

我國問題金融機構處理機制探析

李智仁

摘 要

金融機構扮演提供企業營運所需資金以及協助企業經營週轉之金融仲介（Financial Intermediary）者之角色，其地位殊為重要。惟近年來因為國內景氣低迷，銀行業過度競爭，內部控制不良等原因，加上國際經濟情勢惡化之影響，金融機構體質不健全之問題逐漸浮現，而問題之重點則在於如何妥適處理問題金融機構。本文採用文獻分析比較法、實務會議參與法以及問題提出法，對此課題加以研究，探討如何建構我國之相關處理機制。內容係就我國問題金融機構處理機制之運作現況提出具體問題，指陳制度上之缺失與法令上之瑕疵，並依循法制面、主體面與運作面之層次，作較深入之探討與分析，參酌國內外實務與學理見解，並提出個人管見與建議。此外，為謀求處理機制之完整性與前瞻性，並於文末提出機制之再造建議，企盼建立事前預先防範與事後有效處理之完備機制。

關鍵字：問題金融機構

金融重建基金

中央存款保險公司

公司治理

立即糾正措施

ABSTRACT
**RESEARCH ON DISPOSAL OF
PROBLEM FINANCIAL INSTITUTIONS IN TAIWAN, R.O.C.**

by
LEE, CHIH-JEN

The role of financial institutions is to act as a financial intermediary by providing and assisting enterprises with the funding needed for their operations. However, in recent years, the troubled conditions of financial institutions have begun to gradually surface due to the downturn in the domestic economy, fierce competition within the banking industry, weak internal control, along with the impact of the worsening global economy. The heart of the problem lies in how to properly dispose problem financial institutions. This study uses the literature analysis comparison method, actual conference participation, and question asking method to examine these issue and discuss how to create relevant handling process system for Taiwan.

In this study, specific questions are raised about how Taiwan's problem financial institutions are actually being disposed of today. The deficiencies in the system as well as the loopholes in the laws and regulations are described. Meanwhile, further investigation and analysis were conducted in terms of legal, main entity, and operational aspects by referencing to actual local and foreign practices plus theoretical opinions. My personal views and recommendations were also included. Moreover, in order to achieve completeness and foresightedness of the disposal system, recommendations for reengineering the system are proposed in conclusion, hoping to build a preventive and effective system.

Key words : problem financial institution

Resolution Trust Corporation, RTC

Central Deposit Insurance Corporation, CDIC

Corporate Governance

Prompt Corrective Action, PCA

壹、問題之提出

處理問題金融機構之重點，在於對該等機構組織上之改造，或是保持原有型態而強化其體質（例如限制業務、提供財務協助等方式），抑或改變其原存在型態（例如命為合併、概括承受，或採取購買與承受等方式），而其目的不外乎謀求消弭可預期之金融危機，並在保障存款大眾之前提下，使原有問題之金融機構獲致強健體質或退出市場。關於問題金融機構處理機制相關立法例之引介，已見諸於許多文獻之討論，本文不另申述，而擬回歸我國處理問題金融機構之法制面、主體面與運作面等三層面，分別檢視在處理上所面臨或可能面對之問題。

在法制面，因為金融改革列車之啟動，政府部門檢視過去的處理模式與相關法令，深感其不足與缺漏，因此展開多項修法動作，以配合處理機制之建構。經過修改增刪之法令，如何架構處理問題金融機構之法源依據？而改良後之法令，與修正前相比又有何實益？與外國法制之規模與內容相較，又有何差異？再者，除了金融機構間形成共識所為之自願性措置（如自願性採取合併方式強化體質）外，於我國處理機制中扮演處理主體角色者，乃主管機關、中央存款保險公司與行政院金融重建基金三者。其依法所採取強制力介入處理之方式，其法律性質為何，迭有爭議，且關涉救濟途徑之選擇。又行政院金融重建基金之角色與機能和美國清理信託公司（RTC）是否完全相同？是否有設立之必要？該委員會所具備之功能有無堪慮之處？皆有討論之必要。

就機制之運作面以觀，處理問題金融機構之前提在於該機構符合問題生成條件，惟問題金融機構之既有認定評估標準是否充足？有無與國際標準接軌之標準？此外，綜合前開所列舉諸多國家處理機制，當中普遍使用且頗具成效者為哪些制度？我國在使用或引進時有無足夠之法令或配套措施？有無因地制宜之可能？在採取各項不同處理方式時，將面臨何種問題？本章將針對上開問題加以探討，並嘗試提出檢討與建議，企盼有助於處理機制之建構與再造。

貳、法制面問題

一、今昔法制之對照

規範我國問題金融機構處理機制之基本重要法律當推「銀行法」與「存款保險條例」，蓋此二法律中設有處理上之基本原則規定，並得為「依其他法律設立之銀行或金融機構」所準用；此外，此二法律亦為授權訂定其他相關行政命令之母法，因此銀行法與存款保險條例之修正，對於金融法制之再造，有極大之影響。而法律修正前所存在之適用上爭議及缺漏，是否透過法律之修正獲得解決與補

正，其他配套法制是否全備，均為觀察之重點。以下謹將修正前後之相關法律以及連帶配合修正之行政命令，嘗試兩相對比後，分析今昔法制上之相異處，檢視法制層面建構之有效性與深廣度，並作為日後再修法之基石。

(一) 法令完備性增強

法令之完備與否，關係著政府主管機關面臨危機時採取處理措施之效率與依據。為避免主管機關處理經營不善金融機構時捉襟掣肘，我國相關立法與修法所架構之制度完備與否即屬重要。我國銀行法係國民政府於民國二十年三月二十八日制訂公布，至目前為止，該法曾於民國三十六年九月一日及六十四年七月四日二次全盤修正，至於部分條文修正之次數則更高達十三次，頻率頗高。民國八十九年十一月一日公布施行之新修正條文，係採取部分條文修正方式中修正幅度最大的一次，共計修正七十五條條文，包括增訂二十九條、修正三十三條及刪除十三條之條文，異動範圍幾達全文之半數，對於銀行業與金融主管機關之影響，可謂重大且深遠。與修正前之舊法相較，在諸多層面均有相當改善¹，對於問題金融機構之處理，亦提供有別於以往之規範，賦予主管機關更周延且更完善之權限，俾利其迅速有效地處理。在存款保險條例方面，經歷民國八十八年一月二十日與民國九十年七月九日修正公布後之新法，與修正前之舊法相較，提供中央存款保險公司得以運用現金賠付、移轉存款與提供緊急財務協助或促令合併等措施處理要保機構（第十五條至第十六條），為控制風險之需要，亦得派員輔導要保機構（第十七條），此均為舊法所無之規定。此外，基於本法授權所訂立之相關行政命令²，亦提供處理上之憑據。尤其在本土性金融危機發生後，為建立問題金融機構退出市場機制所訂立之「行政院金融重建基金設置及管理條例」，更是傳統法制上所未曾見者。

對於基層金融機構之處理模式，近年來增訂或修正之法規或行政命令，亦彌補了以往法規上之罅隙，透過信用合作社、農會法及漁會法之修正，以及相關行

¹ 基本上本次修正有五大方面之重點，亦即一、健全銀行體制，提高銀行經營效能；二、放寬銀行經營範圍，推動金融自由化；三、強化主管機關處理問題金融機構權限；四、加強關係人授信規範；五、加重罰則等五大方面。關於本次修法所產生之影響，詳參袁明昌，〈「銀行法」修正對銀行業之影響〉，《台灣金融財務季刊》，第二輯第二期，2001.6，第131-145頁。

² 如依存款保險條例第十五條之一之規定所授權訂定之「中央存款保險股份有限公司辦理現金賠付作業辦法」（民國八十八年五月十二日發布）、「中央存款保險股份有限公司辦理移轉存款賠付作業辦法」（民國八十八年十二月十六日發布）、「中央存款保險股份有限公司對受輔導監管或接管要保機構提供財務協助作業辦法」（民國八十八年五月三十一日發布）、「中央存款保險股份有限公司提供財務協助促使要保機構辦理合併或承受作業辦法」（民國八十八年九月十七日發布）……等行政命令。

政命令之發布³，並配合銀行法、存款保險條例與金融機構合併法之相關規定，架構出較以往更為完備之處理體系。另外，金融重建基金設置及管理條例之施行，更明文以基層金融機構為處理對象，企盼以有效率之方式在此基金設置之過渡期間內圓滿解決問題。而「金融機構合併法」可適用於基層金融機構，故在民國九十年下半年運用金融重建基金處理問題金融機構時，採取該法中概括讓與之機制，使七大行庫得以順利概括承受問題農漁會之信用部。隨之由農訓單位主導之全國農民銀行的籌設與十二家信用合作社合併改制為商業銀行，主要也是運用該法之機制加以進行⁴。因此，透過法律規範增修內容以及實務操作經驗與成效之觀察，倘謂現今法令之完備性較往昔法規制度增強許多，實不為過。以下謹就我國架構處理問題金融機構之方式與所援引之現行法規，作一綜合整理，俾供適用上之參考。

【表一】我國處理問題金融機構適用法令一覽表

處理方式	銀行	信託投資公司	信用合作社	農漁會信用部
撤銷許可	銀行法§56	銀行法§56	銀行法§56、§139 信用合作社法§37	銀行法§56、§136、§139 農會信用部業務管理辦法§27、漁會信用部業務管理辦法§27
糾正缺失、限期改善	銀行法§61-1	銀行法§61-1、	銀行法§61-1、 §63-1 信用合作社法§37	
派員輔導	銀行法§61-1、 存款保險條例§17	銀行法§61-1、	銀行法§61-1、63-1 信用合作社法§37	銀行法§61-1、§63-1 農會信用部業務管理辦法§27、漁會信用部業務管理辦法§27
限制業務	銀行法§61-1、§62	銀行法§61-1、§62	銀行法§61-1、§62 信用合作社法§37	銀行法§61-1、§63-1 農會信用部業務管理辦法§27、漁會信用部業務管理辦法§27
監管/接管	銀行法§62、§62-2 金融機構監管接管辦法	銀行法§62、§62-2 金融機構監管接管辦法	銀行法§62、§62-2 信用合作社法§37 金融機構監管接管辦法	銀行法§62、§62-2、 §63-1、§139
財務協助	存款保險條例 §15、§17	存款保險條例 §15、§17	存款保險條例 §15、§17	存款保險條例 §15、§17
委託經營	銀行法§62-3	銀行法§62-3	銀行法§62-3、§63-1	

³ 如民國九十年十二月三十一日修正公布之「農會法施行細則」、民國九十年七月十日發布之「農漁會投資新銀行或以信用部作價投資新設銀行程序及設立標準」、民國九十年六月二十六日發布之「農會信用部漁會信用部資金融通辦法」……等均屬之。

⁴ 參閱方燕玲，〈金融業併購法律實務運作〉，《實用月刊》，第三二七期，2002.3，第25頁。

			信用合作社法§37	
概括承受	民法§305 銀行法§62-3 存款保險條例§15 金融機構合併法 §18	民法§305 銀行法§62-3 存款保險條例§15 金融機構合併法 §18	民法§305 銀行法§62-3、§63-1 信用合作社法§37 存款保險條例§15 金融機構合併法 §18	金融機構合併法§18 銀行法§62-3、§63-1
合 併	銀行法§62-3 存款保險條例§15 金融機構合併法	銀行法§62-3 存款保險條例§15 金融機構合併法	銀行法§62-3、§63-1 存款保險條例§15 金融機構合併法 信用合作社法§27 §37	農會法§7、漁會法§8 銀行法§62-3、§63-1 存款保險條例§15 金融機構合併法
勒令停業	銀行法 §59、§62、§64 存款保險條例§15	銀行法 §59、§62、§64 存款保險條例§15	銀行法§59、§62、 §64、§139 存款保險條例§15 信用合作社法§27 §37	銀行法§59、§62、 §64、§139 農會信用部業務管理 辦法§27、漁會信用部業 務管理辦法§27
命令解散			信用合作社法§27	農會法§43、漁會法§46
其 他	行政院金融重建 基金設置及管理 條例§10（賠付並 承受、賠付差額、 特別股入股）	行政院金融重建 基金設置及管理 條例§10（賠付並 承受、賠付差額、 特別股入股）	行政院金融重建 基金設置及管理 條例§10（賠付並 承受、賠付差額、 特別股入股）	行政院金融重建基金 設置及管理條例§10（賠 付並承受、賠付差額、 特別股入股） 農會法§43、漁會法§46 （廢止登記）

資料來源：作者自行整理

(二) 法令疑義之釐清

於民國七十一年八月亞洲信託投資公司爆發擠兌事件，至其後陸續發生之台北十信違規經營、國泰信託投資公司擠兌、華僑信託投資公司營運困難，以迄於近來中興銀行經營不善等問題，政府機關早期認為僅是個別金融機構經營不善所導致之個案，惟陸續連鎖引發之弊案，令政府主管機關不得不正視可能誘發之系統危機，而尋覓解決之道。政府機關透過行政方案之提出⁵，民間藉由研討會之召開⁶，匯集專家學者與實務工作經驗，檢視既有制度之缺漏與疑義，尋覓妥適解決之道。當時所提出之疑義，在修法後是否獲得澄清，值得觀察。

例如，如何強化仍能繼續經營之問題銀行之協助（亦即類如美國 Open-Bank Assistance 機制），以及是否設置對於倒閉停業銀行之處置措施（Close-Bank Measure），是修法前關切之焦點⁷。原存款保險條例只有停業後之架構，在民國

⁵ 如民國八十八年二月所提出之「行政院強化經濟體質方案」。

⁶ 如「建立問題金融機構處理機制」研討會，會議記錄參見《基層金融》，第三十七期，2000.9，第43-64頁。

⁷ 參前註研討會議題。

八十八年修正公布之存款保險條例第十七條第二項中將 **Open-Bank Assistance** 機制加以落實，該條項規定：「要保機構依本條例及銀行法規定受輔導、監管或接管時，中央存款保險公司於報請主管機關核准後，得對要保機構辦理貸款或存款，並得準用第十五條第一項第三款規定。但提供財務協助支出之成本應小於第十五條第一項第一款現金賠付之損失。」此規定加強了存款保險公司原先所無用以處理未停業之問題要保機構之功能；至於處理停業要保機構之措施方面，修正前之銀行法係規定停業後準用公司法普通清算來處理，金融秩序不易維持，也易造成金融機構之投機心理，故此，應強化之重點乃在於讓清理程序能夠迅速順利地完成，亦即應加強清理人之職權。銀行法於民國八十九年修正時，亦增訂相關條文（第六十二條之五至第六十二條之九），做出具體之設計。另外，存款保險條例於修正後之第十五條中增訂其可以提供財務協助，促使其他要保機構併購停業之機構，或承受該停業機構全部或部分之營業及資產負債。若無法洽商其他要保機構辦理移轉存款或協助併購時，存款保險公司得以其名義暫時承受並繼續經營，再依同法第十五條第一項第三款協助併購方式加以辦理，前提亦要求處理成本小於現金賠付之損失。此諸規定亦肯認設置倒閉停業金融機構處置措施之必要性，並成為現行處理措施之法律依據。

再者，彼時另一項疑義出現於，宜否於銀行法中明訂「命令合併」或「命令概括讓與」處分措施，並明訂其緊急處理程序與併購誘因？是否亦得排除公司法中股東會關於承受或合併須經特別決議之規定？基於明定命令合併或概括讓與之緊急處理程序，及提高併購誘因，應可增加處理效率及減少損失之考量，因此將其法制化殊有必要。至於承購之優質銀行，有無足夠的理由可排除股東會特別決議規定之問題，與前揭疑義一併於民國八十九年銀行法修正時明文規定於第六十二條之三與第六十二條之四。第六十二條之三肯定接管時得採取概括承受與協助合併之方式，而第六十二條之四第一項及第二項分別針對受讓營業及資產負債與合併時，設有得排除民法、公司法、農會法、漁會法以及信用合作社法相關規範之明文規定，釐清修法前之疑義。

