

第五章 我國內部監察之現狀與修正之建議

證券交易法雖然已於二〇〇六年引進獨立董事制度，然而，主管機關考量新制對我國實務上企業現行內部監控體制衝擊太大，因此採取折衷、階段性地引進獨立董事制度。不過，這樣階段式引進獨立董事制度，經過本文前一章之檢視，對我國公司內部監控制度能發揮多少改造效果，令人存疑。另一方面，在本次證券交易法修正前，證交所與櫃買中心透過上市、上櫃審議準則，以上市、上櫃契約之方式，要求申請公司須設置二名獨立董事與一名獨立監察人。該相關規定並沒有因證券交易法修正後而停止適用，因此，就公開發行公司之部分，其內部組織有可能存在好幾種型態。在現行證券交易法所設計之獨立董事制度，無法發揮太大之效果，且目前實務上大多數之公司仍舊採用傳統監察人制度下，對於監察人制度之改造，仍有其必要。此外，除公開發行公司之其他股份有限公司，係依照公司法之規定而設置監察人，在目前公開發行公司之情形，欲以獨立董事制度取代監察人制度之政策下，監察人未來該何去何從，有否修正之必要？均有待釐清。以下，將先就目前我國公司內部監控制度之現況，對上述問題提出本文之意見，再提出本文認為較理想之內部監控制度之設計。

第一節 我國公司內部監察制度之現狀

第一項 公開發行公司

依照甫修正通過之證交法與上市上櫃審議準則之相關規定，公開發行公司內部組織可能有以下四種型態：

第一款 僅設置監察人者

此種情形為最基本之型態，公司除董事會之外，另設置監察人為

公司內部監察機關，此種類型之公司，係於民國九十一年以前就已經上市上櫃，故未被證交所及櫃買中心要求須設置獨立董監事。我國目前實務上這種類型的公司佔絕大多數，即便是證交法修正後，除非該類公司屬於已依證交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¹，否則亦無須設置獨立董事。在我國監察人監察機能普遍成效不彰之情形下，為加強公司內部監控，目前主管機關係傾向於引進獨立董事制度，以審計委員會取代監察人，然而，在未獲得企業普遍共識下，為避免對企業影響過大，主管機關亦不敢貿然強制要求此類公司轉型成為單軌制之公司內部監控體制。

第二款 除設置監察人外另設獨立董事者

此種類型之公司，包含民國九十一年後申請上市上櫃者，以及依證交法規定，自行設置獨立董事者。此類公司中除設置監察人外，尚有設置獨立董事。此種公司類型下之獨立董事，雖新修正之證券交易法第十四條之三有賦予其對於該條所規定之事項表達反對或保留意見，然一般董事依公司法之規定，若有反對意見時，亦得要求將其反對意見記載於董事會議事錄，故最終獨立董事之職權與一般董事無異。所不同點在於獨立董事在資格上，較一般董事具有獨立性及專業知識，因此有可能提供較一般董事更為專業之意見，藉以健全董事會之運作。至於是否能事前防範董事或董事會違法、不當之行為或決策，本文認為，在現行實務狀況下，因為獨立董事於董事會中佔極少

¹ 金管會金管證一字第 0950001616 號。

數，獨立董事能發揮多少監督董事會之功能，令人質疑。於現行法制下，獨立董事能做到的，僅有在董事會表達反對意見而被記載於董事會議事錄中，進而將該資訊揭露，況且，前提還要獨立董事勇於董事會中表達意見。因此，於此種類型之公司中，雖名為「獨立董事」，但在我國現行法下，獨立董事之權限仍為業務執行與決策之參與，其功能及角色地位與監察人迥異，亦未被賦予監察權限；而美國之獨立董事則為公司內部重要之監察機制，兩者之角色功能並不相同。故而，以現行法制下，獨立董事與監察人雖無權限上之衝突，不過，反過來說，獨立董事也無法發揮改造公司內部監控制度之功能。

第三款 除設置監察人外另設獨立董事、獨立監察人者

此類的公司，應係民國九十一年後申請上市上櫃者，因上市上櫃審議準則之關係，被證交所及櫃買中心要求須設置二名獨立董事及一名獨立監察人。就獨立董事之部分，與本文前述並無不同。至於獨立監察人方面，本次證交法修正雖並未將獨立監察人列入證交法中，然因為上市上櫃審議準則之關係，欲申請上市上櫃之公司，須依規定設置一名獨立監察人。依照「上市上櫃公司治理實務守則」之規定，獨立監察人其實並未被賦予特別之權限，只有在「董事為自己或他人與公司為買賣、借貸或其他法律行為時」，本來公司法規定由監察人代表公司，而該守則第四十六條第二項規定宜由獨立監察人代表公司而已。由此可知，獨立監察人與監察人間，除在獨立性要求上比較嚴格外²，於權限方面，並無不同。事實上，現行公司法本就要求監察人

