

論違反監察人兼任禁止規範之效力

曾允君*

摘要

公司法第222條應解為擔任監察人之消極資格條件，於先擔任公司董事、經理人或其他職員而經選任為監察人之情形，該選任決議因內容違反法令而無效；於先擔任監察人後兼任公司董事、經理人或其他職員之情形，則生監察人當然解任效力，以兼顧交易安全、監督制衡機制及法安定性。

關鍵詞：監察人、兼任禁止、公司法第222條、消極資格條件、決議無效

壹、前言

監察人係公司所有與經營分離原則下為保障股東權益所設置之原則性監督機關，為確保監察人行使監督權能時之獨立性，公司法第222條設有「監察人不得兼任公司董事、經理人或其他職員。」之規範內容，惟違反該規範之法律效果為何，則未見明文。鑑於晚近如最高法院107年度台上字第1620號民事判決即涉及此項疑義，實務上涉及此議題之裁判前例亦不在少數，且監察人兼任情形於

傳統家族企業中實屬常見，堪認具有相當實務重要性，惟學說對此疑義所為討論相對鮮少，且著墨未深，是擬以此文整理此議題中所存歧異見解，並試為分析且抒己見，期收拋磚之效。

貳、兼任禁止規範之意旨與內容

公司法第222條係於民國（下同）18年12月26日訂定，當時僅以「監察人不得兼任公司董事及經理人」為規範內容，嗣於69年5月9日修訂為「監察人不得兼任公司董事、經理人或其他職員」，其修正理由為「增列監察人不得兼任公司其他職員之規定，期能以超然立場行使職權，並杜流弊。」，易言之，即係為避免監督者與被監督者合為一體，致無法期待監督者超然獨立善盡內部監督之職責，無法落實公司經營與所有分離原則下對股東權益之保障¹，學說有認為此項規範與90年間刪除原公司法第216條監察人應自股東中選任之修訂相當，係為建立且保障監察人職權行使之獨立性²。

就規範內容而言，此規範係禁止監察人兼

* 本文作者係執業律師，國立臺北大學法律學系財經法組碩士

（誠摯感謝匿名審查委員賜予寶貴點評，使本文論述有機會更趨完整，惟文責當由筆者自負）

註1：林國全，〈監察人得否為公司財產信託之受託人／最高法院100台上269〉，《台灣法學雜誌》，第186期，2011年10月15日，頁203。

註2：廖大穎，《公司法原論》，三民書局股份有限公司，增訂7版，2016年2月，頁290。

任公司董事、經理人或其他職員，據此，凡與董事具有相當職權或須代行董事職權者，如清算人³或臨時管理人⁴等，均為禁止兼任之職務。又，此項兼任禁止係基於監察人對內行使監察權之實際需要所加限制，自以同一公司為限⁵，亦即監察人兼任其他公司之董事、經理人或其他職員，並非法所禁（經濟部59年3月2日商字第07888號函、93年8月26日經商字第09302139530號函參照），否則將與規範目的相違並過度阻斷監察人至其他公司任職之空間⁶。惟學說有認為應目的性擴張禁止兼任之對象包括從屬公司之董事、經理人或其他職員，以避免控制公司監察人之地位弱化，產生須遵從受監督者指揮或命令之情，至於控制公司董事、經理人或其他職員兼任從屬公司監察人者，則無此疑慮⁷；相反的，有學說則認為應禁止控制公司之董事兼任從屬公司之監察人，避免控制公司令從屬公司為不合營業常規或其他不利經營時，

從屬公司之監察人無法發揮其功能⁸，是立法論上應明定從屬公司之監察人至少一席不得為控制公司之董事兼任者⁹。另就所稱「其他職員」之認定，解釋上應以為公司服勞務且該勞務是否為監察權行使所及為其標準（經濟部民國78年4月19日商字第011339號函、93年7月20日經商字第09302111940號函參照），以扣合此規範係為建立監察人超然獨立性之目的，並避免規範面向過廣而喪失組織配置彈性。

此外，公司法於101年1月4日修正第27條時，亦禁止政府或法人股東之數代表人同時當選或擔任董事及監察人，以避免公司經營陷入「董監狼狽為奸」之謬誤且侵害市場經濟秩序（修正理由參照）。基於相同法理，倘有不同法人股東據公司法第27條第1項分別當選董事及監察人，復指定同一自然人代表行使職權者，亦屬違反兼任禁止規範之立法目的（經濟部107年1月22日經商五字第

註3：經濟部92年12月24日商字第09202263550號函：「按公司法第二百二十二條規定，監察人不得兼任公司董事，及第三百二十四條規定：『清算人於執行清算事務之範圍內，除本節有規定外，其權利義務與董事同。』是以，監察人不得兼任清算人。」

註4：臺灣高等法院臺南分院102年度非抗字第3號民事裁定：「按公司法第218條至第220條規定，監察人就監督公司業務之執行，得隨時調公司業務及財務狀況，查核公司簿冊，並得請求董事會或經理人提出報告之職權，並於董事會或董事執行業務有違反法令、章程、股東會決議時，應通知董事會、董事停止其行為，用以監督董事執行職務，為公司董事內控機制之一，故同法第222條明文規定，監察人不得擔任董事，而臨時管理人如係代行董事長或董事會職權而選任，性質上亦不宜由監察人兼任。」；林國全，同註1，頁205。

