

【專題一】

淺談獨立董事之設置及應遵循事項

葉信成 (證期局專員)

壹、前言

自 1990 年代開始，國際與國內陸續發生重大交易醜聞及掏空弊案，由於不肖經營者因個人私利拖垮企業，對經濟體造成的傷害往往不只侷限於單一企業，而是影響到整體金融秩序，促使各國希望能尋求有效解決之道，主要國際組織（如 OECD、World Bank）亦透過廣泛討論尋求共識及發展可遵循之原則，OECD 於 1999 年提出公司治理原則，並於 2004 年進一步修訂，World Bank 並於 1999 年提出公司治理推動架構。

根據 World Bank 公司治理體系的架構可將公司治理分為內部治理與外部治理。內部治理透過股東大會選出董監事成員，以代表股東領導並監督經營團隊，並對股東、董事會成員和管理團隊的職責予以明確規範，透過內部結構制度安排，使這些參與者能以最有效率的方式追求公司運行目標；另依據 OECD 公司治理原則，董事會對公司事務應能行使客觀的獨立判斷，故應考慮分配足夠名額的非執行董事席位，俾能對潛在利益衝突事項行使獨立判斷工作；不論由 World Bank 或 OECD 所提出之公司治理原則或架構讓我們體認到公司治理的核心在董事會，擴大並加強獨立董事角色，可以強化董事會的究責文化，為公司提供廣泛的策略性方向，檢測公司管理績效，在公司面臨關鍵議題上，有獨立董事參與比起僅有內部董事參與更能促進開放及建設性的討論，客觀評估公司的營運，更能強化投資人信心。

為建構良好之公司治理法制環境，積極發揮全面性改革效果，促進我國資本市場健全發展，行政院金融監督管理委員會（以下簡稱金管會）本著循序漸進、給予

企業選擇彈性及採鼓勵措施等方向，規劃推動公司治理法制化工作。民國（下略）95年1月11日證券交易法修正時增訂第14條之2至第14條之5，引進獨立董事制度，並依據證券交易法授權，於95年3月28日發布「公開發行公司獨立董事設置及應遵循事項辦法」及「公開發行公司應設置獨立董事適用範圍」函令，在政策引導下，設置獨立董事的公司逐漸增多，依據公開資訊觀測站的資料，至100年2月底，759家上市公司中有318家（41.89%），573家上櫃公司中有398家（69.45%），286家興櫃公司中有200家（69.93%）。

鑑於我國公司治理環境較95年引進獨立董事制度初期已較為成熟，公司自願設置獨立董事者不在少數，為進一步推動公司治理及獨立董事制度，秉持循序漸進推動的原則及配合證券交易法99年增訂第14條之6，規範股票已在證券交易所上市或於證券商營業處所買賣之公司應設置薪資報酬委員會，金管會於100年3月通過擴大公開發行公司應設置獨立董事適用範圍，本文爰簡介100年新發布有關強制設置獨立董事範圍推動歷程及說明獨立董事設置應注意事項。

貳、擴大強制設置獨立董事範圍-原則自由，例外強制

一、法源依據

依據證券交易法第14條之2第1項規定，「公開發行公司得依章程規定自願設置獨立董事，惟主管機關應視公司規模、股東結構、業務性質及實務狀況要求公司設置其人數不得少於2人，且不得少於董事會席次五分之一」。準此，公開發行公司是否設置獨立董事，原則上有自主決定權，但主管機關得指定符合特定情況的公司設置獨立董事。金管會基於前揭法律授權，於95年3月28日首次發布強制設置獨立董事範圍，並100年3月22日發布新令進一步擴大適用範圍，另為避免新舊規定散見於不同令而導致適用複雜困難，100年3月22日發布新令同時廢止95年3月28日金管證一字第0950001616號令，自100年3月22日發布之日起生效。

二、原強制設置適用範圍

金管會於95年3月28日發布金管證一字第0950001616號令，規範已依證券交易法發行股票之金融控股公司、銀行、票券、保險及上市（櫃）或金融控股公司子公司之綜合證券商，暨實收資本額500億元以上之非屬金融業之上市（櫃）公司應於章程規定設置獨立董事。

