



股東會與董事會的權限分配

——對董事報酬決定權的觀察與分析*

邵慶平**

要 目

| | |
|------------------------------|---|
| 壹、緒論：股東會與董事會的權限分配 | (一)股東會怠於決定 (二)股東會變更決定 |
| 貳、董事報酬的決定 | 二、股東會無法決定適當的報酬 |
| 一、董事服務的報償 | (一)股東會本質上面臨的困境 (二)股東會決議中利益衝突防止的過與不及 |
| (一)意義與類型 | |
| (二)董事報酬及其決定法制探討之必要 | 肆、對我國董事報酬決定法制的檢討與建議 |
| 二、董事報酬決定法制的設計——董事會中心vs.股東會中心 | 一、為什麼不是監察人？ 二、名為股東會中心，實為董事會中心？ 三、正名的必要：法制建構的聚焦 四、正名之後：股東會權限與運作的再思考 |
| (一)董事會中心——以美國德拉瓦州公司法為例 | |
| (二)股東會中心——以我國公司法為例 | |
| 參、股東會中心在董事報酬決定上的難以實踐 | 伍、結 語 |
| 一、契約法與組織法間可能的衝突 | |

* 本論文初稿曾發表於2006年12月19日由中興大學財經法律學系主辦之「資本市場與企業法制專題演講暨學術研討會(一)」。作者非常感謝該場次主持人李惠宗主任、評論人林國全教授的指導，兩位匿名審查委員提供的寶貴意見，以及宋毓芬小姐的支持與建議。

** 中正大學法律學系助理教授，美國柏克萊加州大學法學博士。

投稿日期：九十六年一月十七日；接受刊登日期：九十六年四月十七日

摘要

股東會與董事會之權限分配實為公司治理中最根本的問題，也是過去幾年來我國公司法修訂之重點所在。然而，在董事會地位大幅提升，傳統的「股東會中心」法制逐步被「董事會中心」所取代的同時，公司法中仍將部分公司事項交由股東會決定。對照於權限分配的大勢所趨，這些仍定位為股東會專屬決議事項者，究有何獨特性，而不適於由董事會處理，遂成為值得探究的問題。

基於上述問題意識，本文著眼於董事報酬的決定進行討論。公司法第一九六條規定：「董事之報酬，未經章程訂明者，應由股東會議定。」本於利益衝突迴避的立法目的，本條就權限分配所為之處理，多為學者所肯定，在近年來的公司法制改革中也從未成為批判的焦點。然從契約協商及組織機關運作等不同角度的分析來看，本文認為將董事報酬決定歸屬於股東會之專屬決議事項，確有窒礙難行之處。據此，本文主張，公司法中應正面肯定董事會在董事報酬決定上的地位，以符合實務需求，並進而作成更縝密的規範。

關鍵詞：董事報酬、股東會中心、董事會中心、利益衝突、忠實義務

壹、緒論：股東會與董事會的權限分配

股東會與董事會作為股份有限公司中兩個最重要的機關，其間的權限分配可以說是公司法制設計上最基本的課題。此一問題在近年來我國公司法的討論、修訂中，也備受重視，最明顯的例子即是公司法第二〇二條在二〇〇一年的修正。於二〇〇一年公司法修正前，第二〇二條原規定：「公司業務之執行，由董事會決定之。除本法或章程規定，應由股東會決議之事項外，均得由董事會決議行之。」依本條規定，所有「非專屬決議事項」，董事會均有權置喙並作成決議，惟若股東會就該等「非專屬決議事項」同時或先後亦作成決議，則董事會與股東會之不同決議究應如何處理，應以何者之決議為準，從該條條文來看並不明確。對此爭議，學理上雖有不同意見¹，惟過去行政實務基本上支持「股東會中心」的看法，而認為就「非專屬決議事項」而言，「股東會均有權決議，其所為決議，董事會均應遵辦」²。惟在二〇〇一年公司法修正後，該條後段從「均得由董事會決議行之」修訂為「均應由董事會決議行之」，雖然此一規定修正的實質理由為何，從立法說明來看並不完全清楚³，惟其標示著公司法

¹ 對此爭議問題之學說整理，請參閱王泰銓，公司法爭議問題，1997年9月，頁230-231。

² 參閱經濟部79年6月7日商字第209394號函：「查公司法第二六七條規定應保留員工認股比率，尚非專屬董事會決議事項，根據同法第一九三條第一項規定，董事會執行業務，應依照法令、章程及股東會之決議，是以除法令與章程另有規定外，股東會均有權決議，其所為決議，董事會均應遵辦。」；經濟部89年8月5日商字第89214402號函：「按公司法第一百九十三條規定董事會執行業務，應依照法令章程及股東會決議。是以，經股東會決議現金增資股數，董事會尚不得以決議變更之。」

³ 公司法第202條修正理由中僅提及：「現行條文後段『……均得由董事會決議行之』之『得』字易生爭議，且與前段『由董事會決定之』之旨趣未盡相符，爰酌修正本條文字，以明確劃分股東會與董事會之職權。」該修正理由並未論述「董事會中心」法制之優越性何在、修正前之「股東會中心」法制有何弊端等促成該條文必須修正的實質理由。

制上從「股東會中心」到「董事會中心」的偏移，應屬無疑⁴。

除了公司法第二〇二條針對「非專屬決議事項」之決定權所作的修正外，機關權限分配逐步偏離股東會中心的痕跡，也表現在其他規範「專屬決議事項」的條文之中。舉例而言，公司法第三一六條規定公司之合併須經股東會決議，蓋公司合併涉及公司存亡絕續的重大問題，由公司之全體股東掌握合併之決定權，應屬妥適。然而在合併公司間具有高度持股之控制從屬關係時，就控制公司而言，股東會決議的取得在股東實質權益的保障上並沒有太大的意義；就從屬公司而言，在董事會決定尋求合併後，股東會的舉行只是多此一舉，蓋縱使控制公司以外之其他股東一致反對，亦無法阻止從屬公司股東會合併決議之作成，有鑑於此，於二〇〇一年修法時公司法即增訂第三一六條之二規定，而將簡易合併之進行交由公司董事會處理。

相對於上述公司機關權限分配的大勢所趨，我國公司法中關於董事報酬的規定則是此一法制發展潮流下的異數，在過去幾年數次進行的公司法修正中，相關規定未有任何修訂，基本上仍然遵循股東會中心的原則。然而此一權限分配上的堅持，其利弊為何？應否如同上述條文一般，適度擴大公司董事會在此一方面的權限？此外，就前述第二〇二條及第三一六條之二的修訂觀之，美國公司法制應係修法過程中重要的參考依據，惟就董事報酬制度而言，我國立法者卻決定與美國法制分道揚鑣，造成此一法制移植上的不同決定的理由為何，也值得吾人反省與深思。

本於上述問題意識，本文貳、將先簡要說明董事服務於公司所得

⁴ 參閱王志誠，股東會之權限與議事原理，月旦法學教室，第27期，2005年1月，頁71-81；洪秀芬，董事會與股東會權限之爭議，月旦法學教室，第31期，2005年5月，頁32-33；劉連煜，現代公司法，2006年8月，頁370（公司法第202條「為企業所有與企業經營分離原則之體現，公司法立法之世界潮流皆為董事會享有業務執行決定之權。」）。另參閱王文宇，公司法論，2006年8月，頁275（與公司法第202條「息息相關之一九三條第一項卻未一併修法，故董事會所作有關業務執行之決議，仍受股東會決議拘束，職權劃分不夠清楚，為美中不足之處。」）

領取之報償的類型與權限分配的相關規定，為能凸顯我國股東會中心法制的特點與立法意旨，本文同時介紹美國法制上以董事會中心為原則之董事報酬相關規定與發展。本文參、進而從契約規範及組織機關運作不同角度，分析股東會中心在董事報酬決定上的難以實踐。一個立意良善的制度在現實上既然無法落實，如何轉圜？有無改變法制或實務現狀的必要？即是需要進一步思考的課題。本文肆、從我國公司機關權限分配結構及近年來的公司治理法制改革為中心，在進一步檢視我國董事報酬決定法制後，本文基本上認為我國公司法應正面肯認董事會——除公司章程另有規定外——享有董事報酬決定權。最後則為結語。

貳、董事報酬的決定

一、董事服務的報償

(一) 意義與類型

依公司法第一九二條第四項之規定，公司與董事間之關係基本上是屬於民法債編所規定之委任契約的一種。就民法中勞務契約的類型化觀之，這樣的契約定性從報酬的角度而言，至少有兩個重要的意義：第一、在民法所規定之三種勞務契約的基本類型——僱傭、承攬與委任——中，委任契約是唯一不以報酬之給付為其特徵者⁵，換言之，僱傭、承攬均以「有償」為限，而委任本質上得為「有償」，亦得為「無償」。據此，若擔任董事者無償接受公司之任命來履行其職務，自無損於法制上對於公司與董事間法律關係的基本定性。然而，考慮到現代社會中公司之經營所涉事務經緯萬端，負責執行公司業務

⁵ 參閱民法第482條：「稱僱傭者，謂當事人約定，一方於一定或不定之期限內為他方服勞務，他方給付報酬之契約。」第490條第1項：「稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約。」第528條：「稱委任者，謂當事人約定，一方委託他方處理事務，他方允為處理之契約。」

的董事常須具有相當之專才，且須投入一定之時間，方可勝任；再者，董事作為公司之負責人，其所負擔之義務及責任相當繁重，對於其提供之勞務給予相當的對價報酬，自屬事所當然。綜言之，董事之委任在法制規範上雖允許無償之類型存在，實務運作上當以有償為原則。

對於董事職務之有償與否的規範與實務，美國法上的發展軌跡可以提供吾人另一個觀察面向。在十九世紀以迄於二十世紀初期美國企業發展的早期階段，當時成立、存在的公司幾乎都是閉鎖性公司，擔任董事者通常也是公司的大股東，因此其擔任董事之目的並不在提供勞務換取對價的報酬，而在管理、監督公司營運，藉以提升其投資收益⁶。在此一背景下，司法實務對於擔任董事者有無報酬請求權之問題多傾向採取否定的看法⁷。惟從二十世紀初期以降，美國公司的規模與經營形態產生相當的變化，大型公司林立、個人持股比例陡降，「所有與經營分離」的態勢漸趨明顯，專業經理人逐漸成為公司的實際控制者，藉由委託書的徵求與董事選舉制度的操作，傳統上由公司大股東們所組成的董事會，如今則主要由專業經理人（內部董事）與其所挑選的外部董事所構成⁸。由於現代大型公司之內部董事與外部董事多未持有大量的公司股份，又須面對極大的潛在訴訟風險，若不給予相當的報酬，恐難期待優秀人才願意擔任公司之董事，早期的企業習慣與司法實務因此產生一百八十度的轉變⁹。簡言之，美國實務上董事職務由「無償」變為「有償」，與公司規模形態以及擔任董事

⁶ See Charles M. Elson, *Director Compensation and the Management-Captured Board - The History of a Symptom and a Cure*, 50 SMU L. REV. 127, 135-136 (1996).

⁷ See *Marx v. Akers*, 88 N.Y.2d 189, 203 (1996) (“Historically, directors did not receive any compensation for their work as directors.”).

