

## 第三章 銀行法之退場處理規範

銀行法係規範銀行之設立與管理等相關事項之主要法規，而基於加強金融紀律化、確保銀行經營之健全及保障存款大眾之權益等目的，銀行法對於經營不善之金融機構，亦訂有關於退場前之危機處理及退場處理之主要規範條文。依銀行法第六十一條之一至第六十五條規定，主管機關得採行之危機處理及退場處理機制包括：一、命為特定之行為，包括糾正、命其限期改善、命解除經理人或職員之職務；二、逕自變動特定法律關係，包括撤銷法定會議之決議、停止部分業務、解除董事、監察人職務或停止其於一定期間內執行職務；三、派員介入經營，包括業務輔導<sup>1</sup>、派員監管或接管及勒令停業限期清理。其中直接涉及退場處理者，為派員接管及勒令停業限期清理；當主管機關採取前述接管及清理措施時，已確定朝使該金融機構退出市場之方向進行後續處理事宜，銀行法第六十二條第四項雖訂有銀行於清理期限內回復支付能力者，得申請中央主管機關核准復業之規定，惟實際上此種回復支付能力之情形幾乎不可能發生，從而銀行法修正草案已刪除該等復業之規定。故本文就現行銀行法之退場處理規範所擬討論者，即以派員接管及勒令停業限期清理為範圍。

### 第一節 派員接管

我國對於金融機構監管接管之規範，主要係依據銀行法第六十二條至第六十二條之四及金融機構監管接管辦法<sup>2</sup>之規定。另外，除保

<sup>1</sup> 現行銀行法第 61 條之 1 第 3 項雖規定「為改善銀行之營運缺失而有業務輔導之必要時，主管機關得指定機構辦理之。」，惟並無關於業務輔導之定義性或細節性規定，亦未具體規範主管機關對符合何種情況之銀行得進行業務輔導，故實務運作上係以同條第 1 項之構成要件為進行業務輔導之標準，並以該項第 5 款規定為其法源依據。

<sup>2</sup> 金融機構監管接管辦法係財政部依據銀行法第 62 條第 3 項規定之授權而訂定，以為監管接管人員之執行規範；其最初發布於 1992 年 5 月 1 日，後因銀行法於 2000 年修正，財政部復於

險法第一百四十九條第四項定有監管接管之規定外，票券金融管理法、信用合作社法及信託業法均準用銀行法第六十二條以下監管接管之規定<sup>3</sup>。

## 第一項 接管之概念

### 第一款 接管之意義

銀行法並未對接管為定義性規定，但就銀行法及金融機構監管接管辦法之相關規定而言，監管及接管是政府公權力介入金融機構經營之一種暫時狀態。依相關法令所定監、接管人之職權可知，所謂接管，係指主管機關派員行使銀行之經營權及財產之管理處分權（銀行法第六十二條之二第一項）；即得由接管人代為行使該金融機構之股東會、董事會及監察人職權，並得為該金融機構為訴訟上及訴訟外之一切行為之權<sup>4</sup>。而所謂監管，係指主管機關派員介入或共同參與該金融機構之經營管理，並監督及輔導其財產之管理處分及業務財務缺失之改善等；例如監管人得列席董事會、監察人會議、股東會、放款投資審查會議、其他法定會議或重要會議，提出意見；並得查核有關帳冊、文件及財產<sup>5</sup>。由於監管之功能只限於列席法定會議並監督輔導金融機構各項業務，尚無法直接停止金融機構股東會、董事會、及監察人之運作，其性質僅屬較強力之輔導措施，效果誠屬有限，因此目前在實務上行政院金融監督管理委員會甚少採取監管之處分方式。故本文僅以接管為闡述對象。

---

2001年10月2日修正並發布全文17條，即為現行條文。

<sup>3</sup> 參照票券金融管理法第52條、信用合作社法第37條及信託業法第43條規定。

<sup>4</sup> 參照金融機構監管接管辦法第11條規定。

<sup>5</sup> 參照金融機構監管接管辦法第9條規定。

## **第二款 接管之要件**

銀行法第六十二條第一項規定：「銀行因業務或財務狀況顯著惡化，不能支付其債務或有損及存款人利益之虞時，中央主管機關得勒令停業並限期清理、停止其一部業務、派員監管或接管、或為其他必要之處置，並得洽請有關機關限制其負責人出境。」依本規定可知當主管機關認定銀行有業務或財務狀況顯著惡化，不能支付其債務或有損及存款人利益之虞時，其已屬問題金融機構，且同時構成主管機關為接管處分之要件。

## **第三款 接管處分之適用對象**

主管機關得為接管處分之對象除依銀行法設立之銀行外，尚包括依其他法律設立之銀行或金融機構，而金融機構監管接管辦法於該等金融機構亦有其適用。依銀行法第六十二條第五項規定：「前四項規定，對於依其他法律設立之銀行或金融機構適用之。」，至何謂「依其他法律設立之銀行或金融機構」，目前對其範圍並無相關限制規定。惟依金融機構監管接管辦法第二條規定：「本辦法所適用之金融機構，係指銀行、信用合作社、信託業及票券金融公司。」似可推認主管機關得依銀行法第六十二條第一項為接管處分之金融機構並非毫無限制，而係以銀行、信用合作社、信託業及票券金融公司為限。

## **第二項 接管人**

### **第一款 接管人之法律地位**

依金融機構監管接管辦法規定，接管人係主管機關指派或委託行

使接管職權之法人，並非自然人<sup>6</sup>；其法律地位及依法執行接管任務之行為性質為何，殊值探討。

接管人對於經營不善金融機構之處理措施亦多有涉及公權力之行使者，學者多謂<sup>7</sup>接管人之定位應為釋字第269號、行政程序法第十六條所指之行政委託之受託人，其對外所為之法律行為性質應為行政處分<sup>8</sup>。本文認為主管機關依銀行法第六十二條第一項規定指定接管人，而接管人行使被接管銀行之經營權、財產之管理處分權及研擬具體處置計畫者，均係基於銀行法之授權<sup>9</sup>，尚符合行政程序法第十六條之規定。惟接管人亦可能以被接管金融機構之負責人身分對外與第三人為私法法律行為，故前揭「對外所為之法律行為性質應為行政處分」之看法尚有可議。

依前揭結論及理由，接管人受主管機關指派後，其對於接管職權之行使係基於本身之獨立意思，並以自己之名義為之；而依目前擔任接管人之中央存款保險公司或其他公營行庫，其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，而應屬同條第三項所稱之「受託行使公權力之團體」，於受託範圍內有行政程序法之適用。故受接管之金融機構若對接管人所為處置行為不服者，得依訴願法第十條或行政程序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。惟第三人與接管人以被接管金融機構負責人身分所為私法行為產生爭議者，則須依民事訴訟途徑解決。

---

<sup>6</sup> 實務上行政院金融監督管理委員會係指派中央存款保險公司擔任銀行及信託投資公司之接管人，例如95年12月15日、96年1月5日及97年1月31日接管台東區中小企業銀行、花蓮區中小企業銀行及亞洲信託投資公司；指派其他公營行庫擔任票券金融公司之接管人，例如於96年1月7日指派合作金庫銀行接管力華票券金融公司。

<sup>7</sup> 參閱謝易宏，論金融機構之清理，國立中央大學九十週年校慶—全國破產與重整法制研討會，2005年5月28日，頁11、13。張卜元，處理問題金融機構之法律問題—論監管及接管之規範，台北大學法律碩士論文，91年，頁38、39。

<sup>8</sup> 行政程序法第92條、訴願法第3條、釋字第423號參照。

<sup>9</sup> 銀行法第62條之2及第62條之3參照。

## 第二款 接管人之責任

### 第一目 前言

憲法第二十四條規定：「凡公務員違法侵害人民之自由或權利者，除依法律受懲戒外，應負刑事及民事責任。被害人民就其所受損害，並得依法律向國家請求賠償。」故公務員違法侵害人民之自由或權利時，所發生之損害賠償責任，就我國現行法制體系而言，可分為二類：一為公務員之侵權責任（民法第一百八十六條）；一為國家之賠償責任（國家賠償法、行政訴訟法第二條、土地法第六十八條、警械使用條例第十條、冤獄賠償及核子損害賠償法等）。依行政程序法第二條第三項規定：「受託行使公權力之個人或團體，於委託範圍內，視為行政機關。」故接管人於受託執行公權力之範疇內視為行政機關，而實際執行接管任務之個人，則具有公務員身份。

### 第二目 民法上之侵權責任

依民法第一百八十六條第一項規定：「公務員因故意違背對於第三人應執行之職務，致第三人受損害者，負賠償責任。其因過失者，以被害人不能依他項方法受賠償時為限，負其責任。」按公務員之侵權行為可分為職權範圍以外之行為與職權範圍內之行為，前者與公務員身分無關，故應由公務員以其私人之資格依一般侵權行為之規定（民法第一百八十四條）負其責任；至於公務員職權範圍內之行為，其情形尚可區分為因公法上職務行為（即權力作用行為）及因私法上職務行為（即非權力作用行為）所生之侵權行為。本條規定所稱之行為，係指公法上之行為或私法上之行為，抑或兼括二者在內不無疑問。學者有認為係包括私法上之行為者，亦即認為本條規定對於公務

員違背公法上職務行為及私法上職務行為均得適用<sup>10</sup>；惟多數學者均認為本條規定屬侵權行為之例外規定，其適用範圍不宜擴張至與政務執行無直接關係之行為，蓋公務員之執行私法上職務行為，與一般人民之從事私法上行為，本質上並無不同，當無特加優遇之理由及必要，故本條所謂行為應指公法上之行為而言，不包括私法上之行為<sup>11</sup>。從而公務員執行私法上之職務行為，致侵害他人之權利者，應依民法第二十八條、第一八八條或公司法第二十三條等規定，與國家或公共團體對被害人負連帶損害賠償責任。

### 一、因過失時之限制

依本條第一項後段規定，公務員因過失違背對於第三人應執行之職務，致第三人之權利受損害者，以被害人不能依他項方法受賠償時者為限，始對其負賠償責任。依學者見解，所謂依他項方法賠償者，如依國家賠償法或土地法第六十八條規定等，得向國家請求賠償<sup>12</sup>。由於國家賠償法之適用範圍較本條規定為廣，故因公務員之過失行為所致損害，被害人無不得依該法請求損害賠償者，從而國家賠償法施行後，公務員似無因過失行為而依本條規定對被害人負損害賠償之問題<sup>13</sup>。

### 二、因被害人怠於謀求法律上救濟方法之限制

依本條第二項規定：「前項情形，如被害人得依法律上之救濟方法，除去其損害，而因故意或過失不為之者，公務員不負賠償責任。」按公務員所為之公法行為如有違法失當，致侵害人民權利時，第三人對於法律上之救濟方法，倘因故意或過失而不為之者，原可適用民法第二一七條過失相抵之規定，由法院減免公務員之賠償責任；惟為加

<sup>10</sup> 參閱梅仲協著民法要義，52年10月台新8版，頁146；王澤鑑，公務員之法律責任，行政院研究發展考核委員會出版，65年，頁94-95。

<sup>11</sup> 參閱劉春堂，公務員賠償責任與國家賠償責任，民商法論集（一），輔仁大學法學叢書，74年8月初版，頁77；孫森焱著，民法債編總論，94年，頁207-208；史尚寬著，債法總論，61年3月3版，頁171；鄭玉波著，民法債編總論，三民書局，59年8月5版，頁170；王伯琦著，民法債編總論，正中書局，51年5月台一版，頁85。

<sup>12</sup> 參閱鄭玉波，前揭註書，頁173；王澤鑑，前揭註10文，頁103。

<sup>13</sup> 參閱劉春堂，前揭註11文，頁91。

強保護公務員利益，爰於此特別規定公務員不負賠償責任。

### 第三目 國家賠償責任

依國家賠償法第二條第二項規定：「公務員於執行職務行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民自由或權利者，國家應負損害賠償責任。公務員怠於執行職務，致人民自由或權利遭受損害者亦同。」同法第四條第一項規定：「受委託行使公權力之團體，其執行職務之人於行使公權力時，視同委託機關之公務員。受委託行使公權力之個人，於執行職務行使公權力時亦同。」故接管人於執行接管職務行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民自由或權利者，亦有國家賠償法規定之適用。

#### 一、國家賠償責任與公務員賠償責任併存

依民法第一八六條第一項前段規定，公務員因故意違背對於第三人應執行之職務，致第三人之權利受損害者，應對被害人負賠償責任；此時國家依國家賠償法第二條第二項規定，亦應對被害人負損害賠償責任。因此在公務員係出於「故意」之情形，國家賠償責任與公務員賠償責任併存，被害人得選擇先向公務員或國家請求損害賠償，更得同時向公務員及國家請求損害賠償，由公務員與國家對被害人負不真正連帶債務<sup>14</sup>。至於國家對被害人賠償後，自得依國家賠償法第二條第三項、第三條第二項、第四條第二項規定，對該公務員求償。

#### 二、公務員免責時之國家賠償責任

公務員因過失違背對於第三人應執行之職務，致第三人權利受損害者，依民法第一八六條第一項後段規定，既以被害人不能依他項方法受賠償者為限，始對被害人負賠償責任，則此時被害人應向國家請

---

<sup>14</sup> 參閱鄭玉波，論國家賠償責任與公務員賠償責任之關係，民商法問題研究第三輯，頁7。

求國家賠償，公務員不直接對被害人負賠償責任<sup>15</sup>。惟公務員有重大過失時，國家對被害人賠償後，得對該公務員求償。

另被害人因故意或過失不依法律上之救濟方法除去其損害時，公務員依民法第一八六條第二項規定不負責任，前已述及，惟此時國家應否依國家賠償法第二條第二項規定對被害人負損害賠償責任，有學者認為此時國家賠償責任與公務員賠償構成同時免責關係，蓋解釋上國家之賠償責任係以公務員賠償責任之存在為前提，茲公務員既已免責，則國家自當免責也<sup>16</sup>。惟國家賠償法係基於憲法第二十四條為保障人權而制定（國家賠償法第一條），國家依國家賠償法對被害人所負之損害賠償責任，應解為係國家之獨立責任，故國家應否對被害人負損害賠償責任，應依國家賠償法有關規定定之，為貫徹國家賠償制度之精神，如已具備國家賠償法所定責任成立要件，當無逕行免責之理。至於被害人因故意或過失而怠於採取法律上之救濟方法，因而造成損害之發生或擴大者，此項事由充其量只能作為是否適用民法第二一七條與有過失之減免責任事由而已。

#### 第四目 存款保險條例之特別規定

依九十六年一月十二修正通過之存款保險條例第九條規定：「存保公司之負責人及職員，依本條例規定履行保險責任或執行清理業務時，因故意或過失不法侵害他人權利者，存保公司應負損害賠償責任。前項情形，負責人及職員有故意或重大過失時，存保公司對之有求償權。」參照本規定之立法理由：「一、存保公司之負責人及職員依存保條例規定履行保險責任或執行清理業務，係基於公共利益而行使職務，爰參考國外立法例規定存保機構人員業務執行之責任。又該

---

<sup>15</sup> 鄭玉波認為此時國家賠償責任與公務員賠償責任形成先後次序關係，國家為第一次序，公務員為第二次序。參閱鄭玉波，前註文，頁7。

<sup>16</sup> 參閱鄭玉波，註14文，頁8。



等人員如於行使公權力時，因故意或過失不法侵害他人權利者，則仍應適用國家賠償法之規定。二、加拿大存款保險法明定存保公司之董事、主管及職員以及存保公司之代理人依誠信原則行使職權之免責規定（加拿大存款保險法第 45.1 條）。<sup>17</sup>按存保公司依本條例履行保險責任或執行清理業務，原則上應係屬執行公法上職務之行為，依前揭立法理由觀之，本規定應係參考加拿大存款保險法之規定，為使存保公司之董事、主管及職員以及存保公司之代理人依誠信原則行使職權時得予免責，故特別減輕該等人員之侵權行為責任，而由存保公司及國家依本規定及國家賠償法負其責任。從而存保公司之負責人及職員，依本條例規定履行保險責任或執行清理業務時，故意違背公法上之職務行為，不法侵害他人權利者，原應依民法第一百八十六條規定負責之部分，似因本條規定而予以免除，被害人不得對行為人個人請求損害賠償，而僅得對存保公司請求損害賠償，再由存保公司於賠償後，對行為人行使求償權。

按本規定既係對於存保公司負責人及職員依誠信原則行使職權時之免責規定，則其免責之前提，應以存保公司負責人及職員之行為符合誠信原則為前提。依本條規定存保公司負責人及職員之行為係出於故意或重大過失時，其個人對外雖不負損害賠償責任，惟由存保公司負損害賠償責任，對被害人而言應屬較有保障之規定；且該等負責人及職員因存保公司於賠償後對其有求償權，故仍負最終賠償責任，由此觀之亦符合前揭對誠信行為免責之立法意旨<sup>18</sup>。

## 第五目 小結

### 一、存款保險條例修正後，存保公司負責人及職員之責任

<sup>17</sup> 參照立法院第 6 屆第 2 會期第 19 次會議議案關係文書。

<sup>18</sup> 本規定當初函送立法院審查之版本為：「中央存款保險公司之負責人及職員，依本條例或銀行法及其他相關規定執行業務時，應依法受到免責保障，非因故意或重大過失而致他人受有損害者，不負賠償責任。」

當存保公司擔任接管人、履行保險責任或執行清理業務時，其負責人及職員執行職務時可能產生之賠償責任大致如下：（一）因故意或過失違背私法上之職務行為，不法侵害他人權利者，應由行為人與國家依公司法第二十三條、民法第二十八條或第一八八條規定負連帶損害賠償責任。（二）行為人故意違背公法上之職務行為，不法侵害他人權利者，應依民法第一百八十六條第一項負損害賠償責任。惟在履行保險責任或執行清理業務時，應由存保公司依存款保險條例第九條規定負其責任，國家則應依國家賠償法第二條第二項規定負賠償責任（二者由被害人擇一行使，而行為人個人對外不負賠償責任）；惟存保公司或國家對被害人為賠償後，對行為人有求償權。（三）行為人因過失違背公法上之職務行為，不法侵害他人權利者，被害人應依國家賠償法請求賠償。惟在履行保險責任或執行清理業務時，被害人得請求存保公司依存款保險條例第九條規定負其責任，或依國家賠償法第二條第二項規定請求賠償（二者由被害人擇一行使，而行為人個人對外不負賠償責任）；惟於行為人有重大過失時，存保公司或國家為賠償後，對之有求償權。

## 二、為接管人投保責任保險之必要性

依保險法第 94 條規定，責任保險之理賠係以被保險人對第三人依法應負賠償責任，且賠償責任已確定或已賠償為前提。按接管人執行接管任務以行使公權力為手段者，其僅在具有故意或重大過失時有賠償之可能性。按責任保險之發生須因被保險人或其履行輔助人之過失始可，若因故意則不在此限<sup>19</sup>；而基於保險慣例及為避免道德風險發生，重大過失行為似不宜在責任保險承保範圍之列。惟接管人因故意或過失違背私法上之職務行為，不法侵害他人權利者，此時接管人有依公司法第二十三條、民法第二十八條及第一八八條負擔賠償責任之可能性，此部分似較有責任保險成立理賠之可能性。

---

<sup>19</sup> 江朝國，保險法論，瑞興圖書有限公司，1990 年 4 月一版，頁 98。

參照國外立法例（如加拿大存款保險法及英格蘭銀行法等）尚有於法律中對接管人各項賠償責任明文予以免責之規定<sup>20</sup>，如經評估接管人於執行接管任務有從事私法上職務行為而衍生侵權行為之可能性者，則同意其投保責任保險應可加強對接管人之保障並提升其積極任事之誘因<sup>21</sup>。

### 第三項 接管之效力

#### 一、 停權及移交經營權

依銀行法第六十二條第二項規定，主管機關於派員監管或接管時，得停止其股東會、董事或監察人全部或部分職權。在實務上，主管機關於接管時均會停止其董事會、監察人及股東會之全部職權，相關職權由接管人行使。另依同法第六十二條之二規定，銀行之經營權及財產之管理處分權，由接管人行使之。銀行負責人或職員於接管處分書送達銀行時，應將銀行業務、財務有關之一切帳冊、文件、印章及財產等列表移交予接管人，並應將債權、債務有關之必要事項告知或應其要求為進行接管之必要行為。

---

<sup>20</sup> 如美國銀行接管法（Bank Conservation Act）12 USCA §209(b)規定，若接管人非聯邦行政機構或政府職員時，在接管過程中應負職責而有職務疏失時，除非該行為或職務疏失經法院判決，係基於嚴重過失（gross negligence），包括任何類似之行為或任何形式之故意侵權行為（intentional tortious conduct），該接管人不負侵權行為之損害賠償責任。加拿大存款保險公司法（Canada Deposit Insurance Corporation Act）45.1(1) The Corporation, its directors, officers and employees and any persons acting on the behalf of the Corporation are not liable to any member institution, depositor with, or creditor or shareholder of, any member institution, or to any other person, for any damages, payment, compensation or indemnity that any such member institution, depositor, creditor, shareholder or other person may suffer or claim by reason of anything done or omitted to be done, in good faith, in the execution or performance of any powers, duties and functions that by this Act are intended to be exercised, executed or performed. 另英格蘭銀行法（Bank of England Act 1998）25. (1) In section 43 of the Financial Services Act 1986, at the end there is inserted- (5) Neither the Authority nor any person who is, or is acting as, an officer or servant of the Authority shall be liable in damages for anything done or omitted in the discharge or purported discharge of any of the Authority's functions under this section, unless it is shown that the act or omission was in bad faith.

