

東海大學法律學研究所

碩士論文

指導教授：洪秀芬 博士

我國公開發行公司內部監控機制之變革  
以審計委員會相關規範為中心

**The Revolution upon Internal Control Mechanism of the  
Public Companies in Taiwan— Focus on the Relevant  
Specifications of the Audit Committee**



研究生：王育琦 撰

中華民國 九十九 年 七 月



## 摘要

為改善我國監察人在監督權行使上的缺失，95年證券交易法(下簡稱證交法)修正時，增訂「獨立董事」及「審計委員會」之相關規定，並於96年1月1日開始施行。本次證交法修正，堪稱我國公司內部監控機制的重大變革。本文以此一變革為探討方向，並以審計委員會制度之相關規範為中心。

審計委員會的引進，難以避免地對我國企業之機關結構發生一定影響。蓋在單軌制之公司內部監控機制中，審計委員會為董事會下之功能性委員會之一，其設置將使我國傳統雙軌制下的董事會性質發生轉變，使董事會同時兼負公司業務、財務的決策執行權及監督權，有別於採行雙軌制之公司，其董事會僅負責公司業務決策執行之情形。然而，因本次證交法修正時僅引進審計委員會，並未一併引進其他單軌制下之功能性委員會，使我國的單軌制公司治理結構產生諸多爭議。此外，立法者對審計委員會制度之職權行使係以概括方式準用監察人之相關規定，但審計委員會為單軌制下的董事會下功能性委員會，與雙軌制下與董事會地位平行之監察人間性質有間，以準用方式來規範審計委員會職責之妥適性，容有疑義。因此，本文除介紹審計委員會制度引進後，其組織、運作及職權行使等事項，並著重於審計委員會相關規範的檢討，包括審計委員會準用監察人規定，及其獨立董事成員準用公司法列舉規定，以及專屬於審計委員會之先議權等規定的探討，並參酌審計委員會制度在美國法下之相關規範及運作情形，最後提出改善相關問題之淺見，提供未來修法之參考。

中文關鍵詞：公開發行公司、內部監控機制、審計委員會、獨立董事、單軌制、雙軌制

英文關鍵詞：The Public Companies、Internal Control Mechanism、Audit Committee、Independent Director、Single-Level Board、Two-Level Boards



## 謝詞

真沒想到，我竟然也走到寫謝詞這個階段了。回顧自己跌跌撞撞的求學生涯，直到這一刻，我才真正意識到，終要與學生身分告別了，心中五味雜陳—融合了不敢相信的喜悅與感慨萬千，還有一絲絲的失落與不捨。這麼複雜的情緒，是因為我的學生生活實在拖了太久，從國中畢業後，就不停的在重考、補考、延畢、補習、重考…間交替循環，這麼「壯烈」的求學過程，肇因於自己的無知與任性，當然也使我老爸老媽總是捏把冷汗。但貼心的他們從不曾為了我的功課大聲斥責，最多只偶爾地悄悄問上一句：「…那麼，你可以順利畢業嗎？…」顯然老爸老媽最務實，不管成績好壞，能畢業才是王道。感謝他們以最大的耐心、毅力與無比的愛在我的背後默默支持，包容我這任性又叛逆的女兒，使我免於體驗被退學的人生經歷，而這條求學路能堅持著走到現在，對於向來「三分鐘熱度」的我，簡直是個奇蹟。

這個奇蹟當然不可能只靠我自己達成。過往看別的研究生寫謝辭，除了趣味外，心中總覺得懷疑「…真的假的，有這麼多人好謝喔？…」直到自己開始寫論文才深刻體悟，要感謝的人實在太多了，因為一本論文的完成，不但自己得有決心和毅力，還需要許多人的協助與體諒，寫作過程的酸甜苦辣固然只有過來人最能體會，然而身旁師長的激勵兼損友們適時的利誘，例如：寫完論文後我們就如何大吃特吃、如何狂玩特玩、如何…諸如此類，對未來所編織無數的綺麗美夢與開出無限張的遠期支票，對於枯燥的撰寫過程，具有大大的加分作用。因此，我決定仿照金馬獎頒獎典禮的精神，在這最後時刻，讓大家都有機會露個臉，留待將來回味。

首先要感謝的當然是我的恩師洪秀芬老師。老師在治學上認真嚴謹，但對於所有的學生照顧有加，具備無比的愛心和耐心。而私下與老師餐敘時，又可感受到她的活潑率直，妙語如珠，令在座的我們如沐春風。在我論文寫作過程中，洪老師不厭其煩地一再提供指導，忍耐我論文寫作初期的荒腔走板，中期時催促我的拖拖拉拉，後期時在身體微恙且萬忙之中，仍用力擠出時間與我會面討論。可以說沒有洪老師就沒有這本論文的誕生，能夠當老師的學生，真乃人生一大幸運也！而且我相信，投入老師門下的學生，應該都有同感吧！

其次要感謝在百忙之中仍惠予口試的李成老師與王志誠老師。兩位老師不僅學識涵養豐富，在國內學術界具有重要的地位而廣受學子仰慕，並且深具實務經驗。口試時蒙獲兩位恩師指點，提供我許多寶貴意見，不僅

點出論文內容思慮未周應予改善之處，亦提出具體建議，使我獲益良多。學生對兩位恩師真是由衷感謝！

再來要感謝我求學生涯中的同學及學長姐們，研究所同學竣裕、弘明、陳健，在無數次相互勉勵和吃喝玩樂中，我瞭解到「酒肉創造真友誼」。特別感謝陳健，你的論文在我寫作的初期給我很大的鼓舞和協助，而一路以來總是你提供各種論文寫作的必要幫助：各種文章的搜尋、資料庫的使用、寫作中大老遠買甜點來慰勞、口試時充當買點心和佈置場地的小工，還包括時常在我偷懶時在背後叨唸「快寫啦！什麼時候才要寫完啦…你什麼時候要去找老師？你多久沒去找老師了？快點約時間啊…」魔音穿腦…不過現在你去當律師了，還真懷念這些曾縈繞在身邊的嗡嗡聲。謝謝系辦的耀州學長和美蘭、芳如學姐在行政庶務上的協助，尤其是耀州學長，見到我總不忘叮嚀「論文開始動了沒？」，在程序上更提供許多幫助，還常常在百忙中接受我的電話諮詢，感恩！謝謝小學同窗旭倚和耀慶，人生道路因為有你們同行而不寂寞，旭倚，你總是在我的人生低潮適時伸出援手，無論將來彼此際遇如何，這份情誼我永遠銘記在心，也祝福你事事順利。耀慶，恭喜你即將成為東海企研所的博士生，在這兒先預訂你畢業的那一攤啦！別忘了請我！

也謝謝我的好友勇全、信豈、璟顯、國朝、吳姐、惠鈴、毛毛、彩蓮、蕙纓、振義、志銘、宜得以及昔日大學室友翠萍、弘哥、叔屏。謝謝勇全協助我蒐集、翻譯日文資料，還慨然相借一堆昂貴的中、日文書籍，陪我去圖書館找書，蒐集相關文獻…，因為有你充當我的日文資料庫，讓我在面對日本文獻這個部分信心大增。謝謝信豈，英文欠佳的我，對於英美文獻的引用一直很困擾，因為有你犧牲好幾個週末幫忙整理及翻譯英文文獻，使外國法章節得以順利撰寫完成，沒有你我真的難以在短時間內攻克。謝謝璟顯兩次拔刀相助，在國家圖書館陪我一起影印資料，一待就是一整天，我只能說，好人卡不發給你還能發給誰呢？謝謝國朝檢座三不五時打電話來打氣，我答應你會快快地考上好嗎？謝謝吳姐和惠鈴總是在我寫到快胡言亂語的時候，適時地打斷我的胡思亂想。謝謝毛毛、彩蓮總是以美食邀約，古有明訓「吃飽好幹事」，我們身體力行。蕙纓，我最要好的國考戰友，恭喜你找到好老公，即將踏上人生另一個階段，未來一定幸福美滿。振義檢座、得爺，別再嚷嚷「畢業要記得請客」，我這不就捧著我那乾癟癟的荷包來了嗎？雖然考上國考後要一起去 300 暢飲的約定一再延宕，誰叫你們不允許我請喝啤酒外加自己充當鋼管小妞跳一跳充數，不然只好先請這一攤囉！遠在法國的叔屏，我終於要畢業了，總算有時間履踐上次跟你約定的法國之旅了，相信你一定可以順利拿到學位。謝謝翠屏、弘哥，多年來不僅僅自助旅行，即使是人生旅行，你們始終是最佳良

伴，豐富我的人生色彩。

感謝我工作上的長官與同事支持，謝謝永祥庭長，默默關心我論文的寫作進度，在調配工作時總不忘問我論文進行的情形。謝謝岱霖法官常常為我打氣，還介紹他在投保中心的好友建中給我認識，充當我的顧問。謝謝美玲法官、淑慧法官，在工作上能夠遇到像你們這樣值得交心的長官誠屬不易，你們不僅是我的長官，更是我的好姐姐，咱們還有一堆吃喝玩樂的約定還沒履行完畢，你們可別忘了。麗純、臻琪，雖然我們有不同的生涯規劃而無法繼續共事，但友誼長存，你們的祝福我都一一收下，也祝你們各方面都順利。謝謝思岑、勝雄，你們在我寫作到最後衝刺時的貼心體諒，我都銘記於心。謝謝玟璇在我寫作到最兵荒馬亂的時候充當我的自助洗衣店，慷慨出借洗衣機，使我免於體驗三個月不洗衣的恐怖境界，並且恆常在我健忘症大發作時充當緊急救火隊。謝謝新發出借一切電腦軟、硬體設備，還包括三不五時被我煩，追問論文格式、軟、硬體程式操作等一堆囉囉嗦嗦的繁瑣小事。也謝謝綠鴻、暉逸、羿慧姐姐，因為有你們，上班生活增添無限歡笑，更滋潤撰寫論文時的枯燥無力。

最後，我要謝謝我的家人，我的爸爸王振左先生、媽媽莫玲玲女士，因為有你們的愛支持著我、弟弟繼偉、弟妹淑華以及兩個小蘿蔔頭恩郡、瓊禎，因為有你們當我的後盾，讓我得以無後顧之憂，專心一致地完成論文，你們是我生命中最重要的一部分。還有其他在我的人生旅途上曾經幫助、愛護過我的其他師長、同學、同事、朋友們，實在族繁不及備載，只好在這兒向大家全體一鞠躬，謝謝你們。

走筆至此，尾聲已近。猶記得好友叔屏負笈留法前一年的那個夏天午後，我帶她到東海校園閒晃，在文學院前的石欄上，她取出簫幽幽地吹著，藍天白雲，微風徐徐，文理大道上濃密綠蔭直潤上我的眼底，我忍不住讚嘆：「好美的學校啊！如果能夠當一天這兒的學生也甘願了！」隔年，叔屏如期赴法，而我也如願成為東海的學生。而今，我要自東海畢業了，往事歷歷，彷彿昨日。望著窗外一樣的藍天白雲，悠然神往，我知道此後人生即將踏入下一個階段。帶著所有人的祝福，我自在而快樂地向前行。

育琦 2010年仲夏 於南投



# 簡目

第一章 緒論.....	1
第一節 研究動機與目的.....	1
第二節 研究範圍與方法.....	2
第三節 研究架構.....	2
第二章 公司治理之內部監控機制.....	5
第一節 本章提要.....	5
第二節 公司內部監控機制之發展背景.....	6
第三節 公司內部監控機制之組織架構.....	10
第四節 我國現行法之公司內部監控機制介紹.....	16
第五節 九十五年證券交易法關於公司內部監控機制之修正重點.....	37
第三章 以審計委員會為公司之內部監控機制.....	43
第一節 本章提要.....	43
第二節 審計委員會制度之發展沿革.....	44
第三節 審計委員會制度與其他公司治理機制的關係.....	52
第四節 我國公開發行公司審計委員會之設置.....	61
第四章 我國審計委員會之權責規範.....	81
第一節 本章提要.....	81
第二節 審計委員會之權限.....	81
第三節 監察人準用規定之爭議.....	95
第四節 準用於審計委員會之監察人規定.....	98
第五節 準用於審計委員會獨立董事成員之規定.....	117
第六節 董事規定與準用監察人規定間的衝突.....	128
第七節 審計委員會之先議權.....	131
第五章 美國審計委員會制度之借鏡.....	141
第一節 本章提要.....	141
第二節 美國審計委員會制度與公司治理的關係.....	141
第三節 美國上市公司設置審計委員會.....	144
第四節 美國審計委員會之職責.....	166
第五節 審計委員會會議.....	180
第六節 維持審計委員會的有效監督.....	183
第七節 美國立法例之借鏡.....	186
第六章 建議代結論.....	193
第一節 對我國審計委員會制度上的建議.....	193
第二節 對我國審計委員會及其獨立董事成員準用相關規定的建議.....	200
參考文獻.....	227



# 目錄

第一章 緒論 .....	1
第一節 研究動機與目的 .....	1
第二節 研究範圍與方法 .....	2
第三節 研究架構 .....	2
第二章 公司治理之內部監控機制 .....	5
第一節 本章提要 .....	5
第二節 公司內部監控機制之發展背景 .....	6
第一項 美國之發展背景 .....	6
第二項 德國之發展背景 .....	7
第三項 日本之發展背景 .....	8
第三節 公司內部監控機制之組織架構 .....	10
第一項 雙軌制 .....	10
第一款 德國雙軌制 .....	11
第二款 日本折衷制(兼採雙軌制及單軌制) .....	13
第二項 單軌制 .....	14
第四節 我國現行法之公司內部監控機制介紹 .....	16
第一項 我國公司內部監控機制之沿革 .....	16
第二項 我國公司之監察人制度 .....	17
第一款 監察人之權限與責任 .....	17
第一目 監察人之權限 .....	17
第二目 監察人之責任 .....	18
第二款 監察人於公司內部監控所面臨的困境 .....	19
第三項 內部監控機制架構的轉變—獨立董事的引進 .....	22
第一款 獨立董事制度之發展背景 .....	22
第二款 獨立董事的引進過程 .....	24
第一目 學者之見解 .....	24
第二目 行政機關的推動 .....	26
第三款 獨立董事的意義及特性 .....	27
第一目 獨立董事之意義 .....	28
第二目 獨立董事之獨立性要求 .....	28
第三目 獨立董事之專業性 .....	30
第四款 設置獨立董事對我國法上董事會地位之影響 .....	31
第一目 董事會職權的演變 .....	31
第二目 對董事注意義務的影響 .....	32
第五款 我國上市公司設置獨立董事之情形 .....	36

第五節	九十五年證券交易法關於公司內部監控機制之修正重點 .....	37
第一項	獨立董事之設置 .....	38
第二項	審計委員會或監察人擇一設置 .....	38
第三項	董事獨立性之強化 .....	39
第四項	公司財務報告編製責任之強化 .....	40
第五項	小結 .....	40
第三章	以審計委員會為公司之內部監控機制 .....	43
第一節	本章提要 .....	43
第二節	審計委員會制度之發展沿革 .....	44
第一項	審計委員會之起源與發展 .....	44
第二項	美國Sarbanes-Oxley 法案之規範與影響 .....	46
第三項	其他國家設立審計委員會之情形 .....	47
第四項	小結 .....	51
第三節	審計委員會制度與其他公司治理機制的關係 .....	52
第一項	董事會之功能性委員會 .....	53
第一款	審計委員會 .....	54
第二款	薪酬委員會 .....	54
第三款	提名委員會 .....	56
第四款	其他委員會 .....	57
第二項	功能性委員會的地位與董事會權限的移轉 .....	57
第三項	審計委員會與公司治理參與者的關係 .....	58
第一款	審計委員會與董事會 .....	58
第二款	審計委員會與公司管理階層 .....	59
第三款	審計委員會與公司外部審計人員 .....	59
第四款	審計委員會與公司內部審計人員 .....	60
第四項	小結 .....	61
第四節	我國公開發行公司審計委員會之設置 .....	61
第一項	審計委員會之設置目的 .....	62
第二項	審計委員會與監察人之間的差異 .....	63
第三項	審計委員會之組成 .....	64
第一款	成員人數 .....	65
第二款	成員資格 .....	65
第一目	成員須具備獨立董事之身分 .....	65
第二目	成員中至少一人應具備會計或財務專長 .....	66
第三款	成員之任期 .....	66
第四款	成員之持股限制 .....	67
第五款	成員之兼任限制 .....	68
第六款	成員缺額之補選 .....	69

第四項 審計委員會之獨立性 .....	70
第一款 獨立性要求之必要 .....	71
第二款 獨立性之確保 .....	71
第一目 審計委員會之成員全部由獨立董事擔任 .....	71
第二目 審計委員會獨立董事成員之提名與選任 .....	73
第五項 審計委員會之專業性 .....	74
第一款 專業性要求之必要 .....	74
第二款 我國審計委員會獨立董事成員之專業性要求 .....	75
第六項 我國上市公司設置審計委員會及其他功能性委員會之情形 .....	76
第七項 小結 .....	79
第四章 我國審計委員會之權責規範 .....	81
第一節 本章提要 .....	81
第二節 審計委員會之權限 .....	81
第一項 審計委員會之功能 .....	81
第一款 狹義的(具體的)功能 .....	81
第二款 廣義的功能 .....	83
第二項 審計委員會的權限內容 .....	85
第一款 行使監察人權限 .....	85
第一目 監察權 .....	85
第二目 公司代表權 .....	85
第三目 股東會召集權 .....	86
第二款 協助董事會決策 .....	86
第一目 審計委員會成員之董事會參與權 .....	86
第二目 審計委員會之先行決議權 .....	87
第三目 審計委員會具有內控制度考核權 .....	87
第三項 審計委員會權限行使之方式 .....	88
第一款 審計委員會的運作目的 .....	88
第二款 審計委員會之調查 .....	88
第一目 直接調查 .....	88
第二目 間接調查 .....	89
第三款 審計委員會會議 .....	89
第一目 召開會議之次數及時間 .....	89
第二目 會議之召開 .....	90
第三目 會議無法召開時之處理 .....	91
第四款 審計委員會的決議 .....	92
第一目 審計委員會的決議程序 .....	92
第二目 會議無法決議時之處理 .....	93
第五款 審計委員會會議之報告 .....	93

第四項	小結 .....	94
第三節	監察人準用規定之爭議 .....	95
第一項	審計委員會與其獨立董事成員均具有實質監察權限 .....	96
第二項	審計委員會行使職權辦法第五條第一項規定之疑義 .....	96
第三項	小結 .....	97
第四節	準用於審計委員會之監察人規定 .....	98
第一項	證交法 .....	98
第二項	公司法 .....	99
第一款	監察人權限規定之準用 .....	99
第一目	行使監察權 .....	99
一、	概括規定之準用 .....	99
二、	列舉規定之準用 .....	100
三、	行使方式之準用 .....	106
第二目	公司代表權 .....	107
第三目	股東會召集權 .....	110
第二款	監察人之人數、任期、資格、與公司之委任關係、報酬等 規定之準用 .....	111
第三款	監察人選任規定之準用 .....	111
第四款	監察人退任規定之準用 .....	112
第五款	法院指派臨時管理人規定之準用 .....	112
第六款	監察人義務規定之準用 .....	113
第七款	監察人責任規定之準用 .....	113
第一目	對公司之責任 .....	113
第二目	對第三人之責任 .....	114
第三目	與董事責任之連帶 .....	115
第八款	其他相關規定之準用 .....	116
第三項	其他法律 .....	116
第四項	小結 .....	117
第五節	準用於審計委員會獨立董事成員之規定 .....	117
第一項	監察人權限規定之準用 .....	117
第一款	行使監察權 .....	117
第一目	概括規定之準用 .....	117
第二目	列舉規定之準用 .....	118
第二款	公司代表權 .....	119
第三款	股東會召集權 .....	122
第二項	監察人選任規定之準用 .....	123
第三項	監察人退任規定之準用 .....	124
第四項	監察人責任規定之準用 .....	124

第一款	責任依據	124
第二款	責任之追究	125
第一目	由公司訴追	125
第二目	由少數股東訴追	126
第三款	監察人與董事責任之連帶	127
第五項	小結	127
第六節	董事規定與準用監察人規定間的衝突	128
第一項	審計委員會與一般董事及董事會之間	129
第二項	審計委員會之獨立董事成員與一般董事及董事會之間	129
第三項	審計委員會與其獨立董事成員之間	130
第四項	小結	131
第七節	審計委員會之先議權	131
第五章	美國審計委員會制度之借鏡	141
第一節	本章提要	141
第二節	美國審計委員會制度與公司治理的關係	141
第一項	審計委員會之定義	142
第二項	審計委員會與公司治理	143
第三節	美國上市公司設置審計委員會	144
第一項	審計委員會之設置目的	144
第二項	審計委員會之設立原則	145
第三項	審計委員會之組成	147
第一款	審計委員會之規模	148
第二款	審計委員會及其成員之獨立性	148
第一目	法案制定與行政機關的要求	149
一、Sarbanes-Oxley法案		149
二、證券交易法		150
第二目	實務之配合	152
一、美國商業圓桌會議		153
二、NYSE		153
三、NASDAQ		156
第三款	審計委員會成員之財務專業	159
一、Sarbanes-Oxley法案		160
二、SEC		161
三、NYSE		163
四、NASDAQ		163
第四款	審計委員會成員之其他資格	164
第五款	審計委員會之權力與資源	165
第四項	審計委員會成員之兼任限制	166

第四節 美國審計委員會之職責 .....	166
第一項 民間團體與專業組織的建議 .....	167
第一款 不實財務報告全國委員會之建議 .....	167
第二款 公眾監督委員會之建議 .....	168
第三款 美國法律協會之美國法曹協會公司法委員會的建議 ...	169
第四款 美國全國公司董事協會關於審計委員會藍帶委員會報告 之建議 .....	171
第五款 商業圓桌會議之建議 .....	171
第二項 法律規範與上市(櫃)審查準則之要求 .....	173
第一款 概述 .....	173
第二款 職責內容之歸納 .....	175
第五節 審計委員會會議 .....	180
第一項 審計委員會會議之參與者 .....	181
第二項 審計委員會與公司內、外部審計人員之祕密會議 .....	181
第三項 審計委員會會議之召開 .....	182
第四項 審計委員會會議之議程表 .....	182
第六節 維持審計委員會的有效監督 .....	183
第七節 美國立法例之借鏡 .....	186
第一項 審計委員會及其獨立董事成員資格之強化 .....	186
第一款 獨立性方面 .....	186
第一目 增設提名委員會之相關規定 .....	186
第二目 公司之內、外部審計人員應設置定期輪替制度 ...	187
第二款 財務專業性方面 .....	188
第二項 關於審計委員會職權 .....	189
第一款 審計委員會與董事會間職責定位應明確 .....	189
第二款 舉報人保護機制的設置與監督 .....	189
第三項 建立審計委員會與管理階層及內、外部審計人員間適當的溝通 管道 .....	190
第四項 促進審計委員會的有效監督 .....	191
第一款 建立審計委員會成員之輪替制度 .....	191
第二款 建構審計委員會業績評價機制 .....	191
第六章 建議代結論 .....	193
第一節 對我國審計委員會制度上的建議 .....	193
第二節 對我國審計委員會及其獨立董事成員準用相關規定的建議 .....	200
參考文獻 .....	227

# 圖目錄

圖一：德國公司治理內部監控機制結構圖 .....	12
圖二：美國公司治理內部監控機制結構圖 .....	15

## 表目錄

表一：日本公司治理內部監控機制結構 .....	14
表二：我國上市公司設置獨立董事情形 .....	36
表三：我國設置審計委員會之上市公司 .....	77
表四：審計委員會準用證交法上監察人規定 .....	202
表五：審計委員會準用公司法上監察人規定 .....	208
表六：審計委員會之獨立董事成員準用公司法上監察人規定 .....	220

# 第一章 緒論

## 第一節 研究動機與目的

檢視歷來公司法制度的革新歷史，往往也代表了對抗企業不法行為的歷程。公司若缺乏一套良好的公司治理機制，容易使公司經營管理階層有機會利用偽造財務報表、非常規交易或以交叉持股等方式掏空公司資產，損害社會大眾權益，擾亂證券交易市場的正常運作。因而，如何強化公司治理之議題，始終是公司法學者與實務界的顯學。由於我國固有之內部監控機制—監察人，功能不彰，兼以民國(下同)87年以來我國陸續發生重大企業弊案以詐欺、挪用公司資產、不實資訊等方式損害廣大投資人之權益，如何建構有效的公司監控機制，以監督制衡公司經營，同時強化股東之參與，保障股東權利，以防範企業弊案再次發生，成為我國公司治理強化之重大課題。

為改善監察人在監督權行使上的缺失，95年證券交易法(下簡稱證交法)修正時，正式將「獨立董事」及「審計委員會」等制度納入我國公開發行公司之法制中，並已於96年1月1日開始施行。因此，在現行法制下，我國公開發行公司之內部監控機制按其是否設置獨立董事或審計委員會，可分為三種模式：其一為，仍維持現行公司法所定董事會與監察人之雙軌制，由監察人擔任監督機關，不設獨立董事；其二為，維持董事會與監察人之雙軌制，設置獨立董事，亦採監察人制度，獨立董事仍執行董事職務而不具監察人職權；其三為改採單軌制，廢除監察人，公司董事會設置獨立董事，並由其組成審計委員會取代監察人，其獨立董事成員除負有監督公司經營的權責外，同時得基於董事身分參與公司的經營決策與執行。此三種內部監控機制之型態可由公司按其需求自由選擇，但證交法同時又授權主管機關得視公司規模、股東結構、業務性質及其他必要情況，要求公司設置獨立董事，人數不得少於二人，且不得少於董事席次五分之一，甚至得命令設置審計委員會替代監察人，使公司成為單軌制。

此一公司治法之變革，提供我國企業對公司內部監控機制模式的選擇性，但也同時對公司機關的結構發生一定影響。特別是選擇在董事會下設置審計委員會的公司，其董事會之性質亦發生轉變，董事會不僅仍負責公司業務的決策執行，同時也兼負公司業務、財務之監督權。然而，因本次證交法修正時僅引進審計委員會，並未一併引進其他單軌制下之功能性委員會，使我國的單軌制公司治理結構產生諸多爭議，例如：審計委員

會獨立董事成員之提名與選任應如何確保其獨立性？審計委員會之獨立董事成員仍具有董事資格，在現行公司法規範下，除可參與董事會之決策，尚可參與業務執行，其與董事會間定位是否模糊不清？此外，審計委員會制度取代監察人後，係以概括方式準用監察人之相關規定，但審計委員會為單軌制下的董事會下功能性委員會，與雙軌制下與董事會地位平行之監察人間性質有別，審計委員會逕取代監察人並準用其相關規定是否妥適？95年修正之證交法對於審計委員會之規範是否有不完足之處仍需要補充？均值深思。

由於此次證交法修法的範圍及對公司治理的影響甚為廣泛，難以一一詳述，本文擬以增修之審計委員會相關規範為研究方向，除介紹審計委員會制度引進後，其組織、運作及職權行使等事項，並著重於審計委員會相關規範的檢討，包括審計委員會準用監察人規定及其獨立董事成員準用公司法列舉規定，以及專屬於審計委員會之先議權等規定的探討，並參酌審計委員會制度在美國法下之相關規範及運作情形，最後提出改善相關問題之淺見，提供未來修法之參考，此亦為本文研究目的之所在。

## 第二節 研究範圍與方法

本文之研究範圍，以探討我國公司內部監控機制之變革為主，並以審計委員會制度為中心，對該制度之相關規範加以介紹、檢討並提出建議。鑒於各國公司治理之發展過程多有相互影響的情形，許多制度上之思考須借重他國經驗，且審計委員會及監察人制度均發源自國外法制，故本文在研究方法上主要採取傳統文獻歸納法，兼以比較法學的方式，蒐集其他國家的公司治理模式與審計委員會制度之相關資料，並就國內外和本文主題相關之法規、專家學者之論著等文獻加以分析整理，以詳細探討我國現行制度之沿革。在我國法制之部分，主要以我國相關法律、行政命令及自律規範、學者所著作之公司法專書、各種學術性期刊、研討會記錄，及實務見解作為研究相關問題及提出解決方案之基礎。此外，由於審計委員會制度發源於美國，以該國之制度最具代表性，故就此部分將蒐集美國審計委員會制度的成立基礎、規範型態及採用此項制度的理由、實益，進而提出研究結論與建議，提供我國公司治理法制之參考。

## 第三節 研究架構

在研究架構上，本文共分為六章。

第一章為緒論，介紹本文之研究動機與目的、研究範圍與方法以及研究架構。

第二章為「公司治理之內部監控機制」，先介紹公司內部監控機制之發展背景以及公司內部監控機制之組織架構，並以單軌制之美國、雙軌制之德國及兼採雙軌制及單軌制之日本舉例說明。次介紹我國現行法之公司內部監控機制，包括我國公司內部監控機制之沿革、監察人之權限與職權行使上的困境、獨立董事制度的引進，以及獨立董事制度對我國內部監控機制所產生的影響，特別是在董事會權限的移轉與董事注意義務方面。兼介紹我國 95 年證交法關於內部監控機制之修正重點。

第三章為「以審計委員會為公司之內部監控機制」，先介紹審計委員會制度在其他國家的發展沿革與設置情形。次說明審計委員會與其他公司治理機制的關係，包括其他功能性委員會、審計委員會與公司治理參與者關係的簡介。最後介紹我國公開發行公司審計委員會之設置情形，以及其獨立董事成員之「獨立性」及「專業性」的要求。兼介紹我國上市公司設置審計委員會及其他功能性委員會的情形。

第四章為「我國審計委員會之權責規範」，先說明我國審計委員會之權責內容及行使方式。此外，觀察我國證交法第 14 條之 4 第 3 項及第 4 項準用規定之文義及立法理由，無法推導出審計委員會之監察權限於其獨立董事成員行使監察權限時即遭排除之結果，我國公開發行公司審計委員會行使職權辦法(下稱審計委員會行使職權辦法)第 5 條第 1 項顯有逾越法律授權之情形，本文擬說明之。再分析準用於審計委員會之監察人規定、準用於審計委員會獨立董事成員之規定是否可行，以及因準用所產生的矛盾與衝突，並提出可能的解決方法或改善建議。最後介紹專屬於審計委員會之先議權，並嘗試提出個人對此一先議權在行使上的淺見。

第五章為「美國審計委員會制度之借鏡」，由於審計委員會制度係發端於美國，故擬自美國法制及自律規範中歸納出審計委員會的相關規定，包括對於審計委員會組成所須具備之要求與限制、審計委員會職責內容與行使之介紹，以及如何維持審計委員會監督的有效性。並擬借鏡美國法制之經驗，提出建議供我國公司治理之參考。

第六章為「建議代結論」，整理並提出各章中對我國審計委員會在制度面與法制面的建議，進而提供我國公司治理架構修正時的參考。



## 第二章 公司治理之內部監控機制

### 第一節 本章提要

公司治理之概念甚廣，舉凡關於法律、企業組織之權責設計、外部之市場機制、股東權利保護、股東平等原則、公司訊息揭露及董事會權責、公司監督機制等各層面，均為公司治理長久以來討論的議題。依據 2004 年已開發國家所組成之經濟合作發展組織(Organization for Economic Corporation and Development，下簡稱OECD)之公司治理準則(OECD Principles of Corporate Governance，2004)所揭示，公司治理之內涵包括：(1)確保有效公司治理架構的基礎(Ensuring the Basis for An Effective Corporate Governance Framework)；(2)對股東的權利及主要功能之保障，公司治理應保護並促進股東行使股東權；(3)確保所有的股東權益受到平等待遇(The Equitable Treatment of Shareholders)；(4)認識到股東在公司治理中的重要性，承認股東在公司治理中的角色(The Role of Shareholders In Corporate Governance)；(5)建立透明化的資訊揭露制度(Disclosure and Transparency)；(6)規範董事會的組成、責任與選舉程序，建議董事會對經營階層進行適當而有效的監督，並強調董事會對公司與股東的責任<sup>1</sup>。因此，公司治理不僅為消極地進行公司監督，更積極地藉公司之自治管理追求公司獲利的極大化。簡而言之，公司治理的目的就是設計一個合理妥善的監督機制，避免企業發生弊端，並使其能善用經營權限，充份發揮經營效能，使公司股東得以受到合理的對待，進而謀求全體股東和公司本身之利益<sup>2</sup>。

我國股份有限公司之機關設計基本上係繼受德國、日本之體制，採股東會、董事會與監察人三權分立架構，以全體股東組成之股東會為公司內部最高意思機關，以由股東會選任之董事與監察人分別執掌業務執行與內部監督，至於企業經營之監控機制乃承襲日本立法例之雙軌制。然而監察人制度在我國因被認為實施功效不彰，並未發揮其應有之監督功能，長久以來受到學界及實務各界詬病，加上自 87 年起，我國發生一連串公司治理弊案，為改善此一公司治理上之缺失，並順應國際間公司治理之發展趨勢，我國主管機關及證券交易所(下簡稱證交所)自 91 年開始即積極引進獨立董事制度，並導引上市(櫃)公司設置獨立董事及審計委員會制度以取

<sup>1</sup> See The OECD Principles of Corporate Governance 2004, Part One, Available at <http://www.oecd.org/dataoecd/32/18/31557724.pdf>, at 17. (visited on 2010/1/27).

<sup>2</sup> 王文宇，從公司治理論董監事法制之改革，收錄於氏著<新公司與企業法>，臺北市：元照，初版第 1 刷，2003 年 1 月，頁 29。

代監察人，期能以漸近之方式引進單軌制<sup>3</sup>。以下本章將介紹公司治理之公司內部監控機制的發展及模式，並藉此說明我國近年來進行公司內部監控機制之改革情形，以及引進獨立董事及審計委員會制度後，公司董事會因此所產生之影響與變化。

## 第二節 公司內部監控機制之發展背景

關於公司內部監控機制之發展背景，各國間互有影響，尤其是公司制度發展較早的歐美國家，對其他國家公司治理制度發展之影響更為深遠。惟因各國的歷史環境背景、社會文化發展之不同，其公司內部監控機制在制度及規範的發展仍有所別，茲以美國、德國及日本舉例說明如下：

### 第一項 美國之發展背景

美國法制下之公司內部監控機制發展過程，大致可分為三個時期：

#### 一、股東會中心主義時期：

此一時期認為公司是股東所投資成立，故股東會有權掌控公司經營結構，並有權對公司進行監督。

#### 二、董事會中心主義時期：

當公司規模日漸擴大，競爭日益激烈，公司經營決策必須靈活、快速，以便對詭譎多變的市場作出適當的因應，此時股權益趨分散之結果，造成擁有公司之一般大眾股東往往未親自參與公司事務，對公司機制普遍呈現漠不關心的態度。故有關公司業務執行權限之歸屬，逐漸移到董事會手上。1899年德拉瓦州(Delaware)並修改公司法，將股東大會之職權僅限定為董事之任免權、公司章程之制訂、廢除與修改權之範疇。

#### 三、監督中心主義時期：

1984年美國法律協會(American Law Institute, 下簡稱ALI)之美國法曹協會(The American Bar Association, 下簡稱ABA)制訂「模範商業

---

<sup>3</sup> 賴英照，股市遊戲規則：最新證券交易法解析，臺北市：作者自版，元照總經銷，2009年10月，再版，頁194。

公司法修訂版」(Revised Model Business Corporation Act, 下簡稱MBCA)<sup>4</sup>後,賦予董事會享有該法及公司章程規定之公司一切權力,並加強股東對董事會之監督作用,規定董事之忠實義務(Fiduciary Duty)<sup>5</sup>。

美國股份有限公司之公司治理體系採取單軌制,股東會下僅設置董事會,並未設置監察人。美國公司法學界及實務界直至 1970 年代為止,仍主張董事會之性質及功能屬業務執行機關,而非經營監督機關<sup>6</sup>,公司經營管理之權力由董事會享有,股東大會則有選舉董事、訂定及修正公司章程、決定公司根本性變化的權力。惟此一見解與企業實務運作情形有落差,蓋實際上美國企業之董事會多數由兼任之董事組織而成,尤其是大規模的股份有限公司(特別是上市公司),其公司經營機關的特點,就是董事與執行公司業務之高級職員(Officers)間明確區分,於此情形下,實難以期待董事會負起公司實際業務經營之責任<sup>7</sup>。因而此一經營模式(Managing Model)董事會逐漸為監督模式(Monitoring Model)董事會所取代,董事會之地位亦由原本公司之業務執行者,轉變為以「執行長」(Chief Executive Officer, 下簡稱CEO)為首的經營團隊之業務經營活動的監督者,其任務集中於CEO等經營者的選任、決定報酬金額、及監控經營行為、評估經營績效,並於適當時期更換經營者<sup>8</sup>。此外,為使董事會能充分行使權限,美國現行法及各上市(櫃)審查準則並要求,董事會之職權應予以適當分工,故其下應至少設置提名、薪酬及審計委員會,或依公司之需求各自設置其他種類委員會,並將其原屬於董事會執行之對經營管理階層之監督權,交由全部由獨立董事所組成之審計委員會執行。

## 第二項 德國之發展背景

德國公司法自 1870 年,即要求所有股份有限公司,除股東會外,必須另設置監察人會(Aufsichtsrat, supervisory board)與董事會(Vorstand, management board)。惟當時德國公司之內部監控機制係由銀行主導,銀行以債權人之身分以債換股,切入大型企業公司之股權結構,

---

<sup>4</sup> 「模範商業公司法」(Model Business Corporation Act),係由「美國法曹協會」(The American Bar Association, 簡稱ABA)於 1950 頒定,並對美國各州的公司法立法有深遠影響。基本上,模範商業公司法並不具有法律效力,其目的在供美國各州制定、修改公司法時作為參考。See Model Business Corporation Act (3<sup>rd</sup> Edition, 2002), Available at <http://www.abanet.org/buslaw/library/onlinepublications/mbca2002.pdf> (visited on 2010/2/19).

<sup>5</sup> 吳光明,公司治理與獨立董事,財產法暨經濟法,第 3 期,2005 年 9 月,頁 23-24。

<sup>6</sup> 黃銘傑,公司治理與董監民事責任之現狀及課題—以外部董事制度及忠實、注意義務為中心,律師雜誌,第 305 期,2005 年 2 月,頁 19。

<sup>7</sup> 王文宇,前揭註 2,頁 47。

<sup>8</sup> 黃銘傑,同前揭註 6。

並成為公司之持股主體。當該公司上市或債務已屆清償期仍無法償還時，銀行得將債權轉為股權，進而以股東身分透過投票權運作，於董事會派駐代表，或是擔任公司之監察人並派代表進駐監察人會。此外，由於德國政府允許銀行代理小股東行使投票權，使散戶之股票得以集中，進而取得公司治理的權利及公司內部監控機制的主導權，且銀行作為該公司之金融服務提供者，故對於公司之資訊亦較易取得，因此對公司產生極大而有效的監控力。簡言之，以往德國以銀行為主之金融機構，係因以債權人身分以債換股，成為公司股東而對公司取得、持有股份，並且可以代理小股東行使投票權，而對公司之監察人會具有主導的效力，銀行不僅只是公司的資金提供者，同是也是公司的主要股東<sup>9</sup>。為了對銀行的權力加以制衡，當時的宗教團體培養介於資本主義與社會主義間的工商團體，而逐漸發展出勞工參與之共同決定制<sup>10</sup>，因而德國股份有限公司之監察人會亦有由股東及勞工代表組成之模式，其公司員工則可參與企業經營<sup>11</sup>。此亦為德國的公司治理監督機關的一大特色。

德國股份有限公司之現行公司治理架構係採取垂直式(串列式)雙軌制，監察人(監察人會)為公司的監督機關，同時亦為董事會的領導機關。監察人(監察人會)不僅行使對董事會之監督權，還擁有董事任免權及董事薪酬決策權，以及重大業務批准權<sup>12</sup>。此種制度之建立是為了加強股東對經營業務執行者的控制與監督。公司控制主體是在監察人(監察人會)，主要任務為負責任命管理董事會成員，監督經營業務執行，並對董事會提供諮詢，但不得執行公司業務，由此嚴格區分經營機關與監察機關。嗣德國陸續通過各式與共同決定相關的法案後(相關法案詳見本章第三節第一項第一款)，由於這些法律規定了不同類型和規模的企業勞工參與決定的具體形式、途徑以及權利義務，監察人會成員之組成和來源亦不相同，德國公司內部監控機制在勞資共同參與決定之監察人會準備過程中，所注重的事項亦有別，故股東代表及勞工代表應分別為監察人會會議的召開做準備，並且可能和董事會成員共同準備<sup>13</sup>。其餘有關德國雙軌制之討論，可參閱本章第三節第一項第一款之說明。

### 第三項 日本之發展背景

<sup>9</sup> 陳彥良，公司治理法制—公司內部機關組織職權論，臺北市：臺灣財經協會發行，翰蘆圖書總經銷，2007年1月，頁61-62。

<sup>10</sup> 劉漢民，制度環境、路徑依賴與公司治理，現代管理科學，中國，第5期，2003年，頁15-16。

<sup>11</sup> 吳光明，前揭註5，頁24-25。

<sup>12</sup> 吳光明，前揭註5，頁25。

<sup>13</sup> 陳彥良，前揭註9，頁60-61、84-85。

日本之公司治理結構與內部監控機制為銀行控制主導模式。日本原本的企業組織是財閥型態，並於 19 世紀晚期繼受德國法的制度，但在二次大戰後受到美國的影響，日本逐漸接受員工持股與參與管理的思維，同時財閥勢力受到盟軍的限制及削弱，其持有的股票則透過公眾認購、承銷和出售予員工等方式逐漸私有化和分散化。儘管盟軍統治時期對銀行持股做出了限制，並依循美國法制將商業銀行與投資銀行業務分離，然而日本股票仍迅速由個人流向銀行與保險公司等公司法人，並透過交叉持股方式，使金融業、工商業集團以及供應商間產生了密切的連結<sup>14</sup>，形成一個大規模的企業集團，並具有下列特點：(1)董事會成員中，股東代表較少；(2)主辦銀行制度；(3)監察制度<sup>15</sup>。

日本企業在經營的環境與組織設計上，分別受到德國與美國法制的影響，甚至在其後也參酌了美國的單軌制度，但其於制度的參考上並非全然採用，其發展的結果也受其固有文化的影響而有不同風貌。在法規修正沿革方面，日本自 1899 年(明治 32 年)日本商法頒佈以來，對監察人制度做出數次修正，以強化監察功能。1993 年(平成 5 年)修正商法，將監察人會(監察役會)制度法定化，將監察人(監察役)之任期延長為 3 年，並且針對大公司<sup>16</sup>引進獨立監察人制度，要求大公司監察人之人數調整為三人以上，且其中應有一人以上為公司之外部監察人(社外監査役)，外部監察人於其就任前 5 年間未為公司或其子公司之董事(取締役)、經理人(執行役)或員工。2001 年(平成 13 年)又針對監察人制度強化進行增修，要求大公司的獨立監察人至少應佔監察人會一半以上，而且有關獨立監察人的資格，更嚴格要求不得曾為公司或子公司之董事、經理人或員工。而且監察人有義務參與公司董事會表達意見，監察人的任期則自 3 年增加為 4 年。

---

<sup>14</sup> 陳健，以美國法制論我國獨立董事責任，東海大學法律學研究所碩士論文，2005 年，頁 31。

<sup>15</sup> 吳光明，同前揭註 12。

<sup>16</sup> 所謂大公司，依日本商法特例法第 1 条の 2 第 1 項定義，係指資本金 5 億日圓或負債總額 200 億日圓以上之股份有限公司。在 2005 年(平成 17 年)日本公司法典訂定之前，日本公司的類型在不同的法規上(例如商法特例法、商法施行規則)有不同的定義，而此處「大公司」之定義係採取商法特例法，以公司資本金的數額為定義基準的類型，日本公司法典訂定後，將大公司之定義規定於日本公司法第 2 條第 6 項。河本一郎，現代会社法，發行所：株式会社商事法務，發行者：松澤三男，第 9 版第 1 刷，2004 年(平成 16 年)5 月 20 日，頁 377-379；新山雄三，会社法の仕組みと働き，發行者：林 克行，發行所：株式会社日本評論社，第 4 版第 1 刷，2006 年(平成 18 年)9 月，頁 46；現行日本公司法第 2 条第 6 号：この法律において、次の各号に掲げる用語の意義は、当該各号に定めるところによる。六：大会社：次に掲げる要件のいずれかに該当する株式会社をいう。イ 最終事業年度に係る貸借対照表(第 439 条前段に規定する場合にあっては、同条の規定により定時株主総会に報告された貸借対照表をいい、株式会社の成立後最初の定時株主総会までの間においては、第 435 条第 1 項の貸借対照表をいう。ロにおいて同じ。)に資本金として計上した額が五億円以上であること。ロ 最終事業年度に係る貸借対照表の負債の部に計上した額の合計額が二百億円以上であること。<http://www.kaishahoua2z.com/>会社法 THML 版(2010/2/28)。

2002年(平成14年)再次修正商法，引進美國單軌制下的委員會制度<sup>17</sup>。2005年，日本國會統合其商法、有限公司法、商法特例法成為一獨立之「公司法」<sup>18</sup>。

在日本現行之公司治理架構下，兼採雙軌制與單軌制，惟其雙軌制之態樣亦有別於德國之雙軌制。日本之股份有限公司可視其實際需求自由選擇設立監察人或監察人會或設置委員會。其餘有關日本內部監控機制體系之討論，可參閱本章第三節第一項第二款之說明。

從上述的觀察可知，各國公司治理之發展過程受到其社會環境背景之影響深遠，即便是透過參考外國法例，仍不免受到在地文化與環境之影響。換言之，制度將隨著社會上各種習慣、慣例與人們長期對於某些特定事務的共識而逐漸成形運作，再透過國家立法之方式形諸於條文，進而對人民及社會結構產生拘束力。

### 第三節 公司內部監控機制之組織架構

健全的公司內部監控機制對公司治理有正面助益，當公司擁有健全的公司治理制度時，除對於公司股東及債權人保護較周延，亦可能因此提昇公司商譽，吸引投資人之肯定與青睞，並激勵公司股價<sup>19</sup>。由此一角度觀察，公司治理可說是一種經濟與法律交互作用下所產生的制度。有關公司治理之內部監控機制的內涵，就其權限分配與範圍、事項，可自股東會(含股東)、董事會、監察人三個面向來觀察，並發展出雙軌制與單軌制之組織架構，以下將簡要說明：

#### 第一項 雙軌制

雙軌制又稱為「二元制」(Two-Level Boards、Two-Tier Boards、The Two-Tier System)。採取雙軌制之公司內部監控機制，其公司內部業務之

<sup>17</sup> 河本一郎，同前揭註16，頁381-383。

<sup>18</sup> 日本於2005年以前，並無獨立之「公司法」法典，有關公司法之法制，主要散見於商法第二篇公司篇(股份有限公司、無限公司及兩合公司)、有限公司法及商法特例法(全名為「有關股份有限公司監察等之商法特例法」)等三部法律。2005年6月29日，日本國會通過將上述三部法律及其他關於公司之法律規範統合為一獨立法典之「公司法」，並於2006年5月開始施行。林國全，日本「合同公司」之研究，收錄於〈財經法制新時代—賴源河教授七秩華誕祝壽論文集〉，賴源河教授七秩華誕祝壽論文集編輯委員會編輯，初版第1刷，2008年10月，頁153。

<sup>19</sup> 陳錦旋，公司治理與獨立董事之法制與資格問題(一)，集保月刊，134期，2004年1月，頁37。

執行機關與監察機關分由不同機關執掌，即公司監察權之行使，係設立另一獨立機構專門職掌進行。於此種模式下，公司權力結構分別由股東會代表公司最高權力機關，董事會負責公司業務之執行，監察人(會)執掌公司業務監督事項。採取雙軌制的國家，主要以德國、日本為代表，惟其在公司內部監控制度的設計上並不相同，茲以此二國為例簡要說明如下：

## 第一款 德國雙軌制

董、監雙軌制起源於德國。18 世紀時，德國公司法制對監察人之概念仍然陌生，其公司組織之內部監控機制，大都藉由個別契約約定或章程之規範。直至 1861 年，德國(普魯士)公布德國商法通則(Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches, ADHGB)，方正式設立監察人(會)(Aufsichtsrat)制度<sup>20</sup>。德國公司治理監督機制的特色，是強調「勞工參與經營管理」。現行德國股份有限公司之公司治理結構，係採取垂直式(串列式)之雙軌制，公司之必備機關包括股東會(Hauptversammlung)、監察人(監察人會)與董事會(Vorstand)，其中股東會為意思機關，監察人(會)為監督機關，董事會為業務執行機關。因股份公司之經營及監督分屬兩個不同機關負責，故稱此經營監控模式為雙軌制(das duale System der Unternehmensverfassung; two tires-System)。在德國股份公司之雙軌制下，董事由監察人(監察人會)任命，監察人(監察人會)則由股東會，甚至再加上由勞工(或勞工代表)共同選任產生，並對股東大會負責，董事會則對監察人(監察人會)負責。但股東會、監察人(會)、董事會三者並非具有上下從屬關係，而是處於平行地位<sup>21</sup>。

德國股份有限公司之監察人(監察人會)選舉，按其是否有勞工及其他第三人之參與，及其參與的情形，可區分為三種模式<sup>22</sup>：

- 一、模式一：監察人(監察人會)由股東會選出，董事(會)則由監察人(監察人會)任免。
- 二、模式二：監察人部分由股東會選出，部分由勞工代表(或勞工)選出，由所選出之人共同組成監察人會。董事(會)則由監察人(監察人會)任免。

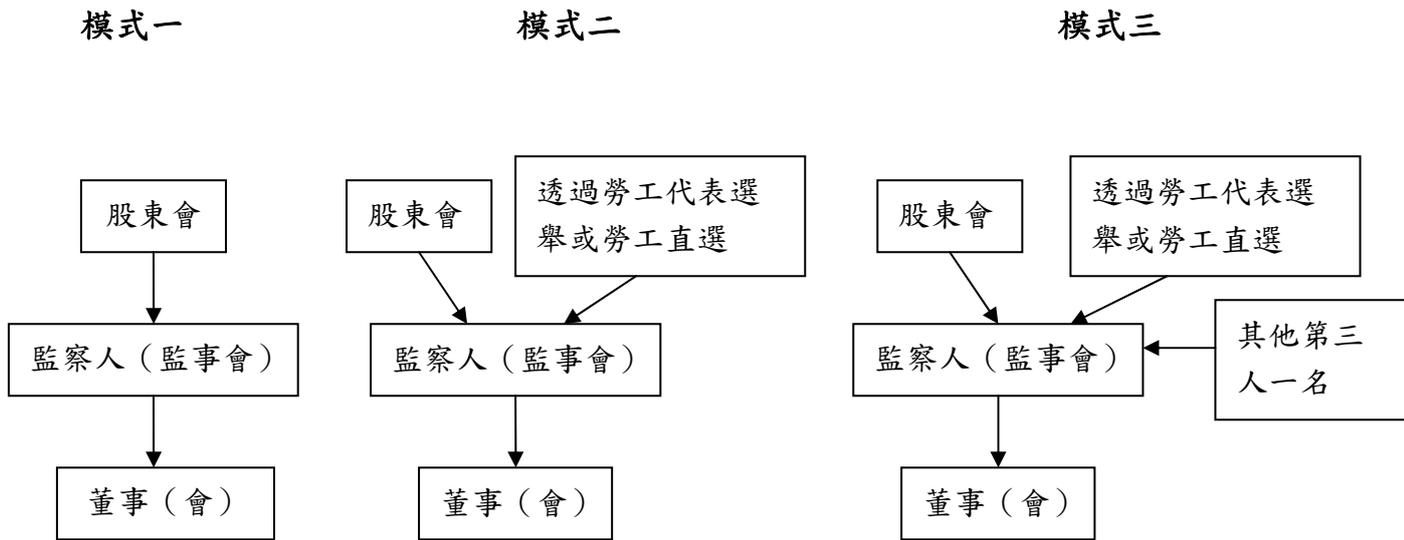
<sup>20</sup> 楊君仁，公司治理新挑戰－兼論監察人制度，社會文化學報，第 19 期，2004 年 12 月，頁 74。

<sup>21</sup> 洪秀芬，企業經營監控機制之法律變遷，國科會「台灣政經轉型下制度變遷」研究計畫之子計畫三，精簡報告版，2009 年，頁 38。

<sup>22</sup> 洪秀芬，前揭註 21，頁 14。

三、模式三：監察人部分由股東會選出，部分由勞工代表(或勞工)選出，由選出之人再共同選舉其他第三人一名，共同組成監察人會，董事(會)則由監察人(監察人會)任免。

圖一：德國公司治理內部監控機制結構圖



資料來源：洪秀芬，企業經營監控機制之法律變遷，國科會「台灣政經轉型下制度變遷」研究計畫之子計畫三，精簡報告版，2009年，頁14。

德國股份有限公司監察人會之設置原則上依其股份法 (Aktengesetz) 規定，但法律另有規定者，依其規定。法律另有規定之情形如下：(1)礦業、鋼鐵相關產業之公司，其監察人之組成應依 1951 年礦業、鋼鐵工業勞工參與決定法 (Montan-Mitbestimmungsgesetz) 之規定；(2)礦業、鋼鐵相關產業之控制公司，其監察人之組成應依 1956 年礦業、鋼鐵工業勞工參與決定補充法 (Mitbestimmungsergänzungsgesetz) 之規定；(3)非礦業、鋼鐵相關產業或其控制者之公司，當其勞工通常超過 2000 名者，其監察人之組成應依 1976 年勞工參與決定法 (Mitbestimmungsgesetz) 之規定；(4)非礦業、鋼鐵相關產業或其控制者之公司，且其勞工未超過 2000 名，但通常超過 500 名者，或是雖未超過 500 名，但於 1994 年 8 月 10 日前已登記之非家族式公司，其監察人之組成應依 2004 年勞工三分之一參與法 (Drittelbeteiligungsgesetz) 之規定；(5)涉及與外國合併之公司，依 2006 年越界合併勞工參與決定法 (MgVg) 之規定。此外，前開三種模式之適用，亦因股份有限公司設置監察人會所適用規定之不同而有別：(1)適用 1976 年勞工參與決定法、2004 年勞工三分之一參與法及 2006 年越界合併勞工參與決定法之公司者，採

模式二；(2)適用 1951 年礦業、鋼鐵工業勞工參與決定法及 1956 年礦業、鋼鐵工業勞工參與決定補充法之公司者，採模式三；(3)不適用上述規定之公司者，採模式一<sup>23</sup>。

德國股份有限公司之監察人會主要負責監督董事會的業務執行、查閱公司簿冊或財產狀況、授與年終結算會計師檢查任務、選解任董事會成員。為公司利益，監察人會亦可經由多數決議後召集股東會。公司章程或監察人會可規定，公司特定業務應經監察人會同意方得為之。若監察人會拒絕同意者，董事會可請求股東會決議是否同意，惟此股東會決議應經出席股東行使表決權者四分之三以上之同意。於法院內外面對公司董事時，亦由監察人會之監察人代表公司<sup>24</sup>。

## 第二款 日本折衷制(兼採雙軌制及單軌制)

在 2002 年(平成 14 年)日本商法增修後，其法律所架構之公司內部監控機制即兼採水平式(並列式)雙軌制與單軌制。日本之大公司自 2003 年(平成 15 年)4 月起，其組織型態得按其需求，選擇設置單軌制或雙軌制，單軌制不設監察人，但於董事會下設置審計、提名、薪酬委員會，每個委員會由三位以上董事組成，並且獨立董事應占半數以上<sup>25</sup>。雙軌制則維持原有監察人的設置<sup>26</sup>，由股東會分別選舉董事(取締役)和監察人(監察役)，並分別設置董事會及監察人會(監察役會)，監察人會須由三人以上之監察人所組成，且其中半數以上須為外部監察人<sup>27</sup>，並設有會計監察人<sup>28</sup>，董事會和監察人會均對股東會負責，監察人會則為董事會之業務監督機關。

依現行日本公司法，其大公司組織型態，有下列三種：(1)非公開之大公司，可採傳統雙軌制，僅設置監察人制度<sup>29</sup>；(2)公開之大公司，除為

<sup>23</sup> 洪秀芬，同前揭註 22。

<sup>24</sup> 洪秀芬，前揭註 21，頁 17。

<sup>25</sup> 參閱日本会社法第 400 條第 3 項。<http://www.kaishahoua2z.com/>会社法THML版(2010/2/28)。

<sup>26</sup> 但注意，日本会社法 328 條第 1 項規定，非公開之大公司不設置監察人會，故此處僅公開之大公司有適用。另非公開之大公司依同條第 2 項規定，仍須設置會計監察人。

<http://www.kaishahoua2z.com/>会社法THML版(2010/2/28)。

<sup>27</sup> 參閱現行日本会社法第 327 條第 1 項、第 328 條第 1 項、第 329 條第 1 項、第 335 條第 3 項；<http://www.kaishahoua2z.com/>会社法THML版(2010/2/28)。

<sup>28</sup> 參閱現行日本会社法第 328 條第 1 項：大会社(公開会社でないもの及び委員会設置会社を除く。)は、監査役会及び会計監査人を置かなければならない。<http://www.kaishahoua2z.com/>会社法THML版(2010/2/28)。

<sup>29</sup> 參閱日本会社法第 327 條第 2 項：2 取締役会設置会社(委員会設置会社を除く。)は、監査役を置かなければならない。ただし、公開会社でない会計参与設置会社については、この限り

設置委員會公司外，須採改良式雙軌制，同時設置監察人組成監察人會(監察役會)<sup>30</sup>；(3)公開之大公司，採單軌制制度者，不得設置監察人<sup>31</sup>，改採董事會下設置審計、薪酬、提名等三個委員會，以及執行人制<sup>32</sup>。

表一：日本公司治理內部監控機制結構  
(本表僅以日本之大公司為例)

公司種類 機關		公開大公司		非公開(股份讓渡限制)大公司			
必須設置股東會與董事	董事會	○	○		○	○	○
	委員會		○				○
	監察人	○		○	○	○	
	監察人會	○				○	
	會計監察人	○	○	○	○	○	○

資料來源：節錄自洪秀芬，企業經營監控機制之法律變遷，國科會「台灣政經轉型下制度變遷」研究計畫之子計畫三，精簡報告版，2009年，頁18-19。

## 第二項 單軌制

單軌制又稱「一元制」(Single-Level Board、Unitary Board、The One-Tier System)，為英美法國家所採，而以美國為代表。採用單軌制的公司，由公司之股東會選任出董事，組成董事會，並於董事會下設置各種委員會，其中公開發行公司並應設置審計委員會。其公司治理之內部監控機制模式，並未於公司機關設置獨立之監察人，業務執行機關與監督機關合而為一體，董事會既是決策執行機構也是監督機構，不但具有業務執行之機能，且具有監督業務執行之機能<sup>33</sup>。而其中業務執行權可能由董事會

でない。<http://www.kaishahoua2z.com/>会社法THML版(2010/2/28)。

<sup>30</sup> 參閱日本会社法第 328 條第 1 項。<http://www.kaishahoua2z.com/>会社法THML版(2010/2/28)。

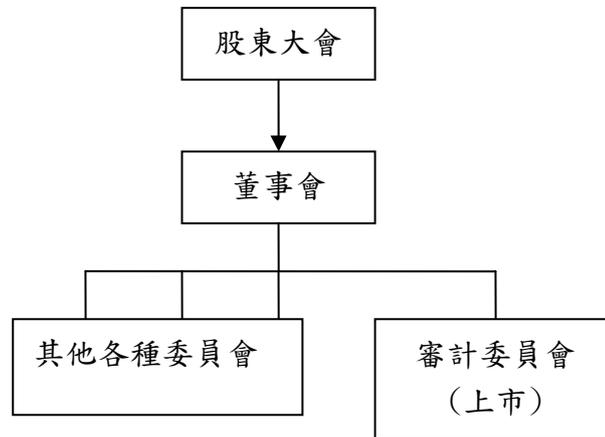
<sup>31</sup> 參閱日本会社法第 327 條第 4 項: 4 委員会設置会社は、監査役を置いてはならない。  
<http://www.kaishahoua2z.com/>会社法THML版(2010/2/28)。

<sup>32</sup> 參閱日本会社法第 404 條。<http://www.kaishahoua2z.com/>会社法THML版(2010/2/28)。

<sup>33</sup> 李永然、李宗憲，淺論「董事會單軌制」在我國實施的可能性，電工資訊，2005年3月，頁

自行為之，亦可能由董事會選任經理人或公司重要職員來負責公司業務之執行，此時董事會則擔任監督業務執行的角色。

圖二：美國公司治理內部監控機制結構圖



資料來源：洪秀芬，企業經營監控機制之法律變遷，國科會「台灣政經轉型下制度變遷」研究計畫之子計畫三，精簡報告版，2009年，頁12。

在單軌制的內部監控機制下，公司董事成員不以具有股東資格為限，董事中兼任公司高級管理職務者為內部董事(Inside Director)，負責公司之實際經營；其他非公司執行主管、未兼任公司內部任何職務之董事則稱為外部董事(Outside Director)<sup>34</sup>，主要負責公司業務之監督。外部董事如符合嚴格之獨立性定義者，則為獨立董事(Independent Director)，但亦有將外部董事等同獨立董事之用法(如此內部董事則包括形式上不兼任公司職務，但與公司、經營者或控制股東有某種利益關係者)<sup>35</sup>。外部董事(或獨立董事)並不實際執行公司業務，與公司及公司之控制者並無利害關係，但須具有相當之操守、經驗與能力，可客觀行使董事職權來監督及評估公司管理階層運作，以達到有效監控目的<sup>36</sup>。

由於單軌制下之董事會同時兼具管理和監督的雙重機能，無可避免存在矛盾衝突與人謀不臧的危機，採行單軌制之國家均在其法律或上市(櫃)審查準則中要求上市公司必須有足夠的外部獨立董事，透過這些不在公司

97-98。

<sup>34</sup> Robert W. Hamilton, Jonathan R. Macey, Cases and Materials on Corporations—Including Partnerships and Limited Liability Companies (Eighth Edition), American Casebook Series, Thomson West (2003), at 701.

<sup>35</sup> 余雪明，台灣新公司法與獨立董事(上)，萬國法律，第123期，2002年6月，頁65。

<sup>36</sup> 洪秀芬，同前揭註22。

中任職的獨立董事，對公司內部董事及經營管理階層進行監督。而只有具「獨立性」地位的無利害關係之外部獨立董事，才真正能擔負起對經營管理階層的監督職責。

單軌制下之董事會通常以分工方式將其職權交付其下所設置的一個或數個功能性委員會分別進行，以提昇董事會在公司治理上的效率。委員會之成員由董事會成員擔任，分別執掌不同性質之職責。主要常見的委員會有由執行長(CEO)來主導的執行委員會(Executive Committee)、審計委員會(Audit Committee)、提名委員會(Nominating Committee)、薪酬委員會(Compensation Committee)等。

## 第四節 我國現行法之公司內部監控機制介紹

我國「證券交易法部分條文修正案」業經立法院於 94 年 12 月 20 日三讀通過，並於 95 年 1 月 11 日公布施行。本次修正針對內線交易、證券商業範圍、公司治理與會計師責任等做出重要規定<sup>37</sup>，特別是在公司治理方面，將原先以自律規範方式適用於上市(櫃)公司之獨立董事與審計委員會制度予以明文化，由一定條件以上之上市(櫃)公開發行公司先行推動，公開發行公司的董事會、監察人之運作模式因此一修正而產生變化<sup>38</sup>。由於修正幅度頗大，對整個資本市場未來的發展產生重大影響。因而此一新公司治理制度之落實，殊值關切。

### 第一項 我國公司內部監控機制之沿革

我國公司法內部監控機制設計基本上係繼受日本的雙軌制體系。60、70 年代我國中小企業發展蓬勃，惟多係以家族企業之方式呈現，其成立之資金及內部監控機制多由家族成員自行負擔。公司經營至一定規模後，因資金需求增加，便透過股票交易制度向大眾募集資金，逐漸形成經營與所有分離的趨勢。此時，我國公司法以監察人為主的內部監控機制並未改變，迨至 87 年後，因國內陸續發生企業挪用公司資產致衍生各種金融問題之情形，各界才逐漸提出對監察人制度改革的建議。

<sup>37</sup> 參閱民國 95 年 1 月 11 日總統華總一義字第 09500002801 號令。

<sup>38</sup> 林仁光，公開發行公司內部監控機制之變革—兼論 2005 年證券交易法修正重點，月旦法學雜誌，第 130 期，2006 年 3 月，頁 173-174。

## 第二項 我國公司之監察人制度

在 95 年證交法修正之前，監察人制度為我國公司法上明文之公司內部監控機制，惟此一制度在國內公司屢屢傳出弊案的情形下，是否足以達成對公司內部監控之目的，頗受各界質疑。以下將簡要介紹我國現行公司法所規範之監察人制度，並就此一制度所面臨的困境加以說明。

### 第一款 監察人之權限與責任

我國公司內部監控機制主要繼受於日本之雙軌制，但與日本雙軌制仍有差別。在我國現行法之規範下，公司之監察人由股東會選任，惟個別監察人對公司係單獨行使監察權，與日本可採用監察人會制度行使監察權，為其間最大的差別。我國現行法下，公司之監察人有下列權限與責任：

#### 第一目 監察人之權限

##### 一、監察權

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<sup>39</sup>。又為了能妥善行使監督職權，公司法賦予監察人有權參與董事會並陳述意見<sup>40</sup>，以期其能儘早明瞭公司之業務經營及較早發覺董事等是否有瀆職行為<sup>41</sup>。監察人若發覺董事會或董事執行業務有違反法令、章程或股東會決議之行為者，應即通知董事會或董事停止其行為，若該董事(會)不予理會監察人制止請求，監察人得以訴訟方式請求法院制止，並得先以假處分方式制止之<sup>42</sup>。此外，就董事會編造提出股東會之各種表冊，監察人及審計委員會應予查核，並報告意見於股東會。

<sup>39</sup> 有學者提出，配合民國 90 年公司法修正時新增第 23 條公司負責人之忠實及注意義務觀之，監察人既有概括之監察權限，則其監察範圍應涵括第 23 條之範疇，而不僅止於一般日常業務之執行，即攸關公司組織之事項，亦為監督之對象。黃銘傑，新修正公司法解析，股份有限公司—監察人，元照，2 版第 2 刷，2002 年 10 月，頁 297。

<sup>40</sup> 有學者認為，是項列席董事會之權限，不僅是監察人權利，同時亦為其注意義務。黃銘傑，前揭註 39，頁 298-299；王文宇，公司法論，元照，初版，2003 年 10 月，頁 373。

<sup>41</sup> 參閱民國 90 年公司法第 218 條之 2 第 1 項增訂理由。

<sup>42</sup> 劉連煜，現代公司法，臺北市：作者自版，新學林總經銷，增訂 4 版，2008 年 9 月，頁 437。

## 二、公司代表權

監察人在以下特定情況，具有代表公司之權限：(1)公司與董事間進行訴訟行為時；(2)董事為自己或他人與公司為買賣、借貸或其他法律行為時；(3)調查公司業務、財務狀況或查核簿冊文件時委託律師、會計師審核等情況；(4)應少數股東權股東之請求為公司對董事提起訴訟。

## 三、股東會召集權

原則上股東會係由董事會所召集，但於下列情形，監察人具有股東會召集權：(1)董事會不為召集股東會；(2)董事會不能召集股東會；(3)為公司利益於必要時召集股東會<sup>43</sup>；(4)受法院之命召集股東會等。

## 四、監察人之其他權限

監察人在特殊情況下尚有其他權限，諸如：(1)公司採募集設立時，就公司章程、股東名簿、已發行之股份總數、設立費用與發起人報酬等設立相關事項，為確實之調查並向創立會報告(公司法第 146 條第 1 項)；(2)查核並對公司發行新股時原股東或特定人以現金以外之財產抵繳股款加具意見(公司法第 274 條第 2 項)；(3)於清算人就任與清算完結時，依法審查清算人所造具之會計表冊(公司法第 326、331 條)。

## 第二目 監察人之責任

監察人因執行職務如有違反法令、怠忽職務致公司或第三人受有損害時，應負損害賠償責任。所稱「怠忽職務」，應指監察人因執行職務時違反公司法第 23 條第 1 項公司負責人之忠實義務及欠缺善良管理人之注意，致公司受有損害者而言<sup>44</sup>。監察人在職務範圍內亦為公司負責人，對於其職務之執行，如有違反法令致他人受有損害時，對他人應與公司負連帶賠償責任。監察人對公司或第三人負損害賠償責任，而董事亦負其責任時，該監察人及董事為連帶債務人。公司之各項表冊經股東會決議承認後，視為公司已解除監察人之責任。但監察人有不法行為者，不在此限。

<sup>43</sup> 有學者主張，監察人之召集是否合理必要，依第 23 條課予監察人忠實及注意義務之標準判斷即可，以免對監察人行使其權限造成不必要的限制。黃銘傑，前揭註 39，頁 302。

<sup>44</sup> 柯芳枝，公司法論(下)，三民，修訂 8 版 1 刷，2009 年 9 月，頁 350。

## 第二款 監察人於公司內部監控所面臨的困境

監察人雖有公司法所賦予之各項權限以進行公司業務監督，惟公司發生掏空、財報不實等情事仍然時有所聞，各界乃對監察人制度是否足以對公司之內部控制進行完善監督加以檢討。而綜合各界學者及實務之見解，認為我國監察人制度有下列缺失：

### 一、監察人獨立性不足

監察人為公司之監督機關，監督公司業務時應具有獨立性，惟依現行公司法，我國董事與監察人之選舉採取「董事監察人分別選舉制」，監察人與董事係分開選舉，其選舉方式除公司章程另有規定外，由股東會依「累積投票制」為之（現行公司法第 227 條準用第 198 條）。由於目前實務上每家公司的監察人人數通常是董事人數的三分之一，董事與監察人分開選舉的結果，要當選監察人勢必須透過持有多數股權的股東支持，所需票數甚至比董事更高，監察人基於當選之考量，勢必須尋求公司大股東的支持<sup>45</sup>。而且公司依據公司法第 227 條準用第 198 條之操作結果，亦可能藉由章程排除累積投票制<sup>46</sup>，使監察人之當選可能陷入更需要大股東支持的失衡狀態。而大股東如果有意介入公司事務，可能親自爭取董事席次，或透過支持特定人取得董事資格，進而直接或間接操控、控制公司經營，於此一情形下，憑藉大股東之支持當選的監察人，實難以想像能對由大股東所出任或支持的董事行使監督權，其獨立任事之監督功能因而大受減損<sup>47</sup>。

此外，家族色彩的公司仍普遍存在於我國企業間，監察人與董事、大股東間常存有親屬關係，其如何發揮獨立性功能頗受質疑<sup>48</sup>。且公司法第 27 條第 2 項規定之操作結果，董事及監察人極可能由單一法人股東同時兼任，不僅違反法人單一性原則及股東平等原則<sup>49</sup>，更可能因此一利益衝突

<sup>45</sup> 劉連煜，如何強化股份有限公司監控制度，收錄於氏著〈公司法理論與判決研究(二)〉，臺北市：作者自版，初版，1998 年 4 月，頁 276。

<sup>46</sup> 顏雅倫，怠忽職守？—監察人責任的認定與檢討，律師雜誌，第 305 期，2005 年 2 月，頁 76。

<sup>47</sup> 洪秀芬，前揭註 21，頁 49。

<sup>48</sup> 林宜男，董監事、經理人職責之公司治理機制—以金融控股公司為例，政大法學評論，第 75 期，2003 年 9 月，頁 300。

<sup>49</sup> 林國全，法人代表人董監事，月旦法學雜誌第 49 期，1999 年 6 月，頁 16-17。惟鑒於目前我國公司法第 27 條允許法人股東同時指派代表人擔任董事、監察人職務，且國內企業多為家族企業，公司董事及監察人彼此多為關係人或為同一法人所指派，導致監察人缺乏獨立性且其職權不易有效發揮，故民國 95 年底證券交易法修正時，增訂 26 條之 3 規定：「政府或法人為公開發行公司之股東時，除經主管機關核准者外，不得由其代表人同時當選或擔任公司之董事及監察人，不適用公司法第二十七條第二項規定。」以強化監察人之獨立性。故政府或法人擔任公開發行公司股東時，其公司監察人之獨立性欠缺的疑慮，因本條之增訂而暫時消弭。參閱證券交易法第

之情形，而難以期待監察人發揮監察功效。

## 二、監察人專業能力不足

監察人係代替股東監督董事或董事會業務之執行，故其自身須具有相當程度之專業知識。然而現行公司法對監察人之選任資格，僅要求須就「有行為能力」者選任之(公司法第 216 條第 4 項)，並未對其監督公司業務之專業能力加以要求，惟公司在經營業務上所需之財務、會計、法律等資訊甚為繁瑣，監察人欠缺如會計、法律等相關專業能力時，對於公司帳簿表冊是否有能力加以審查？其監控之有效性頗受質疑。雖依公司法第 218 條第 2 項規定，監察人亦得委託律師、會計師協助其執行調查業務，惟在監察人本身對自身權限及職責範圍亦不明確的情況下，遑論其明瞭委託行使職權之內容與範圍，亦無法審查受委託人所回報之結果是否無誤<sup>50</sup>。

## 三、監察人職權不明確

依據公司法第 218 條第 1 項及 218 條之 2 第 2 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；且董事會或董事執行業務有違反法令、章程或股東會決議之行為者，監察人應即通知董事會或董事停止其行為。然前開條文僅是原則性規定，監察人應如何監督董事與公司業務的執行？其程序及方法為何？均不明確，亦無具體可供參考之標準或範例。縱然有證交所、櫃檯買賣中心(下簡稱櫃買中心)所制訂的相關規範，惟亦多偏重於經營階層對監察人為資訊之通知，較少對監察人如何主動行使職權加以說明<sup>51</sup>，監察人在無法明確瞭解自身權利與義務的情況下，難以善盡監督責任<sup>52</sup>。

另依公司法第 221 條規定，監察人各得單獨行使監察權，惟其監察對象亦不明確，除董事業務執行為其監督之範疇，經理人與一般職員是否亦包含在內？如未包括，亦可能發生監控上的漏洞。且行政院金融監督管理委員會證券期貨局(下稱金管會證期局)曾以問卷方式詢問上市(櫃)公司之內部稽核人員，發現監察人實際執行監督公司業務、財務狀況及請求董事會提出報告之頻率並不高，顯示整體監察權之執行效能有待加強<sup>53</sup>。

---

26 條之 3 規定及其立法理由。

<sup>50</sup> 楊宜璋，論我國股份有限公司內部監察制度之改造—以獨立董事為中心，國立政治大學法律研究所碩士論文，2006 年，頁 59。

<sup>51</sup> 洪秀芬，前揭註 21，頁 50。

<sup>52</sup> 林宜男，前揭註 48，頁 300-301。

<sup>53</sup> 李啓賢，我國公司治理政策發展與現況(下)—以政府角度觀察，實用月刊，第 326 期，2002

#### 四、監察人取得公司資訊不易

依公司法第 221 條規定，監察人各得單獨行使監察權，其原用意在使監察人得迅速行使監察權，無庸等待召開監察人會議，即可獨自行使職權，增加監察人之自主性。立意雖然良善，卻有可能因此使各監察人間欠缺資訊交流的機會。此外，公司之內部稽核人員應作為監察人職權行使的輔助人，其有義務將稽核報告及追蹤報告陳核後，於稽核項目完成之次月底前交付各監察人查閱。內部稽核人員如發現重大違規情事或公司有受重大損害之虞時，應立即作成報告陳核，並通知各監察人<sup>54</sup>。但監察人自內部稽核人員手中取得上開資訊時，往往已因行政作業上的延宕失去監督的良機<sup>55</sup>。

#### 五、監察人人數不足

依公司法第 216 條規定，我國公司之監察人至少須有一人在國內有住所，而公開發行公司所選任之監察人最低標準為兩人。此監察人之人數規定，對於規模龐大的上市(櫃)公司而言，發揮實質上監督控制功能似乎力有未逮。

#### 六、未積極追究監察人失職責任

依公司法第 224 條規定，監察人執行職務違反法令、章程或怠忽職務，致公司受有損害者，對公司負賠償責任。然而除「財團法人中華民國證券暨期貨發展基金會」或「證券投資人及期貨交易人保護中心」針對重大公司弊案積極追究董事、監察人不法或失職行為之責任外，由公司自己對怠忽職守之失職監察人追究民事賠償責任者，並不多見，即使是股東為公司利益，提起代表訴訟追究失職監察人責任者，實務上亦少見。因此，在公司疏於追究監察人之失職責任的情況下，容易造成監察人輕忽其所應盡之監督職責<sup>56</sup>。

90 年公司法修法時雖已修正諸多規定，用以強化監察人之功能地位，惟因監察人制度仍存在上開種種缺失，仍使公司在經營管理上產生許多弊端。故引發學者提出引入獨立董事制度之討論，用以強化現行法上無法發

---

年 2 月，頁 70-71。

<sup>54</sup> 參閱公開發行公司建立內部控制制度處理準則第 15 條第 1 項、第 2 項規定。

<sup>55</sup> 林宜男，前揭註 48，頁 301。

<sup>56</sup> 洪秀芬，同前揭註 51；顏雅倫，前揭註 46，頁 77-78。。

揮功能之監察人制度。

### 第三項 內部監控機制架構的轉變—獨立董事的引進

因監察人制度做為公司之內控機制有前開缺失，其監控力顯有不足之處，致產生許多弊端，政府機關及學者進而衍生引進獨立董事制度的討論，期藉此一制度之引進能強化公司業務監督之機能，補充監察人能力之不足。在證交所及櫃買中心的推行及學界學者的支持下，我國證交法於 94 年 12 月 20 日修正通過，將獨立董事制度明文化，因而對我國公開發行公司之內部監控機制架構產生重大影響。以下將介紹獨立董事之發展、引進過程與現行證交法下之公司內部監控機制架構：

#### 第一款 獨立董事制度之發展背景

獨立董事制度發源自美國，我國引進獨立董事及由其所組成之審計委員會制度，對於美國獨立董事的發展背景自有瞭解之必要。在美國公司內部監控機制的發展上，獨立董事制度之形成，係基於學者、實務及各州法或聯邦法等各界共識下逐漸發展而來。關於美國公司的董事會功能，早期仍以公司業務之經營為主，而非從事業務經營之監督，嗣後董事會之功能逐漸從業務經營轉向監督公司經營團隊，而非本身從事業務活動。為配合董事會功能之轉變，董事會之組織亦隨之調整，因而逐漸衍生出獨立董事制度，並由獨立董事對於經營管理階層的運作進行監督<sup>57</sup>。

由於美國對於公司之規範主要包括各州的公司法及聯邦證券法規，但關於獨立董事的法制，在目前各州公司法中，除了密西根州公司法以立法方式承認獨立董事制度，並就其資格選任與實際運作有相關規定外<sup>58</sup>，其

<sup>57</sup> 黃銘傑，經營者支配與股東支配外之第三條路—公司治理對未來公司法制革新之啓示，收錄於氏著〈公司治理與企業金融法制之挑戰與興革〉，作者自版，臺北市：元照總經銷，初版第 1 刷，2006 年 9 月，頁 62。

<sup>58</sup> 1989 年密西根州公司法之修正，首度立法承認獨立董事，並對其作出具體規範。依美國密西根州公司法第 450 條之規定，所謂「獨立董事」必須符合下列條件：(a)由股東所選任；(b)由董事會或股東指定為獨立董事；(c)具有五年以上之商業、法律或財務經驗或其他相當之經驗；(d)在被選任為獨立董事之前三年內，不得有下列情形：(i)為該公司或其關係企業之管理階層人員或職員；(ii)與該公司或其關係企業，進行包括金融、法律或諮詢服務之業務往來交易，而涉及金額在一萬美元以上者；(iii)為前二款之主體的關係人、經理人、普通合夥人或近親者；(e)不具備前述(d)(i)至(d)(iii)之關係或交易；(f)並無總計超過三年擔任該公司董事或獨立董事之經歷。中文翻譯資料參考郭大維，從公司治理之角度論我國獨立董事及審計委員會之法制化，輔仁法學，第 31 期，2006 年 6 月，頁 297-298。See MICHIGAN BUSINESS CORPORATION ACT (EXCERPT), Act 284 of 1972, 450.1107 Definitions; F to I. Sec. 107. “(3) “Independent director” means a director who

他各州公司法並未對獨立董事之定義加以詮釋，而是對獨立董事的資格、能力及獨立性，分別訂定符合要求的條件。因此，美國獨立董事制度的發展，主要是藉由學界及實務界之積極推動逐漸成型，而後由聯邦證券法規立法及上市(櫃)審查準則要求加以確立。

自 1930 年代起，美國聯邦證券交易委員會(Securities and Exchange Commission，下簡稱SEC)即建議上市公司應設置獨立董事，以強化董事會機能，確實監督經營管理階層之業務經營。1956 年，紐約證券交易所(下簡稱NYSE)修訂上市(櫃)審查準則，規定上市公司至少應選任兩名獨立董事，至 1970 年代，鑑於許多上市公司內部治理弊端叢生，SEC遂以行政指導之方式要求上市公司應選任獨立董事，並設置由獨立董事組成之審計委員會。1991 年NYSE上市(櫃)審查準則正式規定上市公司至少應有二名獨立董事，並設置審計委員會，獨立董事之人數並應占該委員會成員之二分之一以上<sup>59</sup>。在Enron案發生後，美國國會於 2002 年迅速通過Sarbanes-Oxley 法案(Sarbanes-Oxley Act of 2002)<sup>60</sup>，課予美國公司在公司治理及財務報告上的義務。該法第 301 條(Section 301)規定公開發行公司必須設置「審計委員會」，而該委員會之成員必須是公司的獨立董事。若該法生效後 270 天內，任何發行公司未設置審計委員會，則SEC將禁止該發行公司之股票掛牌交易<sup>61</sup>。2003 年 4 月 9 日SEC並發布關於審計委員會標準之最終規則，明定公開發行公司若未符合設置審計委員會之規定，將禁止該發行公司之股票在證券交易所及全國性之證券交易組織掛牌交易<sup>62</sup>。此外，NYSE

---

meets all of the following requirements: (a) Is elected by the shareholders. (b) Is designated as an independent director by the board or the shareholders. (c) Has at least 5 years of business, legal, or financial experience, or other equivalent experience. For a corporation with securities registered under section 12 of the securities exchange act of 1934, chapter 404, 48 Stat. 881, 15 U.S.C. 78L, "experience" shall mean experience as a senior executive, director, or attorney, or other equivalent experience, for a corporation with registered securities. (d) Is not and during the 3 years prior to being designated as an independent director has not been any of the following: (i) An officer or employee of the corporation or any affiliate of the corporation. (ii) Engaged in any business transaction for profit or series of transactions for profit, including banking, legal, or consulting services, involving more than \$10,000.00 with the corporation or any affiliate of the corporation. (iii) An affiliate, executive officer, general partner, or member of the immediate family of any person that had the status or engaged in a transaction described in subparagraph (i) or (ii). (e) Does not propose to enter into a relationship or transaction described in subdivision (d)(i) through (iii). (f) Does not have an aggregate of more than 3 years of service as a director of the corporation, whether or not as an independent director. **History:** 1972, Act 284, Eff. Jan. 1, 1973 ;-- Am. 1989, Act 121, Eff. Oct. 1, 1989, Available at [http://www.legislature.mi.gov/\(S\(zxx13x55qv0ekt45icaulomy\)\)/mileg.aspx?page=getobject&objectName=mcl-450-1107](http://www.legislature.mi.gov/(S(zxx13x55qv0ekt45icaulomy))/mileg.aspx?page=getobject&objectName=mcl-450-1107)(visited on 2010/4/27).

