

第四章 存款保險條例之退場處理規範

存款保險機制為金融安全網之一環，而存款保險機構在處理失敗銀行機制中，扮演了強化金融安全網及銀行穩定之重要角色¹。為配合政府金融改革政策，並因應金融重建基金退場後回歸存款保險限額保障，亟有必要強化存保公司風險控管、履行保險責任能力，並充實存保基金，俾能迅速處理問題金融機構，以維護金融安定。為達成前揭目標，存款保險條例已於九十六年一月十八日修正發布，將有助於保障存款人權益及因應當前金融環境實需，發揮存保制度穩定金融之功能。

第一節 中央存款保險公司功能之調整

我國存款保險制度多師承美國存款保險制度。依美國聯邦存款保險法第九條 a 項規定，聯邦存款保險公司為一法人團體，惟依同條 b 項規定，其為美國政府機構，亦為主要金融監理機關，故其為具有政府機關性質之法人團體，與一般公司組織之法人尚有不同。

我國存款保險公司係以股份有限公司型態設立，其設立登記及組織運作等悉依公司法有關規定辦理。惟股份有限公司係以營利為目的之私法人²，營利法人追求盈餘之性質與存保業務之公益性常有所衝突。例如為增加存保基金累積可能影響其盈餘分配，另金融檢查及問題要保機構之處理等常涉及公權力之行使與人民權利之保障，如無法律明確授權，由一營利法人組織之公司執行較具爭議等。九十六年修正通過之存款保險條例，對於中央存款保險公司之功能雖已作了部分

¹ 參閱樓偉亮譯，存款保險機構處理失敗銀行機制之探討，存款保險資訊季刊，第 19 卷第 2 期，頁 10。

² 依公司法第 1 條規定：「本法所稱公司，謂以營利為目的，依照本法組織、登立、成立之社團法人。」

調整，惟就其組織與定位上之疑義並無重大修正：

一、無分配盈餘之問題

依公司法第一條規定：「本法所稱公司，謂以營利為目的，依照本法組織、登記、成立之社團法人。」所謂營利，指公司因經營而獲得利益而言。按利益有廣狹兩義。狹義之利益，專指盈餘而言。廣義之利益，則除盈餘外，尚包括公司之賸餘財產在內。此處之「以營利為目的」，謂公司應分派廣義之利益於股東，而且只要分派廣義之利益於股東，即為已足，不以分派狹義之利益為限³。

修正前之存款保險條例第七條已明定中央存款保險公司每營業年度終了之盈餘，應全數納入存款保險理賠準備金；修正後將該規定移列於第五條，並修正文字為「存保公司每年度收入總額減除各項成本費用及損失後之餘額，應全數提存保險賠款特別準備金。」存款保險公司之設立係為保障金融機構存款人權益及維護信用秩序，屬金融監理之一環，其組織具公益目的；且保險賠款特別準備金之累積，攸關履行保險責任能力，故規定每年度收入總額減除各項成本費用及損失後之餘額，應全數提存保險賠款特別準備金，以厚植存款保險公司履行保險責任能力⁴。從而依修正後之存款保險條例規定雖可認定中央存款保險公司無分派盈餘於股東之性質，惟依前揭公司「以營利為目的」之認定標準，修法後既仍維持中央存款保險公司為股份有限公司之型態，中央存款保險公司如解散應亦有分派狹義之利益予股東之問題。故修法後中央存款保險公司在組織上仍不脫股份有限公司之營利法人性質。

二、從賠付者角色漸往風險控管者之方向調整⁵

(一) 新設金融機構投保方式改為申請核准制

修法前存款保險投保方式為全面強制投保，本次修法將新設金

³ 參閱柯芳枝，公司法論（上），三民書局印行，增訂五版，頁7。

⁴ 參照存款保險條例第5條於2007年修訂時之修正說明。

⁵ 參閱邱民芳，存款保險條例96年修正重點說明，存款保險資訊季刊，第20卷第1期，頁3-4。

融機構之投保方式改為強制申請核准制，使中央存款保險公司得以審核要保機構品質以決定是否予以承保，透過要保機構之篩選以控管承保風險並預為掌握要保機構整體營運狀況。修正後存款保險條例明定新設收受存款之金融機構於主管機關核准收受存款業務後，須向存保公司申請參加存款保險，並經審核許可後，始能成為要保機構。此一規定對於存保條例修正施行前已參加存款保險之要保機構不適用之⁶。

（二） 建立要保機構資訊共享機制

存保公司為控制承保風險，有蒐集、分析要保機構之相關財務或業務資訊需要時，為不增加要保機構負擔，存保條例明定所需資訊應透過與主管機關、農業金融中央主管機關及中央銀行間之資訊共享機制取得，惟如有不足時，存保公司仍得要求要保機構據實提報，要保機構如拒絕提報資料或提報之資料嚴重不實，存保公司得報請主管機關處以罰鍰⁷。

（三） 賦予存保公司查核權

修正前之存款保險條例第二十一條規定中央存款保險公司認為有必要時，得報請主管機關洽商中央銀行核准後，對要保機構之業務帳目進行檢查。按存保公司基於覆核保險費基數、控制承保風險及履行保險責任等需求，有必要對要保機構辦理相關之查核。鑒於金檢一元化後，金融檢查業務已由金管會統籌辦理，存保公司對要保機構之查核應與金管會之金融檢查有所區隔；本次修正爰賦予中央存款保險公司主動查核之權限⁸。

「行政程序法解釋及諮詢小組」第十九次會議中曾就「存保公司

⁶ 依存款保險條例第 10 條規定：「凡經依法核准收受存款、郵政儲金或受託經理具保本保息之代為確定用途信託資金（以下合稱存款）之金融機構，應向存保公司申請參加存款保險，經存保公司審核許可後為要保機構。但外國銀行收受之存款已受該國存款保險保障者，不在此限。

（第一項）金融機構未依前項規定，申請參加存款保險者，依其為一般金融機構或農業金融機構，由存保公司分別報由主管機關或農業金融中央主管機關責令該金融機構撤換負責人或廢止其許可。（第二項）本條例修正施行前已參加存款保險之要保機構，不適用前二項規定。

（第三項）依第一項規定申請參加存款保險應檢附之文件及要保資格之審核等事項之標準，由存保公司擬訂，報請主管機關核定發布。（第四項）」

⁷ 參閱存款保險條例第 22 條及第 46 條規定。

⁸ 參閱存款保險條例第 24 條規定。

依存款保險條例第二十一條第一項⁹規定所為之金融檢查，其行為性質為何」進行相關討論¹⁰，與會委員一致認為該金融檢查係行使公權力之行為，至其行為之性質，與會委員之見解歸納有下列三種：

（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），有五位委員採此說。

（乙說）認為係受財政部委託行使公權力，有三位委員採此說。

（丙說）認為係行政助手性質，有二位委員採此說。

多數委員見解認為存保公司依存款保險條例第二十一條第一項（現行二十四條第一項）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，在委託範圍內，視為行政機關，應適用行政程序法。