三、擴大強制設置適用範圍（100年3月22日金管證發字第1000010723號令）

（一）適用範圍

除 95 年 3 月 28 日規範已公開發行股票之金控、銀行、票券、保險及上市(櫃)或金融控股公司子公司之綜合證券商，暨實收資本額 500 億元以上非屬金融業之上市(櫃)公司應設置獨立董事外，新增已公開發行之證券投資信託事業、非屬上市(櫃)或金融控股公司子公司之綜合證券商及上市(櫃)期貨商，暨實收資本額達 100 億元以上未滿 500 億元非屬金融事業之上市(櫃)公司，應設置獨立董事。

(二) 過渡緩衝機制部分

1. 依據證券交易法第 181 條之 2 規定，依規定須設置獨立董事者，得自現任董事或監察人任期屆滿時，始適用之。
2. 因獨立董事選舉應採候選人提名制度，須於選任前一次股東會修正章程，為避免新法造成公司額外召開股東會成本負擔，並考量公聽會與會者反應實務適用困難，對現任董事、監察人於 100 年任期屆滿且為 100 年 3 月 22 日新增要求設置獨立董事之公司，允許其得自 100 年選任之董事、監察人任期屆滿始適用之。爰於 100 年 3 月 22 日發布新令第 2 點但書規定已依本法發行股票之證券投資信託事業、非屬上市(櫃)或金融控股公司子公司之綜合證券商及上市(櫃)期貨商，暨實收資本額達新臺幣 100 億元以上未滿新臺幣 500 億元非屬金融業之上市(櫃)公司，現任董事、監察人任期如係於 100 年屆滿，得自 100 年選任之董事、監察人任期屆滿時始適用之。

(三) 舉例說明

若某公司董事於 99 年全面改選，任期 3 年，若屬依規定應設置獨立董事之公司，則得自該屆董事任期屆滿(即 102 年)開始適用相關規定；若某公司董事於 100 年全面改選，任期 3 年，如符合 100 年 3 月 22 日新令第 2 點但書規定應設置獨立董事之公司，則得自 100 年選任之新任董事任期屆滿(即 103 年)才開始適用相關規定；若某公司董事於 101 年任期屆滿而全面改選，則無過度緩衝機制適用。公司須於 100 年股東會或於 101 年股東常會前以召開股東臨時會方式辦理修正公司章程事宜，並於 101 年時選任獨立董事。

參、獨立董事資格

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；其專業資格、持股與兼職限制、獨立性之認定、提名方式及其他應遵行事項之辦法，業於公開發行公司獨立董事設置及應遵循事項辦法明定，茲說明如下：

一、專業資格

獨立董事應具備下列條件，並具備五年以上工作經驗：1.商務、法務、財務、會計或公司業務所需相關科系之公私立大專院校講師以上；2.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；3.具有商務、法務、財務、會計或公司業務所需之工作經驗¹（公開發行公司獨立董事設置及應遵循事項辦法第2條第1項）。

二、持股限制

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10名之自然人股東，不得擔任獨立董事（公開發行公司獨立董事設置及應遵循事項辦法第3條第1項第3款）；獨立董事不適用公司法第197條有關任期中轉讓持股超過選任時持股二分之一當然解任的規定（證券交易法第14條之2第4項）

三、兼職限制

獨立董事兼任其他公開發行公司獨立董事不得逾三家²。（公開發行公司獨立董事設置及應遵循事項辦法第4條）

四、消極資格

有下列情事之一者，不得充任獨立董事，其已充任者，當然解任：1.有公司法第30條各款情事之一；2.依公司法第27條規定以政府、法人或其代表人當選；3.違反主管機關所定獨立董事之資格。（證券交易法第14條之2第4項）

五、獨立性認定

獨立董事於選任前二年及任職期間有下列情事之一，即不具獨立性，不能充任獨立董事：1.公司或其關係企業之受僱人；2.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百分之五十之子公司之獨立董事者，不在此限；3.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百分之五以上或持股前十名之自然人股東；4.前三款所列人員之配偶、二親等以內親屬或五親等以內直系血親親屬；5.直接持有公司已發行股份總額百分之五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；6.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）、經理人或持股百分之五以上股東；7.為公司或關係企業提供商