⁸ 關於美國公司董事會之組成與外部董事地位的介紹，參閱邵慶平，*董事法制的移植與衝突——兼論「外部董事免責」作為法制移植的策略*，台北大學法學論叢，第57期，2005年12月，頁174-179。

⁹ See Elson, *supra* note 6, at 139-142; See also ROBERT CHARLES CLARK, *CORPORATE LAW* 191 (1986).

者身分的轉變有著密不可分的關係。

第二、相對於承攬契約係以「工作之完成」為其核心內涵，委任契約則重在「事務之處理」，因此受任人的報酬請求權不以事務處理獲有預期效果為要件，委任人不得以事務處理未具效果而拒絕支付報酬^{10、11}。據此而論，雖然公司之經營係以營利為目的，而董事又是公司組織中負責公司經營的主要機關，但董事之報酬請求權依法並不以公司營運成果確有盈餘為要件，而僅以其依約履行其職務為必要。

當然，這樣的說明係針對擔任董事者服勞務而應得經常性給付的報酬而言，至於公司以盈餘分派紅利所給予董事之「酬勞」當以公司有盈餘為前提¹²；而董事因開會、洽商之實際支出而向公司請領的「車馬費」性質上亦非委任之「報酬」，而是處理委任事務之必要費用¹³。「報酬」、「酬勞」與「車馬費」的用語及其差異，在行政、司法實務上一再被強調¹⁴，從其數額決定程序觀之，也有區別的必

¹⁰ 參閱邱聰智，新訂債法各論（中），初版，2002年10月，頁253；黃茂榮，債法各論（第一冊），2003年8月，頁247註14（「按事務之處理便是一種工作，而工作也正是事務之處理，是故，就給付之內容論之，委任與承攬其實並無真正之區別。因之，在實務上其區別原則上應繫於：雙方是否約定以達到一定之成果為其報酬請求權之要件；肯定者為承攬，否定者為委任。」）。

¹¹ 參閱民法第505條第1項關於承攬之規定：「報酬應於工作交付時給付之，無須交付者，應於工作完成時給付之。」第548條第1項關於委任之規定：「受任人應受報酬者，除契約另有訂定外，非於委任關係終止及為明確報告顛末後，不得請求給付。」

¹² 公司法中雖未明文規定公司得以盈餘之一定比例分派予董事，作為其「酬勞」，惟學說通說及實務均認為這樣的作法只要在章程規定或股東會決議允許的範圍內，應無不許之理。參閱公司法第228條第1項、第230條第1項、第235條第1項；另參閱林國全，董事報酬請求權——評最高法院94年度台上字第2350號判決，月旦法學雜誌，第135期，2006年8月，頁246（「在現行法制所定形成股東整體意思之機制下，身為盈餘分配對象之股東，自願放棄其部分權利，將可分派盈餘之一定成數，分配予董監事，在概念上應屬處分財產自由之範疇，而為股東自主性之權益分讓，並非法之所禁。」）。

¹³ 參閱民法第545條、第546條第1項。

¹⁴ 參閱經濟部94年8月17日商字第09400586770號函：「又所謂『董事之報酬』，係指董事為公司服務應得之酬金而言；所謂『車馬費』，顧名思義，

要¹⁵。惟如同標題所示，本文探討之重點僅及於此處所稱之「報酬」，原則上並不涉及「酬勞」與「車馬費」¹⁶。

(二)董事報酬及其決定法制探討之必要

公司給付予董事之酬金是否合理、有無過高之嫌，在先進國家早已受到高度關注，而在近年來也逐漸成為國內熱烈討論的課題。對於此一問題的看法，或許因為採取樣本或比較基準的不同，而有見仁見智的差異¹⁷，惟一般來看，董事領取之酬金總額中較令人咋舌者多係由盈餘分派之酬勞，相對而言，經常性給付的報酬部分，多不被認為構成嚴重的問題。在我國目前對於董事酬勞及報酬的決定均採取股東

則指董事前往公司或為公司與他人洽商業務所應支領之交通費用而言，自與董事之報酬有別，所詢薪資、車馬費、交際費、伙食津貼、各項獎金、退職金等，公司應據上揭說明依其性質分別認定之。至『董監事酬勞』為盈餘分配項目，尚非公司法第一九六條規定之範圍。」經濟部94年12月26日商字第09402199670號函：「按公司盈餘之分派，分為股息及紅利，而登記實務上，紅利又分為股東紅利、員工紅利、董監事酬勞。是以，董監事酬勞，屬盈餘分派之範疇。至董監事報酬，則指董事、監察人為公司服務應得之酬金，屬公司法第一九六條、第二二七條之範疇。是以，報酬與酬勞，係屬二事，先為敘明。……。」另參閱台灣高等法院高雄分院84年台上字第632號判決：「……董事乃係經股東會選任，以經營公司業務之人，其應得之報酬，為處理委任事務之『對價』，為經常性之給付，無論公司是否盈餘，均應給付，……公司法第一九六條規定之『董事之報酬，未經章程所明者，應由股東會議定之』，其報酬係指經常性給付之薪資……。」

¹⁵ 對於酬勞、報酬與車馬費不同項目之區別的精闢分析，參閱林國全，前揭註12文，頁245-250。至於從稅務觀點說明不同項目的區別實益，參閱陳文智，論董事退職酬勞金於我國公司法第一九六條之定位——最高法院七七年台上字第一號判決之評析，台灣本土法學雜誌，第80期，2006年3月，頁73-74。

¹⁶ 作者相信關於「報酬」決定程序的討論，在相當程度內，應可同樣適用於「酬勞」。惟為能集中討論焦點，避免「報酬」與「酬勞」之異同，導致說明及理解上的混淆，本文暫先以「報酬」為主題，對於董事服務所能取得各種報償類型之更完整的討論，則留待日後進一步的研究。

¹⁷ 參閱商業週刊，揪出自肥大老闆，第919期，2005年7月4日，頁71-96；今周刊，誰管貪財大老闆，第492期，2006年5月29日，頁48-75。另比較曾宛如，公司管理與資本市場法制專論(一)，2002年10月，頁68（「當我們實際上檢視公開說明書時發現一般未兼任經理人之董事及監察人，其報酬並不高。」）

會中心法制¹⁸的情形下，酬勞與報酬在企業實務上所呈現出來的對比，不禁令人懷疑現行法下決定機制的設計是否有其意義，機關間權限分配的規劃與董事自肥的防止有何關聯，也值得進一步探究。

也正因為董事酬勞常有過高的疑慮，近來國內不乏有論者主張應全面否定董事受領盈餘分派之酬勞的資格¹⁹。此說認為公司剩餘利益（residual earnings）應歸屬於投資人，因此股東是公司盈餘唯一的受分派權人；而董事會由於開會頻率不高、接觸資訊有限及結構上的限制，使其實際上並不扮演「執行公司業務」的角色，相對的，董事的主要功能在協調不同利害關係人間之利益，就此而言，若董事也能受領盈餘分派，其即有誘因利用董事的地位圖取自己的利益；此外，如果公司董事同時為公司股東，因擔任公司董事，得於分配盈餘項目中，另外受分配董事酬勞，此無異於創設股東不依持股比例受分配股利，破壞股東平等原則²⁰。從學理上來看，上述論據是否堅強，非無討論之餘地，惟從投資人感情上觀之，此一說法在今日之時空環境下，或許頗能得到共鳴。果若如此，董事酬勞的適法性將會受到較嚴格的檢驗，而董事報酬在其整體報償結構中的地位，則會相對地日趨重要，對於報酬決定法制的深入討論，自然有其必要。

尤有甚者，董事報酬的存在與意義，也可望隨著獨立董事制度的引進我國，受到更多的重視。蓋於二〇〇一年公司法修正第一九二條第一項廢除公司董事須為股東之資格要件，開始逐步引入獨立董事制度後²¹，擔任董事者已不必然同時具有股東之身分而可獲盈餘之分

¹⁸ 參閱公司法第184條及第196條。下文對此會有更詳細的說明。

¹⁹ 參閱游啟璋，口袋乾坤大：論董事監察人的酬勞，月旦法學雜誌，第137期，2006年10月，頁173-187。

²⁰ 同前註，頁183-185。

²¹ 雖然行政機關實務上認為「九十年十一月十二日修正之公司法第一九二條第一項及第二一六條第一項，係賦予公司選任董事、監察人時，有較大彈性空間，爰規定擔任董事、監察人者，不以具有股東身分為必要。與所稱『新修之公司法需設立獨立董事、監察人』尚屬有間。」（經濟部91年4月2日經商字第09102060640號）。不過學說上多以本條修正作為獨立董事概念落實於我

派，因此給予適當的報酬，尤為必要²²。而參酌上述條文與「公開發行公司董事、監察人股權成數及查核實施規則」針對獨立董事制度的因應²³，以及依據二〇〇六年修正後之證券交易法而制定的「公開發行公司獨立董事設置及應遵循事項辦法」第三條第一項第三款及第五款之規定²⁴，吾人都可發現我國獨立董事制度的建構，似乎認為持股多寡與獨立性的高低有著負相關的關係，對於獨立董事領取盈餘分派的酬勞，雖無明確之禁止，基本上也抱持著不支持的態度，因此如何約定適當的報酬，並依不同董事之職責加以區隔，更是獨立董事制度引進後之無法迴避的問題。觀諸證券管理機構所發布的「股份有限公司獨立董事之職責範疇規則參考範例」第五條規定：「本公司獨立董事之報酬……得酌訂與一般董事及監察人不同之合理報酬。該獨立董事之報酬亦得經相關法定程序酌定為月支之固定報酬，而不參與公司之盈餘分派。」上述看法亦可得到相當的佐證。

國公司法的第一步。參閱賴源河等合著，新修正公司法解析，2002年10月，頁262；王文宇，前揭註4書，頁195。

- 22 參閱林國全，前揭註12文，頁251（「本文認為在二〇〇一年修正公司法第一九二條第一項及第二一六條第一項廢除股份有限公司董事、監察人須為股東之資格要件後，更應確立股份有限公司董監事本質上為有給職之概念。」）。
- 23 該規則第2條規定：「公開發行公司全體董事及監察人所持有記名股票之股份總額，各不得少於公司已發行股份總額下列成數：一、……。 （第1項）公開發行公司選任之獨立董事，其持股不計入前項總額；選任獨立董事二人以上者，獨立董事外之全體董事、監察人依前項比率計算之持股成數降為百分之八十。 （第2項）……。」
- 24 該辦法第3條第1項規定：「公開發行公司之獨立董事應於選任前二年及任職期間無下列情事之一：一、……三、本人及其配偶、未成年子女或以他人名義持有公司已發行股份總額百分之一以上或持股前十名之自然人股東。……五、直接持有公司已發行股份總額百分之五以上法人股東之董事、監察人或受僱人，或持股前五名法人股東之董事、監察人或受僱人。……。」

二、董事報酬決定法制的設計 ——董事會中心VS.股東會中心

(一)董事會中心——以美國德拉瓦州公司法為例

依美國公司法發展上居於領導地位的德拉瓦州公司法（Delaware General Corporation Law）之規定，公司機關的權限分配上係以董事會中心為基本原則，而規定公司之一切業務及事務應由董事會「經營或在其指揮下進行之」（managed by or under the direction of）²⁵。惟如前段所述，早期美國實務上並不認為公司應向擔任董事者支付報酬，因此上述規定中董事會概括權限所得決定之公司事務自不包括「董事報酬」相關之事項。然在進入二十世紀，企業實務上大幅肯認公司董事的報酬請求權後，立法者始因應此一社會情勢的變化，依循公司法制傳統上的董事會中心原則，在相關法律中增列「除公司章程或辦事細則另有規定外，董事會具有決定董事報酬之權限」的明文規定^{26、27}。

上述條文雖然將董事報酬決定權賦予董事會，但亦允許公司章程及辦事細則得為不同之規定，表面看來，美國法制在採取董事會中心的原則下，似乎仍保留著相當大的股東介入的可能性，然而這樣的文義理解與法制現狀頗有差距。蓋在美國法下，公司章程變更之議案必須經由董事會提出，再由股東會決議²⁸，換言之，章程變更之「提出

²⁵ See Del. Code Ann. Tit. 8, § 141(a).