² 依照臺灣證券交易所股份有限公司有價證券上市審查準則補充規定第 17 條規定，獨立監察人之資格規定，與獨立董事相同標準。

應獨立行使職權，並不得擔任董事或公司任何職務，惟並未就其他可能影響獨立性之因素排除，如親屬關係或關係企業等利害糾葛³。因此，獨立監察人雖未被賦予與監察人不同之權限，但較之一般監察人更具有獨立性，對於加強公司內部監控來說，值得肯定。不過獨立監察人的部分，此次證交法修正並未列入，而證交法修正後，證期局已制定「公開發行公司獨立董事設置及應遵循事項辦法」規範獨立董事之資格要件，而之前證期局就有關獨立董事、獨立監察人資格條件規範之相關函令⁴，自民國九十六年一月一日起廢止，因此，證期局認為，公司自民國九十六年起即無設置獨立監察人之法源⁵。不過，目前上市上櫃審查準則並未於證交法修正後修改，因此，證交所與櫃買中心未來是否會繼續要求申請上市上櫃公司設置獨立監察人，仍須觀察。

第四款 設置審計委員會不設監察人者

本次證交法修正後，其第十四條之四第一項規定，公司應擇一設置審計委員會或監察人，亦即，自民國九十六年後⁶，審計委員會與監察人不能並存於公開發行公司中。目前實務上有設置審計委員會之公司，仍有設置監察人⁷，因此，此種類型之公司，目前實務上應尚未出現，不過，民國九十六年後，公司如欲依照證券交易法之規定設

³ 曾宛如，《我國有關公司治理之省思－以獨立董監事法制之改革為例》，月旦法學雜誌，第 103 期，2003 年 12 月，第 73 頁。

⁴ 證期局 92 年 8 月 8 日台財證一字第 0920001468 號、92 年 9 月 23 日台財證一字第 0920003896 號。

⁵ 詳參「證券交易法修正條文關於公司治理相關議題問答集」，第 10 頁，資料來源：證期局全球資訊網站<http://www.sfb.gov.tw/11.asp>。

⁶ 依證交法第 183 條規定，第 14 條之 2~之 5，於民國 96 年 1 月 1 日起施行。

⁷ 筆者曾造訪中華電信股份有限公司與台灣積體電路製造股份有限公司之全球資訊網站，雖然有設置審計委員會，不過直至目前為止，仍有設置監察人。

置審計委員會，即須廢除監察人。依照修正後證交法第十四條之四規定，公司是可以自由選擇設置審計委員會或監察人的，不過，以目前主管機關之政策是積極要求公司設置獨立董事之情形下，此種公司類型，應該是較符合主管機關之期待。

第二項 非公開發行公司

非公開發行公司之類型不適用證交法，因此較為單純。依據公司法之規定，非公開發行公司之內部監控，主要交由監察人負責，詳細之情形，已於第三章中詳述，於此不再贅述。此部分比較有問題的，是在我國目前政策係積極推動獨立董事制度之取向下，非公開發行公司內部監控之核心，即監察人，未來該何去何從。以目前我國將獨立董事制度規定於證交法而非公司法中，可知現階段非公開發行公司之股份有限公司，仍須依公司法規定設置監察人。在我國正式引進獨立董事制度後，就有專家學者開始討論，為配合未來公開發行公司轉型單軌制公司結構，是否要將監察人制度刪除，使我國公司結構全面採行單軌制公司結構。本文認為，監察人制度不可輕易廢除，因為若欲刪除監察人制度而轉型為單軌制公司組織，董事會之角色亦須定位為業務決定機關以及業務監督機關，在我國業務決定機關與業務執行機關向來混淆之情形下，可能變成董事會同時是業務執行機關，也是監督機關，此時即產生自己監督之問題，而使公司內部監控制度形同虛設。因此，刪除監察人之前提，必須建立在能清楚區分業務決定機關與業務執行機關。即便能透過法律設置業務執行專職機關，在我國傳統理財觀念下，可能無法避免大股東、董事長、總經理（執行長）三位一體之情形發生，如此一來，恐仍有自己監督之疑慮。基於上述理

由，本文認為公司法中監察人部分不應刪除。

第三項 小結

由於我國監察人制度之監督機能效果不彰，二〇〇六年證交法引進獨立董事制度，新修正之證交法原則上採選擇制，公開發行公司原則上得自由選擇設置監察人或設置獨立董事組成審計委員會而不設監察人。不過證交法也授權主管機關應視公司規模、業務性質等其他必要情況，強制公司設置獨立董事；並得視情況強制公司設置審計委員會以取代監察人。加上證交所與櫃買中心透過上市契約要求申請上市上櫃公司設置獨立董事與獨立監察人，目前之公開發行公司，其內部結構可能有四種型態，不但獨立董事可與監察人並存於公司中，監察人也可分成獨立監察人與一般監察人，因此，目前公開發行公司之內部監控制度，可說是容易令人眼花撩亂，搞不清楚內部監控之權限該如何劃分。

無論如何，至少可以確定的是，目前政策走向，主管機關及相關單位是以審計委員會取代監察人來做規劃。然而，本文認為，這樣的政策，值得檢討。首先，依前所述，在公司法不宜刪除監察人之情況下，若未來公開發行公司全面以審計委員會取代監察人後，中小型公司之架構與大公司完全不同，中小型公司如欲轉型為公開發行公司，則公司必須先徹底組織再造方有可能，其所花費之成本，不可謂不大⁸。其次，公司內部組織之設置，基於私法自治原則，原則上應屬公司自治事項之一。美國ALI公司治理原則中亦建議，公司組織之彈性化對於企業多元化發展有其助益；日本學界亦提出所謂「規制緩合理