<sup>21</sup> 二〇〇四年二月亞太經濟合作會議於馬來西亞舉辦之存保險政策論壇會議結論，亦建議金融安全網中之存款保險機構及其他金融監理機構人員，依法執行公務時，應具備免於民、刑事訴訟之保障。

接管並非勒令停業，而係政府以公權力掌握被接管金融機構經營權，故接管期間該金融機構均維持正常營運，各項金融服務亦稟持不中斷原則<sup>22</sup>；因此被接管銀行之債權人，除債權因附期限或條件尚無法請求清償外，得隨時請求償還債務（存款人亦得隨時提領存款）。另依存款保險條例第四十二條第一項規定，存保公司就要保銀行進行退場處理時，該要保銀行之存款債務，應優先於非存款債務，故如帳載價值或公平市價評估被接管銀行之資產價值，不足以清償所有債務時，接管人對非存款債務即無法予以清償。

## 二、得委託經營

如接管人之人力無法調度，而擬委託經營，得報經主管機關核准後辦理（銀行法第六十二條之三）。此時，受委託經營之銀行會與存保公司，就執行方式、委託經營範圍、委託期間及費用負擔等事項，簽訂委託經營管理契約書，並指派專業人員組成經營管理小組，配合接管人進駐。

# 第四項 接管之合憲性問題

## 第一款 手段合憲性與必要性考量

就手段之合憲性而言，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<sup>23</sup>。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

<sup>22</sup> 惟接管後接管人將積極處理相關後續事宜，俾使該問題金融機構儘速退出市場，為避免風險性資產持續增加造成損害擴大，故實務上主管機關於為接管處分時，會一併限制該金融機構停止新增放款業務，以利後續處理，例如 95 年 12 月 15 日及 96 年 1 月 6 日接管台東區中小企業銀行及花蓮區中小企業銀行等案例。

<sup>23</sup> 美國法院違憲審查實務在平等保護原則（Equal Protection Clause），對於一般財經、社會立法只要求政府最低限度之合理性。學者 Tussman & tenBroek 認為在平等保護原則下之分類與立法

「無可抗拒之利益」(compelling governmental interest)，公聽程序前之接管為必要(necessary)，否則其後果更嚴重。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<sup>24</sup>。按銀行法第一條之立法意旨為「健全銀行業務經營，保障存款人權益……」，與同法第六十二條所授予之監管或接管處分權，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」，其內容應屬「具體明確」，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。」之意旨相符。因此前開監管及接管之相關法律與行政命令，其手段合憲性應無問題<sup>25</sup>。

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，以公權力施以緊急處分，實係基於公益考量不得不採行之措施。蓋其既已喪失正常經營之能力，亦無法透過民間力量加以挽救，此際以公權力強行介入處理使其儘速退出市場乃避免損害擴大之必要選擇。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，並不受司法審查。事

---

目的之關係有五種：第一種為分類之特性(Trait)與立法所欲禁止之損害(mischief)或公益為合一之狀況，此為目的與手段完美之結合。第二種為二者毫不相關。第三種為分類之特性完全在立法目的之內，但只能達成部分立法目的，此為規範不足(underinclusive)之情形。第四種為分類特性大於立法目的，即部分分類內之人非立法目的所應規範者，此為規範過當(overinclusive)之情形。第五種則為二者有部分重疊，即同時有規範不足與規範過當之情形。第一種無問題，第二種則不可，第三種法院承認立法者有權逐次解決問題，但應有合理之理由(fair reasons)。第四種須有緊急性，第五種則須有前二者之理由。Gerald Gunther and Kathleen M. Sullivan, *Constitution Law*, 13<sup>th</sup> ed. Foundation Press 1997 636-639。

<sup>24</sup> 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,台大法學論叢,第二十九卷第四期,2000年7月,第77頁,註48。

<sup>25</sup> 參閱自余雪明,前註文,第77-78頁;李智仁,我國問題金融機構處理機制探析,世新法學,第1期,93年5月,頁212-213。

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<sup>26</sup>。至於是否有違背憲法第十五條保障人民財產權之虞？依憲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。按監管或接管處分之實施顯有「避免緊急危難」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，應屬必要。

## 第二款 正當法律程序

### 第一目 釋字第四八八號解釋<sup>27</sup>

依司法院大法官會議釋字第四八八號解釋意旨，基於保障人民權利之考量，法律就實施規定實體內容之程序及提供適時之司法救濟途徑，應有合理規定，方符憲法維護人民權利之意旨；法律授權行政機關訂定之命令，為適當執行法律之規定，尤須對於採取影響人民權利之行政措施時，其應遵循之程序作必要之規範。

而依該號解釋意旨：「銀行法、信用合作社法及金融機構監管接管辦法所定之各種措施，對銀行、信用合作社之股東（社員）、經營者及其他利害關係人，既皆有重大影響，該等法規僅就主管機關作成行政處分加以規定，未能對作成處分前，如何情形須聽取股東、社員、經營者或利害關係人陳述之意見或徵詢地方自治團體相關機關（涉及各該地方自治團體經營之金融機構）之意見設置明文……無須斟酌受

<sup>26</sup> 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.

<sup>27</sup> 本案係緣自彰化第四信用合作社於84年7月29日爆發擠兌，財政部於95年8月1日勒令該社停業並限期清理，復於同日指定合作金庫及存保公司等，組成接管清理小組，並援引信用合作社法第27條、銀行法第62條暨金融機構監管接管辦法第14條規定，於84年8月3日核准自次日起由合作金庫概括承受彰化四信。彰化四信對於前揭行政處分不服，分別提起訴願、再訴願及行政訴訟，均遭駁回，爰於86年9月1日聲請大法官會議解釋。大法官於88年7月30日作成釋字第488號解釋。

接管之金融機構股東或社員大會決議之可行性，亦不考慮該金融機構能否適時提供相當資金、擔保或其他解決其資產不足清償債務之有效方法，皆與憲法保障人民財產權之意旨未盡相符。」按何謂「正當(合理)」的程序，並沒有固定的答案，必須依據個案判斷<sup>28</sup>。而大法官在本號解釋中，似認為主管機關採取監管或接管措施前，聽取權利受影響者所陳述之意見為合理程序之最低要求。

該號解釋作成後，主管機關的態度其實是消極以待。按財政部在金融機構合併法草案討論過程中，針對本號解釋關於聽證之要求，曾提出說明「……因主管機關作成行政處分應履行之前置程序，依行政程序法第二十三條、第一〇二條及第一〇五條均已明文規定；另依同法第一〇三條規定，於情況急迫、為遂行公益，亦明定可不踐行給予陳述意見之程序，或行政處分所根據之事實，客觀上明白足以確認者，行政機關得不予陳述意見之機會。」<sup>29</sup>

## 第二目 美國法之觀察

依前述大法官解釋的看法，接管問題金融機構的正當法律程序至少必須做到在接管前有給當事人聽證的機會，此乃大法官對接管程序之最低限度要求。惟此種看法與美國法制及司法實務看法存在有相當的落差。

依 12 U. S. C. Section 203(a) 之規定，金融主管機關認定銀行符合聯邦存款保險法第十一條所列出之任一條件時，其得不經通知或聽證程序，自指派接管人進行占有 (possession) 並控制該銀行，並得不經通知或聽證程序逕自更換接管人。從而，即使金融主管機關在接管存款機構時，事前不給予事先通知或聽證之機會，亦符合正當法律

<sup>28</sup> 學者許宗力曾整理 11 項程序，包含 1.公正機關，2.預先告知，3.陳述意見，4.閱覽卷宗，5.召開公聽會，6.提出證據，7.對質，8.請求依證據裁判，9.聘請代理人，10.裁決附理由，11.有參與決定之權利；並認為合理正當的程序，無非是上述事項之排列。參閱許宗力，基本權程序保障功能的最新發展－評司法院釋字第四八八號解釋，月旦法學雜誌第 54 期，頁 156。

<sup>29</sup> 參閱賴英照，從金融機構合併法草案討論銀行與農漁會信用部之合併，財務金融，第 4 期，1999 年 10 月，頁 18，註 21 說明。

程序的要求<sup>30</sup>。其理由為：

- 一、喪失償債能力或即將喪失償債能力之金融機構，可能引發系統性風險，必須採取緊急措施。
- 二、金融市場存有資訊不對稱 (asymmetric information) 的情形，此種情形發生在交易前，為逆選擇 (adverse selection) 的問題，發生在交易後，為道德危險 (moral hazard)<sup>31</sup>。金融機構發生支付不能時，對金融機構負責人可能構成一種不正當的誘因，會趨於從事高風險性的財務行為甚至詐欺；為避免此種道德風險，接管事不宜遲。
- 三、要求在接管前予以聽證或踐行其他法律程序，很容易走漏風聲，造成擠兌或抽走資金。此時該金融機構的存續經營價值 (going value) 將大幅下降，增加處理成本 (亦為社會成本)，甚至造成系統性風險。
- 四、正當法律程序為何，必須依據個案判斷；從而，金融主管機關為避免對公眾利益造成損害所為之緊急處分 (emergency action)，不事先給予聽證，仍符合正當法律程序的需求<sup>32</sup>。再者，接管金融機構所涉及的大多為財產利益，以事後聽證取代事前，一樣能發揮正當程序的效果，蓋透過金錢的補償，可填補當事人所受的損害<sup>33</sup>；相對而言，如果係自由權受限制，事後的聽證往往無法平復所受之損害，從而事後聽證即無法達到正當程序的要求<sup>34</sup>。

而美國司法實務之違憲審查準分為三級，最寬鬆為一般之經濟及社會法規，通常只須目的正當 (legitimate)，手段與目的具有合理 (rational) 的關聯即可；中間者為目的重要 (important)，手段與

---

<sup>30</sup> 但有給予事後聽證 (post-seizure hearing) 的相關規定，見 12 U.S.C. Section 203(b)(1), Section 1464(d)(2)(B)。

<sup>31</sup> 參閱霍德明、熊秉元、胡春田、巫和懋，經濟學 2000，雙業書廊，2002 年 10 月，頁 366。

<sup>32</sup> Alfred C. Aman, Jr., William T. Mayton, Administrative Law, West Publishing, 1993, p188.

<sup>33</sup> Bowles v. Willingham, 321 U.S. 503, 520, 64 S. Ct. 641, 650, 88 L. Ed. 892 (1944)。

<sup>34</sup> Ingraham v. Wright, 430 U.S. 651, 701, 97 S.Ct. 1401, 1428, 51 L. Ed.2d 172 (1977)。



目的具有實質 (substantial) 相關，適用於性別等之差別待遇；最嚴格為適用於重要之差別待遇及基本人權，須政府的目的無可避免 (compelling)，而手段為必要 (necessary)<sup>35</sup>。在金融主管機關強制接管的個案，係屬片面扣押 (ex-parte seizure) 而不舉行公聽會之作法須滿足最嚴格的審查標準。而美國聯邦最高法院認為接管法律容許主管機關以事後聽證取代事前聽證，並未違反憲法的正當法律程序；雖然這是一個比較激烈的措施，但由於金融機構特別敏感的屬性，所以在幾乎所有的狀況下，都會由主管機關採取這種簡易程序的接管行動，主管機關必須以嚴肅負責的態度以及公平無私、自我節制之方式執行，但有鑑於銀行界的歷史與慣例，此一行為並不違憲<sup>36</sup>。

### 第三目 本文見解

大法官在本號解釋中要求本案至少要「作成處分前，聽取股東、社員、經營者或利害關係人陳述之意見或徵詢地方自治團體相關機關之意見」才算達到基於憲法秩序下對於財產權保障的正當法律程序，此標準與同樣是財產權保障的釋字第四〇九號是相同的，惟是否依此即認定大法官對財產權保障的程序要求就是事先聽證，或許言之過早，可能還要加以觀察<sup>37</sup>。

參考前述美國法制對於接管問題金融機構正當法律程序之看法，及主管機關事後所採取之態度，可發現我國憲法對於此問題之價值指引，似與現實政策落差很大。而行政程序法第一〇三條雖賦予主管機關得不予陳述意見之法據，惟憲法對於正當法律程序的要求，應為上位規範，且為原則性的規定對於法律層次的正當程序，具有指導、匡正的作用<sup>38</sup>；因此既然大法官已強調接管金融機構必須事先給

<sup>35</sup> John E. Nowak, Ronald D. Rotunda, *Constitutional Law*, West Publishing, 1995, pp.600-620.

<sup>36</sup> Jonathan R. Macey, Geoffrey P. Miller and Richard Scott Carnell, *Banking law and Regulation*, Aspen Law & Business, 2001, pp.727,728.

<sup>37</sup> 參閱孫丁君，國家處理問題金融機構的憲法制約—以接管問題金融機構為中心，東吳大學法律碩士論文，93年7月，頁75。

<sup>38</sup> 參閱湯德宗，論憲法上的正當程序保障，憲政時代，25卷4期，2000年4月，頁27。

予陳述意見之機會，爾後類似個案，行政機關便不得援引行政程序法第一〇三條規定，而免予聽證<sup>39</sup>。

因此在現行憲法架構下，透過蘇永欽教授所稱「部門憲法」<sup>40</sup>的解釋方式，或許是最有效解決憲法中經濟體制與現實政策落差的方式。按基本權之程序保障功能，僅能求合理正當之程序，而非最佳或最適當之程序；通常須視個案所涉及之基本權種類、受侵害之強弱與範圍、造成實害風險之大小與行政自主決定空間等綜合判斷<sup>41</sup>。因此，人權就如同蘇永欽教授所言，可以像洋蔥般一片片的剝開<sup>42</sup>，在不同的部門領域，賦予不同的權利內容。例如都市計畫，是國土發展與環境規劃，是一種緩慢的成長過程，地方性格濃厚，重視公意的充分參與，此種情形自無任何剝奪事前聽證的理由。相對地，接管問題金融機構首重時效，並且一國的金融法制，必須重視與國際市場的觀照，故事後聽證應屬合理手段。這兩者本質上之差異，即可導出為不同處理之正當性。

目前在實務上主管機關對於財業務狀況欠佳，已瀕臨符合接管要件之金融機構，均一再以各種行政指導方式要求其採行增資、尋求併購對象等自救方案，並一再以書面方式宣示其若未能達成自救方案目標，主管機關將依法採行銀行法第六十二條之處分措施。因此實務上主管機關在接管前所採行之各種行政監理措施，已充分給予當事人或利害關係人表達意見並採行改善措施之機會，當事人對於該金融機構即將面臨接管處分早已有預期；且在某些接管個案中，係因突發性之

<sup>39</sup> 此點亦可參閱釋字第 491 號，吳庚協同意見書。

<sup>40</sup> 所謂部門憲法，係從不同領域的觀點來理解憲法中對應的規範，比如說經濟憲法、教育憲法、國防憲法、社會憲法。這和傳統上從限制國家權力角度出發的「國家憲法」不同。各個部門憲法經由規範領域或規範之間的詮釋循環，建立足以反應該規範領域特性的規範體系。而部門憲法和國家憲法之間不是處於競爭關係，而是夥伴關係，以經濟憲法為例，經濟憲法課予統治者作為義務，補足經濟體系之不足。而經濟憲法不是用來妨礙國家憲法，反而須以國家憲法發生功能為前提。但各個部門既已區隔開來，便可發展不同的解釋態度以及具體細緻的審查基準，反應部門變遷。參閱蘇永欽，部門憲法－憲法釋義學的新路徑？，收錄於氏著「走入新世紀的憲政主義」，2002 年 10 月，頁 451。

<sup>41</sup> 許宗力，前揭註 28 文，1999 年 11 月，頁 156。

<sup>42</sup> 參閱蘇永欽，前接註 40 文，頁 450。

金融危機而發生擠兌，致主管機關不得不立時採取接管處分，以避免危機之漫延及損害之擴大<sup>43</sup>。故基於接管政策之特殊性，本文認為透過前述部門憲法之解釋，應認目前主管機關之接管處分已給予當事人合理程序之保障。

### 第三款 構成要件明確性之檢討

銀行法第六十二條第一項規定以「業務或財務狀況顯著惡化，不能支付其債務或有損及存款人利益之虞」為其構成要件，惟所謂「顯著惡化」及「有損及存款人利益之虞」均為不確定法律概念<sup>44</sup>，且其法律效果已達剝奪人民財產權之程度，從而此種立法方式似乎無法滿足法律明確性之要求。

#### 第一目 學者見解

行政程序法第五條規定：「行政行為之內容應明確」。所謂內容明確並不限於行政行為，在法律保留原則支配下，法律及法規命令之規定，內容必須明確，涉及人民權利義務事項時，始有清楚之界限與範圍，對於何者為法律所許可，何者屬於禁止，亦可事先預見及考量<sup>45</sup>。從釋字四三二號解釋「法律明確性之要求，非僅指法律文義具體詳盡之體例而言，立法者於立法定制時，仍得衡酌法律所規範生活事實之複雜性及適用於個案之妥當性，從立法上適當運用不確定法律概念或概括條款而為相應之規定。有關專門職業人員行為準則及懲戒之立法使用抽象概念者，苟其意義非難以理解，且為受規範者所得預見，並可經由司法審查加以確認，即不得謂與前揭原則相違。」可知，以不

<sup>43</sup> 如 96 年 1 月 6 日中華商業銀行接管案例。

<sup>44</sup> 參閱吳元曜，論請求接管或接管信用合作社之課予義務訴訟的法律問題－評台北高等行政法院 92 年度訴字第 4040 號裁定之合法性，律師雜誌，第 312 期，頁 91。

<sup>45</sup> 參閱吳庚，行政法之理論與實用，三民書局，2004 年 1 月增訂 8 版，頁 68。

確定法律概念為規範須具備可理解性、可預測性及可審查性者，始為符合法律明確性之立法。故有見解認為以「業務或財務狀況顯著惡化，不能支付其債務或有損及存款人利益之虞」為判斷之要件似未符合可預測性之內涵，亦不易由司法審查加以確認，該規範方式並不符合法律明確性之要求；宜由主管機關依其實務上處理問題銀行之經驗予以類型化，或於法未明文的情形下以行政釋示的方式解釋，使其內涵更加明確具可預測性，以使受規範之銀行得預見該規定之具體內涵，以利其遵行，而減少沉默成本<sup>46</sup>。

另依釋字五四五號解釋意旨，法律以不確定法律概念予以規範者，其涵義於個案中並非不能經由適當組成之機構依其專業知識及社會通念加以認定及判斷，並可由司法審查予以確認，則與法律明確性原則尚無不合。故論者有謂<sup>47</sup>，因其規範的事實涉及金融專業及處置事務之多樣可能性，依釋字五四五號解釋的意旨認為，在亟須專業知識背景的事項上，考量立法技術無法鉅細靡遺的規範詳盡，實際上也不易要求其明確至一般受規範者可得普遍理解與預見的程度，故於個案中得經由適當組成的機構，依其專業知識及社會通念加以認定及判斷，並可由司法審查加以確認，以滿足明確性的要求，故其係符合法律明確性的要求，然此係就法律層次而言，在法規命令的層次，對於何等要件會生何等的法律效果，行政機關應有更高的義務去明確化規定。

## 第二目 本文見解

銀行法第六十二條第一項之法律效果包含勒令停業、停止業務乃至於接管等，其規制事項影響基本權的程度可謂「重大」，此種重大

---

<sup>46</sup> 林慈雁，論我國問題銀行清理之法制架構—以美國法為中心，東吳大學法律研究所碩士論文，95年11月，頁124、125。

<sup>47</sup> 孫丁君，前揭註37文，頁90-92。

事項得否以概括條款授權，即應符合授權明確性原則。從大法官在釋字第四三二號解釋之說明：「法律明確性之要求，……非僅指法律文義具體詳盡之體例而言，立法者於立法制定時，仍得衡酌法律所規範生活事實之複雜性及適用於個案之妥當性，從立法上適當運用不確定法律概念或概括條款而為相應之規定。……苟其意義非難以理解，且為受規範者所得預見，並可經由司法審查加以確認，即不得謂與前揭相違。」據此，大法官認為所謂「明確」，應係指受規範者得以理解、預見，並可由司法加以審查。

銀行法第六十二條第一項所規範之事實，涉及金融專業以及處置事務之多樣可能，按實際上銀行經營狀況是否良好並不易判斷，亦無法全然由其獲利或盈虧斷定其經營狀況是否惡化，需要由具有高度金融專業之金融主管機關隨時掌握情況以為專業之判斷；鑑於銀行一旦經營發生問題，常可能引發系統性風險及社會大眾之恐慌，故銀行法第六十二條第一項之不確定法律概念可賦予主管機關以高度專業判斷機動採取必要措施之彈性，得以有效及早採行相關公權力措施以避免損害擴大。除了接管以外，許多涉及金融專業之法規亦均具有此種特性，如果金融法規必須以十分具體（甚至鉅細靡遺）的立法模式，才符合憲法之要求，將會造成法律執行的無效率而有損於公益；學者陳愛娥亦指出「法律如果過分深入個案而為規定，反而將因其長度而喪失規範的透明度，因此反而有害於法律的明確性」<sup>48</sup>。從不完備法律理論亦可進一步強化前述大法官的看法在金融法制中的適用<sup>49</sup>。由於法律具有本質上的不完備性，因此只靠法律無法應對社會上發生的所有情況。此時，對於法治維持的實際效用來說，剩餘立法權

（residual law making power）以及法律的執行權之分配是非常重

<sup>48</sup> 參閱陳愛娥，如何明確適用「法律明確性原則」？—評司法院大法官釋字第545號解釋，月旦法學雜誌，第88期，2002年9月，頁248。

<sup>49</sup> 學者劉紹樑引介「不完備法律」的理論，以強化大法官的看法在金融法制中的適用。參閱劉紹樑，財經改革、產權保障與憲法制約：以獨立董事、金融接管與金融併購為中心，中央研究院「第四屆憲法解釋之理論與實務」研討會發表論文，2003年9月，頁42。

要的。從立法、行政及司法等三權的各自作用來看，立法機關是事前的法律制定者，司法機關是事後的法律制定者，行政機關則可以為事前、事後雙重法律制定者。另外，法官是被動的法律執行者，行政機關則是能夠擁有主動權的主動的法律執行者。因此，當法律的不完備性較大時（外部性大，事前的標準化比較困難），要彌補這個缺陷，兼具剩餘立法權力者和主動的法律執行者雙重身份政府機關的作用就變得非常重要了<sup>50</sup>。按金融市場與資本市場因資訊不對稱等原因，應屬典型的法律不完備的領域，在此領域由行政機關來進行法律之制定，是比較有效的作法，此即釋字第四三二號所謂之「立法者於立法制定時，仍得衡酌法律所規範生活事實之複雜性及適用於個案之妥當性，從立法上適當運用不確定法律概念或概括條款而為相應之規定」。且金融機構為經國家許可始得經營之行業，受國家高度管制，主管機關並定期實施金融檢查；故何等業務及財務狀況構成「顯著惡化」及「有損及存款人利益之虞」，自可依業務上專業知識建立受規範者所能理解及預見之標準，並可由司法機關加以審查。因此考量法律適用上之妥當性，對接管金融機構此一金融事務以不確定法律概念之方式制定，應能符合釋字第四三二號解釋所揭示之原則。

## 第五項 限制處分

### 第一款 法律要件

銀行法第六十二條第一項規定：「銀行因業務或財務狀況顯著惡化，不能支付其債務或有損及存款人利益之虞時，中央主管機關得勒令停業並限期清理、停止其一部業務、派員監管或接管、或為其他必

---

<sup>50</sup> Katharina Distor, Chengguang, Incomplete Law-A Conceptual and Analytical Framework and its Application to the Evolution of Financial Market Regulation, Columbin Law and Economics Working Paper No.204.

