

## 第五章 行政院金融重建基金

為迅速處理問題金融機構，穩定金融秩序，使經營不善金融機構和平順利退出市場，金管會參酌美、日、韓等國以公共資金挹注方式，於一定期間內適度實施全額保障存款人權益及彌補問題金融機構財務缺口等機制，並考量我國金融環境後，於民國九十年六月二十七日通過「行政院金融重建基金設置及管理條例」（以下簡稱重建基金條例），並於七月九日奉總統令公布施行；復為擴大基金財源，提高基金運作效能，於九十四年五月三十一日經立法院三讀通過重建基金條例修正草案，並於九十四年六月二十二日奉總統令公布施行。

### 第一節 組織型態與性質

#### 第一項 過渡性質

依重建基金條例第一條及第五條規定，重建基金係以基金之型態設立，並由金融重建基金管理會負責管理。依重建基金條例第十五條第一項規定，金融重建基金得將經營不善金融機構列入處理之期間，自重建基金條例施行之日起至二〇〇五年七月十日止，故重建基金在本質上係屬任務性質及過渡性質之機構，並非常設機構。

#### 第二項 設置之必要性與合憲性

金融重建基金設置之爭議，在於政府利用公共資金來援助經營不善金融機構，亦即將金融機構之龐大虧損由納稅人來負擔。按股東原本即應為自己之投資錯誤付出代價，金融機構既為營利事業，為何不能令其等同於一般企業，於經營不善亦無法取得債權人協議時，便走

上清算一途？

按銀行之仲介功能攸關產業競爭與經濟發展，且其扮演政府調節貨幣供給、干預資本市場以維護經濟發展之政策工具角色，其倒閉將造成社會損失，且亦有論者認為，人民所委託施政之政府所犯之錯誤，本來就應由納稅人負擔<sup>1</sup>。詳言之，一旦銀行出現問題而自顧不暇時，便無法避免對企業緊縮授信，如此對產業營運與發展產生極大之負面衝擊，也連帶影響整體經濟之成長。因此綜觀世界各國之處理經驗，政府大多採取與企業清算不同之方式加以處理，而此際政府公權力之介入，亦因公益考量而取得正當性。再者，有論者認為政府於政策上時常會利用銀行作為干預經濟之工具，爰此乃迅速且有效率之補貼方式<sup>2</sup>；基此之故，銀行所產生之呆帳與損失在某程度上非全可歸咎於經營不善，部分原因乃係承擔政府政策上調節貨幣供給、干預市場所生損失，因此轉嫁由納稅人負擔損失，亦未過當，按政府干預市場之出發點本係為提升整體社會福利，人民本身也是經濟之受惠者故也<sup>3</sup>。

### 第三項 適用對象

依重建基金條例第一條規定，金融重建基金處理之對象為經營不善之金融機構，其定義已於第三章第一節問題金融機構之定義中論及，於此不再重複論述。

另由於所有金融機構中，基層金融機構因結構性所衍生之問題較為嚴重，故依重建基金條例第四條第二項規定，本基金以處理基層金融機構為優先，處理時應保持形式上或實質上的同等待遇為原則。

<sup>1</sup> 參閱李智仁，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202。

<sup>2</sup> 事例表現於政府對於農業部門、不動產業者提供之補貼，及對企業之紓困貸款等。

<sup>3</sup> 參閱李智仁，前揭註1文，頁203。

## 第二節 基金運作方式

依重建基金條例第五條第一項規定，本基金有當事人能力，並設置金融重建基金管理會（以下簡稱管理會）及金融重建基金評價小組（以下簡稱評價小組）。本基金由基金管理會管理，管理會並具有決策權及政策釐定權，至於議決事項之執行，具體上則委託中央存款保險公司執行；評價小組專責辦理經營不善金融機構之認定、處理經營不善金融機構優先順序之決定、處理方式之決定、委託存保公司賠付債務、承受資產之種類及價額之決定，並監督本基金委託事項之執行。

### 第一項 處理流程

#### 第一款 介入處理之決定

依「行政院金融重建基金處理經營不善金融機構作業辦法」（以下簡稱作業辦法）第二條第一項規定，二〇〇五年七月十日前，經行政院金融重建基金評價小組及管理會決議納入有可能處理對象名單之金融機構，有符合本條例第四條第一項所稱「經營不善金融機構」之情形時，主管機關或農業金融主管機關應研擬處理方式提報評價小組決定，並經管理會同意後處理之。

鑑於本基金財源有限<sup>4</sup>，基於維持金融安定需要，本基金財源將以安定經營不善金融機構存款人信心及防範系統性風險為目的，對於九十四年七月十日前，經評價小組及管理會決議納入有可能處理對象名單之金融機構，於發生重建基金條例第四條第一項所稱「經營不善」之情形時，始得動用本基金予以處理。因此，其他未經經評價小組及

<sup>4</sup> 金融重建基金設置時之額度為一四〇〇億元，94年5月30日金融重建基金條例修正案新增最高上限一一〇〇億元額度，財源總計二五〇〇億元。參照劉其昌，行政院金融重建基金設置及管理條例修正案闡述，臺灣經濟金融月刊第41卷第12期，頁26。

管理會決議納入有可能處理對象名單之金融機構，未來如發生經營不善之情形，則只能回歸以存款保險條例之限額保障方式處理。故我國相關主管機關一方面應在金融重建基金運作期間結束、回歸正常存款限額保障之機制前，完備立即糾正措施中問題金融機構退出市場之相關法規，另一方面，存款保障機制的轉換期間越短越好<sup>5</sup>。

管理會業於九十四年七月六日召開第三十七次會議決議將部分經營不善金融機構列為基金可能處理對象，並核定以發生擠兌而無法自行處理之金融機構為優先處理對象；次為該等金融機構未能依改善計畫完成自救者，始予處理<sup>6</sup>。故其實務運作方式係以經該次會議列入可能處理對象者，未來發生經營不善情形者均可動支本基金處理，與其經營不善情事是否發生於九十四年七月十日前無涉。

## 第二款 處理程序

### 一、公告呆帳

依重建基金條例第十一條第一項規定，重建基金處理經營不善金融機構前，主管機關應先公告經營不善金融機構每筆逾新台幣一百萬元之呆帳<sup>7</sup>。

### 二、公告股東或社員之權益，除分配賸餘財產外，應予喪失

依重建基金條例第四條第六項規定：「本條例修正施行後，經營不善金融機構經主管機關依銀行法或信用合作社法規定派員監管或接管，並經本基金列入處理者，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各該股東或社員。」

<sup>5</sup> 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，台灣經濟金融月刊第39卷第3期，頁56，2003年3月。

<sup>6</sup> 行政院金融監督管理委員會嗣後依該次決議，分別於95年12月15日、96年1月5日、96年1月6日、96年3月30日及96年8月10日接管台東區中小企業銀行、花蓮區中小企業銀行、中華商業銀行、中聯信託投資公司及寶華銀行，並動用重建基金處理該等金融機構。

<sup>7</sup> 銀行法第48條第2項規定：「銀行對於顧客之存款、放款或匯款等有關資料，除其他法律或中央主管機關另有規定者外，應保守秘密。」重建基金條例本條之規定即構成此保密義務之例外。