<sup>59</sup> 王文宇，設立獨立董監事對公司治理的影響，收錄於氏著〈公司與企業法制(二)〉，作者自版，臺北市：元照出版社，初版第 1 刷，2007 年 1 月，頁 120-122。

<sup>60</sup> 國內亦有譯為沙氏法案、沙賓法案、沙班法案、莎賓斯法案、薩班斯奧力克斯法案、企業改革法案或公司改革法。

<sup>61</sup> See The Sarbanes-Oxley Act §301, Available at <http://www.sec.gov/about/laws/soa2002.pdf>, at 116 stat. 776. (visited on 2010/4/27).

<sup>62</sup> Rezaee, Zabihollah, Corporate Governance Post-Sarbanes-Oxley Regulations, Requirements, and Integrated Processes, John Wiley & Sons Inc, (Aug. 13, 2007), at 145.

與 NASDAQ(National Association of Securities Dealers Automated Quotation, 美國全國證券協會自動報價系統, 亦有稱為納斯達克證券交易所, 下簡稱NASDAQ)亦於 2003 年 11 月 4 日修改其上市(櫃)審查準則, 要求上市(櫃)公司必須確保董事提名之獨立性, 董事會下須設置審計委員會、提名委員會及薪酬委員會等各種專門委員會, 並由獨立董事擔任其成員, 分別負責公司業務經營監督、董事候選人提名及決定董事報酬等任務<sup>63</sup>, 此後, 獨立董事成為美國內部監控機制的主要角色。

## 第二款 獨立董事的引進過程

我國公司之監督體制原採取經營、監督分立之雙軌制, 對於是否引進單軌制體系下之獨立董事制度, 曾引發爭論。最後作成引進的決定, 主要來自學界的提議及政府主管機關之大力推動, 茲敘述於下:

### 第一目 學者之見解

學者間對於是否引進獨立董事制度曾有爭論。反對者認為, 同時存在獨立董事與監察人兩個監督機制, 有疊床架屋之感, 且獨立董事未必具有公司經營的知識與經驗, 對於公司的經營參與不深, 所知不多, 未必能有實質的貢獻。若獨立董事握有大幅權責, 多方干預, 又可能妨礙公司的經營或董事監督之效益, 不如思索如何強化現有之監察人制度<sup>64</sup>。然而肯定者則基於下列論點認為有引進的實益:

- 一、以獨立董事制度做為各國公司內部監控機制已為世界趨勢, 除英、美外, 日本、韓國、新加坡、澳洲及中國等國, 均已明文建立獨立董事制度, 以強化董事之獨立性與功能性, 因此推動獨立董事制度法制化, 有其必要性<sup>65</sup>。

<sup>63</sup> See SEC, NASD and NYSE Rulemaking: Relation to Corporate Governance, (Release No. 34-48745: File Nos. SR-NASD-2002-139, and SR-NASD-2002-141)(Nov. 4, 2003), Available at <http://www.sec.gov/rules/sro/34-48745.htm> (visited on 2010/4/27)。

<sup>64</sup> 傅豐誠, 從公司治理的微觀基礎探討我國強制設立獨立董事之必要性, 經社法學論叢, 第 34 期, 2004 年 7 月, 頁 64-65; 林黎華, 證券市場建立獨立董事與監察人制度之研究, 財稅研究, 民國 2002 年 9 月, 頁 159; 黃銘傑, 公司監控與監察人制度改革論—超越「獨立董事」之迷思, 臺大法學論叢, 第 29 卷第 4 期, 2000 年 4 月, 頁 164。

<sup>65</sup> 余雪明, 台灣新公司法與獨立董事(下), 萬國法律, 第 125 期, 2002 年 8 月, 頁 83; 葉銀華, 沒獨立董事的遺憾!—談獨立董事之國際改革過程、功能與法規要求, 會計研究月刊, 民國 2004 年 3 月, 頁 89。惟有學者認為獨立董事乃英美產物, 不宜與監察人並存, 二者應有所取捨, 其中並無絕對是非, 但應有所辯論, 不能以「與國際接軌」為主要理由。曾宛如, 我國有關公司治理之省思—以獨立董監察人法制之改革為例, 月旦法學雜誌, 第 103 期, 2003 年 12 月, 頁 61。

- 二、設置獨立董事制度，有助於提昇董事會的獨立性與專業性，促進其決策品質。
- 三、自我國現行公司治理架構觀察，監察人乃自外於董事會之機關組織，對於董事會會議雖「得」列席，但其參與及監督常流於形式，往往只能針對董事會提供的資料判斷，或僅為事後監督，在監督權的行使上較為被動<sup>66</sup>。若採取獨立董事及由獨立董事組成之審計委員會取代監察人時，因其亦具備董事身分，除做為監控機制外，尚可直接參與董事會之經營決策，較能及時發現董事會的決策或董事執行職務是否有違法或不當之情形，與監察人相較之下，可做更有效的事前或事中監督<sup>67</sup>。
- 四、從現行公司法第 206 條準用第 178 條規定觀之，董事有自身利害關係致有害於公司利益之虞時，不得加入董事會之表決，並不得代理其他董事行使表決權。惟本條在關係人交易之情形，受拘束者亦包括關係企業或控制股東組成之投資公司法人董事所任命之代表，其決定如涉及其相關利益時，因該代表不能獨立判斷作成決定，且恐有損及公司利益之虞，而須迴避。如此一來，在現行制度下可能發生無任何董事可參與董事會決議的窘境，因此有必要引進獨立董事制度以兼顧利益迴避制度的落實與董事會之效能運作<sup>68</sup>。
- 五、我國股份有限公司內部持股結構有較為集中之傾向，獨立董事之設置可保護眾多小股東之利益。獨立董事雖未任職於公司，不參與公司具體事務，亦可能未持有公司股票，但其客觀地監督公司經營階層，可防止企業全盤由內部人掌舵，確保中小型股東權益。當股東與公司之管理策略發生利益衝突，可由獨立董事居於中小型股東之立場，給與公司指正或建議；如公司併購或破產時亦可為股東爭取較佳條件，保障其權益<sup>69</sup>。
- 六、公司擬定經營評估策略時，獨立董事亦可參與其決策，而董事會中之獨立董事占半數以上時，如評估公司績效表現不佳，董事會較容易藉

---

<sup>66</sup> 陳彥良，由企業社會責任看勞工董事、獨立董事之新定位，台灣勞工雙月刊，第 11 期，2008 年 1 月，頁 36。

<sup>67</sup> 鄭惠之，建立企業事前監控機制－談外部公益董事制度的建立座談會紀實，陳文河、劉吉雄發言，會計研究月刊，第 163 期，1999 年 6 月，頁 141、152。

<sup>68</sup> 劉連煜，健全獨立董監察人與公司治理之法制研究－公司自治、外部監控與政府規則之交錯，月旦法學雜誌，第 94 期，2003 年 3 月，頁 137。

<sup>69</sup> 謝紹芬，論公司治理設置獨立董事之風險：法律觀點，Journal of China Institute of Technology Vol.30，2004 年 6 月，頁 285。

由決議撤換績效不良的執行長，並另選擇較專業之人士取代之<sup>70</sup>。

## 第二目 行政機關的推動

我國金管會證期局為強化公司監督機制、公司治理及減少企業發生舞弊情事，並為達成OECD所要求之資訊完全揭露、確保交易公平性及建立經營者責任體制，乃參照外國立法例引進獨立董事及審計委員會制度<sup>71</sup>。起初引進獨立董事制度時，因尚未有明確的法源為據，僅係以不具法律位階效力之自律規範—臺灣證券交易所股份有限公司有價證券上市審查準則（下稱上市審查準則）、財團法人中華民國證券櫃檯買賣中心證券商營業處所買賣有價證券審查準則（下稱證券商營業處所買賣有價證券審查準則）—要求欲上市（櫃）公司須設置獨立董事，來推行此一新型公司治理模式<sup>72</sup>。嗣於91年，為確實落實獨立董事制度，財政部證券暨期貨管理委員會（即金管會證期局之前身）分別要求證交所及櫃買中心修正上市審查準則第9條第1項第12款、證券商營業處所買賣有價證券審查準則第10條第1項第12款不宜上市、上櫃規定之具體認定標準，正式將獨立董事列入上市（櫃）審查範圍，若申請上市（櫃）公司之獨立董事設置不符合於前開規定，證交所及櫃買中心應不同意其股票上市<sup>73</sup>。又證交所於91年8月9日以(91)台證上字第102276號函表示，「為期推動公司治理制度，並強化上市公司之董事會結構及監察人功能，凡91年2月22日(含)以後初次申請有價證券上市之公司，適用前揭緩衝措施者屆期應確實履行上市時出具之承諾事項，已設置獨立董事者於上市後亦應持續落實相關規定；如有違反情事，本公司即依「上市公司設置獨立董事、監察人之相關處置措施」（現已更名為「臺灣證券交易所股份有限公司上市公司設置獨立董事之處置要點」，下簡稱獨立董事處置要點）辦理。」即對於91年2月22日(含)以後，向證交所申請上市之股份有限公司未依相關規定設置獨立董事者，證交所即得依上市公司設置獨立董事、監察人之相關處置措施予以暫緩處置、停止買賣或不得上市之處分<sup>74</sup>。嗣證交所與櫃買中心分別於91年10

<sup>70</sup> 王文宇，前揭註2，頁49。

<sup>71</sup> 吳林，外部獨立董監事與公司治理，證券櫃檯月刊，第81期，2003年3月，頁56。

<sup>72</sup> 證交所於民國81年起，開始要求申請上市之公司出具承諾上市後增加兩席獨立董事或監察人之書面。陳文河，上市公司外部董事及監察人行使職權成效之研究，證交資料第456期，2000年4月，頁1-2。

<sup>73</sup> 財政部證券暨期貨管理委員會民國91年2月8日(91)台財證(一)字第172439號函准予備查。證交所民國91年2月22日(91)台證上字第003614號公告修正發布上市審查準則第9條條文。另前開條文已於民國97年6月2日修正為同準則之第9條第1項第9款、第10條第1項第8款。

<sup>74</sup> 參閱證交所民國91年8月9日台證(91)上字第102276號函。前開「有價證券上市審查準則」第9條第1項第12款條文已於民國97年6月2日修正為同準則之第9條第1項第9款。

月 4 日、10 日及 15 日公告其共同制訂之「上市上櫃公司治理實務守則」(下簡稱公司治理守則)，藉以宣導建議公開發行公司置獨立董事席次<sup>75</sup>。

91 年 11 月 15 日金管會證期局併修正「公開發行公司董事監察人股權成數及查核實施規則」第 2 條，調整設立獨立董事之公司其全體董事及監察人之持股比例，要求公開發行公司全體董事及監察人所持有記名股票之股份總額，各不得少於該規則所定公司已發行股份總額之成數，但若公開發行公司選任之獨立董事者，其持股不計入前項總額；同時選任獨立董事二人以上，獨立監察人一人以上者，獨立董事外之全體董事、監察人依前項比率計算之持股成數降為百分之八十，藉此鼓勵公司置獨立董事。若未符合持股比例者，將按同規則第 8 條規定，依證交法第 178 條第 1 項第 4 款規定處罰獨立董事以外之全體董事或監察人。證交所更於 92 年 1 月 20 日發布(92)台證上字第 0920000906 號函令，要求 92 年度以後申請有價證券上市之各公開發行公司，應設置獨立董事，否則不得上市。就此逐步要求公開發行公司建立獨立董事之制度。

惟證交所或櫃買中心以自律規範要求企業設立獨立董事，終究未具備明確法源依據而有欠妥適，故主管機關決定以立法方式，於 95 年 1 月 11 日修正通過之證交法第 14 條之 2、第 14 條之 3，將獨立董事制度明文規範，賦予該制度法源依據。至於獨立董事所應具備之各種積極、消極資格等，除在證交法中作部份規定外，主管機關亦依據證交法之授權，載明於「公開發行公司獨立董事設置及應遵循事項辦法」(下簡稱獨立董事辦法)等行政規則中，同時證交所訂定之「臺灣證券交易所股份有限公司有價證券上市審查準則」、「臺灣證券交易所股份有限公司有價證券上市審查準則補充規定」中亦有要求之規定。此後，獨立董事制度所強調的兩個重點，即獨立董事之「專業能力」及「獨立性」，即透過該次證交法之增修而落實在我國之明文中。

### 第三款 獨立董事的意義及特性

獨立董事制度在美國 Sarbanes-Oxley 法案公布後，首次在美國聯邦證券法規中明文規範其角色功能，而我國引進此制度之過程亦已如前述。獨立董事並非公司董事會中唯一的成員，惟其設置之目的與功能有別於其他一般董事，茲介紹如下。

---

<sup>75</sup> 陳健，前揭註 14，頁 115-116。

## 第一目 獨立董事之意義

在美國法制上，董事不僅為業務執行機關，亦具備業務監督之功能。傳統上按其是否兼任公司經營職務為區分，又可分為兼任公司經營職務之「內部董事」(Inside Director)及未兼任公司經營職務之「外部董事」(Outside Director)。惟首先須釐清者，「外部董事」與不等同「獨立董事」(Independent Director)，蓋獨立董事之職責在於監督公司經營管理階層的經營過程，故其應具備「獨立性」資格，方能妥善履行其監督職責，僅有符合嚴格的獨立性資格的外部董事，方得稱之為獨立董事，此與一般董事之資格有別。關於我國獨立董事之「獨立性」認定標準，可參考我國獨立董事辦法第3條規定。

## 第二目 獨立董事之獨立性要求

為達成監督效率，獨立董事的「獨立性」須特別強調，也只有具備「獨立性」地位，獨立董事才真正能免於其他不必要的干擾或利益衝突，擔負起監督公司管理階層的職責。所謂的「獨立性」，學者認為應包含下列二種概念<sup>76</sup>：

- 一、法律地位的獨立：獨立董事由股東大會選舉產生，不是由公司大股東指派，亦非公司所僱用之人員，獨立董事代表公司全體股東和公司整體利益，不能與大股東及公司之內部人員存有任何影響獨立客觀判斷的關係。
- 二、意思表示的獨立性：獨立董事須以超然的地位履行其責任，監督公司之高階經營管理人員，檢討董事會的表現，並對於公司的發展方向、業務、主要高階主管人員的任命及操守標準、薪資等問題作出獨立的判斷。

一般而言，獨立董事要在公司中有效運作並獨立行使職權，除須確保其在董事會中的地位與功能外，更重要的關鍵因素在於獨立董事本身是否充份具備「獨立性」。為確保獨立董事的「獨立性」，證交法第14條之2第2項授權金管會就獨立董事的獨立性之認定、提名方式等事項訂定相關辦法。依據獨立董事辦法第3條規定，凡具有下列情形之一者，為違反「獨立性」的要求：

---

<sup>76</sup> 李永然、李宗憲，前揭註33，頁98-99。

一、公司或其關係企業之受僱人。

二、公司或其關係企業之董事、監察人。但如為公司或其母公司、公司直接及間接持有表決權之股份超過百分之五十之子公司之獨立董事者，不在此限。

本款所稱「母公司」之定義，依獨立董事辦法第3條第4項規定，應依財團法人中華民國會計研究發展基金會發布之財務會計準則公報第5號之規定認定之。

三、本人及其配偶、未成年子女或以他人名義持有公司已發行股份總額百分之一以上或持股前十名之自然人股東。

四、前三款所列人員之配偶、二親等以內親屬或五親等以內直系血親親屬。

五、直接持有公司已發行股份總額百分之五以上法人股東之董事、監察人或受僱人，或持股前五名法人股東之董事、監察人或受僱人。

六、與公司有財務或業務往來之特定公司或機構之董事(理事)、監察人(監察人)、經理人或持股百分之五以上股東。

本款所稱「特定公司或機構」，依獨立董事辦法第3條第3項規定，係指與公司具有下列情形之一者：(1)持有公司已發行股份總額百分之二十以上，未超過百分之五十；(2)他公司及其董事、監察人及持有股份超過股份總額百分之十之股東總計持有該公司已發行股份總額百分之三十以上，且雙方曾有財務或業務上之往來紀錄。前述人員持有之股票，包括其配偶、未成年子女及利用他人名義持有者在內；(3)公司之營業收入來自他公司及其聯屬公司達百分之三十以上；(4)公司之主要產品原料(指占總進貨金額百分之三十以上者，且為製造產品所不可缺乏關鍵性原料)或主要商品(指占總營業收入百分之三十以上者)，其數量或總進貨金額來自他公司及其聯屬公司達百分之五十以上。

七、為公司或關係企業提供商務、法務、財務、會計等服務或諮詢之專業人士、獨資、合夥、公司或機構之企業主、合夥人、董事(理事)、監察人(監察人)、經理人及其配偶。

為維護獨立董事之獨立性，其提名與選任制度甚為重要。依獨立董事辦法第5條規定，公司設置獨立董事者，應採取候選人提名制度，其提名方式應載明於公司章程，股東應就獨立董事候選人名單中選任之。公開發行公司得以下列方式提出獨立董事候選人名單，經董事會評估其符合獨立董事所應具備條件後，送請股東會選任之：(1)持有已發行股份總數百分之一以上股份之股東，得以書面向公司提出獨立董事候選人名單，提名人數不得超過獨立董事應選名額；(2)由董事會提出獨立董事候選人名單，提名人數不得超過獨立董事應選名額。(3)其他經主管機關規定之方式。公開發行公司之董事選舉，應依公司法第198條規定辦理，獨立董事與非獨立董事應一併進行選舉，分別計算當選名額。

雖然上述辦法明定獨立董事之「獨立性」的認定標準，但因為獨立董事仍必須透過股東會選舉產生，獨立董事能否順利當選必須透過股東的支持。尤其在公司法第198條規定操作下，亦可能以章程排除累積投票制，使獨立董事之選舉落入與監察人選舉相同之困境，即須仰賴大股東之支持才能當選，妨礙其獨立性地位。在此情況下，如何避免大股東操縱獨立董事人選，將是獨立董事之「獨立性」能否確保之關鍵。參考美國立法例，係將董事候選人名單的產生與提名交給由相當比例之獨立董事所組成的提名委員會來執行，值得我國參考。惟現今我國公開發行公司內部之獨立董事普遍不足，恐無足夠人數可組成提名委員會，或許委由公正獨立的外部第三人來提名，也是現階段可行的權宜之計。

### 第三目 獨立董事之專業性

由於獨立董事之職責在於監督公司經營管理階層的經營過程，為履行其監督職責，獨立董事必須具備「專業能力」。在專業能力的具備上，不易由獨立董事過去執行職務的績效來判斷，且過於抽象，因此由獨立董事候選人所具備之學歷或相關任職經驗來認定，是較為具體可行的標準。依據獨立董事辦法第2條規定，公開發行公司之獨立董事應具備下列專業資格條件之一，並具備五年以上工作經驗：

- 一、商務、法務、財務、會計或公司業務所需相關科系之公私立大專院校講師以上。
- 二、法官、檢察官、律師、會計師或其他與公司業務所需之國家考試及格領有證書之專門職業及技術人員。

三、具有商務、法務、財務、會計或公司業務所需之工作經驗。

#### 第四款 設置獨立董事對我國法上董事會地位之影響

經營與所有分離之概念已成為世界上大多數國家公司治理之趨勢，董事會與股東會間權責發生轉變，公司運作重心也隨之移轉。就我國獨立董事制度發展之法制面及實務面而言，不論企業設置此一制度係因遵循行政機關要求，而依據證交所或櫃買中心之自律規範所為，或俟證交法修正後為符合上市(櫃)審查標準而設置，獨立董事於公司內部運作的實施成效均有待進一步觀察，最重要的是，獨立董事的設置亦使我國公司機關之運作重心發生轉變，特別是關於董事會職權方面。以下將討論現階段我國公司內部監控機制因設置獨立董事而產生公司運作重心的移轉及對董事注意義務的影響。

#### 第一目 董事會職權的演變

依 90 年修正前公司法第 202 條規定：「公司業務之執行，由董事會決定之。除本法或章程規定，應由股東會決議之事項外，均得由董事會決議行之。」過去學者間基於本條，對董事會權限範圍之解釋有所爭議，有認為股東會乃公司最高意思決定機關，其權限應大於擔任業務執行機關之董事會，董事會應遵循股東會決議為之者<sup>77</sup>；亦有認為基於經營與所有分離之趨勢，應加強董事會權限，並縮減股東會之範圍者<sup>78</sup>。

過去實務上見解似採取股東會中心主義，除法定專屬董事會決議事項外，董事會應服從股東會所為之決議。嗣 90 年公司法修法之後，將股東會與董事會之職權明確劃分，使得股東會決議事項限縮於公司法及章程規定內，將決策剩餘權均劃歸予董事會。此一修正大幅擴張董事會的權限，並排除股東會對董事會行使職權可能產生的干擾，確立董事會為我國公司的中心角色，進一步反映公司法中「所有與經營分離」的基本理念<sup>79</sup>。換言之，90 年公司法修正後，因法律規定擴張董事會職權，使我國公司運作重心由股東會移轉至董事會，董事會之角色功能應解讀為具有經營政策之

<sup>77</sup> 柯芳枝，公司法論，三民，初版，1997 年 1 月，頁 311。

<sup>78</sup> 賴源河，實用公司法精義，五南，1997，頁 131；林咏榮，商事法新詮(上)，五南，1990 年，頁 271。

<sup>79</sup> 邵慶平，董事法制的移植與衝突—兼論「外部董事免責」作為法制移植的策略，台北大學法學論叢，第 57 期，2005 年 12 月，頁 195-196；柯芳枝，前揭註 44，頁 296。

決策與執行的權利<sup>80</sup>。

95 年證交法修正後，我國正式引進獨立董事及審計委員會制度。參考獨立董事制度源起之美國，在制度設計上除配合企業運作實況而適時變更董事會法律定位，亦就不同功能、定位之董事，歸納出不同的法律責任，期能權責相符，提升第三人擔任公司獨立董事的意願。有鑑於此，我國引進獨立董事制度，並要求公司加以設置的同時，似必須重新思考董事會之法律定位，深切體認企業實際營運狀況，以進行相關配套措施及法律規定的修正。而是否因此使我國董事會之職權再次發生轉變，或者是否有轉變之需要，使董事會之地位由業務執行機關成為監督機關？實務上之運作尚須累積一定之案例，並參酌外國立法例之經驗加以觀察，以瞭解將來我國董事會地位及功能，是否因該制度引進而發生再次移轉之可能性。

## 第二目 對董事注意義務的影響

### 一、公司董事注意義務之概說

依我國現行公司法第 23 條第 1 項規定：「公司負責人應忠實執行業務並盡善良管理人已注意義務，如有違反致公司受有損害者，負損害賠償責任。」觀之，法律規定就董事執行業務對公司所負之責任為一種過失責任。又，我國民法上損害賠償責任，多以行為人主觀上的故意、過失為其要件，「過失」又依其欠缺注意之程度為標準，分為抽象過失、具體過失，及重大過失<sup>81</sup>。依其性質，抽象過失與重大過失係依外在客觀情狀為準，具體過失則依行為人個人主觀為斷。該注意之程度將因依據法律關係之態樣，而有不同之適用。

公司董事與公司之間的法律關係，在民法規範上被定性為委任關係（民法第 528 條）。依民法第 535 條規定：「受任人處理委任事務，應依委任人之指示，並與處理自己事務為同一之注意，其受有報酬者，應以善良管理人之注意為之。」於此條文解釋下，公司聘任董事並委託其處理公司事務，而董事對於公司所應盡之義務，似視其是否自公司受領報酬而異。惟民法委任關係基本上係針對委任人對受任人為特定事務理之授權而設

<sup>80</sup> 林仁光，董事功能性分工之法制課題－經營權功能之強化與內部監控機制之設計，臺大法學論叢，第 35 卷第 1 期，2006 年 1 月，頁 247。

<sup>81</sup> 過失按其注意義務之欠缺，其應盡善良管理人之注意（即依交易上一般觀念，認為有相當知識經驗及誠意之人應盡之注意）而欠缺者，為抽象過失；應與處理自己事務為同一注意而欠缺者，為具體過失；顯然欠缺普通人之注意者，為重大過失。參照最高法院 42 年台上字第 865 號判例意旨。

計，受任人乃依委任人之指示而被動性地行為，而董事為公司之法定、經常業務執行機關，在商業環境瞬息萬變的情況下，為配合各種商業狀況及公司營運之需要，董事執行公司業務時，需具備主動性及靈活性為經營策略之調整，其地位自與一般委任契約上須依委任人指示之受任人有所差別，故應給予董事經營行為較大的空間<sup>82</sup>，若僅依委任契約報酬之有無而定其注意義務高低，則顯失合理<sup>83</sup>。為解決前開問題，公司法於 90 年修正時增訂第 23 條第 1 項規定，明文要求公司負責人應踐行善良管理人之注意義務，以維護公司權益。本條規定之增訂，提供公司法上董事對公司應負忠實義務及注意義務之依據及注意義務之標準。與民法委任規定相較，公司法第 23 條之增訂，提高了公司負責人之應盡注意責任，董事無論有無受領報酬，皆應盡善良管理人注意義務，並強調對於公司忠實、注意義務之違反及懈怠，亦屬董事等公司負責人之責任問題<sup>84</sup>。

所謂注意義務 (Duty of Care)，旨在判斷行為人是否盡心盡力處理其所負責之事，若未施與足夠之注意，致損害發生，即應負相關之過失責任。董事等公司負責人應在善意 (Good Faith) 動機及相當注意 (Due Care) 的情況下，為公司及股東利益的最大化，遂行其職務。就注意義務之認定標準，英美法系國家係透過長年實務判決累積而成，大陸法系國家則係演繹抽象概念之後而形諸於文字規範。由我國公司法第 23 條第 1 項增訂之立法理由來看，難以看出其所援用之外國立法例，有學者認為該條之立法例，係來自於英美法上受託義務 (Fiduciary Duty) 之下位概念<sup>85</sup>，亦有學者認為，依德國股份法第 93 條第 1 項規定，董事於執行業務時，應盡一位正直、認真、負責之事業經營者所應有之注意能力，其董事注意義務之規定，與我國善良管理人之注意相類似<sup>86</sup>。

然何謂「善良管理人注意義務」，我國法上並無明確定義，依學者見解，於公司法第 23 條中所稱董事應盡此等義務，係要求董事應具備社會一般的誠實、勤勉而有相當經驗之人所應具備之注意<sup>87</sup>。最高法院則將判斷注意義務欠缺與否之標準，委諸於客觀的評量，而認為「行為人注意之程度，依一般社會上之觀念，認為具有相當知識及經驗之人，對於一定事件所能注意者，客觀地決定其標準，至行為人有無盡此注意義務之知識或

---

<sup>82</sup> 陳健，前揭註 14，頁 128。

<sup>83</sup> 洪秀芬，董事會獨立經營權限及董事注意義務，新世紀臺灣民商法學學術研討會文獻，第五場次，頁 12。

<sup>84</sup> 黃銘傑，前揭註 6，頁 23-24。

<sup>85</sup> 黃銘傑，前揭註 6，頁 25。

<sup>86</sup> 洪秀芬，前揭註 83，頁 13。

<sup>87</sup> 柯芳枝，公司法論 (上)，三民，修訂 7 版 1 刷，2009 年 8 月，頁 40；劉連煜，公司負責人之忠實及注意義務，月旦法學教室，第 7 期，2003 年 5 月，頁 25；孫森焱，民法債編總論(上)，民國 90 年 9 月，頁 122。

經驗，在所不問。」<sup>88</sup>此一見解不乏學者的支持<sup>89</sup>，惟亦有學者批評，僅藉由客觀認定之標準，將流於抽象空泛，無法真實反應董事注意義務之內涵，而主張判斷注意義務是否欠缺，解釋上除了外在客觀標準外，應兼參酌董事個人主觀條件，將該義務與個人地位相結合較為妥適<sup>90</sup>。

美國法上之注意義務與我國法上之善良管理人之注意義務或有類似，然其內涵實有差別。美國法上對董事的行為基準與法院對於董事之注意義務的審查標準並不一致，在行為規範的審查上與我國善良管理人之注意義務相似，而相對於司法對董事之注意義務為違反審查時，則採用所謂的「經營判斷法則」為依據，故僅於董事執行業務不符合判斷過程或程序要件時，始認定其違反注意義務，藉此賦予經營者較大之裁量與過失空間<sup>91</sup>。據此，在美國實務，就董事之商業決定，在過失程度漸漸傾向達「重大過失」(Gross Negligence)，而與我國法對於善良管理人應負抽象輕過失責任，有重大差異<sup>92</sup>。

德國雖為大陸法系國家，將注意義務之標準形諸於文字規範，但在運用上，除客觀地依照董事所經營公司之個別情狀，例如其行業別、公司規模、員工多寡、市場環境、董事個別被賦予之特別任務等，認定董事應負之注意義務及責任，予以不同之認定標準，主觀上亦會視董事是否具有特別的專業知識或能力，且該項專業知識或能力之擁有為其被聘用為董事之原因，對董事注意義務之要求尚涉及該董事之主觀條件。故德國學者認為，該注意義務並非一種單一固定標準，而會因董事所在之公司環境，及其擔任之工作任務性質，定其注意程度及應負之責任。若董事具有特別專業知識或能力，或因此而受任為董事者，其於執行職務之際，更應盡該專業知識及注意能力，方能符合德國股份法第 93 條第 1 項之規定<sup>93</sup>。

<sup>88</sup> 參照最高法院 79 年台上字第 1203 號判決。

<sup>89</sup> 劉連煜，前揭註 42，頁 101。

<sup>90</sup> 王文宇，公司法論，元照，2 版 1 刷，2005 年 8 月，頁 120。

<sup>91</sup> 美國法院於有關經營者之注意義務違反的審查上採用「經營判斷法則」，所謂經營判斷法則，依美國法律協會(American Law Institute、ALI)所編撰的「公司治理原則」(Principles of Corporate Governance-Analysis and Recommendations)第 4.01 條 c 項規定，當董事等之行為符合下列各款規定，而基於善意(in good faith)作出經營判斷時，即認其已滿足應負之注意義務：「(1)與該當營判斷事項無利害關係；(2)在該當情況下，董事等有合理理由相信渠等已於適當程度上，取得為作出該當營判斷事項所需之相關資訊；(3)(董事等)合理地相信其之經營判斷符合公司最佳利益。」經營判斷法則所強調者，並不在於其判斷「內容」或「結果」如何，而在於判斷「過程」中，董事等是否滿足一定的程序要件，只要其已履踐上開三款合理的意思決定程序要件，縱令事後發現判斷內容或結果，並不符合公司利益，亦不得追究相關董事等之責任。黃銘傑，前揭註 6，頁 27。

<sup>92</sup> 王文宇，前揭註 90，頁 120。

<sup>93</sup> 洪秀芬，同前揭註 86。

由上開美國、德國對注意義務之認定標準觀之，相較於我國，不論是公司法上規定，或在司法實務運作上，對於董事所應盡之義務，多僅援用民法上善良管理人之注意義務概作為認定過失有無之標準，並未就案件個別性深入探究如何運用，在面臨公司經營多元化、商場環境多變等特性下，恐無法充分對應判斷董事在職務上所應盡之義務。故本文認為，就董事是否違反善良管理人之注意義務為違反審查時，我國或可參酌前開外國實務之作法，在董事經營上之過失認定上，對於其決策方案的選擇與判斷之決議過程加以探究，並非僅評價其選擇與判斷之結果。董事如就業務執行方案之選擇判斷、資訊之蒐集調查、檢討選擇時之預測可能性、代替手段之存否、與結果迴避可能性等各方面，已盡一般企業人之注意標準，即應肯定其符合善良管理人之注意<sup>94</sup>，如此或可迴避學者對實務僅以客觀認定為標準，而致抽象概念運作與實務運作不符之批判，同時亦給予公司經營者較為明確可循的方向。

## 二、獨立董事之注意義務與責任

獨立董事之產生與一般董事相同，均須透過股東會選任，若依此觀之，其義務與責任原則上亦應同於一般董事。但若就其設置目的，主要係要求其公正、中立態度與專業知識來監督內部董事之經營行為，則獨立董事應負之義務與責任又有別於一般董事。依現行公司法第 23 條有關董事對公司及第三人之賠償責任並未就公司規模大小、治理機制是否健全，或董事之不同功能、定位，歸納出不同的法律責任，如此一視同仁之立法技術是否妥適，原值商榷<sup>95</sup>。而此一問題，在正式引進獨立董事制度之後，越發突顯。

依證交所及櫃買中心之上市(櫃)審查準則規定，未依相關規定設置獨立董事者，證交所即得依獨立董事處置要點第 4 點、財團法人中華民國證券櫃檯買賣中心上櫃公司設置獨立董事暨具獨立職能監察人之相關處置要點第 3 點予以暫緩處置、停止買賣或不得上市之處分。欲上市(櫃)之公司為符合是項規定之要求，必須設立獨立董事，但對於未參與業務經營之獨立董事，若亦要求其必須與執行業務董事負擔同等責任，未免失之嚴苛，則有意擔任獨立董事一職之人極可能因此卻步，對於獨立董事制度之推行，或將造成阻礙<sup>96</sup>。

<sup>94</sup> 陳錦隆，對獨立董事之省思，會計研究月訊，第 209 期，2004 年 4 月，頁 67。

<sup>95</sup> 黃銘傑，公司法制修正之背景因素與基礎理論，收錄於氏著〈公司治理與企業金融法制之挑戰與興革〉，作者自版，臺北市：元照總經銷，初版第 1 刷，2006 年 9 月，頁 22。

<sup>96</sup> 黃銘傑，同前註 95。

以因不實財報追究董事之案例為例，有不法行為之董事固然須追究其責任，未曾參與不法行為之董事，實務不乏以此等被告董事係「非擔任實職之董事」、「不具會計知識」等見解，而認為免負賠償責任。益顯我國法院對未參與不法行為董事採行較寬鬆的責任態度，是否亦同樣適用於未參與不法行為的獨立董事？有待觀察<sup>97</sup>。總之，若要推動獨立董事制度，宜修法依其職責明定其義務與責任，或者容許公司得於章程中規定、或是經股東會或授權董事會決議，令其僅於故意或重大過失的情況下，負擔賠償責任；或是令公司得以特別決議方式，於事前或事後，有條件地免除或減輕獨立董事之責任<sup>98</sup>，使之與一般董事有所區隔，才能鼓勵專業人士勇於擔任公司獨立董事之職，且有助於改變現行法董事注意義務之違反審查未就其差異性為區別判斷之情形。

## 第五款 我國上市公司設置獨立董事之情形

按學者先前研究<sup>99</sup>指出，國內公開發行公司，依金管會證期局及公開資訊觀測站之統計資料顯示，截至 97 年 5 月底止，上市公司共 709 家，上櫃公司 548 家，興櫃公司 242 家，其餘公開發行公司（下稱未上市櫃公司）530 家，惟並非所有公開發行公司皆有將其所採用之經營監控制度及運作現況於公開資訊觀測站網站上公開。而就當時研究可取得之資訊對設置獨立董事之情形加以分析，在上市公司之 709 家中，依據公開資訊觀測站之全體公司治理的綜合資料，揭露其中 264 家設置獨立董事之情形，其設有獨立董事一人者 39 家、二人者 167 家、三人者 53 家、四人以上者 5 家。在上櫃公司之 548 家中，僅揭露其中 128 家設置獨立董事之情形，當中未設獨立董事者 34 家，設有獨立董事一人者 4 家、二人者 81 家、三人者 8 家、四人以上者 1 家。興櫃公司 242 家，揭露其中 94 家設置獨立董事之情形，設有一人者 8 家、二人者 79 家、三人者 7 家。而未上市櫃公司有 530 家，僅揭露其中 34 家情形，設有獨立董事一人者 11 家、二人者 20 家、三人者 3 家，其餘情況不明。圖示資料顯示如下：

表二：我國上市公司設置獨立董事情形

設置獨立董事人數	上市公司* 已揭露者	上櫃公司* 已揭露者	興櫃公司* 已揭露者 94	未上市櫃公司*

<sup>97</sup> 劉連煜，新證券交易法實例研習，臺北市：作者自版，元照總經銷，增訂 7 版 1 刷，2009 年 9 月，頁 67。

<sup>98</sup> 黃銘傑，前揭註 6，頁 28。

<sup>99</sup> 洪秀芬，前揭註 21，頁 34-35。

	264 家	128 家	家	已揭露者 34 家
未設置	0 家	34 家	0 家	0 家
設置一人	39 家	4 家	8 家	11 家
設置二人	167 家	81 家	79 家	20 家
設置三人	53 家	8 家	7 家	3 家
設置超過三人	5 家	1 家	N/A	N/A
* 僅就公開資訊觀測站之綜合整理資訊中有揭露之情況統計，而尚未揭露之公司仍是佔多數。以下之統計資料亦有同樣情況。				

資料來源：洪秀芬，企業經營監控機制之法律變遷，國科會「台灣政經轉型下制度變遷」研究計畫之子計畫三，精簡報告版，2009 年，頁 35。

依證交法第 14 條之 2 第 1 項規定，公開發行公司原則上得自願設置獨立董事，例外金管會得強制公司應設獨立董事，而主管機關現行除強制要求金融業者應設置獨立董事外，並要求實收資本額達新台幣五百億元以上非金融業之上市（櫃）公司亦須設置獨立董事，而目前實收資本額達新台幣五百億元以上非金融業之上市（櫃）公司共計 24 家，因此扣除強制應設獨立董事之金融業者及資本額五百億元以上之非金融業的上市櫃公司外，其餘公司皆屬自願設置獨立董事的情形。而從上述統計資料顯示，公開發行公司應已逐漸接受設置獨立董事的制度。

## 第五節 九十五年證券交易法關於公司內部監控機制之修正重點

我國自 95 年證交法修正後，效法英美法之單軌制，正式將獨立董事制度納入法律規範中，以法律位階確立獨立董事地位，並引進審計委員會制度，惟亦未放棄傳統之雙軌制監控模式。修正後之走向，原則上和日本新公司法所採取之模式相同，由公司自主選擇適用單軌制或雙軌制作為其公司內部監控機關之模式。本次修正對於我國公司內部監控機制的設計產生了相當大的改變，金管會為了因應此次修法通過，於 95 年 3 月 28 日發布訂定「公開發行公司應設置獨立董事適用範圍」（下簡稱獨立董事適用範圍）、「公開發行公司獨立董事設置及應遵循事項辦法」、「公開發行公司審計委員會行使職權辦法」（下簡稱審計委員會行使職權辦法）及「公開發

行公司董事會議事辦法」(下簡稱董事會議事辦法)等函令及辦法以資配合<sup>100</sup>，茲將其修正內容與公司內部監控機制有關之重點介紹如下。

## 第一項 獨立董事之設置

證交法修正條文第 14 條之 2 明定已依證交法發行股票之公司，得依章程規定設置獨立董事，但金管會應視公司規模、股東結構、業務性質及其他必要情況要求其設置獨立董事，人數不得少於二人，且不得少於董事席次五分之一。對此金管會已以行政命令於獨立董事適用範圍中要求已依本法公開發行股票之特許金融事業(含金融控股公司、銀行、票券、保險及上市上櫃或金控公司子公司之綜合證券商)及資本額 500 億元以上之上市(櫃)公司，為優先應設置獨立董事之對象<sup>101</sup>。又為符合證交法之要求，金管會同時於獨立董事辦法中針對獨立董事之資格條件、兼職限制及獨立性認定為細部規範，同時明訂獨立董事之選任採行候選人提名制，及公司常務董事中應設立獨立董事之最低席次限制等，藉此落實獨立董事制度之運作。

由上述可知，依 95 年修正後證交法之規定，對於公開發行股票公司，原則上「不強制」其設置獨立董事，但若要設置則須在章程中加以規定，故獨立董事原則為章定、任意、常設機關。惟已依證交法發行股票之金融控股公司、銀行、票券、保險及上市(櫃)或金融控股公司子公司之綜合證券商，暨實收資本額達新臺幣 500 億元以上非屬金融業之上市(櫃)公司，應於章程規定設置獨立董事，於此情況下，則獨立董事為法定、必備、常設機關，公司無自主選擇是否設置的餘地。

## 第二項 審計委員會或監察人擇一設置

修正證交法第 14 條之 4 規定公開發行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。同條文第 3 項、第 4 項並明定公司設置審計委員會為公司內部監控機制者，其證交法、公司法及其他法律關於監察人之規定對於審計委員會均有準用。據此，金管會即發布命令表示公開發行公司

<sup>100</sup> 參閱金管會民國 95 年 3 月 28 日金管證一字第 0950001615 號函；陳麗娟，從美國 Sarbanes-Oxley 法探討獨立董事制度，兼論我國引進獨立董事制度之成效，臺灣本土法學，第 105 期，2008 年 4 月，頁 25。

<sup>101</sup> 參閱金管會民國 95 年 3 月 28 日金管證一字第 0950001616 號函。

於 96 年 1 月 1 日前同時符合下列條件：(1)95 年度因董事、監察人任期屆滿而全面改選，並選任獨立董事；(2)其獨立董事除不適用獨立董事辦法第 5 條關於應採候選人提名制規定外，有關資格條件、兼職限制及獨立性認定等均符合上開辦法之規定；(3)其審計委員會應由全體獨立董事組成，人數不得少於三人，且至少一人應具備會計或財務專長，而設置審計委員會者，自 96 年 1 月 1 日起，視為依證交法第 14 條之 4 規定自願設置審計委員會，並應依審計委員會行使職權辦法辦理，同時廢除監察人<sup>102</sup>。嗣證交所為配合證交法修正暨金管會頒佈之獨立董事適用範圍等規定，又另修訂證交所「有價證券上市審查準則」等相關規章暨參考範例，並訂定已上市公司及擬申請上市公司設置獨立董事、審計委員會之處理原則<sup>103</sup>，供公開發行公司遵循參考。

依 95 年修正後證交法規定，我國公開發行公司內部監控機制模式，就其是否設置獨立董事或審計委員會，將產生三種不同的內部監控機制。其一為維持現行公司法之制度，設置董事會，但董事會中不設置獨立董事，仍由監察人擔任監督機關；其二為依據證交法第 14 條之 2 規定，於董事會中設置獨立董事，兼採監察人制度；其三為依據證交法第 14 條之 4 設置獨立董事，並於董事會下設置審計委員會制度取代監察人。

### 第三項 董事獨立性之強化

在 95 年證交法修正前，上市(櫃)公司依照證交所及櫃買中心所頒佈的自律規範設置獨立董事，董事人數至少五人，其由至少應有獨立董事二人。證交法第 26 條之 3 增修後，明定公開發行公司之董事不得少於五人，將原先自律規範的要求提昇至法律規定的層次<sup>104</sup>，且政府或法人為公開發行公司之股東時，除經主管機關核准者外，不得由其代表人同時當選或擔任公司之董事及監察人，即不適用公司法第 27 條第 2 項規定。至於法人股東是否可按其持股多寡於董事會中指派兩席以上董事代表？由於本條增修之意旨在強化公司監督機關(包括獨立董事及監察人)之獨立性，而依證交法第 14 條之 2 第 3 項規定，禁止法人股東擔任公司之獨立董事，故法人股東如指派兩席以上代表出任董事會之董事時，並未違反本條立法目的，解釋上應允許，否則可能會影響法人的投資意願<sup>105</sup>。

<sup>102</sup> 參閱金管會民國 95 年 3 月 28 日金管證一字第 0950001617 號函。

<sup>103</sup> 參閱證交所民國 95 年 9 月 27 日台證上字第 0950103919 號函。

<sup>104</sup> 林仁光，前揭註 38，頁 174。

<sup>105</sup> 林仁光，前揭註 38，頁 174-175。

另證交法第 26 條之 3 規定，除經主管機關核准者外，董事間應有超過半數之席次，不得具有配偶或二親等以內之親屬關係。除經主管機關核准者外，監察人間或監察人與董事間，應至少一席以上，不得具有前述關係。已充任董事或監察人違反前述董事或監察人間親屬關係，或董事與監察人間之親屬關係規定者，準用前述規定當然解任。董事因故解任，致不足五人者，應於最近一次股東會補選之。但董事缺額達章程所定席次三分之一者，應自事實發生之日起六十日內，召開股東臨時會補選之。新修正之證交法並要求公開發行公司應訂定董事會議事規範，以強化董事之獨立性結構及議事運作。如有違反者，並處以行政罰鍰。同時金管會在依據證交法第 26 條之 3 第 8 項規定訂定之董事會議事辦法中規範董事會會議應注意事項，其重要內容包括董事會召集程序及通知、董事會議事內容事項、獨立董事有反對或保留意見並經紀錄或書面聲明等情事之公開，董事會議程之錄音錄影等，以供公開發行公司參考<sup>106</sup>。

#### 第四項 公司財務報告編製責任之強化

修正證交法第 14 條規範公司董事長、經理人及會計主管應於財務報告簽名或蓋章，並出具無虛偽或隱匿之聲明書，並明定會計主管應具備一定資格及應持續進修，以確保公開發行公司財務業務資訊之正確性，維護證券市場之公正性並保障投資人權益。修正證交法第 20 條之 1 並明定：(1)有價證券之發行人及其負責人；(2)發行人之職員，曾於財務報告或財務業務文件簽名或蓋章者，需就財務報告內容之虛偽、隱匿情事對有價證券之善意取得人、出賣人或持有人因而所受之損害負賠償責任。但前開應負損害賠償之人，除發行人、發行人之董事長、總經理外，如能證明已盡相當注意，且有正當理由可合理確信其內容無虛偽、隱匿情事者，免負賠償責任。此外，會計師辦理財務報告或財務業務文件之簽證，有不正當行為或違反或廢弛其業務上應盡之義務，致有價證券之善意取得人、出賣人或持有人因此有損害情形發生者，亦應負賠償責任。又，除發行人、發行人之董事長、總經理外，在財務報告或財務業務文件上簽名或蓋章之職員及會計師，因其過失致損害之發生者，應依其責任比例，負賠償責任。

#### 第五項 小結

我國歷來採行監察人制度為公司內部監控機制，本希望因其設置可代

---

<sup>106</sup> 陳麗娟，從美國法與德國法股份有限公司董事會之規定論我國股份有限公司董事會之組織架構，高雄大學法學論叢，2006 年 11 月，頁 139。

替股東監督董事會及董事，以防止或制止董事會或董事不當執行業務致損害公司或股東之權益。其立法目的雖稱良善，然忽略我國家族企業之情形普遍，容易出現持股結構上的弊端，且法治觀念較為薄弱，加上公司董事與監察人之資格與選任方式設計上的漏洞，使監察人之選任尚需仰賴大股東的支持，形成監察人、董事與大股東間的微妙關係，致監察人無法發揮原本立法者期待之功效，甚至因公司內部監控制度失靈，公司勇於製作不實財務報表美化帳面，欺瞞社會吸取資金，致投資人蒙受虧損，造成社會不安。

為提升公司內部監控體質，並保障投資人權益，在部分學者的倡導及行政主管機關的要求下，參酌英美法制而引進獨立董事制度。迨至我國證交法於 95 年修正後，獨立董事及審計委員會制度正式法制化，主管機關及證交所並配合該制度之設置，進一步訂定各種相關之行政規章及辦法、規則等提供我國企業參考執行，期使該制度能發揮立法者預期之成效，獨立董事制度及審計委員會的設置遂成為我國企業內部監控機制之趨勢。惟該制度之設置，是否合於我國企業經營環境、背景之需求，且可達到真實發揮加強公司監控的效果，尚須留待日後長期的觀察與研究。



# 第三章 以審計委員會為公司之內部監控 機制

## 第一節 本章提要

鑒於學界觀察國內公開發行公司之公司治理實況，認為我國現行監察人制度功效不彰，難以發揮公司治理上之防弊功能，遂參酌外國立法例，提出各種改革建議。於立法論上，依其改革係以董事會，或是監察人為重心，或是同時改革董事會與監察人，歸納出四種模式，以強化現行法對經營者之監督：第一種模式是強化監察人之監督權限及獨立性，主張設置監察人會，並引進外部監察人制度。第二種模式為強化董事會自我監督之功能，主張全面廢止監察人制度，並引進獨立董事組成審計委員會，監督公司業務之執行。第三種模式則為前兩種模式之綜合，同時引進獨立董事與獨立監察人，並設立監察人會。第四種模式係除引進美國董事會制度，同時改造我國傳統監察人制度，由公司依其需求自行擇一設置<sup>107</sup>。

從 95 年證交法增修第 14 條之 4 第 1 項可以看出，立法者就我國審計委員會的設置係採取上開第四種改造模式，除引進獨立董事外，並由獨立董事組成審計委員會，職司傳統監察人之職能，但並未全面廢除監察人制度。審計委員會之設置採「原則自由、例外強制」<sup>108</sup>，是否以審計委員會取代監察人做為公司之內部監控機制，截至目前為止為公開發行公司的自由決定事項，主管機關尚未以命令強制要求<sup>109</sup>，因此公司得自行決定採行審計委員會或監察人制度做為公司之內部監督機關。惟主管機關保留權限，得視公司規模、業務性質及其他必要情況，強制設置審計委員會代替監察人制度，如公司未依主管機關規定設置審計委員會或其設置不符規定時，將對公司另課以證交法第 178 條之行政罰責<sup>110</sup>。

本次修法後，我國公開發行公司內部監控機制之模式，就其是否設置獨立董事或審計委員會，形成三種不同的內部監控機制態樣：其一為，仍

<sup>107</sup> 王志誠，我國公司治理之實務發展及檢討－以並列制經營機關之改革為中心，初稿發表於逢甲大學商學院公司治理研究中心及中華會計教育學會於 94 年 4 月 22 日假逢甲大學主辦之「二〇〇五公司治理理論與實務研討會」，收錄於〈賴英照大法官六秩華誕祝賀論文集－現代公司法制之新課題〉，賴英照大法官六秩華誕祝賀論文集編輯委員會編輯，臺北市：元照出版社，初版 1 刷，2005 年 8 月，頁 373-374。

<sup>108</sup> 賴英照，前揭註 3，頁 192；金管會，同前揭註 102。

<sup>109</sup> 洪秀芬，前揭註 21，頁 14-18。

<sup>110</sup> 賴英照，同前揭註 108。

維持現行公司法所定董事會與監察人之雙軌制，由監察人擔任監督機關，不設獨立董事；其二為，維持董事會與監察人之雙軌制，設置獨立董事，亦採監察人制度，獨立董事仍執行董事職務而不具監察人職權；其三為改採單軌制，廢除監察人，公司董事會設置獨立董事，並由其組成審計委員會取代監察人，其獨立董事成員除負有監督經營的權責外，同時得基於董事身分參與公司的經營決策<sup>111</sup>，寄望以獨立董事及審計委員會制度的引進來改善原本監察人制度上的缺失及公司內控不足的問題。本章將簡要介紹有關審計委員會制度之源起、發展及與公司治理的關係，並說明在我國公開發行公司中審計委員會之組織設置等事項。

## 第二節 審計委員會制度之發展沿革

審計委員會制度最早源起於美國，我國引進本制度並期望藉此彌補現行公司治理上監察人功能之不足，為明瞭該制度設計的內涵，有必要就其演進過程及背景加以瞭解。

### 第一項 審計委員會之起源與發展

公司治理發展的過程中，公司內部控制制度之嬗變常與弊案的發生有連帶關係。審計委員會制度之源起亦與當時美國公司治理危機和財務報告舞弊案件有關。1940年發生的Mckesson & Robbins弊案，該公司之管理階層有虛列庫存、高估應收賬款等資產之違法情事，其外部審計人員（當時為會計師）亦未盡專業注意義務，致未能發現其舞弊，因而損及投資人的利益。此案之發生導致社會大眾對於外部審計人員的超然獨立性及專業能力產生質疑，致使SEC開始思考是否應設立一超然獨立的機制來負責遴選簽證公司財務報表之會計師事務所，並洽談審計範圍與合約，期能增強外部審計人員的超然獨立性，以避免類似事件再次發生<sup>112</sup>。

嗣後，美國證券交易理事會(Stock Exchange Council, SEC之前身)及NYSE就「建立一個獨立、專業的審計監督機制」此一構想陸續發表相關文告與建議，包括：1940年美國證券交易理事會在其發布的第19號會計準則中，首次建議由董事會設立一個由非執行董事所組成的專門委員會，代表股東負責選任外部會計師，並參與洽談審計契約與範圍，以增強外部

<sup>111</sup> 賴英照，前揭註3，頁186。

<sup>112</sup> 蘇裕惠，歐美及東亞各國審計委員會制度之分析探討，會計研究月刊，第160期，1999年6月，頁156-157。

會計師之獨立性，防止類似於Mckesson & Robbins弊案的再次發生<sup>113</sup>，同時NYSE亦提出類似的建議。惟當時該建議並無法規之強制性，故企業界並未重視此一設置獨立審計機構的概念。直到1972年，SEC開始對設立審計委員會有較積極的要求，其發布第123號會計準則名為「建立由外部董事組成的審計委員會(Standing Audit Committees Composed of Outside Directors)」，鼓勵上市公司建立審計委員會，以強化公司財報之公信力，並強調審計委員會之建立有助於增強外部審計人員之獨立性<sup>114</sup>。1974年，SEC又發表第165號會計準則，並修訂有關14A條(Regulation 14A)之代理規則，要求所有公開發行公司必須於其公開說明書或出席股東會委託書中敘明董事會是否設有審計委員會，並應敘明審計委員會之成員及組成<sup>115</sup>。1977年，SEC再度發表數個表達其支持審計委員會制度之文件，其中一個文件中甚至建議當公司要撤換外部審計人員時，應揭露其原因並說明該決定是否獲得審計委員會之允准<sup>116</sup>。1978年，SEC要求所有公開發行公司必須於公開說明書中敘明其董事會中是否設有審計委員會、提名委員會，以及薪酬委員會<sup>117</sup>。

除了政府機關的要求，民間團體也持續推動審計委員會制度的設立。1967年，美國註冊會計師協會(American Institute of Certified Public Accountants，下簡稱AICPA)之執行委員會在研究報告中建議：所有公開發行公司皆應設置由非執行董事所組成的審計委員會，負責指定外部會計師並與其討論公司財務報表的任何重大之審計問題。1973年NYSE發表名為「股東財務報告及相關事宜上的建議與意見(Recommendations and Comments on Financial Reporting to Shareholders and Related Matters)」的白皮書，強烈建議每個上市公司建置審計委員會。1978年，美國證券交易機構紛紛對公開發行公司設置審計委員會加以規範。NYSE之審計委員會政策聲明所有在該交易所申請上市(櫃)的國內公司均須在1978年7月1日前建立以外部董事組成的審計委員會；NASDAQ則要求公司必須設置由大多數獨立董事所組成的審計委員會；1979年，美國證券交易所(American Stock Exchange，下簡稱AMEX)也建議所有上市公司應設置審計委員會<sup>118</sup>。

---

<sup>113</sup> See SEC, Standards Relating to Listed Company Audit Committees, (RELEASE NOS. 33-8220; 34-47654; IC-26001; File No. S7-02-03) (Apr. 10, 2003), Available at <http://www.sec.gov/rules/final/33-8220.htm> (visited on 2010/4/27); Accountings Series Release (ASR) No.19, Exchange Act Release No.2707 (Dec. 5, 1940).

<sup>114</sup> See Accounting Standard Release (ASR) No.123, Securities Act Release NO. 5237(Mar. 23, 1972).

<sup>115</sup> See Accounting Standard Release (ASR) No.165, Securities Act Release NO. 5550(Dec. 20, 1974).

<sup>116</sup> See Exchange Act Release No. 13872 (Aug. 24, 1977); Exchange Act Release No. 13989 (Sep. 26, 1977).

<sup>117</sup> 蘇裕惠，前揭註 112，頁 156。

<sup>118</sup> See The AMEX Board Recommends Audit Committees, The Wall Street Journal (Dec. 14, 1979), at 2。

至1987年美國之「不實財務報告全國委員會」(National Commission on Fraudulent Financial Reporting, Treadway Commission)建議所有公開發行公司應遵照證券管理委員會之建議設置全由獨立董事所組成之審計委員會，全國證券商協會(The National Association of Securities Dealers，下簡稱NASD)則要求所有NASDAQ上市公司的發行人均須建置審計委員會。1991年，美國國會通過由聯邦存款保險公司發布的「聯邦存款保險企業改善法案」(Federal Deposit Insurance Corporation Improvement Act of 1991，下簡稱FDICIA)，該法案要求資產總額於五億美元以上之金融機構應設置全由外部董事所組成之審計委員會，並要求資產總額於六億美元以上之金融機構的審計委員會中，應至少延聘二位具有財務會計、審計、或銀行相關經驗之委員，並且審計委員會中不可有該金融機構之重要客戶加入。而ALI於1978年起便著手從事有關公司治理制度之研究，1992年更建議所有公開發行公司應設置審計委員會。1993年，AMEX要求上市公司應設置審計委員會，美國會計師公司中SEC執行委員會下設置之公眾監督委員會(Public Oversight Board)亦對審計委員會之權責提出許多建議。1994年，ALI在其發表之「公司治理原則：分析與建議(Principles of Corporate Governance: Analysis and Recommendations)」中，強烈支持通過審計委員會的概念。1999年，獨立準則理事會(The Independence Standards Board)發表它的第一個標準「審計委員會的獨立討論(Independence Discussions with Audit Committees)」，審計委員會必須對公司的獨立審計人員每年進行其獨立性的確認；SEC亦批准實施由藍帶委員會(The Blue Ribbon Committee，下簡稱BRC)所建議的數種改進公司審計委員會的有效性及其規則的修正，以及審計委員會組成及相關訊息的揭露<sup>119</sup>。

當時美國社會各界咸對設置審計委員會之建議多表贊同，但此時僅是證券交易機構的強制要求，尚未有行政部門法令上之法律依據。不過，因為證券市場之相關機構持續表達對公司監理制度之重視，以及審計委員會設置之必要性，自此美國國會開始正視審計委員會立法之可行性。

## 第二項 美國 Sarbanes-Oxley 法案之規範與影響

雖然各界注意到獨立董事與審計委員會制度或許有助於修正公司治理上的弊端而有設置的需求，但此時美國的聯邦證券法規中仍未明文規

---

<sup>119</sup> 蘇裕惠，同前揭註 112；Available at <http://www.answers.com/topic/audit-committee> (visited on 2010/4/27)。

定。嗣後，安隆(Enron Corp.)、全錄(Xerox)、世界通訊(World Com)等知名企業陸續發生財務弊案，因美股市值迅速大跌，在投資大眾、輿論及國會期中選舉的多重壓力下，美國國會於2002年7月30日迅速制定並通過Sarbanes-Oxley法案。

依據Sarbanes-Oxley法案第301條(Section 301)，明文要求審計委員會的設立與職權等事項，其成員全數由獨立董事擔任外，依法案第407條(Section 407)其成員應具備財務專家之資格，並著重會計的監督及內部控制稽核制度之建立，並將任免簽證會計師的權力，從執行長手上移轉由審計委員會行使，進一步強化其監督財報之功能。審計委員會除針對公司財務及財務報表編製過程加以監控，並應透過各種溝通質詢技巧，達到對公司經營團隊之監督，同時也透過與外部審計人員之溝通及選任，確認簽證會計師之獨立性，以避免發生詐欺、財務風險及提高資訊揭露品質，達到提昇公司財報及內控品質的目標<sup>120</sup>。

Sarbanes-Oxley法案之制定，堪稱為美國行政及立法部門對於上開企業財務會計弊案，表現其最有效率之應對，亦為美國自1930年代建構公司治理法制架構以來，有關企業法制的最大變革，藉以宣示公權力對資本市場加強監控之決心。此一法案制定後，不但明確地改變了美國聯邦證券法與州公司法在公司治理上的界限，授與SEC更多職權參與公司治理，對董事會的組成與結構加以規範，且運用自律組織以施行Sarbanes-Oxley法案中新的公司治理觀念，期能藉此強化美國公司治理制度及財務報告之責任，重建投資人信心，以挽救股市並振興經濟<sup>121</sup>。至此，美國公開發行公司已普遍於董事會中設置審計委員會制度，同時該制度也成為美國公司治理結構中的重要部分。

### 第三項 其他國家設立審計委員會之情形

自美國為改革公司內部控制機制而發展出審計委員會制度後，其他國家為強化自己國家公司治理，亦紛紛提出設立審計委員會之建議，並進而具體設置，例如：

#### 一、英國

---

<sup>120</sup> 林仁光、柯承恩，公開發行公司內部監控機制之設計－理論與實務之調和，月旦法學雜誌，第153期，2008年2月，頁63。

<sup>121</sup> 蘇振文，公司之內控機制－以監察人為中心兼論審計委員會制度之設計，國立臺北大學法律學系碩士論文，2008年，頁30-34。

在英國，1992年「財務面公司治理委員會」(Committee on Financial Aspects of Corporate Governance, 簡稱Cadbury委員會)<sup>122</sup>針對英國上市公司之公司治理問題提出Cadbury Report, 建議公司應設立審計委員會, 審計委員會至少由三人組成, 成員僅限於公司的非執行董事, 且對公司具有獨立性及監督功能。該報告並提出「最佳實務守則」(The Code of Best Practice)作為英國上市公司推行公司治理的參考<sup>123</sup>。

另一份公司治理報告, 即1998年由Hampel委員會<sup>124</sup>提出之「公司治理委員會: 最終報告」(Committee on Corporate Governance: Final Report, 簡稱Hampel Report), 也要求審計委員會應至少由三名非執行董事組成, 並且其中二名應為獨立董事, 且至少有一名具備財務方面的專長<sup>125</sup>。此外, 英國審計事務委員會於1999年初提出了一份報告, 要求審計委員會確保審計人員的獨立性<sup>126</sup>。

## 二、日本

在日本, 2002年(平成14年)修改後的商法及商法特例法增加了股份有限公司設置委員會的規定, 正式引進獨立董事與審計委員會制度。依據2006年新修正之日本公司法規定, 資本額在5億日圓以上或最近之資產負債的負債項下金額之合計總額在200億日圓以上的大公司, 可以自由選擇放棄傳統模式而轉向單軌制模式, 而選擇單軌制的公司, 不得設置監事或監察人會<sup>127</sup>, 但必須設立負責經營基本策略之決定與監督之董事會, 即在董事會下設置審計、薪酬和提名等三個委員會<sup>128</sup>, 以及按其方針執行具體業務之「執行役」<sup>129</sup>, 以區隔業務決策監督與業務執行機關。

---

<sup>122</sup> Cadbury 委員會因 Adrian Cadbury 爵士於 1991 年 5 月應邀出任「財務面公司治理委員會」(Committee on Financial Aspects of Corporate Governance)之主席而得名。

<sup>123</sup> See Report of the Committee on The Financial Aspects of Corporate Governance, Available at <http://www.ecgi.org/codes/documents/cadbury.pdf> (visited on 2010/4/27).

<sup>124</sup> Hampel 委員會係在 Cadbury 委員會與 Greenbury 委員會之建議下所成立, 用以審查前述二委員會所提出的報告在公司實務上的執行情況, 由 Ronald Hampel 爵士於 1998 年 1 月應邀出任該委員會之主席而得名。

<sup>125</sup> See Hampel Committee, Final Report (Jan. 1998), Available at [http://www.ecgi.org/codes/documents/hampel\\_index.htm](http://www.ecgi.org/codes/documents/hampel_index.htm);

<http://www.ecgi.org/codes/documents/hampel28.pdf> (visited on 2010/4/27).

