

【專題二】

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

中華公司治理協會

李紹華 (研究員)

壹、德國公司監事會之角色

在德國的經濟體制中，其監事會與董事會雙階體制是德國與英美法系國家大不相同之處。諸如美國、英國等國之公司體制大多數並無監事會之體制，而我國雖有監察人制度，但是亦無德國之監事會形態。德國之監事會雖然說是德國公司法體系下之一特有機關，其行之多年，運作亦無別困難。但是，自從公司治理觀念普及以來，德國之監事會制度也受到了衝擊，例如公司治理制度廣泛要求設立審計委員會，但是審計委員會要如何與原本已有相同監督功能色彩的監事會制度調和，已成為德國發展公司治理之一大課題。

德國的公司法（股份法）一直以來都是以成文法之形式存在，而其雙階式（且包含『共同決定（co-determination）』）之董監事會結構也因此而根深蒂固。德國的監事會不可以直接涉入經營，但是如果公司章程允許或監事會做出決議要涉入經營，則一些特定的交易是必須經過其同意的。在家族性及由大股東操控之企業，該等決議權扮演了很重要的角色，而且有時被用來實質地擴張監事會之權力。而英國及美國的董事會通常都會在其下設置功能性之委員會，與其比較起來，德國監事會下設委員會則較少見。

在監事之獨立性方面，有許多德國公司為了善用其退休經理人之專業知識而讓其進入監事會擔任監事。更有甚者，許多公司的監事會主席是由董事長轉任的。除

此之外，其它的監事席次，有很多則是由公司的業務夥伴所派代表擔任，尤其是與該公司有交叉持股的業務夥伴。

再者，因為德國銀行體系之多元，銀行常扮演著雙重的角色。對被其投資公司來講，它的第一個角色是存款人的代理股東。其以存款人之儲蓄金來投資該公司，因此其必須為了存款人之利益而執行股東之決議權。但一來又因為銀行同時借錢給該被投資公司，因此它又扮演了債權人的角色。但是代理股東的角色與債權人之角色往往是互相衝突的。如果銀行另外還以存款人儲蓄金以外的資金來投資該公司而取得有投票權之股權，而這樣的角色衝突會更加的嚴重。

這個問題首次被提出來是當 2001 年德意志銀行在制定其公司治理原則時。該公司之公司治理原則要求董事不得在其它之公司兼任監事之職位，這個原則反映了德國銀行業意欲減少其參與其它公司監事會的程度，而其出發點就是在強調監事的獨立性。

這樣的問題在公司治理議題出現之後顯得更加迫切。紐約證交所 (NYSE) 於 1987 年起強制所有上市公司設立審計委員會，美國證交所 (AMEX) 則是自 1980 年開始。而 2002 年的沙氏法案則將此項要求擴張到美國境內所有交易所。而以準則形式做為補充規範之作法直至 2002 年德國『公司治理委員會 (Regierungskommission)』頒布『德國公司治理準則 (Deutscher Corporate Governance Kodex)』後才出現。依法，德國公司必須在年報裡面揭露其遵守該準則之狀況，而未遵循規定之公司也必須在年報裡說明何以未遵守該準則之規定。也就是因為該準則的出現，使得德國的公司制度受到了很大的衝擊，尤其是其董監事會雙階之結構，而其監事會的角色也因此而變得更加微妙。

貳、德國公司治理架構下的審計委員會

因為公司治理的實施使得德國監事會功能有了本質的改變，以往德國公司監事會之法定主要職務是在執行任免、監督董事會，但近來其『軟性功能 (soft functions)』也因公司治理議題而逐漸受到注目。這些功能包括與股東及業務夥伴建立互動關係以及平衡企業內利益的衝突，而解決企業困境的功能更是被視為重要且責無旁貸的。另外，其將審計委員會視為監事會之特別下屬單位。而該準則亦建議德國的上市公司的監事會如有超過六名的監事則必需建立審計委員會。因為與美國法律體系的不同，德國對審計委員會的要求是『準強制性 (quasi mandatory)』的；審計委員會的職責也只有『部分納入規範 (semi-regulated)』，而其組成也是『有偏頗的 (biased)』。

德國公司治理準則之所以被稱之為『準強制性』，是因為公司若不遵守其規範，一般股東將其當成投資警訊。另外，有六名以上監事的公司也一定必須遵守該準則的規範，而沒有選擇暫時不遵循的餘地。另外，所謂審計委員會的職責只有『部分納入規範』，是因為該準則沒有明確指出什麼任務可以授權給監事會的個別監事。