### 三、不法案件查核

依作業辦法第五條規定：「經本基金列為處理對象之經營不善金融機構，主管機關或農業金融中央主管機關應辦理不法案件查核。發現有犯罪嫌疑者，應即移送檢調單位偵辦。必要時，應採取限制處分。」目前行政院金融監督管理委員會於接管經營不善金融機構前，均由檢查人員對該金融機構辦理不法案件查核，並對有必要為限制處分者，依銀行法第六十二條之一規定為限制出境及禁止財產移轉處分。另依農業金融管理法第七條第一項規定，有關農會、漁會信用部之檢查業務委託金融監督管理委員會辦理，爰農會、漁會信用部不法案件之查核，宜由農業金融中央主管機關委請金融監督管理委員會辦理，以防不法案件擴大<sup>8</sup>。

### 四、委聘會計師辦理資產負債評估

依作業辦法第九條第一項規定：「本基金處理經營不善金融機構，應委聘會計師辦理資產負債評估。但採公開標售者，得委聘財務顧問公司辦理相關評估、策略規劃及標售等事宜。」

### 五、作成決議

依作業辦法第十條規定，受委聘之會計師或財務顧問公司提出之策略建議報告及評價報告，應由評價小組就處理策略及本基金賠付之價額作成決定後，送請管理會議決。

### 六、通知立法院

依重建基金條例第九條第二項、第三項及作業辦法第二條第二項規定，管理會作成處理經營不善金融機構之決議後，應於五日內由主管機關將決議作成之理由、計算依據、評價小組之決議及相關評估報告送立法院；並應對經營不善金融機構之財務狀況、問題內容、虧損估計及處理原則作成報告送立法院。

---

<sup>8</sup> 參照「行政院金融重建基金處理經營不善金融機構作業辦法」第五條立法說明。

## 第二項 處理方式

依重建基金條例第十條第一項規定，對於經營不善之金融機構，本基金得委託存款保險公司依下列二種方式處理之：1. 賠付金融機構負債，並承受其資產；2. 賠付負債超過資產之差額。另依作業辦法第六條第三項規定，依前揭方式辦理時，應以公開標售方式處理，例外情形始得採比價或議價方式辦理。

重建基金依本條規定委託中央存保公司處理經營不善金融機構時，究依第一項第一款或第二款規定賠付，應依承受銀行除承受全部負債外，是否再概括承受全部之營業資產為斷；如為概括承受全部之營業資產，則屬第一項第二款情形，如未概括承受全部之營業資產，則屬第一項第一款情形。因此，重建基金填補資產負債缺口之運作方式，係由基金賠付承受該等經營不善金融機構所有負債，同時將經營不善金融機構之資產作價轉讓予承受銀行，並以現金補足該承受銀行因承受所有負債與資產作價移轉之缺口，如基金未將經營不善金融機構之資產全部作價轉讓予承受銀行，即屬第一項第一款情形，如基金將經營不善金融機構之資產全部作價轉讓予承受銀行，即屬第一項第二款情形。因此，金融重建基金究依該條第一項第一款或第二款規定賠付，應以契約內容及因而引致之負債資產移轉事實為判斷，並不以契約名稱是否訂明概括承受契約為準。

依前揭第一種方式處理時，重建基金須承受金融機構資產，此時本基金依重建基金條例第十條第二項規定視為金融機構合併法中之金融機構及資產管理公司，並適用金融機構合併法第十五條、第十七條及第十八條規定。惟重建基金承受金融機構資產，仍須面臨處分資產之困難，故目前實務運作上均係以賠付負債資產超額之方式處理。

## 第三項 賠付之法律性質

### 第一款 重建基金條例修正前

修正前之重建基金條例針對重建基金賠付之法律性質、內容與法律效果，均付之闕如。從司法實務上曾經提出之論點，似可就賠付之性質歸納出兩種見解：

#### 一、有利害關係第三人清償說

依民法第三百十二條規定，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。而有利害關係之第三人在清償債務人之債務後，該債權人對於原債務人之債權將法定移轉給第三人<sup>9</sup>。修正前之重建基金條例第十六條第四項規定間接課予重建基金對民事應負賠償責任之人之求償義務，類似於民法前揭「就債之履行有利害關係之第三人」，因此重建基金賠付後應於賠付範圍內依法當然取得原經營不善金融機構對造成損害之負責人或職員之損害賠償請求權。此說認為重建基金賠付的內容係代經營不善之金融機構負責人及其職員清償其對於該金融機構之損害賠償責任，賠付後之法律效果係該損害賠償請求權依法移轉至重建基金<sup>10</sup>。

惟對借款債權之賠付並非皆有相對之損害賠償請求權。在沒有損害賠償請求權時，針對借款債權之賠付，由於沒有賠償義務人，則不可能為債務清償，故無法作出相同之解釋。故定性為類推適用利害關係第三人清償之法律效果，雖可解釋一部分之問題，但實無法成為通案之理論<sup>11</sup>。

<sup>9</sup> 參閱林誠二，民法債篇總論（下），瑞興圖書，2001年3月初版，頁368-369。孫森焱，民法債篇總論（下），自版，2001年10月修訂版，頁1016-1017。

<sup>10</sup> 目前大部分法院認為重建基金賠付放款部分可能遭受之損失，其性質應係民法第312條所謂有利害關係之第三人清償，或是類推適用該條規定。參照台中地方法院92年度訴字第3281號民事判決、台中地方法院93年度重訴字第18號民事判決、彰化地方法院92年度重訴字第242號民事判決、高等法院台南分院94年度重訴字第20號民事判決、台灣高等法院高雄分院93年度重上更（二）字第5號民事判決。

<sup>11</sup> 參閱李智仁、陳一銘，由金融重建基金設置及管理條例修正前後探討賠付借款債權後之法律

## 二、其他法院見解

少數法院未對賠付之性質加以深究，而係從存保公司就哪一類之損害賠償請求權有訴訟實施權先加以論述，再就賠付後之法律效果加以說明。其認為修正前之重建基金條例第十六條第一項至第三項乃係對於經營不金融機構負責人或職員等之背信行為之刑事實體規定，故緊接在後之第四項民事求償規定係由前三項而來<sup>12</sup>，應限故意之侵權行為方可求償，至於依據委任契約而來的債務不履行損害賠償，存保公司則不可依此規定起訴。法院在此僅說明限於「故意」之侵權行為損害賠償請求權由存保公司代為訴訟，於程序上授與存保公司訴訟實施權。至於權利歸屬之問題，若干法院認為，故意之侵權行為損害賠償請求權歸屬於承受之金融機構；蓋在法無明文權利歸屬時，則應依據該等金融機構間之合併契約或營業讓與契約概括地由承受之金融機構取得<sup>13</sup>。亦有認為，存保公司依據修正前重建基金條例第十六條第四項取得之訴訟上代位權，係屬法定代位權，然其行使有債權移轉之效果，即於存保公司依同條例第十條規定賠付後，故意侵權行為損害賠償請求權即移轉於存保公司<sup>14</sup>等見解。

採取此種見解亦有不合理之處。首先，針對依「體系解釋」解讀舊法第十六條第四項規定，將存保公司所代為提起之訴訟限於「故意」侵權行為損害賠償請求權之看法，論者有謂該條第一項至第三項均為刑事實體責任規定，第四項卻是民事訴訟之程序規定，其「內容本質

---

效果與民事求償之異同－評最高法院 94 年度台上字第 1168 號判決及高等法院高雄分院 90 年度重上更（二）字第 18 號判決，全國律師，第 11 卷第 4 期，96 年 4 月，頁 124。

