



選任獨立董事 與公司治理

The Election of Independent Directors and
Corporate Governance

◎ 劉連煜、杜怡靜 著
林郁馨、陳肇鴻



元照

選任獨立董事與 公司治理

劉連煜、杜怡靜
林郁馨、陳肇鴻 合著

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

選任獨立董事與公司治理／劉連煜等合著

-- 初版 -- 臺北市：元照，2013.07

面：公分

ISBN 978-986-255-319-0（平裝）

1.公司法 2.任免制度 3.比較研究

587.2532

102010594

本書已列入月旦法學知識庫全文檢索與數位專屬典藏

選任獨立董事與公司治埋

5H048RA

2013年7月 初版第1刷

作者 劉連煜、杜怡靜、林郁馨、陳肇鴻

出版者 元照出版有限公司

100 臺北市館前路 18 號 5 樓

網址 www.angle.com.tw

定價 新臺幣 300 元

專線 (02)2375-6688

傳真 (02)2331-8496

郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 978-986-255-319-0

序

獨立董事（independent directors）之獨立性常受詬病。這原因在於我國獨立董事通常係由控制公司之大股東所找定及支持才能當選（有些國家是由公司CEO即執行長所掌控）。為減少大股東對獨立董事之影響，以提升公司治理成效，本書參考美國、日本、韓國、新加坡等各國之董事（含獨立董事）、監察人與審計委員會之選舉制度，自選舉制度面研究分析，以達強化我國獨立董事獨立性之目的，進而健全公司治理制度。

本書脫胎於2013年2月台灣證券交易所及證券櫃檯買賣中心共同委託本書四位作者所完成之「強化獨立董事獨立性之選任制度」研究報告。在這研究報告基礎上，作者先後經過數度增修原稿而成本書現貌。本書作者對於計畫委託單位：台灣證券交易所及證券櫃檯買賣中心願意委予研究專案重任及同意研究內容對外發表，表示由衷感謝。在個人部分，作者特別要感謝台灣證券交易所簡立忠副總及證券櫃檯買賣中心朱竹元副總對計畫進行的協助及指教，讓本書的分析觀點更加細緻。作者也要特別感謝台灣證券交易所陳怡靜律師居中協調計畫之進行，沒有她的協助，這個計畫難以完成。另外，計畫助理政治大學法律研究所張鵬元研究生，協助計畫資料的整理及本書之校對，備極辛勞，作者同致謝意。

經過激烈辯論後，獨立董事制度於2006年正式立法引進我國後已有數年的光景，雖然它的正面功能至今仍未獲得學術及實務界的普遍共識，但獨立董事在我國既已實施一段時間，吾人相信此時正是檢討其制度優劣的適當時機，本書作者希望本書能在這方面略盡棉薄之力。

劉連煜、杜怡靜

林郁馨、陳肇鴻 謹誌

2013年5月

目 錄

序

劉連煜、杜怡靜、林郁馨、陳肇鴻

第一章 前 言

壹、研究緣起及目的.....	1
貳、內容大綱.....	2
參、研究方法.....	3

第二章 我國現行獨立董事之選任制度

壹、概 述.....	5
貳、獨立董事制度的法制化.....	6
參、獨立董事之選舉.....	12
肆、獨立董事實施情形.....	13

第三章 美國獨立董事之選任制度

壹、市場背景簡介.....	19
貳、董事與董事會.....	22
參、董事之提名與選任制度.....	29
肆、美國獨立董事制度之實施成效.....	44
伍、美國獨立董事制度於我國的借鏡.....	49

第四章 日本獨立董事之選任制度

壹、關於日本公司治理主要之修法過程.....	53
貳、日本公司治理機制之特色.....	63

參、日本法關於獨立董事之選任之理論與實務	66
肆、日本外部獨立董事制度於我國的借鏡	87
第五章 韓國獨立董事之選任制度	
壹、市場背景簡介	91
貳、公司治理制度之現況	97
參、董監事之提名與選任制度	111
肆、獨立董事制度之實施成效分析	118
伍、韓國獨立董事制度於我國的借鏡	122
第六章 新加坡獨立董事之選任制度	
壹、新加坡公司法制概述	127
貳、新加坡下之董事制度概述	132
參、新加坡法下之獨立董事及改革與成效	140
肆、新加坡之獨立董事制度於我國的借鏡	160
第七章 分析與建議	
壹、股東平等原則之價值問題	163
貳、公司民主之落實——少數股東提名權及強制累積 投票制之採用	164
參、比較法上之觀察	165
肆、股東會委託書被收購致濫用的可能因素	167
伍、現有制度之強化	167
第八章 結 論	173
參考文獻	175
附錄一 上市上櫃公司治理實務守則	183
附錄一 金融控股公司治理實務守則	205
索 引	233