本文認為，前揭「行政程序法解釋及諮詢小組」第十九次會議所討論之存款保險條例第二十一條第一項規定，其立法目的係為藉由金融檢查之機制，以達檢查要保機構業務帳目之目的，故其性質應屬銀行法第四十五條第一項¹¹之金融檢查權，故該次會議多數見解認為存保公司依存款保險條例第二十一條第一項規定實施金融檢查，係屬行政程序法第二條第三項受託行使公權力，其立論應屬可採。惟存款保險條例於 96 年修正通過後，第二十四條規定賦予存保公司之查核權，係基於控管承保風險之需要，而以法律明文賦予存保公司之權利，其性質應屬存保公司基於存款保險人身份依法具有之固有權限，與銀行法第四十五條第一項之金融檢查權不同。從而存款保險條例於 96 年修正通過後，存保公司行使查核權已不再具有行使公權力之性

⁹ 修正前之存款保險條例第 21 條第 1 項規定：「中央存款保險公司必要時，得報請主管機關洽商中央銀行核准後，檢查要保機構之業務帳目，或通知要保機構於限期內造具資產負債表、財產目錄或其他報告。」96 年修正通過之存款保險條例已將本條規定移置於第 24 條。

¹⁰ 「行政程序法解釋及諮詢小組會議紀錄彙編」，法務部法律事務司編輯，頁 330-333，法務部，2001 年 12 月初版。

¹¹ 依銀行法第 45 條第 1 項規定：「中央主管機關得隨時派員，或委託適當機構，或令地方主管機關派員，檢查銀行或其他關係人之業務、財務及其他有關事項，或令銀行或其他關係人於限期內據實提報財務報告、財產目錄或其他有關資料及報告。」

質，前揭「行政程序法解釋及諮詢小組」第十九次會議結論應不得再適用於修正後之存款保險條例第二十四條規定。

(四) 明定終止要保事項

為強化風險控管機制，本次存款保險條例修正就存保公司得終止要保事由再予充實調整，明定各該終止要保之事由。存保公司應於通知主管機關或農業金融中央主管機關後公告終止要保契約，其事由包括：要保機構經提出終止要保之警告並限期改正而屆期未改正者、要保機構經其主管機關命令限期資本重建或為其他財務業務改善，屆期未改善，或經其主管機關或存保公司評定已無法改善、發生重大舞弊或其他不法情事，有增加存款保險理賠負擔之虞者¹²。

依此，存保公司組織之設計，已漸由金融問題發生時之賠付者（Pay Box）角色轉化為風險管控者（Risk-Minimizer）及損失管控者（Loss-Minimizer）之角色¹³。

第二節 履行保險責任

第一項 履行保險責任之原則

第一款 最小成本處理原則

一、美國法制

美國於一九九一年制定之「聯邦存款保險公司改革法」（Federal Deposit Insurance Corporation Improvement Act of 1991；FDICIA），引進所謂最小成本處理原則，規定 FDIC 於提供援助時，應

¹² 參閱存款保險條例第 25 條及第 26 條規定。

¹³ 參閱李智仁，從問題金融機構之處理談存款保險法制之再造，存款保險資訊季刊，第 17 卷第 4 期，頁 194。

進行最小成本測試，考量提供該援助以保障問題要保機構受存款保險保障之存款，是否為履行 FDIC 之義務所必要者；且 FDIC 為履行其義務，應於所有可行方案中，選擇對存款保險基金之使用成本最小者¹⁴。所謂最小成本測試，是指 FDIC 完成購買及承受交易或其他財務協助交易之成本，應小於清算及現金賠付之成本，且應於所有財務協助交易中選擇成本最小之可行方案，其主要目的在於廢止長久以來所存在之「太大不能倒閉」(too big to fail) 政策¹⁵。

惟最小成本處理原則並非絕無例外，當金融機構之倒閉將造成金融市場之系統性風險時，財政部長經向美國總統諮商後，並參酌 FDIC 董事會及聯邦準備理事會 (FRB) 之書面建議，而決定 FDIC 所採行之財務協助交易確有必要，以避免對經濟情況或金融秩序之穩定造成負面影響，則 FDIC 得採取其他措施或提供財務協助¹⁶。又 FDIC 於依財政部長之決定，而對要保機構採取其他措施或提供財務協助，致各該存款保險基金發生損失時，應儘速向各該存款保險基金之要保機構徵收一次或多次之緊急特別保險費，以彌補其損失¹⁷。

二、我國法制

依我國存款保險條例第二十八條第二項規定：「存保公司辦理前項第二款或第三款所需預估成本，應小於第一款賠付之預估損失。」因此存保公司選擇以移轉存款賠付及提供財務協助促其併購、承受等方式履行其保險責任，其所需預估成本應小於以現金賠付之預估損失。此項原則於一九九九年存款保險條例修正時即已明示，但其是否即為美國法上之「最小成本處理原則」似有疑義¹⁸；依九十六年存款

¹⁴ 12 USC Sec. 1823 (c) (4) (A) (2002) .

¹⁵ See William A. Lovett, Banking and Financial Institutions Law 153 (West Group, St. Paul, Minn., 2001)；轉載自中央存款保險公司92年度委託研究計畫，存款保險制度與存款保險法規之研議，92年12月，頁271。

¹⁶ 12 USC Sec. 1823 (c) (4) (G) (i) (2002) .

¹⁷ 12 USC Sec. 1823 (c) (4) (G) (ii) (2002) .

¹⁸ 參閱李桐豪，檢視問題金融機構發生原因與處理政策，基層金融第 37 期，1998 年 9 月，頁 10。

保險條例之修正說明，此乃「成本較小原則」¹⁹，但亦有學者主張中央存款保險公司應遵循「最小成本處理原則」，評估各種處理方案所需成本，而於所有處理方案中，選擇對存款保險基金之使用成本最小者，至於其比較基礎則為現金賠付之成本²⁰。

理論上，採取移轉存款賠付之作業方式與現金賠付相似，處理之成本應較現金賠付少，若搭配優良資產一起移轉，更可減輕日後清理賸餘資產之成本；因此在找不到願意承受停業要保機構資產負債之其他要保機構時，移轉存款不失為理想可行之選擇²¹。相對地，代理賠付機構經評估後，亦可能向存保公司要求給付代理賠付之手續費，因此存保公司於選擇以移轉存款履行保險責任時，應為成本效益分析。另依「存保公司提供財務協助促成併購或承受作業程序」第十二條第一項規定，存保公司提供財務協助之預估成本，應小於現金賠付之預估損失。

有鑑於系統性金融危機會引起整體支付系統之連鎖效應，使金融與信用秩序遭到破壞，甚而造成金融機構之連鎖倒閉、貨幣供給萎縮與經濟蕭條等，對整體社會經濟有重大影響，因此我國亦參考各國監理法規對系統性風險定有例外處置措施之規定，於存款保險條例第二十八條第二項但書規定，如有嚴重危及信用秩序及金融安定之虞者，經存保公司報請主管機關洽商財政部及中央銀行同意，並報行政院核定者，得不受前揭最小成本處理原則之限制。且在有嚴重危及信用秩序及金融安定之虞時，由於存保公司之賠付不受最小成本處理原則之限制，故同條第三項規定，當存保公司依前揭規定辦理致保險賠款特別準備金不足時，得分別向其他要保機構收取特別保險費以補償存款保險基金之規定。