⁸ 曾宛如教授亦採相同見解，詳參前揭註3文，第72頁。

論」⁹，希冀於法規範之設計上保有若干程度之彈性，以供公司自行選擇，使公司得以選擇符合自身成本以及促使最大經濟效率之組織模式。況且現今尚未有實證證明獨立董事制度必定優於監察人制度，因此強制公司設置獨立董事，以作為轉型單軌制公司治理模式之準備，是否妥當，值得檢討。

本文認為，我國現行監察人制度未能發揮功能之癥結，並不在於基本體制架構之不當，而在於使監察人得以確實有效執行監察職務之相關配合規範未臻完善¹⁰。在引進獨立董事制度之同時，亦應針對監察人制度相關規範之缺失進行改善，使企業能夠自由選擇採行適合之體制。如此一來，有需要採行獨立董事制度之公司，例如欲在美國集資、上市者或跨國企業，得選擇單軌制公司結構，而沒有此類需求者，仍得維持監察人制度，如此對於我國現行實務之衝擊亦可減低。

第二節 我國公司內部監察制度修正方向之建議

雖然本文認為理想的法律設計，是讓企業得自由選擇適合之內部監控制度，不過，其前提應建立在法律所提供選擇之兩種內部監控模式，係設計上較為健全，理論上較能發揮監控機能之制度，獨立董事制度，證交法雖已引進，然而就本文之前所分析，仍有不足之處。而監察人部分，雖然此次證交法修正，有加強監察人之資格限制，然而

⁹ 因公司法設計初期，為避免公司經營者濫權而侵害股東權益，故就公司權限分配及組織等內部監控制度，為強制規範之立法設計。惟隨著公司股權分散、大眾化，市場對於公司經營者之監督機能已逐漸提升，且立於企業經營之高效率追求之觀點上，嚴格限制公司組織架構似無必要。故學者乃主張應採用避免過度介入企業自治之政策性立法。參閱，実戸善一，《日米比較コーポレート・ガバナンスと商法改正議論への示唆》，民商法雜誌，第一一七卷第四・五期，1998年，第599～621頁，轉引自李秀貞，《自公司治理趨勢論我國公司監察制度之改革方向》，輔仁大學法律學系碩士論文，民國93年6月，第192頁；此外，賴英照教授於其著作中，亦認為應避免過度立法，干預企業最適效率性之發展，詳參，賴英照，《公司法論文集》，第49頁。

¹⁰ 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，2001年6月，第48頁。

就整體監察人制度而言，仍有許多改進之空間。由於我國傳統公司內部監控模式，係仿效日本而來，而日本近年來亦不斷地針對其監察人制度加以改造，因此，與我國傳統基本架構相同之日本修法經驗，頗值我國借鏡。以下，本文將先就現行獨立董事制度，提出修正之建議，再針對我國有關監察人之相關規定探討，並參考日本之監察人制度，進而探究日本法制有無值得我國參酌引進之處。

第一項 證券交易法之獨立董事制度

依照本文之前所分析，主管機關為了避免對企業產生太大之衝擊，採取漸進式、折衷地引進獨立董事制度，因此，就完整性來說，顯有不足。本文認為，在不強制企業設置獨立董事之情形下，未來修正可考慮以下幾點方向：

第一款 採用獨立董事制度者須設置專職業務執行機關

美國公司之內部監督權係交由董事會負責，因此，未避免自己監督之情形，董事會僅為業務經營之決策，不實際執行業務，實際執行業務則交由執行長等高階員工負責。於較大規模公司之情形，因內部監控之需求較大，遂引進獨立董事進入董事會，一方面希望藉獨立董事之專業，參與業務決策；另一方面則藉由獨立董事組成各種功能性委員會，加強公司內部監督。然我國公司之董事會，不但是業務經營之決策機關，亦是業務執行機關。因此如欲採用獨立董事制度，則應將業務執行權由董事會切割出來，另外交由專職業務執行機關負責，否則，期待董事會自我監督，無異緣木求魚。

於我國現行之企業實務狀況，企業幾乎均有設置總經理¹¹。因此

¹¹ 公司法並未規定公司須設置總經理，亦即總經理並無法律上地位。因此，目前有些企業並不

未來修正時，若於法律中明訂企業採行獨立董事制度者，須設置由董事會選任之專職業務執行機關，則僅須將總經理之角色重新定位即可，應不至於對企業造成太大之衝擊。至於將總經理定位為業務執行機關後，總經理可否由董事兼任？本文認為，業務決策機關與業務執行機關應有良好之聯絡管道，否則有可能造成決策者不瞭解實務面之操作，而無法決定出較佳之決策。雖然可以請總經理到董事會報告，不過若總經理本身亦是董事之一員，其可藉由參與討論、表決，使得業務執行機關之意見能融入業務決定機關中，而決定出較佳之策略。董事兼任總經理雖有自己監督之疑慮，不過在董事會與審計委員會雙重監督下，應不至於產生問題。