而擔任審計委員會委員的監事到底該有何職權，而哪些任務必須依據德國股份法第 107 條第 3 項第 2 款由監事會全體成員決議，也都未於該準則內述明。

監事會與外部審計之互相影響一直是德國實施公司治理後最具爭議性之話題。在雙階制度之下，內控是董事會之工具，但其威信不能被監事會及其下之委員會所破壞。況且，德國法律對諸如年報等事項是必須經由監事會之全體決議通過，依德國法律，監事會不得將此決議權授權給審計委員會。

再者，德國公司審計委員會之主要功能是在協調『控制』、『改進』與『審計』三種機制。審計委員會的角色相當重要，因為其擔負監督審計人員獨立性之工作。德國公司治理準則建議審計人員必須呈遞獨立性報告以做為股東大會通過其選任提名之依據。另外，依法擔任該公司審計工作者，若其五年之間的收入總額有超過 30% 都是來自該公司，將被視為不適任。直至今日，強制更換會計事務所之提議在德國仍受到相當大的反彈，但在恩隆案之後可能會有討論的空間。

外部之審計人員是由股東大會所選出，其主要功能是股東的監控工具。不過，亦有聲音屢屢強調外部審計人員應亦扮演監事會『夥伴』之角色。因此也就造就了 1998 年的『公司控制和透明度準則 (KonTraG)』，該準則要求審計合約由監事會負責締約，其還需下達審計之規範，該合約與規範需涵蓋所有事物，甚至包括監事會之職責。也是從 1998 年的『公司控制和透明度準則 (KonTraG)』開始，查核報告需直接遞交監事會，而外部審計人於員亦必須參與監事會審核年報之會議。再者，審計規範也擴張了，為了達到便利查核的目的，現在它還包括了對風險管理系統的控制。雖然審計人員被要求在查核報告中對於使財報產生錯誤的違規行為必須表達疑問，但是只對財報之是否遵守規範進行查核似乎無甚大嚇阻力。不過，德國之『公司治理委員會 (Regierungskommission)』卻因擔心審計的監督權限擴張至管理營運部分會使監事會之權力產生不利的縮減或是根本被剝奪監督控制的力量，因此而反對審計權限的過分擴張。

但針對審計委員會之功能而言，雖然其在世界各國制度中所扮演的角色不同，但是以目前許多國家之交易所將其作為上市之條件看來，審計委員會已成為投資人判別公司良窳之基本指標。

從恩隆案我們得到一個結論，良好的公司治理主要依賴董事們是否適時依照他們的專業知識提出疑問。法律與守則只能提供審計委員會與外部審計人員一個有效率的合作模式，而能夠將彼此業務劃分清楚才足以證明公司有意改革。

審計委員會組成的偏頗是肇因於德國公司監事會的形成與組成方式，擁有超過 2000 名以上員工的公司在規模與『共同決定 (co-determination)』方面會受到高度限制。所謂共同決定就是德國監事會須半數由公司勞工擔任監事。舉例來說，超過一萬名員工的公司，監事會必須由 6 名勞工代表與 6 名股東代表組成 (請參照德國共同決定法第 7 條)。勞工參與是德國企業民主原則的核心，其源自於兩次世界大戰帶給勞工的困苦，所以德國以『共同決定法』來保障勞工在監事會中的名額對其

而言也是理所當然的。但一旦公司設立審計委員會，假設監事會之監事自行選任審計委員會委員，將很難不選到勞工代表。因此，訴諸代理理論之基本原理是不足以描述與解釋現今德國公司審計委員會的運作。

審計委員會是美國公司治理最重要的成分之一，因為其明確地將董事會之管理與監督職能分開。沙氏法案第 301 條強制規定美國所有的證券交易所不應准許未設置審計委員會的公司上市。也因為沙氏法案的要求使得審計委員會在獨立性與資格上必須達到一定的水準。如果成員收受來自審計委員會以外的公司酬庸或是與公司或其子公司的成員有個人關係，就被視為獨立性有瑕疵。其次審計委員會成員必須證明其財務知識，他們也必須投入足夠的時間，根據沙氏法案第 407 條，審計委員會必須指定一位財務專家。

反觀德國，因為由董事會執行的經營業務與監事會的監督業務之間有明顯區隔，德國並無美國公司內審計委員會那些傳統。因此，在德國制企業中使用『審計委員會』一詞會招來誤解。審計委員會於德國的觀點看來只是監事會的下屬單位。

