

股份有限公司董事報酬 請求權之研究*

戴 銘 昇**

目 錄

壹、前 言	(三)自董事得開始享有報酬之後， 董事報酬之數額持續攀升
貳、美 國	三、依現代公司法制，董事報酬若 未經明定，原則上仍無報酬
一、二十世紀前，經營與所有合 一，董事原則上無報酬	(一)依現代公司法制，董事原則上 仍無報酬
(一)董事原則上無報酬	(二)有默示約定時為例外
(二)例外時始有報酬	參、日 本
二、二十世紀初，大型化公司崛 起，股權分散，經營與所有分 離，逐漸轉變為有報酬	一、董事在本質上有無報酬請求權？
(一)二十世紀初，大型化公司崛起， 股權分散，經營與所有分離	(一)無償委任說為通說
(二)經營與所有分離的結果，董事 開始被認為得享有報酬	(二)惟判決及多數學說均將董事與 公司間的委任契約解為含有報 酬的明示或默示約定

DOI : 10.3966/102398202014090138003

* 本文初稿曾發表於2013年2月22日清華大學舉辦之中部地區財經法學術研討會(八)，感謝與談人林育廷教授、與會來賓及審查委員們所提供之寶貴意見，惟文責仍由本人自負。

** 中國文化大學法律學系副教授，政治大學法學博士。

投稿日期：一〇二年二月二十七日；接受刊登日期：一〇二年九月二十六日

責任校對：林嘉瑛

<p>二、在章程或股東會未明定報酬時，董事是否有具體之報酬請求權？</p> <p>(一)否定說</p> <p>(二)肯定說</p> <p>肆、臺灣</p> <p>一、肯定說：董事必有報酬</p> <p>(一)甲說：董事必有報酬，法源為民法</p> <p>(二)乙說：董事必有報酬，法源為公司法</p> <p>二、否定說：章程或股東會未決定董事報酬時，董事不得享有報酬</p>	<p>伍、本文評析</p> <p>一、依董事選任程序限縮董事有無報酬請求權之爭議之範圍</p> <p>(一)原有約定報酬時</p> <p>(二)原未約定報酬時，得否解為有默示報酬之約定？</p> <p>二、公司法第196條第1項是否為董事報酬之請求權基礎？</p> <p>(一)本條項是否為法定要件？</p> <p>(二)本條項非請求權基礎條款，僅係程序性規定</p> <p>三、董事有無報酬請求權須依民法第547條決定</p> <p>陸、結語</p>
---	--

摘 要

公司法第196條第1項雖有對於董事的報酬決定程序之規定，惟未經此一程序時，董事是否有報酬請求權？此一問題，我國實務及學說之見解紛呈，頗具爭議。若依據美國法制，董事之報酬原則上限於有明示約定時始能請求。若依據日本法制，通說認為未經法定程序者，董事無報酬請求權。本文認為只有在董事與公司原有約定報酬，股東會選任董事時未同時決議董事報酬，而董事在「就任前」便已向公司請求報酬時，才會產生董事有無報酬請求權之爭議。而依據民法第547條之規定，董事應可向公司主張報酬請求權。不過，若從立法論而言，似可考慮修改公司法，明定董事必有報酬，以建立良好的公司治理。

關鍵字：報酬、報酬請求權、董事、薪資報酬委員會（薪酬委員會）、經營與所有分離、默示報酬

壹、前言

二〇一〇年十一月二十四日在反肥貓的社會氛圍下，我國證券交易法（以下亦簡稱證交法）增訂公布第14條之6引進了薪資報酬委員會（以下簡稱薪酬委員會）制度，強制上市櫃（含興櫃）公司均須設置，希望藉由薪酬必須經由薪酬委員會審議的程序，使經營者的報酬能夠合理化。而公司法第196條第1項也有對於董事的報酬決定程序加以規定，不過，於此則會產生一個相當重要的問題，即，若董事之報酬未經本條項之程序時，董事是否仍可享有報酬請求權？近年來，不論國內外，經營者報酬的問題一直是公司治理的熱門議題，董事是否必有報酬則為經營者報酬法制中相當核心的問題，此引發本文撰寫的動機。以下本文將從美國及日本的法制出發，探討此一爭議。

貳、美國

一、二十世紀前，經營與所有合一，董事原則上無報酬

(一)董事原則上無報酬

自十九世紀至二十世紀初，法院並不支持公司董事有權就其服務請求報酬的想法。¹法律上對一般董事之報酬一直採敵意的立場，甚至直到一九四〇年代。²一般而言，公司僱用員工時，就會被認為與員工間有默示的契約，必須支付合理的薪資作為勞務的對價，因為習慣上均會支付員工報酬，而且一般人很少會願意無償地

¹ Charles M. Elson, *Director Compensation and the Management-Captured Board—The History of a Symptom and a Cure*, 50 SMU L. REV. 127, 136 (1996).

² *Id.* at 138.

犧牲時間、提供勞務給他人，不過董事則不同，董事是基於受託人（trustee）地位，而非基於公司員工之身分而管理公司。³在這個時期，董事都是大股東，經營與所有合一，為了監督自己的投資、維護自己持股的價值及盈餘分派就會願意擔任董事，不必支領報酬。⁴

普通法的原則（即無明示約定時，不得享有報酬）也適用於董事兼任其他職務時。⁵Delaware州法院指出，必須有明示的契約始能請求報酬是嚴謹的原則，多數州採之；反之，認為可以擴及於默示者是較為寬鬆的原則，少數州採之，⁶例如一九四六年時，Ohio

³ National Loan & Investment Co. v. Rockland Co., 94 F. 335, 337 (8th Cir. 1899); ROBERT W. HAMILTON, THE LAW OF CORPORATIONS—IN A NUTSHELL 222 (3d ed. 1991); Elson, *supra* note 1, at 136.

⁴ ROBERT CHARLES CLARK, CORPORATE LAW 191 (1986); HARRY G. HENN & JOHN R. ALEXANDER, LAWS OF CORPORATIONS AND OTHER BUSINESS ENTERPRISES 665 (3d ed. 1983); HAMILTON, *id.* at 222; Elson, *supra* note 1, at 139; Harwell Wells, “No Man can be Worth \$1,000,000 a Year”: The Fight over Executive Compensation in 1930s America, 44 U. RICH. L. REV. 689, 695 (2010).

⁵ William Meade Fletcher, *Fletcher Cyclopaedia of the Law of Corporations: § 2112. Right of officers who are directors to compensation in absence of express provision—Common law rule*, 5A FLETCHER CYC. CORP. § 2112 (2012) (“The common-law rule preventing the payment of compensation to directors in the absence of an express agreement or provision allowing compensation[1] was applied when the directors filled other offices.”).

⁶ Lofland v. Cahall, 118 A. 1, 3 (Del. Ch. 1922) (“These general principles are so well settled, it is not deemed necessary to cite cases to support them. It may be said, however, that some courts have held, that in order that a director may receive compensation for extra services, there must have been an express contract, and others have held that an agreement to pay for such services may be implied. The former is regarded as the strict rule, and is adhered to in a number of jurisdictions, while the latter is termed the more liberal rule, and has been recognized in some states.”). Michigan、New Jersey及Oklahoma等三州法院均有採此看法者，*see*

州法院認為在現實的商業社會中，許多的公司董事同時也是經理人，為了公司付出多年的精力及時間，雖從其對公司之持股已獲得相當多的利益，惟若有協議，他們仍可享受公平、但非確定數額的報酬；法院表示不願以其報酬數額未於提供服務前明確訂定為由，而剝奪其所有的報酬請求權；法院認為以下是正確的原則：兼任經理人之董事，若與公司間無任何明示或默示之協議，出於自願為公司服務時，則不得請求報酬；但是若其與公司間有協議，無論明示或默示，均應有合理但非確定數額的報酬。⁷

在這個時期，雖說原則上董事無報酬，但也不是全然不能享有

Fletcher, *id.*

⁷ Holmes v. Republic Steel Corp., 69 N.E.2d 396, 403 (Ohio C.C.P. 1946) (“The fact is, however, that in the active and actual business transactions of the world, many officers of corporations, who are also members of their boards of directors, spend their time and their energies for years in the interest of their corporations, and greatly benefit the owners of their stock, under agreements that they shall have just, but indefinite, compensation for their services. We are unwilling to hold that such officers should be deprived of all compensation because the amounts of their salaries were not definitely fixed before they entered upon the discharge of their duties. ... the conclusion that this is the true rule: Officers of a corporation, who are also directors, and who, without any agreement, express or implied, with the corporation or its owners, or their representative, have voluntarily rendered their services, can recover no back pay or compensation therefor ... But such officers, who have rendered their services under an agreement, either express or implied, with the corporation ... that they shall receive reasonable, but indefinite, compensation therefor, may recover as much as their services are worth”). 反之，也有學者認為董事兼任經理人或受僱人時，即可享有報酬請求權，即使報酬數額沒有事前約定，也可以請求，*see* JESSE H. CHOPER & MELVIN A. EISENBERG, CORPORATIONS 71 (15th ed. 2005) (“A director who also serves as an officer or employee of the corporation is entitled to compensation for such services—even if the rate of compensation is not set in advance.”).

某些利益。例如，董事出席董事會時領取象徵性的車馬費，此種作法也並非罕見。⁸再者，董事也可能會享有一些「不能明說的報酬」（*unstated compensation*），如事前得知重大內線消息，⁹不過，董事利用內線消息獲利當作提供服務的對價，應屬不法之利益。

(二)例外時點之報酬

除了有明示的契約約定外，法院一向不願對董事報酬解釋為有默示契約存在。長久以來，普通法均推定董事不支領報酬。同樣地，董事也不能在無契約約定時，以訴就其所提供之服務主張相當之對價（*quantum meruit*）。¹⁰且契約必須是跟無利害關係之董事

⁸ 通常公司會放一枚20元的硬幣在董事的座位上，*see Elson, supra note 1, at 138* (“First of all, it was not uncommon for directors to receive some kind of ‘nominal’ payment for their attendance at board meetings—usually a gold double eagle (worth twenty dollars) placed in front of their seats at each board meeting.”).

⁹ *Id.* at 138-39 (“[T]here was probably some ‘unstated’ compensation that directors received for board service. This form of compensation included such things as ‘lucrative tips—advance information—concerning proposed stock manipulations, consolidations, mergers, stock split-ups, opportunities to be included in preferred stock lists and to share in ground-floor stock subscription.’ Thus, the ability to engage in lucrative insider trading was a reward for faithful board service.”).

¹⁰ 1 JAMES D. COX, THOMAS LEE HAZEN & F. HODGE O’NEAL, CORPORATIONS 11.2-11.3 (1998) (“Courts traditionally have been reluctant to imply contracts for director compensation. It has long been a presumption at common law that directors serve without pay. They cannot recover on an implied contract for the reasonable value of their services because both custom and their fiduciary relationship repel any implication that official services are to be paid for. This presumption also applies to executive officers such as president, vice president, secretary, and treasurer, who are not entitled to recover compensation for performing the ordinary duties of their office as directors in the absence of an express agreement. Similarly, no claim will lie in an action for quantum meruit.”); HENN & ALEXANDER, *supra*

或經理人簽訂。¹¹不過，在董事提供服務前，有下列情形時，則被認為是例外可以享有報酬：1. 章程有規定時；¹² 2. bylaws（內部規章）有規定時；¹³ 3. 股東會同意時；¹⁴ 4. 經董事會決議時；¹⁵ 5. 董事提供非一般性的服務（extraordinary service）時：非一般性的服務係指超過董事一般職責範圍外之服務，例如，董事為了實際調查潛在的商機而跨州出差。¹⁶反之，Delaware州法院則指出，除非是有明示的約定，此時董事原則上亦無權請求報酬；少數判決則認為除非所提供之服務是「明顯的」超過董事的職責，且由客觀的事實

note 4, at 665; HAMILTON, *supra* note 3, at 222.

¹¹ Lofland v. Cahall, 118 A. 1, 3 (Del. Ch. 1922) (“A contract to pay compensation for such services must be made with directors, or other proper corporate officers who have no personal interest, directly or indirectly, in the contract, and who are competent to represent the company in the transaction.”).

¹² CHOPER & EISENBERG, *supra* note 7, at 71; Lofland v. Cahall, 118 A. 1, 3 (Del. Ch. 1922).

¹³ Lofland v. Cahall, 118 A. 1, 3 (Del. Ch. 1922). bylaws由全體股東無異議通過，也可以解釋為是一種股東協議，*see* William Meade Fletcher, *Fletcher Cyclopaedia of the Law of Corporations: § 4166. Definition, functions and nature*, 8 FLETCHER CYC. CORP. § 4166 (2012) (“Bylaws that are unanimously enacted by all the shareholders of a corporation may be construed as shareholders’ agreements.”). 依據模範商業公司法Section 10.20規定，原則上股東會及董事會均有權修改之，其規定全文翻譯如下：「(a)公司股東得修改或廢止bylaws。(b)除有下列情形外，公司董事會得修改或廢止bylaws：(1)公司章程、Section 10.21，或Section 10.22（如有適用時）將此權限全部或一部保留給股東會時；或(2)股東於修改、廢止或制定bylaws時，明文規定董事會不得修改、廢止或回復bylaws者。」

¹⁴ Lofland v. Cahall, 118 A. 1, 3 (Del. Ch. 1922).