第二款 採用獨立董事制度者須設置提名委員會

採用獨立董事制度之企業，除了現行證交法規定之審計委員會外，至少尚應設置提名委員會，由提名委員會提名董事人選。蓋獨立董事制度須有良好之獨立董事人才配合運作，方能發揮較佳之效果。為免獨立董事不獨立（欠缺實質獨立性），宜由獨立董事過半數所組成之提名委員會提名董事人選。不過，若一開始就由「不真正」獨立之獨立董事組成提名委員會（例如與董事長較友好之獨立董事等），期待其提名公正不阿，堅持是非之獨立董事人選，常理上似乎不太可能。因此，如何先有一獨立之提名委員會，是必須先解決之問題。雖然如此，本文仍認為採用獨立董事制度之公司，應設置提名委員會，即便有上述之疑慮，仍不排除提名委員有可能提出真正良好之人選，

只設置一名總經理，亦有企業雖設置總經理，但仍有設置執行長。本文此處之總經理，係傳統上實際執行公司業務最高負責人之概念。總之，何種職稱並不重要，重要的是有設置業務執行機關，以避免董事會自己監督。

至少不要讓董事會可以完全操縱董事候選人。

至於報酬委員會之設置，現行公司法將董監之報酬交由股東會決定，經理人之報酬則由董事會決定；制度設計上並無缺失，實務運作上亦鮮聞有何弊害。此蓋因我國董監所得酬勞，種類單純，且其總金額並無偏高之虞，與美國令人詬病之執行長（CEO）等高階主管所得之天價報酬有天壤之別。但是，隨著證交法及公司法陸續引進新型衍生性產品，如股票選擇權、認股權憑證；未來若允許董監酬勞之內容得以擴及至此種型態，屆時，或許這幾年在美國所引發之酬勞弊端便有可能在我國重演¹²。因此，本文認為報酬委員會現階段尚未達到強制設置之必要性，不過，未雨綢繆計，法律仍應就報酬委員會等相關事項作規定，只不過考量獨立董事人數以及獨立董事兼任各委員會委員之情形下，現階段尚無強制設置報酬委員會之急迫性。

此外，縱使有設置提名委員會，關於選舉之方式，也有必要加以檢討。依照現行公開發行公司獨立董事設置及應遵循事項辦法第五條第一項之規定，「合併選舉」或許可以避免大股東所支持之董監事當選，不過「分別計算當選名額」，可能就比較有問題。學者認為，其問題在於，獨立董事將被侷限於章定名額。即使股東希望支持更多的獨立董事，亦不可能。可能造成落選的獨立董事候選人所得票數，還高於最高票當選之非獨立董事之結果¹³。站在期望有更多獨立董事能加入企業，提昇公司治理之成效，「分別計算當選名額」之規定，值得檢討。

¹² 曾宛如，前揭註3文，第72頁。

¹³ 此為政大法律系林國全教授之見解，係本文撰寫過程中，林教授與筆者討論中，所提出之看法。

第二項 公司法之監察人制度

近年來，如何加強公司治理，成為各界熱烈討論之話題。對於傳統中小型企業，法律應保持其自治性，就是因為保有彈性與尊重經營所有結合之情形，為此種公司成功之要素，也是我國經濟活力之來源¹⁴。因此，不同規模大小之公司，法律要求其公司內部監控組織之強度，應有所不同。職是之故，才會將獨立董事制度規定於證券交易法中。不過，雖然法律對較小規模之一般中小企業應保持其自治性，但公司法關於監察人之相關規定，尤其是監察人獨立性之部分，即便是基於上述立場，仍有值得檢討之處。以下，本文參考日本法，就我國公司法中監察人之相關規定，提出修法建議。

第一款 監察人之提名

我國公司法第二十七條之規定，實為破壞公司內部監控設計之首害。依據該條規定，不但政府或法人股東可以當選董監事，而指派自然人代表其執行董監事職務。更有甚者，係依據該條第二項之規定，政府或法人股東之代表人有數人時，還允許其分別當選董事及監察人。此時，監察人與董事均源自於相同之股東，期待監察人去監察系出同源之董事已顯無可能，更何況該條第三項復規定，該政府或法人股東，可於不具任何理由下，隨時改派代表人。該條規定屢遭學者批評，然而每次公司法修正均無法順利刪除，誠屬遺憾。

其實主管機關與相關單位並不是不清楚該條規定嚴重破壞公司內部監控制度，民國九十五年證券交易法修正時，便增訂第二十六條之三，該條第二項規定，政府或法人為公開發行公司之股東時，除經

¹⁴ 曾宛如，前揭註3文，第74頁。

主管機關核准外，不得由其代表人同時當選或擔任公司之董事及監察人。至此，於公開發行公司之情形下，排除公司法第二十七條第二項之適用。雖然還開了一個主管機關可以核准的後門，不過總算是有稍微彌補公司法第二十七條第二項所產生之禍害。然而，僅有公開發行公司可以排除公司法第二十七條第二項適用，非公開發行公司之一般股份有限公司並無證交法第二十六條之三之適用，造成又一遺憾。本文認為，若不能將公司法第二十七條刪除，至少經濟部應變更其對公司法第二十七條第二項之見解¹⁵，使非公開發行公司之政府或法人股東，於代表人有數人之情形下，不得同時當選或擔任公司之董事及監察人。

