

## 第三章 我國股份有限公司內部監察制度

我國股份有限公司之內部監控制度係繼受日本之立法例，以監察人為主要之監督機關，與職司業務執行之董事會互相制衡。股東會與少數股東及個別股東，亦同樣因基於公司所有人地位，在法規之設計上，賦予其有監督公司經營管理階層之途徑。此外，公司法同時肯認股東會或法院於特定事項認為必要時，得選任檢查人行使監督權，以補監察人之不足。

在股權結構方面，我國具有股權集中於少數人手中之特性，其中亦不乏家族企業，致使董事會與監察人成員幾乎是家族成員或控制股東之利害關係人<sup>1</sup>，此時監察人通常不具監察功能而流於形式。因此有進一步檢討股份有限公司內部監控機制之必要。

本章以下將介紹現行公司法與證券交易法及相關規定下，股份有限公司之內部監控機制，包括監察人、股東會、股東與檢查人之監察權內容，以及獨立董事制度，並對於內部監察機制之良窳加以檢討。

### 第一節 股份有限公司內部機關之組織架構

我國股份有限公司內部機關之設計，主要係仿效政治上三權分立之精神，以股東會、董事、監察人為主要機關。至民國五十五年，為因應企業所有與企業分離之潮流，修法確立董事會為法定必備之常設機關，並規定除法定股東會決議之事項外，皆劃歸為董事會之權限，乃正式走向如美國、日本之董事會中心主義之權限分配制度<sup>2</sup>。現行

<sup>1</sup> 柯承恩，《我國公司監理體系之問題與改進芻議（上）》，會計研究月刊，第173期，民國89年4月，第80-81頁；楊敏華，《企業與法律—公司治理之監事制度研究》，社團法人中華公司治理協會，民國93年2月，第223-224頁。

<sup>2</sup> 柯芳枝，《日本法上外部監察人制度之探討》，臺大法學論叢，第25卷第1期，民國84年10月；賴源河，《公司法問題研究（一）》國立政治大學法律學系法學叢書編輯委員會，民國71年6月，第290頁；王麗玉，《我國公司經理人制度下（股）董事會中心主義機關構造之質變》，輔

公司法制度下，股份有限公司內部組織架構由董事會、監察人及股東會三個主要機關所組成，並以股東會為最高意思機關，董事會為業務執行機關，監察人則監督董事會業務之執行。

### 第一項 股東會

股東會為股份有限公司最高意思機關，其具有重要事項決議權、董事及監察人之人事權，並同時擔負監控董事會及監察人之責。在制度面上，因公司之經營與所有權分離之趨勢，以及董事會中心主義之採行，公司主要之業務執行係交由董事會決策為之，而監察權則由監察人行使，整體來看，股東會之權限已較為限縮；在實務面，我國之投資人以散戶居多，公司之股東關心公司經營狀況者實屬少數，因此較無法利用股東會形成業務決策之途徑發揮有效之監察機能<sup>3</sup>。

### 第二項 董事會

公司法於民國五十五年修正時，確立董事會為股份有限公司法定必備常設機關之地位，其主要任務係依法令、章程、股東會決議以及董事會之決議，執行公司之業務，為股份有限公司之最高業務執行機關。現行公司法第二〇二條之規定，公司業務之執行，除公司法或章程另有規定由股東會決議事項外，均應由董事會決議行之，即為董事會中心主義之體現<sup>4</sup>。然我國股權結構為集中型之結構，且股份有限公司以家族企業之型態存在者多，董事會與監察人多系出同源，於此種背景下，加上董事會中心主義使董事會權限擴張，公司內部之監察

---

仁法學，第20期，民國89年12月，第234-235頁。

<sup>3</sup> 陳文彬，《公司治理與上市上櫃公司內部控制之探討（上）》，實用月刊，民國91年2月，第95頁。

<sup>4</sup> 梁宇賢，《股份有限公司機關之內部治理》，月旦法學雜誌，第91期，民國91年12月，第95頁。

權與經營權容易失衡。

### 第三項 監察人

監察人為法定必備常設之監察機關，其職司公司業務執行之監督與公司各項會計表冊之審核，以掌握公司之營運狀況。監察人之權限包括公司業務與財務上之監督、代表公司對董事提起訴訟、代表董事與公司交涉以及召集股東會之權等等。而我國因屬集中型股權結構，公司由少數之大股東所把持，故其能控制董事及監察人之人選，此時監察人較無法獨立行使職權，其行為多受制於大股東或董事。

### 第四項 檢查人

為避免因監察人與董事關係密切，以致礙於情面而怠於履行其監督職責，以及監察人與董事共謀為侵害公司利益之行為，公司法規定於特定情況下，得由法院或股東會認為必要時，選任與董事、監察人無利害關係之檢查人進行調查，以明事實之真相，補充監督權功效不彰之缺失。

## 第二節 股份有限公司內部監察機關之具體監察權限

我國主要之內部監察機關，包括股東、檢查人，以監察人制度。以下分別介紹各內部機制之監察權行使。

### 第一項 股東

股東得以組成股東會之方式，決議公司之重要事項，並行使對董事及監察人之同意權，表面上形成對於董事及監察人牽制之力量。且股份有限公司係經由多數決之方式通過決議事項，然表決成數之計算，與持股比例有關，因此有時股東會之決議實際上係操控於持股比例眾多之大股東之手，為防止大股東控制股東會，而未能有效監督違

法之董事或監察人、或作成有損公司利益之決議，因此公司法特別賦予持股比率較低之股東，亦即少數股東及單獨股東，於特定事項得對於失職違法之董事或監察人行使特定之權，以保護公司之利益。

以下分別介紹股東會、少數股東與單獨股東得行使之監察權限：

## 第一款 股東會

### 第一目 董事與監察人之人事決定權

股東會得透過任免董事及監察人之方式，選任其認為適於業務執行及監督之人選、解任不適其職之人，間接發揮監察之功能。

#### 一、董事與監察人之選任

依公司法第一百九十二條規定，以及第二百二十七條準用第一百九十二條之規定，股份有限公司之董事及監察人，由股東會選任之。又依公司法第一百九十八條及第二百二十七條規定，選任董事、監察人原則上採累積投票制，但公司得以章程排除累積投票制之適用。

#### 二、董事及監察人之解任

公司法第一百九十九條規定，股東會不論有無理由，均得以決議解任董事，但無正當理由時，被解任之董事得向公司請求損害賠償（同法第二百二十七條，監察人亦準用之）。又因解任董事、監察人對公司之經營運作有重要之影響，應慎重為之，故民國九十年公司法修正時，將董事、監察人之解任由普通決議事項修正為特別決議事項。此外，該次修正時增訂第一百九十九條之一，股東會於董事任期未屆滿前，經決議改選全體董事者，如未決議董事於任期屆滿始為解任，視為提前解任。其理由在於實務上頗多提前改選之事例，並以新任董事就任日視為董事提前解任，因此新增此規定，俾釐清董事、監察人與

公司權益之關係<sup>5</sup>。依照本條規定，則該未決議董事於任期屆滿始為解任之改選董事決議，其另一面之實質意義即為提前解任董事之決議。然於現行法下，公司得以章程規定排除累積投票之適用，而以普通決議方式選任董事，換言之，公司將可透過第一百九十九條之一提前解任規定以普通決議實質解任董事，而迴避第一百九十九條須經股東會特別決議始能解任董事之規定<sup>6</sup>。且於此情形，被解任之董事，得否依第一百九十九條第一項後段規定，主張該解任並無正當理由而請求損害賠償，亦將有所爭議<sup>7</sup>，故本規定是否妥適，仍有待商榷。

此外，民國九十四年公司法修正前，公司法第一百七十二條僅規定「改選」董監事之議案不得以臨時動議提出，由於條文用語並不明確，因此實務見解認為決議解任董監事之議案，得以臨時動議提出<sup>8</sup>。然在此實務見解下，不需理由的以臨時動議方式，作成解任董監事之決議，在實際運作上確實成為經營權攻防時常見之手段，引發諸多爭議<sup>9</sup>，因此民國九十四年公司法修正時，即修正第一百七十二條第五項，明定解任董監事議案不得以臨時動議提出。

## 第二目 聽取報告權

股東會開會時，召集人須向股東會為召集事由之報告，又股東會若由董事會召集，董事會自必向股東會報告召集事由及公司營運之狀

<sup>5</sup> 詳參閱公司法第一百九十九條之一民國 90 年 11 月修正理由。

<sup>6</sup> 林國全，《股份有限公司董事之資格、選任與解任》，臺灣本土法學雜誌，第 36 期，民國 91 年 7 月，第 103 頁。

<sup>7</sup> 對此，有認為此種解任，應視為有正當理由之解任，不構成前條第一項後段之請求賠償事由，參閱余雪明，（共著）《新修正公司法解析》，元照出版有限公司，2002 年 3 月 2 版，第 271 頁；亦有認為若不問期前改選之理由為何，一律以第一百九十九條之一規定為據，而視為有正當理由之解任，對於原任董事期待權之保護，實有欠缺，參閱林國全，前揭註 6 文，第 103 頁。

<sup>8</sup> 81 台上字 3013 號判決、經濟部 84 年 5 月 8 日商 207508 號函以及經濟部 91 年 7 月 29 日商 09102151820 號函。

<sup>9</sup> 林國全，《2005 年公司法修正條文解析（上）》，月旦法學雜誌，第 124 期，民國 94 年 9 月，第 272 頁。

況<sup>10</sup>。又依公司法之規定，於下列情形，董事會應向股東會報告：①公司虧損達實收資本額二分之一時，董事會應即召集股東會報告之（公司法第二百一十一條第一項）；②公開發行股票公司股息及紅利之分派，若於章程訂明定額或比率並授權董事會辦理者，得以董事會三分之二以上董事出席，及出席董事過半數之決議，將應分派股息或紅利之一部或全部以發行新股之方式為之，並向股東會報告（公司法第二百四十條第六項）；③公開發行股票公司若以章程授權董事會辦理公積之一部或全部撥充資本，則得以董事會三分之二以上董事出席，及出席董事過半數之決議為之，並向股東會報告（公司法第二百四十一條第二項）；④公司經董事會決議募集公司債時，須將募集公司債之原因及有關事項報告股東會（公司法第二百四十六條第一項）。

### 第三目 會計表冊查核及承認權

依公司法第一百八十四條第一項規定，股東會得查核董事會所造具之表冊及監察人之報告，又依同法第二百二十八條及第二百二十九條之規定，董事會應於每會計年度終了編造會計表冊，於股東常會開會三十日前交由監察人查核，並由監察人作成報告書，表冊及報告書應於股東常會開會十日前備置於本公司，供股東查核；董事會並應將所造具之表冊，提出於股東常會請求承認，該各項表冊經股東會決議承認後，除董事或監察人有不法行為外，視為公司以解除董事及監察人之責任（公司法第二百三十條及第二百三十一條），而行使查核權時，股東會得選任檢查人執行之（公司法第一百八十四條第二項）。又公司法第三百三十一條規定，公司解散後清算完結時，清算人應造

<sup>10</sup> 柯芳枝，《公司法論（上）》，三民書局，民國94年3月，第248頁。

具清算期內收支表、損益表、及各項簿冊，送交監察人審查，並提請股東會承認之；又股東會得另選檢查人，檢查各項簿冊是否確當。

#### 第四目 決議對董事或監察人提起訴訟權

公司法第二百一十二條規定，股東會得決議對董事提起訴訟；又公司與董事間之訴訟，除法律規定外，由監察人代表公司為之，股東會亦得另選代表公司為訴訟之人（公司法第二百一十三條）。公司法第二百二十五條則規定，股東會得決議對監察人提起訴訟。起訴之代表，原則上由董事長任之，但股東會得於董事外另行選任。

#### 第五目 董事競業之許可及歸入權之行使

公司法第二百零九條規定，董事為自己或他人為屬於公司營業範圍內之行為，應對股東會說明其行為之重要內容，並取得其許可。董事為董事會之構成員，得參與董事會有關公司業務執行之決定，易知悉公司內部營業上之機密，若任由董事於公司外與公司自由競爭，難以排除公司營業上秘密為董事所利用而圖利於自己或他人，進而有損公司利益<sup>11</sup>。為防止此利益衝突情況發生，故法律原則上禁止董事自由競業，例外則須向股東會說明，並取得股東會特別決議之許可後始得為之（同條第二項）。又從事競業之董事就股東會為許可與否之決議，因屬牽涉自身利害關係之事項，依公司法第一百七十八條規定，不得加入表決，亦不得代理他股東行使表決權<sup>12</sup>。