¹⁹ 參閱 96 年存款保險條例第 28 條修正理由第 8 點。

²⁰ 參閱王志誠，金融改革：履行存款保險責任法制之比較分析，台大法學論叢第 33 卷第 6 期，2004 年 11 月，頁 231-232。

²¹ 參閱湯慶昌，美國聯邦存款保險公司對停業要保機構移轉存款作業之處理程序，中央存款保險公司，民國 84 年，頁 58。

第二款 存款債權優先原則

依存款保險條例第四十二條第一項規定：「存保公司經主管機關或農業金融主管機關依本條例處理要保機構，進行退場處理或停業清理債務清償時，該要保機構之存款債務應優先於非存款債務。」

一、美國法制

美國於一九九三年通過之「總預算調和法」(Omnibus Budget Reconciliation Act of 1993)，修正「聯邦保險條例」之規定，引進「國民存款債權優先法」(National Depositor Preference Law)，對所有倒閉機構之清理定有標準的資產分配計畫及存款人優先受償權²²(聯邦存款保險公司為要保存款之代位求償亦屬之)；其債權之受償順序如下：1. 清理費用。2. 存款債權。3. 一般或先順位負債。4. 次順位債權。5. 股東債權²³。目前美國各州約有半數以上訂有存款債權優先法案，亦即所有存款人及 FDIC 代位取得保額內之存款債權，其受償順位優先於一般無擔保債權人²⁴。此外，美國金融主管機關認為存款債權優先於一般無擔保債權人之條款，僅適用於美國境內之存款人，而不適用於外國存款，故美國銀行海外分行之存款人，並不能主張其存款債權具有優先性²⁵。

二、我國法制

金融機構存款及非存款債務，資金來源不同，存款債務之債權人多為一般弱勢社會大眾，而非存款債務之債權人多為專業機構，而前者對社會安定之影響，遠超過後者。再者，存款貨幣機構之負債，有七成以上為企業及個人存款，其他的負債項目則為政府存款、對金融

²² Christopher T. Curtis, The Status of Foreign Deposits under the Federal Depositor-Preference Law, 21 University of Pennsylvania J.Int'l Econ. L. 237,p237-238(2000)。

²³ See 12 U.S.C. § 821(d)(11)(A).

²⁴ 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，83年，頁33。

²⁵ "Deposit liability" is defined with reference to other provisions of United States law and excludes any obligation payable only outside of the United States and its territories. 12 U.S.C. §1831(1). See, FDIC Advisory Opinion FDIC-94-1 (February 28, 1994), cited from <http://www.fdic.gov/regulations/laws/rules/4000-8720.html#400094-1>, last visited: 25/4/2008.

機構負債（同業往來）以及金融債券，占總負債比例不到三成，其中金融同業與政府，比起一般存款大眾，較能掌握各金融機構經營狀況，若將其受償權列於一般存款大眾之後，對金融同業而言，可望促其提高同業往來、交易時的注意義務，而在金融同業間逐漸建立市場紀律；對政府而言，將其債權的受償順序列於存款大眾之後，顯示不與民爭利，亦有其正當性。因此我國業於九十五年五月十七日修正存款保險條例增訂第十六條之一²⁶，明文規定存保公司經主管機關或農業金融中央主管機關指定依存款保險條例處理要保機構，進行退場處理或停業清理債務清償時，該要保機構之存款債務應優先於非存款債務。修法之前，對於停業清理機構之債權受償順序，僅於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。中央存款保險公司對存款保險保障範圍內者，以存款保險基金賠付，並於賠付後繼受原債權人之地位對停業機構取得債權；超過最高保額之存款，存款保險公司不負賠付責任，但將發給存款人一般債權憑證，俟停業銀行清理完畢後，如有剩餘現金，再依法定優先順序及獲償比例予以分配。因此，對停業要保機構進行清理時，最優先受償之債權為因清理所生之費用及債務；其次為有擔保權之債權，在其擔保標的物之範圍內，得優先受清償；再其次為其他非擔保債權，不論存款債權及非存款債權，其受償順位不無二致。而本次修法後，銀行之負債依其清算受償順序，第一順位為提供有擔保品之負債，第二順位為存款負債（包括保額內、保額外存款及不保項目之存款），第三順位則為普通債權（包括普通金融債券）及第四順位之次順位金融債券，最後順位則為股東權（普通股及特別股）。

一般而言，本於債權平等原則，對於同一債務人之財產，債權人皆以平等分配為原則；但基於公平原理、社會政策、人民權利之保護

²⁶ 96年1月18日修正公布之存款保險條例移列為第42條第1項。

或特定產業之獎勵及保護等單一或複數之政策目的，在立法例上，不乏有特別規定特殊債權人就債務人之總財產、特定動產或特定不動產，得優先於其他債權人受清償者。惟論者有認為，如對於未經公示程序之特殊債權，賦予其得優先於其他一般債權受清償之權利，在法理上恐損及債權人平等原則及交易安全之保護。因此，如在法律政策上考量是否對於存款債權給予特別保護時，理論上亦應思及存款債權人與其他一般債權人及第三人之利益，在立法技術上如何為最佳調整，以免過度損及債權人平等原則及交易安全之保護²⁷。

美國聯邦存款保險法存款債權優先受償之規定，表面上雖可提振存款人之信心，且於 FDIC 為現金賠付後，其代位存款人所取得之存款債權亦得因而優先受償，似有助於降低處理金融機構之費用及成本；但非存款債權之受償順位劣後之結果，一般債權人為規避債權劣後之不利益風險，則可能要求提高收益率，乃至於採取確保債權早日實現之對抗措施，可能因而提高維持金融系統安定之成本²⁸。此外，存款債權優先受償之規定亦可能使存款人產生不正確之預期心理，而降低對金融機構之監控誘因²⁹。

國內論者有認為，現行主管機關對應倒閉之金融機構以合併或概括承受之方式處理，不令其解散清算，所顧及的是國人尚無法接受其存款會因金融機構倒閉而拿不回來。若清理程序中存款債權可優先受償，大額存款人取回其全部存款之機率因而提高，可降低金融機構倒閉損及存款人權益之危險性，存款人可望因權利確保而對停業清理減少抗拒，對建立整體金融市場紀律應有幫助³⁰。

觀諸國際清算銀行於二〇〇一年九月所公布之「存款保險國際準

²⁷ 參閱王志誠，優先取償權制度之研究，收錄於蘇永欽主編，民法論文選輯，國立政治大學法律研究所，民國 80 年，頁 209-210。

²⁸ See Christopher T. Curtis, The Status of Foreign Depositors under the Federal Depositor-Preference Law, 21 University of Pennsylvania J. Intl Econ. L. 237, 237-238(Summer, 2000)；轉載自中央存款保險公司 92 年度委託研究計畫，存款保險制度與存款保險法規之研議，92 年 12 月，頁 280。

