# 如何落實少數股東提案權及獨立董事提名制度

主辦單位：財團法人證券投資人及期貨交易人保護中心
主　　題：如何落實少數股東提案權及獨立董事提名制度
時　　間：102 年 6 月 27 日（星期四）下午二時
地　　點：投保中心會議室
主 持 人：投保中心總經理 吳崇權
與 談 人：政治大學法律學系教授 林國全
東吳大學法律學系教授 莊永丞
政治大學法律學系教授 劉連煜
金管會證期局簡任稽核 葉月女

座談會與談人：左二起－葉月女、劉連煜、林國全、吳崇權、莊永丞

**討論議題**

**一、如何防範董事會利用審查提案機會妨礙股東提案固有權行使之情形重複發生？又未來應如何追究相關人員之法律責任？**

**二、如何杜絕獨立董事提名遭到濫用，貶損獨立董事落實公司治理之功能？我國獨立董事制度有無重新檢視之必要？**

**吳崇權**：為保障投資人權益及實踐公司治理精神，立法院爰於 94 年 6 月將股東提案權增訂於公司法（第 172 條之 1）規定，乃係考量於現行公司法架構下，公司業務執行權限係由董事會為之，而為落實股東行動主義，使股東得以積極參與公司之經營，遂賦予股東提案權。另就獨立董事設置法制化（證交法第 14 條之 2 以下規定）言，則係為強化董事獨立性與功能，監督公司業務經營，進而保護股東權益。惟少數股東提案權及獨立董事制度於實務運作層面所面臨之問題，往往肇因於董事會濫用其「審查權限」。此外，因現有獨立董事制度尚有最低名額保障之設計，董事會恐藉審查權限技術性封殺其他股東所提名之獨立董事，並依此最低保障名額之制度，促使其得提高董事當選率以鞏固經營權。上開兩制度於實務運作下，是否能貫徹立法初衷及目的，甚或法規設計上有何待改進之處，殊值探討。為此，乃就上開問題召開本座談會並邀請學者專家與會討論。

## 健全股東提案權之法制架構 維護小股東之權益

**葉月女**：實務上有少數公司利用各種手法否決股東提案，甚至直接以董事會流會方式排除股東提案，目前初步的想法是擬請證券交易所建議經濟部修改公司法第 172 條之 1 少數股東提案權之規定，增訂若公司董事會無法在股東會召集之前完成對股東提案之審查，則股東提案將強制列入該次股東會議案中研議其可行性；另亦可透過證券交易所及櫃買中心與上市櫃公司間之契約關係予以約束。

**林國全**：違法不將股東提案列入股東會議案者，目前已有行政罰的規定，即依循公司法第 172 條之 1 第 5 項及第 6 項規定，若股東提案是合於規定之提案，依法即應列入股東會議案中，而董事會違法未列入時，即屬違反同條第 5 項規定，而得依同條第 6 項規定處以行政罰，惟此等行政罰（1 萬以上 5 萬以下）是否足生嚇阻效果，恐生疑義，然若經濟部積極行使權利且揭露資訊，亦可達到市場監控之能。

至於那些情形是董事會應列入股東會議案而違法不列入之範圍，而現行法第 172 條之 1 規定部分內容確有立法不妥適之處，依該條規定強制不列入議案之情形有：提案超過一項、超過 300 字之提案；另有 3 種情形（同條第 4 項規定）法律則賦予董事會裁量權，而得不列為議案，但此 3 種情形我認為是「應」不列入議案，而非「得」不列入議案。然而在現行法賦予董事會裁量權之下，有無違反同條第 5 項，便容易有所爭執。而未來修法建議上，宜朝向大幅縮減董事會裁量權，並僅作程序上審查，現有規定第 4 項第 1 款的實質審查容易被大作文章。

反觀日本法則係明文規定違法未將股東提案列入股東會議案之董事會負有行政責任，至於是否負擔一民事責任，逕回歸民法規定之損害賠償制度處理。基本上我贊同增訂民事損害賠償責任規定，但應如何增訂則存有一定程度之困難。

至於強制列入股東提案，實際上不太可行。另違法未將股東提案列入股東會議案之股東常會決議有無影響，在日本法上認為完全沒有影響，因該提案未列入股東會中，即無從就該提案做出任何決議，則如何撤銷股東會決議，若要撤銷該次股東會所有決議，則衍生的成本更大。

而透過主管機關、證交所或櫃買中心介入審查，於我國執行層面上恐有問題，因我國規定股東會各項程序的時程，若該等機關的介入審查，股東會時程規定是否須作例外配套規範，都需要作通盤的討論與設計。

**莊永丞**：有關股東提案權立法沿革，首先應說明的是，美國係藉由聯邦證券交易法的強制揭露（Disclosure）制度，建構其股東提案權之法制架構，以滿足股東行動主義有關股東知的權利。即便如此，美國聯邦證管會仍肯認「所有與經營分離」（例如我國公司法第 202 條規定亦然）的重要性，深信公司之經營決策，應專由董事會執行，才會更有效率，是以美國聯邦證管會 Rule 14a-8 即明文股東之提案內容，不可涉及董事會的商業經營判斷，否則董事會即可決議否決該股東之提案。從而，我國對於股東提案權相關法令之操作或解釋，也不宜違背所有與經營分離原則。因此，對於股東提案，因董事會消極不予審查，即一律強制列入股東會議程的規範建議，可能尚須多所斟酌與討論，以免有違所有與經營分離原則。