註5：柯芳枝，《公司法論（下）》，三民書局股份有限公司，修訂9版，2014年9月，頁91。

註6：林國全，同註1，頁204。惟有學說認為解釋上應包括「本公司」及「他公司」者，參梁宇賢，〈監察人之代表權及應否受競業禁止之限制〉，《月旦法學雜誌》，第50期，1999年7月，頁13。

註7：王志誠，〈公司法：第六講監察人之地位及權責〉，《月旦法學教室》，第31期，2005年5月，頁83；王志誠，〈論股份有限公司之監察機關〉，《證券管理》，第13卷第1期，1995年1月，頁18。

註8：曾宛如，〈監察人v.審計委員會——兼論監察人可否擔任公司律師或法律顧問〉，《月旦民商法雜誌》，第12期，2006年6月，頁80。

註9：林國全，同註1，頁205。

10702196520號函參照)。

參、違反兼任禁止規範之效力

一、分歧見解

就違反公司法第222條所定監察人兼任禁止規範之效力為何，法無明文，學說就此為探討者相對少見，於實務見解上則有較多分歧見解，分陳如下，以為後續分析之基礎：

(一) 取締規定說

實務見解有於審理身兼監察人及副總經理之人涉犯銀行法第125條第1項非法經營銀行業務罪時，以「監察人不得兼任公司董事、經理人或其他職員，固為公司法第二百二十二條所明定，然監察人違反前揭規定兼任公司經理人，其法律效果如何，公司法則未設明文。惟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。」為據，進而認定兼任行為雖有違反公司法規定，惟無礙於行為人以該職務身份成立犯行之判斷者（最高法院101年度台上字第4853號刑事判決參照）¹⁰。

又，多數採此說之實務見解，均以「監察人不得兼任公司董事、經理人或其他職員，公司法第二百二十二條固定有明文，然監察人違反前揭規定兼任公司經理人，其效果如何，公司法則未設明文。惟監察人執行職務

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。監察人得由股東會之決議，隨時解任，公司法第二百二十四條、第二百二十七條、第一百九十九條分別定有明文。監察人既得由股東會之決議，隨時解任，且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，亦須對公司負賠償責任，監察人如違法兼任公司經理人，公司法已設有解決（救濟）途徑，則為保護交易相對人，解釋上應認監察人如兼任公司經理人，在經股東會決議解任前，其以監察人身分所為之行為仍為有效。」等意旨為理由，分別認定兼任公司業務經理之監察人所為股東會召集為有效（臺灣臺南地方法院92年度簡上字第157號民事判決參照）、已為公司處理委任事務之違法兼任監察人仍得請求報酬（臺灣板橋地方法院98年度勞訴字第88號民事判決參照），以及兼任總經理之監察人委任關係存在（臺灣臺北地方法院102年度訴字第656號民事判決參照）等。

此外，亦有相當實務見解認為監察人是否違法兼任，與兼任職務所生勞動關係無涉，應個別認定。申言之，公司法第222條之規範意旨係為確保公司之指揮及監督分離，強化公司治理機制，監察人如違法兼任公司職員，公司法已設有解決救濟途徑（如隨時解任或損害賠償），至監察人及其兼任之職務，與公司間之權利義務關係，自應分別觀之，自不能以勞工因同時兼任公司監察人，致其原與公司基於其職務所生之勞動契約歸於消滅（臺灣新竹地方法院107年度勞訴字第

註10：有學者於論著中引註此判決，惟並未具體分析此項爭點，是否得代表其見解，似有待釐清，參劉連煜，《現代公司法》，增訂12版，2016年9月，頁557。

8號民事判決參照；臺灣高等法院102年度勞上字第119號、104年度勞再字第9號、99年度勞上易字第27號、99年度勞上易字第157號民事判決、臺灣臺南地方法院103年度勞訴字第54號民事判決、臺灣彰化地方法院彰化簡易庭103年度彰勞簡字第1號民事判決、臺灣板橋地方法院99年度勞訴字第41號民事判決同旨）。

相似的，有見解認為公司法第222條規定不應影響私法契約關係，即「我國社會現況，中小型企業眾多，且多有家族企業之情形存在，公司之董監事分由家族中之成員擔任，而家族中之成員亦同於公司內服務等情，在所多有，如擔任監察人時亦同時為公司之員工，雖與公司法第222條之規定有所齟齬，然此應僅係公司之主管機關是否依法命其改善，抑或是否予以裁罰等公法上問題，並不影響公司與監察人間成立委任及僱傭契約之私法上之法律關係。」（臺灣臺中地方法院101年度勞訴字第125號民事判決參照）。

據上，此等實務見解主要以保障交易相對人及公司法業設有監察人違法執行職務之損害賠償機制等二項理由，認定違反兼任禁止規範之兼任行為仍屬有效，除公司嗣將監察

人解任外，監察人所為職務行為或與公司間之委任關係均有效，並應就其行為負擔各項民刑事責任¹¹，是此等認定兼任行為有效之見解，可謂係將公司法第222條之規範定性為取締規定（民法第71條但書參照）。