²⁹ 中央存款保險公司前註委託研究計畫，頁 238。

³⁰ 參閱郭瑜芳，對問題金融機構處理方法之法律研究，東吳大學法律系法律專業碩士論文，民國 89 年 6 月，頁 111。

則」(Guidance for Developing Effective Deposit Insurance Systems)，對於存款債權之優先性亦曾提出討論。其主要認為政策決定者應注意存款債權優先法對處理問題金融機構之成本，所可能造成之潛在影響，以及是否可以提供存款人或其他債權人執行市場紀律之誘因³¹。換言之，存款債權優先法雖可降低道德風險，但亦有其負面效果；蓋無論是要保存款人或非要保存款人，其債權順位如皆優先於其他一般債權人，則一般債權人將具有強烈監控金融機構之誘因，但確可能對金融機構採取淨額交易、要求擔保品或額外收費方式，以降低其債權順位劣後之損失風險。此外，由於存款保險組織於辦理賠付後，將代位取得具有優先受償順位之存款債權，則亦可能降低主管機關勇於採取立即糾正措施，而延誤處理問題金融機構之時機³²。故似宜對存款債權優先受償之問題進行成本效益之實證分析，以評估是否會反而導致處理問題金融機構之成本提高；同時積極促進金融商品之創新及組合，以增加金融商品之多樣化及附加功能，以減輕存款本身所存在之特殊壓力。

第二項 履行保險責任之方式

第一款 現金賠付及移轉存款賠付

依存款保險條例第二十八條第一項第一款規定：「要保機構經主管機關或農業金融主管機關勒令停業時，存保公司應依下列方式履行保險責任：一、根據停業要保機構帳冊紀錄及存款人提出之存款餘額證明，將賠付金額以現金、匯款、轉帳或其他撥付方式支付。二、商洽其他要保機構，對停業要保機構之存款人，設立與賠付金額相等之

³¹ See FSF, "Guidance for Developing Effective Deposit Insurance Systems" 20 (2001). 相關內容可查閱 <http://www.fsforum.org/publication-19-1.html>, last visited: 2008.5.6.

³² 參閱賴文獻，存款保險國際準則之探討，中央存款保險公司，民國 91 年，頁 22。

存款，由其代為支付。……」其作業方式及流程規定於「中央存款保險股份有限公司辦理賠付作業程序」草案。

一、現金賠付

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，但以最高保額為限³³。另基於以下理由，賠付金額並不包括應計未計之利息及信託收益：一、防範道德風險：在利率自由化下，為減少存保制度削弱存款人之市場制裁力量，並防止經營不善之要保機構，以高利率吸收存款，而產生道德風險，危及保險理賠基金之償付能力。二、效率原則：為掌握賠付時效，迅速完成理賠作業，以穩定金融秩序。三、對等原則：存保公司各期保費收取之計算基準，並未包括利息。

存保公司辦理賠付前，得就存款人在停業要保機構之債權與下列債務相互抵銷，以計算保險金額：1. 以存款人向停業機構辦理質借之債務。2. 已屆清償期或依契約約定視同屆期之債務。3. 其他依法令規定適於抵銷之債務。惟存保公司此項抵銷權利究係以存保公司或清理人之身分為之，不無疑義。按基於民法抵銷權行使之原則，抵銷權係債務人或債權人本人或其授權之人，以單方之意思表示行使之單獨行為；由於對要保機構辦理存款賠付係以該要保機構勒令停業為前提，而主管機關對要保機構勒令停業時應即指定存保公司為清理人進行清理³⁴，故原則上抵銷權係由存保公司以清理人身分行使之。惟查存款保險條例第四十三條應為民法之特別規定，亦即係在金融監理上為減少賠付存款負擔及避免存款人以借款方式獲得超過保額內存款之保障，而特別賦予存保公司之權利，故此項抵銷權之行使僅存保公司始得為之。

另存保公司將停業機構之債權與存款人向停業機構辦理質借之債務為抵銷時，應以存款人設質之存款本息與質借本息相互抵銷；至

³³ 參照存款保險條例第 44 條第 1 項規定。

³⁴ 存款保險條例第四十一條第一項規定。

於將停業機構之債權與存款人其他債權為抵銷時，應依存款人與停業機構之契約約定或法令規定辦理抵銷，無約定或規定者，先以存款人要保項目存款以外之債權抵銷之，不足者再以要保項目存款抵銷之³⁵。

二、移轉存款賠付

所稱移轉存款賠付，係指存保公司自要保機構停業之次日起³⁶，與經存保公司以比價或議價方式選任且經營健全之其他要保機構³⁷，訂立「移轉存款賠付契約」，委任該要保機構為代理賠付機構³⁸，由存保公司將應賠付予停業機構存款人之保險金額移轉存入代理賠付機構，並公告原停業機構存款戶³⁹，由代理賠付機構給付其存款債權之保險給付。

以存款保險契約之法律關係而言，其契約關係人為存保公司（保險人）、要保金融機構（要保人）及要保機構之存款人（被保險人），代理賠付機構僅係在內部契約關係上受存保公司委任，而外部關係上則為存保公司對其為代理權之授與；從而，代理賠付機構所為之法律行為依民法代理之法理，其代理賠付之法律效果直接歸屬於存保公司⁴⁰，代理賠付機構與停業機構間並無法律關係。

（一）代位權之取得

依存款保險條例第三十八條第一項規定，存保公司依第二十八條規定辦理後，於給付範圍內，得以自己名義行使存款人或債權人對要保機構之權利。按依保險法第五十三條規定：「被保險人因保險人應負保險責任之損失發生，而對於第三人有損失賠償請求權者，保險人得於給付賠償金額後，代位行使被保險人對於第三人之請求權；但其所請求之數額，以不逾賠償金額為限。」故存款保險條例第三十八條第一項規定應係脫胎於保險法第五十三條規定，並無創設當事人間權

³⁵ 參照辦理賠付作業程序草案第 4 條規定。

³⁶ 參照存款保險條例施行細則第 12 條規定。

³⁷ 參照辦理賠付作業程序草案第 17 條規定。

³⁸ 參照辦理賠付作業程序草案第 18 條規定。

³⁹ 參照辦理賠付作業程序草案第 7 條規定。

⁴⁰ 參照民法第 103 條規定。

利義務之效力。

（二）債權讓與之通知

在存保公司直接賠付或委任代理賠付機構開立專戶移轉存款，以履行其保險給付後，存款人對停業機構之債權即依法移轉予存保公司。按債權之法定移轉是否應踐行民法第二九七條⁴¹之通知債務人程序，學說上容有爭議。採否定說者認為，保險人之代位權為債權之法定當然讓與，並非意定讓與，應不得類推適用民法第二九七條有關對債務人為通知之規定；且若第三人不知損害賠償債權已移轉於保險人而仍然對於被保險人清償，則依民法第三百十條⁴²第二款規定使清償發生效力，亦足以保護第三人⁴³。相對地，採肯定說者指出，雖然民法第三百十二條前段規定就債之履行有利害關係之第三人為清償者，於其清償之限度內承受債權人之權利，但因民法第三百十三條亦設有準用民法第二九七條及第二九九條之規定，故即使性質上為債權之法定當然讓與，本於私法體系之一致性，保險人之代位權自不得因其非屬意定讓與而排除其類推適用之可能⁴⁴。此外，在意定讓與與民法第三百十二條之債權法定讓與，若無其他法律規定，債務人之清償自可基於民法第三百十條第二款規定而發生清償之效力，然而法律顯希望以其他方式達成債務人之信賴保護，避免債務人因無法積極參加債權讓與而受有不利益。本此觀點，民法第二九七條第一項規定，顯較民法第三百十條第二款為特殊保護方式，自不得因其為債權法定移轉而豁免通知債務人規定之適用⁴⁵。惟在此場合因債務人即為停業機