<sup>126</sup> 謝朝斌, 獨立董事法律制度研究, 法律出版社, 中國, 初版, 2004 年 8 月, 頁 588。

<sup>127</sup> 原條文參閱日本会社法第 327 條 4 委員會設置会社は、監査役を置いてはならない。  
<http://www.kaishahoua2z.com/>会社法THML版(2010/2/28)。

<sup>128</sup> 原條文參閱日本会社法第 326 條 2 株式会社は、定款の定めによって、取締役会、会計参与、監査役、監査役会、会計監査人又は委員会を置くことができる。

<http://www.kaishahoua2z.com/>会社法THML版(2010/2/28)。

<sup>129</sup> 原條文參閱日本会社法第 402 條 委員會設置会社には、一人又は二人以上の執行役を置。  
<http://www.kaishahoua2z.com/>会社法THML版(2010/2/28)。

日本大公司之董事會下設置各委員會的委員，係經由董事會決議選定，且各委員會過半數的委員應為獨立的外部董事擔任。組成審計委員會的董事，不得兼任公司及其從屬公司(當該公司為大型公司時，包括其從屬公司)的執行經理、經理、其他高級管理人員，或者其從屬公司執行業務的董事<sup>130</sup>。

### 三、韓國<sup>131</sup>

在韓國，依 1998 年 2 月修正後的「有價證券上市規則」規定之要求，申請上市之股份有限公司有選任外部獨立董事的義務，且外部董事的人數不得少於全體董事之四分之一。以此規定為基礎，韓國 1999 年修訂的商法中規定，設置獨立董事制度的公開發行公司，可以設置審計委員取代原屬於監察人的權限，同時廢除監察人，而審計委員會成員中，外部獨立董事的人數應占總人數三分之二以上<sup>132</sup>。2000 年 1 月韓國進一步修改證交法，不僅將外部獨立董事的選任作為上市公司的法定義務，而且對資產規模超過 2 兆韓元的大型上市公司賦予設置審計委員會的義務；2001 年，再次修改證交法並進而規定，不僅上市公司，而且協會註冊人(資產規模未滿 1000 億韓元的風險企業除外)也必須選任占董事總數二分之一以上的外部董事，外部董事之人數不得少於三人，且必須設置審計委員會，其中外部董事應占委員會成員總數三分之二以上<sup>133</sup>。

### 四、中國

在中國，針對股份公司，特別是上市公司的公司治理實踐中，也逐步意識到審計委員會的重要性。2001 年頒布的「上海證券交易所上市公司治理指引」提出，董事會下應當設立審計委員會等專業委員會，委員會應主要由獨立董事組成，並由獨立董事擔任該委員會主席。2002 年頒布的「公司治理準則」規定，上市公司董事會可以按照股東大會的有關決議設立審

<sup>130</sup> 原條文參閱日本会社法第 400 條 各委員會は、委員三人以上で組織する。2 各委員會の委員は、取締役の中から、取締役会の決議によって選定する。3 各委員會の委員の過半数は、社外取締役でなければならない。4 監査委員會の委員(以下「監査委員」という)は、委員會設置会社若しくはその子会社の執行役若しくは業務執行取締役又は委員會設置会社の子会社の會計參與(會計參與が法人であるときは、その職務を行うべき社員)若しくは支配人その他の使用人を兼ねることができない。<http://www.kaishahoua2z.com/>会社法 HTML 版(2010/2/28)。

<sup>131</sup> 世界主要證券市場相關制度－韓國，證券專業圖書館，臺灣證券交易所彙編，參閱 <http://libs.vr.sfi.org.tw/torica97web/download/Korea98.pdf>，99 年 3 月 30 日。

<sup>132</sup> 王文宇，前揭註 59，頁 128。

<sup>133</sup> 黃惠雯，談證券交易法引進獨立董事及審計委員會等制度之緣起及重點，證券暨期貨月刊，第 24 卷第 3 期，2006 年 3 月，頁 9。

計委員會等專門委員會<sup>134</sup>，各專門委員會對董事會負責，各專門委員會的提案應提交董事會審查決定<sup>135</sup>。「證券監督管理委員會關於發布《關於在上市公司建立獨立董事制度的指導意見》的通知」中更是明確規定，上市公司董事會如下設有審計、薪酬、提名委員會時，獨立董事應當在委員會成員中占有二分之一以上的比例<sup>136</sup>。另外同年頒布的「董事會審計委員會實施細則指引」還具體規定，專門委員會成員全部由董事組成，其中審計委員會、提名委員會、薪酬與考核委員會中獨立董事應占多數並擔任召集人，審計委員會中至少應有一名獨立董事是會計專業人士<sup>137</sup>。

在香港，其聯合交易所於1999年11月推出的創業板「上市規則」中規定，每個上市公司必須成立一個至少由二名成員組成的審計委員會。該委員會的大多數成員應該為上市公司的獨立非執行董事(如該委員會只有二名成員，則該二人均須為上市公司的獨立非執行董事)。審計委員會須由獨立非執行董事擔任主席<sup>138</sup>。

## 五、其他國家規定<sup>139</sup>

<sup>134</sup> 原條文參閱中華人民共和國2002年1月7日公布「上市公司治理準則」第52條規定：上市公司董事會可以按照股東大會的有關決議，設立戰略、審計、提名、薪酬與考核等專門委員會。專門委員會成員全部由董事組成，其中審計委員會、提名委員會、薪酬與考核委員會中獨立董事應佔多數並擔任召集人，審計委員會中至少應有一名獨立董事是會計專業人士。各委員會所擔負之職責範圍，並規定於同準則第54、55、56條。參閱

[http://hk.isinolaw.com/gate/big5/www.isinolaw.com/isinolaw/detail.jsp?iscatalog=0&catalogid=0-3-6-9&statutes\\_id=5007987&skind=110&searchword=CATA\\_GB\\_CONTENT-ifbase4-base88-JTNEJUM5JUYzJUDJUM2JUNFJUGJUU0JUIxJUCJUUxK2FuZCtjYXRhbG9nJTNEMCZjaGFubmVsaWQ9NzU1MzE~](http://hk.isinolaw.com/gate/big5/www.isinolaw.com/isinolaw/detail.jsp?iscatalog=0&catalogid=0-3-6-9&statutes_id=5007987&skind=110&searchword=CATA_GB_CONTENT-ifbase4-base88-JTNEJUM5JUYzJUDJUM2JUNFJUGJUU0JUIxJUCJUUxK2FuZCtjYXRhbG9nJTNEMCZjaGFubmVsaWQ9NzU1MzE~)，流覽日：99年3月30日。

<sup>135</sup> 原條文參閱中華人民共和國2002年1月7日公布「上市公司治理準則」58條規定。參閱 [http://hk.isinolaw.com/gate/big5/www.isinolaw.com/isinolaw/detail.jsp?iscatalog=0&catalogid=0-3-6-9&statutes\\_id=5007987&skind=110&searchword=CATA\\_GB\\_CONTENT-ifbase4-base88-JTNEJUM5JUYzJUDJUM2JUNFJUGJUU0JUIxJUCJUUxK2FuZCtjYXRhbG9nJTNEMCZjaGFubmVsaWQ9NzU1MzE~](http://hk.isinolaw.com/gate/big5/www.isinolaw.com/isinolaw/detail.jsp?iscatalog=0&catalogid=0-3-6-9&statutes_id=5007987&skind=110&searchword=CATA_GB_CONTENT-ifbase4-base88-JTNEJUM5JUYzJUDJUM2JUNFJUGJUU0JUIxJUCJUUxK2FuZCtjYXRhbG9nJTNEMCZjaGFubmVsaWQ9NzU1MzE~)，流覽日：99年3月30日。

<sup>136</sup> 原條文參閱中華人民共和國2001年8月16日公布「證券監督管理委員會關於發布《關於在上市公司建立獨立董事制度的指導意見》的通知」第5條第4項規定。參閱

<http://hk.isinolaw.com/gate/big5/www.isinolaw.com/isinolaw/detail.jsp?searchword=-ifbase4-base348-JT14Y2F0YV9nYI9jb250ZW50JTNEJUM5JUNGJUNBJUQwJUI5JUFCJUNCJUFJUE4JUMxJUEyJUI2JUMwJUMxJUEyJUI2JUFJUNBJUMyJUQ2JUM2JUI2JUM4JT15K2FuZCtjYXRhbG9nJTNEMCZwcmVzZWYy2h3b3JkPSUyOGNhZGFfZ2JfY29udGVudCUzRCVCNiVDMCVDM5VBMiVCNiVBRCVDSVDMiUyOSthbmQrY2F0YWxvZyUzRDAmY2hhbm5lbGikPTc1NTMxJnJlY29yZD0xMiZpc2NhdGFsb2c9MSZzdGF0dXRlc19pZD0yMDAyNDkxJnNraW5kPTEwMA~~>，99年3月30日。

<sup>137</sup> 原條文參閱上海上市公司董事會秘書協會2002年3月1日公布「董事會專門委員會實施細則(3)-董事會審計委員會實施細則指引」第3條。參閱

[http://hk.isinolaw.com/gate/big5/www.isinolaw.com/isinolaw/detail.jsp?iscatalog=0&catalogid=0-2-0-8&statutes\\_id=2002928&skind=110&searchword=CATA\\_GB\\_CONTENT-ifbase4-base88-JTNEJUM5JUYzJUDJUM2JUNFJUGJUU0JUIxJUCJUUxK2FuZCtjYXRhbG9nJTNEMCZjaGFubmVsaWQ9NzU1MzE~](http://hk.isinolaw.com/gate/big5/www.isinolaw.com/isinolaw/detail.jsp?iscatalog=0&catalogid=0-2-0-8&statutes_id=2002928&skind=110&searchword=CATA_GB_CONTENT-ifbase4-base88-JTNEJUM5JUYzJUDJUM2JUNFJUGJUU0JUIxJUCJUUxK2FuZCtjYXRhbG9nJTNEMCZjaGFubmVsaWQ9NzU1MzE~)，流覽日：99年3月30日。

<sup>138</sup> 謝朝斌，前揭註126，頁589。

<sup>139</sup> Wallace, Peter, John Zinkin, *Mastering Business in Asia: Corporate Governance*, John Wiley &

在加拿大，「安大略商業公司法(Ontario Business Corporation Act)」在第 158 節中具體規定，所有上市公司必須每年自其董事中選出一個審計委員會，該委員會的董事成員人數不能少於三人。審計委員會中的多數成員不得由該公司或其從屬公司的經營管理人員或職員來擔任<sup>140</sup>。

在法國，Viénot 委員會於 1994 年、1999 年分別提出報告(Viénot I、II)建議審計委員會至少應該有三分之一的成員由獨立董事擔任，且其成員不得為公司員工或公司高層管理人員。

在澳大利亞，要求審計委員會應由公司的非執行董事組成，最好是獨立董事。審計委員會之主席應由獨立董事擔任，且不得由該公司的董事長兼任。此外，1995 年在一份廣泛對各行業進行基礎調查的「關於公司治理實踐和行為的 Bosch 報告」(Bosch Report, 3<sup>rd</sup>)中，認為公開發行股份公司應該在董事會下成立不同性質的委員會，例如審計委員會，來專門處理特定領域內的公司治理問題。這些委員會中，獨立之非執行董事應占多數，並能夠獨立於公司管理階層之外，自主行事。

在泰國證交所頒布「上市規則」中規定，審計委員會的組成和其成員資格是：(1)審計委員會至少由三名董事組成，其中至少一名委員具有財務和會計知識；(2)審計委員會之成員由公司董事會任命；(3)審計委員會成員不得由公司經營管理階層的執行官員、公司的雇員或從公司定期收到薪酬的顧問來擔任；(4)審計委員會成員不得與公司經營管理階層有財務或其他利益關係；(5)審計委員會成員本人或其親屬持有所任職上市公司發行的股票，其持股比例不得超過百分之五以上。

## 第四項 小結

由以上各國審計委員會設置的情形觀察，其組織建構具有許多相同或相似的特點，至少包括以下幾個方面<sup>141</sup>：

### 一、審計委員會與董事會間具有從屬關係

---

Sons (Asia), 2005, at 119.

<sup>140</sup> See Ontario Business Corporation Act, Section 158(1) “A corporation that is an offering corporation shall, and any other corporation may, have an audit committee composed of not fewer than three directors of the corporation,....” Available at <http://www.canadalegal.com/gosite.asp?s=1773> (visited on 2010/4/27)。

<sup>141</sup> 謝朝斌，前揭註 126，頁 591。

審計委員會基本上由董事所組成，並在董事會的授權下就其職權範圍內的事項進行獨立判斷和客觀決策。

## 二、審計委員會的成員人數至少為三人或者更多

審計委員會是一個團體性組織，適當的規模及員額的設置，有助於審計委員會得以集思廣益，順利進行商議決策，並且防止權力集中於個別人員上所導致客觀性不足的問題。審計委員會的成員人數如果過少，將難以藉由集體力量來對公司經營管理階層進行監督，及抵禦其他對其職權行使之不當干擾。為使委員會能真正發揮正常功能，並作出獨立判斷和決策，確保審計委員會有適當的成員規模，確有其重要性。

## 三、審計委員會應具備獨立性

關於「獨立性」之具備，各國無一例外，均規定審計委員會的大多數成員應為非執行董事，且非執行董事中應有一定比例為具有獨立性的獨立董事。因審計委員會從屬於董事會，合理推測下，其獨立性可能弱於公司的外部審計機構，為使其能對公司開展適當而有效的審計工作，必須加強其獨立性和客觀性，以保證其有足夠的條件來對專門事項作出獨立判斷與客觀決策，切實履行監督作用，而非淪為管理階層的附庸。

## 四、審計委員會應具備專業知識

審計委員會的成員必須具備一定的專業知識，尤其是財務、會計知識和內控制度方面的知識。

# 第三節 審計委員會制度與其他公司治理機制的關係

公司治理為每一個公司皆須重視的議題，為確保證券市場發展、證券交易安全及保護投資人，各國對於上市（櫃）之公開發行公司，莫不對其公司治理之嚴謹度更加要求，審計委員會即係基於此一強化公司治理機制理念下而產生之制度。但審計委員會畢竟僅係董事會下設置之功能性委員會之一，欲使其完全發揮獨立性，對公司善盡公正監督之職責，尚須搭配其他措施併同運作，例如其他類型的功能性委員會，以達到強化公司治理

的目的。

考量到內控制度機制的轉變對企業可能發生巨大衝擊，我國現行法在公司的監控機制變革上，僅先引進審計委員會制度，尚未一併引進其他功能性委員會，例如提名、薪酬或其他各類功能性委員會。惟我國公司治理守則第 27 條中提及：「上市上櫃公司董事會為健全監督功能及強化管理機能，得考量董事會規模，及獨立董事人數，設置審計、提名、薪酬、風險管理或其他各類功能性委員會，並得基於企業社會責任與永續經營的理念，設置環保或其他委員會，並明定於章程。」「功能性委員會應對董事會負責，並將所提議案交由董事會決議。但審計委員會依證交法第 14 條之 4 第 4 項規定行使監察人職權者，不在此限。」「功能性委員會應訂定組織規程，經由董事會決議通過。組織規程之內容應包括委員會之人數、任期、職權事項、議事規則、行使職權時公司應提供之資源等事項。」顯見除審計委員會係法律明文須設置外，實務以自律規範方式賦予企業界在公司治理上的彈性空間，認同公開發行公司得視其需要，自行決定是否另設置其他類型之功能委員會，以強化公司治理。藉由公司治理守則第 27 條規定，亦可略窺將來可能的立法走向。

然而，公司中其他功能性委員會之配合運作，對充分發揮審計委員會的功能有重大影響，特別是在維持審計委員會的獨立性方面。本節擬以美國之董事會制度為藍本，介紹其他較重要的功能性委員會，並簡要說明我國審計委員會與公司治理機制及董事會間的關連性，以對委員會的作用有較全面性的瞭解。

## 第一項 董事會之功能性委員會

為因應公司業務經營之日益複雜，美國股份有限公司的董事會通常透過其下設置的功能性委員會來執行其職務，俾有效借重董事個人的專業長才，增進董事會運作上之靈活性及效率。功能性委員會的設置和任務，常取決於公司的規模、董事會及其所承擔的責任，至於委員會之數目，則並未強制，通常公司至少擁有一個委員會到數個不等<sup>142</sup>，例如：MBCA 第 8.25 條第 a 項即規定，董事會得於公司章程或附屬章程無特別規定之情形下，設置一個或數個委員會，並指派董事充任委員會之委員，各委員會必須有二個以上之成員，依董事會之意旨執行職務<sup>143</sup>。而公司所設置之功能性委

<sup>142</sup> 蔡朝安、游志煌，我國公司治理法律架構之商榷－審計委員會設置功能有待檢討，稅務旬刊，第 1846 期，2003 年 1 月，頁 9。

<sup>143</sup> See Model Business Corporation Act (3<sup>rd</sup> Edition, 2002) §8.25 “(a) Unless this Act, the articles of

員會中，較重要的有審計委員會、薪酬委員會、提名委員會，公司亦可按其特殊需求設立其他特殊性質之委員會，茲分別介紹如下。

## 第一款 審計委員會

在美國股份有限公司的董事會架構下，審計委員會係其中最先推動，也是最具重要性的功能性委員會。審計委員會由獨立董事所組成，並以其所具有之獨立性與財務會計專業為基礎，其主要執行之任務包括：選任、監督及解任會計師，並作為會計師與董事會間的溝通橋樑；監督公司內部及外部審計工作之進行；對董事會應否同意改變對公司財務報表有重大影響之會計政策提供建議；檢討公司內部財務、作業控制及組織架構；查核公司內部財務報告編造、影響公司財務之重大交易；核覆公司重要之財務資訊等等<sup>144</sup>，以確保公司定期揭露之財務資訊過程透明、合法、可信。

## 第二款 薪酬委員會

由美國董事受領公司薪酬之歷史發展觀察，直至 1940 年代，美國立法例上均認為，除非公司章程、內部規定明文記載，或經由股東授權，董事原則上並無權向公司請求報酬，但實際上，董事取得公司報酬卻是存在已久的事實。為縮短法律規定與實務運作上之差距，1953 年 ABA 修正 MBCA 第 33 條，明文授權董事會得決定董事之報酬<sup>145</sup>。至 1960 年代到 1970 年代間，當時美國內地稅法允許董事會有權給予某些符合資格之員工股票選擇權。然而，如董事會之董事本身具有利害關係時，可能會落入 1924 年美國證券交易法第 16 條(b)款短線交易的管轄範圍內<sup>146</sup>。此外，董事會本應就擬定經營決策之管理階層負監督之責，並訂定其得受領之薪資報酬，惟許多公司之董事會實際上有受管理階層控制或影響的現象，使得董事會對於管理階層監督之功能無法正常發揮，並給予管理階層過多之薪資報酬，而為人所詬病<sup>147</sup>。因此，由不具利害關係的董事組成的薪酬委員會制度逐漸興起。

---

incorporation or the bylaws provide otherwise, a board of directors may create one or more committees and appoint one or more members of the board of directors to serve on any such committee.”

Available at <http://www.abanet.org/buslaw/library/onlinepublications/mbca2002.pdf> (visited on 2010/2/19).

<sup>144</sup> 謝長夏，論我國股份有限公司之監控—以監察人為中心，輔仁大學法律學系碩士論文，2007 年，頁 29。

<sup>145</sup> 林仁光，前揭註 80，頁 192-193。

<sup>146</sup> 蔡朝安、游志煌，前揭註 142，頁 10。

<sup>147</sup> 林仁光，前揭註 80，頁 190。

薪酬委員會之設置目的主要在處理管理階層之薪資報酬結構問題，此外，如何將報酬與經營績效結合、防止股東權益被不當稀釋，對於公司外聘顧問之報酬與監督，以及如何配合公司整體營運策略，都是委員會必須處理之重要議題<sup>148</sup>，故薪酬委員會成員產生之方式，宜由提名委員會提名出任，且該委員會之成員均須符合獨立性之條件，並同時應具備公司所經營業務以及所屬產業之相關專業知識。

薪酬委員會負責公司董事、經理人與員工報酬政策以及計劃之制定，透過獎勵與紅利計劃，使公司管理階層與股東之利益站在同一陣線，以緩和代理人成本之問題。具體而言，薪酬委員會之職責應涵蓋三個領域，包括：(1)董事績效的評價與酬報；(2)經營管理階層的評價與酬報；(3)揭露薪酬委員會的工作成果。其職責內容則有<sup>149</sup>：

- 一、建立、批准、審查並揭露經理人員的年薪、紅利與其他利益。
- 二、實行以經營績效為基礎的經理人員付酬計畫(即按業績付酬)及獎勵計畫，並就甫執行的報酬政策或股票計畫進行審查，並向董事會提出建議。
- 三、擬定高階經理人員的津貼政策(包括公司的CEO、CFO和其他享有高薪的子公司經理人員)，並須定期檢視該政策，確保薪酬結構的公平性。
- 四、審查與董事會成員有關之報酬政策，包括審查董事業績、批准其獎金、離職費、以及以股權為基礎的獎勵。
- 五、審查董事及員工退休計畫的運作情形。
- 六、審查公司與董事間具有利害衝突之交易。

薪酬委員會須將關於公司經理人員之薪酬結構及其工作成效於年度股東代理書(proxy)中充分、公允地揭露，使股東得以清楚的理解公司如何對董事及高階經理人員給付酬勞，以及酬勞的內容及數額。若委員會確定經理人員的酬勞使用某種標準時，該標準亦應一併為適當的揭露<sup>150</sup>。此外，美國證券交易管理委員會也在1992年規定，所有依1934年證券交易

<sup>148</sup> 林仁光，前揭註80，頁192。

<sup>149</sup> Rezaee, Zabihollah, *supra* note 52, at 162-163.

<sup>150</sup> Rezaee, Zabihollah, *supra* note 52, at 163.

法註冊之公司，應以薪酬委員會之名義(如無薪酬委員會則由全體董事)提出報告，說明其對經理人的薪酬政策<sup>151</sup>。

### 第三款 提名委員會

實務上，許多國家已肯定提名委員會之成員應由獨立董事來擔任。又為更進一步強化選任程序，2004年OECD公司治理原則也要求公司必須完全揭露董事候選人的經歷、背景以及提名程序，使股東在已被告知的前提下，評估每一個候選人的資格及適任性<sup>152</sup>。

提名委員會為董事會分工下，負責提名董事人選予股東會參考的委員會。過去沒有提名委員會制度時，理論上，董事係經由股東選舉，董事任命執行長等高階經理人員來經營公司，但實際上，卻有可能是公司管理階層與占多數股權的大股東選擇了董事<sup>153</sup>。提名委員會的設立目的，就是為了改善無提名委員會之提名方式下，由經營階層與大股東協商產生董事人選所可能產生的問題。因此，提名委員會之設置必須具備獨立性之要求，且委員會須由多數獨立董事組成，並應極力避免公司員工或經理人進入提名委員會，運用其影響力干擾董事候選人的形成。

美國SEC於2003年11月，發布關於「提名委員會功能及董事會與證券持有人間之溝通之資訊揭露規則」(Disclosure Regarding Nominating Committee Functions and Communications Between Security Holders and Boards of Directors)，目的即在促進董事會運作的透明度<sup>154</sup>。但提名委員會對提名董事人選之權力並非獨占，公司股東於符合公司規定的程序時，亦可向公司提名適任的董事人選，但由於提名委員會所具有之獨立性，股東會通常對其所提名之人選有較高的接受度<sup>155</sup>。

---

<sup>151</sup> 余雪明，證券交易法，財團法人中華民國證券暨期貨市場發展基金會，2000年11月，頁49。

<sup>152</sup> See OECD 2004 Principles of Corporate Governance Part Two: Annotations, II.C.3. “It is increasingly regarded as good practice in many countries for independent board members to have a key role on this committee. To further improve the selection process, the Principles also call for full disclosure of the experience and background of candidates for the board and the nomination process, which will allow an informed assessment of the abilities and suitability of each candidate.” Available at <http://www.oecd.org/dataoecd/32/18/31557724.pdf>, at 17. (visited on 2010/1/27).

<sup>153</sup> Rezaee, Zabihollah, *supra* note 52, at 173.

<sup>154</sup> See SEC, Disclosure Regarding Nominating Committee Functions and Communications Between Security Holders and Boards of Directors, (Release Nos. 33-8340; 34-48825; IC-26262; File No. S7-14-03) (Nov. 24, 2003), Available at <http://www.sec.gov/rules/final/33-8340.htm> (visited on 2010/4/27)

<sup>155</sup> 吳樂群等合著，公司治理：董事及監察人如何執行職務(最新修訂版)，財團法人證券暨期貨市場發展基金會，臺北市，2版，2004年，頁33-34。

事實上，因為董事提名制度所涉及到的問題廣泛，例如公司之股權結構，投資者之利益，大股東之投資意願與適當人選如何產生等等，常成為公司難以處理的問題，故提名制度之變革，除了考慮設置具有獨立性的提名委員會外，尚須同時配合董事之選任制度及委託書制度之改革，較為完整。

## 第四款 其他委員會

董事會可以依據公司的個別需求組成其他特別的功能性委員會，來協助其處理特殊事務、交易和事項。例如，公司可以建立財務委員會來監督其財務活動、資本結構、經營策略和規畫等活動。也可以組成特別委員會來處理新發生的事務，例如有關環境問題、公司的合併、收購，以及對董事和經理人員違規行為的調查。

此類特別性的功能委員會在行使職務時，應特別著重程序上的合法性，法院就其職務的行使進行違法審查時，亦會仔細檢查特別委員會的程序，以確保其成員執行職務時，是否處於真正公正無私、無利益衝突的地位；其所領受薪酬之數額是否使委員會的程序看起來有不恰當或有不當影響的可能性；是否具有明確的、書面性的委託書；委員會是否已盡勤勉履行其職責的義務；以及委員會是否已召開足夠次數的會議來了解公司訊息、處理所分派的事務、雇用外部法律顧問和財務顧問，以徹底分析、評價和理解所須考慮的事項<sup>156</sup>。

依據美國 2005 年史賓塞·斯圖爾董事會指數(Spencer Stuart; SSBI)的調查顯示，在標準普爾 500(S&P500)公司董事會中，除了審計、薪酬、提名三個功能性委員會外，公司另增設的功能性委員會以管理和財務委員會占多數。少數董事會(但數目仍在不斷增加)增加了注重科學環境、健康和安委會(約百分之五)，以及法律事務委員會(約百分之四)，另亦有公司設置經營策略委員會和僅由獨立董事組成的特別調查委員會等等<sup>157</sup>。

## 第二項 功能性委員會的地位與董事會權限的移轉

功能性委員會在任務性質上屬於董事會職權之分工，將原由董事會決

<sup>156</sup> Rezaee, Zabihollah, *supra* note 52, at 181-182.

<sup>157</sup> See Spencer Stuart. 2006. Spencer Stuart Board Index 2005, Available at: [www.cfodirect.pwc.com/CFO-DirectWeb/Controller.jpf?NavCoad=USAS-6bg34T](http://www.cfodirect.pwc.com/CFO-DirectWeb/Controller.jpf?NavCoad=USAS-6bg34T). (2010/2/10)

議之事項或職權，授權移讓由獨立性較高之功能性委員會負責決策<sup>158</sup>，如此不僅使董事會之運作更為靈活，亦能提升經營管理之效率，董事會則基於一個整體的最上位指導地位，負責監督這些已經授權的職能。通常每個功能性委員會係採取獨立運作的模式來履行職責，為了達到有效協助整個董事會履行監督職權的目的，應同時賦予功能性委員會足夠的權力、資源和明確的職責範圍。但因為每個功能性委員會都是董事會的一部分，故各委員會之間對於要處理相關的事項仍必項相互配合，並提出建議供整個董事會做最後的參考及決議。

事實上，功能性委員會的設置，可被認為是一種促進董事會在某些領域的效果和效率的手段。在這些領域裡，以具有專業化、技術性的小組織來進行專業性的事務，被認為有利於公司治理上的效率而具有設置的必要性<sup>159</sup>。藉由功能性委員會的設置，能使董事會的重點監督職權更為突顯；惟不可忽略者，委員會僅居於輔助董事會的地位，董事會仍然必須最終對履行公司之監督職權負責，尤其是使管理階層為公司的業績負責。

### 第三項 審計委員會與公司治理參與者的關係

在公司治理結構下，審計委員會在運作時與公司治理之相關參與者間有密切的互動。以下將簡要說明。

#### 第一款 審計委員會與董事會

內部監控機制採用單軌制的國家，董事會係以建立有效的監督機制為重心，並透過聘任獨立董事成立各種委員會(審計、薪酬、提名、執行等委員會)，執行監督功能，以確保公司財務報告的真實。依此，審計委員會係基於董事會之授權，對公司之財務報表、內部控制、公司風險及法規遵循等為監督。審計委員會必須與其他董事會下設之委員會協力合作，完成董事會對股東和其他利益相關者的受託責任<sup>160</sup>，以協助公司之董事會提高公司治理績效。此外，審計委員會成員亦經常須要在公司之財務報告、

<sup>158</sup> 林仁光，前揭註 80，頁 188。

<sup>159</sup> Rezaee, Zabihollah, *supra* note 52, at 143.

<sup>160</sup> 受託責任係指：當某人受委託代表其他人管理財產或進行商業交易時，一般認為他與財產受益人或商業受益人建立了受託關係。常見的受託關係發生在受託人與受益人之間、委託人與代理人之間或董事和股東之間。公司治理問題可說是公司管理階層對股東有效履行受託責任的問題，而審計委員會制度的產生，則在確保公司管理階層之受託責任的履行。馬嘉應、曾小青，公司治理、受託責任與審計委員會制度研究，內部稽核，2004 年 9 月，頁 13-15。

薪酬及提名程序等監督職能方面與其他委員會之成員合作。原則上，所有委員會的會議結果都須要送交董事會並經其同意。而董事會須要提供對公司內部審計功能的支持，使審計委員會得以取得確實的資訊，以及利於公司內、外部使用的財務報告，並維持內部控制系統的有效運行。這同時彰顯董事會在公司內部控制機制上的重要性<sup>161</sup>。

## 第二款 審計委員會與公司管理階層

採用單軌制內部監控機制的公司，其經營管理係交由 CEO 來主導，董事會為公司的監督者，審計委員會則在董事會授權範圍內行使對管理階層的監督，亦達到雙軌制下業務經營與監督分治之效果。基於審計委員會之獨立性及專業性特質，使審計委員會之立場具有客觀公正性，而處於公司內部決策層之地位，又使其可對公司管理階層進直接進行監督。

審計委員會可透過向公司管理階層詢問有關公司營運策略、公司治理結構、財務報表、內部控制、審計活動、法律事務、風險評估、道德守則及公司舉報人制度等相關的事項及問題來與公司管理階層進行互動<sup>162</sup>。而公司管理階層應該向審計委員會提供實際的支持，例如：公司之高階經理人員應提供訊息，或通知審計委員會可能影響公司風險管理的重大事件和交易；管理階層與審計委員會、公司之內外審計人員舉行會議時，並應於會議中提供有關財務方面的訊息；管理階層也可以準備討論的議程項目，並向委員會分發議程表、會議記錄和輔助材料，協助審計委員會之成員迅速進入討論議題；在關係企業型態的公司中，管理階層更可以設計一套系統，用以簡化主要控制公司的審計委員會的工作等等<sup>163</sup>。

## 第三款 審計委員會與公司外部審計人員

外部審計人員的主要責任，就是對公司的財務決算表示意見，並依據其他分析和測試的結果向管理階層報告公司內、外部的風險，及提出解決風險的建議。而審計委員會則負責外部審計人員的委任、解任及報酬，並監督他們的工作。雖然外部審計人員最終係向公司之董事會負責，然而審計委員會作為公司之代表，有助於提高董事會監督外部審計人員時的效率，兼能預防外部審計人員受公司管理階層不當的影響。同時，審計委員

<sup>161</sup> Wallace, Peter, John Zinkin, *supra* note 139, at 220-221.

<sup>162</sup> Rezaee, Zabihollah, *supra* note 52, at 146.

<sup>163</sup> Wallace, Peter, John Zinkin, *supra* note 161.

會既為公司內部控制制度的一部分，外部審計人員亦可接受委託評估審計委員會的有效性<sup>164</sup>。無效的審計委員會將被認為是內部控制中的嚴重缺陷<sup>165</sup>，因此，外部審計人員對審計委員會監督業務的評估亦可在其間創造一種制約和平衡的過程，而這個過程應該避免受到其他潛在利益衝突的影響。

在審計委員會與公司外部審計人員之間，建立良好的溝通關係有其必要性，公開而坦誠的溝通能夠保護外部審計人員不受管理階層不當的影響，並使得審計委員會代表董事會有效地履行其監督責任。審計委員會之成員且應於必要時，於管理部門人員不在場的情形下，與簽證會計師等外部審計人員為單獨會議，以確保其擁有獨立討論的空間，真誠地進行討論<sup>166</sup>。此外，審計委員會不得允許外部審計人員在進行審計以前，預先與公司以審計業務契約或附屬協議方式來簽署免責、限制責任條款，以規避審計失敗的責任<sup>167</sup>。

#### 第四款 審計委員會與公司內部審計人員

內部審計人員是公司管理階層內部控制系統的一環，審計委員會則負責對公司內部審計人員，包括：財務、會計或內部稽核主管，決定其任用、解任、監督及報酬。在審計委員會和公司內部審計人員的互動上，審計委員會應與內部審計人員進行公開、坦誠的溝通，內部審計人員應直接向審計委員會報告其審計發現，最終並向審計委員會負責，而非對公司經營管理階層負責，以避免或減輕來自管理階層的不當影響。

此外，審計委員會應對公司內部之審計政策、過程、實務與發現有清楚的理解<sup>168</sup>，促使內部審計人員能夠更有效地發揮其審計的作用，審計委員會應定期檢查內部審計人員所提出的計畫、執行情序、執行結果及建議，並透過以下事項來查核公司內部審計人員的有效性，包括：內部審計

<sup>164</sup> 參閱公開發行公司年報應行記載事項準則(98年12月22日修正版)第10條第3項第8款第2目。「內部控制制度執行狀況應揭露下列事項：2.委託會計師專案審查內部控制制度者，應揭露會計師審查報告。」

<sup>165</sup> Public Company Accounting Oversight Board. Standards and Related Rules ; Auditing Standard No. 2 is superseded by [Auditing Standard No. 5](#) for fiscal years ending on or after Nov. 15, 2007. Auditing Standard No. 2: An Audit of Internal Control Over Financial Reporting Performed in Conjunction With an Audit of Financial Statements, Available at [http://www.pcaob.org/Standards/Standards\\_and\\_Related\\_Rules/Auditing\\_Standard\\_No.2.aspx](http://www.pcaob.org/Standards/Standards_and_Related_Rules/Auditing_Standard_No.2.aspx) (visited on 2010/1/27).

<sup>166</sup> 陳春山，審計委員會之運作及法制改革，證券暨期貨月刊，第21卷第12期，2003年12月，頁59；Wallace, Peter, John Zinkin, *supra* note 139, at 224-225.

<sup>167</sup> Rezaee, Zabihollah, *supra* note 162.

<sup>168</sup> Rezaee, Zabihollah, *supra* note 52, at 147.

人員的工作範圍、所提出報告的質與量、審計人員資格的要求和定期的培訓、與外部審計人員的關係，以及「獨立性」的維持<sup>169</sup>。

## 第四項 小結

由審計委員會制度的歷史發展過程與現實定位觀察可知，公司的內部監督比外部監督更積極而具有效率。由審計委員會對公司內部控制的效率、效果與財務報告的可靠性進行的監督，是公司內部的一種過程監督，包括事前、事中與事後三個時間階段的監督。而公司委任外部會計師的審計監督，與證券監管部門的監督，多半為一種事後監督。與事後監督相較，事前、事中監督的防弊功能更具積極性，且可以提供外部事後監督機構評估時的參考。

鑒於審計委員會制度所發揮事前防弊優於事後彌補的功能，及其在英美市場上表現出來的效率，將其引入我國公開發行公司，對於提高公司治理效率及改善目前公司財務會計報表上訊息失真問題，具有重要意義。審計委員會其不僅須在董事會、高層管理人員、財務主管、內部審計部門、外部審計人員及相關專家之間保持訊息的溝通與交流，並監督財務報告賴以依存的內部控制制度、監督內部審計部門對內部控制的檢查情況、監督和評估對註冊會計師的獨立性產生影響的各種因素、調查和監督公司法規遵守情況與計劃完成情況等，還必須擁有足夠的權力與資源以支撐各項職能的履行與功能的發揮，集規劃、監督與報告之功能於一身，而對公司治理發揮最大的助益。

## 第四節 我國公開發行公司審計委員會之設置

在各種功能性委員會制度中，審計委員會之角色與功能一直最受重視，但實際上，薪酬委員會與提名委員會亦為董事會中重要之功能性委員會，在各個委員會均能相互發揮功能之前提下，始能協助董事會達成有效的公司治理。但考量到企業實務之運作之需求，避免衝擊過大，我國 95 年修正證交法時，並未全面引進有關功能性委員會之法規，僅先針對審計委員會之設立與權責，於證交法及由證交所推動之公司治理守則中有較為明確的規範。按其法條之立法目的指出：我國引進審計委員會係視國內企業實務推動狀況及國際化潮流，未來將以漸進方式推動公司設置審計委員會制度，最終將取代監察人制度，因此，初期允許公開發行公司得擇一設

<sup>169</sup> Wallace, Peter, John Zinkin, *supra* note 139, at 225.

置審計委員會，或保留使用監察人，然而，主管機關也保有裁量權，得視公司之規模、業務性質及其他條件，要求公司必須設置審計委員會替代監察人，並授權主管機關訂定其適用管理辦法。至公司如未依規定設置審計委員會或其設置不符規定者，則依公司法第 178 條第 1 項第 2 款規定處罰<sup>170</sup>。以此概念為基礎，以下將簡要說明我國審計委員會的設置目的及組織概況。

## 第一項 審計委員會之設置目的

鑒於強化公司治理之國際潮流，我國證交法修正前，在學界大力倡議與實務之推動下，已經先以自律規範方式，在實務上要求公開發行公司於上市上櫃時設置獨立董事及審計委員會制度，而後經由參考各國相關規定，於修正時正式增訂董事會得設置審計委員會之規定。公司成立審計委員會的目的主要在協助董事會和各個董事履行職責，尤其是在內部控制、財務訊息方面，進而促進公司治理的強化。審計委員會應該具有了解基本會計問題的能力，能夠就這些問題可能發生或已經發生的影響向董事會提出建議，使董事會在監督經營管理階層時能掌握充份的資訊，提昇監督的效果。一般而言，審計委員會在設置目的上較常見的原因可能有：提高公司財務報告的質量；協助董事會在關於公司會計決策、實踐和揭露時做出較為明智的決策；審查公司內、外部賬簿的內容和結果並提出建議；監督公司財務報告過程是否合於法律規定或公司章程等有助於強化公司治理的事項等<sup>171</sup>。

依我國公司治理守則第 2 條之規定，上市上櫃公司建立公司治理制度，除應遵守法令及章程之規定，暨與證交所或櫃買中心所簽訂之契約及相關規範事項外，應依下列原則為之：(1)建置有效的公司治理架構；(2)保護股東權益；(3)強化董事會職能；(4)發揮監察人功能；(5)尊重利害關係人權益；(6)提昇資訊透明度。我國上市(櫃)公司設置審計委員會，即為達成前述公司治理之原則及目標，監督公司經營管理階層於公司營運上所為的重要事項，特別是對於公司財務業務，以及內部控制制度人事權、考核權等對於內部監控品質之有重大影響之事項，並協助董事會監督下列事項：(1)公司財務報表之允當表達；(2)簽證會計師之選(解)任及獨立性與績效之審核；(3)公司內部控制制度效之評估；(4)公司遵循相關法令及規則；(5)公司存在或潛在風險之管控<sup>172</sup>，進而健全公司治理，提升董

<sup>170</sup> 參閱證券交易法第 14 條之 4 立法理由(二)、(三)。

<sup>171</sup> Wallace, Peter, John Zinkin, *supra* note 139, at.209.

<sup>172</sup> 參閱「○○股份有限公司審計委員會組織規程」參考範例第 3 條規定。

事會之功能，藉由專業分工及獨立超然立場，協助董事會決策並落實監督，及加重相關人員財務報告虛偽不實之責任<sup>173</sup>。

此外，審計委員會可以透過對受任審計會計師之評估、公司主管的表現與獨立性之內部稽核，以及審核重大關係人之交易，來增加財務報表的透明度，並降低關係人交易時可能產生的舞弊等疑慮，在公司業務監督上有較監察人更積極的地位<sup>174</sup>。因此，我國審計委員會之設置有其價值所在。

## 第二項 審計委員會與監察人之間的差異

依我國公司法第 218 條規定，監察人係以監督公司業務之執行、調查公司財務及業務文件、請求董事會及經理人提出報告等法定或章程所定事項為主要職責。監察人與審計委員會制度之功能及目的雖然相近，惟二者仍有差別。與監察人相較，審計委員會成員在獨立性與專業性上的要求顯然更為嚴格<sup>175</sup>，在職權行使上，審計委員會係採行合議制，亦與監察人獨立行使職權的模式不同。

另就功能性而言，我國監察人及審計委員會均有監督公司財務等重要職責，然於屬性及運作上仍有下列之差異：

### 一、成員屬性有別

審計委員會成員係獨立董事，對公司之業務執行不僅負監督責任，亦可依公司法第 202 條規定，基於其董事身分參與公司業務之決策執行，而監察人僅單純為公司業務執行之監督者，二者之屬性不同。採取監察人制度時，監察人行使監督權之方式係置身於經營決策之外，而對公司業務執行加以監督。而採取由獨立董事所組成之審計委員會取代監察人時，因為審計委員會之成員均須具備獨立董事身分，仍得基於其董事資格參與董事會，故除擔任公司之監控機關進行監督外，還包括直接參與公司之經營決策與執行。因此，兩種制度在運作上，有相當程度之差異<sup>176</sup>。此外，審計委員會之獨立董事成員應具備專業知識，此亦為審計委員會成員之資格要件之一。而監察人依公司法第 216 條第 4 項僅須具有就有行為能力且無公司法第 30 條之缺格事由者即可擔任，其成員之專業資格要求亦有別。

<sup>173</sup> 參閱證券交易法部分條文修正總說明（95.01.11 修正），主題一之說明。

<sup>174</sup> 葉銀華，「別混淆審計委員會功能」，民國 92 年 3 月 1 日，經濟日報，4 版；「為何上市櫃公司須設獨立董監」，民國 92 年 2 月 7 日，經濟日報，4 版。

<sup>175</sup> 蘇裕惠，同前揭註 112。

<sup>176</sup> 林仁光，前揭註 80，頁 218。

## 二、職權行使方式不同

審計委員會係基於董事會之授權而執行其權責，並以合議方式行使職權，而依公司法第 221 條規定，監察人係獨立於董事會之外，獨立行使職權，其職權行使方式有別。

## 三、職權內容之具體性有別

審計委員會之職權較為具體明確，主要係針對財務報表之允當表達、內部控制及會計師簽證績效、法規遵循與風險管控為目標。監察人之監督範圍法無明文，解釋上得廣泛對公司之執行業務、財務業務為監督<sup>177</sup>，然而如此廣泛式的「無所不管」，又流於抽象，難以具體舉出其監督權的內容及範圍究竟為何，反而造成監察人不知從何監督、如何監督之窘境。

## 四、監督權行使時間點有差異

審計委員會行使監督權之時點涵蓋事前、事中、事後三個階段，其不僅可於事後評估財務報告及財務報告內部控制的過程，亦可於事前或事中就業務之特定項目為建議或監督。監察人係以事後監督為主，僅能於事後階段就公司業務執行結果與財務相關表冊加以審查，或待發現問題後提出糾正。雖然監察人有列席董事會陳述意見之權限，但無法參與董事會之決議，若董事會作出違反法令或章程之決議時，並無法直接介入董事會決議形成之過程，且監察人如欲行使違法制止請求權加以反制，在董事會不理會時，仍須藉由訴訟的方式，請求法院判決制止，如此可能造成緩不濟急的情形。然而，審計委員會是由獨立董事所組成，可參與董事會決議形成的過程，且凡是公司內部控制及財務等重大方案均須先交由審計委員會審議，與監察人之事後監督相比較，審計委員會較能進一步發揮事前及事中監控之功能<sup>178</sup>。

## 第三項 審計委員會之組成

為使審計委員會能順利進行其職責，達到財務資訊監督的目的，並使公開發行公司之財務報告具有可靠的品質，以保護股東及投資人等財報使

<sup>177</sup> 陳春山，前揭註 166，頁 47。

<sup>178</sup> 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，第 23 卷第 12 期，2005 年 12 月，頁 24。

用者的信賴，應如何適當地組成其結構，值得重視。以下將介紹我國審計委員會組成之成員資格、組織等事項。

## 第一款 成員人數

審計委員會其成員多寡基本上與各公司董事會之規模，及對於審計委員會之責任與權威性的重視程度有關。因為審計委員會必須經常與公司經營階層、簽證會計師及法律或其他諮詢顧問等進行溝通及討論，如未適當分工，可能難以完成被賦予的重要職責。因此，成員人數與適當的分工間如何取得平衡，才能在最具效率的情形下完成整體目標，係審計委員會組成的重要課題。由於審計委員會須以合議方式行使職權，併參考各國立法例上多要求審計委員會的成員不應少於三人，故我國證交法第 14 條之 4 第 2 項明定，審計委員會應由全體獨立董事組成，其人數不得少於三人<sup>179</sup>。

## 第二款 成員資格

事實上，擔任審計委員會成員是一項要求頗為嚴格的工作，因為不僅需要符合獨立性之要求，需要承擔特定的義務，需要受過特定的專業知識培養、訓練，最好還具有一定的專業技能及經驗。參與委員會的獨立董事還需要對委員會處理的議題有充分的認識和瞭解，以便對其處理過程有積極的參與<sup>180</sup>。因此，我國證交法第 14 條之 4 第 2 項規定，擔任我國審計委員會之成員，須具備「獨立董事」及「專業性」之資格：

### 第一目 成員須具備獨立董事之身分

審計委員會對公開發行公司之財報及其資訊揭露品質負有嚴格審查的責任，若要能完全發揮功能，先決條件是成員必須具備獨立性，此外，對產業動態及公司之財務、會計等知識須具備一定水準之專業性。依現行證交法第 14 條之 4 第 2 項規定，審計委員會應由全體獨立董事組成，故公開發行公司設立獨立董事及審計委員會制度時，其審計委員會之成員，以具備獨立董事之身分為其資格。

有疑義者，若依證交法第 14 條之 4 第 2 項規定，「全體」獨立董事均

<sup>179</sup> 參閱證券交易法第 14 條之 4 第 2 項立法理由。

<sup>180</sup> 謝朝斌，同前揭註 126。

須為審計委員會之成員時，公司將沒有「非審計委員會成員之獨立董事」存在。因此，若有公司擬主動強化公司監控體質，自願採取更高標準的公司治理制度，例如：依我國公司治理守則第 27 條規定，於章程中另設置提名、薪酬或其他各類型功能性委員會時，因證交法第 14 條之 4 第 2 項規定「全體」獨立董事均須為審計委員會之成員，將導致獨立董事發生「必然兼任」其他委員會成員之情形，其職務不僅過於繁雜，其職權亦無法避免扞格(例如：獨立董事同時身兼審計、薪酬、提名委員會之成員，而發生「球員兼裁判」的弊端)，反而失去審計委員會設置的功能。又，若獨立董事占公司董事會多數席次時(如過半數或三分之二以上)，依現行證交法本條項規定之文義，易使審計委員會規模過於龐大，而失卻董事會功能性分工之意義<sup>181</sup>。參酌美、日立法例，均僅要求審計委員會成員應全部或大多數由獨立董事組成，旨在強調委員會成員須具有獨立性，以確保其執行職務時不受其他外力干擾，並未要求所有的獨立董事均當然為審計委員會之成員，與此相對照，我國證交法第 14 條之 4 第 2 項規定審計委員會應由「全體」獨立董事組成，有再行研酌之餘地。

## 第二目 成員中至少一人應具備會計或財務專長

依證交法第 14 條之 4 第 2 項規定，審計委員會成員中至少一人應具備會計或財務專長。惟對此資格之認定標準為何？因涉及審計委員會及其成員之專業性要求等問題，將於本節第五項第二款「我國審計委員會獨立董事成員之專業性要求」中另為較詳細的說明。

## 第三款 成員之任期

有關審計委員會成員之任期，現行法未設置特別規定<sup>182</sup>。審計委員會成員既具備獨立董事之身分，原則上其選舉方式同於一般董事，依公司法第 192 條之 1 規定採候選人提名制度，並載明於章程，股東並應就獨立董事候選人名單中選任之<sup>183</sup>，而其任期若按一般董事選任之規定，雖不得逾

---

<sup>181</sup> 謝昫璉，我國公開發行公司內部監控模式之變革與展望—兼論美國法之審計委員會制度，國立政治大學法律研究所碩士論文，2006 年，頁 186-187。

<sup>182</sup> 參閱公開發行公司審計委員會行使職權辦法第 3 條第 1 項第 1 款，僅規定公開發行公司設置審計委員會者，應於其審計委員會組織規程之內容中記載審計委員會之任期，惟並未對任期時間之總計年限加以特別限制。

<sup>183</sup> 參閱公開發行公司獨立董事設置及應遵循事項辦法第 5 條第 1 項規定。

三年，但可連選連任<sup>184</sup>，除此之外，現行法規對審計委員會之成員並無其他特別的任期限制。

惟審計委員會設置目的在於監督公司之財務業務，有必要維持其監督地位的獨立性。基於此一目的，是否應別於一般董事任期的規定，而對審計委員會成員之任期年限總數加以限制？就我國獨立董事辦法草案第3條觀之，該條原設有「公開發行公司之獨立董事經連選連任者，擔任獨立董事之任期不得超過六年」之規定，惟或許立法者考量企業難尋獨立董事人才<sup>185</sup>，有礙新制推動，故正式通過的條文刪去此一限制；另參考我國「○○股份有限公司審計委員會組織規程」參考範例(下稱審計委員會組織規程範例)，於93年2月16日修正第4條第3項、第4項之立法理由中曾提及：「董事加入本委員會之任期，除法令或本公司章程、規則另有規定者外，為董事會決議之日起，至董事任期屆滿、董事辭任本委員會或董事之職務、或董事會另行決議以代替原董事為本委員會成員之日止。」、「為有效達成審計委員會及獨立董事之效能，本公司之獨立董事經連選連任者，其擔任本委員會成員合計之任期不得超過九年。」惟上開條項亦於95年9月27日刪除，故現行法對於審計委員會獨立董事成員之任期並無別於一般董事之其他特別限制。

但基於審計委員會及其獨立董事成員之功能，在於對公開發行公司之財務報告及其資訊揭露品質擔負審查責任，與一般董事對公司負經營管理責任之性質有別，任期太長，可能與公司經營管理階層日久生情，以致影響其獨立判斷，不但有礙其獨立性，亦不利於委員會的運行。由於獨立董事制度引進我國未久，實務運作之現階段較急於解決的反而是如何讓上市公司找到具備專業性的獨立董事，因此尚無庸急於限制其任期<sup>186</sup>，然而，為確保獨立董事「獨立性」之健全，並有效達成審計委員會及其獨立董事成員之監督效能，在我國獨立董事與審計委員會制度之運作均已上軌道後，仍宜建立適當且正常的輪替制度，以利於審計委員會的運作及達到公司治理的監督目標<sup>187</sup>。

#### 第四款 成員之持股限制

<sup>184</sup> 參閱公司法第195條第1項規定。

<sup>185</sup> 黃惠娟，臺灣到哪找上千個合格外部董事？-公司治理知易行難，商業周刊，2002年11月，頁70。

<sup>186</sup> 楊敏華，如何健全獨立董事制度？(下)－堅守職責所在發揮董事機能，會計月刊，第253期，2006年12月，頁68。

<sup>187</sup> 謝長夏，前揭註144，頁136-138。

考量到審計委員會的獨立性要求，其獨立董事成員之持股應予限制，持股限制人員的範圍包括獨立董事成員本身，及具有一定親等以內之親屬。獨立董事辦法第3條第1項第3款爰明定，公開發行公司之獨立董事於選任前二年及任職期間，本人及其配偶、未成年子女或以他人名義持有公司已發行股份不得達總額百分之一以上或成為持股前十名之自然人股東。俾使審計委員會之獨立董事成員得專業中立執行其職務。

## 第五款 成員之兼任限制

審計委員會之成員均須具備獨立董事之身分，故是否對委員之兼任設限制，應就獨立董事之兼任限制先行瞭解。關於獨立董事兼職應予限制之原因，可就其所兼任之職位為公司內部職務或公司以外之其他兼職分別觀之。

### 一、內部兼職限制

例如：限制獨立董事兼任公司職員或其他管理階層職務。蓋此一內部兼職，將直接影響獨立董事之獨立性<sup>188</sup>，有違其獨立性要求。

### 二、外部兼職限制

對審計委員會之獨立董事設有外部兼職之限制，主要在防止競業行為之發生，以及過多的兼職可能剝奪其投入於行使獨立董事職權之時間<sup>189</sup>。

獨立董事究竟能對其應負擔之職務投入多少時間，與其職務功能是否能充分發揮之間有密不可分的連結性。由於獨立董事通常為兼職，而本身另有其他工作，因此，如何分配其工作時間甚為重要，蓋其投入獨立董事工作之時間多寡，將影響其職權行使之品質與功能之發揮，特別是依證交法第14條之3規定，獨立董事較諸一般董事尚有其特定之職權及責任，故獨立董事兼任其他公開發行公司獨立董事之家數不宜過多，以避免影響獨立董事執行職務之品質。我國雖對審計委員會成員之兼任並未以法律明文規定是否設限制，惟基於前開理由，獨立董事辦法第4條仍明定，獨立董事兼任其他公開發行公司獨立董事不得逾三家。

---

<sup>188</sup> 林仁光，前揭註80，頁209。

<sup>189</sup> 林仁光，同前揭註188。

## 第六款 成員缺額之補選

審計委員會成員可能因發生特別事故而於任期中解任。所謂「因故解任」文義解釋上包括當然解任、裁判解任及決議解任，似不含死亡、辭職或因故不能行使職權的情形，但後者亦會影響審計委員會之運作，故從立法目的而言，亦應將死亡、辭職或其因故不能行使職權等情形包含在內<sup>190</sup>。

審計委員會之成員均為獨立董事，當成員發生缺位時，應如何補選，現行法並無規範，僅於我國審計委員會組織規程範例第4條第2項後段提及，委員會之獨立董事「因故解任，致人數不足前項(三人)或章程規定者，應於最近一次股東會補選之。獨立董事均解任或缺額時，公司應自事實發生之日起六十日內，召開股東臨時會補選之」。惟本組織規程參考範例僅供各公司之參考，而並無任何法規之拘束力，故僅能藉此推導出審計委員會之獨立董事因故解任時，其缺額之補選在解釋上等同於獨立董事缺額之補選，其程序依證交法第14條之2第5項規定辦理。

然上開解釋適用是否妥當，並非無疑問。按證交法第14條之2第5項規定，係立基於董事會內之獨立董事成員因故解任時補選之規定，並非對全數由獨立董事組成之審計委員會為規範。獨立董事之員額僅占董事會部分比例，通常只有三人或只有全體董事會成員的五分之一，若獨立董事缺額一、二名，尚不影響董事會之運作<sup>191</sup>，然相同之情形若發生於審計委員會時，因證交法第14條之4第2項規定審計委員須全數具備獨立董事資格，發生缺額時，對審計委員會之運作將有重大影響。

舉例言之，審計委員會之獨立董事成員因故解任而發生缺位時，若其補選程序依證交法第14條之2第5項規定操作，則只有在「獨立董事均解任」時，公司始應自事實發生之日起六十日內，召開股東臨時會補選之；若獨立董事之缺額不足法定人數(三人)或公司章程定人數者，於最近一次股東會補選即可。依實務見解<sup>192</sup>，所稱「最近一次股東會」，係指當獨立董事或董事因故解任之時點，已逾公開發行公司董事會訂定股東會日期及股東會議案內容之決議日，或章程訂有董事候選人提名制度，已逾董事會董事候選人提名受理期間及董事應選名額之決議日者，為前述董事會決議所召開股東會之下次股東會。惟公司發生「即使審計委員會之獨立董事席次

<sup>190</sup> 王志誠，董事會功能性分工之法制課題，政大法學評論，第92期，2006年8月，頁81。

<sup>191</sup> 參閱證券交易法第14條之2第5項規定立法理由，獨立董事因故解任，致實際在任人數低於本法或公司章程規定時，如公司尚有其他獨立董事可執行其職務，則尚無立即補選之必要，可由公司在最近一次股東會中補選即可。

<sup>192</sup> 參閱金管會民國96年8月6日金管證一字第0960042004號函。

缺額，惟仍然可以作出有效的董事會決議」之情形時，應如何避免公司經營階層怠於儘速補足獨立董事席次的弊端<sup>193</sup>？

此外，因為證交法第 14 條之 5 第 2 項之規定，同條第 1 項第 10 款之公司之年度及半年度財務報告決議為審計委員會之專屬職權，如未經審計委員會全體成員二分之一以上同意行之，董事會亦不得以全體董事三分之二以上同意代其決議。如此一來，在審計委員會其因其獨立董事發生辭職、解任而未及補選，致審計委員會無法召開會議時，將造成公司無其他機關可對年度及半年度財務報告進行決議，將對公司財務業務之進行產生重大影響<sup>194</sup>。為解決此一問題，審計委員會行使職權辦法第 8 條第 5 項規定「如有正當理由致審計委員會無法召開時，應以董事會全體董事三分之二以上同意行之。但本法第 14 條之 5 第 1 項第 10 款之事項仍應由獨立董事成員出具是否同意之意見。」，則審計委員會之獨立董事成員因辭職、解任等正當理由致審計委員會無法召開之情形時，就證交法第 14 條之 5 第 1 項第 10 款之年度財務報告及半年度財務報告，仍應由「由獨立董事成員」出具是否同意之意見，但究竟是指(1)仍須原全體(含因故缺任之成員)審計委員會成員過半數之同意，或(2)仍須獲得剩餘之審計委員會成員過半數之同意，或(3)由剩餘之獨立董事表示意見即可<sup>195</sup>？其成員意義涵括範圍並不明確，使審計委員會於委員缺額時，對於證交法第 14 條之 5 第 1 項第 10 款之年度及半年度財報如何「同意」，留下模糊的解釋空間，有待將來修法時做更明確的規定。

#### 第四項 審計委員會之獨立性

為確保審計委員會能充份發揮其職權，採行獨立董事及審計委員會制度之國家，均對審計委員會的組成及其成員的任職條件有所規定，要求審計委員必須由一定數量的非執行董事組成，同時強調這些董事的獨立性，以確保審計委員會的獨立性，即要求委員會之成員應該多數甚至完全由獨立董事組成，此即審計委員會之獨立性要求，為審計委員會的特性之一，以下將加以說明。

<sup>193</sup> 有學者建議，為避免公司於此情形遲遲不補足缺額，採取「章定」人數作為計算標準似為可行的作法。林國全，董事會決議成立要件，臺灣本土法學，第 68 期，2005 年 3 月，頁 133；戴銘昇，2006 年證券交易法修正之重點評析，法令月刊，第 57 期第 3 卷，2006 年 3 月，頁 56。

<sup>194</sup> 劉連煜，前揭註 97，頁 63。

<sup>195</sup> 陳錦旋，公司治理與獨立董事之法制與實務問題(三)，集保月刊，第 136 期，2005 年 3 月，頁 53。

## 第一款 獨立性要求之必要

審計委員會及其成員不但要保持形式上的獨立，而且要保持實質上的獨立。自各國立法例觀之，凡公司內控機制有設置審計委員會制度之規定者，幾乎均強調其應具有獨立性。而就實務個案的分析來看，發生財務舞弊的公司，其審計委員會或其成員在獨立性方面多有欠缺的問題<sup>196</sup>。

我國證交法修正前，我國對於監察人獨立性之限制，僅規定於公司法第 222 條，但對於監察人與董事長、總經理、大股東等之間關係，卻未有相關規範加以限制。由於臺灣的證券市場中，上市公司的股權集中程度較高，董事本身即為股東，雖然其保護公司資產安全、提高營運效率與效果等內部控制目標的動機較強，但亦常因公司資訊揭露不足，導致社會大眾對於公司大股東，尤其是身兼公司董事身分之大股東，是否藉職權之便圖取個人私利產生疑慮。例如：身兼董事身分之大股東，利用其董事身分將公司資源轉移到關係人身上，或是利用其基於董事身分所獲悉之內線消息來買賣股票藉以謀利等等。在對監察人之獨立性尚無有效管制規範之情況下，似難以有效抑制公司弊案的發生<sup>197</sup>。我國引進審計委員會制度之目的，即為改善監察人因獨立性不足致財務弊端叢生的情形，並確保公司內控機制之獨立性，健全公司董事會之監督功能及效率，因此，對於審計委員會及其成員之獨立性，自有嚴格要求之必要。

## 第二款 獨立性之確保

### 第一目 審計委員會之成員全部由獨立董事擔任

從比較法上觀察，設置審計委員會制度的國家，其成員是否須完全具備獨立董事資格，並不一致。有要求須完全為獨立董事者，例如：美國 Sarbanes-Oxley 法案；亦有規定審計委員會的大多數成員為獨立董事，以獨立於執行董事和經理人之外者，例如：英國 Cadbury Report 要求審計委員會應由非執行董事擔任之，且獨立董事應占全體審計委員會成員人數之大多數；新加坡只要求審計委員會之主席及成員過半為獨立董事；日本法亦僅要求審計委員會及功能性委員會之成員有過半數為獨立董事；韓國則

---

<sup>196</sup> 謝朝斌，同前揭註 141。

<sup>197</sup> 蘇裕惠，同前揭註 112。

要求審計委員會應有三分之二之成員為獨立董事<sup>198</sup>。由各國立法例可知，採行審計委員會之成員須完全具有獨立董事資格者，其審計委員會的獨立性固無問題，然採行僅須大部分成員具有獨立董事資格者，亦所在多有。是以，引發審計委員會之成員是否得由其他未具備獨立董事資格之一般董事或外部專家員擔任的疑問。例如：容許獨立董事以外之其他一般董事或外部專家加入審計委員會，其獨立性是否因此而必然削弱？若允許外部審計人員加入審計委員會，是否有助於活絡審計委員會制度的獨立性、客觀性？

事實上，前開疑問若自不同角度分別觀察考量，將導出不同之結論。若從加強審計委員會之功能、效率及專業分工之角度觀之，為強化、活絡審計委員會的功能，似可接納少數其他非獨立董事之一般董事或專業人士進入。此一說法之立論點在於，審計委員會之獨立董事亦具備董事身分，因此對公司不僅具有監督權限，亦享有公司業務之經營決策權之非監督權。依目前我國證交法第 14 條之 4 第 2 項之法條設計，審計委員會由全體獨立董事組成，並未允許其他未具有獨立董事身分之一般董事或其他專家人員加入，然而，由公司內部出身之一般董事，在通曉公司狀況、熟識公司內部運作、資訊蒐集、及理解監察所須之資訊上有其優勢，若允許其參與審計委員會，不僅能使客觀的獨立董事與熟悉公司內部運作之一般董事相輔相成，在監察權的行使上，尚可兼顧監察效益性與確實性，同時提高整體監察之客觀性；而其他外部專業人員則可以適時提供專業意見，提昇審計委員會之專業判斷。於此情形下，為維持審計委員會功能之活潑性與多元性，似無庸完全排除一般董事或其他外部專業人員加入審計委員會。這也許是部份國家未採取「審計委員會應全部由獨立董事組成」此一見解的理由。

在審計委員會制度的採行上，雖然各國立法技術有別，其立法目的所關注之重點及採行之公司內部監控機制有所不同，例如：美國 Sarbanes-Oxley 法案規定審計委員會對公司之財務監督有相當之重要性，因此，其成員必須完全為獨立董事；日本因獨立董事制度推行未久，故僅於公司法中規定委員會應由董事三人以上組織之，且係有半數以上為外部董事，執行董事不得擔任之，組成委員會之成員由董事會決議定之<sup>199</sup>，本文以為，無論採行審計委員會之委員為「全數」或「大部分」為獨立董事之模式，審計委員會獨立性之確保仍然是最基礎的前提，差別僅在於符

<sup>198</sup> 蘇裕惠，前揭註 112，頁 158；證券交易法第 14 條之 4 立法理由第 2 點第 1 項(95 年 1 月 11 日)。

<sup>199</sup> 原條文參閱日本会社法第 400 條，<http://www.kaishahoua2z.com/>会社法 HTML 版(2010/2/28)；陳春山，前揭註 166，頁 67-68。

合獨立性的要求下，審計委員會成員之資格是否得有些許彈性空間可供公司調整。依我國現行證交法第 14 條之 4 第 2 項規定，採審計委員會由「全體」獨立董事擔任之模式，其意應為採用「全部」由獨立董事組成之模式，以確保審計委員會之獨立性。

## 第二目 審計委員會獨立董事成員之提名與選任

監察人制度之獨立性不足，一直被認為是其監督成效不彰的重要原因。蓋監察人須依賴同時可能擔任或掌控董事職位的大股東方能當選，且公司若非採用累積投票制時，則勢必更依賴大股東，因而使得監察人之當選受制於被監督者，造成監察人在監督經營者時，可能缺乏獨立性。然而，獨立董事的被提名者若是一個沒有任何持股或持股比例很低，但卻有心想成為公司外部獨立董事的人，顯然很難說服眾多小股東來支持當選，因此審計委員會成員之獨立董事人選主要仍是由董事會、董事長或大股東等經營階層所遴選或指定(只不過這些人符合了證期會關於外部獨立董事的消極條件規定)。可想而知，該被提名的人選與提名者之間可能具有一定關係，其是否能順利當選，仍須大股東的支持，而落入與監察人選任相同的窘境，即由受監督人選擇監督人，當然以對其有利之人選優先考慮。而這樣的獨立董事是否具備實質的獨立性，其擔任審計委員會成員時又究竟能發揮多大的監督功能，頗令人懷疑<sup>200</sup>。

關於如何避免外部獨立董事必須透過大股東之支持才能當選的問題，目前似尚無較適當的方法。雖然獨立董事辦法第 5 條第 1 項、第 6 項規定，上市公司之獨立董事選舉應採取候選人提名制並載明於章程，其選舉方式應採行公司法第 198 條規定辦理，並應與非獨立董事一併進行選舉，分別計算當選名額，則股東亦可依據前開條文提出獨立董事之候選人名單，然而實際上，公司亦可能用章程排除累積投票制之選任方式，使非經營階層股東所提名之獨立董事人選仍然難以當選。為解決此一問題，對獨立董事之提名方式宜另外設置其他措施，例如：引進由獨立董事組成的提名委員會，或由公正第三人，或專門仲介機構負責獨立董事提名。而對獨立董事之選任方式，有建議「強制」採用累積投票制、獨立董事應由持股一定股數以下的外部股東（特別是小股東）、非經營階層股東選出、持股 1000 股以上的股東一人一票選舉獨立董事、或董監事合併選舉等建議<sup>201</sup>。

<sup>200</sup> 洪秀芬，前揭註 21，頁 57；吳林，前揭註 71，頁 58。

<sup>201</sup> 洪秀芬，前揭註 21，頁 57-58；楊敏華，前揭註 186，頁 66-68。

## 第五項 審計委員會之專業性

為確保審計委員會能充份發揮其職權，採行獨立董事及審計委員會制度之國家，要求審計委員會成員不僅須具備獨立性，尚須具備一定的專業知識和實務經驗。此即審計委員會之專業性要求，亦為審計委員會之特性。審計委員會之專業性考量，主要在於其成員應具有包括財務、會計、法律等專業背景，以及獨立董事行使職權時必須具備之知識，例如：對於有價證券商品及薪資報酬內容之專業知識。以下將說明審計委員會的專業性要求。

### 第一款 專業性要求之必要

在審計委員會眾多的職權中，最初發展也是最重要的責任，就是確保公司財務報表的正確性。因此，審計委員會成員應該具有基礎的財務讀寫能力，或至少在被選任後的一段時間內能夠理解公司的財務報表。為了有效地履行職責並且能夠檢查財務報告過程，審計委員會的成員應該要能夠閱讀理解公司財務、決算方面的資訊。會計、財務方面專業能力的具備，可以幫助審計委員會成員有效地履行他們的職責<sup>202</sup>。

參考美、日等外國立法例，大多數國家的公司治理法規或準則的一般性建議就是要求審計委員會的成員具有財務識別能力，或者在任命後的一段時間內透過學習具備這種能力，同時要求審計委員會的一些成員具有會計或財務管理方面的專業知識或經驗。雖然並非所有的審計委員會成員都要具備這樣的專業知識，但審計委員會中至少應有一名成員具有會計或相關的財務管理知識，因為委員會須要審查公司財務報告。例如：馬來西亞的公司規章制度特別規定，其審計委員會的主席應是註冊會計師<sup>203</sup>。

有關審計委員會成員的專業能力、專業知識、會計或財務方面的經驗，或者有擔任財務管理方面管理者的經驗等等，通常在公司的聘書或獨立董事的候選人資格中就會加以要求。除了在聘任之初須加以要求外，於審計委員會成員行使職權的過程中，公司亦應對其專業能力之維持進行持續的教育訓練和年度考核，以促進其加強自身的專業知識和能力，確保其能發揮應有的作用<sup>204</sup>。

<sup>202</sup> Wallace, Peter, John Zinkin, *supra* note 139, at 210-211.

<sup>203</sup> Wallace, Peter, John Zinkin, *supra* note 139, at 225-226.