²⁶ See Elson, *supra* note 6, at 143-146. See Del. Code Ann. Tit. 8, § 141(h): “Unless otherwise restricted by the certificate of incorporation or bylaws, the board of directors shall have the authority to fix the compensation of directors.” 另外值得一提的是，作為公司法發展的領導者，德拉瓦州遲至1970年代才仿效模範商業公司法典（Model Business Corporation Act）及其他各州公司法之規定，將董事報酬決定權明文增訂於公司法中。

²⁷ 關於「辦事細則」（bylaws）的翻譯與簡要說明，參閱王文宇，前揭註4書，頁96。

²⁸ See Del. Code Ann. Tit. 8, § 242.

權」專屬於董事會所有²⁹，董事會若不提出，股東亦無可奈何，至多僅能依照股東提案權之規定，針對變更章程事項，提出、通過「無拘束力之建議性提案」³⁰，以提醒董事會注意。另就辦事細則而言：首先，辦事細則之內容不得違背公司章程之規定，因此若章程已明文將董事報酬決定權交給董事會處理，則股東會縱有辦事細則的修改權，亦無濟於事。其次，辦事細則的修改，原則上雖屬股東會之權限，惟董事會亦可因公司章程之授權，而取得辦事細則修改權³¹，在此情形下容易發生的問題是，股東會可以在辦事細則中對董事會權限縮到什麼地步？其所為之限縮，對董事會是否有絕對之拘束力？在股東會修改辦事細則限縮董事會權限後，此時董事會能否再加以修改，以重拾其權限？此一問題從德拉瓦州公司法規定來看頗有疑義³²，爭論甚

²⁹ 公司法中將公司特定事項之「提出權」與「決定權」分立的情形，在我國也不乏其例。例如公司合併事項雖屬股東會之專屬決議事項，惟依公司法第317條及第317條之1的規定，公司與他公司合併時，董事會應就合併有關事項，作成書面之合併契約並載明一定事項，提出於股東會。據此，我國學界通說認為公司通常合併的程序，首應由董事會以特別決議作成、通過合併契約，再由董事會召集股東會為合併承認與否之決議，此時，股東會僅得對董事提出之合併議案為支持或反對之表決，而不得對合併議案與契約之重要內容加以修改。依此說明，公司合併議案之提出權亦專屬於董事會所有，公司之通常合併即屬董事會與股東會的共同決策事項。關於公司決議事項之「提出權」與「決定權」的分析，參閱邵慶平，論股東會與董事會之權限分配——近年來公司法修正之反思，東吳法律學報，第17卷第3期，2006年4月，頁151-155；王文宇，前揭註4書，頁499。另比較林仁光，企業併購規範制度之微調——以「重大性判斷法則」為規範標準，台灣本土法學雜誌，第60期，2004年7月，頁112（「企業併購法對於合併之規定……，並未規定須經股東會特別決議之併購案，必須先經董事會特別決議。……筆者建議宜修法增定……。」）。

³⁰ 關於美國法上「無拘束力之建議性提案」的說明，參閱劉連煜，股東表決權行使與公司治理，載現代公司法制之新課題——賴英照大法官六秩華誕祝賀論文集，2005年8月，頁277；劉連煜，公司監控與公司社會責任，1995年9月，頁214-215。

³¹ See Del. Code. Ann. Tit. 8, § 109(a).

³² See Jones Apparel Group v. Maxwell Shoe Co., 883 A.2d 837, 846 (Del. Ch. 2004) (Section 141 and Section 109 “have been said to create a ‘recursive loop,’ and arguably to make it impossible to resolve the question of when a bylaw may restrict

多，迄今仍難形成共識³³，惟司法實務上曾有傾向支持董事會中心的看法，而認為股東會若修改辦事細則，同時又規定董事會不得針對同一條文再行修改，該規定應屬無效³⁴；律師界亦多認為股東會若在辦事細則中任意縮限董事會權限，顯有違法疑慮³⁵。本於美國法上董事會中心原則的傳統，再配合上述關於公司章程與辦事細則修改的相關規定、見解來看，德拉瓦州公司法中對董事報酬事項的規範，雖然還不能說是極端的董事會中心原則的展現，惟亦相差無幾。

將董事報酬之多寡交由董事會決定，其間的利益衝突是一個顯而易見的問題，而美國法上對於此一問題的處理，則涉及商業判斷原則以及董事忠實義務的解釋與適用。按於美國司法實務上，公司董事會所作成之決議基本上受到「商業判斷原則」（business judgment rule）的保護：在此一原則的適用下，參與決議之董事被推定為「係在充分資訊下，本於誠信，並確實相信該商業決策之作成係本於公司之最大利益」³⁶，由於此一推定，欲於訴訟上主張董事會之決定有違公司利

board authority solely by reference to the text of the DGCL, requiring courts to resort to their understanding of the most important policy values at stake in that debate as a method to resolve that question.”).

³³ See *Hollinger Int'l, Inc. v. Black*, 844 A.2d 1022, 1079 (Del. Ch. 2004) (“[T]here has been much scholarly debate about the extent to which bylaws can – consistent with the *general* grant of managerial authority to the board in § 141(a) – limit the scope of managerial freedom a board has...”).

³⁴ See *Centaur Partners, IV v. National Intergroup, Inc.*, 582 A.2d 923 (Del. 1990). 應說明的是，本案主要內容係關於辦事細則中增訂董事人數之規定的相關問題，並非直接針對董事報酬相關疑義所為之判決。關於本案見解之討論，see also Lawrence A. Hamermesh, *Corporate Democracy and Stockholder-Adopted By-Laws: Taking Back the Street?*, 73 TUL. L. REV. 409, 470-472 (1998).

³⁵ See *id.* at 418 & n.34 (1998) (“Partners of at least three of the major Delaware corporate law firms have publicly and in writing expressed the view that ‘Shareholder Rights By-Laws’ are unlikely to survive scrutiny by the Delaware courts.”); Ronald J. Gilson, *Unocal Fifteen Years Later (and What We Can Do About It)*, 26 DEL. J. CORP. L. 491, 508 (2001), (“As I understand it, the standard response among many thoughtful Delaware lawyers, especially after *Mentor Graphics*, is that such bylaws violate section 141(a) ’s grant of managerial authority to the board of directors.”).

³⁶ See *Aronson v. Lewis*, 473 A.2d 805, 812 (Del. 1984) (Business judgment rule is “a

益之原告則負有舉證責任。眾所周知，「舉證之所在，敗訴之所在」，在此一原則的保護下，縱使董事會決策之結果造成公司之損失，贊同該決策之董事常亦無庸擔心因此可能衍生的損害賠償責任，蓋起訴之原告常無法具體舉證證明被告董事確「非」相信該商業決策之作成係本於公司之最大利益³⁷。然而此一商業判斷原則在參與決議之董事與公司發生利益衝突時即無適用，換言之，起訴原告若能證明董事與董事會決策間存有利益衝突，舉證責任即移轉至被告董事身上，若被告董事不能證明系爭決策無損於公司利益，且對於公司「完全公平」（*entire fairness*），法院可逕宣告系爭商業交易行為無效，董事並需負回復原狀或金錢賠償之責³⁸。

如同董事會所作成的其他商業決策一般，董事報酬之相關決議是否有商業判斷原則的適用，其主要關鍵即在參與決議之董事與該決議間是否存有利益衝突³⁹：若董事會針對特定一位或數位董事報酬之討論議案進行中，該特定董事也參與董事會之表決，則此一決議之作成即有利益衝突存在而不能受到商業判斷原則的有利推定，若因此一決議涉訟，參與決議之董事必須證明董事會決議之報酬數額對公司係屬公平⁴⁰；反之，若有利益衝突之特定董事均已迴避表決，而參與該董事會決議之成員全係無利益衝突之董事（*disinterested directors*），則

presumption that in making a business decision the directors of a corporation acted on an informed basis, in good faith and in the honest belief that the action taken was in the best interests of the company.”).

³⁷ 參閱邵慶平，前揭註8文，頁180-183。

³⁸ 同前註，頁183-185。

³⁹ 當然，影響商業判斷原則適用之要件非僅利益衝突存否一項，而有其他數端。相關要件之簡要介紹，請參閱戴志傑，公司法上「經營判斷法則」之研究，月旦法學雜誌，第106期，2004年3月，頁168-175。

⁴⁰ *See e.g., Telxon Corp. v. Meyerson*, 802 A.2d 257, 266 (Del. 2002) (“Like any other interested transaction, directoral self-compensation decisions lie outside the business judgment rule’s presumptive protection, so that, where properly challenged, the receipt of self-determined benefits is subject to an affirmative showing that the compensation arrangements are fair to the corporation.”).

此一董事報酬決議即可受商業判斷原則保護⁴¹。由於上述法制適用上的重大影響，美國大型公司董事會中多設有由數位獨立之外部董事組成的「薪酬委員會」（*compensation committee*）⁴²，並由此一委員會決定身兼公司高階經理人之內部董事的報酬，以使其報酬之決定能夠擺脫利益衝突的色彩⁴³。同理，公司外部董事之報酬若由內部董事決之，此一決議基本上亦應有商業判斷原則之適用⁴⁴。

當然，美國司法實務上關於利益衝突排除的見解，還是不能完全消弭董事自肥的疑慮，蓋由於董事彼此間常有長久之公、私情誼，不論將報酬數額待決定之特定董事排除於董事會議決過程外，或由外部董事與內部董事相互訂定對方之報酬，董事於決定他董事之報酬時，還是可能會有「互相吹捧」、「慷公司之慨」的情形存在。這樣的疑慮在Ivan Brick教授等三位學者所提出的一份研究中得到相當的證實⁴⁵：他們在廣泛針對一千餘家公司進行研究後，發現公司董事之報酬與執行長（CEO）之報酬呈現高度正相關，然而公司之表現卻與董事、執行長之超額報酬呈現負相關，三位學者結論認為公司董事、執行長領取高額報酬係裙帶主義（*cronyism*）下相互圖利（*mutual back*

⁴¹ See e.g., *Tate & Lyle PLC v. Staley Cont'l, Inc.*, 1988 Del. Ch. LEXIS 61, at 20 (Del. Ch. 1988) (“Even when a compensation decision directly benefits directors, if the decision is approved by a committee of disinterested directors, it is afforded the protection of business judgment rule.”)