（二）效力規定說

反於上揭見解，有認為違反公司法第222條所為兼任行為，應屬違反強制規定而無效，此見解相當於將公司法第222條解釋為效力規定（民法第71條本文參照），惟就何法律關係¹²應無效及其時點，則有不同見解。

1. 應無效法律關係之歧見

當產生違反公司法第222條之兼任狀態時，可能為先經選任為監察人後兼任董事、經理人或其他職員，亦可能係先擔任董事、經理人或其他職員後再經選任為監察人，採取效力規定說之見解對於應無效之法律關係存有歧見，分列如下：

（1）後法律關係無效說

A. 實務見解

最高法院107年度台上字第1620號民事判決意旨指出：「按監察人不得兼任公司董事、經理人或

註11：有實務見解將公司法第222條所定內容解釋為係監察人之法定不作為義務，即臺灣高等法院94年度上易字第1158號刑事判決表示：「查公司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。該條文之立法意旨，固係期望監察人能以超然之立場行使職權，以杜流弊，惟此條規定係屬與公司間有委任關係（公司法第216條第3項規定參照）之監察人所負之法定不作為義務，核其性質，乃公司與監察人間對向性委任契約關係所規範之監察人不作為給付義務之一部分，其內容僅係監察人自己之不作為義務，而根本不含公司事務，更不具有『為』公司處理事務之內涵，監察人縱違反此一不得兼職之法定義務，亦僅生其不履行委任契約給付（不作為）義務之問題，實無成立背信罪之可言。」

註12：多數討論此議題之見解，多以「行為」有效與否為說法簡稱，惟本文以為有效或無效所判斷之客體，應係所擔任職務之法律關係，亦即特定人與公司間之權利義務關係是否存在，因此以「法律關係」作為個別說法之簡稱，應較精確。

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。」，即明確採取後法律關係無效之見解。

上揭最高法院判決之原審判決即臺灣高等法院臺中分院105年度上字第2號民事判決，就何以採取後法律關係無效之判斷，有引述學說見解為更詳盡之理由表述，即：

「按股份有限公司得依章程規定置經理人，其委任、解任及報酬，股份有限公司應由董事會以董事過半數之出席，及出席董事過半數同意之決議行之。但公司章程有較高規定者，從其規定，公司法第29條第1項第3款亦有明文。又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，其立法理由為『增列監察人不得兼任公司其他職員之規定，期能以超然立場行使職權，並杜流弊。』違反公司法第222條之效力究竟為何，公司法固未定明文。惟由前揭規定可知股份有限公司之經理人係由董事會決議所委任，而監察人之功能係為負責公司業務執行之監督及公司會計之審計，其具有獨立性，為強化公司治理機制之重要環節，與董事、經理人或其他職員為監督者即被監督者之關係，其本質應無法立於同一人身上，否則將混淆公司之指

揮與監督系統，不利於公司之正常經營，是應將公司法第222條解為效力規定，若具有董事、經理人或其他職員身分當選為監察人者，其當選無效；反之亦然，如此解釋方符合公司相互制衡監督之治理架構（參見學者王志誠著『商事法類實務導讀』一文第1-2頁，見本院卷第173頁）。是公司法第222條應屬強制規定，若違反，依民法第71條本文規定，該行為應屬無效（最高法院100年台上字第269號判決意旨參照）。有問題者為，違反時，是否二者皆歸無效？對此，應解為後行為無效。亦即，原具有監察人身分之人，若未辭任監察人而就任經理人，則就任經理人之行為無效，反之亦然（參見學者林國全著『監察人得否為公司財產信託之受託人 / 最高法院100台上69』一文，見本院卷第171頁）。」。要之，係以公司應具有相互制衡監督之治理架構為由，認為後法律行為應屬無效。

就取締規定說，上揭臺灣高等法院臺中分院之判決亦有說明不予採納之理由，即：「該說主要係立足於保護交易相對人之觀點，而認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云云。

惟本件確認股東會決議效力之爭議並未涉及交易相對人，僅涉及公司內部營運完善運作之考量。再者，『前後有效說』雖認為公司股東會參酌公司法第224條、第227條、第199條規定，原得隨時將監察人之職務予以解任，或於其執行職務有違反法令、章程或怠忽職務致公司受有損害之際，向其請求損害賠償，以作為救濟等語。然公司之董事及監察人均係由股東會選任，此觀之公司法第192條第1項、第216條第1項前段規定自明，通常情形該董監事應能掌控股東會之多數持股，再依公司法第29條第1項第3款規定可知股份有限公司之經理人，其委任由董事會決議行之。則在發生公司監察人違反公司法第222條規定情形，如認其行為並非無效，此時受該董監事掌控多數持股之公司股東會是否果能參酌公司法第224條、第227條、第199條規定，隨時將監察人之職務予以解任，或於其執行職務有違反法令、章程或怠忽職務致公司受有損害之際，向其請求損害賠償，以發揮前揭規定所定救濟之功能，恐有疑問，則『前後有效說』所主張之股東會救濟途徑將均淪為具文，且

此說將嚴重破壞公司治理與監督之平衡，是本件仍應採『後行為無效說』，以確保監察人得超然監督公司之治理行為，並維護公司治理能穩定運作，不受干擾。」。要之，係以解任及損害賠償機制並無法發揮效益為據，否定取締規定說之主張。

