

## 審計委員會成員職權行使規範之適用與矛盾

編目：票據法



主筆人：伊台大 碩士、律師資格

強調有系統、有效率的理解和記憶。在教學理念上，採用單點記憶後串聯的系統，屏除不會考不用念的部分，就法理的架構做整理，理解後操作而記憶，以最少的記憶空間換取最多的分數。

◎最新課程請點閱高點法律網 [lawyer.get.com.tw](http://lawyer.get.com.tw)

### 一、緒說

自獨立董事與審計委員會法制立法以來，來自學界的批評從未間斷，無論是從法制設計面、適用面、實證研究面，在在可看出這些外國制度「逾淮為枳」的困境，似乎不但沒有解決台灣許多本土問題，反而魔高一丈，衍生出更多問題，因此有許多學者呼籲，面對這些震盪我國公司法制的新制度，希望能保留更多時間與彈性，讓企業界自由選擇。但 2013 年底，金管會連續發佈了兩個行政命令，要求公開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）期貨商強制設置獨立董事與審計委員會，而非屬金融業之所有上市（櫃）公司，需強制設置獨立董事，實收資本額達新臺幣一百億元以上非屬金融業之上市（櫃）公司，自命令發布日起強制設置審計委員會替代監察人；自中華民國一百零六年一月一日起，更將強制設置審計委員會的範圍下修至實收資本額新臺幣二十億元以上未滿新臺幣一百億元之非屬金融業之上市（櫃）公司<sup>註1</sup>，主管機關顯然將獨立董事與薪資報酬委員會當成公司治理的萬靈丹。而在適用上，也隨著實務問題叢生，當初的批判也一一應驗。

隨著問題的發生，此部分在考試上的意義也更形重要；尤其，對於獨立董事與審計委員會在立法論上的批判，也反應到實際的適用面上，相對的，法規具體細節的適用矛盾，事實上也正反應法制架構的矛盾；所以綜觀過去這部分出過的考題，政大和東吳各出過直接批判題型，而台大與北大則

<sup>註1</sup> 金管證發字第 1020053112 號令與金管證發字第 10200531121 號令參照。

是有兩次是以實例入題，但也要求考生對制度進行批判；所以考試上要如何連結「立法論的矛盾」與「具體適用的矛盾」，就要看考生是否有將問題融會貫通，而能答案中體現見微知著的功力。本文將從審計委員會職權適用方式的分析比較出發，連結制度設計的矛盾點，以期能因應這類越來越常見的考題。

## 二、問題意識

- (一)證交法關於監察人規定適用於審計委員會規範之分析
- (二)審計委員會成員是否得單獨行使職權？職權行使方式為何？
- (三)審計委員會相關規定之矛盾

## 三、法規適用

第 14-4 條第三項規定：「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。」第四項：公司法第二百零條、第二百零三條至第二百零五條、第二百零六條第一項、第三項、第四項、第二百零八條第一項、第二項、第二百零八條之一、第二百零八條之二第二項、第二百零十條、第二百零二十三條至第二百零二十六條、第二百零二十七條但書及第二百四十五條第二項規定，對**審計委員會之獨立董事成員**準用之。」第六項：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。第 14-5 條第一項：「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：…（省略）」**第二項：「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。」**

由以上規定可以觀察到，審計委員會首先在定位上取代監察人，因此可以行使監察人職權，但又跟監察人各得單獨行使職權不同，而需以會議體組織方式行使職權。所以在職權行使方法上，首先需先切割成「審計委員會」與「審計委員會之獨立董事成員」兩種，而因應職權不同而異其行使方法。然而，更需注意的是，會有這樣區分職權行使方法的問題本質上在於，審計委員會在我國傳統公司法制上是一個異類，我國法制將業務執行與監督權限切割，分別由不同機關行使之，但組成審計委員會在取代監察人之前，其成員都是獨立董事，本來就是業務執行機關，而以會議體行使職權，然而組成審計委員會後，在職權行使方式當然直接產生衝突。故首先應了

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

解者，職權行使方式不同的矛盾本質上是來自於審計委員會於我國公司法制上機關性質之矛盾。

再者，審計委員會行使職權是否可以區分為：如果是行使業務執行權限，則應合議行使；如果是行使監察人權限，則得單獨行使？答案應該是否定的，即便是監察人權限本身，也有性質不同的問題，監察人大致上有會計表冊查核權（包含一般財務業務查核權與公司法第 228 條以下年度會計表冊查核權）、公司代表權（包括公司對董事的交易代表權與起訴代表權）、列席董事會表示意見權、制止董事違法行為權、以及召開股東會之權限；在公司法第 221 條的作用下，看似大多數的權限都可以由監察人單獨行使，實際上卻不然，例如：公司法第 223 條規定的公司與董事進行交易的代表權，最高法院 100 年台上 1026 號判決認為：「而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，公司法第二百二十一條、第二百二十三條定有明文。本條係規定監察人之代表權，而非監察權之行使，公司之監察人若有數人時，應由全體監察人共同代表公司與董事為買賣、借貸或其他法律行為。<sup>註2</sup>」亦即法院認為 221 條得單獨行使者係「監察權」而非「代表權」，所以涉及代表權還是需要全體監察人共同行使，那麼第 220 條的召開股東會權、第 213 條的代表公司起訴董事權是否都可以做共同解釋？這些爭議也將延續到審計委員會職權行使方式之中。以上，更可看出審計委員會與監察人職權行使方式在適用上的矛盾，此一矛盾實際上是反映了審計委員會根本不應該以監察人思維看待之<sup>註3</sup>，也不該作為監察人的替代品，恐怕仍須重新透過法規，重新定義審計委員會職權行使方式，而不該如第 14-4 第 3、4 項般，粗略地以直接準用方法分配職權。