另以農會信用部業務管理辦法為例，其最近一次修正為民國九十年七月十七日。而所謂「管理辦法」者，係在法律授權下所訂定，用以補充法律不足之行政命令。惟該辦法修正前之第二十九條規定「本辦法未規定事項，依銀行法及有關法令之規定辦理。」依法律優於行政命令之原則，「管理辦法」規定之事項，如與銀行法之規定相同，則屬多餘；如有牴觸，應屬無效。但上開規定卻有命令優於法律之意涵，亦即必須管理辦法未規定之事項，才由銀行法補充適用，此一規定顯欠妥適⁸，如何適用亦滋疑義。此項辦法自發布後迭經修正，卻均未發現此

⁸ 參閱賴英照，〈農會信用部的管理法制應力求健全〉，《華信金融季刊》，第十三期，2001.3，第

項缺失，直至民國九十年修正時方予刪除。

諸如此類之法令適用上疑義或法規漏未規定而應否明定之疑義，所在多有，惟經過近幾年來之修法，透過法律或行政命令之明文規定，將疑義加以釐清，亦可謂是法制上之進步。

(三) 法律位階之提昇

法律制訂或修正之過程較為繁複，惟行政機關所為行政行為，卻需要與時俱進之法令基礎，因此多藉由行政命令之發布，來滿足此需求。但關涉人民重大權利義務之事項，倘若概以行政命令規範之，對其保障似有欠妥，應提高其法律位階，以符合法治國依法行政之原則。因此，在近年來修正相關金融法規時，對此點亦加以考量，並予以落實。例如，關於金融機構經主管機關派員監管、接管時，該機構之經營權與財產之管理處分權歸屬何人，原於「金融機構監管接管辦法」中加以規定，將受接管機構之經營權與財產處分權歸由接管人行使。此項行政命令係依銀行法第六十二條之授權所訂立，惟因其授權之目的與範圍不甚明確，造成該行政命令恐有逾越母法之虞，對於受接管機構之影響殊為重大。遂此，修正後之銀行法於第六十二條之二中加以明文規定，提昇該規範之法律位階，將此重要事項列入法律保留之範圍⁹，強化對於人民權利之保障。此外，又例如關於信用合作社之合併問題，民國八十六年五月十四日所發布之「信用合作社合併程序及辦法」對此加以規範，惟其性質仍屬中央法規標準法第三條之行政命令。迨民國八十九年「金融機構合併法」公布施行後，關於前開問題之處理，亦由行政命令之層級提昇至法律位階加以處理，使行政機關獲得依法行政之法律基礎，人民之權利亦因此獲得保障。類此之例散見於其他相關法規，反映出立法機關與行政機關均正視此問題之重要性，亦促使我國行政法制更臻完善，同時亦可謂是今昔法制對照下之另一項成就。

二、中外法制之比較

各主要國家處理問題金融機構機制之建構，往往有完備的法制行之在先。蓋擁有經過通盤思考且嚴謹訂定之法制，才能產生適法且富效能之處理機制。綜觀美國經驗，其設計用以處理問題金融機構之重要法案由一九八〇年之存款機構法

9 頁。

⁹ 法律保留原則意謂若無法律授權，行政機關即不能合法地作成行政行為，蓋憲法已將某些事項保留予立法機關，須由立法機關以法律加以規定。故在法律保留原則下，行政行為不能以消極的不抵觸法律為已足，尚須有法律之明文依據，又稱為積極的依法行政。參閱吳庚，《行政法之理論與實用》，2001.8 增訂七版，第 84 頁。

規解除與貨幣管制法（DIDMCA）起，接續有 Garn-St Germain、CEBA、FIRREA……等多項法案通過並施行，每一項法案都賦予處理機制建構上之不同機能，並且環環相扣地架構出一妥適之處理體系。同是亞洲國家的南韓，於一九九五年十二月二十九日通過存款保護法（Deposit Protection Act），並於一九九六年六月一日設立韓國存款保險公司（KDIC），以保障存款人權益¹⁰；而原依一九六二年韓國開發銀行法設立之韓國資產管理公司（KAMCO），於一九九七年依「有效管理金融機構不良資產與設立 KAMCO 法」改制並強化其功能後，自此開始負責收購並處理不良資產以促進金融重建，均為代表之適例。反觀我國，在近幾年政府機關經由本土金融危機之滋生蔓延，意識到金融改革之重要，遂展開改革之步伐，其成效亦反映於相關法令之制訂與增刪上。惟我國未曾有過處理此類問題之經驗，法令之完備性相較於前開國家自有所不足，但不容諱言者，我國立法速度牛步化，決議型態包裹化所產生之積弊，在此番金融法制改革中亦能尋見其蹤跡。試就我國現行處理法制與主要國家之相關法制概括比較後，略悉差異之處，說明如下。

（一）規範基礎尚嫌薄弱

就處理機構設立之法律基礎而言，我國中央存款保險公司之設立依據為存款保險條例，而行政院金融重建基金設置及管理條例亦為行政院金融重建基金之設置依據，惟其規範內容不若美國、南韓、日本等其他國家之類似規定來得整密周詳。另觀金融重建條例第十條第二項之規定，該基金視為資產管理公司，惟查資產管理公司設置之法源依據係規定於金融機構合併法第十五條，此類規定不僅在法規之適用上滋生疑義¹¹，亦不若以專法詳加規範重建基金之性質為洽。

（二）法令制訂嚴謹度較低

我國立法與修法過程草率、案件審議效率不彰，連帶地影響法令品質，自屬必然。因此法令彼此之間，往往出現疊床架屋或相互矛盾之情形。最明顯者常出現於新舊法對於同一事實加以規範，或頻繁使用「適用」或「準用」之字眼作為

¹⁰ 在一九九六年六月以前，南韓並未正式為銀行設立存款保險制度，而是採用所謂的「隱性存保制度」，由政府對銀行存款提供非正式之保證。至於銀行以外之其他金融機構，則各自有保障制度，且多以基金之方式存在。參閱范以端，《南韓金融監理制度、存款保險制度與資產管理公司考察報告》，中央存款保險公司，2001.10，第18頁。

¹¹ 論者亦有認為，金融機構合併法中之金融機構並不同於資產管理公司之性質，現依行政院金融重建基金設置及管理條例第十條第二項之規定，強制賦予金融重建基金同時具有金融機構合併法中之金融機構和資產管理公司之雙重角色與任務，同時可適用各別相關法律之作法，似有過度牽強附和之感。參閱劉其昌，〈行政院金融重建基金設置及管理條例〉，《信用合作》，第七十期，2001.10，第80頁。

法規適用之方式，常令使用法規之人疲於解讀彼此交錯之法律規範而無所適從。以信用合作社法為例，該法第二十七條第一項規定，信用合作社違反法令、章程或無法健全經營而有損及社員及存款人權益之虞時，主管機關得為勒令停業清理之處分（第六款），惟同法第三十七條亦設有準用銀行法第六十二條至第六十九條之規定，查銀行法第六十二條第一項就上開情事亦設有勒令停業清理之類似規定，因此一旦有上開情事發生時，將如何適用，難謂無疑。考其立法沿革，信用合作社法第二十七條乃民國九十一年五月十五日總統令公布修正條文之一，但修法者顯然未注意同法第三十七條中已作規範，因此產生重複規範之問題。再者，金融機構合併法中第十五條與第十七條對於損失攤提之規範亦生混淆，此乃是同一部法典中規範衝突之例。類似上開疑義，於金融相關法規中普遍可見，此似乎不若外國法制嚴謹，是我國金融重建法制面有待補強之處。

參、處理主體面問題

一、中央存款保險公司

銀行法第四十六條規定：「為保障存款人之利益，得由政府或銀行設立存款保險之組織。」，基此於民國七十四年一月九日公布施行之存款保險條例第五條第一項規定，我國存款保險由主管機關（財政部）會同中央銀行設立中央存款保險公司承保。而存款保險制度最主要之目的是當金融機構經營失敗時，提供存款人適當之保障，並防止個別金融機構倒閉產生骨牌作用，波及其他金融機構甚至整個金融體系。在處理問題金融機構之機制上，中央存款保險公司扮演極重要之角色，但我國中央存款保險公司係採股份有限公司組織，亦即係依公司法之規定，由政府與人民合資經營而政府資本超過百分之五十以上之公營事業機構（存款保險條例第五條第二項參看），乃一種營利法人之組織型態¹²，其所為處理問題金融機構之行為，在我國之法律定性為何？其作成該行為之法律身份為何？此諸問題關係著該行為之作成程序應適用何種性質之法規，並影響其爭訟途徑之採擇。再者，我國法規賦予中央存款保險公司處理問題金融機構之權限，與其他主

¹² 我國存款保險公司採取營利法人之組織型態，曾受論者質疑，認為其營業收入、盈餘需依法繳納稅捐，稅後盈餘亦應依法分派，甚至盈餘多寡，亦列入年度考核項目，不僅與其保障存款人權益、維護信用秩序之政策性宗旨未能配合，也無法如公保、勞保等政策性保險，免除一切稅捐，影響基金之累積進度。再者，以營利法人組織型態，執行業務檢查、法定清理人等公權力，也不盡理想。參閱陳戰勝等七人，《我國存款保險公司制度改進之芻議》，中央存款保險公司，1996.5，第48-49頁。關於存款保險理賠準備金部分，經民國九十年七月九日總統令修正公布存款保險條例第七條：「中央存款保險公司於每營業年度終了辦理決算，如有盈餘，應全數納入存款保險理賠準備金，不適用公司法相關規定。」，已作適度改善。

要國家有何差異？凡此問題均提供吾人對於位居處理機制重要地位之存款保險公司，另一個再思的觀點，茲分別討論之。

（一）處置行為之法律定性

中央存款保險股份有限公司依法所為之提供財務協助、現金賠付、移轉存款、監管或接管等處理問題金融機構之行為，係屬公法抑或私法之行為？倘若是公法行為，又是立於何種身份為該等行為？此問題衡諸一般文獻，似未有討論者。查閱法務部「行政程序法解釋及諮詢小組」第十九次會議紀錄，其中有相關之討論議題，似可提供作為本問題之參考。該次會議係針對中央存款保險公司（以下簡稱「存保公司」）依存款保險條例辦理存款保險及相關業務，是否屬於公法性質，應否適用行政程序法之疑義而予討論。其討論題綱（三）¹³ 係討論存保公司依存款保險條例第二十一條第一項規定所為之金融檢查，其行為性質為何？與會委員一致認為係行使公權力之行為，至於其行為性質歸納委員之見解有下列三種：甲說：認為係法律直接賦予該公司行使公權力之權限（但仍屬行政程序法第二條第三項受託行使公權力之團體）者，有五位委員；乙說：認為係受財政部委託行使公權力者，有三位委員；丙說：認為係行政助手性質者，有二位委員。因此依甲、乙二說，多數委員見解認為該公司依存款保險條例實施金融檢查時，即屬行政程序法第二條第三項受託行使公權力之團體，於委託範圍內，視為行政機關，應適用行政程序法。此項結論對於本問題之探討，實具裨益。

本文以為，存保公司係屬公營事業機構，其行為原則上應受私法之規範，但從存款保險條例制訂之功能以觀，存保公司之設立具有金融監理之功能，非可僅依存保公司之組織型態為私法人，即認其行為不具公法性質。其次，存款保險條例係採行強制保險制度，其重點與一般商業保險以危險分攤之方式維護私益迥不相侔，乃是肩負維護信用秩序及促進金融業務健全發展等任務（存款保險條例第一條參看），具有濃厚之公法色彩。其依法處理問題金融機構之行為，即是為謀求保障金融機構存款人利益，進而維繫金融秩序，促使金融業務健全發展等公益目的之實現。因此，本文認為存保公司就處理問題金融機構所為之行為乃具有公法性質。其次，鑒於金融監理與問題機構之處理均為存保公司立於公營事業機構之地位，依法行使公權力，進而發生公法上法律效果之行為。本文擬爰用前開會議之結論與理由構成，試擬存保公司所為處置行為之性質，在學理上可能出現之論點。

¹³ 另外尚有二題綱，分別為（一）存款保險契約是否為公法性質？（二）存保公司依存保條例所擬訂之作業程序及辦法是否屬於法規命令？相關討論及發言要旨請參閱法務部印，《行政程序法解釋及諮詢小組會議紀錄彙編》，2001.12，第323-330頁。

甲說：法律直接賦予該公司行使公權力之權限

存保公司辦理現金賠付、移轉存款、財務協助、監管或接管等行為，乃存款保險條例相關規定所明文賦予之權限，旨在達成該公司所追求之公益目的，因此其所為處置問題金融機構之行為，應屬法律直接賦予存保公司之權限。

乙說：行政助手

存保公司於從事某些處置行為如派員輔導、監管或接管時，依存款保險條例之規定（如第十七條），事先應報請主管機關指派或核准，乃處於一被動之地位，必須聽從主管行政機關之指揮監督，與行政助手相仿。

丙說：受委託行使公權力

按行政助手者，係指私人在行政機關執行特定行政事務時，受行政機關之指揮命令，而從事非獨立性之協助行為。惟存保公司於實施處置行為時，非以主管機關名義為之，乃是以獨立之地位為之，與行政助手係基於主管機關指揮命令之行為並不相同。又存保公司事先報請主管機關核准，該核准乃內部行政監督之行為，並非被動接受主管機關指揮監督之行為。且其辦理賠付或其他處置事宜，是依獨立自主之意思所為，與行政助手亦有所不同。

本文認為，存保公司處理問題金融機構所為之行為，係基於本身之獨立意思，並以自己之名義為之（如存款保險條例第十五條之二第三項），惟因其組織之性質為公營事業機構，因此並非行政程序法第二條第二項所稱之行政機關，但應屬於同條第三項所稱「受託行使公權力之團體」，於委託範圍內，有行政程序法之適用。故此，存保公司於受財政部或金融重建基金之委託（存款保險條例第十七條之一第一項）處理問題金融機構時，於委託之範圍內，視為行政機關，必須恪遵行政程序法之相關規定。而對於其所為行政行為不服者，得依訴願法第十條或行政訴訟法第二十五條提起行政爭訟，受有損害者則可依國家賠償法第四條請求救濟。

（二）與主要國家在處理權限及方式上之差異

1. 權限上之差別

先進國家之存款保險制度非僅消極地於保險事故發生時進行理賠，而是具有預先妥善防範金融風險之功能，因此先進國家多將存款保險公司列為金融監理之一環，以促使要保機構健全經營，降低金融風險。觀諸日本與美國之例，日本政府將存款保險制度與金融監理分離，其結果為金融危機發生時，存款保險公司無法及早防範，導致危機延宕擴大；反觀美國，因為其存保制度與金融監理相互緊

密結合，故能創造出今日強健之金融體系。我國自台中商銀弊案後，問題金融機構亦多由中央存款保險公司處理，惟依目前存款保險條例所規範之組織定位與職權功能，尚難與先進國家相比¹⁴，茲以【表二】分析我國與美國存款保險制度之基本差異與權限上之不同。