<sup>204</sup> 謝昫璉，前揭註 181，頁 188。

審計委員會之成員具備財務、會計與法律方面之專業性，將對公司之財務報表更具監督能力，而審計委員會之專業性及獨立性愈高的公司，可使公司財務資訊透明度愈高，其報表的可信度愈高，使外部投資人更相信公司財務報表所揭露的獲利數據及盈餘數字，進而給予正面的評價，並願意支付較高價格購買其股票，激勵其股價上升<sup>205</sup>。因而，審計委員會及其成員之專業性具備，無論在公司內部控制或促進公司投資人之投資意願上都有所助益，自有要求之必要。

## 第二款 我國審計委員會獨立董事成員之專業性要求

有關審計委員會獨立董事成員之專業性要求，僅於我國證交法第 14 條之 4 第 2 項規定，審計委員會成員中至少一人應具備會計或財務專長。但審計委員會之職責在於監督公司之財務報表及財務之內部控制過程，因此每位獨立董事成員皆應具備至少能閱讀財務報表的能力，方有助於其履行監督職務，而數成員中至少一人應具備財務專家資格，審計委員會方能借助其專長對公司之財務報表或其過程的疏失、瑕疵提出較具體的意見。由於我國現行法並未全面要求審計委員會之獨立董事成員均應具備基礎之財務專業，且慮及審計委員會制度在我國推行未久，獨立董事人才尋覓不易，或許在現階段，要求即將任職的獨立董事成員應先為相關財務專業知識的職前進修，以及已任職中的獨立董事成員應安排持續的財務進修課程，以充實其財務專業，較為具體可行。

另外，證交法第 14 條之 4 第 2 項規定對所稱「專業性」資格之認定標準為何？何謂具備會計或財務專長？即證交法所要求審計委員會其中一人之專業程度為何？基於公司治理實務上的彈性起見，我國有關審計委員會制度的法規中並未有相關定義性的規範。為使公司有較為明確可循的標準，「證券交易法修正條文關於公司治理相關議題問答集(下簡稱公司治理問答集)」中指出，如符合獨立董事辦法所定獨立董事之專業資格條件，且符合下列條件之一者，應可認為具備會計或財務之專長，另公司亦可依自身需求，訂定更高之標準<sup>206</sup>：

<sup>205</sup> 葉銀華，如何健全獨立董事會制度？(上)-嚴守七大原則謀求全體利益，會計月刊，第 52 期，2006 年 11 月，頁 88。

<sup>206</sup> 參閱證券交易法修正條文關於公司治理相關議題問答集，問題第貳拾陸：證券交易法第 14 條之 4 第 2 項所定審計委員會成員中至少 1 人應具備會計或財務專長之定義或標準為何？答：一、為有效發揮審計委員會之功能，爰於證券交易法第 14 條之 4 第 2 項規定審計委員會中至少 1 人應具備會計或財務專長，且基於彈性起見，證券交易法中對此資格之認定標準並無規範。二、為利公司於判斷具備會計或財務專長時，有參考之標準，如符合「公開發行公司獨立董事設置及

- 一、具公開發行公司財務主管、會計主管、主辦會計、內部稽核主管之工作經驗。
- 二、具直接督導上開（一）職務之工作經驗。
- 三、取得會計師、證券投資分析人員等證書或取得與財務、會計有關之國家考試及格證書，且具有會計、審計、稅務、財務或內部稽核業務 2 年以上之工作經驗。
- 四、經教育部承認之國內外專科以上學校修畢會計、財務、審計或稅務相關科目十二學分以上，且具有會計、審計、稅務、財務或內部稽核業務三年以上之工作經驗。
- 五、經教育部承認之國內外高職或同等學校修畢會計、財務、審計或稅務相關科目十二學分以上，且具有會計、審計、稅務、財務、或內部稽核業務五年以上之工作經驗。

惟上開資格，因僅於公司治理問答集中說明，未見明確之法律效力，本文以為，若能將其正式明文化，較能使有意採行審計委員會為公司內部監控機制之公開發行公司有明確的依循參考。

此外，因公司之財務資訊、內部控制、法律遵循及風險管控之需求日新月異，為協助公司完善該等制度並為監督，公司之審計委員會成員亦必須持續進修，增進其專業能力，以提高其對公司之貢獻及附加價值，並有效履行其權責，有必要建立持續性之教育訓練及進修計畫等配套措施，使審計委員會運作更為順暢<sup>207</sup>。

## 第六項 我國上市公司設置審計委員會及其他功能性

---

應遵循事項辦法」所定獨立董事之專業資格條件且符合下列條件之一者，應可認為具備會計或財務之專長，另公司亦可依自身需求，另訂更高之標準：（一）具公開發行公司財務主管、會計主管、主辦會計、內部稽核主管之工作經驗。（二）具直接督導上開（一）職務之工作經驗。（三）取得會計師、證券投資分析人員等證書或取得與財務、會計有關之國家考試及格證書，且具有會計、審計、稅務、財務或內部稽核業務 2 年以上之工作經驗。（四）經教育部承認之國內外專科以上學校修畢會計、財務、審計或稅務相關科目 12 學分以上，且具有會計、審計、稅務、財務或內部稽核業務 3 年以上之工作經驗。（五）經教育部承認之國內外高職或同等學校修畢會計、財務、審計或稅務相關科目 12 學分以上，且具有會計、審計、稅務、財務或內部稽核業務 5 年以上之工作經驗。<http://sfb.fsc.gov.tw/reference/q&a/1-950426.doc>，流覽日 99 年 6 月 1 日。

<sup>207</sup> 參閱上市上櫃公司董事、監察人進修推行要點；陳春山，前揭註 166，頁 57。

## 委員會之情形

雖然審計委員會制度在我國施行未久，但已陸陸續續有上市(櫃)公司於董事會下設置，雖然家數不多，但因現行證交法及金管會並未強制要求以審計委員會取代監察人，故截至目前為止，上市(櫃)公司設置審計委員會均係出於自願性，並非強制，表示本制度對於我國企業確實有設置之實益。以下僅就我國上市公司設置審計委員會及其他功能性委員會之情形加以介紹：

### 一、設置審計委員會之情形

依公開資訊觀測站<sup>208</sup>得知，截至目前為止上市公司中設置審計委員會取代監察人者僅有 24 家，且以通訊或電子類之科技公司及金融業居多，傳統產業幾乎沒有採用審計委員會制度。由設置情形顯示，上市公司對設置獨立董事之接受度逐漸升高，但由獨立董事組成審計委員會來取代已行之多年的監察人制度則尚意願缺缺，究其原因，因係對新制之運作方式尚顯陌生，且新制成效及對公司運作之影響性等亦尚待評估，故在新制 96 年 1 月上路後至 99 年 6 月止這三年有餘期間，上市公司之監督機關運作仍多維持既有之監察人制度。

表三：我國設置審計委員會之上市公司

公司代號	公司名稱	審計委員會成立日期	公司全體獨立董事席次	公司全體董事席次
2301	光寶科技	96 年 06 月 21 日	3	11
2303	聯電	98 年 06 月 10 日	4	9
2337	旺宏	98 年 06 月 10 日	3	15
2342	茂矽	97 年 06 月 19 日	3	9

<sup>208</sup>資料來源：公開資訊觀測站，流覽日：99 年 6 月 16 日。

2430	燦坤實業	96年01月01日	3	7
2496	卓越光纖	尚未登錄	3	尚未登錄
2837	萬泰銀行	97年03月04日	4	13
2881	富邦金	97年06月13日	4	12
2882	國泰金	96年06月15日	3	13
2884	玉山金控	97年06月13日	4	13
2885	元大金	96年06月29日	3	11
2891	中信金	98年06月26日	3	9
3045	台灣大	97年06月13日	4	11
3231	緯創	98年06月23日	4	9
3305	昇貿科技	尚未登錄	3	尚未登錄
3443	創意電子	97年06月11日	3	9
3519	綠能	97年06月10日	3	9
3576	新日光	97年06月30日	3	9
3702	大聯大	97年06月25日	5	15
8008	建興電	96年06月13日	3	11
8072	陞泰	98年06月16日	3	6
8112	至上電子	尚未登錄	5	尚未登錄
8163	達方電子	96年01月01日	3	8

9940	信義房屋	96年09月12日	3	7
------	------	-----------	---	---

資料來源：公開資訊觀測站，流覽日：99年6月16日。

## 二、設置其他功能性委員會之情形

公司除於董事會中設置審計委員會外，亦得依分工之必要而設置其他功能性之委員會。依公開資訊觀測站已揭露之資訊顯示<sup>209</sup>，上市公司設有公司治理委員會者有4家，設有提名委員會者1家。目前法令，除證交法規定得設審計委員會外，並未要求董事會應或得設各種功能性委員會，因此，公司若有設立其他功能性委員會者，由該公司董事會自行規範委員會之運作。<sup>210</sup>

## 第七項 小結

自前述我國公開發行公司審計委員會之設置規定及現況觀察，可發現在實務運作上，企業設置審計委員會取代監察人，以擔任公司內部監控機制的情形雖然仍為少數，但所有設置之企業乃基於自身公司治理的需求而自願設置，故審計委員會制度的引進對於企業實務具有實益。然而在設置審計委員會的相關法規上，或許因為制定時過於倉促，仍有諸多未臻明瞭或尚未完善之處，例如審計委員會由公司之「全體」獨立董事擔任是否合宜、獨立董事成員之任期總年限是否應予限制、如何使獨立董事成員缺位的補選程序兼顧董事會及審計委員會的順暢運作、如何使獨立董事成員的提名與選任更具獨立性，以及審計委員會之專業性應予更明確地定義等問題，於現行審計委員會之設置規定中均未見明確，有待將來立法者予以更清楚地界定，方有助於企業採用審計委員會制度時有更明確的依據或參考。

<sup>209</sup> 設有公司治理委員會者計有：中鋼(2002)、富邦金(2881)、台灣大(3045)、緯創(3231)。設有提名委員會者有：台揚科技(2314)。資料來源：公開資訊觀測站，流覽日：99年6月16日。

<sup>210</sup> 洪秀芬，前揭註21，頁37-38。



## 第四章 我國審計委員會之權責規範

### 第一節 本章提要

依我國現行證交法第 14 條之 4 第 2 項規定之結果，審計委員會之設置將取代監察人行使監察權，立法者遂以準用監察人規定之方式，賦予審計委員會及其獨立董事成員權利與義務。然而審計委員會與監察人二者在組織及職權行使方式上均有所差異，以概括準用之方式處理是否妥適容有疑義。以下本章將介紹審計委員會之職權內容及行使方式，並說明審計委員會準用有關監察人規定，以及審計委員會的獨立董事準用公司法關於監察人的規定所產生的疑義。

### 第二節 審計委員會之權限

作為董事會最重要的專業委員會，審計委員會的核心職責為審查和監督公司業務、財務報告及財務報告內部控制的過程，改善公司內部控制和風險管理，確保審計人員的獨立性和活動的客觀性，為董事會提供多元的策略和建議，從而提高公司訊息的透明度，提高董事會的效率，增強董事會的獨立性<sup>211</sup>，以下將介紹審計委員會之功能、權限。

#### 第一項 審計委員會之功能

審計委員會之功能的與其職權踐行間有密不可分的關係，以此概念為基礎，本項擬自以下兩個層面來觀察：

##### 第一款 狹義的(具體的)功能

自狹義面言之，審計委員會設置之初衷在取代監察人，透過下列監督或審查的功能，可促進公司自我監督的效益：

##### 一、對公司財務、業務訊息揭露的審查和監督

---

<sup>211</sup> 謝朝斌，前揭註 126，頁 597。

為使投資人有機會瞭解公司財務、業務狀況，公司應定期公布其財務資訊，例如：(1)個別及合併資產負債表、損益表、現金流量表、股東權益變動表、會計師查核或核閱報告、簽證會計師名稱及財務報表附註揭露相關事項(關係人交易、資金貸與、背書保證及取得或處分資產等)；(2)上市公司及其股票未於國內公開發行之子公司從事衍生性商品交易資訊；(3)營業額、背書保證及資金貸款餘額、各項產品業務營收統計表；(4)財務資料及母／子公司交互資訊；(5)資金貸與及背書保證明細表資料；(6)凡有赴大陸地區投資之股票上市公司應申報大陸地區投資資訊…等等<sup>212</sup>；此外，還包括年度、半年度及第一季、第三季的財務報告，每月應公布公司之營運情形，每年應編製年報，如有特定情形時，例如遇有偶發重大事項並應隨時公布。為確保公司所揭露之財務資訊具有可信度，內容無虛偽或隱匿，不致誤導利害關係人的判斷與決策，審計委員會應對公司之財務、業務訊息揭露進行審查和監督，其範圍包括公司依證交法第 36 條之 1 規定之訂定或修正取得或處分資產、從事衍生性商品交易、資金貸與他人、為他人背書或提供保證之重大財務業務行為等處理程序<sup>213</sup>。

## 二、對公司內部控制之審查

內部控制制度係由董事會與管理階層設置，屬經營部門自我控管、自我評量經營績效之制度。對公司內部控制制度的審查，又可分為：(1)對公司營運之效果及效率的審查，包括：獲利、績效及保障資產安全等目標；(2)對公司財務報導之可靠性的審查，包括：確保對外之財務報表係依照一般公認會計原則編製，交易經適當核准等目標；以及(3)對公司相關法令、政策之遵循的審查<sup>214</sup>。公開發行公司依據「公開發行公司建立內部控制制度處理準則」之規定，內部稽核單位應擬訂年度稽核計畫，審計人員應對公司之內部控制制度進行檢查，製作稽核報告及追蹤報告，並向監察機關報告<sup>215</sup>。

內部控制制度有效性之落實，除經營者秉持經營專業與誠信由內部審計人員進行自我評估外，如有其他評估機制，更能提升內部控制制度之有效性<sup>216</sup>。審計委員會之設置，除了取代監察人之角色外，得聽取查閱內部

---

<sup>212</sup> 參閱臺灣證券交易所股份有限公司對有價證券上市公司及境外指數股票型基金上市之境外基金機構資訊申報作業辦法(修正時間:99年4月12日)第3條規定，(99年1月8日修正第3條條文自中華民國100年1月1日起實施)。

<sup>213</sup> 賴英照，前揭註3，頁213。

<sup>214</sup> 參閱公開發行公司建立內部控制制度處理準則第3條規定。

<sup>215</sup> 林仁光，前揭註80，頁218-219。

<sup>216</sup> 內部稽核之目的在於協助董事會及經理人檢查及覆核內部控制制度之缺失及衡量營運之效果及效率，並適時提供改進建議，以確保內部控制制度得以持續有效實施及作為檢討修正內部控制制度之依據。參閱公開發行公司建立內部控制制度處理準則第10條。

稽核單位之報告外<sup>217</sup>，更具有考核內部控制制度之有效性之權限。此外，內部控制制度尚須經會計師專案審查<sup>218</sup>。

### 三、對公司風險管理的控管

為對公司進行風險管理，利於審計委員會及時發現公司可能之弊端，公開發行公司應建立員工、股東及利害關係人與審計委員會間之溝通管道。且審計委員會對公司下列事項具有先行同意權，包括涉及董事自身利害關係之事項；重大之資產或衍生性商品交易；重大之資金貸與、背書或提供保證；募集、發行或私募具有股權性質之有價證券<sup>219</sup>。

審計委員會發現弊端時，應及時採取適當措施以防止弊端擴大，必要時並應向相關主管機關或單位舉發。上市上櫃公司之獨立董事、總經理及財務、會計、研發及內部稽核部門主管人員或簽證會計師如有請辭或更換時，審計委員會應深入了解其原因。審計委員會如有怠忽職務情事，致公司受有損害時，對公司負賠償責任<sup>220</sup>。

### 四、監督公司內、外部審計人員的獨立性和審計活動的客觀性

主要包括外部簽證會計師或審計人員之委任、解任或報酬；審查公司審計費用的安排；與外部審計人員一起討論公司審計的性質和範圍，例如年度財務報告及半年度財務報告；批准內部財務、會計或內部稽核等審計部門主管的任免；評價內、外部審計人員的表現；處理管理階層、財務會計、內部審計人員、外部審計師、利害關係人合理的投訴和要求；妥善協調內部審計人員與外部審計人員間的關係互動，充當董事會與外部簽證會計師或審計人員、內部審計人員、主要財務主管和法律顧問之間的溝通管道，以及其他公司或主管機關規定之重大事項等<sup>221</sup>。

## 第二款 廣義的功能

自廣義面觀察，審計委員會充分發揮其監督功能後，將對公司治理的強化有下列助益：

<sup>217</sup> 參閱公開發行公司建立內部控制制度處理準則第 16 條。

<sup>218</sup> 參閱公開發行公司建立內部控制制度處理準則第 3 章第 3 節「會計師專案審查」。

<sup>219</sup> 參閱證交法第 14 條之 5 第 1 項第 4 款至第 7 款規定。

<sup>220</sup> 參閱上市上櫃公司治理實務守則第 47 條規定。

<sup>221</sup> 謝朝斌，前揭註 126，頁 596-597。

## 一、提高公司財務資訊的透明度

公司財務會計資訊的揭露是公司資訊揭露的主要項目，審計委員會透過公司所適用的審計和會計準則，來瞭解其在財務、會計應用操作方面的變動情況及其他相關問題，進而適當地審查公司會計準則的適用情形，及全面審查公司對外公布的財務報告，並參與外部審計人員的任用和解任等，均有助於公司財務訊息的透明化。

## 二、增強董事會的客觀性

審計委員會基本上由獨立董事組成，其直接目的就是實現審計委員會的獨立性，以獨立於公司的管理階層，甚至獨立於公司本身。以期能公正超脫地評價管理階層的表現及公司內部控制制度，並從更加超然、客觀的立場為董事會提供多元的策略和建議。

## 三、確保董事會受託責任的履行

公司治理基本上管理階層對公司股東有效履行受託責任的問題，審計委員會有助於建立公司治理上的問責制度，使公司的董事會和管理階層確實承擔責任，有效運用他們受託管理的資產，為投資者謀取利益。審計委員會透過一系列的措施，監督公司內、外部財務會計人員的獨立性及專業能力，以協助董事會監督管理階層的日常經營，並達成內部控制制度的建立和維持有效的承諾<sup>222</sup>。

## 四、提高董事會的效率

以現行公司法觀之，經常性地召開董事會全體會議雖非不能，但對於具備一定規模以上的公司，在董事會中設置常務董事並組成常務董事會，在董事會休會期間負責公司的日常經營管理<sup>223</sup>，才是較具效率的做法。除了重大的決策外，公司的經營管理還涉及一些專業性較強的工作，宜由專人負責，設立專業委員會有助於提高董事會此方面的效率。以董事會內部專業分工之角度觀察，審計委員會從擔任公司與外部審計人員的聯絡管道到參與公司內部控制和財務報告等監督，有助於提昇董事會處理此類專門事務的水準及董事會的整體效率<sup>224</sup>。

<sup>222</sup> 馬嘉應、曾小青，前揭註 160，頁 15-16。

<sup>223</sup> 柯芳枝，前揭註 44，頁 330-331。

<sup>224</sup> 謝朝斌，同前揭註 211。

## 第二項 審計委員會的權限內容

關於審計委員會之職權行使內容，我國證交法規定於第 14 條第之 4 第 3 項、第 4 項及第 14 條之 5 第 1 項，依其內容分析，其職權內容重點主要集中在兩個方面，其一為監察人權限之行使，其二為協助董事會做成決策。

### 第一款 行使監察人權限

監察人係股份有限公司之法定、必備、常設之監督機關，職司監督公司業務之執行與公司會計之審核<sup>225</sup>。依照我國公司法、證交法之監察人相關規定分析，其職權內容可大別為監察權、公司代表權及股東會召集權，審計委員會取代監察人後，亦享有前述職權，茲分述如下：

#### 第一目 監察權

審計委員會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。審計委員會之獨立董事成員基於其董事身分參與董事會之經營決策，有利於其行使監督權限，儘早發覺經營管理階層是否有瀆職行為。審計委員會之獨立董事成員若發覺董事會或董事執行業務有違反法令、章程或股東會決議之行為者，應即通知董事會或董事停止其行為。此外，審計委員會亦參與董事會編造提出股東會之各種表冊的過程，並於查核後報告意見於股東會。又審計委員會者具有公司財務報告同意權，不適用證交法第 36 條第一項監察人承認權之規定，期藉由審計委員會之專業及獨立性以強化公司內部監督之有效性。

#### 第二目 公司代表權

審計委員會及其獨立董事成員在以下特定情況下，具有代表公司之權限：(1)公司與董事間進行訴訟行為時；(2)董事為自己或他人與公司買賣、借貸或其他法律行為時；(3)調查公司業務、財務狀況或查核簿冊文

---

<sup>225</sup> 柯芳枝，前揭註 44，頁 334。

件時委託律師、會計師審核等情況；(4)應少數股東權股東之請求為公司對董事提起訴訟。

### 第三目 股東會召集權

原則上股東會係由董事會所召集，但於下列情形下，審計委員會及其獨立董事成員亦有股東會召集權：(1)董事會不為召集股東會；(2)董事會不能召集股東會；(3)為公司利益於必要時召集股東會；(4)受法院之命召集股東會等。

## 第二款 協助董事會決策

依公司法第 202 條規定，「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」，依此，董事會為公司之主要業務執行機關，而審計委員會之獨立董事成員具有董事身分，不但負有決定公司業務執行的權責<sup>226</sup>，並應按其職責行使之結果協助董事會決策，履行受託義務。

### 第一目 審計委員會成員之董事會參與權

審計委員會之獨立董事仍是董事，現行法亦無限制其參與董事會權限之規定，故審計委員會就法定事項做出決議後，其成員仍得參加之後召開的董事會並參與表決，且可藉此機會向其他董事說明審計委員會對該等事項做出決議結果之理由及其考量點。若不允許為審計委員會成員之獨立董事參加董事會會議並表決，則審計委員會設置之目的效果將大打折扣，審計委員會淪為只是董事會之建議機關，無法發揮原本欲發揮之監督機能。惟審計委員會成員參與董事會，基於禁反言原則，其表決意向不得與審計委員會之結論相違背<sup>227</sup>。

有疑問者為，因審計委員會之獨立董事仍為董事，故依公司法第 202 條規定「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」之運作結果，我國審計委員會之獨立董事成員不

---

<sup>226</sup> 賴英照，同前揭註 108。

<sup>227</sup> 謝昫璉，前揭註 181，頁 192-193。

但負有決定公司業務之決策權，甚至還具有執行的權限<sup>228</sup>，與其他單軌制國家—例如美國—之審計委員會僅參與董事會之經營決策，並未實際執行之情形並不相同。本文以為，我國審計委員會之公司經營與監督權責之劃分未來應以修法方式明確區分，否則在未區隔「決策權」與「執行權」的情況下，審計委員會之獨立董事與一般董事將發生權責的混淆，審計委員會之獨立董事恐怕會受到自我監督的質疑，且其獨立性亦有所欠缺。

## 第二目 審計委員會之先行決議權

我國審計委員會取代監察人，除可以行使一般監察權限外(包括監察權、代表權及股東會召集權)，立法者另於證交法第 14 條之 5 第 1 項規定賦予其先行決議權(下簡稱先議權)，使審計委員會對於公司應提交董事會決議之特定事項，得先經全體成員二分之一以上同意後，再提交董事會決議，並排除證交法第 14 條之 3 關於獨立董事之規定。此一先議權為審計委員會之專屬權限。惟應注意者，審計委員會此一先議權僅為「預決」性質<sup>229</sup>，為落實董事會之責任，其最終決定權仍在董事會，審計委員會的決議結果僅為董事會的先行程序，其決議相關事項仍應經提請董事會決議同意後，始為確定有效<sup>230</sup>。又董事會決議之表決比例為何？證交法未設明文，解釋上自應適用公司法之規定<sup>231</sup>。由於先議權為審計委員會的重要職權，有詳加介紹之必要，故本章於第七節另為詳細說明。

## 第三目 審計委員會具有內控制度考核權

公司內部控制之良莠與否，與監督機關之監督效能息息相關。審計委員會取代監察人之職權後，與證交法第 14 條之 3 之獨立董事職權相較，增列了考核公司內部控制制度有效性之權力(證交法第 14 條之 5 第 1 項第 2 款)，並排除同法第 14 條之 3 之規定之適用，期藉審計委員會之專業及獨立性來落實公司之內部控制制度<sup>232</sup>。

<sup>228</sup> 賴英照，同前揭註 108。

<sup>229</sup> 戴銘昇，前揭註 193，頁 57。

<sup>230</sup> 賴英照，前揭註 3，頁 193。

<sup>231</sup> 柯芳枝，前揭註 44，頁 308。

<sup>232</sup> 參閱證交法第 14 條之 5 第 1 項規定立法理由、上市上櫃公司治理實務守則第 28 條第 4 項規定；劉連煜，公開發行公司董事會、監察人之重大變革—證交法新修規範引進獨立董事與審計委員會之介紹與評論，收錄於氏著〈公司法理論與判決研究(四)〉，臺北市：作者自版，元照總經銷，初版 1 刷，2006 年 4 月，頁 77-78。

## 第三項 審計委員會權限行使之方式

審計委員會與監察人在功能及目的上雖然相近，惟審計委員會的運作係以合議制方式進行，而監察人可獨立行使其職權，二者在職權行使運作上各有不同之技術與細節。審計委員會及其獨立董事成員對證交法第 14 條之 4 第 3 項及第 4 項所訂職權(即替代監察人行使監察人權限)之行使及相關事項之辦法，依據同條第 5 項規定，授權主管機關定之，金管會根據此一授權，於 95 年 3 月 28 日訂定「公開發行公司審計委員會行使職權辦法」以供審計委員會在行使職權時有明確可依循的參考。據此，以下將簡要說明我國審計委員會職權行使的運作模式，包括其目的、流程、規則等事項。

### 第一款 審計委員會的運作目的

公開發行公司設置審計委員會，多期藉此強化公司治理。故審計委員會之運作，不外乎以下列事項之監督為其主要目的：(1)公司財務報表之允當表達；(2)簽證會計師之選(解)任及獨立性與績效；(3)公司內部控制之有效實施；(4)公司遵循相關法令及規則；(5)公司存在或潛在風險之管控<sup>233</sup>。

### 第二款 審計委員會之調查

審計委員會享有查調公司業務、財務狀況，查核簿冊文件之調查權，並得請求董事會或經理人提出報告。審計委員會的調查程序，依其調查權行使狀況，可區分為直接程序與間接程序：

#### 第一目 直接調查

審計委員會之直接調查程序，係指審計委員會或其獨立董事成員得依證交法第 14 條之 4 第 3 項準用公司法第 218 條第 1 項規定，採取主動地位隨時調查公司業務及財務狀況，查核簿冊文件，並得代表公司委任律師、會計師或其他專業人員，就行使職權有關之事項(例如：審議公司的帳冊、記錄和賬目，評估公司財務狀況並審核財務報告，以及檢查公司的

<sup>233</sup> 參閱我國「○○股份有限公司審計委員會組織規程」參考範例第 3 條規定。

會計政策、內部控制制度與風險防範機制等)為必要之查核或提供諮詢，俾協助審計委員會工作之執行。為使審計委員會勇於踐行調查權，審計委員會行使職權辦法第 11 條規定，因調查所發生之費用由公司負擔。審計委員會藉此獲取相關資源，並對查核結果予以分析和評估後，可做出與其職權行使有關事項的結論。

## 第二目 間接調查

審計委員會之間接調查程序，係指審計委員會監督公司業務之執行時，依公司法第 218 條第 1 項、審計委員會行使職權辦法第 7 條第 4 項規定，有權請求董事會或公司相關部門經理人員(例如：部門經理、財務主管、會計師、法律顧問、內部審計人員或其他人員)提出報告或提供相關必要之資訊，並就調查事項質詢公司經營管理階層，藉此獲取公司訊息。此外，還包括接受公司管理階層和財務、會計人員的報告、投訴和檢舉等途徑獲取訊息，以落實審計委員會職權之行使。

## 第三款 審計委員會會議

審計委員會行使職權，係透過召開會議方式運作，而公司亦須提供審計委員會完整的相關資料，例如：公司經營管理人員之資歷、公司財務、營運控制、重要會計原則、內部稽核、審計等公司資訊，俾使審計委員知悉公司背景及其主要工作重點。審計委員會調查特定事項並得出結論後，需要作出某種表態或決定，一般係以委員會的名義對外公布結果並表示意見，這樣就有必要召開會議，經過全體委員的磋商，以投票方式通過相關決議。召開審計委員會會議的程序將涉及到會議的準備工作、會議次數、出席人員名單和出席人員最低比例的問題。

## 第一目 召開會議之次數及時間

審計委員會召開之次數依公司運作之情形而定，以外國上市公司之運作經驗觀之，通常以每年四次至六次為通常之情形，並得基於需要另行召開會議<sup>234</sup>。我國則於審計委員會行使職權辦法第 7 條第 1 項規定，審計委員會應至少每季召開一次，並應於審計委員會組織規程中明定之，以確實

---

<sup>234</sup> 參考 NYSE 上市(櫃)審查準則規定，審計委員會每年至少應舉行四次會議。Rezaee, Zabihollah, *supra* note 52, at 156.

發揮審計委員會之功能。

## 第二目 會議之召開

### 一、會議召開之前置作業

審計委員會雖為公司董事會下之內部組織，但公司可能並未指配固定的相關人員提供行政庶務上的協助，故於召開會議前，公司應指派人員擔任審計委員會的助理，為預備相關議程及會議資料之工作做準備。其前置作業之內容包括委員會議案的提交、議案的整理、議案列入議程、開會場所、時間的確定和通報、對與會人員預告會議議題、調查與會人數是否符合法定和章程規定的最低人數標準、會議記錄的預備等等，以備會議之用<sup>235</sup>。

### 二、會議之召開程序

依據審計委員會行使職權辦法第 7 條第 2 項、第 3 項規定，審計委員會會議的召集應載明召集事由，並於會議召開七日前通知委員會成員，但有緊急情事時，得隨時召集。審計委員會應由全體成員互推一人擔任召集人及會議主席，以維持會議程序進行順暢，召集人請假或因故不能召集會議時，由其指定其他獨立董事成員一人代理之；召集人未指定代理人時，由委員會之獨立董事成員互推一人代理之。另審計委員會行使職權辦法第 8 條第 1 項、第 2 項規定，審計委員會召開時，公司應設簽名簿供出席獨立董事成員簽到，並供查考。會議召開地點當以於適當場所或地點為之。鑒於電傳科技發達，並得依公司法第 205 條第 2 項規定以視訊方式為之，然於有必要時，亦得以電話方式為討論，嗣後再召開正式會議<sup>236</sup>。

### 三、出席會議人員

#### (一)審計委員會成員

慮及審計委員會之功能主要在集合獨立董事之眾力來負責監督公司之經營與財務狀況，原則上要求其成員對於會議之參與應親力親為。惟依據審計委員會行使職權辦法第 8 條第 2 項規定以視訊會議方式與會者，亦可達到相互討論之會議效果，與親自出席無異，故可視為親自出席。審計

<sup>235</sup> 謝朝斌，前揭註 126，頁 599。

<sup>236</sup> 陳春山，前揭註 166，頁 59。

委員會成員如有長期旅居於國外而不能親自出席之情形時，自得以上揭方式參與會議，而不致有往返困難或交通不便之問題，損及股東會選舉其擔當監督公司重任之初衷。至於審計委員會成員如偶發性地不能親自出席會議時，得依據審計委員會行使職權辦法第 8 條第 3 項、第 6 項規定，委託其他獨立董事成員代理出席，委託出席者並應每次出具委託書，並列舉召集事由之授權範圍，代理人以受一人之委託為限，期徹底落實審計委員會之監督重任。

## (二)其他人員

基於委員會運作時之獨立性，於管理部門人員未參與會議時，審計委員會雖然仍可召開會議，惟公司相關經營管理人員的參與，對審計委員會會議之進行有重要的幫助。蓋獨立董事通常並非常駐於公司，對公司之經營現況難免有疏漏之處，為防止審計委員會會議討論時離題，應有一定的管理階層人員或專業人員參與提供相關訊息較為妥適<sup>237</sup>。其所提供的資訊，尤其是經營管理人員提出有關經營階層之重大判斷與估計、會計原則變動等影響公司財務報告質量的事項，有助於審計委員們做進一步的思考判斷。因此，為提高審計委員會運作上的專業性及效率，並落實其職權之行使及獲取公司相關資訊，審計委員會行使職權辦法第 7 條第 4 項規定，審計委員會可以根據討論事項的性質和範圍，邀請公司財務主管、其他部門經理、董事、內部審計人員、外部會計師、公司法律顧問或者處理和研究專門問題的專家列席委員會會議，提供相關必要之資訊，以助釐清討論的問題，便於問題的迅速和妥善解決。

## 第三目 會議無法召開時之處理

實務運作上，可能發生審計委員會成員因故辭職、解任，或因利益迴避<sup>238</sup>，或有其他正當之不可抗力情事等合理事由，致審計委員會人數不足(例如少於三人)而無法召開會議。為完成原本審計委員會議事所欲達成的目標，避免因審計委員會會議無法召開而影響公司財務、業務運作的順暢，審計委員會行使職權辦法第 8 條第 5 項規定，如有正當理由致審計委員會無法召開時，應以董事會全體董事三分之二以上同意行之。但證交法第 14 條之 5 第 1 項第 10 款關於年度及半年度財務報告部分之事項，仍應由獨立董事成員出具是否同意之意見。

<sup>237</sup> 謝朝斌，前揭註 126，頁 598。

<sup>238</sup> 參閱金管會民國 98 年 5 月 8 日金管銀(一)字第 09800007792 號函，金管會銀行局金融業務參考資料，98 年 7 月號，頁 95。

關於審計委員會行使職權辦法第 8 條第 5 項規定在立法上的妥適性，有學者認為誠有疑問<sup>239</sup>。首先，此項行政命令有無逾越法律授權？其次，若不考慮其越權之可能性，我國現行法制下，董事會仍定位為業務執行機關，有別於英美法制下其董事會已轉型為業務決策及監督機關，本條項規定「如有正當理由致審計委員會無法召開時，應以董事會全體董事三分之二以上同意行之」，似有被監督之執行業務機關自己行使「監督自己之監察權」的矛盾，其監控能力是否能充分發揮，不無疑問。

因「協助董事會決策」亦為審計委員會之職權內容之一，本文擬自此一角度來觀察審計委員會行使職權辦法第 8 條第 5 項規定在立法上的妥適性。首先，對於行政命令有無逾越法律授權部分，依據證交法第 14 條之 5 第 2 項規定，董事會對於審計委員會會議之結論有最終決定權，若認為審計委員會無法召開即影響董事會同意權之行使，在立論上恐有本末倒置之嫌。況且，若無審計委員會行使職權辦法第 8 條第 5 項之規定，董事會仍不妨以類推證交法第 14 條之 5 條第 2 項規定的效果來解決此一問題，因此，雖然審計委員會行使職權辦法第 8 條第 5 項有逾越證交法第 14 條之 4 第 2 項之授權範圍的情形，對現行實務運作尚無太大的影響，未來修正法律上授權範圍即可。其次，關於董事會自我監督之疑問，誠如本節第二項第二款第二目「審計委員會之先行決議權」中所述，係因我國之單軌制之架構未臻完備，致使企業之經營執行機關—董事會—有機會同時身兼業務執行者與監督者的身分，非關證交法第 14 條之 5 第 2 項或審計委員會行使職權辦法第 8 條第 5 項之是否立法矛盾的問題。解決之道仍在於將來應一併引進其他功能性委員會之相關規定，以健全我國之單軌制內控機制。

## 第四款 審計委員會的決議

### 第一目 審計委員會的決議程序

審計委員會會議之決議程序，包括決策前的相關訊息收集和整理，會議進行中表決權的分配和行使方式、作出決議之出席人數比例、表決權行使情況的記錄、決議的發布方式等事項。審計委員會之決議，應有全體成員二分之一以上之同意，此處所稱「二分之一以上」，包含二分之一在內，故與過半數不同<sup>240</sup>。又，此處所稱「全體成員」，依證交法第 14 條之 5

<sup>239</sup> 劉連煜，前揭註 97，頁 63-64。

<sup>240</sup> 柯芳枝，前揭註 44，頁 305。

第 4 項規定，以實際在任者計算之。另依審計委員會行使職權辦法第 8 條第 4 項規定，表決之結果，應當場報告，並作成紀錄<sup>241</sup>。

## 第二目 會議無法決議時之處理

為落實審計委員會之獨立性功能，審計委員會雖然已召開，但其獨立董事成員對於會議事項決策時，與其自身有利害關係，致有害於公司利益之虞者，應予迴避。然若因迴避之成員人數眾多，致委員會無法進行決議時，依審計委員會行使職權辦法第 9 條規定，委員會應向董事會報告，由董事會為決議，以避免因會議停擺，有礙議事所欲達成的目標，進而影響公司財務、業務運作的進行。

## 第五款 審計委員會會議之報告

由於審計委員會為董事會之下設機關，故必須向董事會報告其工作執行及會議決議的結果。審計委員會會議應對公司財務、會計等與審計相關之單位所提供的報告進行評議，並將相關書面決議資料呈報董事會討論。有學者建議<sup>242</sup>，會議之結果至少必須向董事會報告以下內容：

- 一、公司內部控制制度之有效性和執行成果。
- 二、公司內部財務、會計等與審計事項相關的職務及工作的執行成果。
- 三、與公司外部審計人員，就其審計工作中有關公司半年度財務報告、年度財務報告、管理建議書等事項之執行進行討論，並報告其討論結果及發現。
- 四、依據對外部審計、會計人員之服務品質、報酬的合理性和聘任過程中是否發生不適任等問題的評估，對董事會提出是否繼續委任的建議。

同時，審計委員會亦負有向公司股東報告職權範圍內事項的義務，即在公司對外公開的公開說明書、上市公開說明書、公司之期中財務報告、季報告和年度報告中須揭露審計委員會的工作情況（以委員會工作報告的形式為之），就專屬於審計委員會職權事項的決議、評述也應如實揭露。

<sup>241</sup> 另可參酌證交法第 14 條之 4 第 6 項規定及公司法第 207 條規定。

<sup>242</sup> 謝朝斌，同前揭註 237。

在公司召開股東會時，若需要就審計委員會職責範圍內的事項予以討論或者作出重大決議，而涉及審計委會審查之事項時，如有必要，審計委員會可應董事會、股東大會的要求列席股東會，並就特別問題作出說明<sup>243</sup>。

## 第四項 小結

審計委員會雖為董事會下之功能性組織，然就相關職權所為之會議決議對公司仍具有拘束效果。然審計委員會如能充分發揮其獨立之功能，實現特定事項之專屬執行權利，並透過有效的會議進行，加上董事會之配合，將可提高審計委員會運作之效能，達到強化公司治理的目的。

由於審計委員會之成員通常並非公司之常駐人員，為促進其對公司狀況的瞭解，強化內部稽核功能，有必要落實審計委員會與管理部門、簽證會計師及稽核主管間之定位，並與公司財務長、會計人員、審計人員及高階主管間之充分溝通及交流。有效的會議及溝通是委員會發揮功能的前題，故審計委員會必須定期召開會議以做為有效的溝通管道，且於開會時必須與相關部門人員為溝通。

公司在設置審計委員會時，必須對其功能與重要性有清楚的瞭解，並搭配其他配套措施的建立，輔助其運作，使審計委員會能充分發揮其應有功能。相關措施除審計委員會行使職權辦法中已明定者，包括：明確訂定具體可行之審計委員會組織規程，並落實執行(該辦法第3條)；管理部門、簽證會計師及稽核主管應提供必要之文件及資訊(該辦法第7條)，以利審計委員會完全掌控公司財務資訊、內部控制、法規遵循、風險管控等四大構面之效能，公司亦應提供審計委員會職權行使之必要支援及協助，例如

---

<sup>243</sup> 謝朝斌，前揭註 126，頁 600。關於董事、監察人是否有列席股東會義務，我國現行公司法並無法律明文，僅就股東會之主席由董事長或其他特定董事擔任，於公司法第 182 條之 1 第 1 項有要求。按該條規定「股東會由董事會召集者，其主席依第二〇八條第三項規定辦理；...」，則股東會由董事會召集時，依公司法第 208 條第 3 項規定，董事長具有當然出席之義務，如董事長不能出席者，其具有出席義務之董事依次為副董事長、被指定之常務董事或被指定董事、常務董事或董事間互推一人。實務上對於董事、監察人是否出席股東會，係由主管機關以自律規範要求之，例如銀行業公司治理實務守則第 12 條第 2 項「董事會所召集之股東會，宜有董事會過半數之董事參與出席。」然僅為建議性質，並未強制。惟董事為公司業務決策與執行者，對公司之經營管理情形最為清楚，監察人則負有監督經營管理階層之義務，理當對公司經營管理之弊端或仍應改善的缺點有所瞭解，而大部分小股東能與公司經營管理階層接觸的時機通常僅止於股東會，若董事與監察人均未出席，如何使小股東在股東會報告應揭露事項時，能有效質詢公司經營的情形？而股東會主席又如何能妥善回覆小股東的質詢？為保障小股東的資訊權，並使股東會除報告的形式功能外，尚能具有回覆股東質詢的實質功能，應使董事與監察人亦負有出席股東會之義務，則審計委員會之獨立董事成員，無論係基於董事身分或基於公司經營監督者的身分，均負有出席股東會的義務，似較為妥當。

提供簡報、相關資料及諮詢，必要時並得以公司費用聘任外部專家提供意見(該辦法第 11 條)外，公司經營者及管理階層應瞭解，審計委員會之設立對於董事會進行監督業務執行、控制財務及內控制度具有重要性，故對審計委員會之設置，須具有正確認知並充分支持，尊重審計委員會之職能並協助其發揮功能，進而促使董事會發揮更高效能<sup>244</sup>。

### 第三節 監察人準用規定之爭議

按我國證交法第 14 條之 4 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。」及本項立法理由說明：「參酌日本、韓國推動設置審計委員會即不設監察人，且監察人之職權係由審計委員會行使之規範方式，於第 3 項明定本法、公司法及其他法律對於原屬監察人之規定，準用於審計委員會(如監督公司業務之執行)。」；證交法第 14 條之 4 第 4 項規定：「公司法第 200 條、第 213 條至第 215 條、第 216 條第 1 項、第 3 項、第 4 項、第 218 條第 1 項、第 2 項、第 218 條之 1、第 218 條之 2 第 2 項、第 220 條、第 223 條至第 226 條、第 227 條但書及第 245 條第 2 項規定，對審計委員會之獨立董事成員準用之。」及其立法理由說明：「另公司法對於原屬監察人之規定，涉及監察人之行為或為公司代表者，於第 4 項明定於審計委員會之獨立董事成員準用之。」由上開條項之文義及立法理由觀察，是否可推導出「有證交法第 14 條之 4 第 4 項規定所列舉條文之適用時，即不再適用證交法第 14 條之 4 第 3 項規定」的結論？

之所以有此爭議之產生，肇因於審計委員會行使職權辦法第 5 條第 1 項、第 2 項規定：「本法(指證交法)、公司法及其他法律規定應由監察人行使之職權事項，除本法第 14 條之 4 第 4 項之職權事項外，由審計委員會行之，…本法第 14 條之 4 第 4 項關於公司法涉及監察人之行為或為公司代表之規定，於審計委員會之獨立董事成員準用之。…」顯然將證交法第 14 條之 4 第 4 項規定做為第 14 條之 4 第 3 項規定之除外條款，因而目前上市公司中設有審計委員會者，其審計委員會組織規程中凡有「與監察人間關係」或「準用監察人規定」之規定者<sup>245</sup>，其內容均依循審計委員會行使職權辦法第 5 條規定。簡言之，在審計委員會行使職權辦法第 5 條第

<sup>244</sup> 陳春山，前揭註 166，頁 57；陳清祥，審計委員會之運作實務—章程明確落實執行，充分溝通與交流，會計研究月刊，第 231 期，94 年 2 月，頁 62。

<sup>245</sup> 設有「與監察人之關係」或「準用監察人規定」之條文者，包括光寶科技、聯華電子、旺宏電子、臺灣矽茂電子、燦坤實業、萬泰商業銀行、富邦金融控股、中國信託金控、緯創資通、創意電子、大聯大投資控股、建興電子科技、信義房屋等。資料來源：公開資訊觀測站，流覽日：99 年 6 月 15 日。

1 項之規範下，目前上市公司設有審計委員會者，其準用監察人規定之範圍，不僅在獨立董事成員個人身分事項上(例如：獨立董事之選任、解任及對公司、第三人應負擔之賠償責任等)被排除在證交法第 14 條之 4 第 3 項之外，而應適用證交法第 14 條之 4 第 4 項規定，更重要的是審計委員會行使監察人權限的範圍亦受到證交法第 14 條之 4 第 4 項的限制，所能行使之監察權限，僅限於其獨立董事成員準用證交法第 14 條之 4 第 4 項所列舉之監察人權限以外的部分。

此一情形點出二個問題。其一為，現行證交法規範下，審計委員會與其獨立董事成員所享有之監察權限有重疊情形，惟二者是否均享有實質、完整的監察權限？其二為，審計委員會之監察權限是否於其獨立董事成員行使監察權限時即遭排除？審計委員會行使職權辦法第 5 條之妥適性，以及有無逾越法律授權？本文將依序說明。

## 第一項 審計委員會與其獨立董事成員均具有實質監察權限

審計委員會與其獨立董事所享有之監察權限有重疊情形，究竟二者是否均具有實質、完整的監察權限？若自證交法第 14 條之 4 第 3 項規定內容及立法理由觀察可發現，立法者引進審計委員會制度之立法初衷即在取代監察人，因此凡是監察人所享有之一切權限，按理審計委員會亦應全部享有，於此一立法目的下，審計委員會具有實質、完整的監察權限，應無疑問。而立法者另於證交法第 14 條之 4 第 4 項賦予審計委員會之獨立董事成員列舉之監察權限，其範圍包括監督公司業務之執行並得隨時調查公司業務情況、查核簿冊文件、董事報告之聽取權、違法制止請求權、訴訟代表權、委任律師及會計師之代表權、代表公司權、股東會召集權等，均為監察人之核心權限，因此其獨立董事成員亦具有實質之監察權。惟獨立董事成員所享有之監察權限是否已臻「完整」，則有再行研酌之必要。蓋某些監察權之性質，並非適宜由獨立董事成員單獨行使，例如公司法第 223 條之代表公司權，考量到公益及利益衝突之防免，本文以為，仍應由審計委員會全體成員之名義共同代表較為妥適。另可參閱本章第五節第一項第二款第四點「監察人之代表公司權」之說明。

## 第二項 審計委員會行使職權辦法第五條第一項規定之疑義

依據審計委員會行使職權辦法第5條第1項規定之結果，審計委員會與其獨立董事所享有之監察權限，將被區分為證交法第14條之4第4項所列舉之監察權，與列舉以外之監察權限。審計委員會行使證交法第14條之4第4項以外之職權，獨立董事則有本條項列舉之監察權限。然而，本文以為，立法者引進審計委員會之目的本在取代監察人之地位，應賦予其原屬於監察人之一切權限，斷無再藉由其獨立董事成員來排除審計委員會權限行使範圍的意思。況且立法者要求審計委員會以合議方式行使監察權限，本即取其較原監察人單獨行使監察權更加謹慎妥當之優勢，同理可知，審計委員會行使職權之方式與其獨立董事成員單獨行使監察權限相較，亦具有相同的優勢。由於證交法所賦予獨立董事成員所得單獨行使之監察權限，均為原屬於監察人之核心監察權，如採審計委員會行使職權辦法第5條第1項規定之見解，豈不是使公開發行公司之內部監控機制變相地回到原本監察人單獨行使職權的狀態，不但喪失設置審計委員會合議行使監察權的優勢，更有架空審計委員會的危險？更何況，自證交法第14條之4第4項規定與第14條之4第3項規定之文義與立法理由觀之，亦無法推導出證交法第14條之4第4項有排除第14條之4第3項規定適用之結果，本文以為，審計委員會行使職權辦法第5條第1項為如此區分，顯然已逾越法律所授權之範圍，尚屬無據。

### 第三項 小結

承前所述，本文以為審計委員會與其獨立董事成員均享有實質監察權限，且獨立董事行使監察權限時不能排除審計委員會行使監察權限。因此在監察權限的行使上將可能形成三種態樣：(1)由審計委員會主導，獨立董事成員居於輔助地位；或(2)由審計委員會之獨立董事成員主導，審計委員會基於輔助地位；或(3)二者共同主導。

本文以為，其中以態樣(1)較態樣(2)具有可行性，蓋就監察效率而言，採合議制之監察制度，在組織上既可以分工也可以合作，藉以強化監察功能，比獨立董事成員單獨行使監察權限更具優勢。但審計委員會須要被輔助之時，例如審計委員會因正當事由不能召開，其獨立董事成員又可藉由單獨行使監察權來完成監督公司經營管理階層的目的，惟獨立董事成員單獨行使職權時，宜一併設置預防其權利濫用的措施。又，本文以為態樣(3)容有斟酌餘地，蓋若使審計委員會與其獨立董事成員同時對經營管理階層行使監察權限，可能在二者之間會發生權責混淆不清的問題，且亦為避免審計委員會及其獨立董事成員相繼、過於頻繁地對經營管理階層行

使監察權，造成經營管理階層行政上過重的負擔(勞力、時間、費用等)。惟目前法律對於證交法第 14 條之 4 第 3 項、第 4 項之權限行使(尤其是監察權限部分)並未設置行使順位，本文建議，將來修法時，宜明文使審計委員會之順位優於其獨立董事成員，較為妥適。

## 第四節 準用於審計委員會之監察人規定

依現行證交法第 14 條之 4 第 1 項規定，公開發行公司得選擇是否沿用現行董事、監察人雙軌制，或改採單軌制，即設置審計委員會後，不再依公司法規定選任監察人。因審計委員會設置後即取代監察人之權限，立法者認為二者均以對公司行使監察權為其職權之主要內容，遂以審計委員會及其獨立董事成員概括準用證交法、公司法及其他法律中有關監察人之規定來規範其職權。但此種立法技術是否能扼要地達到立法者所欲達成的效果？則有待進一步分析。本節將就證交法第 14 條之 4 第 3 項有關審計委員會準用監察人之規定於實際運作時可能產生的疑義加以說明。

### 第一項 證交法

現行證交法有關監察人的規定，包括：(1)持股轉讓的限制(第 22 條之 2)；(2)持股變動的申報及公告(第 25 條)；(3)最低持股比率(第 26 條，但依主管機關以行政命令將獨立董事排除適用)；(4)政府或法人股東其代表不得同時為董事或監察人(第 26 條之 3 第 1 項)；(5)因違反監察人之獨立性而當選失其效力及當然解任(第 26 條之 3 第 4、5、6 項)；(6)資訊不實之民事賠償責任(第 20 條之 1)；(7)禁止董、監事於公司買回股票期間出售股票(第 28 條之 2)；(8)公開說明書內容不實的民事責任(第 32 條)；(9)年度、半年度財務報告的承認(第 36 條第 1 項)；(10)為公司債私募的對象(第 43 條之 6)；(11)證券商之監察人不得兼任其他證券商之任何職務(第 51 條)；(12)歸入權(第 157 條)；(13)內線交易禁止及違反效果(第 157 條之 1)；(14)罰則(第七章，第 171 條至第 180 條之 1)等。

有學者認為<sup>246</sup>，上開規定多係針對個別董事或個別監察人課予義務，獨立董事本應同受其規範，另準用於審計委員會並無必要，具有準用實益者似僅有第 36 條第 1 項財務報告的承認，惟證交法第 14 條之 5 第 1 項第 10 款對此已有明文規定。另有學者認為<sup>247</sup>，因公開發行公司設置審計委員

<sup>246</sup> 賴英照，同前揭註 3。

<sup>247</sup> 劉連煜，同前揭註 97。

會後即不再設置監察人，故現行證交法第 14 條之 5 第 1 項第 10 款將證交法第 36 條第 1 項之監察人財務報告承認權亦納入審計委員會之職權，並於同條第 3 項規定「公司設置審計委員會者，不適用第 36 條第 1 項應經監察人承認之規定」，惟本項規定顯係誤植。蓋證交法第 14 條之 4 第 3 項既已規定：「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」，則公司設置審計委員會者，證交法第 36 條第 1 項原屬於監察人之承認權解釋上自應歸由審計委員會行使，自不待言，證交法第 14 條之 5 第 3 項規定顯係重覆規定，將來應修法刪除。

本文以為，上開二說並無對錯，僅對於法條適用的觀點不同。因此，將來修法時可能的方向有二：其一為，直接將證交法第 36 條第 1 項列舉於證交法第 14 條之 4 第 3 項之中，則該條規定成為「公司設置審計委員會者，本法第三十六條第一項、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」；其二為，保留現行證交法第 14 條之 4 第 3 項之準用規定，刪除第 14 條之 5 第 3 項規定。上開二說可供未來修法之參考。

## 第二項 公司法

公司法有關監察人的規定，主要集中在第五章第五節(公司法第 216 條至第 227 條)，其餘零星散見於其他股份有限公司之相關規定中；準用該等規定的結果，將使審計委員會取代監察人成為我國股份有限公司業務經營、財務報告及財務報告內部控制過程的監督機關<sup>248</sup>。惟此種概括準用之方式是否妥適，將按其條文內容析述於下：

### 第一款 監察人權限規定之準用

#### 第一目 行使監察權

##### 一、概括規定之準用

依公司法第 218 條第 1 項前段規定：「監察人應監督公司業務之執行。」此為監察人之監察權的概括規定，由此可知，監督公司業務之執行，不僅是監察人的權限，亦屬其職務<sup>249</sup>。審計委員會取代監察人後，據此取得公

<sup>248</sup> 賴英照，同前揭註 3。

<sup>249</sup> 柯芳枝，前揭註 44，頁 344。

司業務執行之監察權。此外，本條文於審計委員會之獨立董事成員設有準用規定，將另於本章第五節「準用於審計委員會獨立董事成員之規定」中說明之。

## 二、列舉規定之準用

### (一)設立中公司監察人之調查權（公司法第 146 條第 1 項後段）

公司設立之方式，依公司法第 131 條、第 132 條規定，可分為發起設立及募集設立。無論採行何種設立方式，於股款繳足後，均應選任董事及監察人，其選任之方式，依公司法第 131 條、第 144 條但書準用公司法第 198 條規定，採累積投票制選任之。由此可知，此時公司雖尚未設立，董事（會）亦尚非公司之業務執行機關，惟公司法既已設有應選任監察人之規定，依此所選出之監察人已對公司發起人負有監督之責。又依證交法第 7 條規定，所稱之「募集」，謂發起人於公司成立前或發行公司於發行前，對非特定人公開招募有價證券之行為，故設立中公司，僅限採募集設立者有證交法之適用，亦僅有採募集設立之設立中公司得依證交法第 14 條之 4 規定於公司設立前擇一設置審計委員會或監察人。另須注意者，如設立中公司採行審計委員會制度者，其獨立董事選舉，仍應依獨立董事辦法第 5 條第 1 項規定辦理，應依公司法第 192 條之規定採候選人提名制度，並載明於章程，股東應就獨立董事候選人名單中選任之。

公司採募集設立方式成立時，依公司法第 143 條規定，發起人應於二個月內召開創立會。創立會係由發起人召集認股人所組成之設立中公司之意思決定機關，其功能相當於公司成立後之股東會，用以監督發起人有無濫權、決定設立中公司未來走向，並選任公司董事、監察人<sup>250</sup>。董事、監察人經選任後，應就公司法第 145 條第 1 項所列舉之發起人報告事項為確實調查，並向創立會報告其調查結果。依公司法第 146 第 1 項條文意旨，此時各個董事與監察人均得單獨行使此一調查權，本條準用後，因審計委員會之獨立董事成員均具備獨立董事資格，故可以合議方式行使此一調查權，亦可如一般董事單獨行使之。本文以為，於此運作模式下，本條審計委員會之獨立董事成員取得單獨調查權，非必以合議方式為之，故此調查權之行使，係一涉及監察人個人行為的情況，可增列於證交法第 14 條之 4 第 4 項之準用項下。

### (二)彌補虧損議案之查核權（公司法第 168 條之 1 第 1 項）

---

<sup>250</sup> 劉連煜，前揭註 42，頁 204。

依公司法第 168 條之 1 第 1 項規定，公司為彌補虧損，於會計年度終了前，有減少資本及增加資本之必要者，董事會應將財務報表及虧損撥補之議案，於股東會開會三十日前交監察人查核後，提請股東會決議。又，提請股東會決議者，亦包括股東臨時會，其董事會應造具表冊之規範事項，準用公司法第 229 條至第 231 條有關股東常會之規定。本條規定旨在便於股份有限公司改善財務結構，股東會如於會計年度終了前，決議減少資本以彌補虧損，須同時引進新資金。減少資本及增加資本同時辦理時，可就當年度期中虧損彌補之，以利企業運作<sup>251</sup>。所謂彌補之虧損，係指公司於年度進行中所發生之本期純損併計前經股東常會承認後累積虧損之合計數<sup>252</sup>，為辦理彌補虧損事項，依公司法第 228 條規定，公司於會計年度終了前，有減少資本及增加資本之必要者，董事會有編造財務報表及虧損撥補之議案等表冊的義務，並應於股東會開會三十日前交監察人查核後，提請股東會決議。

本條準用後，董事會應將財務報表及虧損撥補之議案於股東會開會前三十日前交審計委員會查核後，提請股東會決議，審計委員會之查核，可達成再次確認財務報表之正確性及提出虧損撥補議案之必要性的實益。

### (三)公司業務與財務狀況之調查權（公司法第 218 條第 1 項後段）

依公司法第 218 條第 1 項後段規定，監察人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，此亦為監察人主要監察權之一。董事會具有執行公司業務之權限，公司法另賦予監察人廣泛之監督權限，對董事會之業務執行權加以監督，以收制衡之效。對於妨礙、拒絕或規避監察人之檢查行為者，主管機關得處以罰鍰。本條準用後，改由審計委員會享有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之權。此外，本條文於審計委員會之獨立董事成員設有準用規定，將另於本章第五節「準用於審計委員會獨立董事成員之規定」中說明之。

### (四)董事報告義務之聽取權（公司法第 218 條之 1）

為強化監察人監察權限之行使，俾使其得適時調查公司財務業務狀況，公司法第 218 條之 1 課予董事於發現公司有重大損害之虞時，應立即向監察人報告之義務<sup>253</sup>。董事之報告義務，旨在預先提醒監察人公司可能

<sup>251</sup> 參閱經濟部民國 94 年 10 月 6 日經商字第 09402149240 號函。

<sup>252</sup> 參閱經濟部民國 93 年 3 月 2 日經商字第 09302026790 號函。

<sup>253</sup> 柯芳枝，前揭註 44，頁 345。

發生的損害，使監察人有足夠的時間採取應變措施。因審計委員會之獨立董事成員亦為董事，亦負有報告義務，本條經審計委員會準用後，若按法條文義解釋，獨立董事將同時兼負報告義務及聽取報告權限，然獨立董事如知悉公司有重大損害之虞時，應可立即做出應變決定，似無庸再對自己報告。然本文以為，本條之準用若採目的性解釋時，因審計委員會之獨立董事通常非公司之常駐人員，資訊取得之便利性較為弱勢，其對公司業務執行情形之知悉與瞭解程度通常未及公司之一般董事，故如能藉一般董事之報告獲得公司資訊，以便迅速做出正確判斷，有助於審計委員會履行其監督職責。因此本條在實質上，具有準用之實益。另本條文於審計委員會之獨立董事成員設有準用規定，將另於本章第五節「準用於審計委員會獨立董事成員之規定」中說明之。

#### (五)列席董事會陳述意見權（公司法第 218 條之 2 第 1 項）

依公司法第 218 條之 2 第 1 項規定，監察人得列席董事會陳述意見。監察人為公司業務之監督機關，為妥善行使其監督職權，有先行明瞭公司業務經營狀況之必要，故召集董事會時，亦應對監察人為通知<sup>254</sup>，本條項之立法理由即指出：「監察人既為公司業務之監督機關，妥善行使職權之前提乃須明瞭公司之業務經營，若使監察人得出席董事會，則監察人往往能較早發覺董事等之瀆職行為…」。因公司重要業務經營方向及內容之討論，多在董事會為之，為使監察人能及時有效掌握公司業務經營狀況，有必要使監察人親自列席董事會，不僅可藉此取得相關業務執行資訊，並藉此有機會從第三人客觀、公正之立場促使董事會能綜合不同的觀點，對公司業務作出最有利於公司及全體股東之決定<sup>255</sup>。然為避免公司業務執行與監督混為一體，依學者之見解<sup>256</sup>，董事會進行中監察人並無表決權，其監督權責之性質屬於「參與性的內部監督」，僅為參與性地監督公司之經營決策<sup>257</sup>。

惟審計委員會之獨立董事成員本身即是董事，全部獨立董事成員本來就有出席董事會之義務，並可參與表決，藉由表決權之行使以及於董事會議事錄載明其反對意見或不同意見，達到事前或事中約制董事會或管理階層不當或違法經營行為之目的，無庸透過證交法第 14 條之 4 第 3 項準用公司法第 218 條之 2 第 1 項來出席董事會，故本條準用並無實益。

<sup>254</sup> 劉連煜，前揭註 42，頁 440、463。

<sup>255</sup> 黃銘傑，公司監察人列席董事會之權利、義務與責任，收錄於氏著〈公司治理與企業金融法制之挑戰與興革〉，作者自版，臺北市：元照總經銷，2006 年 9 月，頁 362。

<sup>256</sup> 黃銘傑，同前揭註 255；劉連煜，前揭註 42，頁 440。

<sup>257</sup> 徐美麗，獨立董事與監察人監督權責之研究，司法周刊，民國 97 年 7 月 17 日，第 1398 期，版 2。

## (六)監察人之制止請求權（公司法第 218 條之 2 第 2 項）

依公司法第 218 條之 2 第 2 項規定，董事會或董事執行業務有違反法令、章程或股東會決議之行為者，監察人應即通知董事會或董事停止其行為，此即監察人之制止請求權。因監察人有權隨時調查公司業務財務狀況，得以知悉董事會或董事執行業務有無違反法令、章程或股東會決議之行為，故賦予監察人制止請求權，如調查後發現有違背情事，應即通知董事會或董事停止其行為。制止請求權亦為監察人主要監察權之一，屬於預防性質<sup>258</sup>，其行使不以訴訟行為為必要，並得以假處分方式保全之<sup>259</sup>。另按實務見解<sup>260</sup>，倘董事會或董事有違反法令之情事時，監察人僅負有「通知」其停止違反法令之行為，非謂監察人有命董事會停止繼續經營之權限。本條準用後，審計委員會於調查公司業務財務狀況時，若發現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，得行使制止請求權。此外，本條文於審計委員會之獨立董事成員設有準用規定，將另於本章第五節「準用於審計委員會獨立董事成員之規定」中說明之。

## (七)公司會計表冊之查核權（公司法第 219 條第 1 項）

依公司法第 219 條第 1 項規定，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。蓋公司為營利社團法人，其目標在於經營一定事業並將其所得盈餘分派於股東，故公司之損益計算為股東會所關注之焦點。故依公司法第 228 條第 1 項、第 3 項規定，每會計年度終了，董事會即應編造營業報告書、財務報表、盈餘分派或虧損撥補之議案等表冊於股東常會開會三十日前交監察人查核，監察人並得請求董事會提前交付上開表冊以供查核。公司法第 219 條第 1 項之立法理由並指出，此處所稱「查核」，係指監察人應本於監督公司業務執行之立場，為調查及查核之義務，非僅消極「核對簿據」。監察人對董事會編造提出於股東會之各種表冊，核對簿據調查實況後，宜親自出席股東會<sup>261</sup>，並就其查核意見以書面報告方式提出，俾股東會為是否承認時之參考<sup>262</sup>。此一查核會計表冊之權限，為監察人重要監察權之一，惟此為年終之監察權，應為平時之監察權所涵蓋<sup>263</sup>。

<sup>258</sup> 劉連煜，前揭註 42，頁 435、464。

<sup>259</sup> 劉連煜，同前揭註 42。

<sup>260</sup> 參閱臺灣高等法院 92 年重上字第 551 號判決。

<sup>261</sup> 參閱經濟部民國 76 年 7 月 18 日經商字第 35276 號函。

<sup>262</sup> 參閱公司法第 229 條規定；經濟部民國 90 年 5 月 18 日商字第 09002097920 號函；柯芳枝，前揭註 44，頁 345-346。

<sup>263</sup> 曾宛如，監察人 v.s 審計委員會－監察人可否擔任公司律師或法律顧問，月旦民商法雜誌，

本條準用後，由審計委員會取代監察人行使此查核權。因公司法第 228 條第 1 項、第 3 項規定之表冊編造人係董事會，審計委員會之獨立董事成員將與其他董事共同擔負編造上開表冊之義務。然審計委員會嗣後負責查核該項表冊時，是否因曾有與其他董事共事的情誼而影響其獨立性？或因曾參與表冊編造，對該表冊具有一定的熟悉感，而可能產生怠忽情形？本文以為，前述疑慮可藉公司法第 219 條第 2 項規定，委由會計師進行審核是項表冊以資解決，且審計委員會之審查可達到再次確認表冊正確性的效果，另表冊編造時，審計委員會之獨立董事如有反對意見、保留意見或不同意見時，雖無法阻止表冊之編造，仍可於事後審查時將其意見載明於表冊，供股東判斷，故本條具有準用實益。

#### (八)公司發行新股時對現金以外財產出資之查核權（公司法第 274 條第 2 項）

公司發行新股時，如由原有股東認購或由特定人協議認購，而不公開發行<sup>264</sup>者，依公司法第 272 條但書規定，該股東或特定人得以公司事業所需之財產為出資，並應於認股書所載之股款繳納日期履行其出資義務，如

---

第 126 期，2006 年 6 月，頁 77。

<sup>264</sup> 按公司成立後，公開現金增資發行新股，發行者可能是在原授權資本範圍內分次發行新股，也可以是修改章程增資發行。但依據公司法第 278 條第 1 項規定，公司非將已規定之股份總數全數發行後，不得增加資本。依公司法第 267 條第 3 項及第 268 條規定，公司發行新股時可自由決定公開發行，或採不公開發行而直接由股東及員工認購，未認足之部分則改洽特定人認購；但因證交法第 28 條之 1 規定的結果，公司選擇公開發行新股與否的權限遭到縮減。蓋依證交法第 28 條之 1 規定，公開發行公司已上市或已於證券商營業處所買賣者，原則上須提撥發行新股總額之百分之十對外發行；而公開發行公司未上市且未於證券商營業處所買賣者，除非已達股權分散標準，或雖未達股權分散標準但主管機關認為無須或不適宜對外公開發行，否則亦須提撥發行新股總額百分之十對外公開發行，公司自由選擇公開或不公開發行新股的權利因此受到限縮。曾宛如，證券交易法原理(曾與陳同道堂法學文集之六)，作者自版，臺北市：元照總經銷，第 4 版第 1 刷，2006 年 8 月，頁 56-57。另所稱「未達股權分散標準但主管機關認為無須或不適宜對外公開發行」之認定標準，可參閱「發行人募集與發行有價證券處理準則」第 18 條第 1 項、第 2 項規定：「興櫃股票公司、未上市或未在證券商營業處所買賣之公司，其持股一千股以上之記名股東人數未達三百人；或未達其目的事業主管機關規定之股權分散標準者，於現金發行新股時，除有下列情形之一外，應提撥發行新股總額之百分之十，對外公開發行，不受公司法第二百六十七條第三項關於原股東儘先分認規定之限制。但股東會另有較高比率之決議，從其決議：一、首次辦理公開發行。二、自設立登記後，未逾二年。三、本公司個別財務報表及依財務會計準則公報第七號規定編製之合併財務報表之決算營業利益及稅前純益占實收資本額之比率均未達下列情形之一。但前述合併財務報表之獲利能力不予考量少數股權純益(損)對其之影響：(一)最近年度達百分之四以上，且其最近一會計年度決算無累積虧損。(二)最近二年度均達百分之二以上。(三)最近二年度平均均達百分之二以上，且最近一年度之獲利能力較前一年度為佳。四、依百分之十之提撥比率或股東會決議之比率計算，對外公開發行之股數未達五十萬股。五、發行附認股權特別股。六、其他本會認為無須或不適宜對外公開發行。屬國家重大經濟事業且經目的事業主管機關認定並出具一定證明者，得不受前項第一款至第三款之限制。」(民國 98 年 5 月 27 日修正)

有移轉必要時，並應協助公司為移轉登記<sup>265</sup>。以現物出資抵繳股款者，其財產之種類、數量、價格或估價之標準及公司核給之股數，於財產出資實行後，董事會應依公司法第 274 條第 2 項送請監察人查核加具意見，報請主管機關核定之。蓋現金以外之財產未若現金之計算清楚明確，其價值須另為估算，其價值亦有波動之風險，因此宜由監察人就此部分之出資審查是否有冒濫或虛偽之情事，且每次發行新股有以現金以外財產出資者，均應逐次送請監察人查核<sup>266</sup>。

本條準用後，於原有股東或由特定人實行財產出資後，由審計委員會負責查核並加具意見。因公司核給之股數，係董事會依上開財產之種類、數量、價格為估算後進行決議核給，審計委員會之獨立董事成員將先參與董事會決議，後再審查該項出資是否有冒濫或虛偽之情事。此外，如發行新股以現金以外財產出資係洽特定人承購之私募情形，依據證交法第 14 條之 5 第 1 項第 7 款規定，尚應先經審計委員會全體成員二分之一以上同意，並提交董事會決議。本文以為，審計委員會執行是項公司發行新股時對現金以外財產出資之查核權，可達成二次把關的效果，應具有準用實益，惟須特別注意，若自人性方面考量，審計委員會成員曾參與先前董事會的表決行動，事後再就該表決結果加以查核，容易因為對該董事會表決結果具有一定的熟悉感，而產生怠忽審查的情形，是否得委由其他公正客觀第三人，例如外部審計人員來輔助審計委員會進行查核，以預防可能的弊端，值得立法者進一步考量。

#### (九)解任清算人之聲請權（公司法第 323 條第 2 項）

股份有限公司一旦進入清算程序，依公司法第 322 條第 1 項原則上以「全體董事」為當然之法定清算人<sup>267</sup>，且其係當然就任，無需為就任之承諾<sup>268</sup>，但公司法或章程另有規定，或股東會另選清算人時，則不在此限。另依公司法第 322 條第 2 項規定，不能依公司法第 322 條第 1 項所定方式決定清算人時，法院得因利害關係人之聲請，選派清算人。準此，公司必於全體董事不能擔任或公司章程未訂定或股東會未另選清算人時，法院始得因利害關係人之聲請選派清算人<sup>269</sup>。而清算人執行職務應顧及股東之利益，其就任後，如有不適任之情形，監察人及股東得依公司法第 323 條第 2 項規定向法院聲請將清算人解任。

<sup>265</sup> 柯芳枝，前揭註 44，頁 449。

<sup>266</sup> 參閱經濟部民國 89 年 10 月 2 日（89）經商字第 89218549 號函。

<sup>267</sup> 參閱經濟部民國 93 年 9 月 16 日經商字第 09300161820 號函。

<sup>268</sup> 參閱經濟部民國 81 年 8 月 27 日商字第 223740 號函。

<sup>269</sup> 參閱最高法院 93 年台上字第 2396 號判決。

本條準用後，於清算人不適任時，審計委員會有向法院為解任清算人之聲請權。審計委員既具備獨立董事身分，公司清算程序中，原則上亦為當然之法定清算人。雖然獨立董事行使解任清算人之聲請權時，文義上形同以清算人對清算人向法院聲請解任，然而若拘泥於文義之矛盾，而認為獨立董事有自我監督之情形不允許其行使本項聲請權，反而會造成無人可對法院聲請解任清算人，實質上並非妥適。因此，本條之準用若採目的性解釋時，仍具有實益。

#### (十)清算人就任及清算完結後所造具表冊之查核權（公司法第 326 條第 1 項、第 331 條第 1 項）

依公司法第 326 條規定，清算人就任後，應即檢查公司財產情形，造具財務報表及財產目錄，送經監察人審查，提請股東會承認後，並即報法院。且是項表冊送交監察人審查，應於股東會集會十日前為之。清算完結時，另依公司法第 331 條規定，清算人應於十五日內，造具清算期內收支表、損益表、連同各項簿冊，送經監察人審查，並提請股東會承認。由於公司董事於清算期間，已無執行業務之權限<sup>270</sup>，依公司法第 324 條規定，除別有規定外，清算人於執行清算事務範圍內，其權利義務與董事同，除有召集股東會之權限及義務<sup>271</sup>，於就任後應即檢查公司財產情形，造具資產負債表及財產目錄，送經監察人審查，提請股東會請求承認後，即向法院陳報，並於清算完結時，審查清算人所造具清算期內收支表、損益表等，以保障股東之權益。

公司法第 326 條第 1 項、第 331 條第 1 項經審計委員會準用後，由審計委員會代替監察人審查上開表冊。又，除清算人另有選定之特定人外，原則上審計委員會之獨立董事亦應為清算人，且清算人之權利義務與董事同，故其獨立董事成員亦負有檢查公司財產、造具相關表冊之義務，嗣後再對自己所造具之資產負債表、財產目錄、清算期內收支表、損益表等表冊加以審查。但此時公司之存續已進入倒數階段，以現行條文之運作下，恐難期待審計委員會可戮力於監督職務。本文以為，此時如能輔以其他公正客觀第三人，例如由外部審計人員來輔助審計委員會進行審查，似更能達成預防弊端，保障股東及債權人權益之目的，因此公司法第 326 條第 1 項、第 331 條第 1 項規定之準用雖具實益，惟尚有不足，亟待立法者進一步補強。

### 三、行使方式之準用

<sup>270</sup> 參閱經濟部民國 95 年 3 月 16 日經商字第 09502031380 號函。

<sup>271</sup> 參閱經濟部民國 95 年 2 月 6 日經商字第 09502008820 號函。

依公司法第 221 條規定，監察人各得單獨行使監察權，以保障監察權之獨立行使。其立法意旨在於維持監察權之獨立性，監察人如有二人以上，各得單獨行使監察權，亦不必徵得其他監察人之同意<sup>272</sup>。然審計委員會係合議制，非如監察人是個人，本條如何準用於審計委員會？產生適用上之爭議。有學者認為<sup>273</sup>，是否可將之解讀為審計委員會之獨立董事成員通常以決議方式執行職務，但亦得單獨行使監督權？或是將其解釋為，對法定應經審計委員會決議之事項，自以決議之方式行使職權，然為完成其監督之義務，其獨立董事成員應得單獨行使檢查公司業務等相關權利？惟審計委員會之設置旨在透過團體的力量集思廣益，且審慎地行使監察權，於此立法目的下，宜認為審計委員會制度下，監督權的行使係採取合議制<sup>274</sup>，如涉及審計委員會獨立董事成員個人行為者，乃證交法第 14 條之 4 第 4 項之情形，與證交法第 14 條之 4 第 3 項之準用無涉，故本條乃係不當之準用，應予排除。

## 第二目 公司代表權

依公司法第 208 條第 3 項規定，股份有限公司應由董事長對外代表公司。但公司法於特定情形下，亦例外賦予監察人享有公司代表權，並在審計委員會準用之列，茲析述於下：

### 一、公司與董事間訴訟之代表權（公司法第 213 條）

關於公司與董事間之訴訟，依公司法第 213 條規定，除法律另有規定外(例如公司法第 214 條，不經股東會決議而對公司董事提起訴訟之情形)，由監察人代表公司，股東會亦得另選代表公司為訴訟之人。公司法第 213 條所謂「公司與董事間之訴訟」，按學者之見解<sup>275</sup>，無論由公司或董事間何人提起均有適用，且亦不限於其訴之原因事實係基於董事資格而發生，即其事由基於個人資格所生之場合，亦包括在內。在公司對董事提起訴訟之情形，當指各類訴訟糾紛(亦包含公司法第 212 條所定股東會決議對於董事提起訴訟之情形)而言，蓋股東會為公司最高權力機關，惟其有權決定公司是否對董事提起訴訟。至於監察人行使監察權，如認董事有

<sup>272</sup> 參閱經濟部民國 88 年 7 月 8 日商字第 88213833 號函。

<sup>273</sup> 林仁光，前揭註 80，頁 217。

<sup>274</sup> 賴英照，同前揭註 3。

<sup>275</sup> 柯芳枝，前揭註 44，頁 286、347。

違法失職，僅得依同法第 220 條召集股東會，由股東會決議是否對董事提起訴訟，並無主動提起訴訟之權<sup>276</sup>。

另公司法第 213 條所稱「股東會另選代表公司為訴訟之人」，是否可由具備公司董事資格之人擔任？有認為為貫徹本條立法目的，避免董事間相互徇私之弊端，宜採否定之見解<sup>277</sup>，然亦有認為基於私法自治之精神，若董事甚得股東之信賴，並經股東會以決議方式慎重託付訴訟代表權，似無禁止之必要<sup>278</sup>，本文亦對肯定見解表示贊同，且審計委員會制度施行後，透過本條之準用，將取代監察人成為公司與董事間訴訟之代表人，益發確認董事得擔任此一職務。惟審計委員會為一合議體制，於行使此一訴訟代表權時，仍須由其獨立董事成員為之，因本條亦為審計委員會之獨立董事成員所準用，故本章第五節「準用於審計委員會獨立董事成員之規定」中將另為討論成員準用時之情形。

## 二、應少數股東權股東之請求為公司對董事提起訴訟權（公司法第 214 條第 1 項、第 2 項）

公司與董事間進行訴訟時，監察人雖有公司之訴訟代表權，惟其行使仍須合於法定要件。監察人除經股東會決議對於董事提起訴訟外，依公司法第 214 條規定，亦得依繼續一年以上，持有已發行股份總數百分之三以上之股東（下簡稱少數股東）以書面之要式請求，為公司對董事提起訴訟，若未經此程序，監察人不得逕行代表公司對董事提起訴訟<sup>279</sup>。監察人自受理少數股東對董事起訴之書面請求之日起，得於三十日內代表公司對董事提起訴訟。審計委員會制度施行後，透過本條之準用，將取代監察人接受少數股東書面請求，成為公司對董事提起訴訟之代表人。惟審計委員會為一合議體制，於行使此一訴訟代表權時，仍須由其獨立董事成員為之，因本條亦為審計委員會之獨立董事成員所準用，故留待本章第五節「準用於審計委員會獨立董事成員之規定」中另為討論。

## 三、監察人代表公司委託律師、會計師查核簿冊文件及審核表冊權（公司法第 218 條第 2 項、第 219 條第 2 項）

---

<sup>276</sup> 劉連煜，前揭註 42，頁 464-465。；另參閱最高法院 69 年台上字第 1995 號判決；民國 72 年 5 月 2 日民事法律專題研究（二），頁 132-135；司法院第三期司法業務研究會研討意見（二）；最高法院 95 年台抗字第 484 號裁定。

<sup>277</sup> 參閱最高法院 94 年台上字第 230 號判決；柯芳枝，公司法論（下），三民，修訂 6 版，2007 年，頁 296。

<sup>278</sup> 劉連煜，前揭註 42，頁 465。

<sup>279</sup> 參閱臺灣高等法院 86 年上易字第 2041 號刑事判決。

監察人辦理公司法第 218 條第 1 項及第 219 條第 1 項之事務，因涉及法律、會計等專業範疇，監察人若無此專業知識，得代表公司委託律師、會計師審核之<sup>280</sup>。律師、會計師之報酬應由公司負擔。再者，監察人辦理前揭事務，如委託律師或會計師以外之人員充任時，公司自得加以拒絕<sup>281</sup>。本條準用後，審計委員會得代表公司委託律師、會計師查核簿冊文件，及審核董事會編造之各項表冊。

#### 四、董事與公司自己交易時之監察人代表權(公司法第 223 條)

依公司法第 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。本條係為解決董事與公司間自己交易或雙方代理的問題所設，防免董事為個人私利或私誼，致發生利益衝突，影響正確公平判斷而損及公司利益，並確保交易之公正性<sup>282</sup>，故監察人為公司之代表時，應本諸立法意旨實質進行該項契約之締結或其他法律行為<sup>283</sup>，並對其內容具有實質主導權，非僅就董事已談妥的結論為形式上背書。反之，若董事無為自己或他人與公司有交涉情事時，即毋庸由監察人為公司之代表。依學者見解<sup>284</sup>，本條所稱「法律行為」，解釋上並不包括訴訟行為在內，蓋公司法第 213 條已另設明文規定，公司與董事間之訴訟，除法律另有規定外，由監察人代表公司，因此本條所稱之法律行為即不含訴訟行為。此外，本條既旨在保護公司之利益，非為保護公益而設，自非強行規定<sup>285</sup>，如有違反，其法律行為並非無效，倘公司事前許諾或事後承認，即對於公司發生效力<sup>286</sup>。