相似的，就監察人得否擔任公司財產受託人之爭議上，臺灣高等法院高雄分院98年度重上更（一）字第5號民事判決以「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。此亦屬強制規定，若違反，依民法第71條本文之規定，該行為亦應屬無效。蓋監察人負責監督察核公司業務之執行，必須以超然立場行使職權，始能杜絕流弊。又兼任公司內部之董事、經理人或其他職員，尚且為法所禁止，則若擔任公司財產之全權管理、處分者，依舉輕以明重之法理，更應認不得為之。」等理由，認定公司與監察人間以監察人為信託受託人之信託契約違反強制規定而無效，此判定亦為上訴審法院即最高法院100年度台上字第269號民事裁定所肯定，可謂亦係採取後法律關係無效說¹³。

註13：臺灣臺中地方法院106年度訴字第2200號民事判決亦表示：「公司法第217條第2項雖規定『監察人任期屆滿而不及改選時，延長其執行職務至改選監察人就任時為止。但主管機關得依職權，限期令公司改選；屆期仍不改選者，自限期屆滿時，當然解任。』，但同法第222條又明定，監察人不

B.學說見解

學說多數採取後法律行為無效說之見解。就理由上，有認為監察人與董事、經理人或其他職員屬於監督者與被監督者之關係，本質上無法同時存在於一人，否則將使公司指揮與監督系統混亂，影響公司正常經營，是既監察人為強化公司治理機制之重要環節，應將公司法第222條解釋為效力規定，倘為具董事、經理人或其他職員身份者經選任為監察人者，其選任無效，反之亦然，以切合公司相互制衡監督之治理架構¹⁴。亦有表示監督者與受監督之關係於本質上無法並存兩立，是公司法第222條係效力規定，違法者應依民法第71條生無效結果，惟就應無效之法律關係，應採取後法律關係無效之解釋，即具監察人身份者當選董事或就任經理人時，該當選董事或就任經理人之行為無效，反之亦然¹⁵。

(2)前法律關係無效說

據本文檢索範圍，僅臺灣臺北地

方法院105年度訴字第5377號民事判決採取前法律行為無效說，並有相當詳細之分析理由。

首先，就公司法第222條之規範性質，該判決採取效力規定說，理由為：「觀諸公司法第222條之修法歷程，55年7月19日修正公布之第222條為：『監察人不得兼任公司董事及經理人』，69年5月9日則修正為『監察人不得兼任公司董事、經理人或其他職員』，修正理由載明：『增列監察人不得兼任公司其他職員之規定，期能以超然立場行使職權，並杜流弊。』，有公司法法規沿革、立法院法律系統資料、立法院議案院總第618號政府提案第1753號關係文書可參，足見該規定係基於強化公司治理之目的，避免監察人同時擔任監督者及被監督者，因利害關係而喪失其職務之獨立性，該兼職禁止之規定自係因法律行為之內容而禁止，屬『效力規定』，違反之效果為無效。」，即係以公司法第222條之規範目的肯定其屬效力規定。

得兼任公司董事，則被告原本擔任監察人一職自應於其同意擔任董事時即為解任，原告對此亦表示無意見。」雖係以原告自認為裁判主要理由，惟亦可歸為採取後法律關係無效說之見解之一。

註14：王志誠，〈商事法類實務導讀〉，《台灣法學雜誌》，第207期，2012年9月，頁200-201。惟同學者於另文中引具採取締規定說之裁判為說明，惟並未明確表示肯定與否，參王志誠，〈公司監督機關之權限範圍及跨越行使——企業集團內部監控法制之整合研究〉，《月旦法學雜誌》，第171期，2009年7月，頁13-14。

註15：林國全，同註1，頁203；林國全，〈股份有限公司董事之資格、選任與解任〉，《台灣法學雜誌》，第36期，2002年7月，頁97。肯認林國全教授同註1一文結論者，參邵慶平，〈商業法類實務選編〉，《月旦法學教室》，第169期，2016年11月，頁108-109。

其次，就應無效之法律關係為何，則認為應係前法律關係，理由為：「至何職務行為無效，論者固有採『後行為無效說』，認後職務之行為無效（參邵慶平，商業法類實務選編，月旦法學教室第169期，頁108至109，105年11月；林國全，股份有限公司董事之資格、選任與解任，月旦法學知識庫數位出版部重新編輯，頁7，見本院卷第245頁正反面、250頁）。然本院審酌公司法第222條之立法目的係為避免監察人身兼監督者與被監督者之身分，具有利害衝突而無法期待其獨立行使監察人職務，則基於公司治理之精神，自應認監察人兼任董事、經理人或其他職員時，已難期待其行使監察人職務之獨立性，故應解為監察人與公司間之委任關係自兼任時起無效。是以，本件被告擔任原告監察人後，再兼任原告員工，違反公司法第222條規定，兩造間監察人之委任關係應自兼任時起無效，至被告基於職員身分而與原告間成立之僱傭關係，則仍屬有效。」，即係以監察人已喪失獨立性為由，認為前法律關係為無效¹⁶。