【表二】我國與美國存款保險制度之比較

比較項目	我國	美國
法律依據	存款保險條例	聯邦存款保險法
法律定位	公營金融機構(股份有限公司組織)	主要監理機關(聯邦政府機關)
決策機構組織及首長之任命與任期	未明定	FDIA 第二條明定： 1、董事會組成如下： (1) OCC 署長 (2) OTS 署長 (3) 其他第三人由總統提名經參議院同意者 2、不得有三名以上董事同一政黨 3、董事長及副董事長由總統提名之三名董事中指定並經參議院同意，任期五年 4、經提名產生之董事，任期為六年
對金融機構處分權限	終止要保	1、民事罰款 2、發布禁制令 3、撤換董事、主管人員或令該等人員停職或禁止其從事特定業務 4、限制資產成長及盈餘分派 5、終止要保資格
問題要保機構之處理	1、輔導 2、監管接管 3、清理清算 4、促令合併或承受	1、清理清算 2、合併 3、購買與承受(P&A)交易 4、設立聯邦存款保險銀行(DINB) 5、設立過渡性銀行
對要保機構之援助	1、援助對象：問題要保機構或承受問題銀行之要保機構 2、援助方式： (1) 提供資金 (2) 辦理貸款、存款 (3) 保證停業機構債務	1、援助對象：問題要保機構或承受問題銀行之要保機構 2、援助方式： (1) 購買資產或承擔債務 (2) 貸款、捐贈、存款或購買證券 (3) 擔保承受機構免因承受或合併發生損失
融資管道	需以擔保融資方式向央行融資；前	得向國庫融資三百億美元，並得發

¹⁴ 參閱李滿治等七人，《強化我國問題金融機構處理機制之研究》，2001.10，第454頁。

	項融資在中央存款保險公司可提供擔保品範圍外部分，由國庫擔保；擔保部分超過中央存款保險公司淨值時，由主管機關會同中央銀行報請行政院核定之	行債券向融資銀行及其他機構融資
--	---	-----------------

資料來源：存款保險條例；林維義，《金融監理與存款保險制度論述選集》，1998.11，第 2-8 及 2-84 頁；李滿治等七人，《強化我國問題金融機構處理機制之研究》，2001.12，第 454-456 頁。

2.方式上之不同

在實行存款保險制度之國家，多透過存款保險機制處理問題金融機構，我國於民國八十八年全面實施存款保險制度後，以存款保險機制處理問題金融機構之方式亦逐漸受到重視。惟其他實施存款保險制度之主要國家（如美國、日本及南韓），其所採取之處理方式，與我國有何不同，殊值比較，茲以【表三】說明如次。

【表三】中美日韓存款保險制度處理問題金融機構主要方式比較表

項目	國別	美國	日本	南韓	我國	說 明
保額內存款直接賠付		○	○	○	○	存款人存款僅於保額內獲得理賠
移 轉 存 款	購買與承受交易 (P&A)	○	×	○	×	承受倒閉機構全部存款及非債權居次負債，並取得等值之正常資產，債權人不發生損失
	購買與承受修正法 (Modified P&A)	○	×	○	×	承受倒閉機構保額內存款，並取得等值之正常資產。存款人僅保額內存款受到保障。
	保額內移轉存款	○	×	○	○	只承受負債，未取得等值之資產。存款人僅保額內存款受到保障。
協助合併或概括承受		○	○	○	○	合併後，問題機構資產負債由合併機構承受，要保機構負債全額獲得保障。
財 務 支 援	停 業 前	○	○	○	○	美國此項財務支援旨在防止要保機構停業；日本此項財務支援旨在購買承受機構不願意承受之問題金融機構不良資產，以促成合併。
	協 助 復 業	○	×	○	○	

以存保公司名義繼續經營	存款保險銀行 (DINB, 僅承受保額內存款)	○	×	○	○	存保公司新設一家附屬機構承受停業機構保額內存款, 必要時並由財政部核准經營數項業務, 其帳務處理與存保公司及停業機構均相互獨立, 最後盈虧均由存保公司承受之; 此與接管或委託經營均仍以原要保機構名義經營者不同。
	過渡性銀行 (Bridge Bank, 監管經營失敗銀行全部資產負債)	○	×	○	×	美國 1987 年銀行法為消除以往標售大型倒閉銀行時間不足而延緩關閉時間之缺點, 特授權 FDIC 得先監督倒閉銀行全部資產負債, 俟覓得新買主為止。

資料來源：參考陳戰勝等七人，《我國存款保險制度改進之芻議》，1996.5，第 213 頁。本文作者參酌我國存款保險現行制度作部分之修改。

比較我國與其他主要國家存款保險制度處理方式，可發現所採取之方式容或有所不同，但難逕予斷言孰優孰劣，蓋因各國之經濟環境與政策搭配均有差異故也。因此正面臨建構處理機制之我國，唯有正視處理之對象，分析他國成效斐然之制度於實施時所具備之各種客觀條件，改造我國制度上既有之缺陷，如此方能發現究竟何者才是最適合我國之制度。

二、行政院金融重建基金

依民國九十年七月九日所公布施行「行政院金融重建基金設置及管理條例」之規定設置之金融重建基金，運作至今已近二年，其所肩負之金融重建任務為國人所期待。惟對於其設置之必要性，於設立之初即有質疑聲浪，至今仍有考量空間。此外，此項金融重建機構本身之設計上有無瑕疵，其功能與角色之扮演是否稱職，將於下文一併討論。

(一) 設置之必要性與合憲性

1. 爭議所在

行政院金融重建基金之設置最為人所不認同者，莫過於其涉及政府利用公共資金援助問題金融機構，資金中將有相當比例無法回收，將由納稅人負擔。將來該基金將擴大至一兆零五百億元，相當於政府一年總歲出，每位國人平均一年負擔新台幣四萬五千元用以挽救問題金融機構。納稅人不禁質疑，為何金融機構既是營利事業，為何不能令其等同一般企業，於經營不善亦無法取得債權人協議時，便走上清算一途？政府又為何非以資產管理公司或金融重建基金介入？為搶救此類金融機構之金融重建基金真有設置之必要嗎？再者，為何要拯救銀行之股

東？諸如此類疑點，均為爭議所在。

2. 問題分析 - - 制度目的探求¹⁵

對於上開所提能否讓經營失敗之金融機構（以銀行為例）比照一般企業，於經營不善又無法取得債權人協議時，毋須援助即走上清算一途之問題，答案應是否定的。其因有三：第一、銀行之仲介功能攸關產業競爭與經濟發展，其倒閉將造成社會損失；第二、銀行係扮演政府調節貨幣供給、干預資本市場以維護經濟發展之政策工具角色；第三、人民所委託施政之政府所犯之錯誤，本來就應由納稅人負擔。詳言之，銀行提供企業資金融通之仲介角色，對產業之生存與經濟競爭力至關重要¹⁶。一旦銀行本身出現問題而自顧不暇時，便無法避免對企業緊縮授信，如此對產業營運與發展產生極大之負面衝擊，也連帶影響整體經濟之成長。因此綜觀世界各國之處理經驗，政府大多採取與企業清算不同之方式加以處理，而此際政府公權力之介入，亦取得正當性。再者，雖謂納稅人本無庸為此該情事負責，惟此涉及銀行在政策上所扮演之角色問題。蓋政府於政策上時常會利用銀行作為干預經濟之工具，爰此乃迅速且有效率之補貼方式¹⁷。基此之故，銀行所產生之呆帳和損失在某程度上非全可歸咎於經營不善，部分原因乃係承擔政府政策上調節貨幣供給、干預市場所生損失，因此轉嫁由納稅人負擔損失，亦未過當，按政府干預市場之出發點本係為提昇整體社會福利，人民本身也是經濟之受惠者故也。

其次，銀行之股東本應為自己之投資錯誤付出代價，但衡諸現實環境與經驗顯示，政府仍有介入處理之必要性。按金融監理機關本應於銀行問題尚未嚴重化時便採行糾正措施並強制銀行增資，但複雜的政治環境常未能允許，因此多半延宕至危機發生時方介入處理。但事實上，此際問題銀行已無足夠獲利能力恢復至最低資本適足率，其所面臨之困境在短期間內亦無從改善，原股東或新股東更欠缺意願或能力提供新資本，所以首要工作實在於將銀行之淨值回復至正數始進行重整。但此時股東已然退卻，重整後前景晦暗不明，介入主體唯政府是賴。綜言之，金融重建基金之設置有其特殊目的，在有無設置必要性之疑點上，亦應是肯定的。

(二) 現行機制設計上之障礙

¹⁵ 參閱陳松興、阮淑祥，《一兆元黑洞——為台灣金融重建工程把脈》，2003.2，第110-114頁。

¹⁶ 台灣銀行體系之授信總額約占GDP的百分之一百四十，幾乎是世界最高比重，更顯示我國銀行對整體經濟發展之重要性。

¹⁷ 事例表現於政府對於農業部門、不動產業者均提供之補貼、股市不振時之進場護盤以及對於企業之紓困貸款均屬之。

1. 橘逾淮為枳？ - - 與 RTC 之基本差異

金融重建基金之縮寫與美國清理信託公司相同，均為「RTC」，惟究其本質與機能是否完全相同，不無可議，謹列舉下列諸點基本差異。

- 一、**組織型態不同**：美國清理信託公司（RTC）在組織型態上為一獨立之公營公司，而我國金融重建基金之組織乃以基金之型態設立，由金融重建基金管理委員會負責管理。論者認為以基金型態設立最能符合我國實際狀況之需要，但應注意避免割裂政府總預算，而影響政府部門財務管理效率與總體經濟目標之達成¹⁸。
- 二、**處理時點不同**：美國清理信託公司（RTC）介入處理問題金融機構之時點為該金融機構（儲貸機構）已經支付不能，而我國金融重建基金介入時點則較為提前，亦即在該金融機構財務狀況顯著惡化，經主管機關認定無法繼續經營時即可介入處理。
- 三、**處理內容不同**：美國清理信託公司（RTC）所處理之對象，包括倒閉之金融機構（儲貸機構）及不良其他不良資產，而我國金融重建基金設置之初，僅就經營不善之金融機構加以處理，在「行政院金融重建基金設置及管理條例部分修正草案」中方賦予處理不良債權之任務，俟該草案經立法院三讀通過後，將可擴充處理範圍。
- 四、**處理方式不同**：美國清理信託公司（RTC）用以處理問題金融機構與不良金融資產之方式態樣頗多。而我國金融重建基金所得運用之處理方式為行政院金融重建基金設置及管理條例第十條第一項所規定之三種方式（即賠付與特別股入股等方式）。

事實上，除上列諸點基本差異外，倘若細究之亦將發現其他制度上之不同。但制度有所不同，並未能斷言其良窳，重點乃在於能否因地制宜，適度地搭配縝密之配套措施，才是此機制能否發揮功效，達成期待目標之憑藉。

2. 基金規模所生疑義

行政院金融重建基金設置及管理條例修正所生之主要爭議在於計畫擴充之基金規模太大，約為國內生產毛額（GDP）之十一%，金額高達一兆零五百億元。朝野各界對於該基金之過鉅，而有關該運作之透明機制卻無明確之說明，因此對於該修正草案存有極大疑慮，故自行政部門送審至今，尚未完成立法程序¹⁹。透

¹⁸ 參閱劉其昌，前揭文，第 76 及 79 頁。

¹⁹ 參見財政部民國九十二年一月十四日新聞稿〈行政院金融重建基金透明化機制〉，資料來源：財政部網站〈<http://www.mof.gov.tw/news1/read.asp>〉 visited on 2003/1/15

明機制之配套如何進行且先按下不表，單就基金規模之問題加以解惑。

就重建之成本而言，依據世界銀行（World Bank）之研究，從一九七〇年代末期開始到世紀末，總共有九十三個國家經歷了一百一十二場金融危機，四十六個國家幾乎爆發五十一場「類金融危機」。金融危機之處理，平均需耗費十二·八%之GDP，在開發中國家平均耗費十四·三%之GDP，不論對於政府抑或人民均是極昂貴的代價。標準普爾公司估計，台灣的金融重建將耗費GDP之十三%~十七%，即約新台幣一兆二千億至一兆七千億元之間，比目前行政院所提出者還高出許多²⁰。事實上，要精確估算重建成本誠屬不易，而其究竟係如何計算出來，頗值探討。首先必須界定重建基金涵蓋之範圍，原則上應包含三部分之功能，亦即打銷銀行之壞帳、增資令銀行達到一定之資本適足率標準，以及企業重整。於打銷銀行壞帳部分，根據中華信用評等公司定義之總不良資產（impaired asset，亦即官方定義之逾放款，加上應予觀察放款、承受擔保品，與次級放款〔substandard loan〕之總和）估計，台灣銀行業於二〇〇一年底之不良資產對總放款比約為十五%，以總放款乘以總逾放比，總不良資產額為二兆一千一百九十億，估計同期總問題資產之損失為六〇%，再將總不良資產乘以損失率，扣除銀行已提列之呆帳準備，便可得知銀行體系需有一兆零三百三十億元新台幣，方能弭平打銷呆帳之缺口，或才能彌補提存備抵呆帳之不足²¹。另加計回復資本適足率之挹注資金與企業重整基金，與援助問題金融機構所需資金，其數額勢將更大，而中華信用評等公司之估算只是平均值，實際上個別金融機構之不良資產差異甚大，因此行政部門所預估之一兆零五百億元提案似非過當。故此，在必須投注大量公共資金此點已無庸置疑，重點與挑戰是在於如何減少此項工程所需之經濟與社會成本。

3.金融重建基金管理委員會功能與角色之疑慮

「金融重建基金管理委員會」係依行政院金融重建基金設置及管理條例第六條之規定設置，辦理基金之運用、調度及管理等相關事項。惟金融重建之實際執行工作仍由財政部擔任，欠缺透明完整之配套機制，其實質功能與角色定位受到質疑。學者認為原因在於財政部於提出前揭條例時，掌握輿情之支持，強調「速度」，但似乎低估問題之嚴重性，並且可能忽略金融重建之另一項重要課題，亦即應否新設金融重建專責機構，提供完整策略，並建立一套有效之執行機制²²。試例示既有重建機構在執行上之窘境如下²³：

²⁰ 參閱陳松興、阮淑祥，前揭書，第29頁。

²¹ 同前註，第103頁。

²² 同註20，第127頁。

²³ 同前註，第129-131頁及第328頁。

一、跨部會協調上之問題

依行政院金融重建基金設置及管理條例第三條之規定，該條例所稱之主管機關為銀行法之主管機關亦即財政部。惟金融重建涉及跨部會協調工作，是否得以完全仰賴財政部，似非無疑。譬如在處理基層金融問題時，財政部與農委會之意見可能形成對峙；未來在處理企業重整問題時，財政部需與經濟部協調；金融機構合併與退出後產生之勞工問題，財政部應如何與勞委會協調？諸如此類之協調問題將無可避免。因此，由財政部長擔任金融重建基金管理委員會之主任委員，於日後能夠有效協調各相關機關，似乎期待過高。針對此問題之對策，在於重視該主任委員之專業，且賦予高層充分授權，並使其職位具有獨立性，以取信朝野並得發揮跨部會協調之能力，似較妥適。

二、危機處理所需人力、物力及專業之問題

金融重建工程涉及層面甚廣，處理過程亦甚繁複。惟財政部例行業務本已十分繁雜，難以負荷，在人力與物力未能有效增加之情況下，還要負擔起金融重建之規劃與執行工作，實有巧婦難為無米之炊之慨。此外，重建工作涉及許多非公務人員擅長之專業，需要專業之金融重建「經理人」，從一開始便發展全面性策略，思考自始至終可能遭遇之所有問題，否則權宜之處理模式只會限制因應上之策略選擇，而且未必能根本解決問題。

三、金檢單位利益衝突問題

在大多數國家之金融重建工作中，如何改善金融監理效能是一項重要課題，由金融監理機構提出如何改善自己之監理效率，雖然並非完全不可能，但仍難避免利益衝突之嫌疑，蓋就某程度而言，金融機構現階段面臨之困境，金融監理機構難辭其咎。故而，由財政部來擔任金融重建工作，是否將遭受球員兼裁判之譏，亦無可能。