董事若違反競業禁止之義務，亦未向股東會說明並取得許可，其競業行為非屬無效，但股東會得依公司法第二百零九條第五項之規

<sup>11</sup> 王泰銓，《公司法新論》，三民書局，民國 87 年 1 月，第 336 頁。

<sup>12</sup> 陳春山，《企業管控的規制—公司董事的義務與責任》，學林文化事業有限公司，民國 89 年 9 月，第 112 頁。

定，決議行使歸入權，將該行為所得視為公司之所得。又歸入權行使之效果限於公司與董事間之內部關係，僅董事負將所得移轉於公司之義務，該所得並不當然直接移轉於公司<sup>13</sup>。

## 第六目 重要事項決議權

股東會得就公司重要事項為決議，表示同意與否，其中包括：以特別決議通過公司轉投資之總額不受不得超過實收股本之限制（公司法第十三條）、決議盈餘分派或虧損填補（公司法第一百八十四條第一項）、對公司營運重大影響之事項同意權（公司法第一百八十五條第一項）、章程未明訂時，決議決定董事監察人之報酬（公司法第一百九十六條、二百二十七條）、以應分派之股息與紅利之全部或一部發行新股（公司法第二百四十條）、將公積撥充資本（公司法第二百四十一條）、公司變更章程或減資（公司法第二百二十七條）、公司之合併、分割、解散（公司法第三百一十六條）等<sup>14</sup>。

## 第二款 少數股東之監督機能

少數股東權係指股東持有之股份須達公司以發行股份總數之一定比例，始得行使之權利。就少數股東權之持股數要件，我國實務及學說皆認為不以單獨一股東持有為必要。個別持股均皆不符合法定持股數要件之複數股東，若其持股數合計符合法定持股數要件，即得共同行使少數股東權<sup>15</sup>。賦予少數股東權主要目的，係為抑制大股東之專橫，彌補股東會不能有效監控之缺憾，以保護公司利益，一般股東

<sup>13</sup> 潘秀菊，《公司法》，元照出版公司，民國91年10月，第299頁。

<sup>14</sup> 朱日銓，《論我國內部監控模式之改造》，臺北大學法律研究所碩士論文，民國90年，第96頁；胡浩叡，《股份有限公司內部機關之研究—以權限分配與公司治理為中心》臺灣大學法律研究所碩士論文，民國91年，第238頁。

<sup>15</sup> 林國全，前揭註9文，第275頁。



若欲藉股東表決權之行使以達成監控經營者之行動並非易事，因此賦予少數股東權；又為免股東濫用此權利，乃要求須持有股份達一特定比例，始得行使之<sup>16</sup>。

我國公司法有下列規定，使少數股東得藉以發揮監督之功能：

### 第一目 請求召集股東會

公司法第一百七十三條規定，繼續一年以上，持有已發行股份總數百分之三以上股份之股東，得以書面記明提議事項及理由，請求董事會召集股東臨時會，且在股東召集之請求提出後十五日內，董事會不為召集之通知時，股東得報經主管機關許可，自行召集。此外，若董事因股份轉讓或其他理由，致董事會不為召集或不能召集股東會時，亦得由持有以發行股份總數百分之三以上股份之股東，報經主管機關許可，自行召集（公司法第一百七十三條第四項）。由於股東會以由董事會召集為原則，但如董事會不能召集或不為召集，少數股東認為有召集之必要時，即可依本條規定請求召集或自行召集。

### 第二目 提起股東代表訴訟權

公司法第二百一十四條規定，繼續一年以上，持有已發行股份總數百分之三以上之股東，得以書面請求監察人為公司對董事提起訴訟。監察人自有前項之請求日起，三十日內不提起訴訟時，前項之股東，得為公司提起訴訟。此即一般學者所謂之「代表訴訟」<sup>17</sup>，意指於董事應對公司負責任，而公司又怠於訴追之際，得由股東為公司提

<sup>16</sup> 范瑞華，《新修正施行公司法下之內部管控制度檢討》，萬國法律，第 121 期，民國 91 年 2 月，第 75 頁；方嘉麟，《我國公司法制衡監控模式－其種類及與民法模式之關聯》，政大法學評論，第 41 期，民國 79 年 6 月，第 210 頁。

<sup>17</sup> 柯芳枝，《公司法論（下）》，三民書局出版，民國 94 年 3 月，第 287 頁。

起追究董事責任之訴訟<sup>18</sup>。由前揭論述中，可知少數股東為公司提起代表訴訟之權利，一方面在企圖彌補公司乃至於監察人怠於追究董事責任時所可能發生對於公司之損害，另一方面則帶有獨立行使監督董事會權限之意涵，惟不論如何，此等權利仍屬事後之救濟方式<sup>19</sup>。

### 第三目 違法行為制止請求權

董事會決議，為違反法令或章程之行為時，繼續一年以上持有股份之股東，得請求董事會停止其行為，公司法第一百九十四條定有明文。此即所謂董事會違法行為之制止請求權，其與代表訴訟在本質上均為強化股東權所做之設計，惟前者屬單獨股東權，且屬於事前之防範措施，而後者則為典型之少數股東權，且屬事後之積極請求權。但依據公司法之規定，未具備董事身份之少數股東並無參與董事會之權限，更別說公司之大部分政策決定均由董事長自己決行，股東如何能夠取得董事會決議為違反法令或章程之行為的資訊，俾能事前防範之？故在實務運作上，此種監督權尚難發揮其事前監督之效用<sup>20</sup>。

### 第四目 訴請裁判解任董事或監察人

股東會得以決議之方式解任董事、監察人，已如前述；然董事或監察人若因股東會為大股東所把持，以致於執行業務有不利於公司利益或違法之行為時，無法為解任之決議，將有損於公司及股東之利益。為防止此情形，公司法即規定，董事執行業務有重大損害公司利

<sup>18</sup> 柯芳枝，前揭註 17 書，第 287 頁。

<sup>19</sup> 楊明佳，《論我國股份有限公司內部監控設計之改造—以公司監控理論為中心》，國立臺北大學法律研究所碩士論文，民國 91 年 1 月，第 40 頁；此外在我國實務上，少數股東提起代表訴訟之案例並不多見，推原其故，與其說是股東行使監督權限之怠惰，毋寧說是因制度設計之不良，致使股東望之卻步，為此，乃有學者建議重新檢討代表訴訟之制度設計，詳閱劉連煜，《如何強化股份有限公司監控制度》，證交資料第 406 期，民國 85 年 2 月 15 日，第 12 頁。

<sup>20</sup> 楊明佳，前揭註 19 文，第 41 頁。

益之行為或違反法令、章程之重大事項，而股東會未為決議將其解任時，得由持有已發行股份總數百分之三以上股份之股東，於股東會後三十日內，訴請法院裁判解任之（公司法第二百零條）<sup>21</sup>。而此規定依同法第二百零二十七條，於解任監察人準用之<sup>22</sup>。此規定使股東有機會透過司法審查，以矯正不當之股東會決議<sup>23</sup>。

### 第五目 代位行使歸入權

發行股票公司董事、監察人、經理人、或持有公司股份超過百分之十之股東，對公司之上市股票，於取得後六個月內再行賣出，或於賣出後六個月內再行買進，因而獲得利益者，公司應請求將其利益歸於公司。發行股票公司董事會或監察人不為公司行使前項請求權時，股東得以三十日之限期，請求董事或監察人行使之；逾期不行使時，請求之股東得為公司行使前項請求權，證券交易法第一百五十七條定有明文，此即所謂「代位行使歸入權」<sup>24</sup>。此在廣義上亦屬事後之監督權。

### 第六目 股東提案權

民國九十四年六月公司法修正時，增訂第一百七十二條之一，引進了所謂「股東提案權制度」。該條第一項規定，持有已發行股份總數百分之二以上股份之股東，得以書面向公司提出股東常會議案。本

<sup>21</sup> 對此，學者認為本條適用之前提要件，必須解任董事之議案曾提出於股東會，而股東會未通過該議案始可，詳閱柯芳枝，前揭註 17 書，第 275 頁。

<sup>22</sup> 公司法第 200 條於民國 90 年 11 月修正前，係規定繼續一年以上持有已發行股份之百分之三之股東得提起訴訟。修正時，基於同法第 199 條修正規定提高決議解任董事時股東會出席股份數及表決權數，將致董事解任較為不易，而配合放寬訴請解任之要件，爰刪除「繼續一年以上」之要件，詳參閱公司法第 200 條民國 90 年 11 月 12 日之修正理由。

<sup>23</sup> 林國全，《股份有限公司董事之資格、選任與解任》，臺灣本土法學雜誌，第 36 期，民國 91 年 7 月，第 100 頁。

<sup>24</sup> 林國全，《證券交易法第一五七條短線交易歸入權之研究》，中興法學第 45 期，民國 88 年 9 月，第 261~311 頁。

條增訂之立法理由認為，鑒於現代公司法架構下，公司之經營權及決策權多賦予董事會，公司業務之執行，除公司法或章程規定應由股東會決議者外，均應由董事會決議行之。若股東無提案權，則許多不得以臨時動議提出之議案，除非由董事會於開會通知列入，否則股東難有置喙之餘地，為使股東得積極參與公司之經營，爰賦予股東提案權。依該條第四項本文「有左列情事之一，股東所提議案，董事會得不列為議案<sup>25</sup>」之反面解釋，若無本項各款所定情事（亦無第一項但書所定提案超過一項，及第三項前段所定提案字數超過三百字之股東提案不列入議案法定事由），則董事會即應將該股東提案列為議案，而無裁量之餘地<sup>26</sup>。因此若股東認為某董事不適任而欲藉由股東提案權制度提出解任該董事之議案，只要符合該條規定之形式要件即可，然董事會違法未將股東提案列為議案，依該條第五、第六項規定，僅處以公司負責人新臺幣一萬元以上五萬元以下罰鍰之行政罰則，並未明定董事會違法未將股東提案列為議案之民事責任或法律效果<sup>27</sup>，因此就公司內部監控之機能而言，能發揮多少作用，令人存疑。

此外，民國九十四年六月公司法修正時，增訂第一百九十二條之一，引進「董事候選人提名制度」，根據該條規定，公開發行股票之公司董事選舉，採候選人提名制度者，應載明於章程，股東應就董事候選人名單中選任之。除董事會可以提名董事候選人名單外，持有已

<sup>25</sup> 公司法第一百七十二條之一第四項之規定為，有左列情事之一，股東所提議案，董事會得不列為議案：

一、該議案非股東會所得決議者。

二、提案股東於公司依第一百六十五條第二項或第三項停止股票過戶時，持股未達百分之一者。

三、該議案於公告受理期間外提出者。

<sup>26</sup> 林國全，前揭註9文，第278頁。

<sup>27</sup> 關於董事會違法未將股東提案列為議案之民事責任與法律效果之相關討論，詳參閱林國全，前揭註9文，第279頁。

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，準此，少數股東似乎可以透過提名董事候選人發揮內部監控之作用，然學者認為，相對於未採董事候選人提名制度時，股東得海闊天空任意決定其選舉權行使方向，每一股東亦皆為潛在之董事候選人，但在董事候選人提名制度下，股東應就董事候選人名單中選任之。故董事候選人提名制度，其實係對股東選舉權與被選舉權之重大限制<sup>28</sup>。因此，雖然少數股東可透過本條規定提出其認為適當之董事候選人，進而支持之，但要說其具有內部監控之效果，值得商榷。

## 第二項 檢查人

### 第一款 檢查人之設置目的與功能

檢查人係以調查公司之設立程序或公司之業務及財務狀況等為主要目的而設置之股份有限公司法定、任意、臨時監督機關。公司法之所以於監察人以外，另設檢查人一職，乃為避免監察人與董事相處日久，礙於情面，甚或與董事朋比為奸，而怠於履行監督董事之職責，故透過與董監無關之局外人進行調查，以明瞭事實之真相而補監察人之不足<sup>29</sup>。

惟檢查人與監察人仍有諸多不同點。首先，檢查人其權限範圍均由法律明定之，且多以調查「公司會計是否正確」、「發起人、董事或清算人執行職務是否適法」為限，而不及於公司業務執行是否適當之問題，故學者<sup>30</sup>稱此為「監督權」(Kontrolrecht)，以與監察人之「監察權」(Aufsichtsrecht)相區別。其次，檢查人僅在調查事實之真

<sup>28</sup> 林國全，《2005年公司法修正條文解析（下）》，月旦法學雜誌，第125期，民國94年10月，第267頁。

<sup>29</sup> 柯芳枝，前揭註17書，第342頁。

<sup>30</sup> 柯芳枝，前揭註17書，第343頁。

相，並將之報告於其選任機關，以作為該選任機關採取善後行動之前提事實，故其並無積極之糾正權。再者，因選任情形、法律依據之不同，檢查人所能調查之事項亦有差別，而與監察人有異。

