

再探監察人之董事自我交易代表權—— 智慧財產法院 109 年度民商上字第 6 號判決評析

編目：證券交易法

主筆人：伊台大(陳琮勳)

壹、案例（改編自智慧財產法院 109 年度民商上字第 6 號判決事實）

原告甲公司，其前董事長 A，同時兼為被告乙公司董事長，甲公司之監察人 B（亦為 A 之女兒），未依公司法規定召開股東會、董事會，即以監察人身分代表甲公司，與代表上訴人乙公司之 A，簽訂商標移轉契約書，將系爭商標無償移轉予乙公司，並向經濟部智慧財產局（下稱智慧局）申請移轉登記核准。

甲公司主張：B 身兼二家公司監察人，亦為乙公司之股東，若由 B 代表甲公司顯然無法避免利害衝突。本件係由 B 以監察人身分依公司法第 223 條代表甲公司與乙公司為法律行為，惟 B 既為乙公司董事長 A 之女兒，又為乙公司之監察人，難以期待可善盡維護伊公司利益之行為，而系爭商標移轉協議未經甲公司董事會同意，違反伊公司章程及公司法第 202 條之強制規定，應屬無效；縱認移轉系爭商標之行為非屬無效，惟該移轉行為仍屬無權代理，已經甲公司否認，對甲公司自不生效力。

被告乙公司主張：本件係由 B 以監察人身分代表簽訂系爭商標移轉契約，依最高法院 100 年度第 3 次民事庭會議決議，本無須經被上訴人之董事會決議，主張該商標移轉契約有效。

問雙方主張孰有理由？

貳、爭點

本件主要爭執者為系爭商標移轉行為是否有效，又事涉董事長自我交易之情形，此時代表甲公司做成該移轉行為之監察人 B，若未經甲公司董事會或股東會決議，是否有權逕自代表甲公司進行系爭商標移轉行為？實屬典型之公司法第 223 條適用爭議問題。

惟在此爭議問題下延伸出最高法院 100 年度第 3 次民事庭會議決議內容之解釋問題，在本件判決理由中可以發現，判決理由解釋該決議之內涵，與過往期刊文獻中解釋的該決議之內涵並不相同，而產生若干矛盾。然而，本件判決理由

對公司法第 223 條之建構，也與過往最高法院見解有些許落差。

以上在在突顯公司法第 223 條規定，因規範密度不足而產生學說、實務見解莫衷一是的處境；而監察人在非公開發行公司中經常只有一名，且可能亦與個案交易有利害關係時（例如：本件情形），仍然可依照本條規定取得代表權，對此不合理現象亦無明文的防免機制，僅能透過法官造法方式處理，實有必要以本件判決為基礎重新審視學說、實務見解對公司法第 223 條解釋適用之內涵。

參、判決理由

本件判決認為系爭商標移轉行為未經甲公司董事會決議，即逕由 B 監察人代表公司進行，有違公司法第 202 條之強制規定，移轉行為係屬無效，其理由為：「上訴人所提最高法院前 100 年度第 3 次民事庭會議決議提案之問題是『未依證券交易法規定發行股票之股份有限公司，其董事一人或數人為自己或他人與公司為法律行為時，倘該法律行為屬公司業務之執行，且『非』依公司法或章程規定應由股東會決議之事項者，於監察人代表公司為該法律行為前，是否應先經董事會之決議？』，是該決議係針對『非』依公司法或章程規定應由股東會決議之事項，如董事一人或數人為自己或他人與公司為法律行為，且該法律行為屬公司業務之執行，才不須經董事會決議，而本件系爭商標之移轉乃屬被上訴人公司之重要事項，依被上訴人之公司章程第 14 條規定，應有三分之二以上董事之出席及出席董事過半數決議，始得移轉，誠如前述，即非最高法院 100 年度第 3 次民事庭會議決議得不經董事會決議之公司業務之執行事項。……上開最高法院民事庭會議決議係指於董事為自己或他人與公司為買賣、借貸或其他法律行為時，法律已明定由監察人代表公司為法律行為，不須再透過董事會決議由何人代表公司，並非指該「法律行為」本身不須經過董事會決議，否則若董事與監察人共同合意，監察人豈非可任意代表公司與董事為任何內容之法律行為，不僅架空董事會之權限，公司亦有受損害之虞。本件 B 身兼被上訴人與上訴人二家公司監察人，且為 A 之女兒，A 復為上訴人之董事長，若認系爭商標無償移轉得不經被上訴人之董事會決議，並得逕由 B 代表被上訴人為無償轉讓系爭商標之行為，顯然無法避免利害衝突，且與公司法第 223 條「避免利害衝突，防範董事間相互迴護」之本旨不合，是上訴人引用上開最高法院民事庭會議決議主張 B 得代表被上訴人移轉系爭商標，不須經過股東會或董事會決議，難謂適法。……系爭商標移轉已違反被上訴人之公司章程第 14 條規定與公司法第 202 條之強制規定，其移轉行為自屬無效。」

