

行政院國家科學委員會補助專題研究計畫成果報告

論如何健全金融控股公司監理制度

計畫類別： 個別型計畫 整合型計畫

計畫編號：NSC-91-2414-H-032-001

執行期間：91 年 8 月 1 日至 92 年 7 月 31 日

計畫主持人：林宜男

成果報告類型(依經費核定清單規定繳交)： 精簡報告 完整報告

本成果報告包括以下應繳交之附件：

赴國外出差或研習心得報告一份

赴大陸地區出差或研習心得報告一份

出席國際學術會議心得報告及發表之論文各一份

國際合作研究計畫國外研究報告書一份

處理方式：除產學合作研究計畫、提升產業技術及人才培育研究計畫、
列管計畫及下列情形者外，得立即公開查詢

涉及專利或其他智慧財產權， 一年 二年後可公開查詢

執行單位：私立淡江大學國際企業經營系

中 華 民 國 92 年 8 月 4 日

論如何健全金融控股公司監理制度

本研究案成果已經修改為「董監事、經理人職責之公司治理機制 – 以金融控股公司為例」(Corporate Governance Mechanism on the Responsibilities of Company Directors, Supervisors and Managers - the Case of Financial Holding Company)一文，並已獲「政大法學評論」於第七十五期刊登(2003年9月)。

董監事、經理人職責之公司治理機制 – 以金融控股公司為例

Corporate Governance Mechanism on the Responsibilities of Company Directors, Supervisors and Managers - the Case of Financial Holding Company

林宜男*

Yi-Nan Lin

壹、前言	五、董事、監察人與經理人職責區
貳、我國金融控股公司監理制度之建立	伍、加強金融控股公司董監事獨立性職
一、金融控股公司定義	權之規範
二、金融監理制度	一、增訂獨立董監事制度
參、國際上對公司治理攸關董事職責之	二、「公司法」其他加強金融控股公
規範	司董監事獨立性職權之規範
一、國際上公司治理發展之濫觴	陸、結論
二、國際組織間其他公司治理規範	一、應盡速通過「行政院金融監督管
三、我國「上市上櫃公司治理實務	理委會組織法」
守則」	二、確實執行「上市上櫃公司治理實
肆、金融控股公司董監事、經理人任用	務守則」
資格條件與競業禁止之規範	三、宜訂定金融控股公司董監事、經
一、董事、監察人、經理人消極資格	理人兼職之防弊措施
條件	四、須增訂金融控股公司申請上市時
二、董事、監察人、經理人積極資格	(及通過後仍)應設有獨立董監事
條件	五、應積極完成「獨立董監事人才資
三、「公司法」競業禁止之規範	源庫」之建立工作
四、金融機構業別法競業禁止之例外	六、應修正法人股東不可同時選派董
規範	監事代表

* 英國劍橋大學法學博士，淡江大學國際企業經營系專任副教授兼系主任。PhD in Law, Cantab., UK; Associate Professor and Chairman, Department of International Business Management.

摘要

公司成立目的係為全體員工與股東追求最大之經營利潤，但公司經營者有時卻因為個人私利，而損害到公司債權人與小股東權益；因此，近年來我國諸多企業例如東隆五金、國產汽車、順大裕、萬有紙廠、仁翔建設、羅傑建設、聯成食品、瑞園紡織、新巨群、國揚實業、中精機、廣三集團、東帝士集團、台鳳、安峰等利用詐欺、內線交易、短線交易、交叉持股、借殼上市等方式損害投資者利益，不禁讓人質疑我國現行法令對公司董監事、經理人職責之監督成效為何？

因此本文深入研究應如何針對公司董監事、經理人職權建立起一套良好之公司治理機制，並以金融控股公司為例進一步研討之。本文研究範圍以（一）我國金融控股公司監理制度之建立與（二）國際上對公司治理攸關董事職責之規範外，將僅針對（三）金融控股公司董監事、經理人任用資格條件與競業禁止之規範、與（四）加強金融控股公司董監事獨立性職權之規範等議題，為主要研究項目。

Abstract

The purpose for the establishment of the company is to pursue maximum profits for all staff and shareholders, but sometimes the company's managers might harm the interests of company creditors and small shareholders because of self-interest. Recently many domestic companies use the methods of fraud, insider trading, short buying & selling, cross ownership, and back door listing to harm the investors' interests, giving rise to the doubt over how effective our present laws and regulations are in monitoring the obligations of company directors, supervisors and managers.

This thesis focuses on how to establish a good mechanism of corporate governance, and uses the case of financial holding company for further discussions. This thesis has the following four items: (1) to study the establishment of the supervision system of Taiwan's financial holding company, (2) to study international corporate governance concerning company director's responsibilities, (3) to study the qualifications for the appointment of company directors, supervisors and managers, and the prohibition for their holding additional jobs of similar nature, and (4) to study how to strengthen the discretionary powers of company directors and supervisors.

關鍵詞：公司治理、獨立（外部）董事、獨立（外部）監察人、「OECD 公司治理準則」、「上市上櫃公司治理實務守則」、金融控股公司、內部控制、內部控制

Key Words: Corporate Governance, Independent (Outside) Director, Independent

(Outside) Supervisor, 「OECD Principles of Corporate Governance」, 「Listed Companies' Practical Guidelines of Corporate Governance」, Financial Holding Company, Internal Control, Internal Auditing

壹、前言

「資本證券化，證券大眾化」已是全球金融市場與公司發展趨勢，使得上市（櫃）公司成為投資大眾之主要投資標的，藉此可匯集到高額資金；但若公司董監事、經理人等負責人利用查緝漏洞與社會大眾信賴心理從事舞弊工作，包括作假帳或以非常規交易行為謀求不法利益，往往一個公司弊案將會連鎖反應地對投資人造成重大損害與對證券交易市場秩序產生重大動盪。美國近幾年來一連串例如安隆(Enron)、世界通訊、全錄、默克等著名公司陸續因為假帳與財報不實，爆發財務醜聞導致其企業須接受倒閉或重整之慘痛結局，使得美國股市陷入長期黑暗之惡性循環中。其主要發生原因係因董事會職權不彰，且股東絲毫不瞭解董事會實際運作情形；因此除了董事會對公司業務管理者之監督須加強外，股東亦須加強對董事會之監督工作¹。

我國公司經營者也經常發生為了挽救個人財務困難，私自掏空公司資產，導致債權人或小股東權益受到損害，產生類似美國公司危害證券交易市場案件。如此頻繁發生之公司弊案，大多牽涉到公司董監事、經理人違法行為；使得我國現行法令對於公司董監事、經理人之素養、操守、與道德等規範是否仍有不足之處，值得進一步檢討之。例如東隆五金、國產汽車、順大裕、萬有紙廠、仁翔建設、羅傑建設、聯成食品、瑞園紡織、新巨群、國揚實業、中精機、廣三集團、東帝士集團、台鳳、安峰等企業以詐欺、內線交易²、交叉持股³、違約交割⁴等方式掠

¹ 何思湘，美國安隆公司倒閉事件對我國相關立法之啟示，會計研究月刊，第二〇〇期，一〇六頁至一〇七頁（民國九十一年七月）。安隆不僅是全球電力與天然氣交易商之龍頭，且跨業經營電訊、投資、造紙與保險等業務有成，在2000年總營業收入尚且超過千億美元，於全球來往簽約客戶超過二萬八千五百位。其破產倒閉事件，對美國證券市場造成立即性衝擊，例如該公司在2001年11月底傳出財務危機時，11月28日美國道瓊工業、標準普爾與那斯克達三大指數當日即聯手收黑，其股票單日下跌85%，僅剩餘0.61美元，換手量爆出高達3.45億股數量。而美國第一大銀行摩根大通(J. P. Morgan Chase)銀行股價亦在盤後電子交易下挫1.63美元，跌幅為4.3%，由於其平日與安隆間有放款、能源與其他衍生性金融商品等交易合約，估計損失約高達26億美元。安隆事件之啟示除了須嚴格管理會計師簽證業務及其與客戶間之關係外，尚須持續加強獨立董事機制之實施（安隆曾有六席獨立董事組成監督委員會，但仍無法利用資產負債表事先糾正該公司隱藏負債之弊端），使公司所有權與經營權確實分離，避免大股東與高階經理人掏空公司資產，且建立起一套良好之公司治理制度，而非僅是「聖誕樹上之裝飾品」，藉以強化公司內控機能。

² 內線交易係指特別靈通人士利用及掌握內幕消息之便利，進行短期買賣股票來謀取利益或避免損失。而消息特別靈通人士一般很可能是「內幕人士」，在證券交易市場係包括公司及其關係企業之董事及高級職員、擁有公司10%以上股票之大股東、公司法律顧問、與財務顧問等。此一現象除發生於一般所熟知之證券交易市場外，亦可能出現於外匯、期貨等交易市場中，因此

奪投資大眾資產，不禁令人質疑我國法令是否對公司董監事、經理人具有十足之制衡功能？「公司法」、「銀行法」、「保險法」、「證券交易法」與「金融控股公司法」等對公司治理(Corporate Governance)⁵規定是否仍有不足之處或是否已被確實執行？此等問題值得吾人詳加研究。

公司經營權與所有權究竟是否應結合或區分？中央集權雖使企業決策更具效率之優點，但容易產生人治色彩，且經營者有時為了自己私利可能會損害所有者原應享之權利，尤其是損害到無法充分瞭解公司資訊之小股東權益。我國公司經營型態普遍為家族企業，董事會與監察人成員幾乎是家族成員或控股股東之利害關係人，公司外部力量甚難發生制衡作用；即使公司聘請專業經理人擔任總經理（執行長，Chief Executive Officer，CEO），仍經常發生授權不足或家族成員持續掌控管理階層情事⁶。為了提高自身競爭能力與因應國際環境變化多端之挑

相關市場亦開始對此種行為加以規範。例如參閱美國 1992 年訂定之「期貨交易實務法」(Future Trading Practices Act of 1992)即修正「商品交易法」(The Commodity Exchange Act)，加強對期貨及期貨選擇權市場內線交易之規範，其主管機關「商品暨期貨管理委員會」依法亦於新法通過後 1 年內，於 1993 年 10 月正式訂定相關規則。

- ³ 交叉持股(Interlocking share-holding relationships)係指兩個以上公司，基於特定目的之考量，而互相持有對方所發行之股份，進而形成某種經營策略之聯盟企業體。交叉持股成為公司所經常使用之經營策略原因，乃其可幫助公司經營者鞏固其經營權，與增進公司之營運績效，使得公司經營者得以全力專注於本業之發展，並且全面提昇公司整體競爭力。同時，交叉持股亦提供公司籌募資金之管道，使得公司於經營管理與開拓事業上能有較充裕資金以茲運用；且當公司股價受到非公司本身財務或業務因素之干擾，而影響股價之正常價格時，交叉持股亦可以發揮穩定股價之效果。然而，有些上市(櫃)公司卻利用交叉持股方式，先行轉投資成立子公司，再藉由轉投資之子公司與母公司間進行交叉持股，雖然外觀上符合公司多角化經營之需求，但實際上卻是為了調解財務之需求；然而卻造成公司資本空虛不實之現象，使得公司財務報表之真實性受到懷疑，帳目上與實質所持有之資本總額不一致，導致資本稀釋與空洞化之危機，違反股份有限公司資本充實與股東平等之原則。
- ⁴ 「新巨群違約交割案三人遭函送，涉炒作套利」，中國時報，民國八十七年十二月三日，第九版。例如，在東隆五金爆發違約交割事件時，扮演新巨群股市操盤角色之豐銀證券亦遭受連累，虧損超過上億元台幣；而扮演該關係企業金庫之中央票券也因東隆五金、與安鋒鋼鐵事件而造成鉅額虧損，使得財務資金調度困難，無法繼續提供資金予新巨群炒作股票。最後，由於不當護盤之鉅額虧損，造成新巨群股價連續重挫與違約交割，最後該關係企業慘遭解散命運。據證券暨期貨管理委員會（以下簡稱證期會）當時函送資料指出，新巨群之新巨群投資公司，先於民國八十七年十一月二日爆發台芳、中鋼構兩檔股票約新臺幣一億二千三百零九萬元之違約交割事件；不久，另外兩家關係企業新世紀與新通產投資公司亦分別爆發違約交割事件，導致勝和、大華、長鴻、協和等證券公司受損。總計新巨群、新世紀、與新通產等三家投資公司違約交割金額高達約新臺幣二十六億元。
- ⁵ 若基於監督或防弊觀念者，可譯為「公司管控」或「公司監理」；但若著重於興利目標者，則可譯為「公司管理」或「公司統理」。
- ⁶ 柯承恩，我國公司監理體系之問題與改進建議（上），會計研究月刊，第一七三期，八十頁至八十一頁（民國八十九年四月）。我國公司於獲准上市（櫃）申請後，雖然會有甚多股份在市場上進行買賣流通，但創始家族幾乎皆未持有超過半數以上之股份，上市公司最大家族平均持股比例僅為 27.8%，卻 52.8%上市公司董事係由最大股東或其家族所控制，顯示家族所佔董事比率遠高過其所投入資金。雖然其持股比例不高，但由於其他股東多為一般散戶，持股比例極為分散，因此並不會影響創始家族對公司原控制能力；且只要其持股比例足以控制該公司，創始家族即會將資金抽出投資於其他事業上，不會有意願將過多資金僅集中投入一家公司，藉此可擴大家族企業之版圖。

戰，期望公司能妥善地規劃經營策略、有效監督計劃執行、維護股東及利害關係人(stakeholder)權益、與即時公布相關資訊等⁷，藉此獲得投資人願意長期投注資金，以利公司永續經營。因此，一套良好的公司治理機制可以健全公司經營發展與追求經營利益；反之，則公司營運發展將遭受嚴重之阻礙⁸。

我國公司治理主要法令係指「公司法」、「證券交易法」、「台灣證券交易所股份有限公司有價證券上市審查準則」(以下簡稱「上市審查準則」)與「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」等(以下簡稱「上櫃審查準則」)，「公司法」對董監事、經理人職責訂定準則，「證券交易法」對資訊揭露訂定規範，而「上市(櫃)審查準則」係利用上市(櫃)契約關係補強現行法令不足之處。公司成立係以營利為主要目的，而其盈餘分配除了保留作為獎勵員工經營之辛勞外，應以各股東所持有股份之比例為準，故公司經營者義務係為全體員工與股東追求最大之經營利潤⁹；但公司經營者有時將公司原可預期獲得之利益，利用某種穩藏式行為，轉而圖利自己或第三人，致使公司債權人與小股東利益受損。因此，公司治理主要目的係在公司所有與經營分離的組織體系中，防止公司經營者為謀求個人利益，利用職務便利而進行利益輸送，損害到債權人與小股東權益，與加強監理機制獨立性及改進財務報表客觀性，避免脫法行為之經營弊端產生，藉以實現公司社會責任之高度目標¹⁰。

⁷ 依據「證券交易法」第三十六條(公司年度財務報告之申報及公告)規定，已依證券交易法發行有價證券之公司，應申報其年度、半年度、第一季及第三季財務報表、與每月營運情形；若公司有(一)股東常會承認之年度財務報告與公告並向主管機關申報之年度財務報告不一致者；或(二)發生對股東權益或證券價格有重大影響之事項等時，則應於事實發生之日起二日內公告並向證券主管機關申報之。如此前一年度及當年度之第一季季報，須於4月底前公告申報，半年報則是在每年八月底前公告申報，而第三季季報則是在每年十月底前公告申報。但卻造成每年十一月至次年四月間，出現空窗期，使得投資人無法獲得該公司之任何對外揭露之財務報告書。故證期會擬發布命令要求上市(櫃)公司，必須在每年一月底前，自行公布預估之上一年度財務報告，藉以確保投資人權益，期望能避免類似台鳳案件再度發生，當其財務惡化時而投資大眾仍一無所知。同時，為了彈性處理與降低公司資訊揭露成本，「公司法」第二十八條(公告之方法)准予公開發行股票公司得以網際網路作為資訊公告之方法。

⁸ 「八十八年偵字第0八二八號起訴書 - 檢察官起訴范氏兄弟偽造文書、侵占、連續內線交易、操縱市場、違約交割與違反商業會計法等罪嫌」，台北地方法院地檢署。例如，東隆五金公司第二代經營者范氏兄弟為了爭奪經營權，以鉅額利息及酬勞為代價，大舉轉投資台硝、景泰及駿達等上市(櫃)公司，藉此與外界進行策略聯盟及鎖碼之用，然而卻造成鉅額投資損失與資金積壓。為了維持公司股價，范氏兄弟利用子公司資金進場買回母公司股票，卻由於股市持續疲弱不振，而更加重公司之虧損幅度，致使公司股價無量跌停數日。范氏兄弟同時利用內線交易方式，將公司資金移轉到子公司和其他大股東之名義底下，逐漸掏空公司資產；因而，導致證券交易所下令禁止其公司股票於集中交易市場內進行買賣。

⁹ 「公司法」第二百三十五條第一項規定，「股息及紅利之分派，除章程另有規定外以各股東持有股份之比率為準。」同條第二項前段，「章程應訂明員工分配紅利之成數。」且同條第四項，「章程得訂明員工分配股票紅利之對象，包括符合一定條件之從屬公司員工。」公司通常會於每一會計年度完畢後，將其稅後利潤以紅利/股息形式，分配予股東。但若該年度營業績效不佳，則公司可能會減少或甚至不分配紅利/股息，而有些公司則以股票形式發放稅後利潤。

¹⁰ Ira M. Millstein, Introduction to the Report and Recommendations of the Blue Ribbon Committee on Improving the Effectiveness of Corporate Audit Committee, 54 Business Lawyer 1057 (1999).

