

# 論我國公司監察人之基礎構造 ——兼與審計委員會比較

■吳和銘\*

## ●●●目次●●●

壹、前言	問題
貳、二元制監察人建置之構造	(一) 審計委員會準用監察人職權之理由
參、一元制之監督模式構造	(二) 審計委員會準用監察人職權之問題
肆、監視、監督與監察之區別	
伍、審計委員會與監察人間之定位	
一、我國證券交易法引進審計委員會	三、修法建議
二、我國審計委員會準用監察人職權之	陸、結論

## 壹、前言

我國公司法關於股份有限公司之內部機關—監察人【公司法第 5 章股份有限公司第 5 節監察人（第 216 條至第 227 條）】，國內教科書大多僅介紹其作為公司 3 大機關之一，其功能、職權及相關權利義務，甚少觸及監察人此一機

關所源由之原理。再者，國內文獻雖有介紹我國公司法之監察人制度係繼受於日本法<sup>1</sup>，惟就建置原理之介紹仍付之闕如。由於監察人被建置的原理涉及監察權之內涵及運作，甚至可與採一元制的美國法與德國法所延伸出的監督制度加以區別，並可與 2006 年就公開發行公司引進美國法之審計委員會相互比

\* 司法官第 60 期學員。

<sup>1</sup> 日本法關於監察人之介紹，參閱：蔡英欣，論股份有限公司監督機關之設計—比較日本與臺灣的繼受法制談起，《臺北大學法學論叢》，2018 年 9 月，第 107 期，165-224 頁。

較，檢視彼此制度上之差異。

鳥瞰而言，我國公司法既有之監察人制度，是獨立於股東會與董事會以外之第三獨立機關，因董事會與監察人均源自股東會選任，因此，學理上通稱為二元制。而發源自美國法之審計委員會，係董事會內部之功能委員會，可視為下屬於董事會內部之內部單位。又因美國法上之董事會係源自股東會，除此之外，並無獨立於股東會與董事會以外之獨立機關，因此，學理上大多將此一構造稱為一元制<sup>2</sup>。

有問題的是，源自於二元制的監察人制度，與源自於一元制的審計委員會（audit committee），除自形式觀察可發覺組織架構的不同外，更為關鍵的是，因二元制與一元制之權力運作所生之監察法理與監督法理，悉與兩制度之

構造息息相關，本文須將監察與監督之差異加以說明。

又前述於 2006 年引進我國之審計委員會，於證券交易法第 14 條之 4 第 1 項規定：「已依本法發行股票之公司，應擇一設置審計委員會或監察人。但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；其辦法，由主管機關定之。」同條第 3 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。」就前述二元制與一元制之區別，形式上即可觀察出是不同構造之監察人與審計委員會，然於審計委員會「替代」監察人後，應如何準用監察人之職權，頗受學說上之討論<sup>3</sup>。尤其癥結是二元制之監察人與一元制之審計委員會

<sup>2</sup> 德國法上的股份有限公司構造是，由股東會選任出監事組成監事會（Sitrung des Aufsichtsrat），再由監事會選任出執行業務（公司經營事項）的董事組成董事會，並由監事會監督董事會的業務執行，即監事會屬於監督機關，董事會屬於業務執行機關（經營機關）。由於權力來源均是一脈相承於股東會，因此，德國法也可歸類於廣義的一元制（類似看法：王志誠，論股份有限公司之監察機關—兼評我國監察制度之立法動向，《證券管理》，1995 年 1 月，第 13 卷第 1 期，12 頁）。關於德國法上監事會的介紹，參閱李紹華，德國公司監事會結構特色與審計委員會發展及與我國監察人制度之比較，《證券暨期貨月刊》，2005 年 12 月，第 12 期，17-25 頁；陳彥良，公司治理法制化之研究—德國公司治理法典經營機關制度設計之啟示，收錄於《公司治理法制：公司內部機關組織職權論》，翰蘆，2007 年 1 月，49-108 頁。又德國法將德國法之監事會與董事會定義成二元制的雙階層結構，並將美國法之董事會制度稱為一元制，日本法之監察人與董事會稱為二元並列制，見李彥良，同註 2，49-50 頁。另美國學者多將美國法上的一元制稱為單軌制（unitary board, or one-tier system），將德國法之監事會與日本法上的監察人制視為二元制，並稱為雙軌制（two-tier system），關於美國法上的分類，參照：賴英照，法制的移植—從公司律到獨立董事，《臺北大學法學論叢》，2012 年 12 月，第 84 期，21 頁。本文均以一元制與二元制稱之。

<sup>3</sup> 相關討論：曾宛如，半套公司治理移植經驗—以審計委員會與特別委員會為例，《月旦民商法雜誌雜誌》，2014 年 3 月，第 43 期，33-47 頁；陳彥良，同註 2，52 頁；賴英照，同註 2，1-70 頁。



二者建置之法理基礎並不相同，卻以監察人取代審計委員會再準用監察人之職權，其法制度上之重大問題將係本文探討之重點。就此，本文擬介紹日本法引進一元制後，立法上與二元制之監察人如何調和，再進一步分析我國證券交易法以審計委員會取代監察人之原因及其不當之處。

最後，本文認為正本清源之道，首在於釐清二元制與一元制之構造，以及植基其上所發展之監察與監督法理之不同，並釐清監察制度基於何機制始發揮效力後，始能為我國法上之審計委員會尋找其正確的定位。

## 貳、二元制監察人建置之構造

按股份有限公司設置有 3 大法定必備機關，分別是股東會、董事會及監察人<sup>4</sup>，缺一不可，否則股份有限公司即無從成立。從股份有限公司之源頭談

起，當一群有資本而無經營能力的股東們，出資成立公司，股東們藉由股東會之決議形成意志，選任具有經營長才之人擔任董事，負責公司業務事項（亦可稱為公司經營事項），而在美國法上，眾董事則形成董事會作為公司之經營機關<sup>5</sup>。

