



監察人違法兼任職員之效力

——臺灣高等法院110年度重勞上更一字第1號民事判決

■戴銘昇 輔仁大學法律學系教授

本案事實¹

原告於民國（下同）82年1月起受僱於被告公司，負責倉儲管理等業務，自102年7月起，亦擔任被告公司之監察人，除職員之固定薪資外，另每月取得監察人津貼。原告在105年6月17日辭任監察人，後於105年7月15日遭解僱（喪失職員身分），為確認兩造間僱傭關係存在及請求給付薪資，故對被告公司提起訴訟。

原告主張，被告公司之股東均為葉姓親戚（原告亦姓葉），並輪流擔任該公司之董事、監察人職務。其於受僱期間與擔任監察人期間，均負責倉儲等工作，皆受被告公司之指揮監督，並有接受懲戒或制裁之義務，足見其於擔任監察人期間，與被告公司兼具僱傭及委任關係。

被告則主張，原告於擔任監察人期間獨立行使職權，未辦理業務或提供勞務，且未管制上下班時間，故其與被告間無指揮監督之僱傭關係。再者，凡任

職董事或監察人之股東，除原有之薪資外，另有董事或監察人之職務加給，並有投保勞工保險及全民健康保險，此係為保障員工之退休年資不中斷，非謂兩造間有僱傭關係。另公司法第216條第2項、第222條亦明定公司與監察人間應為民法關於委任之規定，且監察人不得兼任公司職員。

爭點

公司職員兼任公司監察人之效力。

判決理由

按監察人不得兼任公司董事、經理人或其他職員，公司法第222條定有明文，其立法意旨為期監察人能以超然立場行使職權，並杜流弊，故該條為效力規定，違反者，其後行為應為無效（最高法院107年度台上字第1620號民事判決意旨參照）。縱認原告擔任監察人職務而有違反公司法第222條規定，應有無效之情事，則應認係後行為即擔任監察人職務為無效，而非原來兩造間僱傭

DOI：10.53106/207798362023080134004

關鍵詞：自己監察、轉任監察人、善良管理人注意義務、執行職務行為之法效、日本會社法

¹ 事實整理自臺灣高等法院108年度重勞上字第3號民事判決。

契約關係無效，始與公司法第222條所規定無效意旨相符，並足以保障勞工權益。

據上，原告擔任公司監察人期間，與被告間仍具有勞動契約之從屬性關係，且於原告辭任監察人後仍繼續該從屬關係，可資確認。

評 析

壹、監察人之概念

英美法系之公司法，並無監察人制度，而是由不執行業務之董事（獨立董事）負責監督執行業務之董事，亦即由「董事」監督「董事」。日本會社法則是在董事會之外，另設有平行之機關「監察人」（監查役），²由其專職監督事務。臺灣公司法應該是採取了日本法之立法體例。監察人是「股份有限公司」特有之機關，無限公司、有限公司及兩合公司無此制度。

監察人為公司之職務負責人（公司法第8條第2項），與公司間為委任關係（公司法第216條第3項）。監察人為法

定必備之常設監督機關，惟有例外：

一、一人公司得依章程不置監察人（公司法第128條之1第3項；民國107（2018）年8月1日增訂）。³

二、設有審計委員會之公開發行公司，不得再設置監察人（證券交易法第14條之4；民國95（2006）年1月11日增訂）。

貳、監察人之兼任禁止

「為期能以超然立場行使職權，並杜流弊」（民國69（1980）年5月9日修正之立法理由），監察人不得兼任「同一公司」⁴之下列職務（公司法第222條）：⁵

一、董事：除禁止監察人兼任董事外，監察人之職務亦不得由董事代理。⁶

「不同法人股東依本法第27條第1項規定分別當選董事、監察人」，不得指定同一自然人代表行使職權。⁷「股份有限公司召開股東會改選董事及監察人，某甲（自然人）同時當選董事及監察人，隨即於股東會上表示放棄監察人一職而充任董事時，該監察人一職應由股東會

² 潘阿憲，監查役の業務監查權限，收錄於：永井和之、中島弘雅、南保勝美編，会社法学の省察，中央經濟社，2012年2月，276頁（日本監察人制度係明治23（1890）年舊商法仿德國法而制定）。

³ 經濟部108.1.10經商字第10802400490號：「公司應選擇是否設置監察人，以確定是否適用公司法中有關監察人之規定，尚不得於章程中訂定『得（不）置監察人』。」