早期我國政府為避免金融勢力過度集中壟斷競爭市場，在諸如「銀行法」、「保險法」與「證券交易法」等各金融機構業別法中，嚴格限制跨業經營非本業以外業務¹¹，且限制各金融業別機構董監事或其他負責人不得互為兼任¹²；金融機構只好藉由共同出資、人頭戶持股、交叉持股、或是董監事兼派等方式，規避限制跨業經營之法令規定，變通地取得其他金融業別機構之經營權¹³。爾後隨著金融兼營限制之陸續地解除，順勢演化為金融集團，遂揭開我國金融機構跨業經營之序幕。近年來我國政府為了提升金融機構之國際競爭力，已大幅度地放寬跨業經營之限制且提供合併之有利誘因；並於 2001 年 7 月 9 日總統令制定公布「金融控股公司法」，同年 11 月 1 日正式實施。此法可促使已具有一定規模之金融集團或金融機構，以控股經營模式轉向金融控股公司(Financial Holding Company)發展。

金融機構弊端所生之影響範圍與程度遠超過一般公司所造成之影響，且在經濟不景氣時期，更須要金融主管機關以雷厲風行之具體行動，嚴格地審查金融機構各項內部控制機制，強制金融機構內部採行各項控制措施，防止其職員發生舞弊事件，保障投資大眾權益。由於金融控股公司具有一般公司與各金融機構之性質，因此本文雖以金融控股公司作為研討對象，但對於「公司法」與各金融機構業別法關聯部分亦一併研討之，以利彰顯出金融控股公司董監事、經理人職責之應有公司治理機制。

公司治理對金融控股公司董監事、經理人規範項目甚多，非一篇研究論文能力所及；故本文除了綜合研討（一）我國金融控股公司監理制度之建立與（二）國際上對公司治理攸關董事職責之規範外，將僅針對（三）金融控股公司董監事、經理人任用資格條件與競業禁止之規範、與（四）加強金融控股公司董監事獨立性職權之規範等議題做為主要研討項目，期能分析目前相關條文是否能有效地健全金融控股公司之運作體制。

貳、我國金融控股公司監理制度之建立

¹¹ 例如參閱「保險法」第一百三十六條（保險業之組織及專業）第二項規定：「非保險業不得兼營保險或類似保險之業務。」而「證券交易法」第四十五條（兼營及投資之限制）第二項規定，「證券商不得由他業兼營。但金融機構經證券主管機關之許可，兼營證券業務。」

¹² 例如參閱「銀行法」第三十五條之一（競業禁止）規定：「銀行之負責人及職員不得兼任其他銀行任何職務。但因投資關係，並經中央主管機關核准者，得兼任被投資銀行之董事或監察人。」

¹³ 證券暨期貨發展基金會，公司治理制度，http://www.sfi.org.tw/download/resh_ftw/cgittw.pdf，四頁（民國九十一年五月十五日下載）。我國上市公司董事、監察人持股百分比與 454 家被接受調查公司之所佔百分比（1999 年 8 月），約略如下：9.9% 以下為 83 家(18.28%)、10-19.99% 為 160 家(35.24%)、20-24.99% 為 42 家(9.25%)、25-29.99% 為 44 家(9.69%)、30-39.9% 為 68 家(14.98%)、40-49.9% 為 31 家(6.83%)、50-59.9% 為 14 家(3.08%)、60-69.9% 為 7 家(1.54%)、70-79.9% 為 4 家(0.88%)、80-89.9% 為 1 家(0.22%)，與 90-100% 以上為 0 家(0%)。

因為金融自由化與多樣化之需求，促使各國金融機構為了競爭力之提昇，紛紛跨業經營其他業別之金融業務，期望朝向大型化、多樣化、及股權集中化之發展，此一發展遂成國際金融改革風潮之主要特色。而我國金融主管機關及金融業者，鑒於歐美已開發國家金融改革之成效，與面臨國外大型金融機構嚴峻之挑戰，為提升自身之競爭力，乃鼓勵金融機構朝向金融控股公司制度發展；寄望能於此一國內經濟景氣低迷之際，提振金融業之經營績效。

一、金融控股公司定義

金融機構跨業經營制度一般區分為綜合銀行、金融子公司、與金融控股公司等三種。(一)綜合銀行(Universal Bank)：係指全面整合銀行、保險、證券與其他金融機構業務，完全皆由單一金融機構以分設事業部門方式予以經營；即銀行業務採行多元化與百貨化，除經營存、放款業務外，仍可經營證券業務、提供企業財務顧問諮詢、海外基金與保險業務之經紀人、甚至攸關租賃業務之推展等。由於此一經營方式，銀行可對各類客戶之不同需求，提供多樣化之金融商品與服務，因有一次購足(One-Stop Shopping)之便利性，亦稱之為「金融百貨銀行」(the Monetary Department of Bank)，有利銀行自由化之經營。歐洲國家蓋因地理比鄰與文化相融，致使荷蘭、瑞士、法國、德國與義大利等眾多國家已採行綜合銀行制度多年，其中尤以德國為主要代表。然有學者認為目前國際間尚無「完全綜合銀行」之實例，係因德國國內銀行除得經營傳統銀行業務外，可直接兼營證券業務，至於保險或其他非銀行業務，則仍須另行設立子公司型態經營之¹⁴。

(二)金融子公司(Financial Subsidiaries)：乃近年來各國金融機構較常採行，藉以從事跨業經營金融業務之方式；例如，以銀行為主體之金融機構，除可經營原有之銀行業務外，尚可轉投資於各種不同業別之金融子公司，經營證券、保險、信託或其他非銀行業務，目前國際間採行此一制度之主要代表為英國¹⁵。英國銀行於1987年前即可辦理信託、保險、與租賃等非銀行業務，但仍被禁止不得從事證券業務；然在金融國際化及歐盟整合程度日益加強、與金融機構監理制度日

¹⁴ Anthony Saunders & Ingo Walter, *Universal Banking in the United States - What could We Gain? What could We Lose?* 86 (New York University Salomon Center 1996)；王文宇，*控股公司與金融控股公司法*，一四七頁至一四九頁（元照出版社，民國九十年十二月版）；王文宇，*金融控股公司法之評析*，*月旦法學雜誌*，第八十九期，一九五頁至一九六頁（民國九十年十月）；王志誠，*金融控股公司之經營規範與監理機制*，*政大法學評論*，第六十四期，一五五頁（民國八十九年十二月）；周汶璋，*綜合銀行的發展及問題之研究*，*企銀報導*，第十七卷第十期，六十三頁（民國八十八年十月）。

¹⁵ Maximilian J. B. Hall, *Banking Regulation and Supervision: A Comparative Study of the UK, USA and Japan* 182 (Aldershot, Hants, England: Edward Elgar 1993)；沈中華，*邁向綜合銀行之路*，*台北銀行月刊*，第二十八卷第四期，六十四頁（民國八十七年四月）；林大侯 & 吳再益，*利用金融控股公司推動綜合銀行相關政策法規之研究*，十四頁至十五頁（台灣綜合研究院，民國八十八年十二月）。英國「銀行法」並未規定銀行經營業務範圍與跨業經營之型態，然於實務上，銀行仍多以轉投資證券子公司或保險子公司之方式經營。

益重要等影響下，遂於 1987 年制定銀行法(Banking Act)。該法僅對「收受存款業務」中之存款有所限制，並未對其他可能經營之業務有所限制；另英國銀行與其直接投資之子公司可共同提供銀行、保險、證券及其他金融相關業務等之綜合性服務。

(三) 金融控股公司：係指對一銀行、保險公司或證券商有控制性持股，並依「金融控股公司法」設立之公司。此一「金融控股公司法」立法目的係為了發揮金融機構綜合經營效益，強化金融跨業經營之合併監理，促進金融市場健全發展，並維護公共利益¹⁶。因此目前國際間採用金融控股公司發展模式之國家，應以日本 1997 年之「金融控股公司整備法」及美國 1999 年之「金融服務業現代化法」(Financial Services Modernization Act, 又稱 The Gramm-Leach-Bliley Act)為主要代表。

1990 年前，日本金融體系係採各金融業別專業分工原則，然因日本政府對於股匯市管制過於嚴苛，導致民間企業出走，終至引發產業空洞與經濟崩潰，遂引發日本政府推展一連串金融改革政策。1992 年，日本先行通過「金融制度改革法」，為了提高銀行之競爭力遂放寬銀行經營種類，允許銀行為了投資或信託契約之需求得從事證券業務。嗣後 1997 年，日本國會修正「獨佔禁止法」第九條，全面解除自 1947 年以來禁止設立控股公司之規定，至此日本金融機構得以子公司跨業經營模式進展為控股公司跨業經營模式；然於修訂該法過程中，並未對於金融控股公司訂有明確之定義與規範。因此，日本國會另於同年，通過「銀行控股公司整備法」及「銀行控股公司創設特立法」等法案，藉以補充「獨佔禁止法修訂法」中對於金融控股公司規範不足之處；該二法已自 1998 年 3 月間開始實施¹⁷。

而美國於 1999 年 11 月間通過「金融服務業現代化法」，廢除 1933 年之「銀行法」(Banking Act, 俗稱「格拉斯史蒂格法」, Glass-Steagall Act) 及 1956 年之「銀行控股公司法案」(Bank Holding Company Act) 攸關銀行、保險、證券等公司結合成為關係企業之禁止規定，增列金融控股公司(Financial Holding Company, FHCs)章節。「金融服務現代化法」取消 1933 年「銀行法」第二十條與

¹⁶ 參閱我國「金融控股公司法」第一條立法目的。

¹⁷ 王文宇，前引註十四，一五二至一五三頁；王文宇，金融控股公司法制之研究，臺大法學論叢，第三十卷第三期，七十七至八十五頁（民國九十年五月）；盧世勳摘譯，日本金融控股公司制度之簡介，國際金融參考資料，第四十六輯，三六七頁（民國九十年四月）。日本「獨佔禁止法」不允許成立純粹控股公司（成立目的僅為控股所需，以投資及對被投資管理為限而不得兼營其他金融業務，相似於國內投資公司之成立目的），但可成立事業型控股公司（可經營銀行業務，其餘金融業務則由子公司進行之）。而「銀行控股公司整備法」立法目的係為健全金融業經營體制、保護投資人權利與落實監理機制等（整備法係概括性立法之意，將銀行法、保險法、證券交易法等一併進行修訂），「銀行控股公司創設特立法」立法目的則為提昇銀行經營效率、穩定金融體制與便利控股銀行公司成立等。

第三十二條限制，允許具備合格條件之銀行控股公司得以金融控股公司型態經營之，並得跨業經營其他不同類型之金融機構業務；其除了具有存款機構之特色外，尚可包括辦理證券承銷、證券交易、保險代理及經紀、期貨經紀商與商人銀行¹⁸等業務，提高美國金融服務業創新效率與國際競爭能力、提供投資人必要保護、維繫存款機構之健全經營、與確保金融服務交易市場之公平性¹⁹。另符合一定資格之聯邦註冊銀行，除可經營保險、保險投資組合、商業銀行、不動產開發、與投資等業務外，亦可准予另設子公司從事與金融或相關附屬之金融業務²⁰。該法對金融控股公司監理制度係採功能性金融監理，消除各別金融監理機構職權重疊或模糊之缺失；即聯邦準備銀行擔任傘式統括監理(Umbrella Supervisor)機構採場外監控方式，依賴財務報表與各別金融監理單位依其職權對金融控股公司之子公司進行業務檢查報告來執行監理活動，得於必要時進行實地檢查工作。

「我國金融控股公司法」

為因應金融體系發展多元化、提高服務品質、強化金融體質與提昇經營綜效，我國先行於民國八十九年修改「銀行法」第二十五條，放寬金融控股公司經主管機關核准後，得超過銀行已發行有表決權股份總數百分之二十五原訂上限；並適度放寬金融機構轉投資之限制。為了面臨金融改革壓力，立法院同年通過「金融機構合併法」，建立起金融機構合併整體機制，並期望能增加金融機構合併案件²¹。行政院並將民國九十年訂為金融改革元年，並致力推動金融監管委員會(行政院金融監督管理委員會)、金融控股公司與資產證券化等三項制度；金融監管委員會係將金融機構監理制度一元化²²，金融控股公司提高金融機構競爭力使之

¹⁸ Ashley D. Fluhme, Capital Requirements Capital Requirement for Merchant Banking, 5 N. C. Banking Inst. 265 & 267-71 (April 2001)。「商人銀行」係指銀行機構藉旗下證券子公司收購非金融公司股權，藉轉手出售該股權時祈求獲取利潤。

¹⁹ Jonathan R. Macey & Geoffrey P. Miller, Banking Law And Regulation 496-97 (New York: Aspen & Business 1997); Shelagh Heffernan, Modern Banking In Theory and Practice 240 (West Sussex, England, John Wiley & Sons Ltd. 1996); 王文宇，前引註十四，二二〇至二二七頁。「格拉斯史蒂格法」立法目的係為區隔商業銀行與投資銀行業務與人員重疊性問題，故對銀行跨業經營訂有多項限制，例如銀行不能從事證券業務(第十六條)、聯邦準備系統銀行之關係企業不得以證券為業務主體(第二十條)、證券業不得從事收受存款業務(第二十一條)、與證券業不得為聯邦準備委員會之董事、或職員(第三十二條)等。美國金融業者為規避跨業限制，遂發展出銀行控股公司模式，惟銀行控股公司成立數量迅速激增，為規範相關業者於此一領域之活動，美國於1956年制定「銀行控股公司法案」。

²⁰ Edward D. Herlihy, Craig M. Wasserman, Richard K. Kim & Lawrence S. Makow, The Birth of the Financial Holding Company 566 (Bank and Corporate Law Report 1999); 王志誠，企業併購法制與控股公司之創設，月旦法學雜誌，第六十八期，四十五頁(民國九十年一月); 許國勝 & 謝人俊譯，美國金融控股公司監理架構，存款保險資訊季刊，第十四卷第四期，一五二頁(民國九十年六月)。

²¹ 劉紹樑，我國公司法制的迷思與挑戰：以公司法與金融法規修正為中心(下)，集保月刊，第一〇四期，七頁(民國九十一年七月)。「金融機構合併法」係於民國八十九年十二月十三日經總統令制定公布與施行，但該法中對於規費及稅賦減免卻無法適用於一般產業界之合併案件。然對於非現金購併、連結稅制、勞工退休金移轉、企業結合採行申報異議等外國合併法所常見之制度仍極為缺乏，亟待再行修法或立法，以利企業購併之進展。

²² 陳春山，企業管控於投資人保護 - 金融改革之路，五十頁(元照出版社，民國八十九年版)；

大型化，與資產證券化盼能增進金融資產效能。我國金融改革藍圖需考量到符合新經濟環境變化之需求、達到國際化品質與水準、與確實能解決目前金融體制所面臨之弊端，且提高金融監理機構之獨立性與監控性²³、加促金融機構合併與金融控股公司成立、解決（基層）金融機構普遍所存在之逾放款比率過高問題、與增進金融創新與金融資產效能之能力提升²⁴。隨後在民國九十年六月二十七日經立法院舉行臨時會議中完成三讀通過「金融控股公司法」，並於同年七月九日經總統明令公布；為了配合相關子法之訂定與金融監管委員會之設置，直自同年十一月一日正式開始施行。本法係我國金融改革之重大工程，給予我國金融業跨業經營之法源基礎，使國內金融業得具有提供各種不同金融商品之服務機會，深切地影響國內金融版圖重組，且有效地提高國際金融競爭力。

我國「金融控股公司法」共分為六章六十九條，各章名稱為總則、轉換及分割、業務及財務、監督、罰則、與附則等，其主管機關為財政部。金融控股公司

許永明，金融監理制度與革新，台灣金融財務季刊，第二輯第三期，一八一頁至一八二頁（民國九十年九月）。依據「行政院金融監督管理委員會組織法草案」第一條立法說明，「行政院為有效整合金融監督管理事權，健全金融機構業務經營，維持金融穩定及促進金融市場發展，特設金融監督管理委員會」因此，金融監管委員會基本設置精神係將原本分別監督銀行、保險、證券等之各功能性監督單位整合至同一單位下，其具有金融發展與金融監督等雙重功能，可（一）掌握全球及國內金融環境變化情事，促使金融效率提昇，與（二）獨立且嚴格執行法律，能有效地預防不當競爭或危害金融秩序之商業行為產生。同時（一）為使金融主管機關有較充裕經費，聘用足夠人力，進行法制與各項監理措施研究、檢討與規劃更新，得以更完善、專業之金融監理服務，直接提昇金融監理品質，與（二）為使主管機關採取更積極、負責態度，向業者說明金融監理目標、理念與具體措施，並提供業者對於各項法規制度表達意見機會，以增加業者對於金融監理制度認同與參與，減少施政阻力；因此，金融監管委員會於辦理金融控股公司、銀行、證券、期貨與保險業管理及監督業務，得向受監理機構收取監理年費。而目前我國金融機構監理制度，行政管理權集中在財政部，檢查權則屬分工檢查，如此分業監理及分工檢查之管理模式無法對跨業經營之金融集團進行有效性監理，且影響其金融監理的效能；金融監管委員會期望整合原本分屬財政部、中央銀行、中央存款保險公司之金檢單位，提升為行政院直屬獨立委員會；該委員會運作採委員制，共有九位委員（其中專職主任委員一人、副主任委員二人，委員四人，另財政部次長、中央銀行副總裁兼任之），任期四年。草案規劃委員會下設檢查局、銀行局、證券期貨局、保險局、研究發展處與國際業務處等四局二處，而委員應由相關機關代表及專業人士出任，委員具有同一黨籍者不得超過二分之一。委員須超出黨派之外，於任職期間不得參加政黨活動，且須應依法獨立行使職權，確保委員會能發揮獨立性功能。以日本在 1998 年 6 月進行金融監理體系改革前為例，大藏省（等同我國財政部）下原設置銀行局、證券局、證券交易監視委員會、與大臣官房，而銀行局與大臣官房下又分別設置保險部與金融檢查部。現大藏省組織業務改為金融廳與財務省，而金融廳下設總務企劃局、檢查局、監督局與證券交易監視委員會，另監督局有總務課、銀行第一課、銀行第二課、保險課與證券課等五個直接下屬單位；財務省則掌管預算與稅務等工作；日本銀行（等同中央銀行）主要任務則在於維持物價與金融系統之穩定。

²³ Mike Burkart, Large Shareholders, Monitoring, and the Value of the Firm, 112 Q. J. Econ. 693 (1977)。監控機制一般區分為外部監控與內部監控，外部監控係期望經由金融市場、企業購併、主管機關管理等外部壓力，驅使經營者致力於公司整體經營績效之提昇，使公司得有能面對各種激烈環境之挑戰；而內部監控係由公司體制內自動自發所建構之監理機制，公司經營者將無任何機會做出違反公司整體聲譽之情事，建立起公司良好之商業形象。現我國所欲設置之金融監管委員會係屬外部監控機制。

²⁴ 陳春山，我國推動金融改革及金融控股公司法之成功要素，臺灣經濟金融月刊，第四四〇期，二十二頁（民國九十年九月）。

一詞定義依據該法第四條規定，係指欲成立金融控股公司須先符合持有一銀行、保險公司或證券商已發行有表決權股份總數或資本總額超過 25%，或直接、間接選任或指派一銀行、保險公司或證券商過半數之董事，及資產總額達到一定標準（約略估計銀行資產至少需達新臺幣千億元以上），若持有票券、期貨等相關金融股權 50% 以上或過半數之董事由金融控股公司直接、間接選任或指派時，則可以之作為其子公司；因此依法所成立之金融控股公司可區分為銀行、保險、與證券金融控股公司等三種類型。主管機關則以資本適足性、財務健全性、經營管理能力與對金融市場競爭程度等做為核准準則；其業務範圍係以確保子公司業務之健全經營為主要目的，且其業務以投資及對被投資事業之管理為限。另給予母子公司間（母公司須持有子公司百分之百的股權且持有期間須屆滿一年）盈虧互抵、連結稅制之優惠措施；若母子公司或子公司間共同行銷時，證券、保險公司可進駐銀行內部設置銷售窗口，銀行員僅須具有相關執業證照，即可從事非銀行業務，藉此降低業者營運成本與鼓勵金融機構轉型為金融控股公司。其可投資事業依據該法第三十六條第二項規定，為銀行業、票券金融業、信用卡業、信託業、保險業、證券業、期貨業、創業投資事業、經主管機關核准投資之外國金融機構、與其他經主管機關認定與金融業務相關之事業等²⁵。

綜合言之，因金融控股公司實際上僅負責經營管理與制定策略，並不直接操縱各金融子公司之業務，可在互為獨立經營之子公司間扮演好統合指揮之角色；故可降低子公司業務間之利益衝突、處理不同組織於文化差異上之管理問題、阻隔子公司間之經營風險、與有利於防火牆機制之建立；進而降低利益衝突與內線交易等情事發生，確保客戶與投資大眾之權益²⁶。然而，金融控股公司旗下之各

²⁵ 我國已成立（或正申請）之金融控股公司（主體企業/關係企業暨合作伙伴）約計有富邦金控（富邦產險/富邦人壽、富邦證券、富邦銀行、富邦投信等）、華南金控（華南銀行/永昌證券、永昌投顧、中央票券、國寶人壽等）、建華金控（華信銀行/建弘證券、華信證券等）、國泰金控（國泰人壽/東泰產險、匯通銀行、群益證券、國泰投信、國泰證券等）、中國信託金控（中國信託商業銀行/中信證券、中信票券、中信投顧、中信保險經紀人等）、日盛金控（日盛證券/日盛銀行）、國票金控（國際票券/協和證券、大東證券等）、第一金控（第一銀行/太祥證券、第一聯合證券、第一富蘭克林投信、一銀租賃、第一保代、寶來證券、明台產險、新安產險等）、新光金控（新光人壽/新光產險、萬泰銀行等）、台新金控（台新銀行/台証證券、台新票券、大安銀行等）、中華開發金控（中華開發/菁英證券、大華證券等）、保誠金控（英商保誠集團/保誠人壽、保誠投信等）、統一國際金控（統一集團/萬通銀行、萬通票券、統一證券、統一投信、統一投顧、統一期貨、萬銀保貸、萬銀產貸等）、復華金控（復華證金/復華證券、幸福人壽、亞太銀行等）、玉山金控（玉山銀行/玉山證券、玉山票券等）與交銀金控（交通銀行/中興票券、中央產險、倍利證券、致和證券、日陞證券、國際證券等）。

