

行政院國家科學委員會補助專題研究計畫 成果報告
 期中進度報告

從日本 2002 年商法修正檢視我國引進獨立董事制度之可行性

計畫類別： 個別型計畫 整合型計畫

計畫編號：NSC 92-2414-H-004 -064

執行期間：2003 年 8 月 1 日至 2004 年 7 月 31 日

計畫主持人：國立政治大學法律系林國全教授

共同主持人：

計畫參與人員：國立政治大學法律系碩士班研究生助理 王勇植

成果報告類型(依經費核定清單規定繳交)： 精簡報告 完整報告

本成果報告包括以下應繳交之附件：

- 赴國外出差或研習心得報告一份
- 赴大陸地區出差或研習心得報告一份
- 出席國際學術會議心得報告及發表之論文各一份
- 國際合作研究計畫國外研究報告書一份

處理方式：除產學合作研究計畫、提升產業技術及人才培育研究計畫、
列管計畫及下列情形者外，得立即公開查詢

涉及專利或其他智慧財產權， 一年 二年後可公開查詢

執行單位：國立政治大學法律系

中 華 民 國 九 十 三 年 十 二 月 二 十 日

中文摘要：

本報告乃在處理由日本西元二〇〇二年商法之修正，引入相關董事委員會之制度，提供符合其要件之公司可以自由選擇是否採行設委員會公司之制度，而採行此制度之公司即不可設立監察人，並進而由其相關董事、執行人、提名委員會、監察委員會、報酬委員會之制度，加以研究整理，並以之比對我國法制上之獨立董事制度之相關問題。

Abstract:

This report is mainly about that according to the Japan corporate law which was revised in 2002, companies in Japan which are qualified can choose to use the new system of committee which is composed of directors. The company which chooses to use this system cannot set supervisor in the meantime. Moreover, we classify and investigate the details and laws about the system of committee in Japan, such as the systems of the directors, the executive officers, the supervisory committee, the nomination committee, and the remuneration committee. Finally we use those data to check, and rethink the question of introducing the independent directors system to Taiwan.

關鍵字：

獨立董事、日本二〇〇二年商法修正、公司治理、監察人、設委員會公司。

Keywords:

independent directors, the Japan corporate law revised in 2002, corporate governance, supervisor, directors committee.

壹 前言：

現代之經濟社會，係以公司組織型態之集資企業為核心，乃是不爭之事實，尤其股份有限公司，其本乃即為匯集多數小額資本，成就大規模事業之集資企業，在企業之所有者，即全體股東人數眾多之情形下，由所有者直接從事公司經營，乃不可能，故而經營與所有分離之體制由焉形成，為保障所有者之權益，自有必要對經營者之職務執行予以監督。

關於公司治理之系統，大體上可分為英美法系和大陸法系兩大類，本次日本於西元二〇〇二年商法修正引入委員會制度，其對於日本目前的公司治理帶來何種衝擊，以及對「獨立監察人」制度帶來何種影響，都是相當值得加以探討的課題。

貳 研究目的：

由日本於西元二〇〇二年所進行之商法修正，引入設委員會公司之制度，加以研究整理相關制度面的規定，並對之加以評價，進而和我國法制上之獨立董事制度進行交叉探討比較。

參 結果與討論（含結論與建議）：

一 日本於西元二〇〇二年商法修正之設委員會公司制度簡介：

（一）設委員會公司之定義：

依日本於西元二〇〇二年修正後之商法特例法第一條之二第三項，所謂「設委員會公司」，係指日本商法上之「大公司」或「視為大公司」，而以章程規定適用同法第二章（有關大公司等之特例）第四節（有關設委員會公司之特例）所定特例之公司。至於是否成為「設委員會公司」，乃是由上述適格公司，以章程規定之方式，任意選擇之。

所謂「大公司」，係指 1.資本額五億日圓以上，或 2.最近之資產負債表之負債項下金額之合計額在二百億日圓以上，之股份有限公司（日本商法特例法 1 之 2 I。以下於本文以括號註記日本商法特例法條文時，以「商特」略稱之）。