然而，股東為了監督董事，往往因人數眾多而無法事必躬親，亦即，會議體之決議形式本有其先天障礙，因此，在日本法上之制度設計上，發展出監察人制度<sup>6</sup>。其構造得說明為，股東會選任出監察人，並委任監察人監視（亦可稱為監看）董事會之業務執行，監察人之任務即為記錄董事會之所作所為，並於年末（通常是會計年度終了）向股東會提出報告（此可稱為監察報告），其內容包括董事執行業務有無違法或缺失，讓股東們自行檢視監察報告，據以判斷董事會執行業務之良窳，作為選任或解任董事之參考依據。其間之關係，可簡化為 A 委任 B 去監看 C

<sup>4</sup> 依日本明治 23 年（1890 年）商法規定，股份有限公司之機關設計，須設置股東會、董事會及監察人 3 大法定必要機關。其中監察人與董事相同，均由股東會選任之。參閱：蔡英欣，同註 1，173 頁。

<sup>5</sup> 我國公司法於 1966 年在股份有限公司始引進董事會制度，在此之前，董事為公司之業務執行機關。

<sup>6</sup> 日本於明治 11 年（1878 年）邀請德國商法學者 Karl Friedrich Hermann Roesler 草擬日本商法草案，於明治 14 年（1881 年）開始起草工作，明治 32 年（1899 年）日本商法以其草案為藍本，惟 Karl Friedrich Hermann Roesler 並非完全採用德國法上之監事會，而是考察日本當地的風土民情，為日本獨特設計了監察人此一公司機關。相關介紹，參閱蔡英欣，同註 1，173 頁；賴英照，同註 2，12 頁。

做事，B 應將監看結果予以紀錄，提出報告給 A。

既然在二元制下採取上述之監察人制度作為公司之監察機關，監察人能否發揮其監察機關之獨立性，而能不偏不倚地作成監察報告，其關鍵在於監察人之獨立性，而監察人之獨立性則係建立在監察人獨立於公司業務（經營事項），蓋監察人所監察之對象係董事會之業務經營事項，若監察人亦從事執行公司業務，無異球員兼裁判，監察人之獨立性將喪失殆盡，監察人之監察機能亦無從發揮。我國公司法第 222 條規定：「監察人不得兼任公司董事、經理人或其他職員。」即係揭示監察人不得涉及公司經營事項，以確保監察人之獨立性。

### 參、一元制之監督模式構造

在一元制中，先以美國法作為說明，於美國，先由股東會選任出董事組成董事會，董事會係會議體，僅能就業務做出決策，而無法實際執行，因此，業務之執行即交由執行業務之董事為之（可稱之為執行董事）<sup>7</sup>，而董事會則負責監督執行董事之業務執

行【較原始之雛形為執行業務者稱為內部董事（inside director, or managing director），不執行業務者稱為外部董事（outside director），負責監督內部董事執行業務】。如此即建立出董事會（決策者）於內部監督執行董事（執行者）之一元構造。又時至今日，因美國擁有經營長才之專業經理人人才輩出，因此美國公司往往聘任專業經理人為公司執行業務，惟專業經理人仍屬於董事會下屬之業務執行者，也就是自董事會以降建立業務執行之上下指揮監督體系，並由董事會監督專業經理人之業務執行，此種上下一體之業務執行體系，是現今一元制構造之呈現<sup>8</sup>。

在德國法上，其股份有限公司是由股東會選任出監事，由監事組成監事會，再由監事會選任出董事，組成董事會，負責業務之執行。而監事會則負責監督董事，並有解任董事之權力。在德國法，股東會、監事會、董事會雖互為不相隸屬之獨立機關，惟因董事會向監事會負責，監事會向股東會負責，因此建立出上下隸屬之一元制。另外，反向觀察，可說明為股東會委由監事會監看並監督董事會執行業務，當監事會監督不周，未能適

<sup>7</sup> 在我國法則為董事長，參照公司法第 208 條第 3 項前段：「董事長對內為股東會、董事會及常務董事會主席，對外代表公司。」亦即，由董事長對外代表執行董事會之決策。

<sup>8</sup> 美國法一元制（或稱為單軌制）之介紹，參閱賴英照，同註 2，21 頁。

時地發現董事會經營業務之弊病或缺失，則此時股東會除得向監事會之成員追究責任外，尚得解任監事。

從上述之說明，在一元制下之美國法與德國法下，似乎隱藏著監視（監看）、監督之法理運作，而我國（包括日本法）之監察人制度，其與董事會間之關係是否包括了所謂的監督，或是具有另一種權力制衡模式？本文擬自下述「肆、」予以說明。

## 肆、監視、監督與監察之區別

首先，先就上述我國與日本之二元制，與美國及德國之一元制略作爬梳、整理。

在我國與日本之二元制下，股東會、董事會、監察人均是獨立之公司機關，惟因董事會之成員與監察人均由股東會選任，其權力來源自股東會，可認為股東會是上位機關，有學者稱此構造為二元並立制（指董事會與監察人平行並立）<sup>9</sup>。而在美國與德國之一元制下，在美國是由股東會選任董事組成董事會，呈現上下垂直的 2 個機關（股東會與董事會）；在德國是由股東會選

任出監事組成監事會，再由監事會選任董事組成董事會，自權力來源的層面觀察，也是呈現上下垂直的 3 個機關（股東會→監事會→董事會）。

就監督之機制而言，先就一元制的美國與德國為觀察。在美國，如前所述，是由董事會建立其底下的執行業務單位，例如執行董事（內部董事）、專業經理人、執行長（CEO），以執行董事會之業務決策，而董事會則負責監督其下之業務執行者或業務執行單位；在德國，則是由股東會選任之監事組成之監事會，由監事會選任出董事，再由董事組成董事會，負責公司業務之執行，而監事會並由股東會委任去監督董事會的業務執行<sup>10</sup>。再就二元制的我國與日本為觀察，股東會選任董事組成董事會，委由專業經營人才執行公司業務，以追求公司最大利益。惟股東擔心董事經營不力或利用公司之商機中飽私囊，造成公司的損害，本應自身時時刻刻地監督董事，惟股東在現代社會通常為追求投資利益的社會大眾，實際上無能力也無欲要去監督董事會的業務執行，因此，制度設計上，股東會委由第三人，即選任監察人，委由監察人去監視董事會的業務執行，並將董事會的經營成效