此外，民國九十四年修正公司法時，增訂第二百一十六條之一，規定公開發行公司得以章程規定，關於監察人之選舉，採用候選人提名制度，而準用公司法第一百九十二條之一。關於候選人提名制度，雖賦予少數股東得提出候選人名單，然仍須經由董事會形式審查，況且比起未採用候選人提名制度時，股東得於股東會時天馬行空、恣意提名監察人來說，候選人提名制度相對係限制股東行使選舉權。而且候選人提名制度，並沒有改變監察人提名人選由董事會操縱之情形，相對的仍係保障董事會屬意之監察人人選。此一問題，可參考日本法之規定。日本会社法規定，董事會向股東會提出選任監察人之議案時，須得到監察人（或監察人會）之同意；而監察人亦得請求董事將

¹⁵ 其實公司法第 27 條第 2 項並無規定法人代表人可同時當選董事及監察人，依照條文用語，亦可解釋為法人代表人可同時當選董事，或同時當選監察人，只不過經濟部解釋認為可以同時當選董事及監察人而已。關於經濟部對於公司法第 27 條第 2 項見解之不當，請參閱本文前述第 53～55 頁。

選任監察人作為股東會之議題或向股東會提交有關選任監察人之議案（会社法第三百四十三條第一項、第二項參照）。如此一來，監察人之提名人選不致於操控在大股東掌握之董事會手中，而導致監察人由提名之初，即有欠缺獨立性之疑慮。

第二款 監察人之資格

造成我國監察人制度效能不彰者，除股權結構之問題以外，另有家族企業盛行之問題。公司法並未對監察人之資格有任何限制，因此，即使夫妻分別擔任公司之董監事，亦非法所不許。此時要期待夫妻互相監督，不啻緣木求魚。雖然對於中小企業，法律不應介入太多，然基本之內部監控功能，仍須保障。本次證券交易法修正，增訂第二十六條之三第四項規定，公開發行公司除經主管機關核准外，監察人間或監察人與董事間，應至少一席以上，不得有配偶或二親等以內之親屬關係。該項規定，對於監察人增加獨立性具有一定之效果。然而，對於公開發行公司來說，僅僅排除配偶以及二親等之親屬關係，是否足夠，頗值探討。本文認為，公開發行公司股東人數眾多，牽涉到廣大投資人，因此僅排除配偶及二親等親屬關係，顯有不足。相對於此，若將該規定置於公司法中，反而較為適當。未來公司法修正應比照證券交易法予以修正，而證券交易法關於監察人之資格限制，更應加強¹⁶。

第三款 監察人之兼任

公司法第二百二十二條規定，監察人不得兼任公司董事、經理人

¹⁶ 依照本文之想法，在不放棄傳統監察人制度下，證券交易法宜參考日本法，引進獨立監察人。而對於獨立監察人之資格限制，應比照現行法對獨立董事之資格限制，詳請參閱本文本章第三項第一款之敘述。

或其他職員。此處之公司，本文前已論述，係指同一公司而言。然而，日本会社法規定，監察人不得兼任公司或其子公司之董事、經理人及其他職員，或該子公司之會計監察人或執行人（会社法第三百三十五條第二項參照）。日本法禁止監察人兼任子公司之董事、經理人及其他職員，主要係因日本法明定母公司之監察人，其監察範圍及於子公司（会社法第三百八十一條第三項參照），故關於監察人兼任制止之範圍，亦明定及於子公司之董事、經理人或其他職員。然若允許監察人兼任關係企業之董事、經理人或職員，則一方面要為整體企業追求最大利潤，另一方面又要以管制不法或不當經營行為之角度而為監督，可能造成監察人難以客觀、獨立行使監察權。因此，公司法第二百零二十二條宜修正為監察人不得兼任「關係企業」之董事、經理人或其他職員。

第四款 監察權之行使

依照公司法規定，監察人各得單獨行使監察權，監察人之權限除傳統之業務檢查權、會計表冊查核權（公司法第二百零一十八條參照）外。民國九十年修正時，亦參考日本商法規定，增訂第二百零一十八條之二，允許監察人得列席董事會陳述意見以及賦予監察人制止請求權。監察人得列席董事會陳述意見，使其得以明瞭公司業務經營狀況，進而及早發現董事不法行為或瀆職。而董事會或董事執行業務有違反法令、章程或股東會決議之行為者，監察人應即通知董事會或董事停止其行為。然而，若遇董事長不召集董事會時，監察人如何通知董事會停止其行為？相較於此，日本会社法不但賦予監察人出席董事會及陳述意見權，另賦予監察人為報告董事違法不當行為而召集董事

會之權限（公司法第三百八十三條第二項參照）。如此一來，監察人認為董事有不法或不當行為時，即便董事長不召集董事會，監察人得自行召集董事會。如此規定方能確保監察人不致受到董事會之牽制，對於監察權之行使，更有保障。

