

# 行政院國家科學委員會專題研究計畫 成果報告

## 企業經營者責任與日本司法判決之研究(II)商業判斷原則 與責任減免 研究成果報告(精簡版)

計畫類別：個別型  
計畫編號：NSC 100-2410-H-005-004-  
執行期間：100年08月01日至101年07月31日  
執行單位：國立中興大學法律學系

計畫主持人：廖大穎

計畫參與人員：碩士班研究生-兼任助理人員：藍元宏  
碩士班研究生-兼任助理人員：周冠宇

公開資訊：本計畫可公開查詢

中華民國 101 年 10 月 17 日

中文摘要：本研究計畫的第二階段---企業經營者與商業判斷原則，有鑑於日本近年來財經法制的調整，部份受到美國法制的影響。因此，在方法論上，除代表性司法判決之研議外，亦擬從比較法學與企業管理的務實觀點，檢討日本、美國公司法制的設計。

中文關鍵詞：商業判斷原則

英文摘要：

英文關鍵詞：

行政院國家科學委員會專題研究計劃成果報告

## 企業經營責任與日本司法判決之研究(2/3)

計劃編號：NSC-100-2414-H-005-004-

### 商業判斷原則與責任減免

執行期限：100年08月01日至101年07月31日

主持人：廖大穎 國立中興大學法律學系

## 壹、目錄

### 壹、目錄

### 貳、報告內容

#### 一、前言

#### 二、研究目的——企業經營風險管控與合理的法律設計

#### 三、文獻探討

#### 四、研究方法

#### 五、結果與討論——美國法上商業判斷原則的移植與檢視

##### (一) 民事責任

##### (二) 刑事責任

### 參、參考文獻

### 肆、計劃成果自評

## 貳、報告內容

### 一、前言

日本是個傳統歐陸法系的國家，但在戰後60年的發展，受到英美法的影響很深，1948年的證券交易法即是當時參酌美國法的新法典之一。本研究計劃之所以日本公司法與證券交易法上企業經營責任之發展，為研究對象之緣由乃有鑑於我國與日本法制的密切關係，相當深遠。不論是法典制定之歷史淵源、企業組織或運作之法制規範內容等，同屬歐陸法系的成員，又具地緣關係、社會文化背景相近的諸多因素，這就企業經營責任議題的日本法制研究，對於我國法而

言，的確存在深入探討的價值。

因此，本研究計劃係本於國科會鼓勵學者申請多年期研究計畫之初衷，擬針對本次所規劃企業經營責任與日本法制之研究計畫案，預定依序就以下三個議題，作完整性、有系統性的追蹤與探討：（一）公司的損害賠償責任，（二）商業判斷原則與責任減免，（三）企業經營與第三人責任。

## 二、研究目的

### ——企業經營風險管控與合理的法律設計

公司基於委任或準委任關係（日本法制），選任董監事、再選任經理人等公司核心幹事（役員），並賦予公司經營的權限，為公司事業肩負起重大責任。當然，在如此的對價關係構造，董事等對公司享有報酬等經濟上的利益，而同時法律亦明文課予董事等善良管理人的注意義務或忠實義務，以期待上述的企業經營者，能善盡職能，為公司創造最大利益。惟現實狀況與法律規定間是存在落差的…，日本公司法特別針對肇因於企業經營者之怠忽職守、利益輸送及違法的盈餘分派等行為，明訂其對公司與對第三人負損害賠償責任外，同時亦有鑑於嚴格的企業經營者責任與經濟活動風險間的失衡現象，體認如此法律將是