<sup>9</sup> 蔡英欣，同註 1，173-174 頁；李彥良，同註 2，52 頁。

<sup>10</sup> 李彥良，同註 2，60 頁。

及良窳一一記錄，予以評價，做成報告提出於股東會，供股東會參考審視董事執行業務良窳之用，並據以追究董事責任或任免董事。

何以本文在上述一元制與二元制之觀察，分別使用監督與監視之用語？更具體而言，為何不在二元制中使用「監督」之用語？

首先，監視，在一元制中即由監督權人（在美國為董事會；在德國為監事會）監視執行業務者（在美國為執行董事或專業經理人；在德國是董事會）之業務執行行為；此在二元制中亦然，即由監察人去監視執行業務者之業務執行行為，並加以記錄、蒐集相關資訊。所謂的監視，更靈活地形容，宛如生產線上的品管人員，無時無刻地監視著產品的製造，且不論在一元制或二元制中，均有監視此一活動過程。

其次，本文在前述一元制之論述中，一再地使用「監督」一詞，就字面意義而言，監督似乎僅有監看、督導之意。惟就法律制度層面的意義上，監督不僅止於此，在法理上更具有意義的是，當 A 委任 B 為其處理事務，B 可視為 A 的履行輔助人或使用人，B 處理事務之結果，不論好壞，必由 A 承擔，尤其當 A 背後另有委任人，A 為避免因 B 處理事務失敗而遭其背後之委任人求償，為了 A 自身之利益，必

會監看 B 處理事務之一舉一行，當 B 處理事務處理的不好或差強人意時，A 並有權力將 B 替換掉，蓋 B 乃 A 所委任之人，自有權力得解任 B。就此，監督的法理基礎於焉而生，亦即，為免自身遭受背後的委任人求償，因此自己必須無時無刻地監視其所再委任之人處理事務，當發現其不能勝任時，亦有權力將之解任。

若將上述的監督法理套用在一元制下檢視，在美國，股東會選任董事組成董事會，委由董事會經營公司業務，而董事會僅是會議體，僅有決策能力，並無執行能力，因此關於業務之決策必須委由自然人，例如執行董事或專業經理人，加以執行。而為免董事會委任執行業務之董事或下屬之專業經理人執行業務不當，致董事會之成員（董事）遭股東會追究其自身之責任，董事會之成員（董事）勢將謹慎監視執行業務者之行為，若認為執行業務者不能勝任，則可將其替換（在執行董事則是由董事會決議收回其執行業務權；在專業經理人，因具有上下指揮監督關係，由董事會決議解任即可）。

又在德國，如前所述，是由股東會選任出監事組成監事會，再由監事會選任出董事組成董事會，以執行公司業務。因監事會是董事之選任機關，於監事會監督董事執行業務發現其不勝



擔任時，為免監事會之成員（監事）遭受股東會之究責及解任，監事為其自身之利益，必會行使權力解任不能勝任之董事。因此，在德國法亦呈現監督之構造，即監事會有權解任董事（即具有人事任免權）。

與美國法上的監督模式較為不同者，因德國法上股東會、監事會及董事會均是上下垂直之獨立機關，因此監事會對於董事會的監督，可稱為外部監督；而美國法上，執行業務之董事或專業經理人均屬於董事會內部之成員或組織，因此，董事會對於渠等之監督，可謂為內部監督。

最後，在二元制的我國與日本，關於監察人與董事會 2 個獨立機關間的監視與監督事項，精確地說，應稱為「監察」。如前所述，股東會選任出董事組成董事會後，委由董事會執行公司業務，為避免董事會之成員不盡心經營或利用公司商機中飽私囊，且因股東自身並無能力得親自親為地監督董事會，因此，股東會選任監察人，委任監察人從旁監視董事會的業務執行，並做成紀錄，彙整成評價報告，提出於股東會，俾利股東會得據此評估董事之良窳，進而決定是否將之解任或留用。依上說明，可以發現監督與監察最大的區別在

於，監察制度中，監察人並無選任或解任董事之權力，該權力歸屬於股東會；而在監督制度下，不論美國的董事會或德國的監事會，均握有任免業務執行者之權力。茲有學者就監察制度做出一簡潔並完整之定義，即監察係經營行為完成後，由監察機關定期將經營之結果予以全盤查核、評價並做成報告提出於股東會之行為<sup>11</sup>。

就此小結，所謂的監督，係指執行業務者將其執行業務之權限委由第三人實行，該第三人所為之成敗，仍需歸屬於執行業務者身上，而執行業務者為避免其遭委由其經營業務之股東追究經營失敗之責任，無論依法理或人之常情或吾人處理事務之一般原則，均應適時地、謹慎地監視其權限受託者執行業務，必要時予以督導、糾正。若發現其無法勝任職務時，則予以撤換，此為監督之實質機能與特徵。無論是美國法上董事會內部的內部監督，或德國法上監事會對於董事會的外部監督，均因董事會或監事會握有替換業務執行者之權限，而可被認為是實質意義的監督。

而就二元制的監察人制度而言，監察人並無掌握替換業務執行者即董事之權力，該等權力仍掌握在股東會手上，監察人之任務是將董事之營業行

<sup>11</sup> 黃清溪，《公司法基礎理論—董事篇》，五南，2016年，124頁。

為予以紀錄、查核、評價並作成最終報告，提交於股東會，做為股東審查董事去留之依據。

又依現行公司法，僅有公司法第228條第1項規定：「每會計年度終了，董事會應編造左列表冊，於股東常會開會三十日前交監察人查核：一、營業報告書。二、財務報表。三、盈餘分派或虧損撥補之議案。」及公司法

第229條規定：「董事會所造具之各項表冊與監察人之報告書，應於股東常會開會十日前，備置於本公司，股東得隨時查閱，並得偕同其所委託之律師或會計師查閱。」上開2條文均規定在公司法第5章股份有限公司第6節會計中，似乎會使人懷疑我國法關於監察人應提出於股東會之報告，僅限於會計監察報告，而不包括業務監察報告<sup>12</sup>？另縱