第一章

前 言

壹、研究緣起及目的

2002年2月我國由證券交易所及櫃檯買賣中心，在沒有法律明文規定的情形下，以修改上市、上櫃審查準則的方式，引進獨立董事制度與獨立監察人制度。值得注意的是，審查準則的獨立董事與獨立監察人，除資格條件較嚴格外，其權責與其他一般董事、監察人並無不同。

其後，我國2006年證券交易法修正時，參考國外制度引進新的獨立董事（independent directors）制度，以強化董事之獨立性與功能並提升董事會運作效能，希望能藉由規定其特別權責落實健全公司治理的制度。自翌年開始，台灣分階段推動設立獨立董事制度。第一階段規定實收資本額新台幣（以下同）500億元以上之上市上櫃公司及金融機構必須設置獨立董事。目前已進入第二階段，實收資本額達100億元以上的上市上櫃公司必須設獨立董事。另外，根據媒體報導，證券主管機關亦計畫將來再擴大上市上櫃公司強制設置獨立董事之適用範圍，研擬從2014年起，將強制設置獨立董事的門檻，從現行實收資本額100億元以上，降至實收資本額50億元以上。顯然的，獨立董事這樣的新制，必然對我國上市上櫃公司之公司治理造成一定程度之影響，當然值得我們探究其實施成效及未來走向。

按獨立董事之獨立性常受詬病。這原因是通常獨立董事係由

2 選任獨立董事與公司治理

控制公司之大股東所找定及支持才能當選。為減少大股東對獨立董事之影響，以提升公司治理成效，本書擬參考美國、日本、韓國、新加坡等各國之董事（含獨立董事）、監察人與審計委員會之選舉制度，自選舉制度面研究分析，以達強化我國獨立董事獨立性之目的。另有謂考量我國各行政機關對其所主管之公股事業，基於公益仍有維持實質控制力之需要，因此強化獨立董事獨立性之選舉制度同時，對行政機構所屬公股事業之衝擊評估及如何調整，亦有一併研究之必要。然而，本書於研究過程中遍查主要國家法令之情形發現，有些國家如美國並無國營事業設置之情形，而有國營事業者亦無另有例外於一般規範之規定；換言之，概括而言，各國公股事業並未例外要求豁免獨立董事規範一體適用之情形。基此，本書分析相關問題時並不就公股事業之因素，另作考量，合先敘明。

貳、內容大綱

本書之研究內容大綱如下：

- 一、探討美國、日本、韓國及新加坡等各國董事（含獨立董事）、監察人與審計委員會選舉制度運作之規範。
- 二、研析各國改善獨立董事選舉制度，以提升其獨立性之實務作法、配套措施及實施成效。
- 三、提出我國改善現行獨立董事選舉制度之可行方案及建議（包括：採1,000股以上一人一票及採限制大股東投票權等二方案之可行性分析）。

參、研究方法

本書所採行之研究方法如下：

一、比較法制分析：

本書主要針對美國、日本、韓國及新加坡等四國之立法例予以研究分析，探討各該國家制度有無我國獨立董事選任制度可茲參照之處。（由於韓文語言因素，韓國文獻及資料較難尋，本書主要將只就其可得之英文文獻加以研究）

二、綜合歸納分析法：

本書在議題相關範圍內，將針對所收集得到之資料綜合歸納分析，以研擬具體相關建議及配套措施，俾供我國主管機關參考。

本書希望藉由上述研究方式，對在我國（及其他國家）一向被人所詬病之獨立董事獨立性問題加以強化；特別是對獨立董事之選任制度提出建言，以完善我國之獨立董事制度，提升公司治理成效。