四、評價諮詢小組所為決定拘束力之問題

行政院金融重建基金設置及管理條例修正草案(民國九十一年十月九日版)第十條之一第三項擬議，由專家學者組成評價諮詢小組負責就不良債權之市場價值、回收情形、經濟發展及其他不良債權收購事項，提供意見。立意雖佳，但仍有思量空間。主要在於該小組所做成意見本身所具備之拘束力為何，法律並未規範其效果，因此容有疑義。此外，似無法避免被質疑為黑箱作業，因此如何讓購買程序透明化，避免內線交易與貪污，將是重點所在。

(三) 小結 - - 金融重建機構之「重建」

若從實施結果觀察，金融重建基金之成效顯不如預期，單純就金融重建之實際規模與複雜程度以觀，對於設置金融重建機構之模式，並不恰當。有鑑於金融

重建機構之重要性，政府有必要重新思考金融重建機構本身組織上之問題，並比照國際實務作法，以喚回社會大眾與民意機關之支持。茲分述金融重建機構之「重建」重點如次²⁴：

一、職能之重建

應於相關法規中賦予金融重建機構明確之職責與權能，舉其犖犖大者如負責重建與挹注公共資金計畫之提出、評估重建及所需挹注公共資金之適當財政成本與資金來源、具有協調政府各相關機關之權力與獨立地位，並負有定期向立法部門提出報告、適時向社會大眾公告重建計畫內容與運作進度之義務，另藉由外部稽核從事每年至少一次之查帳，以提高透明度。此外，對於評價基準等關鍵性問題，亦應提出具體之評估報告加以說明²⁵。

二、機制之重建

金融重建基金管理委員會應更名為「金融重建委員會」，職掌比照國際實務列舉，為實際執行金融重建之機關，並且應將其定位為非常設性之機構，存續期限同金融重建條例。其下得設置不同之子機構，分別負責挹注公共資金與不同之資產重整工作。例如，中央存款保險公司可以擔負挹注公共資金之工作，而針對不良資產之類別，可分別設立不同之資產管理公司（例如設立公營之資產管理公司專門收購公營行庫之不良資產；設立基層金融之資產管理公司專門收購基層金融之不良資產；設立不動產之資產管理公司，專門處理以不動產為擔保品之不良債權）。而法律訴訟、秘書與總務、資訊等幕僚單位，則直屬金融重建委員會。

三、人事之重建

金融重建委員會之執行秘書一職，乃執行工作之核心，應以專任為之而非兼任。而委員會成員之組成，除部分可由原監理單位調派外，亦可由民間招募而來，不受公務人員任用資格之限制。另外，亦需由國外聘請專業人才協助處理，以避免閉門造車。而長、短期國外顧問之聘任必須有彈性，免受政府採購法購買勞務之限制。

肆、機制運作面問題

我國處理問題金融機構之方式，除了停業清理及命令解散等措施尚未真正實施外，舉凡勒令停業²⁶、停止部分業務、派員專案輔導、派員監管接管、強制合

²⁴ 此部分之整理係參考陳松興、阮淑祥，前揭書，第 132-135 頁。

²⁵ 參閱謝碧珠，〈金融重建資訊應透明化且回歸自由經濟〉，《實用月刊》，第三三四期，2002.10，第 60 頁。

²⁶ 勒令停業清理係主管機關情非得已之最後手段，原因無他，主要係在於金融機構停業之前提，

併或協調合併，以及概括承受或讓與等方式，均曾在歷次發生之金融危機中採用過。本節旨在觀察我國處理問題金融機構機制在處理方式上之現況，嘗試發現現行機制與擬建構機制於過去、現在以至於未來所面臨之重要問題，並從討論過程中尋覓建構機制之經緯。

一、前提問題

(一) 評估標準問題

首先必須討論之前提問題，在於「問題金融機構」之評估標準應如何訂定。大體上，問題金融機構有一些基本症狀，包括資產品質不佳、獲利能力差、資本不足、商譽不良，以及流動性有問題等。金融機構出狀況時，上述症狀通常皆伴隨著發生。一般來說，問題都與授信有關，而且都和經營階層之控制與信用風險管理之脆弱有關。學者更明確指出，當金融機構之管理與內控無法有效防止下列情況時，便可以認定係問題金融機構²⁷：

- 一、不當授信作業；
- 二、授信集中；
- 三、承受過度風險；
- 四、否決既有政策與作業程序；
- 五、詐欺或其他違法行為；
- 六、關係人授信。

於中興銀行對台鳳集團之授信案中可以發現，不當之授信作業（**第一項**）同時也是既有政策與作業程序之否決（**第四項**），更遑論可能涉及詐欺或其他違法行為（**第五項**）。於台中商銀弊案中，曾正仁身為廣三集團與台中商銀之董事長，卻以董事長身份否決既有政策與作業程序（**第四項**），更毫無顧忌地對關係人即曾正仁本人，進行授信之行為（**第六項**）。華僑銀行一案中，當時新階中建設董事長梁伯勳亦為華僑銀行董事長，因此除出現上開**第一、四、六項**情況外，該銀行還從事衍生性外匯商品交易，承受過度之風險（**第三項**）。

綜合外國學理與實務之觀點，問題金融機構之定義可歸納為：凡金融機構有違規營運或經營不善之事實，致發生經營危機而有支付不能（insolvency）或停

必因虧損累累，淨值呈現負數，並且通常伴隨現金不足流動性危機，一旦被勒令停業，存款大眾的恐慌心理勢將加劇，擠兌現象可能無法平息；而且停業清理後，金融機構之資產必定無法清償負債，部分債權人將面臨或大或小之損失，可能進一步形成社會問題。因此即使財政部知曉應尊重市場機能，維護金融市場紀律，讓無法繼續經營之金融機構自然淘汰，如同美國之機制一般，但常因考量可能產生之效應而有所保留。

²⁷ 參閱陳松興、阮淑祥，前揭書，第 140 頁。

業之虞，除非立即採取必要之改善措施或提供財務支援，否則短期間內將面臨倒閉之機構，而我國則於銀行法及行政院金融重建基金設置及管理條例等相關規定中加以定義。惟學者認為主管機關之認定通常比較保守，亦即非以「業務狀況」，而係以「財務比例」為評估之基準，例如流動性比率、資本適足率、資本淨值等，縱然銀行法第六十二條第一項係規定「『業務』或『財務』狀況顯著惡化」，業務惡化狀況亦應為評估之標準，但於監理實務上，我國卻往往等到「財務狀況」惡化至一定比例，才會認定為問題金融機構²⁸。因此，如何參酌中外學說與實務經驗，調整現行認定標準，抑或釐清法規中之不確定法律概念（如「顯著惡化」等用語）等，催生適宜我國機制並能與國際接軌之評估標準，乃處理問題金融機構之重要前提。

（二）處理模式之選擇

美國聯邦存款保險公司（FDIC）用以處理問題金融機構之方式種類甚多，但當中其所使用之三種基本處理模式乃購買與承受交易（P & A）、存款理賠（Deposit Payoffs）以及對繼續營運尚未關閉銀行提供財務援助（OBA）等三種，而購買與承受交易（P & A）則是其中最常用者，清理信託公司（RTC）之情形大致上相同。而我國相關法規與歷年來危機處理實務中，所使用之處理方式種類亦屬不少，未來依然得以使用，另值得注意者，在於行政院金融重建基金管理委員會於第二次會議中所達成之共識。該委員會決定，為發揮重建基金之效益，未來將採「概括承受」或「購買或承受」之方式處理淨值已為負數之金融機構，中央存款保險公司亦針對此二種方式進一步加以研究。基本上，依照現行相關法令，對於淨值已是負數之問題金融機構，中央存款保險公司本得以「現金直接賠付」、「概括承受」及「購買與承受」三種方式進行處理，但由於現金直接賠付之方式所需動用之流動資金過高，為使重建基金發揮效益，與會委員一致認為應採「概括承受」或「購買或承受」之方式。前者所需動用之流動資金最少，但不一定會被其他金融機構所接受，後者係有限度之概括承受，依據國外實施經驗，採行此種方式，較能提高其他金融機構之接手意願²⁹。我國問題金融機構處理機制所使用之方式，其成效好壞實無法一言以蔽之，對於之前所使用之方式，迅速弭平危機者有之，尚待補軼者有之，招致批判聲浪者有之，其中所萌生之相關法制

²⁸ 同前註，第 141 頁。

²⁹ 「現金直接賠付」、「概括承受」及「購買與承受」三種方式之差異何在？舉例說明如下。假設有五十億元存款、逾期放款十億元、不動產抵押債權一億元，以及調整後淨值為負五億元之某問題金融機構，若採用現金直接賠付方式，便意味著金融重建基金必須立即付出五十億元；如果採行概括承受方式，則金融重建基金只需支付承受機構淨值為負之五億元部分，但承受機構可能不願意承受逾放十億元與不動產抵押債權一億元部分，而只願接受正常之放款；倘若實行購買與承受交易模式，則金融重建基金賠付之金額為十一億元。

問題，將於下文說明；至於新制度之催生或建制，則有待政府機關研擬酌用。

二、監管/接管措施所生爭議問題

(一) 實施概況

民國八十五年後陸續發生之金融危機事件，其擠兌金額及金融機構受損金額，一次較一次嚴重，主管機關之處置措施亦較以往不同，多次下達監管處分，且監管同時，並依銀行法第六十二條第二項規定停止金融機構董（理）、監事職權，相關職權授權由監管人代為行使。希藉由監管人進駐經營管理問題金融機構，以控制問題金融機構之財務、業務狀況並穩定存款人信心。至於接管之處分，彰化四信案中，主管機關曾勒令停業，由合作金庫會同相關機關（構）派員成立接管清理小組，進行接管清理，首開金融機構接管清理之例，惟其後該社由合作金庫概括承受。即至東港信用合作社弊案，主管機關先指定中央存款保險公司為監管人，進駐監管該社六個月，同時停止該社理、監事職權，改由監管人行使，嗣後為徹底解決該社問題，主管機關指定中央存款保險公司為接管人，停止該社社員代表大會及理、監事職權，相關職權由接管人行使之，該社經營權與財產管理權，亦併同交由接管人行使³⁰。此外，近年來採取監管/接管方式之著例，首推中興銀行案。中興銀行從民國八十九年四月二十八日依財政部八十九年台財融字第 89730837 號函由中央存款保險公司監管，嗣後財政部復於八十九年十月二十四日以財政部八十九年台財融字第 8975713 號函指示延長監管六個月，監管期間之長破歷年紀錄。主管機關原欲採公開招標方式出售該行，但因競標人數不足或因標價遠高於底價，均宣告流標。嗣後依九十一年九月二十四日台財融（二）字第 0912001450 號函指定土地銀行自民國九十一年十月五日起接管該行，並於今（九十二）年三月二十一日依財政部台財融（二）字第 0922000270 號函公告土地銀行接管中興銀行之期限，自九十二年三月二十五日起延長六個月，必要時得延長或縮短之。至於期限過後如何處理，或有認為公營行庫概括承受之機率頗高，但在主管機關未做成最後決定之前，仍是未知數。

(二) 現行監管/接管案例所生爭議

1. 手段合憲性與必要性之考量

我國對於問題金融機構之處理賦予主管機關緊急處分權，而監管或接管之法源基礎為銀行法第六十二條（信用合作社法第三十七條、信託業法第四十三條及票券金融管理法第五十二條準用）以及金融機構監管接管辦法之規定。就手段之

³⁰ 參閱李滿治等七人，前揭註 14 書，第 364 頁。

合憲性而言，可以「比例原則」加以檢驗，依通說廣義之比例原則包含適當性、必要性與衡量性（狹義比例原則）三原則。通常適當性原則並不要求手段與目的之百分之百契合，只要部分有助於目的之達成，即不違反該原則，此即是對於立法裁量給予某程度之尊重。而美國法院認為政府處理此種金融危機之利益，屬於最高層次之「無可抗拒之利益」（*compelling governmental interest*），法院事後之審查，只要政府接管合乎法定要件，即予尊重。政府（或 FDIC）採何種模式解決金融機構問題，法院亦尊重其裁量³¹。而銀行法第一條標明其立法意旨為「健全銀行業務經營，保障存款人權益……」，與第六十二條所授予監管或接管之緊急處分權，其立法目的與手段相契合，第六十二條第三項復規定「監管及接管辦法由中央主管機關定之」，亦與大法官會議釋字第三九四號解釋所示「涉及人民權利限制之裁罰性行政處分，其處罰之構成要件與法律效果，應由法律定之，法律另授權行政機關訂定法律命令予以規範，亦需具體明確。」相符。因此前開監管及接管之相關法律與行政命令，其合憲性自無問題³²。此外，睽諸我國行政程序法（民國八十八年二月三日公布，九十年一月一日施行）第十條規定：「行政機關行使裁量權，不得逾越法定之裁量範圍，並應符合法規授權之目的。」探究監管或接管方式之使用，並未逾越法定之裁量範圍，且符合銀行法授權之目的，因此於該法施行後所實施之監管或接管措施，其適法性更為充分。

就手段之必要性而言，由政府介入處理問題金融機構本非常態，但基於金融機構所扮演金融仲介之角色，以及金融次序破壞所誘發總體經濟負面影響之考量，對於業務或財務顯著惡化，不能支付債務或有損及存款人利益之機構施以緊急處分，難謂非當。蓋其既已喪失法律所賦予之機能，亦無法透過民間力量加以挽救，此際除令其退出市場外，由政府強力介入處理乃另一選擇。至於選擇何種方式介入處理，應屬行政裁量範圍，除有裁量瑕疵（*Ermessensfehler*）外，並不受司法之審查。事實上頗多國家金融主管機關均有類似我國銀行主管機關依銀行法第六十二條之緊急處分權，此在國際上亦被巴塞爾委員會及國際貨幣基金會等國際組織認為必要³³。至於是否對於人民之財產權造成侵害，有違背憲法第十五條保障人民財產權之虞？依同法第二十三條之反面解釋，倘有第二十三條所列舉之情事，得以法律限制人民之自由權利，監管或接管處分之實施顯有「避免緊急

³¹ See Jonathan R. Macey and Geoffrey P Miller, Banking Law and Regulation, 2nd ed. Aspen law & Business 1997. at 630.轉引自余雪明，〈經營失敗銀行處理的法律分析——從美國銀行破產模式看彰化四信案〉，《臺大法學論叢》，第二十九卷第四期，2000. 7，第 77 頁註 48。

³² 參閱余雪明，前揭文，第 77-78 頁。

³³ See Basle Committee on Banking Supervision, Core Principles for Effective Banking Supervision Appendix II, Sept. 1997, Principle 22, 38-39.; IMF, Toward a Framework for Financial Stability, Jan. 1998, at 46.