本條準用後，董事與公司間如有買賣、借貸或其他法律行為時，由審計委員會擔任公司代表，且依證交法第 14 條之 5 第 1 項第 4 款規定，是項董事與公司之自己交易，應經審計委員會及董事會決議始可<sup>287</sup>。本條準用後，因審計委員會之獨立董事成員亦具備董事資格，為公司行使公司法第 223 條之代表權時，在文義上形同董事自己交易，然而若拘泥於文義之矛盾，而不允許審計委員會之獨立董事行使本項代表權，反而會造成無人可代表公司與董事為交易，並非妥適。本條之準用若採目的性解釋時，審計委員會仍具有本條準用實益。另審計委員會行使本條代表權時，其代表

<sup>280</sup> 參閱經濟部民國 91 年 2 月 7 日經商字第 09102015750 號函。

<sup>281</sup> 參閱經濟部民國 63 年 10 月 22 日商字第 27259 號函。

<sup>282</sup> 王文宇，從「公司管控」之觀點論如何加強董事權責，收錄於氏著〈公司與企業法制〉，元照，2000 年 5 月，頁 37-41。

<sup>283</sup> 參閱經濟部民國 91 年 7 月 4 日商字第 09102132160 號函。

<sup>284</sup> 王文宇，前揭註 282，頁 12。

<sup>285</sup> 參閱 87 年 7 月 2 日 87 年台上字第 1524 號判決。

<sup>286</sup> 參閱民法第 106 條、第 170 條第 1 項規定。

<sup>287</sup> 劉連煜，前揭註 42，頁 425。

人究係由審計委員會之獨立董事成員間相互推派為之？或每個獨立董事均可為之？本文以為，因公司法第 223 條規定之目的在解決董事與公司間自己交易或雙方代表的問題，防免利益衝突的發生，以審計委員會全體成員之名義共同代表為較為妥當，並透過審計委員會會議推選代表為之，而不宜以其獨立董事成員個人為代表。因本條亦為審計委員會之獨立董事成員所準用，本章第五節「準用於審計委員會獨立董事成員之規定」中將採與此處相同見解。

### 第三目 股東會召集權

監察人之召集權可區分為主動召集及被動召集之情形，分述如下：

#### 一、主動召集（公司法第 220 條）

依公司法第 220 條規定，監察人除於董事會不為召集或不能召集股東會外，另得為公司之利益，於有必要時，召集股東會<sup>288</sup>。股東會之召集，原則上應由董事會為之，惟董事會有不為召集或不能召集之情事時，少數股東及監察人依公司法之規定亦有召集之權限。本條之股東會召集權，監察人得主動性單獨行使，毋庸徵得其他監察人之同意，亦無所謂請求公司召集股東會之問題<sup>289</sup>，俾向股東會報告其監督之情形，促進公司業務之正常營運。本條文準用後，使審計委員會享有股東會召集權，除董事會不為召集或不能召集股東會之情形外，亦得為公司利益，於必要時，召集股東會。此外，本條文於審計委員會之獨立董事成員設有準用規定，將另於本章第五節「準用於審計委員會獨立董事成員之規定」中說明之。

#### 二、被動召集（公司法第 245 條第 2 項）

依公司法第 245 條第 1 項規定，繼續一年以上，持有已發行股份總數百分之三以上之股東，得聲請法院選派檢查人，檢查公司業務帳目及財產情形；同條第 2 項規定，法院對檢查人之報告認為有必要時，得命監察人召集股東會。申言之，法院審查檢查人之報告後，如發現公司有業務欠佳或帳目不清之情形，認為有必要讓股東知悉時，得命監察人召集股東會，

<sup>288</sup> 90 年公司法修正時，於第 220 條增訂監察人得為公司利益，於有必要時召開股東會，以解決實務與學說對於應如何解釋「必要時」之爭議。修法前，實務上最高法院 77 年台上字第 2160 號判例認為監察人之股東會召集權限，僅限於董事會不為召集或不能召集時，始可為之。

<sup>289</sup> 參閱經濟部民國 94 年 2 月 22 日經商字第 09402019810 號函。

以謀求因應之道<sup>290</sup>。公司法第 245 條第 2 項準用於審計委員會後，審計委員會於接獲法院召集股東會之命令後，應即召集之。此外，本條文於審計委員會之獨立董事成員設有準用規定，將另於本章第五節「準用於審計委員會獨立董事成員之規定」中說明之。

## 第二款 監察人之人數、任期、資格、與公司之委任關係、報酬等規定之準用

現行公司法有關監察人之：(1)選任與人數(第 216 條第 1 項前段、第 2 項前段)；(2)積極資格(第 216 條第 1 項前段、第 2 項後段關於公開發行公司全體監察人合計最低持股比例，但依證交法第 26 條，依主管機關以行政命令將獨立董事排除適用、第 216 條第 4 項關於同法第 192 條之第 1 項、第 3 項)；(3)消極資格(第 216 條第 4 項關於同法第 30 條、第 222 條反面)；(4)住所之限制(第 216 條第 1 項後段)；(5)監察人之任期(第 217 條第 1 項)；(6)監察人與公司之委任關係(第 216 條第 3 項)；(7)監察人之報酬(第 227 條準用第 196 條)等規定，或因基於審計委員會之成員具有獨立董事資格而適用董事規定，或於其他法律、命令中已設有特別規定(例如：獨立董事辦法、審計委員會行使職權辦法)，或因審計委員會係合議體，前開條文多係針對個別監察人加以規範等原因，而無準用之實益。惟部分條文如第 216 條第 1 項、第 3 項、第 4 項於審計委員會之獨立董事成員有準用規定，將另於本章第五節「準用於審計委員會獨立董事成員之規定」中說明。

## 第三款 監察人選任規定之準用

現行公司法有關監察人之選任，設有：(1)發起設立時監察人之選任(第 131 條第 1 項後段、第 128 條之 1 第 2 項)；(2)募集設立時監察人之選任(第 146 條第 1 項前段)；(3)公司成立後之監察人選任及候選人提名制度之準用(公司法第 216 條第 1 項前段、第 216 條之 1)；(4)選任方式(公司法第 227 條準用第 198 條)；(5)當選失其效力(公司法第 227 條準用第 197 條第 3 項)等規定，或因採發行設立方式而於設立時無證交法之適用，或基於審計委員會之成員具有獨立董事資格而適用董事規定，或於其他法律、命令中已設有特別規定(例如：獨立董事辦法、審計委員會行使職權辦法)，或因審計委員會係合議體，而前開條文多係針對個別監察人加以

<sup>290</sup> 柯芳枝，前揭註 44，頁 384。

規範等原因，而無庸準用。其中僅第 146 條第 1 項前段公司採募集設立時，應選任監察人之規定，具有準用實益。據此，創立會應設立審計委員會，其餘相關討論可參閱本項第一款第一目第二點(一)「設立中公司監察人之調查權」中之說明，茲不贅述。

此外，關於公司成立後之監察人選任規定(第 216 條第 1 項前段)，於審計委員會之獨立董事成員有準用規定，將另於本章第五節「準用於審計委員會獨立董事成員之規定」中說明。

#### **第四款 監察人退任規定之準用**

現行公司法有關監察人之退任規定，包括：(1)任期屆滿退任(第 217 條第 2 項)；(2)決議解任(第 227 條準用 199 條)；(3)裁判解任(第 227 條準用 200 條)；(4)當然解任(例如：第 227 條準用第 197 條第 1 項因監察人持股超額轉讓；第 216 條第 4 項因監察人具有第 30 條失格情形；第 217 條第 2 項後段主管機關依職權限期令公司改選監察人，屆期仍不改選者自限期屆滿時當然解任)；(5)監察人之提前解任(第 227 條準用第 199 條之 1)；(6)監察人全體解任時之限期改選(第 217 條之 1)等規定，或因基於審計委員會之成員具有獨立董事資格而適用董事規定，或於其他法律、命令中已設有特別規定(例如：獨立董事辦法、審計委員會行使職權辦法)，或因審計委員會係合議體，前開條文多係針對個別監察人加以規範等原因，而無準用之實益。其中有關監察人全體解任時之限期改選，因涉及審計委員會之獨立董事成員缺額補選的問題，已於第三章第四節第三項第六款「成員缺額之補選」中加以說明，於此茲不贅述。另公司法第 200 條、第 216 條第 4 項於審計委員會之獨立董事成員有準用規定，將另於本章第五節「準用於審計委員會獨立董事成員之規定」中說明之。

#### **第五款 法院指派臨時管理人規定之準用**

依公司法第 227 條準用第 208 條之 1，監察人不為或不能行使職權，致公司有受損害之虞時，法院因利害關係人或檢察官之聲請，得選任一人以上之臨時管理人，代行監察人之職權，且法院應就選任之臨時管理人囑託主管機關為登記，臨時管理人解任時，法院應囑託主管機關註銷登記。本條準用後，審計委員會於不為或不能行使職權，致公司有受損害之虞時，法院因利害關係人或檢察官之聲請，得選任一人以上之臨時管理人，代行審計委員會之職權，法院並應為囑託登記或註銷登記等事宜，始足以

確保其於公司治理所扮演之角色不致缺席。

## 第六款 監察人義務規定之準用

現行公司法有關監察人應負擔之義務，設有：(1)忠實義務及善良管理人義務(第8條第2項、第23條第1項)；(2)監察人持有之股份申報義務(第227條準用第197條第1項前段、第2項)；(3)監察人持有股份設定或解除質權之通知義務(第227條準用第197條之1，但公開發行公司於證券管理機關另有規定者，從其規定)；(4)監察人查核董事會編造表冊並報告於股東會之義務(第219條第1項後段)；(5)監察人兼職限制之義務(第222條)；(6)公司重整時，監察人對於檢查人、重整監督人、重整人關於業務財務之詢問之答覆義務(第285條第2項後段、第293條第3項)等規定，或基於審計委員會之成員具有獨立董事資格而已適用董事規定，或於其他法律、命令中已設有特別規定(例如：獨立董事辦法、審計委員會行使職權辦法)，或因審計委員會係合議體，而前開條文多係針對個別監察人加以規範等原因，而無庸準用，其中僅監察人查核董事會編造表冊並報告於股東會之義務(第219條第1項後段)，以及公司重整時，監察人對於檢查人、重整監督人、重整人關於業務財務之詢問之答覆義務(第285條第2項後段、第293條第3項)具有準用實益。關於監察人查核董事會編造表冊並報告於股東會之義務，其相關討論詳如本節第二項第一款第一目第二點(七)「公司會計表冊之查核權(公司法第219條第1項)」之說明，茲不贅述。

## 第七款 監察人責任規定之準用

關於監察人因執行職務如有違反法令、怠忽職務致公司或第三人受有損害時，應負損害賠償責任。惟因受損害客體之不同，其負擔責任所適用法條亦有別，茲說明如下：

### 第一目 對公司之責任

#### 一、責任依據(公司法第224條)

依公司法第224條規定，監察人執行職務違反法令、章程或怠忽職務，致公司受有損害者，對公司負賠償責任。所稱「怠忽職務」，應指監

察人因執行職務時違反公司法第 23 條第 1 項公司負責人之忠實義務及欠缺善良管理人之注意，致公司受有損害者而言<sup>291</sup>。本條經審計委員會準用後，如審計委員會執行其監察職務有違反法令、章程或怠忽職務情形而對公司負有損害賠償責任時，公司自得向審計委員會訴追，其效力並應及於全體獨立董事成員，故本條具有準用實益。惟如此是否使審計委員會之獨立董事成員負擔過重責任，而有礙專業人士擔任獨立董事的意願？則須進一步思考。另本條於審計委員會之獨立董事成員設有準用規定，本章第五節「準用於審計委員會獨立董事成員之規定」中將另為說明。

## 二、責任之解除（公司法第 231 條）

依公司法第 231 條規定，各項表冊經股東會決議承認後，視為公司已解除監察人之責任。但監察人有不法行為者，不在此限。本條經審計委員會準用後，各項表冊經審計委員會全體成員二分之一以上決議，送交股東會決議承認後，視為公司已解除審計委員會之責任。

## 三、責任之追究

監察人對公司負有損害賠償責任而不予賠償時，自應訴追其責任。由於此一責任係對公司之責任，故應由公司自行訴追。惟恐股東會與監察人由同派系之大股東把持，難期公司自行訴追，公司法為保護公司及少數派股東之利益計，亦設置代表訴訟制度。此一訴追，按發動主體之不同，可區分為：(1)由公司訴追之情形：基於股東會之決議對監察人提起訴訟，股東會並得於董事外另行選任此一訴訟起訴之代表(第 225 條)；由少數股東向董事會書面請求(第 227 條準用第 214 條第 1 項，第 227 條但書)；(2)由少數股東提起代表訴訟之情形(第 227 條準用第 214 條第 2 項、第 215 條)。前開條文經審計委員會準用後，如審計委員會執行其監察職務對公司負有損害賠償責任時，公司自得向審計委員會訴追，其效力並應及於全體獨立董事成員，故本條具有準用實益。惟如此是否使審計委員會之獨立董事成員負擔過重責任，而有礙專業人士擔任獨立董事的意願？則須進一步思考。另前開條文於審計委員會之獨立董事成員，均設有準用規定，將另於本章第五節「準用於審計委員會獨立董事成員之規定」中說明之。

## 第二目 對第三人之責任

依公司法第 8 條第 2 項規定，監察人在職務範圍內亦為公司負責人，

---

<sup>291</sup> 柯芳枝，前揭註 44，頁 350。

故有本法第 23 條第 2 項規定之適用，即監察人對於其職務之執行，如有違反法令致他人受有損害時，對他人應與公司負連帶賠償責任。審計委員會本身雖係董事會下設之合議制組織，然其獨立董事成員仍具有公司負責人之資格，故違反公司法第 23 條第 2 項規定，致他人受有損害時，其責任實係歸屬於其全體獨立董事成員，本條就審計委員會仍具準用實益。如為審計委員會獨立董事個人行為所生損害賠償情形，直接適用公司法第 23 條第 2 項規定即可。

依實務見解<sup>292</sup>，公司法第 23 條第 2 項所稱「公司負責人對於第三人之責任」乃係基於法律之特別規定，與一般侵權行為之構成要件不同。而依學者見解<sup>293</sup>，該條項係公司侵權行為能力之規定，公司負責人所為之侵權行為，原應由公司以侵權行為人之身分對受害之第三人負損害賠償責任，本不應由公司負責人個人對第三人負責。惟因實際上之業務執行係由公司負責人為之，為防止其濫權侵害公司利益，並為使受害人得多一層受償之保障，故令個人之公司負責人與公司負連帶賠償責任。

另須注意，審計委員會設置目的，主要係要求其獨立董事成員以公正、中立態度與專業知識來監督內部董事之經營行為，則獨立董事成員應負擔之義務與責任有別於一般董事。而依現行公司法第 23 條第 2 項規定，並未就董事之不同功能、定位，歸納出不同的法律責任，若亦要求未參與業務經營之獨立董事與執行業務董事負擔同等責任，未免對獨立董事課予過重之責任，故將來修法時，宜設置減輕審計委員會及其獨立董事責任之條款。

### 第三目 與董事責任之連帶

依公司法第 226 條規定，監察人對公司或第三人負損害賠償責任，而董事亦負其責任時，該監察人及董事為連帶債務人。本條經審計委員會準用後，如審計委員會執行其監察職務對公司或第三人負有損害賠償責任，而董事亦負責任時，審計委員會及董事為連帶債務人，且效力及於審計委員會之全體獨立董事成員，故本條具有準用實益。惟如此是否使審計委員會之獨立董事成員負擔過重責任，而有礙專業人士擔任獨立董事的意願？則須進一步思考。本條於審計委員會之獨立董事成員設有準用規定，將另於本章第五節「準用於審計委員會獨立董事成員之規定」中說明之。

<sup>292</sup> 參閱最高法院 90 年台上字第 382 號判決。

<sup>293</sup> 柯芳枝，前揭註 44，頁 292。

## 第八款 其他相關規定之準用

公司法中有關監察人之規定，除前開一至七款所述之選任、解任、權限、責任、義務…等規定外，尚散見於公司法其他有關股份有限公司之規範中，例如：(1)政府或法人為股東時之監察人指派權(第 27 條)；(2)董事會之召集應通知監察人(第 204 條)；(3)法院裁定終止重整後，監察人職權之恢復(第 308 條第 3 款)；(4)重整完成之裁定確定後，監察人之選任及就任變更登記(第 310 條第 1 項、第 2 項)；(5)公司分割後，新設公司之監察人選任(第 317 條第 2 項、第 3 項)等規定，或基於審計委員會之成員具有獨立董事資格而已適用董事規定，或於其他法律、命令中已設有特別規定加以排除(例如：獨立董事辦法、審計委員會行使職權辦法)，或因審計委員會係合議體，而前開條文多係針對個別監察人加以規範等原因，而無庸準用，其中僅法院裁定終止重整後，監察人職權之恢復(第 308 條第 3 款)於審計委員會本身具有準用實益。

## 第三項 其他法律

公司設置審計委員會者，除證交法、公司法關監察人之規定外，於「其他法律」對於監察人有所規範者，於審計委員會亦準用之，證交法第 14 條之 4 第 3 項定有明文。惟審計委員會僅係公開發行公司之董事會下設置之機關，故審計委員會準用其他法律條文或命令對於監察人之規範時，亦僅限於公開發行公司之情形，例如：企業併購法中，監察人對公司與他公司轉換股份時，已持股之特別股股東所分派股息有查核權(企業併購法第 30 條第 5 項)。

而主管機關亦有發布有關監察人規定之情形，例如：公開發行公司董事監察人股權成數及查核實施規則。對於主管機關對監察人所發布之命令是否亦應準用？有學者認為如係主管機關依法所發布的命令，如有準用之必要者，亦應準用之<sup>294</sup>，然亦有論者認為似有逾越法律授權之疑慮<sup>295</sup>。本文以為，若兼顧達成制度目的之觀點及利益權衡之考量，為使審計委員會制度不致於施行之初即受到太多阻礙，而扼殺企業設置的意願，採肯定見解似較為妥適，惟將來修法時仍待立法者為完整妥適之考量。

---

<sup>294</sup> 賴英照，同前揭註 3。

<sup>295</sup> 劉連煜，前揭註 42，頁 64。

## 第四項 小結

立法者考量審計委員會之功能在取代監察人，故以審計委員會概括準用監察人之職權之方式，以求立法之簡便。但細究後即會發現兩者在本質上有諸多的差異(例如：監察人為個人，依規定均得單獨行使職權，而審計委員會為會議體，須合議行使職權)，立法者未就此差異再更進一步為細部規範，將發生應否準用或有無準用之必要等問題。慮及審計委員會在公司內部監控之地位及其重要性，似以量身制定配套相關法律，或就監察人規定之準用為更細緻化為宜，非僅粗略準用監察人規定，此亦為未來檢討修正之重心。

## 第五節 準用於審計委員會獨立董事成員之規定

依證交法第 14 條之 4 第 4 項規定：「公司法第 200 條、第 213 條至第 215 條、第 216 條第 1 項、第 3 項、第 4 項、第 218 條第 1 項、第 2 項、第 218 條之 1、第 218 條之 2 第 2 項、第 220 條、第 223 條至第 226 條、第 227 條但書及第 245 條第 2 項規定，對審計委員會之獨立董事成員準用之。」本條項立法理由指出，公開發行公司設立審計委員會後，原屬於監察人之職權即移由審計委員會行使。而對於公司法原屬於監察人權限部分之規定，如涉及監察人之行為，或以監察人為公司代表者，則由審計委員會之獨立董事成員行使，無須再經審計委員會決議。則按證交法第 14 條之 4 第 4 項規定，非屬監察人之規定，由審計委員會之獨立董事單獨行使固無疑問，而有關監察人規定，除審計委員會應合議行使外，其獨立董事成員亦得單獨行使。本節擬就證交法第 14 條之 4 第 4 項規定指出之公司法條文，於審計委員會之獨立董事成員準用之情形逐條介紹，並分析適用上可能產生的疑義。

### 第一項 監察人權限規定之準用

#### 第一款 行使監察權

##### 第一目 概括規定之準用

依公司法第 218 條第 1 項前段規定：「監察人應監督公司業務之執行。」此為監察人之監察權的概括規定，審計委員會之獨立董事成員準用後，據此亦取得公司業務執行之監察權。

## 第二目 列舉規定之準用

### 一、監察人之業務檢查權（公司法第 218 條第 1 項後段）

依公司法第 218 條第 1 項後段規定，監察人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，此一業務檢查權乃係監察人之重要監察權。本條項經審計委員會之獨立董事成員準用後，各自得單獨行使對公司之業務檢查權，形成與審計委員會職權重疊行使的情況。本文以為，此一設計應係立法者為強化公司內部控制的密度，有意賦予獨立董事單獨行使職權之權限，故具有準用實益。

又違反本規定之法律效果，依同條第 3 項規定：「違反第一項規定，妨礙、拒絕或規避監察人之檢查行為者，各處新臺幣二萬元以上十萬元以下罰鍰。」然本項於審計委員會之成員並未在準用之列，故審計委員會之獨立董事單獨行使此項權限，發生妨礙、拒絕或規避獨立董事之檢查時，是否可依此課予妨礙人責任並不明確，本文以為，將來修法時宜一併納入準用範圍較為周延。

### 二、董事報告義務之聽取權（公司法第 218 條之 1）

依公司法第 218 條之 1 規定，董事發現公司有受重大損害之虞時，應立即向監察人報告。立法理由指出，因監察人負有監察董事職務之執行，並得隨時調查公司業務及財務狀況之權限，對應監察人此項權限，公司法明文課予董事向監察人報告之義務，俾使監察人隨時明瞭公司之業務財務現況，決定是否進一步為其他處置，監察人因而享有本條董事報告義務之聽取權。如監察人有數人者，理論上董事應向全體監察人報告。

本條經審計委員會之獨立董事成員準用後，文義上觀之，將使審計委員會之獨立董事其同時兼具報告義務及聽取報告權限，似無庸再對自己報告，若採目的性解釋時，則該項聽取權仍有助於審計委員會之獨立董事迅速而正確作出決策判斷。然而，董事於發現公司有受重大損害之虞時，對審計委員會之全體獨立董事成員均有立即報告之義務，但我國並未允許無

獨立董事資格之董事參與審計委員會，如此一來，準用的結果等同董事向審計委員會報告，與證交法第 14 條之 4 第 3 項之效果相當，有重覆規定之嫌。因此本條準用為贅文，應自證交法第 14 條之 4 第 4 項中刪除為宜。

### 三、監察人之制止請求權（公司法第 218 條之 2 第 2 項）

為加強監察人職責，公司法賦予監察人於董事會或董事執行業務有違反法令、章程或股東會決議之行為時，應即通知董事會或董事停止其行為之權限，公司法第 218 條之 2 第 2 項定有明文，此即監察人之制止請求權，為監察人重要的監察權限之一。本條項經審計委員會之獨立董事成員準用後，各別獨立董事於發現董事會或董事執行業務有違反法令、章程或股東會決議時，應即各自單獨行使制止請求權，通知董事會或董事停止其行為，而形成與審計委員會職權重疊行使的情形。本文以為，此一設計應係立法者為強化公司內部控制的密度，有意賦予獨立董事單獨行使職權之權限，故具有準用實益。

此外，若僅有部分獨立董事向董事會或董事為通知時，效力是否可及於全體獨立董事？此一部分法律並無明文規定，本文以為，若按實務見解<sup>296</sup>，認為董事會或董事有違反法令之情事時，原監察人僅負有「通知」其停止違反法令之行為，非謂監察人有命董事會停止繼續經營之權限，則本條制止請求權係以「通知」為其實現方式，經審計委員會及其獨立董事成員準用後，只要董事或董事會受審計委員會或其獨立董事成員通知制止其違法行為，無論是否由全體成員為通知，即使僅部分成員為之，亦已因完成「通知」行為，而達成制止請求權的行使，故無庸以全體成員共同通知為必要。

## 第二款 公司代表權

### 一、公司與董事間訴訟之代表權：經股東會決議（公司法第 213 條）

公司與董事間訴訟，除法律另有規定外，則由監察人或股東會所選任之人代表公司為訴訟，公司法第 213 條定有明文。此一代表權為監察人重要之職權。本條項經審計委員會之獨立董事成員準用後，公司與董事間訴訟時，審計委員會之全體獨立董事成員不僅可依證交法第 14 條之 4 第 3 項共同為公司之訴訟代表人，其各別獨立董事成員亦均得按證交法第 14 條之 4 第 4 項代表公司為訴訟。

<sup>296</sup> 參閱臺灣高等法院 92 年重上字第 551 號判決。

本文以為，此一設計應係立法者為強化公司內部控制的密度，有意賦予獨立董事單獨行使職權之權限。尤其在審計委員會因正當理由無法召開時(例如因審計委員會成員因死亡、辭職、迴避致審計委員會人數不足)，勢必無法以決議確定行使公司法第 213 條代表權的人選與方式。而在審計委員會因正當理由無法召開時，原依據審計委員會行使職權辦法第 8 條第 5 項，應由董事會三分之二以上同意行之，但公司法第 213 條係規範公司與董事間訴訟之公司代表，股東會做成對董事訴訟之決議後，如再交由董事會同意行之，可能有利益衝突的危險。因此，本條賦予審計委員會之獨立董事成員單獨行使經股東會決議對董事訴訟之代表權，在審計委員會不能召開之情形下，仍可交由其獨立董事成員擔任訴訟代表，無庸透過董事會同意行之，正可規避前述利益衝突的危險，故公司法第 213 條規定於審計委員會之獨立董事成員有其準用實益。

另本條於審計委員會之獨立董事成員準用時，本文提出以下建議並提供將來修法的方向：(1)審計委員會之獨立董事成員單獨行使訴訟代表權時，因其出任代表之過程未如審計委員會以合議制方式推選或指派人選來得謹慎，故股東會應注意其行使代表權時是否有權利濫用情形，並預為訂立防範措施；(2)依現行證交法第 14 條之 4 第 3 項、第 4 項內容觀之，審計委員會及其獨立董事行使本項代表權之時機並無先後之區分，因而股東會得以決議自由選擇由審計委員會；或其獨立董事成員；或由二者同時或先後行使本項訴訟代表權。然而如此可能使審計委員會與其獨立董事間權責歸屬產生混淆(尤其在二者同時或先後行使本項訴訟代表權之情形)。因此，審計委員會之獨立董事成員行使本項代表權的時機，宜以修法方式使其於審計委員會因故無法召開或因其他情事致無法履行本項職權時，方由其獨立董事成員行使本項代表權，避免審計委員會與其獨立董事成員同時行使本項代表權而造成疊床架屋或權責不清的情形。

## 二、公司與董事間訴訟之代表權：經少數股東書面請求(公司法第 214 條)

依公司法第 214 條規定，繼續一年以上持有已發行股份總數百分之三以上之股東(即少數股東)，得以書面請求監察人為公司對董事提起訴訟。而監察人自受理少數股東之書面請求日起，三十日內不提起訴訟時，少數股東得為公司提起訴訟。本條項經審計委員會之獨立董事成員準用後，繼續一年以上持有百分之三以上股權之股東可以書面方式，除依證交法第 14 條之 4 第 3 項規定請求審計委員會為公司對董事提起訴訟外，亦得依證交法第 14 條之 4 第 4 項規定，請求審計委員會之各別獨立董事成員為公司

對董事提起訴訟，而審計委員會或其獨立董事成員未於三十日內起訴者，少數股東即可為公司對董事提起訴訟。

本文以為，此一設計應係立法者為強化公司內部控制的密度，有意賦予獨立董事單獨行使職權之權限。即使審計委員會因正當理由無法召開，無法於受理少數股東書面請求的三十日內提出對董事的訴訟，亦可由審計委員會之獨立董事成員受理，並於受請求的三十日內提出對董事訴訟，無庸再透過審計委員會行使職權辦法第8條第5項，將少數股東之請求交由董事會三分之二以上同意行之，使少數股東承擔董事會審查對董事起訴而可能發生利益衝突的風險。如審計委員會之獨立董事於受理後之三十日內未提出對董事之訴訟時，少數股東即得代表公司起訴。因此，公司法第214條規定於審計委員會之獨立董事成員有其準用實益。

另本條於審計委員會之獨立董事成員準用時，本文提出以下建議並提供將來修法的方向：(1)審計委員會之獨立董事成員單獨行使訴訟代表權時，因其出任代表之過程未如審計委員會以合議制方式推選或指派人選來得謹慎，故少數股東仍應注意其行使代表權時是否有權利濫用情形；(2)依現行證交法第14條之4第3項、第4項內容觀之，審計委員會及其獨立董事受理少數股東書面請求之時機並無先後的區分，因而少數股東得自由選擇向審計委員會遞交；或向其獨立董事成員遞交；或向二者同時遞交；或在第一次向審計委員會(或其獨立董事成員)遞交後的三十日內再次向其獨立董事(或審計委員會)遞交書面請求。然而如此可能使審計委員會與其獨立董事間權責混淆(尤其在二者同時或先後受理書面請求之情形)。因此，審計委員會之獨立董事成員受理少數股東請求行使本項代表權的時機，宜以修法方式使其於審計委員會因故無法受理少數股東書面並履行本項職權時，方由其獨立董事成員受理書面請求並行使本項代表權，避免審計委員會與其獨立董事成員同時行使本項代表權而造成疊床架屋或權責不清的情形。

另外，在現行證交法第14條之4第3項、第4項規範下，審計委員會及其獨立董事成員均可受理少數股東之書面請求，股東若僅向審計委員會提出此一請求時，其三十日之起算時點自請求之日起算固無疑問，然股東若分別向審計委員會及其各別獨立董事成員提出此一請求時，其三十日之起算點應自何時起算？例如：股東自1月1日向審計委員會提出此一請求，惟恐審計委員會怠於行使此一代表權，故於1月10日、1月15日又分別向審計委員會之獨立董事成員分別提出請求，則其三十日之起算時點，究係統一以第一次提出之時點，即1月1日為起算點，或以各別提出之時點分別起算？並無法律明文。本文以為，現行公司法架構下，股份有

限公司本可選任一人以上的監察人，股東均可向複數監察人提出此一請求，為保障股東權益之時效利益，避免損害擴大的可能，於複數監察人分別受股東請求時，應以第一次受請求之時點為準，而審計委員會及其獨立董事成員準用本條後，亦應為相同之解釋，即無論股東第一次提出請求之對象為審計委員會或其獨立董事成員，其三十日之起算時點均以第一次提出之時點為準。

### 三、監察人代表公司委任律師、會計師權（公司法第 218 條第 2 項）

依公司法第 218 條第 1 項後段規定，監察人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。同條第 2 項並規定，監察人辦理前開事務時，得代表公司委託律師、會計師審核之。本條項經審計委員會之獨立董事成員準用後，各別獨立董事成員為調查公司業務及財務狀況，查核簿冊文件之需要，得單獨代表公司委託律師、會計師審核。而形成與審計委員會職權重疊行使的情形。本文以為，此一設計應係立法者為強化公司內部控制的密度，有意賦予獨立董事成員單獨行使職權之權限，具有準用實益。尤其在獨立董事成員對審計委員會所委任之律師、會計師所提出之審核結果有質疑時，得另代表公司委託其他第三人地位之律師、會計師再對其結果加強查核，可達到再次確認之防弊效果。然而為避免獨立董事成員有濫用本項權利之弊端，公司宜另設置預防措施，以及行使本項代表權之適當條件。

### 四、監察人之代表公司權（公司法第 223 條）

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。本條立法目的旨在防範董事與公司為買賣、借貸或其他法律行為時有自己交易或雙方代表之機會，防免利益衝突的發生。本為以為，為維護公益並保障公司股東、債權人及其他利害關係人的權益，預防獨立董事有權利濫用的危險，應以審計委員會全體成員之名義共同代表較為妥當，不宜以其獨立董事成員個人為公司之代表。因此，證交法第 14 條之 4 第 4 項中，關於公司法第 223 條對審計委員會之獨立董事成員準用之規定，應予刪除為宜。其餘相關說明，請參閱本章第四節第二項第一款第二目第四點有關公司法第 223 條之說明。

## 第三款 股東會召集權

### 一、主動召集（公司法第 220 條）

監察人除於董事會不為召集或不能召集股東會外，亦得為公司利益，於必要時，召集股東會，公司法第 220 條定有明文。本條經審計委員會之獨立董事成員準用後，其個別獨立董事成員均得於符合公司法第 220 條股東會之召集要件時，行使此項股東會召集權。本文以為，於此處賦予審計委員會之獨立董事成員單獨行使之召集權，可發揮制衡董事會及審計委員會故意不召開股東會的效果，具有準用實益，僅其召集權行使順序宜劣後於審計委員會，將來修法時應為更詳盡的規範。

## 二、被動召集（公司法第 245 條第 2 項）

法院對選派之檢查人其報告認為有必要時，亦得命監察人召集股東會，公司法第 245 條第 2 項定有明文。準用之結果，使法院除得命審計委員會召集股東會外，亦得命審計委員會之各別獨立董事成員召集之。本文以為，於此處賦予法院得命審計委員會之獨立董事成員單獨召集股東會，可發揮制衡審計委員會故意不召開股東會的效果，具有準用實益。且在公益性及效率兼顧之前提下，法院具有擇定召集人的彈性空間，得依其職權自為判斷指定。又，依公司法第 245 條第 3 項規定，如法院命監察人召集股東會，而監察人不遵其命令時，對違反之監察人設有罰鍰責任之規定，然本項依證交法第 14 條之 4 第 4 項規定，並未在審計委員會之獨立董事成員準用之列，故審計委員會之獨立董事成員如未遵循法院命令召集股東會時，其應負何種責任？未見明確，將來修法時宜將其一併列入準用範圍較為妥適。

## 第二項 監察人選任規定之準用

關於監察人之選任，依據公司法第 216 條規定，監察人由股東會選任之，準此，監察人無論是否具有股東身分，均應由股東會選任；其中至少須有一人於國內有住所；其與公司間之關係為委任關係；並準用公司法第 30 條規定及同法第 192 條第 1 項、第 3 項有關行為能力之規定，因此公司之監察人於就任後，如有公司法第 30 條所列各款情事之一時，依公司法第 216 條第 4 項規定，公司得依法當然解任監察人，而此項解任由公司以單方意思表示為之即足生法律上之效果，殊無以訴為之的必要<sup>297</sup>。又依據公司法第 216 條之 1 規定，公開發行股票之公司監察人選舉，依章程規定採候選人提名制度者，準用第 192 條之 1 規定。其選任方式係依據公司法第 227 條、第 198 條規定準用董事之規定，採累積投票制。

<sup>297</sup> 參閱最高法院 77 年台上字第 593 號判決。

監察人之選任規定若準用於審計委員會之獨立董事，除第 216 條第 1 項後段監察人住所規定具有準用之實益，可使獨立董事成員因而有較大機會常駐於國內，對公司監督較為直接便利，時間亦較為充裕而充分踐行監督職責外，其餘條文恐將產生準用無實益情形。蓋審計委員會之獨立董事成員亦為董事，其選任本應適用公司法第 192 條董事選任規定，另獨立董事辦法第 2 條第 2 項第 1 款亦已規定獨立董事不得有公司法第 30 條各款情事，故審計委員會之獨立董事成員準用監察人之選任相關規定，除第 216 條第 1 項後段監察人住所規定外，顯然欠缺實益，將來修法時應予刪除。

### 第三項 監察人退任規定之準用

依公司法第 200 條規定，董事執行業務有重大損害公司之行為或違反法令或章程之重大事項，股東會未為解任時，得由持股百分之三以上之股東訴請法院裁判解任之。另依公司法第 227 條準用 200 條規定，監察人之裁判解任準用董事之規定。本條經審計委員會之獨立董事成員準用後，於其行使監察權限執行業務有重大損害公司之行為或違反法令或章程之重大事項，股東會未為解任時，得由持股百分之三以上之股東依公司法第 227 條準用 200 條規定訴請法院裁判解任之。然而審計委員會之獨立董事本即具有董事資格，可直接適用公司法 200 條解任裁判的規定，無庸再透過準用程序，因此本條之準用顯係贅文，將來修法應自證交法第 14 條之 4 第 4 項中刪除。

### 第四項 監察人責任規定之準用

關於監察人因執行職務如有違反法令、怠忽職務致公司受有損害時，應負損害賠償責任。茲分析審計委員會之獨立董事成員準用監察人責任規定之情形如下：

#### 第一款 責任依據

依公司法第 224 條規定，監察人執行職務違反法令、章程或怠忽職務，致公司受有損害者，對公司負損害賠償責任。本處所稱「怠忽監察職務」，應指監察人違反忠實義務並未盡善良管理人之注意，以執行監察職

務而言<sup>298</sup>，若因而致公司受有損害，對公司負賠償責任。例如：董事發現公司有受重大損害之虞而向監察人報告，監察人不予置理，如因而造成公司受有損害時，對公司應負擔損害賠償責任<sup>299</sup>。然而，監察人依據公司法第 8 條第 2 項規定，於其執行職務範圍內亦具有公司負責人身分，亦適用公司法第 23 條第 1 項，因此，於監察人怠忽職務致公司受有損害之情形，公司之損害賠償請求權為公司法第 224 條與第 23 條第 1 項競合的狀態。本條經審計委員會之獨立董事成員準用後，其執行監督職務時如有違反法令、章程或怠忽職務等情事，致公司受有損害時，應對公司負損害賠償責任，其準用具有實益。且於其獨立董事成員執行監督職務而有怠忽職務的情形，兼有公司法第 23 條第 1 項之適用。

## 第二款 責任之追究

監察人對公司負有損害賠償責任而不予賠償時，公司自應訴追其責任，公司法並設立代表訴訟制度，委由董事會及公司之少數股東發動訴訟。審計委員會取代監察人後，其獨立董事成員如對公司負有損害賠償責任而不予賠償時，公司亦應依循代表訴訟制度追究該獨立董事成員之責任，茲按其發動主體之不同，分別敘述如下：

### 第一目 由公司訴追

#### 一、股東會決議對監察人提起訴訟（公司法第 225 條）

按股東會決議對監察人提起訴訟時，公司應自決議日起三十日內提起，起訴之代表並得於董事外另行選任，公司法第 225 條第 1 項、第 2 項定有明文。本條準用後，股東會決議對審計委員會之獨立董事成員提起訴訟時，公司應自決議之日起三十日內提起之，股東會並得於董事外另行選任對審計委員會之獨立董事成員起訴之代表。

雖然審計委員會之獨立董事成員於其職務範圍內所執行者為監察人之職務，惟獨立董事亦是董事，公司法第 212 條、第 213 條已有對董事起訴之規範，而自公司法第 212 條與第 225 條第 1 項規定觀之，除規範客體一為「董事」，一為「監察人」之差別，其餘內容均無不同，而就公司法第 225 條第 2 項股東會另行選任董事以外其他第三人為起訴代表的權利，

<sup>298</sup> 柯芳枝，前揭註 44，頁 350。

<sup>299</sup> 參閱經濟部民國 77 年 8 月 12 日商字第 23969 號函。

亦可由公司法第 213 條規範效果所涵括，故是否須藉由公司法第 225 條之準用另對審計委員會之獨立董事成員「加強」規範，另人存疑，本文以為，無庸再為準用公司法第 225 條，直接適用公司法第 212 條、第 213 條規定即可，因而本條準用為贅文，應予刪除。

## 二、經少數股東向董事會提出書面請求對監察人提起訴訟（公司法第 214 條第 1 項，第 227 條但書）

依公司法第 214 條第一項規定，繼續一年以上，持有已發行股份總數百分之三以上之股東，得以書面請求監察人為公司對董事提起訴訟。同法第 227 條但書並規定，第 214 條對監察人之請求，應向董事會為之。公司法第 214 條第 1 項、第 227 條但書經審計委員會之獨立董事成員準用後，繼續一年以上持股百分之三以上之股東，得書面請求董事會為公司對審計委員會之獨立董事成員提起訴訟，本條具有準用實益。惟本條雖具準用實益，仍須進一步思考是否使審計委員會之獨立董事成員負擔過重責任，而顯響其出任審計委員會成員的意願。

## 第二目 由少數股東訴追

### 一、少數股東提起代表訴訟（公司法第 214 條第 2 項、第 227 條但書）

依公司法第 214 條第 2 項本文及第 227 條但書規定之結果，董事會自接受繼續一年以上持股百分之三以上之少數股東之請求日起，三十日內不提起訴訟時，少數股東得為公司向監察人提起訴訟。公司法第 214 條第 2 項、第 227 條但書經審計委員會之獨立董事準用後，董事會自接受繼續一年以上持股百分之三以上之少數股東之請求日起，三十日內不提起訴訟時，少數股東得為公司對審計委員會之獨立董事提起訴訟。故公司法第 214 條第 2 項及第 227 條但書均具有準用實益。惟本條雖具準用實益，仍須進一步思考是否使審計委員會之獨立董事成員負擔過重責任，而顯響其出任審計委員會成員的意願。另公司法第 214 條第 2 項中段及後段規定，股東提起本項訴訟時，法院因被告之申請，得命起訴之股東，提供相當之擔保；如因敗訴，致公司受有損害，起訴之股東，對於公司負賠償之責，亦在準用之列，自不待言。

### 二、少數股東因代表訴訟所生之損害賠償責任（公司法第 215 條）

依公司法第 215 條規定，少數股東依公司法第 214 條第 2 項規定對提起訴訟所依據之事實，顯屬虛構，經終局判決確定時，提起此項訴訟之股東，對於被訴之董事，因此訴訟所受之損害，負賠償責任。少數股東依公司法第 214 條第 2 項規定提起訴訟所依據之事實，顯屬實在，經終局判決確定時，被訴之董事，對於起訴之股東，因此訴訟所受之損害，負賠償責任。本條規定係起訴之少數股東及被訴之董事分別主張賠償請求權的依據。於少數股東方面，可預防其以濫行起訴為手段敲詐公司及董事，故命其於敗訴時，負賠償責任；惟董事對起訴之少數股東得主張賠償請求權，僅限縮於少數股東提起代表訴訟所依據之事實顯屬虛構之情形，故少數股東之賠償責任較諸民法侵權行為所規定之責任為輕，以避免少數股東因畏懼敗訴須負賠償責任，反而有違公司法強化股東權的意旨<sup>300</sup>。

本條經審計委員會之獨立董事成員準用後，少數股東依公司法第 214 條第 2 項規定提起訴訟所依據之事實，顯屬虛構，經終局判決確定時，提起此項訴訟之股東，對於被訴之審計委員會獨立董事成員，因此訴訟所受之損害，負賠償責任。少數股東依公司法第 214 條第 2 項規定提起訴訟所依據之事實，顯屬實在，經終局判決確定時，被訴之審計委員會獨立董事成員，對於起訴之股東，因此訴訟所受之損害，負賠償責任。故本條具有準用實益。

### 第三款 監察人與董事責任之連帶

按監察人對公司或第三人負損害賠償責任，而董事亦應負責時，監察人與董事負連帶責任，公司法第 226 條定有明文。本條規定旨在強化對公司及第三人利益的保障，故課予就同一損害應負賠償責任之監察人與董事連帶責任。本條經審計委員會之獨立董事成員準用後，獨立董事於執行其監察職權之職務範圍內，對公司或第三人負損害賠償責任，而一般董事若亦應負責時，獨立董事成員應與一般董事負連帶責任。惟本條雖具準用實益，仍須進一步思考是否使審計委員會之獨立董事成員負擔過重責任，而顯響其出任審計委員會成員的意願。

## 第五項 小結

分析證交法第 14 條之 4 第 4 項準用公司法條文內容的結果可發現，設有審計委員會之獨立董事成員準用公司法有關監察人之規定，若係：

---

<sup>300</sup> 柯芳枝，前揭註 44，頁 289。

- 一、基於其準用監察人職權內容者，除公司法(下同)第 223 條之公司代表權因不宜由審計委員會之獨立董事單獨行使而不宜準用，以及第 218 條之 1 之報告聽取權因效果與審計委員會之報告聽取權相當，顯為多餘的準用；其餘職權包括：公司法第 218 條第 1 項後段之業務檢查權；第 218 條之 2 第 2 項之違法制止請求權；第 213 條、第 214 條之訴訟代表權；第 218 條第 2 項之委任律師、會計師權；第 220 條、第 245 條第 2 項之股東會召集權，均具有準用實益。
- 二、基於獨立董事個人身分者，包括：公司法(下同)第 216 條第 1 項、第 3 項、第 4 項之選任；第 200 條之退任規定，因可直接適用董事規定，故其準用顯屬多餘。
- 三、基於獨立董事責任者，除公司依公司法(下同)第 225 條股東會決議對其提起訴訟之情形因可直接適用公司法第 212 條、第 213 條董事規定而為不必要準用之情形，其餘均具有準用實益，包括：第 224 條賠償責任請求權；第 214 條第 1 項、第 227 條但書少數股東向董事會提出書面之起訴請求；第 214 條第 2 項、第 227 條但書少數股東之代表訴訟；第 215 條少數股東因代表訴訟所生之賠償責任；第 226 條與一般董事責任之連帶，其準用均具有實益。

立法者賦予審計委員會獨立董事成員單獨行使之權限(例如：監察權、代表權、股東會召集權)，應為立法者有意為之，藉此加強對公司內部控制及審查的密度，以及對公司及第三人之保障。其立意固稱良善，惟其中仍有數個條文之準用不當，或為不必要之準用，已如前述，將來修法時仍有待立法者再行研酌。

## 第六節 董事規定與準用監察人規定間的衝突

審計委員會之設置目的在取代監察人，監督公司經營管理階層的業務、財務過程。由於在我國現行公司機關架構下，董事會仍然為公司的經營業務機關，其職權內容並未區分其「決策權」與「經營執行」權，故董事會不僅為業務決策者，亦為業務執行者。於此情形下，審計委員會之獨立董事成員因仍具備董事身分，不但可參與董事會之決策，甚至具有董事會決策之執行權，因此審計委員會及其獨立董事成員間，以及審計委員會與董事、董事會間可能發生自我監督及自我矛盾的窘境。自前述第四節、第五節分別就審計委員會準用監察人及審計委員會之獨立董事成員準用

公司法上監察人規定分析，其中部分條文或因欠缺準用實益，或性質上不宜準用，亦可證實矛盾現象的存在。如按發生的主體觀察，其衝突主要發生在「審計委員會與董事、董事會間」、「審計委員會之獨立董事成員與董事、董事會間」、以及「審計委員會與其獨立董事成員間」，以下將依序說明。

## 第一項 審計委員會與一般董事及董事會之間

依證交法第 14 條之 4 第 1 項規定，已依證交法發行股票之公司，應擇一設置審計委員會或監察人，故公司之內部監控機制得自由選擇採用單軌制或雙軌制。雖然審計委員會之設置係為取代監察人，在擔負對公司監督責任之目的上與監察人相同，然單軌制及雙軌制此二種監控模式基礎自始即完全不同。公司如採行單軌制之內部監控機制時，係於董事會下設置審計委員會；如採行雙軌制之內部監控機制時，則設置與董事會平行之監察人制度做為公司之監督機關。在雙軌制之監控機制下，監察人與董事及董事會間之職權涇渭分明，各司其職。而單軌制之監控機制下，公司原應另選任 CEO 等經營管理者，使董事會轉變成為公司經營管理者的監督者，董事會下則設置各種由一般董事或獨立董事組成的功能性委員會，進行職務分工。審計委員會為董事會下的功能性委員會之一，負責監督公司經營管理階層之業務及財務過程，其監督人與被監督人間之定位清楚明瞭，並無監督及經營管理職權均集中於特定董事的情形。

然依我國現行證交法之設計，並未就單軌制之內部監控機制設計相關配套措施，因此採用單軌制的公司，其公司經營管理職權仍歸於董事及董事會，而監督機制之運作則以「單軌制」下之審計委員會概括準用「雙軌制」下之監察人規定，形成審計委員會之全體獨立董事成員，同時兼負「經營管理」與「監督經營管理」的責任，除執行職務時難免發生董事自我監督或減損審計委員會監督效果之扞格外，法條之準用亦有矛盾的情形，例如公司法第 218 條之 2 第 1 項之監察人出席董事會陳述意見權，於審計委員會為無實益的準用，蓋審計委員會之獨立董事依其董事身分本即有出席董事會之義務。本文以為，矛盾之發生實因立法者在設計審計委員會之相關規範時，未通盤考量審計委員會與監察人在制度上的基本差異，而僅以概括方式準用有關監察人的規定，致發生此類適用上的衝突，實為不妥，將來宜另就審計委員會制度做根本上的配套措施，以供採行單軌制內控制度之企業有依循的參考。

## 第二項 審計委員會之獨立董事成員與一般董事及董

## 事會之間

依證交法第 14 條之 4 第 4 項規定，準用於審計委員會之獨立董事成員的規定，僅限公司法中列舉之條文。立法者之初衷，想必基於審計委員會既取代監察人之職權，則其獨立董事成員所行使之職權內亦具備監察權性質，故準用公司法有關監察人的規定。另公司法第 227 條本文亦設有監察人準用董事之規定，又與證交法第 14 條之 4 第 4 項規定有所重疊，包括公司法第 200 條、第 214 條、第 215 條。因為公司法第 227 條本文並未在證交法第 14 條之 4 第 4 項準用之列，故審計委員會之獨立董事成員準用公司法第 200 條、第 214 條、第 215 條時，在形式上係基於其董事身分準用，而非基於監察人身分。然而審計委員會之獨立董事亦為董事，關於獨立董事個人身分之條文，例如選任及解任，理應直接適用關於董事條文（公司法第 216 條、第 200 條）即可，何需再透過證交法第 14 條之 4 第 4 項準用董事規定？亦突顯審計委員會之成員在準用上與董事及董事會之規定可能發生衝突。

### 第三項 審計委員會與其獨立董事成員之間

依證交法第 14 條之 4 第 3 項、第 4 項規定，審計委員會與其獨立董事成員均有準用監察人的規定，自條文觀之，審計委員會準用之範圍廣泛涵蓋證交法、公司法及其他法律中有關監察人之規定，而審計委員會之獨立董事成員準用之規定僅限於公司法中所列舉者，故發生在審計委員會與其獨立董事成員間的衝突，以公司法之規定為主要，但不限於公司法。

自本章第四節、第五節就審計委員會準用監察人之相關規定，及其獨立董事成員準用公司法列舉規定之分析結果可發現，審計委員會與其成員間之衝突點，主要集中在審計委員會依證交法第 14 條之 4 第 3 項規定概括準用監察人條文時，因其體制為合議制，性質上無法適用僅限於監察人個人行為、代表或職權行使的條文，而產生無準用實益，甚至矛盾的情形。舉例言之，有關監察人之選任、解任、與公司之委任關係、資格等事項，均僅限於審計委員會之獨立董事成員方有其適用之可能（但實際上是否具用準用實益，是否已另有其他法律之規範，係屬另事）。又如公司法第 221 條監察人單獨行使職權之規定，基本上無從由合議制之審計委員會準用，但亦未經審計委員會之獨立董事成員準用等等，此類非屬合議制之審計委員會所得準用之條文，將來修法時宜排除在審計委員會準用之範圍，如屬審計委員會之獨立董事成員個人所得適用之情形，如有必要時，另增列於

審計委員會之獨立董事成員之規定項下較為妥適。

## 第四項 小結

我國證交法修正前，為維持監察人之獨立性，公司法就其職權行使採單獨行使之模式，然此種運作模式與組織性運作之董事會相較，其監督力量顯得薄弱，且專業性亦屢受質疑。為強化公司監控機制的力度，證交法遂引進審計委員會制度，並對其獨立性及專業性加以要求，期待藉由審計委員會的組織性運作，來提升監察機關在監督意見上的專業性和客觀性。為避免內部監控制度之改革對於企業產生過大衝擊，證交法自引進審計委員會制度後，並未廢除原有之監察人制度，而是由公司自由決定採行選擇董事會下設置審計委員會之單軌制，或仍採傳統董事與監察人並行之雙軌制。

監察權之行使採行單軌制或雙軌制孰優孰劣，尚無定論，須按監察權行使之效率、監察之結果分別視之。然公司若採行單軌制設置審計委員會時，依現行證交法第 14 條之 4 第 3 項規定，審計委員會係概括準用關於監察人規定，以及同法條第 4 項，審計委員會之獨立董事成員係準用公司法有關監察人之規定來加以規範。就證交法第 14 條之 4 第 3 項及第 4 項分析後，可發現其在準用監察人規定時，仍不免發生矛盾情形。此一衝突之發生，實因立法者僅認為審計委員會與監察人之功能和目的相當，即以「單軌制」下的審計委員會準用「雙軌制」下的監察人制度，以致無論是審計委員會或其獨立董事成員在法條適用上，都有本於制度的矛盾產生。本文以為，審計委員會之引進與法制化，對於公司之業務進行、財產狀況之查調、公司之監察方針及其他有關監察人職務執行之內部控制事項均具有正面助益，如立法者未來仍維持公司得自由採行單軌制或雙軌制做為內部監控模式的型態，為解決現行法下審計委員會及其成員準用監察人所產生的矛盾，應另外設置一套較為完整的單軌制制度法規，包括董事會制度亦應一併調整，較具實益，俾使企業不論採行單軌制或雙軌制時，均有完整明確的依循，不致在法條的準用迷陣中混淆方向。

## 第七節 審計委員會之先議權

審計委員會之職權內容，除依據證交法第 14 條之 4 第 1 項而享有立法者所賦予監察人之一般監察權限(包含監察權、代表權及股東會召集權)外，立法者尚於證交法第 14 條之 5 第 1 項各款賦予審計委員會有別於監

察人權限以外之「先議權」。此一先議權為專屬於審計委員會之特別權限，用以協助董事會作成決策。證交法第 14 條之 5 第 1 項各款事項，除第 10 款年度及半年度財務報告的同意外，其餘各款應先經審計委員會全體成員二分之一以上同意，並提董事會為決議。如未經審計委員會全體成員二分之一以上同意者，仍得由全體董事三分之二以上同意行之，不受證交法第 14 條之 5 第 1 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。因此審計委員會並未享有證交法第 14 條之 5 第 1 項各款事項的最終決定權，其決議結果僅為董事會決議之先行程序(第 10 款除外)，最終決定者仍為董事會，以明確落實董事會的責任。又，雖然審計委員會由獨立董事成員所組成，但因審計委員會須以合議方式行使本項先議權，故明文排除證交法第 14 條之 3 關於獨立董事規定的適用。

審計委員會之先議權內容，依證交法第 14 條之 5 第 1 項各款事項觀察，在性質上以公司財務事項之先議為主軸，兼以業務事項的先議，以下將依序說明。

#### 一、依第 14 條之 1 規定訂定或修正內部控制制度

按證交法第 14 條之 1 第 1 項規定，公開發行公司應建立財務、業務之內部控制制度。而公開發行公司之內部控制制度處理，依據證交法第 14 條之 1 第 2 項規定，授權主管機關訂定公開發行公司建立內部控制制度處理準則(下稱內部控制處理準則)規範之，故審計委員會行使本款先議權，須配合內部控制處理準則的運作。

依據內部控制處理準則第 4 條第 1 項規定，公開發行公司應以書面訂定內部控制制度，含內部稽核實施細則，並經董事會通過，如有董事表示異議且有紀錄或書面聲明者，公司應將異議意見連同經董事會通過之內部控制制度送各監察人；修正時，亦同。監察人對於董事異議與連同董事會通過的內部控制制度應如何處理，雖然法無明文，但在雙軌制之內涵下，監察人與董事會為公司內部之平行機關，監察人理應不會再將其受理之董事異議及內部控制制度再交回董事會決議。

內部控制處理準則第 4 條第 1 項經審計委員行使先議權時，其內部控制制度之訂定或修正，應先經審計委員會全體成員二分之一同意，再送董事會決議通過，如有董事表示異議有紀錄或說明者，公司應將異議意見連同經董事會通過之內部控制制度再送審計委員會。因此所稱「董事表示異議有紀錄或說明者」，該「董事」解釋上應指審計委員會獨立董事以外之其他董事而言。然而，將董事之異議意見連同經董事會通過之內部控制制

度再送審計委員會後，審計委員會應繼續進行何種程序？因為在單軌制的結構下，無論審計委員會是否再為處理，最終均須將內部控制制度送交董事會，故審計委員會受理後，按其是否為進一步處理，有三種可能情形：(1)審計委員會受理後，不再為任何處理程序再提交予董事會。則送審計委員會之目的何在？或(2)審計委員會受理後，按證交法第 14 條之 5 第 1 項規定處理，則將再經審計委員會全體成員二分之一同意，提董事會決議。若決議結果又有其他董事表示異議，勢必再次循環前述模式，此種處理方式顯然毫無程序經濟可言；或(3)審計委員會受理後，經討論後加註其討論意見，送交董事會，並於股東會時提出報告，似為較可行之方式。

由於內部控制處理準則第 4 條第 1 項未規範審計委員會受理載明董事會異議或說明之董事會通過的內部控制制度後的處理方式，因此，本文建議，應在內部控制處理準則第 4 條中增定之公司設置審計委員會時，其受理記載董事異議之內部控制制度的處置方式，使審計委員會行使依證交法第 14 條之 1 規定訂立或修正內部控制制度之先議權時，能有更明確的參考。

## 二、內部控制制度有效性之考核

為有效發揮審計委員會之功能，立法者於證交法第 14 條之 5 第 1 項賦予審計委員會考核公司內部控制制度之職權，俾藉審計委員會之專業及獨立性，強化公司內控制度運行之有效性。關於審計委員會對內部控制制度有效性之考核權，仍須參考內部控制處理準則規定。按內部控制處理準則第 6 條規定，公開發行公司之內部控制制度所稱「監督」，係指公司自行檢查內部控制制度品質之過程，包括評估控制環境是否良好，風險評估及回應是否及時、確實，控制作業是否適當、確實，資訊及溝通系統是否良好等。監督可分持續性監督及個別評估，前者謂營運過程中之例行監督，後者係由內部稽核人員、監察人或董事會等其他人員進行評估。公開發行公司亦得按其實際需要自行增列必要之項目。

另依據內部控制處理準則第 21 條規定指出，公司自行檢查內部控制制度之目的，在落實公司自我監督的機制、及時因應環境的改變，以調整內部控制制度之設計及執行，並提昇內部稽核部門的檢查品質及效率；其檢查之範圍，應涵蓋公司各類內部控制制度之設計及執行，公司並應依風險評估結果，訂定自行檢查作業之程序及方法，至少應包括：(1)確定應進行測試之控制作業；(2)確認應納入自行檢查之營運單位；(3)評估各項控制作業設計之有效性；(4)評估各項控制作業執行之有效性。審計委員會依證交法第 14 條之 4 第 1 項取代監察人後，除可對公司之內部控制制

度進行監督，並可依證交法第 14 條之 5 第 1 項第 2 款對其有效性進行考評。

### 三、依證交法第 36 條之 1 規定訂定或修正取得或處分資產、從事衍生性商品交易、資金貸與他人、為他人背書或提供保證之重大財務業務行為之處理程序

審計委員會對於依證交法第 36 條之 1 規定訂定或修正取得或處分資產、從事衍生性商品交易、資金貸與他人、為他人背書或提供保證之重大財務業務行為之處理程序之先議權，其依循之規定不同。就訂定或修正取得或處分資產、從事衍生性商品交易之處理程序須參考「公開發行公司取得或處分資產處理準則」（下稱取得處分資產準則）；資金貸與他人、為他人背書或提供保證之處理程序須參考「公開發行公司資金貸與及背書保證處理準則」（下稱資金貸與背書保證準則）之相關規定。公開發行公司訂定取得或處分資產處理程序，以及資金貸與他人或背書保證作業程序，應依規定審慎訂定合理之決策層級及作業程序，充分考量獨立董事之意見，並提報股東會同意。經股東會同意後，並將所訂處理或作業程序併同股東會議事錄輸入金管會指定之資訊申報網站，俾供投資人參考<sup>301</sup>。

#### (一)「訂定或修正取得或處分資產之重大財務業務行為」之處理程序

關於「訂定或修正取得或處分資產」之處理程序，公司有設置審計委員會時，依據證交法第 14 條之 4 第 1 項、證交法第 14 條之 5 第 1 項第 3 款、取得處分資產準則第 6 條第 1 項、第 3 項、第 4 項、第 5 項、第 33 條之 1 規定之結果，公開發行公司應依取得處分資產準則規定訂定取得或處分資產處理程序，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。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，並應於董事會議事錄載明審計委員會之決議。訂定取得或處分資產處理程序經董事會通過後，送審計委員會並提報股東會同意，修正時亦同。如有董事表示異議且有紀錄或書面聲明者，公司並應將董事異議資料送審計委員會。所稱審計委員會全體成員及前項所稱全體董事，以實際在任者計算之。

#### (二)「從事衍生性商品交易之重大財務業務行為」之處理程序

關於「從事衍生性商品交易」之處理程序，公司有設置審計委員會時，依據證交法第 14 條之 4 第 1 項、取得處分資產準則第 18 條、第 21 條第 2

<sup>301</sup> 金管會民國 95 年 12 月 19 日金管證一字第 0950005718 號函。

項、第 33 條之 1 規定之結果，公開發行公司於從事衍生性商品交易時，應注意下列重要風險管理及稽核事項之控管，並納入處理程序，包括：(1) 交易原則與方針：應包括得從事衍生性商品交易之種類、經營或避險策略、權責劃分、績效評估要領及得從事衍生性商品交易之契約總額，以及全部與個別契約損失上限金額等；(2) 風險管理措施；(3) 內部稽核制度；(4) 定期評估方式及異常情形處理。公開發行公司內部稽核人員應定期瞭解衍生性商品交易內部控制之允當性，並按月稽核交易部門對從事衍生性商品交易處理程序之遵循情形，作成稽核報告，如發現重大違規情事，應以書面通知審計委員會。公司依據取得處分資產準則訂定從事衍生性商品交易之處理程序後，再依據證交法第 14 條之 5 第 1 項第 3 款，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。

### (三)「資金貸與他人之重大財務業務行為」之處理程序

關於「資金貸與他人」之處理程序，公司有設置審計委員會時，依據證交法第 14 條之 4 第 1 項、證交法第 14 條之 5 第 1 項、資金貸與背書保證準則第 8 條第 1 項規定之結果，公開發行公司擬將公司資金貸與他人者，應依資金貸與背書保證準則規定，訂定資金貸與他人作業程序，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，經董事會通過後，送審計委員會人並提報股東會同意，如有董事表示異議且有紀錄或書面聲明者，公司應將其異議併送審計委員會及提報股東會討論，修正時亦同。

### (四)「為他人背書或提供保證之重大財務業務行為」之處理程序

關於「為他人背書或提供保證」之處理程序，公司有設置審計委員會時，依據證交法第 14 條之 4 第 1 項、證交法第 14 條之 5 第 1 項、資金貸與背書保證準則第 11 條第 1 項規定之結果，公開發行公司擬為他人背書或提供保證者，應依資金貸與背書保證準則規定訂定背書保證作業程序，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，經董事會通過後，送審計委員會並提報股東會同意，如有董事表示異議且有紀錄或書面聲明者，公司應將其異議併送審計委員會及提報股東會討論，修正時亦同。

## 四、涉及董事自身利害關係之事項

為避免董事與公司間的利害衝突，且為防止董事圖利自己，造成公司的損害，依據證交法第 14 條之 5 第 1 項第 4 款規定，凡涉及董事自身利

害關係的事項，應先經審計委員會經全體成員二分之一先行同意，並提出董事會決議。有疑問者，「涉及董事自身利害衝突」在現行法中並無明確標準可資參考，僅能由審計委員會依職權個案判斷，未免過於抽象模糊，本文建議，或許應將其情形授權主管機關以例示方式規定，以供企業參考。

## 五、重大之資產或衍生性商品交易

所稱「重大之資產或衍生性商品交易」，係指公開發行公司從事資產或衍生性商品交易，依公司所訂處理程序或其他法令規定應經董事會通過者<sup>302</sup>。依據證交法第 14 條之 5 第 1 項第 5 款規定，凡涉此類事項，應先經審計委員會經全體成員二分之一先行同意，並提出董事會決議。

## 六、重大之資金貸與、背書或提供保證

所稱「重大之資金貸與、背書或提供保證」，係指公開發行公司將資金貸與他人、為他人背書或提供保證，依公司所訂作業程序或其他法令規定應經董事會通過者<sup>303</sup>。依據證交法第 14 條之 5 第 1 項第 6 款規定，凡涉此類事項，應先經審計委員會經全體成員二分之一先行同意，並提出董事會決議。

## 七、募集、發行或私募具有股權性質之有價證券

公司募集、發行或私募具有股權性質之有價證券，為公司籌措財源的方法之一。所稱「具有股權性質之有價證券」，依據證交法施行細則第 11 條第 1 項規定，係指可轉換公司債、附認股權公司債、認股權憑證、認購(售)權證、股款繳納憑證、新股認購權利證書、新股權利證書、債券換股權利證書、臺灣存託憑證及其他具有股權性質之有價證券。公司募集、發行或私募具有股權性質之有價證券，依公開發行公司董事會議事辦法第 7 條第 1 項第 5 款，應提交董事會討論及決議。公司如設置審計委員會時，依據證交法第 14 條之 5 第 1 項第 7 款規定，應先經審計委員會經全體成員二分之一先行同意，再提出董事會討論及決議。

另依據公開發行公司辦理私募有價證券應注意事項第 3 點規定，公開發行公司依證交法第 43 條之 6 私募具有股權性質之有價證券時(例如私募轉換公司債、附認股權公司債等具股權性質之有價證券等)，應依證交法第 43 條之 6 第 3 項經董事會決議，並應依同條第 6 項規定於股東會召集

---

<sup>302</sup> 同前揭註 301。

<sup>303</sup> 同前揭註 301。

事由中載明私募條件、轉換或認股價格不得低於參考價格之成數、暫定轉換或認購價格，並綜合說明其私募條件訂定之合理性，且於股東會時充分說明。股東會並不得將私募訂價成數授權董事會或董事長訂定，併此敘明。

## 八、簽證會計師之委任、解任或報酬

依據我國證交法第 36 條第 1 項規定，公開發行公司之財務報告應由會計師查核簽證，而會計原則的選用、查核簽證會計師的任免和報酬決定均交由公司董事會來決定。惟我國現行法制下，董事會為公司之業務執行機關，由業務執行機關來決定簽證會計師的任免與薪酬，實難以期待簽證會計師能夠不受制於董事會，遑論獨立執行職務。因此，國內學者迭有將會計原則的選用、簽證會計師之任免及薪酬交由公司監察機關或其他合適機關決定的建議<sup>304</sup>，以落實對公司業務執行機關的監督與制衡。事實上，為強化財務報表之可信度，某些國家(例如美國)將審計委員會之權能擴大，有關會計師之選任、解任及監督亦交由審計委員會為之<sup>305</sup>。

在我國證交法第 14 條之 5 第 1 項第 8 款之適用下，簽證會計師的委任、解任與報酬雖須先經審計委員會全體成員二分之一以上同意，但最後決定權仍繫於董事會，因此仍無法改善簽證會計師執行職務獨立性不足的問題。為解決此一問題，本文建議，可考慮下開方式：(1)將本款列於證交法第 14 條之 5 第 2 項之除外條款中，使簽證會計師之委任、解任或報酬決定無法在審計委員會不同意的情形下，仍藉由董事三分之二以上之同意行之，或(2)直接修改公司法，將簽證會計師之委任、解任或報酬決定權移交給監察人，審計委員會可藉由證交法第 14 條之 4 第 1 項之準用監察人規定來取得是項權限，俾健全公司治理。

## 九、財務、會計或內部稽核主管之任免

為避免公司內部財務、會計等審計人員公司發生舞弊營私情事，致損害公司利益，甚至股東及債權人權益，企業除應繼續加強並落實公司內部控管及稽核工作外，應考慮將公司內部稽核人員之任免明文劃歸為監察機關之權限<sup>306</sup>。若參考美國之審計委員會制度可發現，監督公司之內部審計職能，包括內部審計人員及高級審計主管(Chief Audit Executive，下簡

<sup>304</sup> 曾宛如，前揭註 55，頁 70；劉連煜，前揭註 45，頁 280。

<sup>305</sup> See The Sarbanes-Oxley Act §301, Available at <http://www.sec.gov/about/laws/soa2002.pdf>, at 116 stat. 776. (visited on 2010/4/27)

<sup>306</sup> 劉連煜，同前註 304。

稱CAE)的任免及薪酬決定，亦為審計委員會的權責之一<sup>307</sup>，俾使公司之內部審計人員能夠不受經營管理階層的干擾，獨立地進行其審計工作。

在我國證交法第14條之5第1項第9款之適用下，公司內部的財務、會計或內部稽核主管之任免雖須先經審計委員會全體成員二分之一以上同意，但最後決定權仍在於董事會，因此仍無法避免董事會對公司內部審計人員產生干擾，妨礙其履行審計職務的獨立性。本文建議，可考慮以下方式：(1)將本款列於證交法第14條之5第2項之除外條款中，使公司內部的財務、會計或內部稽核主管之任免無法在審計委員會不同意的情形下，仍藉由董事三分之二以上之同意行之，或(2)直接修改公司法，將財務、會計或內部稽核主管之任免權限移交給監察人，審計委員會可藉由證交法第14條之4第1項之準用監察人規定來取得是項權限，以改善此一問題。

## 十、年度財務報告及半年度財務報告

基於企業界實務運作之考量，及為避免因審計委員會制度之推動致影響公司重要決策及營運上的效率及彈性，依證交法第14條之5第2項規定，未經審計委員會決議通過之事項，除證交法第14條之5第1項第10款「年度報告及半年度財務報告的同意」外，得由全體董事三分之二以上同意行之。證交法第14條之5第2項規定之所以排除同條第1項第10款，按其立法理由指出，係因該事項原屬於監察人之特有權限，自應由替代監察人之審計委員會行使，而不允許董事會以三分之二之優勢多數取代審計委員會之決議結果。

針對證交法第14條之5第2項規定，有學者提出批評<sup>308</sup>，既然已將特定事項劃歸為審計委員會之特定職權，何以在審計委員會未決議通過的情形下，董事會尚可以全體董事三分之二以上的同意通過該議案？如此一來，證交法第14條之5之立法初衷「期待審計委員會就此些事項為專業、中立性的審查」是否能夠達成？抑或是審計委員會難逃被架空的命運？況且，證交法第14條之5第2項之立法理由認為，同條第1項第10款「財務報告的同意」為「監察人特有之職權」，究竟意所何指？監察權再區分為特有、非特有職權之意義何在？顯示證交法第14條之5第2項規定似有理論上的矛盾存在。

<sup>307</sup> Rezaee, Zabihollah, *supra* note 52, at 151.

<sup>308</sup> 劉連煜，前揭註97，頁66-67。

然本文以為，在審計委員會制度之發源地—美國，其審計委員會係董事會下之功能性委員會之一，其權限不僅在監督公司之業務及財務過程，亦須協助董事會進行決策，故董事會才是最終做成決定的機關，證交法第 14 條之 5 第 2 項規定在理論上並無疑問，有疑問的是我國證交法所引進的單軌制只有「半套」，即僅引進審計委員會，其他功能委員會之相關規定則付之闕如，只能委由企業依公司治理守則第 27 條自動自發採取更高的公司治理標準，自行設立其他功能性委員會以創造「全套」的單軌制。而僅設置審計委員會而未設置其他委員會的公司，即可能造成以「執行業務」為主的董事會有機會自我監督的矛盾。簡單來說，學者所稱證交法第 14 條之 5 第 2 項的矛盾，實因我國引進的單軌制之法規有疏漏所致，故本文建議，將來修法時，應一併引進其他功能性委員會制度之相關規定，以解決此一矛盾，健全我國公司治理。

## 十一、其他公司或主管機關規定之重大事項

依證交法第 14 條之 5 第 11 款規定，給予公司及主管機關裁量空間，使其得以視需要自行定義「重大事項」，並由審計委員會先行同意後再交由董事會決議。惟為保障公司股東、債權人、利害關係人及未來可能的投資人之資訊權，應使其有知悉的管道，本文建議，此一由公司或主管機關所定義之重大事項，應於年度股東會報告、公司網站、以及公開資訊觀測站中揭露，俾促進公司治理完善，較為妥適。

以上已將證交法第 14 條之 5 第 1 項為逐條分析說明，並兼討論其他相關法規，提出個人淺見。另證交法第 14 條之 5 立法理由指出，本條未經審計委員會通過之事項，如經全體董事三分之二以上同意，未來依證交法第 26 條之 3 授權訂定之董事會議事辦法除規定應於董事會議紀錄載明外，並要求公司須於指定之資訊網站公開相關資訊，另配合現行上市(櫃)公司資訊公開機制，於證交所及櫃買中心之重大訊息揭露亦將併同規範之<sup>309</sup>，俾強化資訊透明度及外界監督之機制。而為落實本條之執行，公司違反證交法第 14 條之 5 第 1 項、第 2 項者，依證交法第 178 條第 1 項第 2 款規定處罰，於此一併敘明。

---

<sup>309</sup> 參閱公開發行公司董事會議事辦法第 17 條第 2 項第 2 款規定。公司須於董事會之日起二日內於主管機關指定之資訊申報網站辦理公告申報，公開相關資訊。



# 第五章 美國審計委員會制度之借鏡

## 第一節 本章提要

依據美國證券交易所上市(櫃)審查準則之要求，向美國證券交易所申請上市的公司必須在董事會下至少設置三個功能性委員會，包括審計委員會、薪酬委員會和提名委員會，並且必須全部按照交易所所定義的獨立董事組成。上市公司還可以組織其他的特別委員會，例如：財務、預算、訴訟、策略等等委員會，來滿足公司治理時的特別需求。但眾多功能性委員會制度中，審計委員會之角色與功能一直最受重視。本章將藉由美國股份有限公司監控機制中審計委員會制度之經驗，瞭解其內涵，並著重於審計委員會之獨立性的判斷與職責之介紹，供我國參考。

## 第二節 美國審計委員會制度與公司治理的關係

在美國的公司治理架構中，公司治理的執行與監督，通常是由董事會下設置之各個功能性委員會進行。功能性委員會權限行使之內容及範圍，依據MBCA第 8.25 條(d)項之指示，應由董事會授權，或以組織章程、附屬章程訂定之<sup>310</sup>，故委員會在董事會之授權範圍內，均得行使董事會之職權。惟根據MBCA第 8.25 條(e)項規定，下列事項董事會不得授權委員會行使，包括：(1)盈餘分配，惟依據董事會所定之計算公式、辦法或為授權限定範圍內者除外；(2)同意股東訴訟或提出依法律規定應經股東會同意之股東訴訟案；(3)依該法(g)款規定遞補董事或委員會成員之缺位；(4)附屬章程之制定、修改或廢止<sup>311</sup>。另美國德拉瓦州一般公司法亦有相類似規定，依據德拉瓦州一般公司法第 141 條(c)項，董事會有權設置各種功能性委員會，並授權其處理公司事務，委員會所做之決定對公司具有效力，惟以下

<sup>310</sup> See Model Business Corporation Act (3<sup>rd</sup> Edition) §8.25 Committees “(d) To the extent specified by the board of directors or in the articles of incorporation or bylaws, each committee may exercise the powers of the board of directors under section 8.01.” Available at <http://www.abanet.org/buslaw/library/onlinepublications/mbca2002.pdf> (visited on 2010/4/27).