⁴¹ 民法第 297 條規定：「債權之讓與，非經讓與人或受讓人通知債務人，對於債務人不生效力。但法律另有規定者，不在此限。（第一項）受讓人將讓與人所立之讓與字據提示於債務人者，與通知有同一之效力。（第二項）」

⁴² 民法第 310 條規定：「向第三人為清償，經其受領者，其效力依左列各款之規定：一、經債權人承認或受領人於受領後取得其債權者，有清償之效力。二、受領人係債權之準占有人者，以債務人不知其非債權人者為限，有清償之效力。三、除前二款情形外，於債權人因而受利益之限度內，有清償之效力。」

⁴³ 參閱陳淑儀，保險代位之研究，文化大學法律研究所碩士論文，民國 79 年，頁 62-64。

⁴⁴ 參閱王澤鑑，法律思維與民法實例，自印，88 年 5 月版，頁 136。

⁴⁵ 參閱廖家宏，保險人代位權的一些爭議及其解決—以保險法與民法的結合與對應為中心，法學叢刊第 47 卷第 1 期，民國 91 年，頁 77-78。

構，故當存保公司取得存款人對停業機構之債權時，似無再通知停業機構之必要，以避免畫蛇添足或悖離現實狀況。

（三）移轉存款與債務承擔

採取移轉存款賠付方式之目的即在承擔停業機構對存款人之債務，而使停業機構對於存款人應負責任轉由存保公司負擔；存保公司係立於債務承擔人之地位，以移轉存款於代理賠付機構之方式，委任代理賠付機構代為履行其對存款人之債務。故解釋上應認為一旦存保公司移轉存款於代理賠付機構，即構成債務承擔，而於代理賠付機構實際賠付時，生對存款人清償保險給付之效力。且由於停業機構對於存款人之清償責任，將因存保公司之債務承擔而消滅，故此種債務承擔應屬免責之債務承擔。依民法第三百零一條及第三百零二條規定，債務承擔非經債權人承認，對於債權人不生效力；債務人或承擔人得定相當期限，催告債權人於該期限內確答是否承認，如逾期不為確答者，視為拒絕承認。故依辦理賠付作業程序草案第七條規定，存保公司辦理賠付時，應依一定程序辦理公告通知存款人申請保險金額，如存款人向代理賠付機構申領保險金額，即可認為承認存保公司所為之債務承擔，而生對存款人清償之效力。惟如存款人未申領，即表示其拒絕承認存保公司所為之債務承擔，此時即應改以直接賠付方式履行保險責任。有鑑於此，依辦理賠付作業程序草案第十六條規定，代理賠付機構於公告賠付期間屆滿時，存款人如仍未申領，代理賠付機構得將未賠付之保險金額向法院辦理提存，而就此提存亦生存保公司對存款人完成直接賠付之效力。

第二款 提供財務協助促成概括讓與

所謂提供財務協助，指對其他要保機構或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權，以促其併購

或承受該停業要保機構全部或部分之營業、資產及負債而言⁴⁶。故存保公司提供財務協助之主要目的係在於促成併購或承受該停業機構全部或部分之營業、資產及負債。依存款保險條例規定存保公司得提供財務協助之情形如下：一、停業清理：依第二十八條第一項第三款規定，對其他要保機構或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，以促成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。二、接管或代行職權：依第二十九條第一項規定，要保機構經主管機關或農業金融中央主管機關依法配員接管或代行職權者，存保公司得對其他要保機構或金融控股公司準用前揭規定。前揭二種情形之作業程序與細節規定於「中央存款保險股份有限公司提供財務協助促成併購或承受作業程序」⁴⁷。三、接管或代行職權且有系統性金融危機：依第二十九條第二項規定，要保機構之淨值嚴重不足，經主管機關或農業金融中央主管機關認定有停業清理或退場處理之必要，於停業清理或退場處理前依法派員接管或代行職權，且有嚴重危及信用秩序及金融安定之虞者，存保公司得對該要保機構辦理貸款、存款或其他財務協助。其作業程序與細節規定於「中央存款保險股份有限公司對受接管或代行職權要保機構辦理貸款、存款或其他財務協助作業程序」⁴⁸。故存保公司得為財務協助之對象，除停業要保機構外，尚包括被接管或代行職權之要保機構、併購或承受停業、被接管或代行職權金融機構之要保機構及金融控股公司。

第三款 因應系統性金融危機之例外處理

存保公司受主管機關指定擔任要保機構之停業清理人或接管

⁴⁶ 參照存款保險條例第 28 條第 1 項第 3 款規定。

⁴⁷ 行政院金融監督管理委員會 96 年 10 月 2 日金管銀（三）字第 09630004500 號函核定。

⁴⁸ 行政院金融監督管理委員會 96 年 10 月 2 日金管銀（三）字第 09630004500 號函核定。

人，進行清理或退場處理時，如有嚴重危害信用秩序及金融安定之虞者，依存款保險條例規定為因應系統性金融危機得為例外處理⁴⁹。

一、不受現金賠付金額限制

依存款保險條例第二十八條第二項規定，存保公司辦理移轉存款賠付或提供財務協助促成併購所需預估成本，應小於以現金賠付之預估損失。但如有嚴重危及信用秩序及金融安定之虞者不在此限。

二、設立過渡銀行 (Bridge Bank)

依存款保險條例第三十條規定，有嚴重危害信用秩序及金融安定之虞者，存保公司如無法適時洽妥其他要保機構或金融控股公司併購或承受，得設立過渡銀行承受停業要保機構全部或部分之營業、資產及負債。故過渡銀行係提供存保公司在無即時有效處理經營不善金融機構方案時之選項，而得維持或避免惡化該銀行之經營價值，並繼續提供其客戶方便性。

依九十六年一月十八日修正前之存款保險條例第十五條之一第一項第四款規定，無法商洽其他要保機構辦理移轉存款賠付或併購經營不善金融機構時，得暫以存保公司名義承受並繼續經營，再以洽商其他要保機構併購或承受之方式處理。惟在該經營不善金融機構遭勒令停業時，此種以存保公司名義暫行承受並繼續經營之方式，似與「勒令停業」之意旨相扞格⁵⁰；且縱使要求存保公司將承受之資產負債在會計及財務報表上應予獨立，惟該資產負債仍在存保公司名下，並非隸屬於存保公司以外之獨立法人，故似難以對抗善意第三人，債務責任難以釐清，鞏易導致存保公司與停業要保機構之權利義務發生混淆⁵¹。其次，由於存保公司本身並非以經營銀行為專業，因此如何有效繼續經營或包裝所承受之營業及資產，以促成其他要保機構合併或承受，實有事實上之困難。雖然存保公司得遴選人員或報請主管機關協

⁴⁹ 參照存款保險條例第 28 條第 2 項及第 29 條第 1 項規定。

⁵⁰ 參閱林慈雁，論我國文題銀行清理之法制架構—以美國法為中心，東吳大學法律碩士論文，95 年 1 月，頁 61。

⁵¹ 存款保險條例第 28 條修正理由參照。

調其他機構人員組成經營小組⁵²，繼續經營停業機構業務，惟所稱經營小組與現代化經營機關之概念顯有差異，且該經營小組成員仍無法擺脫公務員色彩，其經營效率與彈性難免倍受質疑。再者，存保公司暫行承受並繼續經營之最長期間以二年為限⁵³，實際運作結果如無法於短期內有效促成合併或承受，存保公司恐有難以擺脫責任之隱憂，進而影響存款保險基金之健全性⁵⁴。故修正後之存款保險條例刪除此種處理方式，並參考美國、日本及韓國等國家處理問題要保機構之經驗，引進過渡銀行處理機制，由過渡銀行承受資產負債及營業方式暫時經營。