影響企業裹足不前的誘因之一，因而重新檢討法律上免除或減輕企業經營責任之可能，期以塑造財經法律上權責相衡的企業環境。

### 三、文獻探討

關於日本法上商業判斷原則與董監責任議題之文獻，相當多，但侷限於篇幅僅摘錄新近、重要的日本代表性判決與參考文獻，約略如下：就日本法與商業判斷原則之司法判決實務見解，為數眾多，如已新近較具代表性的判決，則有名古屋地判平成9年1月20日判決（判例時判1600号）、東京地判平成14年4月25日判決（判例時判1793号）、東京地判平成14年7月18日判決（判例時判1794号）、東京地判平成14年10月31日判決（判例時判1810号）、東京地判平成16年3月25日判決（判例時判1851号）、東京地判平成16年9月28日判決（判例時判1886号）等。就商業判斷原則與公司損害賠償董監責任的論文部分，不論是學術界的研究者，抑或是實務界的司法人員、辯護律師所執筆的，數量相當豐富，除代表性的專書、論文集，例如近藤光男『經營判断取締役の責任』（中央經濟社）、佐藤庸『取締役責任論』（東京大學出版會）、神崎克郎『取締役制度論』（中央經濟社）、龍田還曆『企業健全性確保と取締役の責任』（有斐閣）、蓮井＝今井還曆『企業監査とリスク管理の法構造』（法律文化社）、彌永真生『会計監査人の責任と限定』（有斐閣）、西山芳喜『監査役制度論』（中央經濟社）等著作外，尚有期刊論文，則從略。

相對於我國關於日本法上商業判

斷原則之外國研究，國內論文不多，大致上是相關美國法的商業判斷原則，例如劉連煜「公司經營者之裁量權與公司社會責任」、『公司監控與公司社會責任』（五南圖書·1995年）151頁，陳錦隆「美國法上董事『經營判斷法則』之概說（一）～（三）」會計研究月刊第194期69頁，林國彬「董事忠誠義務與司法審查標準之研究——以美國德拉瓦州公司法為主要範圍」政大法學評論第100期51頁，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157頁，陳碩甫「英美法商業判斷法則概述」萬國法律第158期40頁等文獻。

### 四、研究方法

本研究計畫的第二階段——企業經營者與商業判斷原則，這亦是屬日本公司判例法的基礎研究之一。惟有鑑於日本近年來財經法制的調整，部份受到美國法制的影響，例如涉及企業併購、企業金融、企業會計與企業經營機構等議題；因此，在方法論上，除代表性司法判決之研議外，亦擬從比較法學與企業管理的務實觀點，檢討日本、美國公司法制的設計，並深入探討日本法上相關企業自治定位的議題。針對日本的公司法制，如何調和歐陸法系與英美法系間之歧異？符合日本企業實務運作的期待，進行企業法制研究之基礎分析。

### 五、結果與討論

#### ——美國法上商業判斷原則的移植與檢視

就商業判斷原則與在英美法系司法制的發展歷史，論者指出隨著社

會上自由放任的思潮，認為減免企業經營者的法律責任與促使發揮企業經營的功效是有關聯的、必要的；質言之，使公司擁有商業上的外在競爭力，即是為公司帶來最大的利益，倘若公司的經營決策是在董事或經理人的權限範圍之內，該判斷如能證明董事係本於誠信，且依據充分合理的企業資訊，為公司最佳利益所作成的決定，但最後仍不免致生公司營運上的損害或不利之結果，如此對該董事追究其企業經營責任，是否過苛？從而「針對企業經營責任之爭議，法院宜尊重企業經營者的專業判斷，無須介入」的如此立論，終為法院所肯定，此即企業經營者之商業判斷原則（Business Judgment Rule）的源起。雖股東所選任的企業經營者是董事，並將企業經營權限委任董事，因而董事在法理上當然負有企業經營的最終責任，但觀其商業判斷原則之內涵，其立論形成的背景是股東代表訴訟之追究企業經營責任，被告董事藉由商業判斷原則之辯護，再一次確認股東是共同承受企業風險之企業所有人，而共同選任之董事，亦無法假設該董事日後的企業行為，一定成功之謂；詳言之，美國法上的商業判斷原則是衍生自股東代表公司訴追董事經營責任之公司治理模式，針對錯誤的經營決策與企業行為，致生公司的損害，應先推定該董事是誠信的，基於充分的資訊所做成企業經營之判斷，如原告無反證推翻時，應予以尊重其商業判斷，即公司經營上的損害，應由股東共同承擔如此企業決策的經營風險，在效果上產生否定董事對公司之賠償責任。就此，論者亦謂美國法制

