

第二章 公司治理與獨立董事

第一節 公司治理

近年來，美國出現一連串的企業弊案，使得公司治理（Corporate Governance）的觀念，在全球蔓延開來¹，為了重拾投資人信心，採取的一連串的企業改革措施，強化公司治理。我國於民國九十年修正公司法時，修正條文共計二百三十五條，修正之七大重點中²有關健全公司營運的部分，即涉及「公司治理」之議題。

第一項 公司治理之概念

由於股份有限公司，其本質即為匯集多數小額資本，成就大規模事業之集資企業。在企業之所有者，即全體股東，人數眾多之情形下，由所有者直接從事公司經營，乃不可能。由公司所有者選任特定之人賦予公司經營權限之「經營與所有分離」體制，由焉形成³。公司治理之議題，主要起源於經營與所有分離所產生之「代理現象」，而如何設計出一套降低代理成本，以及減少代理現象所產生之利益衝突問題，進而提昇公司經營績效，為股東謀求最大利益，則為推動公司治理制度之主要目的⁴。

關於「公司治理」之意義，眾說紛紜，大體上來說其意義乃指透

¹ 所謂美國出現的一連串企業弊案，係指從安隆的假帳風波到世界通訊的隱瞞虧損，詳請參閱陳依蘋、李香瑩，《回歸台灣環境思考公司治理的落實與執行》，會計月刊，第 213 期，第 28 頁，民國 92 年 8 月。

² 此次修法堪稱近年來公司法修正幅度最大的一次，修正之七大重點為：健全公司營運、放寬行政管制、引入無實體交易及認股權制度、改進公司重整、引入公司分割及簡易合併程序、刑事除罪化及簡化工商登記，詳參王文宇，《從公司治理論董監事法制之改革》，台灣本土法學雜誌，第 34 期，第 100 頁，2002 年 5 月。

³ 林國全，《監察人修正方向之檢討－以日本修法經驗為借鏡》，月旦法學雜誌，第 73 期，第 47 頁，2001 年 6 月。

⁴ 林仁光，《論經營者誠信、內部控制、內部稽核制度與公司治理》，月旦法學雜誌，第 106 期，第 39 頁，2004 年 3 月。

過制度之設計與執行，期能提昇公司策略管理效能與監督管理者之行為，藉以確保外在投資者（小股東與債權人）應得之報酬，並兼顧其他利害關係人之利益。更具體地說，公司治理在於防範管理者傷害公司之價值，並且強化公司競爭力與管理效能，以保障資金提供者與其他利害關係人之權益⁵。從公司角度而言，公司治理之終極目標，應是在合於法律規範下，建立最適機制以促成公司價值之最大化。因此，公司治理理應包括「管理」與「監控」兩個面向，前者係指企業透過自治方式來「統管」或「經營」公司，例如設置股東會作為最高意思機構，後者乃係採取適當監控機制來「監督」或「控制」，例如英美法系國家之公司係以設置董事會來監督公司業務經營，並課以各種義務或責任以防止違法濫權。循此，公司治理之課題不外是：如何建立一合理之監督機構，使股東得受到合理之對待，且經營者能善用其經營權限，以謀求股東全體和公司本身之利益⁶。此外，根據我國上市上櫃公司治理實務守則第二條之規定，上市上櫃公司建立公司治理制度，除應遵守法令及章程之規定，暨與證券交易所或櫃檯買賣中心所簽訂之契約及相關規範事項外，應依下列原則為之：一、保障股東權益。二、強化董事會職能。三、發揮監察人功能。四、尊重利害關係人權益。五、提昇資訊透明度。

第二項 公司治理之重要性

公司如擁有健全的公司治理制度，對公司而言，不但對其聲譽有所幫助，在資金募集方面，亦可因此受到投資人的肯定與青睞，以較

⁵ 「公司治理」之定義，可從學理與實務兩方面探討，本文上述之定義，係我國實務界之定義，關於學理上之探討，詳請參閱陳錦旋，《公司治理與獨立董事之法制與實務問題（一）》，集保月刊，第134期，第34頁，民國94年1月。

⁶ 王文宇，《公司法論》，第53頁，元照出版公司，2003年10月。

佳的價格籌集到所需之資金。公司治理成效良好的公司，相對於其他公司，在相同發行條件下，通常投資人會願意以較高之價格來投資公司。因此對投資人而言，健全之公司治理可確保股東權益之最大化，並降低投資風險。而對市場管理者而言，公司治理之有效推行，可降低金融風暴發生之風險。因此，推動健全公司治理制度，對公司、投資人及主管機關而言，均有正面之助益⁷。