日本學說有就違反監察人兼任禁止規範採似前法律關係無效說之見

解者，即認為當先擔任監察人而經選任為公司董事、經理人或其他使用人及會計參與人時，應認為就任時同時辭任監察人；反之，倘為先擔任公司董事、經理人或其他使用人及會計參與人後經選任監察人時，應解釋為係以辭任現有職務為條件而選任¹⁷。

(3) 視當事人真意說

除上揭二項見解外，有實務見解認為應探求當事人真意並援用民法第87條第1項規定為認定者，即臺灣桃園地方法院101年度勞訴字第61號民事判決認為：「公司與監察人間之關係，從民法關於委任之規定；監察人不得兼任公司董事、經理人或其他職員，公司法第216條第3項、第222條定有明文。其中，公司法第222條所規定者，乃公司監察人資格之消極要件，違反該項規定之效果，法無明文，解釋上，倘公司董事、經理人或其他職員經選任為監察人時，表示欲保留原職位者，應認其無就任監察人之真意，構成民法第87條第1項所規定之通謀虛偽意思表示，不生就任監察人之效果；倘無相反之意思表示而就任者，應以其就任作為自原職位離職之默示意思表示，縱其就任後仍繼續執行原職位之職務，

註16：須註明者，係此判決並未論述至先擔任董事、經理人或其他職員後再經選任為監察人之情形，尚無法得知倘係此種情形其是否仍會採取先法律關係無效之結論。

註17：前田庸，《会社法入門》，頁472-473，有斐閣，第11版，2006年8月，轉引自：王志誠，同註14（後），頁15-16。

應屬監察人違背職務之情事，對其就任監察人並自原職位離職之效果，不生影響。」，可謂係以當事人真意判斷應保有效力之法律關係為何¹⁸。

2.無效之時點

就違反公司法第222條所生無效狀態應自何時點產生，亦即，究應自監察人經選任時抑或承諾就任時生無效結果，或有爭議。對此，臺灣雲林地方法院100年度訴字第206號民事判決認為：「按公司法第322條所規定之法定清算人（以董事為清算人者），係當然就任，無需清算人為就任之承諾，不發生清算人為辭任之意思表示是否須經公司同意之問題。而章程規定股東會選任或法院選派之清算人，因需清算人為就任之承諾，其與公司之關係，既係因選任行為及承諾表示而成立之委任關係，依最高法院62年臺上字第262號判例及經濟部80.9.7商223815號函釋意旨所示，股份有限公司股東臨時會選任之清算人，一經提出辭職，無須公司之同意，即當然失其清算人之身分（參照經濟部81年8月27日商字第223740號函）。故公司與清算人間之關係，係因選任行為及承諾表示而成立之委任關係，雖經公司選任為清算人，但未承諾願意就任前，與公司間並不具有委任之關係。2.查系爭股東臨時會決議選任甲

為清算人時，甲雖為被告公司之監察人，但依上說明，甲於系爭股東臨時會決議選任其為清算人時，並非當然即係被告公司之清算人，尚需為就任之承諾，故系爭股東臨時會選任甲為清算人時，甲並無監察人兼任清算人之情形，故選任甲為清算人之決議本身，並無違反公司法第222條及第324條之規定。」，即係認定監察人須承諾就任時始存有兼任之狀態而有違反公司法第222條之情，單純經選任尚無判斷無效與否之必要，惟學說似有認為應以選任時即發生無效結果者¹⁹。

二、檢討與分析

（一）分歧見解之檢討

就違反監察人兼任禁止規範之效力所為各項見解，均有所見，亦有所本，惟仍難免留有得質疑處。

1.就取締規定說之質疑

首先，就取締規定說，其雖以保障交易相對人及公司法業設有監察人違法執行職務之損害賠償機制等二項理由，認定原任及兼任之法律關係均屬有效。惟採用此說之實務見解多係處理勞動事件，似有為使勞動契約盡可能往有效成立方向解釋之意旨，卻忽略使全法律關係均有效下，將形成監察人身兼董事或經理人等之監督者與被監督者一體情

註18：此判決經採用取締規定說之上級審即臺灣高等法院102年度勞上字第119號民事判決所廢棄，併此註明。

註19：王志誠，同註14（前），頁201。

形，實難期待監察人之職能經妥善落實，且公司經營及監督權限經同時掌握下，亦可預見於有執行職務違反法令或章程致生公司損害情事發生時，相關損害賠償請求機制難以發揮應有效用，將使公司法設置之監察人機制易於規避，徒留形式。亦即，於保障勞動權益或交易安全之際，或反將使公司治理及監督機制蕩然無存，利弊權衡下，實不宜予以肯定。

2.就效力規定說之質疑

其次，就效力規定說下之後法律關係無效說，主要係以維護公司相互制衡監督之架構為論理基礎，藉民法第71條認定後法律關係無效，使存在於同一人之監督者與被監督者職能消解其一，回復單純監督者或被監督者角色。惟姑不論倘公司法既有規範內容即足以解釋公司法第222條之違反效力時，是否仍有必要適用民法第71條之疑義²⁰，採後法律關係無效說下，對於交易相對人之保障或有不足。

申言之，倘係先擔任公司董事、經理人或其他職員後再經擔任為監察人者，依後法律關係無效說，監察人身份所生法律關係解消，以公司董事、經理人或其他職員身份所為交易行為或其他業務行為並不受影響，可謂公司對外之法律

