

董事自我交易之法制建構

——以日本法為借鏡



作者文獻

蔡英欣

臺灣大學法律學院教授

摘要

董事與公司間之交易因涉及利益衝突，在法制度設計上，應有一套規範藉以避免此等交易行為損及公司利益。對此，臺灣公司法第223條規定由監察人代表公司作為因應。惟該規定對於交易決定權之歸屬、監察人代表權之性質及違反該規定之法律效果等事項，未有明確規範，迭生爭議。本文藉由日本法之介紹，反思該規定之存廢。現階段該規定之解釋，宜將監察人之代表權定位為董事會作成實質決定後之形式代表。而為根本解決該規定所衍生之解釋歧異，未來修法宜考慮刪除該規定，使董事自我交易之決定權回歸董事會，並進一步完善董事自我交易之相關規範。

目次

- 壹、前言
- 貳、董事自我交易規範之現況與課題
- 參、日本法之沿革與開展
- 肆、日本法對我國法之啟示
- 伍、結語

壹、前言

本文之目的，係檢視公司法第223條有關董事自我交易之規定所引發之各種爭議，借鏡日本法之經驗，對現行制度設計提出淺見。

董事與公司間之交易行為，因事涉利益衝突，在法制度設計上，須有一定之規範，始能防免此等行為對公司造成損害。對此，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。」以作為因應。而依此規定，董事無論是為自己或他人與公司進行

DOI：10.53106/1025593137803

關鍵詞：董事自我交易、監察人代表權、間接交易、事後報告機制、加重董事責任

本檔案僅供試閱，完整內容請見本刊或月旦知識庫。

交易時，應由監察人為公司之代表；至於監察人之代表權係由監察人單獨行之，抑或應由全體監察人共同行之？或者該交易之決定權是否亦由監察人行使，抑或由董事會行使等諸多問題，長年以來，司法實務、主管機關及學者間之見解，莫衷一是。另一方面，值得玩味者，證券交易法（下稱「證交法」）對於公開發行公司之董事自我交易，則有不同規範。首先，當公開發行公司同時設有獨立董事和監察人（下稱「混合式雙軌制」）時，董事自我交易係屬「涉及董事自身利害關係之事項」，依證交法第14條之3第3款規定，應提董事會決議。而當公開發行公司設置審計委員會取代監察人時，董事自我交易行為係屬「涉及董事自身利害關係之事項」，依證交法第14條之5第1項第4款及第2項規定，應經審計委員會全體成員二分之一以上同意，並提董事會決議，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。由此可知，公開發行公司無論是採行混合式雙軌制或設置審計委員會，董事自我交易之決定權係歸屬於董事會。此等規範模式，與公司法第223條僅規定監察人之代表權，而未明定董事自我交易之決定權歸屬者，截然不同。

本文選擇借鏡日本法之理由在於，公司法第223條有關董事自我交易之規定，在架構上係繼受日本法而來。回顧公司法第223條之立法沿革，可追溯至1914年公司條例第

162條規定「董事得監察人之允許得為自己或他人與本公司為商行為」，而該規定係參考明治32年（1899年）商法第176條「董事得監察人之承認得為自己或第三人與公司為交易」規定而來¹。1914年公司條例第162條規定，在1929年公司法修正後，雖改為「董事為自己、或他人與本公司有交涉時，由監察人為公司之代表」，而從「監察人之允許」到「由監察人為公司之代表」，此一條文用語上之改變，被認為並無縮減或改變監察人之權限²。相較於臺灣公司法至今仍維持此一規範架構，日本在昭和25年（1950年）商法修正後，揚棄此一規範架構，而將董事自我交易之決定權，劃歸給董事會（日本昭和25年商法第265條）³。而日本現行公司法中，對於董事自我交易之決定權，在未設置董事會公司之部分，劃歸給股東會，在設置董事會公司之部分，則劃歸給董事會（參照日本公司法第356條第1項第2款、第3款及第365條第1項），如此明確之權限劃分，對我國法而言，或有參考之價值。