第三項 現代化公司治理機制之設計

現代之經濟社會，係以公司組織型態之集資企業為其核心，除形成公司所有者選任特定之人賦予公司經營權限之「經營與所有分離」體制外，為保障所有者之權益，自有必要對經營者之職務執行予以監督。通常，有選任權者，即有監督權。但隨資本主義發展而來之巨大資本集約，特別是由不特定多數大眾投資人之資本集約之出現，公司之內部監督由為數眾多之全體所有者直接擔當，亦不可行。由公司所有者在經營機關之外，再選任特定之人賦予公司內部監督權限之「監督與所有分離」體制，因應而生⁸。為了讓所有股東其權益受平等之對待與保障，且使經營者有誘因及義務追求公司利益，並對股東善盡說明責任⁹，即應解決所有與經營對立之問題；並因應監督與所有分離之局勢，建立一妥善之監控機構，令所有股東權益都能受到確切之保障，且能夠避免經營者不當利用公司資產圖利自己。惟有關此一內部監督機構應如何設計，各國出現明顯之歧異¹⁰。

⁷ 李啓賢，《我國公司治理政策發展與現況（上）—以政府角度觀察》，實用月刊，第325期，第36頁，2002年1月。

⁸ 林國全，前揭註3文，第47頁。

⁹ 黃銘傑，《公司監控與監察人制度改革論—超越「獨立董事」之迷思》，臺大法學論叢第29卷第4期，第163頁，民國89年7月。

¹⁰ 王文宇，《從公司治理論董監事法制之改革》，臺灣本土法學雜誌，第34期，第106頁，2002

各國法制對於內部監督機構之設計，可大別為以美國為代表之英美法系模式，與以德國為代表之大陸法系模式。前者，並未在經營決定機關，即董事會之外，另設獨立之內部監察機關，而係在董事會之內，設置審計委員會¹¹，執行對公司經營之內部監察。此外，則大幅承認股東、股東會之權力，以強化其對董事會之監督能力。後者，則以由股東會選任之監察人，組成監察人會，擔當公司內部之會計與業務監察，並為公司經營機關之上位機關，擁有選任、解任公司經營者（即董事）之權限。相較於上述兩大系統，日本法上之公司內部監察體制，則有其較獨特之處。其於一八九九年（明治三十二年）訂頒商法，就股份有限公司之內部組織，採類似政治上三權分立原則之體制。由全體股東組成之股東會為公司最高意思機關，以董事會為業務執行機關，於董事會之外，另設監察人為公司內部監督機關。且業務執行機關與監督機關，皆由股東會選任。其後，日本商法雖迭經修正，此一業務執行機關與內部監督機關兩立並行之基本架構，並未有所更易¹²。

我國法之公司內部監督體制，基本上應係承襲日本一八九九年商法之架構，而與美、德體系有異。然在實務運作上，我國之監察人制度向被認為並未發揮法律所期待之功能，近年，國內大型企業經營危機事件頻傳¹³，更被認為與公司內部監察體制未能發揮功能有重大關

年5月。

¹¹ 原文作者係用「監察委員會」，其原文為audit committee，我國引進後相關條文中係使用「審計委員會」，見王文宇，前揭註11文，第106頁。為配合我國條文用語，本文以下均使用「審計委員會」一詞，合先敘明。

¹² 林國全，前揭註3文，第47頁。

¹³ 近期有民國93年6月下旬我國資本市場爆發了衝擊市場監理機制效能及投資人信心之「博達公司事件」，此事件被評論為如同美國市場發生之「安隆案」，另民國88年臺灣爆發本土型金融風暴時那些出現財務危機的問題企業，詳參閱《公司法理不能徒託空言》，2004年6月29日工

係。如何改進我國現行公司內部監察制度，以對企業之經營危機，發揮事前預防之效果，乃成為重要課題¹⁴。從而學界除要求強化公司資訊之公開、透明化外，在與公司治理改革之關聯上，有倡言引進英美體系中之獨立董事制度，賦予監控經營者之權限者，亦有主張改革現行之監察人體制，引入日本之外部監察人、監察人會，以徹底發揮獨立監督之效用者。民國 95 年 1 月 11 日總統令修正公布證券交易法(以下簡稱證交法)，增訂第十四條之二規定：「已依本法發行股票之公司得依章程規定設置獨立董事。但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。」，自此可謂我國已正式引進獨立董事制度¹⁵。