要之處置，並得洽請有關機關限制其負責人出境。」另依同法第六十二條之一規定：「銀行經主管機關派員監管、接管或勒令停業進行清理時，主管機關對銀行及其負責人或有違法嫌疑之職員，得通知有關機關或機構禁止其財產為移轉、交付或設定他項權利，並得函請入出境許可之機關限制其出境。」其中第六十二條之一係於九十年修法時所增訂，其立法意旨係銀行經主管機關派員監管、接管或勒令停業進行清理時，為防止銀行負責人或有違法嫌疑之職員有移轉財產或有逃匿之虞，參考關稅法第二十五條之一<sup>51</sup>及稅捐稽徵法第二十四條而為規定。

#### 一、 限制對象：

依本條所定構成要件，主管機關得為禁止財產移轉及限制出境處分之對象為銀行、其負責人及有違法嫌疑之職員。惟查銀行乃一法人組織，並無限制出境之問題，故其真義應係「主管機關得通知有關機關或機構禁止銀行、其負責人及有違法嫌疑之職員為財產之移轉、交付或設定他項權利，並得函請入出境許可之機關限制其負責人及有違法嫌疑之職員出境。」<sup>52</sup>而依銀行法第十八條規定，本法所稱負責人，係指依公司法或其他法律或其組織章程所定應負責之人。

#### 二、 限制要件：

依銀行法第六十二條第一項規定，主管機關得洽請有關機關限制銀行負責人出境之要件，係「銀行因業務或財務狀況顯著惡化，不能支付其債務或有損及存款人利益之虞。」而依銀行法第六十二條之一規定，主管機關得洽請有關機關限制銀行負責人出境及處分財產之要件，則係「銀行經主管機關派員監管、接管或勒令停業進行清理時。」故依現行銀行法規定，只要主管機關認定銀行有業務或財務狀況顯著惡化，不能支付其債務或有損及存款人利益之虞，即可對其負責人及

<sup>51</sup> 關稅法於 97 年 1 月 9 日修正，修正後之條文係第 48 條。

<sup>52</sup> 89 年 11 月 1 日修法意旨參照，銀行法修正立法資料彙編，財政部金融局編印，90 年 2 月，頁 119。

職員為限制出境及禁止財產移轉處分，並不以已為接管處分為必要；惟在實務上，主管機關均係於為接管處分時同時為限制處分，故本文爰於「接管」章節中一併討論之。

## 第二款 處分機關之認定

依銀行法第六十二條、第六十二條之一及第十九條規定，係由財政部<sup>53</sup>通知有關機關或機構<sup>54</sup>限制相對人出境及限制其財產移轉、交付或設定他項權利。

### 一、限制出境之處分機關

按認定處分機關之目的，應係在確認處分相對人請求救濟之對象。依入出國及移民法第六條規定，限制出境處分係屬內政部入出國及移民署所為限制特定人民出境之公權力決定；惟依銀行法第六十二條及第六十二條之一所為之限制出境，內政部入出國及移民署係依金融主管機關之通知而作成，若以內政部入出國及移民署為提起行政爭訟之對象，似無法達到行政救濟之實益。

#### （一）學說見解

學說上認為行政處分之作成先前經過數個程序，且有多數機關同時或先後參與作成決策者，屬學理上所稱之多階段處分。此時，具有行政處分之性質，為最後對外為規制效力之意思表示者，至於先前階段之行為，僅為內部意見之交換，例如，營業執照之核發，係屬直轄市建設局之職權，惟建設局之准否係依據事先徵詢目的事業主管機關警察局之意見，決定准否核發營業執照之程序中，雖有多次意思表示存在，原則上以建設局之准駁為行政處分，惟在例外情形，如法規明定其他機關之參與行為為獨立之處分，或其參與行為，依法應單獨向

<sup>53</sup> 配合行政院金融監督管理委員會於93年7月1日成立，銀行法修正草案第十九條已修正為「本法之主管機關為行政院金融監督管理委員會」。

<sup>54</sup> 實務上主管機關係函請內政部入出國及移民署限制相對人出境，函請台灣集中保管結算所股份有限公司限制有價證券移轉，及函請各地政事務所限制不動產移轉。



相對人為之者，亦以之為行政處分<sup>55</sup>。故認為當前階段行為具有外部效力時，即許相對人對之聲明不服，判斷標準如下：一、作成處分之機關（即最後階段行為之機關）對其依法應予尊重，且不可能有所變更。二、先前階段之行為屬行政處分成立之必要要素。三、先前之行為已直接送達或以他法使當事人知悉者。學說上並多認財政部函請境管局限制欠稅人出境，並副知當事人之行為，已具備對外效力，相對人對之得聲明不服<sup>56</sup>。

另有學者認為，法令並未要求財政部於函請內政部入出境管理局限制出境時，須以副本送達當事人；而國稅局雖將副本送達當事人，亦僅為欠稅事實之通知，況國稅局並無限制出境之權限<sup>57</sup>。故而實際上，若財政部未於函請入出境管理局限制出境同時以副本送達當事人，使當事人知悉該行政行為，則仍只能認為財政部之函請乃行政機關間之內部行為；而國稅局送達當事人之副本則為確認當事人欠稅之確認處分，並未發生限制出境之法律效果，當事人僅得於申請出境遭入出境管理局否准時向內政部提起訴願<sup>58</sup>。然而入出境管理局對財政部函請限制出境又須予以尊重，縱向內政部提起訴願，內政部亦無從就財政部之決定加以審查，故限制當事人出境法律效果發生之關鍵在財政部，欲使當事人獲得有效之救濟，尚須財政部於函請出境管理局限制出境之同時，以副本送達當事人，使當事人知悉該行政行為，於此時認為已對外發生法律上效果，當事人得直接對之提起行政救濟<sup>59</sup>。亦有學者認為，財政部函送境管，同時將副本送達當事人者，其所發生之法律效果，尚非限制出境，毋寧說在於確認當事人欠稅已達

<sup>55</sup> 參照吳庚，行政法之理論與實用，93年1月增訂八版，頁328至329。李建良，行政處分，收錄於蔡茂寅、李建良、林明鏘、周志宏四人合著之行政程序法實用，90年10月，頁191。

<sup>56</sup> 參照吳庚，前註書，頁351-353；李建良，多階段處分與行政爭訟，月旦法學教室公法學篇，91年10月，頁178、179。

<sup>57</sup> 由於銀行法之限制處分係參考關稅法及稅捐稽徵法之租稅保全制度而為規定，故本文以下擬以學界對於稅法上限制出境制度之討論，作為銀行法限制處分制度之參考。

<sup>58</sup> 參照廖怡貞，限制欠稅人出境制度合憲性之檢討，月旦法學雜誌，第72期，2001年5月，頁76、77。

<sup>59</sup> 參照廖怡貞，前註文，頁76-77、79。

限制出境標準。當事人之訴願，係對此種確認之不服；至於對欠稅未有不服，而對境管局之拒絕出境許可不服，宜向其上級內政部訴願<sup>60</sup>。

此外尚有學者認為此種情形非屬多階段處分，此種見解認為所謂多階段處分，係指前階段行為非行政處分之行政處分，即「一處分多階段」，因上述情形有二處分存在（即財政部之處分與境管局之處分），故非屬多階段處分<sup>61</sup>。學者李建良氏以為上開爭議之發生，係出於對多階段處分概念理解的差異，持否定見解者，係以規範性概念（概念中包含行政處分個數的判斷）理解多階段處分，持肯定見解者係以描述性概念（概念中不包含行政處分個數的判斷）理解多階段處分，由於觀察層面不同，自然得出不同的結果<sup>62</sup>。氏以為跳脫尚名概念之思維，值得探究的問題在於，行政處分之作成，若有多個機關參與如何認定處分之個數及如何認定「處分機關」，比較便捷的作法是採取「顯名主義」以表彰於外之名義機關判定之，財政部限制出境函件之所以被認定為行政處分，實因其將限制出境之副本送達當事人，已「顯名」在外，訴願法第八條後段規定：「但上級機關本於法定職權所為之行政處分，交由下級機關執行者，以該上級機關為原行政處分機關。」則為顯名主義之例外<sup>63</sup>。

## （二）實務見解

實務上，七十二年十一月行政法院庭長評事聯席會議曾針對財政部對欠稅當事人限制出境之處分性質認為「財政部該項函請限制出境，僅係請求內政部入出境管理局對原告予以限制出境，有待內政部入出境管理局之決定。是該項函送行為，顯尚不足發生限制原告出境之法律上效果，自非訴願法上之行政處分。而該項函件副本之送達被告僅屬事實之通知，尤非處分書可比」。惟此項件解業已變更，八十

<sup>60</sup> 葛克昌，租稅債務不履行與限制出境，月旦法學雜誌，第70期，2001年3月，頁27。

<sup>61</sup> 參照廖義男，行政處分之概念，收錄於臺灣行政法學會主編之行政法爭議問題研究（上），89年12月，頁401；蔡志方，論多階段行政處分，收錄於氏著行政救濟與行政法學（三），87年12月，頁490以下。

<sup>62</sup> 參照李建良，註56文，頁192、193。

<sup>63</sup> 參照李建良，註56文，頁193。

三年三月十六日行政法院庭長評事聯席會議決議「有關多階段行政處分之訴願管轄，其認定之標準，應非以顯名機關為限；反之，係端視前後階段行為是否對當事人直接發生法效性以為斷。如屬否定，則視為僅係行政內部之表示行為，當事人不得對之爭訟之；如屬肯定，縱為前階段之行為，亦應肯認具行政處分之性質，從而對之提起訴願之。亦即以前階段機關之上級機關為訴願管轄機關。」

### （三）本文見解

李建良氏對於形成上開學說歧異成因之觀察，值得讚同；本文在此討論多階段處分概念，目的係在確定限制出境處分機關，進而判斷當事人行政爭訟之對象。本文贊同在有多數機關參與之限制出境處分，對於具備外部效力者，得直接提起行政爭訟之見解，以保障相對人權益。實務上金融主管機關函請內政部入出國及移民署對相對人限制出境時，均已同時將副本送達當事人，故當事人得就所受處分對金融主管機關（即行政院金融監督管理委員會）之上級機關（行政院）提起訴願；若不服訴願決定，以行政院金融監督管理委員會為被告，向高等行政法院提起行政訴訟。

惟銀行法並未規定主管機關於為限制出境處分時應通知當事人，故金管會如未將限制出境處分函副知當事人時，前揭學者認為此時應俟當事人實際遭受入出國及移民署拒絕出境時，始認已發生限制出境之法律效果，雖有其依據，惟對於當事人權利之保障似有不足。蓋入出國及移民署一旦收悉金管會限制出境函文，轉而通知當事人限制出境時，當事人出境之權利即已受限制，即當事人已處於遷徙自由遭限制<sup>64</sup>，而無法任意支配其身體自由遷徙到國外之狀態，尚難謂須俟當事人實際要求出境遭拒時，始發生限制出境之法律效果。故似宜寬認限制處分外部效力之發生，亦即應認為境管局對於金管會之通知依法應予尊重且受其拘束，境管局若未接獲金管會通知，不得逕自限

<sup>64</sup> 學說上認為出境之權利，解釋上應屬於憲法第 10 條所保障之遷徙自由權。參閱陳韻中，限制出境法律問題之研究，輔仁大學法律研究所碩士論文，92 年，頁 28。

制相對人出境，堪認金管會之通知係限制出境處分之必要要素；又境管局之限制出境函亦載明係依據金管會通知函辦理，相對人知悉前階段行為，故應認前階段行為已具備行政處分之要素，相對人得以金管會之限制出境通知為爭訟標的<sup>65</sup>，以保障當事人遷徙自由權。

## 二、限制財產移轉、交付或設定他項權利之處分機關

目前主管機關依銀行法第六十二條之一規定對銀行負責人或職員所為限制財產移轉、交付或設定他項權利者，係函請台灣集中保管結算所股份有限公司<sup>66</sup>對當事人之有價證券為禁止處分登記，並函請各當事人不動產所在地之地政事務所為禁止不動產移轉或設定他項權利登記。按台灣集中保管結算所股份有限公司及地政事務所僅係單純接受金融主管機關囑託辦理有價證券及不動產移轉限制登記之機構，其本身並無作成限制有價證券及不動產移轉限制處分之權限，故限制財產移轉、交付或設定他項權利之處分機關自係金融主管機關。故相對人如對限制財產移轉處分不服，自應以金管會之處分通知為爭訟標的。

## 第三款 修法建議

### 一、宜明定書面通知之程序，且該等書面應具備行政處分要件

目前銀行法並未明定主管機關於函請相關機關為限制出境及禁止財產移轉處分時，應一併以書面通知當事人，致於處分機關之認定上產生疑義前已述及；故為杜絕爭議，宜於銀行法中明定主管機關書面通知當事人之程序。另依行政程序法第九十五條第一項規定：「行

<sup>65</sup> 參照陳韻中，前註文，頁 118-119。

<sup>66</sup> 係 2006 年 3 月 27 日合併原臺灣證券集中保管公司及原台灣票券集中保管結算公司，並改名為臺灣集中保管結算所股份有限公司。原臺灣證券集中保管公司，設立於 1989 年 10 月，並於 1990 年 1 月正式營運，負責處理「有價證券集中保管帳簿劃撥制度」之相關業務，服務項目包括有價證券集中保管帳簿劃撥、集中交易及櫃檯買賣市場有價證券交割、興櫃股票款券結算交割、期貨結算電腦處理、無實體有價證券登錄、參加人有價證券電腦帳務處理等，並接受行政院金融監督管理委員會證券期貨局委託辦理股務查核作業。

政處分除法規另有要式之規定者外，得以書面、言詞或其他方式為之。」而依同法第九十六條第一項規定，行政處分以書面為之者，應記載一定事項；則為使該等通知具備行政處分要件，以保障相對人進行訟爭之權利，其書面通知應具備行政處分要件，以杜爭議。

## 二、應明定以具有保全必要性者為限

主管機關依銀行法規定洽請有關機關限制銀行負責人或職員出境及禁止其移轉財產之目的，應係考量銀行負責人或職員在執行職務期間可能涉及背信等違法情節，在銀行財務、業務狀況顯著惡化，即將面臨主管機關以公權力介入處理之際，為逃避未來可能發生之刑事責任而潛逃出境，及為避免可能發生之損害賠償責任而脫產，爰賦予主管機關得預先限制其出境及禁止其移轉財產之權限<sup>67</sup>，以保全司法機關未來對該等人員之刑事訴追權，及銀行或金融重建基金對渠等之損害賠償請求權。

### （一）於銀行法第六十二條之一規定之情形

本條規定以「銀行經主管機關派員監管、接管或勒令停業進行清理」為對銀行負責人或有違法嫌疑職員限制出境及禁止財產移轉之要件。惟其中對於負責人部分，並未以其具有違法嫌疑或違背善良管理人之注意義務，故而對其有保全必要性為要件，亦未對得為限制處分之負責人範圍規定任何認定或裁量標準，故只要銀行一被接管，主管機關即可對其負責人為限制處分，造成實務上主管機關對於被接管金融機構之現任負責人均一律採取限制處分，不問其任期長短，亦不問是否該等負責人是否有違法嫌疑及應負賠償責任之不合理情形<sup>68</sup>，似

<sup>67</sup> 係由金融主管機關洽請內政部入出境管理局對當事人為限制出境，學說上多認其性質為多階段行政處分，吳庚，前揭註 55 書，頁 330。本文基於論述方便，爰簡要論述為「由主管機關限制其出境」。

<sup>68</sup> 目前實務上金融主管機關於接管金融機構時，一方面對於被接管時在任之負責人均一律為限制處分，不問其在任時間長短，理由係由於該等負責人在任未久，為使接管人查明該等負責人有無違法嫌疑及是否應負賠償責任，爰一律為限制處分；惟另一方面為避免限制範圍對廣，對於接管時已卸任之負責人，除已知有違法嫌疑或應負賠償責任者外，則一律不對其為限制處分。造成已在任良久，惟於接管前數日始辭任之負責人，即可免遭限制處分，而於接管數日前始就任之負責人，卻遭限制處分之不合理情形。此外，主管機關一方面對於未知有無違法嫌疑或賠償責任之現任負責人為限制處分，一方面於限制處分後卻乏相關足以釐清渠等是否有違法

有待商榷。按該等規定之立法意旨固係本於接管處分具有刻不容緩之緊急性，故接管時並無餘裕及時釐清負責人責任之有無，且負責人對於銀行經營之成敗負有絕大部分之責任，因此接管時凡為負責人者均為主管機關得限制處分之對象，與職員以「有違法嫌疑」為限者相區隔。按銀行被接管之原因固係因業務或財務狀況顯著惡化、不能支付其債務或有損及存款人利益之虞，惟該等原因是否必然導因於負責人之不法行為及違背善良管理人之注意義務，原無邏輯上之必然；且該等規定縱使係基於維護正義之考量，然此種全面封殺的作法，似未能選擇對人民權益侵害最小的方式，顯有違反比例原則中之必要性原則；且從另一角度言，國家公權力是有限的資源，對於顯然無限制處分必要之對象為限制處分，乃國家公權力之虛擲，且必將由此衍生出更多行政爭訟案件，實為無意義之資源浪費。

參考大法官會議釋字第三四五號對於「限制欠稅人或欠稅營利事業負責人出境實施辦法」合憲性之審查意見，大法官認為該辦法為確保稅收，增進公共利益所必要，肯定此一管制目的合憲。此號解釋認為該辦法符合法律授權明確性之見解，雖受到部分學者質疑<sup>69</sup>，惟從大法官對於管制目的合憲性之看法，似以「確保稅收，增進公共利益」為認定其合憲之基礎。從而，似得推論對於銀行負責人為限制處分之基礎，應為「確保民刑事責任之追訴，增進公共利益」；按對於有違法嫌疑或應負賠償責任之負責人為限制處分，固為基於增進公共利益所必要，故本文認為銀行法對於負責人為限制處分之規定，應再加上「有訴追民刑事責任之保全必要性」之要件，否則將造成對於顯然無違法嫌疑及民事賠償責任之負責人為限制處分，打擊面過大之問題。

## （二）於銀行法第六十二條第一項規定之情形

另查在銀行法第六十二條第一項規定之情形，主管機關對於「業

---

嫌疑或賠償責任之機制，造成目前實務上之限制處分均係平白限制數月，並與當事人進行爭訟程序後再予解除，不僅造成國家資源之無益浪費，亦嚴重侵害人民權利。

<sup>69</sup> 參閱廖怡貞，前揭註 58 文，頁 82。

務或財務狀況顯著惡化、不能支付其債務或有損及存款任利益之虞」之銀行負責人及職員即可為限制出境處分，不以該銀行是否以接管為前提，亦有值得檢討之空間。按該等構成要件是否符合明確性原則尚有爭議，本文已於討論接管之構成要件時論及；且銀行業務或財務狀況顯著惡化、不能支付其債務或有損及存款任利益之虞情形之發生，是否必然導因於負責人或職員之不法行為，亦無邏輯上之必然。

本文雖認為對於金融機構之接管涉及金融專業以及處置事務之多樣可能，應屬典型的法律不完備的領域，故以該等不確定法律概念為接管之構成要件，尚無違法律明確性原則；惟在以同一不確定法律概念作為限制出境之構成要件時，應考慮到接管與限制出境二者之差異。按畢竟接管處分所侵害的是人民的財產權，而限制出境處分所侵害的是人民的遷徙自由，由於遷徙自由權所受侵害相較於財產權之侵害，更難以以事後之救濟方法予以補償，固採取該等侵害手段時應更為謹慎；似不宜為達成行政目的，而全然忽略人民權利之保障。故本文認為限制出境在性質上與接管處分之金融專業性有所不同，不宜全然由行政機關之裁量代替法律授權，而應對前者是否符合明確性原則較後者採取較嚴格之認定標準；從而認為以該等不確定法律概念作為對銀行負責人限制出境之理由，似不符法律明確性原則，應修法訂定更明確之判斷標準，以保障人民權利。另接續本文對於前述銀行法第六十二條之一規定情形之討論，本條規定亦應以「有訴追民刑事責任之保全必要性」為要件。

### 三、應明文規定限制處分期限

銀行法對於人民限制出境並無期限限制，形同完全撥奪相對人之出境自由，縱係基於國家對於特定公益目的之追求，亦有違反比例原則之虞<sup>70</sup>。按未明文規定期限者，理論上應俟限制出境情狀不存在時，始予以解除<sup>71</sup>；而何時得謂「限制出境情狀不存在」，則全然繫諸於行

<sup>70</sup> 同此見解者：陳韻中，前揭註 64 文，頁 138。

<sup>71</sup> 依入出國移民法施行細則第 6 條規定：「各中央主管機關或權責機關通知移民署禁止入出國之

政主管機關之內部裁量權，而其裁量基礎並無一具體明確之標準。相較於其他法制上以限制相對人人身自由來達到特定國家任務之保全措施、執行措施及管制措施，均設有限制期間之規定，以避免過度侵害相對人人身自由觀之，益見銀行法限制出境制度不設期間限制之不當。例如：刑事訴訟程序之羈押、強制執行程序之管收、行政執行程序之管收及管束等<sup>72</sup>。故本文以為現行法對於銀行負責人及職員之限制出境處分未設期間，已過度侵害相對人之出境自由，宜明文規定限制處分期限。

#### 四、宜賦予當事人得以提供擔保代替禁止財產移轉處分

銀行法第六十二條之一禁止移轉財產處分之目的，係在避免當事人意圖逃避可能負擔之損害賠償責任，有隱匿或移轉財產以避免強制執行之虞，故以行政處分限制當事人在私法上之財產處分權。惟如當事人對於特定財產有立時予以處分之需求，似可同意由其提供其他同額財產供擔保，而解除該等財產所受之限制處分；蓋如此可達成保全之目的，亦可避免過度限制人民權利。參考關稅法第四十八條第二項、第五項<sup>73</sup>及稅捐稽徵法第二十四條第二項、第三項<sup>74</sup>規定，欠稅人

---

案件，無繼續禁止之必要時，應即通知移民署註銷。」第7條規定：「移民署對於各中央主管機關或權責機關通知禁止入出國案件，應每年清理一次。但欠稅案件達五年以上，始予清理。」

<sup>72</sup> 參照刑事訴訟法第108條、強制執行法第24條、行政執行法第19條第3項及第37條第2項規定。

<sup>73</sup> 關稅法第48條規定：「納稅義務人或受處分人欠繳應繳關稅、滯納金或罰鍰者，海關得就納稅義務人或受處分人相當於應繳金額之財產，通知有關機關不得為移轉或設定他項權利；其為營利事業者，並得通知主管機關限制其減資之登記。（第一項）納稅義務人或受處分人未經扣押貨物或提供適當擔保者，海關為防止其隱匿或移轉財產以逃避執行，得於稅款繳納證或處分書送達後，就納稅義務人或受處分人相當於應繳金額部分，聲請法院就其財產實施假扣押或其他保全措施，並免提供擔保。但納稅義務人或受處分人已提供相當擔保者，不在此限。（第二項）前項實施假扣押或其他保全措施之裁量基準及作業辦法，由財政部定之。（第三項）民法第二百四十二條至第二百四十四條規定，於關稅之徵收準用之。（第四項）納稅義務人或受處分人欠繳應繳關稅或罰鍰達一定金額者，得由司法機關或財政部函請內政部入出境管理機關限制其出境；其為法人、合夥或非法人團體者，得限制其負責人或代表人出境。但已提供相當擔保者，應解除其限制；其實施辦法，由行政院定之。（第五項）」