第五款 監察人之酬勞及費用

公司法第二百二十七條規定，監察人之報酬未經章程訂明者，應由股東會議定。然股東會之議案，原則上係由董事會提出，包含監察人之報酬數額，亦由董事會提案，股東會通常僅就可否為表決，鮮少更改議案內容而自為決定。因此，董事會對於監察人之報酬具有決定性之主導地位，造成監察人不免受制於董事會。對此，日本公司法則規定，監察人之酬勞於章程為規定時，由股東會決議之，監察人並得就酬勞陳述意見（公司法第三百八十七條參照）。賦予監察人就其酬勞陳述意見之權利，藉以平衡董事會之影響力。

此外，關於監察人因執行監察權而產生之費用問題，我國公司法並未規定。監察人為監督公司，法律賦予其查核公司各項文件、會計表冊之權利。為彌補其專業能力不足，公司法允許監察人得委任律師、會計師協助審核（公司法第二百一十八條、第二百一十九條參照）。然而公司法卻未明文規定監察人得請求預付或公司須償還其墊付之其他關於監察所需費用，可能造成監察人因無法預付費用或擔心公司藉故不償還相關已墊付之費用，而無法順利進行監察。對此，宜參考日本公司法，明文規定監察人得請求公司預付監察費用或償還已支付之監察費用，但公司如能證明該費用非屬必要者，不在此限（公司法第三百八十八條參照）。如此，得確保監察人得有充足費用進行

必要之監察。

第六款 小結

綜上所述，相較於日本法多年來不斷地針對其監察人制度加以改造，我國公司法中關於監察人之規定，顯得簡略許多。除了上述各款可以參考改進以外，其實日本法上有一設計，是本文認為極有參考價值者。根據日本会社法規定，監察人之任期為四年（会社法第三百三十六條第一項參照），而董事之任期為兩年。賦予較長之任期以強化、安定化監察人之地位¹⁷，任期較董事長，亦可避免受到董事之威脅。此外，賦予監察人較長之任期，使其有較長時間熟悉公司內部事務，對於監察權之行使，亦有所助益。

此外，關於董監事選舉之方式，亦應重新檢討。首先，是董監事應否合併選舉之問題。本文認為，董監事應合併選舉，因合併選舉下，大股東為保有經營權，勢必集中火力支持己方提出之董事候選人，此時，較能期待非大股東屬意之監察人出線。民國六十九年時，公司法原本規定董監事選舉應合併舉行，惟民國七十二年以：「強使合併選舉，似有未宜，別具用心之股東一旦當選監察人，即假行使監察權之名，利用隨時調查公司業務財務狀況為手段，滋擾公司以謀私利，影響公司及股東大眾權益至鉅。」為理由，刪除董監事合併選舉之規定。然而，分開選舉之情形下，監察人之產生，全賴大股東之支持，期待監察人去監察同屬大股東支持之董事，無異緣木求魚。其次，民國九十年公司法修正後，公司可以章程排除累積投票制之適用，雖然可以避免少數股東支持之董監於公司中製造對立，然而也讓少數股東所支

¹⁷ 河本一郎，《現代会社法》，平成 16 年新訂第九版，商事法務發行，第 528 頁。

持之董監事，進入公司之機會，相對減少。由此可知，此兩次公司法之修正，都立於保障經營權之一方，而限制公司內部監控機制效能之發揮。站在加強公司內部監控制度之角度而言，值得重新檢討。

第三項 證券交易法之監察人制度

為強化公司治理，證券交易法引進獨立董事制度。然而，為避免對我國企業衝擊過大，本文認為，除引進獨立董事制度外，亦應積極修正傳統監察人制度，以提供企業選擇。對此，可以日本大規模公司監察人制度為借鏡。日本法針對資本額五億日圓或負債總額二百億以上之股份有限公司，要求其應設置外部監察人、監察人會及會計監察人。以下本文即介紹日本大公司之監察人制度，並進一步探討是否值得我國參酌引進。

第一款 外部監察人制度

日本会社法規定，大公司須設置三席以上之監察人，其中半數以上須為外部監察人（会社法第三百三十五條第三項參照）。所謂外部監察人，係指過去未曾擔任過該股份有限公司、其子公司之董事、會計參與人¹⁸、執行人、經理及其他職員之監察人（会社法第二條第十六款參照）。

於此須注意者為，此所謂「外部」僅係就其「資格」而言，具備上述資格者，一旦被選任為監察人後，即與未具備此資格之其他監察人，同為公司內部監察機關之一員，在法律上之地位完全相同，不因其為所謂「外部監察人」而有任何特別權限或義務。日本之所以引進

¹⁸ 會計參與人，是 2005 年会社法公佈所新增之機關，依照会社法第 374 條，會計參與人之權限是與董事共同做成財務會計報表。因此與會計監察人不同之處，在於會計參與人主要係負責公司財務報表之製作，而會計監察人係就財務報表為監察。