第二節 獨立董事制度

第一項 獨立董事之意義

如前所述，公司治理之內涵相當廣泛，包含內部控制、內部稽核、獨立董監等等，其中最引起我國各界熱烈探討者，即為獨立董事 (Independent Directors) 制度。我國行政院金融監督管理委員會證券期貨局 (以下簡稱「證期局」) 於民國九十一年二月二十二日、二十五日，分別核定臺灣證券交易所股份有限公司 (以下簡稱「證交

商時報社論。

¹⁴ 林國全，前揭註 3 文，第 47 頁。

¹⁵ 之所以稱之為「正式」引進，係因證交法修正前，實務上證交所與櫃買中心已透過上市契約之方式，要求新上市櫃公司需設置獨立董事，證交法修正新增第十四條之二係提供其上市櫃審查準則法源依據。

所」)及財團法人中華民國證券櫃檯買賣中心(以下簡稱「櫃買中心」)函報修正上市(櫃)審查準則,針對新上市(櫃)公司強制實施獨立董事與獨立監察人制度。凡於九十二年元月一日以後向證交所、櫃買中心申請有價證券上市、上櫃之各公開發行公司,均應依有價證券上市、上櫃審查準則之規定¹⁶設置獨立董事與獨立監察人,俾有效落實公司治理制度。此為我國相關法制上最早出現「獨立董事」字眼,相關條文之討論、評析,容後於第三章詳述。

實務上,臺灣積體電路製造股份有限公司(以下簡稱台積電)早在民國九十一年四月四日發佈新聞稿,宣佈聘請美國麻省理工學院雷斯特梭羅教授(Prof. Lester Thurow, MIT)與英國電信公司前總執行長彼得邦菲爵士(Sir Peter Bonfield, former CEO of British Telecommunications)出任台積電外部董事,美國哈佛大學邁可波特教授(Prof. Michael Porter, Harvard University)以法人代表身份出任監察人¹⁷。該公司期望這三位在國際政經學界和高科技產業中具名望的專家們同意出任台積電的外部董事與監察人以強化公司治理以及全球化的經營能力。

台積電上述動作具有企業管理與法律雙重意義,畢竟企管的目的在於追求利潤、建立透明公平之遊戲規則則是保障投資人與客戶的良方。一個健全而有效率的董事會是公司治理的核心,先進國家法制對於公司董事會成員資格,正逐漸從傳統限股東出任董事,放寬為不以

¹⁶ 詳請參閱證交所「有價證券上市審查準則」第9條第1項第10款、證交所「有價證券上市審查準則」補充規定第17條及財團法人中華民國證券櫃檯買賣中心證券商營業處所買賣有價證券審查準則第10條第1項第8款、財團法人中華民國證券櫃檯買賣中心證券商營業處所買賣有價證券審查準則第十條第一項各款不宜上櫃規定之具體認定標準。

¹⁷ 台積電新聞稿,轉引自葛傳宇,《推動獨立董事法制化之問題初探》,育達學院學報,第9期,第187頁,民國94年3月。

擁有股權人士為限¹⁸，我國公司法於民國九十年修正時，亦順應世界潮流，依現行公司法第一百九十二條規定，董事並不以具有股東身份為必要¹⁹。因此在全球化的浪潮下，臺灣也逐漸加入專家與教授也可出任公司董事的熱潮。

獨立董事，其學理上之定義為不實際執行公司業務，而與公司及其控制者並無利害關係，但具有相當之操守、經驗與能力來監督及評估公司管理階層運作之董事²⁰。值得注意的是，國內報紙與期刊雜誌於報導與評論時，常就獨立董事與外部董事二詞交互使用²¹。由於獨立董事制度係起源於美國，因此宜從美國學者相關討論中探究上述兩用語有否差異。美國傳統二分法將董事分為「外部董事」(Outside Director)和「內部董事」(Inside Director)，外部董事定義為，除擔任公司董事、履行董事職務外，與公司不再有其他正式關係。內部董事則指除董事之職外，與公司還有其他正式關係，尤其是有正式的僱傭契約關係並參與公司日常經營活動的董事²²。基本上，外部董事可分為二個種類，其一乃非經營之關係董事 (non-management

¹⁸ 葛傳宇，前揭註 17 文，第 188 頁。

¹⁹ 修正前公司法第 192 條原規定董事由股東會就有行為能力之股東中選任之，修正後之條文為由股東會就有行為能力之人選任之，其修正理由為：按現行規定以股東充任董事，係認董事與公司立於利害關係休戚與共之地位，於執行業務時，較能期望其善盡注意義務，以謀公司利益；然此規定，並不能與企業所有與企業經營分離之世界潮流相契合，且公司之獲利率與公司董事由股東選任無特殊關連，故董事不以具有股東身份為必要，爰修正第一項。