所謂「視為大公司」，係指大公司以外之資本額超過一億日圓之股份有限公司，而以章程規定適用大公司監查特例規定者（商特 1 之 2 III 二，同 2 II）。

（二）設委員會公司之機關：

設委員會公司設委員會公司，應置左列機關：1.提名委員會；2.監察委員會；3.報酬委員會；4.一人或數人之執行人（商特 21 之 5 I）。惟，設委員會公司，不得設監察人。於設有委員會公司設立時，亦同（商特 21 之 5 II）。

較之傳統之股份有限公司，設委員會公司仍有由董事組成之董事會，為公司之業務執行決定機關，但董事會下須設提名、監察及報酬等三委員會。此外，設委員會公司須設一人或數人之執行人，為公司業務執行機關。另一方面，設委員會公司不得設監察人。

(三)設委員會公司之董事會：

1. 董事：

(1) 任期：

相較於傳統型股份有限公司董事之任期上限為二年（日本商法 256 I。以下於本文以括號註記日本商法條文時，以「日商」略稱之），設委員會公司董事之任期為，就任後一營業年度之股東常會終了時為止（商特 21 之 6 I）。亦即，設委員會公司之董事任期，實質上僅為一年。

(2) 無業務執行權：

相較於傳統型股份有限公司，係由「代表董事」或所謂「業務擔當董事」執行公司業務（日商 260 III），設委員會公司之董事，不得執行設委員會公司之業務（商特 21 之 6 II 本文）。

2. 董事會之權限：

(1) 監督權限：

董事會之監督權限，包括對董事執行職務，及對執行人執行職務之監督。於設委員會公司，董事不得執行公司業務，已如上述。故董事會對董事之監督，僅限於職務執行。至於所謂對董事執行職務之監督，包括其以董事會成員地位所為行為；以及其以委員會成員地位所為行為。

(2) 業務決定權限：

A. 業務決定權限之內容：

設委員會公司董事之業務決定權限，包括具體列舉之四款事項，以及概括規定之「其他設委員會公司之業務」。其具體列舉之董事會決定事項，為傳統型股份有限公司董事會所無，包括：1. 經營之基本方針。2. 法務省令所定監察委員會遂行職務所必要事項。3. 執行人有數人時之執行人職務分掌、指揮命令關係及其他有關執行人相互間關係之事項。4. 受理執行人召集董事會請求之董事。

B. 業務決定權限之委讓：

日本商法特例法第二十一條之七第三項規定，設委員會公司之董事會，除同項各款所定事項外，得以決議將設委員會公司之業務決定，委任予執行人。

(四)設委員會公司之委員會：

設委員會公司，須在董事會下設提名、監察及報酬三委員會（商特 21 之 5 I）。此三委員會為設委員會公司之必設機關，其性質上雖為隸屬於董事會之下部機關，但同時具有超越董事會之獨立性。設委員會公司之制度設計，係透過此三委員會之交互作用，期能確保董事會發揮經營監督機能。

1. 委員會之組成及委員之決定：

各委員會分別由三人上之董事組成。但各委員會之過半數成員，須為非該設委員會公司執行人之外部董事（商特 21 之 8IV）。委員會之成員董事，以董事會之決議定之。於設委員會公司設立時，亦同（商特 21 之 8V）。依前項後段規定選任委員會之成員董事者，於設委員會公司成立前，委員會不得行使其職權（商特 21 之 8VI）。

2. 各委員會之共同權限、義務：

各委員會之共通權限有：1. 要求董事、執行人出席委員會說明董事及執行人，經委員會之要求，應出席為該要求之委員會，就該委員會要求事項予以說明（商特 21 之 9I）。是否做此要求，解釋上應以委員會多數決決定之。2. 指定成員召集董事會，各委員會皆得指定其成員，召集董事會，不受日本商法第二五九條規定之限制（商特 21 之 9II）。