²⁶ 所謂防火牆乃學理上之名詞，金融機構成立金融控股公司後，可能因子公司關係企業之關係，而對客戶或公司權益造成損害，遂需預防金融機構跨業經營後所可能產生之不當利益勾結行為。依據金融檢查委員會第十九次會議決議，民國九十年十一月一日由財政部（金融局、保險司、證期會）、中央銀行金融業務檢查處及中央存款保險公司組成之「金融控股公司檢查專案小組」，負責金融控股公司檢查手冊研擬事宜，該專案小組已於同年十二月二十四日完成金融控股公司檢查手冊之訂定，並提報同年十二月二十六日金融檢查委員會第二十次會議核備在案。該檢查手冊主要目的在於（一）有效評估金融控股公司主要組成成員之財務狀況與風險特性；（二）有效率地評估各成員間之重要互動關係；（三）分析金融集團合併後之財務狀

子公司間僅是兄弟關係而非母子關係，故其管理成本較綜合銀行制度高，且單一子公司若發生問題時，則可能會影響到客戶該整體集團之信賴度²⁷。

二、金融監理制度

金融機構始終在國家經濟發展過程中扮演著極為重要角色，因為藉由其順利之發展與運作，方得有機會將閒置性資金轉變成為投資性資產，乃資金流通之重要橋樑。然資金相互流通之際若金融監理制度不健全，則容易引發諸如股市違約交割或內線交易等金融弊端，嚴重者將會引發金融機構連鎖倒閉風暴，使社會人心動盪不安，故金融監理制度健全化之重要性自當不可忽視。另金融機構具有經濟性與公共性之特性，此二種特性卻可能互為衝突；例如：若自由開放銀行競爭，雖可發揮銀行企業化經營之精神，然金融機構若過度追求經濟特性之目標，則容易造成銀行過度競爭之情事，損害其他銀行之生存與獲利空間，進而損害到銀行之公共特性。反之，金融主管機關若過度地保護既有金融業之獨佔地位，使其免於遭受競爭威脅，但反而容易降低其改革意願及速度，損害金融機構服務品質及金融商品創新能力，與阻礙其發揮經濟特性之應有功能。因此，此二種特性之取捨，已成為各國金融主管機關如何方能依據法令，有效地建立一套完善之金融機構監理機制之抉擇問題²⁸。

金融機構乃管理眾人資金之產業，亦是一國經濟是否發達之重要組織；若金融機構倒閉，則不僅使從業人員與投資大眾權益受損，甚至阻礙一國經濟活動之正常運作，使社會安定產生動盪問題²⁹。因此，為了避免各別金融機關違規經營或經營不當而造成金融風暴發生之潛在性危機，各國金融機構皆受到嚴謹之檢視與監理，甚至藉由政府行政力量強制性地督促金融機構遵循各種法令規章，以確保金融體系之安全與健全。因此，金融監理機制旨在促使金融機構在合理與公平環境下從事競爭活動，同時確保金融機構相互間之和諧合作，合理分配金融體系可用資金，維持存款人及借貸雙方公平之對等權益，與促進金融秩序與貨幣體系之穩定，此為金融監理機制之真諦。

金融控股公司監理制度大致可區分為金融檢查、內部控制、內部稽核、與董

況與營運績效。在該手冊之檢查項目中包括利害關係人交易及防火牆機制，其主旨在於防範金融機構與利害關係人間從事非常規之交易行為，用以監督金融控股公司執行防火牆機制，藉以保護客戶與股東權益。

²⁷ David T. Liewellyn, *Universal Banking and the Public Interest: A British Perspective* 161 (The Universal Banking 1996)；王志誠，前引註十四，一五七頁；沈英明等合著，*我國銀行兼營證券、票券及信託等業務應有之防弊措施之研究*，六十六頁（財政部金融局儲委會編印，民國八十九年四月）。

²⁸ 劉金華，*金融機構管理*，六頁（慧明文化，民國九十年二月版）。金融機構係屬營利機構，因此須要講求競爭與效率，方能牟取合理之利潤；但金融機構乃彙整全體社會金融資源之產業，其具有很大之公共利益特性，屬於社會公器。

²⁹ 趙宜民，*金融監理之制度與功能*，管理會計，第五十二卷，一頁至二頁（民國八十九年四月）。

監事及經理人職責等公司治理主要事項³⁰，公司治理一詞意義與範圍在我國尚無明確準則。其意義可從不同制度面瞭解之：(一)從法律制度面而言，泛指所有者與經營者分離之現代公司經由法律管制措施，如何有效地監督與健全公司組織活動與公司管理與監控方法，防止違法行為之經營弊端；(二)從經濟制度面而言，係指如何能使公司經濟價值達到極大化之目標，為股東、利害關係人、員工、與投資人等謀求最佳利益；(三)從財務管理制度面而言，則指資金提供者如何使公司經理人能以最佳方式審慎地運用其資金，為所有者賺取應有之報酬。而其狹義範圍將僅限於股東與管理階層間之代理關係，即公司股東得直接或間接地(經由董事會)監督公司經營者之執行業務狀況，並經由各種獎勵與監督機制，使經營者利益得與股東利益一致性，藉以解決所有者與經營者利益衝突問題；廣義範圍則其考量對象應擴及股東以外之其他與公司利益相結合之利害關係人，包括員工、客戶、供應商、上下游產業、消費者、社區與債權人等³¹。

董監事及經理人職責一項係為本文研討之重點，將於後文中詳細論述與評析，現僅就前三項加以分類論述之：(一)金融檢查：係指金融主管機關依據相關法律所賦予之職權，得以對金融控股公司執行檢查工作，藉以瞭解其經營方式與財務狀況，督促業者確實能遵照政府法令，進而確保存款大眾之公共利益與經營體制之健全運作。同時，可促使金融控股公司重視其內部控管與稽核品質，健全其業務經營及風險管理，保障存款人利益；另可從金融控股公司實際業務中，檢討現行法令之利弊得失及興革事項，作為建議修訂有關法令之參考³²。換言之，執行金融檢查可瞭解金融控股公司監理之法令及制度是否完備，與及早改善金融控股公司隱藏之潛在危機。

金融檢查項目約可區分為(1)評估及檢查金融機構業務經營方向，與辦理相關業務程序上是否合理或有無違反相關法令，與(2)確實評估金融機構資本適足性、資產品質、管理績效、流動性、盈利狀況及內部控制制度³³。金融機構董事及經理人之品德與能力常引起質疑，遂將金融檢查工作擴及到金融機構之決策過

³⁰ 「金融控股公司法」第五十一條規定，主管機關應訂定辦法，以確定金融控股公司之內部控制及稽核制度。另同法第五十二條規定，主管機關得隨時派員，或委託適當機構，檢查金融控股公司或其子公司之業務、財務及其他有關事項；並得令其及子公司限期提供相關資料。倘若該金融控股公司拒絕檢查，或屆期末提報或提報不實、不全之財務報表、交易資訊或其他有關資料時，得依同法第六十一條處新臺幣二百萬元以上一千萬元以下罰鍰。

³¹ John C. Coffee, Jr., *Unstable Coalition: Corporate Governance as a Multiplayer Game*, in Arnold W. Sametz (ed.), *The Battle for Corporate Control* 3-4 (New York University 1991)；余雪明，*台灣新公司法與獨立董事*（上），萬國法律，第一二三期，六十三頁（民國九十一年六月）；證券暨期貨發展基金會，*公司管控－董事及監察人如何執行職務*，三頁（民國八十九年一月）；證券暨期貨發展基金會，前引註十三，一頁至二頁。

³² 劉聰衡 & 謝明瑞，*金融制度與管理*，三三〇頁（國立空中大學，民國八十五年一月版）；劉金華，前引註二十八，一七一頁。

³³ 例如參閱「中央存款保險公司檢查金融機構業務辦法」第四條及「中央銀行檢查金融機構業務辦法」第三條規定。

程、決策品質、與決策執行等項目。我國現行法律賦予監理權力之金融主管機關紛歧，包括財政部、中央銀行、縣（市）政府財政局、與接受委託辦理金融業務檢查之中央存款保險公司等單位，但實際執行金融檢查機關，則為財政部、中央銀行、與中央存款保險公司等三個單位³⁴。未來應將法規、監督與管理、檢查、與處分等監理制度全部集中交由單一金融監理機關行使，以完成金融監理制度一元化工作³⁵。

因為金融監理機關職權分歧，可能衍生管理方式不一致、無法妥善管理金融事業集團、與金融監理機關間之溝通不足等問題；而金融監理制度一元化則可減少行政流程有利監理成本之降低、可有效地對金檢人員進行工作之分配，與因行政管理權與檢查權緊密結合而可提昇金融監理效率等優點，故金融監理制度一元化已為國際間金融監理制度之趨勢。目前各國金融監理制度改革方向約為：(1)對銀行、證券、保險、與期貨等採行合併監督管理機制，且將金融檢查權與管理權合一；(2)提昇金融監理機關之監理位階；與(3)將金融監理機關職權與預算獨立之。

目前行政院已研擬完畢「金融監督管理委員會組織法」草案，期望能參酌先進歐美國家制度，而設立單一金融監理機關，以徹底解決我國現行金融監理制度職權分散於各金融主管機關之缺失，有效整合金融監督管理事權、健全金融機構業務經營、維持金融穩定、與促進金融市場發展。

(二)內部控制(Internal Control)：係指受審查者之組織規劃及其所採行之各項協調方法與措施，藉以保護資產安全、提高會計資訊之可靠性及完整性、與促使其遵行管理政策，達成所預期之經營效率目標。我國「公開發行公司建立內部控制制度實施要點」與各金融機構業別法³⁶，已對內部控制定義明確之；即由管理階層先行明訂目標與策略，在董事會、管理階層與其他員工執行過程中，確保其達成獲利、績效及保障資產安全等預期之營運效率目標、誠實揭露財務報表、與確實遵循相關法令等三項目標。

³⁴ 台灣省合作金庫原對於基層金融機構具有業務檢查權，然因基層金融機構均屬合作金庫股東，並得推舉代表擔任合作金庫理監事，使得其執行檢查權之客觀性與獨立性頗受外界質疑；故行政院乃核定停止委託合作金庫辦理檢查基層金融機構業務，並於民國八十五年七月一日將其原具有之業務檢查權移轉予中央存款保險公司。目前依據「信用合作社業務輔導辦法」第六條、「農會信用部漁會信用部業務管理辦法」第三條、與「中央存款保險公司及台灣省合作金庫對基層金融機構業務輔導聯繫要點」第二點規定，合作金庫對於基層金融機構仍負有業務輔導責任。

³⁵ 范正權，英國對金融集團之綜合管理及金融監督管理一元化之體制調整，九頁（行政院財政部金融局出國考察報告書，民國八十八年三月七日）。

³⁶ 參閱「公開發行公司建立內部控制制度實施要點」第三條、「銀行內部控制及稽核制度實施辦法」第三條、「證券暨期貨市場各服務事業建立內部控制制度實施要點」第三條、與「保險業內部控制及稽核制度實施辦法」第三條。

金融機構之內部控制項目大致為³⁷：(1)作業程序之規劃：在作業分工與制衡原則下，訂定標準作業程序，再行依據標準流程實施查核與覆核；另於交易流程中先找出控制點，接著再設計必要之控制程序，最後由管理人員依據先行訂定之標準作業程序做好嚴格督導工作³⁸；(2)採行定期輪休、強迫休假與輪調制度：因為若能採行定期輪休、強迫休假與輪調制度時，原先處理之業務須由他人暫時代理或按時辦理移交，為恐代理或移交時所為之缺失外洩，故較會隨時警惕避免弊端之產生，且二個星期以上之休假已足可揭發不合法行為，如此可避免長久掌管同一職位所生之弊端；(3)建立定期與客戶對帳制度：包括帳戶金額之查核、銷售貨品之盤點等，可提高帳目之真實性；(4)人事任用與晉升之考核：對於人事任用與晉升之考核，除了須考量到專業素養外，尚需注重所雇用對象之品德操守、背景資料、與推薦資料，如此方可聘用到有能力與操守皆佳之人才；(5)財務資訊與報表內容交叉核對之建立：即不斷地相互核對此二項資料，除可建立與獲得更正確之資料外，尚可防止錯誤與弊端之產生。

(三) 內部稽核(Internal Auditing)：係指金融機構藉由會計、財務、與其他作業之檢查，以監督內部控制系統是否有效執行，實際上也算是一種控制方式；其目的在於檢查、評估內部控制系統缺失、與考核營運績效，且適時地提供改進建議，藉以確保該制度得有效且持續性地實施，並協助董事會及管理階層能確實履行其責任³⁹。若欲使稽核功能得以完全發揮，則須具有健全組織、良好人事、與完善體制等基本條件，如此方可真正落實內部稽核之功效。由於專業稽核制度係建立在優良稽核人員基礎上，故金融機構對於稽核人員任用、訓練與考核等均應另行以專案規定之，對於不適任人員應立即調離之，避免影響稽核品質。內部稽核涵蓋了所有管理項目，其工作重點約可分類如下：(1)建立評估項目與計劃；(2)確定工作程序之流程；(3)核對資產之正確性；(4)查核會計資料、工作底稿、稽核報告與其他資料之可靠性；(5)報告評估之結果；(6)尋求缺失改善之方法⁴⁰。

參、國際上對公司治理攸關董事職責之規範

³⁷ 歐仁和 & 龔昶元，金融弊案與金融檢查制度，信用合作，第六十四期，十八頁至十九頁（民國八十九年四月）。

³⁸ 標準作業程序尚包含（一）職務劃分與（二）雙重控制：（一）職務劃分係不得准予個人單獨處理所有交易流程，須要分工區分為出納、登記與監督等職掌；而（二）雙重控制則指帳戶上之紀錄、報表等文件至少須有二人以上同意方可更改之，即要求攸關現金收支與帳目處理須有二人以上相互監督與經手方可。

³⁹ 參閱「公開發行公司建立內部控制制度實施要點」第十四條、「銀行內部控制及稽核制度實施辦法」第七條、「證券暨期貨市場各服務事業建立內部控制制度實施要點」第十一條、與「保險業內部控制及稽核制度實施辦法」第九條規定。

⁴⁰ 劉金華，前引註二十八，一五六頁。內部稽核之功能若要真正被落實，則其所處之地位必須是超然獨立，然而此超然獨立地位又可因其性質之差異而區分為形式上之獨立與實質上之獨立。所謂形式上之獨立係指稽核單位應於金融機構組織系統上成為一個獨立單位，例如直接隸屬董（監）事會；而實質上之獨立則指金融機構內部所有人員須瞭解稽核工作之重要性，而能給予稽核單位與稽核人員應有之尊重與協助，使其能扮演好真正公正且獨立之角色。

企業經營主要目的係為了政府、家族團體、大股東、投資人、與個人等謀求共同最大利益，因此投資人可能隨時要求企業經營者須關注經營績效與損益表數字等表現⁴¹。經營企業係以追求最大利潤為主要目的，但此一目的有時難以達成；因為企業經營者仍不時地以如何扮演好自己的角色、如何為自己多謀求些私利、與能否長期掌控企業等為主要考量事項，而損害到所有者應享有權益，例如公營企業需配合政府所指示政策、家族企業需照顧大股東利益、與基金經理人需注重所投資事業之股價表現等。一般估計，我國關係企業中主要股東之親戚關係為非常密切、頗有關係與略有關係者約占 78%；如此高的百分比，也因此塑造了我國關係企業獨特之家族企業形象與濃厚人文色彩。例如台塑十家主要關係企業中，王永慶與王永在幾乎擔任所有的董事長與總經理職位，而其他如大同、霖園、新光等大型企業集團亦有類似情況⁴²。由於小股東或投資大眾缺乏對董監事與經理人等之實質監控能力與機會，使得董監事與經理人得以相互勾結謀求私利。此一缺失顯示如何建立起一套完善公司治理機制，是一件迫切急需工作；即謀求改善我國現有公司治理機制缺失，使董監事與經理人能盡到（一）善良管理人之注意義務(Duty of Care)，與（二）效忠股東之忠實義務(Duty of Loyalty)⁴³。

一、國際上公司治理發展之濫觴

董事應如何正確地執行職責經常成為討論之主要議題之一，英國財務報告委員會(the Financial Reporting Council)、倫敦證券交易所(the London Stock Exchange)、與會計師組織等機構因此於 1991 年 5 月間合組成立「公司治理財務動態委員會」(the Committee on the Financial Aspects of Corporate Governance)，此係全世界首先出現之公司治理委員會；其成立宗旨在於思考如何審核公司財務報告與監督公司董事會行使職責，及提供最佳解決方式。該委員會於 1992 年 5 月公布報告草案以供社會大眾提供意見，並接到超過 200 件以上書面意見且大多數皆支持其提昇公司治理機制之報告草案內容，最後該委員會在 1992 年 12 月 1 日公布「公司治理財務動態委員會報告」(Report of the Committee on the Financial

⁴¹ Daniel R. Fischel, *The Corporate Governance Movement*, 35 Vand. L. Rev. 1259 (1982)；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，*台大法學論叢*，第二十九卷第四期，一六〇頁至一六五頁（民國八十九年七月）。另有些學者認為公司經營者尚需負有一定程度之社會責任。

⁴² 台塑集團 10 個主要關係企業為：臺灣塑膠、臺灣化學、南亞塑膠、南亞科技、台塑石化、台塑海運、長庚大學、長庚醫院、長庚護理、與明志技術學院等。

⁴³ 王文宇，從公司治理論董監事法制之改革，*臺灣本土法學*，第三十四期，一〇〇頁（民國九十一年五月）；陳錦隆，新修正公司法董事之忠實義務解析，*會計研究月刊*，第二〇〇期 & 第二〇一期，九十五頁至一〇四頁 & 一一六頁至一二五頁（民國九十一年七月 & 八月）；Committee on Corporate Laws, *Corporate Directors Guidebook – 1994 Edition*, 49 business Law 1254-5 (1994)。注意義務係要求董事執行職務時，應盡到一般人在相似情況下之注意義務；而忠實義務則禁止董監事、經理人為自己交易，藉此阻止其有機會侵佔管理與監督之資產。雖然「公司法」第二十三條（公司負責人之侵權行為責任）已將公司董監事、經理人應忠實執行業務，並盡善良管理人之注意義務列入條文中，但此僅是一項原則性條文規定；實際上董監事、經理人若使公司遭受到損害，則仍很難能成功地向其訴訟要求負損害賠償之責任。

Aspects of Corporate Governance), 此一委員會係由 Adrian Cadbury 擔任主席, 故此報告通稱為「Cadbury 報告」。報告內容以如何監控公司內部財務報表、與如何行使董事會、會計人員及審計人員等職責作為研究方向, 期望能提供出一份有效的預警措施⁴⁴。

「Cadbury 報告」首先提出「最佳實務準則」(the Code of Best Practice), 明確地要求公司設置獨立董事 (Independent Directors, 又稱為外部董監事, Outside Directors), 確實做好內控與審計之主要監督工作。另由於當時英國很多公司之董事、經理人報酬皆已超過年度 10% 增加率, 此一漲幅程度與其公司整體經營績效表現與公司員工薪資調漲比率不相當⁴⁵。因此, 社會大眾對此一現象紛紛表示不滿, 要求明確地規範公司經理人報酬之合理上漲幅度與有效地加強公司監控機制, 遂委由獨立董事設置「報酬委員會」, 促使董事會的形象更透明化與公開化, 以提高公司整體商譽⁴⁶。該份報告不僅在英國獲得廣泛熱烈的討論與支持, 更在世界各地產生發燒現象, 成為今天全球各地公司治理不同版本之濫觴與學習範本。

「Cadbury 報告」雖已要求設置報酬委員會之相關規定, 但尚無法作為董事報酬之依據準則; 故於 1995 年間「英國工商業聯合會」(Confederation of British Industry) 建議成立「董事報酬研究小組」(The Study Group on Director's Remuneration) 以研擬出一套準則。該小組隨後提出「董事報酬報告」(Report of Directors' Remuneration), 因係由 Richard Greenbury 擔任小組主席, 故此報告通稱為「Greenbury 建議」(Greenbury Recommendation)⁴⁷。「Greenbury 建議」要求董事會在提交股東會之年度工作報告中加入下列遵循準則, 倘若無法遵循該準則, 則須檢附其理由⁴⁸: (一) 為了避免可能的利益衝突, 董事會應設置由非執

⁴⁴ Cadbury Report, The Financial Aspects of Corporate Governance (1 December 1992), http://www.ecgi.org/codes/country_documents/uk/cadbury.pdf (民國九十一年五月一日下載)。

⁴⁵ Robert W. Hamilton, Corporation 758 (West Publishing Co. 1998)。董事、經理人除有現金報酬外, 尚有機會獲得各種福利, 例如退休方案津貼, 且公司經常額外給予股票或股票選擇以作為報酬; 倘法院判定該報酬足以構成「掠奪或浪費」(Spoliation or Waste), 該報酬給予即被認定過高, 得予以撤銷之。紐約州最高法院 Heller v. Boylan 一案即認為, 法院設備與司法專業無法有能力處理複雜糾葛之經濟問題, 因此法院僅得觀察公司董事是否確實遵守法律及誠實經營業務。至於攸關董事之合理報酬, 則應由股東決定之, 但董事不得浪費或濫用公司所委託之資產; 倘有正當理由認定董事有前述行為時, 法院即有義務擔任正義守護者, 給予合理之救濟措施。

⁴⁶ Cadbury Report, The Code of Best Practice, Paragraph 1.3, “The board should include non-executive directors of sufficient caliber and number for their views to carry significant weight in the board’s decisions.” & Paragraph 3.3, “Executive directors’ pay should be subject to the recommendations of a remuneration committee made up wholly or mainly of non-executive directors.”