¹⁵ CHOPER & EISENBERG, *supra* note 7, at 71.

¹⁶ *Id.* (“Where the services rendered are beyond the scope of normal duties of a director, ... (e.g., a member of the board travels cross-country to investigate possible corporate business opportunity).”)

可證明請求的董事及公司內部適格的經理人均將此一非一般性的服務理解為有償時，始可請求報酬。¹⁷

二、二十世紀初，大型化公司崛起，股權分散，經營與所有分離，逐漸轉變為有報酬

(一)二十世紀初，大型化公司崛起，股權分散，經營與所有分離

於一八九五年到一九〇四年之間，美國製造業掀起了大型的併購運動（Great Merger Movement）風潮，許多小型公司為了取得各領域的主導地位而紛紛合併。超過1,800家的小型公司在此期間內整併為157家的大型公司，產生了對專業經營者的需求。原本是由企業所有人擔任的高階管理職，轉變為由非所有權人、領取薪水的專業經營者擔任管理職。有學者指出，此時雖然經營與所有分離並沒有成為全面性的現象，但已成為一個新的趨勢。¹⁸

二十世紀初，美國經濟大幅的成長，公司規模也隨之變大，股權開始分散，鮮少有股東有足夠的股權控制一家公司，原本的控制權就落入專業經營者之手，經營與所有產生分離。透過委託書的使用，現任經營階層可以提名自己囑意之人參選董事。理論上，董事成為公司內部各個持股集團的代表，並組成董事會。董事跟公司之間的關聯為與經營階層原本的關係，而非與股東之間，且通常未持

¹⁷ Lofland v. Cahall, 118 A. 1, 3 (Del. Ch. 1922) (“They have no right to compensation for services rendered outside their duties as directors unless there had been an express contract to pay for such services, or, as some cases hold, unless the services were clearly outside their duties as directors and performed under circumstances sufficient to show that it was understood by the proper officers, as well as by the directors claiming compensation, that the services were to be paid for by the corporation.”).

¹⁸ Wells, *supra* note 4, at 696-97.

有公司股份或僅持有少部分之股份。¹⁹至一九五〇年時，僅餘約6%的高階經營者同時是企業的所有人。²⁰

(二)經營與所有分離的結果，董事開始被認為得享有報酬

由於大型公開公司的董事會已改由與公司無太多關聯的外部人擔任，公司與董事間之法律關係也必須因此有所改變。這些外部董事通常未持有公司股份或僅持有少數股份，因此這些人不再會為了出於維護自己的持股利益之動機而願無償的提供服務。然而，既身為股東的法律上受託人，董事們仍被期待貢獻時間及精力，也因此開始承認董事就其服務應受有報酬。²¹

雖然在一九三〇年代及一九四〇年代時，董事報酬的狀況就產生劇烈變化，但是法律上的規範卻沒有及時配合更新，²²例如，模範商業公司法係於一九五三年才開始明文規定董事會得議定董事報酬。²³模範商業公司法公布後數年內，很快地，大部分的州法都跟進。²⁴

(三)自董事得開始享有報酬之後，董事報酬之數額持續攀升

在一九六〇年代時，董事所領取之報酬額仍相對小。²⁵一九六〇年代到一九七〇年代初期，許多公司提供給董事固定報酬，且持續成長。在一九六二年，大部分的大型公司均給與外部董事報酬。

¹⁹ Elson, *supra* note 1, at 139-40.

²⁰ Carl T. Bogus, *Excessive Executive Compensation and the Failure of Corporate Democracy*, 41 BUFF. L. REV. 1, 9-10 (1993).

²¹ Elson, *supra* note 1, at 141.

²² *Id.* at 143-44.

²³ 參閱模範商業公司法Section 8.11之歷史沿革說明。

²⁴ Elson, *supra* note 1, at 145-46.

²⁵ *Id.* at 146.

到了一九七五年，幾乎全部的公開公司均給與董事報酬。²⁶一九七〇年代後期，董事報酬額遽增。²⁷一九八〇年代，董事報酬逐漸增加。²⁸一九九〇年代，董事報酬又急遽上升，²⁹甚至成為一九九二年美國總統選舉辯論的焦點。³⁰之後，董事報酬還是不斷的攀升。

若化約為數字來呈現，一九三六年至一九三九年，經營者的報酬是一般勞動者的82倍。³¹之後有消有長，到了一九九九年，攀升到248倍。³²

三、依現代公司法制，董事報酬若未經明定，原則上仍無報酬

(一)依現代公司法制，董事原則上仍無報酬

雖然由董事報酬的沿革來看，從經營與所有合一到經營與所有分離，董事從本質上無報酬到本質上應有報酬。不過，現代的美國公司法制仍深受其傳統普通法的影響。一般而言（多數州法），章程或bylaws只是賦予董事會或股東會有權去訂定董事的薪資，行使此一權限與否由其自行判斷，但這些規定本身並不意味著在未訂定董事報酬時，董事就一定享有報酬請求權。換言之，在董事會或股東會未訂定董事報酬時，董事並無報酬請求權。³³惟某些州例外，

²⁶ *Id.* at 147.

²⁷ *Id.* at 147; Joy Sabino Mullane, *Perfect Storms: Congressional Regulation of Executive Compensation*, 57 VILL. L. REV. 589, 606 (2012); Bogus, *supra* note 20, at 10.

²⁸ Mullane, *id.* at 610-11.

²⁹ *Id.* at 614-15.

³⁰ *Id.* at 612.

³¹ *Id.* at 606.

³² *Id.* at 615.

³³ Fletcher也指出，當董事知道bylaws的規定是要求薪資必須由董事會決定時，於未經董事會訂定或認可時，就沒有請求權，*see* William Meade Fletcher,

有些州認為授權訂定報酬的章程或bylaws本身就代表著有公司有意給與董事報酬，而且當報酬額未明定時，可以據此規定推論出董事有權請求合理報酬。³⁴關於董事有無報酬的案件，聯邦法院也必須受州法規的拘束，³⁵可見董事報酬的有無是取決於州法。

(二) 在默示約定時為例外

若董事能證明其所提供之服務是有價值的、且得由客觀上推論其須受有報酬或兼任經理人之董事是接受董事會的指示而提供服務時，例外的，董事可以依據默示約定主張合理的報酬。可是，若有明示的約定董事無報酬時，就不能依據默示承諾要求支付合理報酬。³⁶

Fletcher Cyclopedia of the Law of Corporations: § 2125. Power of directors—To set their own compensation as directors, 5A FLETCHER CYC. CORP. § 2125 (2012) (“When a director knows of the existence of a bylaw requiring salaries to be fixed by the board of directors, he or she cannot recover a salary that is neither fixed nor ratified by the board.”).

³⁴ 採少數見解者，如California、Georgia、Kansas、Kentucky及Minnesota等州法院，see William Meade Fletcher, *Fletcher Cyclopedia of the Law of Corporations: § 2121. State statutes, bylaws and charter provisions respecting executive compensation, 5A FLETCHER CYC. CORP. § 2121 (2012)*.

³⁵ William Meade Fletcher, *Fletcher Cyclopedia of the Law of Corporations: § 2118. Implied contracts to pay for executive services and quantum meruit recovery—Governing law in federal court, 5A FLETCHER CYC. CORP. § 2118 (2012)* (“In determining these matters, the federal courts are governed by the law of the state in which they are sitting.”).

³⁶ William Meade Fletcher, *Fletcher Cyclopedia of the Law of Corporations: § 2113. Implied contracts to pay for executive services and quantum meruit recovery, 5A FLETCHER CYC. CORP. § 2113 (2012)*.

參、日 本

一、董事在本質上有無報酬請求權？

(一)無償委任說為通說

董事是由股東會所選任（公司法第329條第1項），基於此一決議，由公司之代表機關對被選任人提出委任之要約，被選任人承諾後，委任契約即為成立。³⁷董事跟公司之間的關係為民法的委任關係（公司法第330條），³⁸依據民法第648條第1項：「無特約者，受任人對於委任人不得請求報酬。³⁹」因此，董事與公司間的關係是以無償委任說為通說。⁴⁰

³⁷ 弥永真生，ケースで解く会社法〔11〕取締役の報酬，法学セミナー，44巻2号，頁98，1999年2月。

³⁸ 公司法第330條：「股份有限公司與役員及會計監察人之關係，依關於委任之規定。」原文為：「株式会社と役員及び会計監査人との関係は、委任に関する規定に従う。」

³⁹ 民法第648條第1項之原文為：「受任者は、特約がなければ、委任者に対して報酬を請求することができない。」有認為也是準委任者：平成9年8月26日 東京地裁 平8（ワ）13364号；渡邊千恵子＝森岡泰彦，類型別会社訴訟シリーズ 東京地方裁判所商事研究会（4）取締役の報酬・退職慰労金等請求訴訟，判例タイムズ，56巻2号，頁60，2005年1月；水上敏，取締役の報酬を無報酬に変更する旨の株主総会決議と報酬請求権の帰すう（最判平成4・12・18），法曹時報，46巻11号，頁2385，1994年11月；松井英樹，取締役報酬の減額・不支給に関する一考察，中央学院大学法学論叢，25巻1・2号，頁63，2012年2月。

⁴⁰ 「無償委任說が通說である」，參閱酒卷俊雄，会社法改正〈特集〉——会社役員報酬，民商法雜誌，88巻1号，頁4注3，1983年4月；「取締役は、会社とは委任の関係にあり（商法254条3項）、民法上委任の報酬については無報酬が原則である（民法648条1項）ことから、取締役の報酬についても、無報酬が原則と解するのが通說とされる」，參閱前嶋京子，取締役の

(二) 惟判決~~を多數言均將董事與公司間の委任契約解為含在報酬の明示或默示約定~~

通常，公司與董事之間多會於委任契約中就支付報酬之事項加以約定，考量到擔任董事者應具備專門知識及經驗，又須負頗重的責任，於未明示約定報酬時，判決及多數學說認為應解為有依公司向來的契約或習慣支付報酬的默示約定。⁴¹但前提是沒有明示約定

報酬を無報酬に変更する旨の株主総会決議と報酬請求権の帰すう（最判平成4・12・18），法律のひろば，47巻5号，頁72-73，1994年5月。不過，也有對此提出批評者。有認為，董事的委任契約從法律條文來看，雖是以無償為原則，但是這實際上與現實悖離，參閱奧島孝康，事件に学ぶ会社法入門-11-退職慰労金の怪＝関西電力事件——取締役の報酬，法学セミナー，448号，頁93，1992年4月。具體言之，在小型的家族公司，既未在章程明定也不會召開股東會決議董事報酬係屬常態，若因此認為董事的日常業務執行行為不得取得報酬，未免與公司現實的習慣有所違背，參閱柿崎榮治，会社判例ブラザ（12）定款または株主総会の決議によって報酬の全額が定められていない場合における取締役の報酬請求権の有無（最二小判平成15・2・21金法1681号31頁），判例タイムズ，56巻10号，頁97，2005年4月。

⁴¹ 昭和43年3月14日大阪高裁 昭42（ネ）975号：「ところで、商法第二五四条第三項、第二八〇条、民法第六四八条第一項によれば、株式会社の取締役または監査役は、会社との間の特約がない限り、当然には会社に対し、その取締役または監査役としての職務に関する労務の提供の対価としての報酬を請求することはできないものとされているのであるが、そのような報酬付与の特約は、特に無償とすべき特別の事情がない限り、通常は、会社との任用契約中に黙示的に含まれているものと解するのが相当である。」「ただし、明示の特約がなくとも、任用契約には黙示の特約が付されていると通常は解される。したがって反対の明示がなければ、通説によっても、取締役は報酬請求権を有する。」參閱弥永真生，取締役の報酬の減額・不支給に関する一考察，筑波法政，16号，頁53，1993年3月；弥永真生，同註37，頁98；柴田和史，会社法詳解，頁215-216，2009年9月；落合誠一編，会社法コンメンタール8—機関（2），頁195，2009年2月。

無報酬時，始能推論有默示的約定存在。⁴²

可是，也有認為董事通常不會跟公司事前約定報酬者，原因可能有二：第一，由公司本來的員工升任董事之人，會認為董事的報酬與原來的員工薪酬具有連續性，應會獲得比原本之薪酬略高之董事報酬，基於此種信賴，而不會跟公司進行實際的議約；第二，依據日本的風俗民情，董事對於自己的報酬基於客套，不會在就任時與公司充分的商議，也不會明示約定其金額。⁴³

雖然依據民法，受任人是以無報酬為原則（民法第648條第1項），在論及董事與公司間之關係時，通說也是將其定位為無償委任，可是在實際上，實務上已將董事與公司間之契約解為含有報酬的明示或默示約定，因此有判決及學說就此進一步的指出在實務上「董事得受有報酬」已是原則。⁴⁴

二、在章程或股東會未明定報酬時，董事是否有具體之報酬請求權？

日本公司法第361條原規定於舊商法第269條，於二〇〇二年修正商法及二〇〇五年公布新公司法時，均未更動法條中原本有關董事有無報酬的規定，只做了二點的修正：第一、獎金是否屬於報酬原有爭議，修法後明示地將之涵蓋在「報酬等」的範圍內；第二、將報酬做更精緻的分類，分為得確定金額、未確定金額及非屬金錢