<sup>12</sup> 日本關於監察人制度之修正，簡述如下；1. 日本明治23年（1890年）商法，規定監察人得監察董事會之業務執行，惟因商法典論爭之故，終未施行。2. 明治32年（1899年）施行之商法，監察人之監察範圍限縮在董事會提出於股東會之書類，並向股東會報告。3. 二次戰敗後，受到美國法之影響，昭和25年（1950年）商法修正後，監察人之業務監察權由董事會所收納，轉化為董事會之監督權，由董事會監督公司之代表董事（執行業務董事），監察人僅有會計監察權。4. 昭和49年（1974年）商法修正，明定監察人就董事會之業務執行有監察權，並增訂監察人得出席董事會與陳述意見。同時制定有關股份有限公司監察等之商法特例法（以下簡稱商法特例法），規定資本額達5億日圓以上之大公司，除設置監察人外，尚應設置會計監察人，資本額1億日圓以下之小公司，僅得為會計監察，不得為業務監察。5. 昭和56年（西元1981年）修正商法及商法特例法，商法部分，為強化監察人權限，增訂監察人為報告董事會有違反法令或章程行為而召集董事會之權限，且明定董事與監察人之酬勞應分別訂定，以及增訂監察人向公司請求預支監察需用費用之請求權。商法特例法部分，擴大大公司之認定範圍，除資本額5億日圓以上，再增加「或負債總額200億日圓以上」之要件，並強制大公司應設置2人以上複數監察人，常駐監察人制度。6. 平成5年（西元1993年）時修正商法及商法特例法，商法部分，延長2年之監察人任期至3年。商法特例法部分，將大公司之法定監察人數調整至3人以上，並引進外部監察人制度，即監察人中須有1人以上在5年內並非該公司或子公司之董事、負責人或其他使用人。同時規定全體監察人須組成監察人會。7. 平成13年（2001年）商法及商法特例法修正，延長監察人之任期為4年，規定大公司之監察人至少半數為外部監察人且嚴格化其資格，大公司之監察人對於監察人選任議案有同意權（董事會對選任議案有提案權）及提案權，並減輕監察人之責任。8. 平成14年（2002年）商法特例法修正，大公司得以章程在董事會下同時設置提名委員會、監察委員會及報酬委員會（簡稱三委員會制度，屬於美國法之單軌制，提名委員會負責選任、解任董事議案，報酬委員會負責決定董事及執行役之報酬），不得再設置監察人，各委員會至少3名董事組成，須過半數為外部董事，董事會得選任執行役員（由高階經理人組成），負責公司業務執行，監察委員會由非執行業務之董事組成，負責監督執行役。9. 平成17年（2005年）整合商法、商法特例法及有限公司法，制定公司法，區分大小公司，提供各種公司機關組合，非公開之小公司（中小企業）得任擇公司機關設置；公開之小公司（新創上市公司、中小企業章程未限制持股轉讓），須設置董事會，監督機關則從監察人、監察人會或三委員會中選擇；



認為監察人依公司法第 228 條第 1 項第 1 款規定，就董事會所編造之營業報告書為查核，並依公司法第 229 條規定提出監察人之報告書，另公司法第 219 條亦規定：「監察人對於董事會編造提出股東會之各種表冊，應予查核，並報告意見於股東會。」是否得據上開規定認為我國公司法就監察人得提出業務監察報告已有明文之規定？惟董事會應編造提出於股東會之各種表冊，其種類即為公司法第 228 條第 1 項第 1 款至第 3 款所示之營業報告書、財務報表及盈餘分派或虧損撥補之議案，亦即，監察人僅能就董事所提出之營業報告為憑製作業務監察報告書，似乎無從就其整體業務監察結果製作業務

監察報告，則監察人業務監察的範圍是否過分受限？不無疑問。

本文認為，依前所述，監察之構造在於監察人於期末提出監察報告於股東會，俾供股東得據以判斷董事經營之成效，且股東委任監察人從事監察事務，其目的當然不僅僅止於會計監察，毋寧業務監察才是股東關心的重點，蓋股東之所以願意出資成立公司，其最終目的即是追求利益。因此，縱我國公司法未就業務監察報告有明文之規定，解釋上，監察人的監察報告其內容應包括業務監察，且業務監察之範圍不以營業報告書為限，當然及於監察人整體監察之結果。

此外，公司法第 218 條第 1 項規

---

非公開之大公司（通常為上市公司之未上市子公司），不強制設置董事會及監察人會，但強制須設置會計監察人；設置董事會之公司，除採三委員會之公司外，強制設置監察人，但非公開公司若設置會計參與（外部會計師或稅理士與董事會共同編製會計表冊，將單純與公司間係單純委任關係之會計師或稅理士，吸納成為公司之內部機關，使渠等與董事同負責，渠等為免除自身之責任，則更有動機去謹慎地製作會計表冊，並監視共同製作會計表冊之董事會董事成員），免除設置監察人（非公開公司之監察人僅負責會計監察，避免重複設置監察人而與會計參與之職務疊床架屋）；設置三委員之公司及大公司均須設置會計監察人。10. 平成 26 年（2014 年）公司法修正，另創設監察等委員會，讓公司得選擇採三委員會或監察等委員會（蓋三委員會成員均須過半數為外部董事，其中提名委員會負責董事選任及解任之議案，形同外部董事介入公司董事之選任及解任，與日本企業文化不合，不受日本企業青睞，日本立法者遂創設監察等委員會）。採監察等委員會之公司，在董事會下並無提名委員會及報酬委員會，僅有與監察委員會功能相同之監察等委員會，並於董事會外部設置會計監察人，監察等委員會之成員至少為 3 名董事，且須過半數為外部董事，業務執行事項則由代表董事行之，監察等委員會負責監督業務執行，並負責會計監察人之選任議案。日本法之介紹：參閱蔡英欣，同註 1，173-191 頁；王志誠，同註 2，6-9 頁；林國全，監察人修正方向之檢討——以日本修法為借鏡，《月旦法學雜誌》，2001 年 6 月，第 73 期，47-59 頁；杜怡靜，台灣與日本關於公司內部治理機制改革之比較——以公開發行公司為考察對象，《月旦法學雜誌》，2010 年 9 月，第 184 期，22-40 頁。