<sup>311</sup> See Model Business Corporation Act (3<sup>rd</sup> Edition) §8.25 Committees “(e) A committee may not, however:(1) authorize or approve distributions, except according to a formula or method, or within limits, prescribed by the board of directors; (2) approve or propose to shareholders action that this Act requires be approved by shareholders; (3) fill vacancies on the board of directors or, subject to subsection(g), on any of its committees; or (4) adopt, amend, or repeal by laws.” Available at <http://www.abanet.org/buslaw/library/onlinepublications/mbca2002.pdf> (visited on 2010/4/27).

事項除外：(1)對股東所為的任何行動或事宜，或於章程中載明應提交股東會決議之事項為審核、批准或提出建議，但股東所為選任、解任董事之行為則不在此限。(2)公司附屬章程之通過、修改或廢除<sup>312</sup>。除前述不得授權之情形外，功能性委員所為之決定均對董事會發生效力。董事會基於運作效率之需求，將其監督經營階層之職權授權審計委員會，以下將簡要說明美審計委員會在公司治理架構中之地位與影響。

## 第一項 審計委員會之定義

鑒於現代公司的複雜性和經營需求的增長，審計委員會的設置，已經成為公司治理架構中重要的事項。有關審計委員會之定義，美國於 1934 年證券交易法第 3 條第 a 項 (Section 3(a)) 第 58 款中即已提出<sup>313</sup>：「審計委員會係發行公司董事會下設置之委員會，其設置目的在於監督發行公司之會計、財務報告程式，以及公司的審計及財務報表的負責人員。」嗣後，AICPA 亦指出：「審計委員會應當作為一個常設委員會，該委員會主要由公司之非執行業務 (nonofficer) 董事所組成。」，而上開定義，於 2002 年時經美國國會再次於 Sarbanes-Oxley 法案第 2 條第 a 項第 3 款中重申<sup>314</sup>。

相較於其他董事會下設的常設委員會，例如執行委員會 (executive committees) 或財政委員會 (finance committees)，審計委員會顯然具有

---

<sup>312</sup> See TITLE 8 Corporations CHAPTER 1. GENERAL CORPORATION LAW Subchapter IV. Directors and Officers § 141. *Board of directors; powers; number, qualifications, terms and quorum; committees; classes of directors; nonprofit corporations; reliance upon books; action without meeting; removal* [Effective until Aug. 1, 2010], § 141 (c)(2) “The board of directors may designate 1 or more committees, each committee to consist of 1 or more of the directors of the corporation. The board may designate 1 or more directors as alternate members of any committee, who may replace any absent or disqualified member at any meeting of the committee. The bylaws may provide that in the absence or disqualification of a member of a committee, the member or members present at any meeting and not disqualified from voting, whether or not such member or members constitute a quorum, may unanimously appoint another member of the board of directors to act at the meeting in the place of any such absent or disqualified member. Any such committee, to the extent provided in the resolution of the board of directors, or in the bylaws of the corporation, shall have and may exercise all the powers and authority of the board of directors in the management of the business and affairs of the corporation, and may authorize the seal of the corporation to be affixed to all papers which may require it; but no such committee shall have the power or authority in reference to the following matter: (i) approving or adopting, or recommending to the stockholders, any action or matter (other than the election or removal of directors) expressly required by this chapter to be submitted to stockholders for approval or (ii) adopting, amending or repealing any bylaw of the corporation.” Available at <http://delcode.delaware.gov/title8/c001/sc04/index.shtml> (visited on 2010/4/27).

<sup>313</sup> See Securities Exchange Act of 1934 § 3(a)(58). “The term ‘audit committee’ means a committee (or equivalent body) established by and amongst the board of directors of an issuer for the purpose of overseeing the accounting and financial reporting processes of the issuer and audits of the financial statements of the issuer; and if no such committee exists with respect to an issuer, the entire board of directors of the issuer.”, at 31, Available at <http://www.sec.gov/about/laws/sea34.pdf> (visited on 2010/4/27).

<sup>314</sup> Braiotta, Louis, JR. R. Trent Gazzaway, Robert H. Colson Sridhar Ramamoorti, *The Audit Committee Handbook*, 5th ed. By John Wiley & Sons, Inc. (Mar. 22, 2010), at 47.

其獨特性。執行委員會的首席執行主管和財政委員會的首席財政主管皆被認為是負責公司業務經營管理的董事，他們密切地參與管理公司事務，而審計委員會因為特別強調其「獨立性」，故其係由不具有公司經營管理者身分的外部董事或獨立董事個人所組成，獨立董事並不直接參與公司的經營<sup>315</sup>。

## 第二項 審計委員會與公司治理

美國股份有限公司內部監控機制之法律型態及機關設計採取經營與監督合一的單軌制(single-level board or unitary board)。由於公司業務繁瑣，每月或每季召開之董事會顯然難以對公司實際進行經營管理，為配合公司經營管理的實際狀態，滿足業務處理的靈活調度及提昇整體效率的需求，公司有另外選任適當經理人負責業務經營的必要，而經理人的選任，即為董事會最重要的任務之一。美國股份有限公司的董事經由股東會選任後，組成董事會並為公司任命適當而有能力的執行長，執行長再經由董事會之同意，選任其他總經理、副總經理等專業高階經理人組成經營管理團隊來負責公司的實際經營管理。董事會並應就前開管理階層對公司的業務經營行為進行監督，其監督範圍廣泛，包括公司營運的策略及目標的設定、執行以及完成、股東利益的增進及維護等事項，而專業高階經理人須就其經營管理之執行成果向董事會報告。

雖然在法律上，董事會握有公司的經營權，並負責監督公司經營階層、推動經營決策之執行，然而對於公司事務的熟悉度與參與度，大部分公司的董事會仍難以與經營管理階層相比擬。公司的經營決策仍須交由經營階層擬定、推動，且基於促進公司經營績效之目的，公司提名高階經營主管擔任董事之情形並非罕見，此類參與公司經營的董事逐漸形成公司之內部董事，而未直接參與經營的董事，則擔任公司之外部董事，負責公司之監督、諮詢、及重大議案之決定。各公司亦可視實際需要，於董事會下設一個或數個委員會，例如：審計委員會、提名委員會、薪酬委員會、執行委員會等，使董事會之監督職能達到更佳之效率。

由於美國有許多公司的外部董事同時身兼數家公司的董事甚或是其他公司的執行長，主觀上，外部董事監督公司的時間與心力難免被分散，而其所持有之公司股權數量又常因受限制而壓縮其經濟效益；客觀上，外部董事從各公司之經營階層所接受的公司資訊可能處於消極被動的狀態，外部董事間也未必能有單獨開會討論的機會，加上公司之領導者若為

---

<sup>315</sup> See *Id.*

較強勢狀態，例如董事長兼執行長時，董事會容易受到經營階層的支配而趨於被動消極<sup>316</sup>，影響其監控的效果。因此，在美國股份有限公司的內部監控機制中，賦予外部董事特殊的權力地位，加強其專業性及獨立性，使其得以有效監督公司之經營管理階層的經營，並預防其發生濫權情事，進而促使經營階層為公司及所有股東創造最大的利益，使董事會更有效率，是公司治理的重要目的。而審計委員會之設置，即為達成此一目的之重要措施。

### 第三節 美國上市公司設置審計委員會

在美國，審計委員會原本僅係基於公司為強化公司治理之目的，在董事會下自發性設置的組織，但自從Sarbanes-Oxley法案制定後，該法案中明確規範審計委員會之定義、獨立性、與會計師之關係及監督功能，促使SEC及NYSE、NASDAQ等大型證券交易所亦以自律規範進一步強化審計委員會之功能，並要求上市公司須設置由獨立董事組成審計委員會作為上市的條件，SEC並拒絕讓未遵守Sarbanes-Oxley法案對審計委員會要求的上市公司的任何證券上市<sup>317</sup>。此後，審計委員會即成為美國上市公司須強制成立的委員會。以下，將說明在美國上市公司設置審計委員會之概況。

#### 第一項 審計委員會之設置目的

參考美國審計委員會的發展過程，其設置目的主要著重在監督公司會計、財務報告的過程與財務報告的審計，以及監控公司內外部的審計與財務人員。此外，為預防公司發生舞弊情事，美國證券交易實務上更進一步擴張審計委員會的目的職責範圍，要求審計委員會亦須對公司之財務控制進行監督，及審查公司是否遵循相關法規和公司內部行為準則，並在必要時進行特殊調查。例如美國全國公司董事協會(the National Association of Corporate Directors，下簡稱NACD)關於BRC於2000年的報告中，提供了公司需要審計委員會的理由。該報告指出，一個具有獨立性的審計委員會在公司治理上具有其重要性。審計委員會為公司的一個重要組織，用來確保公司經營管理階層報告的品質及控制，以及進行適當的識別和風險管理<sup>318</sup>。

<sup>316</sup> 林仁光，前揭註80，頁184。

<sup>317</sup> Rezaee, Zabihollah, *supra* note 52.

<sup>318</sup> Braiotta, Louis, JR. R. Trent Gazzaway, Robert H. Colson Sridhar Ramamoorti, *supra* note 314, at 49.

NYSE公司治理上市準則(Final NYSE Corporate Governance Rules) Section 303A.07(b)(i)中則指出，上市公司審計委員會之章程中，應記載審計委員會的目的，其目的在於協助董事會監督下列所述事項，至少包括：(1)公司財務報表的完整性；(2)公司遵循法令的要求；(3)獨立審計人員的資格和獨立性；(4)公司內部審計機能和獨立審計人員的表現；另外，審計委員會應依據Item 407(d)(3)(i) 規定(Item 407(d)(3)(i) of Regulation S-K)辦理揭露<sup>319</sup>。

## 第二項 審計委員會之設立原則

審計委員會之工作內容甚為繁重，為協助審計委員會有效履行其監督職責，Sarbanes-Oxley法案、SEC相關法規、BRC的建議及KPMG審計委員會機構出版物中總結出下列原則，供美國股份有限公司設置審計委員會時參考，包括<sup>320</sup>：

### 一、審計委員會的組成模式應按各公司的需求而定

上市公司應該根據他們的公司治理結構和獨特的公司文化和特點來建立審計委員會，而沒有一種模式可以適用於所有公司。

### 二、審計委員會之設置應具備獨立性

審計委員會之成員應該完全由獨立董事來擔任。

### 三、審計委員會成員的資格應有所限制

所有審計委員會的成員至少應具有財務知識，其中一個成員應被指定為財務專家，成員還必須對公司治理有豐富的知識和經驗，對公司之訊息靈通，並具備警覺和勤勉等特性，並具有以下的能力：

(一)有關公司重要的經濟、商業、經營、法律和財務風險等事項，審計委

---

<sup>319</sup> See Final NYSE Corporate Governance Rules, Section 303A.07(b)(i) “the committee’s purpose – which, at minimum, must be to: (A) assist board oversight of (1) the integrity of the company’s financial statements, (2) the company’s compliance with legal and regulatory requirements, (3) the independent auditor’s qualifications and independence, and (4) the performance of the company’s internal audit function and independent auditors; and (B) prepare the disclosure required by Item 407(d)(3)(i) of Regulation S-K.” Available at [http://nysemanual.nyse.com/lcm/Help/mapContent.asp?sec=lcm-sections&title=sx-ruling-nyse-policy-manual\\_303A.07&id=chp\\_1\\_4\\_3\\_8](http://nysemanual.nyse.com/lcm/Help/mapContent.asp?sec=lcm-sections&title=sx-ruling-nyse-policy-manual_303A.07&id=chp_1_4_3_8) (visited on 2010/4/27).

<sup>320</sup> Rezaee, Zabihollah, *supra* note 52, at 147-148.

員會具有大致上的理解能力。

(二)對於公司的經營和財務報告間的相互關係，審計委員會須具有相對應的知識。

(三)有關授權管理階層的公司決策職權與審計委員會對管理階層的監督職權，二者間有所區別，審計委員會能夠對此一區別加以清晰理解。

(四)關於公司經營業務、內部控制、財務報告過程和審計活動等事項，審計委員會具有組織和提出問題的能力。

(五)審計委員會在必要時應具有質詢管理階層的勇氣。

#### 四、公司須賦與審計委員會行使職務時必要之權力

董事會應該授與審計委員會履行其所指派的監督職能時相對應權力，包括有權聘用、決定薪酬和解雇公司之外部獨立審計人員和內部審計人員；雇用相關之獨立顧問和其他顧問；以及進行其他為履行其監督職責所必要的調查。

#### 五、公司須賦予審計委員會行使職務時必要之資金

審計委員會應該有充足的資金用以支付公司之外部獨立審計人員、內部審計人員（例如：公司之高階審計主管(CAE)、法律顧問和其他顧問的薪酬和費用。

#### 六、審計委員會監督職能之踐行

審計委員會至少應該對公司之內部控制、財務報告、風險評估、內部審計、道德守則、舉報人保護制度(Whistleblower Protection)<sup>321</sup>和外部

---

<sup>321</sup> 所稱「舉報人保護制度」(Whistleblower Protection)，國內亦有譯為「吹哨者保護條款」，規定於Sarbanes-Oxley法案第 806 條(Section 806)。本條之設置目的在於公司有發生財務欺詐之嫌疑時，為避免企業內部員工因恐遭公司報復而畏於提供線索協助調查，而對舉報該欺詐線索之公司員工設置之保護機制。該條明文規定，上市公司或其經理人、員工、承攬人、次承攬人、代理人，對於提供公司內部資料、出席作證或以其他任何方式協助調查企業詐欺案件之員工，不得予以解僱、降級、停職，或有任何威脅、恐嚇、攻擊、歧視之行為發生；如員工因提供資料或出席作證等行為而受到上開待遇時，得於 90 日內向勞工部提出申訴；勞工部門無正當理由而未於收受申訴後 180 日內作出最終決定，該員工得逕向有管轄權之地區法院請求重新審理，受訴法院應予受理，不受民事事件起訴金額之限制。而受到不當待遇之員工得請求之項目包括：(1)請求復職，且其年資必須與受到歧視待遇前相同；(2)系爭期間應得之薪酬給付，並應加計利息；(3)因歧視

審計等事項負起監督責任。

## 七、審計委員會之職責

董事會作為公司利益相關者的代表(特別是股東代表)，而審計委員會最終應該對董事會負責。為履行這項職責，委員會應該於每季度向董事會、每年度向股東報告其活動、執行成果和業績。而董事會及股東應該每年對審計委員會是否達成這些目標，及其達成業績的情況進行評估。

## 八、審計委員會應該具有適合公司的書面章程

此章程中應清楚地寫明審計委員會之權力、資源、資金、責任、監督職責、組織結構、運作程式、獨立性之具備、成員資格和要求、與管理階層的關係、內部審計人員和獨立審計人員等事項。

## 九、一份制定良好的審計委員會議程

一份制定完善的議程，將利於協助審計委員會關注其使命和完成其監督職責。此一議程需要預先制定，並聽取公司之管理階層、內部審計人員、獨立審計人員、法律顧問和其他人員的意見後，以書面為之。此外，議程還必須得到有效的執行和恰當的記錄。

## 十、審計委員會成員的職前教育、年度培訓和後續教育

對於新任職的審計委員會成員應進行適當的職前教育，俾協助其迅速具備履行職務所應有的認知及資訊，而所有的審計委員會成員都應參加年度培訓和後續教育，俾與公司的經營方針、策略或計劃等發展保持同步，確保審計委員會執行職務時的效率與成果。

## 第三項 審計委員會之組成

審計委員會的組成將對其運作的有效性產生重要影響。要組織一個具有效率的審計委員會，應考慮授予其適當的責任和權力，並於章程中載明

---

待遇所致之損害賠償，包括訴訟費、專家證言之費用及合理之律師費。上開請求對於該員工依其他聯邦法或州法所得主張之權利，不生影響。同法案第 1107 條(Section 1107)規定，禁止任何人對檢舉人意圖報復而故意傷害、妨礙或干擾其工作或生活，違反者得科以罰金或併處十年以下有期徒刑。Available at <http://www.sec.gov/about/laws/soa2002.pdf>, at 116 stat. 802-804·810. (visited on 2010/1/27).

審計委員會之成員及規模<sup>322</sup>。以下將論述美國股份有限公司之審計委員會在組成時，其規模、獨立性、資格、成員之特質和資源提供等方面的要求。

## 第一款 審計委員會之規模

依SEC法規、Sarbanes-Oxley法案中重申 1934 年證券交易法第 10A 條 (m) 款<sup>323</sup> 及 NYSE、NASDAQ 上市(櫃)審查準則<sup>324</sup>之規定，審計委員會之成員不得少於三人，且全部需由獨立董事組成，以實行和支持董事會的監督職能，特別是著重在有關公司之內部控制、風險管理、財務報告和審計活動領域。

依現況，美國股份有限公司之審計委員會的規模通常以三到六個成員不等，據調查<sup>325</sup>，在 Sarbanes-Oxley 法案制定後，美國股份有限公司之審計委員會成員的人數平均保持在每個公司的董事會大約有四個成員的規模。審計委員會成員的身分包括公司已退職的主席、總裁或 CEO (約占 21%)、具有會計背景的成員(約占 9%)、在職或退休的人力資源、公司經營策略人員及經營管理之專業人員(約占 12%)、及其他人員。

## 第二款 審計委員會及其成員之獨立性

為確保審計委員會之獨立性，在組成審計委員會時，應該由獨立的、非從事公司經營管理業務的外部董事來擔任審計委員會之成員。早期所稱審計委員會之「獨立性」傾向於形式上的獨立性，然公司因審計委員會成員與公司間欠缺實質獨立性而發生財務弊案的情形卻時有所聞。以 2002

---

<sup>322</sup> Braiotta, Louis, JR. R. Trent Gazzaway, Robert H. Colson Sridhar Ramamoorti, *supra* note 314, at 49, 60.

<sup>323</sup> See Securities Exchange Act of 1934 §10A(m)(3)(A) “Each member of the audit committee of the issuer shall be a member of the board of directors of the issuer, and shall otherwise be independent.” Available at <http://www.sec.gov/about/laws/sea34.pdf> at 65.(visited on 2010/1/27).

<sup>324</sup> See Final NYSE Corporate Governance Rules, Section 303A.07(a), “(a) The audit committee must have a minimum of three members. All audit committee members must satisfy the requirements for independence set out in Section 303A.02 and, in the absence of an applicable exemption, Rule 10A-3(b)(1)” Available at [http://nysemanual.nyse.com/lcm/Help/mapContent.asp?sec=lcm-sections&title=sx-ruling-nyse-policy-manual\\_303A.07&id=chp\\_1\\_4\\_3\\_8](http://nysemanual.nyse.com/lcm/Help/mapContent.asp?sec=lcm-sections&title=sx-ruling-nyse-policy-manual_303A.07&id=chp_1_4_3_8); NASDAQ Corporate Governance (Apr. 15, 2004), Rule 4350(d)(2)(A) “Each issuer must have, and certify that it has and will continue to have, an audit committee of at least three members each of whom must...” Available at <http://www.nasdaq.com/about/CorporateGovernance.pdf>, at 15. (visited on 2010/4/27).

<sup>325</sup> See Daum, J.H., and T.J. Neff. 2005. Key trends drive board composition. The latest Spencer Stuart Board Index reveals some dramatic changes in board composition: Directors and Board 29 (2): 58-62., Available at <http://www.entrepreneur.com/tradejournals/article/129967683.html> (visited on 2010/4/27).

年發生之美國Enron財務弊案為例，該公司雖設置六個審計委員會成員，但其成員的獨立性卻不足，原因包括：(1)該公司之審計委員會成員中有逾半數未居住於美國，甚至從未參與過審計委員會會議，無法有充分的時間、精力對公司資訊加以掌握瞭解，並進行營運上的監督。(2)該公司有半數之審計委員會成員與安隆公司有經濟上往來，其獨立性甚為有限或根本不存在。(3)當時該公司的審計委員會主席長期擔任該項職務已逾十年，其獨立性已有所動搖。綜上，Enron的審計委員會顯然缺乏實質上的獨立性。依據當時SEC的揭露準則，Enron之審計委員會雖然符合形式上之獨立性，且無揭露董事和公司間實質上欠缺獨立性關係的義務；惟正因此一實質上獨立性的欠缺，才導致日後財務弊案的發生<sup>326</sup>。

## 第一目 法案制定與行政機關的要求

由 Enron 一案可知，審計委員會僅具備形式上獨立性時，顯然無法有效預防公司財務弊案的發生。Enron 案的發生無異給美國公司治理界投下一顆震撼彈，喚起美國學界與實務界對審計委員會之獨立性做更深入思考的行動，正視實質性的獨立性對審計委員會的必要，並提出審計委員會應具備實質上獨立性的建議。立法者亦深切體認到此一問題在公司治理上的重要性，進而以立法方式強化相關法律規定加以要求。例如：

### 一、Sarbanes-Oxley 法案

Sarbanes-Oxley法案所涉及之層面廣泛，從公司治理之內控制度到外控機制皆在其規範之列，包括：強化公司管理階層之經營責任及獨立董事、審計委員會之監督功能；對於會計師專業之業務限制、管理及利益衝突之防免；有關會計審計及資訊揭露相關準則之訂定、修正或採行；甚至包括律師、證券分析師、投資銀行、信用評等機構等等<sup>327</sup>。根據 Sarbanes-Oxley法案第 301 條款，課予上市公司設置審計委員會之義務，其重申美國 1934 年證券交易法第 10A條第m項第 3 款規定，要求審計委員會成員應具備獨立性，並提出獨立性認定的標準，其規定為<sup>328</sup>：

<sup>326</sup> 楊忠蓮，公司治理機制中審計委員會制度研究－基於我國公司成立審計委員會動機的實證研究，上海財經大學會計學博士論文，2004 年，頁 83。

<sup>327</sup> 陳麗娟，前揭註 100，頁 2。

<sup>328</sup> See The Sarbanes-Oxley Act §301 ; Securities Exchange Act of 1934 §10A(m)(3)

“(3)INDEPENDENCE— (A) Each member of the audit committee of the issuer shall be a member of the board of directors of the issuer, and shall otherwise be independent. (B) CRITERIA— In order to be considered to be independent for purposes of this paragraph, a member of an audit committee of an issuer may not, other than in his or her capacity as a member of the audit committee, the board of directors, or any other board committee— (i) accept any consulting, advisory, or other compensatory

- (一)每個審計委員會的董事成員應具備獨立性；
- (二)其判斷標準在於，審計委員會之成員除了作為公司的董事、審計委員會成員和其他委員會成員外，不得有以下情形：(1)從發行人處接受任何顧問費、諮詢費或其他報酬；(2)擔任發行人或其子公司的關係人；
- (三)惟若審計委員會之成員有前述(二)之情形，但依情節認為其間之特定關係之關連性尚屬輕微時，證管會可以豁免(二)之判斷標準，而認為該成員仍具有獨立性。

## 二、證券交易法

由於Sarbanes-Oxley法案針對公司治理的議題大舉擴張了證券交易法(Securities Exchange Act)的適用範圍，授與SEC要求上市(櫃)公司設置審計委員會之職權，SEC因而得指示自律組織(self-regulatory organizations，下簡稱SROs)修改其上市規則，以符合證券交易法之標準，且SEC對上市(櫃)審查準則擁有更多的裁量權。2003年4月9日，SEC發表了一份新聞稿，其內容中即包含自律組織上市(櫃)審查準則的變革指導，SEC並依據2002年Sarbanes-Oxley法案，對SROs發出指令，若任何上市公司未於Sarbanes-Oxley法案生效後270天內設置「審計委員會」，則SEC將禁止該上市公司之股票掛牌交易<sup>329</sup>。同時SEC制定了Rule 10A-3(Rule 10A-3 of the Securities Exchange Act of 1934)。在Rule 10A-3(b)(1)中，對所謂「獨立性標準」提供判別依據，審計委員會之成員不得有下列情形<sup>330</sup>：

---

fee from the issuer; or (ii) be an affiliated person of the issuer or any subsidiary thereof. (C) EXEMPTION AUTHORITY— The Commission may exempt from the requirements of subparagraph (B) a particular relationship appropriate in light of the circumstances.” Available at <http://www.sec.gov/about/laws/soa2002.pdf> at 116 stat. 776.; <http://www.sec.gov/about/laws/sea34.pdf> at 65-66. (visited on 2010/1/27).

<sup>329</sup> See The Securities Exchange Act of 1934. §10A(m)(1)(A), Available at <http://www.sec.gov/about/laws/sea34.pdf> at 65.; The Sarbanes-Oxley Act §301. Available at <http://www.sec.gov/about/laws/soa2002.pdf> at 116 stat. 776.(visited on 2010/4/27)

<sup>330</sup> See Securities Lawyer's Deskbook, General Rules and Regulations promulgated under the Securities Exchange Act of 1934, Rule 10A-3—Listing Standards Relating to Audit Committees, published by The University of Cincinnati College of Law “ Independence requirements for non-investment company issuers, In order to be considered to be independent for purposes of this paragraph (B)(1), a member of an audit committee of a listed issuer that is not an investment company may not, other than in his or her capacity as a member of the audit committee, the board of directors, or any other board her capacity as a members of the audit committee, the board of directors, or any other board committee: (A) Accept directly or indirectly any consulting, advisory, or other compensatory fee from the issuer or any subsidiary thereof, provided that, unless the rules of the national securities

(一)直接或間接自上市公司或其附屬公司接受非基於董事或董事委員會成員身分之任何諮詢、顧問費用或其他薪酬。

所稱「費用」、「薪酬」係指來自上市公司或其子公司所給付之繼續性服務所得，但不包括因公司之退休金制度而產生之固定數額給付(包括遲延給付之薪酬)。此外，全國證券交易所(The National Securities Exchange)或全國證券協會(National Securities Association)另有其他規定時，接受是項給付則例外不因此被認為欠缺獨立性。

(二)為上市公司或其附屬公司之關係人(an affiliated person)。

此處所稱關係人(affiliate)，係指一個被特定的法人(a specified person，下簡稱法人)直接或間接透過一個或多個媒介(intermediaries)來控制之人，或特定的法人受其所控制，或其與上市公司被共同控制<sup>331</sup>。以下情形亦被認為是具有關係的<sup>332</sup>：(1)該法人之執行主管(executive officer)；(2)該法人之董事，且該董事同時亦兼具公司雇員的身分；(3)該法人的普通合夥人；(4)該法人的經營管理人員。但以下情形則該法人未被認為受到控制<sup>333</sup>：(1)該法人並非為持有超過 10%以上任何類別表決

---

exchange or national securities association provide otherwise, compensatory fees do not include the receipt of fixed amounts of compensation under a retirement plan( including deferred compensation )for prior service with the listed issuer( provided that such compensation is not contingent in any way on continued service); or (B) Be an affiliated person of the issuer or any subsidiary thereof.” Available at <http://www.law.uc.edu/CCL/34ActRIs/rule10A-03.html>; SEC, Standards Relating to Listed Company Audit Committees, (RELEASE NOS. 33-8220; 34-47654; IC-26001; File No. S7-02-03) (Apr. 10, 2003), Available at <http://www.sec.gov/rules/final/33-8220.htm> (visited on 2010/4/27)

<sup>331</sup> See Securities Lawyer's Deskbook, General Rules and Regulations promulgated under the Securities Exchange Act of 1934, Rule 10A-3—Listing Standards Relating to Audit Committees, published by The University of Cincinnati College of Law “The term *affiliate* of, or a person *affiliated* with, a specified person, means a person that directly, or indirectly through one or more intermediaries, controls, or is controlled by, or is under common control with, the person specified.” Available at <http://www.law.uc.edu/CCL/34ActRIs/rule10A-03.html>; SEC, Standards Relating to Listed Company Audit Committees, (RELEASE NOS. 33-8220; 34-47654; IC-26001; File No. S7-02-03) (Apr. 10, 2003), Available at <http://www.sec.gov/rules/final/33-8220.htm> (visited on 2010/4/27)

<sup>332</sup> See Securities Lawyer's Deskbook, General Rules and Regulations promulgated under the Securities Exchange Act of 1934, Rule 10A-3—Listing Standards Relating to Audit Committees, published by The University of Cincinnati College of Law “The following will be deemed to be affiliates: (1) An executive officer of an affiliate; (2) A director who also is an employee of an affiliate; (3) A general partner of an affiliate; and (4) A managing member of an affiliate.” Available at <http://www.law.uc.edu/CCL/34ActRIs/rule10A-03.html>; SEC, Standards Relating to Listed Company Audit Committees, (RELEASE NOS. 33-8220; 34-47654; IC-26001; File No. S7-02-03) (Apr. 10, 2003), Available at <http://www.sec.gov/rules/final/33-8220.htm> (visited on 2010/4/27)

<sup>333</sup> See Securities Lawyer's Deskbook, General Rules and Regulations promulgated under the Securities Exchange Act of 1934, Rule 10A-3—Listing Standards Relating to Audit Committees, published by The University of Cincinnati College of Law “A person will be deemed not to be in control of a specified person for purposes of this section if the person (1)Is not the beneficial owner,

權證券所指定之人的直接或間接的受益者；(2)非該法人之執行主管。又，前述二例情形僅為列舉，實際情況並不僅限於此<sup>334</sup>。

除前述對「獨立性標準」之判別依據外，為保持審計委員會之獨立性，SEC另要求上市(櫃)公司除需遵照Rule 10A-3(b)(1)之規定，強調其獨立董事成員不能有下列情形之一<sup>335</sup>：(1)接受除擔任董事以外所收到的任何薪酬；(2)向其所擔任獨立董事的公司或其子公司或其他關係企業提供諮詢或顧問服務；(3)在過去五年內曾為其擔任獨立董事之公司或其子公司所雇用；(4)在過去五年內曾經是其擔任獨立董事公司或其子公司經營管理階層人員（特別是公司之高階經營管理人員）的最近家屬。

## 第二目 實務之配合

在美國商業圓桌會議(The Business Roundtable)的公司治理原則中，對於上市(櫃)公司審計委員會提出應具備獨立性的要求，同時在美國全國的證券交易所，例如NYSE、NASDAQ以及AMEX上市(櫃)審查準則之公司治理規則中，特別訂立有關董事獨立性的規定。2003年NYSE、NASDAQ二大交易所並修改其上市(櫃)審查準則，並於同年11月4日經SEC批准，要求上市(櫃)公司必須確保董事提名之獨立性，其對審計委員會及其成員的獨立性要求，甚至比Sarbanes-Oxley法案更多<sup>336</sup>。至此，美國上市公司已普遍於董事會中設置審計委員會制度，同時該制度也成為美國公司治理結構中的重要部分。以下，將簡要說明商業圓桌會議、NYSE、NASDAQ二大交易所之上市(櫃)審查準則對於審計委員會的獨立性認定。

---

directly or indirectly, of more than 10% of any class of voting equity securities of the specified person, and (2) Is not an executive officer of the specified person.” Available at <http://www.law.uc.edu/CCL/34ActRIs/rule10A-03.html> (visited on 2010/4/27)

<sup>334</sup> See Securities Lawyer's Deskbook, General Rules and Regulations promulgated under the Securities Exchange Act of 1934, Rule 10A-3—Listing Standards Relating to Audit Committees, published by The University of Cincinnati College of Law “Paragraph (e)(1)(ii)(A) of this section only creates a safe harbor position that a person does not control a specified person. The existence of the safe harbor does not create a presumption in any way that a person exceeding the ownership requirement in paragraph (e)(1)(ii)(A)(1) of this section controls or is otherwise an affiliate of a specified person.”, Paragraph (e)(1)(ii)(A)所指者即前註 333 所示的二種情形。 Available at <http://www.law.uc.edu/CCL/34ActRIs/rule10A-03.html> (visited on 2010/4/27)

<sup>335</sup> See SEC, Strengthening the commission's requirements regarding auditor independence, (RELEASE NO. 33-8183; 34-47265; 35-27642; IC-25915; IA-2103, FR-68, File No. S7-49-02)(Jan. 28, 2003), Available at <http://www.sec.gov/rules/final/33-8183.htm>. (visited on 2010/4/27).

<sup>336</sup> See New York Stock Exchange 2004. Listing standards. Available at <http://www.nyse.com/pdfs/finalcorpgovrules.pdf>. Nasdaq Stock Market 2004. Listing standards and fees. SEC, NASD and NYSE Rulemaking: Relation to Corporate Governance, (Release No. 34-48745: File Nos. SR-NASD-2002-139, and SR-NASD-2002-141)(Nov. 4, 2003). Available at <http://www.sec.gov/rules/sro/34-48745.htm> (visited on 2010/4/27)

## 一、美國商業圓桌會議

2002年5月，美國商業圓桌會議(The Business Roundtable)發表公司治理白皮書，提供公司治理的原則，解釋公司的董事如何透過審計委員會履行其監督職能，並提出：

- (一) 每一個上市公司應設立審計委員會，其成員均應為獨立董事。
- (二) 審計委員會通常由三至五名獨立董事成員組成。依照主要證券市場上市(櫃)審查準則對審計委員會的要求，審計委員會至少應有三名成員，除有例外情形，所有審計委員會成員的獨立性資格須依據適用的上市(櫃)審查準則認定之<sup>337</sup>。

## 二、NYSE

依據NYSE規則Section 303A(6)、303A(7)之要求，每個向NYSE申請上市的公司必須有一個至少由三個獨立董事組成的審計委員會，而其成員之獨立性須完全符合NYSE規則Section 303A(2)和SEC of 1934 Rule 10A-3(b)(1)所定義之獨立標準<sup>338</sup>。NYSE認為尚須自下列標準加強判斷審計委員會之獨立董事成員是否具備獨立性：

- (一) 沒有董事可被認為具有獨立性，除非董事會認定該董事與上市公司間並無實質的關連性(無論是直接，或作為該公司相關組織之合夥人、股東、或職員)<sup>339</sup>。

要預測或者明確地列出所有可能的潛在利益衝突，或者可能導致董事與公司間變為具有實質性關係之全部情形是不可能的。因此，最好還是由董事會在判斷董事的「獨立性」時，全面考慮所有相關的事實與情狀。特

---

<sup>337</sup> Braiotta, Louis, JR. R. Trent Gazzaway, Robert H. Colson Sridhar Ramamoorti, *supra* note 314, at 24.

<sup>338</sup> See SEC, NASD and NYSE Rulemaking: Relation to Corporate Governance, (Release No. 34-48745: File Nos. SR-NASD-2002-139, and SR-NASD-2002-141)(Nov. 4, 2003). “NYSE Sections 303A(6) and 303A(7) would require each NYSE-listed company to have a minimum three-person audit committee composed entirely of directors that meet the independence standards of both NYSE Section 303A(2) and Rule 10A-3” Available at <http://www.sec.gov/rules/sro/34-48745.htm> (visited on 2010/4/27)

<sup>339</sup> See Final NYSE Corporate Governance Rules, Section 303A.02(a) *Independence Tests* “(a) No director qualifies as “independent” unless the board of directors affirmatively determines that the director has no material relationship with the listed company (either directly or as a partner, shareholder or officer of an organization that has a relationship with the company)” Amended: Nov. 25, 2009 (NYSE-2009-89), Available at [http://nysemanual.nyse.com/lcm/Help/mapContent.asp?sec=lcm-sections&title=sx-ruling-nyse-policy-manual\\_303A.02&id=1\\_4\\_3\\_3](http://nysemanual.nyse.com/lcm/Help/mapContent.asp?sec=lcm-sections&title=sx-ruling-nyse-policy-manual_303A.02&id=1_4_3_3) (visited on 2010/04/27).

別在評價某個具有重要性的董事與公司間關係的實質限度時，董事會除應從該董事的角度考量外，尚應從與其個人或機構之關係人的角度來思考這個問題。實質性的關係可以包括商業、產業、銀行、諮詢、法律、會計、慈善以及家庭方面的各種關係等；又因為重點在董事管理上的獨立，故NYSE並不認為董事持有相當數量的公司股份，就一定妨礙其獨立性<sup>340</sup>。

(二)此外，若有下列情形時，該董事將被認為不具獨立性：

- 1、董事兼任公司之職員，或其最近家屬(immediate family member)為公司之執行主管(executive officer)時，除非該董事與公司已經結束前開關係且屆滿三年後，否則該董事將被認為欠缺獨立性。惟若該董事係臨時性地擔任公司之CEO或行政總裁或其他行政人員時，則並不會因此被認為欠缺獨立性<sup>341</sup>。
- 2、董事或其最近家屬在過去三年內的任何十二個月之期間內，收受上市公司超過12萬美元的直接報酬，該董事將被認為欠缺獨立性。但基於董事身分或因委員會所發生之費用、退休金或其他形式因前期服務所生的遲延報酬，則不在此限。(惟須排除基於任何因繼續性服務所獲得報酬的情況)。惟若該董事所獲得之報酬係因臨時性地擔任公司之CEO或執行主管，或其最近家屬受僱於上市公司(非執行主管之職位)，則並不會因此被認為欠缺獨立性<sup>342</sup>。

---

<sup>340</sup> See Final NYSE Corporate Governance Rules, Section 303A.02 (a) *Independence Tests* “*Commentary*: It is not possible to anticipate, or explicitly to provide for, all circumstances that might signal potential conflicts of interest, or that might bear on the materiality of a director's relationship to a listed company (references to "listed company" would include any parent or subsidiary in a consolidated group with the listed company). Accordingly, it is best that boards making "independence" determinations broadly consider all relevant facts and circumstances. In particular, when assessing the materiality of a director's relationship with the listed company, the board should consider the issue not merely from the standpoint of the director, but also from that of persons or organizations with which the director has an affiliation. Material relationships can include commercial, industrial, banking, consulting, legal, accounting, charitable and familial relationships, among others. However, as the concern is independence from management, the Exchange does not view ownership of even a significant amount of stock, by itself, as a bar to an independence finding.” Amended: Nov. 25, 2009 (NYSE-2009-89), Available at [http://nysemanual.nyse.com/lcm/Help/mapContent.asp?sec=lcm-sections&title=sx-ruling-nyse-policy-manual\\_303A.02&id=1433](http://nysemanual.nyse.com/lcm/Help/mapContent.asp?sec=lcm-sections&title=sx-ruling-nyse-policy-manual_303A.02&id=1433) (visited on 2010/04/27).

<sup>341</sup> See Final NYSE Corporate Governance Rules, Section 303A.02(b)(i) *Independence Tests* “(i) A director who is an employee, or whose immediate family member is an executive officer, of the company is not independent until three years after the end of such employment relationship.”, “*Commentary*: Employment as an interim Chairman or CEO shall not disqualify a director from being considered independent following that employment.” Amended: Nov. 25, 2009 (NYSE-2009-89), Available at [http://nysemanual.nyse.com/lcm/Help/mapContent.asp?sec=lcm-sections&title=sx-ruling-nyse-policy-manual\\_303A.02&id=1433](http://nysemanual.nyse.com/lcm/Help/mapContent.asp?sec=lcm-sections&title=sx-ruling-nyse-policy-manual_303A.02&id=1433) (visited on 2010/04/27).

<sup>342</sup> See Final NYSE Corporate Governance Rules, Section 303A.02(b)(ii) *Independence Tests* “(ii) The director has received, or has an immediate family member who has received, during any twelve-month period within the last three years, more than \$120,000 in direct compensation from the listed company,

- 3、(1)董事為上市公司現任的合夥人或職員，且兼任內部或外部審計人員；(2)董事的最近家屬為上市公司的現任合夥人；(3)董事的最近家屬為上市公司現任的職員，且從事審計工作；或(4)董事或其最近家屬在過去三年內為上市公司的合夥人或職員，且在該工作期間內從事審計工作<sup>343</sup>。
- 4、董事或其最近家屬，現任或在過去三年內曾受聘於另一家上市公司的執行主管，而該上市公司之現任執行主管，又在同一時間內服務，或曾服務於這間公司之薪酬委員會<sup>344</sup>。
- 5、董事為他公司之現任職員，或其最近家屬為他公司之現任執行主管，若本公司基於商品買賣或服務與他公司交易之金額在過去三年內超過100萬美元或對方公司2%之綜合性總收入(consolidated gross revenues)時。其衡量標準係以他公司在過去已完成的財政年度(會計年度)中，本公司對他公司所為的支付，及他公司之綜合性總收入間做考慮，且此一標準僅適用在本公司之董事或其最近家屬與其他公司之雇主間的財務關係上，本公司無需考慮其董事或其最近家屬與本公司間的情形<sup>345</sup>。此外，如上市公司在過去三年中，曾於任何一個會計年度

---

other than director and committee fees and pension or other forms of deferred compensation for prior service (provided such compensation is not contingent in any way on continued service)”,  
“*Commentary*: Compensation received by a director for former service as an interim Chairman or CEO or other executive officer need not be considered in determining independence under this test. Compensation received by an immediate family member for service as an employee of the listed company (other than an executive officer) need not be considered in determining independence under this test” Amended: Nov. 25, 2009 (NYSE-2009-89), Available at [http://nysemanual.nyse.com/lcm/Help/mapContent.asp?sec=lcm-sections&title=sx-ruling-nyse-policy-manual\\_303A.02&id=1433](http://nysemanual.nyse.com/lcm/Help/mapContent.asp?sec=lcm-sections&title=sx-ruling-nyse-policy-manual_303A.02&id=1433) (visited on 2010/4/27).

<sup>343</sup> See Final NYSE Corporate Governance Rules, Section 303A.02(b)(iii) *Independence Tests* “(iii) (A) The director is a current partner or employee of a firm that is the listed company's internal or external auditor; (B) the director has an immediate family member who is a current partner of such a firm; (C) the director has an immediate family member who is a current employee of such a firm and personally works on the listed company's audit; or (D) the director or an immediate family member was within the last three years a partner or employee of such a firm and personally worked on the listed company's audit within that time.” Amended: Nov. 25, 2009 (NYSE-2009-89), Available at [http://nysemanual.nyse.com/lcm/Help/mapContent.asp?sec=lcm-sections&title=sx-ruling-nyse-policy-manual\\_303A.02&id=1433](http://nysemanual.nyse.com/lcm/Help/mapContent.asp?sec=lcm-sections&title=sx-ruling-nyse-policy-manual_303A.02&id=1433) (visited on 2010/4/27).

<sup>344</sup> See Final NYSE Corporate Governance Rules, Section 303A.02(b)(iv) *Independence Tests* “(iv) The director or an immediate family member is, or has been with the last three years, employed as an executive officer of another company where any of the listed company's present executive officers at the same time serves or served on that company's compensation committee,” Amended: Nov. 25, 2009 (NYSE-2009-89), Available at [http://nysemanual.nyse.com/lcm/Help/mapContent.asp?sec=lcm-sections&title=sx-ruling-nyse-policy-manual\\_303A.02&id=1433](http://nysemanual.nyse.com/lcm/Help/mapContent.asp?sec=lcm-sections&title=sx-ruling-nyse-policy-manual_303A.02&id=1433) (visited on 2010/4/27).

<sup>345</sup> See Final NYSE Corporate Governance Rules, Section 303A.02(b)(v) *Independence Tests* “(v) The director is a current employee, or an immediate family member is a current executive officer, of a company that has made payments to, or received payments from, the listed company for property or services in an amount which, in any of the last three fiscal years, exceeds the greater of \$1 million, or

捐贈給免稅組織(Contributions to tax exempt organizations)超過 100 萬美元，或超過此類免稅組織 2%的綜合性總收入時，上市公司必須於其年度股東會委託書，或年度股東會報告中，或通過其網站(應提供網址)揭露，或在提交給SEC的年度報告之 10-K表格中揭露之，董事並有自我審查其與免稅組織間是否具有NYSE Section 303A.02(a)之實質性關係的義務<sup>346</sup>。

又所謂之「最近家屬」包括配偶、父母、子女、兄弟姊妹、配偶之父母、女婿媳婦、配偶之兄弟姊妹、及其他共同居住之人(幫傭除外)。上市公司不必考慮因法律分居、離婚、已死亡或喪失行為能力而導致不再是最近家屬之人。另外，本處所指之「上市公司」或「公司」，包括公司關係集團內的任何母、子公司<sup>347</sup>。

### 三、NASDAQ

---

2% of such other company's consolidated gross revenues.”, “*Commentary*: In applying the test in Section 303A.02(b)(v), both the payments and the consolidated gross revenues to be measured shall be those reported in the last completed fiscal year of such other company. The look-back provision for this test applies solely to the financial relationship between the listed company and the director or immediate family member's current employer; a listed company need not consider former employment of the director or immediate family member.” Amended: Nov. 25, 2009 (NYSE-2009-89), Available at [http://nysemanual.nyse.com/lcm/Help/mapContent.asp?sec=lcm-sections&title=sx-ruling-nyse-policy-manual\\_303A.02&id=1433](http://nysemanual.nyse.com/lcm/Help/mapContent.asp?sec=lcm-sections&title=sx-ruling-nyse-policy-manual_303A.02&id=1433) (visited on 2010/4/27).

<sup>346</sup> See Final NYSE Corporate Governance Rules, Section 303A.02(b)(v) *Independence Tests* “*Disclosure Requirement*: Contributions to tax exempt organizations shall not be considered payments for purposes of Section 303A.02(b)(v), provided however that a listed company shall disclose either on or through its website or in its annual proxy statement, or if the listed company does not file an annual proxy statement, in the listed company's annual report on Form 10-K filed with the SEC, any such contributions made by the listed company to any tax exempt organization in which any independent director serves as an executive officer if, within the preceding three years, contributions in any single fiscal year from the listed company to the organization exceeded the greater of \$1 million, or 2% of such tax exempt organization's consolidated gross revenues. If this disclosure is made on or through the listed company's website, the listed company must disclose that fact in its annual proxy statement or annual report, as applicable, and provide the website address. Listed company boards are reminded of their obligations to consider the materiality of any such relationship in accordance with Section 303A.02(a) above.” Amended: Nov. 25, 2009 (NYSE-2009-89), Available at [http://nysemanual.nyse.com/lcm/Help/mapContent.asp?sec=lcm-sections&title=sx-ruling-nyse-policy-manual\\_303A.02&id=1433](http://nysemanual.nyse.com/lcm/Help/mapContent.asp?sec=lcm-sections&title=sx-ruling-nyse-policy-manual_303A.02&id=1433) (visited on 2010/4/27).

<sup>347</sup> See Final NYSE Corporate Governance Rules, “*General Commentary to Section 303A.02(b)*: An “immediate family member” includes a person's spouse, parents, children, siblings, mothers and fathers-in-law, sons and daughters-in-law, brothers and sisters-in-law, and anyone (other than domestic employees) who shares such person's home. When applying the look-back provisions in Section 303A.02(b), listed companies need not consider individuals who are no longer immediate family members as a result of legal separation or divorce, or those who have died or become incapacitated. In addition, references to the “listed company” or “company” include any parent or subsidiary in a consolidated group with the listed company or such other company as is relevant to any determination under the independent standards set forth in this Section 303A.02(b).”, Amended: Nov. 25, 2009 (NYSE-2009-89), Available at [http://nysemanual.nyse.com/lcm/Help/mapContent.asp?sec=lcm-sections&title=sx-ruling-nyse-policy-manual\\_303A.02&id=1433](http://nysemanual.nyse.com/lcm/Help/mapContent.asp?sec=lcm-sections&title=sx-ruling-nyse-policy-manual_303A.02&id=1433) (visited on 2010/4/27).

依據NASDAQ公司治理規則Rule 4350(d)之規定：審計委員會之成員需：(1)具備Rule4200(a)(15)定義之獨立性；(2)符合證券交易法下Rule 10A-3(b)(1)規定的獨立性特徵；(3)過去三年內的任何時間均未參與公司或其子公司財務報表之編製<sup>348</sup>。

又依據NASDAQ公司治理規則Rule4200(a)(15)認為，所謂董事之「獨立性」，須排除該董事擔任公司或其子公司之主管或受僱職員，以及任何與公司董事會具有個人關係，導致其履行董事職責時會影響其獨立判斷之關係<sup>349</sup>。NASDAQ公司治理規則並列出一些被認為妨礙獨立性判斷的情形：

- (一)董事現任或於最近三年內曾受雇於其公司或其母、子公司者<sup>350</sup>。
- (二)董事或其家屬於當年度或最近三個會計年度內之任何期間收受來自公司或其母、子公司超過6萬美元之給付。但受給付係基於董事身分或委員會成員身分所獲得之酬勞、單純因投資公司證券所獲得之給付、家屬因受雇於公司或其母、子公司之非執行主管職所獲得之薪酬、合於稅法之退休計畫下之福利金或指定用途之報酬(non-discretionary compensation)，以及證券交易法第13條(K)項下所允許的貸款，則不在此限<sup>351</sup>。
- (三)董事之家屬現任或過去三年內之任何期間內曾擔任該公司或其母、子

---

<sup>348</sup> See NASDAQ Corporate Governance(Apr. 15, 2004), Rule 4350(d)(2)(A) “Each issuer must have, and certify that it has and will continue to have, an audit committee of at least three members, each of whom must: (1) be independent as defined under Rule 4200(a)(15); (ii) meet the criteria for independence set forth in Rule 10A-3(c); (iii) not have participated in the preparation of the financial statements of the company or any current subsidiary of the company at any time during the past three years;...” Available at <http://www.nasdaq.com/about/CorporateGovernance.pdf>, at 12.(visited on 2010/4/27)

<sup>349</sup> See NASDAQ Corporate Governance(Apr. 15, 2004), Rule 4200(a)(15) “ “Independent director” means a person other than an officer or employee of the company or its subsidiaries or any other individual having a relationship, which, in the opinion of the company’s board of directors, would interfere with the exercise of independent judgment in carrying out the responsibilities of a director.” Available at <http://www.nasdaq.com/about/CorporateGovernance.pdf>, at 1.(visited on 2010/4/27)

<sup>350</sup> See NASDAQ Corporate Governance(Apr. 15, 2004), Rule 4200(a)(15)(A) “a director who is, or at any time during the past three years was, employed by the company or by any parent or subsidiary of the company;” Available at <http://www.nasdaq.com/about/CorporateGovernance.pdf>, at 1.(visited on 2010/4/27)

<sup>351</sup> See NASDAQ Corporate Governance(Apr. 15, 2004), Rule 4200(a)(15)(B) “a director who accepted or who has a Family Member who accepted any payments from the company or any parent or subsidiary of the company in excess of \$600,000 during the current or any of the past three fiscal years, other than the following: (1) compensation for board or board committee service; (ii) payment arising solely from investments in the company’s securities; (iii) compensation paid to a Family Member who is a non-executive employee of the company or a parent or subsidiary of the company; (iv) benefits under a tax-qualified retirement plan, or non-discretionary compensation; or (v) loans permitted under Section 13(k) of the Act.” Available at <http://www.nasdaq.com/about/CorporateGovernance.pdf>, at 1.(visited on 2010/4/27)

公司之執行主管(executive officer)<sup>352</sup>。

(四)董事或其家屬擔任其他組織的合夥人、控制股東或執行主管(executive officer)，而該組織目前或最近三個會計年度內，與本公司因商品買賣或服務所收、付之金額超過 20 萬元美金或其當年度綜合性總收入之 5%金額者。但單純因投資公司證券所得之給付，或指定用途的慈善捐款則不在此限<sup>353</sup>。

應注意者，依據NASDAQ解釋，所稱「其他組織之合夥人」，並未包含負有限責任之合夥人(limited partners)<sup>354</sup>，而董事或其家屬如為受指定用途之慈善捐款的機構執行主管時，若捐款金額超過 20 萬元美金或該慈善機構當年度綜合性總收入之 5%金額者，仍將被認為非具獨立性。此外，在評估董事獨立性時，NASDAQ鼓勵公司考慮董事或其家庭成員與公司在同一慈善機構間其他有可能導致實質關係的情況<sup>355</sup>。

(五)董事或其家屬擔任其他公司之執行主管，而本公司之執行主管在過去三年內的任何期間曾擔任該他公司薪酬委員會之成員<sup>356</sup>；

(六)董事或其家屬為公司外部審計機構之現任合夥人，或於過去三年內的

---

<sup>352</sup> See NASDAQ Corporate Governance(Apr. 15, 2004), Rule 4200(a)(15)(C) “a director who is a Family Member of an individual who is, or at any time during the past three years was, employed by the company or by any parent or subsidiary of the company as an executive officer,” Available at <http://www.nasdaq.com/about/CorporateGovernance.pdf>, at 2.(visited on 2010/4/27)

<sup>353</sup> See NASDAQ Corporate Governance(Apr. 15, 2004), Rule 4200(a)(15)(D) “a director who is, OR HAS A Family Member who is, a partner in, or a controlling shareholder or an executive officer of, any organization to which the company made, or from which the company received, payments for property or services in the current or any of the past three fiscal years that exceed 5% of the recipient’s consolidated gross revenues for that year, or \$200,000, whichever is more, other than the following: (i) payments arising solely from investments in the company’s securities; or (ii) payments under non-discretionary charitable contribution matching programs.” Available at <http://www.nasdaq.com/about/CorporateGovernance.pdf>, at 2.(visited on 2010/4/27)

<sup>354</sup> See NASDAQ Corporate Governance (Apr. 15, 2004), IM-4200: Definition of Independence Rule 4200(a)(15). “The reference to a partner in paragraph (D) is not intended to include limited partners.” Available at <http://www.nasdaq.com/about/CorporateGovernance.pdf>, at 3.(visited on 2010/4/27)

<sup>355</sup> See NASDAQ Corporate Governance (Apr. 15, 2004), IM-4200: Definition of Independence Rule 4200(a)(15). “Under paragraph (D), a director who is, or who has a Family Member who is, an executive officer of a charitable organization may not be considered independent if the company makes payments of the charity in excess of the greater of 5% of the charity’s revenues or \$200,000. However, Nasdaq encourages companies to consider other situations where a director or their Family Member and the company each have a relationship with the same charity when assessing director independence.” Available at <http://www.nasdaq.com/about/CorporateGovernance.pdf>, at 3.(visited on 2010/4/27)

<sup>356</sup> See NASDAQ Corporate Governance (Apr. 15, 2004), Rule 4200(a)(15)(E) “a director of the listed company who is, or has a Family Member who is, employed as an executive officer of another entity where at any time during the past three years any of the executive officers of the listed company serve on the compensation committee of such other entity.” Available at <http://www.nasdaq.com/about/CorporateGovernance.pdf>, at 2.(visited on 2010/4/27)

任何期間曾為該外部審計機構之合夥人或雇員<sup>357</sup>。

所謂「家屬」，依據Rule 4200(a)(14)之定義，係指父母、子女、配偶，以及基於血緣、婚姻或收養而生之關係，或其他同居之人<sup>358</sup>。

此外，董事雖不符合Rule 4200 有關獨立性之規定，但若其自身或其家屬並非公司現任之主管或受僱職員，且符合證券交易法Rule 10A(m)(3)之規定標準，若公司董事會在例外及有限的情況下判定，任命該董事擔任審計委員會成員符合公司和股東之最大利益時，則該名董事仍可擔任審計委員會之成員。但此種異常情形下委任的成員其任期不得超過二年，且不得擔任審計委員會主席。同時，董事會應在年度股東會委託書或於載明於提交SEC之 10-K、20-F表格中，揭露其為上述決定之理由及與該名董事相關性質為何<sup>359</sup>。NASDAQ並建議，在年度股東會委託書中(或於提交SEC之 10-K、20-F表格中)，註明對合於證券交易法Rule 10A-3(e)(1)(ii)規定對董事之獨立性的實質性解釋<sup>360</sup>。

### 第三款 審計委員會成員之財務專業

在美國法制上，審計委員會最初之職責在於審核公司年度財務報表、建議董事會通過及審核內部控制文件，並與公司之內部及外部審計人員共

---

<sup>357</sup> See NASDAQ Corporate Governance (Apr. 15, 2004), Rule 4200(a)(15)(F) “a director who is, or has a Family Member who is, a current partner of the company’s outside auditor, or was a partner or employee of the company’s outside auditor who worked on the company’s audit at any time during any of the past three years.” Available at <http://www.nasdaq.com/about/CorporateGovernance.pdf>, at 2.(visited on 2010/4/27)

<sup>358</sup> See NASDAQ Corporate Governance (Apr. 15, 2004), Rule 4200(a)(14) “Family Member ”means a person’s spouse, parents, children and siblings, whether by blood, marriage or adoption, or anyone residing in such person’s home.” Available at <http://www.nasdaq.com/about/CorporateGovernance.pdf>, at 1.(visited on 2010/4/27)

<sup>359</sup> See NASDAQ Corporate Governance (Apr. 15, 2004), Rule 4350(d)(2)(B) “Notwithstanding paragraph (2)(A)(i), one director who: (i) is not independent as defined in Rule 4200; (ii) meets the criteria set forth in Section 10A(m)(3) under the Act and the rules thereunder; and (iii) is not a current officer or employee or a Family Member of such officer or employee, may be appointed to the audit committee, if the board, under exceptional and limited circumstances, determines that membership on the committee by the individual is required by the best interests of the company and its shareholders, and the board discloses, in the next annual proxy statement subsequent to such determination (or, if the issuer does not file a proxy, in its Form 10-K or 20-F), the nature of the relationship and the reasons for that determination, A member appointed under this exception may not serve longer than two years and may not chair the audit committee.” Available at <http://www.nasdaq.com/about/CorporateGovernance.pdf>, at 10.(visited on 2010/4/27)

<sup>360</sup> See SEC, NASD and NYSE Rulemaking: Relation to Corporate Governance, (Release No. 34-48745: File Nos. SR-NASD-2002-139, and SR-NASD-2002-141)(Nov. 4, 2003). “Nasdaq proposes to add to Interpretive Material the recommendation that an issuer disclose in its annual proxy (or, if the issuer does not file a proxy, in its Form 10-K or 20-F) if any director is deemed independent but falls outside the safe harbor provisions of Rule 10A-3(e)(1)(ii).” Available at <http://www.sec.gov/rules/sro/34-48745.htm> (visited on 2010/4/27)

同進行監督。Sarbanes-Oxley法案制定後，於第 301 條(Section 301)明定審計委員會之職責在於負責會計師事務所之委聘、報酬及其查核工作之監督，並解決管理階層與查核人員間有關財務報告之歧見。由此可知，審計委員會之法定職責與公司之財務、內部稽核、外部控制等事項皆有關係，為使制度發揮原本預期的功能，其委員宜具備會計、財務等專業性之學經歷，故審計委員會中至少有一名成員應該被指定為財務專家，但是審計委員會的其他成員也應該具有財務知識。如此一來，審計委員會無異於成為一種為達成特定目的之管理委員會，而財務專家成為一位超級的審計委員<sup>361</sup>。

審計委員會委員之專業性考量，主要包括財務、會計、法律等專業背景，以及獨立董事行使職權必須具備之知識，例如對於有價證券商品及薪資報酬內容之專業知識。審計委員會之委員如具備專業知識，於執行監督職務時自然較能加以發揮，且容易由其表現加以評估其專業性<sup>362</sup>。但 Sarbanes-Oxley 法案及 SEC、NYSE 及 NASDAQ 對「財務專家」之定義在程度上則略有不同。以下將簡要說明之。

## 一、Sarbanes-Oxley 法案

基於公共利益及投資人保護之必要性與適當性，Sarbanes-Oxley 法案於第 407 條 a 項要求 SEC 應訂定有關審計委員會「財務專家」之定義和揭露的規則，要求每個上市公司之發行人必須依據 1934 年證券交易法第 13(a) 及 15(d) 規定，於定期財務報告中揭露其審計委員會之委員中是否含有具備財務專長之委員，及說明不揭露的原因，故審計委員會成員至少須包含一位符合證券交易法所定義的財務專家<sup>363</sup>。

Sarbanes-Oxley 法案第 407 條第 b 項建議，SEC 於制訂「財務專家」的定義時應考慮該名人員是否曾擔任會計師、審計人員、主要財務經理、主

---

<sup>361</sup> 然有論者認為，審計委員會應有一位財務專家之觀念，雖然正確，但卻因此造成審計委員與公司董事資格上的限制。美國各州公司法從未限制董事的資格，SEC 透過立法使審計委員會成為一超級審計委員以負責審查審計人員所製作的財務報告，而使審計委員須花很多時間進行一家大的上市公司的審計工作，有可能使財務專家寧可要求只擔任公司的非獨立董事，至少可以向公司要求審計工作的薪酬，而不願意擔任審計委員重責大任的問題。陳麗娟，前揭註 100，頁 18。

<sup>362</sup> 林仁光，前揭註 80，頁 239。

<sup>363</sup> Braiotta, Louis, JR. R. Trent Gazzaway, Robert H. Colson Sridhar Ramamoorti, *supra* note 314, at 22; See SEC, NYSE Rulemaking, Self-Regulatory Organizations; Notice of Filing of Proposed Rule Change and Amendment No. 1 Thereto by the New York Stock Exchange, Inc. Relating to Corporate Governance, (Release No. 34-47672, File No. SR-NYSE-2002-33) (Apr. 11, 2003), Sections 407(a) of the Sarbanes-Oxley Act of 2002, Available at <http://www.sec.gov/rules/sro/34-47672.htm> (visited on 2010/4/27)

計長、主要會計經理或執行其他相類似之職務，並具有下列經驗<sup>364</sup>：

(一)對一般公認會計原則(Generally Accepted Accounting Principles，下簡稱 GAAP)與財務報表有所理解；

(二)所稱「經驗」表現在：(1)對一般比較性公司財務報表之事前或事後查核，以及(2)在估計(estimate)、應計(accrual)及準備項目等相關會計原則的應用；

(三)內部會計控制的經驗；

(四)理解審計委員會之職能。

## 二、SEC

Sarbanes-Oxley法案之建議成為SEC界定「審計委員會財務專家」定義之範本，SEC藉此定義「審計委員會財務專家」這個詞彙，以及如何將其運用於委員會，特別是在與強制揭露的關係方面<sup>365</sup>。2003年4月10日，SEC發布關於審計委員會標準之最終規則，明定上市公司若未符合設置審計委員會之規定者，將禁止該上市公司之股票在證交所及全國性之證券交易組織掛牌交易<sup>366</sup>，並定義審計委員會之財務專家是一個具有下列屬性之人<sup>367</sup>：

---

<sup>364</sup> See SEC, NYSE Rulemaking, Self-Regulatory Organizations; Notice of Filing of Proposed Rule Change and Amendment No. 1 Thereto by the New York Stock Exchange, Inc. Relating to Corporate Governance, (Release No. 34-47672, File No. SR-NYSE-2002-33) (Apr. 11, 2003). Sections 407(b) of the Sarbanes-Oxley Act of 2002. “(b) Considerations—In defining the term “financial expert” for purposes of subsection (a), the Commission shall consider whether a person has, through education and experience as a public accountant or auditor or a principal financial officer, comptroller, or principle accounting officer of an issuer, or from a position involving the performance of similar functions— an understanding of generally accepted accounting principles and financial statements; (2)experience in— (A) the preparation or auditing of financial statements of generally comparable issuers; and (B) the application of such principles in connection with the accounting for estimates, and accruals, and reserves; (3) experience with internal accounting controls; and (4) an understanding of audit committee functions.” Available at <http://www.sec.gov/rules/sro/34-47672.htm> (visited on 2010/4/27)

<sup>365</sup> See SEC, Disclosure Required by Sections 406 and 407 of the Sarbanes-Oxley Act of 2002, (RELEASE NOS. 33-8177; 34-47235; File No. S7-40-02 ), Available at <http://www.sec.gov/rules/final/33-8177.htm> (visited on 2010/4/27)

<sup>366</sup> See SEC, Standards Relating to Listed Company Audit Committees, (RELEASE NOS. 33-8220; 34-47654; IC-26001; File No. S7-02-03) (Apr. 10, 2003), Available at <http://www.sec.gov/rules/final/33-8220.htm> (visited on 2010/4/27)

<sup>367</sup> See SEC, Disclosure Required by Sections 406 and 407 of the Sarbanes-Oxley Act of 2002, (RELEASE NOS. 33-8177; 34-47235; File No. S7-40-02 ). “The final rules define an audit committee financial expert as a person who has the following attributes: An understanding of generally accepted accounting principles and financial statements; The ability to assess the general application of such principles in connection with the accounting for estimates, accruals and reserves; Experience preparing, auditing, analyzing or evaluating financial statements that present a breadth and level of complexity of

- (一)理解一般公認會計原則(GAAP)與財務報表。
- (二)有能力對前述原則在會計估計(estimate)、應計(accrual)及準備等項目等相關會計原則的應用進行評價。
- (三)具有編制、審計、分析或評價財務報表的經驗，並且此財務報表的複雜程度必須與發行人的財務報表中預期出現的複雜程度相當；或者具有指導他人參與此類活動的經驗。
- (四)理解內部控制和財務報告程式。
- (五)理解審計委員會的職能。

在SEC規則下，於公司申請上市時，SEC將審查其審計委員會之委員是否具備以上之資格之一，而該人士(財務專家)尚需透過以下一種或多種途徑取得上述之資歷<sup>368</sup>：

- (一)曾具備會計人員、審計人員、首要財務主管員(principal financial officer)、首要會計主管員(principal accounting officer)、主計員(controller)之教育或經驗，或者具有擔任類似職能之職務經驗；
- (二)具有監督前述人員或類似職務人員之經驗；
- (三)在編制、審計、評價財務報表方面擁有監督或評估公司會計人員或簽證會計師之表現的經驗；
- (四)其他相關經歷。

---

accounting issues that are generally comparable to the breadth and complexity of issues that can reasonably be expected to be raised by the registrant's financial statements, or experience actively supervising one or more persons engaged in such activities; An understanding of internal controls and procedures for financial reporting; and An understanding of audit committee functions.” Available at <http://www.sec.gov/rules/final/33-8177.htm> (visited on 2010/4/27)

<sup>368</sup> See SEC, Disclosure Required by Sections 406 and 407 of the Sarbanes-Oxley Act of 2002, (RELEASE NOS. 33-8177; 34-47235; No. S7-40-02 ). “Under the final rules, a person must have acquired such attributes through any one or more of the following(1)Education and experience as a principal financial officer, principal accounting officer, controller, public accountant or auditor or experience in one or more positions that involve the performance of similar functions; (2)Experience actively supervising a principal financial officer, principal accounting officer, controller, public accountant, auditor or person performing similar functions; (3)Experience overseeing or assessing the performance of companies or public accountants with respect to the preparation, auditing or evaluation of financial statements; or (4)Other relevant experience.” Available at <http://www.sec.gov/rules/final/33-8177.htm> (visited on 2010/4/27)

SEC並在其制定有關審計委員會財務專家揭露規則中，要求上市公司於定期提交年度定期報告時，應一併揭露其所設置之審計委員會中是否包含至少一名財務專家。如果一家公司揭露其沒有審計委員會財務專家，則必須解釋原因。如果一家公司揭露其具有審計委員會財務專家，它還必須揭露專家的名字。SEC的規則允許但不強制公司揭露其審計委員會具有一個以上的財務專家。SEC的規則還要求公司揭露其所認定的審計委員會財務專家是否獨立於管理階層<sup>369</sup>。

### 三、NYSE

相較於Sarbanes-Oxley法案及SEC之審查基準，NYSE認為審計委員會成員應具備財務專業，或在其被任命為審計委員會成員後的一段合理時間內能夠具備理解財務報表的能力，其資格係交由公司董事會依商業判斷決定。雖然NYSE並不強制上市公司之審計委員會採用SEC Item 401(e) of Regulation S-K關於財務專家之定義，但公司董事會對於符合SEC定義之人士，可推定其係具有會計或相關財務管理工作經驗的專家<sup>370</sup>。

### 四、NASDAQ

NASDAQ上市準則要求上市公司之審計委員會中，應至少包含一名會計或相關財務管理的「財務專家」。依據NASDAQ公司治理Rule 4350(d)(2)(A)(iv)之規定，NASDAQ將所稱應具有「財務知識」之專業性要求，定義為具有閱讀和理解基本財務報表的能力，其中包括公司的資產負債表、損益表和現金流量表；而所稱「財務專家」則必須符合下述的標準：具有財務或會計方面的任職經驗，並具有會計執業所需之專業認證，或任何其他相類似之個人的財務專業知識的經驗或背景，例如曾擔任過公司CEO、財務長或其他具有財務監督職責的資深經理人員<sup>371</sup>。

<sup>369</sup> Rezaee, Zabihollah, *supra* note 52, at 150.

<sup>370</sup> See SEC, NASD and NYSE Rulemaking: Relation to Corporate Governance, (Release No. 34-48745; File Nos. SR-NYSE-2002-33, SR-NASD-2002-77, SR-NASD-2002-80, SR-NASD-2002-138, SR-NASD-2002-139, and SR-NASD-2002-141) (Nov. 4, 2003). “In addition, the Commentary to NYSE Section 303A(7)(a) would require that each member of the audit committee be financially literate, as such qualification is interpreted by the board in its business judgment, or must become financially literate within a reasonable period of time after his or her appointment to the audit committee. In addition, at least one member of the audit committee would be required to have accounting or related financial management expertise, as the company's board interprets such qualification in its business judgment. The NYSE also proposes to clarify that while the Exchange does not require that a listed company's audit committee include a person who satisfies the definition of audit committee financial expert set forth in Item 401(e) of Regulation S-K, a board may presume that such a person has accounting or related financial management experience.” Available at <http://www.sec.gov/rules/sro/34-48745.htm> (visited on 2010/4/27)

<sup>371</sup> See NASDAQ Corporate Governance(Apr. 15, 2004), Rule 4350(d)(2)(A) “Each issuer must have,

#### 第四款 審計委員會成員之其他資格

審計委員會之成員所須具備之資格，除前述之「獨立性」及「至少須有一名成員為財務專家」外，所有審計委員會之成員尚須具備其他屬性，包括：

- (一)對公司所處的業界，以及來自社會、政治、經濟、法律的力量和其他同業產生的影響，均具有一般性的認識。
- (二)就公司的歷史，組織和業務政策有所理解。
- (三)對公司在規劃和控制上所發生之基本問題，以及其處理問題的基本功能有所理解<sup>372</sup>。
- (四)具有擔任職務所需要的時間和精力。
- (五)具有應有的正直性、客觀性和勤勉的態度。
- (六)能夠保密。
- (七)能夠接受所指派的監督職責，並承擔責任。
- (八)能夠作出明確且具有遠見的判斷。
- (九)能夠展示領導才能。
- (十)充分理解與上市公司有關的法律規定<sup>373</sup>。

---

and certify that it has and will continue to have, an audit committee of at least three members, each of whom must:...(iv) be able to read and understand fundamental financial statements, including a company's balance sheet, income statement, and cash flow statement. Additionally, each issuer must certify that it has, and will continue to have, at least one member of the audit committee who has past employment experience in finance of accounting, requisite professional certification in accounting, or any other comparable experience or background which results in the individual's financial sophistication, including being or having been a chief executive officer, chief financial officer or other senior officer with financial oversight responsibilities." Available at <http://www.nasdaq.com/about/CorporateGovernance.pdf>, at 12.(visited on 2009/3/20).

<sup>372</sup> Braiotta, Louis, JR. R. Trent Gazzaway, Robert H. Colson Sridhar Ramamoorti, *supra* note 314, at 61.

<sup>373</sup> Rezaee, Zabihollah, *supra* note 370.

總之，審計委員會的成員應該包括具有金融背景和非具有金融背景之人士，具有不同經驗與來自不同背景的成員是對審計委員會都是有利的。董事會在評估公司之內部和外部審計職能時，可以藉此運用來自各個不同專業，如會計，經濟學，教育學，心理學和社會學的成員，並汲取各種需要的知識和經驗。

此外，審計委員會主席的資格要求，與其審計委員成員之資格要求具有相同的重要性。審計委員會主席應善盡成員間的協調工作，而審計委員會運作的成功或失敗可能取決於主席是否協調得宜，因此應謹慎選擇擔任主席職務之人。具體來說，審計委員會主席除應具備前述成員之基本屬性外，尚應具備下列特質或資格：

- (一)能夠激勵審計委員會成員的思考，但又不因此支配會議的進行。
- (二)不僅具有持續促進每位審計委員會在工作上的個人利益的能力，亦促進成員實現其意願與達成目標的能力。
- (三)對審計委員會的目標和權限具有基本的理解。
- (四)具有計劃議程的能力，並在審計委員會和董事會之間擔任協調和資訊交流的工作<sup>374</sup>。

## 第五款 審計委員會之權力與資源

Sarbanes-Oxley法案增加了審計委員會的責任，同時授權它們在必要時聘用獨立顧問或其他外部顧問，並要求公司為這些顧問提供適當的資金<sup>375</sup>。既然審計委員會至少有一名財務專家，而且審計委員會從內部和外部審計人員都獲得會計建議，那麼審計委員會是否應該有權聘用會計顧問？在正常情況下，公司應該從管理階層以及內部、外部審計人員處獲得財務和會計協助。在有限的情況下，當有重大事項發生，顯示所採取的會計處

---

<sup>374</sup> Braiotta, Louis, JR. R. Trent Gazzaway, Robert H. Colson Sridhar Ramamoorti, *supra* note 373.

<sup>375</sup> See The Sarbanes-Oxley Act §301. “(5) AUTHORITY TO ENGAGE ADVISERS—Each audit committee shall have the authority to engage independent counsel and other advisers, as it determines necessary to carry out its duties. (6) FUNDING—Each issuer shall provide for appropriate funding, as determined by the audit committee, in its capacity as a committee of the board of directors, for payment of compensation—(A) to the registered public accounting firm employed by the issuer for the purpose of rendering or issuing an audit report; and (B) to any advisers employed by the audit committee under paragraph(5).” Available at <http://www.sec.gov/about/laws/soa2002.pdf>, at 116 stat. 776-777. (visited on 2010/4/27).