⁴² 昭和43年3月14日大阪高裁 昭42（ネ）975号；弥永真生，同註37，頁98；弥永真生，同註41，頁53。

⁴³ 松井英樹，同註39，頁56、57。

⁴⁴ 昭和42年4月8日東京地裁昭40（ワ）7616号；江頭憲治郎，株式會社法，頁415，2010年10月，3版；落合誠一編，同註41，頁147；水上敏，同註39，頁2385；柿崎榮治，同註40，頁97。

之情形。⁴⁵現行之公司法第361條規定如下：「關於董事之報酬、獎金及其他作為執行職務對價，從股份有限公司接受之下列各款財產上利益（以下於本章中稱「報酬等」），於章程中未規定者，由股東會議定之。一、報酬等中金額可得確定者，其金額 二、報酬等中金額尚未確定者，其具體之計算方法 三、報酬等中非屬金錢者，其具體內容」「2向股東會提出決定或修正前項第二款或第三款事項議案之董事，必須在該次股東會上，提出相當的說明。⁴⁶」雖然本條明定董事之報酬等「於章程中未規定者，由股東會議定之」，但是如果公司在章程或股東會均未明定董事之報酬時，董事是否有具體的報酬請求權？在日本有下列對立的二說。

(一)否定說

章程或股東會未明定董事之報酬時，實務及學者通說認為董事無報酬請求權。⁴⁷也就是說，章程規定或股東會決議是原報酬約定

⁴⁵ 木俣由美，役員の報酬請求権——少数派取締役に対する報酬不支給・減額事例の分析と試論，産大法学，42卷1号，頁1，2008年6月。

⁴⁶ 公司法第361條之原文為：「取締役の報酬、賞与其他の職務執行の対価として株式会社から受ける財産上の利益（以下この章において『報酬等』という。）についての次に掲げる事項は、定款に当該事項を定めていないときは、株主総会の決議によって定める。一 報酬等のうち額が確定しているものについては、その額 二 報酬等のうち額が確定していないものについては、その具体的な算定方法 三 報酬等のうち金銭でないものについては、その具体的な内容」「2 前項第二号又は第三号に掲げる事項を定め、又はこれを改定する議案を株主総会に提出した取締役は、当該株主総会において、当該事項を相当とする理由を説明しなければならない。」

⁴⁷ 昭和39年12月11日 最高裁第二小法廷 昭38（オ）120号；昭和56年5月11日 最高裁第二小法廷 昭53（オ）1299号；平成15年2月21日 最高裁第二小法廷 平11（受）948号；平成21年12月18日 最高裁第二小法廷 平21（受）233号；昭和47年11月1日 東京地裁昭46（ワ）7657号；平成3年3月8日 東京地裁 平2（ワ）11470号；平成3年7月19日 東京地裁 平2（ワ）

的生效要件。⁴⁸即使公司與董事就報酬之事項原有明示或默示之約定，但若未經章程或股東會明定，仍無報酬請求權。⁴⁹有認為甚至不可依據原報酬之特約而請求股東會議定報酬額者。⁵⁰於公司章程及股東會均未明定董事之報酬時，公司即使實際上支付了報酬給董事，其支付行為亦屬無效，公司可以請求董事返還。⁵¹有一些地方法院判決認為，即使依據公司的內規或習慣而產生之董事報酬給付標準，在章程及股東會均未明定董事報酬時，亦不發生具體的報酬給付請求權。⁵²實務上，若董事的報酬經過全體股東的同意，法院

5241号；「これが判例および通説（……）であり……」，參閱酒卷俊雄＝尾崎安央編，会社法重要判例解説，頁250，1998年3月，3版補正版；「……定款の定めまたは株主総会の決議がない以上、具体的な報酬請求権は発生せず……通説もそのような立場に立ってきたのである」，木俣由美，同註45，頁8-9；神田秀樹，会社法，頁210，2009年3月，11版；落合誠一編，同註41，頁192-193；柴田和史，同註41，頁214；品谷篤哉，取締役の任期中の報酬額の変更・解任，載：会社法の争点，頁150，2009年11月；弥永真生，同註41，頁53。

48 矢沢惇，取締役の報酬の法的規制，商事法務，219号，頁2-3，1961年8月。也有認為這是報酬約定生效的停止條件，參閱木俣由美，同註45，頁21。但也有反對說認為，報酬須經章程規定或股東會議決，此係屬法定條件，並不是委任契約生效的停止條件，參閱平成3年7月19日 東京地裁 平2（ワ）5241号。

49 昭和43年3月14日 大阪高裁昭42（ネ）975号；昭和42年4月8日 東京地裁昭40（ワ）7616号；矢沢惇，同前註，頁2-3；落合誠一編，同註41，頁195；渡邊千恵子＝森岡泰彦，同註39，頁61。

50 柿崎榮治，同註40，頁98。

51 酒卷俊雄＝尾崎安央編，同註47，頁264；矢沢惇，同註48，頁2-3。

52 昭和44年1月16日 京都地裁 昭40（ワ）602号；昭和47年11月1日 東京地裁 昭46（ワ）7657号；昭和62年3月26日 東京地裁 昭59（ワ）9784号；平成3年3月8日 東京地裁 平2（ワ）11470号；落合誠一編，同註41，頁193。

會視為已經股東會決議，而傾向承認董事有具體的報酬請求權，⁵³亦有論者稱此為通說；⁵⁴不過，也有指出，這個作法或許在股東不多的家族公司時可行，然而對於股東人數眾多的公司而言，要取得股東全體同意根本不可能。⁵⁵

對於通說之見解，有認為，若如此解釋，則無論將董事與公司間之委任關係解釋為是以有償委任為原則或以無償委任為原則，只要是未經章程或股東會明定，同樣都不會有報酬請求權，因此無論採何說，實際上的結果都相同。⁵⁶

(二) 肯定說

就董事報酬的問題，日本實務上真正遭遇到的不是董事利益衝突的問題（此為公司法第361條之所以將董事報酬決定權交給章程或股東會的原因），而是，公司不給董事報酬或減額的問題，尤其常見於小規模的閉鎖性公司；平成年以後，這樣的問題在實務上急遽的增加，在小規模的公司或家族公司，多數派的經營者為打壓少數派董事，而以其報酬未經股東會決議為由而中止支付，⁵⁷或者根本就將少數派董事的報酬議案刻意地擱置，不加以決議。⁵⁸

可見，通說認為未經章程或股東會明定，董事就不得享有報酬請求權的看法，在實際上會衍生難解的問題存在。有認為這個問題

53 平成15年2月21日 最高裁第二小法廷 平11（受）948号；平成元年12月21日 大阪高裁 昭63（ネ）1720号；平成7年5月25日 東京高裁 平6（ネ）4916号；平成3年12月26日 東京地裁 平元（ワ）11792号。

54 酒卷俊雄＝尾崎安央編，同註47，頁250-251。

55 柿崎榮治，同註40，頁98。

56 川島いづみ，取締役報酬の減額，無償化，不支給をめぐる問題，判例タイムズ，772号，頁78，1992年2月。

57 木俣由美，同註45，頁2。

58 酒卷俊雄＝尾崎安央編，同註47，頁251。

只能透過修法解決，⁵⁹但是也有主張應儘量努力地從解釋論的角度去賦予董事報酬請求權者。⁶⁰事實上，雖然否定說是通說，但其實仍不乏為解決此一問題而提出不同見解者，以下臚列肯定說之見解：1.若無明示約定為無償，即使未於章程中規定或經股東會議定董事報酬，董事仍有抽象的報酬請求權，可以向公司請求召開股東會決議相當額度之報酬，甚至可以請求損害賠償。⁶¹2.公司為經濟能力較佳的一方，考量到公司的經濟能力及董事所擔任的職務內容，若公司未給與董事報酬，董事得對公司主張不當得利請求權，要求適當的報酬額。⁶²3.股東會若擱置董事之報酬議案，或已有給付報酬之合意、惟數額不明時，可以由法院依社會通念給與董事相當之報酬額。⁶³4.股東會不議定董事之報酬，違反誠信原則。⁶⁴5.可認為公司有違法行為，對公司提起損害賠償之請求。⁶⁵6.董事會擱置報酬的議案，可認為董事會違反注意義務。⁶⁶7.若已約定為有償，公司卻未召開股東會議決董事報酬時，構成債務不履行，得向公司請求損害賠償。⁶⁷8.鑑於公司法第361條的立法趣旨是在於防止董事的利益衝突，於章程未規定時，的確就有由股東們來決定經

59 木俣由美，同註45，頁3。

60 奧島孝康，同註40，頁93。

61 川島いづみ，同註56，頁78；酒卷俊雄＝尾崎安央編，同註47，頁251；品谷篤哉，同註47，頁151。

62 弥永真生，同註41，頁54注11。

63 酒卷俊雄＝尾崎安央編，同註47，頁251。對此有提出反對見解者，有認為，由法院實質上決定報酬額，與商法基本原則有所牴觸，參閱柿崎榮治所整理之意見：柿崎榮治，同註40，頁98。

64 平成15年2月24日 東京高裁 平14（ネ）3027号。

65 參閱柿崎榮治所彙整之見解：柿崎榮治，同註40，頁98。

66 參閱柿崎榮治所彙整之見解：同前註。

67 參閱柿崎榮治所彙整之見解：同前註。

營者報酬的這個意義存在，但這頂多只是在避免經營者濫用權力提高自己報酬而已。也就是說，須經股東會決議的作用不過就是在於抑制報酬額而已，公司法並無意將股東會決議設定為董事報酬請求權發生的基礎。所以，公司內部已訂有明確的報酬額度之規範時即為已足，應沒有再經股東會決議的必要。⁶⁸公司法第361條的功能應在於避免公司財產過度流失，故賦予股東會就董事報酬最高額加以把關的權力。依據公司內規或一定的標準支付董事報酬的慣行應該構成委任契約內容的一部分。⁶⁹若股東會的決議違反公序良俗時，董事還是可以主張報酬請求權。⁷⁰

肆、臺灣

我國的學者大抵都認為董事為公司服務在本質上都應該屬於有償，就董事執行其職務是否應有報酬的問題，除涉及公司法第196條第1項：「董事之報酬，未經章程訂明者，應由股東會議定，不得事後追認」之規定外，由於董事依照第192條第4項之規定，與公司間屬於民法上的委任關係，也因此還會涉及到民法第547條：「報酬縱未約定，如依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」的解釋與適用的問題。關於這個問題，我國實務及學說之見解其實也相當的分歧，分述如後。

一、肯定說：董事必有報酬

我國多數說係採肯定說，若公司未依公司法第196條第1項規定

⁶⁸ 木俣由美，同註45，頁9-10。

⁶⁹ 同前註，頁33-34。

⁷⁰ 平成9年8月26日 東京地裁 平8（ワ）13364号。

在章程訂明董事報酬，股東會亦未議定董事報酬時，董事仍得享有報酬請求權；但是報酬請求權的依據為何？又割裂為下列兩種看法。

(一)甲說：董事心存報酬，法源為民法

最高法院九十四年度臺上字第二三五〇號民事判決（永全案）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。分別為公司法第一百九十二條第四項、第一百九十六條及民法第五百四十七條定有明文。即董事與股份有限公司間之法律性質為委任關係，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。⁷¹」簡言之，此一判決認為董事報酬請求權的依據為民法第547條。然，最高法院既用「怠於議定」一語，就此一用語解讀之，其應係採股東會有議定董事報酬之義務（即董事有法定報酬）之看法。法院既認為這是公司的義務，那麼當此一義務被違反時，董事自可逕依公司法第196條規定向公司請求報酬，實無捨公司法而援引民法之必要。況且民法第547條係規定：「報酬縱未約定，如『依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。」若公司係「依法律」（公司法）應給與董事報酬者，既非屬「依習慣」，亦非屬「依委任事務之性

⁷¹ 臺灣高等法院100年度上更(五)字第5號民事判決（永全案）採相同見解：「被上訴人主張其並非無償擔任永全公司董事長，得依民法第547條之規定請求相當報酬等語，即屬有據。」

質」，自無民法第547條規定之適用。⁷²由此可見，此一判決從形式上觀之，董事得請求報酬的法源依據似為民法第547條，但實際上卻與公司法第196條間有混淆不清的現象。

學說上，有認為：「公司法第196條規範之主要目的在於劃分股東會與董事會之權限，故不能由此推論出，章程及股東會沉默即表示董事願無償為公司服務，仍應依習慣或委任事務之性質決定是否為有償，若屬之，公司即應透過股東會之決議履行其債務；更積極的作法或許是允許法院此時代公司做出合理給付之金額決定。⁷³」若依據此說，董事若欲依據民法第547條請求報酬，仍須判斷其是否符合習慣或委任事務之性質。亦有學者直言肯認上述最高法院的見解：「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至全無瞭解之董事，明顯較為公平」。⁷⁴

(二) 說：董事心存報酬，法源為公司法

實務上，最高法院八十九年度臺上字第二一九一號民事判決認為，依據公司法第192條第4項及第196條之規定，「股份有限公司

⁷² 不過，本文並非認為董事之職務非屬「依習慣或依委任事務之性質，應給與報酬者」，只是若依此說，既然董事已依法律有權請求報酬，就無須再去探究董事是否可援引習慣或委任事務之性質而請求報酬。此即特別法優先於普通法之原則。