又公司法未明文規定檢查人之人數，應由選任機關依其職務之繁簡而定。關於檢查人之資格，公司法僅對公司為重整裁定前或特別清算時，由法院所選派之檢查人為資格之限制，限制其須對公司業務具專門學識、經營經驗而非利害關係人，始得充任，以求謹慎（公司法第二百八十五條第一項、第三百五十二條第二項）。至於其他情形，並未見法律對選任之檢查人之資格設限，惟就設置檢查人之立法旨趣以觀，由具有專業知識而無利害關係之人充任之為宜<sup>31</sup>。

## 第二款 檢查人之監督權限

承前所述，我國公司法就檢查人之選任並未設有專一機關，以下乃以其選任機關之不同來說明檢查人之監督權限<sup>32</sup>：

### 一、由創立會選任時之監督權

創立會應選任董事、監察人。董事、監察人經選任後，應即就公司法第一百四十五條所列事項<sup>33</sup>，為確實之調查並向創立會報告。董事、監察人如有由發起人當選，且與自身有利害關係者，就前所述之

<sup>31</sup> 柯芳枝，前揭註 17 書，第 343 頁。

<sup>32</sup> 柯芳枝，前揭註 17 書，第 344~346 頁。

<sup>33</sup> 公司法定 145 條規定如下，發起人應就左列各款事項報告於創立會：

- 一、公司章程
- 二、股東名簿
- 三、已發行之股份總數
- 四、以現金以外之財產抵繳股款者，其姓名及其財產之種類、數量、價格或估價之標準及公司核給之股數
- 五、應歸公司負擔之設立費用，及發起人得受報酬
- 六、發行特別股者，其股份總數
- 七、董事、監察人名單，並註明其住所或居所、國民身份證統一編號或其他經政府核發之身分證明文件字號

調查，創立會得另選檢查人為之，公司法第一百四十六條第一、二項定有明文。此時，檢查人應即就與創立會有關之一切事項為切實之調查，並向創立會報告之。

## 二、由股東會選任時之監督權

此之所謂股東會，可再細分為股東常會及股東臨時會二種。前者依公司法第一百八十四條，股東常會得以普通決議選任檢查人以查核董事會造具之表冊及監察人之報告。後者則指繼續一年以上，持有已發行股份總數百分之三以上股份之股東依法請求董事會或自行召集股東臨時會時，得由股東臨時會以普通決議選任檢查人來調查公司之業務及財產狀況（公司法第一百七十三條第三項參照）。

此外，依公司法第三百三十一條第一、二項，公司清算完結時，清算人應於十五日內造具清算期間內之各項會計表冊，送經監察人審查，並提請股東會承認。股東會得另選檢查人檢查各項表冊是否確當。

## 三、由法院選任時之監督權

由法院選任檢查人之情形大致有三。第一、依據公司法第二百四十五條規定，繼續一年以上，持有已發行股份總數百分之三以上之股東，得聲請法院選派檢查人，檢查公司業務帳目及財產情形，此為法院依據少數股東聲請之情形。第二、於法院受理公司重整之情形時，法院除徵詢中央主管機關、目的事業中央主管機關及證券管理機關之意見外，並得選任對公司業務具有專門學識、經營經驗而非利害關係人為檢查人，就重整相關事項<sup>34</sup>於選任後三十日內進行調查並報告法

<sup>34</sup> 係指以下六種事項：一、公司業務、財務狀況與資產估價。二、公司營業、財務、資產及生產設備之分析，是否尚有重建更生之可能。三、公司以往業務經營之得失及公司負責人執行業務有無怠忽或不當情形。四、聲請書狀所記載事項有無虛偽不實情形。五、聲請人為公司者，其所提重整方案之可行性。六、其他有關重整之方案。（公司法第二百八十五條第一項參照）

院(公司法第二百八十五條第一項參照)。第三、於公司清算之情形，依據公司法第三百五十二條第二項準用第二百八十五條第一項之規定，法院亦得選任檢查人檢查公司之業務與財產。

### 第三項 監察人

#### 第一款 監察人之概說

##### 第一目 監察人之地位

監察人為股份有限公司之法定常設監察機關，不僅就會計方面有審核之權，對董事公司業務執行上亦得行使監察權限。在企業自治原則下，股份有限公司業務之監督，原則上應由公司內部自行為之，而股份有限公司係由股東出資而設立，由股東監督公司內部業務之執行，較能符合民主。然股東會並非經常活動之機關，無法時時監督公司之業務及會計，於是另設一常設機關即監察人，職司公司業務及財務狀況之監督，有效掌握公司之營運狀況，以補股東會監督之不足，進而防範違法失職之經營而致公司損害並維護股東之權益<sup>35</sup>。

##### 第二目 監察人之資格要件

###### 壹、積極資格

民國九十年十一月修正公司法之前，監察人必須具備股東身份，然監察人是否持股與其是否會盡忠職守並無一定之關聯性，且為符合企業所有與企業經營分離之世界趨勢，加強監察人之專業性及獨立性，並能延攬非股東之人才，故修正公司法第二百一十六條第一項，監察人得由非具股東身份之有行為能力人擔任。但公開發行公司之全體監察人仍有合計持股須達一定成數之限制。此外，股份有限公司之

<sup>35</sup> 柯芳枝，前揭註 17 書，第 325~326 頁。



監察人至少須有一人在國內有住所(公司法第二百一十六條第一項參照)，如此才能經常地監督公司之營運與董事業務之執行，但不以具有中華民國國籍為限。

## 貳、消極資格

公司法第二百一十六條第四項前段準用第三十條規定，具有下列情形者，不得充任監察人：1. 曾犯組織犯罪防治條例規定之罪，經有罪判決確定，服刑期滿尚未逾五年者；2. 曾犯詐欺、背信、侵占罪，經受有期徒刑一年以上宣告，服刑期滿尚未逾二年者；3. 曾服公務虧空公款，經判決確定服刑期滿尚未逾二年者；4. 受破產之宣告尚未復權者；5. 使用票據經拒絕往來尚未期滿者；6. 無行為能力或限制行為能力者。其旨在保護社會公益，以確保監察人之誠信與執行監察權之公正性。

此外，公司法第二百二十二條規定，監察人不得兼任公司之董事、經理人或其他職員，反面觀之，則公司董事、經理人或其他職員不得兼任監察人，其立法目的在於希望監察人得立於超然獨立之立場，因此應避免參與公司之業務執行<sup>36</sup>。

另外，民國九十五年證券交易法修正後，該法第二十六條之三第二項規定，政府或法人為公開發行公司之股東時，除經主管機關核准者外，不得由其代表人同時當選或擔任公司之監察人，不適用公司法第二十七條第二項規定<sup>37</sup>；以及同條第四項規定，公司除經主管機關核准者外，監察人間或監察人與董事間，應至少一席以上，不具有配

<sup>36</sup> 劉興善，《商事法》，神州圖書出版公司，民國91年3月，第111頁。

<sup>37</sup> 關於公司法第二十七條規定之相關討論，本文擬於本章後面章節探討我國監察人效果不彰時一併詳述，合先敘明。

偶或二親等以內之親屬之關係。

### 第三目 監察人之人數與任免

#### 壹、監察人之人數

監察人之人數，依公司法第二百一十六條第一項及第二項之規定，公開發行股票之公司，須有二人以上，蓋公開發行公司規模較大，若僅有一監察人監督該公司業務之執行，實力有未逮，因此須有複數之監察人，使其能更有效率且確實地行使監察職務<sup>38</sup>；非公開發行股票之公司，原則上最少須有一人任之。

當監察人有數人時，依公司法第二百二十一條，監察人各得單獨行使監察權，監察人行使職權時無須得其他監察人之同意，即使與其他監察人意見相左時亦無礙於監察權之行使。又我國並無類似日本「監察人會」之制度，實務上認為，公司如事實上另行設置「監察人會」，當不發生法律上之效力，監察人仍各得單獨行使職權<sup>39</sup>。

#### 貳、監察人之選任與解任

##### 一、監察人之選任

公司設立之初之首任監察人，若採發起設立之方式，係由發起人選任（公司法第一百三十一條第一項）；若採募集設立之方式，則由創立會選任（公司法第一百四十六條第一項）。第二任後之監察人，則由股東會選任。

股東會選任監察人之方式，依公司法第二百二十七條準用第一百九十八條之規定，原則上係採累積投票制，但公司得以章程排除之。

<sup>38</sup> 黃銘傑，《股份有限公司：監察人》，月旦法學雜誌，第80期，民國91年1月，第114頁。

<sup>39</sup> 經濟部民國83年8月3日商字第214137號函。惟對此有學者認為，若使監察人會法制化，得俾使公開發行公司之監察更有效率，並避免監察人個人以監察為手段謀取私利，詳參閱劉連煜，《公司法理論與判決研究（二）》，元照出版公司，民國89年9月，第279頁。

累積投票制係民國五十五年公司法修正時，仿照美日法例所採，目的在使少數股東亦有當選董事獲監察人之機會，防止多數派股東利用所處之優勢，把持董監事之選舉<sup>40</sup>。

採累積投票制之優點在於，少數派股東得集中其投票權而有機會當選董事、監察人，進而使少數派股東之意見在企業經營決策過程能有所反應，並監督多數派股東之董事。然另一方面，以累積投票制選舉董事、監察人，則代表少數派股東之董事參與董事會，可能致董事會內部因理念對立而分裂，有礙於業務執行效率之提升；且累積投票制須進行繁複之計算，將增加選任董監事時程序上之負擔<sup>41</sup>。從而新法修正為公司得以章程另訂董事、監察人之選任方式，俾公司自治，使公司得彈性處理<sup>42</sup>。

## 二、監察人之解任

監察人之解任方式，包括決議解任、裁判解任及當然解任。

### （一）決議解任

股東會不論有無理由，均得以決議解任監察人，但無正當理由時，被解任之監察人得向公司請求損害賠償。又監察人之解任對公司之經營運作有重要之影響，應慎重為之，因此民國九十年公司法修正時，將董、監事之解任由普通決議事項修正為特別決議事項（公司法

<sup>40</sup> 柯芳枝，前揭註 17 書，第 330 頁。

<sup>41</sup> 林國全，前揭註 6 文，第 100 頁。另有學者認為，採取累積投票制，固然會產生使少數派股東加入董事會之運作而導致董事會內意見分歧，並有礙於公司經營之缺失；然因監察人權限行使方式與董事會不同，且其業務係立於公正地位監督董事、董事會之業務執行，並調和經營者與股東間之利益衝突，因此上開情況在監察人情形並不會發生，反而更易達到監督之目的，因此基於上述理由認為，監察人之選任方式，仍應採累積投票制為宜，且公司不得以章程排除之，否則將無法落實監察人客觀公正之監察理念，詳參閱，柯芳枝，前揭註 17 書，第 330 頁；黃銘傑，收錄於《新修正公司法解析》，元照出版有限公司，民國 91 年 3 月，第 289 頁。

<sup>42</sup> 劉連煜，《新修正公司法之重要內容及其評論》，臺灣本土法學雜誌，第 31 期，民國 91 年 2 月，第 171 頁。

第二百二十七條準用第一百九十九條)。

## (二) 裁判解任

監察人執行業務，有重大損害公司之行為或違反法令或章程之重大事項，且股東會未決議將其解任時，得由持有已發行股份總數百分之三以上股份之股東，於股東會後三十日內，訴請法院裁判之（公司法第二百二十七條準用第二百零二條）。又股東會本有決議解任監察人之權，因此少數股東於訴請法院裁判解任監察人前，須決議解任監察人之提案遭否決後始能行使。

民國九十年十一月公司法修正前，原規定訴請法院裁判解任之股東，須持股至少繼續一年以上並持有已發行股份總數百分之三以上股份，但為使監察人確有違法或重大損害公司行為時，小股東仍得訴請法院裁判解任，再加上修法後股東會決議解任監察人之出席股份數及表決權數皆提高，因此放寬訴請裁判股東之條件，而刪除須持股繼續一年以上期間之限制。

## (三) 當然解任

公司法第二百一十六條第三項準用公司法第三十條之規定，監察人具備該等消極資格而已充任監察人者，構成監察人當然解任之事由。又公司法第二百二十七條準用第一百九十七條第一項後段及第三項之規定，公開發行公司之監察人，在任期中轉讓超過選任當時所持有之股份數額二分之一時，當然解任。