適用於審計委員會之獨立董事成員的公司法監察人規定整理如下：

200	裁判解任獨立董事
213-215	公司起訴董事時，由獨立董事單獨代表提起訴訟
216I III IV	選任獨立董事、與公司為委任關係、排黑條款
218I II	獨立董事得單獨行使查核權、委任律師、會計師
218-1	董事發現公司有重大損害，應向獨立董事報告
218-2	列席、陳述意見，獨立董事得停止董事違法行為

<sup>註2</sup>此為該案高等院判決內容，惟上訴至最高法院，最高法院並未變更高等法院見解，故以最高法院所引用之高院判決內文部分照錄。

<sup>註3</sup>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》，2014 年 3 月，頁 38。

220	獨立董事為公司利益，於必要時得召集股東會
223	公司與董事買賣時，獨立董事得為公司代表
224	獨立董事執行業務違法致公司受損，應負賠償責任
225	公司起訴獨立董事規定
226	獨立董事與其他董事負賠償責任時，屬連帶責任
227 但	股東請求公司起訴獨立董事時，應向董事會為之
245II	少數股東選派檢查人查帳後，法院得命獨立董事召開股東會

首先，第 14-4 條 3 項規定了監察人直接準用於審計委員會，而與第 4 項準用於成員的規定相比較，似乎可以得到一個「原則—例外」的規範模式，亦即，原則上審計委員會是全體以決議方式行使職權，例外方由各成員獨立行使職權，此應為自明之理；其中本屬監察人權限但須以審計委員會形式行使者有會計表冊（年報半年報）之查核與內部控制制度之考核<sup>註4</sup>。另外值得注意的是公司法第 221 條單獨行使職權的規定卻未準用於獨立董事成員，是否表明了立法者認為此部分獨立董事單獨行使職權理所當然而不欲重複規定，或有他意，不得而知。再者第 213 條、220 條、223 條之規定直接準用於獨立董事成員，亦即代表公司起訴、召開董事會、代表公司與董事交易，僅由一名獨立董事為之即可<sup>註5</sup>。以下分別就適用方式進行分析：

#### (一) 公司法第 213 條適用

依照公司法規定，監察人為公司起訴董事之代表，係考量董事間利害關係衝突問題，避免在應一般規定由董事長代表公司時，會顧慮到同事情誼而手下留情，改由監察人代表以貫徹監督。惟需注意監察人只有代表權，沒有逕行起訴之權力，依照公司法第 212、第 225 條規定條，決定是否起訴董事或監察人均仍由股東會決議決定之，於此實質限縮了監察人的權限。而獨立董事適用此一規定時，亦應作相同認定，由股東會決議決定是否對某董事起訴後，再由一名或數名審計委員會成員之獨立董事代表公司起訴。於此股東會決議同時需決定代表人選，或如果決議起訴全體董事時，股東亦需另行選任獨立董事之外的代表人。

此一規定於適用上的問題點在於，如公司法係擔憂董事間情誼而改由

<sup>註4</sup>曾宛如，〈監察人 v. 審計委員會—兼論監察人可否擔任公司律師或法律顧問〉，《公司治理與資本市場法制專論（二）》，2008 年，頁 211。

<sup>註5</sup>實務見解如證券交易所臺證上二字第 1011702189 號、經濟部經商字第 10000533380 號，似亦同此處理。

監察人代表，則獨立董事亦為董事，是否也可能會有相同顧慮？本問題實凸顯獨立董事「獨立性」的問題，亦即目前立法技術上僅只能就形式上的獨立性進行立法排除，而實質上不具獨立性例如：朋友、師生等等人際關係，卻難以規範之，而形成朋友告朋友可能手下留情的情形，此獨立性問題如不解決，實形同架空審計委員會的監督機制。

#### (二)公司法第 220 條適用

監察人於必要時得為公司利益召開股東會，此權限本用於監察人在查核監督後發現公司弊端時，得召開股東會向股東報告，以決定是否起訴或解任董事或進行其他必要舉措，以排除侵害或修補損失，實質上為監察人最有力之權限。惟適用於獨立董事成員時則在適用必要性上將產生問題；首先審計委員會是業務執行機關，甚至是業務「先行決策」機關，本來就不需要透過股東會推動某項決策，僅需以其屬董事會一員、透過董事會決議召開股東會即可；再者審計委員會的監督功能，是透過其「反對決議」或「反對意見」登載於董事會議事錄中，再透過議事錄公開使股東或投資人知悉公司決策衝突或議案矛盾，較諸監察人召開股東會報告監督情形而言，無論在時間上或公開方法上都更具效率，是以召開股東會權在功能上實際被大幅削弱。賦予獨立董事成員單獨召開股東會權限唯一實益，大概僅餘讓股東會決定是否解任或起訴某董事。