<sup>12</sup> 修正前重建基金條例第 16 條規定：「參加存款保險機構之負責人或職員，意圖為自己或第三人不法之利益，或損害參加存款保險機構、中央存款保險公司或本基金之利益，而為違背其職務之行為，致生損害於參加存款保險機構、中央存款保險公司或本基金之財產或其他利益者，處 3 年以上 10 年以下有期徒刑，得併科新台幣 1 億元以下罰金（第 1 項）。參加存款保險機構之負責人或職員二人以上共同實施前項犯罪之行為者，得加重其刑至二分之一，必兵負連帶賠償責任（第 2 項）。第一項之未遂犯罰之（第 3 項）。中央存款保險公司得以自己之名義，代參加存款保險機構或本基金向應負賠償責任之人，提起民事訴訟（第 4 項）。」

<sup>13</sup> 參照台南地方法院 92 年度重訴字第 424 號民事判決。

<sup>14</sup> 高等法院台南分院 93 年度重上字第 61 號民事判決、高等法院台南分院 93 年度重上字第 53 號民事判決、彰化地方法院 92 年度重訴字第 243 號民事判決、台南地方法院 91 年度重訴字第 511 號民事判決、台北地方法院 91 年度重訴字第 1786 號民事判決。

不同」，則將二者合併規範的怪異立法形式，似不宜為體系解釋。為了避免不同請求權分別由不同之人行使，造成訴訟程序之輾轉反覆，故解釋上應擴張到債務履行之損害賠償請求權<sup>15</sup>。另外，如僅限於故意的侵權行為，侵權人的主觀意圖通常不易舉證，故存保公司在主觀故意不易舉證下，恐不易勝訴；反之如可以行使「過失」之債務不履行損害賠償請求權，舉證較易，則勝訴機會相對較大<sup>16</sup>。

至於針對實體權利歸屬部分，如採第一種看法，則承受之金融機構因已受賠付，如存保公司提起之訴訟獲得勝訴時，所得賠償又將歸於「承受之金融機構」，故會產生「雙重得利」之現象。此時重建基金平白賠付大筆金錢卻未受有求償權，同時支出更轉嫁全民負擔，似與社會正義與公平原則容有未符。至於第二說將訴訟實施權之程序規定，強解為實體權利歸屬之規定，明顯欠缺理論依據，亦不足取。且如認為有實體權利，何以又要代位訴訟，乃前後矛盾<sup>17</sup>。

## 第二款 重建基金條例修正後

九十四年六月二十二日修正公布之重建基金條例，其中增訂第十七條第一項已明文規定重建基金在辦理賠付後，其法律效果係在其賠付之限度內，將取得經營不善金融機構對於相關人等之損害賠償請求權，同時包含侵權行為與債務不履行之損害賠償請求權。即使本法修正後仍未對賠付之性質作出說明，但是目前既已對於賠付後之法律效果作出規範，則重建基金如已作成賠付，於賠付後就會取得該損失相對應之損害賠償請求權，亦即經營不善金融機構對其負責人、職員等對於該等損失應負之損害賠償責任。故可以將新法第十七條第一項視為一「債權移轉之法律特別規定」。而該條項僅係一權利歸屬之程序

<sup>15</sup> 參閱陳一銘，行政院金融重建基金設置及管理條例第 16 條第 4 項之適用－評台南地方法院 92 年重訴字 424 號判決，存款保險資訊季刊，第 18 卷第 2 期，2005 年 6 月，頁 80-83。

<sup>16</sup> 參閱陳一銘，前註文，頁 84-87。

<sup>17</sup> 參閱李智仁、陳一銘，前揭註 11 文，頁 126。

規定，並未創設新的實體權利；故依「程序從新，實體從舊」之法理，目前如經重建基金辦理賠付後，一律應由重建基金取得損害賠償請求權。縱使過去法院認定非由重建基金取得該權利，此時亦一律歸屬於重建基金，而尚在審理中之案件亦依據新法法定移轉該權利予重建基金。故上述之爭議，在新法第十七條第一項增訂後，已無爭論之必要<sup>18</sup>。

#### 第四項 賠付範圍

依重建基金條例第四條第五項規定：「本條例修正施行後，主管機關或農業金融中央主管機關處理經營不善金融機構時，該金融機構非存款債務不予賠付。惟該經營不善金融機構在本條例修正施行前已發生之非存款債務，基於法律不溯既往及信賴保護原則，仍受保障。」又依作業辦法第四條第二項及第三項規定：「第一項所稱之非存款債務，係指經營不善金融機構之支票存款、其他各種存款、代為確定用途信託資金及其孳息以外之業務產生之債務。第一項所稱之已發生之非存款債務，係指下列情形者：1. 本條例修正施行前已訂立契約者。2. 原因事實發生於本條例修正施行前者。」另依作業辦法第八條規定，為維持經營不善金融機構營運所生之營業費用及其他必要費用、處理經營不善金融機構所支付之費用、依法律應予給付之退休金、資遣費、預告工資、營業稅、土地增值稅及相關稅捐，均由重建基金負擔。

#### 第五項 求償權之行使

依重建基金條例第十七條規定：「本基金依本條例規定辦理賠付

---

<sup>18</sup> 參閱李智仁、陳一銘，前揭註 11 文，頁 127。

後，在其賠付之限度內，取得該金融機構對其負責人、職員因委任或僱傭契約所生之債務不履行損害賠償請求權或侵權行為損害賠償請求權，與其職務保證人、保證保險人及共同侵權行為人之損害賠償請求權。(第一項)存保公司得於本基金授與訴訟實施權後，以自己之名義，對前項所列應負賠償責任之人提起民事訴訟或聲請承當訴訟。(第二項)存保公司依前項規定提起訴訟時，暫免繳納裁判費；其聲請假扣押、假處分或假執行時，得免提供擔保。(第三項)」

本規定之立法意旨，係基於重建基金設置目的，在藉由政府公共基金填補經營不善金融機構之資產負債缺口，以穩定金融信用秩序，改善金融體質，並為防範道德危險，應負責賠償責任之人自不得因政府公共基金之挹注，而免除原有之賠償責任，以求社會正義及公平理念之實現。因此，重建基金依該條例第十條規定賠付缺口後，即法定當然取得原經營不善金融機構依僱傭契約或依法（銀行法、信用合作社法、農漁會法或民法等）得向應負賠償責任之人求償之權利依據。至於該求償之請求權基礎是否成立，則依各該實體法上之構成要件而定。而為求在實際執行上便於行使訴訟權，並規定重建基金得授與存保公司訴訟實施權，使存保公司得以自己名義，代重建基金向應負賠償責任之人提起民事訴訟，且免繳裁判費及免供擔保金。

依上說明有關對應負賠償責任之負責人之損害賠償請求權，在實務運作上，因該請求權尚待確定，故係以其非屬該條例第十條所定之資產範圍之方式處理。惟如在金融重建基金機制啟動前，經營不善金融機構已訴請法院求償確定者，則列入營運資產範圍內處理。