理方法過於激進，或者存在涉及管理階層或外部審計人員的欺詐性財務活動的可能，或者對於較複雜的會計規則、政策和實務(有關金融衍生品、租賃、養老金、退休後計劃)的理解問題時，審計委員會應該可以聘請自己的獨立會計顧問或法務調查人員<sup>376</sup>。

## 第四項 審計委員會成員之兼任限制

由於審計委員會之運作及行使職權需要成員付出時間和心力，NYSE之最終報告雖然未強限定審計委員會委員兼任其他公司董事之家數，但其仍建議每位審計委員會成員之候選人在接受該任命前，應仔細評估其現實情況是否有足夠時間出席委員會會議和善盡其職責。在上市公司未限制其審計委員會之成員兼任家數的情況下，若某一成員同時服務於超過三家以上之上市公司審計委員會時，則該上市公司的董事會需判斷此種兼職情形不會減損該成員的能力，以及有效服務於公司審計委員會的能力，且董事會需將上述判斷揭露於公司之網站，或於股東年度委託書中，或於提交SEC之公司年度報告中載明於10-K(Form 10-K)表格內，以對股東為資訊揭露。若該揭露係透過公司網站並適用於股東年度委託書或年度報告時，並應提供網址<sup>377</sup>。

## 第四節 美國審計委員會之職責

審計委員會履行由整個董事會賦予它的責任，因此委員會的職責內容主要著重於代表股東(公司所有者)和其他利益相關者，並保護他們的利益。通常董事會賦予審計委員會的職責與公司治理、內部控制、財務報告

<sup>376</sup> Rezaee, Zabihollah, *supra* note 370.

<sup>377</sup> See Final NYSE Corporate Governance Rules, Section 303A.07 *Audit Committee Additional Requirements* “Section 303A(7)(a) *Commentary* “Because of the audit committee's demanding role and responsibilities, and the time commitment attendant to committee membership, each prospective audit committee member should evaluate carefully the existing demands on his or her time before accepting this important assignment. *Disclosure Requirement*: If an audit committee member simultaneously serves on the audit committees of more than three public companies, the board must determine that such simultaneous service would not impair the ability of such member to effectively serve on the listed company's audit committee and must disclose such determination either on or through the listed company's website or in its annual proxy statement or, if the listed company does not file an annual proxy statement, in its annual report on Form 10-K filed with the SEC. If this disclosure is made on or through the listed company's website, the listed company must disclose that fact in its annual proxy statement or annual report, as applicable, and provide the website address. If this disclosure is made on or through the listed company's website, the listed company must disclose that fact in its annual proxy statement or annual report, as applicable, and provide the website address.” Amended: Nov. 25, 2009 (NYSE-2009-89), Available at [http://nysemanual.nyse.com/lcm/Help/mapContent.asp?sec=lcm-sections&title=sx-ruling-nyse-policy-manual\\_303A.07&id=chp\\_1\\_4\\_3\\_8](http://nysemanual.nyse.com/lcm/Help/mapContent.asp?sec=lcm-sections&title=sx-ruling-nyse-policy-manual_303A.07&id=chp_1_4_3_8) (visited on 2010/4/27)

和審計活動有關，但也因為其權源來自於董事會之授權，故其職責之主要內涵在於：(1)協助董事會履行其監督公司財務報告程式及內部結構的職責。(2)透過定期會議的方式，直接進行董事會、金融管理部門、獨立會計人員與內部審計人員之間的溝通<sup>378</sup>。

審計委員會除了對董事會負有前述責任，對於公司之管理階層亦具有其他職責。值得注意的是，審計委員會之獨立董事成員雖然都具備董事身分，惟：(1)審計委員會的職責著重於監督職能，而非管理職能；(2)所列的任何責任都能由公司董事會承擔，或者指派給董事會的其他委員會<sup>379</sup>。以下，將簡要說明美國審計委員會之職責。

## 第一項 民間團體與專業組織的建議

### 第一款 不實財務報告全國委員會之建議

考證美國的公司治理史中審計委員會制度的發展，雖然早在 1978 年間 SEC 與 NYSE、NASDAQ 等證券交易市場之上市(櫃)審查準則均已提出設置審計委員會之建議，但關於審計委員會的職能與責任卻遲遲未有較明確的規範。直到 1987 年，不實財務報告全國委員會(The National Commission on Fraudulent Financial Reporting, Treadway Commission, 下簡稱 NCFFR)對審計委會之職責提供較為深入的準則與指引，這些指引包括：

- 一、所有上市公司應對其審計委員會之職責發展書面的組織章程並規定其義務和責任。董事會應核准並定期複核審計委員會之組織章程，必要時並應加以修正。
- 二、為持續內部控制監督的有效性，審計委員會應每年查核管理階層為了控管公司營運活動所訂定之計畫，並監督其行為準則的遵守。
- 三、管理階層與審計委員會應確保內部審計人員在整體財務報告過程之參與是否適當，並與獨立的外部會計師(the independent public accountant)做妥善地協調。

<sup>378</sup> See Ray Bromark and Ralph Hoffman, "An Audit Committee for Dynamic Times." Directors and Boards, Vol. 16 No. Spring, 1992, at 52-53, Available at [http://www.thefreelibrary.com/An audit committee for dynamic times.-a012306429](http://www.thefreelibrary.com/An+audit+committee+for+dynamic+times.-a012306429)(visited on 2010/4/27)

<sup>379</sup> Rezaee, Zabihollah, *supra* note 307.

- 四、審計委員會應有足夠的資源及權力以履行其職責。
- 五、審計委員會應審查管理階層對公司外部會計師在獨立性上的評價因素。審計委員會與管理當局應共同協助會計師保持其超然獨立性。
- 六、於每年年度開始時，審計委員會應審查在未來一年內管理階層之顧問服務計畫，同時思考該類型服務所可能發生費用的預算。
- 七、管理階層對於重大會計問題尋求其他意見時，應告知審計委員會。
- 八、審計委員會應對每一季財務季報之編製過程負起監督責任<sup>380</sup>。
- 九、審計委員會應對公司財務報告體系及內部控制制度有充分之瞭解、隨時注意，並負起有效監督的職責。
- 十、所有上市公司都必須依循SEC的規則，包括在對股東的年度報告中，為介紹審計委員會的職責和年度活動，而由審計委員會主席所簽署的文件<sup>381</sup>。

## 第二款 公眾監督委員會之建議

1993年，美國註冊會計師協會(AICPA)中SEC執行委員會下設置之公眾監督委員會(The Public Oversight Board，下稱POB)<sup>382</sup>在其提出之特別報告「公共利益：會計專業面臨的問題：訴訟、自我規範、標準、公眾信心和專業實踐(In the Public Interest: Issues Confronting the Accounting Profession: Litigation, Self-Regulation, Standards, Public Confidence, and Professional Practice)」中對審計委員會之職責提出許多建議，其認為公司之審計委員會(或未設有審計委員會之董事會)應擔負起下列之責任：

---

<sup>380</sup> 蘇裕惠，同前揭註 112。

<sup>381</sup> See NCFRR, "Report of the National Commission on Fraudulent Financial Reporting, 1987." For further discussion, see the Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission (1992), at 8-10, Available at <http://www.coso.org/Publications/NCFRR.pdf> (visited on 2010/4/27)

<sup>382</sup> 美國公眾監督委員會(The Public Oversight Board，簡稱 POB) 創立於 1977 年，是美國註冊會計師協會(The American Institute of Certified Public Accountants，簡稱 AICPA)機構下設置的一個私人組織，其負責上市公司審計人員的自律規範，並建立同業審查(peer review)在質量控制標準上的基礎。POB 是美國上市公司會計監督委員會(The Public Company Accounting Oversight Board，簡稱 PCAOB，為美國現在監管上市公司審計人員之機構)之前身。Available at <http://www.answers.com/topic/public-oversight-board-pob> (visited on 2010/04/27)

- 一、審查提交予 SEC 之年度財務報告。
- 二、與公司管理階層及會計師商議提交予 SEC 之年度財務報告。
- 三、取得會計師依一般會計準則(GAAP)應向審計委員會報告之各式資訊。
- 四、確定提交予 SEC 之年度財務報告的完整性，並確認該財務報告與其於執行職責時所獲悉之資訊及狀況一致。
- 五、確定提交予 SEC 之年度財務報告是否係遵循適當之會計原則加以編製。

此外，SEC應要求審計委員會按其所建議之職責提交一份書面報告，報告中應敘明審計委員會之職責內容及該年度之執行狀況。審計委員會並應確信支付予會計師之審計費用足以確保公司可以獲得完整及應有之審計服務<sup>383</sup>。

### 第三款 美國法律協會之美國法曹協會公司法委員會的建議<sup>384</sup>

除了 NCFRR 對審計委員會所界定之職責，美國法律協會(ALI)之美國法曹協會公司法委員會(The Committee on Corporate Laws of The ABA)亦界定審計委員會之職能。其所定義審計委員會之職責，起初主要在擔任董事會、股東以及獨立審計人員之間的聯繫、溝通的管道，並至少履行以下四項職責：

- 一、公司聘請個人或事務所擔任外部獨立審計人員時，提出具體建議。
- 二、與有關人士進行磋商，以便擇定合於審計計畫的獨立審計人員。
- 三、與獨立審計人員進行協商會議時，檢視其就審計事項所提出的審計報

---

<sup>383</sup> See Strengthening The Professionalism of The Independent Auditor Report to the Public Oversight Board of the SEC Practice Section, AICPA, From Advisory Panel on Auditor Independence. (1994), at 16-17. Available at [http://www.publicoversightboard.org/Strengthening\\_the\\_Professionalism.pdf](http://www.publicoversightboard.org/Strengthening_the_Professionalism.pdf) (visited on 2010/04/27)

<sup>384</sup> American Bar Association, Committee on Corporate Laws, Business Law Section of the American Bar Association, Corporate Director's Guidebook (Fifth Edition), Chicago, IL : American Bar Association, Section of Business Law, (Aug. 2007), at 58-60.

告或審計建議，以及所附隨的管理檔案。

- 四、考慮到內部控制的適當性，審計委員會應與獨立審計人員應進行磋商會議(定期性的、適當的、管理階層未列席的)，如有需要，尚須與內部審計人員進行會商(因內部審計人員所做的審計相關事項，在獨立審計決定的質、量和誠信上具有強大的影響力)。

1994年，ABA大幅擴張ALI公司治理原則(The American Law Institute's Principles of Corporate Governance)對審計委員會職責之定義，並在其提出之「公司治理原則：分析與建議」(Principals of Corporate Governance: Analysis and Recommendation)中具體建議審計委員會之職責應包括：

- 一、對公司外部審計人員的聘任、解任提出建議。
- 二、檢視外部審計人員之報酬，並對其契約內容及其獨立性提出建議。
- 三、若公司有設置高層內部審計主管(senior internal auditing executive)時，應檢視其任命和更換之人選。
- 四、作為外部審計人員、董事會，以及高層內部審計主管(如果公司有設置時)之間的意見溝通管道。
- 五、檢視每項外部審計的決定，包括任何外部審計人員的審計意見、任何相關的管理建議書、由具審計關聯性的外部審計人員所做的推薦與管理階層的答覆、由公司之內部審計部門提交給審計委員會的報告以及管理階層對這些報告的答覆。
- 六、審查公司的年度財務報表，以及管理階層與外部審計人員在財務報表編製上的意見和任何重大歧見。
- 七、思考外部審計人員和高層內部審計主管(如果有設置的話)的商議，包括公司內部財務控制的恰當性，公司對外公佈的財務報表必須按照一般公認的會計原則真實地反映，此外並對這些管控措施提供合理的保證。
- 八、編製公司財務報表時，應思考適當的審計原則和會計原則的選擇以及實踐，以及考慮有重大變化和其他重大問題的情形。

九、檢視公司編製公開財務報表的程式以及與管理評論的相關性。

十、與管理階層定期會晤，以審查公司的主要金融風險。

#### 第四款 美國全國公司董事協會關於審計委員會藍帶委員會報告之建議<sup>385</sup>

2000年時，美國全國公司董事協會關於審計委員會藍帶委員會報告：實用指南(The National Association of Corporate Directors' "Report of the Blue Ribbon Commission on Audit Committees: A Practical Guide" (2000))亦於其審計委員會報告之章程樣本中，就其職能及範圍提出建議。該報告中認為，審計委員會之職責應涵蓋「規劃功能(The planning function)、監測功能(The monitoring function)、報告功能(The reporting function)」三大面向，並指出審計委員會之是董事會下的常設委員會之一，其具體職責是代表董事會監督公司之重要事項，包括公司的審計、內部控制等報告。除此之外，審計委員會之職責還作用於一個特別集中在質量方面的財務報告、股東和公司的管理流程、業務/金融風險的控管，及法律、道德的遵守和要求等事宜。審計委員會還必須擔任董事會與內、外部審計人員，以及公司之法律及其他委員會顧問之間的溝通管道。

#### 第五款 商業圓桌會議之建議

2002年，美國商業圓桌會議(The Business Roundtable)所公布之公司治理準則報告認為，審計委員會負責監督該公司的財務報告過程，並提出審計委員會應擁有以下十項職責<sup>386</sup>：

##### 一、評估風險狀況

<sup>385</sup> National Association of Corporate Directors, Blue Ribbon Commission Report, Report of the NACD Blue Ribbon Commission on Audit Committees: A Practical Guide (2004 Edition), at 37-40.

<sup>386</sup> See The Business Roundtable, Principles of Corporate Governance – The White Paper from The Business Roundtable (May 2002), Available at [http://www.ecgi.org/codes/documents/brt\\_may2002.pdf](http://www.ecgi.org/codes/documents/brt_may2002.pdf), at 13-15. (visited on 2010/04/27)

審計委員會應了解該公司的風險狀況(Risk Profile)，並監督公司的風險評估和管理方法。

## 二、監督公司與外部審計人員間的關係

審計委員會負責監督公司與外部審計師之間的關係，包括應向公司之全體董事會提出對外部審計人員的建議，評估外部審計人員的工作表現，並考慮高級審計人員是否有適當的輪替，或公司是否定期變更其外部審計人員。在每年選任外部審計人員的調查過程中，審計委員會應向全體董事會提出選任的建議，審查外部審計人員的工作品質，及評估外部審計人員的獨立性和聲譽。審計委員會並應評估選任或變更外部審計人員的決定，是否能因此獲致更具效率的審計。

## 三、考慮審計人員的獨立性

審計委員會應考慮外部審計師的獨立性，並就外部審計人員所提供之非審計服務(non-audit services)制定相關政策。外部審計師提供此類型的審計和諮詢服務可能不符合獨立性的認定。因此在考量是否採用外部審計師提供某些類型的非審計服務時，審計委員會應對此一全新的或現有的服務為適當的審查和監督。至於在獨立性的認定上，審計委員會應考量外部審計人員所提供服務的性質和費用來判斷。

## 四、審查重要會計政策、判斷和估計

審計委員會應審查管理階層做出的公司重大會計政策、會計判斷的質量和會計估計(Critical accounting policies, judgment, and estimates)，並與管理階層和外部審計人員進行討論。

## 五、內部控制

審計委員會應了解和熟悉公司的內部控制制度，並就制度之適當性與內部、外部審計人員進行定期檢討。

## 六、審查法律與重要公司政策的遵守

審計委員會應審查公司的處理程序遵守法律和重要的公司政策，包括該公司的道德準則或行為準則。

## 七、審查財務報表

審計委員會應審查公司的年度財務報表，並與管理階層和外部審計人員進行討論，根據這些討論，審計委員會在董事會就批准的財務報表對外公布和提交備案時提出建議。

## 八、監督公司內部審計職能

審計委員會應負責監督公司的內部審計職能，包括審查內部審計人員提交的報告，並應審查高層內部審計主管的任命和更換。

## 九、充任溝通管道

審計委員會應提供外部審計師和內部審計人員一個與董事會溝通的管道，也可以與財務人員、合規人員(compliance officers)以及總法律顧問會晤並接收其所提出之報告。

## 十、審查外部審計人員的聘任

審計委員會應監督上市公司已經實施的「旋轉門」(revolving door)條款，亦包括外部審計人員的聘任(Hiring auditor personnel)。這些政策可能要求一段「冷靜」(cooling off)時期，禁止會計師事務所雇用曾任職於上市公司之高層財務主管或其他任何相當職位之人，於審計工作開始的一年或一段期間內參與該上市公司的審計工作；任職於會計事務所的職員，若離職後擔任上市公司重要高層財務主管時，則會計事務所於一年或一段期間內不得再對該公司提供審計服務，以避免利益衝突。關於外部審計人員的聘用應具有足夠的靈活性，惟仍只有在審計委員會具體的批准下方能允許例外的情形。

# 第二項 法律規範與上市(櫃)審查準則之要求

## 第一款 概述

鑒於董事會和管理階層需要面對來自業務條件瞬息萬變的挑戰，自1978年NCFR就審計委員會之職責為初始定義後，審計委員會在公司的存在價值和作用就不斷擴大。當時美國社會各界對審計委員會職責的確立雖

然咸表贊同，但 SEC 仍僅處於建議而未強制要求的立場，直到 2002 年 Sarbanes-Oxley 法案制定後，審計委員會在上市公司中地位及職責才因法律的規定而更加確立。

Sarbanes-Oxley 法案制定了許多新的公司法理念，其內容主要規範會計師的權責、公司職員薪酬的規定、證券欺詐的責任、利益衝突的規避、強化公司訊息的揭露等事項，SEC 因此對於會計師享有更多的職權，並且可以對已經違法的業務執行提起訴訟，公司高階經理人員對於公司的財務報告須負擔更大的責任，也促使公司職員在財務報表的製作上更加精確，更重視財務報表的揭露。SEC 並進一步要求各個上市(櫃)審查準則制定審計委員會之職責，實現 Sarbanes-Oxley 法案的理念。依據 Sarbanes-Oxley 法案第 301 條，SEC 要求 NYSE 及 NASDAQ 必須於上市(櫃)審查準則中訂定審計委員會功能之最低標準。自 Sarbanes-Oxley 法案及 NYSE 及 NASDAQ 上市(櫃)審查準則之規定內容做綜合性觀察，審計委員會的職責可能包括，但不限於以下內容：

- 一、監督公司治理的有效性。
- 二、延聘公司之獨立審計人員，決定其任命、報酬，並監督他們的活動(包括審計和允許的非審計服務)。
- 三、審核財務報告，包括獨立審計人員提供的年度已審計財務報表和季度已審閱財務報表。
- 四、監督關於財務報告之內部控制的設計及運行的有效性。
- 五、審查管理階層和審計人員提出關於財務報告、內部控制的報告。
- 六、批准公司之審計和允許的非審計服務。
- 七、監督公司內部之審計職能，包括對高層審計主管(CAE)之聘任、解任及決定其報酬。
- 八、監督舉報人保護制度和該制度程式的建立及運行。
- 九、監督公司道德準則的建立和實行。
- 十、檢查提供給分析師和信用評級機構的盈利報告和資訊。

- 十一、監督與財務報告和反舞弊項目有關的管理風險評估。
- 十二、與公司法律顧問就可能違反法律規定的事項進行溝通，並將這些事項通知獨立審計人員。
- 十三、每季度向董事會、每年度向股東報告審計委員會的作用、責任、職能和業績。
- 十四、其他公司董事會賦予審計委員會的職責<sup>387</sup>。

## 第二款 職責內容之歸納

按前述 Sarbanes-Oxley 法案及 NYSE 及 NASDAQ 上市(櫃)審查準則所規定審計委員會之職責，依其內容性質歸納，可分為以下八大類：

### 一、參與公司治理

審計委員會作為關鍵的、有影響力的公司治理參與者，應該與其他委員會一起監督公司治理的有效性，惟審計委員會不承擔管理職責。

### 二、監督公司之內部控制

審計委員會應該監督公司內部控制結構的設計和運行。依據 Sarbanes-Oxley 法案第 302 條和第 404 條規定，有關審計委員會對財務報告內部控制的監督變得越來越重要，因為管理階層要對公司之內部控制進行保證，並且報告財務報告內部控制的有效性<sup>388</sup>。因此，審計委員會應該：

- (一)對內部控制負有直接責任之高階管理人員進行瞭解，並且該人員係最終應依據 Sarbanes-Oxley 法案第 302 條和 404 條規定負責的高階管理人員。
- (二)對建立和維持充分有效的內部控制的過程有所理解。

---

<sup>387</sup> Rezaee, Zabihollah, *supra* note 380.

<sup>388</sup> Braiotta, Louis, JR. R. Trent Gazzaway, Robert H. Colson Sridhar Ramamoorti, *supra* note 314, at 70-71, 67-77.

- (三)對財務報告內部控制評價的設計和運行有效性的程式有所理解。
- (四)對 Sarbanes-Oxley 法案第 404 條遵循情況的適當記錄有所理解。
- (五)審查管理階層對財務報告內部控制有效性的報告。
- (六)審查審計人員對財務報告內部控制有效性的意見。
- (七)就其所確認的內部控制之嚴重缺陷和重大弱點進行評估。
- (八)確保管理階層適當地處理了內部控制中已被確認的重大弱點，並已採取改善措施<sup>389</sup>。

### 三、監督財務報告之過程

審計委員會需要透過檢查年度和季度財務報表來監督財務報告過程，包括管理階層討論和分析(Management's Discussion and Analysis，下稱MD&A)<sup>390</sup>、會計原則、會計實務、會計估計(estimate)、會計準備，以及獨立審計人員的建議、評論、調整和重新分類分錄。審計委員會負責公司財務揭露的完整性、可靠性、質量和透明度。

### 四、監督公司之審計活動

審計委員會負責監督公司之內部以及外部審計活動，並對公司獨立審計人員以及 CAE 之聘任、解任及決定報酬直接負責。Sarbanes-Oxley 法案第 201 條和第 202 條要求公司之審計委員會必須事先批准所有由外部審計人員提出的審計和允許的非審計服務。但以下九種非審計服務是 Sarbanes-Oxley 法案第 201 條特別禁止由外部審計人員提供的，包括：

- (一)與委託之公司的會計記錄或財務決算有關的登記帳目或其他服務。
- (二)財務訊息系統的設計和實施。
- (三)評價性或評估性服務、公平性意見或與此相類(contribution-in-kind)的報告。

<sup>389</sup> Rezaee, Zabihollah, *supra* note 52, at 152.

<sup>390</sup> See Annemarie K. Keinath and Judith C. Walo, *Audit Committee Responsibilities Focusing on Oversight, Open Communication, and Best Practices*, Available at <http://www.nysscpa.org/cpapjournal/2004/1104/essentials/p22.htm> (visited on 2010/4/27)

- (四)精算服務。
- (五)內部審計採購(outsourcing)服務。
- (六)管理職能或人力資源。
- (七)經紀人或經銷商(dealer)、投資顧問或投資銀行服務。
- (八)與審計無關的立法服務和專家服務。
- (九)依據立法由董事會決定的其他服務<sup>391</sup>。

除了以上述九種特別禁止提供的服務外，其他的非審計服務若已獲得審計委員的批准，外部審計人員即應向委託公司提供所有的其他非審計服務，包括稅收服務在內<sup>392</sup>，且法案亦不能限制非禁止提供以外的服務。

對允許的非審計服務之事先批准可以授權給審計委員會的某一位成員進行，該成員必須把事先批准的非審計服務在常規會議上向審計委員會全體成員報告<sup>393</sup>。因此審計委員會必須建立預先批准的政策和程式，以便於：

- (一)增加審計委員會關於所有允許的非審計服務的知識和理解。

---

<sup>391</sup> See The Sarbanes-Oxley Act §201. “(g) PROHIBITED ACTIVITIES.—Except as provided in subsection (h), it shall be unlawful for a registered public accounting firm (and any associated person of that firm, to the extent determined appropriate by the Commission) that performs for any issuer any audit required by this title or the rules of the Commission under this title or, beginning 180 days after the date of commencement of the operations of the Public Company Accounting Oversight Board established under section 101 of the Sarbanes-Oxley Act of 2002 (in this section referred to as the ‘Board’), the rules of the Board, to provide to that issuer, contemporaneously with the audit, any non-audit service, including—(1) bookkeeping or other services related to the accounting records or financial statements of the audit client; (2) financial information systems design and implementation; (3) appraisal or valuation services, fairness opinions, or contribution-in-kind reports; (4) actuarial services; (5) internal audit outsourcing services; (6) management functions or human resources; (7) broker or dealer, investment adviser, or investmentbanking services; (8) legal services and expert services unrelated to the audit; and (9) any other service that the Board determines, by regulation, is impermissible.” Available at <http://www.sec.gov/about/laws/soa2002.pdf>, at 116 stat. 771-772. (visited on 2010/1/27).

<sup>392</sup> See The Sarbanes-Oxley Act §201. “(h) PREAPPROVAL REQUIRED FOR NON-AUDIT SERVICES.—A registered public accounting firm may engage in any non-audit service, including tax services, that is not described in any of paragraphs (1) through (9) of subsection (g) for an audit client, only if the activity is approved in advance by the audit committee of the issuer, in accordance with subsection (i).” Available at <http://www.sec.gov/about/laws/soa2002.pdf>, at 116 stat. 772. (visited on 2010/1/27).

<sup>393</sup> Braiotta, Louis, JR. R. Trent Gazzaway, Robert H. Colson Sridhar Ramamoorti, *supra* note 314, at 67-68.

(二)評估事先批准的非審計服務提供者的資格。

(三)考慮增強審計人員對於管理階層的獨立性，並選擇最好的服務提供者<sup>394</sup>。

此外，獨立審計人員和 CAE 最終應該對審計委員會負責，並且審計委員會應該接受並檢查獨立審計人員關於財務報告和財務報告內部控制的報告。審計委員會還應該接受和檢查重要的內部審計報告。

## 五、公司道德操守準則之監督、執行

審計委員會負責監督和執行公司的道德操守準則(code of ethical conduct)，以確立此一合宜的「領導文化」(tone at the top)政策並加以實施，進而促進全公司的行為符合道德標準。由於公司治理改革的過程中，包括Sarbanes-Oxley法案、SEC規則、各個上市(櫃)審查準則及最佳實務紛紛要求上市公司應採納和揭露對於董事、經理和雇員的道德操守準則，故審計委員會應該監督公司遵守建立和揭露道德準則的規定<sup>395</sup>。

## 六、監督舉報人保護制度的建立和實施

審計委員會負責監督符合Sarbanes-Oxley法案和SEC相關規定的舉報人保護制度的建立和實施。Sarbanes-Oxley法案第 301 條創設了秘密提交及匿名投訴的機會，要求公司的審計委員會必須建立接受、記錄、保留和處理這些投訴的制度及辦法，來處理舉報人的擔憂，以及關於控制、會計事件、審計事件和匿名投訴的情形<sup>396</sup>。

隨著Sarbanes-Oxley法案的通過，有關雇員能夠向公司報告財務和會計違規行為以及舞弊，而不用擔心受到降級、停職、騷擾、威脅、失去工作或者其他形式的報復。為了有效地執行與舉報人有關的Sarbanes-Oxley法案規定，上市公司應該建立舉報人之保護制度，使雇員可以匿名地報告所懷疑的違規行為。這些制度和辦法包括建立免費的熱線電話、接受對方

<sup>394</sup> Rezaee, Zabihollah, *supra* note 52, at 153.

<sup>395</sup> *See Id.*

<sup>396</sup> *See* The Sarbanes-Oxley Act §301. “(4) COMPLAINTS. — Each audit committee shall establish procedures for — (A) the receipt, retention, and treatment of complaints received by the issuer regarding accounting, internal accounting controls, or auditing matters; and (B) the confidential, anonymous submission by employees of the issuer of concerns regarding questionable accounting or auditing matters.” Available at <http://www.sec.gov/about/laws/soa2002.pdf>, at 116 stat. 776. (visited on 2010/4/27).

付費電話、設置傳真號碼、普通郵件地址或郵政信箱以及保密的網站<sup>397</sup>。

## 七、監督企業風險管理

雖然實際評估和管理公司風險的是CEO和高階管理人員，但審計委員會仍必須研商有關監控經營階層管理風險的程式政策和指引，並負責監督公司的企業風險管理(Enterprise risk management)。審計委員會應討論公司主要的財務風險點，以及經營管理階層監督和控制這些風險點所採取的步驟，並確保其監督措施適於確認業務事項和交易(transactions)之相關的風險和機會、管理風險容忍度(management risk tolerance)及作用，並進行監督財務報告的健全性(integrity)及可信賴性(reliability)，將其風險威脅最小化<sup>398</sup>。

審計委員會雖無庸獨自為風險評估和風險管理負責，但委員會仍必須討論有關風險評估和監控經營階層管理風險的程式政策和指引。值得注意的是，依美國許多公司之現況，特別是金融公司，它們的風險管理和評估機制，係透過公司之審計委員會以外的其他機構來進行。這些機構評估過程的適當性仍應由公司之審計委員會依一般方法加以檢視，但並不需要審計委員會取代這些機構，自為企業風險管理之監督<sup>399</sup>。

## 八、防範財務報表欺詐

董事會，特別是審計委員會進行警覺的監督，對於防止、發現和阻止財務報表欺詐具有重要的作用。審計委員會的監督職能可以在九個方面協助防止和發現財務報表欺詐(Financial statement fraud)：

(一)評估管理階層用來確定和減少欺詐風險以及防止和發現欺詐的程式。

<sup>397</sup> Rezaee, Zabihollah, *supra* note 395.

<sup>398</sup> Rezaee, Zabihollah, *supra* note 52, at 154.

<sup>399</sup> See Final NYSE Corporate Governance Rules, Section 303A.07 *Audit Committee Additional Requirements* “Section 303A(7)(c)(iii)(D) *Commentary* “While it is the job of the CEO and senior management to assess and manage the listed company's exposure to risk, the audit committee must discuss guidelines and policies to govern the process by which this is handled. The audit committee should discuss the listed company's major financial risk exposures and the steps management has taken to monitor and control such exposures. The audit committee is not required to be the sole body responsible for risk assessment and management, but, as stated above, the committee must discuss guidelines and policies to govern the process by which risk assessment and management is undertaken. Many companies, particularly financial companies, manage and assess their risk through mechanisms other than the audit committee. The processes these companies have in place should be reviewed in a general manner by the audit committee, but they need not be replaced by the audit committee.” Amended: Nov. 25, 2009 (NYSE-2009-89). Available at [http://nysemanual.nyse.com/lcm/Help/mapContent.asp?sec=lcm-sections&title=sx-ruling-nyse-policy-manual\\_303A.07&id=chp\\_1\\_4\\_3\\_8](http://nysemanual.nyse.com/lcm/Help/mapContent.asp?sec=lcm-sections&title=sx-ruling-nyse-policy-manual_303A.07&id=chp_1_4_3_8) (visited on 2010/4/27)

- (二)支持公司上位政策(tone at the top)，強調絕不容忍欺詐的政策。
- (三)評估對有能力和有道德的職員的招聘機會和程式，包括對於其個人之關鍵性事項(key personnel)進行背景調查。
- (四)監督管理階層對財務報告的內部控制，包括考慮管理階層凌駕於內部控制之上和不適當地影響內部控制的動機和機會。
- (五)通過與前期或預測的結果之比較來分析財務報告結果的合理性，包括對重要資源進行審查。
- (六)評估關於財務報表中重要會計估計的管理階層政策、會計實務和相關的檔案記錄(documentation)。
- (七)評估會計日記賬分錄(journal entries)和結賬過程(reporting cycle closing process)的管理階層政策、會計實務和相關的檔案記錄(documentation)。
- (八)建立舉報人保護制度和程式，以接受、保存、調查保密訊息和欺詐及不道德的行為。
- (九)監督管理階層設計、執行、記錄反欺詐方案和措施的過程和方式<sup>400</sup>。

Sarbanes-Oxley法案的制定與施行，對於美國審計委員會制度的發展為一重要之里程碑，具有承先啟後的意義。惟Sarbanes-Oxley法案施行後，觀察美國審計委員會職責行使之情形，至2006年時，其在財務報告、內部控制和審計活動中的作用已被廣泛接受，但是其在風險管理活動、舉報人保護制度、財務報表欺詐和商業道德方面的作用似乎還沒有被充分利用，其後續發展則值得進一步觀察<sup>401</sup>。

## 第五節 審計委員會會議

儘管Sarbanes-Oxley法案並沒有特別著墨於審計委員會會議，但NYSE上市(櫃)審查準則指出，審計委員會應與經營管理階層人員、內部審

---

<sup>400</sup> Rezaee, Zabihollah, *supra* note 399.

<sup>401</sup> *See Id.*

計人員(或其他負責公司內部審計職能之人員)以及公司之獨立審計人員進行定期的、分別的會議<sup>402</sup>。

## 第一項 審計委員會會議之參與者

由於審計委員會之成員通常並非公司之常駐人員，為促進其對公司狀況的瞭解，強化內部稽核功能，審計委員會必需定期，或於必要時，與公司之財務主管、會計人員、稽核人員及高階經營主管進行充分的溝通交流。有效的審計委員會會議及溝通是委員會發揮功能的前提，審計委員會會議應該提供一個管道，供委員會成員、管理階層、內部審計人員和外部審計人員間進行坦誠、公開和具有建設性的對話。審計委員會主席並應確定這些會議的性質、內容、實質、流程、項目、有關的討論、頻率和持續時間。審計委員會會議的質量和數量，對其能否有效履行監督職責具有重大影響。通常應該參與審計委員會會議的人員包括審計委員會之全體成員、高階經營管理人員(例如：CEO、高階財務主管(CFO)、主計長、總法律顧問)、內部審計人員(CAE)、外部審計人員，以及其他可能對會議有貢獻或者對所討論事項負責的人員。

## 第二項 審計委員會與公司內、外部審計人員之秘密會議

若公司之重大事項在沒有管理階層的參與時能得到更好的處理，審計委員會還應該在必要時與內部審計人員、外部審計人員舉行秘密會議。在有高階經營管理人員出席的正式審計委員會會議以及只有內部、外部審計人員出席的秘密會議二者之間，如能調配得宜，有助於促進審計委員會監督職能的有效性。內部審計人員可算得上審計委員會的“耳目”，因此內部審計部門的主管應該出席所有審計委員會的正式會議。財務報表和對財務報告的內部控制(internal control over financial reporting)，強調了會計師事務所主管、合夥人出席所有重要的審計委員會正式會議的重要性，特別是關於財務風險、內部財務控制和直接影響由獨立外部審計人員審計的財務報表完整性、可靠性、質量和透明度的會議<sup>403</sup>。

<sup>402</sup> See SEC, NYSE Rulemaking, Self-Regulatory Organizations; Notice of Filing of Proposed Rule Change and Amendment No. 1 Thereto by the New York Stock Exchange, Inc. Relating to Corporate Governance, (Release No. 34-47672, File No. SR-NYSE-2002-33) (Apr. 11, 2003). Available at <http://www.sec.gov/rules/sro/34-47672.htm> (visited on 2010/4/27)

<sup>403</sup> Wallace, Peter, John Zinkin, *supra* note 139, at 224.

### 第三項 審計委員會會議之召開

審計委員會會議的頻率以及成員如何參與會議，取決於審計委員會參與公司監督職能程度、所賦予的責任及其所從事的活動。依據NYSE上市(櫃)審查準則規定，審計委員會每年至少應舉行四次會議，審閱公司的季度財務報告和在需要時處理其他重要事項，並參與其他監督職能(內部控制、審計活動、舉報人保護制度、風險評估)<sup>404</sup>。

### 第四項 審計委員會會議之議程表

審計委員會的所有會議都應該有一份內容明確、結構良好、處理得當的議程表。議程表之內容應當包括：

- 一、前一次會議之會議記錄。
- 二、審查當期財務報表及其相關之審計報告，包括複雜和非常態交易的處理，會計原則、政策和實務，以及對資產的估價、債務的確定、準備的估計。
- 三、審查當期管理階層和獨立審計人員對財務報表內部控制的報告，包括已發現的內部控制的設計和運行的嚴重缺陷和重大弱點，以及管理階層對獨立審計人員所報告之重大弱點的回應。
- 四、審查已確立的舉報人保護制度，例如考慮舉報人所報告的關於內部控制、公司治理、審計活動和財務報告的投訴或顧慮，以及對那些投訴的適當回應。
- 五、審查公司的風險管理，以確保目標已經確定、風險已經得到識別和評估、公司已設計了正確的政策和程序來最小化風險。
- 六、審查公司之內部和外部審計人員、審計計劃、範圍和審計發現<sup>405</sup>。

---

<sup>404</sup> Rezaee, Zabihollah, *supra* note 234.

<sup>405</sup> *See Id.*

## 第六節 維持審計委員會的有效監督

要組織一個有效且高效率的審計委員會，思考點應著重在授予審計委員會適當的責任和權力，制定適宜的書面章程，以及確保審計委員會的規模及其成員人數是適當的。為了持續審計委員會對公司管理階層及財務監督的能力，有必要維持審計委員會運作及行使職責的有效性。以下方法可提供審計委員會改善或維持其有效性的參考：

### 一、董事會應明確定義授予審計委員會的職責和權限

董事會就審計委員會的職責和權力制定一個明確的定義，是審計委員會有效履行的先決條件。此外，審計委員會的設置應透過董事會書面的正式決議或修訂的規章制度。當審計委員會順利運行，其獨立性無虞，且職責任務明確，又能充分貼近公司之財務訊息時，就能為公司提供最好的服務。審計委員會具備會計及財務知識，並進行多次的會議討論，是改善財務報告質量最必要的基本步驟。除了內部和外部審計人員的指導和幫助，高階財務主管(the chief financial officer，下稱CFO)必須教育和引導審計委員會，以使其能夠有效地服務於公司<sup>406</sup>。

### 二、董事會應定期評估審計委員會章程

無論是基於SEC或SROs的要求，審計委員會應制定一份書面章程，每年並應重新就此份書面章程中所描述的審計委員會職責及權力範圍，以及如何履行這些職責進行評估。此外，SEC或SROs規則均要求，審計委員會之章程應每三年列入股東之年度委託書中<sup>407</sup>。

### 三、董事會應經常審查審計委員會的目標

董事會應經常檢視審計委員會的目標，以確保委員會的運作或職責行使可以滿足董事會的需要，並及時反映對公司業務環境變化的應變能力。因為審計委員會的任務繁多且範圍廣泛，因此董事會應定期評估委員會的功效，以確認其所有的功效是否皆為必要<sup>408</sup>。

<sup>406</sup> Dorothy A. McMullen and K. Raghunandan, Enhancing Audit Committee Effectiveness, *Journal of Accountancy* 182, no.2 (Aug. 1996), at 79-81.

<sup>407</sup> Braiotta, Louis, JR. R. Trent Gazzaway, Robert H. Colson Sridhar Ramamoorti, *supra* note 314, at 50.

<sup>408</sup> Wallace, Peter, John Zinkin, *supra* note 139, at 219.

#### 四、審計委員會應使其工作以風險為導向

若審計委員會特別關注公司之重大風險領域，包括關鍵性的財務風險並進而控制其較薄弱的領域，將有助於提高其有效性。

#### 五、充分理解業務

審計委員會成員應充分了解公司之營運狀況，特別是在公司的營運項目多樣化，或其營運範圍在地域性分散化的情形。

#### 六、在財務報告的判斷上提供客觀的觀點

公司經營管理人員或財務主管(例如：CEO、CFO)在編製財務報表時多採取主觀的判斷和評價，以使公司之財務報表看起來「良好」。審計委員會的職責就是在必要時質詢經營主管(人員)或財務主管(人員)有關財務報告的質與量，並監督財務報告的過程。

#### 七、評估公司文化的「健康狀況」

審計委員會應該理解公司的價值及領導理念，透過道德操守準則(Code of ethics conduct)的倡議、法律規範及準則的遵守來樹立公司適當的領導文化(tone at the top)，評估公司文化的「健康狀況」(health)，並參與其中<sup>409</sup>。

#### 八、持續接受在職訓練及更新資訊

不斷增加的法律、法規、規則、準則和對上市公司的其他要求，使得審計委員會必須及時瞭解這些法規、措施及與公司治理之間的相關性。因此，審計委員會對前開資訊應經常性、持續性的進行更新作業，以利於監督職責之行使。持續性地接受在職訓練，有助於審計委員會對公司治理之最佳實踐、會計問題及審計問題有更多瞭解<sup>410</sup>。

#### 九、業績評價

事實上，Sarbanes-Oxley法案及SEC之規定中，並無關於審計委員會

---

<sup>409</sup> Braiotta, Louis, JR. R. Trent Gazzaway, Robert H. Colson Sridhar Ramamoorti, *supra* note 314, at 307.

<sup>410</sup> Wallace, Peter, John Zinkin, *supra* note 139, at 238.

業績評價的相關條文，但在NYSE上市(櫃)審查準則Section 303A.07(b)(ii)中，認為公司應當定期評價審計委員會的業績<sup>411</sup>。評價的方法可以是正式的或非正式的自我評估、或者由董事會所進行的自我評價，或委託外部人員協助評估。但因為上市(櫃)審查準則並未提供對評價的格式、內容和方法的指南，因此董事會可以根據公司治理結構之需求來制定對審計委員會的業績評價及查核標準。業績評價的目的是為了識別審計委員會的缺失並加以處理，以改善審計委員會的有效性<sup>412</sup>。

## 十、審計委員會成員及公司內部、外部審計人員均應定期輪替

審計委員會成員的定期輪替制度有助於保持委員會的利益和激發成員的工作熱情。這種輪替工作應交錯進行，如此一來，審計委員會不僅可以從任職時間較長的成員身上獲得相對應的經驗，同時還可以自新任成員身上獲得一定的新收益<sup>413</sup>。此外，為使公司之審計保持其獨立性，Sarbanes-Oxley法案第203條(Section 203)規定，公司之外部會計師事務所必須輪換所有查帳專案的簽證審計人員及稽核審計人員，使二者無法連續五年以上擔任同一客戶之簽證或稽核審計人員<sup>414</sup>。又，考量到公司財務報告內部控制過程之有效監督，公司設置一個固定的內部審計人員之輪換制度，有助於其保持客觀性、獨立性及中立性，並能提昇內部審計作用的有效性<sup>415</sup>。

## 十一、與股東往來信件的提交

一些公司治理準則和最佳實務指南認為，在公司的年度報告中應包括審計委員會與股東往來的信件，這類應提交的信件之內容主要涉及：

(一)管理階層和審計委員會討論之已經審計過程的財務報告，包括會計準

---

<sup>411</sup> See Final NYSE Corporate Governance Rules, Section 303A.07(b)(ii) “(b) The audit committee must have a written charter that addresses:...(ii) an annual performance evaluation of the audit committee;...” Available at [http://nysemanual.nyse.com/lcm/Help/mapContent.asp?sec=lcm-sections&title=sx-ruling-nyse-policy-manual\\_303A.07&id=chp\\_1\\_4\\_3\\_8](http://nysemanual.nyse.com/lcm/Help/mapContent.asp?sec=lcm-sections&title=sx-ruling-nyse-policy-manual_303A.07&id=chp_1_4_3_8) (visited on 2010/4/27).

<sup>412</sup> Rezaee, Zabihollah, *supra* note 52, at 154-155.

<sup>413</sup> Wallace, Peter, John Zinkin, *supra* note 409.

<sup>414</sup> See The Sarbanes-Oxley Act §203. *AUDIT PARTNER ROTATION*. “Section 10A of the Securities Exchange Act of 1934 (15 U.S.C.78j-1), as amended by this Act, is amended by adding at the end the following : (j) *AUDIT PARTNER ROTATION*—It shall be unlawful for a registered public accounting firm to provide audit services to an issuer if the lead (or coordinating) audit partner (having primary responsibility for the audit), or the audit partner responsible for reviewing the audit, has performed audit services for that issuer in each of the 5 previous fiscal years of that issuer.” Available at <http://www.sec.gov/about/laws/soa2002.pdf>, at 116 stat. 773. (visited on 2010/4/27).

<sup>415</sup> Braiotta, Louis, JR. R. Trent Gazzaway, Robert H. Colson Sridhar Ramamoorti, *supra* note 314, at 249.

則的討論、影響財務決算的判斷和預測。

(二)外部審計人員和審計委員會共討論外部審計人員對會計準則質量的判斷，以及前述(一)中所提及之財務決算的判斷和預測。

(三)審計委員會成員內部討論有關前述(一)、(二)中所提及之會計準則、影響財務決算的判斷和預測<sup>416</sup>。

## 第七節 美國立法例之借鏡

由前述對美國審計委員會制度之介紹，可發現在其發展過程中，無論是民間團體或SEC，以及各個上市(櫃)審查準則其對審計委員會之「獨立性」及「專業性」均不遺餘力地強調。Sarbanes-Oxley法案制定後，更具體明文要求審計委員會的成員應全數由獨立董事擔任，並著重公司會計的監督及內部控制稽核制度之建立，將任免簽證會計師之權力，從執行長手上移轉予審計委員會行使，進一步強化審計委員會監督財務報告的功能。審計委員會除針對公司財務及財報編製過程加以監控，並透過與公司管理階層及內、外部審計人員之溝通質詢，達到對公司經營團隊之監督，同時也透過與外部審計人員之溝通及選任，確認簽證會計師的獨立性，以預防公司財務報表欺詐、財務風險事件之發生，及提高資訊揭露品質，達到提昇公司財務報表及內部控制品質的目標<sup>417</sup>。我國證交法為改善公司治理之品質而引進獨立董事及審計委員會制度，美國關於審計委員會之規定或可成為我國訂立相關配套措施時的借鏡，茲以此為基礎提出以下建議：

### 第一項 審計委員會及其獨立董事成員資格之強化

#### 第一款 獨立性方面

##### 第一目 增設提名委員會之相關規定

關於董事提名制度，由於牽涉的層面廣泛，可能涉及公司之股權結構、投資者利益、大股東之投資意願與適當人選如何產生等問題，其負責

<sup>416</sup> Wallace, Peter, John Zinkin, *supra* note 409.

<sup>417</sup> 林仁光、柯承恩，同前揭註 120。

單位須要具備高度的獨立性。因此美國SEC及NYSE上市(櫃)審查準則均要求公司應設置由相當比例之獨立董事組成的提名委員會來主導董事之候選人名單，包括委員會成員的任命，以避免純由經營階層與大股東協商產生董事人選所可能產生之彼此相互勾結、把持經營權等問題<sup>418</sup>。

在我國現行證交法規範下，並未一併引進提名委員會制度，雖然參考上市上櫃公司治理守則第 27 條規定，對上市上櫃公司設置提名、薪酬委員會係採鼓勵態度，上市上櫃公司得考量董事會規模及獨立董事人數，設置提名、薪酬或其他各類功能性委員會，並明定於章程，以健全、強化董事會之監督功能及管理機能，惟該守則僅為建議性質，並未要求必須與審計委員會同時設置。此外，參考台灣證交所頒布之「○○股份有限公司董事、監察人提名委員會組織規程參考範例」，建議上市(櫃)公司如設立董事監察人提名委員會者，宜訂定委員會組織規程。其中，雖規定委員會應有獨立董事參與，但並未要求應占委員會成員之多數席次<sup>419</sup>，故實際上董事會仍可能握有審查獨立董事候選人資格之權限，審計委員會獨立董事成員之候選人名單之產生仍可能受制於經營管理階層，審計委員會之「獨立性」以及所能發揮之作用恐因此受到限縮。

由於公司運作之效能化及民主化之關鍵在於董事會，而董事會成員之選任方式，決定未來董事會之經營策略與管理方式，故董事提名制度之建立，係未來我國上市(櫃)公司提高長期經營價值之重要關鍵<sup>420</sup>。為使審計委員會之獨立董事成員能夠保持其獨立性，其選任機關亦須具有獨立超然之特性，故本文建議，可參考美國立法例，一併引進由具有相當比例之獨立董事所組成的提名委員會制度。

## 第二目 公司之內、外部審計人員應設置定期輪替制度

由於審計委員會須自公司管理階層及內部、外部審計人員取得公司資訊，以瞭解公司業務，履行監督職責，並對監督結果做出正確判斷，美國審計委員會於審查公司全年度的財務報告及獨立審計師的工作時，須評估公司內部及外部審計人員的資格、業績及獨立性。此項評估之對象除公司之內部審計人員，亦包含對公司主要往來的會計師事務所或獨立的外部審計人員的審查和評價。對於外部會計師事務所或其獨立審計人員，審計委

<sup>418</sup> 林仁光，前揭註 80，頁 193-194。

<sup>419</sup> 參閱「○○股份有限公司董事、監察人提名委員會組織規程參考範例」第 5 條(2006 年 9 月 27 日修正)。

<sup>420</sup> 陳春山，公司治理解法及實務前瞻，臺北市：學林出版，2004 年，頁 117、159。

員會作出評價前並應參考公司管理階層及內部審計人員(或其他負責內部審計之人員)的意見。除了應定期輪換合作之會計師事務所的審計人員，以符合Sarbanes-Oxley法案第 203 條(Section 203)規定之要求，審計委員會為維持外部審計人員的獨立性，尚應進一步考慮定期輪換會計師事務所本身<sup>421</sup>，以保證公司之審計作業過程具有客觀性、獨立性及中立性，進而提昇審計委員會本身的獨立性。

觀察我國證交法第 14 條之 5、公司治理守則等相關規定，簽證會計師之最終任用權仍為董事會，審計委員會並未如美國之審計委員會擁有是項簽證會計師任用權，但我國現行法規亦未要求董事會應定期輪換簽證會計師或其他外部審計、會計、法律相關人員，對於公司之內部審計人員亦未設有定期輪調之規定，就維持審計人員及審計過程的獨立性，實有不足，亦對審計委員會的獨立性有不利的影響。因此本文建議，將來修法時，應另就內部審計人員及委託外部之簽證會計師以及其他有關審計、會計、法律人員等之輪替制度納入考量。

## 第二款 財務專業性方面

由於審計委員會之職責內容與公司之財務報表及財務報告內部控制的過程關係密切，故其成員須具備基本的財務知識及經驗，為其履行職責所不可或缺之能力。參考美國審計委員會制度之立法例，雖然並不要求審計委員會的每位獨立董事成員皆須達到「財務專家」的程度，但至少每位成員均須具備閱讀財務報表，及其他行使職權時所須用到的專業知識的能力。而無論 Sarbanes-Oxley 法案、SEC 或 NYSE、NASDAQ 上市(櫃)審查準則，均就審計委員會成員之「財務專家」設有詳盡而清楚的規定或描述。

反觀我國就審計委員會獨立董事成員之專業性資格，雖在證交法第 14 條之 4 第 2 項有所規定，但僅抽象性地要求審計委員會之成員至少一人應具備會計或財務專長，至於何謂「會計或財務專長」？應具備至何種程度？均未見明確。雖然為實務上認定之需要，於連續五年以上金管會網站提供之公司治理問答集中有提及<sup>422</sup>，惟該公司治理問答集並無任何法律上效力。為使公司有較為明確可循的標準，本文建議，或可參考美國立法例之精神，對於審計委員會成員之專業性資格之內容，授權主管機關設置如「辦法」之格式，或於現行相關法律中增訂，提供有意採行審計員會制度

---

<sup>421</sup> Braiotta, Louis, JR. R. Trent Gazzaway, Robert H. Colson Sridhar Ramamoorti, *supra* note 314, at 30.

<sup>422</sup> 同前揭註 206。

之企業參考之依據，且較能避免實務運作上對當選審計委員會委員之資格產生不必要的爭執。

## 第二項 關於審計委員會職權

### 第一款 審計委員會與董事會間職責定位應明確

為使公司業務經營策略正確執行並達到最佳效率，同時保護全體股東與債權人或其他利害關係人之利益，公司內部機關間妥善分工並明確劃分其權責有其必要性。如何設計一個能妥善釐清公司內部機關間權責歸屬的制度，以提昇公司策略管理效能，並有效監督經營管理者之行為，向來都是公司治理上之重要課題<sup>423</sup>。觀察美國之公司機關之設計可發現，其董事會、經營階層、功能性委員會各有其獨特之責任與功能，審計委員會擔任美國上市公司經營管理階層監督者之角色，其地位及職責明確。對照我國證交法，雖然亦明文規定公司設置審計委員會後即不再另外設置監察人，由審計委員會取代監察人之職責，然而審計委員會之獨立董事成員仍得基於其董事身分參與公司經營決策與執行，行使相當於美國董事會下執行委員會之權限，形成審計委員會之成員同時兼具監督機關與執行機關之資格，其實質上發生權責定位混淆的情形，不利於公司治理。

如何明確界定其責任範圍，使審計委員會與董事會得以妥善分工，避免發生權責不明的情形，將是我國證交法未來修法之重點。本文以為，公司如採行審計委員會制度者，就短、中期目標觀察，在獨立董事尚未占董事會多數席次之前，由具有獨立性與專業性之審計委員會扮演公司經營階層之監督者角色，雖不失為權宜之計，然而，就長期目標而言，有必要落實審計委員會與董事會、管理部門、簽證會計師及稽核主管間之定位，董事會除了對公司重要經營政策有決策權外，應提昇其獨立性及專業性，並逐漸轉型為負責監督經營階層、擬定經營政策與執行業務之最高階領導地位，並由審計委員會等功能性委員來會分擔其功能，方能解決我國證交法現階段之窘境。

### 第二款 舉報人保護機制的設置與監督

---

<sup>423</sup> 王文字，論董事會、常董會與委員會之權責劃分，收錄於〈現代公司法制之新課題—賴英照大法官六秩華誕祝賀論文集〉，賴英照大法官六秩華誕祝賀論文集編輯委員會，臺北市：元照出版社，初版，2005年8月，頁355。

公司內部若發生財務欺詐或其他違法事件，內部員工通常最有機會率先知悉。參考美國Sarbanes-Oxley法案，對於公司之高層經營主管及內部、外部審計人員如有公司重要財務文件之故意變造(Section 802)、資訊通訊欺詐(Section 903)、財報簽證不實而仍為簽證(Section 906)、證券詐欺(Section 1106)等行為設有處罰規定，且對於揭發前開舞弊事件之舉報人設有保護條款(Whistleblower Protection, Section 806)，如對舉報人有故意傷害、違法解雇、阻撓舉報人提供真實資料予負責單位之主管等報復行為，並設有處罰規定(Section 1107)<sup>424</sup>。而審計委員會則須訂出辦法來處理有關前開財務欺詐、違法事件或其他關於公司會計、審計方面的抱怨或投訴，並對相關單位進行建議及監督。

對照我國對於舉報人之保護，雖然我國證人保護法第4條亦有類似規定，惟其保護範圍僅限於證人之生命、身體、自由、財產，工作權則未在保護之列，亦欠缺相關實務見解之支持。本文建議，為強化公司治理，或可參考Sarbanes-Oxley法案之規定，引進舉報人保護機制，並將處理是項爭議之權責納入審計委員會之職權內。

### 第三項 建立審計委員會與管理階層及內、外部審計人員間適當的溝通管道

因為審計委員會之獨立董事成員通常並非公司之常駐人員，為達到對公司經營階層有效率之監督，並對其決策作出正確判斷，勢必需要公司提供及時、準確、全面的相關資訊，使董事會(特別是獨立董事)與經營管理部門間的資訊得以對稱。因此，審計委員會如何取得有關公司經營管理階層、會計、審計方面最新、最正確的公司的資訊，顯得格外重要。

參考美國之審計委員會會議，可發現審計委員會透過會議的定期召開，要求與公司之財務主管、會計人員、稽核人員及高階經營主管與會，以進行充分的溝通交流，固然有助於審計委員會對公司資訊之蒐集，然而，對於公司重大事項，經營管理階層之說詞或所提供之資訊可能有「美化」的嫌疑，審計委員會若能夠於必要時與公司之內、外部審計人員進行

---

<sup>424</sup> 陳峰富，美國Sarbanes-Oxley法案對公司財務制度及審查方法之改革與規範，收錄於〈賴源河教授七秩華誕祝壽論文集〉，賴源河教授七秩華誕祝賀論文集編輯委員會，臺北市：元照出版社，初版，2008年10月，頁253。See The Sarbanes-Oxley Act §802、§903、§906、§1106、§806、§1107, Available at <http://www.sec.gov/about/laws/soa2002.pdf>, at 116 stat. 800、805-806、802-804、810. (visited on 2010/4/27).

沒有管理階層的參與之祕密會議，應該更有助於審計委員會獲知真相，並做出正確的判斷。本文以為，我國審計委員會行使職權辦法第7條至第10條已就審計委員會會議之定期召開與進行有所規範，如能參考美國立法例，增訂審計委員會與公司內、外部審計人員召開無管理階層人員在場的會議之相關規定，應更有助於審計委員會獲得公司資訊之真實性，進而使其監督職責更能有效發揮。

## **第四項 促進審計委員會的有效監督**

### **第一款 建立審計委員會成員之輪替制度**

「客觀性」及「獨立性」的具備是審計委員會的重要特徵，亦為審計委員會之成員應具有之資格。由於審計委員會需要自管理階層獲得行使職權所需之資訊，難免須與管理階層維持密切的互動，但為避免審計委員會及其獨立董事成員的客觀性及獨立性受到損害，有必要建立一套審計委員會成員之定期輪換機制，以預防審計委員會之成員與管理階層因長時間過從甚密，危害其獨立性地位。此外，審計委員會成員有適當的輪替制度，新成員亦可為審計委員會本身增添活力，並藉由不同的審查監督經驗，提昇其內部審計的知識基礎，對於公司治理亦有一定助益。事實上，以美國審計委員會制度的發展經驗觀察，審計委員會成員之正常且適當的輪替制度，亦為維持甚或提昇審計委員會有效監督的方法之一。

觀察我國法制，目前對於審計委員會獨立董事成員之任期，並無別於一般董事之其他特別限制，亦為每三年一任，且可連選連任，且未設立任何輪替制度。但基於審計委員會及其獨立董事成員須審查公司之財務報告及內部控制的過程，其功能有別於一般董事對公司負經營管理責任，為維護審計委員會及其獨立董事成員的獨立性與客觀性，實不宜對其成員之任期毫無限制，使其有機會藉由連選連任成為「萬年獨立董事」。本文以為，我國現行法之尚未設置審計委員會之輪替制度，或許是因為審計委員會制度在我國推行未久，考量到獨立董事人才尋覓不易，故而採取未就其任期另設其他特別限制或輪替制度的權宜之計，但從公司治理的角度觀察，為確保獨立董事「獨立性」之健全，並有效達成審計委員會及其獨立董事成員之監督效能，未來仍應透過修法建立審計委員會成員適當且正常的輪替制度，使我國審計委員會的運作能達到公司治理的監督目標。

### **第二款 建構審計委員會業績評價機制**

審計委員會為公司的經營管理階層監督者，監督其財務報告及財務報告內部控制之過程，但就審計委員會本身是否已善盡監督之職責，行使職權是否已臻客觀、中立，其成員之獨立性及專業性是否足以滿足其履行監督職務之所需，以及審計委員會行使職權時，其程序、內容或結果是否有瑕疵，董事會則應另為考評之機制。此一對審計委員會的考評機制，不僅有助於公司治理之強化，亦可提供公司股東、債權人及未來之投資人參考。參考美國NYSE上市(櫃)審查準則Section 303A.07(b)(ii)，認為公司應當定期評價審計委員會的業績<sup>425</sup>，雖然該準則並未提供公司對評價的格式、內容和方法的指南，但此一規定之設置仍給予公司之董事會設置審計委員會業績評價機制的方向。

反觀我國現行關於審計委員會制度之條文，並未就其行使職權之結果設置任何考評機制，使審計委員會在職權行使時欠缺制衡，亦無法知悉其運作之良窳，對於公司治理固然有瑕疵，對於公司股東及債權人之保護亦有欠周延。本文建議，或可參考美國立法例，要求董事會應對審計委員會及其獨立董事成員行使職權之業績進行考評，並應於年度股東會報告、公司網站、以及公開資訊觀測站中揭露，俾促進公司治理完善，使公司股東、債權人及公司可能的投資人亦有知悉或參考的管道，較為妥適。

---

<sup>425</sup> See Final NYSE Corporate Governance Rules, Section 303A.07(b)(ii) “(b) The audit committee must have a written charter that addresses:...(ii) an annual performance evaluation of the audit committee;...” Available at [http://nysemanual.nyse.com/lcm/Help/mapContent.asp?sec=lcm-sections&title=sx-ruling-nyse-policy-manual\\_303A.07&id=chp\\_1\\_4\\_3\\_8](http://nysemanual.nyse.com/lcm/Help/mapContent.asp?sec=lcm-sections&title=sx-ruling-nyse-policy-manual_303A.07&id=chp_1_4_3_8) (visited on 2010/4/27).

## 第六章 建議代結論

審計委員會制度之引進，乃著眼於我國公司內部有效監督制衡機制之建置，期藉此強化我國企業之公司治理，預防公司舞弊情事之發生，同時也與國際公司法制及公司治理的發展相互呼應，蓋美國、英國、法國、日本、韓國等國家均已先後採行前開二項制度。況且企業營運全球化已為趨勢，我國公司在海外以子公司名義申請其他國家上市上櫃之情形十分頻繁，若我國企業之子公司擬在其他以單軌制內部監控機制為公司治理架構之國家，例如美國，申請上市上櫃，亦須符合該國上市(櫃)審查準則之要求，於董事會下設置審計委員會制度，甚至還須設置提名、薪酬或執行委員會。而為了公司治理上之便利與內部監控體制之一貫性，母公司與子公司採取相同之內部監控制度亦屬合理，因此，我國自難以自外於此一國際公司治理潮流，引進獨立董事制度與審計委員會制度，實有其應然而實然面的需要。

本文係以我國公開發行公司內部監控機制的變革作為研究主題，並以審計委員會制度之相關規範為中心，就該制度引進後，對我國公開發行公司之董事會及內部監控機制在制度面的影響為適當說明。審計委員會係監督公司經營管理者是否盡職地經營公司業務，並監督其財務報表及財務報表內部控制的過程，以保護公司股東、債權人及利害關係人的權益，因此，本文就公司董、監事及審計委員會及其獨立董事成員間之法律關係、定位、職權行使以及法律準用等相關事項加以探討。然本文察覺到我國審計委員會制度仍存有缺失，故就這些缺失提出以下建議。

### 第一節 對我國審計委員會制度上的建議

#### 一、審計委員會不宜為強制設置之要求

依據我國實務上的觀察，目前設置審計委員會之上市公司尚屬少數，多數企業仍採用傳統監察人制度做為公司內部監控機制，顯示我國企業經營監控機制並未因公司內部監控機制在法制上採取單軌制、雙軌制並行而有重大改變。事實上，OECD 的公司治理準則，對於單軌及雙軌採取中立性的立場，尊重各國選擇的自由，並不要求任何國家由雙軌改為單軌，而單軌、雙軌各有所長，應尊重企業選擇的自由，讓企業可以依它本身的條件作最好的選擇。因此，我國證交法不宜規定授權主管機關得以命令強制公司採取審計委員會做為公司內部監督機制，證交法第 14 條之 4 第一項但

書之授權規定應予刪除。

## 二、審計委員會與董事會間職責定位應明確

審計委員會之獨立董事仍為董事，依我國公司法第 202 條規定之結果，審計委員會之獨立董事成員不但負有決定公司業務之決策權，甚至還具有執行的權限，與其他單軌制國家—例如美國—之審計委員會僅參與董事會之經營決策，並未實際執行之情形並不相同。本文以為，我國將來應就單軌制內部監控機制做一完整的規劃，確立董事會與委員會之間乃授權關係之基本地位，藉由其委員會不同專業來分工執行董事會之職務，俾明確區分公司之經營權與監督權，提供採取單軌制內部監控機制之公司做為依循的參考。

## 三、審計委員會獨立董事成員責任宜予減輕

基於審計委員會之設置目的，係以其公正、中立態度與專業知識來監督內部董事之經營行為，其獨立董事成員所應負之義務與責任，有別於一般董事所負之公司業務經營之責任。因我國現行公司法第 23 條有關董事對公司及第三人之賠償責任並未就董事之不同功能、定位，歸納出不同的法律責任，對於未參與業務經營之獨立董事，若要求其必須與執行業務之一般董事負擔同等義務與責任，未免過重，而影響專業人士擔任獨立董事之意願，尤其是擔任設有審計委員會公司之獨立董事。故有必要對獨立董事所應盡之義務及應負之責任與一般董事加以區別並予以減輕，以鼓勵優秀專業人士勇於擔任獨立董事職務。

## 四、應引進其他功能性委員會之相關制度

如何設計一個能妥善分配公司內部機關間之權責歸屬，以提昇公司策略管理效能並監督業務經營者行為之制度，為公司治理上之重要課題。雖然我國上市上櫃公司治理守則第 27 條鼓勵上市公司考量董事會規模及獨立董事人數，自行設置審計委員會以外之其他各類功能性委員會，並明定於章程，以健全、強化董事會之監督功能及管理機能，然而該條僅為建議性質，且僅為自律規範。為健全審計委員會及其獨立董事之獨立性，本文建議一併引進其他功能委員會制度並法制化，例如提名委員會，以減少獨立董事人選受制於大股東操縱之情形的發生；或薪酬委員會，以適當的薪資報酬結構來激勵公司員工與經營團隊，妥適分配公司資金之運用與營業成本，以助益於公司業務的表現、財務報告之結果及股東權益，並使外部董事，例如審計委員會之獨立董事，能以股東心態監督管理階層。

## 五、審計委員會獨立董事成員之提名宜另設置其他措施為之

雖然股東亦可依據我國獨立董事辦法第 5 條規定提出獨立董事之候選人名單，然而實際上，公司可能用章程排除累積投票制之選任方式，使股東所提名之獨立董事人選仍然難以當選，而使董事會仍掌握獨立董事的提名權。如此一來，將有損審計委員會之「獨立性」，其所能發揮的監督功能亦恐因此受到限縮。由於董事提名制度牽涉的層面廣泛，可能涉及公司之股權結構、投資者利益、大股東之投資意願與適當人選如何產生等問題，其負責單位宜獨立於經營階層之外，因此獨立董事之提名方式與名單之產生宜設置其他相對應措施為之，例如：引進由獨立董事組成的提名委員會，或由公正第三人，或專門仲介機構負責獨立董事提名，以避免純由經營階層與大股東協商產生董事人選所可能產生之彼此相互勾結、把持經營權等問題。而對獨立董事之選任方式，有建議「強制」採用累積投票制、獨立董事應由持股一定股數以下的外部股東（特別是小股東）、非經營階層股東選出、持股 1000 股以上的股東一人一票選舉獨立董事、或董監事合併選舉等建議。

## 六、審計委員會不宜由「全體」獨立董事擔任

現行證交法第 14 條之 4 第 2 項規定，「全體」獨立董事均須為審計委員會之成員，若公司擬主動強化公司監控體質，自願採取更高標準的公司治理制度，而於章程中另設置提名、薪酬或其他各類型功能性委員會時，將導致獨立董事發生「必然兼任」其他委員會成員（例如：提名、薪酬委員會）之情形，職權無法避免扞格，亦影響審計委員會的獨立性，反而失去審計委員會設置的功能。又，若獨立董事占公司董事會多數席次時（如過半數或三分之二以上），依現行證交法之文義易使審計委員會規模過於龐大，失去功能性分工的意義。參酌外國立法例，均僅要求審計委員會成員應全部或大多數由獨立董事組成，強調委員會成員須具有獨立性，以確保其執行職務時不受其他外力干擾，並未要求所有的獨立董事均當然為審計委員會之成員，與此相對照，我國證交法第 14 條之 4 第 2 項規定審計委員會應由「全體」獨立董事組成，並不妥當，未來宜予修正。

## 七、建立審計委員會成員之輪替制度

由於審計委員會需要自管理階層獲得行使職權所需之資訊，難免須與管理階層維持密切的互動，為避免審計委員會及其獨立董事成員的客觀性及獨立性受到損害，有必要建立一套審計委員會成員之定期輪換機制，以

預防審計委員會之成員與管理階層因長時間過從甚密，危害其獨立性地位。此外，審計委員會成員有適當的輪替制度，新成員亦可為審計委員會本身增添活力，並藉由不同的審查監督經驗，提昇其內部審計的知識基礎，對於公司治理亦有一定助益。

## 八、建立公司之內、外部審計人員之定期輪替制度

我國證交法、公司治理守則等相關規定，均未對審計委員會或其獨立董事因行使職權有關事項所委任之外部律師、會計師或其他專業人員為定期輪換之要求，對於公司之內部審計人員亦未設有定期輪調之規定。由於審計委員會須自公司管理階層及內部、外部審計人員取得公司資訊，以瞭解公司業務，履行監督職責，並對監督結果做出正確判斷，因此，有必要定期評估公司內部及包含對公司主要往來的會計師事務所或獨立的外部審計人員的資格、業績及獨立性。本文建議，除了應定期輪換合作之會計師事務所的審計人員，審計委員會為維持外部審計人員的獨立性，尚應進一步考慮定期輪換會計師事務所本身，以保證公司之審計作業過程具有客觀性、獨立性及中立性，進而提昇審計委員會本身的獨立性。

## 九、明確定義審計委員會獨立董事成員之「財務專業性」

由於我國審計委員會獨立董事成員之專業性要求，僅於證交法第 14 條之 4 第 2 項規定，審計委員會成員中至少一人應具備會計或財務專長。但此一條文之文義可能使法律使用人誤以為審計委員會之數獨立董事成員中僅須一人具備會計或財務方面的專長，其他成員則無庸具備財務方面的認識。此外，證交法第 14 條之 4 第 2 項規定所稱審計委員會獨立董事成員之「專業性」資格的認定標準並不明確，雖公司治理問答集有所說明，但畢竟欠缺法律明確性。本文以為，審計委員會之獨立董事成員應具備對財務基礎之認識，此一資格於條文中應為更清楚明確的陳述，避免法律使用者的誤解。而審計委員會中之財務專家所應具備之資格，亦應就其資格之認定以明文方式，或授權主管機關設置如「辦法」之格式予以清楚定義，使該資格之認定具有較明確之法律效力，較能使有意採行審計委員會為公司內部監控機制之公開發行公司有明確的依循參考，且較能避免實務運作上對當選審計委員會委員之資格產生不必要的爭執。

## 十、審計委員會獨立董事成員之缺位應另量身設置補選措施

審計委員會之獨立董事成員因故解任而發生缺位時，若其補選程序依證交法第 14 條之 2 第 5 項規定操作，則只有在「獨立董事均解任」時，

公司始應自事實發生之日起六十日內，召開股東臨時會補選之；若獨立董事之缺額不足法定人數(三人)或公司章程定人數者，於最近一次股東會補選即可。惟公司發生「即使審計委員會之獨立董事席次缺額，惟仍然可以作出有效的董事會決議」之情形時，應如何避免公司經營階層怠於儘速補足獨立董事席次的弊端？本文建議，將來修法時宜另為審計委員會之獨立董事成員缺位之補選量身設置適宜的補選措施。

#### 十一、應明確定義審計委員會無法召開時獨立董事成員如何行使年度及半年度財報同意權

審計委員會之獨立董事成員缺位而無法召開審計委員會會議時，依審計委員會行使職權辦法第 8 條第 5 項規定，應以董事會全體董事三分之二以上同意行之。但證交法第 14 條之 5 第 1 項第 10 款之事項仍應由獨立董事成員出具是否同意之意見。但究竟是指(1)仍須原全體(含因故缺任之成員)審計委員會成員過半數之同意，或(2)仍須獲得剩餘之審計委員會成員過半數之同意，或(3)由剩餘之獨立董事表示意見即可？其成員意義涵括範圍並不明確，使審計委員會於委員缺額時如何運作，留下模糊的解釋空間，將來應對審計委員會行使職權辦法第 8 條第 5 項規定做更明確的修正。

#### 十二、舉報人保護機制的設置與監督

為使公司內部員工不致因畏於遭到報復，勇於舉發公司內部之財務欺詐或其他違法事件，美國 Sarbanes-Oxley 法案，對於揭發公司高層經營主管及內部、外部審計人員對於公司重要財務文件之故意變造、資訊通訊欺詐、財報簽證不實而仍為簽證、證券詐欺等舞弊行為之舉報人設有保護條款(Whistleblower Protection)，如對舉報人有故意傷害、違法解雇、阻撓舉報人提供真實資料予負責單位之主管等報復行為，並設有處罰規定。而審計委員會則須訂出辦法來處理有關前開財務欺詐、違法事件或其他關於公司會計、審計方面的抱怨或投訴，並對相關單位進行建議及監督。對照我國對於舉報人之保護措施，證人保護法第 4 條雖有類似規定，惟其保護範圍僅限於證人之生命、身體、自由、財產，工作權則未在保護之列，亦欠缺相關實務見解之支持。本文建議，為強化公司治理，或可參考 Sarbanes-Oxley 法案之規定，引進舉報人保護機制，並將處理是項爭議之權責納入審計委員會之職權內。

#### 十三、建立審計委員會正式會議以外的其他適當溝通管道—在審計委員會與管理階層及內、外部審計人員之間

因為審計委員會之獨立董事成員通常並非公司之常駐人員，為達到對公司經營階層有效率之監督，並對其決策作出正確判斷，勢必需要公司提供及時、準確、全面的相關資訊，使董事會(特別是獨立董事)與經營管理部門間的資訊得以對稱。因此，審計委員會如何取得有關公司經營管理階層、會計、審計方面最新、最正確的公司的資訊，顯得格外重要。為避免公司管理階層所提供之資訊有「美化」的嫌疑，審計委員會若能夠於必要時與公司之內、外部審計人員進行沒有管理階層的參與之祕密會議，應該更有助於審計委員會獲知真相，並做出正確的判斷。因此本文建議於審計委員會行使職權辦法中增訂審計委員會與公司內、外部審計人員召開無管理階層人員在場的會議之相關規定，應更有助於審計委員會獲得公司資訊之真實性，進而使其監督職責更能有效發揮。

#### 十四、建議課予審計委員會之獨立董事成員列席股東會之義務

關於董事、監察人是否有列席股東會義務，在我國現行公司法下，僅對擔任股東會主席之董事長(或董事)有所要求，其餘董事、監察人則法無明文。實務上對於董事、監察人是否出席股東會，係由主管機關以自律規範要求之，然亦僅為建議性質，並未強制。惟董事為公司業務決策與執行者，對公司之經營管理情形最為清楚，監察人則負有監督經營管理階層之義務，理當對公司經營管理之弊端或仍應改善的缺點有所瞭解，而大部分小股東能與公司經營管理階層接觸的時機通常僅止於股東會，為保障小股東的資訊權，並使股東會除報告的形式功能外，尚能具有回覆股東質詢的實質功能，應使董事與監察人亦負有出席股東會之義務，則審計委員會之獨立董事成員，無論係基於董事身分或基於公司經營監督者的身分，均負有出席股東會的義務，似較為妥當。