⁴² 據統計，早在1990年代末期，96%的美國公開發行公司即均設有薪酬委員會。相關統計資料，see Lynne L. Dallas, *The Multiple Roles of Corporate Boards of Directors*, 40 SAN DIEGO L. REV. 781, 789-790 (2003)。近年來證券自治機構（SRO）對於薪酬委員會的組成及其成員獨立性的要求，有愈加嚴格的趨勢。See e.g., NYSE § 303A.05; NASD Rule 4350 (c)(3)。

⁴³ See James F. Reda, *Compensation Committee Handbook*, 90 (2001), (“The basic reason why all compensation committee members must be independent is to ensure disinterested decision making.”)

⁴⁴ See e.g., *Cal. Pub. Employees Ret. Sys. v. Coulter*, 2002 Del. Ch. LEXIS 144, at 20-22 (Del. Ch. 2002)。

⁴⁵ See Ivan E. Brick, Oded Palmon & John K. Wald, *CEO Compensation, Director Compensation, and Firm Performance: Evidence of Cronyism*, 12 JOURNAL of CORPORATE FINANCE 403 (2006)。

scratching) 的結果。

(二) 股東會中心——以我國公司法為例

相對於美國法制的規範，我國公司法第一九六條的規定則是股東會中心原則的具體展現。依該條規定：「董事之報酬，未經章程訂明者，應由股東會議定。」據此，董事應得之報酬應依章程規定或股東會決議訂之，而非董事會或其他機關所得任意干涉；縱公司章程規定或股東會決議董事之報酬數額為零，從該條文義觀之，似亦非法所不許⁴⁶。

除了將董事報酬之決定列為股東會專屬決議事項外，股東會中心原則在此一議題上的落實程度還可以從事項提出權與決定權的角度觀察。如前所述⁴⁷，公司法規範中有時會將特定事項之提出權與決定權分別隸屬於不同機關，這樣的作法可以說是在董事會中心與股東會中心兩個極端間尋求折衷的一種規範方式，惟此一規範方式亦未見於董事報酬決定法制之上。詳言之，公司法第一九六條既規定董事報酬之決定權歸於股東會所有，而未言及董事會在此一事項上擁有專屬之提出權，因此若公司股東對董事會提出之董事報酬議案並不滿意，股東會自可提議修正該議案之內容，而非僅能對原提案內容表示贊同或反對；縱若董事會怠於提出董事報酬之議案，股東亦可依公司法第一七二條之一股東提案權之規定，於股東常會召開前提出此類議案，送請股東會議決。

單純地將董事報酬交由股東會決定並無法當然排除利益衝突的問

⁴⁶ 參閱黃虹霞，有權受盈餘分派之員工、股東及董監事之界定，萬國法律，第114期，2000年12月，頁55（認為依公司法第196條規定，「董事之報酬非不得為零」。）；林國全，前揭註12文，頁252（「若公司章程訂明或由股東會議定董事不得受領報酬，而董事亦無異議者，則例外得為無償。」）。不同見解請參閱柯芳枝，公司法論（下），增訂5版，2003年1月，頁296（「董事必有報酬，其報酬額及其分配方法，首依章程之訂定。若章程未訂明時，應由股東會議定之。」）；曾宛如，前揭註17書，頁50（認為從第196條文義觀之，「董事為有給職」。）。

⁴⁷ 參閱前揭註29及所附本文的說明。

題，蓋若當選董事者同時亦為公司之股東，甚或是控制股東⁴⁸，由其參與的股東會決定董事報酬，其間的利益衝突可能更甚於由董事會決定的狀況。就此而言，公司法第一七八條的配套運用是股東會中心下相當重要的一環，據此，身兼董事之股東對於決定董事報酬之股東會決議，即具有「有自身利害關係致有害於公司利益之虞」，因此不得加入表決，亦不得代理他人行使其表決權，應屬法規解釋論上所能共同接受的看法⁴⁹。另應注意的是，在實務上常見的政府或法人股東代表人當選公司董事的情形，由於公司所給付之報酬均歸政府或法人股東所有，而非實際擔任董事之自然人代表取得⁵⁰，因此該政府或法人

⁴⁸ 參閱曾宛如，前揭註17書，頁75（我國公司中，「即使是已上市或上櫃公司，個人董事持股占公司資本仍達相當比率者比比皆是。」）。

⁴⁹ 對於公司法第178條之適用，近年來學界、實務之趨勢似皆主張應加以限縮其適用範圍。學理上的討論，參閱王文宇，前揭註4書，頁291-292；廖大穎，論股東行使表決權迴避之法理——兼評台北地院九十一年訴字第三五二一號判決，月旦法學雜誌，第99期，2003年8月，頁238-241。至於實務上的見解首推民國11年大理院統字第1766號，該號解釋認為「所謂股東於會議事項有特別利害關係者，乃因其事項之決議，該股東特別取得權利或負義務，又或喪失權利或負新義務之謂」。基於此一解釋，台灣高等法院91年上字第830號判決更主張「所謂『具有利害關係』，必須『決議』使得特定股東『取得權利或負義務』，或『喪失權利』或『新負義務』。換言之，股東會之決議作成時，必須立即導致特定股東發生權利義務之變動」；而且「對於會議事項，特定股東除必須『具有自身利害關係』外，尚必須由於此項『利害關係』可能導致『有害於公司利益之虞』；並非僅以『致有害於公司利益之虞』為足」。即便在上述限縮解釋的趨勢下，作者認為第178條對於身兼董事之股東在董事報酬事項的決議上有其適用，應屬無疑。另參閱柯芳枝，前揭註46書，頁296。

⁵⁰ 參閱經濟部63年8月5日商字第20211號函：「本案經准司法行政部63720台⁽⁶³⁾函參6303號函略以：『政府或法人為公司股東時，得被推為執行業務股東或當選為董事或監察人，但須指定自然人代表行使職務，亦得由其代表被推為執行業務股東或當選為董事或監察人，公司法第二十七條定有明文，是政府或法人為公司股東時，無論係政府或法人本身被推定為執行業務股東或當選為董事或監察人而由其指定之自然人代表行使職務，抑其代表被推定為執行業務股東或當選為董事或監察人，該代表人與政府或法人間實屬民法上之委任關係，依民法第五四一條第一項規定受任人因處理委任事務所收取之金錢物品及孳息，應交付於委任人，因此公司支付於董監事之酬勞金，應歸為股東之政府或法人所有，至於車馬費係供實際需要之費用，由其代表人支領，

股東雖非擔任董事，惟對於公司股東會就董事報酬之決議自亦有本條之適用，而應迴避表決⁵¹。

參、股東會中心在董事報酬決定上的難以實踐

一、契約法與組織法間可能的衝突

從契約的觀點來看，董事報酬係董事與公司間委任契約的重要內容之一，契約當事人間對於報酬數額多寡如何協商？能否有合致之意思表示？誠為影響契約締結與否之重要因素。然在組織法上鑑於利益衝突迴避的需要，將董事報酬交由組成人數龐大、召集頻率極低、決議成本極高的股東會決定，勢必使得想像上應有的契約協商過程無法存在。而在下述兩種情形中，契約法與組織法間的衝突更易產生，在調和衝突，尋求合理解釋的過程中，吾人實應重新思考組織法上權限分配的合理性。

(一)股東會怠於決定

作為一個會議體機關，股東會的議程與討論事項基本上係受到會議召集人——董事會——的掌控，若董事會未將董事報酬事項列於股東會討論議程之上，而股東又未針對該事項依股東提案權之規定提出議案，或當場提出臨時動議，即可能形成股東會怠於決定董事報酬的情形。此一情形的產生，或許是全體董事間存有以股東會分派盈餘時所定之「酬勞」作為「報酬」的默契；或許是董事會自行議定合理報酬，一直漏未提案至股東會討論，因此相沿成習的便宜行事作法；也或許是董事會違法自肥，刻意逃避股東會監督的手段。無論如何，一旦股東會怠於決定的情形發生，即便任一董事或股東有意改正此一瑕疵，也必須等到下次股東會才能處理，在改正之前，董事報酬如何認

尚無不當』本部同意上開意見辦理。」

51 關於公司法第178條在公司法第27條法人股東及其代表人適用上的討論，另可參閱最高法院88年台上字第2590號判決。

定，遂成問題。

如果嚴格遵循股東會中心的原則，上述爭議的解決，可能有兩種不同的看法：一說傾向認為只要章程未有規定或股東會未有決議，董事即不得依公司法或民法委任之相關規定，要求支領任何報酬⁵²；從交易安全的角度觀之，此一說法似乎也可以言之成理，蓋身為董事者，理論上不可能不知道公司關於董事報酬事項是否依法定之，既屬「應知」，令其承擔「白費功夫」的風險，應不為過⁵³。反之，另說則可能認為，如果肯認董事一職幾乎不可能存在有無償的情形，未必不能將報酬數額視為董事委任契約的「必要之點」，此時股東會未議決董事之報酬，將使得公司與董事間之契約未能成立，在此情形下，名義上擔任董事者雖不能依契約上之法律關係向公司請求報酬，但可能依民法中無因管理或不當得利之規定，請求相當於報酬之費用或利益⁵⁴。

不同於上述看法，最高法院卻認為「股份有限公司與董事間之關係，除公司法另有規定外，依民法關於委任之規定。而董事之報酬，未經章程訂明者，應由股東會議定。又委任契約報酬縱未約定，如依

⁵² 參閱劉連煜，前揭註4書，頁325。

⁵³ 這樣的論理方式頗類似於學界通說中對於公司違反公司法第13條、第15條及第16條等權利能力規定之法律效果的說明。對於此種見解的說明與批判，參閱王文宇，前揭註4書，頁106-113。

⁵⁴ 參閱民法第172條：「未受委任，並無義務，而為他人管理事務者，其管理應依本人明示或可得推知之意思，以有利於本人之方法為之。」第179條：「無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同。」

此時依不當得利請求，原則上將會比依無因管理請求來的容易。參閱黃茂榮，前揭註10書，頁302、322（「不成立或無效法律行為之履行給付的返還請求，應依不當得利，而非無因管理的規定。……由於無因管理係從他益行為的觀點發展出來的制度，所以管理人不得就無因管理請求管理報酬。」）；另參閱孫森焱，民法債編總論（上），2005年12月，頁116、128（「本無義務，誤信為有義務時，仍可成立無因管理；……至於因管理事務，致可能取得之利益而未取得者，為消極損害，則為管理人自始甘願犧牲，應不得請求賠償。惟如管理事務通常係屬有償之營業行為，則其對價即非不得認為費用之一種，管理人因管理事務而未能獲得，即屬損害」）。

習慣，或依委任事務之性質，應給與報酬者，受任人得請求報酬。分別為公司法第一九二條第四項、第一九六條及民法五四七條定有明文。董事可否請求股份有限公司給付報酬，應先以公司章程中有無載明決之，若未載明，則以其股東會有無決議定之，若公司之股東會怠於議定董事之報酬，而依習慣或依委任事務之性質，該董事並非因無償而受委任者，董事即得請求相當之報酬。⁵⁵」相對於上述前說，最高法院的看法對於兢兢業業服務於公司，而對董事報酬相關規定一知半解甚或全無瞭解之董事，明顯較為公平；相對於上述後說，最高法院仍在契約的基礎上尋求解決，而無須陷入爭議頗多、利益計算困難的無因管理或不當得利的複雜問題。然而，此處更值得吾人注意的是，此一頗值贊同的實務見解⁵⁶，明確允許法院介入董事報酬的訂定，已經在相當程度上偏離了股東會中心原則，同時也凸顯出將董事報酬事項全盤交由股東會處理所可能產生的疏漏與不當。