<sup>74</sup> 稅捐稽徵法第24條規定：「納稅義務人欠繳應納稅捐者，稅捐稽徵機關得就納稅義務人相當於應繳稅捐數額之財產，通知有關機關，不得為移轉或設定他項權利；其為營利事業者，並得通知主管機關，限制其減資或註銷之登記。（第一項）前項欠繳應納稅捐之納稅義務人，有隱匿或移轉財產、逃避稅捐執行之跡象者，稅捐稽徵機關得聲請法院就其財產實施假扣押，並免提供擔保。但納稅義務人已提供相當財產擔保，不在此限。（第二項）納稅義務人欠繳應納稅捐達一定金額者，得由司法機關或財政部，函請內政部入出境管理局，限制其出境；其為營利



已提供相當擔保者，得免為財產保全及應解除出境限制之規定，本文認為宜修正銀行法使當事人得以提供擔保解除禁止財產移轉處分；惟同條及第六十二條第一項規定之限制出境處分係對銀行負責人及職員違法行為刑事追訴之保全，與關稅法及稅捐稽徵法單純以租稅保全為目的者不同，故似不宜以提供擔保解除限制出境處分。

## 第二節 清理

### 第一項 銀行法清理規定之沿革

我國銀行清理制度發展的三部曲，是從無到有，準用公司法清算規定，然後訂立專屬的清理規定。「清理」之用語於我國實務上之使用，首見於民國五十五年九月二日台北第八信用合作社宣佈「停業十日，進行清理」<sup>75</sup>，當時「清理」一詞於法律未有明文規定，僅於行政院發布之「信用合作社管理辦法」第十九條，有關於「勒令停業清理」之規定，且未就清理之程序加以明文規定。依當時之銀行法，銀行發生支付不能，遭停止票據交換時，其處理程序為「清算」<sup>76</sup>，即逕行適用公司法清算之規定；至民國六十四年七月四日銀行法修正後，始有銀行清理制度之規定<sup>77</sup>，惟其程序準用公司法清算之規定<sup>78</sup>。

---

事業者，得限制其負責人出境。但其已提供相當擔保者，應解除其限制。其實施辦法，由行政院定之。(第三項)」

<sup>75</sup> 當時八信停業原因為票據交換差額無法補足，由台灣省合作金庫停止其票據交換。該社停業後，各有關主管機關及合作社同業緊急會商，共擬「台灣省各信用合作社支持台北市第八信用合作社整理改組復興方案」，經台灣省政府核准實施。自方案名稱，可知該合作社清理之內容應包括整理債權債務、改組及復業。該方案其後雖未能貫徹實施，八信最後走上清算之路，但其充分反映金融機構停業清理之主要目標。參閱許明夫，銀行清理清算之法律問題，存款保險資訊季刊第1卷第1期，1987年9月，頁9。

<sup>76</sup> 依民國64年修正前之銀行法第40條規定：「銀行因不能支付其到期之債務，經中央銀行停止其票據交換時，中央主管官署得令其停業，限期清算。」

<sup>77</sup> 依民國64年7月4日修正後（至89年11月1日修正前）之銀行法第62條規定：「銀行因不能支付其債務，經中央銀行停止其票據交換者，中央主管機關應勒令停業，限期清理。前項勒令停業之銀行，如於清理期限內，已恢復支付能力者，得申請主管機關核准復業；逾期未經核准復業者，應撤銷其許可；並自停業時起視為解散，原有清理程序視為清算。」

<sup>78</sup> 89年11月1日修正前之銀行法第63條第1項規定：「銀行清算及清理，除本法另有規定外，準用股份有限公司有關普通清算之規定。但有公司法第335條所定之原因，或因前條第2項之情事而為清算時，應依特別清算程序辦理。」

民國八十九年十一月一日銀行法修正公布時，刪除銀行清理準用公司清算規定的條文，另行增訂第六十二條之五至第六十二條之九等有關清理程序的條文，此次修正參考公司法重整、清算與破產法相關規定，建立銀行特有的清理程序，但立法說明對此次重大變革的意義著墨不多，難以了解清理現制真正的目的及欲解決的問題為何。

民國八十四年八月一日彰化縣彰化市第四信用合作社由財政部依信用合作社法第二十七條第一項及第二項規定，以該社無法健全經營業務，有損及社員及存款人權益之虞，自八月二日起「勒令停業並進行清理」<sup>79</sup>。另依據八月一日有關單位之會商紀錄暨合作社法第二十七條及第三十七條準用銀行法第六十二條之規定，指定合作金庫會同存保公司、台灣省財政廳及彰化縣政府派員成立接管清理小組，自八月二日起接管彰化四信進行清理，清理期限三個月<sup>80</sup>。因主管機關派員接管彰化四信，於八月三日引發彰化地區系統性風險，故財政部即依據信用合作社法第二十七條、因行法第六十二條及監管接管辦法第十四條規定，於八月三日發文改採合作金庫概括承受彰化四信之處理方式，故彰化四信之處理方式並非銀行法上所稱清理之實例<sup>81</sup>。故自民國六十四年七月四日銀行法修正公布建立銀行清理制度以來，尚未有金融機構進行清理之實例。

## 第二項 清理的意義

### 第一款 清理的定義

關於「清理」之意義，有謂為主管機關或其指定之第三人所進行之過渡性程序，用以清查並保存問題銀行之財產，以供最後處理方

<sup>79</sup> 財政部 84 年台財融第 84728854 號函。

<sup>80</sup> 財政部 84 年台財融第 84728855 號函。

<sup>81</sup> 關於彰化四信的處理情形及背景事實敘述，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，中央存款保險公司編印，2001 年 10 月初版。

案之決定及執行，性質上為一兼具重整、清算特徵之概念<sup>82</sup>；有謂係指因不能履行支付義務而停業但未解散之銀行所進行之程序<sup>83</sup>；有謂為針對金融機構不能清償債務、經營困難時，提供解決（resolve）該銀行所涉及債權債務法律關係及所衍生相關問題的一種金融機構退場機制<sup>84</sup>。按依銀行法第六十二條第一項規定：「銀行因業務或財務狀況顯著惡化，不能支付其債務或有損及存款人利益之虞時，中央主管機關得勒令停業並限期清理、停止其一部業務、派員監管或接管、或為其他必要之處置，並得洽請有關機關限制其負責人出境。」另依存款保險條例第四十一條第一項規定：「主管機關或農業金融中央主管機關勒令要保機構停業時，應即指定存保公司為清理人進行清理，其清理適用銀行法有關清理之規定。」故清理係銀行法所定處理問題銀行之主要程序之一，其係以問題銀行被勒令停業為前提，並以存保公司為法定清理人之在符合銀行法第六十二條第一項要件下所進行之危機處理程序。

## 第二款 清理的目的

關於「清理」之目的，有謂清理乃為決定停業之金融機構可否重新復業，具備相當積極性，清算則為了結一切債權債務，為消極手段，結果並不相同<sup>85</sup>；有謂針對問題銀行自身而言，停業清理係以復業為目的所進行之處理措施，就主管機關過去處理信用合作社及農會信用部之經驗可知，停業為避免問題銀行財務狀況惡化之斷然措施，其後之清理程序則為進行清查其財務業務狀況，以決定是否准予復業，或

<sup>82</sup> 參照林繼恆，處理經營失敗銀行相關法令及對策之檢討，存款保險學術研討會論文集，84年6月，頁406。

<sup>83</sup> 參閱許明夫，前揭註75文，頁10。

<sup>84</sup> 參閱謝易宏，論問題金融機構之清理，國立中央大學90週年校慶—全國破產與重整法制研討會，2005年5月28日，頁2。

<sup>85</sup> 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14卷第2期，89年12月，頁120。

應解散清算，或為其他適當處置；故清理程序為主管機關或其指定第三人所進行之過渡性程序，用以清查並保存問題銀行的財產，以供最後處理方案的決定及執行<sup>86</sup>；有謂清理之目的係在決定停業之金融機構可否不予解散，蓋恢復營業可能為清理之首要目標，惟進行清理之金融機構未必均為恢復營業，故如此界定當較符合我國清理制度之旨趣<sup>87</sup>。

就我國銀行法之規定觀之，認為「停業清理係以復業為目的所進行之處理措施」之看法，解釋上似有疑義。銀行法第六十二條第四項固有「勒令停業之銀行，如於清理期限內，已回復支付能力者，得申請中央主管機關核准復業」之規定，惟並非可據此認定此程序係以復業為目的所進行之程序。按使銀行退出市場雖係主管機關不得已之選擇，惟對於經營不善且不宜再存在於市場之銀行，主管機關仍須在一定之時間點使其退出市場，以避免損害擴大影響存款人權益；尤其銀行與一般法人不同，每一個銀行背後均隱涵廣大之存款人權益，其所涉及之公共利益不同於一般公司、債務人破產之情形，所以不能斷然以破產及清算等程序使其退場，且銀行停業尚有存款保險介入賠付等問題，故特於銀行法專門設有清理之相關規定以為處理。從銀行法關於清理之規定與公司法之清算程序，在主要架構上多有雷同之處，銀行法之修正理由亦說明相關規定係參考公司法關於清算之規定<sup>88</sup>觀之，清理程序係透過解決問題銀行之債權債務關係、處分資產及了結現務等程序，使問題銀行達成順利退場之目的；故其主要目的應係為使銀行退場所設計之機制，次要目的始在評估停業銀行是否有「更生重建可能」，蓋問題銀行於清理過程中如已恢復支付能力者，自不須使其退出市場，而得申請核准其復業。

<sup>86</sup> 參照林繼恆，前揭註 82 文，頁 406。

<sup>87</sup> 參閱許明夫，前揭註 75 文，頁 9。

<sup>88</sup> 89 年 11 月銀行法第 62 條之 5、第 62 條之 8 立法理由參照。

### 第三款 銀行法清理規定的特色

目前銀行法清理之規定有下列二個明顯的特色：

#### 一、源自公司法清算及破產法之規定

依銀行法規定，清理人的職務為了結現務、收取債權及清償債務，已經將清理程序的內容定調，從清理人權限、債權申報、申報期間停止清償、債權受償順序、分配比例、清償效果、追加分配到清理完結等相關規定，均係參考公司法清算及破產法之相關規定，整體而言，應類似破產法第三章的簡單版。

#### 二、行政的架構

銀行清理係在行政架構下，由主管機關主導進行，從勒令清理、指定清理人、派員監督清理、備查清理人擬具之清理計畫，及核准清理人將銀行營業及資產負債轉讓與其他銀行或機構，或與其他銀行合併等程序，除訴訟爭議外，均排除法院的參與，此與破產過程中，由法院推進行程序、保全財產、裁定爭議事項及為有關事項之認可或許可等，有明顯的不同。

行政架構下的銀行清理，其開始或進行，沒有法院緩慢的審理過程，沒有債權人會議或股東會的支配，且法條僅簡單規定主管機關派員監督清理，實際上尚難對清理人造成限制，因此，比起破產管理人，清理人有大而快速的權限，可以配合問題銀行的處理及退場時所需要的速度。而主管機關也扮演類似法院保全破產財團的角色，例如主管機關對銀行及其負責人或有違法嫌疑之職員，得通知有關機關或機構禁止其財產為移轉、交付或設定他項權利，並得函請入出境許可之機關限制其出境。

### 第三項 清理的法制架構

## 第一款 清理的開始

### 一、事由

依銀行法第六十二條第一項規定，構成主管機關為清理處分之要件為「銀行因業務或財務狀況顯著惡化，不能支付其債務或有損及存款人利益之虞」。故其要件與問題金融機構之認定標準相同。

### 二、停業

停業一詞在我國法規的意義，指業主未繼續其事業之事實，至業主有無消滅其事業（法人格）之目的，在所不問；且停業原因或係業主自行停業，或係經申請後停業<sup>89</sup>，或係主管機關以行政處分暫停違規的事業。停業後，符合法令規定的期限或條件將可復業，若不符合，則繼續停業或進入事業（法人格）的消滅程序<sup>90</sup>。故停業仍有復業之可能，與所謂歇業或事業（法人格）消滅不同<sup>91</sup>。

清理之主要程序為了結現務，故進行清理須以停業為前提。惟銀行法之停業有兩種情況：一為全部停業，一為部分停業；則進行清理程序所指之停業究係指全部停業，或兼指一部停業，尚有疑義。有見解認為現行法所稱之「停業」應指全部停業而言，且認為此問題於民國七十八年七月銀行法修正前之條文<sup>92</sup>尚有解釋空間，亦即依當時之銀行法規定尚須考量於部分停業時，可否令該銀行開始清理及應否立

<sup>89</sup> 例如銀行分支機構兼營信託業務管理辦法第4條、金融機構兼營票券金融業務許可辦法第8條規定。

<sup>90</sup> 例如公司法第10條規定，公司自行停止營業後達6個月以上未辦妥停業登記者，主管機關得依職權或利害關係人之申請，命令解散之。

<sup>91</sup> 歇業指長時間停止業務（依商業登記法第18條規定，商業終止營業時，應自事實發生之日起十五日內，申請歇業登記。）另依商業登記法第17條第1項規定，商業暫停營業一個月以上者，應於停業前申請停業之登記。故歇業與停業不同。歇業之開始或依業主意願，或主管機關命令，或法律擬制（如工廠管理輔導法第20條第2項第1款規定，停工超過1年者視同歇業、畜牧法第8條之1第3款及第30條之1第4項規定，停業超過一年者視為歇業）。歇業與停業在行政上之處理方式不同，通常歇業時將撤銷、廢止、註銷登記或許可，停業則報請備查或在登記證、許可證、執照上註明事實。

<sup>92</sup> 78年7月銀行法修正前之第62條第1項規定：「銀行因發生左列情事之一者，中央主管機關得勒令停業，限期清理：一、不能撥補其應付票據差額，經中央銀行停止其票據交換者。二、不能支付其即期債務，有礙銀行健全經營者。」

即開始清理，即尚賦予主管機關斟酌決定之權限<sup>93</sup>。另亦有見解認為此處之停業不宜作狹隘地理解為全面停業，按清理中不能排除有暫時經營業務的必要，實際上應有妥善的處理規劃，將重點放在銀行所有者及管理階層的變更，與銀行的讓售、合併、資本更新或清倉，即經營權的結束或法律上的關閉（legal closure）<sup>94</sup>，使金融服務中斷的效應降到最低。

本文認為該修正前條文為：「銀行因發生左列情事之一者，中央主管機關得勒令停業，限期清理：一、不能撥補其應付票據差額，經中央銀行停止其票據交換者。二、不能支付其即期債務，有礙銀行健全經營者。」前揭見解應係基於銀行經中央銀行停止其票據交換後，主管機關有決定進行清理之權限，故認為在一部停業時主管機關仍有斟酌決定是否進行清理之權限；惟該條文所稱「經中央銀行停止其票據交換」，係主管機關進一步決定是否勒令停業進行清理之要件，尚難以前揭規定作為主管機關為清理處分時是否須勒令其全部停業之解釋依據，故是否應全部停業之認定，於修正前後之規定尚無作不同解釋之依據。參照公司法第二十六條規定：「前條解散之公司，在清算時期中，得為了結現務及便利清算之目的，暫時經營業務。」清算中公司除得為了結現務及便利清算之目的，暫時經營業務外，業已喪失營業活動能力，專從事於了結法律關係；按清理中之銀行在不妨礙清理程序進行之前提下，亦不能排除有暫時經營業務的必要，以使金融服務中斷的效應降到最低，故清理中之銀行亦應作同一解釋。現行銀行法所稱「勒令停業限期清理」，易致生一部停業或全部停業之疑義，似宜仿照公司法第二十六條規定，明定「清理中之銀行，在清理時期中，得為了結現務及便利清理之目的，暫時經營業務。」

<sup>93</sup> 參閱林慈雁，前揭註 56 文，頁 53。

<sup>94</sup> 參閱許銘欽，銀行清理制度之檢討－兼論公司清算及破產，存款保險資訊季刊第 19 卷第 1 期，頁 114。

## 第二款 清理程序

銀行之性質與其他法人不同，故當銀行經營不善而不宜在市場上繼續存在時，必須顧及廣大存款人之權益以及社會的公共利益；且銀行之經營方式與一般公司最大之不同，在於高財務槓桿之經營方式，即以極少的資金承擔極大的負債。故一旦銀行經營失敗無法清償存款人之債權，金融秩序的危機將一觸即發，故須有存款保險制度之介入，由公權力適當介入處理以維護公共利益，並特設有別於破產及清算程序之清理制度，由具高度金融專業之行政機關主導處理。由此可知銀行之清理相較於一般公司之清算，當需要更高度嚴謹之法制架構及程序設計，其制度設計應更著重於公益之維護以避免系統性風險之發生；惟查目前銀行法關於清理之規定多係仿照公司法之清算制度，且其程序規定反而更簡略，實未能因應實際執行時之需要，此亦應為目前主管機關均未曾採用清理制度處理問題銀行之原因之一。

目前相關法令中對於清理程序之規定如下：

### 一、指定清理人

依銀行法第六十二條之五第一項規定：「銀行之清理，主管機關應指定清理人為之，並得派員監督清理之進行……」；另依存款保險條例第四十一條第一項規定，主管機關或農業金融中央主管機關勒令要保機構停業時，應即指定存保公司為清理人進行清理，其清理適用銀行法有關清理之規定。因此在銀行進行清理時，如該銀行係要保機構，則存保公司為其法定清理人；如非屬要保機構，依目前主管機關均指定存保公司擔任接管人之慣例，亦可能指定其擔任清理人，則此時存保公司係屬受託清理人。

存保公司於銀行停業清理時除執行清理人職務外，在存款保險制度下，其亦有履行保險人責任之義務。存保公司履行保險人責任所需之資金來源，原則上是其因保險契約繳納之保險費所組成之存款保險



理賠準備金，當存款保險理賠準備金不足以履行其保險責任時，得於可提供擔保品範圍內，報請主管機關轉洽中央銀行核定給予特別融資。該融資超過存保公司可提供擔保品範圍時，主管機關得會同財政部及中央銀行報請行政院核定後，由國庫擔保。存保公司向中央銀行申請特別融資前，如有緊急需要，得向其他金融機構墊借<sup>95</sup>。

由存保公司擔任清理人的情形，在其他國家並不常見<sup>96</sup>，實務上有兩方面考量，就存款保險而言，方便存保公司取得資料，執行存款保障措施；對清理而言，預期存保公司在執行存款保障措施後，依規定代位存款人或債權人之權利，將成為最大的債權人，由其支配清理程序，其利害與銀行一致，即當銀行財產小於負債的情形下，存保公司及其他同順位債權人為餘利所有者(residual creditor, residual claimant)，其權益多寡繫於銀行財產的增減，使得存保公司有將資產價值最大化的動機，並可以降低代理人問題(agent problems)<sup>97</sup>。而當銀行財產足以清償存保公司債務時，存保公司即非餘利所有者，此時該公司身為債權人即利害關係人，卻擔任清理人支配銀行，不免有其利害動機與餘利所有者(後順位債權人或股東)不一致之情形，例如存保公司希望財產迅速讓售，以儘速獲得全部清償，而餘利所有者則認為財產市價偏低，不宜賤價出售。由此可見，存保公司擔任清理人時，其地位並非單純不變。

## 二、清理人之定位

銀行法清理規定的立法理由，強調清理人係受政府指定而執行職務，為穩定金融秩序及大眾存款人之權益，並非為銀行之利益而係為

---

<sup>95</sup> 參照存款保險條例第 31 條規定。

<sup>96</sup> FDIC 於 2000 年 1 月調查各國存款保險實務，13 個發達經濟體東有 3 個，包含台灣，其他 26 個經濟體中有 7 個，在其存款機構倒閉時由存款保險人擔任清理人。See Rosalind L. Bennett, "Failure Resolution and Asset Liquidation: Results of an International Survey of Deposit Insurers" (Fall 2001), available at <http://www.fdic.gov/bank/analytical/banking/2001sep/artical1.html>, last visited: 2008.5.6.

<sup>97</sup> Robert R. Bliss, "Incentives and Conflicts of Interests in Corporate Bankruptcy and Bank Insolvency: A note" (August 2005), available at <http://www.wfu.edu/~blissrr/PDFs/Bliss%20-%202005%20-%20Conflict%20of%20Interest.pdf>, last visited: 2008.5.6.