過渡銀行係由美國聯邦存款保險公司（FDIC）於一九八七年十月依銀行公平競爭法（Competitive Equality Banking Act, CEBA）規定首次採用⁵⁵；該法授權 FDIC 於金融機構倒閉或 FDIC 預期其將支付不能而予以接管時，FDIC 有權設置過渡銀行，並經美國金融管理局（OCC）核准登記，以暫行承受該問題要保機構之存款，經營其業務⁵⁶。所謂過渡銀行，係指在倒閉銀行獲得最後解決前，為承接倒閉銀行之資產（通常為屬於正常資產部分）及負債而暫時設置之銀行（temporary bank established and operated to acquire the assets and assume the liabilities of a failed institution until final resolution can be accomplished）⁵⁷。過渡銀行之意義，在於該倒

⁵² 暫行承受停業機構並繼續經營作業辦法第 6 條規定。

⁵³ 暫行承受停業機構並繼續經營作業辦法第 12 條規定。

⁵⁴ 參閱存保保險制度與存款保險法規之研議，存保公司 92 年度委託研究計畫，頁 269、270。

⁵⁵ 美國採用過渡銀行之首例係以 Capital Bank & Trust Co. 為標的，而其背景係 1980 年之銀行危機因倒閉銀行之規模過大及複雜度高，致使美國聯邦存款保險公司無法以傳統的概括讓與（P&A）或現金賠付（Payout）方式處理，而其最主要問題在於需要經歷冗長程序費時費力與股東協議，其經驗以處理 Continental Illinois 為例，在 1984 年接管該銀行，至 1986 年才開始出售處理該銀行之優先股權及權證，歷時 7 年至 1991 年始完成。在 1987 年至 1994 年間，美國曾動用 10 次設置過渡銀行之權力，並設置 32 家過渡銀行以處理 114 家倒閉銀行，共計 899 億美元資產。【IADI（International Association of Deposit Insurers），Bridge Bank Schemes in the Asian Region Past Experiences and Perspectives, Draft Research Paper, p.4、5】。

⁵⁶ See Michael P. Malloy, Financial Service Regulation: A Mid-Decade Review: Colloquium: Double, Double Toil and Trouble: Bank Regulation Policy at Mid-Decade. 63 Fordham L. Rev. 2041 (May 1995).

⁵⁷ IADI Web Page "Glossary" <http://www.iadi.org/Lists/Glossary/AllItems.aspx>, last visited: 2008.5.6.

閉銀行未出售前，得繼續提供營業服務，以爭取存保公司有更多時間重新評估倒閉銀行之資產狀況及處理尚未解決問題，以決定最終解決方案（the bridge bank structure allows time to evaluate the bank's condition and to address outstanding problems before the marketing and sale of the bank）⁵⁸。事實上如果沒有過渡銀行，可能引致沒有必要的紛擾及延緩處理時效。設置過渡銀行則得切斷與倒閉銀行股東之連結問題，避免與倒閉銀行股東進行冗長且複雜的協商過程。故過渡銀行的優點計有可以控制解決方案、有適當時間作行銷及資產價值查核、可彈性考慮其他處理方案、維持特許權價值（存款規模）及減少對社區停止服務等⁵⁹。且過渡銀行之設立，雖不得排除存款人提領存款，但如能順利承受問題金融機構，則可能降低存款人之抗爭⁶⁰。

（一）設立條件

具有系統性金融危機時，如存保公司無法適時洽妥其他要保機構或金融控股公司併購或承受時，得設立過渡銀行承受停業要保機構全部或部分之營業、資產及負債（存款保險條例第三十條）。

依美國銀行公平競爭法之規定，FDIC 採取設立過渡銀行以處理問題金融機構並非無條件限制⁶¹，除必須考慮當地社區是否仰賴停業銀行之金融服務或要保銀行繼續經營是否對存款人及社會大眾之利益最大外，尚應考量設立過渡銀行以保障問題要保銀行之要保存款，是否為履行 FDIC 之義務所必要者，且 FDIC 選擇設立過渡銀行以履行其義務，應為所有可行方案中對存款保險基金之使用成本最小者。因此，FDIC 於設立過渡銀行前，應先著手成本效益分析，估算過渡銀

⁵⁸ Managing the Crisis : The FDIC and RTC Experience 1980-1994 , Federal Deposit Insurance Corporation (FDIC) , p.186 。

⁵⁹ IADI , Bridge Bank Schemes in the Asian Region Past Experience and Perspectives , Draft Research Paper , p.5 。

⁶⁰ See David A. Skeel, Jr., The Law and Finance of Bank and Insurance Insolvency Regulation, 76 Tex. L. Rev. 773(March 1998).

⁶¹ See 12 USC Sec. 1821 (n) (2) (A) (2002) .

行營運及處理成本，再與清算賠付成本相互比較，證明設立過渡銀行為成本最小之處理方法⁶²。而我國對於過渡銀行之設立係以有嚴重危及信用秩序及金融安定之虞為前提，且不受最小成本處理原則之拘束，故存保公司對於有系統性風險之問題要保機構履行保險責任方式之選擇，並非以處理成本為最終考量，而毋寧係以要保機構規模或業務之複雜度及處理之難易度為考量標準。從避免以現金賠付或移轉存款方式賠付恐造成金融服務中斷，及未能及時洽妥其他要保機構併購恐造成損害擴大之角度觀之，此種處理方式之選擇應亦隱含有成本之考量。

（二）設立之組織型態及內部組織

依存款保險條例第三十二條規定，過渡銀行為法人⁶³，由主管機關核准設立，並應依法辦理營業登記。過渡銀行為要保機構，無須設立資本；如有必要，存保公司得提供營運資金。

依存款保險條例第三十三條規定，過渡銀行應設理事會，決定及執行業務。理事會由理事五人至九人組成，並由其中一人擔任理事長。理事長應依理事會決議執行職務，對外代表過渡銀行。並應置監事一人，負責財產及業務之監察。理事長、理事及監事之指派，由存保公司為之。

（三）銀行法適用問題

過渡銀行之設立具有暫時性及緊急性特徵，為處理問題金融機構之重要手段，因此其設立程序及運作應不同於銀行法上所規定之銀行，故應明文排除銀行法及中央銀行法上之相關規定。依存款保險條例第三十四條規定，過渡銀行於承受停業要保機構營業、資產及負債範圍內繼續營業，不適用銀行法第二十三條（銀行最低資本總額之核定）、第二十八條第二項（經營信託及證券業務應指撥營業資金專款