#### (三)公司法第 223 條適用

在公司與董事交易時，公司法 223 條監察人代表的規定應切割不同階段來觀察，說明如下：

- 1.交易之決策機關為何？是否仍由董事會決議或改由監察人為之？
- 2.如由董事會決策，監察人是否有查核權？
- 3.由監察人代表時，應共同代表或單獨代表？

如公司未設獨立董事或審計委員會時，公司與董事間交易，依照實務見解<sup>註6</sup>：「參酌公司法第二百二十三條立法規範意旨，在於董事為自己或他人與本公司為買賣、借貸或其他法律行為時，不得同時作為公司之代表，以避免利害衝突，並防範董事長礙於同事情誼，而損及公司利益，故監察人代表公司與董事為法律行為時，無須經公司董事會之

<sup>註6</sup>最高法院 100 年度第 3 次民庭決議

決議核准。」以監察人作為決策機關<sup>註7</sup>；惟若設有獨立董事或審計委員會之後，董事會反而得依證交法第 14-5 條規定參與決策，此即為設置審計委員會，使獨立董事兼為業務執行機關與監督機關，而揚棄雙軌制之權責劃分所帶來的法制設計矛盾。惟有學者認為，欲解決此一矛盾則需由貫徹公司法第 206 條出發，在關係人交易案中有利害關係董事需迴避表決權之行使，而由其他不具利害關係之董事做成決議即可。<sup>註8</sup>

如公司設有審計委員會，而審計委員會認為該關係人交易不妥時，仍得以全體董事三分之二同意通過該案，於此種事涉董事重大利害關係決策時，無異形同無監督機制存在，此根本涉及證交法第 14-5 條第 2 項法制設計之矛盾。為何主管機關大費周章引入審計委員會制度，卻為了公司經營效率的理由，而在第 2 項的立法上弱化了審計委員會的監督功能，此種闕割立法實讓人難以恭維。此際僅能透過公開審計委員會之反對意見，以盡量發揮審計委員會之監督功能。

如公司未設審計委員會，依照前述實務見解<sup>註9</sup>，直接由全體監察人代表公司即可，惟設置審計委員會後，依照 14-4 條第 4 項規定，反而僅需由審計委員會之獨立董事成員代表，規範似有衝突，此亦凸顯 14-4 條第 3、4 項規範模糊之問題<sup>註10</sup>，也反映了在立法確立審計委員會的法規架構時，缺乏制度中心思想的問題。

#### 四、相關類題

A 公司董事乙擬與 A 公司進行不動產交易，由於 A 公司審計委員會成員對於該筆交易有不同意見，無法做成同意或反對的決議。A 公司董事會乃決定跳過審計委員會之決議，依證交法之規定，直接由全體董事 2/3 以上同意該筆不動產交易案件。

請問：A 公司董事會就該筆不動產交易之決議是否合法？

不合法，雖程序上即使審計委員會不同意該交易案，董事會仍得以全體董事 2/3 同意強行通過該議案，但審計委員會就該交易案之「第一次」審查、

<sup>註7</sup>不同見解，參照王志誠，〈監察人法律行為代表權〉，《月旦法學教室》，2009 年 7 月，頁 30-31。認為仍以董事會作為決策機關。

<sup>註8</sup>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》，2014 年 3 月，頁 44。

<sup>註9</sup>最高法院 100 年台上 1026 號判決

<sup>註10</sup>王志誠、邵慶平、洪秀芬、陳俊仁，《實用證券交易法》，2011 年修訂二版，頁 92-93。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

作成決議之過程與意見，仍需依法做成議事錄，如審計委員會係採反對意見，縱使經全體董事 2/3 同意通過該議案，則依照公開發行公司董事會議事辦法之相關規定載明，並需於二日內公告並向主管機關申報，使投資人得知悉該議案之相關問題與考量，屬重要資訊公開之程序規定，故不得以全體董事 2/3 同意通過議案而省略前階審計委員會決議過程，否則審計委員會之功能將被大幅架空。

A 上市公司已發行股份總數為 2 億股，董事會共有九名董事，並設有常務董事會，其中三名為獨立董事，A 公司並無監察人設置，設有薪資報酬委員會由一名獨立董事及兩名外部專家所組成。A 公司董事甲為獨立董事但非常務董事會成員，擬將其所有坐落於信義計畫區之土地及地上建築物，以新台幣 3 億 5 千萬出售予 A 公司，A 公司常務董事會評估公司發展需要後認為值得購買。您為 A 公司法務長，請建議 A 公司該筆交易應經何種程序始為合法？並請評析目前之制度有無瑕疵？  
(103 台大)

參閱前述。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！