上的商業判斷原則，其實是衡平企業管理與法律秩序的一種再思維；惟其法理內涵，則寓有促進企業積極進取，容許在公司經營上或多或少的冒險，緩和公司營運上錯誤與嚴格的法律責任追究，這是針對美國股東代表訴訟之濫用，司法實務亦肯定藉由商業判斷原則以減低法律對企業經營所造成的負面效益。在美國判例法上發展出「商業判斷原則」，如美國學者所述，其乃針對企業經營責任的爭議，提供法院一種合理化的解釋，無須介入董事在權限範圍內所作成的企業行為；簡言之，如無反證推翻時，則應予以尊重其判斷，亦即公司經營上的損害，不應由董事承擔之。當然，值得一提的是美國在商業判斷原則法制化之努力，此即美國法律協會（American Law Institute）所擬定之公司治理原則分析與建議（Principles of Corporate Governance: Analysis and Recommendations）§ 4.01 條文中，試圖將商業判斷原則予以法典化的努力，謂董事會或經理人，基於誠信為公司做出企業決策時，若該董事會或經理人是1. 對於該商業判斷事項，不具利害關係，2. 就商業判斷事項之知悉程度，乃在當時情形下，合理相信其為最適當者，且3. 合理相信是公司最佳利益等，公司董事會或經理人則可免損害賠償之責。

### （一）民事責任

商業判斷原則傳統上是用來當作公司董事（或其他決策者）的保護傘。支持商業判斷原則的常見理由，如可鼓勵有能力者勇於擔任董事以經營公司、鼓勵董事從事可能有風險之具潛

在利益的投資計畫、股東乃相當程度自願承擔不正確商業判斷（bad business judgment）的風險、避免法院陷入錯綜複雜的公司決策之困境、法院承認事後爭訟是評價公司商業決定的最不完美設計等。不可否認地，支持商業判斷原則的理由的確有相當的道理，我國部分法院判決因此予以援引適用；國內也有學者贊同法院引進該原則的作法，然而，任何的制度的產生，都有它的前提條件與背景，法律制度亦然。商業判斷原則作為保護公司董事，以避免因其經營決策（business decision）而負損害賠償責任的防護盾，其有無必要的決定因素，主要有決策正確的風險之高低、股東或公司對董事（或其他決策者）訴請賠償的可能性與可能賠償額的高低，以及法院事後判斷的合理性。不管任何行業與工作上決策，均有某種程度之決策正確與否的風險，而董事之商業決策（或經營決策）的風險，未必即屬於較高的一種；法院就訴訟事件的裁判，必然是事後的判斷，商業決策時的場景難以於嗣後進行訴訟時，在法院予以重建，任何其他訴訟亦均有此同一困境，以此理由譏評法院為事後諸葛或後見之明，而否定法院為事後判斷的合理性，無異根本否定法院存在的價值。的確，商業判斷原則的推定效果，是美國判例法上為保護董事所形成的一個法則，其推定董事的決策及行為係為合理的企業目的所為。故依此法則，對被告董事主張請求權存在的原告股東或公司，在訴訟上應證明足以推翻該推定的事實；然，如該推定被原告提出的「反證」所推翻，被請求的董事為求免責，

即應證明其行為是符合公平性的。惟就舉證責任的分配上，要推翻商業判斷原則「推定」事實的原告股東或公司，負有舉證責任，而推翻該推定所提出的證據，性質上為「本證」，須使法院產生確信的心證，才是已經盡到舉證責任，如其舉證僅使法院對該推定事實，產生懷疑，尚嫌不足。

## （二）刑事責任

我國刑事訴訟法第一五四條第二項規定：「犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定其犯罪事實。」此為刑事訴訟法下的證據裁判原則，亦是被告受到無罪推定保障的具體呈現<sup>30</sup>；在具體的刑事訴訟中，法院依審判所得之證據衡量，需達到足以證明被告之犯罪事實至毫無合理懷疑的「確信」的程度，始能對被告為有罪之判決。<sup>31</sup>同時，我國刑事訴訟法第一六三條第二項規定「法院為發見真實，得依職權調查證據。但於公平正義之維護或對被告之利益有重大關係事項，法院應依職權調查之」，而第一六一條第一項亦規定「檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。」因此，論者認為我國之刑事訴訟法要求法院有澄清事實之義務，而檢察官有協助法院形成合乎真實的審判結果的證明義務。我國最高法院對於刑事案件的犯罪事實證明的基本見解為：「按事實之認定，應憑證據，如未能發現確實之證據，或證據不足以證明，自不能以推測或擬制之方法，以為裁判基礎。犯罪事實所憑之證據，雖不以直接證據為限，間接證據亦包括在內，然無論直接或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般人均不致有所懷疑而得確信為真實