根據德國股份法第 107 條第 3 項第 2 款的規定，授權給單一監事做決策是違法的（此點與我國監察人制度不同，我國監察人可以獨立行使職權）。因此，德國公司監事會下之功能委員會只能替監事會做準備工作，而不是代替監事會做決策。『德國公司治理準則（GCGC）』建議上市公司應該設立審計委員會，並且也建議了一些審計委員會之特色與該肩負的任務。『德國公司治理準則（GCGC）』之第 5.3.2 節詳述了審計委員會之任務：

- * 為監事會之財務報表審計進行準備工作
- * 選任、面談審計人員的準備
- * 審計公費之議價
- * 決定額外審計程序
- * 監督風險管理系統與內部控制
- * 檢查審計人員之獨立性

上市公司若監事會成員超過六名會被建議要設置審計委員會，監事會與董事會還必須將遵循規定之情況揭露出來（股份法第 161 條）。這項義務可以被視為來自股份法第 107 條第 3 項的『溫和壓力（gentle pressure）』，該項規定強烈建議監事會應設置功能委員會。

代理理論（Agency Theory）是美國公司中審計委員會之理論架構，因為審計委員會之主要任務是在協調業主與經營者之間的利益。在單一董事會的系統之中建立審計委員會被視為是業主與管理階層間資訊不對稱的自然反應，因此我們可以將審計委員會視為業主為了節省管理費用而設置的監督機制。

不過，既然德國企業審計委員會的組成是著重於監督的效率，因此代理理論就不足以解釋其目的。在既定目標下，一個機構的決策效率，至少部分是受其組織架構影響。團體的大小與個別團體誠信度都是重要的因素。如果我們假設所有團體成

員為團體的成果共同負責，我們發現團體變大則團體的努力程度就降低了。這項結果是源自於個人努力變小，因此彼此的協調也失敗了。所以，在討論監事會組織的時候，我們可以提出以上理由證明設置委員會可以提升監事會的效率，因為在個別委員會中，協調疲乏的問題可以解決，而個人也會更投入。

德國公司的審計委員會與美國公司不同。鑑於法律上限制，監事會不能授權給單一監事，所以德國的審計委員會不能僅依有效監督的角度來看待，還需以效率的觀點待之。因此，不能只以代理理論來理解德國公司治理系統為何要引進審計委員會，還必須以編制的原理來觀察。

根據研究，德國的審計委員會有以下四個特色：

- * 審計委員會的組成多半由監事會或大股東代表發起，公司文化越不自由或是監事會主席越資淺的，越有可能由監事會發起。
- * 審計委員會組成也牽涉到『共同決定』（請參見德國共同決定法），審計委員會組織越大，在選任委員會成員時，獨立性也越不被考慮，而代表勞工權益的勞工代表比例也越高。
- * 審計委員會成員的資格主要在財會及產業經驗方面。
- * 審計委員會主要任務為替監事會的財報稽核及審計人員選任做準備。

綜合以上觀察得知，德國公司的審計委員會差異性很大，不論是在成員特質或在功能職責上都沒有一致的模式。這點要歸因德國僅以具『準強制性（quasi mandatory）』的『德國公司治理準則』規範公司治理，而未如美國以法律強制上市公司必須遵守。尤有甚者，其勞工參與公司監督之『共同決定法』，更是阻礙其公司治理制度的一大問題。因為對投資人來說，尤其是國外的投資人，如果在全球市場中有其它類似的投資對象，投資人是絕不會去選擇一家有『共同決定』制度的公司來作為投資標的。而德國近年的經濟衰退，已經使得其深刻反省其制度之妥善性。因此，在其國內的自省力及歐盟的要求之下，德國政府也積極地在公司治理上做改革的努力。

參、德國對雙階式（two-tier）結構之改革

對德國而言，其主軸問題在於是否應該繼續監管公司的董監事會結構。其鄰國朝向彈性化制度改革所引發的潮流已經使得德國在雙階式董監事會結構上的堅持顯得過時。德國法律的僵化有很大一部分原因需歸咎於政府機關與工會對『共同決定（co-determination）』之不讓步。

但歐盟成立之後，基於歐洲各國法制進一步統合的要求，雙階式結構必須讓步的呼聲越來越高。對此提出的建議包括『徹底解決』方案，其構想是各國必須在一定期限內放棄該國雙階式法制架構的堅持。因此，歐盟於 2001 年 10 月 8 日頒佈了「歐盟第 2001/2157/EC 號指令」，也就是所謂的「歐盟公司法」。此法規定在歐盟不同會員國設立子公司者，若該會員國法律不適用雙階式法制，即不必設立監事會。