(二)股東會變更決定

若公司章程或股東會中對於董事報酬已有規定或決議，而股東會或許因為不滿意公司的績效，或許考量公司經營階層的薪資結構有調整的必要，也或許有意抵制現任的董事，因此嗣後通過章程的變更或新決議另訂董事報酬，此一情形的處理，在股東會中心原則的適用下也會出現令人困擾的狀況。蓋若嚴格遵循股東會中心原則，吾人可能認為董事報酬事務概依股東會決定行之，因此股東會通過變更報酬的決議，不僅對公司發生效力，也當然拘束全體董事，董事若有任何異議，僅得考慮是否在下次股東會時嘗試翻案或應否辭卸職務。惟從

⁵⁵ 參閱最高法院94年台上字第2350號判決。

⁵⁶ 此一判決中所持見解逐漸為實務界所接受，例見台灣士林地方法院95年度湖簡字第26號判決。關於上述最高法院判決的評析，參閱林國全，前揭註12文，頁244-253。林老師基本上認同「不得因公司章程並未訂明，且股東會亦未議定董事報酬，即謂董事對公司無報酬請求權」，惟其認為可直接以公司法第196條為請求權基礎，「民法五四七條規定，或有補強之效果，但不應以之為必要或唯一依據」。

契約法的角度觀之，若認為該股東會之決議可以達到調整董事報酬之目的，不啻允許委任契約之一方當事人可以任意地變更契約約定之內容，其爭議之明顯，自不待言。就此觀之，股東會中心原則在此情形下應該受到一定程度的緩和，比較合理的看法或許是股東會作為公司之機關，其依法所決議者僅係公司之意思，原則上對第三人不生任何效力。是故，在公司與董事之委任關係存續中，股東會對於董事報酬所作成之新決議，僅屬公司內部之意思決定，並不當然拘束作為契約他方當事人之董事⁵⁷，若公司果依股東會之決議而減少報酬之給付，董事自可依法請求之。

對於上述爭議，股東會中心論者或許會援引公司法第一九九條第一項⁵⁸之規定，認為公司有權單方面變更董事報酬，而董事之權益也已受到充分保障。蓋依該項前段之規定，公司可以隨時解任董事，舉重以明輕，其自亦得任意調整董事之報酬，惟若公司股東會無正當理由而調降董事報酬，董事得類推適用該項後段之規定，向公司請求賠償因此所受之損害。然而這樣的論理方式將「解任」與「降薪」比附援引，並非適當，蓋以勞務提供為中心的委任契約之所以允許當事人之一方隨時終止，其原因在於此類契約係以當事人間之信賴為其基礎，若信賴不再，自不應勉強任一方當事人繼續提供或接受勞務，惟此時行使終止權之一方若乏正當理由，應以金錢賠償填補他方因此所受之損害，自屬事理之當然⁵⁹。相對的，委任之報酬係與委任事務之

⁵⁷ 參閱林國全，前揭註12文，頁252註14（「若董事在任中，公司始修改章程或以股東會決議董事不受領報酬，則該章程規定或股東會決議應無拘束異議董事之效力。」）。

⁵⁸ 該項規定：「董事得由股東會之決議，隨時解任；如於任期中無正當理由將其解任時，董事得向公司請求賠償因此所受之損害。」

⁵⁹ 參閱民法第549條：「當事人之任何一方，得隨時終止委任契約。（第1項）當事人之一方，於不利於他方之時期終止契約者，應負損害賠償責任。但因非可歸責於該當事人之事由，致不得不終止契約者，不在此限。（第2項）」就文義而言，民法第549條與公司法第199條第1項對於委任人單方面終止契約之規定大同小異，從過去實務見解來看，最大的差別應在民法第549條第2項之「損害」不包含受任人之報酬（62台上1536判例），而公司法第199條第1

處理處於對待給付之地位，若受任人未能依約處理「已發生之」事務，甚或造成委任人的損害，委任人自可主張同時履行抗辯或抵銷，拒絕支付全部或一部的報酬；然而，「降薪」指的是「未來的」經常性報酬的減少，在當事人間之契約對此未有明文規定，受任人之董事職務及應處理之事務內容未有明顯改變的情形下，吾人甚難想像有何正當理由可以在受任人未來的給付義務不變的情形下，允許委任人單方面地變更自己未來的對待給付義務。

上述類推適用公司法第一九九條的似是而非，其實是凸顯出股東會中心原則下公司與董事間缺乏契約協商過程的缺陷。蓋在此一原則運作下，股東會單方面地訂定董事報酬，而董事當選人則是在同意就任時，接受此一報酬，對於報酬數額不僅無討價還價的協商過程，更無量身定作的可能，遑論較精細地設計出委任契約雙方當事人——公司與董事——均可接受的獎勵或懲罰機制，因此欲以董事「過去」之表現，來作為降低「未來」之報酬的正當理由，即缺乏契約法上的依據。就此而言，股東會中心原則即便可以在避免董事坐領不當高薪上發揮一定程度的功能，但同時也可能導致董事報酬制度僵化的缺陷。

二、股東會無法決定適當的報酬

(一) 股東會本質上面臨的困境

將特定公司事項交由股東會決定，其必然面臨的問題是：在股東人數眾多的大型公司中，股東們對於待決事項可能面臨所知有限、資訊不足而無法理智地做出決定；持股數量不多的股東也可能會有「不

項後段之「損害」則及於董事之報酬。對此詳細的討論，參閱劉連煜，股東會決議解任董監事及董監事因無正當理由遭解任所得請求賠償之範圍——以最高法院八十一年度台上字第三〇一三號等三則判決之評釋為中心，載公司法理論與判決研究(二)，1998年4月，頁1-30。另值注意的是，對於前揭最高法院判例所界定的民法第549條的損害賠償範圍，近來頗有不同見解，參閱黃立等合著，民法債編各論(下)，2004年9月，頁99(「委任人終止契約時，原先約定之報酬，因契約已然失效，受任人不得依契約請求給付，但應得作為損害(所失利益)依本項規定請求賠償之。」)。

差我這一票」的預期心理，因此對於決定過程的參與抱持消極的態度，而形成集體行動的困難（collective action problem）。同樣的問題當然也可能出現在股東會決定董事報酬的狀況：小股東們通常並不清楚擔任董事者所應履行的具體工作為何，也不瞭解擔任董事者因為此一董事身分附隨而來的法律風險⁶⁰，對於董事或獨立董事的供給與需求的狀況也常沒有充分的資訊，諸此情形都會導致股東對於擔任董事者應得之報酬毫無概念，自然無法形成妥善的決議。

當然，資訊不足與行動成本的問題雖然存在，但並非不能克服的障礙。具有一定專業的個人股東或機構投資人可以在股東會召開前提出議案⁶¹，或在股東會討論中提供建設性的意見供所有股東思考；若在討論過程中有可能提出同業之其他公司董事的報酬相關資訊，自然也有助於股東會作成合理決定。在實務上更重要也更有可能的是，全體股東可能以董事會的提案建議，作為其決議的唯一參考依據，以便大幅減輕股東會形成共識的困難，然果若如此，在董事報酬決定法制上，股東會中心與董事會中心究有何異，則又是另一個值得深思的問題。

除了具體數額量定的困難外，機密性的要求也是股東會難以作為董事報酬決定機關的重要原因。蓋董事報酬事涉公司營業秘密及董事個人隱私，因此主管機關及企業界對於董事個別報酬之強制揭露，向來均採取相對保守的態度⁶²。今若要求董事個別報酬必須由章程明訂

⁶⁰ 舉例而言，公司法第23條第1項受託義務與損害賠償的規定即是董事職務上顯而易見的法律風險。此外，擔任董事者若任意買賣股票，可能衍生內線交易（證券交易法第157條之1、第171條第1項第1款）、短線交易（證券交易法第157條）等相關問題，若與公司進行買賣或其他交易行為，也可能陷入利益輸送（證券交易法第171條第1項第2款、第3款）的法律困擾。諸此規定都可能對董事的個人自由與財務運用形成不小的限制。

⁶¹ 參閱公司法第172條之1。

⁶² 參閱公開發行公司年報應行記載事項準則第10條、附表2-1及公司募集發行有價證券公開說明書應行記載事項準則第10條、附表5及附表6。另參閱經濟日報，2006年12月1日，B2版，「董監酬勞不必全都露」（「針對外界強力要求，上市櫃公司的董監事酬勞應該全部攤在陽光下檢驗，金管會坦承，雖不

或股東會議決，即與強制其揭露無異，其所可能遭遇的強大阻力，自非難以想像。

(二)股東會決議中利益衝突防止的過與不及

如前所述，立法論上若將董事報酬決定權交予董事會行使，其間的利益衝突當屬顯而易見；惟若將此一權限賦予股東會，除非全體董事均未持有公司股份或僅持有極少數量的股份，否則同樣必須面對一定程度的利益衝突問題。論者或謂，類似我國公司法第一七八條之表決權迴避規定，可以在相當程度內解決股東會中心原則下的利益衝突問題，然而如同下列說明所示，表決權迴避的規範雖然立意良善，但顯然有著過或不及的缺陷，理論上極有可能使得股東會難以作成一個合理的董事報酬決定。

先就此一規範的「不及」來看，除了實務上普遍存在的人頭股東可能大幅削弱其規範實效外，表決權迴避規定的運用也可能因為公司對於股東會決議事項的刻意安排，而有架空之虞。可以想像得到的最明顯的情形或許是股東會在董事改選前，先就次屆董事之報酬進行決議的狀況，蓋於此時受該決議影響的既是次屆之董事，則身兼現任董事之股東當得參與表決，然而顯而易見的是，除非公司股權結構或個別董事持股有明顯變化，否則現任董事當選連任之機會頗高，就此而言，其與次屆董事報酬之決定難謂無一定之利害關係存在，利益衝突防止規範之難以周延，由此可見一斑。另一個可能發生的狀況是，股東會於決定董事報酬時，若不就董事之報酬進行包裹式的決議，而是就個別董事之報酬逐一進行討論表決，此時身兼董事之股東於未受討論時，應不受不得參與表決之限制，然而吾人應可預期，董事相互間或本於其友好關係，或本於唇亡齒寒的策略結盟，極有可能彼此支持報酬議案，因而使得表決迴避規範形同虛設。

相對於上述，表決迴避規範的「過」在理論上也非難以想像。設

符合外界的期待，但對於個人隱私的部分，金管會也必須納入考量範圍，並會隨時檢討。」）。

若公司董事選舉係在兩派激烈的競逐過程中完成，而董事席次由獲勝派之一方全數囊括，此時股東會若繼而就本屆董事報酬的數額進行包裹式的決議，由於全體董事均不能加入表決，可能造成董事選舉落敗者得以決定董事選舉勝利者之報酬的弔詭情形⁶³，期待股東會在此情形下可以合理地決定董事報酬，無非是天方夜譚。相對的，假設公司董事席次係先由大股東們協調、分配，再透過股東會選舉出任，則董事報酬的決定權即可能繫於與董事選舉毫無糾葛的小股東之手，此時期待小股東會秉持公平理念，盡力決定一個適當的董事報酬，恐亦不切實際⁶⁴。

⁶³ 國內對於此處所提及的公司法第178條適用上所可能衍生之「持股比例愈大之董事，防衛能力反而相對薄弱」弔詭情形的明確討論，首見於林國全，股東會決議解任董監事之研究，月旦法學雜誌，第47期，1999年4月，頁110-111。