⁴⁷ Greenbury Recommendations (July 1995), http://www.ecgi.org/codes/country_documents/uk/greenbury.pdf (民國九十一年五月一日下載)。

⁴⁸ Greenbury Recommendations, (1) Paragraph A1, “To avoid potential conflicts of interest, Boards of Directors should set up remuneration committee of Non-Executive Directors to determine on their behalf, and on behalf of the shareholders, within agreed terms of reference the company’s policy on

行業務董事所組成之報酬委員會，依據公司所同意之規範，代替股東決議董事執行業務報酬與特別報酬，包括獎金與報酬支付等；（二）報酬委員會應全部由非執行業務董事組成，其對決議事項應無任何私人財務利益、且與董事間無任何潛在性之利益衝突及並未每日皆接觸到公司經營業務；（三）報酬委員會每一年應代替董事會向股東會提出報告，此報告應置於公司年度（財務）報告主文或附件中，此報告應是公司提供予股東會計帳目最主要之資訊來源；與（四）該報告應作為公司對執行業務主管報酬之政策依據，包括層級、公司不同級團體、個人之表現評估準則與標準、獎金條款、服務契約與期初約定報酬等⁴⁹。

1995年11月，在「公司治理財務動態委員會」、「董事報酬研究小組」與其他多家研究機構共同贊助下，另行成立「公司治理委員會」(Committee on Corporate Governance)；該委員會於1998年1月28日提出「公司治理委員會最終報告」(Committee on Corporate Governance: Final Report)，公布董事角色（責任、提供資訊、在職教育、執行業務董事、與非執行業務董事等）、董事會（組成成員須平衡與多元化、績效表現、董事長與執行長職權區分、與董事遴聘、重新選舉及辭職等）、董事報酬、股東角色、與公司財務揭露及審計制度等公司治理主要原則。依據該最終報告在結論與建議事項中，攸關董事部分重點如下：（一）執行業務董事與非執行業務董事在法律下須承擔相同責任；（二）經理人有義務提供適當與即時資訊予董事，董事長須確保所有董事皆適當地獲得資訊，與董事會須有效率地被運作；（三）每位董事應於其遴聘時接受適當教育訓練，及隨時接受所需之教育訓練；（四）執行業務人員需具有廣泛判斷公司總體利益之能力，方得被董事會遴聘為董事；（五）無論公司大小，大部分的非執行業務董事須具有獨立性，且公司年度報告應揭露其財富總額；（六）董事會在英國僅為一元制機關，因此執行業務董事與非執行業務董事職權相當；（七）董事會應考量制定其總體與個人表現之評估程序；（八）為了使非執行業務董事能發揮功能，其人

executive remuneration and specific remuneration packages for each of the Executive Directors, including pension rights and any compensation payments.” & (2) Paragraph A4, “Remuneration committees should consist exclusively of Non-Executive Directors with no personal financial interest other than as shareholders in the matters to be decided, no potential conflicts of interest arising from cross-directorships and no day-to-day involvement in running the business.” & (3) Paragraph B1, “The remuneration committee should make a report each year to the shareholders on behalf of the Board. The report should form part of, or be annexed to, the company’s Annual Report and Account. It should be the main vehicle through which the company accounts to shareholders for Directors’ remuneration.” & (4) Paragraph B2, “The report should set the Company’s policy on executive remuneration, including levels, comparator groups of companies, individual companies, performance criteria and measurement, pension provision, contracts of service and compensation commitments on early termination.”

⁴⁹ Dennis J. Block, Nancy E. Barton & Stephen A. Rabin, *The Business Judgment Rule* (Vol. 1) 310-1 (Aspen Law & Business 1998)。給付董事之報酬是否合理，應考量因素包括受雇人能力、所提供勞務數量、服務予公司之時間、所涉及職務之困難度、平日所承擔之責任等。而其合理性決定之其他因素包括公司財務狀況、公司營業額是否增加、給付薪資與公司淨所得比例、受雇人於受雇前所領取之報酬、公司其他受雇人領取之報酬、與其他公司相似職位所領取之報酬比較等。

數至少應佔董事總人數 1/3 以上⁵⁰；(九)非執行業務董事背景應多元化，以使其能真正有所貢獻；(十)董事長與執行長最好不應為同一人，且其職權應相等，另公司決議時應同時考量其等意見；(十一)不論董事長與執行長是否同一人，董事會應遴聘一位資深非執行業務董事作為協調之用，且須將其姓名公布在公司年度報告中；(十二)所有董事應每三年重新選舉一次，且公司應盡可能地重新更換其契約；(十三)重新選舉董事的自傳應將之詳列於其姓名旁；(十四)不應對非執行業務董事之服務與年齡設立限制，但董事會應隨時注意避免其服務過長與年齡過高，以至於不再具有效率；與(十五)董事如在其任職前辭職，則向董事會與股東會合理解釋之⁵¹。

二、國際組織間其他公司治理規範

國際組織例如亞太經濟合作會議企業諮商委員會(APEC Business Advisory Council, ABAC)、太平洋經濟合作理事會(Pacific Economic Cooperation Council, PECC)、東亞公司董事網路協會(Institute of Directors in East Asia Network, IDEA.net)、與經濟合作暨發展組織(Organization for Economic Cooperation and Development, OECD)等為了避免類似 1997 年亞洲金融危機發生，近年來致力研究如何建立一套優良公司治理機制。ABAC 成立於 1996 年，秘書處設在菲律賓，由 APEC 秘書處提供必要之支援，依據太平洋企業論壇(The Pacific Business Forum)模式而成立，為 APEC 架構下唯一以企業為主體之分支組織，每年對經濟領袖提出建言；每個會員可指派三名分別代表大、中、小型企業之本國企業人士出席會議。亞洲金融風暴後，ABAC 建議 APEC 成立公司董事協會(Institute of Directors, IOD)，其主要工作在於對公司董事們實施良好之公司治理教育訓練⁵²。

1980 年產官學界人士以個人名義成立 PECC，共同針對區域內重要問題定期召開研討會，並提出研究報告與建議，以供政府決策者參考。PECC 於 1998 年在吉隆坡年會討論議題包括「公司與機構治理」、「經濟體如何規避總體經濟風險」與「銀行與金融部門之重組與改革」；並於 1999 年在菲律賓年會期間，成立一「同儕互助與檢討網路」(Peer Assistance and Review Network, PARNET)工作小組，積極地提倡如何建立起一套良好之公司治理機制，其執行方式如下：(一)為各國

⁵⁰ 葛思惠摘譯，英國之公司管控，二頁，<http://www.tse.com.tw/plan/essay/466/Goer.htm> (民國九十一年四月三十日下載)。英國董事會係採單一層體系，成員平均由九位組成，並未區分執行業務董事與非執行業務董事，且股東會下並未另設置專責機構負責遴聘非執行業務董事，但非執行業務董事仍須對股東負責。

⁵¹ Committee on Corporate Governance: Final Report 58-59 (January 1998), http://www.ecgi.org/codes/country_documents/uk/hampe121.pdf (民國九十一年五月一日下載)。

⁵² 我國「中華公司治理協會」已於今年三月十三日正式成立，該協會係以推動公司治理制度、協助國內企業建立永續經營環境、研究國際公司治理趨勢、舉辦董事及監察人之專業訓練與研習課程、建立董監事人才資料庫、與建立公司治理之道德規範為主要目標，研究課題包括財務、會計、法律、風險管理、金融證券、與企業倫理等議題。該協會資訊可參閱如下網址 <http://www.cga.org.tw>。

的 IOD 培育師資與傳播種子，(二) 集合眾人知識與經驗，研擬出一套良好之公司治理準則架構，以作為公司董事行事準則，與(三) 設計與實施具有可比較性之企業評分表。為增加各國 IOD 聯繫關係，與積極地推廣良好之公司治理機制，2001 年 PARNET 在 PECC 香港年會中，宣布成立一個獨立於 PECC 以外之網站 IDEA.net。2002 年 IDEA.net 在香港舉行第一次工作會議，以便協助設計出一份公司治理評分表⁵³。

OECD 在 1998 年 4 月 27-28 日理事會部長級會議討論如何制定出一套完備之公司治理機制，協助各國政府改善公司治理之相關法律缺失，嗣後於 1999 年 4 月發行「OECD 公司治理準則」(OECD Principles of Corporate Governance)，明確地條列出一套可供遵循之公司治理準則⁵⁴。此一準則內容主要為：(一) 說明制定此等原則之原因與理由，與(二) 說明公司治理相關之建議事項，包含股東權益、股東公平待遇、利害關係人角色、資訊揭露與透明化、與董事責任等。以下僅就本文研究範圍有關之董事職責問題，將其內容作一詳細說明：

「公司治理架構應使董事會得以充分監督管理與確實掌握公司策略指導，並使董事會能獲得公司及股東信賴。OECD 進一步列舉董事特定責任如下⁵⁵：

⁵³ 何振生，為危機施打免疫疫苗 – 企業治理，台灣經濟研究月刊，第二十四卷第一期，七十九頁（民國八十九年一月）；邱達生，經濟體保健養生的高蛋白 – 企業監理與永續發展，台灣經濟研究月刊，第二十四卷第四期，九十二頁至九十三頁（民國八十九年四月）。

⁵⁴ OECD Document, SG/CG(99)5, Directorate for Financial, Fiscal and Enterprise Affairs (16 April 1999), <http://www.oecd.org/pdf/M00008000/M00008299.pdf>（民國九十一年五月一日下載）。

⁵⁵ 原文如下：“The corporate governance framework should ensure the strategic guidance of the company, the effective monitoring of management by the board, and the board’s accountability to the company and the shareholders.

A. Board members should act on a fully informed basis, in good faith, with due diligence and care, and in the best interest of the company and the shareholders.

B. Where board decisions may affect different shareholder groups differently, the board should treat all shareholders fairly.

C. The board should ensure compliance with applicable law and take into account the interests of stakeholders.

D. The board should fulfill certain key functions, including:

(1) Reviewing and guiding corporate strategy, major plans of action, risk policy, annual budgets and business plans; setting performance objectives; monitoring implementation and corporate performance; and overseeing major capital expenditures, acquisitions and divestitures.

(2) Selecting, compensating, monitoring and, when necessary, replacing key executives and overseeing succession planning.

(3) Reviewing key executive and board remuneration, and ensuring a formal and transparent board nomination process.

(4) Monitoring and managing potential conflicts of interest of management, board members and shareholders, including misuse of corporate assets and abuse in related party transactions.

(5) Ensuring the integrity of the corporation’s accounting and financial reporting systems, including the independent audit, and that appropriate systems of control are in place, in particular, systems for monitoring risk, financial control, and compliance with the law.

(6) Monitoring the effectiveness of the governance practices under which it operates and making changes as needed.

(7) Overseeing the process of disclosure and communications.

E. The board should be able to exercise objective judgment on corporate affairs independent, in

(一) 董事行為應依據善意及合理勤勉與照顧原則，將資訊充分告知公司及股東，且為公司及股東謀求最大利益。

(二) 董事會決議可能會對不同股東團體造成不同影響，故應公平對待所有股東⁵⁶。

(三) 董事會應確定公司遵循相關法律規定，且考量利害關係人權益。

(四) 董事會需執行下列功能：(1)董事會須審視與指導公司重大行動計畫、風險政策、年度預算及商業計畫等策略，制訂營運目標，與監控政策實施績效及公司整體表現；同時監督主要資金費用、收購、及支出情形。(2)負責對經理主管之挑選、薪資支付、監控與替換（必要時）之決議，且監督公司經理主管交接工作事宜；(3)董事會應負責審核經理主管及董事之酬勞給付，及確認董事提名程序合乎公開及透明化原則；(4)監控與處理管理人員、董事與股東間可能之利益衝突，例如在相關人士交易過程中不當使用與濫用公司資產等情事；(5)董事會應確保公司會計及財務報告體系之完整，包含獨立審計機制，且該監控體系能適當及確實地監控風險、財務控管與遵守法律；(6)董事會應監控治理體系之實施功效，且必要時須予以修改之；與(7)董事會須監督資訊揭露與對外溝通程序。

(五) 董事會應能夠具備客觀判斷能力，判斷哪些公司事務應被獨立於管理體系之外；尤其當有可能產生利害衝突時，例如財務報告、提名董事人選、與主管經理及董事酬勞等。董事會應指示一位非行政主管之董事能夠對該事務獨立行使決議，且董事們應投注相當時間，行使其職責。

(六) 為了能夠充分執行其職責，董事應能獲得正確、相關與即時資訊。」

三、我國「上市上櫃公司治理實務守則」

我國法令賦予董事會職權甚廣，其得決議事項，除「公司法」第二百零二條及各別公司章程特別規定應由股東會決議之事項外，均可由董事會決議之；但我國法令並未明文規範董事如何執行業務，端視各公司不同規範，而有不同運作方式，致使董事執行職務時或因缺乏具體規範可供遵循，或因不瞭解自身職掌，而無法妥善履行職務⁵⁷。因此，公司應建立一套合適制度，評估各別董事與董事會

particular, from management.

(1) Boards should consider assigning a sufficient number of non-executive board members capable of exercising independent judgment to tasks where there is a potential for conflict of interest. Examples of such key responsibilities are financial reporting, nomination and executive and board remuneration.

(2) Board members should devote sufficient time to their responsibilities.

F. In order to fulfill their responsibilities, board members should have access to accurate, relevant and timely information.”

⁵⁶ 我國「上市上櫃公司治理實務守則」第五條亦有相同規定，「上市上櫃公司執行公司治理制度應以保障股東權益為最大目標，並公平對待所有股東。」「上市上櫃公司應建立能確保股東對公司重大事項享有充分知悉、參與及決定等權利之公司治理制度。」

⁵⁷ 參閱我國「上市上櫃公司治理實務守則」第二十七條規定，上市（櫃）公司董事會之主要任務如下：(一) 訂定有效及適當之內部控制制度；(二) 選擇及監督經理人；(三) 審閱公司之管理決策及營運計畫；(四) 審閱公司之財務目標；(五) 監督公司之營運結果；(六) 監督及

執行業務成效，董事會則應將其開會過程、資訊與決議適時地向股東揭露，確保所有股東權益皆可受到平等對待與合法保障，促使經營者盡到為公司與股東追求最佳利益之義務⁵⁸。

為了促進我國證券市場健全發展，加強上市（櫃）公司內部自治，藉以降低經營風險，改善企業體質，並能增加競爭優勢，提昇企業形象，進而維護投資大眾之權益；爰由證期會指示台灣證券交易所與證券櫃檯買賣中心，依據「公司法」、「證券交易法」與各上市（櫃）公司間之契約約定或相關規範事項等，制定「上市上櫃公司治理實務守則」⁵⁹。該守則執行範疇共計有七章，六十五條。其主要原則為（一）保障股東權益：(1)鼓勵股東參與公司治理，(2)公司與關係企業間之公司治理關係；(二)強化董事會職能：(1)董事會結構，(2)獨立董事制度，(3)審計委員會及其他專門委員會，(4)董事會議事規則及決策程序；(三)發揮監察人功能：(1)監察人之職能，(2)獨立監察人制度；(四)尊重利害關係人權權益；與(五)提昇資訊透明度：(1)強化資訊揭露，(2)公司治理資訊揭露⁶⁰。

實務上董事會人數有時較多，將因不同意見而減損效率；因此，我國「上市上櫃公司治理實務守則」第二十八條第一項規定，「上市上櫃公司董事會為健全監督功能及強化管理機能，得考量董事會規模及獨立董事人數，設置各類功能性專門委員會，並明定於章程。」依功能性質分類，約可設立類似「業務諮詢委員會」、「經理人遴選委員會」、「審計委員會」、「提名委員會」、「公共政策委員會」、「薪酬與考核委員會」等專門委員會，亦得視階段性發展設立臨時性或任務性委員會等，分工執行業務。各委員會職責依據國際間公司治理規範，約類如下：(一)「業務諮詢委員會」之主要職責應包括(1)制定公司中長期發展策略；(2)監督、核定、執行公司重大投資決策；與(3)建立正確有效之經營理念與企業文化。(二)「經理人遴選委員會」之主要職責應包括：(1)確立組織編制與職掌分工；(2)評估、遴選適當經理人或部門主管；與(3)實現高效能的管理文化。(三)「審計委員會」之主要職責應包括：(1)檢查公司會計制度、財務狀況和財務報告程序；(2)與公司外部審計機構進行交流；(3)對內部審計人員及其工作進行考核；(4)對公司的內部控制進行考核；(5)評估、檢查、監督公司存在或潛在的各種風險；與(6)

處理公司所面臨之風險；(七)確保公司遵循相關法規；與(八)規劃公司未來發展方向等。

⁵⁸ 黃銘傑，前引註四十一，一六三頁。

⁵⁹ 依據證期會 90.9.13(90)台財證(一)第 152109 號函指示訂定及遵奉 91.9.26 台財證一字第 0910004984 號函核定辦理。台灣證券交易所 91.10.4 台證(91)上字第 025298 函，與證券櫃檯買賣中心 91.10.15(91)證櫃上字第 39026 號函公告實施。

⁶⁰ 參閱我國「上市上櫃公司治理實務守則」第六十四條規定，上市（櫃）公司應揭露之年度內公司治理相關情況須至少包括如下：(一)公司治理之架構及規則；(二)公司股權結構及股東權益；(三)董事會之結構及獨立性；(四)董事會及經理人之職責；(五)監察人之組成、職責及獨立性；(六)利害關係人之權利及關係；(七)對於法令規範資訊公開事項之詳細辦理情形；(八)公司治理之執行成效和本守則規範之差距及其原因；(九)改進公司治理之具體計畫及措施；與(十)其他公司治理之相關資訊。

檢查公司遵守法律規範的情形⁶¹。(四)「提名委員會」之主要職責應包括(1)依公司經營規模分析董事會結構，及明訂董事需遵守之準則；(2)制定董事、監察人(含獨立董事、監察人)選擇之標準和程序；(3)客觀、廣泛尋覓合格董事及監察人之候選人；(4)對股東或監察人提名之董事候選人進行形式審核；(5)對股東或監察人提名或證券暨期貨基金發展委員會(以下簡稱證基會)提供之獨立董事及監察人之候選人加強實質審核；與(6)確定董事及監察人之候選人名單，並依程序提交股東會表決。(五)「公共政策委員會」之主要職責應包括(1)注意公共政策、社區問題與公司經營發展之關聯性；(2)重視環境影響評估及其執行效力；與(3)關心勞資問題並維持勞資和諧。(六)「薪酬與考核委員會」之主要職責應包括(1)制定董事、監察人與管理階層之績效評核標準，並進行考核；與(2)制定與審查董事、監察人及管理階層薪酬政策與執行方案。

綜觀我國「上市上櫃公司治理實務守則」已大致與先進國家所訂準則相同，然攸關董事職責仍有下列須待加強之處：(一)應要求董事保證有足夠之時間及精力履行其應盡職責：董事不宜兼任太多其他事務，須投注相當時間與精力方得熟悉公司整體業務與監控公司經營方針，尤其原則上獨立董事每年須投注100-150小時於董事會職務上，如參予監督委員會則需投入更多時間。雖然獨立董事之任期與年齡不必有所限制，但仍應注意避免其任期過長或年齡過高，如果獨立董事服務滿十年或年齡超過七十歲時則應考慮辭去職務，以使其確能發揮「獨立」監督之功能。