²⁰ 余雪明，《獨立董事與投資人保護》，收錄於「法律與當代社會」(馬漢寶教授七秩榮慶論文集)，1996 年 7 月，89~119 頁。

²¹ 例如：…獨立董事(外部董事)制度…，賴寧寧，《獨立董事獨的多還是混的多》，財訊雜誌，第 256 期，2003 年 7 月，第 223 頁以及《發行人的話—獨立董、監事制度宜詳加規劃》，會計研究月刊，第 213 期，民國 92 年 8 月，第 12 頁；此外，另有認為獨立董事與外部董事的區別在於，前者是指有行為能力且具獨立性之自然人被選為董事，此獨立董事可能為該公司之小股東。後者是指未具股東身份而被選認為董事之人，詳見巫鑫，獨立董事與外部董事，經濟日報，民國 92 年 1 月 7 日，另有認為內部、外部董事之區別係在於有否具有股東身份，詳見葛傳宇，前揭註 17 文，第 188 頁。

²² 楊敏華，《從公司治理探討美國公司監督制度之運作》，臺灣人文生態研究，第 5 卷第 1 期，靜宜大學人文科臺灣生態研究中心出版，第 75 頁。

affiliated directors)，其二為非經營之獨立董事（independent non-management directors）。所謂非經營之關係董事，係指雖非公司之業務執行公開職員，但與公司具有一定之經濟關聯者而言，例如公司之顧問律師、代理商、客戶、上游廠商或離職職員等擔任董事者，皆屬非經營之關係董事。至於非經營之獨立董事，則指實質上與公司無任何關聯性者而言。其最典型者，如由其他公司現任或離職之董事長、最高業務執行職員（CEO）或主要公開職員等擔任董事者，當然亦有許多係從學界延攬人才擔任董事者²³。由此可知，外部董事與獨立董事之區別，即在於與公司有無關聯性，簡單地說，就是有無獨立性²⁴之差別。

承上所述，獨立董事主要係為了監督公司經營者而存在，故其必須能夠不受公司經營者之拘束而獨立表達意見，因此獨立董事是否具有獨立性，能夠超然、客觀、公正、中立地行使職權實為最重要之關鍵。故為強調其獨立性且配合我國相關規定條文用語，似乎將獨立董事與外部董事有所區分較妥，質言之，外部董事若符合獨立性之標準，始能稱之為獨立董事。

第二項 獨立董事制度之產生背景及機能

一般認為，獨立董事制度從創立到完備，係經過一段相當長的時間醞釀而成，且促使其成長的助力除了來自於學者、行政機關乃至於公司實務家之配合外，密西根州法新增獨立董事制度也具有劃時代的意義²⁵。然各界意見之統一絕非偶然，而應係與當時時代背景有密切

²³ 王志誠，《美國公司經營機關之改造與啓發－兼論我國引進外部董事制度之基本課題》，證券暨期貨管理，第16卷11期，1998年11月，第13頁。

²⁴ 關於何謂獨立性？其標準與相關探討，本文擬於第三章中就現行相關法令詳細說明。

²⁵ 密西根州公司法係美國第一個以立法強制公司應實施獨立董事制度者，其餘多半係依據美國

關聯。另外，獨立董事制度能被普遍接受，主要也是因為其具有優異機能，因此我國於加速推動獨立董事之立法之餘，亦有必要瞭解該制度產生之背景及其優異機能。

第一款 獨立董事產生之背景

在說明獨立董事產生之背景前，必須先了解美國公司中董事會之地位，依美國公司法之規定，除公司章程設有限制外，董事會為公司之業務執行機關，亦即公司業務之經營由董事會執行或指揮。事實上，如就美國大規模股份有限公司而言，其公司經營機關之特色，乃是董事（Directors）與執行公司業務之高級職員（Officers）明確區分，同時在實務上，其大部分董事屬於獨立董事。就美國上市公司而言，其董事人數一般大約十名，其中通常有二名董事尚兼任執行公司業務之高級職員（如董事長、副董事長），其餘大多數之董事則屬獨立董事。此外，由於大規模公開公司之董事會大多一個月開會一次，甚至於平均一年開會六次，且其成員有許多係獨立董事，故董事會並無法就公司經營事項全面地實質審查。

質言之，美國大型公司董事會之功能主要在制訂重大經營政策與任免執行長，而不負責公司之日常業務。職是之故，美國模範公司法承認得以在公司章程特設規定之方式，將董事會之地位，定位成僅具監督公司業務執行之權限。同時美國法律學院於一九九二年所提出之「公司治理原則」第三・0一條更揭示公開公司之業務執行，原則上由董事會所任命之執行業務高級職員為之²⁶。