定：「監察人應監督公司業務之執行，並得隨時調查公司業務及財務狀況，查核、抄錄或複製簿冊文件，並得請求董事會或經理人提出報告。」此之法條用語使用「監督」，其意義究竟為何？是否與本文前述之監察制度齟齬？首先，最高法院 104 年度台上字第 1116 號判決認為：「按公司法第二百十八條第一項規定：『監察人應監督公司業務之執行，並得隨時調查公司業務及財務狀況，查核簿冊文件，並得請求董事會或經理人提出報告。』」

此為股份有限公司監察人對公司行使查閱財產文件、帳簿、表冊之檢查業務權，為對公司之監督權行使之一環，其行使之對象自係公司。」似乎認為監察人對於公司具有監督權。惟依本文就監督制度與監察制度所為之區分，監督係監督者對於被監督者具有選任及解任之權力，前已多次敘及。而公司法第 218 條第 1 項文字既使用「監察人應監督公司業務之執行」，因董事會屬於公司業務執行機關（經營機關），故而，監察人依公司法第 218 條第 1 項規定所監督的對象即是指董事會。然監察人對於董事會之成員（董事）並無選任及解任之權力，該等權力歸屬於股東會，因此，法條所稱之監督並非實質意

義的監督，毋寧解釋為「監視」，始符合監督之法理。抑或可解釋為「業務監察」，監察人依公司法第 218 條第 1 項調查公司業務及財務狀況，並查閱相關之簿冊，係為期末提出業務監察而事中準備，屬於監察人為完成監察報告所不可或缺的調查權，因此，若公司法第 218 條第 1 項改寫成：「監察人應『監察』公司業務之執行，並得隨時調查公司業務及財務狀況，查核簿冊文件，並得請求董事會或經理人提出報告。」始能契合監察之法理。

## 伍、審計委員會與監察人間之定位

### 一、我國證券交易法引進審計委員會

我國於 2006 年<sup>13</sup>於證券交易法引入獨立董事（independent director）及審計委員會，其中證券交易法第 14 條之 4 第 1 項、第 2 項規定：「（第 1 項）已依本法發行股票之公司，應擇一設置審計委員會或監察人。但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；其辦法，由主管機關定之。（第 2 項）審計委員會應由全體獨立董事組成，其人數

<sup>13</sup> 於 2006 年 1 月 11 日增訂證券交易法第 14 條之 2 至第 14 條之 5，並自 2007 年 1 月 1 日施行。



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。」依此規定，公開發行公司得設置審計委員會取代監察人，且主管機關命令之特定業務或達一定規模資本額之公開公司，則強制設置審計委員會<sup>14</sup>。復於同條第 3 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。」即由審計委員準用監察人之職權。

如前所述，採行一元制的美國法，由董事會負責監督其內之執行業務董事及專業經理人，惟董事會本係會議體，本應委由未執行業務之外部董事進行監督，然多數董事均為執行長（CEO）之親信，往往使以執行長為首之經營團隊把持董事會，因而董事會之內部監督效力不彰，故引入獨立於公司內部之獨立董事監督經營團隊，並由獨立董事組成審計委員會，專職負責監督經營團隊，以強化公司內部監督機制<sup>15</sup>。

因此，我國立法者在公開發行公司移植了美國法一元制所特有的審計委員會制度。而審計委員會下屬於董事會

之下，屬於董事會之內部單位，因此，在構造上，董事會委由獨立董事組成之審計委員會負責監督業務執行者（經營團隊，包括執行董事、專業經理人、執行長及其所屬經營團隊），屬於內部監督之一環，審計委員會並非獨立於董事會以外之獨立機關，並未改變一元制之構造。至於所謂的獨立性，乃係審計委員會之成員（獨立董事）與公司內部牽連關係較淺，相對具有獨立性而不會與公司經營團隊勾結，並非指構造上之獨立。在此構造下，董事會之監督權行使，由外部董事移轉至由獨立董事組成之審計委員會行使。又獨立董事本是董事會之成員，同時與其他董事以會議體之方式負責公司業務之決策，並將公司業務決策之執行委由執行董事、專業經理人或執行長及其經營團隊為之，僅是董事對經營團隊之監督權特別委由審計委員會行使。因獨立董事自身也是董事會之成員，其與其他董事之共同決策交由他人執行，該他人執行之成敗，其責任與效果自應由包括獨立董事在內之全體董事概括承受，因此，若執行業

<sup>14</sup> 金融監督管理委員會 2013 年 12 月 31 日金管證發字第 10200531121 號令：「已依本法發行股票之金融控股公司、銀行、票券公司、保險公司、證券投資信託事業、綜合證券商及上市（櫃）期貨商，及實收資本額達新臺幣 100 億元以上非屬金融業之上市（櫃）公司，應自本令發布日起設置審計委員會替代監察人；實收資本額新臺幣 20 億元以上未滿新臺幣 100 億元之非屬金融業之上市（櫃）公司，應自 106 年 1 月 1 日起設置審計委員會替代監察人。但前開金融業如為金融控股公司持股 100% 者，得自行依法選擇設置審計委員會或監察人。」

<sup>15</sup> 賴英照，同註 2，21 頁。

務者無法勝任或經營失敗，董事為避免遭股東會追究責任，必會以董事會之會議體決議方式解任該業務執行者。職是之故，前述建立在避免董事自身責任而開展之監督法理，於公司設置獨立董事及審計委員會後，一樣成立。自上開構造觀察，監督法理所強調之選任及解任權，仍掌握在由全體董事（包括獨立董事）組成之董事會手裡，僅是監督權所包括之監看、督導、糾正等權能委由審計委員會行使。又若因此認為由獨立董事所組成之審計委員會監督業務執行，係自我監督（球員兼裁判），則是未觀察到美國法上係業務決策與業務執行分離之現象，本應是由業務決策者去監督業務執行者。

至於業務決策者（全體董事）之業務決策過程該由何人來監督？本文認為全體董事為避免決策錯誤而遭致股東會追究責任，董事彼此間負有監視義務，無時無刻提醒其他董事善盡其善良管理人注意義務與忠實義務，並適時地督導、糾正。惟董事間並無權力得選任或解任彼此，因此，與前述之監督法理並不相同，充其量僅能謂董事間就決策事項彼此負有監視義務，不能謂為監督。