肆、爭議說明

一、公司法第 223 條之監察人代表權是否包含法律行為之「決策權」

公司法第 223 條規定（以下簡稱「本條規定」）：「董事為自己或他人與公司為買賣、借貸或其他法律行為時，由監察人為公司之代表。」本條規範目的係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^{註1}，故於此情形下以監察人代表公司為法律行為，俾落實公司負責人忠實義務。惟此監察人代表權之內涵，是否包含法律行為之「決策權」？監察人若未經董事會決議，是否能逕依本條規定代表公司為法律行為？以下謹分別說明實務與學說見解。

(一)實務見解

對此問題，早期有實務見解認為：「監察人依公司法第 223 條規定，代表公司處理公司與董事間交易行為時，依據公司治理精神，該項交易行為仍須先經過董事會決議始得謂監察人有合法代表之權限。否則若認監察人得就未經董事會決議之有關公司業務經營事項，有權逕行代表公司處理，則監察人之職權將有脫溢公司設置董事會、監察人制衡制度之虞。……公司法第 223 條設計目的，並非賦予監察人取代董事會地位，可自行決定同意並代表公司與董事間為交易行為。是以，監察人代表公司與董事為買賣、借貸或其他法律行為時，仍應先經董事會決議通過得與該董事為買賣等法律行為，監察人始有代表公司之權利。」^{註2}

惟於最高法院 100 年度台上字第 964 號判決謂：「按公司法第二百二十三條之規範意旨，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，故股份有限公司監察人代表公司與董事為法律行為時，無須先經公司董事會之決議。」同而，最高法院 100 年度第 3 次民事庭會議決議亦採相同見解^{註3}。前接最高法院見解均未區分監察人之「代表權」與「決策權」，僅泛稱監察人代表權之行使無須經董事會決議。

版權所有，重製必究！

^{註1} 參照最高法院 100 年度第 3 次民事庭會議決議。

^{註2} 臺灣高等法院 97 年度重上字第 337 號民事判決參照。

^{註3} 參照最高法院 100 年度第 3 次民事庭會議紀錄，內容詳後述。

經濟部 91 年 7 月 4 日商字第 09102132160 號函釋謂：「按公司法第 223 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，由監察人為公司之代表。』旨在防患董事礙於同事之情誼，致有犧牲公司利益之虞，故監察人為公司之代表時，應本諸該立法意旨實質審查該法律行為。」雖未明文肯認監察人是否有決策權，僅言及「實質審查權」，但若欲行使審查權，則需有客體供審查，故應可理解為須先由董事會做出決策後，方生監察人審查之空間。

(二)學說見解

王文字教授認為，公司法第 223 條之監察人代表權，其代表權之範圍係指涉及該交易之事項，包括內部決議及對外交涉完全由監察人代表公司。蓋若其內部決議仍由董事會為之，而僅外部交易由監察人代表公司，似無從達成公司法第 223 條避免董事犧牲公司利益而成全自己或他人之立法意旨^{註 4}。

王志誠教授認為，依公司法第 202 條規定，公司之業務執行決定為股東會或董事會之決議事項，故公司是否與董事為買賣、借貸或其他法律行為，仍應先經公司內部進行評估，經意思決定機關或業務執行機關決議通過後，始得由監察人代表公司行使法律行為代表權^{註 5}。

黃銘傑教授則自監察人代表權的本質出發，認為監察人之法律行為代表權並非獨立於監察權外而自成一個權限類型，所謂法律行為代表權亦係監察權之一環，其於整體監察權中所扮演之角色，隨著其他監察權限的擴張與強化而逐漸喪失、弱化其功能，甚至如外國法制般，將終遭廢止^{註 6}。而監察權乃是監督業務執行之權限，並非業務執行權限本身。監察人本身原則上不當、也不得擔當公司業務之執行，否則即有可能發生球員兼裁判的不當情事，違背我國公司法針對業務執行與監督二者分離之規範理念^{註 7}。