此種形式之「外部監察人」，最主要原因係源於對日本向來監察人來源之反省。蓋日本大規模公司監察人，向來係由公司之高階經理人或退任董事中選任，甚至在營業年度中由董事轉任監察人之事例，亦非少見。此種公司內部出身之監察人，固然具有通曉公司狀況、資訊收集能力優越之長處，另一方面，因其長期深入參與業務執行，故於執行監察職務時，往往立於與經營者同一之觀點，著重於業務能否順利進行或短期利益能否實現，而無法自長期展望之觀點，或與業務執行有所距離之客觀立場，形成業務監督意見。故而，日本引進外部監察人制度，雖亦揭櫫「監察人獨立性之確保」為其目的，但此所謂「獨立性」，實係著重於執行監察職務時，「觀點」之獨立性，而非「地位」之獨立性。期待外部監察人發揮之功能，係立於第三人之客觀立場，自長期性展望之觀點，形成對公司業務執行之監察意見¹⁹。

在證券交易法引進獨立董事制度之前，學者其實對於我國要引進獨立董事制度抑或外部監察人制度，是有所爭論的。其爭執不下之情形，也表現在上市上櫃審查準則中，依據上市上櫃審查準則之規定，申請上市上櫃公司須設置兩名獨立董事以及一名獨立監察人。然而，在爭議聲中，民國九十四年底修正通過之證券交易法，僅引進獨立董事制度，而對於獨立監察人隻字未提。推測其最主要之原因，可能是因為獨立董事制度是世界潮流，為與國際化接軌，因此增訂獨立董事制度。不過證券交易法一方面雖引進獨立董事制度，另一方面又擔心對我國現行實務造成太大之衝擊，因此亦不敢貿然強制公開發行公司

¹⁹ 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，2001年6月，第53頁。

廢除監察人制度而轉型成為單軌制之公司結構。造成了現今獨立董事與監察人並存之狀態。

對此，本文認為，引進獨立董事確實有其必要，因為對於有意願在美國集資上市以及跨國企業之公開發行公司，其對於獨立董事制度有實際上之需求。證券交易法有必要回應該等有需求之企業，而提供有別於我國傳統監察人制度之公司體制。然而，對於沒有此方面需求之企業，有必要強制其轉型，而使之負擔企業內部組織再造之成本嗎？更何況並無證據顯示，獨立董事制度優於監察人制度。即便是我國企業實務上，也曾發生負責人掏空公司弊案，而該公司是有設置獨立董事者。贊成引進獨立董事制度者，其認為獨立董事不但可以「興利」，亦可以「防弊」。姑且不論其是否真的可以「興利」²⁰，就「防弊」來說，外部監察人應該具有相同之功能。外部監察人亦係藉由其客觀第三人之立場，以提升整體監察意見。此外，引進外部監察人制度，對於我國實務所造成之影響較小。在強化公司治理之需求下，本文認為應引進外部監察人制度，以加強公司內部監控制度。

至於我國該以何種形式引進外部監察人，本文認為，由於我國現行上市上櫃審查準則中，已使用「獨立監察人」之用語，因此引進時不宜再採用「外部監察人」一詞，以免造成混淆²¹。而就獨立監察人

²⁰ 認為獨立董事可以「興利」者，係認為因獨立董事因同時具有董事身份，故可參與董事會，並進一步藉其專業能力，為公司提出更有效率、更佳之經營策略。然而就日本實證研究下，有設置獨立董事之企業，其經營績效未必較佳，更何況要找尋瞭解公司經營內容之獨立董事人選，並不容易。國內知名企業鴻海集團董事長郭台銘曾在接受訪問時表示，要找瞭解鴻海集團經營內容而又要符合獨立性要求之人選，似乎就只有鴻海的競爭對手。因此本文在此對於獨立董事可以「興利」這一項功能，持保留看法。

²¹ 學者曾宛如認為，現行公司法本就要求監察人應獨立行使職權，並不得擔任董事或公司任何職務，惟並未就其他可能影響獨立性之因素排除，如親屬關係或關係企業等利害糾葛。因此，由主管機關決定獨立監察人之資格即可，而無區分監察人與獨立監察人之必要。詳參曾宛如，前揭註3文，第73頁。然本文認為，除考慮適格人才是否足夠之因素外，內部出身監察人，在相關資訊之掌握與理解能力上之優點，並非獨立監察人所能取代。因此，於複數監察人中保留

之資格方面，為加強公司內部監控，宜比照獨立董事，而採取相同之標準。

第二款 監察人會制度

日本会社法規定，大公司須設置監察人會（会社法第三百二十八條參照）。監察人會係由三名以上監察人組成，其中半數以上為外部監察人。日本強制大公司須由全體監察人組成監察人會，係基於以下考量²²：（一）賦予複數監察人間職務分擔之法源依據：複數監察人之設置，雖以職務分擔以講求監察效益性為其目的，但複數監察人間究應如何分擔職務，其權責如何，皆非明確。故明文規定監察人會，得依其決議，定監察方針、公司業務及財產狀況之調查方法及其他有關監察人職務執行之事項（会社法第三百九十條第二項第三款參照）。