### 第三節 相關疑義

#### 第一項 賠付同業拆款之適法性

## 第一款 現行法令規定及實務運作方式

金融重建基金處理經營不善金融機構係以維持營運不中斷為前提，因此作業辦法第八條規定，為維持經營不善金融機構營運所生之營業費用及其他必要費用由重建基金負擔。前開所稱必要費用包括支付往來及其他服務性業務所生應支付款項（如匯款、代收代付業務）等<sup>19</sup>；而同業拆款係金融同業間調撥票據交換、ATM 跨行提領及跨行匯款所產生存款準備金差額之清算工具，並同時透過中央銀行同業資金調撥清算作業系統（參加機構計有金融機構、票據交換機構及電子支付結算機構）於到期日自動扣款清算差額，具有順利完成提供支付往來業務所生應付應收款項清算功能。爰目前主管機關認定同業拆款係屬前列之服務性業務所生應支付款項，為重建基金賠付範圍<sup>20</sup>，以保障此一同業資金調撥功能得以正常運作，俾以繼續提供金融服務，以避免影響存款客戶權益，使營運價值快速下降，並增加重建基金處理成本。

惟查同業拆款在重建基金賠付範圍此點，自賠付中興銀行五百七十四億元之同業拆款以來一直備受爭議。論者認為同業拆款乃金融業自願性的自利商業行為，不宜由重建基金支付。按金融同業拆借固係因主管機關政策性要求不抽銀根，惟在重建基金全額保障之前提下，金融同業自然樂意以較高之利息拆借予該經營不善之金融機構，因為這無疑是個穩賺不賠的生意<sup>21</sup>。

<sup>19</sup> 依行政院金融監督管理委員會 95 年 12 月 12 日金管銀（三）字第 09500543830 號函復行政院金融重建基金管理會意旨，所稱「支付往來及其他服務性業務所生應支付款項」包括匯款（如跨行匯款應付手續費、自動化服務設備滯留款、ATM 應付手續費、應付退匯款、通匯款項等）、代收代付業務（應付代收款，如代收水電、瓦斯費、學費、保險費、稅費；及其他應付款，如退票違約金、註記退票手續費、票據信用或票據交換所查詢費等）或保管業務（保管箱押租金）及其他性質相當之應支付款項等。

<sup>20</sup> 依行政院金融監督管理委員會 96 年 1 月 14 日金管銀（三）字第 09630000261 號函釋，同業拆款係屬支付往來及其他服務性業務所生應支付款項，應由行政院金融重建基金負擔。

<sup>21</sup> 參閱劉其昌，註 4 文，頁 27。

## 第二款 本文見解

一、以作業辦法擴充重建基金條例所規定之賠付範圍，有法規命令逾越母法授權範圍之嫌：

依重建基金條例第四條第五項規定意旨，似有將經營不善金融機構之債務區分為存款債務及非存款債務，以分別認定其是否屬重建基金賠付範疇。則同業拆借是否應屬重建基金賠付範疇，自應視其性質究屬存款債務或非存款債務而定。

銀行收受他人款項時，究應列為存款或借入款，在世界各國尚未有無爭議之定義內容。故在實務上僅得就存款描述其特徵，以與其他借入款相區別<sup>22</sup>，然事實上仍不可能有清處之界限。而存款之重要特徵為（並非謂下列特徵全部符合始得稱為存款）：（一）對外公然表示收存資金款項；（二）約定返還；如約定無須返還，則其性質應為贈與而非存款之消費寄託契約；（三）是否計算利息並非所問；如支票存款並不支付利息，惟仍屬存款範圍；（四）交付款項係無關於財產、勞務或擔保之提供；（五）被動受存款項；如以發行有價證券募集款項者，非屬存款性質；（六）得受存款保險之保障<sup>23</sup>。本文認為，銀行負債之原因事實，基本上可區分為：

### 1. 基於負債業務所生之負債

此類負債所吸收之資金主要係運用於形成資產（授信及投資），其負債可分為存款債務及非存款債務；銀行從事此類業務時，須支付利息費用。前揭存款債務範圍，凡支票存款、其他各種存款、代為確定用途信託資金及其孳息均屬之；而非存款債務範圍，包括金融債、次順位金融債及同業融通（通常在六個月以上）等。

### 2. 基於資產業務所生之負債

<sup>22</sup> Reischauer/Kleinhans, Kreditwesengesetz Kommentar(KWG)Kommentar, Band I, 1998.Kza.115 §1.S.8a。轉載自蕭長瑞著，銀行法令實務（二），台灣金融研訓院，增訂第6版，頁83。

<sup>23</sup> 就此特徵而言，同業存款似不屬銀行之存款業務範圍，而應屬借入款項。參閱陳沖著，比較銀行法，87年3月，頁22-24。

銀行之資產形成，係屬創造收益之業務行為，如授信業務所生應履行撥款或提供信用之義務，及因投資有價證券、購買外幣或金融衍生性交易所生之履約義務等。

### 3. 維持營運之必要費用

此類負債係為維持金融機構營運所生之營業支出及其他必要支出依其產生原因可分為：1. 非屬銀行與業務客戶之交易行為所生，如營業場所租金、應付電腦設備修護費或營業廳修繕費等。2. 依法律應給付之退休金、資遣費、預告工資、營業稅、土地增值稅及相關稅捐。3. 支付往來及其他服務業務所生應支付款項，銀行辦理此類業務所產生之負債資金，並非在供給授信或投資之用，而僅係為客戶轉遞或收受入帳款項之過渡行為，而以收取手續費為其報酬。

同業拆款主要係因應跨行匯款、票據交換、跨行 ATM 提款或調整符合中央銀行所訂之存款準備率，具有順利完成提供支付往來業務所生應付應收款項清算之功能，就此點而言，其性質應屬為維持營運不中斷所必要之費用，與同業融通係屬銀行授信之一種<sup>24</sup>有所不同，亦與以定期存單方式之同業存款不同。參酌破產法對於財團費用及財團債務優先於破產債權受清償<sup>25</sup>、公司法對於重整債務優先於重整債權受清償<sup>26</sup>之精神，將同業拆借納入重建基金賠付範圍，似非無據。惟重建基金條例第四條第五項規定所稱之「非存款債務」，應係指「基於負債業務所生之負債」中之存款債務以外之債務，亦即「基於負債業務所生之負債」中之非存款債務、基於資產業務所生之負債及維持營運之必要費用，均為該項規定所稱之「非存款債務」，於本條例修正施行後所發生者均不在重建基金賠付範圍。茲以作業辦法擴充重建基金條例所規定之賠付範圍，似有法規命令逾越母法授權範圍之嫌，故如在政策上認為應將同業拆借納入重建基金賠付範圍，則應於重建

<sup>24</sup> 參照財政部 84 年 7 月 22 日台財融 84727139 號函。

<sup>25</sup> 破產法第 94 條至第 96 條規定。

<sup>26</sup> 公司法第 312 條規定。

基金條例中明文規定為妥。

## 二、同業拆款應否受重建基金保障，係屬政府處理經營不善金融機構之政策取向問題

將同業拆款列為重建基金賠付範圍，係基於政處在處理經營不善金融機構之過程中，須維持金融服務不中斷原則，故須仰賴金融同業持續挹注營運所須資金所致。故政府對於經營不善金融機構之處理政策，如係以停業方式處理，則自無須仰賴金融同業挹注維持營運之必要費用。惟為避免金融機構驟然停止營業對存款大眾及其他交易往來對象之衝擊，與在金融體系所可能衍生之系統性風險，維持金融服務不中斷似乎為目前政策在所可能採行之最高指導原則。故同業拆款受重建基金保障，應係在此原則下所必然採取之政策。