# 第二款 監察人之監察權行使

## 第一目 業務與財務監察權

### 壹、公司設立過程之調查

公司設立採募集設立之方式時，依公司法第一百四十六條，由創立會所選任之監察人應就公司設立之相關事項為確實之調查，並向創立會報告。

### 貳、調查公司業務與財務狀況

公司法第二百一十八條第一項規定，監察人應監督公司業務之執行，並得隨時調查公司業務與財務狀況、查核簿冊文件，並得請求董事或經理人提出報告，此為監察人職權之概括規定。所謂簿冊文件，係指公司之各項會計表冊及公司與他人簽訂之契約或來往信件等各種文件。又此種審查，通常需具備專業之會計或法律上知識，始能發揮監督之功效，因此若有必要，依同條第二項規定，監察人於辦理前項業務時，得代表公司委託律師、會計師審核之<sup>43</sup>，而監察人在此範圍內委任律師、會計師之行為，應認為係公司所為，該委任關係乃直接存在於公司與律師或會計師間，無須俟董事會同意<sup>44</sup>。

此外，公司法於民國九十年十一月修正前，監察人雖得透過董事會令相關經理人提出報告，但如此仍有所迂迴，且不符合監察之時效性，因此修正時增訂監察人得請求經理人向其提出報告之規定，以強化監察權之行使<sup>45</sup>。

### 參、列席董事會陳述意見權

公司法第二百一十八條之二第一項規定，監察人得列席董事會並陳述意見。賦予監察人列席於董事會之權，能使監察人更明瞭公司業務之經營，並及早發現董事會是否有違反法令或章程及其他瀆職行

<sup>43</sup> 劉興善，前揭註 36 書，第 110 頁。

<sup>44</sup> 經濟部 68 年 8 月 14 日商字第 25380 號，轉引自陳姿雯，《股份有限公司內部監察機制之研究》，輔仁大學財經法律研究所碩士論文，民國 93 年 7 月，第 104 頁。

<sup>45</sup> 黃銘傑，前揭註 41 書，第 297 頁。

為，此為監察人重要之監察資訊取得途徑。為配合此規定，公司法第二百零四條增訂，召集董事會時亦應通知監察人。然公司法並未規定未通知監察人之效力，學者認為董事會召集時未通知監察人，於漏未通知董事之情形，實務上見解認其決議無效或不適法<sup>46</sup>，鑑於監察人列席董事會陳述意見所具有之重要功能，解釋上，未對監察人發出召集通知所為董事會之決議，亦應屬無效<sup>47</sup>。本文贊同之，且未通知監察人所為之董事會決議，公司法並未仿照股東會召集程序違法之規定，得訴請法院撤銷其決議（公司法第一百八十九條參照），因此應回歸適用民法第七十一條之規定，法律行為，違反強制或禁止之規定者，無效；且立於期待監察人能有效發揮其內部監控之效果之立場，應認為該董事會決議無效。

此外，監察人僅有列席董事會陳述意見之權，並無參與董事會決議之權，因此監察人之意見僅限於參考之效力，董事會得斟酌是否採納，即使董事會採納監察人之意見，監察人亦無須因此與董事負連帶責任<sup>48</sup>。另為使監察人能迅速地獲得有關公司之重大訊息，公司法第二百一十八條之一規定，董事發現公司有受重大損害之虞時，應立即向監察人報告，以強化監察人監察權之行使。

#### 肆、董事會或董事違法行為停止請求權

公司法第二百一十八條之二第二項規定，董事會或董事於執行業務有違反法令或章程或股東會決議之行為時，監察人應即通知其停止該行為。其立法原意，旨在強化監察人之權限，並加重其職責，以減

<sup>46</sup> 參照臺灣高等法院民國六十五年法律座談會結論；經濟部民國74年10月24日商字第46656號解釋，轉引自黃銘傑，前揭註41書，第299頁。

<sup>47</sup> 黃銘傑，前揭註41書，第299頁。

<sup>48</sup> 黃銘傑，前揭註41書，第298~299頁。

輕公司之損害。另本條與前述同法第一百九十四條之股東制止請求權性質相同，在行使之順序上並無先後之分，而與股東提起代表訴訟之情形不同<sup>49</sup>。惟通說認為，監察人之制止請求權較之股東之制止請求權更具實效性。蓋監察人得隨時調查公司業務及財務狀況，並得列席董事會，已如前述，因此較易知悉董事會或董事執行業務有無違反法令、章程或股東會決議之行為，而得以防範於未然<sup>50</sup>。

#### 伍、公司發行新股時現物出資之查核

公司法第二百七十四條第二項規定，公司發行新股係由原有股東認購，或由特定人協議認購而不公開發行，並以公司事業所需之財產為出資時，於出資實行後，董事會應送請監察人查核並加具意見，報請主管機關核定之。

#### 陸、查核公司會計表冊

公司法第二百一十九條第一項規定，監察人對於董事會編造提出股東會之各種表冊，及同法第二百二十八條第一項所列之營業報告書、財務報表及盈餘分派或虧損撥補之議案，應予查核，並向股東會報告其意見。又監察人查核公司會計表冊時，應得依前述之第二百一十八條第二項規定，代表公司委託會計師審核之。

監察人對於公司清算中清算人所造具之表冊亦應加以查核。公司於解散後於清算程序中，清算人就任後，應即檢查公司財產情形，造具財務報表及財產目錄，並於股東會集會十日前，送交監察人審查，提請股東會承認後，即報法院（公司法第三百二十六條）；清算完結

<sup>49</sup> 徐培元，《股份有限公司內部之制衡監控模式》，收錄於司法研究年報第十八輯九篇，民國 87 年 6 月。

<sup>50</sup> 柯芳枝，前揭註 17 書，第 336 頁。

後，清算人則應於十五日之內，造具清算期內收支表、損益表，並連同各項簿冊，送經監察人審查，並提請股東會承認（公司法第三百三十一條）。

## 第二目 代表公司之權限

### 壹、代表公司與董事訴訟

公司法第二百一十三條規定，公司與董事間之訴訟，除法律另有規定或股東會決議另選代表訴訟之人外，由監察人代表公司為之。不論公司為原告或被告，只要是與董事間之訴訟皆適用。

### 貳、代表董事與公司為法律行為

公司法第二百二十三條規定，董事為自己或他人與公司為買賣、借貸或其他法律行為時，應由監察人為公司之代表。本條文字上所規範之對象係董事而非董事長，則董事長以外之董事依法雖無公司代表權，於非董事長之董事為自己或他人與公司有交涉時，仍不得以董事長為公司之代表，而須由監察人代表公司。由此可知，本規範之立法意旨，除在禁止雙方代理之情形外，亦在防免董事長礙於同事情誼而有損及公司利益之行為<sup>51</sup>。

當董事長、董事、監察人均與公司有交涉時，法律並無明文規定以何人為公司代表人。本條規定董事為自己或他人與本公司有交涉時，由監察人為公司之代表，其意指在於避免利害衝突，損及公司利益，因此為顧及公司利益，宜由股東會另行推派代表為之<sup>52</sup>。

若違反本規定，未由監察人代表公司為之時，其行為效力為何？

<sup>51</sup> 王文宇，《論董事與公司間交易之規範》，收錄於氏著「公司與企業法制」，民國 89 年 5 月，元照出版公司，第 38 頁。

<sup>52</sup> 經濟部 80 年 8 月 28 日商 220732 號。



法未明文規定，學者認為行為人就此原無代表權，因此屬無權代表之行為，而應類推適用無權代理之規定<sup>53</sup>，屬效力未定之行為，須經監察人承認始生效力<sup>54</sup>。

本規範之另一疑義為，監察人代表公司與董事為交涉時，係僅由監察人代表為外部之交涉，而執行內容仍由董事會決策之；抑或該執行內容亦應由監察人決定？有認為本規範之立法意旨不單在禁止雙方代表之行為，並在防免董事長會因同事情誼而致生公司損害；此外，董事長若違反此規定所為之行為，須經監察人之承認始生效力，則事前之同意亦應由監察人為之。因此基於上述之理由，該行為之執行內容仍應交由監察人決定為宜<sup>55</sup>。

#### 參、代表公司委任律師或會計師

監察人於調查公司之業務與財務狀況、查核各項簿冊時，得代表公司委託律師、會計師審核之，已如前述，於此不再贅述。

### 第三目 股東會召集權

公司法第二百二十條規定，監察人除董事會不為召集或不能召集股東會外，得為公司利益，於必要時，召集股東會，因此原則上須以董事會不為或不能召集股東會為前提，例外於監察人認為於公司利益有必要時，亦得召集之。股東會原則係由董事會召集之（公司法第一百七十一條參照），為防止董事會怠於召集，故賦予監察人亦有召集之權限。

<sup>53</sup> 代表與代理固不相同，惟關於公司機關之代表行為，解釋上應類推適用關於代理之規定，故無代表權人代表公司所為之法律行為，若經公司承認，即對於公司發生效力。參閱最高法院 74 年台上字第 2014 號判例，轉引自柯芳枝，前揭註 17 書，第 293 頁。

<sup>54</sup> 柯芳枝，前揭註 17 書，第 293 頁。

<sup>55</sup> 王文宇，前揭註 51 文，第 39~40 頁。

本條規定於民國九十年十一月公司法修正前，原係規定監察人認為有必要時，得召集股東會。然何謂「必要時」，則有爭議；實務上認為所謂「必要時」，原則上須董事會有不為召集或不能召集股東會之情形，監察人始得為之<sup>56</sup>。學者則有認為不以董事會不為召集或不能召集股東會為前提，只要監察人於行使監察權時認為有其必要即可召集之，如此監察人始能發揮其監察權，監督公司業務之正當營運<sup>57</sup>；亦有認為應由監察人依實際情形認定之，其認為有召集必要時即得為之<sup>58</sup>。而民國九十年十一月公司法修正時，將實務見解明文化，亦即監察人召集股東會之情形限縮於董事會不為或不能召集<sup>59</sup>。

前述為監察人主動召集股東會之權限。而法院依聲請選派檢查人，檢查公司業務帳目及財產時，若對於檢查人之報告認為必要，得命監察人召集股東會，此為監察人被動召集股東會之情形（公司法第二百四十五條第二項）。

### 第三款 監察人之義務與責任

#### 第一目 監察人之注意義務與忠實義務

監察人由股東會選任之，公司與監察人之間為委任關係（公司法第二百一十六條參照），且依公司法第二百二十七條準用第一百九十六條之規定，係屬有償之委任，依民法第五百三十五條，監察人於執

<sup>56</sup> 經濟部 61 年 9 月 21 日商 26540 號；最高法院 77 年 2160 號判例，轉引自陳姿雯，前揭註 44 論文，第 107 頁。

<sup>57</sup> 梁宇賢，《公司法論》，三民書局，民國 89 年 11 月，第 426~427 頁；柯芳枝，前揭註 17 書，第 338 頁；王泰銓，前揭註 11 書，第 354 頁。

<sup>58</sup> 劉連煜，《論監察人之股東會召集權限》，收錄於「公司法理論與判決研究（三）」，元照出版公司，民國 91 年 5 月，第 231 頁。

<sup>59</sup> 參照民國 90 年 11 月公司法第 220 條修正理由；此外，有學者認為，過去實務見解將監察人之股東會召集權限縮，係因恐若令監察人可任憑一己判斷而召集股東會，將影響公司正常運作，而本次修正，既已於公司法第 23 條明定監察人執行職務須負忠實及注意義務，其召集是否合法或妥當，依此規定判斷即可，毋庸再對其召集權之行使為過度之限制，詳參閱，黃銘傑，前揭註 41 書，第 302 頁。

行職務時，應盡善良管理人之注意義務。此外，依公司法第二十三條，亦課予監察人盡善良管理人注意義務，因此若監察人未盡善良管理人之注意義務，有違反法令、章程或怠忽職務之情形，致生公司之損害時，須對公司負賠償責任（民法第五百四十四條、公司法第二百二十四條參照）。

公司法第二十三條第一項明文規定公司負責人應忠實執行業務，而監察人於執行職務範圍內為公司之負責人，因此監察人執行其監察業務，亦須負忠實義務，若有違反而致公司受有損害時，亦應負擔賠償責任。

公司法第二百二十二條另明文禁止監察人兼職之行為，規定監察人不得兼任公司董事、經理人或其他職員，以確保監察人之獨立性，同時避免監察人利用兼職職務之執行權，致生利益衝突而無法制衡之流弊<sup>60</sup>。本條所限制者是否限於在同一公司內之兼職，對此，有認為本規範不僅在禁止監察人兼任同一公司之董事、經理人或其他職員，監察人若兼任他公司之董事、經理人或其他職員亦在禁止之列，其理由在於監察人因監督公司職務之執行，對公司業務機密甚為了解，若使監察人得為競業行為，容易洩漏公司機密或圖利於己而有所偏私，尚有危害公司之虞<sup>61</sup>。另有認為本規範之立法目的在於防止監督者與被監督者混同之情形發生，而一人兼任不同公司之董事、監察人並不至於發生上述情形，且若擔任某公司之監察人即不得再擔任他公司之董事，此種限制實屬嚴苛且不必要，因此不禁止監察人兼任他公司之