保障公共利益，同時公權利介入清理銀行之債權債務關係，清理人具有類似於被授與行使公權力團體的地位云云<sup>98</sup>。學者間多數見解亦認為此時存保公司之定位應為行政程序法第十六條所指之行政委託之受託人，其對外所為之法律行為性質應為行政處分<sup>99</sup>；惟亦有論者認為前揭說法似過度詮釋清理的公益性質及清理人之公權力。蓋銀行法清理規定僅是了結現務、收取債權及清償債務的清倉過程，清理中穩定金融秩序主要由存款保險擔綱，透過存款保險基金的運作以達成任務。又破產與清算下的私權關係，與正常狀態雖有不同，例如債權停止行使，清償債務受到分配程序、比例清償原則的限制，但其主體並未更替，私權性質也無須變成公法關係，銀行清理時情形亦同。清理人以行使銀行之經營權、財產之管理處分權及為銀行之代表人，參與私權關係的運作，而非立於私權關係以外實施其處分權或公權力。對銀行的所有者而言，清理人繼續執行職務，其權益的剝奪從勒令清理開始就會繼續下去，但對與銀行交易的相對人而言，清理人不過是銀行的機關，因此，銀行所有者就其權益被剝奪的救濟方式，不是其他交易相對人可以比照適用，各自的救濟管道或經由行政或透過私法，無須互相一致<sup>100</sup>。

本文認為主管機關指派存保公司擔任清理人，固係為穩定金融秩序及大眾存款人之權益，以達成使執行經營不善金融機構順利退場之目的，故從其執行公共政策之角度觀之，認定其為行政程序法第十六條所指之行政委託之受託人，應屬可採。惟清理程序同時兼具有保障銀行之利益及公共利益之目的，且清理人同時具有經營不善金融機構代表人之角色，故清理人亦可能代表該金融機構對外從事私法上行為，惟該等行為既係基於退場目的，則或多或少亦難脫其屬行政上行為之性質。基於國家亦可能處於與私人相當之法律地位，並在私法支

<sup>98</sup> 立法院公報，第89卷第54期3113號，頁127。

<sup>99</sup> 參閱謝易宏，前揭註84文，頁11、13。張卜元，前揭註7文，頁38、39。林慈雁，前揭註56文，頁69、70。

<sup>100</sup> 參閱許銘欽，前揭註94文，頁116。

配下為各種行為之私經濟行政理論<sup>101</sup>，前述認為對於交易相對人而言，清理人係處理參與私權關係運作之見解，應可認為係屬行政委託受託人從事私經濟活動之行為，其因此所生之爭議自可循民事訟爭程序解決。

### 三、清理人之職權

#### (一) 取得銀行之經營權及財產之管理處分權

依銀行法第六十二條之五第一項準用第六十二條之二第一項及第二項規定<sup>102</sup>，銀行經主管機關勒令停業進行清理者，銀行之經營權及財產之管理處分權均由清理人行使之。銀行負責人或職員於清理處分書送達銀行時，應將銀行業務、財務有關之一切帳冊、文件、印章及財產等列表移交予清理人，並應將債權、債務有關之必要事項告知或應其要求為進行清理之必要行為；銀行負責人或職員對其就有關事項之查詢，不得拒絕答覆或為虛偽陳述。

按銀行之組織原則上以股份有限公司為限，銀行法第五十二條第一項定有明文，因此銀行之內部機關應為股東會、董事會及監察人。由存保公司擔任清理人後，銀行之經營權及財產之管理處分權均由清理人行使之規定，清理人應可取代董事會之地位；故其職權範圍除銀行法關於清理之規定外，尚包括公司法對於董事會職權之規範。

#### (二) 主要職務內容

依銀行法第六十二條之五第二項及第三項規定，清理人之職務如下：1. 了結現務。2. 收取債權、清償債務<sup>103</sup>。清理人執行前項職務，有代表銀行為訴訟上及訴訟外一切行為之權，但將銀行營業及資產負債轉讓於其他銀行或機構，或與其他銀行合併時，應報經主管機關核准。另依同條第五項規定，清理人執行職務聲請假扣押、假處分時，

<sup>101</sup> 參閱吳庚，前揭註 45 書，頁 12、13。

<sup>102</sup> 依銀行法第 62 條之 5 第 1 項規定：「銀行之清理，主管機關應指定清理人為之，並得派員監督清理之進行；清理人執行職務，準用第六十二條之二第一項及第二項規定。」

<sup>103</sup> 參照 89 年 11 月銀行法第 62 條之 5 立法理由三：「銀行之清理程序，類似於公司之清算程序，爰參考公司法第 84 條規定，增訂本條第 2 項及第 3 項。」

得免提供擔保<sup>104</sup>。

由於被清理銀行之法人格並不因清理而消滅，故其在訴訟上仍有當事人能力，得為適格之當事人；惟當事人之法定代理人其代理權消滅者，應由有代理權之法定代理人承受訴訟，此觀民事訴訟法第一百七十七條規定自明。按被清理銀行係由清理人行使董事會職權，故清理人應為其法定代理人，存保公司對該銀行進行中之訴訟應以該身分承受訴訟<sup>105</sup>。

另由於銀行法第六十二條第四項規定，勒令停業之銀行，如於清理期限內，已回復支付能力者，得申請中央主管機關核准復業，故存保公司於擔任清理人期間應有評估被清理銀行復業能力之職責。

### （三）催告債權及清理債權

為切實查明被清理銀行之負債，以求儘速進行清理程序，銀行法第六十二條之六第一項規定：「清理人就任後，應即於銀行總行所在地之日報為三日以上之公告，催告債權人於三十日內申報其債權，並應聲明逾期不申報者，不列入清理。但清理人所明知之債權<sup>106</sup>，不在此限。」<sup>107</sup>由於債權人逾債權申報期限不為申報，且非清理人所明知之債權，並未如其他未列入清理之債權（如停業日後之利息、債務不履行之損害賠償及違約金），明定可以就賸餘財產分配受償<sup>108</sup>，論者有謂此時不宜擴大解釋其逾期申報債權的失權效果，應比照公司法規

<sup>104</sup> 參照 89 年 11 月銀行法第 62 條之 5 立法理由五：「清理人係受政府指定而執行職務，在聲請假扣押、假處分時，係為穩定金融秩序及大眾存款人之權益，並非為銀行之利益而係為保障公共利益，故與一般債權人為滿足其私人之請求權，而聲請強制執行者，在性質上有所不同。同時，政府以公權力介入受清理銀行之債權債務關係，並指定清理人執行時，清理人具有類似於被授與行使公權力之團體之地位，爰參考稅捐稽徵法第 24 條第 2 項有關稅捐稽徵機關實施假扣押免提供擔保之規定以及外國立法例，增訂第 5 項規定。」

<sup>105</sup> 參見最高法院 92 年度 399 號民事裁定要旨：「……被接管金融機構之法人格尚未因接管而消滅，此與民事訴訟法第 169 條第 1 項規定之情形有別，被接管之銀行仍有當事人能力，得為適格之當事人。惟當事人之法定代理人其代理權消滅者，應由有代理權之法定代理人承受訴訟，此觀民事訴訟法第 170 條之規定自明。……」

<sup>106</sup> 參照 89 年 11 月銀行法第 62 條之 6 立法理由：「……例如存款人之存款債權及受清理銀行職員因僱傭契約所生之債權等或其他清理人所明知之債權，得由清理人依職權逕行列入清理。」

<sup>107</sup> 參照公司法第 327 條規定：「清算人於就任後，應即以三次以上之公告，催告債權人於三個月內申報其債權，並應聲明逾期不申報者，不列入清算之內。但為清算人所明知者，不在此限。其債權人為清算人所明知者，並應分別通知之。」

<sup>108</sup> 參照銀行法第 62 條之 6 第 1 項及第 62 條之 7 第 8 項規定。

定，不列入清算內之債權人，就公司未分派與股東之賸餘財產，仍有清償請求權，以求公允<sup>109</sup>。

此外，本條所定逾期申報債權的失權效果係參照公司法清算之規定，不若破產法之規定嚴格<sup>110</sup>，似未顧及銀行清理不同於公司清算，有財產不足清償債務的問題；按公司清算本質上為股東支配狀態的延續，且公司清算開始時，已知財產價值應足以清償已知債務，否則即應聲請法院宣告破產<sup>111</sup>，因此無須採取嚴格的失權規定，以免不利於債權人而結果有利於股東。按申報債權寓有保護債權人行使權利的意思，若僅依清理人單方面明知即應將債權列入清理，其增加一筆破產債權，即影響其他債權人所得受分配之金額，反不利於債權人之保護，亦可能增加清理成本；且所謂清理人明知之定義，亦留下認定債權列入清理與否時爭議的伏筆。另外，由於存款保險公司以現金賠付之範圍不包含應計未計之利息<sup>112</sup>，該等利息請求權仍屬債權人得申報債權參與分配之債權，縱使存款人因該等利息債權金額不符申報債權之成本而放棄申報，因該等利息債權為清理人所明知之債權，依前揭規定仍須列入清理，而不能以債權人拋棄債權論，可知清理程序要股理眾多的利息債權，可能衍生高額的作業成本。

#### （四）查明財產並擬具清理計畫

為使主管機關及社會能了解被清理銀行資產負債之真實狀況，銀行法第六十二條之六第二項規定：「清理人應即查明銀行之財產狀況，於債權人申報期限屆滿後三個月內造具資產負債表及財產目錄並擬具清理計畫，報請主管機關備查，並將資產負債表於銀行總行所在地日報公告之。」<sup>113</sup>另依銀行法第六十二條之五第三項但書規定，如

<sup>109</sup> 參照公司法第 329 條。許銘欽，前揭註 94 文，頁 117。

<sup>110</sup> 參照破產法第 65 條第 1 項第 5 款及第 2 項規定。

<sup>111</sup> 公司法第 89 條第 1 項及第 334 條。

<sup>112</sup> 該等利息係銀行停業日前應計未計之利息，與銀行停業日後之利息依銀行法第 62 條之 7 第 4 項第 1 款規定不列入清理者不同。

<sup>113</sup> 參照公司法第 326 條第 1 項規定：「清算人就任後，應即檢查公司財產情形，造具資產負債表及財產目錄，送經監察人審查，提請股東會承認後，並即報法院。」

清理計畫係將銀行營業及資產負債轉讓於其他銀行或機構，或與其他銀行合併時，應報經主管機關核准<sup>114</sup>。

#### 四、清理期間之權利行使限制

由於銀行於清理期間，應由清理人就被清理銀行之債權債務統籌處理，故依銀行法第六十二條之七第三項規定：「銀行清理期間，其重整、破產、和解、強制執行等程序當然停止。」<sup>115</sup>

銀行一經主管機關派員清理時，第三人對銀行之債權應一律依清理程序平均受償，以保障所有債權人之權益，故債權人對停業機構債權之實現依銀行法第六十二條之七第一項規定：「銀行經主管機關勒令停業進行清理時，第三人對該銀行之債權，除依訴訟程序確定其權利者外，非依前條第一項規定之清理程序，不得行使。」<sup>116</sup>而債權人於申報債權期限內應即向清理人申報債權，俾依清理程序處理，故依同法第六十二條之六第三項規定：「清理人於申報債權期限內，不得對債權人為清償。但對信託財產、受託保管之財產、已屆清償期之職員薪資及依存款保險條例規定辦理清償者，不在此限。」<sup>117</sup>

論者有謂此時債權停止之效力並不能解釋成契約的終止或解除<sup>118</sup>，惟銀行法修正草案第六十二條之七第三項已規定：「受清理銀行已訂立之契約尚未履行或尚未完全履行者，清理人得終止或解除契約，他方當事人所受之損害，得依清理債權行使權利。」<sup>119</sup>另外，本

<sup>114</sup> 參照公司法第 84 條第 2 項但書規定：「但將公司營業包括資產負債轉讓於他人時，應得全體股東之同意。」

<sup>115</sup> 參照公司法第 294 條規定：「裁定重整後，公司之破產、和解、強制執行及因財產關係所生之訴訟等程序，當然停止。」另依同法第 335 條第 2 項規定：「第 294 條關於破產、和解、強制執行程序當然停止之規定，於特別清算準用之。」

<sup>116</sup> 參照破產法第 99 條規定：「破產債權，非依破產程序，不得行使。」

<sup>117</sup> 參照公司法第 328 條第 1 項：「清算人不得於前條所定之申報期限內，對債權人為清償。但對於有擔保之債權，經法院許可者，不在此限。」

<sup>118</sup> 參閱許銘欽，前揭註 94 文，頁 114。

<sup>119</sup> 美國銀行破產時，不像其破產法典有債權停止 (automatic stay) 的一般規定，所以大多數契約不會停止，但其存款保險法賦予 FDIC 廣泛的終止權 (disaffirm or repudiate)。See, e.g., Robert R. Bliss and George G. Kaufman, "U.S. Corporate and Bank Insolvency Regimes: An Economic Comparison and Evaluation" (January 2006), available on the Internet at [http://www.chicagofed.org/publications/workingpapers/wp2006\\_01.pdf](http://www.chicagofed.org/publications/workingpapers/wp2006_01.pdf), last visited: 2008.5.6.本條規定係參考破產法修正草案第 93 條、94 條規定及美國聯邦保 11 條 (e) 之規定。銀行法修正草案第 62 條之 7 第 3 項立法理由參照。

條但書關於信託財產、受託保管之財產、已屆清償期之職員薪資及依存款保險條例規定辦理清償者，得提前清償之規定，是否有創設優先債權之效果，似有疑義。按就「信託財產」及「受託保管之財產」而言，銀行對其本無真正的所有權，故權利人具有取回權尚無疑義；至「依存款保險條例規定辦理清償」，應係指存保公司為執行存款保障措施，以其資金所為之清償，與清理人以銀行財產所為之清償尚屬有間，不宜混為一談。另外就「已屆清償期之職員薪資」而言，參照勞動基準法第二十八條第一項規定<sup>120</sup>，應解為勞工僅在六個月積欠工資範圍內有優先受償權；蓋依其他例示三種提前清償之債權性質觀之，本條但書規定應僅係注意規定，並非創設優先權之規定，故如解釋為清理開始前已積欠六個月以上之工資亦得提前清償，顯有創設優於一般勞工權利之優先受償權之效果，似非立法本意。

## 五、清理分配

### （一）分配順序

依銀行法第六十二條之七第六項規定：「清理人因執行清理職務所生之費用及債務，應先於清理債權，隨時由受清理銀行財產清償之。」<sup>121</sup>故清理分配之第一順位係清理人因執行清理職務所生之費用及債務，其次始為清理債權。而在存款保險制度運作之前提下，清理債權在存款保險之保險範圍內者即由存款保險基金賠付，存保公司並於賠付範圍內繼受原債權人之地位取得對被清理銀行之債權<sup>122</sup>；亦即存保公司對存款人為賠付後，即該當保險法第五十三條規定之對被保險人給付賠償金額，從而存款人對原停業機構之債權即法定移轉予存保公司，由存保公司代位向停業機構請求賠償<sup>123</sup>。至於存款人超過最

<sup>120</sup> 參照勞動基準法第 28 條第 1 項規定：「雇主因歇業、清算或宣告破產，本於勞動契約所積欠之工資未滿六個月部分，有最優先受清償之權。」

<sup>121</sup> 參照破產法第 97 條規定：「財團費用及財團債務，應先於破產債權，隨時由破產財團清償之。」

<sup>122</sup> 參照存款保險條例第 38 條第 1 項規定。關於存款保險公司於賠付後取得代位權之相關說明，詳本文第四章。

<sup>123</sup> 參閱王志誠，金融改革：履行存款保險責任法制之比較分析，台大法學論叢 33 卷第 6 期，2004 年 11 月，頁 197、198。

高保額之存款，有謂存保公司雖無擔負賠償責任，但將發給存款人一般債權憑證，俟停業銀行清理完畢後，如有剩餘資金，再依法定優先順序及獲償比例予以分配<sup>124</sup>。

經查在擔保物權優先受償及存款保險條例第四十二條存款債務應優先於非存款債務之原則下，除前揭清理人因執行清理職務所生之費用及債務係第一順位受清償外，被清理銀行之負債受償順序，第一順位係提供有擔保品之負債，第二順位為存款負債，第三順位為普通債（如普通金融債券）、第四順位為次順位負債（如次順位金融債券）、第五順位為股東權。按在存款保險之保險範圍內之存款，係由存保公司基於履行保險責任而給付，並非基於清理程序而為之分配，而存款人超過最高保額之存款，則應與存保公司於履行保險責任後取得之代位權處於同一受償順位，於清理程序中受分配。故前揭「俟停業銀行清理完畢後，如有剩餘資金，再依法定優先順序及獲償比例予以分配」之說法，似易致誤解。

## （二）未受分配之債權

依銀行法第六十二條之七第四項規定：「下列各款債權，不列入清理：一、銀行停業日後之利息。二、債權人參加清理程序為個人利益所支出之費用。三、銀行停業日後債務不履行所生之損害賠償及違約金。」<sup>125</sup>另依同條第五項規定：「在銀行停業日前，對於銀行之財

<sup>124</sup> 參閱中央存款保險公司網站：<http://www.cdic.gov.tw/ct.asp?xItem=28&ctNode=166>，最後瀏覽日期：2008年3月11日。

<sup>125</sup> 參照89年11月銀行法第62條之6立法理由：「受清理銀行在移交財產予清理人時起，至清理完結之日止，已喪失對財產之管理權與處分權，此段期間，受清理銀行之財產由清理人為總清理，須收取債權、了結現務並出售資產後，始能對債權人為平均清償，並為求清理程序之簡化與順利進行及維持債權人間公平受償起見，爰參考破產法第103條規定，增訂第4項規定不列入清理之債權。例如：銀行支付之利息，一律支付至銀行停業日止；而債權人如因申報債權而支出交通住宿費係為個人利益而支出，非為全體債權人之利益，故一律不列入清理；另銀行停業後，銀行已喪失對財產之管理權與處分權，凡債權之履行期在銀行停業日後屆至者，銀行均無從履行，咎不在銀行，乃法律之規定始然，且同樣情形之債權人，均遭受相同之損害，為求清理程序之簡化及順利進行，爰予明定不列入清理；另為示政府不與人民爭利，恤顧各清理債權人之利益，爰將罰金、罰鍰及追繳金不列入清理。」另參照破產法第103條規定：「左列各款債權，不得為破產債權：一、破產宣告後之利息。二、參加破產程序所支出之費用。三、因破產宣告後之不履行所生之損害賠償及違約金。四、罰金、罰鍰及追繳金。」



產有質權、抵押權或留置權者，就其財產有別除權，得不依清理程序而行使其權利。但行使別除權後未能受清償之債權，得依清理程序申報列入清理債權。」<sup>126</sup>

依銀行法第六十二條之七第二項規定：「第三人對該銀行之債權因涉訟致分配有稽延之虞時，清理人得按照清理分配比例提存相當金額，而將所餘財產分配於其他債權人。」<sup>127</sup>依同條第八項規定：「債權人依清理程序已受清償者，其債權未能受清償之部分，請求權視為消滅<sup>128</sup>。清理完結後，如復發現可分配之財產時，應追加分配，於列入清理程序之債權人受清償後，有剩餘時，第四項之債權人仍得請求清償。」

### （三）清理完結

依銀行法第六十二條之八規定：「清理人應於清理完結後十五日內造具清理期內收支表、損益表及各項帳冊，並將收支表及損益表於銀行總行所在地之日報公告後，報主管機關撤銷銀行許可。」<sup>129</sup>另依銀行法第六十二條之七第七項規定：「申報之債權或為清理人所明知列入清理之債權，其請求權時效中斷，自清理完結之日起重行起算。」

<sup>130</sup>。

## 六、撤銷許可

依銀行法第六十二條第五項規定：「第一項勒令停業之銀行，如

<sup>126</sup> 參照破產法第 108 條規定：「在破產宣告前，對於債務人之財產有質權、抵押權或留置權者，就其財產有別除權。有別除權之債權人，不依破產程序而行使其權利。」另同法第 109 條規定：「有別除權之債權人，得以行使別除權後未能受清償之債權，為破產債權而行使其權利。」

<sup>127</sup> 參照破產法第 144 條規定：「關於破產債權有異議，或涉訟致分配有稽延之虞時，破產管理人得按照分配比例提存相當金額，而將所餘財產分配於其他債權人。」

<sup>128</sup> 參照破產法第 149 條規定：「破產債權人依調協或破產程序已受清償者，其債權未能受清償之部分，請求權視為消滅。但破產人因犯詐欺破產罪而受刑之宣告者，不在此限。」另參照美國聯邦存款保險法第 11 條 (d) (4) (B) 規定：「最後清算付款程序：於處理要保存款機構之清理事宜時，為維持必要之流動性並防止金融紊亂，本公司得在宣布該機構支付不能後，對所有不保及無擔保清算債權以最後清算付款方式處理，此項付款應視為本公司對該等請求權履行十足付款及處置之義務。」

<sup>129</sup> 參照公司法第 331 條第 1 項規定：「清算完結時，清算人應於十五日內，造具清算期內收支表、損益表、連同各項簿冊，送經監察人審查，並提請股東會承認。」

<sup>130</sup> 參照公司法第 297 條第 1 項規定：「重整債權人，應提出足資證明其權利存在之文件，向重整監督人申報。經申報者，其時效中斷；未經申報者，不得依重整程序受清償。」另依民法第 137 條第 1 項規定：「時效中斷者，自中斷之事由終止時，重行起算。」

於清理期限內，已回復支付能力者，得申請中央主管機關核准復業。逾期未經核准復業者，應撤銷其許可，並自停業時起視為解散，原有清理程序視為清算。」惟審查中之銀行法修正草案認為實務上受勒令停業之銀行進行清理程序時，已無回復支付能力之可能，故已刪除本項規定。

## 第四項 破產與清理之競合

### 第一款 政策選擇

銀行退場過程中，其特殊性質產生資金流動問題，因此儘量避免流動障礙，維持客戶地位，有助於減少銀行經營失敗的負面效果。其中時效非常重要，處理延宕極可能造成損害擴大或成本增加，故國際間對於問題銀行的處理及退場，特別強調速度的重要性<sup>131</sup>。且處理經營不善銀行之建構法制主要著眼於維持存款人的信心，而破產法之立法重點則在將債權人與其他人區隔保障，將其他債權人與不誠實之債權人予以區隔，使債權人獲得清償<sup>132</sup>。惟銀行的退場，不因流動性問題處理後即可完成，要使銀行結束，法人格消滅，尚應了結相關事務，例如每一筆債權的申報、確認及分配價金，每筆資產的變價等，這些程序與一般的清算、破產方式沒有不同。因此，銀行的特殊性是否足以貫穿整個退場過程，而須從退場原因、破產管理人（清算人）、申報債權、分配價金，到股東分配剩餘財產，另外建立一套有別於傳統清算、破產的法制，是政策的選擇。

經營不善銀行破產法制之適用，各國法制上各有不同的立法例。以銀行破產的立法模式而言，主要依據係銀行法與破產法，其立法模

<sup>131</sup> See, e.g., Basel Committee, Supervisory Guidance on Dealing with Weak Banks at 6,31 (March 2002) .

<sup>132</sup> See Gerald N. Olson, The Inadequacy of Bank Insolvency Resolution, in ROSA M. LASTRA AND HENRY N. SCHIFFMAN (EDS), BANK FAILURES AND BANK INSOLVENCY LAW IN ECONOMIES IN TRANSITION, THE HAGUE : KLUWER LAW INTERNATIONAL, 112-113(1999).

式有三種類型：

第一種是於普通破產法中就銀行破產加以規範，此類型以英國法為代表。英國破產法一九八九年修正案中規定銀行破產應用普通破產法<sup>133</sup>。在此類國家中，有關銀行監管內容主要規定在銀行法中，金融機構的破產則適用普通破產法，銀行法基本上不再另外規定銀行破產的問題。銀行一旦進如破產程序，即完全由法院主導，由法院指派破產管理人或接管人，並對其所執行的程序進行監督。就程序的開啟而言，銀行的債權人得請求法院指定破產管理人處理銀行事務，當銀行的破產管理人向法院聲請就其行為的指示時，英國金融總署（Financial Services Authority, FSA）<sup>134</sup>有權旁聽該聲請，並得聲請法院命破產管理人提出報告或對清算人為通知或為給付；此外，法院得自行依職權或因 FSA 的聲請命銀行為清算。

第二種類型是銀行破產以普通破產法為基本適用之法律，但同時在銀行法中對銀行破產作出特別規定，此類型以德國、盧森堡等歐洲大陸國家為代表。其中德國銀行法規定僅有聯邦監督局始得就信用機構的財產聲請破產宣告，破產法院應對此聲請為裁定（德國銀行法第四十六條 b 第四句）。並規定信用機構如有財務困難時，聯邦政府得允許信用機構暫緩履行債務，並不得對該信用機構財產為強制執行、假扣押、假處分、或進行和解、破產（德國銀行法第四十七條第一項第一款），使其金融主管機關可主導處理程序之進行而不受其他程序之干擾<sup>135</sup>。

第三種類型則是制定專門的銀行破產法，以保加利亞、加拿大為代表。此外，美國破產法即明文規定銀行喪失償債能力時不適用破產

---

<sup>133</sup> See Rosa M. Lastra, Cross-Border Bank Insolvency : Legal Implications in the Case of Banks Operating in Different Jurisdictions in Latin America 6 J. Int'l Econ. L. 79, 3 (2003).