## 第二項 金融債券相關問題

### 第一款 應否賠付之問題

#### 第一目 問題緣起

依重建基金條例第四條第五項規定，本條例修正施行後始發生之非存款債務不予賠付；又依作業辦法第四條第三項規定：「第一項所稱之已發生之非存款債務，係指下列情形者：一、本條例修正施行前已訂立契約者。二、原因事實發生於本條例修正施行前者。」則若申購人於二〇〇五年六月二十四日前申購發行日期為二〇〇五年六月二十八日之次順位金融債券並已填妥應募書暨繳款憑證交付予發行銀行，於二〇〇五年六月二十四日後方繳納金額，該金融機構對申購人之負債是否屬於「重建基金條例修正施行前已發生之非存款債務」，而依法屬重建基金賠付範圍，非無疑義。

## 第二目 金融債券契約之性質

依銀行法第十一條規定：「本法稱金融債券，謂銀行依照本法有關規定，為供給中期或長期信用，報經中央主管機關核准發行之債券。」其所謂本法有關規定，係指銀行法第七十二條之一「商業銀行得發行金融債券，其開始還本期限不得低於二年，並得約定此種債券持有人之受償順序次於銀行其他債權人；其發行辦法，由主管機關洽商中央銀行定之。」<sup>27</sup>及「銀行發行金融債券辦法」而言。故銀行透過發行金融債券，主要係在取得辦理特定目的之授信所需之中長期資金，且金融債券亦得轉讓交換，係屬資本市場之中長期籌資工具。故金融債券與公司債之性質，就其經濟意義而言，均同屬籌募中長期性資金之工具<sup>28</sup>，僅在不同法律上異其名稱而已。因此金融債券之性質應與公司債性質相同<sup>29</sup>，惟關於公司債契約之法律性質為何，學說見解至為分歧：

### 一、學說見解

（一）基於公司法第二五三條第一項規定，公司債契約係因公司債應募人在發行公司所備就之應募書上填寫所認金額……簽名或蓋章而成立。根據此一契約，應募人有照所填應募書負繳款之義務，發行公司則有支付本息之義務，因此，公司債契約具有類似有償消費借貸之性質；惟消費借貸為要物契約，公司債契約則於應募人在應募書為法定事項之記載時即生效力，屬諾成契約之一種<sup>30</sup>。

<sup>27</sup> 依銀行法第九十條規定：「專業銀行以供給中期及長期信用為主要任務者，除主管機關另有規定外，得發行金融債券，其發行應準用第七十二條之一規定。專業銀行依前項規定發行金融債券募得之資金，應全部用於其專業之投資及中、長期放款。」

<sup>28</sup> 公司債，謂股份有限公司以籌集長期資金之目的，就其所需資金總額分割為多數單位金額，依發行公司債券之方式（但亦得無實體發行），集團的、大量的負擔之金錢債務。參照柯芳枝著，公司法論（下），增訂五版，頁 377。

<sup>29</sup> 財政部 88 年 6 月 29 日台融局（一）第 88210132 號函：「銀行發行金融債券與辦理存款業務相同，均為銀行向社會大眾吸收資金之方式，同以遂行銀行執行金融中介之任務，均屬銀行經營之業務項目之一，與其他一般公司發行公司債之性質，尚不相當。」按該函應係就金融債券之發行目的予以解釋。故金融債券與公司債之發行目的雖不同，但其本質均屬公司發行債券之一種，其募集程序亦相似，故探討金融債券之性質當可以公司債之性質為參考。

<sup>30</sup> 參照柯芳枝著，前揭註 28 書，頁 381。同此見解者，如王文宇著，公司法論，元照出版有限公

(二)公司債之基本法律性質為融資者與公司間之消費借貸法律關係<sup>31</sup>。但應募人於應募書上記載法定事項後，即係對公司所為公司債募集之要約為承諾<sup>32</sup>，公司債契約因而成立，應募人即須依其所填應募書負繳款之義務<sup>33</sup>。

(三)基於公司法第二五三條第二項規定，以現金當場購買無記名公司債者，其性質應為買賣<sup>34</sup>。

(四)公司債契約原則上為消費借貸契約，公司法第二五三條第一項之規定僅係公司債契約預約之效力<sup>35</sup>。

## 二、金融實務運作

在實務上，銀行之金融債券發行計畫經主管機關核准後，發行銀行即可向社會大眾進行募集；應募人以書面表達應募意願後，於約定期間繳納款項，發行銀行於繳款後交付債券憑證，即完成金融債券募集程序。惟金融機構於發行金融債券時，如應募人未依應募書繳款，金融機構係以另尋應募人或要求承銷商負責等方式解決，尚無請求該應募人付款之實例。亦有部分金融機構為順利募集資金，於應募書足額後仍繼續對外超額募集，再分批請應募人繳款，至募集足額後，再告知尚未繳款之應募人募集已完成，請其無需繳款。故實務運作方式顯與公司法第二百五十三條第一項規定不一致。

## 第三目 本文見解

---

司，2003年10月初版，頁423；王泰銓著，公司法新論，三民書局，1998年1月初版，頁276。

<sup>31</sup> 參閱劉連煜，新修正公司法解析－股份有限公司：公司債、發行新股，月旦法學雜誌第80期，2002年1月，頁120。

<sup>32</sup> 關於公司債之募集行為究為要約或要約之引誘，學界亦有不同看法，其中劉連煜認為應募人於應募書上記載法定事項後，即係對公司所為公司債募集之要約為承諾；鄭玉波認為公司募債之公告為要約，應募人之應募書為承諾。惟德奧等國認為金融債券之招募應屬要約之引誘，而應復人之應募意思表示為要約，Avancini/Iro/Koziol, Oesterreichischew Bankvertragsrecht, Band2, s.534; Peter Derleder/Kai-Oliver Knops/Heinz Georg Bamberger, Handbuch zum deutschen und europaeischen Bankrecht, s.1269; Grill.Perczynski, Wirtschaftslehre des Kreditwesens, s.232

<sup>33</sup> 劉俊良著，公司法，書泉出版社，1997年2月初版，頁397。

<sup>34</sup> 梁宇賢著，公司法論，三民書局，1997年2月修訂3版，頁435。

<sup>35</sup> 鄭玉波著，劉連煜增訂，公司法，三民書局，2000年10月增訂6版，頁174。

## 一、金融債券契約性質應屬融資者與公司間之有償的消費借貸契約

按公司債或金融債券發行之目的，係股份有限公司或銀行為募集中長期資金，就其所須資金總額分割為多數單位金額，而以發行債券之方式，向公眾集團的、大量的負擔金錢債務；故社會大眾向公司或銀行購買公司債或金融債券者，外觀上雖具有買賣該等債券之形式，惟其實質上之法律關係應係債券發行人（即發行公司或發行銀行）與公司債債權人間之債權債務關係<sup>36</sup>，故其實質上之法律性質應係融資者與公司間之消費借貸法律關係，此亦為多數學者之見解。且金融債券發行銀行有支付本息之義務，故其係屬有償的消費借貸契約。

## 二、有償的消費借貸契約應直接將之規定為諾成契約為宜

依民法第四百七十四條第一項規定：「稱消費借貸者，謂當事人一方移轉金錢或其他代替物之所有權於他方，而約定他方以種類、品質、數量相同之物返還之契約」。亦即將之規定為要物契約（*der Realvertrag*），以貸與人將充為借用物之金錢或其他代替物所有權移轉於他方之履行行為作為其成立要件。惟民法債編於八十九年四月二十六日修正時，一方面在第四百七十四條將要物要件建入消費借貸之成立要件，另一方面於第四百七十五條之一規定：「消費借貸之預約，其約定之消費借貸有利息或其他報償，當事人之一方於預約成立後，成為無支付能力者，預約貸與人得撤銷其預約（第一項）。消費借貸之預約，其約定之消費借貸為無報償者，準用第四百六十五條之一之規定（第二項）。」依該條規定不論是有償或無償的消費借貸契約，其預約皆屬有效，只是在有償的消費借貸契約，其撤銷受有借用人於預約成立後，成為無支付能力之法定撤銷事由的限制，而在無償的消費借貸契約，貸與人得任意撤銷。惟該任意的撤銷權準用第四百六十五條之一，有該條所定之消滅事由的適用。規定要物契約之預約