關係較不因違反兼任禁止規範而有變動之虞；惟，倘係先擔任監察人續擔任公司董事、經理人或其他職員者，其與公司間之董事或經理人委任關係或職員勞動關係將因而無效，若其仍依此等組織地位執行職務內容，則將生許多公司對外業務行為陷於無效或效力未定之狀態中，並使交易相對人面臨交易徒勞或須輾轉求償之勞費中，似不利於法律關係之安定。據此，採取後法律關係無效說雖得穩定公司相互監督制衡之機制，惟將伴隨著交易相對人保障不足且法不安定之情，後者所生之不利益非當然小於前者所生效益。

至於效力規定說下之前法律關係無效說，於與後法律關係無效說之相反狀況時，亦將產生相類之疑義，是否當然得予採用，仍待評估。

3.就視當事人真意說之質疑

最後，就視當事人真意說，係以探求就任者之真意配合民法第87條所定通謀虛偽意思表示無效之規範，認定應解消之法律關係為何。惟所謂通謀虛偽意思表示係指表意人與相對人相互明知的為非真意之表示而言，故表意人之相對人，不僅須知表意人之無真意，並須就表意人非真意之表示，相與為非真意之合意，始為相當（最高法院51年臺上

註20：此部分或可能涉及民商合一或民商分立之立法制度，就此等立法制度之討論，請參藍瀛芳，〈民法「各種之債」的特徵及其探討——兼談比較法學對「民商合一」法制研究的必要性〉，《輔仁法學》，第9期，1990年6月，頁161-186；陳自強，〈從商事代理談民商合一與民商分立〉，《月旦民商法雜誌》，第14期，2006年12月，頁118-136；劉宗榮，〈採用民商合一制度或民商分立制度〉，《月旦法學雜誌》，第184期，2010年9月，頁60-77。

字第215號判例參照)²¹，當公司與就任者或因不諳法令或係故意違背法令而均有意使就任者兼任監察人下，是否得謂雙方間之意思表示為非真意之表示而不生就任監察人之效果，不無疑義。又，於此說所稱「倘無相反之意思表示而就任」之狀況下，如何即當然得形成「自原職位離職之默示意思表示」，亦未見更細緻之解釋，實待商榷。

(二) 以監察人之選任無效或當然解任為妥

就違反監察人兼任禁止規範之法律效力，本文以為不應以法律關係之成立先後判斷其效力，而應將公司法第222條解釋為擔任監察人之消極資格條件²²。亦即，倘違反而有兼任情事存在時，於先擔任公司董事、經理人或其他職員而經選任為監察人之情形，該選任決議因內容違反法令而無效；於先擔任監察人後兼任公司董事、經理人或其他職員之情形，應類推適用公司法第216條第4項準用第30條之規定，生當然解任效力，而因公司董事、經理人或其他職員身份所成立與公司

間之委任或勞動契約關係，均不因而受影響，藉以兼顧保障交易相對人、維繫公司相互監督制衡機制及落實法律關係安定性²³。申論理由如下：

1. 非以解釋公司法第222條之規範性質為唯一適用途徑

首先，違反監察人兼任禁止規範之法律效力，多數討論聚焦於判定公司法第222條之規範性質屬效力規定或取締規定上，應有先予檢討之必要。

(1) 效力規定與取締規定之判斷標準

民法第71條規定：「法律行為，違反強制或禁止之規定者，無效。但其規定並不以之為無效者，不在此限。」，此規範係就私法自治原則之限制，以貫徹強制或禁止規定之立法意旨，並維持法秩序之無矛盾性或一致性²⁴。就實務對此規範之適用，有學者歸納指出約有四種模式，而晚近多數實務見解係認為縱將特定法規範解釋為禁止規定，仍

註21：黃立，《民法總則》，修訂4版，2005年9月，頁279-280。

註22：有實務見解亦將公司法第222條所定者視為監察人之消極資格條件，即臺灣臺北地方法院94年度易字第117號刑事判決指出：「公司監察人不得兼任公司董事、經理人或其他職員，此因為公司法第二百二十二條所明定；惟按，該條之立法意旨，無非係期望監察人能以超然之立場行使職權，以杜流弊，故監察人兼任公司職員，違反上開規定，雖已具備不能擔任監察人之消極資格條件，惟若其於兼任公司員工期間，並未利用監察人之身分，違反對公司超然行使監察權之立場，此際，其以員工之身分而受領公司薪資，是否即生損害於公司之財產或其他利益，涉及背信犯行，自與其是否擔任監察人同時兼任公司其他職務身分無涉，而應回歸刑法有關背信罪之要件以為斷。」

註23：至於不同法人股東分別經選任為董事及監察人，復指派同一代表人行使職權時，依據經濟部函釋亦屬違反兼任禁止規範之目的，至於其效力上，或得依據目的性擴張解釋，認為此種情形亦相當於同一人兼任董監事之情形，而依據本文見解生監察人法律關係解消之結果，惟如此似有效果過苛之虞；倘為避免效果過苛，或可認為責令法人股東更換代表人即可，惟似又欠缺法規範或論理依據，實值再思，然此相當程度再次彰顯公司法第27條之特異性及存在必要性。