各委員會之共通義務：各委員會所指定之董事，應即向董事會報告該委員會之職務執行狀況（商特 21 之 9III）。

3. 委員會成員之共通權利：

委員會之成員董事，就其有關委員會權限行使之職務執行，向設委員會公司為下列請求時，該設委員會公司除非證明該請求有關之費用或債務非該董事執行職務所必要，不得拒絕：一、費用之預付。二、支出費用之償還及該支出日以後利息之償還。三、對負擔債務之債權人之清償（該債務無清償期者，提供相當之擔保）（商特 21 之 9IV）。

4. 非委員會成員之董事之委員會議事錄閱覽抄錄權：

為加強各委員會間，以及董事會與委員會間之合作，設委員會公司之董事，對於各委員會之議事錄，雖非該委員會之成員，仍得閱覽或抄錄（商特 21 之 9V）。

5. 委員會之召集及決議等：

關於委員會之召集，基本上係準用日本商法關於召集董事會之規定（商特 21 之 9VI）。委員會之各成員皆有委員會召集權（準用日商 259 I 本文）。

(五) 設委員會公司之提名委員會：

提名委員會為，由董事會以決議自董事中選任，其過半數為外部董事之合計三人以上董事所組成，決定提出於股東會之有關董事選任與解任議案內容之機關。

提名委員會，有決定提出於股東會之有關董事選任、解任議案內容之權限。（商特 21 之 8I） 在設委員會公司，董事之選任與解任權，仍在於股東會，向股東會提出董事選任、解任議案之提案權，亦仍在董事會。提名委員會之權限，僅係董事選解任議案「內容決定權」。惟此所謂選解任議案之「內容決定權」，並非單純之「推薦權」或「建議權」。董事選解任議案內容經提名委員會決定後，即屬定案，董事會須依提名委員會所決定之內容，將

該議案提出於股東會。董事會不得拒絕或變更提名委員會決定之董事選解任議案內容。亦即，提名委員會就董事會提出於股東會之董事選解任議案，具有確定之下任董事候選人提名權，與現任董事解任議案內容決定權。

(六)設委員會公司之監察委員會：

監察委員會為，由董事會自未兼任執行人之董事中選任，其過半數為外部董事之合計三人以上董事所組成，監察董事及執行人執行職務，並決定會計監察人選任、解任及不再任議案內容之機關。

1. 監察委員會與傳統股份有限公司監察人（會）之比較：

設委員會公司不得設監察人（商特 21 之 5II）。基本上，設委員會公司，係以監察委員會取代傳統股份有限公司之監察人（會）。但，設委員會公司之監察委員會，與傳統股份有限公司之監察人（會），在設計上有下列相異之處。

(1) 獨任制與合議制：

傳統股份有限公司之監察人為獨任制機關，縱設有複數監察人，各監察人皆得獨立行使職權。然在設委員會公司，係以監察委員會合議制為原則，僅於少數特定情形，例外承認監察委員會成員董事之獨立機關性。

(2) 適法性監察與妥當性監察：

傳統股份有限公司之監察人（會），乃係董事會之外部機關，故其對公司業務執行之監察，限於有無違反法令章程或顯著不當之「適法性監察」。惟設委員會公司之監察委員會，因係董事會之內部機關，故其對公司業務執行所實施之監察，除適法性監察外，並及於「妥當性監察」。

2. 監察委員會成員董事之兼任禁止：

監察委員會之成員董事，不得兼任該設委員會公司或其子公司（該設委員會公司為大公司者，含其連結子公司）之執行人、經理人或其他職員，或該子公司之執行業務董事（商特 21 之 8VII）。

3. 監察委員會之權限：

監察委員會之權限有二：1. 董事及執行人職務執行之監察；2. 決定提出於股東會之有關會計監查人選任、解任及不續任議案之內容（商特 21 之 8II）

(七)設委員會公司之報酬委員會：

報酬委員會，係由董事會所選任之其成員過半數為外部董事之三人以上董事所組成，決定董事及執行人所受個人別報酬之原則與內容之機關。

1. 報酬委員會之權限：

商法特例法第二十一條之八第三項明定「報酬委員會有決定董事及執行人所受個人別報酬內容之權限。」於設委員會公司，董事及執行人報酬之決定，為報酬委員會之專屬權限。報酬委員會所決定之董事及執行人