⁶² 參閱美國聯邦存款保險公司與清理信託公司處理金融危機之經驗與啓示（上），中央存款保險公司編譯，民國 88 年，頁 178。

⁶³ 依「過渡銀行設立及業務管理辦法」第 2 條第 1 項規定，過渡銀行屬非公司之組織，其營業項目以承受停業要保機構原有業務為原則。

經營)、第三十二條至第三十三條之五(利害關係人授信)、第三十六條第二項(主要資產與主要負債比率之限制)、第三十八條至第四十條(購屋或建築放款、購置耐久消費品放款或貼現及中長期分期放款方式)、第四十四條(自有資本與風險性資產比率)、第六十條(營業執照費)、第七十二條至第七十六條(各種放款總餘額限制、投資限額及承受擔保品之處分期限限制)規定;必要時,得經主管機關洽商中央銀行同意後,不適用銀行法第四十三條及中央銀行法第二十五條規定(流動資產與流動負債之最低比率)。

(四) 營業移轉之範圍

存保公司成立過渡銀行承受要保機構全部或部分之營業、資產及負債時,原則上以國內之營業、資產及負債為標的。而資產係以承受除逾期之不良債權(non-performing loan)、轉銷呆帳授信

(written-off loan)、處分不易、價值評估不易及其他存保公司決定不予承受資產以外之所有資產⁶⁴。負債則以全部承受為原則,但過渡銀行對非存款債務(non-deposit liabilities),如未即時支付不會引發系統性支付危機時,得不予承受。惟以上仍應由過渡銀行與存保公司及停業要保機構簽訂契約明訂承受營業、資產及負債之範圍⁶⁵。

(五) 移轉登記及記存稅賦費用

過渡銀行承受要保機構之營業、資產及負債時,於申請對停業要保機構所有不動產、應登記之動產及各項擔保物權之變更登記時,為簡化程序及減免登記規費,得憑主管機關證明逕行辦理登記,並免繳納登記規費。而其依法由原土地所有權人負擔之土地增值稅,准予記存於取得土地者名下;要保機構概括承受過渡銀行之營業及主要資產、負債時,亦同。但經記存之土地增值稅於該項土地由過渡銀行再移轉或承受過渡銀行之要保機構再移轉時,其歷次准予記存之土地增值稅,就該土地處分所得價款中,優先於一切債權及抵押權受償(存

⁶⁴ 參照過渡銀行設立及業務管理辦法第 11 條規定。

⁶⁵ 參照過渡銀行設立及業務管理辦法第 14 條規定。

款保險條例第三十七條)。

為簡化過渡銀行概括承受停業要保機構之登記程序，過渡銀行設立及業務管理辦法第四條復參酌企業併購法有關企業合併時財產權利之登記規定，明定過渡銀行承受停業要保機構營業、資產及負債，得檢附相關文件逕向相關登記機關申請批次登記。另由於設立過渡銀行承受停業要保機構之營業、資產及負債，其目的在於防止系統性危機之發生，並促成日後之併購，並不在永續持有停業要保機構之資產，故過渡銀行承受以抵押權擔保之授信資產，有鑑於該等抵押權變更登記案件數量龐大，於讓與前辦理將耗費人力成本，故該抵押權之變更登記，得於過渡銀行將全部或部分營業、資產及負債讓與其他機構時一併辦理。

(六) 存續期間

依存款保險條例第三十二條規定，過渡銀行之存續期間不得超過二年。但經主管機關核准者，得延長一年。

如過渡銀行在法定存續期間內，將其承受之營業、資產及負債讓與其他金融機構時，依實際讓與價格辦理結算，且經營期間之損益由過渡銀行承擔。如法定存續期間屆滿，仍無法讓與時，將進行清算，其資產不足清償其負債之差額由存保公司全額承擔。

第四款 保額外存款及非存款債權之墊付

存保公司為因應停業要保機構債權人流動性需要，在不增加該公司辦理第二十八條第一項各款所生成本，於計算停業要保機構資產價值後，得依「中央存款保險股份有限公司辦理墊付作業辦法」，對超過最高保額之存款保險標的債權及非存款保險標的債權預估可能獲償之比例予以墊付，以減輕非要保存款人運用資金之不便。該項墊付額應按受墊付債權之受償順序分項列計，於各該受墊付債權之最後可

受分配金額中先行扣除並償還存保公司(存款保險條例第四十一條第二項)。

一、墊付究屬清理人或保險人身分為之

(一) 認為係基於保險人身分辦理墊付之依據

依存款保險條例第四十一條第二項前段規定「存保公司為因為停業要保機構債權人流動性需要，在不增加存保公司辦理第二十八條第一項各款所生成成本……」，存款保險條例第二十八條第一項係規定存保公司履行保險責任之方式；而依同條例第二十條規定：「墊付完結時，如收回之款項小於支出成本，其差額由所屬保險賠款特別準備金抵沖……」，且依同條例第三十一條第一項存保公司辦理墊付得提供存保公司之擔保品或經國庫保證，向中央銀行申請特別融資，並非由清理人將要保機構財產作為擔保而為融資墊付，以此推論墊付行為似係以保險人身分所為。

(二) 認為係基於清理人身分辦理墊付之依據

此說認為對保額外存款及非存款債權之墊付，係規定在存款保險條例第四十二條第二項，而同條第一項係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，其清理適用銀行法有關清理之規定，故依條文之結構，同條各項規定應為存保公司於擔任清理人期間，就清理事務所為之規定。且依存款保險條例之規定，墊付係對超過最高保額之存款，以及非存款保險標的之債權辦理墊付，故已非保險人所負之保險責任範圍，故以此角度似得認為同條第二項應以第一項所述前提下，以清理人身分所為之墊付行為⁶⁶。此說認為，就存款保險制度而言，存保公司擔任保險人所承保之部分僅限於金融機構之存款，而不及於非存款之部分，故存保公司依此所為之墊付並非保險人義務。

⁶⁶ 依銀行法第 62 條之 6 第 3 項規定，清理人於債權人申報債權期間，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辦理清償者，不在此限。故此說認為存款保險條例第 41 條第 2 項規定即為銀行法第 62 條之 6 第 3 項所定得由清理人例外提前清償之情形。

二、墊付行為之性質

(一) 認為係基於保險人身分辦理墊付之性質

如認為存保公司係以保險人身分辦理墊付，則因墊付並非保險人義務範圍，其性質係屬為因應停業要保機構債權人之流動性需求，而對該等債權人之借貸關係；此時墊付資金成本係受墊付者使用資金所應支付之利息，故應由受墊付者負擔墊付利息，並應自各次可受分配金額中扣除，償還存保公司。且在墊付係屬借貸契約之前提下，存保公司辦理墊付應基於停業要保機構債權人之自由申請，經存保公司同意後始予墊付，並得以墊付額及與其利息等額之債權設定權利質權予存保公司。

(二) 認為係基於清理人身分辦理墊付之性質

如認為存保公司之係基於清理人角色辦理墊付，則由於清理人於清理過程須確認債權數額及計算資產價值後，始得據以分配清理款項，故存保公司依預估債權人可能受償比例而予以墊付之行為，似屬提前分配清理款項之性質；亦即係存保公司貸款予清理人，供其預先分配予受墊付人。此時墊付資金成本應屬清理人執行清理職務所生之費用，由停業要保機構負擔⁶⁷。此時墊付行為既係清理人對清理款項之預先分配，故不待受墊付人提出申請，可主動進行分配，且存保公司應為全面性墊付；受墊付人對該停業要保機構在墊付額內之債權，因墊付而受清償。