## 二、我國審計委員會準用監察人職權之問題

### （一）審計委員會準用監察人職權之理由

又我國引進審計委員會替代審計委員會是否會產生問題？首先，我國因何原因引進審計委員會取代監察人，得否從立法理由中尋得蛛絲馬跡？查2005年7月13日，行政院函請立法院審議證券交易法修正草案之公文特別指出移植獨立董事之目的：「為加速我國資本市場與國際接軌，提高國際競爭力，以及推動公司治理，健全企業經營體質，引進獨立董事及審計委員會制度，落實專業人員及經營者責任。」同時在證券交易法修正草案之總說明中，行政院更進一步敘明引進單軌制之理由：(1) 美國因陸續發生恩隆（Enron）公司等弊案，迫使其加速改革公司治理之決心，並訂定沙氏法案（Sarbanes-Oxley Act），國際組織及世界各國亦高度重视健全公司治理。我國前已衡酌上開潮流趨勢推動或規劃各項健全公司治理機制，因近期國內發生上市公司弊案，各界咸認為推動公司健全治理，強化董事之獨立性與功能，並落實專業人員及經營者之責任，應有其必要性及急迫性。(2) 在健全公司治理方面，為提升董事會運作效能，並落實監督，引進獨立董事制度，……另為提升董事會之功能，增訂董事會得設置審計委員會，藉由專業分工及獨立超然立場，協助董事會決策。(3) 鑒於強化公司治理已為國際潮流，上開修正有助於與國際接

軌，並有利於我國企業赴海外籌資，得以提升我國公司治理之國際水準，吸引國際投資人來台投資。(4) 參考各國設置獨立董事之立法例訂定，如新加坡、韓國及美國等國，均規定公司應設置獨立董事；由國際發展趨勢發現，強化董事獨立性與功能，已為世界潮流，加速推動獨立董事之立法，應有其必要性。(5) 目前國際推廣之公司治理制度甚重視董事會之專業能力，爰設審計委員會等功能性委員會，藉由專業之分工及獨立超然之立場，協助董事會決策。例如新加坡規定上市公司應設置審計委員會，其主席及過半數成員應為獨立董事；日本規定設置審計委員會、提名委員會及薪酬委員會之公司，則不設置

監察人，各委員會之獨立董事應超過半數；韓國規定，公司設置由 3 分之 2 以上獨立董事組成之審計委員會者，則不設置監察人；美國沙氏法案 (Sarbanes-Oxley Act) 規定，新上市之公司應設置審計委員會，且須全數由獨立董事組成。由國際發展趨勢觀之，推動審計委員會亦有其必要性。(6) 我國公司法制係採董事會及監察人雙軌制，為擷取國外公司治理制度之優點，爰規定公司得擇一選擇採現行董事、監察人雙軌制，或改採單軌制，即設置審計委員會者，不得再依公司法規定選任監察人<sup>16</sup>。

由上立法理由可知，主要係為與國際潮流接軌，引進審計委員會之公司治理制度，並引用日本<sup>17</sup>、韓國立法

<sup>16</sup> 行政院 (94) 年院台財字第 0940082600 號函，轉引自賴英照，同註 2，29-30 頁。

<sup>17</sup> 平成 26 年 (2014 年) 修正之日本公司法，增設監察等委員會，其中日本公司法第 327 條規定：「(第 1 項) 下列公司應設置董事會：一、公開公司。二、監察人設置公司。三、監察等委員會設置公司。四、提名委員會等設置公司。(第 2 項) 設置董事會公司，除監察等委員會設置公司及提名委員會等設置公司外，應設置監察人。但非公開公司設置會計參與者，不在此限。(第 3 項) 會計監察人設置公司，除監察等委員會設置公司及提名委員等設置公司外，應設置監察人。(第 4 項) 監察等委員會設置公司及提名委員會等設置公司，不得設置監察人。(第 5 項) 監察等委員設置公司及提名委員會等設置公司，應設置會計監察人。(第 6 項) 提名委員會等設置公司不得設置監察等委員會。」該條文可分析如下：(一) 該條第 1 項規定乃係對應非公開公司得不設置董事會，以董事為業務執行機關即可，目的在簡化非公開公司之業務執行機關，節省設置成本，可稱為不設置董事會公司 (又稱為設置董事會以外之公司)，並可選擇不設置任何監察機關，當然，非公開公司亦得設置監察機關。亦即，該條第 1 項目的除強制公開公司應設置董事會外，若非公開公司，不論係大小公司，一旦選擇設置監察人、監察等委員會或提名委員會等 (提名委員會、監察委員會、薪酬委員會)，即強制應設置董事會。(二) 該條第 1 項強制第 2 款至第 4 款之公司應設置董事會，乃係因第 2 款之監察人設置公司，其公司機關係採日本法公司機關原型，自須有董事會 (業務執行機關) 與監察人 (監察機關) 並立；第 3 款之監察等委員會設置公司，因監察等委員會本係董事會內部之委員會，其成員由外部董事組成，負責監督執行業務董事，屬於美國法一元制之移植，本應設置董事會，否則監察等委員會無從依附；第 4 款之提名委員會等設置公司，同

例，即設置審計委員會之公司不設置監察人。亦即，依日、韓之立法例，係設置一元制之審計委員會與二元制之監察人，任由公司擇一設置。我國證券交易法證券交易法第 14 條之 4 第 1 項、第 2 項強制特定業務或達一定規模資本額之公司強制設置審計委員會替代監察人，也是使公司在監察人與審計委員會兩制度間擇一。惟於同條第 3 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。」亦即，強制上開公司設置審計委員會，其職權卻準用監察人。立法理由雖未明示準用監察人之原因為何，本文認為主要係我國係於證券交易法規定特定公開公司應採審計委員會，惟未如日本立法例係將審計委員會規定在公司法，使公司得選擇設置審計

委員會或監察人，致使我國公司法中股份有限公司仍只有監察人此一公司機關，為維持公司法中仍存在的股東會、董事會、監察人三大機關之構造，始規定審計委員會去準用監察人之職權。

## （二）審計委員會準用監察人職權之問題

就形式面檢討，監察制度最大的特色是建立在監察人向股東會提出監察報告，監察人本身並無選任及解任董事之權力；而鑲嵌於監督制度中的審計委員會，其成員（獨立董事）本得藉由參與董事會會議體決議之方式，享有選任及解任業務執行者之權力，二者構造並不相同，尚難遽認審計委員會得準用監察人之規定。