⁷³ 曾宛如，2010年臺灣法律發展回顧——公司與證券交易法，國立臺灣大學法學論叢，40期（特刊），頁1887，2011年10月。「董事及監察人為有給職」，參閱曾宛如，股份有限公司經營者報酬結構之分析，載：公司管理與資本市場法制專論(一)，頁50，2002年10月。

⁷⁴ 邵慶平，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，興大法學，1期，頁96，2007年5月。不過，同文也指出：「然而，此處更值得吾人注意的是，此一頗值贊同的實務見解，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。」

與董事間之關係為有償委任」；⁷⁵最高法院八十三年度臺上字第二四七〇號民事判決則指出：「董監事與公司間之關係，除公司法另有規定外，應適用民法關於委任之關係，公司法第一百九十二條第三項〔按：現行法已改列為第四項〕定有明文。故公司法對董監事與公司間之關係如有特別規定，即應優先適用公司法之規定，而不再適用民法關於委任之規定。」

或許是因為從文義上看，公司法第196條第1項係規定董事之報酬，「未經章程訂明者，『應』由股東會議定」，解釋上，當法律條文選擇以「應」字加以規定時，代表著係屬「強制規定」，⁷⁶

⁷⁵ 以下高等法院判決也均採類似看法：臺灣高等法院臺中分院89年度上字第312號民事判決（上級審駁回上訴人之上訴，判決定讞）：「董事與公司間乃屬有償委任關係，此參之公司法第一百九十六條之規定〔按：應為『自』之誤〕明。」臺灣高等法院93年度上字第400號民事判決（查無上訴審紀錄）：「董事依公司法第一百九十六條規定，原則上與公司間係屬有償委任，依法自得向公司請求給與報酬，僅於公司章程未訂時，應經股東會議定之，非謂董事於章程未訂明或股東會未為決議前，對公司無報酬請求權，猶不得謂股東會就董事之報酬及其數額不得於事後依法以決議定之。本件被上訴人公司前任董事長丙〇〇自七十五年任職董事長至九十年止，均未領取報酬，則被上訴人股東會議給付報酬之數額，依法即屬有據。」臺灣高等法院94年度上字第895號民事判決（判決定讞）：「被上訴人與被上訴人董事長間為委任關係，被上訴人有依公司章程或股東會議給付董事長報酬之義務，而股東會議之內容為此委任報酬給付法律關係發生之原因事實，股東會議如為無效，係自始確定不生效力，無待法院之裁判，被上訴人即不應依該項決議給付董事長報酬。……又按，董事之報酬，其未經章程訂明者，應由股東會議定，公司法第196條定有明文。故董事必有報酬，其報酬額及其分配方法，首應依章程之訂定，如章程未定時，則由股東會議定之，此亦係為避免董事利用其經營者之地位與權利，恣意索取高額報酬。」不過，若採此說時，因公司有給予董事報酬之義務，若發生股東會作成決議不給董事報酬的情形時，此一決議便可能被解為違法而無效（公司法第191條）。

⁷⁶ 有學者亦指出，本條為「強制性規定」，參閱林國全，董事報酬請求權——評最高法院九十四年度臺上字第二三五〇號判決，月旦法學雜誌，135期，頁

被規範者是沒有選擇空間的，因此似乎公司只能在這兩者之間選擇其一，而無論選擇前者（在章程明訂報酬）或後者（由股東會議定報酬），都意味著董事依法必有報酬。國內多數學者認為董事依據公司法必有報酬。⁷⁷

除了文義解釋之外，有學者從「經營與所有分離」的角度指出，在二〇〇一年修正公司法第192條第1項廢除股份有限公司董事須為股東之資格要件後，更應確立股份有限公司之董事本質上為有給職之概念。「蓋於無限公司、有限公司及兩合公司，其經營機關皆以有股東身分為必要。此等具股東身分之經營者，為維護其自身投資利益，願意無償擔任執行業務股東或董事，並非不可想像。然無股東身分之人，對於公司經營如何原無經濟上利害關係，除有特殊因素，在通常情形下，殊難想像會有願意無償擔任股份有限公司董事，付出勞務，並擔負經營責任者。⁷⁸」且，若依此說，則公司法為民法之特別法，關於董事報酬之事項應優先適用公司法之規定，⁷⁹亦即，董事得主張報酬之請求權依據為公司法第196條第1項，不能捨公司法不用而轉求民法第547條。更有學者明白的指出

251，2006年8月。

⁷⁷ 「第一九六條既就股份有限公司董事之報酬，有明文規定。據此認為公司法預定股份有限公司董事為有給職，應屬妥當合理」，參閱林國全，同前註，頁251；依公司法第196條，「董事必有報酬」，參閱柯芳枝，公司法論（下），頁263，2012年2月，8版；「依本法，董事必有報酬」，參閱王文宇，公司法論，頁320，2008年9月，4版；「董事必然領有報酬」，參閱王泰銓，公司法新論，頁436，2004年10月，3版；「如股東會怠於以章程規定或決議決定董事報酬，董事當可請求股份有限公司給付報酬」，參閱郭大維，論董事報酬決定機制之建構——從最高法院九十八年度臺上字第九三五號民事判決談起，月旦法學雜誌，198期，頁200-201，2011年11月。

⁷⁸ 林國全，同註76，頁251。以下為同說：郭大維，同前註，頁200-201。

⁷⁹ 林國全，同註76，頁252；郭大維，同註77，頁200-201。

從公司法第196條之文義推論，當章程未就董事報酬予以明訂時，股東會甚至負有就董事報酬予以議定之「義務」。⁸⁰

二、否定說：章程或股東會未決定董事報酬時，董事不得享有報酬

實務上，臺灣高等法院高雄分院九十四年度勞上字第十四號民事判決（上級審駁回上訴，判決定讞）指出：「查被上訴人公司章程第15條規定：『全體董事及監察人之報酬，應由股東會議定之，不論營業盈虧，得依同業通常水準支給之。』是被上訴人公司章程就董監事之報酬既有明訂，則有關董事長之報酬，即應依該章程規定，由股東會議定之。且上開公司章程規定並未就董監事報酬之給付與否及報酬金額分別規定，足見董監事報酬之給付與否及報酬金額，均應由股東會議定之，僅於股東會已議定應給付董事報酬時，其給付額度『得』參考同業通常水準支給之。故若股東會未有決議應給付董事報酬時，董監事即不得依被上訴人公司章程第15條後段規定請求報酬，否則，若謂董監事之報酬未經股東會議定之前，被上訴人得依同業通常水準支給報酬，不啻剝奪股東會之權限，且與該公司章程第15條前段之規定不符。」

有學者亦採同樣立場，將本條項之規範意旨解為：「『如有支付董事報酬』須在章程明訂或由股東會決議定之，『並不是非支付董事報酬不可』。⁸¹」易言之，公司法第196條第1項只是報酬決定

⁸⁰ 郭大維，同註77，頁200-201。

⁸¹ 劉連煜，現代公司法，頁384-385，2010年9月，6版。以下為採相同立場者：「董事監察人得否收取報酬，並非因為公司法第一九六條的規定。董事監察人與公司係屬委任關係（公司法一九二IV、二一六III），其報酬給付本來應依照雙方契約的約定」，參閱游啓璋，口袋乾坤大：論董事監察人的酬勞，月旦法學雜誌，137期，頁178，2006年10月。但同文又認為：「董事監察人

的「程序性規定」，不能作為報酬的請求權基礎。而且本條項「為公司法上之特別規定，對於董事報酬，無再依民法委任相關章節規定處理之理」，⁸²也就是若公司未依本條項明定董事之報酬，董事便是確定的不得享有報酬。

伍、本文評析

本文認為，欲分析董事對公司有無報酬請求權，須先從董事選任程序觀察，將問題的範圍加以限縮，並非在所有的情況下均會產生董事對公司有無報酬請求權的疑問。

一、依董事選任程序限縮董事有無報酬請求權之爭議之範圍

股份有限公司之董事係由股東會決議選任（公司法第192條第1項），「由於股東會係意思決定機關，其決議本身不能對外直接發生效力，當選人亦不因股東會之選任而受該決議之拘束」⁸³尚須由公司之代表機關基於股東會選任之決議對當選人為要約，經當選人承諾，委任契約始告成立。⁸⁴此時，公司之代表機關為何？有認為

應取得適當的報酬，也是必然的趨勢。」同註，頁174。

⁸² 劉連煜，同前註，頁385。

⁸³ 「實務上通常由公司秘書室或承辦人員通知當選人」，參閱劉連煜，同註81，頁383。

⁸⁴ 柯芳枝，同註77，頁261；最高法院62年度臺上字第262號民事判決：「公司與董事間之關係，係因選任行為及承諾表示而成立之委任關係，故除公司法另有規定外，應適用民法關於委任之規定」，轉引自劉連煜，同註81，頁383註4；臺灣高等法院高雄分院95年度上字第84號民事判決：「按股份有限公司之董事由股東會選任之，公司與董事間之關係，除公司法有規定外，依民法關於委任之規定。此公司法第192條第1項、第4項規定甚明。因此，股份有限公司董事之選任須經股東會之選任決議與基此一決議，而由公司與當選人間締結委任契約始生效力。若選任董事之股東會決議當然無效或不存在，則

是指監察人（公司法第223條）者，⁸⁵惟亦有認為係指董事長者。⁸⁶當選人為承諾時，其意思表示不以明示為必要，默示亦可，「例如，當選人於選任決議後，向投票人道謝，且參加股東會後即時召開之董事會時，即可視為有承諾就任董事之默示意思表示。⁸⁷」另外，董事當選後，不即為拒絕之通知時，經濟部解為可依照民法第530條之規定，視為允受委任。⁸⁸

若公司與董事間未約定報酬時，委任契約是否成立？亦即，報酬是否為委任契約成立「必要之點」？按，民法第153條規定：「當事人互相表示意思一致者，無論其為明示或默示，契約即為成立。」（第1項）「當事人對於必要之點，意思一致，而對於非必要之點，未經表示意思者，推定其契約為成立，關於該非必要之點，當事人意思不一致時，法院應依其事件之性質定之。」（第2項）而「所謂必要之點，係指契約之要素而言」，⁸⁹委任契約是否成立應取決於報酬是否為必要之點？從實務判決來看，由於公司與董事間是民法上的委任關係，而依照民法第547條之規定，委任並

董事之選任無效或不存在，被選人自始非董事。」

85 柯芳枝，同註77，頁261註22。公司法第223條：「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。」

86 「任用契約を締結するのは会社の代表取締役である」，參閱弥永真生，同註37，頁98。

87 柯芳枝，同註77，頁261。

88 經濟部68.8.14經商字第25472號：「查公司與董事間之關係，依民法關於委任之規定，為公司法第一九二條所明訂。董事當選後，參照民法第五三〇條規定，不即為拒絕之通知時，視為允受委任，是董事之任期除股東會決議定有起訖日期或自上屆董事任期屆滿計算者外，應自當選之日起計算。」民法第530條：「有承受委託處理一定事務之公然表示者，如對於該事務之委託，不即為拒絕之通知時，視為允受委託。」

89 最高法院100年度臺上字第1841號民事判決。

「非以受任人受有報酬為要件」，⁹⁰「不問其受報酬與否，凡為他人處理事務者，皆為委任。⁹¹」亦即，關於報酬之事項未加以約定時，無礙於委任契約之成立。

另外，若董事候選人出具願任同意書時，委任契約於何時成立生效？由於股東會召開不易、又需耗費相當的成本，為避免發生董事當選後卻不願意擔任、出爾反爾拒絕接受的情形，故公司會於股東會召開前要求董事候選人必須先出具願任同意書。採取董事候選人提名制度之公司，公司法第192條之1第4項甚至將「當選後願任董事之承諾書」列為事前應提出之法定文件之一。⁹²願任同意書的性質為何？係要約？承諾？或要約之引誘？從公司法的條文用語來看，第192條之1第4項已使用「承諾書」一語，至少從法條文義推斷，願任同意書應屬「承諾」之意思表示。要求董事候選人出具願任同意書的目的係在於避免嗣公司股東會選出董事後，當選者卻拒絕擔任董事之窘境。惟當股東會以決議方式選出董事時，由於股東會只是公司內部的意思決定機關，其決定在未經代表機關對外表示之前並沒有對外效力，故雖當選人已事先出具願任同意書（承

⁹⁰ 最高法院88年度臺上字第2724號民事判決。

⁹¹ 最高法院100年度臺上字第1841號民事判決。臺灣高等法院99年度上字第1223號民事判決：「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。另依公司法第196條規定董事之報酬，未經章程訂明者，應由股東會議定，及民法第547條規定委任契約報酬縱未約定，如依習慣，或依委任事務之性質，應給與報酬者，受任人得請求報酬。是以，不能逕以上訴人未支領董事報酬或分配股利，遽為推論上訴人與被上訴人間董事關係不存在。」

⁹² 公司法第192條之1第3項、第4項：「持有已發行股份總數百分之一以上股份之股東，得以書面向公司提出董事候選人名單，提名人數不得超過董事應選名額；董事會提名董事候選人之人數，亦同。」「前項提名股東應檢附被提名人姓名、學歷、經歷、當選後願任董事之承諾書、無第三十條規定情事之聲明書及其他相關證明文件；被提名人為法人股東或其代表人者，並應檢附該法人股東登記基本資料及持有之股份數額證明文件。」