(二)允許獨立董事多參與董事會各類功能性專門委員會之事務，尤其董事會之「薪酬與考核委員會」應全部由非執行業務董事組成：依據英國「Greenbury建議」，若薪酬與考核委員會能全部由獨立董事組成，所做之決議將更具客觀性，且可使董事報酬較能符合公司經營績效之表現；然而我國「上市上櫃公司治理實務守則」第二十九條規定，僅與「審計委員會」至少應有一名獨立董事參與並擔任委員會召集人，但並未規範「業務諮詢委員會」、「經理人遴選委員會」與「薪酬與考核委員會」之董事成員如何組成。

(三)該守則並未訂有經理人員聘任與任用之規範：一公司除了須要有優秀

⁶¹ Corporate Governance Rule Proposals Reflecting Recommendations from the NYSE Corporate Accountability and Listing Standards Committee As Approved by the NYSE Board of Directors 17 (1 August 2002), http://www.nyse.com/pdfs/corp_gov_pro_b.pdf (民國九十一年五月一日下載)。為了避免 CEO 舞弊不提供所有正確資訊予董事會，一般認為董事會應至少取得下列相關資訊：(一)實際與預算財務報表，同去年同時期之可比較資料，及其數字差異之說明；(二)財測修正金額數字與其說明；(三)產品市場佔有率之相關資訊；(四)公司內部行政主管重要會議記錄；(五)會計師與律師對公司監督與審核報告；(六)市場消費者對公司產品反應分析報告；(七)與員工對工作態度、重大違紀及危害公眾安全事件報告。同時，上市公司之 CEO 每年需向美國紐約交易所(NYSE)申報，其並未違反 NYSE 所列之公司治理準則；違反者，則由 NYSE 發出公開信，藉以譴責其違反行為。

之策略擬訂者外，尚需要有優秀之執行業務經理人相輔相成，方能創造出良好之經營績效；因此，公司應盡可能採取公開、透明方式，自公司內外選聘有能力與盡職之經理人。而經理人聘任契約中須明確地言明其與公司間之權利義務，與經理人之薪酬及考核；若有須要時，應對股東會公布說明之。

肆、金融控股公司董監事、經理人任用資格條件與競業禁止之規範

為了協助公司解決籌資困難之問題，我國「公司法」曾就公司經營之種類、組織結構與營業行為加以修正，在民國九十年十一月十二日總統公布共修正了二百三十五條條文。新的「公司法」給予公司享有更大程度之自治空間，期使「公司法」更具彈性，避免因法律規範限制過多，而影響公司之發展，以利其追求經營之效率⁶²。另我國「公司法」與金融相關法規為了加強規範公司治理與會計上弊端，避免公司為了支持股價而祈求能在短期內擴增獲利，因而導致其董監事、經理人專業與道德上出現瑕疵，特予以修正或增訂會計與審計機制，期望能在更嚴格市場紀律要求下，提高公司治理能力⁶³。

同時，明訂董監事、經理人之消極與積極資格條件，先行過濾在過去一段時間內有行為記錄不良者不得擔任該公司董監事、經理人，另要求公司董監事、經理人需具有一定學經歷，較能保證公司日後能有良好之經營績效。金融機構係資金、人員所聚集之重要場所，其經營狀況經常影響到成千上萬投資人權益；因此

⁶² 賴源河 & 王仁宏等合著，新修正公司法解析，一頁至五頁（元照出版社，民國九十一年一月版）。「公司法」修正內容大致如下：調降有限公司與股份有限公司股東人數（「公司法」第二條第一項、九十八條第一項）刪除公司舉債之限制（「公司法」第十四條）放寬公司資金借貸之限制（「公司法」第十五條）准許公司得折價發行股票（「公司法」第一百四十四條）增訂員工認股權契約之規定（「公司法」第一百六十七條之二）開放公司債之私募制度（「公司法」第二百四十八條第二、三項）准予傳統產業可進行分割（「公司法」第三百一十六條、第三百一十七條、第三百一十七條之二、第三百一十九條、第三百一十九條之一）簡化公司合併程序（「公司法」第三百一十六條、第三百一十六條之二）與改善重整制度等（「公司法」第二百八十二條、第二百八十四條、第二百八十五條、第二百八十五條之一、第二百八十七條、第二百九十條）等。

⁶³ 柯承恩，我國公司監理體系之問題與改進建議（下），會計研究月刊，第一七四期，八十頁至八十一頁（民國八十九年五月）。例如（一）加重會計師簽證責任：企業營運與財務狀況皆委由會計師負責簽證與查帳，藉以瞭解董監事與經理人是否有不實偽報行為；倘若負責簽證與查帳會計師能夠完善地查核一切相關文件及報表，適時地揭露不實資料，雖不能將所有企業弊端予以阻遏，但卻可對投資大眾提供預警之作用。（二）金融主管機關應加強監理與督導工作：金融主管機關應極盡其人力、預算、與物力所能，負起查核公司財務是否健全，規劃及修正符合國際潮流之完善法令規章，與監督會計師查帳及簽證工作是否有不實情事，嚴格取締非法行為，確保投資人應有之權益。然而近年來會計師因為業務競爭極為激烈，且處於買方市場壓力下，為了爭取客戶來源，不得不逐漸降低其所收取之服務費用，實難再保證會計師能繼續發揮其專業能力與獨立性功能。因此，就這幾年來財務發生問題之上市公司觀之，會計師所揭露之資訊內容與時效性，並無法使投資大眾與證券主管機關即時發現潛在問題與預先採行防弊措施。

主管機關為健全金融市場發展與維護社會利益，原已於各金融機構業別法中對董監事、經理人訂有「消極資格條件」及「積極資格條件」等規範，嚴格要求其等專業知識與品德操守。以下分就「公司法」、各金融機構業別法與「金融控股公司法」對於董監事、經理人之消極與積極資格條件作一說明與比較：

一、董事、監察人、經理人消極資格條件

「公司法」第三十條對於經理人之消極資格規定，不得有下列情事，若已充任者，則當然解任之：(一)曾犯組織犯罪防制條例規定之罪，經有罪判決確定，服刑期滿尚未逾五年者；(二)曾犯詐欺、背信、侵占罪經受有期徒刑一年以上宣告，服刑期滿尚未逾二年者；(三)曾服公務虧空公款，經判決確定，服刑期滿尚未逾二年者；(四)受破產之宣告，尚未復權者；(五)使用票據經拒絕往來尚未期滿者；與(六)無行為能力或限制行為能力者。對於董監事選任之消極條件，依據「公司法」第一百九十二條(董事之選任)第五項與第二百十六條(監察人之選任)第四項規定，準用上開「公司法」第三十條(經理人之消極資格)條文⁶⁴。至於證券業董監事、經理人則依據「證券商負責人與業務人員管理規則」第十條第三項第一款規定，相同準用上開「公司法」第三十條(經理人之消極資格)條文；另外其他各金融機構業別法中之「銀行負責人應具備資格條件準則」第三條第一項、「保險業負責人應具備資格條件準則」第三條、與「金融控股公司發起人負責人範圍及其應具備資格條件準則」第三條第一項雖然彼此間規範大致相同，但對董監事、經理人消極資格條件卻有較嚴格之規範。

「金融控股公司發起人負責人範圍及其應具備資格條件準則」第三條第一項對董監事、經理人之消極資格訂有十四項限制，因為金融控股公司董監事、經理人可掌握資金較諸一般公司董監事、經理人甚多，如有違法行為所造成影響當較諸一般公司董監事、經理人所造成不利之影響更為嚴重；須就金融控股公司董監事、經理人過去不良誠信記錄作更嚴格限制，以防範其等再次發生違法行為，損害到投資大眾權益。因此，上開金融控股公司董監事、經理人之消極資格條件較一般公司董監事、經理人之消極資格條件種類限制更多，且經宣告有期徒刑確定，尚未執行完畢，或執行完畢、緩刑期滿或赦免後尚未逾期限更長⁶⁵。

⁶⁴ 監察人監督職權大致如下：(一)確實調查公司發起人報告內容(「公司法」第一百四十六條)；(二)監督公司業務執行及財務狀況，與查核簿冊文件(「公司法」第二百十八條)；(三)通知董事會或董事停止其違反法令、章程或股東會決議行為(「公司法」第二百十八條之二)；(四)查核董事會編造提出股東會之各種表冊(「公司法」第二百十九條)；(五)各得單獨行使監察權(「公司法」第二百二十一條)；(六)對不公開發行認股書查核且加具意見(「公司法」第二百七十四條)；(七)審查清算人就任時所造具之財務報表及財產目錄(「公司法」第三百二十六條)；與(八)審查清算期間所造具之收支表、損益表、及其他各項簿冊(「公司法」第三百三十一條)。

⁶⁵ 例如，金融控股公司負責人違反偽造貨幣、偽造有價證券、侵占、詐欺、背信罪，經宣告有期徒刑以上之刑確定，尚未執行完畢，或執行完畢、緩刑期滿或赦免後尚未逾十年者；若曾犯偽造文書、妨害秘密、重利、損害債權罪、或違反稅捐稽徵法、商標法、專利法或其他工商管理法規、或貪污罪、或違反金融控股公司法、銀行法、保險法、證券交易法、期貨交易

二、董事、監察人、經理人積極資格條件

「公司法」並未對公司董監事、經理人訂定積極資格條件，但由於金融機構經營良好與否所涉及層面甚大，各金融機構業別法對於董事、經理人皆訂有嚴格之積極資格條件，藉以規範各金融機構董事、經理人之專業能力。例如「銀行負責人應具備資格條件準則」第四條第一項、第五條第一項、第六條第一項與第八條第一項分別規定銀行「總經理」、「總稽核、協理、總行經理」、「總行副經理及分行經理」與「董（理）事、監察人（監事）」等積極資格條件⁶⁶；「保險業負責人應具備資格條件準則」第四條第一項、第五條第一項、第六條第一項、與第八條分別規定保險公司「總經理」、「副總經理、協理、經理」、「副經理」與「常務董事」等積極資格條件；「證券商負責人與業務人員管理規則」第九條第一項與第二項分別規定證券商「董事或經理人」與「分支機構經理人」等積極資格條件。而金融控股公司則依據「金融控股公司發起人負責人範圍及其應具備資格條件準則」第四條第一項、第五條第一項與第七條，分別對「總經理」、「副總經理、協理、經理」與「董事」等積極資格條件訂出大致相同於「銀行負責人應具備資格條件準則」之規範。

若將上開各金融機構業別法對董事、經理人之積極資格條件作一比較，所規範條件大致相同；惟金融控股公司僅側重相關工作實務經驗，但其他各金融機構尚重視學歷之要求，皆須具有國內外專科以上學校畢業或具有同等學歷方得適用。當然以金融控股公司所經營規模與複雜程度不下於其他各金融機構，同時該董事、經理人原大多皆已為其子公司之董事、經理人或是擔任過重要主管職位，故應皆已符合其他各金融機構業別法對負責人學歷之要求；因此即使「金融控股公司法」對董事、經理人並未有相當學歷要求，但相信實務上其所擁有之學歷程度應不會低於各金融機構董事、經理人所擁有之學歷程度，方得有能隨時吸收新的財經金融知識。然而各金融機構業別法卻並未對監察人訂定出積極資格條件，如此監察人是否具有監督公司執行業務與審查公司財務報表之專業能力，或是否能察覺行政主管、董事或大股東間相互勾結掏空公司資產之情事，頗受質疑

法、管理外匯條例、信用合作社法、洗錢防制法或其他金融管理法等，經宣告有期徒刑確定，尚未執行完畢，或執行完畢、緩刑期滿或赦免後尚未逾五年者，皆不得充任金融控股公司負責人。

⁶⁶ 例如參閱「銀行負責人應具備資格條件準則」第八條第一項規定：「銀行之董（理）事、監察人（監事）應具備良好品德，且其人數在五人以下者，應有二人，人數超過五人者，每增加四人應再增加一人，其設有常務董（理）事者，應有二人以上具備下列資格之一：一、銀行工作經驗五年以上，並曾擔任銀行總行副經理以上或同等職務，成績優良者。二、擔任金融行政或管理工作經驗五年以上，並曾擔任銀行總行經理以上或同等職務，成績優良者。三、銀行工作經驗三年以上，並曾任薦任八職等以上或同等職務，成績優良者。四、有其他事實足資證明其具備銀行專業知識或銀行經營經驗，可健全有效經營銀行業務，並事先報經財政部認可者。」而「總經理」、「總稽核、協理、總行經理」、「總行副經理及分行經理」等之積極資格須要有國內外專科以上學校畢業或具有同等學歷，並曾具備相當主管領導能力、銀行專業知識或銀行經營經驗等各若干年，且可健全有效經營銀行業務者。

與憂慮⁶⁷。

我國早期金融集團泰半具有濃厚家族企業色彩，人事編制方面不免較偏向自家人安排，導致所有權與經營權分界不甚明顯，然各金融機構業別法皆對董事、經理人訂有相當之消極與積極資格條件，至少可確保金融機構經營時得有某種程度之績效保證；不過各金融機構業別法對於監察人卻未訂有消極與積極資格條件。監察人亦屬金融機關組織體中之重要一環，關係著金融機關監理制度是否得以健全化，因此實有必要規範監察人之任用資格；故此一欠缺之處，實有待主管機關研擬訂定之。而「保險業負責人應具備資格條件準則」對其董監事、經理人除了學經歷訂有規範外，尚需有證照方可任用，此一額外要求可讓專業人士真正受到重用，促使公司在人事任用上更有必要向外界徵才；此一較完善規範，值得各金融機構業別法修訂時參考之⁶⁸。

三、「公司法」競業禁止之規範

假若甲金融公司董事長某丙兼任乙公司職務，若乙公司向甲公司貸款，則甲公司是否仍能依據一般貸款程序，要求乙公司確實提供足夠擔保品與支付一般貸款利率？因此，競業禁止係限制公司相關人員，不得為自己或他人經營與公司同類業務⁶⁹。其目的在於避免具有為公司執行業務之特定身份人員，因熟悉公司內情與營業機密，利用職務之便為自己或他人謀利，且其應全力投入業務不得分散心力於其他營利事業，而致損害公司或其他股東權益，違反接受公司委任授權後須要盡職爭取經營績效與善良管理人之義務⁷⁰。我國「公司法」及各金融機構業別法，皆有限制董監事、經理人原則上不得兼任其他公司職務，然「金融控股公司法」卻准予金融控股公司負責人得兼任金融控股公司之子公司相關職務，此一寬鬆政策是否將使金融控股公司與各子公司間之負責人容易產生利益衝突情事，影響金融控股公司之健全化發展？同時，董事長兼職總經理（或執行長）是

⁶⁷ 根據法務部調查局經濟犯罪防制中心統計結果發現，上市公司經營者涉嫌掏空公司資產，確實已嚴重影響到投資大眾之權益，實有必要加強公司持續經營與金融秩序安定之工作。而「證券交易法」第一百五十五條訂有反操縱條款，若違反該條款者，依據「證券交易法」第一百七十一條規定，處七年以下有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以下罰金。

⁶⁸ 參閱「證券商負責人與業務人員管理規則」第五條與第六條對證券商高級業務員與業務員之應具資格條件規定。

⁶⁹ 劉連煜，董事競業禁止義務與概括之許可，月旦法學，第一期，六十六頁（民國八十四年五月）。如果僅是一人同時為二以上公司董事，即單純之董事兼充（Interlocking Directorate），由於所兼者非為營業性質相同或類似之公司，則非屬問題之所在。

⁷⁰ John L. Powell & Roger Stewart, Professional Negligence 67-70 (Sweet & Maxwell 2002)；Robert W. Hamilton, The Law of Corporation in a Nutshell 378 (West Publishing Co. 1996)。董事與經理人對公司及股東負有「受任人義務」（Fiduciary Obligations），此一義務係指當一個人受到他人信賴而牟取他人利益時，即不得再為自己或第三人牟取利益，或使自己及第三人利益與該他人利益相衝突；因董事與經理人具有經營管理公司之廣泛權限，為公司主要決策者，足以影響公司營業之前途，遂課予其等對公司負有此項義務。國內有學者對「受任人義務」稱為「信賴義務」、「忠誠義務」或「忠實義務」等，參閱謝哲勝，忠實關係與忠實義務，月旦法學雜誌，第七十期，一三八頁至一三九頁（民國九十年三月）。

否容易引發弊端，亦值得深入研討。

「公司法」第三十二條（經理人競業之禁止）規定，經理人不得兼任其他營利事業之經理人，並不得自營或為他人經營同類之業務；但若股份有限公司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同意之，則不受前段條文之限制。另同法第二百零九條（董事競業之禁止與公司歸入權）第一項與第二項規定，董事為自己或他人為屬於公司營業範圍內之行為，應對股東會說明其行為之重要內容，並取得其許可；而股東會為許可之決議時，應有代表已發行股份總數三分之二以上股東之出席，以出席股東表決權過半數之同意行之，或出席股東股份總數不足前項定額者，得以有代表已發行股份總數過半數股東之出席，出席股東表決權三分之二以上之同意行之⁷¹。因此，股份有限公司經理人與董事原則上皆不得為自己或他人從事屬於公司營業範圍內之行為，但如公司可以容忍其競業行為，經過董事會或股東會決議同意豁免其此項義務，則不在此限。

同時，上開「公司法」第二百零九條第一項「為自己或他人」應如何解釋？一者主張係以自己或他人名義，未必有為自己或他人取得利益之意思存在即可；另一者主張係指「董事行為之經濟上效果歸屬於自己或他人」，即行為之經濟效果須歸屬於自己或他人作為判斷之依據，而無須詢問董事是否係以自己或他人名義為之。法律對競業禁止之限制主要目的係以保護公司利益，故當董事「為自己或他人」經營同類之業務行為，若係與公司利益不相衝突且係為公司利益之計算，則應無須加以禁止限制之必要。另「應對股東會說明其行為之重要內容」，係指股東會將就董事具體行為各別為之，原則上不得以概括許可同意之。因此，董事須於股東出席會議前，提供股東為許可與否所需之判斷資料，使股東有機會瞭解該提案之主要內容，及其無法親自出席會議時能預知如何授權委託相關明智之決定，使股東會確能發揮其功能。

倘若股份有限公司董事違反競業禁止之義務時，依據「公司法」第二百零九條（董事競業之禁止與公司歸入權）第五項規定，股東會得以決議，將該行為之所得視為公司所得；但自所得產生後逾一年（除斥期間）者不在此限，此可視為公司介入權之行使⁷²。如係經理人未事先徵詢董事會同意，而逕自從事競業行

⁷¹ 「公司法」第二百零九條（董事競業之禁止與公司歸入權）第四項另行規定，若章程對出席股東股份總數及表決權數有較高之規定者，從其規定。而負有競業禁止者，為所有全體之董事，不論其是否擔任董事長、副董事長或常務董事職務，皆全部限制之。

⁷² 載修瓚，民法債編各論，五十三頁（三民書局，民國六十年五月版）；鄭玉波，民法債編各論下冊，四十四頁（自行出版，民國六十七年九月版）；楊建華，商事法要論，一〇八頁（三民書局，民國七十三年八月版）；柯芳枝，公司法論，三二七頁（三民書局，民國七十八年九月版）。公司法並未明訂決議比例，因此原則上僅須普通決議即可；換言之，應有具代表已發行股份總數過半數之股東出席，及出席股東表決權過半數之同意行之。而「視為公司之所得」，在解釋上應指董事須負有將所得之金錢、報酬、權利或物品移轉予公司之義務。惟因股東會往往皆由董事操控其程序與決議，欲使歸入權議案獲得通過，其所面臨之困難程度重重。董