之程度，始得據為有罪之認定，倘其證明尚未達此程度而尚有合理之懷疑存在時，本諸無罪推定之原則，自應為被告無罪之諭知。又被告否認犯罪事實所持辯解縱使不能成立，除非有確實證據足以證明對於被告犯罪已無合理之懷疑外，不能遽為有罪之認定。」此與民事程序有極大差異；申言之，在舉證責任上，民事程序要求主張對己有利事實之當事人負舉證責任，而在刑事程序則由檢察官負擔證明被告犯罪事實之責任，同時法院亦有澄清事實之義務，且在事實的證明程度上，刑事程序要求證明被告之犯罪至無合理懷疑之程度，此較民事程序下的證明要求嚴格。關於此，最高法院曾言：「按當事人主張有利於己之事實者……苟於其利己事實之主張，已為相當之證明，則其舉證責任即屬已盡。換言之，解除其舉證責任，祇須有證據之優勢，即屬非不可採信。此與刑事案件需證明被告犯罪至無合理之可疑，異其旨趣。」職是，刑事案件與民事案件的審理程序在舉證責任或證明程度的要求上均不同，能否直接將商業判斷原則引進刑事案件實有疑問。

### 參、參考文獻

- 〔1〕 弥永真生「特別背任と経営判断原則」ジュリスト(1392)
- 〔2〕 森田果「わが国に経営判断原則は存在していたのか」旬刊商事法務(通号1858)
- 〔3〕 仮屋広郷「取締役の注意義務と経営判断原則——人間観法の役割」一橋法学83(2)
- 〔4〕 平出慶道「支配権確保のための

株式高値取得と経営判断原則による免責——朝日新聞社株主代表訴訟事件」ジュリスト(1186)

〔5〕 秋田量正「経営判断原則の意義と機能」企業法研究(通号12)

〔6〕 元木伸「日本では『アメリカの経営判断原則』の適用の余地がない」取締役の法務(通号69)

〔7〕 亀山孟司「『経営判断原則』の日本法への導入の可否」早稲田法学73(3)

〔8〕 堀口勝「経営判断原則の再考」東洋法学39(2)

### 肆、計劃成果自評

承前所述，本研究計劃係本於國科會鼓勵學者申請多年期研究計劃之初衷，擬針對本次所規劃企業經營責任與日本法制之研究計畫案，預定就以下三個議題，依序作完整性、有系統性的追蹤與探討：（一）公司的損害賠償責任，（二）商業判斷原則與責任減免，（三）企業經營與第三人責任。

本研究計畫的第二階段——企業經營者與商業判斷原則，有鑑於日本近年來財經法制的調整，部份受到美國法制的影響。因此，在方法論上，除代表性司法判決之研議外，亦擬從比較法學與企業管理的務實觀點，檢討日本、美國公司法制的設計，就日本法所建構之損害賠償責任制度，剖析法理與實務上的企業法制與其實際的意義，並擬就其與經濟效益，試圖進行實證分析。他山之石，足以攻錯；正如本研究計畫之方法與步驟，其不僅適足以掌握日本公司、證券法制之立法工作與產業趨勢，而且對於美國

目前公司、證券法學發展的現況，亦得藉由本研究計畫之深入分析與研討，釐清釐清本土性企業的法理設計，期能為國內公司、證券法制方面的研究，提供一份實證法學上的文獻資料，尤其是我國亦面臨全球經濟環境之急速變遷，如何掌握公司、證券法制的革新？在經營決策與企業責任的立法政策上，主持人深深認為本研究計畫的成果，當有相當積極而正面

意義的參考價值存在。當然，在這學年度的工作範圍內，當是以完成一篇學術論文為主要的研究成果，而相關本專題研究之成果，繼續於法學期刊上再發表「商業判斷原則與企業經營的損害賠償」、「商業判斷原則與刑責阻卻」的心得，以提供我國產官學界，公司法制上對於企業經營責任問題之研究。



