

商事法判解

監察人代表公司之內部決策權

臺灣高等法院101年度重上字第273號民事判決

【實務選擇題】

甲股份有限公司之董事長為乙，今甲公司欲向乙購買土地一筆，請問何人可以代表甲公司與乙進行此一交易？

- (A) 甲公司之任何職員
- (B) 董事長乙
- (C) 甲公司之監察人
- (D) 甲公司股東會選定之人

答案：C

【裁判要旨】

一、按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223條定有明文。是任何董事為自己或他人與公司為法律行為時，即應由監察人為公司之代表，至於該董事有無代表公司之權限，則非所問，此觀之該條文用「董事」字樣，而不用「董事長」或「代表公司之董事」等字樣自明，準此，董事長以外之董事，除充任董事長之職務代理人外，雖無代表公司之權，但當其為自己或他人與公司為法律行為時，亦不得由董事長代表公司，仍須由監察人代表公司。蓋公司法第223條規定之立法意旨，旨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，不得同時作為公司之代表，以避免利益衝突而損害公司利益，並防範董事長礙於同事情誼，致有犧牲公司利益之虞，解釋上公司任一董事有上開法定情事之一者，監察人即當然取得公司代表權；公司法第223條規定之立法意旨並非單純禁止雙方代表，尚考慮董事間因有同事情誼，恐會犧牲公司利益之問題，若仍交由董事會同意，即無法貫徹該條立法意旨，故應由監察人取代董事會及董事長之地位，依此監察人依公司法第223條規定代表公司為法律行為時，自無須先經董事會議決通過，監察人即有權代表公司為該法律行為。又公司

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

法第202條固規定「公司業務之執行，除本法或章程規定應由股東會決議之事項外，均應由董事會決議行之」，惟該條係規定於公司法第5章第4節「董事及董事會」章節中，依公司法第227條規定，公司法第202條於監察人並未準用。是則監察人依公司法第223條規定代表公司時，並無須先經董事會議決通過為該項法律行為之必要。

- 二、又公司法第223條係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，並未限制法律行為之種類。所謂「董事為他人與公司為法律行為」，係指董事為他人之代表或代理人而與公司為法律行為之情形而言，應受本條規範之法律行為，係董事為自己或他人與公司所為之一切法律行為，買賣、借貸僅為例示。是就簽訂承攬合約，監察人自得依公司法第223條規定代表公司為之。

【學說速覽】

一、公司法第223條之內涵

有學者認為，所謂由監察人代表公司與董事為法律行為，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。另有認為，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。

二、監察人代表公司與董事為法律行為時，是否須經公司董事會之決議核准

(一) 否定說：不須先經董事會決議。

參酌公司法第223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。

(二) 肯定說：須先經董事會決議。

1. 依公司法第202條：「公司業務之執行，除本法或章程另有規定應由股東會決議之事項外，均應由董事會決議行之」規定之文義，凡屬公司業務之執行事項，均須經股東會或董事會決議，並無例外；同法第218條第1項前

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

段規定：「監察人應監督公司業務之執行」，第222條並規定：「監察人不得兼任公司董事、經理人或其他職員」，亦無例外，已見董事會屬「業務執行機關」，監察人屬「業務執行監督機關」，二者各有權限，本不得跨越。又同法第223條規定之「由監察人為公司之代表」，與第208條第3項前段規定之「董事長……對外代表公司」，並無語意上之不同，均係公司對外代表權人之規定，僅後者屬原則，前者屬例外。故依現行公司法相關條文之文義解釋，就公司業務之執行事項，於董事長依公司法第208條第3項規定代表公司時，應經董事會之決議，於監察人依公司法第223條規定為公司之代表時，似無為相異解釋之空間，而得謂不須經董事會決議。