⁴ 經濟部59.3.2經商字第07888號：「查公司法第二百二十二條所稱監察人不得兼任公司董事及經理人，係指不得兼任同一公司之董事及經理人而言，乃基於監察人對內行使監察權之實際需要，所加之限制，其兼任其他公司之董事及經理人，自不受限制。」同旨：經濟部93.8.26經商字第09302139530號。日本法則將禁止兼任之範圍擴及於子公司（會社法第335條第2項）。

⁵ 會社法第335條第2項有類似之規定。

⁶ 經濟部83.6.23商字第211471號、經濟部101.3.3經商字第10102014940號。

⁷ 經濟部107.1.22經商五字第10702196520號。

另行選任。⁸」

二、經理人。

三、其他職員：此「係指除公司董事、經理人外，其他為公司服勞務之人，而該項勞務須為監察權行使所及者始屬之」。⁹實際上，所有職員所提供之「勞務」，均應係監察權所得及之者。

公司法第222條並未禁止監察人兼任清算人，惟第324條規定，清算人於執行清算事務之範圍內，其權利義務與「董事」同，故經濟部認為「監察人不得兼任清算人」。¹⁰

若監察人違法兼任其他職務時，監察人之身分及違法兼任之另一身分，其效力如何，法未明定，最高法院之見解則分為下列二說：

一、甲說（須經解任，始喪失身分）：「監察人是否違法兼任公司經理人，為公司內部之問題，非外人所能輕易知悉，為保護交易相對人，解釋上應認監察人如兼任公司經理人，在解任前，其以監察人身分所為之行為仍為有效。¹¹」

二、乙說（監察人取得之後身分無

效）：「按監察人不得兼任公司董事、經理人或其他職員，為公司法第222條所明定，其立法意旨為期監察人能以超然立場行使職權，並杜流弊，故該條為效力規定，違反者，其後行為應為無效。查盧○○於98年6月24日經上訴人股東臨時會選任並就任為監察人後，復於同年7月21日任上訴人經理人，因違反公司法第222條規定，其後行為即經理人資格應當然解任，既為原審所是認……，則縱其嗣後繼續執行經理人職務，似僅該執行職務行為之法效該作何評價之問題」。¹²

參、日本法

會社法第335條第2項規定，監察人（監查役）不得兼任公司或子公司之董事（取締役）、經理人（支配人）、使用人（此係原文，應相當於我國法之職員）、¹³子公司之會計參與、¹⁴執行役。關於監察人之兼任禁止（監查役の兼任禁止），學說上有從禁止兼任之職務區分其立法目的，頗值參考：（1）關於禁止兼任董事及會計參與，這是因

⁸ 經濟部94.2.15經商字第09402403110號。

⁹ 經濟部93.7.20經商字第09302111940號。

¹⁰ 經濟部92.12.24經商字第09202263550號。

¹¹ 最高法院101年度台上字第4853號刑事判決「監察人是否違法兼任公司經理人，為公司內部之問題，非外人所能輕易知悉，為保護交易相對人，解釋上應認監察人如兼任公司經理人，在解任前，其以監察人身分所為之行為仍為有效。」

¹² 最高法院107年度台上字第1620號民事判決。

¹³ 山田純子執筆，收錄於：岩原紳作編，会社法コンメンタール7——機關（1），商事法務，2013年9月，477頁（明治32（1899）年商法，僅禁止監察人兼任本公司之董事及經理人（第184條第1項）結果造成實務上許多公司轉而讓監察人兼任總務部長或經理部長等人之使用人，因此，昭和25（1950）年商法修正時，才將使用人也列入禁止之範圍（第276條）。

¹⁴ 山田純子執筆，同前註，477頁（第335條第2項並未禁止監察人兼任本公司之會計參與，這是因為，第333條第3項第1款已加以禁止）。

為將造成監察之人與被監察之人為同一人（所謂的自己監察），無法期待其進行公正之監察。（2）關於禁止兼任公司之使用人及子公司之相關職務，這是因為此等職務之人都必須服從董事之指揮命令，此等職務既然從屬於母公司及董事，若監察人兼任此等職務，將無法期待其獨立行使職權。¹⁵

若是公司改選監察人，原擔任董事之人退任、而被選任為監察人時，監察人對於包括自己在擔任董事期間內之全體董事執行監察職務時，法院認為並不構成自己監察。¹⁶是否選任這樣的人擔任監察人，交由股東會自行判斷。¹⁷因為，雖然自己監察並不是樂見的狀況，但是法律並未禁止董事被「選任」為監察人，因此只能容許之。¹⁸