危難」與「增進公共利益」之必要，因此以前開法規限制憲法第十五條所保障人民之財產權，無論徵諸國外事例或當時情形，應屬有必要。

2. 監管/接管期間資產減少之責任歸屬問題

此問題事實以中興銀行為代表。中興銀行於民國八十九年由中央存款保險公司監管，於民國八十九年三月間經安侯會計師事務所簽證之財務報告（亦即接管前最後一次報告）資產總額尚有新台幣一百九十五億元，該公司每股淨值十一元；民國八十九年七月底監管人員重估資產之結果，調降為新台幣七十六億元，每股淨值五元；八十九年十一月再調降為七十億元，股票由集中市場打入全額交割股，股價跌至一元；九十年九月底其淨值為負二億五千萬元，迄今虧損合計約八百億元。令人不禁生疑：在監管或接管期間，受監（接）管機構資產倘若減少，其責任應如何歸屬？

就中興銀行一案所生前開情事，主管機關與中興銀行各有立場。主管機關認為其乃基於依法行政之立場實施緊急處分行為，並主張存款之所以不斷流失，係因為經營者嚴重違反誠信原則，存款人對中興銀行失去信心所致；至於中興銀行方面，則指責監管小組用人不才、圖謀不軌且監管不當，方形成今日局面。該行股東亦組成自救會委請律師發表聲明啟事，立委並召開「金融監管制度之探討」公聽會³⁴，喧騰一時。在法律對於本問題缺乏明文之情況下，可以思考之爭點（issue）在於監管之方式縱屬合憲適法且有必要，但是否確實達成監管之目的（如扼制營業虧損，保障存款人權益等）？換言之，監管小組於監管期間所採取之作為是否達成監管之目的？探究此爭點之結論，似乎較能釐清責任之歸屬。依據中央存款保險公司之說法，監管小組進駐中興銀行後，該行並未再承作新案件，至於該行目前逾期放款金額高達八百多億元，乃進駐前本已存在者³⁵。但換另一角度觀察，在國內各銀行利率水準普遍貼近零之際，中興銀行卻是反向操作，其利率始終高居各銀行之冠，藉以吸引更多存款人，此種作法是否合宜？銀行業者也提出不同意見。其質疑政府監管中興銀行後，不願承作新的放款案，目的固然在避免產生新的逾期放款，但是如此之作法是否與銀行經營模式大相逕庭，不無可議。蓋存款之於銀行實屬負債，中央存款保險公司進駐後只監管而不經營，將產生二個問題，一是使得管理經營之員工形成閒置人力，其次，未以放款配合存款形成資金循環，自然促成虧損之發生³⁶，因此似乎更趨背離原監管之意旨。

本文以為，問題所在除了歸咎當時監管過程不夠透明化、財務資訊欠缺清晰

³⁴ 民國九十年十二月二十七日中國網路電子報〈<http://www.echinanews.com.tw/shownews.asp>〉

³⁵ 參閱華英惠，《贏戰金融危機》，2003.1，第82頁。

³⁶ 同前註，第83頁。

化以外，欠缺專業處理人才亦為不可豁免之成因。此外，此種情形之發生為立法當時所始料未及，因此法令規章中並未設有明確之權責劃分或歸屬，形成適用上之疑義。因此，為避免此類情事再起，實應於相關法規或授權命令（如金融機構監管接管辦法）中明文規定監管/接管失當之責任歸屬與構成要件，並建構透明化之處理機制，參酌前揭專業經理人設立之構想，如此方能使此制不致徒生紛擾。

三、採行概括承受方式所生問題

（一）實施概況

民國八十四年八月合作金庫概括承受彰化四信，嗣後引發合憲性之論爭，最後由司法院大法官會議做出釋字第四八八號及第四八九號解釋，認為相關處理程序有欠周延，與憲法保障人民財產權之意旨不符，之後於民國八十九年修正銀行法時，增訂相關程序規定，賦予概括承受法源依據，回應大法官會議解釋，也為彰化四信案劃下句點。有此前車之鑑，民國九十年八月財政部在處理概括承受案件時，便特別謹慎，除訂定與修正相關法律在先外，於相關行政程序方面亦力求完備。於民國九十年八月三十一日，原台北市松山區農會由世華銀行掛牌概括承受，此乃政府啟動金融重建基金機制以來之首宗概括承受案例。而金融重建基金於民國九十年八月十日進駐輔導調整後淨值為負數之三十六家農漁會信用部、信用合作社，是希望藉此建立退場機制，但部分負責人以事先未協調、員工未妥善安置等理由，透過民意代表要求財政部收回成命，並發動各種抗爭行動，拒絕概括承受³⁷。凡此種種衝擊，均顯示概括承受措施所涉及人民權利影響之重大與處理層面之廣泛。

（二）既有概括承受案例所生問題

我國採行概括承受方式處理問題金融機構，所產生之風波不斷，由上文所述可窺見其早期爭論理由在於因法源依據缺乏所產生之疑義。迨相關法規訂定後，卻仍不乏抗爭之舉，主因實係在於此措施所牽涉之層面廣泛，影響經營者與股東（社員）之權益深遠故也，以下分別說明實施此制度曾經及將來可能面臨之問題。

1. 概括承受案應否提報股東會

此問題之爭點所在，乃慮及概括承受措施可能損及股東權益，惟倘必須提報股東會通過後才作業，則曠日廢時且緩不濟急，因此股東會或社員代表大會，得否對於概括承受案行使同意權，容有二說。

³⁷ 參閱蔡武烈，〈概括承受台中市四家信用合作社面面觀〉，《今日合庫》，第三三五期，2002.11，第19頁。

採否定說者認為，揆諸以往案例，受接管金融機構（以銀行為例）被概括承受時，既已喪失償債能力，而股東權益已為零或呈現負值，其雖為銀行名義上之股東，但該銀行之資產應優先償還其債權人（主要為存款戶），此為銀行法第六十九條規定之意旨所在。故實際上無任何賸餘財產可供股東分配，相對地其每一股份所表彰之財產價值已不存在，股東自應停止行使其權利。否則股東反而可利用其股東權限或特別決議之門檻干擾問題金融機構之處理，以圖其投資損失可得到部分或全部之保障³⁸。且金融機構因經營不善導致虧損，最後走上概括承受命運時，首要確保者乃存款大眾之權益，以及避免系統性危機發生，如仍須由股東會或會員大會行使同意權，恐難掌握危機處理時效³⁹。財政部金融局亦採取相同立場，認為得免依金融機構合併法第十三條第三項第一款之規定提起股東會決議，其所持主要理由為：一、查金融機構合併法立法目的之一，係在簡化合併上之繁複程序，進行合併或受讓營業倘需召開股東會決議，在人力及物力上花費頗鉅，且依公司法第一八五條規定，如非屬受讓他人全部營業或財產，對公司營運有重大影響者，該法並未規定須召開股東會，爰依金融機構合併法之立法意旨，合併或受讓營業依其他法令不必提經股東會決議時，自不得依金融機構合併法規定召開股東會，否則將與該法之整體立法目的相扞格；二、農會讓售其信用部之資產負債，係屬農會資產負債之一部分，銀行並非受讓其全部之營業或財產。又信用部之資產負債規模相對於銀行而言相差懸殊，同時並有金融重建基金填補資產負債缺口，對公司營運應不致有重大影響，故應不屬於公司法第一八五條第一項第三款「受讓他人全部之營業或財產，對公司營運有重大影響者」規定之所謂公司重大行為範圍；三、銀行受讓信用部資產負債事項，既非公司合併，亦非公司重大行為，而公司法就此事項亦未特別規定應提股東會決議，故得不依金融機構合併法第十三條第三項第一款前段規定，提經股東會之普通決議。

採折衷見解者所持理由為，依銀行法第六十二條之四第一項第一款以及公司法第一八五條第一項第三款之規定，均有應經股東會決議之規範。惟概括承受案是否必須提報股東會，應參酌公司法之規定與經濟部民國八十一年六月二十日商215681號函⁴⁰，視該案「對於公司營運有無重大影響」而定。至於此項行為是否

³⁸ 參閱林繼恆，〈接管問題的銀行 VS. 銀行接管的問題——評大法官會議第四八八及四八九號解釋文〉，《存款保險資訊季刊》，第十三卷第一期，1999.9，第53頁。

³⁹ 參閱王嘉麗、郭瑜芳，〈我國對問題金融機構之認定暨本次銀行法新增對問題金融機構危機處理規定概述〉，《存款保險資訊季刊》，第十四卷第二期，2000.12，第120頁。

⁴⁰ 該函內容意旨為：公司受讓全部財產之行為對營運有重大影響者，始得召開股東會予以特別決議，按公司為受讓他人全部營業或財產之行為者，非即一律應受公司法第一百八十五條第一項第三款之規範，尚須此項行為對公司營運有重大影響，始有依該條規定召開股東會以特別決議同意之必要。

對於公司營運有重大影響，尚難概括釋示，須視各公司之營業性質加以判斷⁴¹。

管見以為，否定說之見解言之成理，著眼於危機處理時效更是掌握處理問題金融機構之基本原則，惟鑒於現行法既已明文，實難無視該等規定之存在而不予適用。而財政部金融局與折衷說之見解由公司法第一八五條立論，是否妥適不無疑義。蓋銀行法與金融機構合併法為公司法之特別法，該等法律既已對表決事項加以規範，何得回歸公司法作條件上之限縮？本文採取肯定說，理由為：

- 1、主管機關有權處置之客體應限於「問題」金融機構，「營運良好」之金融機構應不在此限，因此是否概括承受經營不善之金融機構，既有影響良好金融機構股東權益之虞，自應逕付股東會表決；
- 2、銀行法及金融機構合併法為公司法之特別法，關於是否概括承受既已明文規定表決比例，依特別法優於普通法之原則，自應適用各該法律（銀行法第六十二條之四及金融機構合併法第十三條）之相關規定，似不應再回歸公司法之條件加以限縮。

2.概括承受契約之締結是否違反禁止雙方代理之規定

另一值得討論之問題在於，倘若接管機構之負責人亦為接管小組之召集人，其與接管機構本身訂立「概括承受」契約時，是否違反民法第一百零六條雙方代理禁止之規定？此問題曾出現於合作金庫概括承受彰化四信一案中。當時合作金庫之總經理（依公司法第八條第二項之規定乃職務負責人）為接管小組（由合作金庫、中央存款保險公司、省財政廳、彰化縣政府派員組成）之召集人，與合作金庫訂立概括承受契約，該行為是否違反禁止雙方代理之規定？徵諸民法第一百零六條規定：「代理人，非經本人之許諾，不得為本人與自己之法律行為，亦不得既為第三人之代理人，而為本人與第三人之法律行為。但其法律行為，係專履行債務者，不在此限」，其中「不得既為第三人之代理人，而為本人與第三人之法律行為」一語即為禁止雙方代理之明文。而民法之所以禁止雙方代理，乃為避免利益衝突（*Interessenkollision*），防範代理人厚己薄人，失其公正立場，以保護本人之利益⁴²。惟本案中之情形是否符合該規範之意旨，實值探究。

學者余雪明教授認為，民法第一百零六之規定於本案中並無適用。蓋接管小組係依據銀行法第六十二條所成立，其重大行為須經財政部之核准始得為之，其從事之行為所維護者乃公益而非私益，與民法保障私益之基本前提有所不同。再者，合作金庫僅係接管小組成員之一，尚非足以全然代表該小組表達意思，亦與該規定之要件不符。次則，觀諸外國實務，美國聯邦存款保險公司（FDIC）一

⁴¹ 參閱蔡武烈，前揭文，第 24-25 頁。

⁴² 參閱王澤鑑，《民法實例研習——民法總則》，1991.3，第 368 頁。

方面基於承保人，一方面基於接管人或保管人之地位，而從事類似之交易，事屬平常且無前開困擾，因此民法關於雙方代理禁止之規定於此並不適用⁴³。本文贊同余教授之見解，依當時之法制而論甚屬正確，並且我國已發展出由中央存款保險公司為核心之問題金融機構處理模式，由中央存款保險公司於概括讓與/承受契約上註明「○○商業銀行股份有限公司（或其他金融機構）接管人」之身份，與承受金融機構簽訂契約⁴⁴，因此關於雙方代理之疑竇亦不復見。

3.承受資產之認定與歸屬

資產承受或讓與之範圍如何明確界定，乃概括承受案件中之主要處理內容，有賴會計專業人士加以評估。惟滋生問題者，在於農漁會信用部之財產如何劃分。按信用部在法律上係定位為金融機構，屬於銀行法第一百三十九條第一項所稱「依其他法律設立之其他金融機構」。此種定位，與同屬農漁會內部之推廣、供銷、保險等部門均有不同。這種性質截然不同之事業，卻同在一個農漁會中，使農漁會信用部在各類金融機構中，居於特殊地位。就法人之基本規定而言，農漁會全體為一法人，信用部僅其中一個部門而已。農會法第三十九條與第四十七條後段雖規定信用部會計獨立且存款人就信用部之資產有優先受償權，惟該等規定能否達成目的，需以能否明確劃分信用部與農漁會其他部門之資產負債為前提⁴⁵。但關鍵問題在於信用部之財產係以農漁會名義登記，為明確劃分信用部與其他部門財產之歸屬，主管機關認為有以「帳列」為劃分原則之必要。依據中央存款保險公司擬訂，金融重建基金管理委員會核定之「農漁會信用部財產劃分原則」規定，凡帳列信用部者，屬信用部所有，反之則非其所有⁴⁶。惟現今農漁會多成立於民國五〇年代，當時農業生產約占國民生產毛額之五十%，農會供銷部利潤已足夠維持整體農會運作，而農漁會信用部多於民國七〇年代才逐漸發展，當時為提高放款額度，大部分農漁會才將所有固定資產列帳信用部以提高淨值⁴⁷，因

⁴³ 參閱余雪明，〈經營失敗銀行處理的法律分析——從美國銀行破產模式看彰化四信案〉，《臺大法學論叢》，第二十九卷第四期，2000.7，第79頁。

⁴⁴ 參閱中央存款保險公司所擬「概括讓與/承受契約樣本」第1頁。

⁴⁵ 為配合農會法第三十九條與第四十七條、農會信用部業務管理辦法及農會財務處理辦法相關規定之執行，在農會財務報表上，固然有固定資產（及其他資產）劃歸信用部之事實，信用部並有獨立之淨值，但由於信用部並非法人，固定資產（如土地及房屋）仍須登記為農會所有，依登記公信力之原則（土地法第四十三條），信用部之存款人能否對於信用部資產有優先受償權，仍有疑義。參閱賴英照，〈農會信用部管理法制之探討〉，《月旦法學雜誌》，第五十六期，2000.1，第6-8頁；同作者，〈農會信用部的管理法制應力求健全〉，《華信金融季刊》，第十三期，2001.3，第8頁。

⁴⁶ 參閱財政部民國九十一年十月一日新聞稿，資料來源：財政部網站

〈<http://www.mof.gov.tw/news1/read.asp>〉 visited on 2003/3/15

⁴⁷ 參閱方燕玲，〈基層金融重建之效率及公平性有待商榷〉，《會計研究月刊》，第一九二期，

此該原則之劃分方式雖屬簡便清晰，但似乎仍不免遭受農漁會之反彈，故而，未來如何建立具有公平保障性質之制度，值得思考。再者，該原則之法律位階是否過低亦易生滋議，似應一併考量。農業金融法於民國九十二年七月二十三日公布後，該法第五十九條第二項規定，爭議資產之認定標準與處理準則，中央主管機關（行政院農委會）應會同相關部會於該法施行後六個月內訂定處理之，提供了處理之方向與作法。

4.被承受機構財務上相關問題

民國九十年九月十五日由七家銀行承受之二十九家農漁會信用部，一度產生退休金與資遣費提列不足之問題。此外，台灣省各級農會員工互助會因未視其責任準備金提列情形，合理調整互助金給付標準，致衍生財務困難之問題。其在法制上之困境乃因應給付之「離職互助金」係屬互助會對會員之負債，而非屬農會信用部之負債。依行政院金融重建基金設置及管理條例之規定，無法由該基金處理互助會給付不能之財務問題。

所幸主管機關即時正視前揭問題，就退休金與資遣費提列不足部分已由金融重建基金負擔補足，員工年資並先予全部結算，以保障員工應有之權益。而無法由金融重建基金處理之互助會給付不能問題，涉及台灣省各級農會員工互助辦法及互助金給付標準等法令層面之調整，主管機關業已多次主動開會協商，並請農會之主管機關即農委會督導協助該互助會儘速解決⁴⁸。