¹ 工作經驗計算不論具有其中任何單一項年資或一項以上之年資合計達五年以上者均得採計，且該等工作經驗年資之計算不以連續為必要。

² 金融控股公司之獨立董事兼任該公司100%持有之公開發行子公司獨立董事者，視同為一家，其兼任不計入「公開發行公司獨立董事設置及應遵循事項辦法」第4條規定之兼任「其他」公開發行公司獨立董事之家數，惟以兼任1家為限，若兼任超過1家者，其超過之家數，仍需計入兼任家數之計算。（96年3月19日金管證一字第0960010070號令）

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³（公開發行公司獨立董事設置及應遵循事項辦法第 3 條第 1 項）。公開發行公司之獨立董事曾任前項第二款或第六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，不適用前項於選任前二年之規定（公開發行公司獨立董事設置及應遵循事項辦法第 3 條第 2 項）。

肆、獨立董事選舉應注意事項

公司設置獨立董事，應先修改章程，載明其名額，並應採候選人提名制度，獨立董事候選人經符合得提名資格者提出名單，由董事會評估後送請股東會選任，故獨立董事之選任歷經修正章程、提名、審查及選舉等四階段，分述如下：

一、修正章程

- （一）公開發行公司獨立董事選舉，依據公開發行公司獨立董事設置及應遵循事項辦法第 5 條第 1 項規定，應依公司法第 192 條之 1 規定採候選人提名制度，並載明於章程，另依經濟部 94 年 11 月 30 日經商字第 09402426290 號函釋規定，採候選人提名制之董事提名人數以公告時已生效章程為準，公司如未於章程載明採候選人提名制度及獨立董事設置人數，自無從依照生效章程選任獨立董事，故初次設置獨立董事之公司應召開兩次股東會，分別進行修正章程及選任事宜。以現任董事、監察人任期如於 101 年屆滿者為例，公司須於 100 年股東會或於 101 年股東常會前以召開股東臨時會方式辦理修正公司章程事宜，而依公司法現行規定修正公司章程須列討論案，並應於召集事由中列舉，不得以臨時動議提出。
- （二）公司於章程設置獨立董事，應於章程選擇下列方式之一載明：1.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。2.獨立董事名額 X 人。3.獨立董事名額 X 人至 X 人。又依證券交易法第 14 條之 2 第 2 項規定之提名方式公告獨立董事應選名額時，其名額應予確定，不得仍依前述（一）或（三）章程載明之方式公告。
- （三）另自願設置獨立董事之公司如計畫不繼續設置獨立董事，依經濟部 96 年 4 月 13 日經商字第 09602037820 號函釋，仍應依原章程及公司法第 192 條之 1 踐行公告受理董事提名程序，如修章之議案，經決議通過者，依新章程選任

³ 金融機構提供有公開價格之一般性服務，或日常性之交易或服務（如：信用卡、銀行、經紀、抵押貸款、保險等），且該交易無特殊優惠條件者，非屬「公開發行公司獨立董事設置及應遵循事項辦法」第 3 條第 1 項第 7 款規定範圍（96 年 4 月 17 日金管證一字第 0960015026 號令）。非簽證會計師事務所提供員工教育訓練服務，非屬提供商務、法務、財務、會計服務，自無前揭辦法第 3 條第 1 項第 7 款規定之適用。