為，則可依據「公司法」第三十四條（經理人之損害賠償責任），違反法令或章程規定，致公司受損害時，對於公司負賠償之責；同時，即使對公司未造成任何損害時，公司仍可將之免職。實務上，關係企業⁷³或轉投資企業因彼此股東與董事皆有相當程度之重疊性，較容易發生經理人或董事兼營情事；如此可節省人事成本，便利於整體營運考量，且股東較不會質疑兼職之經理人或董事是否會做出有違公司權益之行為，但真正是否能避免利益輸送情事產生，實有待商榷。我國上市（櫃）公司頗愛以轉投資方式為由，利用原公司自身資金或由證券市場所募集資金轉投資其他公司或創設新公司，伺機形成關係企業集團，藉以擴大經營範圍與增進公司發展。惟關係企業集團雖有助於公司快速跨足其他產業類別，但也使公司面臨更大之風險；國內多家引爆財務危機之公司，例如東隆五金、國產汽車、順大裕、萬有紙廠、仁翔建設、羅傑建設、聯成食品、瑞園紡織、新巨群、國揚實業、中精機、廣三集團、東帝士集團、台鳳、安峰等大多皆是因為迅速轉投資與過度多角化經營，致使拖垮整體關係企業⁷⁴。

四、金融機構業別法競業禁止之例外規範

我國各金融機構業別法同於「公司法」規定，原則上限制董監事、經理人不得有競業行為，例如「銀行負責人應具備資格條件準則」第三條第十三項規定，銀行負責人不得擔任其他銀行、信用合作社、農（漁）會信用部、票券金融公司、證券商、證券金融公司、證券投資信託公司、證券投資顧問公司、期貨商或保險業（不包括保險輔助人）之負責人。「保險業負責人應具備資格條件準則」第三條第十二項前段規定，擔任其他金融機構或證券商之負責人者，不得充任保險業之負責人。「證券交易法」第五十一條（董事、監察人及經理人之競業禁止）前段規定，「證券商之董事、監察人或經理人不得投資於其他證券商，或兼為其他證券商或公開發行公司之董事、監察人或經理人。」而「金融控股公司發起人負責人範圍及其應具備資格條件準則」第三條第三、四項規定，金融控股公司之發起人，不得兼為其他金融控股公司之發起人；但金融控股公司以金融機構轉換設

事因兼業行為致使公司權利受損，則股東亦得向違反規定之董事行使損害賠償請求權；其損害賠償請求權標的則以董事違反競業禁止行為所得之利益為主。一般認為介入權與損害賠償請求權係僅能擇一行之，但損害賠償請求權之行使期間係屬消滅時效，而非屬除斥期間。亦有學者認為董事違反競業禁止之限制即屬違反法令，已構成其與公司委任終止之事由，股東會屆時得依「公司法」第二百一十四條，由繼續一年以上，持已發行股份總數百分之三以上之股東，以書面請求監察人為公司對違反董事提起訴訟，或監察人自有前項之請求日起，三十日內不提起訴訟時，前項股東自行以違反董事擔任被告提起訴訟。

⁷³ 「公司法」第三百六十九條之一將關係企業明確地定義為「指獨立存在而相互間具有下列關係之企業：一、有控制與從屬關係之公司。二、相互投資之公司。」此一條文係於民國八十六年五月三十一日增訂，按關係企業之形成，往往藉控制公司對從屬公司之控制或公司間相互投資而達成，為避免關係企業立法初創階段規定過於複雜，爰於明定關係企業之範圍包括有控制與從屬關係之公司及相互投資之公司；但此一條文並不包含非公司組織之營利事業或私法人對他公司具有控制關係者。

⁷⁴ 謝國松，從企業信用風暴中看企業經營之控管，會計研究月刊，第一五七期，二十一頁至二十三頁（民國八十七年十二月）。

立，其發起人為原金融機構股東者，不適用前段之規定。

然而各金融機構業別法仍准予在例外情形下，各金融機構董監事、經理人得兼任他金融機構董監事、經理人。例如，「銀行負責人應具備資格條件準則」第三條第十三項但書規定四種例外情形，「(一)因銀行與該等機構間之投資關係，且無董事長、經理人互相兼任情事，並經財政部核准者，得擔任其他銀行之董事、監察人或銀行以外其他機構之負責人。(二)為進行合併或處理問題金融機構之需要，經財政部核准者，得擔任該等機構之董事長，但兼任其他銀行董事長者，該二銀行間仍應具備投資關係。(三)銀行為金融控股公司之子公司者，其負責人得兼任該控股公司其他子公司之負責人，但不得有經理人互相兼任之情事。(四)銀行為控股公司之法人董事、監察人者，其負責人因擔任該控股公司之負責人，得兼任該控股公司子公司之負責人，但兼任該控股公司銀行子公司職務以董事、監察人為限。」而「保險業負責人應具備資格條件準則」第三條第十二項與「證券交易法」第五十一條後段若因投資關係，得例外准予兼任之⁷⁵。

我國各金融機構業別法對於董監事、經理人原則上採競業禁止規定，但若因具有投資關係且經過主管機關核准，則可兼任其他金融機構職務。上開各金融機構業別法以「銀行負責人應具備資格條件準則」最為寬鬆，其於民國九十一年一月二十二日進行修正與公布，此一修正主要原因在於配合國內金融控股公司之開放成立。實務上所成立之金融控股公司大多皆以銀行為主要母公司主體，然後再與其他業別之金融機構進行合併；待金融控股公司成立後，銀行即成為金融控股公司之法人股東，且隨即推派其法人代表至金融控股公司擔任董監事或經理人職務。

金融控股公司乃是跨業整合各項金融業務，依據「金融控股公司法」第十七條（發起人及負責人資格）第二項規定，「金融控股公司負責人因投資關係，得兼任子公司職務，不受證券交易法第五十一條規定之限制；其兼任辦法，由主管機關定之。」同時依據「金融控股公司負責人兼任子公司職務辦法」第三條規定，「金融控股公司負責人因投資關係兼任子公司職務，不受證券交易法第五十一條規定限制，但其資格條件仍應符合該子公司目的事業主管機關之相關規定。金融控股公司負責人兼任子公司經理人職務以一個為限。」同辦法第四條規定，「金融控股公司負責人不得以個人或所屬金融控股公司以外其他法人代表之身分，擔任所屬金融控股公司子公司之職務。」同辦法第五條規定，「金融控股公司負責人兼任子公司經理人職務，該負責人不得同時擔任與該子公司相同類型之其他公

⁷⁵ 參閱「保險業負責人應具備資格條件準則」第三條第十二項規定，「因投資關係，經財政部核准者，除董事長、經理人不得互相兼任外，得擔任所投資保險業之董（理）事、監察人（監事）或保險業以外其他所投資金融機構或證券商之負責人。」另「證券交易法」第五十一條後段例外情形為，「兼營證券業務之金融機構，因投資關係，其董事、監察人或經理人，得兼為其他證券商或公開發行公司之董事、監察人或經理人。」

司經理人職務。」與同辦法第六條規定，「金融控股公司負責人兼任子公司職務，其兼任行為不得有利益衝突或違反金融控股公司及其子公司內部控制之情事。⁷⁶」由於其他金融機構業別法已准予董監事、經理人得兼任被投資金融機構之主管職務，故此一政策措施當不屬於法規之鬆綁。董監事、經理人競業禁止之原立法理由，係為防止董監事、經理人若至其他同業競爭公司任職時，恐將公司營業秘密外洩給予其他同業競爭公司，損害公司利益，因此基於公平競爭所需，訂定董監事、經理人競業禁止之規定。至於允許金融控股公司董監事、經理人至具有投資關係公司兼職，係基於節省金融控股公司人事成本之考量，及發揮經營綜效與便利，且因兩公司彼此間具有深切之利益關係，使得該兼職董監事、經理人較不容易做出損害公司利益之情事，故法律上採適度之開放措施。

我國金融機構轉換為金融控股公司有「營業讓與」與「股份轉換」等二種方式，實務上大多採用股份轉換方式；依據此一方式成立金融控股公司時，將能百分之百持有子公司所有股份，致使金融控股公司將成為該子公司唯一股東，此時金融控股公司與子公司利益一致，董監事、經理人較不會因兼職而損害金融控股公司利益。若係採行營業讓與方式，金融控股公司將無法百分之百掌控子公司所有股份，致使董監事、經理人可能利用資訊掌握優勢相互勾結，以自身利益作為主要考量依據，而損害母公司或子公司小股東利益⁷⁷。

此外，「金融控股公司法」第三十七條（投資其他事業之限制）規定，金融控股公司得經財政部核准，投資銀行業、票券金融業、信用卡業、信託業、保險業、證券業、期貨業、創業投資事業、與外國金融機構等以外之非金融機構業務；然而金融控股公司僅能投資不得參與實際經營，且其投資額度不能超過該被投資事業已發行股份總數或實收資本總額 5%，但投資總額不得超過該金融控股公司

⁷⁶ 原條文規定係為避免金融控股公司負責人兼任子公司職務時，同時擔任其他相同類型公司職務，造成不當競業。惟在實務上，金融控股公司之董事、監察人為法人時，該法人派其負責人至金融控股公司擔任負責人，亦有可能再由金融控股公司派任至子公司擔任職務；若該法人與該子公司屬相同類型者，則予以禁止似有礙該法人維護其股權管理與股東權益。遂將原兼任「子公司職務」之禁止，限縮僅於「子公司經理人職務」之禁止，蓋經理人係處理日常事務者，仍有競業禁止之必要；若擔任子公司董事、監察人職務者，則不另限制，逕依「公司法」第二百零九條（董事競業之禁止與公司歸入權）規定及金融控股公司章程自行規範。若金融控股公司之負責人或職員，意圖為自己或第三人不法之利益，或損害金融控股公司之利益，而為違背其職務之行為，致生損害於公司財產或其他利益者，則依「金融控股公司法」第五十七條（違背職務行為之刑罰）罰則規定，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣一億元以下罰金。至於金融控股公司負責人或職員二人以上共同實施前項犯罪行為者，得加重其刑至二分之一。

⁷⁷ 「金融控股公司法」第二十四條（營業讓與）規定，所稱營業讓與係指「金融機構經其股東會決議，讓與全部營業及主要資產負債予他公司，以所讓與之資產負債淨值為對價，繳足承購他公司發行新股所需股款，並於取得發行新股時轉換為金融控股公司，同時他公司轉換為其子公司之行為。」另「金融控股公司法」第二十六條（股份轉換）規定，所稱股份轉換係指「金融機構經其股東會決議，讓與全部已發行股份予預定之金融控股公司作為對價，以繳足原金融機構股東承購金融控股公司所發行之新股或發起設立所需股款之行為。」

實收資本總額 15%。然而「金融控股公司法」與「金融控股公司負責人兼任子公司職務辦法」並未明文禁止金融控股公司負責人兼任非金融機構職務、或非金融機構負責人兼任金融控股公司或其子公司職務；換言之，依據法律文字反面解釋，金融控股公司負責人應可兼任非金融機構職務，及非金融機構負責人應可兼任金融控股公司或其子公司職務。則一般公司負責人得自由地兼職金融機構負責人，使得其較有可能利用金融控股公司從事不法利益輸送行為；故相關條文不明確之處，實須主管機關再進一步明文限制或解釋，以杜絕金融弊端層出不窮之困擾。

五、董事、監察人與經理人職責區分

一公司有時股東人數眾多，不能也不宜由每位股東皆參與公司經營，因此企業內部組織架構須採權力分立與共治之民主政體模式⁷⁸。我國股份有限公司主要區分為股東會、董事會、與監察人等單位：(一) 股東會乃行使立法權，為公司最高意思表示機關，同時監控董事會與監察人二機關之功能⁷⁹，(二) 董事會掌管行政權，執行公司業務，與(三) 監察人具有監督權，負責監督董事會業務成效(業務監督)與審核公司財務報表(會計監督)；董事與監察人之素質良窳與獨立性，深切地影響公司發展與股東權益⁸⁰。

「公司法」第二百二十二條(監察人兼職之禁止)規定，「監察人不得兼任公司董事、經理人或其他職員。」但條文卻未對董事兼任經理人有所限制，致使許多公司由其董事長兼任總經理(或執行長)，以便能完全控制所有權與經營權，如此容易引發甚多之弊端。本文上開內容提到英國「公司治理委員會」曾於 1998 年 1 月 28 日提出「公司治理委員會最終報告」，在該報告對董事部分所為之結論與建議第十點中提到，董事長與執行長最好不應為同一人，且其職權應相等，

⁷⁸ 王志誠，美國公司經營機關之改造與啟發 - 兼論我國引進外部董事制度之基本課題，證券暨期貨管理，第十六卷第十一期，三頁(民國八十七年十一月)。另依據我國「上市上櫃公司治理實務守則」第二十四條規定，上市(櫃)公司董事長與總經理職責應明確劃分之；為了董事會能對經理階層實施有效之監督，董事長及總經理原則上不應由同一人擔任。如果董事長與總經理同屬一人擔任時，為了防範經理階層與董事會間發生利益衝突，則應使獨立董事席位占有董事會二分之一以上，方可徹底落實企業所有者與經營者分離之理念。

⁷⁹ 劉連煜，如何強化股份有限公司監控制度，證交資料，第四〇六期，十三頁(民國八十五年二月)。我國股東會大多僅於每會計年度終了後六個月內召開乙次股東常會，再加上股東人數日益增多、大多數股東不具有專業知識與不易即時獲得公司資訊，致使股東會幾乎成為僅是形式上之最高意思機關。

⁸⁰ 吳正中，淺談股份有限公司董事及監察人登記，稅務會計，第二十九期，九頁(民國八十六年九月)。依據「公司法」第二百十六條(監察人之選任)第一項規定，監察人由股東會選任之，然實際上股東會僅是通過公司提案而不會或很難自行提案推舉監察人候選人，故監察人提名權幾乎由董事會決定之；而董事長若具有掌控董事會之實權，則監察人候選人將由董事長直接提名，如此日後被選任之監察人恐很難獨立行使其監督權。假若行政權與監督權同時落在同一派系手中，將使得董事會決策與監察人監督容易流於相互勾結，另由於我國監察人權限仍深受限制，實施以來成效不彰，公司經營者濫用職權與內線交易等情事時有所聞。因此，為有效制止公司經營者違反行為與保障公司及小股東權益，實有需要持續健全公司內部監督機制。

另公司決議時應同時考量其等意見；換言之，若能將董事長與總經理工作分別交給兩個不同之人，且兩人亦能建立起良好之默契，但仍能各自保持屬於自己的專業工作空間，則較能使公司發揮經營績效⁸¹。

我國董監事制度係承襲大陸法體系（例如日本 1899 年日本商法）之二元制董事會制度(Two-Tiered Board)，由股東會區分為經營階層（董事會）與監督機構（監察人），由監察人代替股東行使監督權，其主要職責係監督公司執行業務狀況與審核公司財務報表資料，需具有獨立性，方能發揮其監督功能。因為隨著資金不斷地聚集增加，公司所有者將相對地增加；此時公司內部業務之執行將無法仍委由全體所有者直接監督，故須自公司經營階層以外之所有者中，再選任特定人士賦予公司內部之監督職責，如此可明顯地區分為經營者與監督者⁸²。

美國公司董事會僅為一元制，但其監督工作可區分為兩層代理關係，第一層係董事代理股東執行業務之職權，第二層則是 CEO 代理董事執行業務之職權；其董事會主要職掌係監控經營績效、防止利害關係人間之利益衝突、與督促公司確能遵循相關法令⁸³。因此，美國公司經營特色在於明確區分董事與 CEO 間之權責，即公司日常經營策略由 CEO 擬定，並執行各項經營計劃；而董事會則扮演監督 CEO 執行業務狀況（美國董事會功能大致上已由過去之業務執行機關轉變為監督機關，而董事會每年至少集會乙次評估 CEO 與其他高階經理人之表現），與確立公司長期經營策略、投資計劃與資金運用情形。

另美國董事會下設一個或數個委員會（監察委員會、業務諮詢委員會、經理人遴選委員會、薪酬與考核委員會等）；董事會成員區分為內部董事與外部董事，內部董事係負責經營管理，而外部董事負責監督、諮詢、與重大提案之決議。董事會下之監察委員會功能等同我國監察人，其主要功能在於審核公司年度財務報表、審核內部監控資訊、與會計師及稽核人員共同執行監督業務。1978 年美國紐約交易所在其上市準則中要求公司董事會應設置監察委員會，且至少應有三位以上之獨立董事組成之。隨後，為了因應企業環境新變化，美國聯邦證券交易委員會(Securities Exchange Commission)加強董事會之內部稽核重要性。1991 年，

⁸¹ 林宜賢 & 蔡慧菁譯，Waler J. Salmon 著，公司治理，二二四頁（天下遠見出版公司，民國九十年十二月三十一日版）。

⁸² 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，第七三期，四十七頁（民國九十年六月）；中華公司治理協會，亞洲各國之規範，http://www.cga.org.tw/docs/about/about_history_chart3.gif（民國九十一年七月十五日下載）。亞洲各國董事會採一元制計有香港、印度、韓國、馬來西亞、菲律賓、新加坡與泰國等，而採二元制則計有中國、印尼、日本與台灣；不過各國公司治理準則中皆規定董事會需要設置獨立董事。

⁸³ 陳文彬，2001 年臺灣上市上櫃公司內部高層權責劃分及內部控制狀況研析 - 公司治理與上市上櫃公司內部控制之探討（下），實用月刊，第三二七期，七十四頁（民國九十一年三月）。美國上市公司管理階層原則上係由董事會以外之專業經理人擔任之，其所有權與經營權之權責區分為較為明顯，非僅由一個或數個大股東或家族企業所掌控。

美國「聯邦存款保險金融改革法」(Federal Deposit Insurance Corporation Improvement Act)要求資產超過美金 1.5 億元之金融機構，其監察委員會應全由獨立董事組成之。1999 年美國聯邦證券交易委員會並以行政命令，訂定監察委員會之相關規範：(一) 監察委員會成員應具有獨立性，並於公司決策過程中扮演相當之重要性，(二) 與管理階層、稽核人員、會計師等，就財務報表內容充分討論及隨時進行資訊交流，(三) 在監督稽核過程中，扮演重要著重要角色⁸⁴。美國聯邦證券交易委員會努力提昇監察委員會獨立性與功能性，其目的在於提高公司財務報告可信度、增加監察委員會成員與稽核人員及管理人員間之溝通機會，使得投資大眾皆能經由監察委員會功能之發揮而獲利。

在二元制體系中，係以日本為主要探討對象。1899 年在其頒佈商法時，將股東會區分為經營機構(董事會)與監督機構(監察人)，由監察人代替股東行使監督之權，採行業務執行機關與內部監督機關並行存立制度；從此，公司監察人機制不斷地獲得重視與加強。然而監察人之入選如何產生，以確保監察權行使之獨立性，一直是個爭辯之議題。依據日本「商法」第二百八十條與第二百五十四條規定，監察人係由股東會聘任之；然而股東會係由董事會召集之(日本「商法」第二百三十一條)，實際上上市公司之股東會僅有通過公司提案之決定權，而很難在短暫的開會時間內或開會前提案。監察人職權係監督董事會，然董事會卻具有監察人之提名權，如此監察人為了自身利益，將甚難發揮其應有之監督功能。此一問題已於 2001 年 12 之日本「商法」修正中，獲得相當程度之改善，即上市公司董事會向股東會提出監察人之入選議案時，須獲得監察人會議同意，或監察人會議得決議，要求董事會提出監察人之入選議案。日本「商法」已擬准許公司選擇性地採行類似美國董事會之「單軌制」，即由董事會負責經營策略原則性之決定與監督，而由執行長實際負責業務之執行工作，公司不再設置監察人，但董事會需下設「業務諮詢委員會」、「經理人遴選委員會」、「審計委員會」、「提名委員會」、「公共政策委員會」、「薪酬與考核委員會」等專門委員會。如此所有權與經營權可以達到分離之目的，而由執行長負有業務執行之實質職權，董事會負有業務監察之功能。

監察人乃我國公司法中股份有限公司必要之法定與常設單位，由股東會中選出，負有替代股東監督董事業務執行與會計檢查之義務；然而從過去眾多公司屢屢發生財務危機與資產掏空，顯示此一監察人制度並未發揮其應有之監控效能。一般而論，我國監察人制度現今約有如下缺失：(一) 缺乏獨立性：我國監察人產生往往須要依賴公司董事或大股東之支持方得當選，故基於自身利益考量，監察人甚難發揮其監督功能⁸⁵。同時，監察人係代替股東監督董事或董事會業務之

⁸⁴ 吳樂群、周行一、施敏雄、陳茵琦、簡淑芬等合著，公司管控－董事及監察人如何執行職務，三十五頁至三十七頁(財團法人證券暨期貨市場發展基金會，民國九十年一月版)。