5.歸還原承受資產之可行性

概括承受制度實施迄今，面臨最棘手之問題，即在於被接管或概括承受之基層金融機構要求承受金融機構歸還原承受資產或股金，就此問題基本上有贊成與反對之立場。贊成者認為應傾聽基層金融機構之心聲，並舉例指出大部分農會信用部被接管後，該農會之經營日益困難，而各地農會總幹事亦不滿接管銀行對於承受之資產以極低且不合理之價格估算，認為有圖利接管銀行之嫌，因此要求承受銀行應將「承受」改為「託管」，並應歸還信用部資產或信用合作社股金；反對立場者認為，倘若這些基層金融機構淨值原為負數，而重建基金已經賠付其缺口，將如何返還？再者，被承受金融機構之分支機構已經併入承受單位，存款與放款已經混同，且逾期放款亦已併入承受單位，倘要區分有實際上之困難。以合作金庫為例，其於民國九十年承受之四家信用合作社總社已經併入營業單位，其四十七家分支機構，亦裁撤二十八家，此諸分支機構之存放款亦已併入當地合作

2001.11，第21頁。

⁴⁸ 同註46。

金庫分行，由此亦顯出分離之困難。況且一旦返還，勢將造成金融次序之不安定。此項論爭亦反應於農業金融法之立法過程，行政院及民進黨團版之農業金融法草案與自救會、國民黨、親民黨及台灣團結聯盟所擬定之草案版本即有不同，其中最主要之爭點即在於前者反對將已接管或承受之農會信用部加以強制返還，而後者主張必須強制返還（草案第二十八條⁴⁹）。

本文不擬就政策面問題予以闡述，謹針對相關法律問題加以討論。假設前開自救會版本之草案經立法院通過，並經總統公布施行，則依該法第二十八條之規定，原承受銀行必須返還原承受信用部之資產予原屬農漁會，該信用部並可復業。惟該法律對於訂定前已終結（已概括承受）或尚在繼續進行中（尚在接管中）之事實或法律關係，有無「法規不溯及既往」原則之適用？易言之，強制讓與農漁會信用部及其資產承受銀行之法律依據為民國八十九年公布施行之金融機構合併法第十三條之規定，依該規定所發生之法律關係，得否因嗣後訂立之農業金融法而加以變更？依吾人所識，無論就學理或法律（中央法規標準法第十八條）以觀，法規不溯及既往原則之適用，需以同一部法規之變更或生效為適用前提，因此農業金融法與金融機構合併法既非同一部法律，似難謂有適用之餘地。

其次，應考量有無行政法上「信賴保護原則」（Der Grundsatz des Vertrauensschutz）之適用。是否受該原則之拘束，應檢視其適用要件。亦即必須確定該項法律事實中，有信賴基礎（如行政處分或法規命令）、信賴表現（因信賴而展開之具體行為）以及其信賴係值得保護（即無行政程序法第一百十九條及訴願法第八十條第二項所規範之情形）等要件。首先考量信賴基礎（授益行政處分）之有無⁵⁰，觀諸中央存款保險公司所擬「概括讓與信用部契約」之內容，或能略窺一二。於契約之前言中言明該項概括讓與事項乃行政院金融重建基金依行政院金融重建基金設置及管理條例第十條第一項之規定，委託中央存款保險公司處理該符合同條例第五條第一項要件之信用部（即契約中之「甲方」）。財政部依金融機構合併法第十三條第一項之規定，以○○年○○月台財融第○○○○○○○○○○號函（以下稱「A 號函」）停止甲方會員代表、理事、監事及總幹事對信用部之職權，並指定中央存款保險公司代行上述被停止之職權。財政部復依金融機構合併法第十三條第二項，以○○年○○月○○日台財融第○○○○○○○○○○號

⁴⁹ 該草案第二十八條規定：「本法公布施行後三個月內，前由政府依法強制讓與銀行之農會、漁會信用部財產，應返還原屬農會或漁會，命其信用部復業。」

⁵⁰ 之所以檢視授益行政處分之有無，除了其本是信賴保護原則適用之前提外，揆諸大法官會議釋字第 525 號解釋文曰：「……行政法規公布施行後，制定或發布法規之機關依法定程序予以修改或廢止時，應兼顧規範對象信賴利益之保護。……」所指涉之對象似指同一法規之修正或廢止，惟本例中金融機構合併法與農業金融法並非同一法規，尚難涵攝，因此僅就行政處分之做成是否抵觸信賴保護原則加以申論。

函（以下稱「B 號函」）命令甲方將其信用部及其營業所必須之財產概括讓與承受銀行（即契約中之「乙方」）。前揭 A、B 二號函乃主管機關財政部所為之行政處分，處分之相對人均為契約中之甲方，但該二處分均生對於第三人之效力，因此應屬行政法上之「第三人效力處分」（*Verwaltungsakte mit Drittwirkung*）。而與本問題較有關係者在於 B 號函，亦即此乃用以判斷信賴保護原則得否適用之憑據。惟其疑竇在於，該行政處分對於相對人（信用部）產生負擔之效果固無庸議，但對於第三人（即承受銀行）是否產生授益之效果？殊值探討。拙見以為，承受銀行因財政部所為上開行政處分，而必須承受淨值已成負數之信用部，乍看之下似無受益可言，惟因行政院金融重建基金就此部分予以賠付，因此似可謂其因此而取得信用部及其營業所必須之財產，乃此行政處分對之所產生之授益效力。因此，該授益行政處分遭到廢止或撤銷時，似有信賴保護原則之適用。不過此際所面臨之最大問題在於，依學者通說之見解，對於此類第三人效力行政處分，其中之第三人既非處分之相對人，當無主張信賴保護之可能⁵¹。再者，依現行行政程序法關於違法行政處分之撤銷或合法授益處分廢止之規定，其做成行政處分之主體均限於原處分機關或上級機關，惟金融機構合併法與農業金融法之主管機關各異，亦與上開要件不符，因此結論是倘若該法案通過並施行，進而做成行政處分廢止原由財政部所做成之行政處分，縱令各該承受銀行已有信賴行為（如合併為分行）與值得保護之信賴，但行政法上之信賴保護原則仍無法適用之。

不過，如果單就主管機關財政部對於承受銀行所為命其承受信用部及其資產之處分以觀，似難謂絕無信賴保護原則之適用。按此際承受銀行即為行政處分之相對人，因該行政處分而受有信用部及其資產（縱為負值亦得受金融重建基金之補貼）應可認為受有利益，並因信賴該行政處分而以之為信賴基礎從事信賴之行為，其信賴亦無不值得保護之情事。是故，倘若因為前開法規之公布施行，導致財政部必須對其做出廢止原處分之行政處分時，則承受銀行對於因信賴該處分致遭受財產上損失，原處分機關應予合理之補償（行政程序法第一百二十三、一百二十六條）。

惟應注意者，信賴保護原則經德國憲法法院之不斷引用，逐漸成為憲法層次之法則，不僅拘束行政部門，對於立法及司法部門亦有拘束力，故制訂法規或適用法規均不得溯及既往發生效力，使人民發生不利⁵²。我國透過實務見解之累積，信賴保護原則所適用之範圍，不限於行政處分且擴及行政法規，而其所具備之法律層次，亦晉升至憲法位階⁵³。民國九十二年七月二十三日公布之農業金融法，

⁵¹ 參閱吳庚，《行政法之理論與實用》，2001.8 增訂七版，第 380 頁；林錫堯，《行政法要義》，1991，第 223 頁。

⁵² 參閱吳庚，前註書，第 59 頁。

⁵³ 我國採取信賴保護原則之見解，最早出現於民國二十五年院字第一五五七號解釋，行政法院於

雖已無如草案中之「明顯」用語，但似亦未就此問題提出明確的處理方式。

6.由公營行庫概括承受之妥適性

多年以來，由公營行庫接管或概括承受問題金融機構之模式，一直為主管機關所經常使用。如前述台北十信與彰化四信均由合作金庫承受、東港信合社由台灣銀行承受、民國九十年進駐之三十六家基層金融機構，其中有三十一家亦均由公營（或準公營）行庫概括承受，此外民國九十一年奉命承接七家農會信用部之土地銀行與合作金庫亦屬公營行庫之列。

由公營金融機構承接，確實有便利之優點，但論者認為此模式背後隱藏許多問題，值得主管機關檢討。分述如下⁵⁴：

- 一、主管機關固然有權依法命令經營不善之金融機構交出經營權（銀行法第六十二條之二），但並無權利要求其他銀行負責監管、接管或概括承受經營不善之銀行；
- 二、公營行庫之負責人係由政府派任，因此雖明知無法律上之配合義務，且接管或概括承受亦不利於銀行經營，但仍勉強配合。此配合之結果，常常導致銀行財務上之鉅額損失；
- 三、公營行庫為獨立之營業機構，經營績效必須有客觀之標準加以衡量，若因配合政策而導致盈虧責任不明，公營事業之管理將出現缺漏。

上述見解值得傾聽，同時也提供政府在選擇採取何種手段維護公共利益時之另一種思考角度。觀乎本文第三章所論及美國慣用之購買與承受交易（P&A），其引進市場競爭機制，利用公開競標之方法，充分考量承受銀行之經營能力及對於整體競爭秩序之影響，並參酌競標價格，決定承受銀行之歸屬及相關賠付條件，雖然程序較為繁複，但過程公平，結果也較周延。因此如何避免公營行庫繼續扮演承受之角色，讓問題金融機構之處理導向正軌，上開為各國廣為使用之購買與承受交易（P&A）方式，不啻為較佳之選擇。

四、採行合併方式所生問題

我國經濟發展一向採取穩定中求發展之模式，準此，以往金融機構係以銀行為中心，甚至有「產業為根、金融為葉」之說法。回顧過往十年，台灣經濟環境丕變，金融市場大幅開放，利弊互見。近年來在產業漸趨移至國外，金融體制

七十五年判字第一六四四號判決亦援引作為判決依據，其後於行政程序法第八條後段及第一一九條中亦訂有信賴保護條款。司法院大法官會議解釋亦於釋字第五二五及五二九等號解釋中，言明信賴保護。而大法官援引信賴保護原則作為憲法解釋之基礎，亦足證該原則所具備之憲法位階性。

⁵⁴ 參見民國九十一年十月二日經濟日報社論〈中興銀行不應由公營行庫概括承受〉。

逐漸轉型之過程中，漸有「金融為根、產業為葉」之思考，而民國八十九年十二月十三日公布之金融機構合併法乃金融法制突破歷程中的重要里程碑之一，更有論者謂其已造成一種「典範遷移」(paradigm shift)⁵⁵。

(一) 我國金融機構合併概況

在農漁會信用部方面，我國自民國六十四年實施「台灣地區各級農會合併方案」以來，政府多採取農會間合併或由大型行庫概括承受問題信用部，其中以民國八十五年六月「屏東縣農會合併鹽埔農會」及同年十一月「台灣省農會合併中壢市農會」兩案例最具代表性。信用合作社方面，財政部於民國八十四年十二月六日訂定實施「信用合作社變更組織為商業銀行之標準及辦法」，其中為鼓勵信用合作社自願合併並改制為商業銀行，放寬有關審核條件，民國八十六年後採取合併方式處理問題信用合作社之例亦仍有之。而一般銀行方面，除了企盼透過合併方式解決經營不善問題外，主要係為因應本身轉型與業務發展需要，進而擴大經濟規模、經濟範疇與提昇經營效率，並維護適當競爭環境，遂有前揭金融機構合併法之催生。惟金融機構合併法之實施成效不彰，主因在於金融機構就彼此間之合併仍有疑慮⁵⁶，反而資產管理公司(AMC)之設立及農漁會之合併獲得適用，一般經營良好之金融機構並未運用該法⁵⁷。此外，該法因未觸及股權交換等「購」股問題，主管機關已將該等規範納入金融控股公司法中⁵⁸。綜觀一般銀行間之合併，僅有民國八十四年世華銀行合併華僑信託投資公司之案例，迄民國九十年初，另有「合作金庫與慶豐銀行」、「第一銀行、大安銀行與泛亞銀行」及「臺灣

⁵⁵ 我國金融法制基本上有二大特色，第一是著重形式與書面審查，詳言之，在我國金融法制中設有各種防火牆、產品限制、從業人員資格限制、營業區域限制等規定，傾向高度管制態度，因此反映於核准與申請等程序之要求；第二項特色是偏重靜態管理，此乃由於保守心態與外交困境所生之加乘效果，卻也令我國金融法制與國際規範保持距離，此諸法制特色形成一種典範(paradigm)。殊不論其良莠，至少它代表台灣金融發展經驗中一個重要之面向。但在一九九〇年開始，台灣之財經制度與產業發展產生重大變化，譬如以往以銀行業及間接金融為主之金融制度，因為資本市場之發展而產生變化，間接金融所占比重日益降低，直接金融日益重要。因國際化與自由化之激盪，管制性法規也產生變化，普通法、特別法、特別法之特別法等各項法規產生扞格或排除之情形，亦漸形成，此類現象均是典範遷移之前兆。而金融機構合併法乃此種典範遷移之先鋒之一，其影響不但衝擊金融法制，對於企業購併也將造成深遠影響。參閱劉紹樑，〈金融法制、企業購併與典範遷移：以合併法與控股法為中心〉，發表於「金融控股公司與跨業合併法制」學術研討會，民國九十年二月二十三日。

⁵⁶ 金融機構合併工作在該法下所產生之主要困難或疑慮，主要可歸納如下：一、倘因合併必須解散消滅之公司，其立即面臨人員、組織及文化整合等問題，可供緩衝之期間很短，員工難免恐懼不安而群起抗爭；二、金融機構合併法並不允許銀行、保險、證券之大型業別之跨業合併；三、合併優惠措施尚未配套完整，也使得金融業者躊躇不前。參閱方燕玲，〈金融業併購法律實務運作〉，《實用月刊》，第三二七期，2002.3，第25頁。

⁵⁷ 參閱陳春山，〈企業併購及控股公司法實務問題〉，學林出版社，2002.8，第17頁。

⁵⁸ 參閱陳寶端、曾文清、郭秋榮，〈金融機構合併之探討〉，《臺灣經濟金融月刊》，第三十七卷第八期，2001.8，第7-8頁。

銀行、土地銀行與中央信託局」三宗合併案對外宣布，其他則多朝向金融控股公司方向發展。

(二) 採行合併措施所面臨之問題

金融機構合併法與金融控股公司法之通過，金融產業初見輪廓，惟該二項法律仍分別侷限於「合併」與「控股」二種模式，二法之間似難搭建作為相輔相成之工具。而民國九十年公司法之大幅修訂，雖賦予「分割」與「部分股份交換」等新型態併購機制，但因其非全面性之併購專法，亦無完整配套措施，也難以綜合運用。直至企業併購法於民國九十一年一月完成立法，所有金融產業併購相關法律體系方大致建構完成⁵⁹。惟雖然前開法律先後立法通過，其他配套法規諸如民國九十一年一月十六日通過之證券交易法修正案與公平交易法修正案(此二法案與企業併購法合稱「併購三法」)，以及民國九十一年一月三十日公布施行之促進產業升級條例修正案，均充實併購配套之機制。但因該諸項法律立法時間不一，適用範圍亦有所不同，因此規範本身適用上之問題即值研究。此外，在實務運作上所可能面臨之問題，亦一併於以下討論之。

1. 相關法律之適用順序與時機

首先面臨者，乃金融業者在進行併購時，法律適用優先順序之問題。按企業併購法之適用對象為依公司法設立之股份有限公司，乃公司法之特別法。而金融機構合併法與金融控股公司法所適用之對象亦僅限於其各自所定義之金融機構，復為企業併購法之特別法。職是故，金融機構為併購行為時，應優先分別適用金融機構合併法或金融控股公司法之規定；該二法未規定者，依企業併購法之規定(第二條第二項)；倘若企業併購法未規定時，再依公司法、證券交易法、促進產業升級條例、公平交易法、勞動基準法、外國人投資條例及其他法律之規定，而金融業者可依據實際發展需要選擇運用之法規與模式。