（二）使外部監察人制度得以確實發揮功能：引進外部監察人雖可加強監察人之獨立性、客觀性，惟相對亦帶來外部監察人往往不熟悉公司內部運作，蒐集與理解監察所需資訊能力不足之問題。故藉由監察人會之設置，要求包括內部出身監察人調查所得之監察有關資訊，應匯集至監察人會，進行資訊交流，使外部監察人能獲得進行合理監察所需之充分資訊。（三）強化監察人對董事會之抗衡力量：相較於公司之經營係由董事會為組織性之運作，由各監察人單獨作成並提出監察意見，在地位上往往無法與組織性之董事會抗衡。引進監察人會之後，監察意見係經由監察人會以決議形成之整體意見，可免除個別監察人單獨對抗來自董事會壓力，藉此提升監察意見之客觀性。

熟悉公司內部之監察人，對於監控之效果，應有所助益，故可保留內部出身之人出任公司監察人之機會。

²² 林國全，前揭註 19 文，第 54~55 頁。

日本之監察人會制度，有以下幾點特色，應特別注意²³：(一) 引進監察人會制度之同時，並未就固有之公司內部監察機關監察權限，作任何擴充或新增。僅是將個別監察人既有之權限，在監察人與新設之監察人會間，予以分配調整而已。(二) 監察人會在性質上，僅是決定各監察人間之職務分擔，匯集監察資訊，綜合各監察人監察結果，以決議方式形成並提出整體監察意見之監察行政機關，其本身並無任何實質監察權限，故並不具備監察主體之地位。(三) 在監察人會制度下，個別監察人仍分別擁有獨立而完整之監察權限(會社法第三百八十一條參照)。在引進監察人會制度，意圖藉由組織性監察，提高公司監察效益性與客觀性之同時，卻仍維持監察人獨任制之理由，在使少數意見不致因多數決而被扼殺，藉此確保監察之公正性。會社法第三百九十條亦明定監察人會決議之監察人職務分擔決定，不得妨礙監察人權限之行使。(四) 依會社法規定，監察人會須從監察人中選任常駐監察人(會社法第三百九十條第三項參照)。設置常駐監察人，令其專任於公司監察事務，並藉由常駐於公司，能早一步發現公司之問題，以利監察機能之發揮。

我國公司法第二百一十六條第二項規定，公開發行公司須設置二人以上之監察人。為期能分工合作以提升監察效益，發揮組織性監察機能以及監察獨立性之確保，應考慮引進監察人會制度。惟應引進何種形式之監察人會，則有待研究。日本之監察人會係不具實體監察權限之監察行政機關，配合監察人獨任制之模式。然而此種模式未必是最佳模式，亦不一定適合我國。本文認為，為配合目前主管機關積極

²³ 林國全，前揭註 19 文，第 55 頁。

推動之獨立董事制度，應以有實體監察權限之監察人會為優先考量。若依照本文一貫之立場，法律不應強制介入公司，要求其轉型成為單軌制之公司結構。法律應提供其認為有效之內部監控制度，供企業自由選擇。在不排除有企業在監察人制度與獨立董事制度中自由轉換之可能性下，宜比照審計委員會，設計一具有實體監察權合議制之監察人會，以減少公司在兩種制度轉換時所產生之影響。至於日本維持監察人獨任制之最大理由，係避免少數意見被多數決所扼殺，以確保監察之公正性。然本文認為，就我國實務而言，以往常常出現少數派股東所支持之監察人，藉監察之名而惡意擾亂公司營運之情況。甚至因為這種情況不勝枚舉，而導致公司法修改董監事合併選舉以及累積投票制之投票方式。若能配合獨立監察人之引進以及相關配套措施（例如無正當理由，監察人會不得妨礙監察人行使監察權限或有不同意見時，監察報告書應詳實記載，並公開揭露該少數意見等），則不必維持監察人獨任制，亦能達到監察公正性之效果。

第三款 小結

為強化公司治理，加強公司內部監控，就現行監察人制度應加以改善。就證券交易法方面，宜引進獨立監察人，藉由其公正、客觀之立場，加強公開發行公司之內部監控機能。然似乎不須以全數監察人均為獨立監察人為必要，若要求全數均為獨立監察人，除適格人才可能不足外，獨立監察人對於公司業務內容不熟悉，也可能影響監督效率，故宜保留熟悉公司內部事務之人出任監察人之機會。此外，為發揮複數監察人分工合作之效果以及配合獨立監察人，公開發行公司之監察人應組成監察人會。本文認為，因配合現行證券交易法引進獨立

董事制度以及我國企業實務上，常有因派系立場不同，監察人藉監察之名而惡意擾亂公司營運之情形發生，故宜考慮有實體監察權限之合議制監察主體機關模式。或許此種模式之監察人會，能消除掌握公司經營者之疑慮，進而重新檢討董監事合併選舉與累積投票制之採用。然而，本文僅係嘗試提供思考之方向，誠如學者所謂，監察人會制度之引進，並非增刪修正少數幾個法律條文所能竟功。對於應採行何種模式之監察人會，應作深入之比較評估，進而研擬周詳完整之配合規範後，再予法制化。以免草率引進，未蒙其利，先逢其弊²⁴。

²⁴ 林國全，前揭註 19 文，第 56 頁。