至於實務上董事會若以流會方式而未將股東提案列入股東常會議案之情形，個人以為該公司之董事因原本應為、當為而故意不為公司決策，即屬違反其對公司及股東之 Fiduciary duty（忠實義務）下的 Duty of Care（注意義務），且該違法責任不受商業經營判斷法則所阻卻。若因而造成公司之損害，該違法之董事應依公司法第 23 條第 1 項規定，負損害賠償責任。同時，該故意違反注意義務之董事，恐有該當刑法背信罪之虞。此外，投資人保護中心或許亦可依投保法第 10 條之 1，訴請法院裁判解任董事，這是未來投保中心可以努力的方向。

另一方面，若該股東之提案並未違反公司法第 172 條之 1 卻遭董事會以流會方式抵制而未將該提案列入召集事由內之議程，個人以為即屬股東會召集事由違反法令，股東得依公司法第 189 條規定撤銷該次之股東會決議，如此經營階層才知所警惕；值得注意的是，最高法院 92 年台上字第 1174 號判決肯認股東會召集程序或決議方法有瑕疵，股東亦可提起所謂「確認股東會決議不成立之訴」，以保護少數股東免受「多數暴力」之害。

**劉連煜**：依公司法規範意旨及經濟部解釋，均認少數股東提案權係屬固有權，若公司經營者剝奪該等固有權時，得主張公司法第 23 條第 1 項及第 214 條、第 215 條之代表訴訟等，但問題在於損害如何計算與認定，法制面應從受託人義務角度對股東提案加以審查，且鼓勵股東提案參與公司經營，解釋上可認定為公司的利益，若因此而有損害的話，即可請求損害賠償。

另經濟部亦可考慮修正公司法，納入損害賠償計算規定，究係採損害額推定抑或擬制損害賠償金額，則須清楚明訂。而行政處罰亦為一手段，但須清楚明訂相關規範，惟效果上恐緩不濟急，且行政處罰金額嚇阻力不高。

同時可考量以公權力（包括證交所及櫃買中心）介入，如 OECD 即將交易所等機關視為與主管機關相當之公眾的執行（public enforcement）機關，是若上市櫃公司以董事會流會不予審查股東提案之情形，可透過證交所以警告函的方式予以譴責。因此，藉由證交所或櫃買中心扮演更積極的角色，對於市場上違法之情形給予一定程度之警告，亦能維護市場秩序。而董事會未審查股東提案即強制列入股東提案，則恐衍生問題。

## 引進提名委員會制度 落實獨立董事選任功能

**葉月女**：目前有部分公司須強制設置獨立董事之規定，而未來則朝向全面強制設置獨立董事，則待全面設置獨立董事後，即參考國外制度引進提名委員會，並加強獨立董事獨立性及一定比例的獨立董事參與提名委員會，且目前已納入公司治理藍圖草案中。

**林國全**：提名委員會的立意良善，但會因此有多少效果，則較難以期待，因目前主要是少數的大股東控制董事會，縱使引進提名委員會，仍會是讓這些少數的大股東所掌控，所以還是沒有辦法解決問題。

申言之，在我國現有股權結構未改變之下，貿然引進外國制度至我國，都會是徒於形式的作法，現階段眞正具獨立性的獨立董事根本無法當選的，而累積投票制是少數可以解決問題的方法，讓小股東提名的獨立董事可以當選，且若未來候選人提名制度全面化後，則可以將獨立董事與一般董事一起計票，不要分開計票，除非大股東配票配得很好，不然小股東很有可能突圍選出其所提名的獨立董事，如此才有可能產生出眞正的獨立董事。

**莊永丞**：從審計委員會成立以來，不難發現獨立董事仍是由大股東所操控，而學界統一的看法都認為我國與英美的代理成本問題截然不同，英美國家股權分散，很怕少數經營階層欺負大多數股東，則希望透過審計、薪酬及提名委員會的設置，來抑制此等垂直的代理成本；而東亞國家的股權結構則是三位一體（股東會、董事會、監察人均為一體）的概念，並沒有垂直的代理成本存在，經營階層絕對都是保護多數股東的利益，所以我國引進審計及薪酬委員會，並無法眞正解決問題，因為我國存在的是水平的代理成本，即大股東與小股東間的問題，實際上經營階層與大股東都是沆瀣一氣、相濡以沫，絕對都是照顧多數股東的利益。

而我國若未釐清自身的問題，仍一直引進與我國代理成本不同的外國制度，恐問題未解決，我國公司的經營團隊也會反彈，是否這些引進的制度都會是多此一舉呢！？另亦可參考歐美國家對於沒有垂直代理成本的公司治理制度，即如何加強大股東對小股東的 Fiduciary Duty，類似我國公司法第 8 條第 3 項規定；選舉制度如何變革以保護小股東，讓具獨立性的獨立董事組成提名委員會，勢必有相得益彰之效果。

過去說監察人效能不彰，而引進獨立董事及審計委員會等制度，效能好像也沒有改進多少，眞正的問題是在於「選舉制度」，如何讓大股東不要欺負小股東，避免爾後都會成一人股份有限公司，沒有人願意投資，如此對整個資本市場及金融市場而言，都會是不好的影響。讓小股東的代表可以參與公司的監督，或許方為釜底抽薪之道。

**劉連煜**：獨立董事本應具有獨立性，如何能以獨立董事來爭奪經營權，顯然獨立董事係由大股東所掌控，例如中石化事件，因此獨立董事制度於實施上即產生了問題，從而改進的方法，應引進提名委員會之制度，惟若提名委員會缺乏獨立性，問題仍係存在，故 OECD 對提名委員會設計上則要求應授權給提名委員會獨立的職權，同時亦要求具備充沛的人才庫，且相關程序透明，此等發展均值得我國參考，並將提名委員會增訂於證券交易法中，搭配現有的審計委員會及薪酬委員會，藉由主管機關相關配套之規範下，應足以在一定程度內解決現有實務出現之問題。