⁶⁴ 不擔任董事之小股東對於董事報酬究竟會作成什麼樣的決策，涉及到公平性的考量在人類決策行為上有多大的影響。就此問題的討論，「最後通牒遊戲」(ultimatum game)及「獨裁者遊戲」(dictator game)等行為經濟學上的實驗可以提供給吾人一些重要的啟示。在最後通牒遊戲中，係由雙方當事人之一方(提議者)就一定數額之金錢進行分配，而他方當事人(回應者)可以決定是否接受提議者之分配方式。若其接受，則雙方可按此一方式各自取得分配之金錢；惟若其拒絕，則雙方當事人均不能得到任何一毛錢。從傳統的理性自利經濟人角度來看，似乎應該認為：不管提議者決定給予回應者的數額有多小，回應者均應接受，蓋對於回應者而言，接受的結果絕對優於拒絕的結果。換句話說，就算提議者只給回應者一毛錢，回應者也會接受，因此提議者可以保有大部分的金錢。然而這個理論的想像並未在實驗中成真！在許多學者進行的不同實驗中，提議者的表現出乎意料地大方，經常會將總金額的40%~50%分配予回應者。對於這樣的實驗結果，可以想像存在著兩個極端不同的解釋方向：第一、提議者在追求自身利益極大化的同時，也會自發地想要追求公平對待他人的價值；第二、提議者擔心若其提議過低，將遭到回應者的拒絕，因此不得不忍痛割愛。

對於上述不同解釋的影響，獨裁者遊戲提供了進一步的看法。這個遊戲基本上與最後通牒遊戲相同，唯一的差異在於獨裁者遊戲中的回應者沒有拒絕提議的權利，換言之，提議者無須再擔心其提議遭拒，因此空手而回。實驗結果顯示，提議者分配予回應者的數額雖然明顯低於最後通牒遊戲中之數額，不過平均而言，仍會將總金額的10%~25%分配予回應者。據此而論，最後通牒遊戲中提議者的行為係同時受到兩種因素的影響，簡言之，人性中對於公平的狀態的確有所偏好，惟各人心中想要追求的「公平」與真正的「公平」還有一段差距。對於最後通牒遊戲及其衍生之不同實驗的簡要整理，see

上述假設之極端案例的說明當然不在全盤否定表決迴避規範的價值，而在澄清如果此一規範僅是從形式面上作利益衝突的判斷，將產生極多的規範漏洞，在未能適當地填補這些規範漏洞之前，一味地依賴表決迴避的規範，並非妥適，也會使得吾人忽略其他潛在可行的重要機制。

肆、對我國董事報酬決定法制的檢討與建議

一、為什麼不是監察人？

對於董事報酬決定權的歸屬，從我國公司法規範體系觀之，一個值得探討但不常被提出的問題是：為什麼不是監察人？按公司法第二二三條規定：「董事為自己或他人與公司為買賣、借貸或其他法律行為時，由監察人為公司之代表。」從本條規定意旨來看，立法者應是認為監察人的存在與功能，可以相當程度地避免關係人交易對公司可能產生的危害，依此類推，具有關係人交易性質之董事報酬的決定當然也可以交由監察人處理⁶⁵。

RICHARD H. THALER, THE WINNER'S CURSE, 21-25 (1992). See also Christine Jolls, Cass R. Sunstein & Richard Thaler, *A Behavioral Approach to Law and Economics*, 50 STAN. L. REV. 1471, 1489-1497 (1998); Mark F. Schultz, *Fear and Norms and Rock & Roll: What Jambands Can Teach Us about Persuading People to Obey Copyright Law*, 21 BERKELEY TECH. L. J. 651, 706-709 (2006).

從最後通牒遊戲與獨裁者遊戲的比較看來，小股東決定董事報酬的狀況，比較接近後者的情形，蓋無論小股東決定之數額為何，持股較多之董事應無因此辭卸職位之理，吾人因此不容易期待小股東會做出真正公平合理的決定，而這顯然不應該是立法論上將董事報酬決定權賦予股東會之規範所期待的結果。

⁶⁵ 公司法第223條雖僅規定「由監察人代表公司」，惟實務上認為監察人不僅有代表公司之權限，更「應本諸該立法意旨實質審查該法律行為」，且「公司法第二二一條規定：『監察人各得單獨行使監察權。』準此，自無應由數監察人共同代表公司及組監察人會之可言」。參閱經濟部商業司91年7月4日經商字第09102132160號函。學理上的討論，參閱王文宇，前揭註4書，頁328-329。

誠然，實務上監察人之功能不彰以及部分董監沆瀣一氣之情形⁶⁶所在多有，以致公司法第二二三條規範上之理想境界與實務上的現實運作頗有差距，然而應特別強調的是，近年來產官學界在傾向否定監察人功能的同時，並未據此即建議董事與公司間的關係人交易應改由股東會決定⁶⁷；相反的，在財團法人萬國法律基金會主持之「公司法制全盤修正計畫」中更因此主張關係人交易之進行與否不應由監察人決定，轉而要求「有利害關係之董事應於董事會為決議前，對董事會據實說明該交易及利害關係之重要內容，並取得董事會之許可」⁶⁸。其修正理由中特別提到「有利害關係之董事於董事會決議許可時，不得加入表決。若因此構成無董事可參與表決之情形時，董事會可召開股東會，由股東會決議是否允許該自我交易之行爲。如此規定亦可促使公司建立獨立董事制度，有利公司治理之合理化。」應再說明的

⁶⁶ 理論上所可能產生的最極端之不當情形是，若完全依照前揭經濟部函釋，個別監察人可以實質決定並單獨代表公司進行關係人交易，這可能使得意圖與公司交易之少數派董事反而無須經過董事會內多數派董事的嚴格檢視，而可以與之友好的少數派監察人中的一位相互勾串，輕易地完成關係人交易。應同時說明的是，由於其他法規與實務運作的交互影響，上述的極端不當情形在實務上應是甚為少見。參閱財團法人萬國法律基金會，公司法制全盤修正計畫研究案總報告（第一冊），行政院經濟建設委員會財經法制協調服務中心，2003年2月，頁5-72（指出目前實務上普遍的作法是監察人僅單純的對外代表公司，但內部決策仍由董事會為之。換言之，在公司法第223條的實務運作中，「監察人只是個橡皮圖章，形式上符合公司法第223條之規定而已」。）另參閱公開發行公司取得或處分資產處理準則第14條：「公開發行公司向關係人取得不動產，應將下列資料，提交董事會通過及監察人承認後，始得為之：……。」

⁶⁷ 在作者所知範圍內，就本條規定的修改，過去較常被討論的建議方案是「原則禁止、例外許可」的作法，參閱劉連煜，公司利益輸送之法律防制，載公司法理論與判決研究(三)，2002年5月，頁119（在美國「論者有謂：可改採原則上禁止內部人之『自己交易』行為（a flatly prohibitory rule against basic self-dealing），但如經美國證管會（SEC）之許可，則可例外為之。……對於此項建議，如引進我國，筆者認為應不失為一項可行的建議」。）。對此之反對意見，參閱王文宇，論董事與公司間交易之規範，載新公司與企業法，2003年1月，頁130-132。

⁶⁸ 參閱財團法人萬國法律基金會，前揭註66書，頁5-71-73。

是，股東會中心論者或許依此理由之前半段，而認為本質上與所有董事均有利害關係的董事報酬事項，因「無董事可參與表決」，仍應交由股東會決定⁶⁹；惟若吾人著眼於上述理由後半段之精神，自應瞭解到：只要能夠適當地配合獨立董事制度的建置，將董事報酬事項交由董事會行之，於理論上、實務上應無窒礙難行之處。

上述權限歸屬的看法由二〇〇六年一月修正公布之證券交易法規定中亦可得到相當的支持。蓋依現行法之規定，公開發行公司可「擇一設置審計委員會或監察人。但主管機關得視公司規模、業務性質及其他必要情況，命令設置審計委員會替代監察人」⁷⁰。在依法設有審計委員會之公司中，全體獨立董事組成之審計委員會不僅取代監察人，而取得對於董事與公司間關係人交易的決定權⁷¹，更對「涉及董事自身利害關係之事項」或其他影響公司營運之重大事項享有一定程度的「否決權」⁷²。從此一法制規範下的公司機關組成及運作模式來看，堅持認為董事報酬必須由股東會決定的極端觀點恐怕欠缺有力的支持。

對於上述從公司法第二二三條出發，而對於「董事報酬事項應專屬於股東會」所採取的懷疑看法，股東會中心論者或許會以公司法第二〇九條董事競業禁止之排除須得股東會之許可，進行相反之論證。然而，董事報酬事項性質上較接近於一般常見的關係人交易，而與競

⁶⁹ 這或許是前引之「萬國版」公司法修正計畫中，仍然將董事報酬交由股東會決定的原因。參閱財團法人萬國法律基金會，前揭註66書，頁5-61。相類似的說明，另參閱最高法院77年台上字第1號判決（「董事……其應得之報酬，性質上應屬處理委任事務之對價，自不能由董事自行訂定，……。」）。

⁷⁰ 參閱證券交易法第14條之4第1項。

⁷¹ 參閱證券交易法第14條之4第4項。

⁷² 參閱證券交易法第14條之5：「已依本法發行股票之公司設置審計委員會者，下列事項應經審計委員會全體成員二分之一以上同意，並提董事會決議，不適用第十四條之三規定：一、……四、涉及董事自身利害關係之事項。……（第1項）前項各款事項除第十款外，如未經審計委員會全體成員二分之一以上同意者，得由全體董事三分之二以上同意行之，不受前項規定之限制，並應於董事會議事錄載明審計委員會之決議。（第2項）……。」

業禁止的情形顯有不同，就規範模式的參考而言，自以公司法第二二三條及前述之相關規定較為合理；其次，允許董事競業與否對公司的利弊得失比較容易理解，也比較可能交由股東會來決議，相對的，董事報酬或關係人交易所涉內容複雜許多，契約條件對公司是否公平、有利，股東比較不容易做出清楚的判斷；尤有甚者，從比較法來看，美國⁷³、日本⁷⁴及韓國⁷⁵相關法規均規定，董事競業之許可與否，原則上係由董事會決定，而我國論者亦有認為應依外國立法例，將董事競業禁止規定改為由董事會決定較妥⁷⁶。綜上所述，以公司法第二〇九條之規定反對董事報酬可由董事會決定的看法，應無堅強的論據。

二、名為股東會中心、實為董事會中心？

我國公司法第一九六條對於董事報酬事項雖然採取股東會中心原則，然而或許鑑於前述實務運作上之窒礙難行，司法、行政機關以及學界對於股東會中心原則的積極貫徹，經常表現出猶疑、保守的態度。這樣的現象可以從兩個層面進一步觀察：第一、第一九六條所稱之「報酬」涵蓋範圍的廣狹？若對「報酬」採取相對限縮的解釋，當然也會產生弱化股東會中心原則的影響；反之，此一原則即有較大的發揮空間。就此而言，過去實務上曾認為「『董事之報酬』係指對於董事在職期間處理委任事務支付之對價而言。至董事退職酬勞金，顧名思義，通常係指對於退職董事給與金錢，以資酬庸，並非董事處理委任事務之對價，性質上似不在公司法第一九六條所定董事報酬之