具有律師資格之監察人，於特定之事件接受公司委任擔任訴訟代理人，判決認為此並不受監察人兼任禁止規定之約束。¹⁹由於訴訟之委任限於該事件，僅係一時性的委任，律師作為專門職業技術人員應獨立行使職務，不能說其另身為監察人的職務就必須繼續性的服從董事之指揮命令，因此贊成判決之學說

為多數說。²⁰

在日本，原本就擔任董事或使用人者，後來被股東會選任為監察人之情形，並不算少見，此稱為「轉任監察人」（横滑り監査役）。法院認為，對於轉任監察人，並未要求當事人必須在監察人「選任時」辭去前職務，由於選任的效力是在被選任人承諾就任時才發生，只要在承諾就任前辭任即可；若承諾就任之監察人，事實上未辭去前職務，僅構成監察人任務懈怠（會社法第423條第1項）而已，不會使股東會之選任決議效力受到影響。²¹

針對監察人違法兼任期間所為之「監察行為」，通說以取得監察人身分之先後，分別認定其效力：（1）監察人為後身分時。若是使用人被選任為監察人，其於就任監察人後，仍事實上繼續執行使用人職務，雖不能說其進行之監察行為不生效力，惟作為監察人，其應負任務懈怠責任；（2）監察人為前身分時。若是監察人被選任為董事或使用人，於就任新職後，仍事實上繼續執行監察人職務，其監察行為應解為不生效力。反之，有力說則認為，只要是違

¹⁵ 黑沼悦郎，会社法，商事法務，2017年8月，163頁。

¹⁶ 東京高判昭和61.6.26判時1200号，154頁；青竹正一，法律学の森 新会社法，信山社，五版，2021年4月，357頁。

¹⁷ 最判昭和62.4.21商事4441号，79頁；田中亘，会社法，東京大学出版会，二版，2018年12月，288頁。

¹⁸ 黑沼悦郎，同註15，163頁。

¹⁹ 最判昭和61.2.18民集40卷1号，32頁。

²⁰ 黑沼悦郎，同註15，163頁。

²¹ 最判平成1.9.19判時1354号，149頁；青竹正一，同註16，357頁。類似見解認為，法院並未將被選任人辭任當作股東會選任監察人決議之生效要件，參閱；岡伸浩，会社法，弘文堂，2017年8月，456頁。反之，亦有文獻對同一判決解釋為，若無特別情事，當使用人被選任為監察人時，即推認其辭去原職務，參閱田中亘，同註17，288頁。

法兼任，都會損及監察行為之公正性，應將上述兩種情形之效力做統一解釋。²²

肆、比較分析

一、甲說之評析

甲說所謂之解任，性質上似屬由公司決定是否發動之「任意解任」，而且似乎是指公司得在前身分與後身分之間擇一解任。若須經公司解任，違法兼任之監察人才喪失身分，則在未解任前，其取得之身分有效。因此，此說原則上為有效說。比較可惜的是，採甲說之判決為刑事判決，以之作為解釋公司法中非刑事責任條款之依據，並不妥適。

二、乙說之評析

乙說似乎比較聚焦在公司法第222條規定之文義，將判斷的對象限縮在「監察人」。已取得監察人身分之人（前身分）不得兼任經理人（後身分），由於兼任後身分之行為係法條文義所禁止之行為（「不得兼任公司……經理人」），故後身分無效。也就是說，乙說可能僅適用於監察人為前身分之情形。依該案判決所揭示之事實，該

案當事人也確實是先擔任監察人、後兼任經理人。

三、比較法觀點

筆者私下原本比較傾向把違法兼任之所有身分均解為無效，當對照日本之實務見解後，手段顯然過於強烈，因此不再採原本之觀點（未公開之觀點）。²³至於，日本法院與我國法院（乙說）之見解，應以何者為當，分析如下：

（一）案件事實背景不同

我國判決之案件事實係已取得監察人身分之人違法兼任其他職務；日本判決則係原本擔任其他職務之人轉任監察人。

（二）前提假設及效力不同

我國法院係針對「違法兼任」的情形做解釋，故將後一身分解為無效；日本法院則是假設當事人欲進行「合法的轉職」（若是使用人轉任監察人，對於多數人而言算是升職），當事人只要承諾就任新職就推認其放棄原職，這只是轉職時都會發生的過渡現象（選任後、就任前的這段期間），而且日本法院把禁止