# 國科會補助計畫衍生研發成果推廣資料表

日期:2012/10/16

國科會補助計畫	計畫名稱: 企業經營者責任與日本司法判決之研究(II)商業判斷原則與責任減免
	計畫主持人: 廖大穎
	計畫編號: 100-2410-H-005-004- 學門領域: 商事財經法
無研發成果推廣資料	

100 年度專題研究計畫研究成果彙整表

計畫主持人：廖大穎		計畫編號：100-2410-H-005-004-					
計畫名稱：企業經營者責任與日本司法判決之研究(II)商業判斷原則與責任減免							
成果項目		量化			單位	備註（質化說明：如數個計畫共同成果、成果列為該期刊之封面故事...等）	
		實際已達成數（被接受或已發表）	預期總達成數(含實際已達成數)	本計畫實際貢獻百分比			
國內	論文著作	期刊論文	2	0	100%	篇	
		研究報告/技術報告	1	0	100%		
		研討會論文	1	0	100%		
		專書	0	0	100%		
	專利	申請中件數	0	0	100%	件	
		已獲得件數	0	0	100%		
	技術移轉	件數	0	0	100%	件	
		權利金	0	0	100%	千元	
	參與計畫人力 (本國籍)	碩士生	2	0	100%	人次	
		博士生	0	0	100%		
		博士後研究員	0	0	100%		
		專任助理	0	0	100%		
國外	論文著作	期刊論文	0	0	100%	篇	
		研究報告/技術報告	0	0	100%		
		研討會論文	0	0	100%		
		專書	0	0	100%		章/本
	專利	申請中件數	0	0	100%	件	
		已獲得件數	0	0	100%		
	技術移轉	件數	0	0	100%	件	
		權利金	0	0	100%	千元	
	參與計畫人力 (外國籍)	碩士生	0	0	100%	人次	
		博士生	0	0	100%		
		博士後研究員	0	0	100%		
		專任助理	0	0	100%		

<p>其他成果 (無法以量化表達之成果如辦理學術活動、獲得獎項、重要國際合作、研究成果國際影響力及其他協助產業技術發展之具體效益事項等，請以文字敘述填列。)</p>	<p>無</p>
--	----------

	成果項目	量化	名稱或內容性質簡述
科 教 處 計 畫 加 填 項 目	測驗工具(含質性與量性)	0	
	課程/模組	0	
	電腦及網路系統或工具	0	
	教材	0	
	舉辦之活動/競賽	0	
	研討會/工作坊	0	
	電子報、網站	0	
	計畫成果推廣之參與(閱聽)人數	0	

# 國科會補助專題研究計畫成果報告自評表

請就研究內容與原計畫相符程度、達成預期目標情況、研究成果之學術或應用價值（簡要敘述成果所代表之意義、價值、影響或進一步發展之可能性）、是否適合在學術期刊發表或申請專利、主要發現或其他有關價值等，作一綜合評估。