<sup>36</sup> 論者有認為，在法律性質上，公司債發行公司並非與公司債債權人分別成立各自獨立之債權債務關係，而係發行公司對公司債債權人負擔發行金額總額之整體性債務，此即公司債之整體債務性。參閱林國全，公司債之整體債務性，月旦法學雜誌第 74 期，2001 年 7 月，頁 22。

在履行前即發生效力或預約之撤銷權受有消滅事由的限制等皆與要物規定的意旨衝突<sup>37</sup>。

按有償的消費借貸契約是否適當被規定為要物契約，長久以來已受到質疑，所以民法債編在其修正時大可不必一方面將其規定為要物契約，另一方面又強力肯認其預約之效力，規定僅在借用人於預約成立後，成為無支付能力的情形始得撤銷該預約，而應直接將之規定為諾成契約。至於無償的消費借貸契約應回歸關於一般無償契約的基本立場，容許債務人任意撤銷。<sup>38</sup>因此參照學者見解，將消費借貸契約規定為要物契約，在立法論上實值商榷。

三、將公司法第二五三條第一項之規定解釋為公司債契約之預約似與當事人之真義不符

「預約」是指預定將來成立一定契約的契約。而「本約」為履行預約而訂立的契約。預約訂立後，當事人就負有依照預約訂定本約的義務。最高法院六十一年台上字第九六四號判例：「契約有預約與本約之分，兩者異其性質及效力，預約權利人僅得請求對方履行訂立本約之義務，不得逕依預定之本約內容請求履行，又買賣預約非不得就標的物及價金之範圍先為擬定，作為將來訂立本約之張本，但不能因此即認為買賣本約業已成立。」按當事人間究係成立預約或主約，應探求當事人真義而為認定，尚難逕將公司債應募人在發行公司所備就之應募書上填寫所認金額並簽名或蓋章之行為解釋為僅成立公司債契約之預約。而參諸實際交易情形，似尚難認定發行公司與應募人於填寫應募書時只有成立預約之本意。

四、公司法第二五三條第一項規定係民法消費借貸之特別規定，公司債契約為諾成契約

論者有認為在民法債編增訂第四百七十五條之一後，將公司法第

<sup>37</sup> 參閱黃茂榮，論借貸—論消費借貸（一），植根雜誌第19卷第8期，頁310。

<sup>38</sup> 參閱黃茂榮，前註文，頁311。

二百五十三條解釋為公司債預約之效力似乎頗為有力<sup>39</sup>。惟查公司法第二五三條第一項所定填寫應募書之法律效果係「照所填應募書負繳款之義務」，與預約訂立後，當事人負有依照預約訂定本約的義務者不同；另將該等規定解釋為公司債契約之預約與當事人之真義不符已如前述，且發行人成為支付不能時，應募人尚須依民法第四百七十五條之一規定撤銷其預約始得不受其拘束，亦與實務運作模式不符。故本文認為公司法第二五三條第一項規定應係民法消費借貸之特別規定，一旦應募人填寫應募書經公司允受後，契約應即成立生效，應募人即有照所填應募書負繳款之義務，其契約性質應屬諾成契約。至於發行銀行是否對未繳款之應募人催繳，乃係發行銀行權利行使與否之問題，尚不因實務上發行銀行是否對應募人催繳而影響該等發行契約之性質。

五、不論是否將有償之消費借貸規定為要物契約，借用物之返還請求權及利息請求權皆待借用物之交付、移轉方始發生，並非因契約之締結即自始存在

金融債券受重建基金保障之前題，須金融機構對應募人所負債務係重建基金條例修正施行前已發生非存款債務。按金融債券發行銀行對於應募人所負擔之債務，係依發行條件給付約定利息及於約定期限償還，而該等義務須待應募人依認購金額繳款後方始發生，並非因契約之締結即自始存在。蓋借用人之義務以借用物之交付為其發生的實質基礎係該債權類型之存在特徵，此與價金債權因買賣契約之締結自始發生，只是已發生之價金債權縱已屆清償期，如無買受人應先給付價金之約定，他方原則上有同時履行抗辯權者不同。因此應認為應募人尚未繳款前，發行銀行並未對應募人負擔債務，故重建基金條例修正施行時應募人僅填寫應募書而尚未繳款者，發行銀行對應募人並未負擔非存款債務，故並非屬重建基金保障範圍；而惟有於重建基金條

<sup>39</sup> 參閱李國榮，從比較法觀點探討我國問題銀行之退場機制，東吳大學法律學系碩士論文，96年6月，頁205。

例修正施行前已簽立應募書並繳款，而繼續持有金融債券之應募人及後續受讓債券之持有人，發行銀行始對應募人負擔支付利息及償還之義務，該等債務始受重建基金保障。此並非肇因於金融債券契約係要物契約，而係基於借貸契約本質所為之解釋；故作業辦法第四條第三項對於「已發生之非存款債務」之解釋似有未當，按契約固係債之發生原因，惟債務之發生時點仍應視契約類型具體認定<sup>40</sup>。

重建基金條例第四條第五項所定本條例修正施行前已發生之非存款債務仍受保障之意旨，應係基於信賴其債權將受重建基金保障，而與經營不善金融機構成立債權債務關係之債權人之信賴保護原則；故於本條例修正施行前已填寫應募書，僅因其繳款日期在修正施行前或修正施行後而有是否受重建基金保障之不同，此種差別待遇是否合理確係有待商榷。惟其保障範圍之界限應係政策問題，故如認為重建基金條例之立法政策以「修正施行前已發生之非存款債務」為保障範圍之界限將造成前揭不合理之差別待遇，似應以修法方式解決。

依重建基金管理會第四十五次會議決議，亦同意「於本基金條例施行前已簽立應募書並繳款，而繼續持有金融債券之應募人及後續受讓債券之持有人，均受本基金之保障。」<sup>41</sup>故實務運作情形亦與本文結論相同。

## 第二款 抵銷權行使之問題

### 第一目 問題緣起

金融債券之持有人如同時為發行銀行之債務人，而該發行銀行經重建基金列為處理對象，或在重建基金保障期間經過後，回歸存款保

<sup>40</sup> 例如民法第七百三十九條規定之保證契約，保證人及被保證人雖已訂立保證契約，惟保證債務須待他方之債務人不履行債務時始發生。

<sup>41</sup> 參照重建基金管理會第 45 次會議紀錄，<http://www.cdic.gov.tw/ct.asp?xItem=200&CtNode=217&mp=1>。

險機制時，該發行銀行遭退場處理或停業清理債務者，該金融債券持有人得否主張民法第三百三十四條之抵銷權，抵銷其對發行銀行之債務，非無疑義。

## 第二目 金融債券已到期者

依民法第三百三十四條第一項規定，二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各得以其債務，與他方之債務，互為抵銷。故給付種類相同及均屆清償期為抵銷權行使之要件之一。