<sup>134</sup> 英國的金融總署（FSA）是一個獨立的非政府組織，依金融服務與市場法（Financial Services and Markets Act 2000）授權得規範英國的金融業，並享有規則制定權、調查權，及基於法定目的所需的一種權力，透過財政部長對國會負責。

<sup>135</sup> 參閱林繼恆，前揭註 82 文，頁 405。

法<sup>136</sup>，而由聯邦或州監理機關指定 FDIC 擔任清理人進行清理或清算程序<sup>137</sup>。為確保清理程序的進行，FDIC Act 賦予清理人可聲請法院停止對於問題銀行一切的司法程序九十天，同時清理人所管理問題銀行的財產，亦明文禁止任何扣押或執行行為<sup>138</sup>。此外，並賦予清理人類似於破產管理人的權限，得以即時並有效處理喪失償債能力的銀行<sup>139</sup>。

## 第二款 我國法制

### 一、清理期間排除破產程序之進行

依八十九年十一月修正前之銀行法第八十五條規定，銀行受破產宣告時，銀行儲蓄部的負債得就儲蓄部的資產優先受償<sup>140</sup>，可知破產程序亦適用於銀行<sup>141</sup>。按銀行之商業組織屬股份有限公司型態，因此亦有遭受如一般公司所可能面臨之破產情形。當銀行之財務狀況符合破產法規定所指之「對債務人不能清償債務」或「債務人停止支付」<sup>142</sup>時，也可能同時構成銀行法第六十二條第一項所規定之清理要件。故於我國法制下，經營不善銀行可能同時發生清理與破產之情形，當銀行已因債權人或債務人之聲請而受破產宣告開始破產程序，若同時

<sup>136</sup> 參見 11 U.S.C.A. §1099(b)(2)，該條規定下述事業不適用破產法：1.鐵路，2.國內保險公司、銀行、儲蓄銀行、儲貸會、儲蓄互助會或 FDIC Act 所規定其他要保機構，3.外國保險公司、銀行等在美國境內從事前述業務的機構。

<sup>137</sup> 參見 12 U.S.C.A. §1821(c)(2)(A)。

<sup>138</sup> 參見 12 U.S.C.A. §1821(d)。

<sup>139</sup> E.C. Yen, Contract Repudiation by the FDIC Following a Bank Closing, *The Banking Law Journal* No. 4 373-76(July-August 1992), at 375.轉載自林繼恆，前揭註 82 文，頁 405。

<sup>140</sup> 89 年 11 月修正銀行法時，因刪除儲蓄銀行章，且修正條文第 28 條已刪除商業銀行及專業銀行附設儲蓄部之規定，故在實務上，將無儲蓄部與銀行其他部分有款項往來之情形發生，日後亦無儲蓄部之資產，故不生銀行受破產宣告時，銀行儲蓄部的負債得就儲蓄部的資產優先受償之問題，爰刪除第 85 條規定。參見 89 年 11 月銀行法第 85 條修正理由。

<sup>141</sup> 另依信用合作社法第 35 條規定：「解散之信用合作社，除因合併、破產而解散者外，應行清算。」故當信用合作社喪失償債能力時，亦可適用破產法中和解或破產程序。

<sup>142</sup> 依破產法第 1 條規定：「債務人不能清償債務者，依本法所規定和解或破產程序，清理其債務。債務人停止支付者，推定其為不能清償。」以「債務人不能清償債務」或「債務人停止支付」作為破產之實質要件，即所謂支付不能、停止支付或債務超過之情形。支付不能係指債務人欠缺清償能力，對於已屆清償期，且已受請求之債務之全部或主要部分，可預見其為一般且繼續的不能清償之財產狀態而言；停止支付係指債務人對於債權人表示不能支付一般金錢債務意旨之行為；債務超過係指專以財產作為還債基礎，而債務人之財產已不足以清償一般債務者。參閱陳計男，破產法論，三民書局出版，2004 年 4 月修訂 3 版，頁 26-31。

受主管機關勒令停業限期清理之處分時，依銀行法第六十二條之七第三項規定，該破產程序當然停止，依此規定可知銀行清理的進行優先於破產程序，其目的應係為使清理人就銀行債權債務統籌處理<sup>143</sup>。

另現行銀行法未明定先受勒令停業限期清理處分之銀行是否有排除其債權人與債務人所為破產聲請之效力，且清理人得否依公司法第八十九條、第三百三十四條或第二百十一條規定，以債務人之法定代理人身分向法院聲請宣告債務人破產，亦有疑義。觀諸目前司法實務對於保險業清理人向法院聲請宣告該保險業破產之見解：「保險法第一百四十九條之十第三項規定，保險業清理期間，其重整、破產、和解、強制執行等程序當然停止，此之當然停止，包括不得開始之情形，更未將清理人或清理人代表保險業聲請破產之情形除外。……清理程序係立法上之選擇，無公司法有關清算人職務規定之類推適用……。派員清理，本係清理保險公司之債權債務關係，此為清理人最重要且唯一之職責，豈能捨此職責不為，而代表保險公司向法院聲請宣告破產？……」<sup>144</sup>，目前實務見解認為銀行經主管機關為勒令停業限期清理處分後，其債權人、債務人及清理人均不得再向法院聲請宣告該銀行破產。

## 二、清理與破產得否選擇進行

惟在主管機關尚未為停業清理處分前，由於銀行法並未排除銀行適用破產法由法院宣告破產，破產法亦未排除銀行為破產人，銀行在清算中財產不足清償債務而經法院宣告破產，就法律適用而言，在形式上應為理所當然。故除非銀行清理的法制已讓人滿意，可以取代破產法的適用，為求謹慎，似宜認為銀行清理與破產是競合關係，尚有選擇適用的空間<sup>145</sup>。惟依銀行法第六十二條第四項規定：「主管機關於勒令銀行停業並限期清理，或派員監管或接管時，不適用公司法有

<sup>143</sup> 參見 89 年 11 月銀行法第 62 條之 7 修正理由。

<sup>144</sup> 參見臺灣高等法院 96 年度抗字第 188 號民事裁定及最高法院 96 年度台抗字第 531 號民事裁定。

<sup>145</sup> 參閱許銘欽，前揭註 94 文，頁 108。

關臨時管理人、檢查人及重整之規定。」，其目的顯係為避免銀行之監管、接管或清理程序與公司法臨時管理人之管理、檢查人之檢查或重整程序於適用上產生衝突，並避免法院於不同個案裁定結果有異<sup>146</sup>，及銀行法修正草案第六十二條之二第四項關於銀行如已受接管處分，而尚未為停業清理處分前，即不適用民法、公司法及破產法有關聲請宣告破產、臨時管理人、檢查人及重整程序等規定<sup>147</sup>，銀行法的態度似認為銀行的相關退場程序應有別於一般公司之清算及破產等程序，故銀行縱使尚未受清理處分，惟一旦受接管處分，即不得向法院聲請宣告其破產。

### 三、當銀行財產小於債務時是否應適用破產程序

依美國實施立即糾正措施的經驗，即使在資本未耗盡，淨值仍為正數之前，立刻進行退場處理，往往債權人最後仍須承擔損失<sup>148</sup>，因為財產價值在清理開始後，除了市場波動外，諸如買家資訊成本、借戶恢復往來、貸方協議讓步、倒閉銀行的污名、清理成本、過多的清理資產等，這些因素的成本或損害效果，都會降低財產的價值<sup>149</sup>，所以銀行清理時，財產價值很可能小於債務。

目前銀行法並未如同公司法規定普通清算不處理財產小於債務的問題，而由破產程序處理，依現行銀行法及銀行法修正草案之立法態度，不論銀行財產是否小於債務，似已將此問題限制在清理中處理。

## 第五項 金融控股公司之介入協助義務

---

<sup>146</sup> 銀行法第 62 條第 4 項立法理由參照。

<sup>147</sup> 銀行法修正草案第 62 條之 2 第 4 項規定：「銀行於受接管期間，不適用民法第 35 條、公司法第 208 條之 1、第 211 條、第 245 條、第 282 條至第 314 條及破產法之規定。」

<sup>148</sup> George J. Benston and George G. Kaufman. “Deposit Insurance Reform in the FDIC Improvement Act: The Experience to Date” (1998) .

<sup>149</sup> See FDIC, “resolutions Handbook” at 21-22 (1998) , available at <http://www.fdic.gov/bank/historical/reshandbook/>, last visited: 2008.5.6. (Testimony of John F. Bovenzi in the United States Court of Federal Claims, Civil Action No. 90-733C, Statesman Savings Holding Corp. v. United States of America.)

## 第一款 金融控股公司對問題子銀行之賠償責任

在具有控制與從屬關係下，若金融控股公司使銀行子公司為不合營業常規或其他不利益之經營，而未於會計年度終了時為適當補償，致銀行子公司受有損害者，金融控股公司應對其負賠償責任<sup>150</sup>。為落實金融控股公司該等賠償責任，存款保險條例於第三十八條第二項<sup>151</sup>賦予存保公司得代位問題銀行向金融控股公司求償之權利，並使該行為之負責人與金融控股公司負連帶賠償責任。此外尚可一提者，存保公司可因該不當資金移轉或財產交易行為有損及保險賠款特別準備金，而對於金融控股公司本身及其子公司依存款保險條例第二十四條第二項進行查核。

## 第二款 金融控股公司對問題子銀行之援助義務

當金融控股公司之銀行子公司發生業務或財務狀況顯著惡化，不能支付其債務或有損及存款人利益之虞時，目前金融控股公司法明文規定金融控股公司負有協助其回復正常營運的義務，且主管機關為確保公共利益或穩定金融市場之必要，亦得命金融控股公司履行此項義務，或於一定期間內處分該金融控股公司持有其他投資事業之一部或全部之股份、營業或資產，所得款項應用於改善銀行子公司、保險子公司或證券子公司之財務狀況。若金融控股公司違反此項義務者，得

---

<sup>150</sup> 參照公司法第 369 條之 4：「控制公司直接或間接使從屬公司為不合營業常規或其他不利益之經營，而未於會計年度終了時為適當補償，致從屬公司受有損害者，應負賠償責任。（第一項）控制公司負責人使從屬公司為前項之經營者，應與控制公司就前項損害負連帶賠償責任。（第二項）控制公司未為第一項之賠償，從屬公司之債權人或繼續一年以上持有從屬公司已發行之表決權股份總數或資本總額百分之一以上之股東，得以自己名義行使前二項從屬公司之權利，請求對從屬公司為給付。（第三項）前項權利之行使，不因從屬公司就該請求賠償權利所為之和解或拋棄而受影響。（第四項）」。

<sup>151</sup> 依存款保險條例第 38 條第 2 項規定：「存保公司依第 28 條至第 30 條及第 41 條第 2 項辦理時，如要保機構所從屬金融控股公司有直接或間接使要保機構為不合營業常規或其他不利益之經營，致要保機構受有損害者，存保公司得代要保機構向該金融控股公司求償，其行為負責人應與金融控股公司負連帶責任。」

處以新台幣兩百萬元以上、一千萬元以下罰鍰<sup>152</sup>。

學者認為上述規定對於銀行子公司之保護有所不足。例如，負協助義務者，僅以金融控股公司為限，不及於其他子公司，即使金融控股公司下有兩家銀行子公司，其他子公司對單一銀行之危機依法並不負援助義務；此外，金融控股公司對該義務之不履行，依現行法制僅得對其課以罰鍰，不得進一步代金融控股公司處分其營業或資產。此種處理模式下，存款保險基金無法迅速獲得保障以承受更大的風險，但若明文賦予金融控股公司及其子公司對銀行子公司負有相互協助的義務，並於銀行子公司有支付不能之虞時，存保公司得要求金融控股公司或其子公司履行保證責任，亦即要求於一定期間內對其銀行子公司增資及提供擔保，則可使存保機制得有效處理金融集團之金融問題<sup>153</sup>。二〇〇七年修正之存款保險條例第二十九條第三項，規定存保公司於依同條第二項對要保機構提供財務援助時，應要求該要保機構所從屬金融控股公司或其有控制性持股之任一要保機構或農會、漁會提供十足擔保，應即本於前述意旨之規定。

當銀行子公司受清理以外之其他處置時，金融控股公司須履行其協助子公司回復正常營運之義務，惟於銀行子公司受主管機關勒令停業限期清理之處分時，則已不再以回復正常營運為主要目的，原則上，金融控股公司對子公司所負助其回復正常營運之義務，應發生於銀行子公司具有財務狀況惡化、未受主管機關停業處分之情形。主管機關於勒令銀行停業前，須嚴格要求金融控股公司履行前述義務，以使銀行子公司之營運回復正常、免受清理。如此一來，不但可減少國

---

<sup>152</sup> 金融控股公司法第 56 條規定：「金融控股公司之銀行子公司、保險子公司或證券子公司未達主管機關規定之最低資本適足性比率或發生業務或財務狀況顯著惡化，不能支付其債務或有損及存款人利益之虞時，金融控股公司應協助其回復正常營運。(第一項)銀行子公司、保險子公司或證券子公司有前項情形者，主管機關為確保公共利益或穩定金融市場之必要，得命金融控股公司履行前項之義務，或於一定期間內處分該金融控股公司持有其他投資事業之一部或全部之股份、營業或資產，所得款項，應用於改善銀行子公司、保險子公司或證券子公司之財務狀況。(第二項)」

<sup>153</sup> 參閱陳春山，存款保險之承保風險管控法制研究，台大法學論叢第 33 卷第 5 期，2004 年 9 月，頁 113-114。



庫清理問題銀行所須之支出，且可使金融控股公司致力於對銀行子公司之事前監督，金融控股公司事前監督之成效必高於主管機關之監督，此外並減少控制公司使從屬公司為高風險營運之道德風險。

當銀行子公司受主管機關停業限期清理之處分時，金融控股公司之義務似已非金融控股公司法第五十六條第一項所指，此時所須討論者，應係金融控股公司相對於清理人係居於何種地位？是否仍須對停業之銀行子公司負有資金援助之義務？是否有參與清理程序之機會？身為清理人之存保公司又可要求金融控股公司負有何等義務？金融控股公司是否可處分其投資以賠付銀行子公司之存款人？金融控股公司對於銀行子公司之營運有一定之影響力，當銀行子公司受停業處分時，是否負有一定之義務始為妥當？我國金融控股公司法就上述問題未有明文，存款保險條例亦僅於第二十八條第一項第三款及第二十九條第一項規定當要保機構遭受停業清理、接管或代行職權時，存保公司得對金融控股公司提供資金、辦理貸款、存款、保證或購買其發行之次順位債券，以促其併購或承受該停業要保機構全部或部分之營業、資產及負債。鑑於是否課予金融控股公司負有更多之義務，涉及金融控股公司對其子公司原本所負有限責任的突破。因金融控股公司或任何股份有限公司之股東對公司僅須就其出資額為限負其責任，依目前之公司法僅於公司法第三六九條之四之例外情形下，使金融控股公司負有限責任以外的責任，是否得再額外課加金融控股公司之責任仍須審慎為之。

## **第六項 相關疑義**

### **第一款 主管機關迴避清理之原因**

銀行法於民國六十四年七月修正時，即定有清理制度，八十九年

十一月修正時並增訂關於清理程序之規定<sup>154</sup>。依存款保險條例第四十一條第一項規定，主管機關勒令要保機構停業時，應即指定存保公司為清理人進行清理；且縱使主管機關對於經營不善銀行一開始非以勒令停業進行清理方式處理，而係以指派接管人接管、概括讓與資產負債及營業、並以重建基金賠付資產負債缺口之情形，亦可能有部分不適宜一併讓與之資產負債，及部分無法列為重建基金賠付範圍之債務，仍須依清理程序進行清理，故可知「清理」程序係處理問題銀行之主要程序之一。惟迄今主管機關卻未曾對經營不善金融機構採用勒令停業限期清理之處理方式，且主管機關於指派接管人接管、概括讓與資產負債及營業、並以重建基金賠付資產負債缺口後，對於剩餘資產負債亦未以清理方式處理<sup>155</sup>。其主要原因包括<sup>156</sup>：

#### 一、停業可能代表監理失當

銀行業對整體國民經濟有重要影響，其扮演間接金融市場的重要角色，吸收大眾存款的資金，成為銀行的資產，再由銀行之大量轉換功能，形成中長期鉅額資金，由銀行為資產的配置。銀行之負債經營係以全體存款人為其債權人，因此銀行監理機關之主要任務即在確保存款人權益及銀行整體市場之經濟政策意義<sup>157</sup>。尤其，監理機關勒令銀行停業時，會遭致民眾產生政府金融監理失當的迷思。

但實際上監理真正的失當，應為監理機關未及時針對問題銀行之財務問題予以處理，致生更大的虧損。故監理目標不應訂為避免銀行停業，而應係即時查出風險與問題，並在影響經濟最小的前提下，採取合理措施讓問題銀行順利退出市場。

<sup>154</sup> 89年11月修正銀行法增定第62條之1至第62條之9及第63條之1規定。

<sup>155</sup> 目前主管機關於指派接管人接管、概括讓與資產負債及營業、並以重建基金賠付資產負債缺口後，對於剩餘資產負債均未以清理方式處理，而係由存保公司繼續以接管人身分代表銀行處理，該經營不善銀行營業執照於處理期間並未註銷，其法人格於概括讓與後均未消滅，形成「幽靈銀行」之不合理現象。

<sup>156</sup> 參閱范以瑞、顏秀青，由國際觀點看銀行危機—兼論問題銀行退出市場機制，存款保險資訊季刊第17卷第3期，2004年3月，頁7-9。

<sup>157</sup> 參閱蕭長瑞，銀行在金融市場之地位功能，存款保險資訊季刊第17卷第5期，2004年9月，頁120-123、127。

## 二、政治干預銀行監理機關的獨立性

銀行停業恐造成民眾恐慌與喪失信心，而遲延處理雖未必能減少損失但可直接將處理成本模糊化，進而產生未發生損失之假象，加上面臨損失之股東與債權人常具政治影響力，故基於政治現實，主管機關往往避免採取停業措施。

但目前存款保險制度已使廣大的小額存款人免於損失，此可有效降低銀行停業的衝擊，並使停業在政治意義上具可行性。

## 三、銀行「太大不能倒」的迷思

傳統經濟學者認為，問題銀行的停業將對經濟金融體系造成嚴重的負面影響，且資本規模與影響所及往往成正比，因此普遍認為規模較大的銀行不能採取停業清算，其所持理由包括：

1. 剩餘的金融機構無法提供足夠的金融服務，或吸收倒閉銀行的資產負債。
2. 這些銀行可能在特殊領域（如外匯、支付系統服務）具領導地位或為區域性惟一金融服務提供者。
3. 關閉大型銀行將引致大規模的公共信心危機，造成系統性風險。
4. 避免造成信用緊縮。

由於銀行存款與放款間的利差可能因銀行倒閉而擴大，銀行亦可能因此而緊縮授信，以致銀行與特定借款人之授信遭到破壞。故主管機關延遲處理之原因之一，係為使金融機構之現有放款得以存續並繼續流通，以維護經濟發展<sup>158</sup>。

## 第二款 法律適用上之疑義

民國八十九年十一月修正銀行法後，已將原第六十三條準用公司

---

<sup>158</sup> 參閱林筱雯，「金融危機處理及國際合作」座談會會議紀實，存款保險資訊季刊，第20卷第2期，頁4。

法普通清算或特別清算程序之規定刪除<sup>159</sup>，並另訂清理程序相關規定。惟其相關程序規定殊為簡略，在實際執行時恐易生疑義：

#### 一、得否停止股東會權限之疑慮

民國八十九年十一月修正後之銀行法，已賦予清理人取得銀行經營權及財產之管理處分權<sup>160</sup>，惟主管機關是否得如同派員監管或接管時，停止股東會全部或部分職權，則並無明文規定。按股東會係由全體股東所組成之會議體，依股東之總意在公司內部決定公司意思之股份有限公司之法定必備之最高機關<sup>161</sup>。故股東之總意之形成，應係各股東行使其股東權意思之彙整。而所謂股東權，係股東對公司之法律上地位，各股東對於公司事業有依其投資比例受益之名份，此種經濟上之名份，在法律上遂表現為由各種權利義務所構成之公司與股東間之法律關係；在此意義下，股東權可謂係其所投資本所有權之變形物，其使用權能（即業務執行權）脫離資本所有者之股東之控制而移入實際擔當公司經營重任之董事會之手，至於所有權之收益權能及處分權能在法律上成為股東權之內容—自益權與共益權—而操之於股東之手<sup>162</sup>。

當銀行處於喪失償債能力的情形時，其總負債已大於總資產，亦即其股東權益已為「零」或負值，實際上亦已無任何賸餘財產權可供分配，其每一股份所表彰之財產價值已不存在，有學者認為此時股東權自應停止行使，否則股東反可利用其股東會的權限或公司法賦予的權限（例如撤銷股東會決議權或請求公司收買股份權，參照公司法第一百八十九條及第一百八十六條）來干擾問題銀行之處理，以圖其投

<sup>159</sup> 依修正前之銀行法第 63 條第 1 項規定：「銀行清算及清理，除本法另有規定外，準用股份有限公司有關普通清算之規定。但有公司法第 335 條所定之原因，或因前條第 2 項之情事而為清算時，應依特別清算程序辦理。」

<sup>160</sup> 參照銀行法第 62 條之 5 第 1 項準用第 62 條之 2 第 1 項規定。

<sup>161</sup> 參閱柯芳枝，公司法論（上），三民書局，增訂五版，頁 219。關於股東之權利，依照學者之見解，有謂股東基於其地位對公司享有一定之權利；或有謂依據股東資格而取得的多數權利與義務之集合體，並非單一的權利。雖然股東權的意義根據不同之學說有不同之解釋，但其內容均為一致，學者間亦以其內容作相同的分類。參見王泰銓、王志誠著，公司法新論，三民書局，增訂四版，頁 401。

<sup>162</sup> 參閱柯芳枝，前註書，頁 168-169。

資損失可得到部分或全部保障；此種股東的干擾將嚴重影響處理方案的執行<sup>163</sup>。參照公司法重整一節關於公司資本無淨值時，股東組不得行使表決權之規定（第三百零二條第二項），在銀行淨值已呈負數而進行清理時，亦宜明文規定停止股東會職權，以有效進行清理程序。目前銀行法及保險法均已規定主管機關派員監管或接管時，得停止其股東會職權或股東會職權即行停止，惟在清理一節卻乏相同之規定或得準用之規定，可能造成實際適用時執行上之疑慮與障礙<sup>164</sup>、<sup>165</sup>。此外，在非以停業清理處分，而係依接管程序及以重建基金處理之情形下，由於問題銀行可能有部分債務及資產負債未在賠付及概括讓與承受範圍，故須依清理程序了結各項法律關係；此時主管機關雖已依銀行法第六十二條第二項規定於接管時停止其股東會職權，惟一但進入清理程序，因清理一節並無準用第六十二條第二項規定，則該停止股東會職權之處分，即有效力是否存續之疑慮。