2. 況與公司為法律行為之董事如有利害衝突，公司法已有董事利益迴避機制可予防免（公司法第206條第2項準用第178條規定）。又倘其他董事參與之董事會基於同事情誼所為之決議確有損害公司利益情事，除參與之董事均應權，於列席董事會時陳述不同意見，並於董事會決議通過後通知董事會或董事停止其行為（公司法第218條之2），更得拒絕對外代表公司，即可達到保障公司利益之目的。
 3. 如認監察人得就未經董事會決議之關於公司業務執行事項，有權逕行代表公司對外為之，不須先經董事會決議，將使公司經營之全部權限集中於監察人一身，不符以內部控制為目標之公司治理原則，亦有違權力分立與制衡原則。且與其僅由監察人就公司業務之執行事項獨自決定，並就其違反法令、章程或怠忽職務之所為對公司負賠償責任（公司法第224條），毋寧事前增加董事會之決議及監察人之實質審查，事後由參與決議且未表示異議之董事就其法令章程及股東會決議之所為對公司負賠償責任（公司法第193條），甚或與監察人成為連帶債務人（公司法第226條），對公司及股東利益之保障更加充分。
 4. 參酌證券交易法於九十五年一月十一日修正時，於增設獨立董事或審計委員會之同時，就涉及董事自身利害關係之事項，均明文規定應提董事會決議通過（參見證券交易法第14條之2至第14條之5），更見董事會之業務執行權限，不因監督機關之代表或介入而受影響，此實為立法之趨勢。
- (三) 折衷說：董事欲為自己或他人與公司為買賣、借貸或其他法律行為，應經股東會同意；如未召集股東會為同意與否表示，因股東會選任監察人，係授權監察人監督董事及董事會業務之執行及於董事與公司間交易行為時，為公司之代表，則監察人依公司法第223條規定代表公司與董事為本條所定交易行

為，係源自股東會授與之監督權及代表權，亦無須經董事會決議，但董事會應向監察人報告利弊得失，監察人認無損公司利益時，始代表公司與董事為交易行為。

1. 按股份有限公司董事受公司委任組成董事會，執行公司業務（公司法第193條第1項）。通常公司業務之執行，除公司法或章程規定應由股東會決議之事項外，固均由董事提案，經董事會討論後決議行之（公司法第202條），如有對外與第三人為法律行為必要時，則由有代表權之董事（如董事長）對外代表公司或授權他人與該第三人為法律行為，於此情形，監察人如認董事會或董事執行業務有違背法令、章程或股東會決議之行為者，應行使其監察權，即通知董事會或董事停止其行為（公司法第218條之2）。
2. 至董事欲為自己或他人與公司為買賣、借貸或其他法律行為，事涉內部人交易，非公司通常業務之執行，依民法第106條規定，應經股東會同意，股東會同意者，即得由董事長或有代表權之董事代表公司與該董事為交易行為。如未召集股東會，因股東會選任監察人，係委任並授權監察人監督董事或董事會執行業務，並於董事欲為內部人交易時代表公司，故監察人依公司法第223條規定代表公司與董事為交易行為，係源自股東會授與之監督權及代表權，自無須經董事會決議。
3. 董事欲為內部人交易，基於利益迴避原則，董事會向股東會報告，由股東會決議是否同意。如未召集股東會，應由欲為交易行為之董事依公司法第218條之1向監察人報告，監察人為盡其善良管理人注意義務，應依同法第218條第1項規定，請求（通知）董事會就該交易行為之利弊得失提出報告，經審查後如認該交易行為無損公司利益，監察人始依公司法第223條規定代表公司與該董事為交易行為。
4. 監察人之監察權、代表權既源自股東會之授權，授權人即股東會自得以決議限制監察人代表權之行使（如限制於一定金額範圍之內之交易始得由監察人本諸監察權代表公司）。又股東會之召集，除由董事會召集外，監察人亦得以該交易行為影響公司利益重大，依公司法第220條規定召集股東會。

三、對此，最高法院採肯定說，以公司法第223條立法規範意旨為據，而認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。

至於決議所不採之否定說，係基於公司法第202條所為之解釋，並且認為與公司

為法律行為之董事如有利害衝突，公司法已有董事利益迴避機制可予防免避免公司經營之全部權限集中於監察人一身，不符以內部控制為目標之公司治理原則，亦有違權力分立與制衡原則。

再者，折衷說則主張原則上應經股東會同意，如未召集股東會，應由欲為交易行為之董事依公司法第218條之1向監察人報告，經監察人審查後如認該交易行為無損公司利益，監察人始依公司法第223條規定代表公司與該董事為交易行為。

【相關法條】

公司法第202條、第223條

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！