之聯邦證券管理法規而設立獨立董事制度，參閱楊明佳，《論我國股份有限公司內部監控設計之改造－以公司監控理論為中心》，臺北大學法律研究所碩士論文，民國91年1月，第64頁。

²⁶ THE AMERICAN LAW INSTITUTE, PRINCIPALS OF CORPORATE GOVERNANCE: ANALYSIS AND RECOMMENDATION 82-86(1992)

關於獨立董事制度產生之背景，擬由下列四者加以敘述²⁷：

第一目 學者鼓吹

一九三〇年代在經歷經濟大恐慌之後，由於資本市場一連串發生許多弊端，不僅首度引發董事會制度改造問題之討論，亦造就美國證券法及證券交易法等相關證券法規之制訂。觀諸當時學界所提出之董事會制度改造論，其中最具代表性者應屬 William O. Douglas 所發表之研究成果。根據 Douglas 之分析，當時的大規模公司董事會普遍存在下列不當現象，而認為董事未盡其應有之監督職責：（一）公司所實施之紅利分配計畫，其對象大多侷限於少數董事及主要公開職員，耗費不少公司資金。（二）公司由主要公開職員及部分董事所組成之執行委員會所獨斷，在未提請董事會決議下，借款給董事或員工。（三）公司經營權為多數派股東長期把持，經營決策亦為多數派股東所專斷。

因此，Douglas 乃就大規模公司董事會制度之改造，提出下列三個基本方向：（一）董事會應參與公司經營至何等程度？亦即董事會與主要公開職員間之權限分配問題（二）董事與主要公開職員在法律上及倫理上應遵守何種行為規範？亦即董事與主要公開職員之忠實義務問題（三）應如何因應股東無功能化之潮流，亦即在以董事會為經營責任確保機關之認識下，重新定位股東之地位。此外，其更進一步主張，董事會應是居於公司內部經營責任確保機關之核心地位，同時導入與公司及經營者無利害關係者擔任董事，使董事會得以活性化

²⁷ 陳易聯，《論完全控股架構下公司內部監控機制所受之衝擊與因應—以金融控股公司為核心》，政治大學法律研究所碩士論文，民國 93 年 6 月，第 56 頁。

28。

一九三〇年代之後，由於第二次世界大戰後景氣復甦，董事會制度改造論暫時銷聲匿跡，直至一九七〇年代初期聯邦證券管理委員會（Securities and Exchange Commission）針對Penn Central Company與Stirling Homex Corporation之破產事件與重整事件展開調查後，董事會改造之課題，復為學者所重視²⁹。從而當時學說乃著重於「董事會監督功能之發揮」。首先，Melvin A. Eisenberg強調應思考如何建立一個「真正獨立」的獨立董事制度，而Noyes E. Leech與Robert H. Mundheim除堅持用獨立董事制度外，更主張應同時建立適當之配套措施³⁰。其次，由美國二百家大公司首要經理人所組成之「經營圓桌」（Business Roundtable）組織，在一九七八年所發表之「大規模公開公司董事會之任務與組成」報告書，除認同應重視董事會之監督功能外，亦主張大規模公司之董事會應有半數以上由獨立董事擔任，而審計委員會、報酬委員會及提名委員會更應由獨立董事所組成³¹。

一九八〇年代，美國學者進一步主張，獨立董事除了發揮既有之監控功能外，尚應參與公司經營之意思決定。且相對於經理人著眼於短期經營績效之表現，以鞏固其個人地位，獨立董事則與公司經營績效之變動無直接利害關係，就公司長期利益之追求而言，應可立於較

²⁸ William O. Douglas, *Directors Who Do Not Direct*, 47 HARV.L.REV.1305-1317(1934).

²⁹ 朱日銓，《論我國公司內部監控模式之改造—以外部董事與外部監察人制度之選擇為中心》台北大學法律研究所碩士論文，民國90年6月，第49頁。

³⁰ 按採用獨立董事制度之相關配套措施如下：1.活用由獨立董事所組成之「監察委員會」，以進行公司財務之查核 2.公司合併對於公司影響程度之審查 3.對於敵對性公開收購，應由獨立董事所組成之「特別委員會」來進行分析並研擬對策 4.活用由獨立董事所組成之「報酬委員會」，以決定經理人之報酬 5.由獨立董事來進行經理人經營績效之評鑑。See Noyes E. Leech & Robert H. Mundheim, *The Outside Director of the Publicly Held Corporation*, 31 THE BUSINESS LAWYER 1814-1826(1976)。轉引自王志誠，前揭註23文，第6頁。