### 一、學者見解

抵銷權之行使可迅速滿足債權，維持互負債務之二人間之利益平衡，且有擔保債權之機能，亦即抵銷權之行使猶如主動債權係以債務人之被動債權為擔保<sup>42</sup>。故有論者認為即便當事人給付種類相同，且債務均屆清償期，尚須考慮抵銷權之擔保性，亦即行使抵銷權之結果，不得使順位在後之主動債權產生優先受償之結果。依重建基金條例第四條第五項規定，自二〇〇五年六月二十四日以後發生之非存款債務，不受重建基金保障，故如認為不受重建基金保障之金融債券持有人可主張債權債務之抵銷，則形同該非存款債務受重建基金保障；且在存款保險第四十二條第一項採存款債務優先原則之前提下，同意金融債券持有人主張抵銷亦將使其受償順位優先於存款債權人，將有違存款債權優先受償之原則<sup>43</sup>。

### 二、本文見解

依民法第三百三十四條第一項規定，二人互負債務，而其給付種

<sup>42</sup> 參閱孫森焱，民法債編總論（下冊），作者自版，2002年8月修訂版，頁1092。

<sup>43</sup> 參閱李國榮，前揭註39文，頁209、210。論者並援引最高法院26年渝上字第450號判例謂：「民法第三百三十四條但書所謂，依債務之性質不能抵銷者，係指互相抵銷即反於成立債務之本旨而言，以有擔保之債務與無擔保之債務互相抵銷，並不反於成立債務之本旨。原判決謂有擔保之債務與無擔保之債務，依其性質不能抵銷，其見解未免錯誤。」而認為本判例所指者係以有擔保之債權作為主動債權而進行抵銷，故非「依其性質不能抵銷」，然若主動債權未受擔保而無優先受償之地位，自不得行使抵銷權而產生優先受償之效果。

類相同，並均屆清償期者，各得以其債務，與他方之債務，互為抵銷。但依債之性質不能抵銷，或依當事人之特約不得抵銷者，不在此限。故除當事人特約約定不得抵銷，或法律規定不得抵銷者外，如依債之性質不能抵銷，亦構成抵銷權行使之例外。而依學者及最高法院判例見解，均認所謂依債之性質不能抵銷，係指當事人互相主張抵銷即反於成立債務之本旨者而言，如當事人互負不作為之債務是<sup>44</sup>。接受償順位在後之債權（如銀行發行之次順位金融債券<sup>45</sup>）將因抵銷而產生優先受償之效果，故實務上銀行發行次順位金融債券，均在發行條件中載明認購人應放棄抵銷權，則此種情形自係屬當事人特約約定不得抵銷之情形；惟若發行條件未為此約定，本文認為似得認定係屬「依債之性質不能抵銷」之情形。蓋次順位金融債券之受償順序係次於其他債權人，其持有人之地位應相當於股東，故如肯認持有人得行使抵銷權，將有反於次順位金融債券受償順序劣後之本質。財政部九十一年一月二十四日台財融（一）字第○九二一○○○○五六號函釋：「考量次順位金融債券之性質及其發行目的，銀行辦理擔保授信尚不得徵提自行發行之次順位金融債券為擔保品。」應係基於其性質及發行目的，為避免違反次順位債券之受償順序次於銀行其他債權人之意旨及擔保性，故而規定銀行辦理授信不得徵提自行發行之次順位金融債券為擔保品<sup>46</sup>。

惟債權之性質是否不得抵銷，自應依債權本身性質而為認定；故一般金融債券持有人得否行使抵銷權，應依該金融債券性質而為認定，尚不得以是否有其他應優先受償之存款債權或該金融債券是否受重建基金保障而為不同認定。故一般金融債券性質上並非不得抵銷，

<sup>44</sup> 參閱吳明軒，抵銷權之行使，華信金融季刊，第16期，90年12月，頁73。另參照前揭註最高法院26年渝上字第450號判例。

<sup>45</sup> 所謂次順位金融債券，係指受償順序次於銀行其他債權人（包括存款債權及非存款債權）之債券。原則上，次順位金融債券得為第二類自有資本或第三類自有資本，故銀行發行次順位金融債券之主要目的，係在強化其自有資本與風險性資產比率。參閱蕭長瑞，銀行法令實務（二），台灣金融研訓院，增修訂6版，頁152。

<sup>46</sup> 參閱蕭長瑞，前揭註22文，頁153。

與次順位金融債券受償順位劣後之本質有異，其持有人應得主張債權債務之抵銷；至於抵銷將造成金融債券持有人較其他債權人優先受償者，乃係抵銷權行使之必然法律效果。前揭學者認為不受重建基金保障之金融債券持有人不得主張債權債務之抵銷，且在存款保險第四十二條第一項採存款債務優先原則之前提下，金融債券持有人主張抵銷將有違存款債權優先受償之原則，及重建基金管理會第四十六次會議決議：「非受本基金保障之金融債券持有人，如主張以其對發行銀行之借款債務抵銷其金融債券之債權，應不生抵銷之效力。」之見解，應係誤解。按存款債務優先應係指接管人清償債務之原則，而重建基金賠付範圍僅係政策性地決定由國家承擔損失之範圍，二者均不影響金融債券持有人基於民法所賦予之以抵銷方式行使債權之權利。

### 第三目 金融債券未到期者

按目前實務上之金融債權發行條件均載明「除非本行清算、破產、重整，否則債券之持有人或債權人不得要求提前償還」。按主管機關對經營不善金融機構均係以接管或經重建基金列入處理並不符合實務上金融債券之加速條款，故除非經營不善金融機構依公司法或破產法之規定進行清算、重整或破產，否則金融債券之持有人尚不得以未到期之金融債券債權與其對該銀行之債務主張抵銷。

## 第三項 「鳳信條款」之疑義

### 第一款 問題緣起

財政部於二〇〇四年四月一日接管高雄縣鳳山信用合作社<sup>47</sup>（以

<sup>47</sup> 台財融（三）字第 0933000288 號令。

下簡稱鳳信)，嗣於二〇〇四年七月五日標售鳳信全部營業及資產負債，由中國信託商業銀行得標，得標金額（即重建基金預定賠付金額）為新台幣十一億元<sup>48</sup>。鳳信社員要求得標之中國信託商業銀行應返還社員入股金，惟中信商銀拒絕之。時值財政部正尋求立法委員支持重建基金條例之修正案，遂接受部分立法委員之要求，於重建基金條例增列第四條第三項規定，以保障合作社社員請求返還入股金之權利；重建基金並依本項規定，返還股金予鳳信社員<sup>49</sup>。

本條例第四條第六項規定：「本條例修正施行後，經營不善金融機構經主管機關依銀行法或信用合作社法規定派員監管或接管，並經本基金列入處理者，其股東及社員之權利，除分配賸餘財產外，應予喪失。」惟依同條第三項規定：「在本條例修正施行前，經營不善之信用合作社經主管機關依信用合作社法規定派員監管或接管，並經本基金列入處理者，其社員之權利應受前項同等待遇原則之全額保障，且該社員之權利應由承受該信用合作社資產之金融機構全額賠付。若該承受之金融機構未能賠付，則由本基金全額賠付。」惟社員權利之保障是否符合重建基金條例之立法意旨？社員與信用合作社之間在實體法上之權利義務關係為何？何謂「承受之金融機構未能賠付」？此等規定使本條例屢屢受外界爭議。