⁸⁵ 「公司法」第二十七條(政府或法人為股東)第一、二項規定：「政府或法人為股東時，得當

執行，故其自身需具有相當程度之專業知識；然家族色彩公司仍普遍存於我國企業間，監察人與董事、大股東間常存有親屬關係，且法人股東得同時兼任董事與監察人，致使其如何發揮獨立性功能深受質疑⁸⁶。（二）職責不明確：依據「公司法」第二百十八條第一項與第二百十八條之二第二項規定，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；且董事會或董事執行業務有違反法令、章程或股東會決議之行為者，監察人應即通知董事會或董事停止其行為⁸⁷。然而「公司法」攸關監察人職權條文僅是原則性規定，並無詳列監察人如何具體監督董事與公司業務之執行；因此監察人無法明確瞭解自身之權利與義務，甚難善盡監督之責。（三）資訊取得不易：依據「公司法」第二百二十一條規定：「監察人各得單獨行使監察權。」其原用意在使監察人無須等待會議召開，即可獨自行使職權，增加監察人自主性；然如此亦使監察人間欠缺資訊交流機會。事實上，公司內部稽核人員應作為監察人之輔佐人，其有義務將稽核報告及追蹤報告陳核後，於稽核項目完成之次月底前交付監察人查閱，或如果發現重大違規情事或公司有受重大損害之虞時，應立即作成報告陳核，並通知監察人⁸⁸。但內部稽核人員仍屬行政人員，往往需花費甚多時候方准將稽核報告送達至監察人手中，如此早已錯失過即時監督之良機。

綜合比較之，我國董事會係屬於公司最高行政經營組織，而美國則是 CEO，我國監察人則是公司內部監督機構，而美國則是董事會；不過實際上我國監察人不容易監督董事會，故其職權似乎又比美國董事會小⁸⁹。我國「上市上櫃公司治理實務守則」第四十四條至第五十四條已加強監察人功能，（一）監察人之職能與（二）獨立監察人制度。但因我國係採取與日本相似之經營與監督分離之「雙軌制」，倘若日後監察人功能仍無法發揮功效時，則可仿效日本修法之方向，當上市（櫃）公司董事會增設獨立董事與各種委員會時，該公司可以章程選擇性規定，是否仍設置監察人。如此上市（櫃）公司將與未上市（櫃）公司有需區分，上市（櫃）公司既已設置獨立董事與各種委員會，則毋需疊床架屋地另設置監察人；而未上市（櫃）公司若未設置獨立董事與各種委員會時，則仍需有較獨立人士（監察人）負責業務之監督工作。另我國「金融控股公司法」（甚至包括「公

選為董事或監察人。但須指定自然人代表行使職務。」「政府或法人為股東時，亦得由其代表人當選為董事或監察人，代表人有數人時，得分別當選。」

⁸⁶ 柯芳枝，日本法上外部監察人制度之探討，臺大法學論叢，第二十五卷第一期，二五四頁（民國八十四年十月）。

⁸⁷ 舊「公司法」第二百十八條之二僅允許監察人得就董事或執行業務違反法令、章程行為，方具有通知其停止行為；但參與董事會決議之董事（「公司法第一百九十三條第二項」）或執行業務之董事，有重大損害公司之行為或違反法令或章程之重大事項時，需對公司負損害賠償之責；故爰酌作修正，將董事執行業務亦列為規範對象。

⁸⁸ 「公開發行公司建立內部控制制度處理準則」第十五條規定。

⁸⁹ L. S. Liu, Corporate Governance in Taiwan: Legal and Policy Perspectives, Asian Business Law Review 29-37 (January 2001)。美國係在董事會中另行設置監察委員會(Audit Committee)，類似我國監察人功能，執行公司內部監督職責。

司法」)並未限制法人股東不得同時兼任公司董事與監察人,使得監察人獨立性遭受質疑,不易有效地監督董事會運作情事。如何加強監察人獨立監督功能,及修訂政府或法人為股東時,指派代表人數有數人時不得同時當選董事及監察人,應為我國公司治理持續推動之目標⁹⁰。

伍、加強金融控股公司董監事獨立性職權之規範

民國九十年十月新修正之「公司法」公布了國外行之多年的獨立董監事制度,取消董事、監察人須具股東身份之限制,期望能有效地解決原本相互勾結之弊端。一般董監事係指公司全職之受僱人,特別是位居管理階層決策者;而獨立董監事則係指非全職之受僱人,通常是本公司以外之經理人、律師、會計師、顧問、或其他具有專業知識人士⁹¹。獨立董監事優點在於其與公司管理決策者相互間並無任何利益衝突或交換,且皆具備相當豐富之學經歷,在負責執行業務時,可符合獨立性與效率性之需求,提高公司整體形象與競爭能力。

然而獨立董監事僅是對公司經營策略與財務審查時提供其建議,並未參與日常實際運作,倘若其並未投注相當時間與精力給予監督或建議,則其究竟能發揮多少公司治理機制,仍有待觀察之;且獨立董監事究竟應代表誰的利益?向誰負責?投資大眾?小股東?或僅是以專家身份貢獻其專業意見?此一問題倘若無法即時釐清,則獨立董監事應採取何種立場善盡其責?又如何評估其合理貢獻或功能⁹²?例如,1998年7月,日本上市公司董事平均人數約為20人,大公司獨立董事已約佔1/3;甚至當Sony與NEC等公司縮減其董事人數之際(Sony由三十八人減少至十人),其仍舊增加獨立董事人數(Sony獨立董事為二至三人,而NEC則由一人增至五人),然而大部分獨立董事僅在一年數次會議中方有機會接觸公司業務資訊,其主要功能在於制定重大經營策略與任免執行長,而無法就公司經營業務作一全面性瞭解與審查⁹³。以下就獨立董監事制度與各金融機構業別法因獨立董監事之建立而所做之因應修正,研討之。

一、增訂獨立董監事制度

⁹⁰ 「公司法」第二十七條(政府或法人為股東時之權利)第一項規定,「政府或法人為股東時,得當選為董事或監察人。但須指定自然人代表行使職務。」同條文第二項規定,「政府或法人為股東時,亦得由其代表人當選為董事或監察人,代表人有數人時,得分別當選。」行政院原修正草案中,「公司法」第二十七條(政府或法人為股東時之權利)第二項限制代表人不能同時當選為董事及監察人,但遭到刪除。

⁹¹ 涂春金,美國法上董事責任發展之趨勢,財稅研究,第二十九卷第四期,五十五頁(民國八十六年七月)。

⁹² 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,第四五六期,三頁(民國八十九年四月)。

⁹³ 王文宇,前引註四十三,一〇八頁。

「公司法」新修正條文第一百九十二條（董事之選任）第一項規定，股份有限公司董事由股東會就有行為能力之人選任之；此與原修正前條文差異處在於，將有行為能力之「股東」更改為有行為能力之「人」，如此符合國際上公司所有者與經營者分離之趨勢⁹⁴。因此，一般股份有限公司或金融機構之董事選舉，不一定非得該公司股東方能具有參選資格，股東會可自公司以外之具有相當學經歷人士中選出合適之董事；此一規定，賦予獨立董事參與公司經營之法源依據⁹⁵。另「公司法」新修正條文第二百十六條（監察人之選任）第一項前段規定，公司監察人由股東會選任之，刪除了由股東會「就股東中」選任之限制，廣納各方專業人士參與監督工作，且加強了監察人之專業性與獨立性。

我國獨立董監事制度之建立應可回溯至八十六年六月，「有價證券上市審查準則」第九條第一項第十二款將「申請公司之董事或監察人，有無法獨立執行其職務者」列為不宜上市條款；即當公司之董監事無法獨立行使職權時，台灣證券交易所可以不准許該公司股票申請上市。九十一年二月二十二日，該不宜上市條款修正為，「申請公司之董事會成員少於五人，或獨立董事人數少於二人；監察人少於三人，或獨立監察人人數少於一人；或最近一年內其董事會、監察人有無法獨立執行其職務者。另所選任獨立董事及獨立監察人，其中各至少一人須為會計或財務專業人士」⁹⁶。為了解決上市（櫃）公司難覓適當人才之窘境，證基會在證期會指導下，現正配合成立「獨立董事、獨立監察人人才資源庫」，期望積極地蒐集具有積極資格人選，將其學經歷資料彙整存檔，以供上市（櫃）公司能迅速、便捷地查詢合適獨立董監事之參考資料庫⁹⁷。

而獨立董監事是否具有獨立性，其認定標準則依據「上市審查準則補充規定」第十七條第一項規定，不得有下列情事：（一）申請公司之受僱人或其關係企業之董事、監察人或受僱人⁹⁸；（二）直接或間接持有申請公司已發行股份總額百分之

⁹⁴ 余雪明，新修正公司法解析 - 股份有限公司：董事與董事會，月旦法學，第八十期，一一一頁（民國九十一年一月）。

⁹⁵ 參閱「上市審查準則補充規定」第十七條第一項規定，獨立董監事須具有五年以上之商務、財務、法律或公司業務所需之工作經驗，且於該公司輔導期間須進修法律、財務或會計專業知識每年達三小時以上且取得相關證明文件。

⁹⁶ Corporate Governance Rule Proposals Reflecting Recommendations from the NYSE Corporate Accountability and Listing Standards Committee As Approved by the NYSE Board of Directors, supra note 62, at 5。美國密西根州公司法對獨立董事資格與職權規範甚為明確，其資格須具有能力(competence)與獨立性。另美國聯邦證券交易委員會建議公司獨立董事名額能佔董事會員額 1/2 以上，方可使董事發揮其獨立之效能，且增加董事會監督品質及減少利益衝突發生之可能性。但倘若單一個人、群體、或公司獨自掌控超過 50% 以上之股份代表權，則其獨立董事即毋需佔有 1/2 以上比率，且其報酬委員會及提名委員會亦毋需由獨立董事組成，該公司需於年度股東會中說明其毋需遵守理由且證明其為單一控股公司；不過所有公司之監督委員會皆應全部由至少三位獨立董事組成之。

⁹⁷ 相關資料可自 <http://www.sfi.org.tw/watch/main.asp> 處獲得。

⁹⁸ Corporate Governance Rule Proposals Reflecting Recommendations from the NYSE Corporate Accountability and Listing Standards Committee As Approved by the NYSE Board of Directors, supra note 62, at 6。（一）董事若為前員工，一般認為需離開原公司至少五年；（二）或董事現

一以上或持股前十名之自然人股東；(三)為第一、二項所列人員之配偶及二親等以內直系親屬；(四)直接或間接持有申請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、受僱人或持股前五名法人股東之董事、監察人、受僱人；(五)與申請公司有財務業務往來之特定公司或機構之董事、監察人、經理人或持股百分之五以上股東；(六)為申請公司或關係企業提供財務、商務、法律等服務、諮詢之專業人士、獨資、合夥、公司或機構團體之企業主、合夥人、董事(理事)、監察人(監事)、經理人及其配偶；與(七)兼任其他公司之董事或監察人超過五家以上。另申請公司有超過董事總數三分之二之董事彼此間，或其全數監察人彼此間或與董事會任一成員間，不得有下列各項關係之一：(一)配偶；(二)二親等以內之直系親屬；(三)三親等以內之旁系親屬；(四)同一法人之代表人；與(五)關係人。

另「上櫃審查準則」第十條第一項第十二款新修正條款規定，申請上櫃公司若無設置獨立董監事，則證券櫃檯買賣中心將不准許該公司之股票申請上櫃。同時，依據「上櫃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」第一條第一項第十二款第一目與第二目規定，欲申請上櫃公司之獨立董事席次不得低於二席、獨立監察人席次不得低於一席。因此，我國公司欲申請上櫃或上市，皆須要設置獨立董監事，以便確保此一制度之建立更加嚴格與完善⁹⁹。然而，上市(櫃)準則僅是私法間之買賣契約，若上市(櫃)公司違反該準則所定之契約內容而遭受處罰係屬行政處分，然該行政處分是否合乎法律保留原則與是否合乎憲法規定，頗值得商討。至於上市(櫃)審查準則僅能規範正申請上市(櫃)公司，而無法規範已經上市(櫃)公司，另當公司准許上市(櫃)後，可能立即撤換獨立董監事，而改由與公司內部董監相關人士替換之，此種弊端當思考如何防止之；因此證券主管機關正研擬對已上市(櫃)公司頒布類似行政命令，一併規範初次與繼續上市(櫃)條件，並期望未來修正法時得以賦予法源依據，以期能解決上開違法與違憲之疑慮¹⁰⁰。

「金融控股公司上市獨立董監事規定」

金融控股公司申請上市、上櫃及其相關施行細則並未對獨立董監事有特別規定，但依據「財團法人中華民國證券櫃檯買賣中心金融控股公司申請上櫃補充規定」第二條第二項規定，金融控股公司之子公司若有上開「上櫃審查準則」第十條第一項第十二款情事者，得不同意其股票上櫃；即金融控股公司之子公司董監

在(或過去)為該公司(或相關企業)之會計師(或相關企業)所僱用之員工，需此種關係結束滿五年後；(三)該董事在過去五年中，不得同時為另一家董事兼充公司之報酬委員會成員；與(四)董事之配偶、父母、子女、兄弟姊妹、岳父母、女婿媳婦、二等姻親、或同居一屋者，不得有前述第一項五年冷卻條款(cooling-off provisions)限制等，方得具有獨立資格。

⁹⁹ 王志誠，論股份有限公司之監察機關 - 兼評我國監察人制度之立法動向，證券管理，第十三卷第一期，三頁至十三頁(民國八十四年一月十六日)。

¹⁰⁰ 余雪明，前引註九十四，一一一頁；王文宇，前引註四十三，一〇五頁。

事若無法獨立執行其職務，經證券櫃檯買賣中心認為不宜上櫃者，得不同意該金融控股公司之股票上櫃。然而，依據「台灣證券交易所股份有限公司金融控股公司申請股票上市審查準則」第三條第三項規定，「金融控股公司之子公司有有價證券上市審查準則第九條第一項第一、四、五、八、十、十三款情事之一，經本公司認為不宜上市者，得不同意該金融控股公司申請股票上市」，該條文中並未列有上開「有價證券上市審查準則」第九條第一項第十二款之情事；換言之，台灣證券交易所於審查金融控股公司申請上市時，得毋需審查該金融控股公司之董監事是否獨立行使職權。

縱然依據「金融控股公司法」第二條（法律適用）第一項規定，「金融控股公司之設立、管理及監督，依本法之規定；本法未規定者，依其他法律之規定」，與該法第二十九條（上市上櫃公司轉換為金融控股公司）第三項規定，「金融機構轉換為金融控股公司後，金融控股公司除其董事、監察人應依第二十六條第六項規定辦理外，並應符合證券交易法及公司法有關規定。」或許可依此解釋金融控股公司申請上市時，仍須有獨立董監事方得准許通過之限制；但為了法律解釋與實施之穩定性，主管單位仍應儘速將此不明確之處予以修正之，確實落實獨立董監事制度與健全金融控股公司發展。

二、其他加強金融控股公司董監事獨立性職權之規範

「金融控股公司法」並未對金融控股公司之股東會選任董監事有任何明訂之規定，其選任辦法則係依據「公司法」之規定；但若金融控股公司持有子公司已發行之全部股份或資本總額時，依據「金融控股公司法」第十五條規定，該子公司之股東會職權係由董事會行使，不適用公司法關於股東會之規定，且子公司之董監事由金融控股公司指派。換言之，子公司將僅有一法人股東（金融控股公司），屆時該子公司並不會成立股東會，甚至子公司董監事全由金融控股公司董監事兼任之。以下將就「金融控股公司法」依據「公司法」加強金融控股公司董監事獨立性之規定分析與說明：

「董事獨立性之加強」

「公司法」新修正條文第一百九十八條（董事選任方式）第一項就董事選任方式，增加「除公司章程另有規定外」文字；因此，公司不僅可在章程中明定不採行累積投票制，且可在獨立董事選任方式上另行明定之。例如：規定一定名額、資格、提名程序、與產生方式等，以落實董事會對經理部門之監督功能¹⁰¹。累積投票制具有保障一定比率股權以上之少數派股東可當選董事且參與公司經營，然為避免不同派別之董事於董事會內部形成對立，導致經營效率降低與經營成本增

¹⁰¹ 依據「公司法」第一百九十八條（董事選任方式）第一項規定，股東會選任董事時，除公司章程另有規定外，每一股份有與應選出董事人數相同之選舉權，得集中選舉一人或分配選舉數人；最後由獲得選票代表選舉權較多者，當選為董事。

加等情形發生；在經營一體性考量下，董事會在選任董事時往往將累積投票制排除之¹⁰²。因此，我國「上市上櫃公司治理實務守則」第二十二條第一項規定，「上市上櫃公司章程應依公司法規定制定公平、公正、公開之董事選任程序，並宜明定實施準則，依公司法規定採用累積投票制度或其他足以充分反應股東意見之選舉方式。」如此，應可減少上開累積投票制之排除所引發之弊端。

另「公司法」新修正條文第一百九十九條關於董事決議解任方式，增訂第二項至第四項規定；係股東會決議解任董事時，應經由代表已發行股份總數三分之二以上股東出席及出席股東表決權過半數同意之，或得以有代表已發行股份總數過半數股東出席及出席股東表決權三分之二以上同意之（章程有較高之規定者，從其規定）。新修正條文將股東會普通決議更改為特別決議，如此多數派股東即無法利用股東會之普通決議，隨意解任其他派別之董事；此增訂條款，提高董事被解任之門檻，使得董事解任成為重大決議事項¹⁰³。同時，「公司法」新修正條文第二百零二條（董事會之職權）規定，「公司業務之執行，除本法或章程規定應由股東會決議之事項外，均應由董事會決議行之」；將均「得」修正為均「應」由董事會決議行之，明確劃分股東會與董事會之職權，且賦予提升董事會地位之意義。

「監察人獨立性之加強」

「公司法」新修正條文第二百十六條（監察人之選任）增訂第二項前段規定，「公開發行股票之公司依前項選任之監察人須有二人以上。」原「公司法」並未對監察人有任何人數之規範，公開發行公司即使僅設置一位監察人亦屬合法。然就工作量負荷與分工合作觀之，僅以一位監察人監督大型股份有限公司之全體業務，必定會力有未逮；若有二人以上同為監察人，並於任職期間分工監督公司業務，必將更有效率地執行監督任務¹⁰⁴。另「公司法」新修正條文第二百十七條（監察人之任期）第二項，「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」。公司與監察人間乃「民法」委任關係，若委任契約期間屆滿時，公司即應召集股東會改選之；然實務上，常因公司經營權之爭鬥，致使監察人遲遲無法順利地進行改選。故新修正條文強制規定，經主管機關限期命令該公司改選，而屆期仍不改選者，於限期屆滿時當然解任，以解決監察人徒佔席次之紛爭問題，且健全公司監控機制¹⁰⁵。

¹⁰² 黃銘傑，新修正公司法解析 - 股份有限公司：監察人，月旦法學，第八十期，一一五頁（民國九十一年一月）。

¹⁰³ 依據「公司法」第一百七十四條（股東會之決議方法）規定，股東會決議，除法律另有規定外，應有已發行股份總數過半數之股東代表出席，以出席股東表決權過半數同意行使之。

¹⁰⁴ 黃銘傑，前引註一〇二，一一四頁。

¹⁰⁵ 參閱「民法」第五百二十八條（委任之定義）至第五百五十二條（委任關係之視為存續）規定。

過去因為法令規範不盡周延，監察人無法完全獲悉公司業務，使得監察人執行業務時常常感到力不從心。「公司法」新增訂條文第二百十八條之二（監察人之停止請求權）第一項規定，監察人得列席董事會陳述意見；如此監察人可積極性聽取與蒐集公司董事執行業務之各項資訊及財務報表，充分地瞭解公司業務經營狀況，往往能較早發覺董事等之瀆職行為或適時地提醒董事應注意之義務，以收防止弊端發生在先之效¹⁰⁶。另依據「公司法」第二百二十七條（董事規定之準用）規定，監察人解任決議準用董事規定，需經股東會之特別決議通過後方得解任之，確保監察人免於隨時被大股東解任之危險。上開條文之修正或增訂，皆可提升監察人之地位、職權與獨立性，使監察人得以發揮應有之監督功能與效率。