⁷³ See *Guth v. Loft, Inc.*, 5 A. 2d 503 (Del. 1939). See also Del. Code Ann. Tit. § 144(a). 此一條文係德拉瓦州公司法針對董事與公司間存有利益衝突之交易行為的規定，關於此一規定的說明，參閱邵慶平，前揭註8文，頁184-185。

⁷⁴ 參閱日本會社法第356條第1項及第365條第1項。

⁷⁵ 參閱韓國商法第397條。韓國商法的英譯條文可參閱www.moleg.go.kr（最後造訪日期：2006年12月5日）。

⁷⁶ 參閱經濟日報，2003年8月25日，6版，「黃日燦——公司董事競業禁止問題的商榷」（「參照外國立法例，我國公司董事競業行為的准許權似可考慮改由董事會行使，較為實際可行。至於競業董事本身可否加入表決，似可依董事利害衝突的適用原則處理。」）。

列」⁷⁷；學理上亦有主張「公司章程或股東會決定董監事酬勞的總額，即符合公司法第一九六條之規定。至於酬勞如何分配，非股東會之專屬決議事項，依公司法第二〇二條規定，應屬董事會的職權」⁷⁸。諸此對於「報酬」之解釋，雖然非無爭執、討論之空間，惟其都有縮限股東會中心原則適用範圍之傾向，應屬無疑。

第二、股東會之董事報酬決定權可否授權予董事會行之？若採絕對否定的看法，則股東會中心原則即可受到完全的落實；反之，若認為股東會得隨意地將此一權限授予董事會，則第一九六條對於權限分配的規範將形同任意規定，對於此一原則也會產生根本性的衝擊。就此而言，在公司章程或股東會將董事報酬決定權概括地、無限制地授與公司董事會行使的極端案中，司法、行政機關雖多本於上述條文的精神，而主張「公司股東會固不得以決議將報酬額之決定委諸董事會定之」⁷⁹，且「章程亦不得訂定董事之報酬授權董事會或董事長決之」⁸⁰，惟若公司章程或股東會授權予董事會的同時，也附加了「一定之限制」，則此一章程規定或股東會決議通常會被認為係屬合法。舉例而言，行政實務上即認為「公司章程經股東會決議，訂明全體董事及監察人之報酬，授權董事會議依同業通常水準支給議定，於法尚

⁷⁷ 參閱最高法院77年台上字第1號判決。對於本號判決之批判，參閱陳文智，前揭註15文，頁69-73。

⁷⁸ 參閱王文字，前揭註4書，頁321。相類似的看法，參閱柯芳枝，前揭註46書，頁296。

⁷⁹ 參閱最高法院93年台上字第1224號判決。對最高法院此一看法，實務上不乏不同見解，參閱台東地方法院90年訴字第106號判決（「被告公司章程第二十八條規定：『董事、監察人之報酬由董事會決定之。』……被告公司章程既已明訂董事之報酬由該公司董事會決定之，則被告公司董事會依上開章程第二十八條之規定召開系爭臨時董事會，決議通過系爭董監事每月報酬支給標準表，據以決定董監事報酬之給付標準，於法亦無不合。」）。可以想見的是，下級審的此一見解當屬實務上的極少數說。

⁸⁰ 參閱經濟部93年1月20日商字第09302005550號函；最高法院77年台上字第2158號判決。

無不可」⁸¹。換言之，只要加上一個「同業通常水準」的模糊限制與標準，董事會即可取得原來專屬於股東會的董事報酬決定權。

另外值得注意的是，不同於股東會中直接針對董事報酬事項加以決定的情形，在股東會將該事項授權予董事會決定的決議中，身兼董事之股東對於股東會「授權」之決議，原則上將被認為並無「自身利害關係」，而無第一七八條表決迴避之適用⁸²。換言之，該身兼董事之股東雖然不能在股東會中直接地參與自身報酬的表決，惟其可在股東會中支持將此一事項授權給全體董事決定，再進而於董事會中參與董事報酬的決議。即便依公司法第二〇六條之規定，董事會之決議必須準用第一七八條，因此有利益衝突之董事仍然須迴避表決⁸³，然而這樣的運作模式早已脫離股東會中心的精神，而幾與董事會中心無異矣！

⁸¹ 參閱經濟部93年3月8日商字09302030870號函。這樣的章程規定在實務上並非少見，例如：台灣積體電路股份有限公司之章程第30條對於董事之報酬即規定：「董事長、董事及監察人之報酬，依其對本公司營運參與之程度及貢獻之價值，並參酌國內外業界水準，授權由董事會議定之。」該公司之章程可參閱http://www.tsmc.com/download/english/e04_shareholders/2006-Agenda-C.pdf（最後造訪日期：2006年12月5日）。

另外在經濟部網站中所附的股份有限公司章程範例第16條也規定：「全體董事及監察人之報酬，由股東會議定之，不論營業盈虧得依同業通常水準支給之。」這樣的規定似乎也在呼應著上述函釋的內容。此一章程範例可參閱<http://www.moea.gov.tw/~meco/doc/ndoc/B1-04.doc>。（最後造訪日期：2006年12月5日）。

⁸² 在作者所知範圍內，實務界及學界對於此處第178條的適用，都沒有深入的討論。惟從條文文義解釋以及近來限縮適用的主流見解觀之，作者相信在股東會進行授權決議時，第178條並無適用餘地，應是多數可以接受的想法。另參閱前揭註49的說明。

⁸³ 對於董事會中利益衝突迴避的實務因應作法，參閱曾宛如，前揭註17書，頁54（依公司法規定，經理人之報酬應經董事會議決之，惟「若擔任經理人之董事過多時，可能因迴避之結果而無法達成董事過半數同意之要求。此一問題實務上容易解決，只要將每一經理人之報酬單獨列為一個議案，則每次迴避人數僅有一人，自然可以克服上述問題。」）該文討論之對象雖係經理人之報酬，惟相關說明亦可適用於董事報酬之決定。

三、正名的必要：法制建構的聚焦

如前所述，對於董事報酬之決定，制度設計上想當然爾的股東會中心原則，在實際運作上必會遭遇相當的困擾，因此公司透過章程規定或股東會決議，將董事報酬決定權授予董事會行之的作法，受到行政、司法實務上的高度容忍，也就不是難以理解之事。然而，若不能透過修法的方式對於董事會權限予以明確的定位，而只是依賴行政、司法機關在解釋論上的配合，恐將出現「力有未逮」的窘境。就此而言，最明顯的例子即是獨立董事與報酬委員會的設置，蓋於近年來美國式公司治理模式在產官學界受到高度肯定與重視，進而左右我國公司治理法制的改革方向，影響所及，部分公司也因應潮流或主管機關的道德勸說⁸⁴，開始在董事會下設置由獨立董事組成的報酬委員會，並在章程中將董事報酬事項完全授權予報酬委員會（及董事會）處理⁸⁵。依前所述，這樣的空白授權已觸及股東會中心原則的核心價值，解釋上當非公司法第一九六條允許的作法⁸⁶，然而若固執於此一見解，又顯然有背於功能性委員會設置與推廣的初衷。在強化功能性

⁸⁴ 參閱上市上櫃公司治理實務守則第27條：「上市上櫃公司董事會為健全監督功能及強化管理機能，得考量董事會規模及獨立董事人數，設置審計、提名、報酬或其他各類功能性委員會，並得基於企業社會責任與永續經營的理念，設置環保或其他委員會，並明定於章程。（第1項）功能性委員會應對董事會負責，並將所提議案交由董事會決議。（第2項）功能性委員會應訂定組織規程，經由董事會決議通過。組織規程之內容應包括委員會之人數、任期、職權事項、議事規則、行使職權時公司應提供之資源等事項（第3項）。」

⁸⁵ 例如在電信產業中居龍頭地位並由政府持有大量股份的中華電信股份有限公司，其章程第18條之1即規定：「董事、監察人之報酬，由董事會薪酬委員會審議，並提報董事會通過。」該公司之章程可參閱[http://www.cht.com.tw/CompanyCat.php?Module=NormalArticle&CatID=768 &PageID=1795](http://www.cht.com.tw/CompanyCat.php?Module=NormalArticle&CatID=768&PageID=1795)（最後造訪日期：2006年12月5日）。

⁸⁶ 參閱王志誠，董事會功能性分工之法制課題，政大法學評論，第92期，2006年8月，頁358（「觀諸我國公開發行公司之實務，……亦有薪酬委員會之設置。惟在我國現行公司法下，因公司法明定董監事之報酬，應訂明於章程或由股東會議定（公司法第196條、第227條），故公司如設置薪酬委員會，應僅能在董事會之授權下，協助董事會決定經理人或其他員工之薪酬。」）。

委員會機能的當前主流意見下，董事會的董事報酬決定權自有以修法方式，明文加以肯認的必要，以利空白授權爭議之徹底解決。

股東會中心論者或許會強調：股東會的組織與結構固然不適於決定董事的報酬，但如果可以透過股東會確立一定的限制或標準，再授權由董事會進行具體的決定，應是較理想的狀況，並無必要在法制上全面肯定董事會的報酬決定權。表面觀之，這樣的立論固然言之成理，惟其前提是股東會必須能夠提出完善、明確的報酬決定標準，若非如是，標準的提出可能未見其利，先見其弊。舉例而言，若多數公司章程均以行政實務上⁸⁷所肯認的「同業通常水準」作為授權的標準，在此一標準的貫徹下，不同公司之董事間可能形成「不同工卻同酬」的情形，而有劣幣驅逐良幣之虞；其次，公司董事會多不會認為自己之成員素質未達於平均標準，因此在此一標準下，其極有可能會給予董事略多於「同業通常水準」的報酬，在這種「不落人後」的心態下，董事報酬也可能產生不合理地節節高昇的情形⁸⁸；再者，這樣的標準也可能失之模糊，在股東或法院就董事報酬數額之合理性進行事後審查時，助益甚微，實質上幾與「空白授權」無異。

在法制上明文肯定董事會的董事報酬決定權，其更重要的意義在於讓吾人可以正視董事會的地位並作更縝密的規範。詳言之，在現行實務下，董事會雖常扮演決定董事報酬的角色，但法制上仍是以股東會為中心，此一「名實不符」的情形，顯然造成規範設計上的困擾，蓋若以股東會為規範重心，顯係脫離現實，而如果欲以董事會為規範重心，卻又會有「師出無名」的疑慮。相對的，若能明文規定董事會的權限及於董事報酬之決定，則立法或行政機關對於董事會在此一事項處理上的進一步規範，自然是「名正言順」的作法。在此情形下，吾人可以想見，包括報酬委員會的組成、報酬及人力資源顧問的延

⁸⁷ 相關行政函釋，參閱前揭註81。

⁸⁸ See Lucian A. Bebchuk & Jesse M. Fried, *Pay without Performance: Overview of the Issues*, 30 IOWA J. CORP. L. 647, 657-658 (2005).