<sup>60</sup> 林國全，《監察人修正方向之檢討—以日本修法經驗為借鏡》，月旦法學雜誌，第73期，民國90年6月，第54頁。

<sup>61</sup> 梁宇賢，前揭註57書，第429頁。

董事、經理人或其他職員<sup>62</sup>。

本文認為，實務上一人兼任不同公司之董事、監察人之情形所在多有，若禁止其兼任不同公司之董事、監察人，可能會影響其出任監察人之意願，況且民國九十年公司法修正時，已課予監察人須負忠實義務，因此若監察人因兼職於他公司而致公司受損，本公司得向違反忠實義務之監察人請求賠償，故以不禁止監察人兼任他公司之董事、監察人之見解較為合理，此外，實務上亦採同樣見解<sup>63</sup>。

除上述注意義務以及忠實義務外，監察人尚有向股東會報告董事會造具之各項會計表冊之查核意見（公司法第二百一十九條）；向主管機關申報其持有公司股份（公司法第二百二十七條準用第一百九十七條）；監察人股份設定或解除質權時應通知公司之義務（公司法第二百二十七條準用第一百九十七條之一）。

## 第二目 監察人對公司與第三人之責任

### 壹、對公司之責任

設置監察人之功能在於監督公司內業務執行機關之行為，以維護公司及股東之權益，若監察人於執行職務時未盡忠實義務或善良管理人之注意義務，使公司受損，如前所述，監察人須對公司負損害賠償責任；而公司法第二百二十四條亦明文規定，監察人於執行職務有違反法令、章程或怠忽職守之行為，致使公司受有損害者，應對公司負賠償責任。

### 貳、對第三人責任

<sup>62</sup> 林國全，前揭註6文，第97頁。

<sup>63</sup> 經濟部59年3月2日商07888號函。

依公司法第八條第二項，監察人於執行業務範圍內，為公司之負責人；因此依公司法第二十三條第二項，如監察人對於監察業務之執行有違法情形，而致他人受損時，對於他人應與公司負連帶賠償責任。

#### 第四款 法人監察人代表人與法人代表人監察人

公司法第二十七條第一項規定，政府或法人為股東時，得當選為董事或監察人，此為政府或法人股東得為董事監察人之法源；又同條第二項規定，政府或法人股東亦得推派其代表人當選董事、監察人。本條規定為我國獨特之立法，外國立法例並無類似規定。

##### 第一目 法人監察人代表人

依公司法第二十七條第一項規定，政府或法人為股東時，得當選為監察人，並須指定自然人代表行使職務。政府或法人當選為監察人時，於其職權範圍內須為意思決定並實行其意思，而只有自然人得為行為實體，為意思決定並實行之，因此須指定自然人代表法人監察人執行職務<sup>64</sup>，而政府或法人所指定代表行使職權之自然人，並無資格之限制<sup>65</sup>。

民國九十年十一月公司法修正規定，監察人得不具股東身分，然公司法第二十七條仍要求，政府或法人須具有股東身分，始得被選任為公司之監察人，因此產生本條是否為立法疏漏之爭議，有學者認為修正後董監事不須為股東，因此董監事得由不具股東資格之公益法人中選出<sup>66</sup>；另有學者認為，公司之自然人股東即可能利用公司法第二十七條之規定，另設法人以逃避董事、監察人之責任，若不限制政

<sup>64</sup> 柯芳枝，前揭註 17 書，第 265 頁。

<sup>65</sup> 經濟部 88 年 5 月 25 日商 88209690 號函，轉引自陳姿雯，前揭註 44 論文，第 110 頁。

<sup>66</sup> 余雪明，收錄於《新修正公司法解析》，元照出版有限公司，民國 91 年 3 月，第 262 頁。

府、法人須具股東身分始得當選監察人，將使此弊端更形擴大，因此認為具股東身分仍為政府或法人當選監察人之要件<sup>67</sup>。經濟部之解釋函則採後者之見解，認為未具股東身分者，以有行為能力之自然人為限，始得被選任為監察人，亦即政府或法人仍須具有股東身分始得被選為董事或監察人<sup>68</sup>。

## 第二目 法人代表人監察人

依公司法第二十七條第二項規定，政府或法人為股東時，亦得由其代表人當選為監察人，代表人有數人時，並得分別當選之。且該代表人不須具備股東身分即得當選之<sup>69</sup>。

公司之政府或法人股東得否依公司法第二十七條第一項以自己之股東身分當選為監察人，並同時指派代表人依同條第二項規定當選為監察人，實務上認為第一項與第二項之運作方式不同，僅能擇一行使，故政府或法人股東不得與其代表人同時當選為公司之監察人<sup>70</sup>。

## 第三目 法人監察人代表人與法人代表人監察人之改派

依公司法第二十七條第三項規定，法人監察人得因職務關係隨時改派自然人補足之；而政府或法人股東亦得因職務關係隨時改派法人代表人監察人以補足之。其立法意旨在於避免公司再召集股東會之繁複程序<sup>71</sup>。

## 第五款 小結

<sup>67</sup> 林國全，〈法人得否被選為股份有限公司董事〉，月旦法學雜誌，第 84 期，民國 91 年 5 月，第 21 頁。

<sup>68</sup> 經濟部 91 年 2 月 5 日商 0910202 號函。

<sup>69</sup> 經濟部 56 年 9 月 8 日商 2348 號函。

<sup>70</sup> 經濟部 66 年 3 月 18 日商 06758 號函，該函本旨為法人股東之代表人不宜同時以法人代表人與股東之身分當選為董事，即一人不得充任兩個董事，此法理在監察人之解釋上應亦同。

<sup>71</sup> 高靜遠，〈公司法上法人股東代表人人數之規範探討〉，月旦法學雜誌，第 79 期，民國 90 年 12 月，第 172 頁。

總括來說，在股東之監督權限方面，不論是以股東會形式，或是以股東個人名義之方法，股東之監督機能，均帶有事後監督之色彩，加上現代公司股東人數暴增，且投資股東或投機股東佔多數，實難以期待股東能發揮多大之監督功能。其次，檢查人在功能上則有先天上之限制，因其僅在調查適法性事實，而無積極糾正權，且非公司之常設機關，是否能發揮監督功能，仍有疑問。最後，就監察人之監督權限而言，我國公司法著墨甚多，監察人可謂為我國公司內部監控之主力，也正因如此，監察人能否發揮其應有之監察機能，為公司內部監控設計成功與否之關鍵。因此，有關公司內部監控設計之改造對象，似應將重點置於監察人制度之革新。

### 第三節 我國監察人制度之實踐情形

近年來所謂「地雷股」公司弊案層出不窮，導致監察人之監察功能普遍地受到非議，乃不爭之事實，且學界或公司實務界對此亦均已形成改革監察人制度的共識。惟要談改革，就應找出造成我國監察人制度效能不彰之真正原因，始能對症下藥。我國監察人制度主要存在等問題，擬於本節分項說明之。

#### 第一項 欠缺執行監察職務之獨立性

監察人若受制於公司之經營階層，以致於無法獨立判斷經營決策是否妥當並積極行使監察權限，則其監察機能自無法充分發揮。而監察人可能會受到經營階層牽制之原因，大抵可分成以下各點<sup>72</sup>：

##### 第一款 選任方式不完備

依公司法規定，監察人係由股東會決議選出，於一股一表決權

<sup>72</sup> 楊明佳，前揭註 17 論文，第 49~54 頁。

下，握有公司大部分股權者自得控制監察人是否當選，此時監察人之當選與否繫於是否為大股東所支持，使得監察人之獨立性大打折扣，加上民國九十年十一月公司法修正後，公司得以章程明文排除「累積投票制」之選任董監事方式，如此少數股東支持之董監事更不容易出線，且監察人當選後，其報酬通常受制於董事會<sup>73</sup>；或因與董事相處日久，感情日厚，而有因礙於情面而無法公正地執行監督，都使監察人得否獨立公正行使職權更遭受質疑<sup>74</sup>。

### 第二款 監察人資格限制之不足

我國公司法在監察人之積極與消極資格之限制上，僅有公司法第二百一十六條第三項準用第三十條，以及第一百九十二條第一項、第二項關於行為能力之規定。雖然民國九十五年證券交易法修正增訂第二十六條之三，但亦僅只限於公開發行公司方有適用，換言之，除了公開發行公司以外之其他種類公司，有關是否應排除與董事具有密切身分或其他利害關係人之監察人，則付之闕如，此亦為我國「人頭型監察人」或「關係型監察人」興盛的原因之一<sup>75</sup>。

### 第三款 法人股東代表得同時當選董監事

危害監察人獨立性更甚者，莫過於公司法第二十七條之規定，其不僅有違股東平等原則，並架空公司內部監控機制。按我國公司法第二十七條為我國獨特之立法，已如前述，其法理基礎本甚勉強，其中

<sup>73</sup> 監察人之報酬應係由股東會決定，然實務上董事通常就是大股東，因此董事會通常可以控制股東會，就變成監察人之報酬通常受制於董事會之情形。

<sup>74</sup> 謝天仁，《論公開發行公司監察人之現況問題及改進芻議》，國立中興大學法律學研究所碩士論文，民國82年6月，第59頁。

<sup>75</sup> 有學者建議宜增訂「監察人迴避條款」，及監察人不得同屬於同一法人股東所推派，或同為關係企業之負責人。又監察人不得與董事有直系血親、配偶、定有婚約，或相當親等內之旁系血親關係等，詳閱王泰銓，前揭註11書，第30~31頁。



尤以該條第二項更違反法人單一性原則，故頗受學者批評<sup>76</sup>。且依據經濟部五十七年九月二十四日商字第三四〇七六號解釋函指出：「公司法第二百二十二條雖規定監察人不得兼任公司董事及經理人，但同法第二十七條第二項有例外規定政府或法人為股東時，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，代表人有數人時得分別被推或當選，故一法人股東指派代表二人以上分別當選為董事及監察人並無不可」；以及經濟部八十年十二月十二日商字第二三一三九五號函謂「法人股東依公司法第二十七條第一項當選為董事，復指派代表人依同條第二項當選為監察人，如其指派行使董事職務之代表人與監察人非同一自然人，自難謂其為違法」，故若依上述實務之解釋，公司法第二十七條第二項更有值得商榷之處。

蓋實務上頗多法人股東之代表人數人，有些當選為董事，有些當選為監察人，如此結果，實有悖於監察人之設置，旨在監視董事之不法及不當行為之原意。因為同屬一法律人格者，卻可同時分派數人從事具有監督者與被監督者之工作，難以期待發揮公司內部監控之功能，其不當性顯而易見<sup>77</sup>。此外，該條規定亦違反股東平等原則，依該條第二項規定，公司之法人股東得指派代表人，而由其代表人當選為董監事，並進一步允許法人股東得指派數人為其代表人，且該等代表人不以具有股東身分為必要<sup>78</sup>，而由該複數之代表人分別當選數席

<sup>76</sup> 王文宇，《法人股東、法人代表與公司間三方法律關係之定位》，臺灣本土法學雜誌，第14期，民國89年9月，第102~107頁；林國全，《法人代表人董監事》，月旦法學雜誌，第49期，民國88年6月，第16~17頁；王泰銓，收錄於《新修正公司法解析》，元照出版有限公司，民國91年3月，第82頁。

<sup>77</sup> 李秀貞，《自公司治理趨勢論我國公司監察制度之改革方向》，私立輔仁大學法律學研究所碩士論文，民國93年6月，第145頁。

<sup>78</sup> 參前揭註69。

之董監事席次。此無異允許法人股東得以「分身」。相較於自然人股東因無本項之適用，而僅能以自己之股東身分當選一席董事或監察人，顯然有違股東平等原則<sup>79</sup>；最後，此舉亦違反公司法第二百二十二條監察人不得兼任公司董事、經理人或其他職員之精神<sup>80</sup>。因此，公司法似宜考慮明文禁止法人之代表人同時充任董事與監察人二職。民國九十年公司法修正時，行政院經濟部之草案本欲限制此等解釋而於第三項修改為「前項代表人不得同時當選為董事或監察人，但第一百二十八條之依規定之情形或公營事業，不在此限」，惟被以「關於法人股東之代表同時職司董事、監察人之職務，由來已久，董事與監察人之權利、義務均訂有明文，尚不至因此影響公司監控」、「若法人股東代表不能同時職司董事、監察人而容許政府或公營事業之代表可同時職司董事、監察人，一國兩制有失公平」等曲非成是之理由，遭立法院反對而未通過<sup>81</sup>。