三、分析

(一) 以保險人身分辦理墊付在執行上之困難

由於存保公司在要保機構停業清理時，實兼具清理人及保險人兩種身分，故不論係以清理人或保險人身分辦理墊付，論理上固均有所據；惟以認定為係以保險人身分辦理墊付，在執行上有下列困難：

1. 依存款保險條例第四十一條第二項規定，存保公司辦理墊付以

⁶⁷依銀行法第六十二條之七第五項規定，應先於清理債權，隨時由受清理銀行財產清償之。

不增加該公司辦理第二十八條第一項各款所生成本為前提，故存保公司不得吸收墊付之資金成本，是項費用應由受墊付之債權人負擔；如此將降低債權人申請墊付之意願，無法達成墊付制度欲解決債權人流動性之立法目的，且因停業日後之存款利息不列入清理⁶⁸，但申請墊付需支付利息費用，易引起債權人不滿。

2. 如認為存保公司係以保險人身分辦理墊付，則存保公司因墊付所取得之債權，並非優先債權或擔保債權；且受墊付人對該停業要保機構之債權並未消滅，第三人仍得就受墊付人對該停業要保機構之債權進行強制執行，恐將造成存保公司無法受償之損失。故為確保墊付款項得全數收回，存保公司須於墊款前取得擔保，此舉將增加墊付所須費用及人力成本。

3. 當墊付程序已完結，而墊付額有不足受償之情形，依存款保險條例第二十條規定「……辦理墊付完結時，如收回之款項小於支出成本時，其差額由所屬保險賠款特別準備金沖抵……」；惟如認為存保公司係以保險人身分辦理墊付，因其性質係屬為因應停業要保機構債權人之流動性需求，而對該等債權人之借貸關係，則存保公司對於未能收回之墊付金額，應盡善良管理人注意義務進行催討後，始能就未收回部分轉銷呆帳⁶⁹。基於存保公司人力之考量，無論墊付後無法收回之金額多寡均應逐案進行催討，實際執行上實有困難，且亦徒增訴訟及執行費用，曠日費時且不符效益。

（二）以清理人身分辦理墊付之可行性

另如認為存保公司之係基於清理人角色辦理墊付，由於存保公司

⁶⁸ 銀行法第 62 之 7 第 4 項第 1 款規定。

⁶⁹ 依據審計部 84 年 12 月 23 日台審部字第 841689 號函意旨，公營事業債權損失之轉銷應依「國營事業逾期欠款債權催收及呆帳處理有關會計事務補充規定」辦理，其相關人員因故意或重大過失致服務機構債權受損者，應即依法請求賠償。審計法第 58 條規定：「各機關經管現金、票據、證券、財務或其他資產，如有遺失、毀損，或因其他意外事故而致損失者，應檢同有關證件，報審計機關審核。」是以，嗣後國營事業債權之損失，已盡善良管理人應有之注意者，請轉知即依「國營事業逾期欠款債權催收及呆帳處理有關會計事務補充規定」之轉銷程序辦理。按如認為存保公司係以保險人身分辦理墊付，則墊付行為應屬保險人對於停業要保機構債權人之借貸行為，日後無法全數回收時，須先依法進行催討後，始得就無法收回部分轉銷呆帳。

墊付所須金額須向外舉債，可能因民法及公司法關於清算人之職權，並無得積極對外借款之規定，而遭質疑清理人亦不得對外舉債而提前分配清理款項；惟參考修正後銀行法規定及最近司法實務見解，此疑義似已不復存在：

1. 九十年三月修正後之銀行法已刪除第六十三條規定⁷⁰，並將銀行之清理程序明定於第六十二條之五至第六十二條之八，與公司法之清算程序相區別⁷¹，故清理人與公司清算人之職務與職權內容並不相同，尚不得以民法及公司法關於清算人之職權，並無得積極對外借款之規定，而推論清理人亦不得對外舉債而提前分配清理款項。

2. 依目前法院實務見解，係認為清理程序有別於公司之清算程序，清理程序係屬在立法上特別考量之特別規定，主管機關如已勒令停業派員清理，即無再適用清算程序之餘地⁷²。

（三）國外立法例

依美國聯邦存款保險公司（FDIC）之預先分配（Advance Dividend）措施⁷³，當 FDIC 處理倒閉要保機構退場時，須提報 FDIC 董事會議決最小成本處理方案，而所提處理方案內容即包括「是否對非要保存款人辦理預先分配（或墊付）債權」。依據 FDIC 之規定，清理人得依其判斷，在任何時間對已被核准之債權辦理清理分配。據此，墊付分配款係以「清理人」之名義辦理，而墊付所須款項則向「保險人」借入，該筆借款衍生之利息則認列為「清理費用」，優先自清理財產中受償；通常 FDIC 僅對「非要保（保額外）存款人」辦理墊

⁷⁰ 90年3月修正前之銀行法第63條規定：「銀行清理準用股份有限公司有關普通清算之規定。」

⁷¹ 關於銀行法之清理程序與公司法清算程序之區別，詳本文第三章。

⁷² 參照行政院金融監督管理委員會委託財團法人保險事業發展中心擔任國華產物保險股份有限公司清理人，清理人依保險法第149條之8準用同法第149條之1及公司法第211條第2項等規定，向法院聲請國華產物保險股份有限公司破產之宣告，經台北地方法院以95年破字第116號裁定駁回；清理人不服，提起抗告，復經台灣高等法院以96年抗字第188號裁定駁回抗告。本案經抗告人再向最高法院提起再抗告，經最高法院96年度台抗字第521號裁定以再抗告理由與適用法規顯有錯誤無涉，亦無所涉及之法律見解具有原則上重要性之情事，不合民事訴訟法第486條第4項、第5項規定，而駁回其再抗告。

⁷³ 其法源依據為聯邦存款保險法第11條（Section 11 of the FDIA），法典編號12 USC 1821（d）（10）（B）－「Payment of Dividends on Claims」。

付。清理人每次處分倒閉要保機構資產所得價金，扣除預估清理費用後，隨即向保險人清償借入之墊付款⁷⁴。

（四）存保公司辦理墊付作業辦法修正草案

依「中央存款保險股份有限公司辦理墊付作業辦法」修正草案第二條「存保公司依存款保險條例第四十一條第一項及第二項規定，擔任清理人並對停業要保機構債權人……辦理墊付時」之規定，該作業辦法草案第六條之修正理由：「清理人辦理墊付所應支付之利息應屬清理費用……」，及第七條存保公司應以公告方式（即不待債權人申請）辦理墊付等內容觀之，我國目前對於墊付行為之性質應係採以清理人身分辦理之提前分配清理款項性質。

⁷⁴ 依美國聯邦存款保險公司（FDIC）於 1984 年開始採用銀行停業後「預先墊款」之支付制度，墊款比例依倒閉銀行資產可回收價值來估算，然銀行停業時，倘 FDIC 無法立即估算出倒閉銀行資產之價值時，則墊付制度無法運作。FDIC 在符合 1.清理人依債權性質對債權作有利之決定（favorable final determination），2.清理資產之價值足以支付債權，3.清理人具有可用資金，三項要件後，有權決定於任何時間對債權人之有效債權進行墊付。參照徐梁心漪，美國聯邦存款保險公司處理問題金融機構相關法規之研究，存款保險叢書之 71，中央存款保險公司，2000 年 7 月，頁 111-118。