此一立法構想是來自荷蘭的模式，其法律規定跨國企業不受雙階式結構之拘束。

另外，以企業的自力改革來說，德意志銀行董事會的重整是德國企業依照事業需要而調整其管理結構的最近實例。它新成立了一個由五位董事所組成的『執行委員會』，其下又編制了七位經理。而大權集中於 Dr. Josef Ackermann 手上，他是德意志銀行董事長兼執行委員會主席，而該執行委員會主席被視為仿倣美式企業中之執行長（CEO）而特別設立的。但是因為雙階式的董監事會制度，其權力的集中並未如美式企業之絕對—至少在形式上是如此—但其明白揭櫫該銀行追求單一董事會與董事合議的精神。而在各委員會之運作方面，董事會的薪酬由監事會的主席委員會（Chairman's Committee）所決定（此時其功能猶如報酬委員會），而董事會監事會之間意見不同時也有調解委員會（Mediation Committee）來解決，著實改善了董監事會間的隔閡與負面的牽制效果。

德意志銀行各委員會之功能

功能委員會	2004 年 集會次數	職務責任	組成成員
1.Chairman's Committee 主席委員會	5	提出監事會重大決定的報告、董事會成員的免職（包括評估董事會成員長期的計畫達成率、董事會成員的服務合約內容）、批准董事會其他業務活動範圍、法律上需要的合約批准、以及關於公司治理的決定	監事會副主席、與監事會中 2 位博士等，共 5 位成員組成
2.Audit Committee 審計委員會	5	年度委任會計師的選任、決定委任會計師的報酬、監督委任會計師的獨立性、核閱年度財務報表、與會計師討論報表內容、監事會決議中關於財務報表與合併報表的重大決定、變更會計制度或方法的決定權、定期了解內稽核、處理有關內部控制與審計的抱怨。	監事會正副主席、與監事會中 4 位博士等，共 7 位成員組成
3.Risk Committee	6	負責與法律規定相關的借貸、批准	監事會正副主

風險委員會		銀行資本的 2%-3%外部投資、管理董事會提出的信用投資標的風險、信貸風險暴露管理、環境風險暴露管理。	席、與監事會中 2 位博士、1 位教授等，共 5 位成員組成
4.Mediation Committee 調解委員會	0	負責處理董事會決議遭監事會駁回、監事會無法過 2/3 多數決的駁回案件。	監事會主席、與監事會中 2 位博士等，共 4 名委員組成

肆、我國的發展

由於我國法律制度大部分繼受自德國，我國公司法也帶有些許德國之色彩，但在繼受過程中，或因立法過程的妥協，或因繼受的不完全，導致其規範並不如被繼受對象之完善。例如監事（監察人）制度，我國公司法也兼採之，但德國之監事制度兼有保障勞工之特色，此點在我國監察人制度中卻無法窺見，而使得我國之監察人制度功能更難發揮。

過去我國監察人制度所出現之問題大約有以下兩點：

1. 監察人之角色不明。根據我國公司法第 216 條第 1 項，監察人係由股東會選任，但在公司治理概念引進之前，公司之監察人選任多半流於形式，所選出者也多半與最大股東有重要之利害關係，因此監察人之角色不明，更無法發揮作用。
2. 監察人專業性不足無法發揮功能。監察人之主要功能在於監督公司之財務與業務，也因此必須要有相當之專業與經驗才能負重任。但在過去監察人或有被視為酬庸性質之職位，所選任之人難有專業知識與經驗，更遑論公司發生舞弊情事之後該如何保障股東、債權人及其它利害關係人之權益。

但自公司治理制度引進國內之後，除了臺灣證券交易所制定了『上市上櫃公司治理實務守則』明訂了監察人之職權與義務，更對獨立監察人之設置進行了要求。另外，其對於監察人進修的規定，也逐步地改善了過去監察人專業知識不足而無法發揮功能之弊病。

再者，於監察人獨立性之問題，主管機關也做了規範。財政部證券暨期貨管理委員會（現為行政院金融監督管理委員會證券期貨局）92 年 9 月 23 日台財證一字第 0920003896 號令對獨立監察人下了定義。其中包括（一）非為公司法第二十七條所定之法人或其代表人。（二）具有五年以上商務、法律、財務或公司業務所需之工作經驗。（三）兼任其他公司獨立董事或獨立監察人者，未超過五家。以及其它有關利害關係人之限制。