本文認為，銀行法之清理雖係類似於公司法之清算程序，但係有別於公司之清算程序，後者係在法院監督下，由公司及債權人自主進行之程序<sup>166</sup>，而前者則係由行政主管機關全權主導進行之程序，其相關程序之進行並不受法院監督，此為立法上基於不同目的所為之不同選擇。由於銀行之清理相較於一般公司之清算具有高度之公益色彩，為有效進行清理，立法上宜賦予主管機關停止股東會職權之權限，以儘速處理問題金融機構，避免因股東之阻撓延滯清理程序之進行，造

<sup>163</sup> 參閱林繼恆，前揭註 82 文，頁 408。

<sup>164</sup> 目前以重建基金處理之經營不善金融機構，依行政院金融重建基金設置及管理條例第 4 條第 6 項規定，其股東或社員之權利，除分配賸餘財產外，應予喪失，並由主管機關以公告方式通知原股東或社員。故目前主管機關對於經營不善銀行之處理，均係依銀行法第 62 條第 1 項派員接管，及依同條第 2 項停止其股東會職權，並同時依重建基金條例之規定公告原股東之權利應予喪失；惟銀行法清理一節並無類此或得予以準用之規定。

<sup>165</sup> 此時亦有得否停止董事及監察人職權之問題。按依銀行法第 62 條之 5 第 1 項規定，清理人執行職務，準用第 62 條之 2 第 1 項及第 2 項規定；則依第 62 條之 2 第 1 項規定，清理人既於清理期間取得銀行之經營權及財產之管理處分權，似可推論清理期間董事之職權係法定當然移轉予清理人行使，惟得否停止監察人職權則仍有疑義。

<sup>166</sup> 股份有限公司之清算，若依其是否為通常所進行之清算，可分為普通清算與特別清算兩種。普通清算大體上偏向於公司自行清算，對於公司債權人及股東權益同等保護，……反之，特別清算偏向於法院之公權力干涉，特別保護公司債權人之權益，法院及債權人均享有積極監督公司進行清算事務之權限。參閱柯芳枝，公司法論（下），三民書局，增訂五版，頁 566。

成損害之擴大及系統性風險之發生。且清理與接管在實質上均屬問題金融機構之退場處理措施，其中清理處分尚且須以對銀行為停業處分為前提，其強度應較非以停業處分為前提之接管處分強<sup>167</sup>，則基於衡平性原則，本文認為應明文規定主管機關於清理程序得停止股東會職權，或明定準用接管程序得停止股東會職權之規定。按銀行法修正草案第六十二條之一第一項已規定「銀行經主管機關派員接管或勒令停業清理時，其股東會、董事會、董事或監察人之職權當然停止……」，在修法之前，依行政程序法第一百一十條第三項規定：「行政處分未經撤銷、廢止，或未因其他事由而失效者，其效力繼續存在。」，則主管於為接管處分時，同時為停止股東會職權者，嗣後進入清理程序時應認為該等停權處分之效力並不因而消滅。

## 二、接管程序與清理程序之區隔與銜接

銀行法第六十二條所規定主管機關之強制處分權除勒令停業進行清理外，尚有派員監管或接管。參考銀行法第六十二條之二立法理由<sup>168</sup>，可知接管之目的，在整頓問題金融機構，同時透過同法第六十二條之三規定擬定具體方案妥適處理被接管銀行，以達成使問題金融機構退場或引進新資本回復正常營運之目的；故從銀行法有關接管人權責之規定以觀，接管有二種不同的面向：朝併購消滅的方向處理，或使銀行回復正常經營。而清理係透過解決問題銀行之債權債務關係、處分資產及了結現務等程序，達成使問題銀行順利退場，並評估停業銀行是否有「更生重建可能」之目的前已述及。故接管之目的事實上與清理相同，且接管人研擬方案報經主管機關核准，得讓與全部或部分營業及資產負債，以及與其他銀行合併<sup>169</sup>，無須經股東同意即得使銀行退場，此種快速清算（expedited liquidation）<sup>170</sup>，使得

<sup>167</sup> 以停業清理、監管與接管措施比較，停業清理應是較嚴重的處置措施，接管次之，而監管為最輕。參閱林繼恆，前揭註 82 文，頁 410。

<sup>168</sup> 銀行法第 62 條之 2 立法理由：「……派員接管之目的，在整理問題金融機構……」。

<sup>169</sup> 參照銀行法第 62 條之 3。

<sup>170</sup> 12C.F.R.5.48 (f)。

接管已類似破產、清算措施<sup>171</sup>。惟接管係在銀行繼續經營狀態下（或只停止部分業務）之處置措施，而清理係在銀行已停業狀態下之處置措施。由於清理程序的進行亦僅有在清理人全面接管問題銀行營業後方可進行，可知我國銀行法將勒令停業後之接管稱之為清理程序，而不一併勒令停業之接管措施則稱為接管<sup>172</sup>。則是否有必要以同時為勒令停業處分而區分兩種不同處理方式，及二者間是否有區分之實益，似值商榷<sup>173</sup>。

由於主管機關對問題金融機構之處理有絕對的裁量空間，且基於種種理由，主管機關向來迴避以勒令停業限期清理之方式處理問題金融機構，因此往往有傾向採取寬容措施之嫌<sup>174</sup>。本文認為，在我國目前銀行法將問題金融機構之處理區分為接管及清理之前提下，應明定金融機構之接管期限，於期限屆滿前須完成接管人移交予清理人之任務。按接管問題金融機構後，如遲遲無其他金融機構對該問題金融機構之商譽感到興趣，此時惟有令該等機構進入停業並限期清理之階段，才是徹底且最後的解決方案。否則處理時間愈久，納稅人共同承擔之資金愈大，可說是另一種形式的道德風險<sup>175</sup>。惟為避免系統性危機，得於一定條件及程序下申請延長接管工作。但仍應有次數與期限規範，期限屆滿，應完成清算出場前停業之準備工作，以降低長期接管的潛在道德風險。

---

<sup>171</sup> Eva Hupkes, "Insolvency-why a special regime for banks?" (2003). 該文將問題金融機構的臨時管理分為二種：provisional administration as a temporary regulatory measure 及 provisional administration as a quasi-insolvency measure，前者銀行所有者（股東）仍保有權利，臨時管理人在公司架構（corporate structure）下運作，後者銀行體制下的所有權能，包含股東大會的權限，將停止而由臨時管理人行使。

<sup>172</sup> 參閱林繼恆，前揭註 82 文，頁 410-411。

<sup>173</sup> 從比較法之觀點而言，美國法上並未區分接管人與清理人之不同，而以「Receiver」稱之，其並與監管人（Conservator）合稱受託人（Fiduciary），而其處理問題融機構之措施實質上即包括我國之接管程序與清理程序，並以「Resolution Procedure」總括，惟其進行清理程序之前並未一定經過接管程序，而有所謂「營業繼續」（OBA）之方式。Jonathon R. Macey, Geoffrey P. Miller, Richard Scott Carnell, *Banking Law and Regulation*, New York: Aspen Publishers, Inc., 3<sup>rd</sup> ED, 736 (2001)。

<sup>174</sup> 例如中興銀行接管逾 3 年後，至 2005 年始讓與給聯邦銀行。

<sup>175</sup> 參閱郭秋榮，美國、日本、南韓與我國問題金融機構處理模式之探討，存款保險資訊季刊，第 20 卷第 3 期，頁 83。

此外，接管程序中問題金融機構之法人格仍存在，目前實務上接管並由其他金融機構概括承受其營業、資產及負債之問題金融機構，均因未進行清理程序，故法人格均未消滅<sup>176</sup>，造成只有法人格而無銀行執照之「幽靈銀行」之奇異現象。

### 三、清理費用及清理債務之定義不明

依銀行法第六十二條之七第六項規定：「清理人因執行清理職務所生之費用及債務，應先於清理債權，隨時由受清理銀行財產清償之。」由本規定之立法理由觀之，本規定係參考破產法第九十七條<sup>177</sup>而為之規定，惟關於何謂「因執行清理職務所生之費用及債務」，現行法並無定義性之規定，是否得類推適用破產法第九十五條<sup>178</sup>及第九十六條<sup>179</sup>規定之定義，尚有疑義。且縱時得類推適用破產法相關規定，在非以停業清理處分，而係依接管程序及以重建基金處理之情形，則接管人於接管期間為維持該金融機構繼續營運可能產生必要費用及債務，則該等費用及債務在形式上並非「清理人因執行清理職務所生之費用及債務」，是否得準用清理費用及清理債務優先受償之規定，亦有疑義。

本文認為，清理人因執行清理職務所生之費用及債務，既應先於清理債權，隨時由受清理銀行財產清償之，則該等費用及債務之多寡，將影響其他債權人之受償情形，因此以類推適用方式定義「清理人因執行清理職務所生之費用及債務」，實易引發爭議。且在非以停業清理處分，而係依接管程序及以重建基金處理之情形，接管人於接管期間為維持該金融機構繼續營運可能產生必要費用及債務，其費用與債務之發生原因係在「維持該金融機構繼續營運」，而破產時之財

<sup>176</sup> 公司之權利能力原則上終於公司清算完結時。參閱柯芳枝，前揭註 161 書，頁 22。

<sup>177</sup> 破產法第 97 條規定：「財團費用及財團債務，應先於破產債權，隨時由破產財團清償之。」

<sup>178</sup> 破產法第 95 條規定：「左列各款，為清理費用：一、因清理人之管理變價及分配所生之費用。二、因清理債權人共同利益所需審判上之費用。」

<sup>179</sup> 破產法第 96 條規定：「左列各款為清理債務：一、清理人關於清理所為行為而生之債務。二、清理人為清理行為請求履行雙務契約所生之債務，或因停業宣告後應履行雙務契約而生之債務。三、為清理行為無因管理所生之債務。四、因清理行為不當得利所生之債務。」



團費用與財團債務則係基於了結現務、處理債權債務所發生，二者性質顯非相當，亦無類推適用之餘地。鑑於維持金融服務不中斷，係接管期間最主要之處理原則之一，故為使該金融機構得以繼續營運，避免中斷營運造成社會大眾損害，宜明文規定接管期間為維持該金融機構繼續營運所支出之費用及債務，嗣後進入清理程序時，應視為清理費用及債務，隨時由受清理銀行財產清償之。按銀行法修正草案已於第六十二條之三第二項及第三項<sup>180</sup>，明文規定該等費用應隨時由受接管銀行財產清償；於受接管銀行經主管機關勒令停業清理時，應先於清理債權，隨時由受清理銀行財產清償之。

#### 四、缺乏清理債權權利行使之明確規範

目前銀行法僅於第六十二條之七第四項及第五項規定不列入清理之債權及有別除權之債權，並未如破產法中對各種清理債權之行使為較明確之規範，造成主管機關因擔憂一旦進入清理程序，可能在實際為清理債權之分配時產生爭議，導致清理程序無法繼續進行，因而傾向不採用清理方式處理。例如破產法關於附期限及附條件破產債權之規範<sup>181</sup>、關於連帶債務人破產及共同債務人破產，其債權人行使債權及其他共同債務人行使求償權之規範<sup>182</sup>，有於破產程序中按比例分配時求其公平之規定；關於匯票發票人或背書人破產，而付款人或預備付款人為承兌或付款後權利行使之規範<sup>183</sup>，有為避免其如遭撤銷或

<sup>180</sup> 銀行法修正草案第 62 條之 3 第 2 項規定：「接管人為維持營運及因執行職務所生之必要費用及債務，應由受接管銀行負擔，隨時由受接管銀行財產清償之；其必要費用及債務種類，由主管機關定之。」同條第 3 項規定：「前項費用及債務未受清償者，於受接管銀行經主管機關勒令停業清理時，應先於清理債權，隨時由受清理銀行財產清償之。」

<sup>181</sup> 參照破產法第 100 條規定：「附期限之破產債權未到期者，於破產宣告時，視為已到期。」同法第 102 條規定：「附條件之債權，得以其全額為破產債權。」同法第 140 條規定：「附解除條件債權受分配時，應提供相當之擔保，無擔保者，應提存其分配額。」同法第 141 條規定：「附停止條件債權之分配額，應提存之。」

<sup>182</sup> 參照破產法第 104 條規定：「數人就同一給付各負全部履行之責任者，其全體或其中數人受破產宣告時，債權人得就其債權之總額，對各破產財團行使其權利。」同法第 105 條規定：「數人就同一給付各負全部履行責任者，其中一人或數人受破產宣告時，其他共同債務人，得以將來求償權之總額為破產債權而行使其權利。但債權人已以其債權總額為破產債權行使權利者，不在此限。」

<sup>183</sup> 參照破產法第 107 條規定：「匯票發票人或背書人受破產宣告，而付款人或預備付款人不知其事實為承兌或付款者，其因此所生之債權，得為破產債權而行使其權利。前項規定，於支票及其他以給付金錢或其他物件為標的之有價證券準用之。」

不列入分配，將影響支付及證券移轉系統安定性，故應受法律保障之考量；另關於破產債權人行使抵銷權之規範<sup>184</sup>，除涉及債權人公平清償外，亦有降低銀行系統與金融市場系統風險<sup>185</sup>之考量。該等規定於清理程序是否作同一解釋，銀行法尚乏明文規範，在適用上均將產生疑義<sup>186</sup>，似宜明文予以規範或準用破產法相關規定，以避免清理人在實際執行清理職務時無所適從。

#### 五、缺乏債權的確認及爭議處理機制

公司清算時因財產通常大於債務，故債權確認及爭議處理機制的重要性相對較低，故公司法並未就債權的確認及爭議處理機制予以明文規定。相對於破產程序，債權人得對破產債權之加入及其數額暨分配表提出異議，而由法院為裁定<sup>187</sup>；銀行清理有如同破產時財產小於債務的問題，卻仿照公司清算，未規定債權確認及爭議處理機制，則最後須經由訴訟解決債權的爭議。按清理人於債權申報後，對債權存否及其數額予以查證，以其查證結果通知債權人並辦理分配，債權人不同意者應訴請確定債權或給付分配金額，否則應承擔不利其分配的結果；惟經由訴訟解決債權的爭議耗日費時，此部分似有待日後修法建立明確的債權確認及爭議處理機制。

#### 六、清理程序之監督機制不足

銀行法第六十二條之五第一項雖規定主管機關得派員監督清理之進行，惟並未就其監督範圍及權限等進一步具體規範，實際執行時

<sup>184</sup> 參照破產法第 113 條規定：「破產債權人於破產宣告時，對於破產人負有債務者，無論給付種類是否相同，得不依破產程序而為抵銷。破產債權人之債權為附期限或附解除條件者，均得為抵銷。」同法第 114 條規定：「有左列各款情形之一時，不得為抵銷：一、破產債權人，在破產宣告後，對於破產財團負債務者。二、破產人之債務人，在破產宣告後，對於破產人取得債權或取得他人之破產債權者。三、破產人之債務人，已知其停止支付或聲請破產後而取得債權者，但其取得係於法定原因或基於其知悉以前所生之原因者，不在此限。」

<sup>185</sup> See, e. g., 12 U.S.C. Sec.4401; 又美國 2005 年破產濫用防範及消費者保護法案 (Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act of 2005)，強化抵銷的功能，包括擴大抵銷契約及對象的範圍，See H. R. REP. NO.109-31 at 125-127 (2005)。

<sup>186</sup> 依存款保險條例第 44 條第 1 項規定，存保公司對每一存款人現金賠付之賠付金額，係以抵銷後之存款餘額為依據；惟此係為便利存保公司計算保險金額，故係屬民法抵銷之層次，無法解決配產狀態下債權人抵銷之問題。

<sup>187</sup> 破產法第 125 條及第 139 條第 3 項規定。

似難以發揮監督之實效。按存保公司係清理程序中之法定清理人已如前述，則主管機關身兼勒令問題銀行停業、指定清理人及監督清理業務等多重角色，且清理程序中並無法院積極監督之情形下，主管機關之各種處分權如有違法不當或權力濫用之情形時，相對人或利害關係人雖然得透過行政爭訟程序請求救濟，惟此種「事後」之救濟，究不若事中之適當監督制衡對相對人更具實益。觀諸一般公開發行股票或公司債之公司發生財務困難，有暫停營業或停業之虞時，其重整或破產宣告均須經法院裁定，檢查人、重整監督人、清算人及破產管理人由法院選任，其中檢查人、重整監督人之資格更經公司法明定須具有專門學識、經營經驗而無利害關係者<sup>188</sup>；此外重整監督人得對重整人所為特定行為加以監督<sup>189</sup>，在破產程序中由法院監督破產管理人，且設有監查人以決定破產管理人之特定行為，並隨時監督破產財團狀況<sup>190</sup>等規定，對於影響力遠甚於一般公司之金融機構，由主管機關全面主導程序之進行，固係基於提高清理效率及迅速維持金融秩序穩定之考量，惟在法治國原則下，仍應避免清理程序進行中有不當剝奪債權人權益之情形，而應建構適當之監督制衡機制。本文認為目前清理制度之監督機制明顯不足，應以法律明文訂定清理監督人之資格條件及具體監督權限，以監督清理程序之進行。

### 第三款 小結

銀行業對於經濟之重要性在於其所擔任之功能，而非個別銀行之存在與否。基於種種理由，監理機關往往迴避以停業清理之方式處理問題銀行前已述及。然而，監理機制之失當並非停業個案本身，而係監理機關未及時針對銀行之問題予以處理。為免導致損害擴大，監理

<sup>188</sup> 參照公司法第 285 條及第 289 條規定。

<sup>189</sup> 參照公司法第 290 條第 5 項規定。

<sup>190</sup> 參照破產法第 83、85、92、121 條規定。

目標並非為避免銀行停業，而應即時查出風險與問題，並在影響經濟最小之前提下，採取合理措施讓問題銀行順利退出市場，至於個別銀行之停業與否並非絕對重要。

然而，得以有效執行之法律是絕對重要的，而且為了維護公眾信心，處理銀行倒閉事件之法律與程序應具體明確，且具有可預測性及可靠性<sup>191</sup>。我國既有制度係分別以清算及破產，來處理法人財產是否大於債務之問題，而銀行清理時財產大於或小於負債均有可能，因此公司清算、破產所分別解決之問題，在銀行清理時須併為處理。再加上金融穩定的目的，銀行之清理同時存在著三個不同領域的問題。故觀諸銀行有別於一般企業之特性，確實需要有別於一般企業的退場機制，而不宜全然準用或類推適用公司法清算程序或破產法之規定。目前我國銀行法清理程序之訂定，雖已考量銀行退場機制之特性，而有意另行創設銀行破產制度，惟其內容幾乎全部源自公司法清算及破產法之規定，如何融合已有困難，更無法兼顧銀行特性及金融穩定之需求；且規範內容尚非完備，似不足以提供主管機關明確之處理適用依據，亦不足以使銀行債權人對其依清理程序行使權利之結果，產生可預測性及信賴性<sup>192</sup>。故目前銀行法清理規定之架構及內容均有可議之處，似宜徹底翻修制定更明確之法律規範，並建構一套以存款機構破產法制為中心的處理程序及專責管轄機構<sup>193</sup>，以避免清理程序淪為紙上談兵，而形成標售處理完畢之銀行因未敢適用清理程序，致未能「清理完結」而法人格始終未能消滅之現象。

### 第三節 立即糾正措施

<sup>191</sup> 參閱高士傑譯，存款保險與銀行破產制度之協力關係及挑戰，存款保險資訊季刊，第 19 卷第 1 期，頁 87。

<sup>192</sup> 除清理之規定外，論者亦有謂銀行法與保險法有關接管與監管的條文，只有寥寥十幾條，是否有足夠之武器和中興銀行等「活死人」纏訟？又很可能是規定訂得太少。參閱劉紹梁，金融重建要靠有效的破產法，天下雜誌 279 期，頁 157。

<sup>193</sup> 參閱劉彥詮，處理問題存款機構及處置資產之研究，台灣大學法律碩士論文，92 年 7 月，頁 63-64。

## 第一項 接管或停業前之監理干預措施

各國依法制之不同，對問題金融機構之處理機制大致可分為裁量權式（discretionary）及規則導向式（ruled-based）等二種。前者監理機關通常受有政策目標之限制（如：應即時處理），惟實際上對採行特定處理措施與時機等，具有廣泛權限；部分國家因考量前者可能造成監理機關之延遲處理，或為維持處理方式之一致性，故採用後者方式明定處理規則。其中最知名者即為美國與部分國家採用之「立即糾正措施」（prompt corrective action, PCA）<sup>194</sup>。所謂「立即糾正措施」，係指金融機構因財務與業務惡化導致對於存款人或股東之權益產生侵害時，主管機關得以及早介入干預（early intervention）之機制，在財務標準方面一般是以金融機構之資本適足率<sup>195</sup>為指標。一旦金融重建基金完成過渡性任務，其後如何繼續穩定金融秩序、建立存款人與股東之信心，在思考上應著眼者乃建立以資本為基準之監理機制，進而明定金融機構退出市場之門檻，以降低處理問題金融機構之成本，並達到確保存款大眾信心與穩定金融運作之目的。

### 一、立即糾正措施之設置功能

立即糾正措施之特色在於，該措施透過明確的處理時機與門檻（依程度之不同為差異化處理）之揭櫫，使金融機構於問題惡化前即可自行改善。此外，又因該措施之處理標準明確且透明，從而金融機構即使遭受接管或清算處分，亦因金融監理機關係在其淨值尚未由正數轉為負數前即加以處理，使該金融機構自行吸收損失，動用公共資金以彌補金融機構資金闕漏之可能性已經降低<sup>196</sup>。職是之故，「於經

<sup>194</sup> 參閱范以瑞、顏秀青，前揭註 156 文，頁 4、5。

<sup>195</sup> 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】。

<sup>196</sup> 參閱陳寶瑞、郭秋榮，美、日、韓及我國金融監理機構立即糾正措施之比較，台灣經濟金融

營危機萌發之際及早進行改進」以及「避免金融機構資本或淨值進一步惡化致衍生系統性風險」，實可謂係立即糾正措施極為明顯之二項功能<sup>197</sup>。

由於立即糾正措施具有此等功能，故在問題金融機構經營危機之防免或改善方面，該措施相對於其他處理方式，具有預防性之糾正導引作用；另就避免金融機構資本或淨值進一步惡化而言，立即糾正措施之實施乃使金融機構免於退場處理之金融監理制度之最後一道防線，甚有認為此措施是其他處理方式用罄後方得使用之最後監理手段<sup>198</sup>。但歸結以言，立即糾正措施乃以資本為基準，進行分級式之風險管理措施，其目的一方面在強化金融機構資本之角色，使滋生損失前能有銀行資本得逕行吸收之緩衝可能；二方面也在抑制金融機構過度冒險，並降低其經營惡化以致於倒閉之機率；三方面也兼顧保障存款保險基金與避免監理寬容之情形發生，同時亦能維持金融監理機能之正常運作。

## 二、我國現行之立即糾正措施法制

對於我國現行法制究竟有無立即糾正措施，曾有爭論。按財政部著手建立以資本適足率為基準之監理規範，彼時係以銀行法第四十四條及其子法為主，並分別於一九九八年五月四日及十一月十三日訂定適用於銀行及信用合作社之「自有資本與風險性資產之範圍、計算方法及未達標準之限制盈餘分配辦法」；復配合銀行法第四十四條第三項之規定，於二〇〇一年十月十六日修正前述辦法，發布「銀行資本適足性管理辦法」<sup>199</sup>，對於資本適足率低於八%與六%之銀行，依情節

---

月刊，第39卷第3期，2003年3月，頁47。

<sup>197</sup> 參閱李智仁，立即糾正措施（PCA）法制與我國引進模式之研究，存款保險資訊季刊，第20卷第4期，頁74。

<sup>198</sup> “It should be recognized that PCA is not an early intervention supervisory tool; typically supervisors actively use any number of informal and formal supervisory tools well before PCA is triggered. In fact, PCA is one of the last supervisory tools used when other measures have been exhausted.” See Basel Committee on Banking Supervision, SUPERVISORY GUIDANCE ON DEALING WITH WEAK BANKS (March 2002), section 86, footnote 19.