1. 請就研究內容與原計畫相符程度、達成預期目標情況作一綜合評估

達成目標

未達成目標（請說明，以 100 字為限）

實驗失敗

因故實驗中斷

其他原因

說明：

2. 研究成果在學術期刊發表或申請專利等情形：

論文： 已發表  未發表之文稿  撰寫中  無

專利： 已獲得  申請中  無

技轉： 已技轉  洽談中  無

其他：（以 100 字為限）

3. 請依學術成就、技術創新、社會影響等方面，評估研究成果之學術或應用價值（簡要敘述成果所代表之意義、價值、影響或進一步發展之可能性）（以 500 字為限）

商業判斷原則與責任減免

（一）民事責任

商業判斷原則傳統上是用來當作公司董事（或其他決策者）的保護傘。支持商業判斷原則的常見理由，如可鼓勵有能力者勇於擔任董事以經營公司、鼓勵董事從事可能有風險之具潛在利益的投資計畫、股東乃相當程度自願承擔不正確商業判斷（bad business judgment）的風險、避免法院陷入錯綜複雜的公司決策之困境、法院承認事後爭訟是評價公司商業決定的最不完美設計等。不可否認地，支持商業判斷原則的理由的確有相當的道理，我國部分法院判決因此予以援引適用；國內也有學者贊同法院引進該原則的作法，然而，任何的制度的產生，都有它的前提條件與背景，法律制度亦然。商業判斷原則作為保護公司董事，以避免因其經營決策（business decision）而負損害賠償責任的防護盾，其有無必要的決定因素，主要有決策正確的風險之高低、股東或公司對董事（或其他決策者）訴請賠償的可能性與可能賠償額的高低，以及法院事後判斷的合理性。不管任何行業與工作上決策，均有某種程度之決策正確與否的風險，而董事之商業決策（或經營決策）的風險，未必即屬於較高的一種；法院就訴訟事件的裁判，必然是事後的判断，商業決策時的場景難以於嗣後進行訴訟時，在法院予以重建，任何其他訴訟亦均有此同一困境，以此理由譏評法院為事後諸葛或後見之明，而否定法院為事後判斷的合理性，無異根本否定法院存在的價值。的確，商業判斷原則的推定效果，是美國判例法上為保護董事所形成的一個法則，其推定董事的決策及行為係為合理的企業目的所為。故依此法則，對被告董事

主張請求權存在的原告股東或公司，在訴訟上應證明足以推翻該推定的事實；然，如該推定被原告提出的「反證」所推翻，被請求的董事為求免責，即應證明其行為是符合公平性的。惟就舉證責任的分配上，要推翻商業判斷原則「推定」事實的原告股東或公司，負有舉證責任，而推翻該推定所提出的證據，性質上為「本證」，須使法院產生確信的心證，才是已經盡到舉證責任，如其舉證僅使法院對該推定事實，產生懷疑，尚嫌不足。

## （二）刑事責任

我國刑事訴訟法第一五四條第二項規定：「犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定其犯罪事實。」此為刑事訴訟法下的證據裁判原則，亦是被告受到無罪推定保障的具體呈現<sup>30</sup>；在具體的刑事訴訟中，法院依審判所得之證據衡量，需達到足以證明被告之犯罪事實至毫無合理懷疑的「確信」的程度，始能對被告為有罪之判決。<sup>31</sup>同時，我國刑事訴訟法第一六三條第二項規定「法院為發見真實，得依職權調查證據。但於公平正義之維護或對被告之利益有重大關係事項，法院應依職權調查之」，而第一六一條第一項亦規定「檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。」因此，論者認為我國之刑事訴訟法要求法院有澄清事實之義務，而檢察官有協助法院形成合乎真實的審判結果的證明義務。我國最高法院對於刑事案件的犯罪事實證明的基本見解為：「按事實之認定，應憑證據，如未能發現確實之證據，或證據不足以證明，自不能以推測或擬制之方法，以為裁判基礎。犯罪事實所憑之證據，雖不以直接證據為限，間接證據亦包括在內，然無論直接或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般人均不致有所懷疑而得確信為真實之程度，始得據為有罪之認定，倘其證明尚未達此程度而尚有合理之懷疑存在時，本諸無罪推定之原則，自應為被告無罪之諭知。又被告否認犯罪事實所持辯解縱使不能成立，除非有確實證據足以證明對於被告犯罪已無合理之懷疑外，不能遽為有罪之認定。」此與民事程序有極大差異；申言之，在舉證責任上，民事程序要求主張對己有利事實之當事人負舉證責任，而在刑事程序則由檢察官負擔證明被告犯罪事實之責任，同時法院亦有澄清事實之義務，且在事實的證明程度上，刑事程序要求證明被告之犯罪至無合理懷疑之程度，此較民事程序下的證明要求嚴格。關於此，最高法院曾言：「按當事人主張有利於己之事實者……苟於其利己事實之主張，已為相當之證明，則其舉證責任即屬已盡。換言之，解除其舉證責任，祇須有證據之優勢，即屬非不可採信。此與刑事案件需證明被告犯罪至無合理之可疑，異其旨趣。」職是，刑事案件與民事案件的審理程序在舉證責任或證明程度的要求上均不同，能否直接將商業判斷原則引進刑事案件實有疑問。