邵慶平教授與洪秀芬教授亦採類似見解，邵慶平教授認為：董事自我交易行為依公司法第 223 條規定應由監察人代表為之，惟解釋上應先

【高點法律專班】

^{註 4}王文字，《公司法論》，元照，二版，2005 年 8 月，頁 325-326。

^{註 5}王志誠，〈監察人之法律行為代表權〉，《月旦法學教室》，2009 年 7 月，頁 2。

^{註 6}黃銘傑，〈監察人代表權之意涵、目的、功能及行使方式—最高法院 100 年度台上字第 964 號、第 102 號判決評析〉，《月旦法學雜誌》，2012 年 9 月，頁 220。

^{註 7}同前註，頁 221。

經董事會決議通過^{註8}。洪秀芬教授則認為不論是董事會或股東會權限內之董事自我交易案，均應先經董事會或股東會等權限機關決議後才得進行，惟若交易內容屬董事會權限者，則監察人於代表時，應有權對交易案為獨立判斷及決策；若屬股東會權限者，則股東會決議後，監察人即應遵守股東會決議並依決議內容為代表行為^{註9}。

(三)說明

本文認為應以學說多數見解為妥，即應先由董事會或股東會決議通過後，方生監察人代表權，對交易內容或交易條件有疑慮甚至有違法情事，則監察人得行使公司法第 218 之 2 條之制止權或以拒絕代理之方式阻止該次交易。否則以本案之情形，監察人得以董事與他公司有利害關係衝突為由，主動地進行可能損害公司之交易行為，實等同於架空董事會決策權，對股東權益亦產生實質損害，如此一來，公司即難阻止該交易之進行，僅能事後依公司法第 23 條忠實義務之規定向監察人求償。

二、最高法院 100 年度第 3 次民事庭會議決議之意涵

另值得注意者，為最高法院 100 年度第 3 次民事庭會議決議（下簡稱「本決議」）內容之解讀，本案判決與歷來學說見解之間，有所歧異，該決議內容如下：「未依證券交易法規定發行股票之股份有限公司，其董事一人或數人為自己或他人與公司為法律行為時，倘該法律行為屬公司業務之執行，且非依公司法或章程規定應由股東會決議之事項者，於監察人代表公司為該法律行為前，是否應先經董事會之決議？」決議採甲說（否定說）：不須先經董事會決議。理由：「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決議核准。」本決議所指的「不須先經董事會決議」事項，究竟是監察人享有代表權一事不須先經董事會決議？或是該法律行為之內容不須先經董事會決議？

(一)本案判決見解：監察人享有代表權一事不須先經董事會決議

本案判決理由明確表示：「上開最高法院民事庭會議決議係指於董事

^{註8}邵慶平，〈監察人的代表權〉，《月旦法學教室》，2011 年 12 月，頁 35。

^{註9}洪秀芬，〈監察人對董事自我交易之代表權——最高法院一〇〇年度台上字第一六七二號民事判決評析〉，《月旦裁判時報》，2014 年 12 月，頁 33。

為自己或他人與公司為買賣、借貸或其他法律行為時，法律已明定由監察人代表公司為法律行為，不須再透過董事會決議由何人代表公司，並非指該『法律行為』本身不須經過董事會決議，否則若董事與監察人共同合意，監察人豈非可任意代表公司與董事為任何內容之法律行為，不僅架空董事會之權限，公司亦有受損害之虞。」

(二)學說見解

學說見解似多認為本決議所指不須由董事會決議的部分，是「法律行為內容」，而非代表權，如曾宛如教授之論述：「準此，併購案中有可能須以監察人為代表，又依最高法院之見解，該代表權，不僅是締約，尚且包括議約。」並以最高法院 100 年度第 3 次民事庭會議決議為此段論述之引註^{註 10}。洪秀芬教授：「監察人代表公司之權是否包括整個交易進行的決策權，頗有爭議。有主張，對董事自我交易行為，監察人之代表權應亦及於該交易決策權，故此等交易無須經董事會決議。」並以本決議為引註^{註 11}。均係在討論「決策權」而非「代表權」之架構下，引用本決議之內容。