<sup>199</sup> 財政部90年10月16日台財融（一）字第0090345106號令修正公布。

之輕重得施以不同之處分，以確保銀行之自有資本，建立以「增加自有資本、減少風險性資產」為核心原則之處理措施；而在法律位階方面，透過銀行法第六十一條之一、第六十二條、第六十二條之一至之九（農業金融法第三十三條準用銀行法第六十一條之一至第六十二條之四、第六十二條之九）以及二〇〇七年修正前之存款保險條例第十五條至第十七條、第十五條之一與第十五條之二等規定，對於早期發生異狀或未達資本適足標準之金融機構，賦予金融監理機關得以充分裁量與處分，學者有謂此即為我國之立即糾正措施規範<sup>200</sup>。但亦有認為我國尚難謂已有立即糾正措施之規範，而應參酌外國立法例建立該措施<sup>201</sup>。

表一 我國對銀行資本適足率之等級劃分及監理措施

資本等級 \ 措施分類	強制性措施	選擇性措施
6% ≤ 資本適足率 < 8%	以現金或其他財產分配盈餘之比率，不得超過當期稅後淨利之 20%。	主管機關得命其提報增加資本、減少風險性資產總額之限期改善計畫。
資本適足率 < 6%	盈餘不得以現金或其他財產分配。	1. 同上。 2. 主管機關得視情節輕重，為下列之處分： (1) 限制給付董事、監察人酬勞金、紅利及車馬費。 (2) 限制依本法第七十四條、第七

<sup>200</sup> 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 2 輯第 2 期，2001 年 6 月，頁 144。

<sup>201</sup> 參閱李儀坤，建立國內金融機構立即糾正措施制度之研討，貨幣市場，第 6 卷第 4 期，2002 年 8 月，頁 33-34。

措施分類 資本等級	強制性措施	選擇性措施
		十四條之一或其他法令規定之股權投資。 (3) 限制申設分支機構。 (4) 限制申請或停止經營將增加風險性資產總額之業務。 (5) 令銀行於一定期間內處分所持有被投資事業之股份。 (6) 令銀行於一定期間內撤銷部分分支機構。

資料來源：「銀行資本適足性管理辦法」第十條第二項及第三項。

## 第二項 銀行法部分條文修正草案簡介

有鑑於建立以資本為基準之監理措施，以及時糾正並管控銀行之經營風險，能有效遏止銀行危機之擴大，同時降低處理問題金融機構之成本，立即糾正措施之規範誠有必要。又鑑於原有類似立即糾正措施之規範位階過低，行政院金融監督管理委員會於所提出之銀行法部分條文修正草案<sup>202</sup>中，明文規定立即糾正措施與相配套之退場處理程序，其並揭櫫資本適足率或淨值占資本比率低於二%，且未於限期內改善者，須退出市場。未來經立法院審議通過，將成為我國規範立即糾正措施之重要法制基礎。

### 一、立即糾正措施之建置

本次修正基於維護銀行之安全與穩健經營，降低處理問題金融機構之成本的規範本旨，參酌美國存款保險法第三十八條之立法例，建

<sup>202</sup> 本文所使用者為經行政院院會通過，送交立法院審查之草案版本。



立以銀行資本適足率為監理衡量與退出市場機制之標準，將銀行資本適足率劃分為四類等級，即「資本適足」、「資本不足」、「資本顯著不足」與「資本嚴重不足」，採行不同之限制措施，俾於銀行資本適足率或淨值出現惡化時，儘速採行限制與補救措施。此四種等級之劃分與審核等事項之相關辦法，由主管機關定之。其中所稱「資本嚴重不足」者，係指自有資本與風險性資產之比率低於二%，而銀行淨值占資產總額比率低於二%者，視為資本嚴重不足。此項規定主要係因主管機關對於資本嚴重不足之銀行，必須立即啟動退出市場機制，對於銀行經營者之權益影響重大，有定義資本嚴重不足之必要，爰設此規定。

表二：銀行法部分條文修正草案對照表（一）

修正條文	現行條文
<p>第四十四條 銀行自有資本與風險性資產之比率，不得低於<u>一定比率</u>。銀行經主管機關規定應編製合併報表時，其合併後之自有資本與風險性資產之比率，亦同。</p> <p><u>銀行依自有資本與風險性資產之比率，劃分下列資本等級：</u></p> <p>一、<u>資本適足</u>。</p> <p>二、<u>資本不足</u>。</p> <p>三、<u>資本顯著不足</u>。</p> <p>四、<u>資本嚴重不足</u>。</p> <p><u>前項第四款所稱資本嚴重不足，指自有資本與風險性資產之比率低於百分之二。銀行淨值占資產總額比率低於百分之二者，視為資本嚴重不足。</u></p> <p><u>第一項所稱一定比率、銀行自有資本與風險性資產之範圍、計算方法、第二項等級之劃分、審核等事項之辦法，由主管機關定之。</u></p>	<p>第四十四條 銀行自有資本與風險性資產之比率，不得低於<u>百分之八</u>；<u>必要時，主管機關得參照國際標準，提高比率</u>。銀行經主管機關規定應編製合併報表時，其合併後之自有資本與風險性資產之比率，亦同。</p> <p><u>前項所稱自有資本與風險性資產，其範圍及計算方法，由主管機關定之。主管機關於必要時，得對銀行之風險性資產予以限制。</u></p> <p><u>凡實際比率低於規定標準之銀行，主管機關得限制其分配盈餘並為其他必要之處置或限制；其辦法，由主管機關定之。</u></p>
<p>第四十四條之一 銀行有下列情形之一者，不得以現金分配盈餘或買回其股份：</p> <p>一、資本等級為資本不足、顯著不足或嚴重不足。</p> <p>二、資本等級為資本適足者，如以現</p>	

修正條文	現行條文
<p>金分配盈餘或買回其股份，有致其資本等級降為前款等級之虞。</p> <p>前項第一款之銀行，不得對負責人發放報酬以外之給付。但經主管機關核准者，不在此限。</p>	
<p>第四十四條之二 主管機關應依銀行資本等級，採取下列措施之一部或全部：</p> <p>一、資本不足者：</p> <p>(一)命令銀行或其負責人限期提出資本重建或其他財務業務改善計畫。對未依命令提出資本重建或財務業務改善計畫，或未依其計畫確實執行者，得採取次一資本等級之監理措施。</p> <p>(二)限制新增風險性資產或為其他必要處置。</p> <p>二、資本顯著不足者：</p> <p>(一)適用前款規定。</p> <p>(二)解除負責人職務，並通知公司登記主管機關於登記事項註記。</p> <p>(三)命令取得或處分特定資產，應先經主管機關核准。</p> <p>(四)命令處分特定資產。</p> <p>(五)限制或禁止與利害關係人相關之授信或其他交易。</p> <p>(六)限制轉投資、部分業務或命令限期裁撤分支機構或部門。</p> <p>(七)限制存款利率不得超過其他銀行可資比較或同性質存款之利率。</p> <p>(八)命令對負責人之報酬酌予降低，降低後之報酬不得超過該銀行成為資本顯著不足前十二個月內對該負責人支給之平均報酬之百分之七十。</p> <p>(九)派員監管或為其他必要處置。</p> <p>三、資本嚴重不足者：除適用前款規定外，應採取第六十二條第二項之措施。</p> <p>銀行依前項規定執行資本重建或財務業務改善計畫之情形，主管機關得隨時查核，必要時得洽商有關機關或機構之意見，並得委請專業機構協</p>	

修正條文	現行條文
<p>助辦理；其費用由銀行負擔。</p> <p>銀行經主管機關派員監管者，準用第六十二條之二第三項規定。</p> <p>銀行業務經營有嚴重不健全之情形，或有調降資本等級之虞者，主管機關得對其採取次一資本等級之監理措施；有立即危及其繼續經營或影響金融秩序穩定之虞者，主管機關應重新審核或調整其資本等級。</p> <p>第一項監管之程序、監管人職權、費用負擔及其他應遵行事項之辦法，由主管機關定之。</p>	

## 二、退場處理機制之強化

為使立即糾正措施與金融機構退出市場機制得以整合，規定銀行資本等級列入資本嚴重不足者，主管機關應自列入之日起九十日內派員接管，但經主管機關核准限期完成資本重建或合併，未於期限內完成者，主管機關應於期限屆滿之次日起九十日內派員接管。此外，基於公益之考量，修正草案復規定接管人有代表受接管銀行為訴訟上及訴訟外一切行為之權。同時，接管期間也排除公司法臨時管理人、檢查人、重整程序及破產法之適用，俾利接管程序之執行；此項規定有助於釐清接管人之權限與訴訟地位，以杜絕不必要之紛爭。此外，為釐清受接管銀行之費用及債務承擔，修正草案中並規定接管人為維持營運及因執行接管職務所生之必要費用及債務，由受接管銀行負擔，於其進行清理時，優先於清理債權，由受清理銀行之財產清償之。另須注意者，實務上關於受接管銀行之受僱員工之處理，通常係於交割前一日由讓與銀行終止員工之委任及僱用契約，再由承受銀行重新聘用。鑑於問題金融機構之處理，係為維持金融安定，其與股東出售事業係為其利益之自願性合併，顯有不同；如勞雇雙方拒絕協商或無法達成協議時，依大量解僱勞工保護法第五條第二項之規定<sup>203</sup>，主管機

<sup>203</sup> 大量解僱勞工保護法第5條第2項規定：「勞雇雙方拒絕協商或無法達成協議時，主管機關應於十日內召集勞雇雙方組成協商委員會，就解僱計畫書內容進行協商，並適時提出替代方案。」

關應於十日內再召集勞雇雙方協商，然如此恐將造成接管程序之障礙，而降低承購者之承購意願。一旦無人承購，員工權益將更難獲得保障，為避免延宕問題金融機構之處理時效，並兼顧金融秩序安定與員工權益，修正草案規定於處理問題金融機構之情形，銀行讓與營業及負債時，免依大量解僱勞工保護法第五條第二項規定辦理。

表三：銀行法部分條文修正草案對照表（二）

修正條文	現行條文
<p>第六十二條 銀行因業務或財務狀況顯著惡化，不能支付其債務或有損及存款人利益之虞時，主管機關應派員接管、勒令停業清理或為其他必要之處置，必要時得通知有關機關或機構禁止其負責人財產為移轉、交付或設定他項權利，函請入出國管理機關限制其出國。</p> <p><u>銀行資本等級經列入嚴重不足者，主管機關應自列入之日起九十日內派員接管。但經主管機關命令限期完成資本重建或限期合併而未依限完成者，主管機關應自期限屆滿之次日起九十日內派員接管。</u></p> <p><u>前二項接管之程序、接管人職權、費用負擔及其他應遵行事項之辦法，由主管機關定之。</u></p> <p><u>第一項勒令停業之銀行，其清理程序視為公司法之清算。</u></p> <p><u>法院對於銀行破產之聲請，應即將聲請書狀副本，檢送主管機關，並徵詢其關於應否破產之具體意見。</u></p>	<p>第六十二條 銀行因業務或財務狀況顯著惡化，不能支付其債務或有損及存款人利益之虞時，主管機關應勒令停業並限期清理、停止其一部業務、派員監管或接管、或為其他必要之處置，並得洽請有關機關限制其負責人出境。</p> <p><u>主管機關於派員監管或接管時，得停止其股東會、董事或監察人全部或部分職權。</u></p> <p><u>前二項監管或接管辦法，由主管機關定之。</u></p> <p><u>主管機關於勒令銀行停業並限期清理，或派員監管或接管時，不適用公司法有關臨時管理人、檢查人及重整之規定。</u></p> <p><u>第一項勒令停業之銀行，如於清理期限內，已回復支付能力者，得申請主管機關核准復業。逾期未經核准復業者，應廢止其許可，並自停業時起視為解散，原有清理程序視為清算。</u></p> <p><u>前五項規定，對於依其他法律設立之銀行或金融機構適用之。</u></p>
<p>第六十二條之一 銀行經主管機關派員接管或勒令停業清理時，其股東會、董事會、董事、監察人或審計委員會之職權當然停止；主管機關對銀行及其負責人或有違法嫌疑之職員，得通知有關機關或機構禁止其財產為移轉、交付或設定他項權利，並得函請入出國管理機關限制其出國。</p>	<p>第六十二條之一 銀行經主管機關派員監管、接管或勒令停業進行清理時，主管機關對銀行及其負責人或有違法嫌疑之職員，得通知有關機關或機構禁止其財產為移轉、交付或設定他項權利，並得函請入出境許可之機關限制其出境。</p>

修正條文	現行條文
<p>第六十二條之二 銀行經主管機關派員接管者，銀行之經營權及財產之管理處分權均由接管人行使之。</p> <p><u>前項接管人，有代表受接管銀行為訴訟上及訴訟外一切行為之權責，並得指派自然人代表行使職務。接管人因執行職務，不適用行政執行法第十七條之規定。</u></p> <p><u>銀行負責人或職員於接管處分書送達銀行時，應將銀行業務、財務有關之一切帳冊、文件、印章及財產等列表移交予接管人，並應將債權、債務有關之必要事項告知或應其要求為配合接管之必要行為；銀行負責人或職員對其就有關事項之查詢，不得拒絕答覆或為虛偽陳述。</u></p> <p><u>銀行於受接管期間，不適用民法第三十五條、公司法第二百零八條之一、第二百十一條、第二百四十五條、第二百八十二條至第三百十四條及破產法之規定。</u></p> <p><u>銀行受接管期間，自主管機關派員接管之日起為二百七十日；必要時經主管機關核准得予延長一次，延長期限不得超過一百八十日。接管人執行職務聲請假扣押、假處分時，得免提供擔保。</u></p>	<p>第六十二條之二 銀行經主管機關派員接管者，銀行之經營權及財產之管理處分權均由接管人行使之。</p> <p>銀行負責人或職員於接管處分書送達銀行時，應將銀行業務、財務有關之一切帳冊、文件、印章及財產等列表移交予接管人，並應將債權、債務有關之必要事項告知或應其要求為進行接管之必要行為；銀行負責人或職員對其就有關事項之查詢，不得拒絕答覆或為虛偽陳述。</p> <p>銀行經主管機關派員監管者，準用前項之規定。</p>
<p>第六十二條之三 接管人對受接管銀行為下列處置時，應研擬具體方案，報經主管機關核准：</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>一、委託其他銀行、金融機構或中央存款保險公司經營全部或部分業務。</li> <li>二、增資、減資或減資後再增資。</li> <li>三、讓與全部或部分營業及資產負債。</li> <li>四、與其他銀行或金融機構合併。</li> <li>五、其他經主管機關指定之重要事項。</li> </ol> <p><u>接管人為維持營運及因執行職務所生之必要費用及債務，應由受</u></p>	<p>第六十二條之三 接管人對受接管銀行為下列處置時，應研擬具體方案，報經主管機關核准：</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>一、委託其他銀行、金融機構或中央存款保險公司經營全部或部分業務。</li> <li>二、增資、減資或減資後再增資。</li> <li>三、讓與全部或部分營業及資產負債。</li> <li>四、與其他銀行合併。</li> <li>五、其他經主管機關指定之重要事項。</li> </ol>

修正條文	現行條文
<p>接管銀行負擔，隨時由受接管銀行財產清償之；其必要費用及債務種類，由主管機關定之。</p> <p><u>前項費用及債務未受清償者，於受接管銀行經主管機關勒令停業清理時，應先於清理債權，隨時由受清理銀行財產清償之。</u></p>	
<p>第六十二條之四 銀行或金融機構依前條<u>第一項第三款</u>受讓營業及資產負債時，適用下列規定：</p> <p>一、股份有限公司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；不同意之股東不得請求收買股份，免依公司法第一百八十五條至第一百八十八條規定辦理。</p> <p>二、債權讓與之通知以公告方式辦理之，免依民法第二百九十七條規定辦理。</p> <p>三、承擔債務時，免依民法第三百零一條經債權人之承認規定辦理。</p> <p>四、經主管機關認為有緊急處理之必要，且對金融市場競爭無重大不利影響時，免依公平交易法第十一條第一項規定向行政院公平交易委員會申報。</p> <p><u>銀行依前條第一項第三款規定讓與營業及資產負債時，免依大量解僱勞工保護法第五條第二項規定辦理。</u></p> <p><u>銀行或其他金融機構依前條第一項第四款規定與受接管銀行合併時，除適用第一項第四款規定外，並適用下列規定：</u></p> <p>一、股份有限公司經代表已發行股份總數過半數股東出席之股東</p>	<p>第六十二條之四 銀行或金融機構依前條第三款受讓營業及資產負債時，適用下列規定：</p> <p>一、股份有限公司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；不同意之股東不得請求收買股份；<u>農會、漁會經會員（代表）大會以全體會員（代表）二分之一以上之出席，及出席會員（代表）二分之一以上之同意行之</u>，免依公司法第一百八十五條至第一百八十八條、<u>農會法第三十七條及漁會法第三十九條</u>規定辦理。</p> <p>二、債權讓與之通知以公告方式辦理之，免依民法第二百九十七條規定辦理。</p> <p>三、承擔債務時，免依民法第三百零一條經債權人之承認規定辦理。</p> <p>四、經主管機關認為有緊急處理之必要，且對金融市場競爭無重大不利影響時，免依公平交易法第十一條第一項規定向行政院公平交易委員會申請許可。</p> <p>銀行依前條第四款與受接管銀行合併時，除適用前項第四款規定外，並適用下列規定：</p> <p>一、股份有限公司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；不同意之股東不得請求收買股份；<u>農會、漁會經會員（代表）大會以全體會員</u></p>

修正條文	現行條文
<p>會，以出席股東表決權過半數之同意行之；不同意之股東不得請求收買股份；信用合作社經社員（代表）大會以全體社員（代表）二分之一以上之出席，出席社員（代表）二分之一以上之同意行之；不同意之社員不得請求返還股金，免依公司法第三百十六條第一項至第三項、第三百十七條及信用合作社法第二十九條第一項規定辦理。</p> <p>二、解散或合併之通知以公告方式辦理之，免依公司法第三百十六條第四項規定辦理。</p> <p>銀行、金融機構或中央存款保險公司依前條<u>第一項第一款</u>受託經營業務時，適用第一項第四款規定。</p>	<p><u>（代表）二分之一以上之出席，及出席會員（代表）二分之一以上之同意行之</u>；信用合作社經社員（代表）大會以全體社員（代表）二分之一以上之出席，出席社員（代表）二分之一以上之同意行之；不同意之社員不得請求返還股金，免依公司法第三百十六條第一項至第三項、第三百十七條、<u>農會法第三十七條、漁會法第三十九條</u>及信用合作社法第二十九條第一項規定辦理。</p> <p>二、解散或合併之通知以公告方式辦理之，免依公司法第三百十六條第四項規定辦理。</p> <p>銀行、金融機構或中央存款保險公司依前條第一款受託經營業務時，適用第一項第四款規定。</p>

### 第三項 小結

從表一資料可知，我國目前對於銀行資本適足率之監理措施，係以選擇性監理措施為主，強制性監理措施為輔，而賦予主管機關於適當時機採取不同之處理方式，理論上似乎較能根據個別情況，賦予主管機關彈性裁量空間。然而實務上，由於未就主管機關採行措施之時機予以明確規範，執行時仍須仰賴主管機關權衡該金融機構狀況，易使主管機關陷入「金融監理寬容」陷阱<sup>204</sup>，而延誤了最佳處理時機。本文以為，現行銀行法之相關規定並未明確訂定立即糾正措施之架構，對於資本適足性之分階管理以至於監理機關之介入時點，均無明

<sup>204</sup> 參閱何思湘，由美國資本適足性監理經驗試論我國銀行法未來修正方向，存款保險資訊季刊，第 17 卷第 4 期，頁 151。

文規範；而觀諸金融主管機關所頒布之相關行政命令<sup>205</sup>，雖建構出初步之立即糾正措施形貌，然此等行政命令所呈現者，乃以資本適足率及逾放比率作為分級管理及立即糾正措施之業務獎懲標準，並未見明確的退出市場機制<sup>206</sup>；且綜觀各條文中所劃分之資本等級，似乎層級過少且標準流於寬鬆，無法精確反映出金融機構之資本狀況，難以依金融機構資產品質之變化為相應之處理，導致同樣必須求諸於監理機關之裁量，與規範本旨難謂相符。更有甚者，因透過資本等級劃分監理標準，所採行之監理措施涉及金融機構之經營權，影響人民權利義務以行政命令方式作為規範依據，實與依法行政之法治國原理未符。職是之故，我國實有必要參酌先進國家之立法經驗，於法律位階建立以風險資本為基礎之分級管理機制，以發揮立即糾正措施之功能。故銀行法修正草案通過後，將有助於確保銀行經營之安全性及財務健全性，進而促進我國金融體系之穩健與安定。

---

<sup>205</sup> 銀行資本適足性管理辦法第 13 條、金融控股公司合併資本適足性管理辦法第 6 條、信用合作社資本適足性管理辦法第 9 條、農會漁會信用部淨值占風險性資產比率管理辦法第 7 條及票券金融公司資本適足性管理辦法第 9 條規定。

<sup>206</sup> 參閱鄭環紘，金融預警、合併監理與分級管理制度之研究，國立政治大學經營管理碩士學程金融組碩士論文，2004 年 4 月，頁 63。