

好書搶鮮閱

## 公司治理：引進獨董、審計委員會之相關問題

國考重要性：★★★★☆

文章：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，  
月旦民商法雜誌第43期，2014，頁33-47。

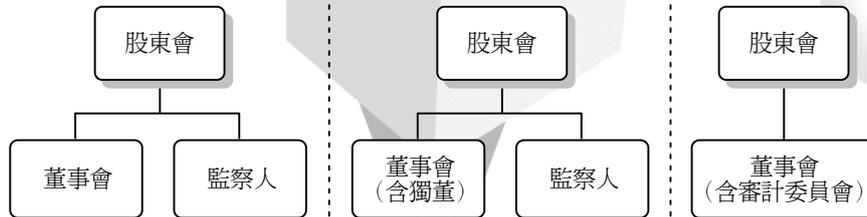
### 觀念 1 我國證交法下公司治理架構

#### 前情提要

為改善監察人制度在公司治理中成效不彰，又因為公發公司之治理健全具有較大之公共利益，因此公開發行公司之公司治理改革於2007年開始依證交法第14條之2設置「獨立董事」、「獨立董事」組成「審計委員會」來取代「監察人」之設置，為我國公發公司之公司治理帶來極大之變化。

#### 老師開講

(→)公發公司之公司治理，依目前之架構可以分為如圖所示



從左到右是依次是：

#### 1. 雙軌制

董事與監察人分別有股東會選出，為我國非公發公司之典型，依當初之立法理由應仿效日本商法之規定。

#### 2. 混合制

董事與監察人仍為分立，亦是分別由股東會選出，但是董事會成員中具有獨立董事成員，介於兩者之間。

【高點法律專班】

83  
版權所有，重製必究！

### 3. 單軌制

只有董事會，沒有監察人之設置，但是於董事會中設置審計委員會，由董事會成員中的獨立董事組成之，是用來取代監察人之地位的，依立法理由，係為了引進英美法上公司治理之組織結構<sup>1</sup>。金管會已強制上市上櫃公司於2019年起需強制設置審計委員會取代監察人。

#### (一)我國引進英美法單軌制之介紹

依證交法第14條之2到第14條之5規定，增加獨立董事與審計委員會之規定。獨立董事依公開發行公司獨立董事設置及應遵循事項辦法第2條需要具有一定之「專業性」以及「獨立性」，限制選任獨立董事資格之要求，以達到當初欲強化公司治理之目的，另依同辦法第3條所示，不得於選任前兩年或是於任期時同時擔任公司之受僱人，亦可從此得知獨立董事主要是監督公司之職務。

審計委員會依證交法第14條之4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。」可知監察人與審計委員會是擇一成立的，也就是說不能併存；另依同條第2項應由獨立董事三人組成審計委員會，故只有獨立董事之成員能擔任審計委員會之成員；另依同法第14條之5，審計委員會之業務除了監督公司，例如內部控制制度之有效考核外，亦有關於執行公司業務之權限，例如就公司法第185條的重大資產交易就需要審計委員會參與決策，且立法上，除了就年度財報與半年財報外，可由董事會三分之二重度決議否決審計委員會之決議，使審計委員會之效益大大減少。

#### 1 白話文翻譯

所以當題目給的線索為上市上櫃公司，就直接以單軌制的審計委員會下去寫答案。

金管會107年金管證發字第10703452331號（新）：「一、依據證券交易法第十四條之四規定，已依本法發行股票之金融控股公司、銀行、票券金融公司、保險公司、證券投資信託事業、綜合證券商、上市（櫃）期貨商及實收資本額達新臺幣二十億元以上非屬金融業之上市（櫃）公司，應設置審計委員會替代監察人；實收資本額未滿新臺幣二十億元非屬金融業之上市（櫃）公司，應自中華民國一百零九年一月一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有發行全部股份者，得擇一設置審計委員會或監察人。二、依據證券交易法第一百八十一條之二規定，現任董事、監察人任期末屆滿之公司，前點適用時程規定如下：（一）實收資本額達新臺幣二十億元以上未滿新臺幣一百億元非屬金融業之上市（櫃）公司，應於一百零八年底前設置完成。（二）實收資本額未滿新臺幣二十億元非屬金融業之上市（櫃）公司，應自一百零九年一月一日起設置審計委員會替代監察人，其董事、監察人任期於一百零九年未屆滿者，得自其任期屆滿時，始適用之。」（最晚111年）