第二章

我國現行獨立董事 之選任制度

壹、概 述

自證券交易法（以下簡稱證交法）修正條文於2006年1月1日公布時，我國之公開發行公司已正式納入「獨立董事」、「審計委員會」等新制（按新制原則上自2007年1月1日施行，並得自現行董事、監察人任期屆滿，始適用之；證交法第183條、第181條之2參照）。另外，2010年11月證交法又修正增訂第14條之6規定，上市、上櫃公司「應設置薪資報酬委員會（下稱薪酬委員會）；其成員專業資格、所定職權之行使及相關事項之辦法，由主管機關定之（第1項）。前項薪資報酬應包括董事、監察人及經理人之薪資、股票選擇權與其他具有實質獎勵之措施（第2項）。」故除薪酬委員會外，公開發行公司的董事會等內部機關，目前可分為三種形態：第一種是傳統的董事會，不設獨立董事，僅設一般董事組成之董事會及監察人；第二種是設立獨立董事，且同時設有監察人（即董事會、獨立董事與監察人）；第三種則是有董事會及審計委員會，但無監察人。這三種形態雖然公司可自行選擇，但證交法第14條之2第1項授權主管機關：「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」，且第14條之4第1項後段更賦予主管機關「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；其辦法，由主管機關定之」使公司成為單軌制，主管機關於2013年2月20日發布命令規定：已依本法發行股票之金融控股公司、銀行、票券公司、保險公司與上市（櫃）或金融控股公司子公司之綜合證券商，及實收資本額達新台幣500億元以上非屬金融業之上市（櫃）公司，應設置審計委員會替代監察人。但前開金融業如為金融控股公司持有發行全部股份者，得擇一設置審計委員會或監察人¹。

這樣劇烈的變革，毫無疑問地，必將對我國公司法制中的公司治理（corporate governance）議題帶來深刻的影響。

貳、獨立董事制度的法制化

一、原則上自願設置，例外強制設置

我國以往由於獨立董、監事之設置並無法律授權依據，致有關單位以上市、上櫃「契約」²，要求新申請上市、上櫃公司，尚必須承諾設置二席獨立董事及一席獨立監察人³。因此，獨立董事制度於我國當時之上市、上櫃公司仍未普遍實行。為此，2006年

¹ 行政院金融監督管理委員會102年2月20日金管證發字第1020004592號令。

² 按公司於上市、上櫃時所簽之契約，性質上僅屬私法上之契約關係，或具公法上之意義，原有爭議。2012年，就訂立上市契約等行為，證交法修正為報請主管機關「備查」而非經核准後，似已不再生行政處分之效力。但此點法理上仍可能有爭議，詳見後述。（證交法第141條、第142條、第144條、第145條、第147條參照）

³ 例如，參閱「臺灣證券交易所股份有限公司有價證券上市審查準則」第9條第1項第9款。

證交法修正增訂第14條之2明定：「已依本法發行股票之公司得依章程規定設置獨立董事（第1項本文）」。因此，原則上，公開發行公司可自行決定設置獨立董事與否，也可自行決定設置人數。但如欲設置，則應以章程規定為依據，且僅獨立董事一種，並無獨立監察人之制。如此作法，當係立法者，考量我國目前企業環境仍不適宜強制獨立董事之設立。惟在例外時，「主管機關應視公司規模、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（第1項但書）」。依據本項授權，主管機關現規定，已依本法發行股票之金融控股公司、銀行、票券、保險、證券投資信託事業、綜合證券商及上市（櫃）期貨商，暨實收資本額達新台幣100億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，其人數不得少於二人，且不得少於董事席次五分之一⁴。

截至2013年2月止，我國上市公司家數總計有809家，上櫃公司家數共有638家（不含第二上市（櫃）公司），而上市公司中設置獨立董事計有397家，上櫃公司則有471家⁵。換言之，我國上市公司中已有近五成設置獨立董事，上櫃公司則更高達約74%設置獨立董事。

⁴ 行政院金融監督管理委員會100年3月22日金管證發字第1000010723號令。

⁵ 資料來源：公開資訊觀測站之公司治理專區，<http://mops.twse.com.tw/mops/web/t93sb05>及<http://mops.twse.com.tw/mops/web/t93sb05>。另外，同時間我國上市公司中設置審計委員會計有107家，上櫃公司則為69家，請參閱上述同一資料來源：公開資訊觀測站之公司治理專區。

二、「獨立董事」定義

何謂獨立董事？其資格條件為何？按一般所稱之「外部董事」（outside directors），係指未同時兼任公司經營團隊職務之董事者，而與所謂「內部董事」（inside directors）恰好相反。但獨立董事概念與外部董事概念稍有不同，依證交法規定：「獨立董事應具備專業知識，其持股及兼職應予限制，且於執行業務範圍內應保持獨立性，不得與公司有直接或間接之利害關係（證交法第14條之2第2項前段）」。⁶至於何謂「專業知識」、「持股及兼職限制」、「獨立性」？依證交法，這些事項，以及獨立董事提名方式⁶及其他應遵行事項之辦法，由主管機關定之（證交法第14條之2第2項後段）。