董事，不受原公告受理提名而產生之董事候選人名單之拘束，如修章之議案，未獲決議通過者，則依原章程辦理。

二、提名

- (一) 依據公開發行公司獨立董事設置及應遵循事項辦法第 5 條第 2 項、第 3 項規定，公司應於股東會召開前之停止過戶日前，公告受理獨立董事候選人提名期間、獨立董事應選名額、其受理處所，受理期間不得少於 10 日。有權提名候選人者，限於：1.持有已發行股份總數 1% 以上股份之股東；2.董事會。提名人數不得超過獨立董事應選名額。依據 96 年 3 月 22 日經商字第 09602029250 號函釋，董事會與股東均需在受理期間內提名。
- (二) 我國對於股東提名權之資格門檻與其他國家相較已相對寬鬆，依美國規定，股東若欲提名董事候選人，必須持有該公司股份總數 3% 以上之股份，且持有期間不得少於 3 年；香港要求提名權人必須持有股份總數 5% 以上之股份；南韓要求提名權人必須持有該公司有表決權股份總數 1% 以上之股份，且持有期間不得少於 6 個月；我國僅須股東持有已發行股份總數 1% 以上之股份即可享有提名權，且無持股期間之限制，故我國對小股東提名權保障相當周全。
- (三) 有關依公開發行公司獨立董事設置及應遵循事項辦法及公司法第 192 條之 1 規定辦理獨立董事提名公告及將董事候選人審查結果公告部分，投資人如欲查詢相關公告，於公開資訊觀測站中「公告查詢」專區下「採候選人提名制選任董監事相關公告」查詢即可。
- (四) 為確保公司能於股東會順利選出足額之獨立董事，避免其所提名之獨立董事候選人於公告受理提名期間結束後辭任候選人而無法補救，除可請獨立董事候選人出具願任獨立董事之承諾書（如該獨立董事候選人違背對該公司願任獨立董事之承諾造成公司需即補救，例如延緩召開股東常會或另行召開股東臨時會補選等，所致之損失，應可歸責於該違背對公司承諾之候選人，對其追究民事賠償責任）外，或得及早辦理公告受理提名期間⁴，如獨立董事候選人因故無法繼續參選或審查發現候選人資格不符，仍可以在停止過戶前公告延長受理提名期間，再次受理獨立董事之提名。

三、審查

- (一) 依據公開發行公司獨立董事設置及應遵循事項辦法第 5 條第 5 項規定，董事會或其他召集權人召集股東會者，對獨立董事被提名人應予審查，除有下列

⁴ 經濟部 97 年 4 月 1 日經商字第 09702032640 號函釋，受理提名期間可在停止過戶期間內或之前。

情事之一者外，應將其列入獨立董事候選人名單：1.提名股東於公告受理期間外提出；2.提名股東於公司依公司法第 165 條第 2 項或第 3 項停止股票過戶時，持股未達百分之一；3.提名人數超過獨立董事應選名額；4.未檢附前項規定之相關證明文件。

- (二) 按公司法第 192 條之 1 第 7 項規定：「公司應於股東常會開會四十日前或股東臨時會開會二十五日前，將董事候選人名單及其學歷、經歷、持有股份數額及其他相關資料公告，並將審查結果通知提名股東，對於提名人選未列入董事候選人名單者，並應敘明未列入之理由。」
- (三) 董事會對獨立董事被提名人之審查，除審查發現公開發行公司獨立董事設置及應遵循事項辦法第 5 條第 5 項所列事項外，董事會即應列入獨立董事候選人名單，另董事會就前揭規定要求檢附之書件進行形式審查，如無發現有上開情事及被提名人不符合獨立董事所應具備專業性及獨立性條件，董事會即應將其列入候選人名單，故董事會不得技術性排除小股東提名之候選人。
- (四) 公司公告受理董事候選人提名相關事項，於提名期間屆滿後，如無股東提名董事候選人，而董事會業於受理期間內決議通過自行提名人選者，於受理期間屆滿後，仍應再召開董事會就審查作業過程作成紀錄（應於董事會紀錄載明無股東提名之事實；至前經董事會審查通過之董事被提名人名單，可毋庸再次審查，惟應於董事會紀錄載明經何時何次之董事會審查通過），並原則上至少保存 1 年（經濟部 96 年 3 月 22 日經商字第 09602029250 號函釋）。
- (五) 審查獨立董事候選人資格屬公司法所規定董事會之職權，應以決議為之。公司應依公開發行公司董事會議事辦法第 3 條第 3 項及第 7 條第 1 項第 7 款規定辦理，除有突發緊急情事或正當理由外，應在召集事由中列舉，不得以臨時動議提出。

四、選舉

- (一) 依據公開發行公司獨立董事設置及應遵循事項辦法第 5 條第 6 項規定，獨立董事由股東會選任，應依公司法第 198 條規定辦理，獨立董事與非獨立董事應一併進行選舉分別計算當選名額。
- (二) 原則採累積投票制：公開發行公司董事、監察人選舉得採用「累積投票制」或其他選舉方式（公司法修正強制採行累積投票制），由於股東投票時可將選票平均分配給他所支持的幾位候選人，亦可將選票集中在一位或少數幾位候選人，小股東得透過選舉策略方式支持某特定候選人而順利取得董事監察人席次，可確保少數股東參與公司經營之權益。
- (三) 一併選舉、分開計票：公開發行公司之董事選舉，應依公司法第 198 條規定辦理，獨立董事與非獨立董事應一併進行選舉，分別計算當選名額。大股東雖持有股權較多，但尚需考量非獨立董事涉及經營權之控制權，故公司為順