陸、結論

假若公司缺乏一套良好之公司治理機制，極易使公司董監事與經理人有機會利用偽造財務報表、內線交易、或交叉持股等方式掏空公司資產，損害社會大眾權益與證券交易市場秩序。為了避免董監事有濫用職權之可能情事發生，我國「公司法」已另訂定或修正相關之制衡規範：（一）股東、監察人對董事會決議（或執行業務）有違反法令或章程（或股東會決議）時，得予以制止之¹⁰⁷；（二）股東會決議或降低少數股東請求監察人為公司對董事提起訴訟門檻（由持股百分之五，降為百分之三），追究其責任之權利¹⁰⁸；（三）董事為自己或他人與公司間買賣、借貸或其他交易法律行為之限制¹⁰⁹；與（四）上市（櫃）公司全體董事、監察人合計持股之最低比例限制¹¹⁰。

而金融機構弊端所造成之損害範圍遠遠超過一般公司所及之範圍，亟待主管

¹⁰⁶ 依據「公司法」第二百十八條之二（監察人之停止請求權）第二項規定，「董事會或董事執行業務有違反法令、章程或股東會決議之行為者，監察人應即通知董事會或董事停止其行為」。另「公司法」第二百十九條（監察人之查核表冊權）第一項與第二項規定，「監察人對於董事會編造提出股東會之各種表冊，應予查核，並報告意見於股東會。監察人辦理前項事務，得委託會計師審核之」。

¹⁰⁷ 參閱「公司法」第一百九十四條（股東之制止請求權）與第二百十八條之二（監察人之停止請求權）規定。

¹⁰⁸ 參閱「公司法」第二百十二條（股東會對董事起訴之期限）與第二百十四條（少數股東對董事之訴訟及其期限）規定。但少數股東對董事訴訟，仍須「繼續一年以上，持有已發行股份總數百分之三以上之股東」，而仍未賦予各別股東提起訴訟之權。且少數股東須事先負擔訴訟費用（百分之一）提供損害擔保（若被告董事提出申請，經法院裁定後）與負擔敗訴賠償之責，且此係代位訴訟，勝訴之利益歸屬於公司而非股東個人；故實務上，此條文被引用機率甚微。

¹⁰⁹ 依據「公司法」第二百二十三條（監察人之公司代表權）規定，「董事為自己或他人與公司為買賣、借貸或其他法律行為時，由監察人為公司之代表。」

¹¹⁰ 參閱「證券交易法」第二十六條（董事、監察人持有記名股票數額最低成數）與「公司法」第一百九十二條（董事之選任）。

機關藉由完善法令，嚴格地審核金融機構執行各項監理機制之成效，預防其董監事與經理人有舞弊情事發生，確實保障投資人應有權益。我國金融機構與世界主要大型金融機構相比，規模確實略顯過小，無法具有高度國際競爭力；於是「金融控股公司法」准予金融機構跨業經營，遂使銀行、證券、保險、與期貨等結合成為具有一定規模之金融集團或金融機構，以控股經營模式轉向金融控股公司發展。

本文係以我國公司董監事、經理人之公司治理應有機制作為研究主題，兼以金融控股公司為例作適當之說明。金融控股公司監理制度係規範公司經營者應公正地經營業務，並即時地揭露各種資訊，藉以確保投資大眾權益；因此，本文就公司董監事、經理人所應規範事項深入研討之，例如任用資格、競業禁止、與董監事獨立性職權加強等，期盼能建立起一套良好之公司治理，用以督促董監事、經理人能正確地行使其職權。然本文察覺到我國金融控股公司董監事、經理人之監理制度仍存有諸多缺失，例如：

一、應盡速通過「行政院金融監督管理委員會組織法」

金融機構現已被准予跨業經營其他種類之金融業務，然國內仍未有統一職權之金融監理機關，僅由原屬機關各自獨立進行監控，不得越權監督其他金融相關業務。因此我國金融監理機關職掌仍舊紛歧且金融檢查人員編製不足，係現行金融監理制度主要問題之一；須有一個統一事權之金融監理機關，同時監督金融控股公司與其所屬之子公司，方得確保金融監理總體品質。

因此，依「行政院金融監督管理委員會組織法草案」規定，我國未來即將成立之金融監管委員會將朝向金融監理制度一元化設置。然該草案仍遲遲未能立法通過，為健全我國金融控股公司與整體金融監理機制，行政與立法兩院須儘速協商通過該法，以便能即時成立金融監管委員會。

二、確實執行「上市上櫃公司治理實務守則」

歐美先進各國已紛紛通過相關之公司治理準則，期望上市公司能自行加強內部自治能力，藉以降低經營風險與改善企業體質，大幅地提昇企業形象與維護投資者權益。一般而言，已實施良好公司治理準則之公司較能獲得社會大眾之認許，投資者亦較有意願作長期性資金投資，有利公司永續經營。我國「上市上櫃公司治理實務守則」已於今年（2002年）10月間通過公布，提供上市（上櫃）公司有一遵循規則。然對於本文上開所提之建議，例如（一）應要求董事保證有足夠之時間及精力履行其應盡職責，（二）允許獨立董事多參與董事會各類功能性專門委員會之事務，與（三）該守則並未訂有經理人員聘任與任用之規範等，主管機關實應再加以研擬修正之。

三、宜訂定金融控股公司董監事、經理人兼職之防弊措施

依據「金融控股公司法」第十七條第二項規定，金融控股公司負責人因投資關係，得兼職子公司職務；金融機構一般採行營業讓與或股份轉換方式轉換為金融控股公司；若採行股份轉換方式，金融控股公司將百分之百持有子公司股份，成為該子公司唯一股東，應不至於產生少數派股東權益遭受損害情事。若採行營業讓與方式，金融控股公司雖然具有控股公司身份，但不會百分之百持有子公司股份，致使該子公司股東將不僅只有金融控股公司，此時可能產生金融控股公司負責人經由兼職子公司職務方式，而犧牲該子公司其他少數派股東權益。

同時，「金融控股公司法」並未明文禁止金融控股公司負責人不得兼職非金融機構職務、或非金融機構負責人不得兼職金融控股公司或其子公司職務。因此，准予金融控股公司董監事、經理人兼職其他公司員工，恐容易發生利益輸送、資金掏空、內線交易與超額貸款等不法情事；亟需金融主管機關訂定相關法令，確保不會再發生類似弊端。

四、須增訂金融控股公司申請上市時（及通過後仍）應設有獨立董監事

依據「財團法人中華民國證券櫃檯買賣中心金融控股公司申請上櫃補充規定」第二條第二項規定，金融控股公司之子公司董監事若無法獨立執行其職務，則可能會為證券櫃檯買賣中心不同意其股票上櫃。然依據「台灣證券交易所股份有限公司金融控股公司申請股票上市審查準則」第三條第三項規定，卻未列有「有價證券上市審查準則」第九條第一項第十二款之情事。換言之，台灣證券交易所於審查金融控股公司申請股票上市時，得毋需審查該金融控股公司之董監事是否足以獨立執行職權。

因此，在健全獨立董監事機制需求下，該項條文顯有瑕疵之處，金融主管機關應盡速修訂之，確保金融控股公司之健全發展；且該項要求不應僅及於正申請上市（櫃）之金融控股公司，對已上市（櫃）之金融控股公司亦應有所相同之要求。同時，我國即僅由台灣證券交易所與櫃檯買賣中心作出行政命令之要求，恐有違法或違憲之疑慮，自當日後訂定法律條文方具有強制性。

五、應積極完成「獨立董監事人才資源庫」之建立工作

「上市（上櫃）審查準則」已對獨立董監事資格作出相當程度之規範，然當公司進行獨立董監事選任工作時，現行法令並未對其人選作出強制性或原則性規範，係由公司各自選任，如此仍難免全由大股東掌控。故為落實獨立董監事機制，須明文規定人選應由證基會現所建立之「獨立董事、獨立監察人人才資料庫」中選任出，或由同業公會或其他具有公正性機構推薦之；如此方可確保選任出之董監事，能真正「獨立」行使職權。

六、應修正法人股東不可同時選派董監事代表

政府或法人股東選任代表人有數人時，得分別當選董事與監察人，且得依其職務關係，隨時改派代表補足原任期。此一弊端顯示代表人效忠之對象為該法人股東而非公司，因而除了產生嚴重利益衝突外，亦將損害監察人獨立行使其職權。由於金融控股公司所經營業務與掌握資金遠甚於一般公司，故此一缺失所可能產生之嚴重性及不利影響因素將非一般公司所可及，實值金融主管機關予以密切注意。

參考文獻

Association of Unit Trusts and Investment Funds, Code of Good Practice: Institutional Investors and Corporate Governance (Association of Unit Trusts and Investment Funds, January 2001), http://www.ecgi.org/codes/country_documents/uk/autif.pdf.

The Business Roundtable, Statement on Corporate Governance (September 1997)。

Coffee, John C. Jr., Unstable Coalition: Corporate Governance as a Multiplayer Game, in Arnold W. Sametz (ed.), The Battle for Corporate Control (New York University 1991)。

Block, Dennis J., Nancy E. Barton & Stephen A. Rabin, The Business Judgment Rule (Vol. 1) 310-1 (Aspen Law & Business 1998)。

Gregory, J. Holly, International Comparison of Corporate Governance: Guidelines and Codes of Best Practice in Developed Markets (Weil, Gotshal & Manges LLP, 2001), http://www.ecgi.org/codes/comparative_summaries.htm。

Gregory, J. Holly, International Comparison of Corporate Governance: Guidelines and Codes of Best Practice in Developing and Emerging Markets (Weil, Gotshal & Manges LLP, 2001), http://www.ecgi.org/codes/comparative_summaries.htm。

Gregory, J. Holly, International Comparison of Board “Best Practices” – Investor Viewpoints (Weil, Gotshal & Manges LLP, 2001), http://www.ecgi.org/codes/comparative_summaries.htm。

Hall, Maximilian J. B., Banking Regulation and Supervision: A Comparative Study of the UK, USA and Japan (Aldershot, Hants, England: Edward Elgar 1993)。

Hamilton, Robert W., The Law of Corporation in a Nutshell (West Publishing Co. 1996)。

Hamilton, Robert W., Corporation (West Publishing Co. 1998)。

Heffernan, Shelagh, Modern Banking In Theory and Practice (West Sussex,

England, John Wiley & Sons Ltd. 1996)。

Herlihy, Edward D., Craig M. Wasserman, Richard K. Kim & Lawrence S. Makow, *The Birth of the Financial Holding Company* (Bank and Corporate Law Report 1999)。

Liewellyn, David T., *Universal Banking and the Public Interest: A British Perspective* (The Universal Banking 1996)。

Macey, Jonathan R. & Geoffrey P. Miller, *Banking Law And Regulation* (New York: Aspen & Business 1997)。

Millstein, Ira M., *Introduction to the Report and Recommendations of the Blue Ribbon Committee on Improving the Effectiveness of Corporate Audit Committee*, 54 *Business Lawyer* (1999)。

Powell, John L. & Roger Stewart, *Professional Negligence* (Sweet & Maxwell 2002)。

Saunders, Anthony & Ingo Walter, *Universal Banking in the United States - What could We Gain? What could We Lose?* (New York University Salomon Center 1996)。

證券暨期貨發展基金會，*公司管控 – 董事及監察人如何執行職務*（民國八十九年一月）。

王文宇，*控股公司與金融控股公司法*（元照出版社，民國九十年十二月版）。

沈英明等合著，*我國銀行兼營證券、票券及信託等業務應有之防弊措施之研究*（財政部金融局儲委會編印，民國八十九年四月）。

林大侯 & 吳再益，*利用金融控股公司推動綜合銀行相關政策法規之研究*（台灣綜合研究院，民國八十八年十二月）。

林宜賢 & 蔡慧菁譯，Waler J. Salmon 著，*公司治理*（天下遠見出版公司，民國九十年十二月三十一日版）。

吳樂群、周行一、施敏雄、陳茵琦、簡淑芬等合著，*公司管控 – 董事及監察人如何執行職務*（財團法人證券暨期貨市場發展基金會，民國九十年一月版）。

范正權，*英國對金融集團之綜合管理及金融監督管理一元化之體制調整*，九頁（行政院財政部金融局出國考察報告書，民國八十八年三月七日）。

柯芳枝，*公司法論*（三民書局，民國七十八年九月版）。

陳春山，*企業管控於投資人保護 – 金融改革之路*，五十頁（元照出版社，民國八十九年版）。

劉金華，*金融機構管理*（慧明文化，民國九十年二月版）。

劉聰衡 & 謝明瑞，*金融制度與管理*（國立空中大學，民國八十五年一月版）。

賴源河 & 王仁宏等合著，*新修正公司法解析*（元照出版社，民國九十一年一月版）。

Cadbury Report, *The Financial Aspects of Corporate Governance* (1 December 1992), http://www.ecgi.org/codes/country_documents/uk/cadbury.pdf。

Committee on Corporate Governance: Final Report (January 1998), http://www.ecgi.org/codes/country_documents/uk/hampe121.pdf.

Corporate Governance Rule Proposals Reflecting Recommendations from the NYSE Corporate Accountability and Listing Standards Committee As Approved by the NYSE Board of Directors 17 (1 August 2002), http://www.nyse.com/pdfs/corp_gov_pro_b.pdf.

Greenbury Recommendations (July 1995), http://www.ecgi.org/codes/country_documents/uk/greenbury.pdf.

OECD Document, SG/CG(99)5, Directorate for Financial, Fiscal and Enterprise Affairs (16 April 1999), <http://www.oecd.org/pdf/M00008000/M00008299.pdf>.

Japan Corporate Governance Committee, Revised Corporate Governance Principles (October 26, 2001), http://www.ecgi.org/codes/country_documents/japan/revised_corporate_governance_principles.pdf.

Fischel, Daniel R., The Corporate Governance Movement, 35 Vand. L. Rev. 1259-1292 (1982)。

Fluhme, Ashley D., Capital Requirements Capital Requirement for Merchant Banking, 5 N. C. Banking Inst. 265-297 (April 2001)。

Liu, L. S., Corporate Governance in Taiwan: Legal and Policy Perspectives, Asian Business Law Review 29-37 (January 2001)。

「八十八年偵字第 0 八二八號起訴書 - 檢察官起訴范氏兄弟偽造文書、侵占、連續內線交易、操縱市場、違約交割與違反商業會計法等罪嫌」，台北地方法院地檢署。

「新巨群違約交割案三人遭函送，涉炒作套利」，中國時報，民國八十七年十二月三日，第九版。

中華公司治理協會，亞洲各國之規範，http://www.cga.org.tw/docs/about/about_history_chart3.gif。

證券暨期貨發展基金會，公司治理制度，http://www.sfi.org.tw/download/resh_ftp/cgittw.pdf，四頁。

王文宇，金融控股公司法制之研究，臺大法學論叢，第三十卷第三期，四十九至一三五頁（民國九十年五月）。

王文宇，金融控股公司法之評析，月旦法學雜誌，第八十九期，一九四頁至二〇七頁（民國九十年十月）。

王文宇，從公司治理論董監事法制之改革，臺灣本土法學，第三十四期，九十九頁至一一六頁（民國九十一年五月）。

王志誠，論股份有限公司之監察機關 - 兼評我國監察人制度之立法動向，證券管理，第十三卷第一期，一頁至二十頁（民國八十四年一月十六日）。

王志誠，美國公司經營機關之改造與啟發 - 兼論我國引進外部董事制度之基本課題，證券暨期貨管理，第十六卷第十一期，一頁至二十一頁（民國八十七

年十一月)。

王志誠，金融控股公司之經營規範與監理機制，政大法學評論，第六十四期，一五三頁至一八五頁（民國八十九年十二月）。

王志誠，企業併購法制與控股公司之創設，月旦法學雜誌，第六十八期，四十五頁至六十四頁（民國九十年一月）。

沈中華，邁向綜合銀行之路，台北銀行月刊，第二十八卷第四期，六十三頁至七十九頁（民國八十七年四月）。

何思湘，美國安隆公司倒閉事件對我國相關立法之啟示，會計研究月刊，第二〇〇期，一〇五頁至一一六頁（民國九十一年七月）。

何振生，為危機施打免疫疫苗－企業治理，台灣經濟研究月刊，第二十四卷第一期，七十八頁至八十三頁（民國八十九年一月）。

余雪明，新修正公司法解析－股份有限公司：董事與董事會，月旦法學，第八十期，一一一頁至一一三頁（民國九十一年一月）。

余雪明，台灣新公司法與獨立董事（上），萬國法律，第一二三期，六十三頁至七十七頁（民國九十一年六月）。

周汶璋，綜合銀行的發展及問題之研究，企銀報導，第十七卷第十期，六十二頁至七十八頁（民國八十八年十月）。

邱達生，經濟體保健養生的高蛋白－企業監理與永續發展，台灣經濟研究月刊，第二十四卷第四期，九十二頁至九十六頁（民國八十九年四月）。

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，第七三期，四十七頁至五十九頁（民國九十年六月）。

吳正中，淺談股份有限公司董事及監察人登記，稅務會計，第二十九期，九頁至十三頁（民國八十六年九月）。

柯芳枝，日本法上外部監察人制度之探討，臺大法學論叢，第二十五卷第一期，二三五頁至二五六頁（民國八十四年十月）。

柯承恩，我國公司監理體系之問題與改進建議（上），會計研究月刊，第一七三期，七十五頁至八十一頁（民國八十九年四月）。

柯承恩，我國公司監理體系之問題與改進建議（下），會計研究月刊，第一七四期，七十九頁至八十三頁（民國八十九年五月）。

涂春金，美國法上董事責任發展之趨勢，財稅研究，第二十九卷第四期，四十九頁至五十七頁（民國八十六年七月）。

許永明，金融監理制度與革新，台灣金融財務季刊，第二輯第三期，一七五頁至一八六頁（民國九十年九月）。

許國勝 & 謝人俊譯，美國金融控股公司監理架構，存款保險資訊季刊，第十四卷第四期，一五一頁至一六一頁（民國九十年六月）。

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，第四五六期，一頁至十四頁（民國八十九年四月）。

陳文彬，2001 年臺灣上市上櫃公司內部高層權責劃分及內部控制狀況研析

- 公司治理與上市上櫃公司內部控制之探討(下), 實用月刊, 第三二七期, 六十九頁至七十四頁(民國九十一年三月)。

陳春山, 我國推動金融改革及金融控股公司法之成功要素, 臺灣經濟金融月刊, 第四四〇期, 十一頁至二十七頁(民國九十年九月)。

陳錦隆, 新修正公司法董事之忠實義務解析, 會計研究月刊, 第二〇〇期 & 第二〇一期, 九十五頁至一一六頁 & 一一六頁至一二五頁(民國九十一年七月 & 八月)。

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, 台大法學論叢, 第二十九卷第四期, 一五九頁至二〇八頁(民國八十九年七月)。

黃銘傑, 新修正公司法解析 - 股份有限公司: 監察人, 月旦法學, 第八十期, 一一三頁至一一七頁(民國九十一年一月)。

趙宜民, 金融監理之制度與功能, 管理會計, 第五十二卷, 一頁至十六頁(民國八十九年四月)。

葛思惠摘譯, 英國之公司管控, <http://www.tse.com.tw/plan/essay/466/Goer.htm>。

歐仁和 & 龔昶元, 金融弊案與金融檢查制度, 信用合作, 第六十四期, 十六頁至三十頁(民國八十九年四月)。

劉連煜, 董事競業禁止義務與概括之許可, 月旦法學, 第一期, 六十六頁至六十七頁(民國八十四年五月)。

劉連煜, 如何強化股份有限公司監控制度, 證交資料, 第四〇六期, 十三頁至十七頁(民國八十五年二月)。

劉紹樑, 我國公司法制的迷思與挑戰: 以公司法與金融法規修正為中心(下), 集保月刊, 第一〇四期, 三頁至二十頁(民國九十一年七月)。

盧世勳摘譯, 日本金融控股公司制度之簡介, 國際金融參考資料, 第四十六輯, 三六七頁至三七二頁(民國九十年四月)。

謝哲勝, 忠實關係與忠實義務, 月旦法學雜誌, 第七十期, 一二七頁至一四〇頁(民國九十年三月)。

謝國松, 從企業信用風暴中看企業經營之控管, 會計研究月刊, 第一五七期, 二十一頁至二十四頁(民國八十七年十二月)。