貳、董事自我交易規範之現況與課題

現行公司法第223條有關董事自我交易之規定，其所面臨之最大挑戰，係在於規範未臻明確。司法實務雖試圖透過個案判決加以具體化，惟因欠缺一致之判斷基準，不僅未能有效釐清規範意旨，反而衍生諸多歧異之見解，使法律適用之不確定性益形加劇。

¹ 日本明治32年商法第176條「取締役ハ監査役ノ承認ヲ得タルトキニ限り自己又ハ第三者ノ為メニ会社ト取引ヲ為スコトヲ得」。

² 邵慶平，公司法規範與案例，五版，頁318-319，2026年。

³ 日本昭和25年法律第167號。

本檔案僅供試閱，完整內容請見本刊或月旦知識庫。

另一方面，證交法對於採行混合式雙軌制或設置審計委員會之公開發行公司的董事自我交易，將決定權明確劃歸於董事會（證交法第14條之3第3款、第14條之5第1項第4款及第2項）。此等規範模式與公司法第223條規範模式截然不同，如此之差異化規範是否合理，亦值得探究。

一、規範不清引爆之解釋歧異

盤點肇因於公司法第223條規定所引起之各種解釋歧異，其主要內容如下。

公司法第223條賦予監察人就董事自我交易行為代表公司之權限，該權限之行使方式，是否依公司法第221條規定，由監察人單獨行使，抑或應由監察人共同行使。對此，最高法院指出「股份有限公司之董事及監察人，於公司法明定其權責及義務，各司其職，監察人之監察權及代表權，並非董事所得踐越。而董事為自己或他人與公司為買賣、借貸或其他法律行為時，由監察人為公司之代表，公司法第221條、第223條定有明文。本條係規定監察人之代表權，而非監察權之行使，公司之監察人若有數人時，應由全體監察人共同代表公司與董事為買賣、借貸或其他法律行為」⁴，亦即，最高法院將監察人之權限類型化為監察權與代表權，監察權係依公司法第221條規定，由監察人單獨行使之，代表權則由全體監察人共同行使之。相較於司法實務之見解，主管機關認為

「公司法第221條規定『監察人各得單獨行使監察權。』準此，自無應由數監察人共同代表公司及組監察人會之可言。……是以，董事為自己或他人與公司為買賣、借貸或其他法律行為時，由監察人一人單獨為公司之代表即可」⁵。由此可知，公司法第223條規定中所稱之「由監察人為公司之代表」，究竟是單獨代表抑或共同代表，司法實務與主管機關見解截然不同。實則，從監察人此一機關設計之功能觀之，其任務在於監督董事會，公司法第223條之代表權理應涵蓋在其監察權限內，並無獨立於監督權之必要⁶。而司法實務所創設之共同代表說，或可避免在公司設有複數監察人，且董事自我交易行為無須經董事會決議之情況下，單一董事與單一監察人即可恣意決定看似合法之董事自我交易行為的不合理現象⁷，但此等共同代表之見解，在現行公司法上實乏明確之法律依據。

其次，監察人之代表權是否得授權予個別董事之問題，近期最高法院在一則涉及公開發行公司之董事自我交易行為適法性的判決中⁸，對於系爭公司之審計委員會，依本件事實發生時之證交法第14條之4第3項及第4項規定，決議通過系爭董事自我交易行為，同時授權其他董事代表公司與系爭董事締結股份買賣契約，惟系爭公司主張，系爭契約未由審計委員會全體獨立董事成員代表締結，故屬無效。而本件判決對於公司法第

⁴ 最高法院100年度台上字第1026號民事判決。

⁵ 經濟部91年7月4日商字第09102132160號函釋、經濟部101年9月3日經商字第10102112620號函釋。

⁶ 採取相同見解者，劉連煜，現代公司法，二十版，頁623-624，2026年。

⁷ 邵慶平，註2，頁327。

⁸ 最高法院112年度台上字第531號民事判決。

本檔案僅供試閱，完整內容請見本刊或月旦知識庫。