³¹ Business Roundtable, *The Role and Composition of the Board of Directors of the Large Publicly Owned Corporation*, 33 THE BUSINESS LAWYER, 2083(1978)。

客觀之立場。故關於公司長期策略之擬定或其他長期性投資事項，應由獨立董事主導決定之³²。

一九九〇年代起，學界乃主張董事會之主要任務，在於「經營責任之確保」，以促使經營者能致力於提昇公司競爭力及經營績效。首先，Lipton與Lorsch強調獨立董事並非僅於公司發生危機時始具有功能，其除應扮演經常查核經營者所作所為之監督角色外，同時對公司長期性戰略、財務目標及組織目標之確立等事項，更應發揮積極性功能；其次，Tobin則認為，隨著企業經營環境之變遷，全球高度競爭時代之來臨，當前美國之機構投資人、傳播媒體及政府當局對獨立董事乃寄予厚望，希望其能負起提升公司經營績效之任務³³。

第二目 法院判決影響

美國公司董事會中之獨立董事數目會大幅增加，究其原因，實與法院判決之趨勢有關。蓋法院在審理有關公司經營者之報酬、公司經營者之競業禁止、公司經營者與公司間具有利害衝突之交易等案件時，如其行為係經獨立董事同意者，則法院不課以無過失責任之忠實義務，而代之以過失責任之注意義務，並運用經營判斷法則(business judgement rule)決定其責任之有無³⁴，從而公司經營者遂紛紛引進外部董事，用以減輕其自身之責任。舉例而言，當董事或經理人與公司間存在所謂利益衝突交易(conflict-of-interest transactions)時，合法化該筆交易之方式，即為向公司董事會揭露該筆交易之條件

³² Robert J. Haft, *Business Decisions by the New Board: Behavioral Science and Corporate Law*, 80 MICH.L.REV.1-14(1981)。轉引自朱琇瑜，股份有限公司業務執行機關之研究，政治大學法律研究所碩士論文，民國91年7月，第143頁。

³³ 王志誠，前揭註23文，第8頁。

³⁴ Laura Lin, *The Effectiveness of Outside Directors As A Corporate Governance Mechanism: Theories and Evidence*, 90 NW.U.L.REV.898, 904-912(1996).

並由多數不具利害關係之董事同意之，而獨立董事即經常係指該不具有財務上利害關係者。

第三目 聯邦證券管理委員會之行政指導

此外，美國聯邦證券管理委員會有鑑於一九七〇年代，許多公開公司頻生弊端，為保障投資人權益，特別致力於公司之正常經營及經營責任之確保等課題，而特別重視董事會之應有功能，期待實務上能善用獨立董事制度，甚至於利用半強制方式，要求公司應選任獨立董事，同時必須設置獨立董事所組成之審計委員會。例如在American Financial Corp. 乙案，美國聯邦證券管理委員會即要求在該公司七位董事中，至少須選任兩位與該公司及其關係企業無經濟上關係之獨立董事擔任，同時必須設置由獨立董事所組成之審計委員會，並具體列舉審計委員會具有審查公司會計程序事項、財務報表、獨立會計監察人之選任及其查核活動等權限³⁵。

第四目 證券交易所上市審查準則

紐約證券交易所於一九五六年修訂上市審查準則時，在第三〇三條明文規定，上市公司至少必須選任二位獨立董事³⁶。至一九七七年，更正式在上市條件中規定本國上市公司應自一九七八年六月三十日起設立審計委員會，並完全由獨立於經理部門外，且與之無任何妨害其獨立判斷關係存在之董事組成，以確保會計及審計之之正確性。然而，事實上在該準則制訂前，百分之九十之大公司以自願設立審計委員會。及至一九九一年，美國證券交易所更進一步規定，上市公司至

³⁵ 王志誠，前揭註 23 文，第 10 頁。

³⁶ 陳文河，《上市公司外部董事及監察人行使職權成效之研究》，證交資料，第 456 期，2002 年 4 月，第 2 頁。

少應有兩名獨立董事，並須成立審計委員會，其成員過半數應由獨立董事組成。另美國證券商公會（N. A. S. D）則要求在其電腦報價系統NASDAQ或NASDAQNMS交易之公司有獨立董事一位，在後者交易者，並應設立審計委員會。