此外，公司法第二十七條第三項規定，法人監察人得因職務關係隨時改派自然人補足之。此際之自然人係為法人監察人實行意思之媒介，意思決定仍由該法人監察人為之，因此法人監察人本得因職務關係改派，此舉並不影響到法人監察人之身分。若係由政府或法人股東之代表人所當選之監察人，政府或法人股東亦得因職務關係隨時改派以補足之。然監察人係經股東會決議選出，股東會所選任者，係其派出候選之代表人，若允許法人股東得依職務關係改派之，無異是以其

<sup>79</sup> 林國全，前揭註 76 文，第 16~17 頁。

<sup>80</sup> 劉連煜，前揭註 19 文，第 15 頁。

<sup>81</sup> 參見民國 90 年 11 月 12 日公司法第 27 條修正理由。摘自黃宗樂監修，《模範六法》，保成文化事業出版公司，民國 91 年 4 月 30 日，修訂三版，第 C-9 頁，轉引自李秀貞，前揭註 77 論文第 145 頁。

單一股東之身分，改變全體股東會所為之決議，實非妥當。對投資人而言，其將無法預測所投資公司之執行及監督階層，對投資人之保護亦不周<sup>82</sup>。

## 第二項 專業能力欠缺

由於現今實務上家族企業色彩仍濃，且交叉持股之企業集團盛行，因此，監察人多為家族董事或控制股東所支持而選上。據實證觀察得知，此等家族性企業之監察人多為董事或控制股東之親朋好友，由於對於監督公司應具備之專業並非其被選任所考量必要要素，故該等監察人較缺乏監督公司應具備之專業，且亦欠缺對公司經營方面之敏感度。雖得依公司法之規定，監察人得委託律師、會計師協助其執行調查權，惟其對於自己本身之權限與職責範圍不清楚、不了解之狀況下，更遑論進一步去行使職權<sup>83</sup>。

## 第三項 小結

監察人制度未能發揮其監督功能，探究其主要原因，自法制面可得知，因公司法關於監察人之選任程序未能確保其獨立性，以及公司法第二十七條之規定更徹底破壞公司內部監控之制衡機制，形成變相的董監合一。另自實務面觀察，實務上監察人多與董事或大股東關係密切或乃依賴其支持而當選，除其獨立性受質疑外，縱有心執行監察職務，亦礙於專業能力之不足，而無法發現問題，更遑論進而委託律

<sup>82</sup> 林國全，前揭註 76 文，第 17 頁；《企業與證券市場法規系列座談會》，馮震宇發言，月旦法學雜誌，第 79 期，民國 90 年 12 月，第 183 頁。

<sup>83</sup> 參照計畫主持人：袁坤祥/研究人員：陳茵琪、簡淑芬，《從公司監控機制之失靈探討現行相關規範之有效性研究》，財團法人中華民國證券暨期貨市場發展基金會，民國 88 年 12 月，第 35 頁；另外，行政院金管會證期局曾以問卷方式詢問上市上櫃公司之內部稽核人員，檢視監察人實際執行調查公司業務及財務之頻率並不高，亦鮮少請求董事會提出報告，甚至有些監察人不清楚自己之權限何在，詳閱李啓賢，《我國公司治理政策發展與現況（下）—以政府角度觀察》，實用月刊，民國 91 年 2 月，第 70~71 頁。

師、會計師等協助其執行調查權。

#### 第四節 獨立董事制度之引進

我國公司法雖於民國九十年修正時，特別針對公司治理之議題為修正重點，惟修正後雖有進步，但對於監察人制度之相關問題並未完全解決<sup>84</sup>。有鑑於此，許多公司法學者及企業實務界均對引進獨立董事制度投以深切的期望，甚至認為以獨立董事取代現行監察人制度之見解亦所在多有，就在贊成與反對兩方意見僵持不下中，民國九十四年十二月修正通過證券交易法（以下簡稱「證交法」）<sup>85</sup>，我國之公開發行公司將納入「獨立董事」、「審計委員會」等新制，未來公開發行公司的董事會，可分為三種型態。第一種是傳統的董事會，不設獨立董事，僅設董事會及監察人；第二種是設立獨立董事，且同時設有監察人；第三種類型則是有董事會及審計委員會，但無監察人。這三種型態雖然公司可自行選擇，但證交法第十四條之二同時又授權主管機關得視公司規模、股東結構、業務性質及其他必要情況，要求公司設置獨立董事，人數不得少於二人，且不得少於董事席次五分之一，甚至得命令設置審計委員會替代監察人（證交法第十四條之四參照），使公司成為單軌制<sup>86</sup>。事實上，在證交法修正之前，臺灣證券交易所（以下簡稱「證交所」）暨財團法人中華民國證券櫃臺買賣中心（以

<sup>84</sup> 該次修正擴大了董事會之權限，卻對於相因應之監控機制並未積極規範，例如公司法第 27 條第 2 項規定之廢除、監察人制度之獨立性確保及職權之強化，且將選任董監事之方式由累積投票制改為任意規定，似有鞏固控制股東之經營控制權而弱化對一般大眾股東之保護之疑慮，詳參李秀貞，前揭註 77 論文，第 150 頁。

<sup>85</sup> 證券交易法修正條文係於民國 94 年 12 月 20 日經立法院三讀通過，而於民國 95 年 1 月 11 日由總統府公布，依證券交易法第 183 條、第 181 條之 2 之規定，原則上新制自民國 96 年 1 月 1 日施行，並得自現行董、監任期屆滿，始適用之，詳參劉連煜，《公開發行公司董事會、監察人之重大變革》，臺灣本土法學雜誌，第 79 期，2006 年 2 月，第 320 頁

<sup>86</sup> 劉連煜，前揭註 85 文，第 320 頁。

下簡稱「櫃買中心」)已於上市(櫃)契約中要求新申請上市(櫃)公司必須承諾設置獨立董事及獨立監察人，因此於介紹證交法修正條文之前，必須先對現時實務上之情形有所瞭解。

### 第一項 證期局<sup>87</sup>、證交所及櫃買中心之規定

由於我國公司法既存之監察人制度已實行多時，為避免對實務造成過大之衝擊，主管機關乃採取漸進式引進之方式，將獨立董事與獨立監察人並存，再進而探討廢除監察人制度之可行性。

#### 第一款 漸進式引進獨立董事制度

##### 第一目 納入上市上櫃契約條款

##### 壹、初期之道德上要求

我國公司治理主要法令係指公司法、證交法、臺灣證券交易所股份有限公司有價證券上市審查準則(以下簡稱「上市審查準則」)，與財團法人中華民國證券櫃檯買賣中心證券商營業處所買賣有價證券審查準則(以下簡稱「上櫃審查準則」)等。公司法對董監事、經理人職責訂定準則，證交法對資訊揭露訂定規範，而上市(櫃)審查準則則係利用上市(櫃)契約關係補強現行法令不足之處<sup>88</sup>。

因此，為建立一兼具經營效率與制衡效能之股份有限公司內部監控機制，證交所於民國七十八年修訂有價證券上市審查準則，明訂董事、監察人須能獨立行使職權，否則證交所「得」不予同意上市。當時櫃買中心對於申請上櫃之公司，亦於上櫃審查準則第十條第一項第十二款有同樣之要求。嗣於民國八十一年、八十二年間，上市審議委

<sup>87</sup> 證券暨期貨管理委員會已於民國 93 年改制為證券期貨局並隸屬於行政院金融監督管理委員會，本文為統一用語，以下均簡稱為「證期局」，合先敘明。

<sup>88</sup> 林宜男，《董監事、經理人職責之公司治理機制—以金融控股公司為例》，政大法學評論，第 75 期，民國 92 年 9 月，第 251 頁。

員余雪明教授於上市審議會中提出「獨立董事」之觀念，遇有申請上市公司董事結構多為關係人或家族色彩濃厚者，乃要求申請公司「承諾」於上市後增加二席獨立董事或監察人。其後該觀念並經其他審議委員之支持，故目前申請上市之公司於申請時皆已先行出具「增加外部董事或監察人之承諾書」，並已有多數公司於上市後依約設置獨立董事或監察人<sup>89</sup>。然而，由於證交所上述獨立董事之設立要求並無明文規定及標準，而僅係道德上之要求，且上市公司之承諾亦無時間上之約束，故在實務上，上市公司多半係為了順利通過上市審查才會作如此之承諾，且通常係上市前即召開臨時股東會增加「形式上獨立的人員」進入董事會，或雖增加獨立董監事，但遇有董事、監察人改選時則又予以恢復原狀，亦即恢復家族董事或關係人占多數之董事會結構。因此，該審查準則之形式規定及審議委員會中增加外部董監事之承諾，其實際效果仍有待商榷<sup>90</sup>。

## 貳、不宜上市上櫃之判斷標準

嗣後，為配合證期局落實獨立董監事制度，證交所於民國九十一年二月八日取得證期局之備查後，發布(91)台證上字第00三六一四號，修正上市審查準則第九條第一項第十二款<sup>91</sup>以及上市審查準則補充規定第十七條之內容。民國九十二年六月再度修正上市審查準則補充規定第十七條以及上市審查準則第九條之規定，將獨立董監事之審查標準明訂，並規定未具得以獨立執行職務之董監事之申請上市公

<sup>89</sup> 陳文河，《上市公司外部董事及監察人行使職權成效之研究》，證交資料，第456期，民國89年4月，第1~2頁。

<sup>90</sup> 楊明佳，前揭註19論文，第128頁。

<sup>91</sup> 民國93年修正將原第十二款條文調整為第十款。

司，證交所應不同意其上市之法律效果<sup>92</sup>。嗣後，櫃買中心亦修正上櫃審查準則，明訂董監事「獨立性」之審查標準，未符合標準者，櫃買中心應不同意申請上櫃公司之申請。

為因應獨立董監事之推動，乃就下列事項為相關之配套措施：1. 由財團法人中華民國證券暨期貨市場發展基金會（簡稱「證基會」）設置人才資料庫供公司選擇獨立董監事之參考，各公司亦可自行選任適當人選；2. 獨立董監事之進修規範由證交所與櫃買中心為原則性之規定，細節則由證基會規劃；3. 獨立董監事之報酬由公司章程自訂；4. 因獨立董監事未必持有公司股份，故為鼓勵公開發行公司選任獨立董監事以及非公司股東擔任董監事，證期局於民國九十一年十一月十五日修正公開發行公司董事、監察人股數成數及查核實施準則，其乃規定公司設有獨立董監事者，除獨立董監事外之全數董監事依該規則之比例全數降為百分之八十。未符合持股比例之公司，其補足義務係為非獨立董監事之其他董監事，必須於一個月內補足全數比例。就未符合持股比例而為處分者，其處分之對象應係指獨立董監事以外之其他董監事<sup>93</sup>；5. 獨立董事分別或合併選舉，及集保等應通盤考量；6. 為使前述獨立董監事規範順利推行，證交所及櫃買中心對證券商輔導公司上櫃時，所訂之相關輔導上櫃作業應注意事項中，要求承銷商督促公司負責人、董監事及持股百分之十以上股東參加證券法規研習課程，並應注意獨立董監事是否進行相關課程之研修<sup>94</sup>。

<sup>92</sup> 根據有價證券上市審查準則第9條規定，如「董事會成員少於五人，或獨立董事人數少於二人；監察人少於三人，或獨立監察人人數少於一人；或最近一年內其董事會、監察人有無法獨立執行其職務者」，不同意其上市。

<sup>93</sup> 參照公開發行公司董事、監察人股數成數及查核實施準則（證期會91年3月15日台財證(三)字第0910005773號令修正）第2、5、8條。

<sup>94</sup> 李秀貞，前揭註77論文，第155頁。

## 第二目 獨立董監事訊息之揭露

「臺灣證券交易所股份有限公司對上市公司重大訊息之查證暨公開處理程序」<sup>95</sup>以及「財團法人中華民國證券櫃檯買賣中心對上櫃公司重大訊息暨公開處理程序」<sup>96</sup>，均將獨立董事之變動，以及獨立董事行使職權時與董事會決議之不同意見列為重大訊息，而應公開處理，乃以揭露方式保障獨立董事之設置以及職權之行使。

## 第三目 制定上市上櫃公司治理實務守則

為協助上市上櫃公司設置獨立董事，證交所於民國九十一年八月發布「臺灣證券交易所股份有限公司設置獨立董事、監察人相關處理措施」、修正「臺灣證券交易所證券承銷商輔導公開發行公司申請股票上市作業應行注意事項」第六條，積極的協助輔導上市上櫃公司。

為持續推廣、健全國內公司治理，遂於民國九十一年成立中華民國公司治理協會，並由證期局核備後證交所發布「上市上櫃公司治理實務守則」<sup>97</sup>，宣導並督促國內公司治理之健全。行政院改革公司治理專案小組並於民國九十二年二月二十日之首次專案會議中，確定未來以上市上櫃公司及金融服務業為優先推動適用對象<sup>98</sup>。