諾），但仍須公司代表機關據股東會之選任決議對其為「要約」，當事人間的意思表示才算合致（民法第153條第1項），契約才告成立生效。⁹³

至於何時會發生董事有無報酬請求權的爭議，應從股東會決議前，董事與公司是否已有約定報酬分別加以探討。

(一)原在約定報酬時

最高法院六十一年度臺上字第九六四號民事判例指出：「契約有預約與本約之分，兩者異其性質及效力，預約權利人僅得請求對方履行訂立本約之義務，不得逕依預定之本約內容請求履行，又買賣預約，非不得就標的物及價金之範圍先為擬定，作為將來訂立本約之張本，但不能因此即認買賣本約業已成立。」公司於尋覓董事候選人時，若與其已事先（股東會決議前）就職務內容或報酬等事項加以約定，此為本約或預約？關於此點，事前的報酬約定，其作用確實是「作為將來訂立本約之張本」，故較偏向是預約，但仍須視具體情形而定。不過，不管解為本約或預約，都會面臨到未經章程明訂或股東會決議前有無效力的爭議。以下再區分為兩種情形分析之。

1. 股東會就報酬事項已做出決議

本處探討的是，若股東會於選任董事時，同時已就其報酬事項加以決議之情形。⁹⁴

⁹³ 惟亦有認為係於股東會選任時成立：「本書以為，『被提名人當選後願任董事之承諾書』應視為附停止條件之意思表示，經股東會選任時條件成就，該承諾之意思表示生效，公司與董事間之委任契約即成立」，參閱劉連煜，同註81，頁383。

⁹⁴ 包含已於章程中訂明董事報酬的情況，惟為行文簡明易懂起見，以下僅提及股東會決議的情況。

若股東會決議給與董事報酬，其報酬額與原約定一致時，契約即可成立（民法第153條第1項）。⁹⁵然而，股東會議決之報酬額與原約定不一致時，則如何？若是增額之決議，優於原條件，不生問題；反之，若係減額，則應分為下列四種情形：(1)董事同意：契約成立，董事不得事後主張原約定報酬額；(2)董事不同意：契約不成立；(3)未表示意見，但到任：默示同意，契約成立，董事不得事後主張原約定報酬額；(4)視為允受委任：契約成立，⁹⁶董事不得事後主張原約定報酬額。⁹⁷

然而，也會發生相反的情形。若股東會決議「不給董事報酬」時，亦可分為下列四種情形：(1)董事同意：契約成立；(2)董事不同意：契約不成立；(3)未表示意見，但到任：默示同意，契約成立；(4)視為允受委任：契約成立。於第(1)(3)(4)種情形，董事得否事後主張報酬？若依前述之否定說（章程或股東會未決定董事報酬時，董事不得享有報酬），則董事顯然是不能主張報酬。至於能不能依民法第547條請求報酬？由於本條適用的先決條件是「報酬縱未約定」，此處之情形係屬於「有約定」（股東會議定無報酬），故不能依據本條於事後主張有報酬請求權。再者，能否依據公司法第196條第1項於事後主張有報酬？主張依據本條項董事係有法定報酬請求權之學說亦認為：「若……股東會議定董事不受領報酬，而董

⁹⁵ 不過，當然須待代表機關為要約後始能成立，此時由於雙方已有約定在先，故無待當選人之承諾，契約即可成立。

⁹⁶ 經濟部68.8.14經商字第25472號。

⁹⁷ 此種情形，當選人雖然是在單純沉默的狀態下被「視為允受委任」，對減額的決定並未表示同意，惟當選人既然在事前曾與公司接洽者對報酬有所約定，對於事後公司股東會決議的結果如何自應加以注意，若於股東會決議減額後，怠於注意，不表示同意、也不表示反對，在全然沉默的情形被擬制為同意時，則應不許其事後再主張原報酬額。

事亦無異議者，則例外得為無償。蓋此應屬契約自由原則之範疇。需注意者為，此一例外須以委任契約一方當事人之董事願意接受此無償之契約內容為必要。⁹⁸」因此，在此處無須探討公司法第196條第1項是否為報酬之請求權基礎的爭議。

2. 股東會就報酬事項未加以決議

接下來此處探討的是，股東會雖做出選任董事之決議，惟就董事之報酬事項卻未加以著墨之情形。⁹⁹

此時，亦係分為下列四種情形：(1)董事同意：契約成立；(2)董事不同意：契約不成立；(3)未表示意見，但到任：默示同意，契約成立；(4)視為允受委任：契約成立。於第(1)(3)(4)種情形，董事得否事後主張報酬？若依前述之否定說（章程或股東會未決定董事報酬時，董事不得享有報酬），則董事應不能主張報酬請求權。至於能不能依民法第547條請求報酬？答案應為否定，因為在此情形下，董事與公司間雖原有約定報酬，但董事對於股東會之「不決議報酬」或已表示同意（明示）或不表示反對（默示），無論明示或默示均屬約定之一種，故不符合本條「報酬縱未約定」之先決條件。再者，能否依據公司法第196條第1項於事後主張有報酬？這就涉及到公司法第196條第1項是否為報酬之請求權基礎的爭議。若本條項不是請求權基礎的條款，則依據普通法補充特別法之原則，應適用的是民法第547條，適用之結果，如前所述，董事仍不得於事後主

⁹⁸ 林國全，同註76，頁252。同文另指出：「若於董事就任前，公司即章程訂明或以股東會議定董事不受領報酬，則董事之就任，應視為承諾此一無償契約內容。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」，林國全，同註76，頁252註14。

⁹⁹ 包含未於章程中訂明董事報酬的情況，惟為行文簡明易懂起見，以下僅提及股東會決議的情況。

張報酬請求權；反之，若本條項是請求權基礎條款，則依據特別法優先於普通法之原則，應適用的是公司法第196條第1項，雖然此時並非上個部分所述之「股東會議定董事不受領報酬」，而是「不決議報酬」，可是董事均未對公司的不決議報酬表示反對，既然在此前提下已就任，就不應該允許董事於事後反悔又提出報酬之請求權。換句話說，在這些情況下，無論本條項是否為請求權基礎，董事均無報酬請求權。

然而可能亦有例外，如果董事在第(1)(3)(4)種情形下，於「就任前」即已向公司請求報酬時，公司法第196條第1項是否係請求權基礎條款就會左右董事報酬請求權之有無。至於本條項究竟是否應解為請求權基礎之條款？詳後述之。

(二)原未約定報酬時，得否解為有默示報酬之約定？

關於董事與公司原未約定報酬時，得否解為有默示報酬約定之問題。如本文前述之介紹，在此情形，依美國法，只有在極為例外的情況下才会有默示的報酬，所以董事原則上是不得主張默示報酬的。不過，日本法的區分更為細緻，依據日本法，董事與公司間即使無明示報酬也通常解為有默示的報酬，只是，即便將董事與公司間的委任解為是一種有償委任，在公司未依章程或股東會明定董事之報酬時，董事仍舊是不能於事後主張報酬請求權。

若參照前述「(一)原有約定報酬時」之分析結果，無論將董事與公司解為有默示報酬之約定或無默示報酬之約定，只要是報酬未經章程或股東會明定，而董事已就任、未異議，仍無報酬請求權，結果並無不同。另外，從公司法第196條第1項之文義觀之，股份有限公司董事之報酬，公司法明定公司只能用章程或股東會兩種方式去決定，既已明定限於以這兩種「法定要式」，便不存在有默示報酬約定的空間，而公司法是民法的特別法，公司法既不允許默示約定

報酬的方式存在，斷無再去適用民法意思表示原則（民法第153條第1項）之理。即，應排除默示約定有報酬的情形。本文認為，董事應該是具有專業知識、技能及對法律上利害具有敏感度之人，董事自己對公司有無報酬？報酬多寡？涉及其自身的權利義務甚鉅，自應在答應就任前與公司妥為協議之，若自己的權利義務尚且未能周慮，如何維護權利義務關係可能更為複雜的公司權益？我國實應建立董事均事先與公司明白約定報酬內容之良好慣例，甚至在司法實務上應否定默示給付報酬約定存在的空間，才可以讓董事報酬不致淪於黑箱作業而趨於透明化。

末按，若董事與公司在股東會前雖原未就報酬加以約定，但股東會仍主動的議定其報酬時，此時當然應認為董事得享有報酬。

二、公司法第196條第1項是否為董事報酬之請求權基礎？

綜上所述，只有在董事與公司原有約定報酬，股東會選任董事時未同時決議董事報酬，而董事同意接受委任契約、未表示意見或視為允受委任，但在「就任前」便已向公司請求報酬時，才會產生董事得否依據公司法第196條第1項或民法第547條主張報酬請求權之爭議。若已就任而未表示異議者，便不得事後再主張報酬請求權。¹⁰⁰於此處，將探討公司法第196條第1項是否為請求權基礎條款的問題。

(一)本條項是否為法定要件？

首先，參考美國法，其模範商業公司法Section 8.11規定：

¹⁰⁰ 但也有認為此時仍可依民法第547條請求報酬者：「公司法第196條規範之主要目的在於劃分股東會與董事會之權限，故不能由此推論出，章程及股東會沉默即表示董事願無償為公司服務，仍應依習慣或委任事務之性質決定是否為有償」，參閱曾宛如，2010年臺灣法律發展回顧，同註73，頁1887。

「除公司章程或bylaws另有規定外，董事會『得』訂定董事之報酬。¹⁰¹」Delaware州公司法Section 141(h)規定：「除公司章程或bylaws另有規定外，董事會『有權決定』董事之報酬。¹⁰²」New York州公司法Section 713(e)規定：「除章程或by-laws另有規定外，董事會『有權決定』董事之報酬。¹⁰³」從這三者之規定看來，美國法有關董事報酬決定程序的規定應僅為任意規定（尤其是模範商業公司法的規定），並非一定非得經過董事會決定不可。日本法的部分，對於公司法第361條之解釋，日本通說認為即使董事與公司間原有報酬之明示約定，只要未經章程或股東會明定，董事仍舊無報酬請求權，由此可見，日本公司法第361條應屬法定要件無疑。至於我國公司法第196條第1項，條文中已明白的規定「董事之報酬，未經章程訂明者，『應』由股東會議定」，除了法條選用「應」字已充分表現出本條項為係法律上必須具備之要件外，本條項係在規範涉及董事報酬的決定程序，依其性質，實不宜解為僅係任意規定或訓示規定；而且，我國法之規定內容較偏向日本法，參照日本法制亦可得出相同結論。

(二) 本條項非尋求權基礎條款，僅係程序性規定

關於美國法之部分，前已提及，董事報酬決定機制規定本身並不意味著在未依規定程序訂定董事報酬時，董事就一定享有報酬請

¹⁰¹ MBCA § 8.11: “Unless the articles of incorporation or bylaws provide otherwise, the board of directors may fix the compensation of directors.”

¹⁰² 8 Del. C. § 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.”

¹⁰³ McKinney’s Business Corporation Law § 713 (e): “Unless otherwise provided in the certificate of incorporation or the by-laws, the board shall have authority to fix the compensation of directors for services in any capacity.”

求權，可見這些規定只具有程序性規定的性質。日本法的通說也是認為，董事報酬之事項在未經章程或股東會明定之前，董事不得享有報酬請求權，也不能請求公司召開股東會議定報酬，亦即，公司沒有依日本公司法第361條規定之程序去議定董事報酬之義務；若由此一面向觀察，其實日本公司法第361條不過只是程序性規定而已。簡言之，美、日兩國的報酬規定均僅為程序性規定。

在我國，實務及學說上的多數說不僅認為董事必有報酬，而且法源依據是公司法第196條第1項，如此一來，等同於是將本條項解為是一個具有請求權基礎性質之條款，此說之立論基礎並未逸脫在第196條第1項規定文義之射程範圍，有其依據並值得尊重。然而，本文則認為應將本條項解為僅係程序性規定，不應定位為具有請求權基礎之條款，理由析述如下：

1. 若從立法技術及條文整體的文字鋪陳來比較，日本公司法第361條的規定與我國公司法第196條第1項之規定，簡直是如出一轍，相當具有參考價值。若是與修正前的日本商法第269條比較時，則更為相似（茲將三者表列如後）。雖然從文義來看，均呈現「應」在章程或股東會「二擇一」的法條設計，沒有第三種選項，似存有導出董事必有報酬之空間，即便如此，但日本通說仍然將舊商法第269條及公司法第361條均解為僅係程序性規定，並非請求權基礎，應值得我國參照，我國公司法第196條第1項亦應解為非請求權基礎條款，而僅係程序性規定。再者，即便是條文的立法體例與我國不太相同的美國法，也只是將報酬應經某機關決議的規定解為是程序性規定而已，益發提高將我國公司法第196條第1項解為係單純程序性規定的正當性。

日本與我國公司法之對照表

我國公司法第196條第1項	日本舊商法第269條	日本公司法第361條第1項
董事之報酬，未經章程訂明者，應由股東會議定，不得事後追認。	董事應受之報酬，其未經章程訂定其額度者，由股東會議定之。	關於董事之報酬……於章程中未規定者，由股東會議定之……