註24：詹森林，〈效力規定與取締規定之區別標準〉，范光群教授七秩華誕祝壽論文集，元照出版有限公司，2009年3版，頁293。

應依其立法目的或綜合考量相關因素，再細分為取締規定與效力規定，而認違反前者之行為應適用民法第71條但書而有效；違反後者之行為則適用該條本文而無效²⁵。

學者通說則依上揭規定將屬於禁止規定之法規範再區分為效力規定及取締規定二類²⁶，而僅前者之違反將生無效結果，並認為如何判斷特定法規範屬取締規定或效力規定，應綜合法規之意旨，權衡相衝突之利益（法益之種類、交易安全，其所禁止者究係針對雙方當事人或僅一方當事人等）加以認定，例如法令禁止於某時間、地點營業者，僅涉及締結法律行為之外部情況，非在禁止特定行為之內容，應認係取締規定，不影響該法律行為之效力²⁷。於具體判斷標準上，有學說認為若法律行為之目的或標的（內容）直接與規範禁止者相符時，應認該行為為無效；若為行政或刑事法規範所禁止並處罰之法律行為，若對雙方當事人均為處罰者，應認行為無

效，惟若僅對當事人之一方為處罰者，則仍應探求法規範之立法目的，不應逕認已有處罰而判斷屬取締規定，此點於行政處罰尤然²⁸。惟鑑於現行規範內容易生適用爭議，有學者即基於立法論認為應以實現立法目的為基礎，衡量違反行為之情狀、當事人權益及公共利益維護等因素後，予以適度修正以明定判斷基準²⁹。

此外，於探究公司法所涉禁止規定之效力時，學者指出應以法律規範目的為重要判準³⁰，且須理解公司法屬於經濟性法規範，於效力判定上應加入經濟性考量（如交易安全）。亦即，公司法對經濟發展及資本市場具重要影響，實應將其認定為係基礎框架規範，管制方式上應以公司、股東及第三人之契約關係為主，非全然由國家強制方式介入制定，因此於禁止規定之效力認定上，不宜逕認定違反行為為無效，仍應回歸法規範目的探討，並於公司法體系目的下為調整³¹，如判

註25：賴英照，〈有效無效，法無定法——從法律解釋方法看民法第71條〉，《中原財經法學》，第41期，2018年12月，頁38。

註26：詹森林，同註24，頁295。

註27：王澤鑑，《民法總則》，修訂版，2008年10月，頁302。

註28：詹森林，同註24，頁305-309。

註29：賴英照，同註25，頁69。

註30：同樣以整體法規範目的為主要規範性質解釋核心之論述，請參林國彬，〈論私募有價證券違法轉售之法律效果——兼評臺北地方法院九六年重訴字第五六五號判決〉，《台灣法學雜誌》，第109期，2008年8月，頁32-35。

註31：陳彥良，〈違反公司法第一五條公司禁止借貸規定之效力——評最高法院一〇一年度台上字第 四一四號民事判決〉，《月旦裁判時報》，第20期，2013年4月，頁61-62。

斷立法目的之達成是否以使違法行為無效為必要，或使之無效是否得於其他方面（如產生預防作用）促成立法目的之落實等，不應僅囿於民法基礎概念之解釋³²。

(2)分析

公司法第222條明定：「監察人不得兼任公司董事、經理人或其他職員。」，可謂係明確以禁止監察人兼任公司董事、經理人或其他職員等特定行為為內容，並以維繫公司相互監督制衡機制及保障交易相對人交易安全等為立法目的。倘依上揭部分學者提出之判斷標準，監察人兼任行為不僅於客觀上直接與法規禁止之標的相切，且兼任行為有破壞公司相互監督制衡機制而損及交易相對人權益之可能，即為公司法第222條立法目的所欲避免者，況公司法亦未就此違法行為設有行政處罰，難符合部分實務見解認定屬取締規定之標準，似應將該規範解釋為效力規定而使兼任行為無效。

反之，倘依循上揭認為應將公司法定位為框架規範之見解，或得認為效力規定之解釋，恐形成部分交易中代表權存在與否之不確定性，非全然利於交易安全之保障，是否定有助公司法第222條保障交易相對

人權益目的之落實，並非無疑，則似無法全然排除將之解釋為取締規定，並透過其他機制（如設置行政裁罰）預防違法行為，以避免存有國家強制力過度干預市場經濟之空間。

據上，應將公司法第222條定性為效力規定抑或取締規定，隨著不同面向之觀點，將存有不同解釋空間，而非得當然斷定。惟存有解釋空間，實即為法規適用有趣之處，而誠如前述，倘公司法規範適用疑義得依據其體系內其他規範加以處理者，似無庸回歸民法規範為解釋，是就違反兼任禁止規範之效力疑義上，擬不以判定公司法第222條為取締規定或效力規定為論證依據，而係嘗試探求其他適法途徑。

2.現有見解均有所本卻亦有所偏

其次，上揭各項見解所提出之判定均各有所本，亦各有尚待商榷處，業敘之如前，不復贅述，是擬就上揭各項見解外另覓適當結論及論據。

3.先任監察人而後生兼任情事者——當然解任

復次，依據公司法第222條之規範意旨，係為確保監察人得以超然立場行使職權，避免監督者與被監督者合為一體所生流弊，致無法落實公司經營與所有分離原則下對股東權益之保障。當監察人同時具備公司董事、經理人及其他職