另為提昇證券商營運品質，促進證券市場健全發展，櫃買中心與證交所、證券商同業公會共同訂定「證券商公司治理實務守則」，已於民國九十二年一月二十九日公告實施，其適用對象除上市上櫃之證券商外，更及於未上市上櫃之證券商，並另增保障投資人權益之相關

<sup>95</sup> 臺灣證券交易所股份有限公司對上市公司重大訊息之查證暨公開處理程序第2條第1項第6、44款。

<sup>96</sup> 財團法人中華民國證券櫃檯買賣中心對上櫃公司重大訊息暨公開處理程序第2條第1項第6、44款

<sup>97</sup> 證期會2002年9月26日台財證(一)字第0910004984號函。

<sup>98</sup> 李秀貞，前揭註77論文，第156頁。



規定，其目的均係希望重拾投資人信心、確保公司體制<sup>99</sup>。

由於上市、上櫃審查準則僅能約束申請上市上櫃之公司，對於已經上市上櫃之公司，由於欠缺獨立董監事設置之規範基礎；因此，證交所乃欲藉由上市上櫃公司治理實務守則之制定，要求上市公司比照此守則設置獨立董監事之規定，訂定於章程加以落實，如上市公司未依此守則規定設置獨立董監事者，則必須以發佈重大訊息之方式揭露，向市場公開，亦即訴諸於外部市場力量之方式對已上市公司施以壓力。

## 第二款 小結

綜上所述，證交法未修正前，實務上係以上市、上櫃契約關係作為強制新申請上市上櫃公司設置獨立董事之手段，惟若未能及時與股東會召集時程配合者，為求時效之便，證期局與櫃買中心亦允許申請上市、上櫃公司出具承諾書後再為選任<sup>100</sup>。若申請上市上櫃公司未能遵守其承諾者，以上市公司為例，證交所可處以違約金，公司並應於三個月內加開臨時股東會補正，如限期屆至而仍未補正者，基於違反上市審查準則第九條所列「不得上市」條款之強制性，證交所得依「營業細則」第四十九條第一項第十五款之規定將該公司上市之有價證券列為「變更交易方法」有價證券，亦即必須收足墊款後始得辦理買賣，若再逾三個月仍未補正改善者，即依同細則第五十條第一項第十三款「其他有停止買賣有價證券買賣必要之情事者」之規定，就其有價證

<sup>99</sup> 李秀貞，前揭註 77 論文，第 157 頁。

<sup>100</sup> 蓋具備獨立董監事為上市上櫃之必要條件，惟因公司董監事須由股東會選任，故於過渡期，在申請過程中若未逢股東會召開時期，為節省成本及尊重公司，得於上市上櫃後一定期間內以股東常會或臨時會補選獨立董監以滿足此要件，是以公司應出具本項承諾，參照臺灣證券交易所股份有限公司上市公司設置獨立董事、監察人之相關處置措施第四點之規定。

券予以「停止買賣」之處置<sup>101</sup>。此外，公司上市後因獨立董監事因故缺額時，應比照上述程序補正，如尚有一名獨立董事者，得至下一次股東會再行補選，但如二名獨立董事全數缺額或無獨立監察人者，應依前述程序限期改善<sup>102</sup>。

如前所述，實務上證交所與櫃買中心係以契約關係要求新申請上市上櫃之公司設置獨立董監事，其效力並不及於已上市上櫃之公司，因此證期局在相關法規對獨立董監事之設置，或者採取獎勵措施<sup>103</sup>，或者明定公司應充分考量獨立董事的意見，並將其意見列入記錄<sup>104</sup>。在主管機關政策引導，及為獲取上市、上櫃資格之誘因下，設置獨立董事之公司逐漸增多。至民國九十四年十一月底，設置獨立董事者，691家上市公司中有160家（23.15%），501家上櫃公司中有277家（55.29%），256家興櫃公司中有192家（75%）<sup>105</sup>。此外，關於獨立董事資格條件上之限制，雖然上市、上櫃審查準則或證期局之行政命令有規定，然因新修正通過之證交法亦有規定，因此本文留待後述一併介紹之。

## 第二項 證交法之獨立董事

因應證交法修正，未來公開發行公司之董事會可分為三種型態，在這三種型態中，獨立董事有兩種：1. 未設置審計委員會之公司，獨

<sup>101</sup> 參照臺灣證券交易所股份有限公司上市公司設置獨立董事、監察人之相關處置措施第四點。

<sup>102</sup> 詳參證交所91年第102935號函，轉引自李秀貞，前揭註77論文，第164頁。

<sup>103</sup> 例如1.公開發行公司董事、監察人股數成數及查核實施規則（2002年11月15日修正）規定，公司選任獨立董事二人以上、獨立監察人一人以上者，全體董、監事最低持股比率打八折計算（第2條第2項）；2.公開發行公司出席股東會使用委託書規則（2004年12月30日修正）規定，委託書徵求人如支持符合獨立董、監事資格的候選人者，徵求人的持股門檻由10%降為8%（第6條）。

<sup>104</sup> 例如公開發行公司建立內部控制制度處理準則第4條、公開發行公司取得或處分資產處理準則第6條，以及公開發行公司資金貸與及背書保證處理準則第8條等。

<sup>105</sup> 賴英照，《股市遊戲規則—最新證券交易法解析》，作者自版，民國95年2月初版，第118頁。

立董事為董事會成員，行使董事職權；公司仍屬雙軌制組織型態。2. 設置審計委員會之公司，原屬監察人之職權，由審計委員會與董事會共同行使，使公司轉化為單軌制之組織型態；監督權責亦由原本之監察人獨立行使，轉變為合議行使（證交法第十四條之四、第十四條之五），加入審計委員會之獨立董事兼有監察人之功能，並準用監察人之相關規定，因而就特定事務仍可獨立行使監察權，法令適用較為複雜<sup>106</sup>。

### 第一款 獨立董事與審計委員會制度之法制化

我國以往由於獨立董監事之設置並無法律授權依據，致有關單位以上市上櫃契約之方式要求新申請上市上櫃公司，必須承諾設置二席獨立董事及一席獨立監察人，已如前述。因此，獨立董事制度於我國上市上櫃公司仍未普遍實行。為此，民國九十五年證交法修正增訂第十四條之二第一項明定：「已依本法發行股票之公司得依章程規定設置獨立董事。但主管機關應視公司規模、股東結構、業務性質及其他必要情況要求設置獨立董事，人數不得少於二人，且不得少於董事席次五分之一。」因此，原則上公開發行公司可自行決定設置獨立董事與否，也可自行決定設置人數。但如欲設置，則應以章程規定為依據。如此做法，當係立法者考量我國目前企業環境仍不適宜強制設立獨立董事。惟例外時，主管機關得要求符合特定情形之公司設置獨立董事<sup>107</sup>。此外，新法並未採行獨立監察人制度，與上市、上櫃審查準則之

<sup>106</sup> 賴英照，前揭註 105 書，第 119 頁。

<sup>107</sup> 所謂符合特定情形之公司，依證期局民國 95 年 3 月 28 日金管證一字第 0950001616 號令，係指依據證券交易法發行股票之金融控股公司、銀行、票券、保險及上市（櫃）或金融控股公

規定不同。

### 第一目 獨立董事之資格

獨立董事之概念，本文於第二章已有詳細的介紹，至於獨立董事之資格限制，依新修正之證交法第十四條之二規定，可分為積極資格與消極資格兩種，惟證交法僅有定義性之規範，其他較為具體之資格要求，則授權主管機關訂定之，而證期局已於民國九十五年三月二十八日訂定「公開發行公司獨立董事設置及應遵循事項辦法」，因此以下本文除介紹新修正證交法之規定外，另將該規定一併介紹之。

#### 壹、積極資格

依證交法第十四條之二第二項規定：「獨立董事應具備專業知識，其持股及兼職應予限制，且於執行業務範圍內應保持獨立性，不得與公司有直接或間接之利害關係。獨立董事之專業資格、持股與兼職限制、獨立性之認定、提名方式及其他應遵行事項之辦法，由主管機關定之。」，因現今我國之監察人制度常為人詬病者，為其專業能力不足，故證交法規定獨立董事應具備專業知識，至於何謂「專業」，公開發行公司獨立董事設置及應遵循事項辦法<sup>108</sup>第二條之規定，獨立董事之「專業資格」係指：1. 具有五年以上商務、法務、財務、會計或公司業務所需相關科系之公私立大專院校講師以上之工作經

---

司子公司之綜合證券商，暨實收資本額達新臺幣五百億元以上非屬金融業之上市（櫃）公司，應於章程規定設置獨立董事，其人數不得少於二人，且不得少於董事席次五分之一。

<sup>108</sup> 資料來源：金管會證期局全球資訊網站，依該辦法第九條規定，該辦法於民國 96 年 1 月 1 日起施行。

驗；2. 曾任法官、檢察官、律師、會計師或其他具有五年以上與公司業務所需之國家考試及格領有證書專門職業及技術人員之工作經驗。3. 具有五年以上商務、法務、財務、會計或公司業務所需之工作經驗。

## 貳、消極資格

### 一、兼職限制

依公開發行公司獨立董事設置及應遵循事項辦法第四條規定，公開發行公司之獨立董事兼任其他公司獨立董事不得逾三家。

### 二、公司法第三十條消極資格之限制

依證交法第十四條之二第三項第一款之規定，有公司法第三十條各款情事<sup>109</sup>之一者，不得充任獨立董事，已充任者，當然解任。

### 三、排除公司法第二十七條之適用

依證交法第十四條之二第三項第二款之規定，獨立董事不得依公司法第二十七條規定以政府、法人或其代表人當選。蓋公司法二十七條之不當已如前述，獨立董事之選任，事涉獨立性與專業認定，故不宜由法人充任或由其代表人擔任，較能發揮應有之功能。因此，從本款之反面解釋，在現行法下只能由自然人充任獨立董事<sup>110</sup>。

<sup>109</sup> 公司法第三十條規定如下：

有左列情事之一者，不得充經理人，其已充任者，當然解任：

- 一 曾犯組織犯罪防制條例規定之罪，經有罪判決確定，服刑期滿尚未逾五年者。
- 二 曾犯詐欺、背信、侵占罪經受有期徒刑一年以上宣告，服刑期滿尚未逾二年者。
- 三 曾服公務虧空公款，經判決確定，服刑期滿尚未逾二年者。
- 四 受破產之宣告，尚未復權者。
- 五 使用票據經拒絕往來尚未期滿者。
- 六 無行為能力或限制行為能力者。

<sup>110</sup> 劉連煜，《公開發行公司董事會、監察人之重大變革》，臺灣本土法學雜誌，第79期，2006年2月，第322頁。

### 參、獨立性之判斷

依證交法規定，獨立董事於執行業務範圍內應保持獨立性，不得與公司有直接或間接之利害關係。至於「獨立性」如何認定，依公開發行公司獨立董事設置及應遵循事項辦法第三條規定，獨立董事經連選連任者，擔任獨立董事之任期不得超過六年，選任前二年及任職期間具下列情形者，被認為違反「獨立性」之要求：

1. 係公司之受僱人或其關係企業之董事、監察人或受僱人或前述之人其配偶、二親等以內親屬或其五親等以內直系血親親屬。但如為公司或其母公司、公司直接及間接持有表決權之股份超過百分之五十之公司之獨立董事，不在此限。
2. 以本人及其配偶、未成年子女或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之配偶及二親等以內親屬或其五親等以內直系血親親屬。
3. 係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、受僱人，或持股前五名法人股東之董事、監察人、受僱人。
4. 與公司有財務業務往來之特定公司或機構<sup>111</sup>之董事、監察人、經理人或持股百分之五以上股東。

<sup>111</sup> 依公開發行公司獨立董事設置及應遵循事項辦法第3條第2項規定，所謂特定公司或機構，係指：

- (1) 持有該公司已發行股份總額百分之二十以上，未超過百分之五十者。
- (2) 他公司及其董事、監察人及持有股份超過股份總額百分之十之股東總計持有該公司已發行股份總額百分之三十以上，且雙方曾有財務或業務上之往來紀錄者。前述人員持有之股票，包括其配偶、未成年子女及利用他人名義持有者在內。
- (3) 該公司之營業收入來自他公司及其聯屬公司達百分之三十以上者。
- (4) 該公司之主要產品原料（指占總進貨金額百分之三十以上者，且為製造產品所不可缺乏關鍵性原料）或主要商品（指占總營業收入百分之三十以上者），其數量或總進貨金額來自他公司及其聯屬公司達百分之五十以上者。