1. 專業資格（專業知識）

依「公開發行公司獨立董事設置及應遵循事項辦法」⁷（以下簡稱「獨立董事設置辦法」）規定，獨立董事之「專業資格」指應取得下列專業資格條件之一，並具備五年以上工作經驗（第2條）：

- 一、商務、法務、財務、會計或公司業務所需相關科系之公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。

⁶ 按公司法第192條之1，規定持股1%以上之股東與公司董事會，有董事候選人提名權利。

⁷ 行政院金融監督管理委員會95年3月28日金管證一字第0950001615號令。

根據筆者觀察，我國目前多數獨立董事是由公私立大專院校教師、執業之律師、會計師及公司業務所需之專門人員（這部分特別是科技專家的身分）擔任；也有部分獨立董事來自退休之法官、檢察官及高階公務人員，故來源可謂多元。

再依據台灣證券交易所調查，截至2013年5月31日止，國內上市公司共設有895席獨立董事，台灣證券交易所將獨立董事之專業資格區分為：「商務」、「法務」、「財務」、「會計」、「公司業務所需」共五項專業資格，請各上市公司勾選回覆。經回覆彙整後，獨立董事中屬商務專業資格者約占48%；屬法務專業資格者約占12%；屬財務專業資格者約占32%；屬會計專業資格者約占24%；屬公司業務所需專業資格者約占57%。其中兼具五項專業資格者共計21名（約占2%）；具四項專業資格者共計55名（約占6%）；具三項專業資格者共計95名（約占11%）；具2項專業資格者共計230名（約占26%）；具1項專業資格者共計494名（約占55%）⁸。

2. 持股及兼職限制

至於「持股及兼職限制」的情形，依「獨立董事設置辦法」則指：

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1%以上或持股前十名之自然人股東（第3條第1項第3款）。

公開發行公司之獨立董事兼任其他公開發行公司獨立董事不

⁸ 有關台灣獨立董事職業的分析，學者在2011年發表之文章中有作過類似的統計數字整理（其資料係截至2008年10月底），參閱Yu-Hsin Lin, *Overseeing Controlling Shareholders: Do Independent Directors Constrain Tunneling in Taiwan?*, 12 SAN DIEGO INT'L L.J. 363, 398-99 (2011).

得逾三家（第4條）（故一人最多擔任四家）。

3. 獨立性

至於「獨立性」如何認定的問題，根據「獨立董事設置辦法」，具下列情形者，被認為係違反「獨立性」的要求：

公開發行公司之獨立董事應於選任前二年及任職期間無下列情事之一（第3條）：

- 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50%之子公司之獨立董事者，不在此限。
- 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1%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、二親等以內親屬或三親等（2011年8月4日前，原規定「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5%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（監事）、經理人或持股5%以上股東。
- 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（監事）、經理人及其配偶。但依股票上市或於證券商營業處所買賣公司薪資報酬委員會設置及行使職權辦法第7條履行職權之薪資報酬委員會成員，不在此限。

按前述第7款但書係於2011年8月所增設，其目的係為讓薪酬委員會成員仍得選任為獨立董事。這樣之修正方向值得贊同，因獨立董事與薪酬委員會成員既均強調其獨立性，自不需設限，否則既不合理亦無必要。

「獨立董事設置辦法」第3條第2項規定，公開發行公司之獨立董事曾任第1項第2款或第6款之公司或其關係企業或與公司有財務或業務往來之特定公司或機構之獨立董事而現已解任者，不適用第1項於選任前二年之規定。

前述第6款所稱特定公司或機構，係指與公司具有下列情形之一者：

- 一、持有公司已發行股份總額20%以上，未超過50%。
- 二、他公司及其董事、監察人及持有股份超過股份總額10%之股東總計持有該公司已發行股份總額30%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。
- 三、公司之營業收入來自他公司及其聯屬公司達30%以上。
- 四、公司之主要產品原料（指占總進貨金額30%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30%以上者），其數量或總進貨金額來自他公司及其聯屬公司達50%以上。

第3條第4項規定，第1項及第3項所稱母公司及聯屬公司，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號及第7號之規定認定之。