此外，金融機構合併法基本上適用於同業合併、信用合作社改制商業銀行、農漁會信用部作價投資銀行、被監管或接管金融機構讓售等事宜。而金融控股公司法係適用於異業結合、與孫公司進行股份轉換、與金控法所定義之金融機構進行二次股份轉換等時機。企業併購法則是適用於以上二法未規範之併購情況，例如以非本公司股份或現金或其他財產為對價股份交換之合併案。最後，公司法則係適用於以上三法所未規範之併購情況，例如部分股份交換⁶⁰。

⁵⁹ 參閱方燕玲，前揭文，第 24 頁。

⁶⁰ 同前註，第 30-31 頁。

2. 受讓農漁會信用部決議比例與異議股東權益之保障

金融機構合併法第十三條第三項第一款規定，銀行受讓業務或財務狀況惡化之農漁會信用部及營業資產，僅須經代表已發行股份總數過半數股東出席之股東會，以出席股東表決權過半數之同意行之即可，且不同意之股東亦不得請求收買股份，免依公司法第一百八十五條至第一百八十八條之規定辦理。此項規定關於決議比例較公司法為寬鬆，對於異議股東之權限卻加以限縮，是否妥適？有無違憲或違法之虞？對異議股東之權益是否保障周全？

論者以為，依我國公司法有關以公平價格收回股份之規定，通常係經特別決議為之，而非以股東會普通決議通過合併或出（受）讓重大資產，金融機構合併法之此一規定，可能使多數與少數股東形成百分之五十一與百分之四十九之拉鋸；而因為合併等重大事項與股東投資時之合理預期不同，容許其以公平價格出售股份予公司，應具有正當性，且股份收買請求權乃公司法制上重要之股東權益機制，似不宜任意偏廢⁶¹。因此就前揭決議比例之制訂，以及該項比例對於存款人之意義為何，未來應有加以澄清之必要。

3. 勞動基準法之適用問題

倘若被合併之金融機構為農漁會信用部時，依行政院勞工委員會民國八十五年十二月四日台（85）勞動一字第 146732 號函，以及民國八十六年九月一日台（86）勞動一字第 037287 號函之例示，農漁會人事事務並不適用勞動基準法，而應分別適用農漁會人事管理辦法之規定。惟農漁會信用部本質上為金融機構，且應屬乎勞動基準法所稱「事業單位」，因此倘若農漁會信用部因有勞動基準法第十一條（終止契約）及第二十條（單位改組或轉讓）之適用情事發生時，為避免該部員工權益受損，似應明文確定有無同法之相關保障。為杜紛爭，金融機構合併法第十九條遂明文規定：「金融機構依本法合併、改組或轉讓時，其員工得享有之權益，依勞動基準法之規定辦理。」已釐清適用上之疑義。

五、採行購買與承受 (Purchase and Assumption, P & A)

交易方式所生問題

誠如前述，金融重建基金管理委員會達成共識，為謀發揮重建基金之效益，未來將側重採行「概括承受」及「購買與承受」方式處理淨值以為負數之金融機構。俗諺有云：「他山之石，可以攻錯。」，借重外國施行有成之政策或經驗，用以解決我國面臨之類似難題，在方式上尚稱便捷也較具期待性。惟倘若一味套

⁶¹ 參閱劉紹樑，前揭文。

用，而未考量我國現有之環境能否配合，則不僅無法達成因地制宜之成效，反生東施效顰之憾。因此實有觀察我國與他國（在此以美國為代表）客觀環境上之差異，進而判斷我國採行此制之可行性。

（一）與他國客觀環境之差異

以實施購買與承受交易卓然有成之美國作為觀察對象，吾人可略窺其總體金融體系、相關制度與法律規範均與我國有所不同。首先，就金融體系環節而論，美國之銀行制度為單一銀行制⁶²，故其銀行之分支單位十分有限。反觀我國，由於係採取分支銀行制度，一般商業銀行動輒擁有數十家分行，即使是基層金融機構如農漁會信用部，亦有多達十數個辦事處者。再者，我國雖然積極推動金融自由化，惟金融法令相較於其他先進國家而言，管制較多且較嚴格，不若美國金融法令般地具有彈性。同時，我國亦為成文法系國家，有關訴訟判決之依據，多取決於法律之明文規定，此係其優點，但亦同時因此而生缺乏彈性之缺點。相對於美國乃非成文法國家，其對於交易制度之採取，得以與時俱進之法令配合更新，能夠提供足夠之彈性解決因實施新機制所可能衍生之爭議⁶³。當然，在立法之品質上，我國在法規之制訂上往往缺乏瞻前顧後之能力，以致於產生千瘡百孔或疊床架屋之情形屢見不鮮，反觀美國之立法則兼顧相關之配套措施，因此在制度之推展上亦較迅速而少生滋議。

（二）我國採行此制面臨之問題

近年來，美國雖然是我國多項制度師法之對象，但大多模仿其技術面，而未得其精髓，主要原因不外乎二國之國情制度、社會習慣與法令背景間所存在之差異。因此，是否採行購買與承受交易方式處理問題金融機構，必須取法原創制度之精神，配合我國法制作通盤之評估方可。以下嘗試檢視我國現行法令與市場機制，分析實施此制之可行性。

1.現有法令架構問題

購買與承受交易本身其實並非一項制度，乃是清理人於清算停業金融機構時之處理方式之一。故此，對於此制並無完整之專法予以規範，而是散見於各類法規中。惟縱令該制之運作係透過諸多法規架構而成，卻也因該等規範之整密與周詳，促令此項機制之運行未生窒礙。我國對於此制之採行尚在起步階段，因此檢

⁶² 所謂單一銀行制（Unit Banking System）係指限制銀行設立分行，尤其除部分地區外，美國多數州均不允許跨州或跨地區設立金融機構。

⁶³ 參考蔡麗玲，《購買與承受交易之法律問題及實際交易之研究》，中央存款保險公司編印，1994.5，第239及242頁。

視之對象亦僅限於現有與該制可能相關之法規，其中又以破產法最具代表性。依美國破產法之規定，除銀行控股公司外，幾乎其他之金融機構均不適用破產法。因此，FDIC 於接獲註冊機關即將關閉停業要保機構之通知後，便可全權規劃有關處理事宜，毋須再考慮若該機構資產小於負債時必須宣告破產之問題。而其制度之設計，事實上係以清理人之清理（receivership）方式取代破產程序，且法院之角色僅作「認證」（verification）之工作。反觀我國之規定，破產法對於金融機構並無例外規定，故即當停業金融機構停業時，若發現其資產小於負債，則仍須依破產程序宣告破產（事實上，一家金融機構面臨停業，一般而言其資產均已小於負債），而進入破產程序。如此不但曠日費時，且程序亦顯複雜，對於購買與承受交易制度之推展似較不利⁶⁴。

2. 實務上執行之困境

首先，觀諸前述我國所採分支銀行制度，一家金融機構因有數個分支單位，故當一家金融機構倒閉時，事實上相當於數家小規模之金融機構倒閉。此外，由於台灣地域狹窄，各金融機構彼此之關聯性非常高，且各地區之市場區隔小，金融機構之倒閉易釀成連鎖效應。因此當一家金融機構倒閉時，各機構可能亦正自顧不暇，此際欲以一家機構承受原先規模就不小之機構，可能有事實上之困難，更遑論同時尋找多家金融機構，循購買與承受交易程序中之公平投標方式進行投標？此外，美國之金融資產次級市場多已發展成熟，但其評估工作仍不易進行，正確性仍低。反觀我國，各項金融資產之次級市場或尚未開展或方具雛形，因此要取得公平市價資料有所困難。最後尚須提及者，在於我國並未如美國一般，擁有完整的估價制度，因此於執行購買與承受交易時，資產估價之公平性恐遭質疑，而使資產之購買價格不易訂定⁶⁵。

3. 採行此制之可行性與作法建議

綜合前述，依目前之國內狀況，採行購買與承受交易方式，除必須面對法制上之問題外，實務上執行之困難亦不可忽視。加上與美國在客觀環境上有所不同，因此實施成效是否能夠符合預期，亦未可知。但語雖如此，卻無法排除其可行性，重點應是在於如何因地制宜，強化法制與相關配套措施後，始予推行。論者針對現行制度及市場條件評估，提出我國採取此制時可行方式之建議如下⁶⁶：
一、對可能發生爭議之資產市價鑑價工作，仿效美國清理信託公司（RTC）之作

⁶⁴ 同前註，第 247-248 頁。

⁶⁵ 同前註，第 250 頁。

⁶⁶ 同前註，第 253-254 頁。

法，外包予較具公信力之中立鑑價公司進行鑑價評估，但對其鑑價方式作原則性之規範；

二、對風險性較高之資產，可仿美國 FDIC 所採「損失分攤」(Loss Sharing) 之交易模式（此種模式亦為購買與承受交易之一種亞型），由清理人與承受金融機構訂定損失分擔之合約及比率；

三、與財政部及其他主管機關商洽，仿「十信案」由合作金庫概括承受經營之前例，允許承受機構於原停業機構所在地設立分支單位，以提高一般金融機構之承受意願；

四、得仿美國清理信託公司 (RTC) 之作法，將停業機構之分支單位分開招標——亦即採取「分行式購買與承受交易」，將停業機構分割出售，如此即可克服金融機構過大，難覓買主之困難。

歸結以言，依我國現行環境與法律架構，採行購買與承受交易或有困難，惟行政院金融重建基金管理委員會既已達成實施之共識，並已交付中央存款保險公司研議，相信將來在完備之相關措施配合下，必能排除既有條件之不足，打造以購買與承受交易 (P&A) 方式處理問題金融機構之新猷。

伍、結論 - - 問題金融機構處理機制之再造

在問題金融機構之處理上，除應正視並處理現有問題金融機構外，更應積極地預防問題金融機構之產生。因此，展望未來我國如何建構全面而有效性之處理機制實有必要，以下分別就處理主體（金融機構及處理機關）與處理機制運作等方面提出建議，俾供參考。

一、金融機構方面

(一) 內部管理機制

1. 推展公司治理 (Corporate Governance) 制度

公司治理 (Corporate Governance, 亦有譯為公司管控) 制度係透過法律之制衡管控，將企業之所有權與經營權分離，以健全企業運作，並透過相關監督機制，防止脫法行為等經營弊端，除保障企業資金提供者應有權益外，並可實現企業價值之最大化⁶⁷。公司治理反映在金融業上，就是健全金融機構內部管理與外部監

⁶⁷ 參閱蔡進財，〈存款保險由全額保障轉限額保障配套措施之探討〉，《存款保險資訊季刊》，第十五卷，第四期，第 11 頁。

理制度。國際組織咸認公司自我管理與監控之重要性，例如經濟合作發展組織（OECD）於一九九八年四月發布「公司治理原則」、巴塞爾銀行監理委員會於一九九九年九月公布「強化銀行之公司治理原則」等均屬之。從二〇〇〇年初開始，部分 OECD 會員國亦從事有關公司治理方面之改革，如澳洲實施之獨立董事制度、美國於二〇〇二年七月三十日由美國總統簽署「公司改革法案」（Corporation Corruption Bill，正式名稱為 the “Sarbanes-Oxley Act of 2002”）以及日本商法特例法於二〇〇二年五月亦作相關之修正⁶⁸。我國企業往昔鮮有公司治理之觀念，更遑論金融業界。前財政部長李庸三先生上任後宣示持續金融改革，財政部遂參考巴塞爾銀行監理委員會「強化銀行之公司治理原則」，修訂相關法規，使我國銀行能依循公司治理之理念來自治，進而建構穩健且有紀律之金融市場⁶⁹。修正後之公司法已訂定公司負責人應忠實執行業務並盡善良管理人之注意義務、設置獨立董、監事等法源依據，俾推廣公司治理機制，如此將可強化金融機構貸款戶之體質，與金融機構風險控管之能力，也方能有助於解決逾期放款之問題⁷⁰。

2. 提昇財務資訊透明化

目前先進國家已將市價會計觀念融入財務報表，例如長短期投資或以有價證券為擔保之放款，及有明確市價之資產者，皆明定須採市價會計每日結算，以反應資產與市場價格之差異，俾加強對於風險之控管。而我國於加入世界貿易組織（WTO）後，金融業競爭勢必更行劇烈，為強化外界信心，應採用國際會計標準認定逾期放款，辦理呆帳損失準備提列，並採用市價觀念編製財務報表，並朝向企業價值報告方向發展，使金融機構（包括基層金融機構）之財務報表更具公信力，並能真正表達金融機構風險性資本（BIS）比率，以提供更有效之評估資訊，進而提昇各界對我國金融體系之信心⁷¹。

（二）外部監控機制

1. 採行立即糾正措施（PCA）

「即時糾正」與「退出市場」是維護金融市場健全性之二項重要機制，所謂「立即糾正措施」（Prompt Corrective Action，亦有譯為即時糾正措施）係指銀行

⁶⁸ 參閱劉連煜，〈健全獨立董監事與公司治理之法制研究－公司自治、外部監控與政府規制之交錯〉，《月旦法學雜誌》，第九十四期，2003.3，第133-135頁。

⁶⁹ 參閱李禮仲，〈強化公司治理——銀行向高逾放比說拜拜〉，載於民國九十一年六月二日經濟日報第十七版。

⁷⁰ 關於公司治理及獨立董事之詳細討論，請參閱陳春山，《董事責任及獨立董事》，民國九十一年六月；劉連煜，前揭文，《月旦法學雜誌》，第九十四期，2003.3，第131-154頁。

⁷¹ 參閱蔡進財，前揭文，第11頁。

財務和業務惡化導致對存款人與債權人權益有損害時，主管機關得介入干預之一項機制，在財務上一般是以銀行之資本適足率⁷²為指標。我國銀行法雖訂有金融機構出場之依據與原則⁷³，惟對於退出機制未有明確具體之規範，使主管機關難以落實執行。目前雖有金融重建基金專責處理經營不善金融機構，惟基金之設置乃屬過渡性質，如何在期滿後能確保存款大眾信心，穩定金融秩序，有必要參考先進國家法例實施立即糾正措施，以法律明定金融機構之資本比率降至一定水準，監理機關即可分別採取不同措施，及早導正金融機構之缺失，遏止其過度承擔風險。同時並應建立以資本為基準之退出市場機制，明定金融機構退出市場門檻，俾能對喪失償債能力之問題金融機構，儘速予以接管或關閉，以降低處理成本，有效保障存款人權益⁷⁴。

2. 推動信用評等制度

多數存款人因金融知識有限，無法評估金融機構經營良窳，而信用評等機構得以其專業知識與技能客觀地評定金融機構經營績效，協助存款人發揮市場制裁力量，敦促金融機構健全經營。惟現行信用評等觀念未普遍廣植於金融機構及一般民眾，尚無法發揮應有功能。論者建議宜積極協助發展信用評等制度，俾鼓勵並督促金融機構辦理信用評等，同時建立投資人應參考信用評等之觀念⁷⁵。更有甚者，就避免金融機構未來在授信上之風險，政府有必要加速建立債信文化，尤其未來在巴塞爾委員會第二號資本協議生效後，銀行必須考慮建立「內部信用評等」(Internal Rating Based) 制度，而對授信企業之信用評等則是不可或缺之要素。台灣在推行企業信用評等之速度仍屬緩慢，企業信用評等推行六年以來，大約只有三十家公司宣布信用評等。而銀行可能必須參考外部信用評等機構(如中華信用評等公司)所提供之信用等級，來建立巴塞爾委員會所要求之內部信用評等之對照基礎(Mapping)⁷⁶。職是故，財政部有必要協調相關單位，加速推動前揭信用評等制度，以協助市場監督機能之發揮。

3. 建立金融犯罪查緝系統並提高刑責

鑒於以往金融犯罪案件查緝效能低落，犯罪刑度過輕，假釋要件過寬，常縱

⁷² 銀行資本適足率 = 合格資本總額 / [(信用風險 + 市場風險 + 作業風險) 之風險性資產 (約當) 總額]。

⁷³ 論者認為修正後銀行法第四十四條第三項及第六十一條之一之規定，均具有立即糾正之精神。參閱袁明昌，〈「銀行法」修正對銀行業之影響〉，《台灣金融財務季刊》，第二輯第二期，2001.6，第144頁。

⁷⁴ 參閱蔡進財，前揭文，第10頁。

⁷⁵ 同前註，第12頁。

⁷⁶ 參閱陳松興、阮淑祥，〈一兆元黑洞——為台灣金融重建工程把脈〉，2003.2，第47-48頁；另參 Patricia A. McCoy, "Musings on the seeming inevitability of global convergence in banking law", *Connecticut Insurance Law Journal* (2000/2001), 457-458.