報酬，董事會不得取消或變更之。同法第二十一條之二十六第四項更就設委員會公司明文排除商法第二六九條董事報酬應以章程或股東會決議決定規定之適用。

2. 報酬決定方法：

關於董事及監察人報酬之決定，首先，報酬委員會應訂定有關決定各董事及執行人個別報酬之原則（商特 21 之 11 I），於具體決定各董事及執行人報酬時，應遵循該原則為之（商特 21 之 11 II）；且該報酬決定原則，應記載於營業報告書（商特 21 之 11 IV），對外揭露。

其次，於非設委員會公司（傳統股份有限公司）之章程或股東會決議得僅決定董事報酬總額，各董事個別報酬則由董事會決定。相對於此，設委員會公司，則明定由報酬委員會決定各董事及執行人之個別報酬（商特 21 之 8 III）。

最後乃報酬之多樣化，傳統之董事報酬，皆以確定金額為之。但當前董事報酬形態，已較舊法立法時多樣化。參見商特 21 之 11 III 報酬委員會以左列各款所揭者為董事或執行人所受個人別報酬時，應分別決定各該款所定事項：一、確定金額 個人別之數額。二、不確定金額 個人別之具體算定方法。三、金錢以外之物 個人別之具體內容。亦即可以依照報酬給付標的之不同，分別決定其內容。

(八)設委員會公司之執行人：

1. 選任、解任、任期、資格相關：

其選任乃是由董事會選任之，公司設立時亦同（商特 21 之 13 I）其和公司間之關係乃是依委任有關之規定（商特 21 之 14 VII 四款準用商 254 III），其解任乃是得以董事會決議隨時解任之，但依前項規定被解任之執行人，除該解任有正當理由外，得對公司請求賠償因此所生之損害（商特 21 之 13 VI、VII）。

其任期乃是至就任後一年以內之股東常會終了後第一次召開之董事會終結時止。（商特 21 之 13 III）

其資格相關乃是：1. 公司不得以章程規定執行人應為股東。（商特 21 之 13 IV）。2. 董事得兼任執行人。（商特 21 之 13 V）3. 消極資格部份乃是由商特 21 之 14 VII 五款準用商 254 之 2 之一般規定。

關於其缺額處理之部分，乃是由商特 21 之 14 VII 五款準用商 258 之規定處理之。

2. 權限：

其權限包括：1. 基於董事會決議，為依該決議受委任事項之決定。2. 公司業務之執行。商特 21 之 12。3. 請求召集董事會：得對董事會指定受理此等請求之董事，提出記載召集事由之書面或電子方式，請求召集董事會。（商特 21 之 14 III；IV）4. 依商特 21 之 14 VI 就特定訴訟之提起，視為董事。

3. 義務：

依照商特 21 之 14 I~III，其義務包括：對董事會報告義務，出席董事會說明義務，損害報告義務。而依照商特 21 之 14 VII 之準用商法規定，其義務尚包括：對股東會說明義務，忠實義務以及商法中之競業行為、與公司間交易行為之相關規定亦有準用之。

4. 代表執行人：

在代表執行人部份，其決定乃是若僅選定執行人一人，則當然為代表執行人。若選定執行人數人，則應以董事會決議，定代表該公司之執行人（代表執行人）。且並可以得以董事會決議，定數人之代表執行人共同代表公司。而定有共同代表執行人時，對代表執行人一人所為之意思表示，對公司不生效力。（商特 21 之 15）

代表執行人之權限，乃有得為一切關於公司營業之裁判上或裁判外行為之權。（商特 21 之 15 III 準用商 78 I）

此外，依照商特 21 之 16，並訂有表見代表執行人之規範，亦即，公司對代表執行人以外之執行人賦予社長、副社長或其他足認有代表公司權限之名稱者，就該執行人所為行為，對善意第三人負其責任。