再者，若認為審計委員會實際像監察人一般，就監視業務執行者之過程

前註 12，法條用語之提名委員會等乃係董事會內部之提名委員會、監察委員會、薪酬委員會，日本學說上稱為三委員會，亦係移植美國法之一元制，同理，亦應設置董事會，否則三委員會無從構成。（三）該條文第 2 款規定，監察等委員會設置公司及提名委員會等設置公司本係採美國法一元制之內部監督，縱設置董事會，亦無庸設置外部監察之監察人，至於上述兩種以外公司之設置董事會公司，則回歸日本公司設計原型，應設置外部監察之監察人。又同前註 12，非公開公司之監察人僅得為會計監察，若非公開公司有設置會計參與，為避免功能重疊，非公開公司縱有設置董事會，亦免除設置監察人，此為該條第 2 項但書所由設。（四）該條第 3 項規定，會計監察人設置公司應設置監察人，乃係加強該種公司之業務監察之用，故除會計監察人外，尚須設置監察人。至於監察等委員會設置公司及提名委員會等設置公司，本係採取美國法一元制之內部監督，自免除設置外部監察之監察人。（五）該條文第 4 項規定，監察等委員會設置公司及提名委員會等設置公司係採美國法一元制之內部監督，由渠等負責監督業務執行，自無須設置外部監察之監察人為業務監察。（六）該條文第 5 項規定，監察等委員會設置公司及提名委員會等設置公司，係由監察等委員會或監察委員會與其他董事共同製作會計表冊，僅藉由該等委員會之獨立性擔保會計表冊之正確性，惟為更加強會計查核之正確性，特設外部會計監察之會計監察人。（七）該條文第 6 項規定，僅在強調公司欲採取一元制內部監督機制時，僅能就監察等委員會與三委員內選擇其一，否則若提名委員會等設置公司再設置監察等委員會，則與其中之監察委員會重複設置。



予以紀錄、評價，並提出報告於董事會，供全體董事審視執行業務者之良窳，以決定是否解任之，因而形成類似監察制度之內部監察，是以，準用監察人之規定並無扞格云云。然而，此一論點忽略組成審計委員會之獨立董事本身亦是董事會之成員，自有權利去參與董事會，與其他董事共同決議是否解任不適任之業務執行者，其構造仍與監察制度不同，亦即，監察人自身並無選任及解任之權力，因此，不能謂為內部監察。

實則，真正可稱為內部監察者，乃係董事會以下所建置之內部控制制度。按證券交易法第 14 條之 1 第 1 項規定：「公開發行公司、證券交易所、證券商及第十八條所定之事業應建立財務、業務之內部控制制度。」屬於董事會為就其業務執行事項之順利遂行，而建立一套對公司有防弊且興利效能之制度，準此，內部控制制度之建立既與董事會之業務執行有關，自屬於董事會業務執行事項之內涵。而董事會以降既建立了內部控制體系，其所屬職員即經董事會委由負責稽查、查核業務執行者（執行董事、專業經理人、執行長、職員）之業務執行是否適法、妥當，並將相關稽核結果報告呈送給董事會，由董事會憑此討論是否追究業務執行者之責任，並藉由董事會為執行業務所建立之上下指揮監督系統決定其去留，此種構

造與監察制度相仿，惟因內部控制制度所屬人員屬於董事會以降之內部單位，不若監察人係獨立於董事會以外之機關，因此，得以內部監察稱之。

就實質面檢討，最大的問題癥結在於監察人之獨立性係建立在其獨立於業務執行事項外，亦即，監察人完全不得參與公司業務執行，否則無異形成「自我監察」。然而，審計委員會之成員既係董事會之成員，亦參與董事會之決策，則審計委員會準用監察人之職權，使自己去監察自己參與之業務執行結果，同樣形成自我監察之狀態，此為我國法制上最大之問題，卻未見立法理由有所說明。本文認為應參考日本法，即設置監察人與審計委員會兩制度，由公司擇一選擇，或強制公司選擇審計委員會，均無不可，惟不能使審計委員會準用監察人之職權，造成自我監察之困境。

### 三、修法建議

綜合上述，源於美國法的審計委員會，其仍屬於董事會內部之單位，取代董事會職司監督權，審計委員會對隸屬於董事會之業務執行者（執行董事、專業經理人、執行長及其所屬經營團隊）行使監督權，包括監視、督導、查核、稽查、糾正，並就其行使監督權之過程所取得之資料加以彙整，提出於董事會，供董事會之成員（董事）審視業



務執行者執行業務之良窳，進而決定是否留任或解任該業務執行者。又因審計委員會之成員（獨立董事）同為董事會之成員，故獨立董事也同時參與前述決定業務執行者去留之會議。簡言之，董事會原型之監督機制，由原不參與業務執行之外部董事行使監督權，改造成由獨立董事組成之審計委員會加以行使。至於業務執行者去留之決定權仍由董事會全體成員（包括獨立董事）以會議體決議之方式行使。由此觀之，一元制之監督構造並未因審計委員會之設置而被改變。

而同前所述，一元制下就董事會之業務決策，實際上並無任何監督機制可言，蓋董事會之董事成員彼此間並無決定其去留之權力，董事為避免自己因決策失敗遭受股東會追究責任，對其他董事之監督，充其量僅能稱為監視。又股東會雖掌握董事之去留決定權，惟股東會礙於天生之限制並無法流暢地監督董事，因此藉由外部機關去監督<sup>18</sup>董事會之業務決策，仍屬必要。準此以言，監察人就監督董事會之業務決策部