(三)本文觀點

本文從學說見解。本決議之做成，係源於最高法院 100 年度台上字第 964 號判決（此判決與本決議同日做成），其判決理由為：「股份有限公司監察人代表公司與董事為法律行為時，無須先經公司董事會之決議。原審反於此項見解，認定被上訴人監察人張某某代表被上訴人簽發系爭本票，未經被上訴人董事會之決議，屬無權代表，類推適用無權代理之規定，因被上訴人不予承認而不生效力，上訴人又非善意，被上訴人自得據此對抗上訴人云云，即有違上揭公司法之規定。」而經此判決推翻之二審判決理由為：「董事長、監察人分別依公司法第二百零八條第三項、第二百二十三條規定，固對外代表公司，惟此所謂代表，僅係取得代表公司之權限或身分，非因代表身分而取得意思決定之權限，或因此得違反公司之意思決定。」從而可知，該案二審判決所持理由係否定監察人代表權之「意思決定」權（即決策權），而最高法院進而推翻二審判決的法律爭點，亦應係針對監察人代表權

版權所有，重製必究！

^{註10}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43。

^{註11}洪秀芬，〈監察人對董事自我交易之代表權—最高法院一〇〇年度台上字第一六七二號民事判決評析〉，《月旦裁判時報》，2014年12月，頁32。

之「意思決定」無須先經董事會決議。

三、本案判決理由分析

(一)本案判決之結果取向

首先，本案判決似誤解最高法院 100 年度第 3 次民事庭會議決議之內容，認為該決議所稱「無須經董事會決議」的是「代表權」而非「意思決定權」，惟誠如前述，該決議所處理的是「意思決定」問題，故本案判決於此有違最高法院見解。然而，本案判決會有如此解釋，似乎是為了判決結果取向，因為，若以該決議意旨套用於本案，公司與董事間交易時，監察人代表公司為法律行為無須先經董事會決議，則本案即使在監察人亦生利害關係衝突之下，此商標移轉亦屬有效，對原告實有不公。

(二)本案判決區分代表權與決策權

其次，本案判決明確區分公司行為之「代表權」與「決策權」，對過往實務見解而言實為突破，而趨向學說見解的解釋架構。事實上，證交法第 14 之 3 條與第 14 之 5 條，就「涉及董事或監察人自身利害關係之事項。」均明文須董事會決議，顯見實定法之體系與學說見解相同，顯見本案判決亦認識到此一權限劃分問題。

(三)小結

公司法第 223 條之規範架構，應從學說見解，區分「代表權」與「決策權」，於公司與董事間之法律行為，其行為之決策仍應先由董事會決議或股東會決議，監察人得提出意見、制止違法行為，甚至以拒絕代表之方式進行監督，若監察人認為該決策符合公司利益亦無違法之虞，則代表公司為此法律行為；其「代表權」之行使，除股東會另有決議外，當然由監察人行使，無須經董事會決議。

四、結語：董事利益衝突案例的考試方向

(一)無論是公司法或證交法，類似本案事實即遇有董事利害關係衝突之議案，公司內部程序及處理方式的相關考題，尤其在申論題均不算少見，尤其本案事實如果要再進一步考量獨立董事與審計委員會的職權行使（即證交法第 14 之 2 條至第 14 之 5 條規定），就更加複雜了；又對此問題，學說實務見解歧異甚大，具有相當可考性，故有整理討論之必要。

(二)如考出類似本件案例之題目，僅須將學說實務見解分列後，再以學說見解作為結論即可，如果要讓答案突出一點，也可以附帶提到有學者

認為本條應予刪除的意見。如果是證交法考出類似題目的話，通常會連著獨立董事與審計委員會一起考，此時還是得先以監察人的角度出發分列本文的學說實務見解，進而提及若以實務見解適用於證交法獨立董事與審計委員會的架構，將有空礙矛盾之處，與證交法第 14 之 3 條、14 之 5 條之規定不符，故以學說見解為結論。

(三)本案例事實尚可能有其他延伸考點，例如：若本案甲公司有數名監察人，則係以全體監察人代表甲公司，或僅需以一名監察人代表甲公司（單獨代表說或全體代表說）？本件 B 同時兼任兩家公司監察人，是否得以類推適用第 178 條迴避的規定？倘若因系爭商標無償移轉導致甲公司受損害，甲公司是否得向 A 或 B 求償（公司法第 23 條忠實義務之損害賠償與歸入權的規定）？假設甲、乙兩公司為控制從屬公司，是否有公司法第 369 之 4 條之問題？如果發生在公開發行公司，是否有證交法第 171 條非常規交易或特殊背信罪之適用？題目可塑性非常大，但礙於篇幅無法於本文一一解說，在此提出請同學一併注意。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！