第二款 獨立董事之機能

一般而言，主張引進獨立董事制度者，大多著眼於獨立董事所可發揮之下列功能：1. 提升經營績效 2. 汰換不適任經營者 3. 違法經營或利益衝突交易等道德危險行為之監督³⁷。首先，就提升經營績效及汰換不適任經營者言，由於美國企業在八〇年代競爭力下滑，因而引發若能使「獨立於經營者以外之外部董事」以客觀、公平、冷靜之態度，評價經營者之表現，將可更正確地判斷經營者之能力以淘汰不適任之經營者，並透過給予經營者適當的報酬誘因以促使其追求公司利益，進而促進整體企業之經營更有效率之議論。近幾年來，美國公開發行股票公司之董事會中，獨立董事所佔比例的快速竄升，可為此見解得勢之最佳寫照³⁸。其次，有關違法經營或利益衝突交易等道德危險行為之監督，美國大規模公司之日常業務原則上並非由董事會負責經營，而係由最高業務執行職員（通常兼具有董事長身份）之領導下，由公司經理人負責執行。質言之，在大規模公司之實務上，董事會其實係審查及承認公司經營政策或目標之機關。另為確保公司之正常營運，以確實查核公司財務及經營者責任，乃設有審計委員會，且其成

³⁷ 黃銘傑，前揭註9文，第186-190頁；王文宇，《美國外部董事之法制》，「投資人保護法系列研討會—系列（一）：公益（或獨立）董事制度之探討」會中書面資料。

³⁸ See Ira M. Millstein and Paul W. MacAvoy, *The Active Board of Directors and Performance of the large Publicly Traded Corporation*, 98 Colum. L. Rev.1286 n.14(1998)。轉引自黃銘傑，前揭註9文，第187頁。

員均由獨立董事所擔任，以期發揮監督之功能³⁹。此亦可由美國紐約證券交易所於一九七三年所發佈之「有關股東總會財務報告及關係事項之提議與解釋」中之說明謂：「獨立董事可以在公司之意思決定上，提供廣泛且客觀之視野。在大多數之情形，渠等可以有效地發揮公益及股東代表之機能，並且對於公司信用之改善有顯著之貢獻。甚且，還能在適當之時機指導、監督公司向來之慣行。」得到應證⁴⁰。

此外，有學者認為「獨立董事作成之決定」在法律上⁴¹或法院判決上通常被賦予一定之公信力或法律效果，此現象對於公司本身，乃至於與公司為交易行為之他方，產生一定之擔保作用⁴²。更有認為獨立董事除主要在監督公司之經營活動外，在實際行使職權之過程中，亦可能發揮其他之附隨作用（如：監督公司公開職員或經理人之聘任、評鑑與解任；選任候補董事；參與公司重要經營決策；審查公司經理人之報酬；監督公司財務狀況；評估企業併購及利益相反交易等等）⁴³。由上述獨立董事之功能來分析，可知其優點在於其與公司及管理階層間並無經濟上利害關係、又具備對公司事務監督之能力與經驗，甚至還被要求具有良好的品德，故在強調由董事會負責監察之單層制約機制下，似乎可以避免因不了解董事會運作以致於無法適時介入之缺陷⁴⁴。

³⁹ 王志誠，前揭註 23 文，第 164 頁。

⁴⁰ 神崎克郎，《取締役制度論—義務と責任の法的研究》，1981 年 9 月 5 日，第 24-25 頁。轉引自楊明佳，前揭註 25 文，第 62 頁。

⁴¹ 例如德拉威爾州公司法第一百四十四條規定：「利害人與公司之交易可因公開或無利害關係董事之通過而免責。」美國模範公司法 8.31 節亦有類似規定。詳參閱劉連煜翻譯《美國模範商業公司法（1984 年版）》第 63-64 頁；Robert C. Clark, *Corporate Law* 219(Boston:Little Brown & C.,1986)。轉引自楊明佳，前揭註 25 文，第 63 頁。

⁴² 余雪明，《獨立董事與投資人保護》，收錄於《法律與當代社會》（馬漢寶教授七秩榮慶論文集），1996 年 7 月，第 95-96 頁。

⁴³ 王志誠，前揭註 23 文，第 164-165 頁。

⁴⁴ 楊明佳，前揭註 25 文，第 63 頁。

承前所述，美國公司之業務執行與監察權皆由董事會負責，為避免內部董事濫權，因此欲藉由獨立董事參與董事會之運作，以強化公司內部之監察。實務上，獨立董事多藉由參與各功能性委員會之運作，直接或間接地發揮其監督機能。現今美國實務上大規模公司所設置之主要常設委員會，一般有審計委員會 (audit committee)、提名委員會 (nominating committee)、報酬委員會 (compensation committee)、執行委員會 (executive committee) 及財務委員會 (finance committee) 等⁴⁵。一般認為，具有監督性質之委員會，係審計委員會、提名委員會及報酬委員會。

