制或得被免除。首先，若保密對於目的之達成有其必要者，其理由即毋須公開，例如美國聯邦儲備委員會（Federal Reserve Board）在公布其決策時僅摘要公布其討論內容，

35 *Id.* See also Michael Morrell, *Listening and Deliberation*, in THE OXFORD HANDBOOK OF DELIBERATIVE DEMOCRACY 237 (André Bächtiger et al. eds., 2018).

36 GUTMANN & THOMPSON, *supra* note 4, at 83.

37 *Id.* at 85.

38 *Id.* at 95.

39 *Id.* at 97.

40 *Id.* at 100-01.

41 James D. Fearon, *Deliberation as Discussion*, in DELIBERATIVE DEMOCRACY 44, 54 (Jon Elster ed., 1998).

42 Jon Elster, *Deliberation and Constitution Making*, in DELIBERATIVE DEMOCRACY 97, 104 (Jon Elster ed., 1998).

43 Christopher Karpowitz & Tali Mendelberg, *The Political Psychology of Deliberation*, in THE OXFORD HANDBOOK OF DELIBERATIVE DEMOCRACY 535, 542 (André Bächtiger et al. eds., 2018).