#### 十五、建構審計委員會業績評價機制

審計委員會為公司之經營管理階層監督者，監督其財務報告及財務報告內部控制之過程，但就審計委員會本身是否已善盡監督之職責，行使職權是否已臻客觀、中立，其成員之獨立性及專業性是否足夠以滿足其履行監督職務之所需，以及審計委員會行使職權時，其程序、內容或結果是否有瑕疵，董事會應適時予以考評。本文建議，應明文要求董事會對審計委員會及其獨立董事建構考評機制，並應於年度股東會報告、公司網站、以及公開資訊觀測站中揭露，俾促進公司治理完善，使公司股東、債權人及公司可能的投資人亦有知悉或參考的管道，較為妥適。

## 十六、審計委員會行使先議權應併修正相關法條

### (一)審計委員會行使第 14 條之 1 規定訂定或修正內部控制制度之同意權應併修正公開發行公司建立內部控制制度處理準則第 4 條

公開發行公司之內部控制制度處理，依據證交法第 14 條之 1 第 2 項規定，授權主管機關訂定公開發行公司建立內部控制制度處理準則(下稱內部控制處理準則)規範之，故審計委員會行使本款先議權，須配合內部控制處理準則第 4 條第 1 項規定。公開發行公司應以書面訂定內部控制制度，含內部稽核實施細則，並經董事會通過，如有董事表示異議且有紀錄或書面聲明者，公司應將異議意見連同經董事會通過之內部控制制度送審計委員會；修正時，亦同。然而，將董事之異議意見連同經董事會通過之內部控制制度再送審計委員會後，審計委員會應繼續進行何種程序？並不明確，有三種可能情形：(1)審計委員會受理後，不再為任何處理程序再提交予董事會；或(2)審計委員會受理後，按證交法第 14 條之 5 第 1 項規定處理，則將再經審計委員會全體成員二分之一同意，提董事會決議。若決議結果又有其他董事表示異議，勢必再次循環前述模式；或(3)審計委員會受理後，經討論後加註其討論意見，送交董事會，並於股東會時提出報告。以(3)之方式為較可行。然而為求法律明確，本文建議，應在內部控制處理準則第 4 條中增定之公司設置審計委員會時，其受理記載董事異議之內部控制制度的處置方式，使審計委員會行使依證交法第 14 條之 1 規定訂立或修正內部控制制度之先議權時，能有更明確的參考。

### (二)明確定義「涉及董事自身利害關係」之事項

證交法第 14 條之 5 第 1 項第 4 款規定所稱「涉及董事自身利害衝突」在現行法中並無明確標準可資參考，僅能由審計委員會依職權個案判斷，未免過於抽象模糊，本文建議，應將其情形授權主管機關以例示方式規定，以供審計委員會行使同意權時判斷的參考。

### (三)建議將簽證會計師之委任、解任或報酬交由審計委員會決定

我國現行法制下，董事會為公司之業務執行機關，並享有會計原則的選用、查核簽證會計師的任免和報酬的最終決定權。惟如此將妨礙簽證會計師執行審計、會計業務之獨立性，有損公司內部控制制度的健全。本文建議，可考慮：(1)將證交法第 14 條之 5 第 1 項第 8 款列於證交法第 14 條之 5 第 2 項之除外條款中，使簽證會計師之委任、解任或報酬決定無法在審計委員會不同意的情形下，仍藉由董事三分之二以上之同意行之，或

(2)直接修改公司法，將簽證會計師之委任、解任或報酬決定權移交給監察人，審計委員會可藉由證交法第 14 條之 4 第 1 項之準用監察人規定來取得是項權限，俾健全公司治理。

#### (四)財務、會計或內部稽核主管之任免交由審計委員會決定

我國現行法制下，董事會為公司之業務執行機關，並享有財務、會計或內部稽核主管之任免的最終決定權限，惟如此將可能使公司內部審計人員受到管理階層干擾，致無法獨立地履行審計工作。本文建議，可考慮以下方式：(1)將本款列於證交法第 14 條之 5 第 2 項之除外條款中，使公司內部的財務、會計或內部稽核主管之任免無法在審計委員會不同意的情形下，仍藉由董事三分之二以上之同意行之，或(2)直接修改公司法，將財務、會計或內部稽核主管之任免權限移交給監察人，審計委員會可藉由證交法第 14 條之 4 第 1 項之準用監察人規定來取得是項權限，以改善此一問題。

## 第二節 對我國審計委員會及其獨立董事成員 準用相關規定的建議

### 一、公開發行公司審計委員會行使職權辦法第 5 條第 1 項應予修正

依據審計委員會行使職權辦法第 5 條第 1 項規定之結果，審計委員會與其獨立董事所享有之監察權限，將被區分為證交法第 14 條之 4 第 4 項所列舉之監察權，與列舉以外之監察權限。審計委員會行使證交法第 14 條之 4 第 4 項以外之職權，獨立董事則有本條項列舉之監察權限。然而，本文以為，立法者引進審計委員會之目的本在取代監察人之地位，應賦予其原屬於監察人之一切權限，斷無再藉由其獨立董事成員來排除審計委員會權限行使範圍的意思。況且立法者要求審計委員會以合議方式行使監察權限，本即取其較原監察人單獨行使監察權更加謹慎妥當之優勢，同理可知，審計委員會行使職權之方式與其獨立董事成員單獨行使監察權限相較，亦具有相同的優勢。由於證交法所賦予獨立董事成員所得單獨行使之監察權限，均為原屬於監察人之核心監察權，如採審計委員會行使職權辦法第 5 條第 1 項規定之見解，豈不是使公開發行公司之內部監控機制變相地回到原本監察人單獨行使職權的狀態，不但喪失設置審計委員會合議行使監察權的優勢，更有架空審計委員會的危險？更何況，自證交法第 14 條之 4 第 4 項規定與第 14 條之 4 第 3 項規定之文義與立法理由觀之，亦

無法推導出證交法第 14 條之 4 第 4 項有排除第 14 條之 4 第 3 項規定適用之結果，本文以為，審計委員會行使職權辦法第 5 條第 1 項為如此區分，顯然已逾越法律所授權之範圍，尚屬無據，將來應予修正。

## 二、宜明文規定審計委員會及其獨立董事行使監察權限之順位

由於審計委員會與其獨立董事成員均享有實質監察權限，且獨立董事行使監察權限時不能排除審計委員會行使監察權限。因此在監察權限的行使上將可能形成三種態樣：(1)由審計委員會主導，獨立董事成員居於輔助地位；或(2)由審計委員會之獨立董事成員主導，審計委員會基於輔助地位；或(3)二者共同主導。本文以為，其中以態樣(1)較態樣(2)具有可行性，蓋就監察效率而言，採合議制之監察制度，在組織上既可以分工也可以合作，藉以強化監察功能，比獨立董事成員單獨行使監察權限更具優勢。但審計委員會有須要輔助之時，例如審計委員會因正當事由不能召開，獨立董事成員又可藉由單獨行使監察權來完成監督公司經營管理階層的目的，惟獨立董事成員單獨行使職權時，宜一併設置預防其權利濫用的措施。又，本文以為，態樣(3)容有斟酌餘地，蓋若使審計委員會與其獨立董事成員同時對經營管理階層行使監察權限，可能在二者之間會發生權責混淆不清的問題，且亦為避免審計委員會及其獨立董事成員相繼、過於頻繁地對經營管理階層行使監察權，造成經營管理階層行政上過重的負擔(勞力、時間、費用等)。惟目前法律對於證交法第 14 條之 4 第 3 項、第 4 項之權限行使(尤其是監察權限部分)並未設置行使順位，本文建議，將來修法時，宜明文使審計委員會之順位優於其獨立董事成員，較為妥適。

## 三、對準用於審計委員會之監察人規定的建議

### (一)證交法

關於審計委員會準用現行證交法有關監察人的規定，有學者認為，其規定多係針對個別董事或個別監察人課予義務，獨立董事本應同受其規範，另準用於審計委員會並無必要，具有準用實益者似僅有第 36 條第 1 項財務報告的承認，惟證交法第 14 條之 5 第 1 項第 10 款對此已有明文規定。另有學者認為，因證交法第 14 條之 4 第 3 項既已規定：「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」，則公司設置審計委員會者，證交法第 36 條第 1 項原屬於監察人之承認權解釋上自應歸由審計委員會行使之，故現行證交法第 14 條之 5 第 3 項規定顯係誤植。本文以為，上開二說並無對錯，僅對於法條適用的觀點不同。因此，將來修法時可能的方向有二：其一為，直接將證交法第

36 條第 1 項列舉於證交法第 14 條之 4 第 3 項之中，則該條規定成為「公司設置審計委員者，本法第三十六條第一項、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」；其二為，保留現行證交法第 14 條之 4 第 3 項之準用規定，刪除第 14 條之 5 第 3 項規定。上開二說可供未來修法之參考。

茲整理審計委員會準用證交法上監察人規定之情形表列如下：

表四：審計委員會準用證交法上監察人規定

(下表中所示符號：「○」為肯定；「x」為否定)

證交法關於監察人規定	依據證交法第 14 條之 4 第 3 項規定 準用於審計委員會有無實益或必要	將來有無另外直接規定之必要性*
資訊不實之民事賠償責任(第 20 條之 1)	x 說明： 本條原即針對個別董事或個別監察人課予義務，獨立董事本應同受其規範，另準用於審計委員會並無必要	x
持股轉讓的限制(第 22 條之 2)	x 說明：同上	x
持股變動的申報及公告(第 25 條)	x 說明：同上	x
最低持股比率(第 26 條，但依主管機關以行政命令將獨立董事排除適用)	x 說明： 主管機關以明文直接排除獨立董事	x

	之適用，另準用於審計委員會並無必要	
政府或法人股東其代表不得同時為董事或監察人(第26條之3第1項)	× 說明：同上	×
因違反監察人之獨立性而當選失其效力及當然解任(第26條之3第4、5、6項)	× 說明： 本條原即針對個別董事或個別監察人課予義務，獨立董事本應同受其規範，另準用於審計委員會並無必要	×
禁止董、監事於公司買回股票期間出售股票(第28條之2)	× 說明：同上	×
公開說明書內容不實的民事責任(第32條)	× 說明：同上	×
年度、半年度財務報告的承認(第36條第1項)	○ 說明： 雖具有準用實益，但學者間對法條設計有不同見解，本文建議，將來修法時可能的方向有二：其一為，直接將證交法第36條第1項列舉於證交法第14條之4第3項之中，則該條規定成為「公司設置審計委員會者，本法第三十六條第一項、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」；其二為，保留現行證交法第14條之4第3項之準用規定，刪除第14條之5第3項規定	○

為公司債私募的對象(第 43 條之 6)	×	×
	說明： 本條原即針對個別董事或個別監察人課予義務，獨立董事本應同受其規範，另準用於審計委員會並無必要	
證券商之監察人不得兼任其他證券商之任何職務(第 51 條)	×	×
	說明：同上	
歸入權(第 157 條)	×	×
	說明：同上	
內線交易禁止及違反效果(第 157 條之 1)	×	×
	說明：同上	
罰則(第七章，第 171 條至第 180 條之 1)	×	×
	說明：同上	
*所稱「有無另外直接規定之必要性」，係指就審計委員會職權之行使有無另外設置一套單軌制制度的必要，而不採取現行證交法準用監察人規定之方式。		

(作者整理製表)

## (二)公司法

### 1、不當之準用－監察人行使監察權之方式

依公司法第 221 條規定，監察人各得單獨行使監察權，以保障監察權之獨立行使。然審計委員會係合議制，非如監察人是個人，且審計委員會之設置旨在透過團體的力量集思廣益，且審慎地行使監察權，故本條乃係不當之準用，建議應於準用於審計委員會之監察人條文中加以排除。

## 2、多餘之準用

以下準用於審計委員會之監察人規定為多餘之準用，其準用並無實益，建議應於準用於審計委員會之監察人條文中予以排除，包括：

### (1) 列席董事會陳述意見權

依公司法第 218 條之 2 第 1 項規定，監察人得列席董事會陳述意見。惟審計委員會之獨立董事成員本身即是董事，本來就有出席董事會之義務，並可參與表決，無庸透過證交法第 14 條之 4 第 3 項準用公司法第 218 條之 2 第 1 項來出席董事會，故本條準用並無實益。

### (2) 人數、任期、資格、與公司之委任關係、報酬等規定

現行公司法有關監察人之：(1) 人數(第 216 條第 1 項前段、第 2 項前段)；(2) 積極資格(第 216 條第 1 項前段、第 2 項後段關於公開發行公司全體監察人合計最低持股比率、第 216 條第 2 項，但依證交法第 26 條，依主管機關以行政命令將獨立董事排除適用、第 216 條第 4 項關於同法第 192 條之第 1 項、第 3 項)；(3) 消極資格(第 216 條第 4 項關於同法第 30 條、第 222 條反面)；(4) 住所之限制(第 216 條第 1 項後段)；(5) 監察人之任期(第 217 條第 1 項)；(6) 監察人與公司之委任關係(第 216 條第 3 項)；(7) 監察人之報酬(第 227 條準用第 196 條)等規定，或因基於審計委員會之成員具有獨立董事資格而適用董事規定，或於其他法律、命令中已設有特別規定(例如：獨立董事辦法、審計委員會行使職權辦法)，或因審計委員會係合議體，前開條文多係針對個別監察人加以規範等原因，而無準用之實益。

### (3) 選任規定

現行公司法有關監察人之選任，設有：(1) 發起設立時監察人之選任(第 131 條第 1 項後段、第 128 條之 1 第 2 項)；(2) 募集設立時監察人之選任(第 146 條第 1 項前段)；(3) 公司成立後之監察人選任及候選人提名制度之準用(公司法第 216 條第 1 項前段、第 216 條之 1)；(4) 選任方式(公司法第 227 條準用第 198 條)；(5) 當選失其效力(公司法第 227 條、第 197 條第 3 項)等規定，或因採發行設立方式於設立時無證交法之適用，或基於審計委員會之成員具有獨立董事資格而已適用董事規定，或於其他法律、命令中已設有特別規定(例如：獨立董事辦法、審計委員會行使職權辦法)，或因審計委員會係合議體，而前開條文多係針對個別監察人加以

規範等原因，而無庸準用。

#### (4) 退任規定

現行公司法有關監察人之退任規定，包括：(1)任期屆滿退任(第 217 條第 2 項)；(2)決議解任(第 227 條準用 199 條)；(3)裁判解任(第 227 條準用 200 條)；(4)當然解任(例如：①第 227 條準用第 197 條第 1 項，因監察人持股超額轉讓；②第 216 條第 4 項，因監察人具有第 30 條失格情形；③第 217 條第 2 項後段，主管機關依職權限期令公司改選監察人，屆期仍不改選者，自限期屆滿時當然解任)；(5)監察人之提前解任(第 227 條準用第 199 條之 1)；(6)監察人全體解任時之限期改選(第 217 條之 1)等規定，或因基於審計委員會之成員具有獨立董事資格而適用董事規定，或於其他法律、命令中已設有特別規定(例如：獨立董事辦法、審計委員會行使職權辦法)，或因審計委員會係合議體，前開條文多係針對個別監察人加以規範等原因，而無準用之實益。

#### (5) 義務規定

現行公司法有關監察人應負擔之義務，設有：(1)忠實義務及善良管理人義務(第 8 條第 2 項、第 23 條第 1 項)；(2)監察人持有之股份申報義務(第 227 條準用第 197 條第 1 項前段、第 2 項)；(3)監察人持有股份設定或解除質權之通知義務(第 227 條準用第 197 條之 1，但公開發行公司於證券管理機關另有規定者，從其規定)；(4)監察人查核董事會編造表冊並報告於股東會之義務(第 219 條第 1 項後段)；(5)監察人兼職限制之義務(第 222 條)；(6)公司重整時，監察人對於檢查人、重整監督人、重整人關於業務財務之詢問之答覆義務(第 285 條第 2 項後段、第 293 條第 3 項)等規定，或基於審計委員會之成員具有獨立董事資格而已適用董事規定，或於其他法律、命令中已設有特別規定(例如：獨立董事辦法、審計委員會行使職權辦法)，或因審計委員會係合議體，而前開條文多係針對個別監察人加以規範等原因，而無庸準用。其中僅監察人查核董事會編造表冊並報告於股東會之義務(第 219 條第 1 項後段)具有準用實益，併此敘明。

#### (6) 其他

公司法中有關監察人之規定，除前開一至七款所述之選任、解任、權限、責任、義務…等規定外，尚散見於公司法其他有關股份有限公司之規範中，例如：(1)政府或法人為股東時之監察人指派權(第 27 條)；(2)董事會之召集應通知監察人(第 204 條)；(3)法院裁定終止重整後，監察人

職權之恢復(第 308 條第 3 款)；(4)重整完成之裁定確定後，監察人之選任及就任變更登記(第 310 條第 1 項、第 2 項)；(5)公司分割後，新設公司之監察人選任(第 317 條第 2 項、第 3 項)等規定，或基於審計委員會之成員具有獨立董事資格而已適用董事規定，或於其他法律、命令中已設有特別規定加以排除(例如：獨立董事辦法、審計委員會行使職權辦法)，或因審計委員會係合議體，而前開條文多係針對個別監察人加以規範等原因，而無庸準用，其中僅法院裁定終止重整後，監察人職權之恢復(第 308 條第 3 款)於審計委員會本身具有準用實益。

### 3、宜予調整之準用

以下準用於審計委員會之監察人規定為不當之準用，建議應於準用於審計委員會之監察人條文中加以調整，包括：

#### (1)設立中公司監察人之調查權

設立中公司之董事、監察人透過創立會選任後，應就公司法第 145 條第 1 項所列舉之發起人報告事項為確實調查，並向創立會報告其調查結果。依公司法第 146 第 1 項條文意旨，此時各個董事與監察人均得單獨行使此一調查權，本條準用後，因審計委員會之獨立董事成員均具備獨立董事資格，故可以合議方式行使此一調查權，亦可如一般董事單獨行使之。本文以為，於此運作模式下，本條審計委員會之獨立董事成員取得單獨調查權，非必以合議方式為之，故此調查權之行使，係一涉及監察人之個人行為的情況，亦可增列於證交法第 14 條之 4 第 4 項之準用項下。

#### (2)清算人就任及清算完結後所造具表冊之查核權

股份有限公司清算程序中，如清算人未經選定，審計委員會之獨立董事成員亦具備清算人身分，負有檢查公司財產、造具相關表冊之義務。審計委員會準用公司法第 326 條第 1 項、第 331 條第 1 項規定後，由審計委員會代替監察人審查財務報表及財產目錄。然而清算程序中，公司之存續已進入倒數階段，以現行條文之運作下，恐難期待審計委員會戮力於監督職務。本文以為，此時如能輔以其他公正客觀第三人，例如由公司外部審計人員來輔助審計委員會進行審查，似較能達成預防弊端，保障股東及債權人權益之目的，因此公司法第 326 條第 1 項、第 331 條第 1 項規定之準用雖具實益，惟尚有不足，亟待立法者進一步補強。

茲整理審計委員會準用公司法上監察人規定之情形表列如下：

表五：審計委員會準用公司法上監察人規定

(下表中所示符號：「○」為肯定；「x」為否定)

<p>依據證交法第 14 條之 4 第 3 項規定</p> <p>公司法關於監察人規定</p>	<p>準用於審計委員會有無實益或必要</p>	<p>將來有無另外直接規定之必要性*</p>
<p>監察人之忠實義務及善良管理人義務(第 8 條第 2 項、第 23 條第 1 項)</p>	<p>○</p> <p>說明： 雖具準用實益，惟須進一步思考是否使審計委員會之獨立董事成員負擔過重責任，而顯響其出任審計委員會成員的意願</p>	<p>○</p>
<p>監察人與公司對第三人之連帶賠償責任(第 8 條第 2 項、第 23 條第 2 項)</p>	<p>○</p> <p>說明：同上</p>	<p>○</p>
<p>政府或法人為股東時之監察人指派權(第 27 條)</p>	<p>x</p> <p>說明： 主管機關以明文直接排除獨立董事之適用，另準用於審計委員會並無必要</p>	<p>x</p>
<p>發起設立時監察人之選任(第 131 條第 1 項後段、第 128 條之 1 第 2 項)</p>	<p>x</p> <p>說明： 因採發行設立方式而於設立時無證交法之適用，無準用之可能</p>	<p>x</p>
<p>募集設立時設立中公司監察人之選任(第 146 條第 1 項前段)</p>	<p>○</p> <p>說明：</p>	<p>x</p>

	此處應指應選任獨立董事並組成審計委員會，具有準用實益	
設立中公司監察人之調查權（第 146 條第 1 項後段）	○  說明： 由於本條審計委員會之獨立董事成員取得單獨調查權，非必以合議方式為之，故此調查權之行使，亦係涉及監察人個人行為的情況，建議除審計委員會具有準用實益外，可另增列於證交法第 14 條之 4 第 4 項之準用項下	○
公司彌補虧損議案之查核權（第 168 條之 1 第 1 項）	○	○
董事會之召集應通知監察人（第 204 條）	×  說明： 獨立董事本具備董事資格而有出席董事會之義務，因此本條規定準用乃為多餘	×
公司與董事間訴訟之代表權（第 213 條）	○	○
監察人應少數股東權股東之請求為公司對董事提起訴訟權（第 214 條第 1 項、第 2 項）	○	○
監察人之選任（第 216 條第 1 項前段）	×  說明： 審計委員會係合議體，左列條文係針對個別監察人加以規範，且獨立董事之選任於獨立董事辦法設有特別規定，因而無準用實益	×
監察人住所之限制（第 216 條第 1 項後段）	×	×

	說明：同上	
監察人之人數(第 216 條第 2 項前段)	×	×
	說明：同上	
監察人之極積資格(第 216 條第 1 項前段、第 2 項後段、第 216 條第 4 項準用同法第 192 條之第 1 項、第 3 項)	×	×
	說明： 審計委員會係合議體，左列條文係針對個別監察人加以規範，且公開發行公司全體監察人合計最低持股比例，依證交法第 26 條，依主管機關以行政命令將獨立董事排除適用，因而無準用實益。	
監察人消極資格之具備及欠缺時之當然解任(第 216 條第 4 項準用同法第 30 條)	×	×
	說明： 審計委員會係合議體，左列條文係針對個別監察人加以規範，且獨立董事可直接適用董事規定，因而無準用實益	
監察人與公司之委任關係(第 216 條第 3 項)	×	×
	說明：同上	
監察人候選人提名制度之準用(第 216 條之 1)	×	○
	說明： 審計委員會係合議體，左列條文係針對個別監察人加以規範，且獨立董事辦法已設有特別規定，故本條無準用實益	
監察人之任期(第 217 條第 1 項)	×	×

	說明： 審計委員會係合議體，左列條文係針對個別監察人加以規範，且獨立董事可直接適用董事規定，因而無準用實益	
監察人任期屆滿退任(第217條第2項前段)	× 說明：同上	×
依管機關依職權限期令公司改選監察人，屆期仍不改選者自限期屆滿時當然解任(第217條第2項後段)	× 說明：同上	×
監察人全體解任時之限期改選(第217條之1)	× 說明：同上	×
監察人之監督業務權(第218條第1項前段)	○	○
監察人之公司業務與財務狀況之調查權(第218條第1項後段)	○	○
監察人代表公司委託律師、會計師查核簿冊文件及審核表冊權(第218條第2項、第219條第2項)	○	○
董事報告義務之聽取權(第218條之1)	○ 說明： 若按法條文義解釋，似無庸再對自己報告，然若以目的性解釋，則有助於審計委員會迅速獲取公司資訊，而具有準用實益	○
列席董事會陳述意見權(第218條之2第1項)	×	×

	說明： 獨立董事本具有出席董事會之義務，並可參與表決，另準用於審計委員會並無必要	
監察人之制止請求權（第218條之2第2項）	○	○
監察人對公司會計表冊之查核權（第219條第1項）	○	○
監察人查核董事會編造表冊並報告於股東會之義務（第219條第1項後段）	○	○
監察人主動召集股東會權（第220條）	○	○
監察人行使監察權之方式（第221條）	×	○
監察人兼職禁止之義務（第222條）	×	○
董事與公司自己交易時之監察人代表權（第223條）	○	○
	說明： 本條準用後在文義上有董事自己交易的矛盾，然而若拘泥於此而不允許審計委員會之獨立董事行使本項代表權，反而會造成無人可代表公司與董事為交易之窘境，並非妥適。因而本條之準用若採目的性解釋時，審計委員會仍具有本條準用實益。另因本條規定旨在解決董事與公司間自己交易或雙方代表的問	

	題，防免利益衝突的發生，以審計委員會全體成員之名義共同代表為較為妥當，並透過審計委員會會議推選代表為之，而不宜以其獨立董事成員個人為代表	
監察人對公司之責任(第 224 條)	○ 說明： 雖具準用實益，惟須進一步思考是否使審計委員會之獨立董事成員負擔過重責任，而顯響其出任審計委員會成員的意願	○
股東會對監察人之起訴(第 225 條)	○ 說明：同上	○
董監之連帶責任(第 226 條)	○ 說明：同上	○
監察人之報酬(第 227 條準用第 196 條)	× 說明： 審計委員會係合議體，左列條文係針對個別監察人加以規範，且獨立董事可直接適用董事規定，因而無準用實益	×
監察人持有之股份申報義務(第 227 條準用第 197 條第 1 項前段、第 2 項)	× 說明：同上	×
監察人持股轉讓超額之當然解任(第 227 條準用第 197 條第 1 項)	× 說明：同上	×
監察人持有股份設定或解		×

除質權之通知義務(第 227 條準用第 197 條之 1, 但公開發行公司於證券管理機關另有規定者, 從其規定)	×	
監察人當選失其效力(公司法第 227 條準用第 197 條第 3 項)	×	×
監察人選任方式(公司法第 227 條準用第 198 條)	×	○
監察人之決議解任(第 227 條準用 199 條)	×	×
監察人之提前解任(第 227 條準用第 199 條之 1)	×	×
監察人之裁判解任(第 227 條準用 200 條)	×	×
法院指派臨時管理人(第 227 條準用第 208 條之 1)	○	×
監察人責任之解除(第 231 條)	○	×
由少數股東向董事會書面請求對監察人訴追責任(第 227 條準用第 214 條第 1 項, 第 227 條但書)	○	×
由少數股東提起代表訴訟對監察人訴追責任(第 227	○	×

條準用第 214 條第 2 項、第 215 條)。	說明：同上	
監察人被動召集股東會權 (第 245 條第 2 項)	○	○
公司發行新股時對現金以外財產出資之查核權 (第 274 條第 2 項)	○	○
公司重整時，監察人對於檢查人、重整監督人、重整人關於業務財務之詢問之答覆義務(第 285 條第 2 項後段、第 293 條第 3 項)	○	×
法院裁定終止重整後，監察人職權之恢復(第 308 條第 3 款)	○	×
重整完成之裁定確定後，監察人之選任及就任變更登記(第 310 條第 1 項、第 2 項)	×	×
	說明： 審計委員會係合議體，左列條文係針對個別監察人加以規範，且獨立董事之選任於獨立董事辦法設有特別規定，因而無準用實益	
公司分割後，新設公司之監察人選任(第 317 條第 2 項、第 3 項)	×	×
	說明：同上	
解任清算人之聲請權 (第 323 條第 2 項)	○	○
	說明： 若按法條文義解釋，形同以清算人對清算人向法院聲請解任，似有矛盾，然若以目的性解釋，則不致造成公司無清算人的窘境，因而具有準用實益	
清算人就任及清算完結後所造具表冊之查核權 (第	○	○

326 條第 1 項、第 331 條第 1 項)	<p>說明：</p> <p>此時如能輔以其他公正客觀第三人，例如由外部審計人員來輔助審計委員會進行審查，似更能達成預防弊端，保障股東及債權人權益之目的，因此公司法第 326 條第 1 項、第 331 條第 1 項規定之準用雖具實益，惟尚有不足，有待立法者進一步補強</p>	
<p>*所稱「有無另外直接規定之必要性」，係指就審計委員會職權之行使有無另外設置一套單軌制制度的必要，而不採取現行證交法準用監察人規定之方式。</p>		

(作者整理製表)

#### 四、對準用於審計委員會獨立董事成員之公司法規定的建議

##### (一)不當的準用－監察人之代表公司權

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。本條立法目的在防範董事與公司為買賣、借貸或其他法律行為時有自己交易或雙方代表之機會，防免利益衝突的發生，本文以為，為求慎重及公益之考量，應以審計委員會全體成員之名義共同代表為較為妥當，不宜以其獨立董事成員個人為代表。因此，建議刪除證交法第 14 條之 4 第 4 項中有關公司法第 223 條對審計委員會之獨立董事成員的準用規定。

##### (二)多餘的準用

###### 1、董事報告義務之聽取權

依公司法第 218 條之 1 規定，董事發現公司有受重大損害之虞時，應立即向監察人報告。如監察人有數人者，理論上董事應向全體監察人報告。本條經審計委員會之獨立董事成員準用後，董事於發現公司有受重大損害之虞時，對審計委員會之全體獨立董事成員均有立即報告之義務，但我國現行法並未允許無獨立董事資格之董事參與審計委員會，因此本條準用的效果等同董事向審計委員會報告，與證交法第 14 條之 4 第 3 項之效

果相當，有重覆規定之嫌。因此本條準用為贅文，應自證交法第 14 條之 4 第 4 項中刪除為宜。

## 2、監察人選任規定之準用

監察人之選任規定若準用於審計委員會之獨立董事，除第 216 條第 1 項後段住所規定，因有助於其增進職務履行的效益而具有準用實益外，其餘關於選任之資格、與公司關係及行為能力等事項將產生準用無實益情形。蓋審計委員會之獨立董事成員亦為董事，其選任本應適用公司法第 192 條董事選任規定，另獨立董事辦法第 2 條第 2 項第 1 款亦已規定獨立董事不得有公司法第 30 條各款情事之一之情形，故審計委員會之獨立董事成員準用監察人之選任相關規定顯然欠缺實益，將來修法時宜予刪除。

## 3、監察人退任規定之準用

依公司法第 200 條規定，董事執行業務有重大損害公司之行為或違反法令或章程之重大事項，股東會未為解任時，得由持股百分之三以上之股東訴請法院裁判解任之。然而審計委員會之獨立董事本即具有董事資格，可直接適用公司法 200 條解任裁判的規定，無庸再透過準用程序，因此本條之準用顯係贅文，將來修法應自證交法第 14 條之 4 第 4 項中刪除。

## 4、股東會決議對監察人提起訴訟

按股東會決議對監察人提起訴訟時，公司應自決議日起三十日內提起，起訴之代表並得於董事外另行選任，公司法第 225 條定有明文。惟審計委員會之獨立董事成員亦是董事，公司法第 212 條、第 213 條已有對董事起訴之規範，本文以為，無庸再為準用公司法第 225 條，直接適用公司法第 212 條、第 213 規定即可，因而本條準用為贅文，應予刪除。

### (三)宜予調整的準用

#### 1、監察人之業務檢查權

依公司法第 218 條第 1 項後段規定，監察人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。本條項經審計委員會之獨立董事成員準用後，各自得單獨行使對公司之業務檢查權，形成與審計委員會職權重疊行使的情況。本文以為，此一設計應係立法者為強化公司內部控制的密度，有意賦予獨立董事單獨行使職權之權限，故

具有準用實益。然而同條第3項違反本規定之法律效果於審計委員會之成員並未在準用之列，故審計委員會之獨立董事單獨行使此項權限，發生妨礙、拒絕或規避獨立董事之檢查時，是否可依此課予妨礙人責任並不明確，將來修法時宜一併納入準用範圍較為周延。

## 2、公司與董事間訴訟之代表權：經股東會決議

公司與董事間訴訟，除法律另有規定外，則由監察人或股東會所選任之人代表公司為訴訟，公司法第213條定有明文。本條項經審計委員會之獨立董事成員準用後，公司與董事間訴訟時，審計委員會之全體獨立董事成員不僅可依證交法第14條之4第3項共同為公司之訴訟代表人，其各別獨立董事成員亦均得按證交法第14條之4第4項代表公司為訴訟。就本條代表權之行使，本文提出以下建議並提供將來修法的方向：(1)審計委員會之獨立董事成員單獨行使訴訟代表權時，因其出任代表之過程未如審計委員會以合議制方式推選或指派人選來得謹慎，故股東會應注意其行使代表權時是否有權利濫用情形，並預為訂立防範措施；(2)依現行證交法第14條之4第3項、第4項內容觀之，審計委員會及其獨立董事行使本項代表權之時機並無先後之區分，因而股東會得以決議自由選擇由審計委員會；或其獨立董事成員；或由二者同時或先後行使本項訴訟代表權。然而如此可能使審計委員會與其獨立董事間權責歸屬發生混淆(尤其在二者同時或先後行使本項訴訟代表權之情形)。因此，審計委員會之獨立董事成員行使本項代表權之時機，宜以修法方式使其於審計委員會因故無法召開或因其他情事致無法履行本項職權時，方由其獨立董事成員行使本項代表權，避免審計委員會與其獨立董事成員同時行使本項代表權而造成疊床架屋或權責不清的情形。

## 3、公司與董事間訴訟之代表權：經少數股東書面請求

依公司法第214條規定，繼續一年以上持有已發行股份總數百分之三以上之股東，得以書面請求監察人為公司對董事提起訴訟。而監察人自受理少數股東之書面請求日起，三十日內不提起訴訟時，少數股東得為公司提起訴訟。本條項經審計委員會之獨立董事成員準用後，繼續一年以上持有百分之三以上股權之股東可以書面方式，除依證交法第14條之4第3項規定請求審計委員會為公司對董事提起訴訟外，亦得依證交法第14條之4第4項規定，請求審計委員會之各別獨立董事成員為公司對董事提起訴訟，而審計委員會或其獨立董事成員未於三十日內起訴者，少數股東即可為公司對董事提起訴訟。關於審計委員會之獨立董事成員準用本條，本文提出以下建議提供將來修法的方向：(1)審計委員會之獨立董事成員單

獨行使訴訟代表權時，因其出任代表之過程未如審計委員會以合議制方式推選或指派人選來得謹慎，故少數股東仍應注意其行使代表權時是否有權利濫用情形；(2)依現行證交法第 14 條之 4 第 3 項、第 4 項內容觀之，審計委員會及其獨立董事受理少數股東書面請求之時機並無先後的區分，因而少數股東得自由選擇向審計委員會遞交；或向其獨立董事成員遞交；或向二者同時遞交；或在第一次向審計委員會(或其獨立董事成員)遞交後的三十日內再次向其獨立董事(或審計委員會)遞交書面請求。然而如此可能使審計委員會與其獨立董事間權責混淆(尤其在二者同時或先後受理書面請求之情形)。因此，審計委員會之獨立董事成員受理少數股東請求行使本項代表權的時機，宜以修法方式使其於審計委員會因故無法受理少數股東書面並履行本項職權時，方由其獨立董事成員受理書面請求並行使本項代表權，避免審計委員會與其獨立董事成員同時行使本項代表權而造成疊床架屋或權責不清的情形。

#### 4、股東會召集：主動召集

監察人除於董事會不為召集或不能召集股東會外，亦得為公司利益，於必要時，召集股東會，公司法第 220 條定有明文。本條經審計委員會之獨立董事成員準用後，其個別獨立董事成員均得於符合公司法第 220 條股東會之召集要件時，行使此項股東會召集權。本文以為，於此處賦予審計委員會之獨立董事成員單獨行使之召集權，可發揮制衡董事會及審計委員會故意不召開股東會的效果，具有準用實益，僅其召集權行使順序宜劣後於審計委員會，將來修法時應為更詳盡的規範。

#### 5、股東會召集：被動召集

法院對選派之檢查人其報告認為有必要時，亦得命監察人召集股東會，公司法第 245 條第 2 項定有明文。準用之結果，使法院除得命審計委員會召集股東會外，亦得命審計委員會之各別獨立董事成員召集之。本文以為，於此處賦予法院得命審計委員會之獨立董事成員單獨召集股東會，可發揮制衡審計委員會故意不召開股東會的效果，具有準用實益。且在公益性及效率兼顧之前提下，法院具有擇定召集人的彈性空間，得依其職權自為判斷指定。又，依公司法第 245 條第 3 項規定，如法院命監察人召集股東會，而監察人不遵其命令時，對違反之監察人設有罰鍰責任之規定，然本項依證交法第 14 條之 4 第 4 項規定，並未在審計委員會之獨立董事成員準用之列，故審計委員會之獨立董事成員如未遵循法院命令召集股東會時，其應負何種責任？未見明確，將來修法時宜將其一併列入準用範圍較為妥適。

茲整理審計委員會之獨立董事成員準用公司法上監察人規定之情形表列如下：

表六：審計委員會之獨立董事成員準用公司法上監察人規定

(下表中所示符號：「○」為肯定；「x」為否定)

依據證交法第 14條之4第 4項規定  公司法關 於監察人 規定	準用於審計委員會有無實益或必要	將來有無 另外直接 規定之必 要性*
監察人退任規定(第 200 條)	x  說明： 審計委員會之獨立董事成員亦為董事，其退任本可直接適用第 200 條，故本條準用為贅文	x
公司與董事間訴訟之代表權(第 213 條)	○  說明： 在審計委員會不能召開之情形下，仍可交由其獨立董事成員擔任訴訟代表，無庸透過審計委員會行使職權辦法第 8 條第 5 項董事會同意行之，可規避利益衝突的危險，有其準用實益。	○
監察人應少數股東權股東之請求為公司對董事提起訴訟權(第 214 條第 1 項、第 2 項)	○  說明： 即使審計委員會因正當理由無法召開，無法於受理少數股東書面請求的三十日內提出對董事的訴訟，亦可由審計委員會之獨立董事成員受	○

	理，並於受請求的三十內提出對董事訴訟，無庸再透過審計委員會行使職權辦法第 8 條第 5 項，將少數股東之請求交由董事會三分之二以上同意行之，使少數股東承擔董事會審查對董事起訴而可能發生利益衝突的風險。因此，本條規定於審計委員會之獨立董事成員有其準用實益。	
少數股東因代表訴訟所生之損害賠償責任(第 215 條)。	○	×
監察人之選任(第 216 條第 1 項前段)	×	×
	說明： 審計委員會之獨立董事成員亦為董事，其選任本應適用公司法第 192 條董事選任規定，故本條項顯然欠缺實益	
監察人住所之限制(第 216 條第 1 項後段)	○	×
	說明： 可使獨立董事成員因而有較大機會常駐於國內，對公司監督較為直接便利，時間亦較為充裕而充分踐行監督職責，而具有準用實益	
監察人與公司之委任關係(第 216 條第 3 項)	×	×
	說明： 審計委員會之獨立董事成員亦為董事，其選任本應適用公司法第 192 條董事選任規定，故本條項顯然欠缺實益	
監察人之極積資格(第 216 條第 4 項準用同法第	×	×

192 條之第 1 項、第 3 項)	說明： 審計委員會之獨立董事成員亦為董事，其選任本應適用公司法第 192 條董事選任規定，故本條項顯然欠缺實益	
監察人選任之消極資格 (第 216 條第 4 項準用同 法第 30 條)	×  說明： 獨立董事辦法第 2 條第 2 項第 1 款亦已規定獨立董事不得有公司法第 30 條各款情事，故本條項顯然欠缺實益	×
監察人之監督業務權(第 218 條第 1 項前段)	○	○
監察人之公司業務與財 務狀況之調查權(第 218 條第 1 項後段)	○  說明： 本條應係立法者為強化公司內部控制的密度，有意賦予獨立董事單獨行使職權之權限，故具有準用實益。又同條第 3 項違反第 1 項後段之法律效果將來修法時宜一併納入準用範圍較為周延	○
監察人代表公司委託律 師、會計師查核簿冊文件 及審核表冊權(第 218 條 第 2 項)	○  說明： 本條應係立法者為強化公司內部控制的密度，有意賦予獨立董事成員單獨行使職權之權限，具有準用實益。尤其在獨立董事成員對審計委員會所委任之律師、會計師所提出之審核結果有質疑時，得另代表公司委託其他第三人地位之律師、會計師再對其結果加強查核，可達到	○

	再次確認之防弊效果。然而為避免獨立董事成員有濫用本項權利之弊端，公司宜另設置預防措施，以及行使本項代表權之適當條件	
董事報告義務之聽取權 (第 218 條之 1)	<p style="text-align: center;">×</p> <p>說明： 準用的結果等同董事向審計委員會報告，與證交法第 14 條之 4 第 3 項之效果相當，有重覆規定之嫌。因此本條準用為贅文，應自證交法第 14 條之 4 第 4 項中刪除</p>	×
監察人之制止請求權(第 218 條之 2 第 2 項)	○	×
監察人主動召集股東會 (第 220 條)	<p style="text-align: center;">○</p> <p>說明： 可發揮制衡董事會及審計委員會故意不召開股東會的效果，具有準用實益，僅其召集權行使順序宜劣後於審計委員會</p>	○
董事與公司自己交易時 之監察人代表權(第 223 條)	<p style="text-align: center;">×</p> <p>說明： 為維護公益並保障公司股東、債權人及其他利害關係人的權益，預防獨立董事有權利濫用的危險，應以審計委員會全體成員之名義共同代表較為妥當，不宜以其獨立董事成員個人為公司之代表。因此，本條對審計委員會之獨立董事成員準用之規定，應予刪除為宜</p>	×
監察人對公司之責任(第 224 條)	○	×

	說明： 本條之準用與公司法第 23 條第 1 項為請求權基礎競合的狀態，具有準用實益	
股東會對監察人之起訴 (第 225 條)	說明： 本條之法律效果可為公司法第 212 條、第 213 條規定所涵括，直接適用此二條文即可，因而本條準用為贅文	×
董監之連帶責任(第 226 條)	○	○
由少數股東向董事會書面請求對監察人訴追責任(第 227 條準用第 214 條第 1 項,第 227 條但書)	說明： 雖具準用實益，惟須進一步思考是否使審計委員會之獨立董事成員負擔過重責任，而顯響其出任審計委員會成員的意願	×
由少數股東提起代表訴訟對監察人訴追責任(第 227 條準用第 214 條第 2 項)	說明：同上	×
監察人被動召集股東會 (第 245 條第 2 項)	說明： 可發揮制衡審計委員會故意不召開股東會的效果，具有準用實益。又，依公司法第 245 條第 3 項規定違反第 2 項規定之效果並未在審計委員會之獨立董事成員準用之列，將來修法時宜將其一併列入準用範圍較為妥適	○
*所稱「有無另外直接規定之必要性」，係指就審計委員會職權之行使有		

無另外設置一套單軌制制度的必要，而不採取現行證交法準用監察人規定之方式。

(作者整理製表)

綜合上述，本文認為我國引進審計委員會制以圖公司治理之強化，立意雖稱良善，惜在制度上仍有上述缺失，有待立法者進一步思考。事實上，企業之內部監控機制採取單軌制或雙軌制，並無好壞之價值判斷，重點在於制度是否完善，合於企業採用。我國證交法雖引進單軌制之下之審計委員會制度做為企業內部監控機制的選擇之一，然並未輔以其他單軌制下的功能性委員會，而係準用雙軌制下的監察人規定，此種立法技術，亦可稱得上獨步全球的「創造」。然而單軌制與雙軌制之立論基礎畢竟有別，為使理論與實務一貫，我國單軌制的相關規定應再檢討，而且應只是企業的選項之一，不宜強行要求企業設置審計委員會。最後，本文之撰寫謹就我國審計委員會相關規範為介紹，輔以美國立法例之借鏡，並就我國審計委員會相關法制提出修正與適用之淺見，亦期待能因此達到拋磚引玉的效果。惟所提出之見解與建議尚有相當討論空間，如有不足或有思慮不週之處，亦虛心接受批評指教。



# 參考文獻

## 壹、中文文獻

### 一、繁體中文(依作者姓名筆劃順序排列)

#### (一)專書論著

- 1、王文字，從公司治理論董監事法制之改革，收錄於氏著〈新公司與企業法〉，臺北市：元照，初版第1刷，2003年1月。
- 2、王文字，公司法論，元照，初版，2003年10月。
- 3、王文字，公司法論，元照，2版1刷，2005年8月。
- 4、王文字，從「公司管控」之觀點論如何加強董事權責，收錄於氏著〈公司與企業法制〉，元照，2000年5月。
- 5、王文字，設立獨立董監事對公司治理的影響，收錄於氏著〈公司與企業法制(二)〉，作者自版，臺北市：元照出版社，初版第1刷，2007年1月。
- 6、余雪明，證券交易法，財團法人中華民國證券暨期貨市場發展基金會，2000年11月。
- 7、吳樂群等合著，公司治理：董事及監察人如何執行職務(最新修訂版)，財團法人證券暨期貨市場發展基金會，臺北市，2版，2004年。
- 8、林咏榮，商事法新詮(上)，五南，1990年。
- 9、柯芳枝，公司法論，三民，初版，1997年1月。
- 10、柯芳枝，公司法論(上)，三民，修訂7版1刷，2009年8月。
- 11、柯芳枝，公司法論(下)，三民，修訂6版，2007年。
- 12、柯芳枝，公司法論(下)，三民，修訂8版1刷，2009年9月。
- 13、孫森焱，民法債編總論(上)，民國90年9月。
- 14、陳彥良，公司治理法制—公司內部機關組織職權論，臺北市：臺灣財經協會發行，翰蘆圖書總經銷，2007年1月。
- 15、陳春山，公司治理法制及實務前瞻，臺北市：學林出版，2004年。
- 16、黃銘傑，新修正公司法解析，股份有限公司—監察人，元照，2版第2刷，2002年10月。
- 17、黃銘傑，經營者支配與股東支配外之第三條路—公司治理對未來公司法制革新之啟示，收錄於氏著〈公司治理與企業金融法制之挑戰與興革〉，作者自版，臺北市：元照總經銷，初版第1刷，2006年9月。
- 18、黃銘傑，公司監察人列席董事會之權利、義務與責任，收錄於氏著〈公司治理與企業金融法制之挑戰與興革〉，作者自版，臺北市：元照總經銷，2006年9月。

- 19、黃銘傑，公司法制修正之背景因素與基礎理論，收錄於氏著〈公司治理與企業金融法制之挑戰與興革〉，作者自版，臺北市：元照總經銷，初版第1刷，2006年9月。
- 20、曾宛如，證券交易法原理(曾與陳同道堂法學文集之六)，作者自版，臺北市：元照總經銷，第4版第1刷，2006年8月。
- 21、劉連煜，如何強化股份有限公司監控制度，收錄於氏著〈公司法理論與判決研究(二)〉，臺北市：作者自版，初版，1998年4月。
- 22、劉連煜，公開發行公司董事會、監察人之重大變革—證交法新修規範引進獨立董事與審計委員會之介紹與評論，收錄於氏著〈公司法理論與判決研究(四)〉，臺北市：作者自版，元照出版社總經銷，初版1刷，2006年4月。
- 23、劉連煜，現代公司法，臺北市：作者自版，新學林總經銷，增訂4版，2008年9月。
- 24、劉連煜，新證券交易法實例研習，臺北市：作者自版，元照總經銷，增訂7版1刷，2009年9月。
- 25、賴源河，實用公司法精義，五南，1997年。
- 26、賴英照，股市遊戲規則：最新證券交易法解析，臺北市：作者自版，元照總經銷，再版，2009年10月。

## (二)期刊論文

- 1、王志誠，董事會功能性分工之法制課題，政大法學評論，第92期，2006年8月。
- 2、王文字，論董事會、常董會與委員會之權責劃分，收錄於〈現代公司法制之新課題—賴英照大法官六秩華誕祝賀論文集〉，賴英照大法官六秩華誕祝賀論文集編輯委員會，臺北市：元照出版社，初版，2005年8月。
- 3、余雪明，台灣新公司法與獨立董事(上)，萬國法律，第123期，2002年6月。
- 4、余雪明，台灣新公司法與獨立董事(下)，萬國法律，第125期，2002年8月。
- 5、李永然、李宗憲，淺論「董事會單軌制」在我國實施的可能性，電工資訊，2005年3月。
- 6、李啟賢，我國公司治理政策發展與現況(下)—以政府角度觀察，實用月刊，第326期，2002年2月。
- 7、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，第23卷第12期，2005年12月。
- 8、邵慶平，董事法制的移植與衝突—兼論「外部董事免責」作為法制移植的策略，台北大學法學論叢，第57期，2005年12月。
- 9、吳光明，公司治理與獨立董事，財產法暨經濟法，第3期，2005年9月。

- 10、吳林，外部獨立董監事與公司治理，證券櫃檯月刊，第 81 期，2003 年 3 月。
- 11、林宜男，董監事、經理人職責之公司治理機制—以金融控股公司為例，政大法學評論，第 75 期，2003 年 9 月。
- 12、林國全，日本「合同公司」之研究，收錄於〈財經法制新時代—賴源河教授七秩華誕祝壽論文集〉，賴源河教授七秩華誕祝壽論文集編輯委員會編輯，初版第 1 刷，2008 年 10 月。
- 13、林國全，董事會決議成立要件，臺灣本土法學，第 68 期，2005 年 3 月。
- 14、林國全，法人代表人董監事，月旦法學雜誌第 49 期，1999 年 6 月。
- 15、林仁光，公開發行公司內部監控機制之變革—兼論 2005 年證券交易法修正重點，月旦法學雜誌，第 130 期，2006 年 3 月。
- 16、林仁光，董事功能性分工之法制課題—經營權功能之強化與內部監控機制之設計，臺大法學論叢，第 35 卷第 1 期，2006 年 1 月。
- 17、林仁光、柯承恩，公開發行公司內部監控機制之設計—理論與實務之調和，月旦法學雜誌，第 153 期，2008 年 2 月。
- 18、林黎華，證券市場建立獨立董事與監察人制度之研究，財稅研究，民國 2002 年 9 月。
- 19、馬嘉應、曾小青，公司治理、受託責任與審計委員會制度研究，內部稽核，2004 年 9 月。
- 20、陳錦隆，對獨立董事之省思，會計研究月訊，第 209 期，2004 年 4 月。
- 21、陳文河，上市公司外部董事及監察人行使職權成效之研究，證交資料第 456 期，2000 年 4 月。
- 22、陳錦旋，公司治理與獨立董事之法制與資格問題(一)，集保月刊，134 期，2004 年 1 月。
- 23、陳錦旋，公司治理與獨立董事之法制與實務問題(三)，集保月刊，第 136 期，2005 年 3 月。
- 24、陳彥良，由企業社會責任看勞工董事、獨立董事之新定位，台灣勞工雙月刊，第 11 期，2008 年 1 月。
- 25、陳麗娟，從美國 Sarbanes-Oxley 法探討獨立董事制度，兼論我國引進獨立董事制度之成效，臺灣本土法學，第 105 期，2008 年 4 月。
- 26、陳麗娟，從美國法與德國法股份有限公司董事會之規定論我國股份有限公司董事會之組織架構，高雄大學法學論叢，2006 年 11 月。
- 27、陳春山，審計委員會之運作及法制改革，證券暨期貨月刊，第 21 卷第 12 期，2003 年 12 月。
- 28、陳清祥，審計委員會之運作實務—章程明確落實執行，充分溝通與交流，會計研究月刊，第 231 期，2005 年 2 月。
- 29、陳峰富，美國 Sarbanes-Oxley 法案對公司財務制度及審查方法之改革與規範，收錄於〈賴源河教授七秩華誕祝壽論文集〉，賴源河教授七秩華誕祝賀論文集編輯委員會，臺北市：元照出版社，初版，2008 年 10 月。

- 30、郭大維，從公司治理之角度論我國獨立董事及審計委員會之法制化，輔仁法學，第31期，2006年6月。
- 31、黃惠雯，談證券交易法引進獨立董事及審計委員會等制度之緣起及重點，證券暨期貨月刊，第24卷第3期，2006年3月。
- 32、黃銘傑，公司治理與董監民事責任之現狀及課題—以外部董事制度及忠實、注意義務為中心，律師雜誌，第305期，2005年2月。
- 33、黃銘傑，公司監控與監察人制度改革論—超越「獨立董事」之迷思，臺大法學論叢，第29卷第4期，2000年4月。
- 34、黃惠娟，臺灣到哪找上千個合格外部董事？-公司治理知易行難，商業周刊，2002年11月。
- 35、傅豐誠，從公司治理的微觀基礎探討我國強制設立獨立董事之必要性，經社法學論叢，第34期，2004年7月。
- 36、楊君仁，公司治理新挑戰-兼論監察人制度，社會文化學報，第19期，2004年12月。
- 37、楊敏華，如何健全獨立董事制度？(下)—堅守職責所在發揮董事機能，會計月刊，第253期，2006年12月。
- 38、曾宛如，監察人 v. s 審計委員會—監察人可否擔任公司律師或法律顧問，月旦民商法雜誌，第126期，2006年6月。
- 39、曾宛如，我國有關公司治理之省思—以獨立董監察人法制之改革為例，月旦法學雜誌，第103期，2003年12月。
- 40、葉銀華，如何健全獨立董事會制度？(上)—嚴守七大原則謀求全體利益，會計月刊，第52期，2006年11月。
- 41、葉銀華，沒獨立董事的遺憾！—談獨立董事之國際改革過程、功能與法規要求，會計研究月刊，民國2004年3月。
- 42、劉漢民，制度環境、路徑依賴與公司治理，現代管理科學，中國，第5期，2003年。
- 43、劉連煜，健全獨立董監察人與公司治理之法制研究—公司自治、外部監控與政府規則之交錯，月旦法學雜誌，第94期，2003年3月。
- 44、劉連煜，公司負責人之忠實及注意義務，月旦法學教室，第7期，2003年5月。
- 45、蔡朝安、游志煌，我國公司治理法律架構之商榷-審計委員會設置功能有待檢討，稅務旬刊，第1846期，2003年1月。
- 46、鄭惠之，建立企業事前監控機制—談外部公益董事制度的建立座談會紀實，陳文河、劉吉雄發言，會計研究月刊，第163期，1999年6月。
- 47、顏雅倫，怠忽職守？—監察人責任的認定與檢討，律師雜誌，第305期，2005年2月。
- 48、戴銘昇，2006年證券交易法修正之重點評析，法令月刊，第57期第3卷，2006年3月。
- 49、謝紹芬，論公司治理設置獨立董事之風險：法律觀點，Journal of China Institute of Technology Vol. 30，2004年6月。
- 50、蘇裕惠，歐美及東亞各國審計委員會制度之分析探討，會計研究月刊，

第 160 期，1999 年 6 月。

### (三)研究報告、研討會

- 1、王志誠，我國公司治理之實務發展及檢討—以並列制經營機關之改革為中心，初稿發表於逢甲大學商學院公司治理研究中心及中華會計教育學會於 94 年 4 月 22 日假逢甲大學主辦之「二〇〇五公司治理理論與實務研討會」，收錄於〈賴英照大法官六秩華誕祝賀論文集—現代公司法制之新課題〉，賴英照大法官六秩華誕祝賀論文集編輯委員會編輯，臺北市：元照出版社，初版 1 刷，2005 年 8 月。
- 2、洪秀芬，企業經營監控機制之法律變遷，國科會「台灣政經轉型下制度變遷」研究計畫之子計畫三，精簡報告版，2009 年。
- 3、洪秀芬，董事會獨立經營權限及董事注意義務，新世紀臺灣民商法學學術研討會文獻，第五場次。

### (四)實務見解(依機關及年度順序排列)

#### 1、法院判決、座談會、函釋、決議、研究會

- (1)最高法院 42 年台上字第 865 號判例。
- (2)最高法院 69 年台上字第 1995 號判決。
- (3)最高法院 77 年台上字第 593 號判決。
- (4)最高法院 77 年台上字第 2160 號判例。
- (5)最高法院 79 年台上字第 1203 號判決。
- (6)最高法院 87 年台上字第 1524 號判決。
- (7)最高法院 90 年台上字第 382 號判決。
- (8)最高法院 93 年台上字第 2396 號判決。
- (9)最高法院 94 年台上字第 230 號判決。
- (10)最高法院 95 年台抗字第 484 號裁定。
- (11)臺灣高等法院 92 年重上字第 551 號判決。
- (12)臺灣高等法院 86 年上易字第 2041 號刑事判決。

#### 2、行政機關函釋

- (1)民國 95 年 1 月 11 日總統華總一義字第 09500002801 號令。
- (2)財政部證券暨期貨管理委員會民國 91 年 2 月 8 日(91)台財證(一)字第 172439 號函。
- (3)證交所民國 91 年 2 月 22 日(91)台證上字第 003614 號函。
- (4)證交所民國 91 年 8 月 9 日台證(91)上字第 102276 號函。
- (5)證交所民國 95 年 9 月 27 日台證上字第 0950103919 號函。
- (6)金管會民國 95 年 3 月 28 日金管證一字第 0950001615 號函。

- (7)金管會民國 95 年 3 月 28 日金管證一字第 0950001616 號函。
- (8)金管會民國 95 年 3 月 28 日金管證一字第 0950001617 號函。
- (9)金管會民國 95 年 12 月 19 日金管證一字第 0950005718 號函。
- (10)金管會民國 96 年 8 月 6 日金管證一字第 0960042004 號函。
- (11)金管會民國 98 年 5 月 8 日金管銀(一)字第 09800007792 號函。
- (12)經濟部民國 63 年 10 月 22 日商字第 27259 號函。
- (13)經濟部民國 76 年 7 月 18 日經商字第 35276 號函。
- (14)經濟部民國 77 年 8 月 12 日商字第 23969 號函。
- (15)經濟部民國 81 年 8 月 27 日商字第 223740 號函。
- (16)經濟部民國 88 年 7 月 8 日商字第 88213833 號函。
- (17)經濟部民國 89 年 10 月 2 日 (89) 經商字第 89218549 號函。
- (18)經濟部民國 90 年 5 月 18 日商字第 09002097920 號函。
- (19)經濟部民國 91 年 2 月 7 日經商字第 09102015750 號函。
- (20)經濟部民國 91 年 7 月 4 日商字第 09102132160 號函。
- (21)經濟部民國 93 年 3 月 2 日經商字第 09302026790 號函。
- (22)經濟部民國 93 年 9 月 16 日經商字第 09300161820 號函。
- (23)經濟部民國 94 年 10 月 6 日經商字第 09402149240 號函。
- (24)經濟部民國 95 年 2 月 6 日經商字第 09502008820 號函。
- (25)經濟部民國 95 年 3 月 16 日經商字第 09502031380 號函。

#### (五)學位論文

- 1、陳健，以美國法制論我國獨立董事責任，東海大學法律學研究所碩士論文，2005 年。
- 2、楊宜璋，論我國股份有限公司內部監察制度之改造—以獨立董事為中心，國立政治大學法律研究所碩士論文，2006 年。
- 3、謝昀璉，我國公開發行公司內部監控模式之變革與展望—兼論美國法之審計委員會制度，國立政治大學法律研究所碩士論文，2006 年。
- 4、謝長夏，論我國股份有限公司之監控—以監察人為中心，輔仁大學法律學系碩士論文，2007 年。
- 5、蘇振文，公司之內控機制—以監察人為中心兼論審計委員會制度之設計，國立臺北大學法律學系碩士論文，2008 年。

#### (六)報章雜誌

- 1、徐美麗，獨立董事與監察人監督權責之研究，司法周刊，民國 97 年 7 月 17 日，第 1398 期，版 2。
- 2、葉銀華，「為何上市櫃公司須設獨立董監」，民國 92 年 2 月 7 日，經濟日報，4 版。
- 3、葉銀華，「別混淆審計委員會功能」，民國 92 年 3 月 1 日，經濟日報，4 版。

## (七)網路資源

- 1、世界主要證券市場相關制度－韓國，證券專業圖書館，臺灣證券交易所彙編，參閱  
<http://libsvr.sfi.org.tw/torica97web/download/Korea98.pdf>。
- 2、證券交易法修正條文關於公司治理相關議題問答集Part 1，95年4月26日，<http://sfb.fscey.gov.tw/reference/q&a/1-950426.doc>。

## 二、簡體中文(依作者姓名筆劃順序排列)

### (一)專書論著

- 1、謝朝斌，獨立董事法律制度研究，法律出版社，中國，初版，2004年8月。

### (二)期刊論文(依作者姓名筆劃順序排列)

- 1、楊忠蓮，公司治理機制中審計委員會制度研究－基於我國公司成立審計委員會動機的實證研究，上海財經大學會計學博士論文，2004年。

### (三)網路資源

- 1、中華人民共和國 2001年8月16日公布「證券監督管理委員會關於發布《關於在上市公司建立獨立董事制度的指導意見》的通知」。  
<http://hk.isinolaw.com/gate/big5/www.isinolaw.com/isinolaw/detail.jsp?searchword=-ifbase4-base348-JTI4Y2F0YV9nY19jb250ZW50JTNEJUM5JUNGJUNBJUQwJUI5JUFCJUNCJUJFJUJEJUE4JUMxJUEyJUI2JUMwJUMxJUEyJUI2JUFEJUNBJUMyJUQ2JUM2JUI2JUM4JTI5K2FuZCtjYXRhbG9nJTNEMCZwcmVzZWFiY2h3b3JkPSUyOGNhdGFfZ2JfY29udGVudCUzRCVCNiVDMCVDM5VBMiVCNiVBRCVdQSVDMiUyOSthbmQrY2F0YWxvZyUzRDAmY2hhbm51bG1kPTc1NTMxJnJlY29yZD0xMiZpc2NhdGFsb2c9MSZzdGF0dXRlc19pZD0yMDAyNDkxJnNraW5kPTExMA~~>
- 2、中華人民共和國 2002年1月7日公布「上市公司治理準則」。  
[http://hk.isinolaw.com/gate/big5/www.isinolaw.com/isinolaw/detail.jsp?iscatalog=0&catalogid=0-3-6-9&statutes\\_id=5007987&skind=110&searchword=CATA\\_GB\\_CONTENT-ifbase4-base88-JTNEJUM5JUZJUJDJUM2JUNFJUFGJUQ0JUIxJUJCJUUXK2FuZCtjYXRhbG9nJTNEMCZjaGFubmVsaWQ9NzU1MzE~](http://hk.isinolaw.com/gate/big5/www.isinolaw.com/isinolaw/detail.jsp?iscatalog=0&catalogid=0-3-6-9&statutes_id=5007987&skind=110&searchword=CATA_GB_CONTENT-ifbase4-base88-JTNEJUM5JUZJUJDJUM2JUNFJUFGJUQ0JUIxJUJCJUUXK2FuZCtjYXRhbG9nJTNEMCZjaGFubmVsaWQ9NzU1MzE~)
- 3、上海上市公司董事會秘書協會 2002年3月1日公布「董事會專門委員會實施細則(3)－董事會審計委員會實施細則指引」。

[http://hk.isinolaw.com/gate/big5/www.isinolaw.com/isinolaw/detail.jsp?iscatalog=0&catalogid=0-2-0-8&statutes\\_id=2002928&skind=110&searchword=CATA\\_GB\\_CONTENT-ibase4-base88-JTNEJUM5JUZJUJDJUM2JUNFJUFGJUQ0JUIxJUJCJUUXK2FuZCtjYXRhbG9nJTNEMCZjaGFubmVsaWQ9NzU1MzE~](http://hk.isinolaw.com/gate/big5/www.isinolaw.com/isinolaw/detail.jsp?iscatalog=0&catalogid=0-2-0-8&statutes_id=2002928&skind=110&searchword=CATA_GB_CONTENT-ibase4-base88-JTNEJUM5JUZJUJDJUM2JUNFJUFGJUQ0JUIxJUJCJUUXK2FuZCtjYXRhbG9nJTNEMCZjaGFubmVsaWQ9NzU1MzE~)

## 貳、外文文獻

### 一、英文文獻(依英文字母順序排列)

#### (一)專書論著

- 1、American Bar Association, Committee on Corporate Laws, Business Law Section of the American Bar Association, Corporate Director's Guidebook (Fifth Edition), Chicago, IL : American Bar Association, Section of Business Law, (Aug. 2007 ).
- 2、Braiotta, Louis, JR. R. Trent Gazzaway, Robert H. Colson Sridhar Ramamoorti, The Audit Committee Handbook, 5th ed. By John Wiley & Sons, Inc. (Mar. 22, 2010).
- 3、Rezaee, Zabihollah, Corporate Governance Post-Sarbanes-Oxley Regulations, Requirements, and Integrated Processes, John Wiley & Sons Inc, (Aug. 13, 2007).
- 4、Robert W. Hamilton, Jonathan R. Macey, Cases and Materials on Corporations—Including Partnerships and Limited Liability Companies (Eighth Edition), American Casebook Series, Thomson West (2003).
- 5、Wallace, Peter, John Zinkin, Mastering Business in Asia: Corporate Governance, John Wiley & Sons (Asia), 2005.

#### (二)期刊論文

- 1、Annemarie K. Keinath and Judith C. Walo, Audit Committee Responsibilities *Focusing on Oversight, Open Communication, and Best Practices*, Available at <http://www.nysscpa.org/cpajournal/2004/1104/essentials/p22.htm>.
- 2、Daum, J. H., and T. J. Neff. 2005. Key trends drive board composi-

- tion. The latest Spencer Stuart Board Index reveals some dramatic changes in board composition : Directors and Board 29 Available at <http://www.entrepreneur.com/tradejournals/article/129967683.html>.
- 3、Dorothy A. McMullen and K. Raghunandan, Enhancing Audit Committee Effectiveness, *Journal of Accountancy* 182, no.2 (Aug. 1996).
  - 4、Ray Bromark and Ralph Hoffman, “An Audit Committee for Dynamic Times.” *Directors and Boards*, Vol. 16 No. Spring, 1992. Available at [http://www.thefreelibrary.com/An audit committee for dynamic times.-a012306429](http://www.thefreelibrary.com/An+audit+committee+for+dynamic+times.-a012306429).
  - 5、Securities Lawyer’s Deskbook, General Rules and Regulations promulgated under the Securities Exchange Act of 1934, Rule 10A-3 –Listing Standards Relating to Audit Committees, *published by The University of Cincinnati College of Law*, Available at <http://www.law.uc.edu/CCL/34ActRls/rule10A-03.html>.
  - 6、Spencer Stuart. 2006. Spencer Stuart Board Index 2005. Available at [www.cfodirect.pwc.com/CF0-DirectWeb/Controller.jsp?/NavCoad=USAS-6bg34T](http://www.cfodirect.pwc.com/CF0-DirectWeb/Controller.jsp?/NavCoad=USAS-6bg34T).
  - 7、The AMEX Board Recommends Audit Committees, *The Wall Street Journal* (Dec. 14, 1979).

### (三)法規、命令、建議文告

- 1、Accounting Series Release (ASR) No.19, Exchange Act Release No. 2707 (Dec. 5, 1940).
- 2、Accounting Standard Release (ASR) No. 123, Securities Act Release NO. 5237(Mar. 23, 1972).
- 3、Accounting Standard Release (ASR) No. 165, Securities Act Release NO. 5550(Dec. 20, 1974).
- 4、Exchange Act Release NO. 13872 (Aug. 24, 1977)
- 5、Exchange Act Release No. 13989 (Sep. 26, 1977).
- 6、Final NYSE Corporate Governance Rules, Section 303A.02(a) *Independence Tests*, Amended: Nov. 25, 2009 (NYSE-2009-89), Available at [http://nysemanual.nyse.com/lcm/Help/mapContent.asp?sec=lcm-sections&title=sx-ruling-nyse-policy\\_manual\\_303A.02&id=1\\_4\\_3\\_3](http://nysemanual.nyse.com/lcm/Help/mapContent.asp?sec=lcm-sections&title=sx-ruling-nyse-policy_manual_303A.02&id=1_4_3_3).
- 7、Final NYSE Corporate Governance Rules 303A.07, Available at

[http://nysemanual.nyse.com/lcm/Help/mapContent.asp?sec=lcm-sections&title=sx-ruling-nyse-policymanual\\_303A.07&id=chp\\_1\\_4\\_3\\_8](http://nysemanual.nyse.com/lcm/Help/mapContent.asp?sec=lcm-sections&title=sx-ruling-nyse-policymanual_303A.07&id=chp_1_4_3_8).

- 8、Hampel Committee, Final Report (Jan. 1998), Available at [http://www.ecgi.org/codes/documents/hampel\\_index.htm](http://www.ecgi.org/codes/documents/hampel_index.htm); <http://www.ecgi.org/codes/documents/hampel28.pdf>.
- 9、MICHIGAN BUSINESS CORPORATION ACT (EXCERPT), Act 284 of 1972, 450.1107 Definitions; F to I. Sec. 107. Available at [http://www.legislature.mi.gov/\(S\(zxxl3x55qy0ekt45icaulomy\)\)/m illeg.aspx?page=getobject&objectName=mcl-450-1107](http://www.legislature.mi.gov/(S(zxxl3x55qy0ekt45icaulomy))/m illeg.aspx?page=getobject&objectName=mcl-450-1107).
- 10、Model Business Corporation Act (3<sup>rd</sup> Edition, 2002), Available at <http://www.abanet.org/buslaw/library/onlinepublications/mbca2002.pdf>.
- 11、NASDAQ Corporate Governance(Apr. 15, 2004), Available at <http://www.nasdaq.com/about/CorporateGovernance.pdf>.
- 12、New York Stock Exchange 2004. Listing standards. Available at <http://www.nyse.com/pdfs/finalcorpgovrules.pdf>.
- 13、NCFRR, “Report of the National Commission on Fraudulent Financial Reporting, 1987.” For further discussion, see the Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission (1992). Available at <http://www.coso.org/Publications/NCFRR.pdf>.
- 14、National Association of Corporate Directors, Blue Ribbon Commission Report, Report of the NACD Blue Ribbon Commission on Audit Committees: A Practical Guide (2004 Edition).
- 15、Public Company Accounting Oversight Board. Standards and Related Rules ; Auditing Standard No. 2 is superseded by [Auditing Standard No. 5](#) for fiscal years ending on or after Nov. 15, 2007. Auditing Standard No. 2: An Audit of Internal Control Over Financial Reporting Performed in Conjunction With an Audit of Financial Statements. Available at [http://www.pcaob.org/Standards/Standards\\_and\\_Related\\_Rules/Auditing\\_Standard\\_No.2.aspx](http://www.pcaob.org/Standards/Standards_and_Related_Rules/Auditing_Standard_No.2.aspx).
- 16、Report of the Committee on The Financial Aspects of Corporate Governance , Available at <http://www.ecgi.org/codes/documents/cadbury.pdf>.
- 17、Securities Exchange Act of 1934. Available at <http://www.sec.gov/about/laws/sea34.pdf>.

- 18、SEC, NYSE Rulemaking:, Self-Regulatory Organizations; Notice of Filing of Proposed Rule Change and Amendment No. 1 Thereto by the New York Stock Exchange, Inc. Relating to Corporate Governance, (Release No. 34-47672, File No. SR-NYSE-2002-33) (Apr. 11, 2003). Sections 407(b) of the Sarbanes-Oxley Act of 2002. Available at <http://www.sec.gov/rules/sro/34-47672.htm>.
- 19、SEC, NASD and NYSE Rulemaking: Relation to Corporate Governance, (Release No. 34-48745: File Nos. SR-NASD-2002-139, and SR-NASD-2002-141)(Nov. 4, 2003). Available at <http://www.sec.gov/rules/sro/34-48745.htm>.
- 20、SEC, Strengthening the commission' s requirements regarding auditor independence, (RELEASE NO. 33-8183; 34-47265; 35-27642; IC-25915; IA-2103, FR-68, File No. S7-49-02) (Jan. 28, 2003), Available at <http://www.sec.gov/rules/final/33-8183.htm>.
- 21、SEC, Disclosure Required by Sections 406 and 407 of the Sarbanes-Oxley Act of 2002, (RELEASE NOS. 33-8177; 34-47235; File No. S7-40-02 ). Available at <http://www.sec.gov/rules/final/33-8177.htm>.
- 22、SEC, Standards Relating to Listed Company Audit Committees, (RELEASE NOS. 33-8220; 34-47654; IC-26001; File No. S7-02-03) (Apr. 10, 2003), Available at <http://www.sec.gov/rules/final/33-8220.htm>.
- 23、SEC, Disclosure Regarding Nominating Committee Functions and Communications Between Security Holders and Boards of Directors, (Release Nos. 33-8340; 34-48825; IC-26262; File No. S7-14-03) (Nov. 24, 2003), Available at <http://www.sec.gov/rules/final/33-8340.htm>.
- 24、Strengthening The Professionalism of The Independent Auditor Report to the Public Oversight Board of the SEC Practice Section, AICPA, From Advisory Panel on Auditor Independence.(1994). Available at [http://www.publicoversightboard.org/Strengthening\\_the\\_Professionalism.pdf](http://www.publicoversightboard.org/Strengthening_the_Professionalism.pdf).
- 25、The Business Roundtable, Principles of Corporate Governance –The White Paper from The Business Roundtable (May 2002), Available at [http://www.ecgi.org/codes/documents/brt\\_may2002.pdf](http://www.ecgi.org/codes/documents/brt_may2002.pdf).
- 26、The OECD Principles of Corporate Governance 2004, Part One ,

Available at

<http://www.oecd.org/dataoecd/32/18/31557724.pdf>.

- 27、TITLE 8 Corporations CHAPTER 1. GENERAL CORPORATION LAW Subchapter IV. Directors and Officers § 141. *Board of directors; powers; number, qualifications, terms and quorum; committees; classes of directors; nonprofit corporations; reliance upon books; action without meeting; removal* [Effective until Aug. 1, 2010], § 141 (c)(2) Available at <http://delcode.delaware.gov/title8/c001/sc04/index.shtml>.
- 28、The Sarbanes-Oxley Act. Available at <http://www.sec.gov/about/laws/soa2002.pdf>.

## 二、日文文獻(依作者姓名筆劃順序排列)

### (一)專書論著

- 1、河本一郎，現代会社法，發行所:株式会社商事法務，發行者：松澤三男，第9版第1刷，2004年(平成16年)5月20日。
- 2、新山雄三，会社法の仕組みと働き，發行者：林 克行，發行所:株式会社日本評論社，第4版第1刷，2006年(平成18年)9月。

### (二)網路資源

- 1、日本会社法，<http://www.kaishahoua2z.com/>会社法THML版。