高點法律專班

## 觀念 2 本文見解

### 前情提要

- 以上就我國引進英美法單軌制之介紹中，發現很多問題：
- (一)我國獨立董事是否為執行公司業務之人（公司法第202條）。
  - (二)我國審計委員會取代監察人所以是純粹的監督機關嗎？
  - (三)我國審計委員會似乎已經變成公司重大決策之「先行機關」。

### 老師開講

#### (一)從審計委員會中獨立董事之性質與監察人之差異分析

1. 獨董依公開發行公司獨立董事設置及應遵循事項辦法第3條規定無法於任職中或是於兩年內擔任公司職務，因此可以認定獨董不會兼任公司之其他職務<sup>白</sup>2，所以應該是非執行業務董事，專職於董事會內部監督業務，也就是所謂的外部董事（non-executivedirector）<sup>白</sup>3，相對而言，執行業務董事是內部董事。
2. 監察人是專職不得兼任公司經理或是董事，是自董事會外部的監督。
3. 但是證交法第14條之5卻規定審計委員會之權限除了監督公司外，亦有關於執行公司業務之權限，且如果董事會不同意還能用三分之二同意否決之，曾師認為就這點而言，和英美法上的審計委員會性質差異極大。

#### (二)審計委員會之權限範圍分析

##### 1. 英美法制

審計委員會之職權應該是選任與解任簽證會計師並確認其獨立性、確保公司財報完整與公開方式、內稽內控制度建立、風險管理等，是藉由獨立董事之獨立性與專業性確保公司財報之完整、同時藉由獨立性來就董事與公司具有利益衝突時之交易處理。

##### 2. 我國評析

曾師認為制度上給予審計委員會先行決定權，將其列為公司重大決定之機關，與英

#### 2 白話文翻譯

董事時常兼任經理人或是部門主管，因此當然是執行業務之董事。

#### 3 白話文翻譯

內部、外部董事之差別在於有無執行業務，但是他們都是在董事會內；至於內部監督與外部監督之差別在於，於董事會內或是董事會外監督，因為監察人不是董事，所以是外部監督，但外部董事（或獨董）仍是董事會內部之人，因此我們會稱他們是內部監督。

美法上監督為主之審計委員會差異極大，另外認為監察人與董事是制衡關係，但是董事與審計委員會仍不脫單一董事會之關係，兩者思維不同，審計委員會承攬董事會一些職權，避免董事會專權，和監察人於局外人地位的監督完全不同。因此如上所述我國審委會制度部份和英法美法制相同部份不同，似乎只引進了半套之公司治理。

### (二)關於適用公司法第202條之問題

1. 審計委員會具有先行審查權，會減損董事會行使權力，與公司法第202條設計相違背。
2. 曾師認為公司之董事受制於獨立董事，影響執行業務董事之商業判斷，是否為良好機制值得懷疑。

### for you! 筆者的話

從曾老師這篇文章中我們可以知道說，我國之審計委員會制度與英美法制上有所差異，曾老師形容引進英美法制之單軌制度是「半套的公司治理移植」，認為我國證交法引進此制度未能將整套美國法制完整複製。從審計委員會與獨立董事定位不明，究其是否有執行業務之權限，因為公司法第202條也還沒有修正，因此就變成現行法下，審計委員會有部分執行業務之先行審查權限，但是自英法美來看主要應該是做監督之功能，故曾老師才說我國定位不明；另外曾老師提到公司法上學說提及的商業判斷法則，因為如果獨立董事事前先決議執行業務事項必定會影響到董事之商業判斷，因此反而是使董事無法有自主之商業判斷，故會影響執行董事適用商業判斷法則保護之功能。