聘、討論的程序、討論及表決的參與、決議的成數等都會成為相關規範的重點，董事之報酬也因此可以在一個更周全的程序下加以決定。

四、正名之後：股東會權限與運作的再思考

綜合上述說明，本文認為公司法第一九六條應可考慮修改為「董事之報酬，未經章程訂明者，應由董事會議定。公開發行股票之公司，其章程規定或董事會議定董事報酬之方式、程序及其他重要事項，應依證券管理機關之規定行之。」吾人應可相信，在絕大多數的情形下，公司章程中應不會訂明董事報酬數額，而董事會可以依此規定取得報酬決定權。然而保留「未經章程訂明」的除外條款，一則可以因應「不時之需」，蓋在特定公司之股權結構下，股東會或有能力制衡董事會，經由章程之變更以抑制董事不合理之報酬；二則就公開發行公司而言，可以使得其取得一種「宣示」的能力，蓋若特定公司欲向投資大眾擔保該公司董事報酬的合理性，其儘可在公司章程中明定董事之報酬，以昭公信；三則就閉鎖性公司來說，章程的明文規定也可以防止多數股東藉由董事報酬之名遂行侵害少數股東權益之實，對於少數股東提供一定程度的保護。

對於不肖董事可能操控股東會，透過章程增訂高額報酬作為保護傘的潛在弊端，本文則認為應嘗試從下列方向加以規制：第一，如前段所述，在董事會中心法制下，對於董事會或報酬委員會如何決定報酬，應有詳細、明確的規範，如因報酬之訂定衍生爭議，行政、司法機關對於董事在相關規範的遵循上，應採取嚴格標準加以審查。此類相關規範的遵循，係董事於執行職務時應盡注意義務之範疇，其衍生之民事或刑事責任，自不因股東會之承認或章程之變更，而生免除的效果⁸⁹。如果公司之內部董事利用其權勢，不當影響獨立董事在報酬

⁸⁹ 參閱劉連煜，關係人交易與控制股東之義務，月旦法學雜誌，第116期，2005年1月，頁235（「行為人之違法利益輸送行為既已成立，自不能事後透過股東會之同意或追認而解免責任。更有甚者，在法理上而言，虛擲浪費（waste）公司資產以圖利特定人之行為，自不能因事後股東會受大股東（或特定股東）所操控而可有效追認圖利行為，否則如何維繫公司制度於不

訂定上的決議，當亦有其適用，自不待言⁹⁰。第二，在股東會進行變更章程、增訂報酬之議案討論時，應認為董事會就報酬決定標準等相關資訊⁹¹，負有充分告知之義務，使股東得在具有充足資訊狀態（informed）下作成決議。若非如是，應認為該股東會變更章程之決議存有召集程序或決議方法之違法，而得由股東依法撤銷。

伍、結 語

董事所得酬金的高低，常是社會大眾關注的焦點。就酬金之不同項目而言，盈餘分派之酬勞雖常遠多於經常性給付的報酬，然由於獨立董事制度的引入及高額盈餘分派所導致的負面社會觀感，可以想見報酬的重要性將逐步提升，如何決定董事報酬，並能針對不同類型之董事分別量定適當的報酬數額，不管在理論上或實務上都會是一個重要的課題。

從本文的分析來看，董事報酬的決定若採取極端的股東會中心法制，不僅窒礙難行，此一組織法制上的權限分配，也可能會嚴重衝擊董事與公司間的雙務契約關係。有鑑於此，現今台灣公司董事報酬法制上所存在的「名為股東會中心、實為董事會中心」的現象應不難以理解。為了處理目前「名實不符」的情形，解決股東會授權可能產生

（墜？」）

⁹⁰ 當然，在制度設計上也可以考慮內部董事與獨立董事的差異而作一定不同程度的處理。類似的見解說明，可參閱邵慶平，前揭註8文，頁38-40。

⁹¹ 參閱公開發行公司年報應行記載事項準則第10條二、：「董事、監察人、總經理、副總經理、協理、各部門及分支機構主管資料：(一)……(四)分別比較說明本公司及合併報表所有公司於最近二年度支付本公司董事、監察人、總經理及副總經理酬金總額占稅後純益比例之分析並說明給付酬金之政策、標準與組合、訂定酬金之程序及與經營績效之關聯性。」此處所謂之相關資訊，或許可以在此一規定之基礎上，再作進一步的強化。

外國法上可資參考的規範及討論，see PAUL L. DAVIES, GOWER AND DAVIES' PRINCIPLES OF MODERN COMPANY LAW, 402-405 (2003); Jeffrey N. Gordon, *Executive Compensation: If There's A Problem, What's the Remedy? The Case for "Compensation Discussion and Analysis"*, 30 IOWA J. CORP. L. 675 (2005).

的疑義，並配合獨立董事制度與報酬委員會的建置，本文認為在立法論上應正面肯認：除公司章程（股東會）另有規定外，董事會應享有董事報酬決定權。與此同時，吾人亦應對董事會決定董事報酬之程序加以嚴格的規範，以期權責相符，並避免董事運作、操控股東會，恣意獲取高額報酬的情形。

參考文獻

一、中文

(一)專書

1. 王文宇，新公司法與企業法，元照出版公司，2003年。
2. 王文宇，公司法論，元照出版公司，2006年。
3. 王泰銓，公司法爭議問題，五南圖書，1997年。
4. 邱聰智，新訂債法各論（中），元照出版公司，2002年。
5. 柯芳枝，公司法論（下），三民書局，2003年。
6. 孫森焱，民法債編總論（上），自版，2005年。
7. 財團法人萬國法律基金會，公司法制全盤修正計畫研究案總報告（第一冊），行政院經濟建設委員會財經法制協調服務中心，2003年。
8. 曾宛如，公司管理與資本市場法制專論(一)，學林，2002年。
9. 黃立等合著，民法債編各論（下），元照出版公司，2004年。
10. 黃茂榮，債法各論（第一冊），自版，2003年。
11. 劉連煜，公司監控與公司社會責任，五南圖書，1995年。
12. 劉連煜，公司法理論與判決研究(二)，自版，1998年。
13. 劉連煜，公司法理論與判決研究(三)，自版，2002年。
14. 劉連煜，現代公司法，學林，2006年。
15. 賴英照大法官六秩華誕祝賀論文集編輯委員會，載現代公司法制之新課題——賴英照大法官六秩華誕祝賀論文集，元照出版公司，2006年。
16. 賴源河等合著，新修正公司法解析，元照出版公司，2002年。

(二)期刊論文

1. 王志誠，股東會之權限與議事原理，月旦法學教室，第27期，2005年，頁71-81。
2. 王志誠，董事會功能性分工之法制課題，政大法學評論，第92期，2006年，頁301-392。

3. 林仁光，企業併購規範制度之微調——以「重大性判斷法則」為規範標準，台灣本土法學，第60期，2004年，頁101-115。
4. 林國全，股東會決議解任董監事之研究，月旦法學雜誌，第47期，1999年，頁107-117。
5. 林國全，董事報酬請求權——評最高法院94年度台上字第2350號判決，月旦法學雜誌，第135期，2006年，頁244-253。
6. 邵慶平，董事法制的移植與衝突——兼論「外部董事免責」作為法制移植的策略，台北大學法學論叢，第57期，2005年，頁169-226。
7. 邵慶平，論股東會與董事會之權限分配——近年來公司法修正之反思，東吳法律學報，第17卷第3期，2006年，頁139-182。
8. 洪秀芬，董事會與股東會權限之爭議，月旦法學教室，第31期，2005年，頁32-33。
9. 陳文智，論董事退職酬勞金於我國公司法第一九六條之定位——最高法院七七年台上字第一號判決之評析，台灣本土法學雜誌，第80期，2006年，頁69-83。
10. 游啓璋，口袋乾坤大：論董事監察人的酬勞，月旦法學雜誌，第137期，2006年，頁173-187。
11. 黃虹霞，有權受盈餘分派之員工、股東及董監事之界定，萬國法律，第114期，2000年，頁54-58。
12. 廖大穎，論股東行使表決權迴避之法理——兼評台北地院91年訴字第3521號判決，月旦法學雜誌，第99期，2003年，頁236-253。
13. 劉連煜，關係人交易與控制股東之義務，月旦法學雜誌，第116期，2005年，頁223-237。
14. 戴志傑，公司法上「經營判斷法則」之研究，月旦法學雜誌，第106期，2004年，頁157-176。

二、外 文

1. Bebchuk, Lucian A., & Fried, Jesse M., *Pay without Performance: Overview of the Issues*, 30 IOWA J. CORP. L. 647 (2005).

2. Brick, Ivan E., Oded Palmon & John K. Wald, *CEO Compensation, Director Compensation, and Firm Performance: Evidence of Cronyism*, 12 JOURNAL of CORPORATE FINANCE 403 (2006).
3. CLARK, ROBERT CHARLES, CORPORATE LAW, Aspen (1986).
4. Dallas, Lynne L., *The Multiple Roles of Corporate Boards of Directors*, 40 SAN DIEGO L. REV. 781 (2003).
5. DAVIES, PAUL L., GOWER AND DAVIES' PRINCIPLES of MODERN COMPANY LAW (2003).
6. Elson, Charles M., *Director Compensation and the Management-Captured Board - The History of a Symptom and a Cure*, 50 SMU L. REV. 127 (1996).
7. Gilson, Ronald J., *Unocal Fifteen Years Later (and What We Can Do About It)*, 26 DEL. J. CORP. L. 491 (2001).
8. Gordon, Jeffrey N., *Executive Compensation: If There's A Problem, What's the Remedy? The Case for "Compensation Discussion and Analysis"*, 30 IOWA J. CORP. L. 675 (2005).
9. Hamermesh, Lawrence A., *Corporate Democracy and Stockholder-Adopted By-Laws: Taking Back the Street?*, 73 TUL. L. REV. 409 (1998).
10. Jolls, Christine, Cass R. Sunstein & Richard Thaler, *A Behavioral Approach to Law and Economics*, 50 STAN. L. REV. 1471 (1998).
11. Reda, James F., *Compensation Committee Handbook*, New York, John Wiley & Sons (2001).
12. Schultz, Mark F., *Fear and Norms and Rock & Roll: What Jambands Can Teach Us About Persuading People to Obey Copyright Law*, 21 BERKELEY TECH. L. J. 651 (2006).
13. Thaler, Richard H., *The Winner's Curse*, New York, The Free Press (1992).

The Allocation of Powers between Shareholders and Directors —Who Should Decide Directors’ Remuneration?

Ching-Ping Shao*

Abstract

There is no more basic question than “who decides” in corporate governance and this issue has been one of the focal points of recent revisions of Taiwan Company Law (“Company Law”). While the board’s role is now much emphasized and a regime of “shareholder primacy” is gradually transformed into one of “director primacy,” some corporate matters are still reserved for resolutions in shareholders’ meeting. As observing the “paradigm shift” in the Company Law, one cannot help but wonder why such matters are so particular and not suitable for the board to decide.

This paper focuses on one of such matters—setting directors’ salaries. Article 196 of Company Law requires that directors’ salaries should be decided in the corporate charter or the shareholders’ meeting. Based on the prevention of conflicts of interests, such Article is well received among corporate law scholarship and has been untouched in the wave of legal reforms. As looking into the inability of shareholders as a group in decision-making and negotiating, this paper challenges the theoretical soundness

* Assistant Professor, National Chung Cheng University; J.S.D., UC Berkeley School of Law.

Received: January 17, 2007; accepted: April 17, 2007

and the practical feasibility of current rule on directors' salaries. It is therefore proposed that the Company Law should formally recognize the board's power on such matter in order to meet the practical needs and regulation purposes.

Keywords: Director Remuneration, Shareholder Primacy, Director Primacy, Conflict of Interests, Duty of Loyalty