²² 山田純子執筆，同註13，485頁。

²³ 為提供各界作為未來研究公司法之素材，茲將筆者原本之個人觀點收錄於此：若從條文的規定觀之，不得兼任公司其他職務係監察人之義務，而非資格要件（條文的設計，顯然建立在監察人為前身分之假設下）；可是，若係已擔任董事之人，公司欲選任其兼任監察人時，又變成一個資格問題。也就是，若先取得監察人身分時，為義務層面的問題；若先取得董事身分時，則為資格層面的問題。不過，筆者較傾向不以前後的順序來解釋，因為若發生此種現象，無論公司是讓當事人先取得何一身分，兩種身分之取得時間，在時序上或許有先後，然而對於刻意違法的公司及當事人而言，其真意就是意欲讓當事人「同時兼任」所有職務，本就沒有打算從中擇一。簡單的說，就是故意違法，應認為違法兼任之所有身分均屬無效。如此解釋，也才能遏止公司恣意違反公司法機關架構設計最基本的禁止規範（避免監督功能失靈）。

「兼任」與禁止「選任」分別看待，會社法僅禁止「兼任」，未禁止「選任」，故選任行為有效（後一身分有效）。

(三)本文意見

1.不宜以監察人身分取得之先後而異其效力。針對違法兼任的狀況，無論取得監察人身分之先後，最終，當事人就是同時身兼二職，兩種身分均處於違法狀態，宜統一決定其法律效力，以免法律關係過於複雜。2.身分效力之決定。我國法院係認為其中一種身分無效，日本法院則認為兩種身分均有效。筆者原本也支持無效說，但採此一見解會面臨一些後續的大難題——身分無效之人，執行職務行為之法效如何？能否課予其民事、行政及刑事責任（尤其是涉及身分犯的條文）？——因此，若採取日本法院之有效說，將可避免遭遇此等法律難題。²⁴而且，與其執著於身分之有效與否，倒不如將重點置於如何對違法兼任之人加以究責，筆者以為，若能增訂罰鍰之處罰，將更能發揮實效。3.前身分與後身分間之選擇。若先擱置身分效力之爭議，我國法院之見解也仍有修正空間，一律將監察人所兼任之後身分解為無效，雖符合條文之表面文義，但忽略了實際面的問題。不論取得監察人身分之先後，若是無刻意違法意圖之良善內部人，他們可能只是想合法的由前身分轉換為後身分（甚至升職），這是轉職自由及選擇之容許空

間。再者，新意思表示優於舊意思表示，也是普遍的法則。因此，法律上應該尊重的是後身分（日本法院之見解較偏向此一結論）。

伍、本案判決評析

本案判決引用乙說，不過，乙說之案件事實係「當事人先擔任監察人，後違法兼任經理人」，與本案不同，本案之事實係「當事人先擔任職員，後違法兼任監察人」。本案事實並無法援用乙說（此說並不是一律認為「後行為無效」）。²⁵另外，判決中也看不出法院係有意擴大乙說之適用範圍，使之亦適用於前身分非監察人之情形。再者，即使本案判決引用了乙說，但在導出結論時，仍舊認為原告在違法兼任期間，監察人身分與職員之身分係併存狀態，有前後矛盾之狀況。

由於本案原告之前身分為勞工（職員），本案法院應該是希望做出有利於勞方的判決，才會援引形式上對本案勞方有利的乙說（後身分無效），此一用心，筆者予以肯定。只是，本案的原告，除了是勞工之外，本就是公司之股東，才會在其後又兼任監察人（家族股東需輪流擔任監察人）；換言之，本案原告的資方色彩相當濃厚。此外，原告在兼任監察人期間，除了職員薪資外，也每月額外取得監察人津貼，很明顯的，原告在主觀上就是想要同時兼任兩種職務（原告自己也向法院主張兩身分

²⁴ 此等難題是財經法普遍存在的難題，例如在商業會計法第5條也會發生，主辦會計人員若未經法定選任程序，「其基於形式上之主辦會計人員身分所經手之會計事務，效力如何？倘其違反本法之相關規定時，得否處罰之？」參閱戴銘昇，商業會計法，二版，2019年8月，31頁。

²⁵ 不過，此點無法苛責本案法院，因為乙說的文義確實表達的不夠完整。

併存），其實也沒有特別加以保護的必要。若從日本法的觀點，反而會比較傾向將前身分解釋為當事人已自願放棄，與本案法院看法恰恰相反（本案法院希望保留原告之前身分）；依日本法，倘當事人主張自己的前身分存在時，反而可能被追究其監察人任務懈怠責任（對應至我國，可能是違反善良管理人注意義務）。♣

（本文已授權收錄於月旦知識庫 www.lawdata.com.tw；更多裁判分析►月旦法律分析庫 lawwise.com.tw）