2. 我國公司法第196條第1項並未明定「董事應有報酬」或「得請求報酬」等類似用語，而僅係就董事報酬決定的程序加以規定而已，因此從法條的文義解釋出發，並不見得當然可以導出董事應有報酬的結論。若是要將本條項解為具有請求權基礎之性質，可能必須從論理解釋的角度出發才有可能，可是我國是民商合一制，民法第547條已係請求權基礎條款，既然民法已有報酬的請求權基礎，再將本條項解為具有請求權基礎，除非民法第547條的規定不當、不足以作為董事請求報酬之法律依據，否則實益似乎不大。而且，採民商分立制的日本法，也是透過民法（普通法）的委任規定去補充公司法（特別法），更何況我國本就是民商合一制，越發削弱捨有請求權基礎條款的民法不用而用無請求權基礎條款的公司法之正當性。再者，日本民法第648條第1項與我國民法第547條（茲將二者表列如後）雖然都規定，無約定時，受任人不得請求報酬，但還是有一個很大的不同點，即，我國民法設有例外（「依習慣或依委任事務之性質，應給與報酬……」），日本民法則沒有例外；或許就是因為為了解決依據民法董事無報酬（通說）的問題，日本開始有不少學者便紛紛地嘗試去賦予公司法以新解，希望除了修法一途外，還能另闢蹊徑透過解釋論的方法去解決此一問題；相反的，我國民法第547條在報酬未約定時，並不是百分之百的完全否定董事的報酬，例外的情況下，還是有報酬請求權，因此法制背景不同，

在我國似沒有一定要利用解釋論的方法硬是將公司法第196條第1項解為具有請求權基礎的迫切性。末按，日本實務上面臨的問題是公司的多數派欺壓少數派，刻意不給少數派董事報酬，而且日本董事的報酬偏低，¹⁰⁴所以有透過解釋公司法儘量給與董事報酬的必要性；反之，在我國面臨的是，公司的經營者於公司虧損時卻仍坐領高薪，受到輿論撻伐的肥貓問題，我國公司董事的報酬額在一般人眼中是偏高的，因此，我們應該將著眼點置於如何讓董事報酬額合理化，而不是透過解釋的方法去增加董事請求報酬的準據性條文。

日本與我國民法之對照表

我國民法第547條	日本民法第648條第1項
報酬縱未約定，如依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。	無特約者，受任人對於委任人不務之性質，應給與報酬者，受任人得請求報酬。

3. 基於私法自治，公司未給與董事報酬時，當事人若自願無償擔任董事，法律不必干涉，但是若是將公司法第196條第1項解為是請求權基礎的條款（且採此一解釋時，又帶有強制之色彩），那麼董事即使「自願不支領報酬」、無償地為公司服務，恐怕也不行，這又會顯得相當的矛盾，所以，本條項以解為係純粹程序性規定較妥。再者，董事若不願意無償為公司服務，於一開始就應拒絕就任，既然當事人已就任，就等於是明示或默示（依具體情形）地同意無償為公司服務，便不得事後反悔請求報酬。

4. 若董事知道公司有「雖未經法定程序但還是會支付董事報

¹⁰⁴ 有指出，日本董事報酬額較之先進國家，絕對不算高。原因之一是日本的董事不過只是「受薪階級的董事」而已，董事的地位跟員工差不多。另一個原因是稅的問題。參閱奧島孝康，同註40，頁94。

酬」的習慣，因此未與公司事前議定報酬，於就任時雖知公司未以章程或股東會決議明定其報酬也未表示異議而同意就任。就任後，公司未支付其報酬時，董事可否主張信賴此一習慣而向公司請求報酬？首先，民法第2條規定：「民事所適用之習慣，以不背於公共秩序或善良風俗者為限。」最高法院三十七年度上字第六八〇九號民事判例也指出：「習慣僅於法律無明文規定時有補充之效力」，公司法第196條第1項既已明定報酬須依章程或股東會決議此兩種方式之一始能享有，上述習慣應沒有法律上效力及正當性。至於，董事能不能主張此種情形為默示有報酬？本文認為亦不可，因公司法所明定的兩種方式，一為章程訂定，一為股東會決議，兩種方式均屬明示，因此也沒有默示給與報酬的存在空間。另外一個問題是，雖未經報酬決定之法定程序，但公司自董事就任起均給與報酬時，公司可否事後訴請追回？日本法允許公司請求董事返還，鑑於本條項係法定要件，未經此一法定程序前，支付報酬之行為自屬違法，宜比照日本法解釋之。簡言之，欲擔任股份有限公司董事之人，自須對公司法的法規範有相當充分之瞭解，本條項既有董事報酬須經法定程序的規定存在，當事人以企業慣行的不良習慣為由，欲主張有默示的報酬請求權，實無保護之必要。

5. 公司法第196條第1項報酬一語的涵蓋範圍，在我國實務上也不能說無爭議，且常有被混淆的情形。若將本條項解為董事必有報酬的請求權基礎，其效果等於是在未經章程或股東會明定時，董事也可以請求公司支付，此時，董事可以請求的僅止於相當於薪資概念的勞務對價或是尚包含盈餘分配在內，或者甚至是其他經濟上利益，差異相當大！因此，若是將本條項解為是必有報酬，就會連帶地影響「報酬」一語涵蓋範圍的認定，只能被迫地往限縮的方向去解釋，不能將盈餘分派、車馬費及退休金等各種經濟上利益解釋為包含在報酬的概念內，否則將造成即使未經章程或股東會明定，董

事也可包山包海的向公司請求各種經濟上利益的窘境；但這會造成不被歸類為報酬的經濟上利益，竟然可以在未經公司將其以「報酬」議案提出到股東會討論、判斷是否發放就可以發放的結果，¹⁰⁵相當不妥當。

6. 若將本條項解為是必有報酬，將影響證交法第14條之6的適用。依據後者之規定，董事之薪資報酬（也包含公司法所規定之報酬在內）必須經過薪酬委員會的決議，這是程序性的規定。倘若將公司法第196條第1項解為即使未經法定程序時，董事也是必有報酬，這個法理也會連帶地影響到證交法的解釋，證交法若沿用此一法理，董事之報酬即使沒有經過薪酬委員會的程序，董事仍然享有請求權，這不就使得證交法增訂第14條之6的立法美意落空？

7. 二〇〇九年一月二十一日公司法第196條第1項採立法委員陳啟昱等人所提之修正動議，於句末增列「不得事後追認」。此一修法，更將本條項屬於程序性規定之特性展現的淋漓盡致。倘若本條項是一個請求權基礎之條款，那麼董事的報酬根本無須經過本條項規定之程序，既無須經此程序，何來追認與否的問題？然而既然本條項明定「不得事後追認」，則董事之報酬若未經本條項規定之程序，便不得支領，否則將使「不得事後追認」的規定成為具文！再

¹⁰⁵ 另外，以被歸為「酬勞」的盈餘分派為例，依據公司法第228條、第230條之規定，盈餘分派之議案須經股東會通過始可。或許有論者因此會對本文之看法產生質疑，而認為酬勞已經過股東會決議，並非未經過股東會決議即行發放。然而，本文認為「盈餘分派」的議案與「董事得否參與分派盈餘」、「董事應領取多少盈餘」的議案是不同的議案；股東會在決議單純的盈餘分派議案時，所考量的重點是全體股東當年度平均應領多少盈餘較為合理，無暇去顧及當中所夾帶的董事分派盈餘的額度；而且，董事是否得以分派盈餘的方式酬謝其辛勞（或作為獎勵）及應領取多少盈餘為較妥當，尚須配合董事已領取之報酬或其他經濟上利益，與董事當年度的績效等因素來考量，絕對不可以併入單純的盈餘分派議案中處理。

者，若依據本條項之規定，可由「應由股東會議定」之「應」字導出公司有給予董事報酬之義務時，既然公司有議定董事報酬之義務，於未履行其義務時，自須於事後補行追認，此一解釋亦與「不得事後追認」之規定有所矛盾！末按，若依照本文之解釋，將公司法第196條第1項解為是程序性規定時，便可將「不得事後追認」解為不可於未經法定程序前即發放報酬，而非不得於董事就任後補行法定程序，此時「事後」二字係指「報酬發放後」，而非「選任後」或「就任後」。具體而言，若董事於選任後、就任前已與公司達成協議，同意先就任，但以公司必須「補行法定程序通過報酬議案」為條件時，則董事先就任（先為公司提供服務），嗣公司召開股東會通過其報酬後再支領報酬，應無不可。

三、董事有無報酬請求權須依民法第547條決定

我國為民商合一制，公司法無規定時，自應回歸民法適用。更何況，公司法第192條第4項尚明定董事與公司間之關係，「除本法另有規定外，依民法關於委任之規定」益證此點。故，當公司法第196條第1項非屬請求權基礎條款時，就應該適用民法第547條之規定判斷董事有無報酬請求權。

民法第547條適用之前提為「報酬縱未約定」，如果董事與公司間已有明示約定時，就不能適用本條。有問題的是，如果當事人之間僅有默示時，可否？默示約定在法律評價上，亦屬「有約定」，故亦不能適用本條；再者，如本文前揭說明，由於公司法第196條第1項已明定，欲決定董事報酬，限於以章程或股東會決議兩種方式擇一行之，特別法優先於普通法，公司法應優先適用，故已無默示約定給予報酬存在之空間，不得以有默示約定為由而主張已

符合公司法之規定而有權逕受報酬。¹⁰⁶可見，僅有在當事人「未約定報酬」時，始能適用民法第547條，不過，本文前已提及，雖公司與董事未約定報酬，但董事未表示異議而「已就任」時，就是自願放棄報酬，不得事後反悔再要求報酬；也就是說，只有在「就任前」便向公司請求報酬，才有民法第547條之適用。

股份有限公司之董事，「依習慣或依委任事務之性質」，是否應有報酬請求權？最高法院八十八年度臺上字第二七二四號民事判決指出：「民法第五百四十七條規定所謂依『習慣』或『依委任事務之性質』，前者一般指地方習慣或商業習慣，後者如受任人以事務之處理為其職業者，始足當之。」首先，就習慣來看，此處之習慣當指「商業習慣」無疑，而在臺灣的社會上，公司是否有給與董事報酬的商業習慣？此未經具公信力之機構加以調查前不能確知，但本文推斷實務上似乎是有給與報酬者居多。¹⁰⁷再者，此處所謂之「商業習慣」，依此一判決之旨，應係指我國社會上一般性、普遍性的習慣，而不包括某一特定公司的作業習慣。因此，若某公司之董事以該公司以前均有未經法定程序便發放報酬之習慣為由時，此一習慣應不能解為符合民法第547條所規定之「商業習慣」，¹⁰⁸

¹⁰⁶ 反之，若是當事人間默示同意「無報酬」，則應無不可。

¹⁰⁷ 同此看法者：「現時工商社會，無償委託他人處理事務者，可謂絕少，當事人間多約定報酬」，參閱鄭玉波，民法債編各論（下），頁446，1995年4月，16版。

¹⁰⁸ 例如永全案中，董事便曾以此為由提出請求，參閱臺灣高等法院93年度上字第110號民事判決（永全案）：「被上訴人復主張永全公司係採董事長制，董事長負公司經營成敗之責任，每日均須至永全公司上班，對內管理公司做成經營決策，對外代表公司參加各項會議及與客際應酬，若謂因股東會未決議，且公司章程亦只明定董監事之報酬只有『可分配盈餘之百分之二』的不確定額數之報酬，則何人願擔任事務繁重且負責經營成敗之董事長乙職呢？觀諸全國數以萬計之公司中，有按照公司法規定於股東會決議，或以公司章

而且，這也不是合法的習慣（民法第2條）。

反之，所謂的「委任事務之性質」，若依此號最高法院之解釋，係指以此為職業者，那麼恐怕又會有疑問？一家股份有限公司至少須有三席董事（公司法第192條第1項），公開發行公司及上市公司則必須有五席以上董事（證券交易法第26條之3第1項、臺灣證券交易所股份有限公司有價證券上市審查準則第9條），有多數董事席次的公司，除了董事長、副董事長或常務董事可能為專職外，通常似乎不可能每位董事都是專職的董事，也就是不盡然每位董事都是「以董事為職業」，若依最高法院的這個標準來看，「非以董事為職業」之董事就不能主張報酬請求權了。¹⁰⁹本文認為，所謂「委任事務之性質」，其標準不應僅限於董事是否以此為職業而已，基於下列因素，應認為股份有限公司之董事本質上有報酬：¹¹⁰(一)經

程明定董監事報酬，寥寥可數，依業界慣例，公司董事長均有依同業之標準，按月給付薪資者。縱令永全公司之股東會，或怠於議定董事之報酬，或因不諳公司法之規定而未議定，然而依習慣或依委任事務之性質，永全公司之董事長顯非因無償而受委任，董事長即得請求相當之報酬云云。惟查：董事並非不能領取報酬，僅係其領取有無章程訂明或股東議定之依據而已，與其工作內容、職責大小、需否應酬無關。至其他公司未依公司法第一百九十六條規定以章程訂明或經股東會議定董監事報酬，而領取董監事報酬，核係他公司有無違反公司法問題，與本件無涉，尚難執此遽認永全公司亦得比照辦理。另公司法既未規定董監事得依業界慣例請求公司給付報酬，被上訴人執此請求公司給付報酬，亦屬無據。」