5. 為公司或其關係企業提供商務、法務、財務、會計等服務或諮詢之專業人士、獨資、合夥、公司或機構之企業主、合夥人、董事（理事）、監察人（監事）、經理人及其配偶。

此外，由於獨立董事依現行規定持股不得超過已發行總額百分之一，且持股亦非其必要之資格要件，為免獨立董事因小額持股轉讓而有公司法第一百九十七條第一項後段及第三項<sup>112</sup>之當然解任情形，故證交法第十四條之二第四項明文排除其適用<sup>113</sup>。

尚有一點值得注意的是，根據公開發行公司獨立董事設置及應遵循事項辦法第六條之規定：「經股東會選任為獨立董事者，於任期中如有違反本辦法第二條或第三條之情形致應予解任時，不得變更其身分為非獨立董事。經股東會選任為非獨立董事者，於任期中亦不得逕行轉任為獨立董事。」

## 第二目 獨立董事之職責

依證交法第十四條之三規定：「已依前條第一項規定選任獨立董事之公司，除經主管機關核准者外，下列事項應提董事會決議通過；獨立董事如有反對意見或保留意見，應於董事會議事錄載明：

- 一、依第十四條之一規定訂定或修正內部控制制度。
- 二、依第三十六條之一規定訂定或修正取得或處分資產、從事衍生性商品交易、資金貸與他人、為他人背書或提供保證之重大財務業務行為之處理程序。

<sup>112</sup> 公司法第 197 條第 1 項後段：「公開發行股票之公司董事在任期中轉讓超過選任當時所持有之公司股份數額二分之一時，其董事當然解任。」

公司法第 197 條第 3 項：「董事任期未屆滿提前改選者，當選之董事，於就任前轉讓超過選任當時所持有之公司股份數額二分之一時，或於股東會召開前之停止股票過戶期間內，轉讓持股超過二分之一時，其當選失其效力。」

<sup>113</sup> 劉連煜，前揭註 110 文，第 322 頁。

- 三、涉及董事或監察人自身利害關係之事項。
- 四、重大之資產或衍生性商品交易。
- 五、重大之資金貸與、背書或提供保證。
- 六、募集、發行或私募具有股權性質之有價證券。
- 七、簽證會計師之委任、解任或報酬。
- 八、財務、會計或內部稽核主管之任免。
- 九、其他經主管機關規定之重大事項。」

由以上規定可知，為強化獨立董事之功能，證交法規定，對於公司財務業務有重大影響之事項，明定除應提董事會決議外，並規定獨立董事如有反對或保留意見者，應於董事會議事錄載明。換言之，利用經由董事會決議方式及獨立董事意見之表達，強化獨立董事對重要議案之監督，以保障股東權益。此外，為加強公司資訊透明度及外界之監督，依據本條之立法理由，前述獨立董事之反對意見或保留意見者，除規定應於董事會會議記錄載明外，主管機關將依證交法第二十六條之三第八項授權訂定之「董事會議事辦法」，要求公司須於指定之資訊網站公開相關資訊。另外，配合現行上市（櫃）公司資訊公開機制，於證交所及櫃買中心之重大訊息揭露亦將併同納入規範<sup>114</sup>。

若公司未依該條規定辦理者，依同法第一百七十八條規定科處罰鍰，並得依法連續處罰。此外，如公司設有審計委員會者，上開事項應先經審計委員會同意後，再提交董事會議決（證交法第十四條之五參照）。惟未選任獨立董事之公司，董事若有不同意見，依公司法第一百九十三條之規定，亦有權要求記明議事錄以免除責任，故本條規

---

<sup>114</sup> 劉連煜，前揭註 110 文，第 323 頁。



定不能視為獨立董事特有之職權<sup>115</sup>。亦即，獨立董事之職責與一般之董事相同，只是期望藉由其獨立性與專業能力，在職權之行使上，能更為專業且有效率。

### 第三目 審計委員會之設置

公開發行公司依證交法第十四條之四第一項前段規定，「應擇一設置審計委員會或監察人」。按我國公司法制係採董事會及監察人雙軌制，與美國採取董事會單軌制有所不同。因此，我國如果允許由獨立董事組成之審計委員會負起監督之職責，但同時又存在監察人的話，會造成二者功能重疊。有鑑於此，證交法爰規定，公開發行公司必須擇一設置，採取現行之董事會、監察人雙軌制，或改採董事會單軌制，即設置審計委員會者，無庸再依公司法規定選任監察人。此外，同條第一項後段，亦賦予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。而依同條第二項規定：「審計委員會應由全體獨立董事組成，其人數不得少於三人，其中一人為召集人，且至少一人應具備會計或財務專長。」公司如未依規定設置審計委員會或設置不符規定（如獨立董事人數不足），則依同法第一百七十八條第一項第二款規定處新台幣二十四萬元以上，二百四十萬元以下罰鍰<sup>116</sup>。

鑑於已設審計委員會之公司不得再設立監察人，因此證交法第十四條之四第三項規定：「公司設置審計委員會者，本法、公司法及其他法律對於監察人之規定，於審計委員會準用之。」然而，審計委員

<sup>115</sup> 賴英照，前揭註 105 書，第 120 頁。

<sup>116</sup> 劉連煜，前揭註 110 文，第 323 頁。

會係一合議制，故同條第六項規定：「審計委員會之決議，應有審計委員會全體成員二分之一以上之同意。」因此，公開發行公司監督機關監督權之行使，由原本的獨任制轉為合議制<sup>117</sup>。但對於原涉及監察人之違法行為<sup>118</sup>、公司法規定監察人為公司之代表者<sup>119</sup>，以及公司法規定監察人之適任積極資格<sup>120</sup>，證交法第十四條之四第四項均明定準用於審計委員會之獨立董事成員。因此，參與審計委員會之獨立董事負有監督公司經營的權責，且具有單獨執行職務之權，但在多數獨立董事中，究由何人代表公司與董事訴訟，如何避免重複委任律師、會計師協助執行監督工作？此等問題，應回歸合議制之機制予以解決<sup>121</sup>。至於準用證交法中相關監察人之規定，僅有財務報告之承認較有實益，其他相關規定<sup>122</sup>多係對於個別董事或監察人課予義務，因此獨立董事本應受其規範，將其準用於審計委員會並無必要<sup>123</sup>。

#### 第四目 審計委員會之職權

為有效發揮審計委員會之功能，除前述證交法第十四條之三第一項屬於獨立董事之職權項目外，並增列考核內部控制制度之有效性的

<sup>117</sup> 賴英照，前揭註 105 書，第 121 頁。

<sup>118</sup> 例如公司法第 200 條（監察人之裁判解任）、第 224 條（監察人對公司之賠償責任）、第 225 條（股東會對監察人之起訴）、第 226 條（董監之連帶責任）、第 227 條但書（少數股東對監察人之訴訟請求對象）等，詳參劉連煜，前揭註 110 文，第 324 頁。

<sup>119</sup> 例如公司法第 213 條（公司與董事間訴訟之代表）、第 214~215 條（少數股東對董事之訴訟請求對象）、第 218 條第 1、2 項（監察人之業務檢查權）、第 218 條之 1（董事向監察人報告之義務）、第 218 條之 2 第 2 項（監察人對董事會或董事之違法行為停止請求權）、第 220 條（監察人之召集股東會權）、第 223 條（董事為自己或他人與公司為交易時，監察人為公司代表）及第 245 條第 2 項（法院命監察人召集股東會），詳參劉連煜，前揭註 110 文，第 324 頁。

<sup>120</sup> 例如公司法第 216 條第 1、3、4 項，詳參劉連煜，前揭註 110 文，第 324 頁。

<sup>121</sup> 賴英照，前揭註 105 書，第 123 頁。

<sup>122</sup> 例如證交法第 22 條之 2（持股轉讓之限制）、第 25 條（持股變動之申告及公告）、第 26 條（最低持股比率，但依主管機關命令將獨立董事排除適用）、第 28 條之 2（公司買回股票期間，董監事禁止出售股權）、第 32 條（公開說明書內容不實之民事責任）、第 157 條（歸入權）、第 157 條之 1（內線交易）等，詳參賴英照，前揭註 105 書，第 121 頁。

<sup>123</sup> 賴英照，前揭註 105 書，第 121 頁。

權利以及年度、半年度財務報告，作為審計委員會之職權，由於公司已設置審計委員會，因此排除證交法第十四條之三關於獨立董事之職權之規定，期望藉由審計委員會之專業及獨立性，落實公司內部控制制度。而且，為明確貫徹董事會之責任，縱然前述事項已經審計委員會全體成員二分之一以上同意，仍應經董事會決議，以不架空董事會職權<sup>124</sup>。

證交法第十四條之五第一項規定：「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、依第十四條之一規定訂定或修正內部控制制度。
- 二、內部控制制度有效性之考核。
- 三、依第三十六條之一規定訂定或修正取得或處分資產、從事衍生性商品交易、資金貸與他人、為他人背書或提供保證之重大財務業務行為之處理程序。
- 四、涉及董事自身利害關係之事項。
- 五、重大之資產或衍生性商品交易。
- 六、重大之資金貸與、背書或提供保證。
- 七、募集、發行或私募具有股權性質之有價證券。
- 八、簽證會計師之委任、解任或報酬。
- 九、財務、會計或內部稽核主管之任免。
- 十、年度財務報告及半年度財務報告。
- 十一、其他公司或主管機關規定之重大事項。」

<sup>124</sup> 劉連煜，前揭註 110 文，第 324 頁。

值得注意者，同條第二項規定：「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。」亦即，就算未經審計委員會過半數同意，亦得由全體董事三分之二以上同意行之，證交法既然賦予審計委員會有前述事項之監察權，何以在審計委員會未獲半數同意之情形下，系爭議案仍可藉由全體董事三分之二以上同意而復活？此種結果，無異將監察權又交回經營決策者，最後也等同於無監察權之設計。難道僅於董事會議事錄載明先前審計委員會未通過系爭議案之決議，即可讓本屬監察權權限之未通過事項合法通過<sup>125</sup>？考其立法理由，認為「基於企業界實務運作之考量，及為避免因審計委員會制度之推動，而影響公司營運之效率及彈性，於第二項訂定第一項所列事項如未經審計委員會全體成員二分之一以上同意者，得以全體董事三分之二以上同意行之，另因第一項第十款原屬監察人特有之職權，爰予排除。」，由此可知，這是妥協下的產物，亦是政策的選擇，但無論如何，本項之例外處理，仍不免於理論上之矛盾<sup>126</sup>。此外，對於「年度財務報告及半年度財務報告」以原屬監察人特有之職權為由，特別挑出來不適用前述特別例外處理情形，亦會令人不解何謂「監察人特有之職權」？監察權區分為特有、非特有職權，有無意義，凡此均待進一步思量<sup>127</sup>。

<sup>125</sup> 未來該未受審計委員會半數以上同意之議案，若經董事三分之二以上同意行之，除於董事會議事錄載明外，應公開揭露，詳參證交法第十四條之四的立法理由第七點：「未經審計委員會通過之事項，如經全體董事三分之二以上同意，未來依第二十六條之三授權訂定之董事會議事辦法除規定應於董事會議紀錄載明外，並要求公司須於指定之資訊網站公開相關資訊，另配合現行上市(櫃)公司資訊公開機制，於證交所及櫃買中心之重大訊息揭露亦將併同規範之，以強化資訊透明度及外界監督之機制。」

<sup>126</sup> 劉連煜，前揭註 110 文，第 325 頁。

<sup>127</sup> 劉連煜，前揭註 110 文，第 325 頁。

至於證交法第十四條之五第三項規定：「公司設置審計委員會者，不適用第三十六條第一項財務報告應經監察人承認之規定。」，然前條已規定公司設置審計委員會者，證交法對於監察人之規定於審計委員會準用之，則證交法第三十六第一項財務報告，在公司設有審計委員會時，解釋上當然歸由審計委員會承認之，因此，學者認為這樣的重覆規定，應係誤植所致，將來修法時應刪除之為宜<sup>128</sup>。

## 第二款 小結

檢視我國原有之公司內部監控制度後，除多數係事後監督者外，最重要之監察人制度亦因法制面或實務面之因素而令人質疑其監督功能。因此，證交法引進獨立董事及審計委員會制度，期望藉新制改善及強化公司治理，然獨立董事制度源自於美國單軌制公司體制，單軌制是否優於雙軌制？獨立董事能否比監察人發揮更好的功能？且獨立董事制度係美國公司實務上自然形成，並非透過法律強制，況且獨立董事並非公司治理之萬靈丹，引進該制度後是否就能避免企業資產掏空弊案之發生，在引進獨立董事並逐步廢除雙軌制之時，應有釐清之必要。

---

<sup>128</sup> 劉連煜，前揭註 110 文，第 326 頁。