利取得大多數非獨立董事之席次，小股東較有機會透過選舉策略提高參與公司經營之熱忱，使獨立董事之產生，脫離大股東之控制。

- (四) 金融控股公司持有發行全部股份之子公司與政府或法人股東一人所組織之股份有限公司，其獨立董事得由金融控股公司、政府或法人股東指派之（因政府或法人一人所組織之股份有限公司股東會職權依公司法第 128 條之 1 係由董事會代行股東會職權，董事選舉案無須經股東會通過），不適用公開發行公司獨立董事設置及應遵循事項辦法第 5 條之規定，惟仍應符合獨立董事資格條件規定。為強化公司治理，政府或法人股東一人所組織之股份有限公司所指派之獨立董事，任期應具備安定性，於任職期間無正當理由不宜隨時改派。

五、補選

- (一) 依據證券交易法第 14 條之 2 第 5 項規定，獨立董事因故解任，致人數不足者，應於最近一次股東會補選；獨立董事均解任時公司應自事實發生之日起 60 日內，召開股東臨時會補選之。獨立董事與非獨立董事的身份不能相互轉換，因此獨立董事出缺時，不能以非獨立董事遞補。
- (二) 證券交易法第 14 條之 2 第 5 項及同法第 26 條之 3 第 7 項，所稱最近一次股東會，當獨立董事或董事因故解任之時點，已逾公開發行公司董事會訂定股東會日期及股東會議案內容之決議日，或章程訂有董事候選人提名制度，已逾董事會董事候選人提名受理期間及董事應選名額之決議日者，為前述董事會決議所召開股東會之下次股東會（金管會 96 年 8 月 6 日金管證一字第 0960042004 號令）。

伍、結語

由於獨立董事以其獨立超然立場，發揮其於重大決策時之影響力，不致使企業決策偏離法令或有利於大股東，更能強化董事會職能及落實公司治理之效用，依據國際知名麥肯錫顧問公司所發表的研究報告顯示，公司治理績效較佳之公司，相對於其他公司，在相同發行條件下，投資人願意支付較高股價溢價。思考背後關聯性係因健全的公司治理可確保股東權益的最大化，及保障利害關係人之法定權利，並可促進有效的監督，從而鼓勵公司更有效率的使用資源，以加強投資人信心，並降低公司籌集資金之成本，從而引進更穩定的資金來源。具有優良公司治理機制的企業，能為股東製造更高的獲利機會，在面對金融危機時，亦較具競爭力及應變能力，目前國內不乏實證研究顯示獨立董事席次比例與公司經營績效呈正向相關的結果。

為鼓勵公開發行公司設置獨立董事，金管會除強化年報、公開說明書及公開資訊觀測站公司治理專區有關公司設置獨立董事之資訊揭露外，並採取獎勵措施，例

如：公開發行公司董事監察人股權成數及查核實施規則第 2 條第 2 項規定，公司選任獨立董事 2 人以上，全體董事監察人最低持股比率降為 80%；公開發行公司出席股東會使用委託書規則第 6 條規定，委託書徵求人如支持符合獨立董事資格的候選人者，徵求人的持股門檻由 10% 降為 8%；中華公司治理協會承辦之公司治理評鑑亦將獨立董事設置納入加分獎勵項目。

推廣獨立董事制度及發揮獨立董事的功能，除了需要政府的鼓勵與政策的推動之外，最重要的是企業本身對獨立董事，必需要有自發性的認知才行，並以更高標準檢視獨立董事是否能中立行使職權，主管機關希冀藉由分階段強制要求公司設置獨立董事及持續不斷的舉辦講習或座談會加強公司治理教育宣導，達到強化公司治理政策目標。

上市櫃公司應誠信經營並實踐社會責任，
永續發展。