第一目 提名委員會

於美國不論是大型或小型之公開發行公司，設置提名委員會並非強制規定。美國法律協會 (A. L. I) 所提出之公司治理準則第 3A. 04 條即建議，提名委員會之過半數成員應由獨立董事擔任，且應排除兼任公司經理人或高級職員之董事擔任，以避免其運用影響力介入董事候選人之提名⁴⁶。提名委員會之職權在於遴選或補選董事、執行長或高階層職員時，負責推薦候選人之名單，並在其表現不佳時提請解任。提名委員會有責任對於建立候選人之標準資格、訂定董事之退休年齡，以及其他人事相關事項提出建議⁴⁷。形式上，股東有選任董事

⁴⁵ 竹中正明，《アメリカの取締役会・常設委員会—大企業のデータ分析を中心に》，商事法務，第 146 號，第 31-32 頁。

⁴⁶ 土橋正，《アメリカの取締役制度》，收錄於「取締役権限と責任—法的地位の總和分析」一書中，加美和照編著，中央經濟社，平成六年九月二十日初版（1994 年），第 377 頁。轉引自，李秀貞，《自公司治理趨勢論我國公司監察制度之改革方向》，輔仁大學法律研究所碩士論文，民國 93 年 6 月，第 70 頁。

⁴⁷ See William E. Knepper and Dan A. Bailey, *Liability of Corporate Officers and Directors*, the Michie Company Law Publishers, 4th, at 25. 轉引自，陳姿雯，《股份有限公司內部監察機制之研究》輔仁大學財經法律研究所碩士論文，民國 93 年 7 月，第 43 頁。

之權，但股東對董事會推薦之候選人往往照單全收，實質上係由提名委員會所掌控，因此，更需要具有專業、客觀眼光之獨立董事擔任提名委員會之成員，始能選出適宜之董事候選人。此際，獨立董事得藉其專業能力及公正地位客觀審查此等事項，因此將促使其他董事、執行長或高階層職員盡忠職守，而無法透過關係確保其職位，產生對此等人監督之效用⁴⁸。

第二目 報酬委員會

報酬委員會興於一九六〇年代至一九七〇年代間，當時美國內地稅法允許董事會有權給予某些符合資格之員工股票選擇權。惟如董事會之董事本身具有利害關係，例如兼任公司員工，可能會被美國一九三四年通過之證交法第十六條（b）項所規範之短線交易所涵攝，故由不具利害關係之董事所組成之報酬委員會乃逐漸興起⁴⁹。A. L. I. 公司治理準則第 3A.05 條即建議，大規模公開公司為了監督高級經理人之報酬，其過半數之成員應由獨立董事擔任，且報酬委員會之成員應排除兼任公司經理人或高級職員之董事擔任，以避免其運用影響力干擾公司報酬給付策略。

報酬委員會職司董事、執行長及主要高階層之考評，並決定其報酬型態及薪資標準之審查，報酬委員會可透過獎勵與紅利計畫，激勵公司經營者，以降低代理成本之問題⁵⁰。且於每年之委託書徵求說明中，報酬委員會應說明對執行長之報酬與表現有關因素，並討論經理

⁴⁸ 竹下ちえ子，アメリカにすける社外取締役の役割とコーポレート・ガバナンス（下），商事法務，第 1328 號，1993 年 8 月，第 4 頁。轉引自陳姿雯，前揭註 46 文，第 43 頁。

⁴⁹ Charles W. Murdock, *Corporate Governance-The Role of Litigation Committees*, 68 WEST.L.REV.79,p87-88.轉引自蔡朝安、游志煌，《我國公司治理法律架構之商榷－審計委員會設置功能有待檢討》，稅務旬刊，第 1846 期，民國 92 年 1 月 10 日，第 10 頁。

⁵⁰ 蔡朝安、游志煌，前揭註 49 文，第 10 頁。

人報酬之政策⁵¹。

第三目 審計委員會

審計委員會之主要功能在於處理有關公司審計、內部財務控制問題，建立公司內部行為準則並監督之。而獨立董事得藉由參與審計委員會之運作，行使監督權，以監督公司內部之營運及會計，並應會同會計師審查公司之文件、會計帳簿是否完備，內部稽核制度是否完善，且應隨時監視公司財務狀況⁵²。

⁵¹ 余雪明，《臺灣新公司法與獨立董事（上）》，萬國法律，第123期，2002年6月，第68頁。

⁵² 竹下ちえ子，前揭註48文，第4-5頁。