分，係審計委員會此種內部監督機制所無法取代。因此，本文認為由審計委員會透過內部監督機制控制董事會以降之業務執行者，輔以監察人透過外部監察董事會之業務決策，二者並無功能重疊之慮，反而得以彌補審計委員會無從監督董事會業務決策之不足<sup>19</sup>。而在日本法即將董事會之會計事項，獨立出來由外部機關之會計監察人進行監察，使公司財務報表及會計帳冊能更確保其正確性，以保護公司外部人，此種採取一元制監督機制，又設置獨立機關為會計監察，確實有避免審計委員會獨立性不足而無法完全確保財務報表及會計帳冊之正確，蓋財務報表及會計帳冊之製作屬於董事會之業務執行事項，審計委員會之成員既同時是董事會之成員，其查核財務報表及會計表冊之過程，是否會因審計委員會成員即獨立董事之獨立性不足而使會計查核方面不實，確實有所疑慮。由此可證，採取一元制內部監督機制外，並增設外部監察機關，至少於會計事項上並無疊床架屋之問題。

然而，現行證券交易法第 14 條之

<sup>18</sup> 此所稱之監督，依本文前述定義，因董事之任免權保留在股東會，故非本文所定義之監督。

<sup>19</sup> 值得注意者係，依日本公司法第 327 條第 5 項之規定，在於監察等委員會與監察委員會所製作之會計表冊，本係共同參與製作之董事會自不得推翻之，與我國審計委員會所為之會計表冊效力相同，亦係先由董事會製作財務報表及會計表冊，再經審計委員會查核（證券交易法第 14 條之 5 第 1 項第 10 款、第 2 項除書參照），惟日本法為更加強化會計表冊之正確性，設計會計監察人為外部會計查核，頗值我國借鏡。又不論是監察等委員會或三委員會中之監察委員會，均係負責監督業務執行者，惟就董事會之業務決策之監督，則仍有無從著力之憾，因此，保留外部監察之監察人遂行業務監察，非無討論空間。





4 第 1、2 項除規定特定業務或一定規模之公開公司應強制設置審計委員會替代監察人，卻於同條第 3 項規定審計委員會準用監察人之職權，無異使審計委員會去監察自己參與之業務執行事項，造成自我監察之問題，與監察人之獨立性是建立在絕緣於公司業務執行事項之大原則背道而馳，故當務之急，本文建議證券交易法第 14 條之 4 第 3 項規定應予刪除，使採行審計委員會之公司貫徹一元制監督制度之模式。

## 陸、結論

公司制度在於追求獲利，股東委由董事執行業務（經營）而創造獲利，惟為避免董事把持公司而損及公司利益，監督機制的建立同等重要。本文分析一元制所建立之監督制度，其實質內涵必包括監督者對於被監督者具有選任及解任之權力（人事任免權），而其建立之基礎在於監督者將其業務執行權委由他人行使，其執行業務之成敗均由監督者概括承受，為避免自身遭追究責任，必會對該他人貫徹其監督權。此種監督構造，經本文之分析，無論在美國法（董事與業務執行者）或德國法（監事會與董事會），均屬於此種構造。

其次，二元制所建立之監察制度，其構造乃係 A 委由 B 執行業務，

A 另委由 C 去監視 B 執行業務，C 並將監視過程做成報告，提供予 A，俾利 A 得以審視 B 執行業務之良窳。因此，監察制度之實質內涵必包括受任人提出報告予委任人此一要素，且受任人必無選任或解任業務執行者之權力，僅委任人有之。此種構造即表現在我國法與日本法上之監察人制度。

因此，監視、監督、監察即為 3 種不容混淆之概念。簡言之，監視乃屬於監督與監察均有之過程，而監督最大之特徵為監督者對於被監督者具有任免之人事權力，監察則係掌握執行業務者任免權力之人委由他人監視業務執行者，並向任免權力人提出報告。至於董事會之董事成員間，至多僅有監視的概念，而無監督之概念，蓋董事彼此間並無互相任免之權。

2006 年我國引進美國法之審計委員會制度，由公開發行公司任擇監察人制度或審計委員會制度，並強制特定業務類型或資本額達一定規模之公開發行公司須採用審計委員會。經本文分析，審計委員會並未改變一元制下之監督構造，蓋對業務執行者之任免權仍掌握在董事會。惟審計委員會既屬於一元制下之監督構造，證券交易法第 14 條之 4 第 3 項卻規定準用屬於二元制下之監察構造之監察人，即造成審計委員會監察自己參與董事會之成果，形成自我監

察，實屬不當之立法。本文建議應將準用監察人職權部分刪除，完全回歸一元制之監督機制。

本文認為審計委員會因其成員（獨立董事）同屬董事會之成員，就董事會之業務決定（決策）並無法進行實質意義之監督，蓋審計委員會對於其他董事並無任免之權，充其量僅有董事間之監視義務。就此部分之缺憾，洽得由外部機關之監察人透過監察制度予以彌

補。而日本法上就會計事項，為了更加擔保公司財務報表及會計帳冊之正確性，另設置外部機關之會計監察人，以確實查核董事會製作之會計報表，亦即一元制內部監督機制並不當然排斥外部監察人，日本法此一作法值得我國借鏡。因此，參考日本法經驗，本文認為審計委員會與監察人並非彼此互斥之制度，若皆能採納，對於公司之防弊與興利功效必有所提升。

## 參考文獻

### 一、專書

陳彥良，《公司治理法制：公司內部機關組織職權論》，翰蘆，2007年1月。

黃清溪，《公司法基礎理論—董事篇》，五南，2016年。

### 二、期刊

蔡英欣，論股份有限公司監督機關之設計—比較日本與臺灣的繼受法制談起，《臺北大學法學論叢》，2018年9月，第107期，165-224頁。

王志誠，論股份有限公司之監察機關—兼評我國監察制度之立法動向，《證券管理》，1995年1月，第13卷第1期，1-20頁。

李紹華，德國公司監事會結構特色與審計委員會發展及與我國監察人制度之比較，《證券暨期貨月刊》，2005年12月，第12期，17-25頁。

賴英照，法制的移植—從公司律到獨立董事，《臺北大學法學論叢》，2012年12月，第84期，1-70頁。

曾宛如，半套公司治理移植經驗—以審計委員會與特別委員會為例，《月旦民商法雜誌雜誌》，2014年3月，第43期，33-47頁。

林國全，監察人修正方向之檢討—以日本修法為借鏡，《月旦法學雜誌》，2001年6月，第73期，47-59頁。

杜怡靜，台灣與日本關於公司內部治理機制改革之比較—以公開發行公司為考察對象，《月旦法學雜誌》，2010年9月，第184期，22-40頁。