註32：陳彥良，〈民法中強行禁止規定之效力於商法領域之討論——以公司法中公司貸與資金限制為中心〉，《臺北大學法學論叢》，第81期，2012年3月，頁32、35。

員之身份時，與具備公司法第30條所定各項情事相當，均無法期待其妥適履行權責或不侵害公司或股東利益³³，是依據目的及體系解釋，解釋上應將公司法第222條所定事由與同法第30條所列事由同視，視為監察人之消極資格條件³⁴。

惟公司法第222條雖具有保障股東權益及維繫公司治理與監督機制等積極規範目的，卻漏未規範違反之效力，核屬公開法律漏洞，自應透過類推適用之方式予以填補³⁵，而公司法第222條之規範目的與同法第216條第4項準用第30條相同，均係為避免足以侵害公司或股東利益之人擔任特定公司機關，具有相同之規範目的及法律上同一價值³⁶，是就此法律漏洞之填補，自以類推適用同法第216條第4項準用第30條之規範效力為適當。

據此，於先擔任監察人嗣經選任或聘雇擔任公司董事、經理人或其他職員之情形，當後者委任或勞動關係成立時，即相當於監察人之消極資格條件該當，經類推適用公司法第216條第4項準用第30條之規範效力下，生當然解任監察人之效果。

4.先任董事、經理人或其他職員而經選任監察人者——選任無效

再者，公司之監察人係由股東會所選任，而股東會決議之內容違反法令或章程者無效，公司法第216條第1項及第191條分別定有明文。據此，於公司董事、經理人或其他職員於未表示終止既有委任或勞動法律關係時，即經股東會決議選任為監察人時，公司法第222條既規定監察人不得兼任公司董事、經理人或其他職員，且未設有得由章程或股東會決議加以排除之例外，則可謂該股東會所為監察人選任之決議具違反法令情事，依據公司法第191條該選任決議自屬無效，不待被選任人表示就任與否。如此即可避免監督者與被監督者存於同一人之情，且不影響被選任人原與公司間之法律關係，不致影響該等身份所為職務行為之效力。

5.採取否定監察人資格之解釋得兼顧交易安全及法安定性

最後，監察人此等公司機關之設置，主要功能在於監督公司業務之經營，公司業務經營則屬董事會之職權³⁷。申言之，據公司法第218條等相關規定，監察人得調查公司設立經過、調查公司財

註33：就公司法第30條之立法意旨，有認為係為保護投資大眾之利益必要，劉連煜，同註10，頁211。

註34：學說亦有將股份有限公司之監察人不得兼任經理人列為經理人之消極資格者，參柯芳枝，《公司法論（上）》，三民書局出版股份有限公司，修訂9版，2015年7月，頁48-49。

註35：王澤鑑，〈舉重明輕、衡平原則與類推適用〉，《民法學說與判例研究》（第八冊），自版，1996年10月，頁67-68。

註36：王澤鑑，同註35，頁69-70。

註37：林仁光，〈2011年公司法與證券交易法發展回顧：公司治理之強化〉，《臺大法學論叢》，第41卷特刊，2012年11月，頁1629。

務業務狀況、聽取董事報告發現公司有受重大損害之虞的情形、查核會計表冊、列席董事會陳述意見、制止董事會或董事違法行為、代表公司為董事為自己或他人之交易、公司發行新股時查核現物出資、審查清算人就任時所造具之會計表冊、清算完結時審查清算人所造具之會計表冊，以及監督其他應受監督之公司業務執行³⁸；亦即，監察人以監督性質之權限為基本職能，僅例外於特定情況下具代表公司（公司法第223條）及召集股東會（公司法第220條）等衍生權限³⁹，亦因並非職司業務執行，一般認為並無從課以競業禁止義務⁴⁰。

據此，既監察人之主要職能係內部監督關係，倘因具備消極資格條件而不生選任效力或當然解任之監察人仍為職務行為時，其無效行為之結果泰半為公司內部關係即監督權能不彰，對外部關係之交易安全或法律關係安定性影響較低，是採取解消監察人與公司間法律關

係之方式，應可避免效力規定說下對於交易安全或法律關係安定性之衝擊與不利後果。

肆、結論

公司法第222條設有監察人兼任禁止之規範，藉以貫徹監察人之獨立性，避免監督者與被監督者合為一體所生流弊，惟就違反該規範之效力，則未見明文，解釋上亦生歧見。對此，應將公司法第222條解釋為擔任監察人之消極資格條件，倘違反而有兼任情事存在時，於先擔任公司董事、經理人或其他職員而經選任為監察人之情形，該選任決議因內容違反法令而無效；於先擔任監察人後兼任公司董事、經理人或其他職員之情形，應類推適用公司法第216條第4項準用第30條之規定，則生監察人當然解任效力，而因公司董事、經理人或其他職員身份所成立與公司間之委任或勞動契約關係，均不因而受影響，藉以兼顧保障交易相對人、維繫公司相互監督制衡機制及落實法律關係安定性。

註38：柯芳枝，同註5，頁97-100；劉連煜，同註10，頁557-560。

註39：廖大穎，同註2，頁288-289。

註40：林國全，同註1，頁204。