¹⁰⁹ 國內多數說雖然對請求報酬的法源依據是民法或公司法略有分歧，但均認為董事應有報酬。

¹¹⁰ HENN & ALEXANDER, *supra* note 4, at 666 (「因為董事須負相當重的責任，尤其當他們既非與公司有經濟上利害關係之大股東、亦非可以從公司獲得報酬之員工時，給與其合理的報酬是相當具有正當性的。」) “Since directors are subject to very substantial duties, reasonable compensation to them, especially when they are neither substantial shareholders with a financial stake in the enterprise nor officers receiving compensation in such capacity, certainly can be justi-

營與所有分離，董事已不是大股東；(二)降低代理成本；¹¹¹(三)董事有可能須負法律責任的風險；¹¹²(四)促進公司營運目標；¹¹³(五)吸引

fied.”)；「但是，股份有限公司的董事對公司不僅負有善管注意義務，還負有忠實義務，於職務懈怠時，對公司及第三人須負損害賠償責任，肩負著與民法上委任不同的責任。以無償為原則的想法是董事基於大股東的身分有分享公司獲利機會的古代殘存觀念，董事擔任現代企業的經營者，應以有報酬為原則。」(「しかしながら、株式会社の取締役は、会社に対し善管注意義務ばかりでなく、忠実義務を負い、職務を怠ったときは、会社および第三者に対して損害賠償責任お負担するなど、民法上の委任法理をは異なる責任を負わされている。無償を原則とするという考え方は、取締役が大株主として利益参加の機会を有していた古い時代の残滓的な觀念であり、取締役が現代企業の經營者として現実に担っている役割からしても、取締役の報酬は有償を原則とすべきものと考えられる。」)參閱川島いづみ，同註56，頁78。

¹¹¹ JEFFREY D. BAUMAN, ELLIOTT J. WEISS & ALAN R. PALMITER, CORPORATIONS LAW AND POLICY—MATERIALS AND PROBLEMS 777 (5th ed. 2003) (「理論上，報酬方案的設計係藉由分配經營者與股東的利益，最大化股東的價值，以降低代理成本。」“In theory, the compensation package is designed to minimize agency costs by aligning the executive’s interest with those of other shareholders and thereby to maximize shareholder value.”)；1 COX, LEE HAZEN & O’NEAL, *supra* note 10, at 11.2 (「好的報酬方案會提供經營者動機以減少代理成本……」“A well designed and thoughtful compensation arrangement provides incentives for managers to reduce the agency costs …”)；THOMAS W. JOO, CORPORATE GOVERNANCE: LAW, THEORY AND POLICY 525 (2d ed. 2010). (「理論上，當經營者報酬運用得當，可以減少代理成本……」“In theory, executive compensation, when used effectively, can reduce agency costs …”) 但Bauman等認為，是否能有效降低代理成本，尚無定論，*id.* (“Because the evidence as to whether agency costs are actually reduced through compensation systems is not conclusive, the debate is likely to continue in the future.”)

¹¹² HENN & ALEXANDER, *supra* note 4, at 666; Elson, *supra* note 1, at 143. (「應增加薪酬的其他理由，包括可能危及董事個人財產的法律責任。曾有許多案例，即便於董事死後，他的財產還是因此仍纏訟數年。」“Other reasons for deeming increased remunerations desirable include the fact that legal liability may jeop-

優秀人才；¹¹⁴(六)激勵士氣。¹¹⁵此外，在此情形下承認董事有報酬請求權，也可以避免日本實務上多數派欺壓少數派董事、故意擱置

ardize the director's personal fortunes. There have been many cases where, even after his death, his estate has been involved in litigation for years.”)；川島いづみ，同註56，頁78；「加強公司治理，提高董事責任，需要同步提高董事報酬，並要適時檢討其構成是否合理。」參閱仲繼銀，董事會與公司治理，頁208，2009年2月。

¹¹³ JOO, *supra* note 111, at 525. (「理論上，當經營者報酬運用得當，可以促進公司營運目標。」“In theory, executive compensation, when used effectively, can ... promote an array of predetermined corporate goals.”)

¹¹⁴ The Combined Code on Corporate Governance B.1: 「薪酬的水平應足以吸引、留住及激勵有能力經營公司的董事……」“Levels of remuneration should be sufficient to attract, retain and motivate directors of the quality required to run the company successfully, but a company should avoid paying more than is necessary for this purpose. A significant proportion of executive directors' remuneration should be structured so as to link rewards to corporate and individual performance.” See The Combined Code on Corporate Governance, available at http://www.ecgi.org/codes/documents/combined_code_final.pdf (last visited: 2014.08.29); BAUMAN, WEISS & PALMITER, *supra* note 111, at 771 (「公司的主要目標是吸引及留住有能力的經營者……」“The corporation's principal objective is to attract and retain qualified executives ...”)；JOO, *supra* note 111, at 525. (「大部分的大型公司，於尋覓經營者時，報酬頂多只是次要考量而已。」“In the executive search process for most large companies, compensation is most likely a secondary concern.”)

¹¹⁵ Elson, *supra* note 1, at 143 (「從心理層面來看，只拿到參加董事會的象徵性費用之董事，不自覺的只會付出與此費用相對應的時間。對於專業董事而言，主要的動力就是薪水，報酬的重要便顯而易見。」“From a strictly psychological point of view, the director who is receiving only a nominal fee for attending board meetings may unconsciously devote to the affairs of the company only as much effort and time as the fee seems to warrant. In the case of professional directors, for whom salary is the prime incentive, the importance of compensation is obviously magnified.”)；「董事及高管薪酬則主要是一個激勵方面的問題。」參閱仲繼銀，同註112，頁202。

其報酬議案的戲碼在我國上演。

原有約定報酬之董事候選人，若於當選後（章程及股東會均未明定報酬）、就任前向公司主張有報酬請求權者，依民法第547條規定，公司有依公司法第196條第1項規定之程序從速決定董事報酬之義務，倘公司未召開股東會議定時，董事得向法院訴請公司履行之。法院若認為董事之訴有理，應判決董事「有請求報酬之權利」，並命公司在一定期限內召開股東會決定董事報酬，否則應負遲延責任，尚不宜由法院直接代為決定董事報酬，因為報酬數額多寡涉及商業判斷，不宜逕由法院介入決定。¹¹⁶臺灣人民目前的法治觀念應已有一定水準，在接獲法院命召開股東會決定董事報酬之判決後，諒必會遵守，而且判決中已附有遲延責任的效力，不遵守者應相當罕見！若真發生有公司仍不願意遵守法院判決之罕見情形，此時則例外的應允許法院可直接代公司決定董事之報酬。¹¹⁷公司因此必須負擔之遲延責任，公司似乎得以董事會違反善良管理人之注意義務為由，請求其賠償之（公司法第23條第1項）。¹¹⁸此外，董事於公司未議定報酬前，得否先就任？由於公司法第196條第1項已明定董事報酬「不得事後追認」，倘董事先就任，公司嗣後再召開股東會議定其報酬，實際就任期間的報酬恐會有違反本條項「不得事後追認」之規定之虞，為維護自己的權益，董事可能不

¹¹⁶ 有採不同見解者：「更積極的作法或許是允許法院此時代公司做出合理給付之金額決定。」參閱曾宛如，2010年臺灣法律發展回顧，同註73，頁1887。

¹¹⁷ 在日本，除非是顯屬不當的情形，原則上法院不介入審查報酬額的適當性，參閱川島いづみ，同註56，頁77。

¹¹⁸ 當公司對董事負有給付報酬之義務時，此時董事會應負有一個向股東會提出董事報酬議案之義務，若董事會違反此一義務未提出議案，非不可因此導出董事會違反善良管理人注意義務之結論。

會實際就任。¹¹⁹然而，若依本文之見解，將「不得事後追認」之「事後」解為是「報酬發放後」，則便可以解決此一問題，否則可能會使公司的董事席次實際上從缺。¹²⁰

惟於董事取得勝訴判決，法院命公司召開股東會決議董事報酬，股東會雖已召開但決議「不給董事報酬」時，應如何處理？依據本文前揭論述，董事一職宜解為屬民法第547條規定之「依習慣或依委任事務之性質，應給予報酬」，基此，於董事已取得勝訴判決時，股東會應不得再做出「不給董事報酬」之決議，否則即為違反民法之規定。有提供服務予公司的董事，就應該取得相當之對價（報酬），故良好的公司治理慣例應該是要給與董事合理的報酬才是。站在立法論的角度而言，似可修法，於公司法中明定董事應享有報酬，將董事必有報酬的理論加以法制化。¹²¹

董事若有報酬請求權時，請求權於何時發生？依我國民法第548條第1項之規定，原則上係於委任關係終止後始有報酬請求權，¹²²日本則有認為報酬請求權是在經股東會決議時發生、¹²³也有認為是在委任契約締結時發生。¹²⁴首先，由於股份有限公司董事之任期通常為三年（公司法第195條第1項），民法第548條第1項

¹¹⁹ 日本最高法院則是允許追認，參閱平成17年2月15日 最高裁第三小法廷 平15（受）995号。

¹²⁰ 詳細說明請參閱「伍、本文評析」、「二、公司法第196條第1項是否為董事報酬之請求權基礎？」、「(二)本條項非請求權基礎條款，僅係程序性規定」。

¹²¹ 不過，應如何修正公司法，這是另一個議題，非本文之研究範圍，茲不贅。

¹²² 民法第548條第1項：「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。」

¹²³ 若依日本法院判決的見解，董事是在股東會決議時取得報酬請求權，參閱木俣由美，同註45，頁19。

¹²⁴ 品谷篤哉，同註47，頁150。

應不適用於董事此種「長期間之委任」。再者，由於董事係任期制，有始期及終期，無論報酬請求權係解為經股東會決議時發生或委任契約締結時發生，理論上均有所不足，本文認為，原則上董事之報酬宜解為是經股東會決議（章程訂明亦可），代表機關向當選之董事為要約之意思表示，當選人承諾後（委任契約自此締結），尚須嗣任期開始時，始取得報酬請求權；任期開始前之期間，應無報酬。反之，若屬股東會未議定董事報酬之例外情形，只要董事在「就任前」已向公司主張報酬者，董事可於任期開始時取得報酬請求權。¹²⁵

董事報酬請求權之消滅時效多長？依日本法，董事的報酬債權為商事債權，依商法第522條決定其消滅時效，¹²⁶故其消滅時效為五年。¹²⁷我國公司法未規定董事報酬請求權之消滅時效，而董事

¹²⁵ 另外，有高等法院判決認為掛名董事無報酬請求權者，參閱臺灣高等法院高雄分院94年度勞上字第14號民事判決（上級審駁回上訴，判決定讞）：「上訴人雖主張伊為被上訴人之執行業務董事長，應有領取報酬之權利云云，惟為被上訴人所否認，辯稱：上訴人僅係掛名，並未至伊公司上班，無報酬請求權等語。查本件上訴人倘實際執行業務，衡情應於其任職期間先召集董事會，再由董事會決議召集股東會，以決議其應領報酬及金額，惟其未此之為，自尚難認上訴人有實際執行業務。且依證人即被上訴人公司之法定代理人甲○○到庭證稱：上訴人係伊妹張○○之朋友，原本要伊妹張○○擔任董事長，但因有競業禁止問題而由上訴人擔任掛名董事長，故當時未經股東會決議董事長及董監事之報酬，上訴人亦未要求領取報酬等語（見原審卷第99至100頁）；及證人即自91年9月至93年3月間擔任被上訴人監察人之張○○於原審證述：伊妹張○○因成立公司而找伊當監察人，但伊僅係掛名，未實際執行監察人職務，故未領取報酬，且伊未見過上訴人，亦不認識上訴人等語（見原審卷第101頁）。是被上訴人辯稱上訴人僅係掛名，並未至伊公司上班，無報酬請求權等語，尚非無據。」

¹²⁶ 落合誠一編，同註41，頁208-209。

¹²⁷ 商法第522條規定：「商事行為所生之債權，除本法有特別規定外，五年間不行使，時效消滅。但其他法令規定之時效期間較短者，從其規定。」原文

報酬通常是按月支付，應適用民法第126條規定決定之，¹²⁸消滅時效亦應為五年。

陸、結 語

公司未於章程中訂定或召開股東會議定董事報酬時，依據美國法及日本法之規定，董事無報酬請求權。這個問題在我國有肯否兩說存在，雖然肯定說是多數說，但是採肯定說者對於請求權基礎為何，又分裂為兩說，有認為是依據是民法第547條者，亦有認為係公司法第196條第1項者，這兩說中又以採後說者為較多數說。本文認為這個問題應該先從董事選任的過程加以探討，藉此限縮產生董事有無報酬請求權之爭議之情形；而依據本文之研究，僅於董事與公司間原有約定報酬，股東會未就報酬事項加以決議，董事於「就任前」便向公司主張有報酬時，始產生董事有無報酬請求權的爭議，其餘的情況，董事均無報酬請求權。在此例外的情形下，董事報酬請求權之依據為何？本文認為公司法第196條第1項僅為程序性規定，不是請求權基礎，不能依據本條項請求報酬，應依民法第547條的規定提出請求。而依民法第547條的規定，無論是從「依習慣」或是「依委任事務之性質」來看，均應解為董事得向公司主張報酬請求權。不過，若從立法論而言，似可考慮修改公司法，明定董事必有報酬，以建立有服務則有報酬的良好公司治理。