### 延伸閱讀

1. 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，臺北大學法學論叢第107期，2018年9月，頁165-224。
2. 林文里，從防範財報舞弊談引進審計委員會制度，南臺財經法學創刊號，2015年8月，頁87-117。

### 相關考題

- ◎甲為A人壽保險股份有限公司（下稱A公司，保險法問題不予討論）董事長，A公司為公開發行未上市櫃公司，乙為B投資公司（下稱B公司）董事長。B公司為炒作C上市

【高點法律專班】

86  
版權所有，重製必究！

公司（下稱C公司）之股價，要求甲以A公司之資金配合購入C公司股份，甲在未告知原因下指示A公司之投資長丙投入新臺幣（下同）10億元，於特定期間購入C公司股份，丙向甲表示該10億元已規劃投資D公司或E公司之股份，並已完成投資分析報告，於該時期投資具有較高之獲利可能性，且投資C公司有違反保險業投資限額之規定，但在甲堅持之下，丙仍予以配合購入C公司股份。惟丙為免A公司遭受損害，乃於購入後不久即提前售出C公司股份，獲利1億元；但同期若係投資D公司股份者，可獲利2億元，投資E公司者則可獲利5000萬元。二個月後，此事遭到揭發，檢察官起訴甲、乙二人，金融監督管理委員會並對A公司投資C公司股份之行爲，有違反保險業投資限額規定而予以裁罰500萬元。依該公司之分層負責決行表及投資作業管理辦法，投資長負有作成投資分析報告及建議之權，對個股投資未超過5億元者有決行權，但超過5億元之個股投資，必須提報投資委員會作成決議。

同時期，甲為拉抬其自有土地價格，在甲向A公司董事會揭露其為土地所有權人之情形下，董事會討論時針對本件僅聽取五分鐘報告，即表決通過以高於鑑價10%之價格向甲購入土地，總價50億元，報告中表示「若土地可以與鄰接的其他四筆土地共同開發者，則開發價值將增加10%，但該四筆土地涉及繼承糾紛已二十年尚未解決，繼承人約有五十人」，該次董事會獨立董事戊因病未出席。

土地購入二年後，適逢臺灣不動產市場價格上漲，A公司又以相當於市價之60億元價格將該土地出售予甲之配偶丁擔任董事長之X公司，董事會於討論出售土地時，有獨立董事戊表示反對，認為土地價格正在上漲應暫停出售，且有第三方Y公司提出願意以70億總價向A公司購買該筆土地，故即使要出售亦應以70億元為出售價格，但董事會仍接受與X公司以60億元進行土地買賣交易。在買入與賣出土地之董事會討論時，甲均未迴避。X公司取得土地數日後即接到Z公司願以80億元價格購買該筆土地之要約，但X公司仍在等候更高價格之出價。

F公司為A公司之前十大股東，但在董事會並無席次，於媒體得知上開股票投資事件及不動產交易事件，以書面向獨立董事戊請求A公司應對甲及丙提起訴訟，請求賠償未投資D公司之損失及遭裁罰之500萬元罰鍰；另向甲及其他參與土地交易案之董事請求賠償以高於市價購入土地之損失，並解除後來A公司與X公司間之不動產出售交易。戊為此尋求法律意見協助。問以上所述事實，除保險法及相關金融法不予論述外，請就我國公司法相關規定予以討論，若涉有證券交易法問題者，亦請一併討論，惟請以公司法爭點為主。（50分）【涉及審計委員會之部分】（107律師）

## 【高點法律專班】

87  
版權所有，重製必究！