容金融機構經營者為牟取私利，而不惜身繫囹圄，因此針對金融機構外部監控之強化，建立金融犯罪查緝系統實屬不容或缺之一環。法務部針對此部分，亦成立由檢調機關、中央銀行以及財政部金融局組成之「金融犯罪查緝小組」，透過建立金融犯罪查緝通報聯繫系統，掌握查辦金融犯罪之先機。此外，亦研修相關防制金融犯罪法令，包括銀行法及洗錢防制法等相關法令⁷⁷。

二、處理機關方面

(一) 強化金融監理機關獨立地位

金融監理單位係國家整體金融健全穩定之關鍵所在，宜賦予其超然獨立之地位，例如美國對聯邦存款準備理事會、聯邦存款保險公司之董事會組織、董事長之任命、任期及職權，均已法律明定，樹立董事會之法定地位及獨立職權，目前我國監理機關獨立性較先進國家為弱，故應強化監理機關之超然地位，如此各項監理政策方得以大力推展，並得儘速完成金融現代化之工程⁷⁸。

(二) 調整存款保險公司組織定位

先進國家之存款保險組織大多為依法成立之法人，且係政府公權力行使之機構，我國存款保險公司雖係依存款保險條例規定成立，具有與先進國家相同為穩定金融秩序與促進金融機構業務健全發展等政策性目標，但其運作則以營利法人型態進行，似難欲達成法律所宣示之目標⁷⁹。按該公司成立初期因採自由投保方式，運作上尚無困難，惟自民國八十八年改採全面強制投保制後，其已被賦予協助政府處理問題金融機構之功能，倘維持目前營利性公司組織型態，將難以達成法律上所賦予之任務，宜配合金融改革調整我國存款保險公司之組織定位，強化其權能，俾因應未來複雜金融環境，並利存保制度於金融重建基金期滿後，得以繼續有效運作⁸⁰。

(三) 厚植存款保險理賠基金

我國存款保險公司所累積之賠款特別準備金連同淨值合併計算占保額內存

⁷⁷ 參見民國九十一年七月二十三日中國時報〈法務部成立金融犯罪查緝小組〉。

⁷⁸ 參閱蔡進財，前揭文，第 10 頁。

⁷⁹ 參閱蔡進財，〈我國建立問題金融機構處理機制之探討〉，《台灣金融財務季刊》，第一輯第二期，2000.12，第 11 頁。

⁸⁰ 參閱蔡進財，前揭文，第 12 頁。

款之比率，與美國法定目標值相去甚遠，而未來八年內存款保險公司保費中每年需提撥約二十億元由金融重建基金統籌運用，重建基金期滿後，存保理賠基金增加之空間亦受到限縮。為使重建基金期滿後回歸存款保險限額保障機制時，能有效穩定存款人信心，宜及早規劃我國存款保險賠款準備金之最低目標值，並據以訂定適切之費率水準，俾強化存保公司理賠能力，有效保障存款人權益⁸¹。

三、處理機制運作方面

(一) 明定系統性風險處理機制

由於系統性風險對於整體社會、經濟均有重大負面影響，故各國監理法規對此均訂有特別處置措施，例如美國聯邦存款保險法第十三條之規定，以及日本二〇〇〇年亦修正存款保險法增訂金融機構發生系統性危機之處理機制。目前金融重建基金之設置雖已訂有上述措施，然因基金係肩負階段性任務，其設置條例訂有存續期限，因此未來似宜於其他金融監理相關法規授予監理單位類似之權限，俾於必要時能依特別措施加以處理，強化金融機構流動性⁸²。

(二) 金融產業之結構重整

不容否認，台灣的金融體系在過去所提供之金融中介服務，是台灣能夠獲致一定程度經濟成就的功臣之一。但近年來環境丕變，台灣金融業之產業結構設計，較忽略營運效率與規模經濟之考慮，導致陷入欠缺競爭效率之泥淖。而金融業有秩序之整合與淘汰，必須搭配整體金融產業結構重建計畫。理想上，個別金融機構首先必須處理不良資產來提供整合之基礎，其次引導不良金融機構有次序地退出市場，接下來則推動困難度較低之同業整合，以達規模經濟，最後則是以規模經濟與效率原則，提供產業發展金融控股公司或綜合銀行之選擇，以提昇與國際金融業競爭之實力⁸³。

(三) 專案立法挹注公共資金

當一家金融機構之資本嚴重不足，又無法吸引民間投資入股，任其倒閉則可能造成整體經濟失序時，政府最後一個選項便是以納稅人之公共資金來挽救。惟盱衡我國關於挹注資金之整體機制、條件、方法、資金之形式等相關制度似欠缺明確之規劃與規範。因此學者對於未來機制之規劃，建議第一類資本必須恢復至

⁸¹ 同前註，第 13 頁。

⁸² 同前註，第 10 頁。

⁸³ 參閱陳松興、阮淑祥，前揭書，第 277 頁、第 329-330 頁。

五% ~ 六% ，第二類資本必須恢復至九% ~ 一〇% ，由金融重建機構提供第一類資本，購買優先股或特別股，在必要時可轉換成普通股，提供政府控制權力。民間的第一類資本應以現金支付，但政府可選擇提供現金或債券。政府也可以提供金融機構擔保，而毋須挹注資金，此有助於其資本計算，可避免金融機構之擠兌。另外，若挹注公共資金導致金融機構國有化，也只能是過渡性安排，未來仍必須民營化⁸⁴。

(四) 專責處理機構之催生

若要處理之問題金融機構僅少數幾家，則由監理機構直接處理即可，但若問題乃全面且嚴重，依國際經驗顯示建立一非常設性專責機構，專司處理金融重建問題。而綜觀台灣目前情形，有待處理之項目包括：需要退出市場之問題金融機構、需要挹注資金之脆弱金融機構，以及需要藉國有化合併嗣後再行民營化之金融機構，其難度可想而知，因此建立專責處理機構應屬上策⁸⁵。目前金融重建機構本質上係由財政部擔綱，其缺失已於上文中說明，因此建制一專責處理機構仍是我國未來應努力之目標之一。

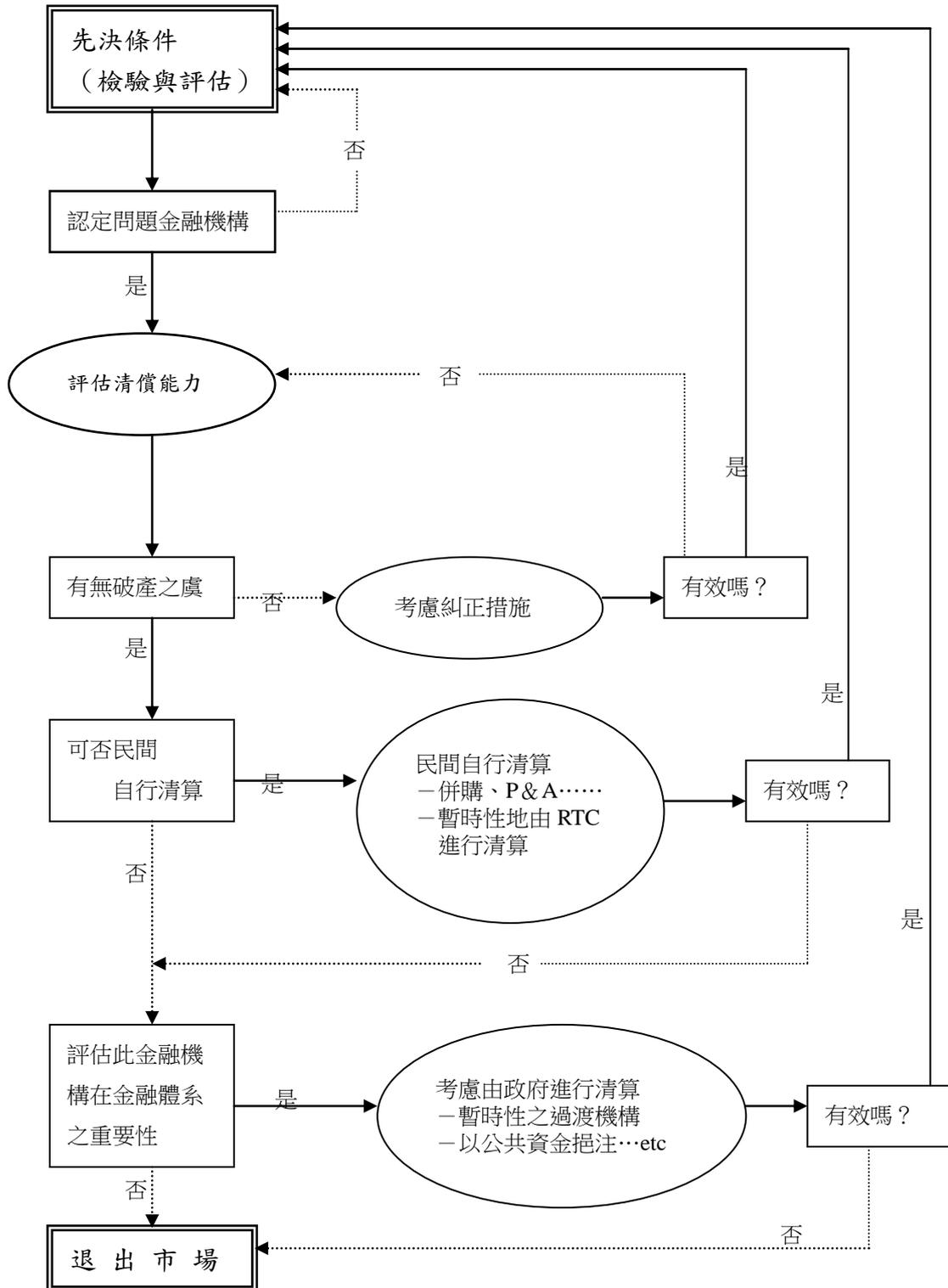
四、未來處理機制模型

綜合前開各項建議，由金融機構之內外部加以把關，並配合機制運作所必須之相關措施，兼顧事前之預防與事後之處理，可以架構我國未來處理問題金融機構方式之模型如【圖一】所示：

⁸⁴ 同前註，第 327-328 頁。

⁸⁵ 同前註，第 123 頁。

【圖一】問題金融機構處理流程架構圖



資料來源：參考 BIS: Supervisory Guidance on Dealing with Weak Banks, March 2002

處理問題金融機構之問題，曾經困惑著許多國家，這些國家分別採取不同之方式加以面對，並試圖加以解決。其中成功者固然有之，但失敗者亦非鮮見，端

視該國政府如何妥適地選擇處理之時機與作法而有以致之。我國處理此類問題正處於起步階段，欠缺者在於處理之經驗，惟此點似亦可成為我國之轉機，蓋透過其他國家處理經驗之觀察與學習，參酌學者專家之建議，建構一套屬於我國之處理機制，將是指日可待。

(作者為本所資深顧問)

◎參考文獻

一、中文書籍

- (一) 吳庚，《行政法之理論與實用》，2001.8 增訂七版
- (二) 范以端，《南韓金融監理制度、存款保險制度與資產管理公司考察報告》，中央存款保險公司，2001.10
- (三) 陳戰勝等七人，《我國存款保險公司制度改進之芻議》，中央存款保險公司，1996.5
- (四) 法務部印，《行政程序法解釋及諮詢小組會議紀錄彙編》，2001.12
- (五) 李滿治等七人，《強化我國問題金融機構處理機制之研究》，中央存款保險公司，2001.10
- (六) 林維義，《金融監理與存款保險制度論述選集》，中央存款保險公司，1998.11
- (七) 陳松興、阮淑祥，《一兆元黑洞——為台灣金融重建工程把脈》，天下出版公司，2003.2
- (八) 華英惠，《贏戰金融危機》，聯經出版公司，2003.1
- (九) 王澤鑑，《民法實例研習——民法總則》，自版，1991.3
- (十) 陳春山，《企業併購及控股公司法實務問題》，學林出版社，2002.8
- (十一) 蔡麗玲，《購買與承受交易之法律問題及實際交易之研究》，中央存款保險公司，1994.5

二、中文期刊論文

- (一) 表明昌，〈「銀行法」修正對銀行業之影響〉，《台灣金融財務季刊》，第二輯第二期，2001.6
- (二) 方燕玲，〈金融業併購法律實務運作〉，《實用月刊》，第三二七期，2002.3
- (三) 「建立問題金融機構處理機制」研討會，會議記錄參見《基層金融》，第三十七期，2000.9
- (四) 賴英照，〈農會信用部的管理法制應力求健全〉，《華信金融季刊》，第十三期，2001.3
- (五) 賴英照，〈農會信用部管理法制之探討〉，《月旦法學雜誌》，第五十六期，2000.1
- (六) 劉其昌，〈行政院金融重建基金設置及管理條例〉，《信用合作》，第七十期，2001.10
- (七) 謝碧珠，〈金融重建資訊應透明化且回歸自由經濟〉，《實用月刊》，第三三四期，2002.10

- (八) 余雪明，〈經營失敗銀行處理的法律分析——從美國銀行破產模式看彰化四信案〉，《臺大法學論叢》，第二十九卷第四期，2000.7
- (九) 蔡武烈，〈概括承受台中市四家信用合作社面面觀〉，《今日合庫》，第三三五期，2002.11
- (十) 林繼恆，〈接管問題的銀行 VS. 銀行接管的問題——評大法官會議第四八八及四八九號解釋文〉，《存款保險資訊季刊》，第十三卷第一期，1999.9
- (十一) 王嘉麗、郭瑜芳，〈我國對問題金融機構之認定暨本次銀行法新增對問題金融機構危機處理規定概述〉，《存款保險資訊季刊》，第十四卷第二期，2000.12
- (十二) 方燕玲，〈基層金融重建之效率及公平性有待商榷〉，《會計研究月刊》，第一九二期，2001.11
- (十三) 劉紹樑，〈金融法制、企業購併與典範遷移：以合併法與控股法為中心〉，發表於「金融控股公司與跨業合併法制」學術研討會，民國九十年二月二十三日。
- (十四) 陳寶端、曾文清、郭秋榮，〈金融機構合併之探討〉，《臺灣經濟金融月刊》，第三十七卷第八期，2001.8
- (十五) 蔡進財，〈存款保險由全額保障轉限額保障配套措施之探討〉，《存款保險資訊季刊》，第十五卷第四期
- (十六) 蔡進財，〈我國建立問題金融機構處理機制之探討〉，《台灣金融財務季刊》，第一輯第二期，2000.12
- (十七) 劉連煜，〈健全獨立董監事與公司治理之法制研究——公司自治、外部監控與政府規制之交錯〉，《月旦法學雜誌》，第九十四期，2003.3

三、英文書籍

1. Basle Committee on Banking Supervision, Core Principles for Effective Banking Supervision Appendix II, Sept. 1997
2. IMF, Toward a Framework for Financial Stability, Jan. 1998