爲：「商行為によつて生じた債權は、この法律に別段の定めがある場合を除き、五年間行使しないときは、時効によつて消滅する。ただし、他の法令に五年間より短い時効期間の定めがあるときは、その定めるところによる。」

¹²⁸ 民法第126條規定：「利息、紅利、租金、贍養費、退職金及其他一年或不及一年之定期給付債權，其各期給付請求權，因五年間不行使而消滅。」

參考文獻

一、中 文

1. 王文字，公司法論，4版，2008年9月。
Wang, Wen-Yeu, *Gong Si Fa Lun*, 4th ed., Sept., 2008.
Wang, Wen-Yeu, *Corporation Law*, 4th ed., Sept., 2008.
2. 王泰銓，公司法新論，3版，2004年10月。
Wong, Dominique T. C., *Gong Si Fa Xin Lun*, 3th ed., Oct., 2004.
Wong, Dominique T. C., *Corporation Law*, 3th ed., Oct., 2004.
3. 仲繼銀，董事會與公司治理，2009年2月。
Zhong, Ji-Yin, *Dong Shi Hui Yu Gong Si Zhi Li*, Feb., 2009.
Zhong, Ji-Yin, *Board of Directors and Corporate Governance*, Feb., 2009.
4. 林國全，董事報酬請求權——評最高法院九十四年度臺上字第二三五〇號判決，月旦法學雜誌，135期，頁244-253，2006年8月。
Lin, Kuo-Chuan, *Dong Shi Bao Chou Qing Qiu Quan—Ping Zui Gao Fa Yuan Jiu Shi Si Nian Du Tai Shang Zi Di Er San Wu Ohao Pan Jue, Yue Dan Fa Xue Za Zhi*, no. 135, pp. 244-253, Aug., 2006.
Lin, Kuo-Chuan, *The Quantum Merit Claim of Director: Comment on Supreme Court Judgment 94 Tai-Shang-Tzu 2350*, *The Taiwan Law Review*, no. 135, pp. 244-253, Aug., 2006.
5. 邵慶平，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，興大法學，1期，頁77-117，2007年5月。
Shao, Ching-Ping, *Gu Dong Hui Yu Dong Shi Hui De Quan Xian Fen Pei—Dui Dong Shi Bao Chou Ju Ding Quan De Guan Cha Yu Fen Xi, Xing Da Fa Xue*, no. 1, pp. 77-117, May, 2007.
Shao, Ching-Ping, *The Allocation of Powers Between Shareholders and Directors—Who Should Decide Directors’ Remuneration?*, *Chung-Hsing University Law Review*, no. 1, pp. 77-117, May, 2007.
6. 柯芳枝，公司法論（下），8版，2012年2月。

- Ke, Fang-Chih, *Gong Si Fa Lun (Xia)*, 8th ed., Feb., 2012.
- Ke, Fang-Chih, *Corporation Law (II)*, 8th ed., Feb., 2012.
7. 郭大維，論董事報酬決定機制之建構——從最高法院九十八年度臺上字第九三五號民事判決談起，*月旦法學雜誌*，198期，頁191-212，2011年11月。
- Kuo, Ta-Wei, *Lun Dong Shi Bao Chou Jue Ding Ji Zhi Zhi Jian Gou—Cong Zui Gao Fa Yuan Jiu Shi Ba Nian Du Tai Shang Zi Di Jiu San Wu Hao Min Shi Pan Jue Tan Qi*, *Yue Dan Fa Xue Za Zhi*, no. 198, pp. 191-212, Nov., 2011.
- Kuo, Ta-Wei, *On the Construction of Director's Compensation: From Supreme Court Judgment 98 Tai-Shang-Tzu 935*, *The Taiwan Law Review*, no. 198, pp. 191-212, Nov., 2011.
8. 曾宛如，2010年臺灣法律發展回顧——公司與證券交易法，*國立臺灣大學法學論叢*，40期（特刊），頁1877-1906，2011年10月。
- Tseng, Wang-Ruu, *2010 Nian Tai Wan Fa Lu Fa Zhan Hui Gu—Gong Si Yu Zheng Quan Jiao Yi Fa*, *Guo Li Tai Wan Da Xue Fa Xue Lun Cong*, 40 Qi (Te Kan), pp. 1877-1906, Oct., 2011.
- Tseng, Wang-Ruu, *Developments in the Law of Taiwan in 2010: Corporate Law and Securities Regulation*, *National Taiwan University Law Journal*, vol. 40, Special Issue, pp. 1877-1906, Oct., 2011.
9. 曾宛如，股份有限公司經營者報酬結構之分析，載：*公司管理與資本市場法制專論(一)*，頁43-104，2002年10月。
- Tseng, Wang-Ruu, *Gu Fen You Xian Gong Si Jing Ying Zhe Bao Chou Jie Gou Zhi Fen Xi, Zai: Gong Si Guan Li Yu Zi Ben Shi Chang Fa Zhi Zhuan Lun*, pp.43-104, Oct., 2002.
- Tseng, Wang-Ruu, *The Analyses on the Structure of Executive Compensation*, in *Corporate management and Capital Market Legal Regime (I)*, pp.43-104, Oct., 2002.
10. 游啟璋，口袋乾坤大：論董事監察人的酬勞，*月旦法學雜誌*，137期，頁173-187，2006年10月。
- Yu, Chi-Chang, *Kou Dai Qian Kun Da: Lun Dong Shi Jian Cha Ren De Chou Lao*, *Yue Dan Fa Xue Za Shi*, no. 137, pp. 173-187, Oct., 2006.

Yu, Chi-Chang, The Magnitude of Pocket: On the Compensation of Director and Supervisor, The Taiwan Law Review, no. 137, pp. 173-187, Oct., 2006.

11. 劉連煜, 現代公司法, 6版, 2010年9月。

Liu, Len-Yu, Xian Dai Gong Si Fa, 6th ed., Sept., 2010.

Liu, Len-Yu, Modern Corporate Law, 6th ed., Sept., 2010.

12. 鄭玉波, 民法債編各論(下), 16版, 1995年4月。

Cheng, Yu-Po, Min Fa Zhai Bian Ge Lun (Xia), 16th ed., Apr., 1995.

Cheng, Yu-Po, Obligation Law, Particular Part, Part (II), 16th ed., Apr., 1995.

二、日 文

1. 川島いづみ, 取締役報酬の減額・無償化・不支給をめぐる問題・判例タイムズ, 772号, 頁77-82, 1992年2月。
2. 木俣由美, 役員の報酬請求権——少数派取締役に対する報酬不支給・減額事例の分析と試論, 産大法学, 42巻1号, 頁1-36, 2008年6月。
3. 水上敏, 取締役の報酬を無報酬に変更する旨の株主総会決議と報酬請求権の帰すう(最判平成4・12・18), 法曹時報, 46巻11号, 頁2382-2398, 1994年11月。
4. 矢沢惇, 取締役の報酬の法的規制, 商事法務, 219号, 頁2-12, 1961年8月。
5. 江頭憲治郎, 株式会社法, 3版, 2010年10月。
6. 松井英樹, 取締役報酬の減額・不支給に関する一考察, 中央学院大学法学論叢, 25巻1・2号, 頁55-93, 2012年2月。
7. 前嶋京子, 取締役の報酬を無報酬に変更する旨の株主総会決議と報酬請求権の帰すう(最判平成4・12・18), 法律のひろば, 47巻5号, 頁71-77, 1994年5月。
8. 品谷篤哉, 取締役の任期中の報酬額の変更・解任, 載: 会社法の争点, 頁150-151, 2009年11月。
9. 柿崎榮治, 会社判例プラザ(12) 定款または株主総会の決議によって報酬の全額が定められていない場合における取締役の報酬請求権の有無(最二

- 小判平成15・2・21金法1681号31頁），判例タイムズ，56巻10号，頁96-99，2005年4月。
10. 柴田和史，会社法詳解，2009年9月。
 11. 神田秀樹，会社法，11版，2009年3月。
 12. 酒巻俊雄，会社法改正〈特集〉——会社役員の報酬，民商法雑誌，88巻1号，頁1-21，1983年4月。
 13. 酒巻俊雄＝尾崎安央編，会社法重要判例解説，3版補正版，1998年3月。
 14. 渡邊千恵子＝森岡泰彦，類型別会社訴訟シリーズ 東京地方裁判所商事研究会（4）取締役の報酬・退職慰労金等請求訴訟，判例タイムズ，56巻2号，頁60-81，2005年1月。
 15. 落合誠一編，会社法コンメンタール8－機関（2），2009年2月。
 16. 奥島孝康，事件に学ぶ会社法入門-11-退職慰労金の怪＝関西電力事件——取締役の報酬，法学セミナー，448号，頁92-96，1992年4月。
 17. 弥永真生，ケースで解く会社法〔11〕取締役の報酬，法学セミナー，44巻2号，頁98-102，1999年2月。
 18. 弥永真生，取締役の報酬の減額・不支給に関する一考察，筑波法政，16号，頁51-62，1993年3月。

三、外 文

1. I. COX, JAMES D., LEE HAZEN, THOMAS & O'NEAL, F. HODGE, CORPORATIONS (1998).
2. BAUMAN, JEFFREY D., WEISS, ELLIOTT J. & PALMITER, ALAN R., CORPORATIONS LAW AND POLICY—MATERIALS AND PROBLEMS (5th ed. 2003).
3. Bogus, Carl T., *Excessive Executive Compensation and the Failure of Corporate Democracy*, 41 BUFF. L. REV. 1 (1993).
4. CHOPER, JESSE H. & EISENBERG, MELVIN A., CORPORATIONS (15th ed. 2005).
5. CLARK, ROBERT CHARLES, CORPORATE LAW (1986).
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. Fletcher, William Meade, *Fletcher Cyclopedia of the Law of Corporations*: § 2112. *Right of officers who are directors to compensation in absence of express provision—Common law rule*, 5A FLETCHER CYC. CORP. § 2112 (2012).
8. Fletcher, William Meade, *Fletcher Cyclopedia of the Law of Corporations*: § 2113. *Implied contracts to pay for executive services and quantum meruit recovery*, 5A FLETCHER CYC. CORP. § 2113 (2012).
9. Fletcher, William Meade, *Fletcher Cyclopedia of the Law of Corporations*: § 2118. *Implied contracts to pay for executive services and quantum meruit recovery—Governing law in federal court*, 5A FLETCHER CYC. CORP. § 2118 (2012).
10. Fletcher, William Meade, *Fletcher Cyclopedia of the Law of Corporations*: § 2121. *State statutes, bylaws and charter provisions respecting executive compensation*, 5A FLETCHER CYC. CORP. § 2121 (2012).
11. Fletcher, William Meade, *Fletcher Cyclopedia of the Law of Corporations*: § 2125. *Power of directors—To set their own compensation as directors*, 5A FLETCHER CYC. CORP. § 2125 (2012).
12. Fletcher, William Meade, *Fletcher Cyclopedia of the Law of Corporations*: § 4166. *Definition, functions and nature*, 8 FLETCHER CYC. CORP. § 4166 (2012).
13. HAMILTON, ROBERT W., *THE LAW OF CORPORATIONS—IN A NUTSHELL* (3d ed. 1991).
14. HENN, HARRY G. & ALEXANDER, JOHN R., *LAWS OF CORPORATIONS AND OTHER BUSINESS ENTERPRISES* (3d ed. 1983).
15. JOO, THOMAS W., *CORPORATE GOVERNANCE: LAW, THEORY AND POLICY* (2d ed. 2010).
16. Mullane, Joy Sabino, *Perfect Storms: Congressional Regulation of Executive Compensation*, 57 VILL. L. REV. 589 (2012).
17. Wells, Harwell, “No Man can be Worth \$1,000,000 a Year”: *The Fight over Executive Compensation in 1930s America*, 44 U. RICH. L. REV. 689 (2010).

A Study of the Quantum Meruit Claim of the Director of a Company Limited by Shares

Mean-Sun Dai^{*}

Abstract

Although Article 196 I of the Company Act provides the determining procedure of a director's compensation, may a director file a quantum meruit claim without this procedure? Regarding this question, practices and scholarship in Taiwan are in sharp disagreement. According to the U.S. legal regime, in order that a director may receive compensation, there must have been an express contract. According to the Japanese legal regime, the prevailing opinion is that without the legal procedure, a director cannot receive compensation. This study thinks that the issue whether a director has a quantum meruit claim only occurs in the following situation: a director had an agreement of receiving compensation with the company, he was elected as director at a shareholders' meeting without adopting a resolution to give him compensation, he claimed compensation to company before assuming that post. According to Article 547 of Civil Law, a director should possess a right to claim compensation from the company. But, in order to establish good

^{*} Associate Professor, Chinese Culture University School of Law; Ph.D. in Law, Department of Law, National Chengchi University.

Received: February 27, 2013; accepted: September 26, 2013

corporate governance, a better solution may be to modify the current Company Act so as to provide that a director should have a right to claim compensation.

Keywords: Compensation, Quantum Meruit Claim, Director, Compensation Committee, Separation of Ownership and Control, Implied Compensation