二 由日本 2002 年商法修正檢視我國引進獨立董事制度之可行性：

(一) 日本設委員會公司之四大特色：

1. 設委員會公司制度，並非強制，而係由適格之公司任意決定採用與否之選擇制。至於得選擇採用此制度之公司，以商法特例法上之「大公司」及「視為大公司」為限。
2. 設委員會公司制度創設異於既往之公司內部機關，除具有業務執行權限之執行人外，於董事會下設提名、監察及報酬三委員會。另一方面，於設委員會公司，不得設置監察人。
3. 設委員會公司制度，強制各委員會之成員須有過半數之外部董事。
4. 設委員會公司制度，在一定條件下，其包括盈餘分派在內之公司財務表冊，無須經股東會承認，僅以董事會決議即得確認。此外，亦設減輕執行人、董事對公司責任之規定。

(二) 我國若引進獨立董事制度之評估：

我國若引入獨立董事制度，勢必要引入和其相關之委員會制度一併配套之，但就此問題，在我國施行上尚有以下問題有待討論及解決：

1. 由強化公司治理方面進行探討：

- (1) 就我國是否引進獨立董事制度，應僅就涉及多數投資人，股東人數多，股權分散，難以期待既有體制發揮機能之公開發行公司，檢討有無引進新制之必要。
- (2) 若為確屬有效之制度，應強制採用。否則，難以期待既有之掌權者自願受強力有效監督，將喪失創設制度之意義。但另一方面，一則制度是否有效，無法單純自理論判斷。二則遽爾強制採行，

企業是否能順利適應重大變革，亦應顧慮。故若欲有所變革，似暫仿日本，初期先採選擇制，由企業依其實際需求，決定是否採行為宜。若實務運作可證制度確屬有效，則尚可期待市場力量之發揮，促使企業採用該制度。

2. 就業務執行機關和監督徹底分離之公司機關設計觀之：

- (1) 日本設委員會公司制度之基本理念，理論上應屬妥當。而在我國，所謂「業務執行機關」與「業務決定機關」之概念，向來甚為混淆。故於我國，實有必要積極探討創設類如美國CEO或日本新制執行人之公司業務執行專責機關之可行性，以明確界定公司業務執行權與業務決定權之歸屬主體。
- (2) 在外部董事部份，我國目前雖透過證券交易所、櫃台買賣中心對上市、上櫃公司要求須設置三董一監之外部董監。然既未要求董事會成員過半數須為外部董事，又未如日本新制得透過委員會制度發揮其獨立功能，我國現有之外部董監制度，能發揮何等監督功能，實值懷疑。

然本文認為，在我國目前公開發行公司之股權結構下，縱使強制董事會須有過半數之外部董事，亦難期待其能有效發揮功能。蓋所謂外部董事，終究仍須有股東會選任。但在我國，並未如美、日等國之大規模公開公司往往有多數股權掌控於法人投資機構手中。此等法人投資機構，雖握有大量股權，但目的在於投資，獲取資本利得，而非參與經營。在此情形下，乃有可能支持真正具有獨立性之人當選為董事，發揮監督經營者之功能。反觀我國，因缺乏此等具有足夠影響力之法人投資股東，故股東會皆由本身有意直接介入經營之「經營股東(或稱企業股東)」所操控。故即使要求應有高比例之外部董事，亦可預期所選任之外部董事，應係經營者之友好人士，難以期待該等外部董事有效獨立發揮監督機能。

肆 計畫成果自評部份：

本計畫之內容和當初預計之計畫目標內容完全相符合，就計畫達成情形及目標情況，進度亦相當程度予以完成，本文章之相關研究成果之學術及應用價值相當廣泛，適合於有關公司治理及獨立董事、監察人之制度探討時予以引用一併探討之。

伍 參考文獻

1. 林國全，監察人修正方向之檢討，月旦法學雜誌第73期，2001年6月。
2. 王文字，向上提升或向下沉淪？--論國際化對我國公司法制之影響，月旦法學雜誌第106期，2004年3月。
3. 林仁光，論經營者誠信、內部控制、內部稽核制度與公司治理，月旦法學雜誌第106期，2004年3月。