至此，在我國公司法保留監察人制度之下，行政機關可說是已對監察人制度之改革做了許多的努力。

但是，就目前而言，我國公司法所規範的監察人制度在與公司治理所要求的審計委員會制度是否如德國一般，在某種程度上，必須以有別於『監督』之角色存在？

德國的研究發現，在德國公司治理準則要求下所存在的審計委員會，實際上是兼負著提升效率之功能，而非如同美國公司之所存在之審計委員會是以『監督』之功能存在，因此也顯難以代理理論之基本原理加以解釋。而在我國，由於已經採行了獨立監察人的制度，其用意就是在於監督，因此監督之角色應大於效率提升功能。再者，德國之股份法規定監事會不能將職權授與單一董事，但是依我國公司法規定，我國公司之監察人可以獨立行使監察權（公司法第 221 條參見）。因此，監察人之監督角色可以確保乃無疑義，但是其如何與公司治理所要求的與審計委員會配合則為另一問題。

就目前我國之實務觀之，有數家已設立審計委員會之上市公司直接以獨立監察人擔任其委員會召集人，其原因有以下數點：

1. 根據我國公司法第 218 條，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，且辦理此項業務時得代表公司委託律師、會計師審核之。該條文賦與監察人之監督權力，與審計委員會之角色並不相背，且有互補之功效。
2. 我國『上市上櫃公司治理實務守則』要求發揮監察人功能，將監察人原本已由公司法取得之監督權，更結合了公司治理的原理，使其更偏向監督的角色。

在以上所提及於德國發生之問題，在我國推行公司治理之路程上，似乎沒有發生。一來是因為我國未有德國『共同決定（co-determination）』制度之問題，因此遇到之阻力或許較少。再者我國公司法授與監察人個別獨立行使監察權，也使得德國公司審計委員會功能不彰的問題得到解決。但是緊接著問題是，監督權與經營權的協調問題該如何解決？而監察人與審計委員會疊床架屋的組織結構亦是否有可能影響決策的效率？若將監察人完全排除在管理事務之外，則其從管理階層直接取得資訊的能力將受限，因此也就無法對公司經營績效做出客觀的判斷。

美國公司之審計委員會成員來自獨立董事，獨立董事亦是董事會成員之一，自然對經營有置喙之餘地。而由獨立董事擔任審計委員會之成員，不僅使得參與經營者理念能與財務之監督結合而不至於發生不必要之抗衡作用，更能對重要事項加以協調做出最有利之決定。但以我國公司法目前之規定，董事會與監察人間有某種制衡之關係存在，並且其參與董事會也是以『列席』方式，而無法參與決議，因此並未若美國公司之獨立董事或審計委員會之協調作用（參見公司法第 218 條之 2）。再者，監察人雖得以列席董事會，但是除了出席董事會之機會以外，管理階層及董事會若不主動報告公司之營運狀況，甚或加以隱瞞，監察人實難以僅就財務報表之內容而瞭解公司之績效。也就是因為我國現行法制監察人與董事之分權結構特性，因

此也間接影響了事務運作之效率。

因此，對於結構較龐大之公司而言，提高董事會中獨立董事之比例再由其組成審計委員會，似乎是兼顧監督功能與決策效率的較佳做法。畢竟以單一董事會一元化之決策效率，即使是在執行監督事務，比起由無法參與決議的監察人來報告後再採取必要作為，獨立董事所組成的審計委員會應該有更高的行動力。再者，審計委員會中眾多獨立董事之專業性，也比起監察人的單打獨鬥來得更具實效。

以目前日本之制度觀之，其准許以監察人代替審計委員會，但是其也要求必須有一定之配套措施才得以監察人之監督功能取代審計委員會，而非設有監察人即可以免除審計委員會之設置。而我國在本次證券交易法之新修正草案第 14 條之 4 及第 14 條之 5 條文明定公開發行公司應擇一設置審計委員會或監察人，也就是監察人與審計委員會雙軌制。公開發行公司得選擇由 3 位以上獨立董事組成『審計委員會』或設置監察人，兩者擇一。但必要時，主管機關得要求企業設立『審計委員會』。審計委員會職權比照監察人，不同的是，企業發行有股權性質的有價證券（例如轉換公司債、員工認股憑證等）則須經審計委員會同意。如果本草案經立院通過，相信這是我國公司制度之一大進步。各公司也可依照其實際需要來規劃採用審計委員會制度或監察人制度，而使其在防止弊端與發展業務上取得平衡點。

德國研究資料內容摘自：

1. Dr. Anette G. Köhler, Audit Committees in Germany – Theoretical Reasoning and Empirical Evidence, 7/2005.
2. Hopt and Leyens, Board Models in Europe – Recent Developments of Internal Corporate Governance Structures in Germany, the United Kingdom, France, and Italy, 1/2004.
3. Corporate Governance Report 2004, Deutsche Bank.