## 第二款 社員與信用合作社間之權利義務關係

### 第一目 社員對信用合作社之責任

依合作社法第四條規定，合作社之責任，分為有限責任、保證責

<sup>48</sup> 參照行政院金融監督管理委員會 2004 年 7 月 5 日新聞稿。〈<http://www.fscey.gov.tw/ct-search.asp?xItem=34402&ctNode=1470&mp=2&keyword=%E9%B3%B3%E5%B1%B1%E4%BF%A1%E7%94%A8%E5%90%88%E4%BD%9C%E7%A4%BE>〉

<sup>49</sup> 依重建基金管理會第 38 次會議決議，委託中央存款保險公司辦理鳳信社員之股金發放事宜，中央存款保險公司並依據「行政院金融重建基金處理信用合作社社員股金作業要點」之規定，委任中國信託商業銀行執行該社股金發放作業，股金並於 2005 年 10 月 31 日起陸續發放。

任與無限責任三種。有限責任，謂社員以其所認股額為限負其責任；保證責任，謂社員以其所認股額及保證金額為限負其責任；無限責任，謂合作社財產不足清償債務時，由社員連帶負其責任。其中有限責任與保證責任屬於間接責任組織，無限責任則為直接責任組織。依據「縣各級合作社組織大綱」之規定，採兼營業務制的各級合作社，一律採保證責任<sup>50</sup>，故本文僅討論間接責任組織<sup>51</sup>。

### 一、債務總財產抵押的原則

合作社是法人，合作社的財產是社有的財產，而非社員共同的財產；合作社的債務，是具備法人資格合作社的債務，而非社員共同的債務。合作社所負的債務，由社有的總財產加以清償，社員不負任何責任，社員僅須繳交股金以充作合作社的財產。故合作社係以社有財產作為對外負債的擔保。

### 二、有限責任組織之定義

有限責任社員係以其所認股額為限負其責任，又合作社的總財產為對外債務之擔保，故社員對於合作社的債權人不負直接責任，社員繳納股款後即無負擔債務的責任。蓋社員之出資已構成合作社財產之一部分而為對外債務之擔保，故社員對合作社的債務僅負間接責任。

### 三、保證責任組織之定義

保證責任之社員係以其所認股額及保證金額為限負其責任，亦即在所認股額以外，社員還要在其所負擔保證責任之限度內負其責任。在保證責任之性質上，社員不負連帶責任，而係各自單獨負責，故合作社之債權人，可對各個社員就其各自負擔保證責任之限度內，要求清償債務。至於各個社員所負擔之保證責任，則依章程所規定之保證倍數而定，各個社員間並無求償之關係。

<sup>50</sup> 依縣各級合作社組織大綱第 5 條規定：「各級合作社業務採兼營制。其名稱以所在地縣鄉（鎮）保之名名之。但位舉辦某種合作事業，必要時，得成立專營合作社或聯合社，另定其業務區域，並於名稱上載明其經營之業務。」其第 6 條規定：「前條採兼營業務制之各級合作社，一律用保證責任。保證責任之保證金額倍數，由各社自行訂定。但至少不得少於所認股額之五倍。」

<sup>51</sup> 李錫勛，合作社法論，三民書局，1992 年 2 月增訂 4 版，頁 166-168。

按鳳信屬於保證責任之信用合作社，依其組織章程第三條之規定，鳳信社員對於經營虧損負有保證責任，其責任程度達所認股金之十倍。故在鳳信發生經營虧損之情形下，其社員不僅不可要求返還股金，尚須就其虧損負保證責任；惟鳳信之所有營業、資產及負債既經由公開標售方式由中國信託商業銀行取得，依債務承擔之法理，其社員對債權人所負擔之保證責任已因債務承擔而消滅<sup>52</sup>。

## 第二目 社員對合作社之權利

依信用合作社法第十二條之一規定，出社的社員得依章程之規定請求退還其股金；依同法第二十三條規定，信用合作社稅後盈餘在彌補虧損並提列法定盈餘公積後應分配社股股息，此為合作社社員自益權之一部分<sup>53</sup>。

論者有謂中國信託商業銀行既承受鳳信全部營業及資產負債，自亦承受返還股金予社員之義務，此為社員與合作社之內部關係，而與社員需就合作社之虧損對外負賠償責任不同<sup>54</sup>。惟查信用合作社法第十二條之一規定意旨，應係指正常營運下之合作社有依章程規定對出社之社員返還股金之義務；而在鳳信之案例中，合作社既已發生經營不善之虧損情形，在社員之股金係構成合作社之總財產而為對外債務擔保之前提下，其股金自應用以彌補虧損，不足之數再由重建基金賠付，尚無由承受銀行承受返還股金義務之問題。

## 第三款 小結

重建基金條例之立法目的係為使經營不善金融機構順利退場，以

<sup>52</sup> 依民法第 304 條第 2 項規定：「由第三人就債權所為之擔保，除該第三人對於債務之承擔已為承認外，因債務之承擔而消滅。」

<sup>53</sup> 參照李錫勛，前揭註 51 文，頁 101。

<sup>54</sup> 李國榮，前揭註 39 文，頁 214。

穩定金融信用秩序，避免引發系統性風險及整體支付體系之崩解，故政策性地以公眾資金彌補經營不善金融機構之財務缺口。信用合作社之社員既須就所認股金負其責任，其地位應與股東相當，承受該經營不善金融機構營業、資產及負債之金融機構並無返還股金之義務已如前述，而該金融機構「未能賠付」時則由重建基金全額賠付之規定，以公眾資金保障社員之自益權，更與本條例之立法目的相背離。此種妥協性之立法固係因當時立法背景使然<sup>55</sup>，惟其賠付結果亦使重建基金之功過備受爭議。

## 第四項 信合社社員保證責任之追償

### 第一款 社員保證責任發生之條件

按信合法第四條第二款規定「合作社之保證責任，謂社員以其所認股額及保證金額為限，負其責任」，而信合社依信合社法第八條第一項第十款規定，信合社之章程應載明社員之保證金額。另依信合社法施行細則第三條規定，信合社之社員保證金額，不超過其股金之十倍為原則，同時信合社章程範例第五十二條亦規定，信合社清算後有虧損時，以公積金、股金順序抵償之，如再不足，由各社員按照保證金額負其責任。故社員之股金及保證責任，同係用以承擔經營損失並償還債權人。

依最高法院六十九年台上字二〇八〇號判例，合作社於其財產（包括社員已認繳之股款）不足清償債務時，得在社員所認保證金額內追繳，以供清償，合作社之債權人要無依據上該條款規定逕向保證責任社員請求履行保證債務之餘地。此係基於在人合組織之合作社下，社員之保證責任係基於社員與信合社之信賴關係，經由社員之共

<sup>55</sup> 重建基金條例在立法院協商時，屢屢因為鳳信社員的股金賠付問題而延宕，參聯合報，鳳信綁架 RTC 立院闖關不易，2004年12月30日，B2版。

同行為在章程內所約定對信合社之責任，故其保證責任係屬社員與信合社間對內之權利義務關係，並非直接對信合社之債權人負責。故認為信合社社員保證責任之履行，僅信合社得予請求，且在其債權人發生具體不能清償債務時，始得向社員追繳保證金額，適用上似指清算後有虧損之情形。另財政部亦表示信合社之淨值為負數時，如社員出社，雖信合社尚未解散清算，仍得扣除其應分擔之虧損額，如扣抵股金後尚有不足，仍可追償其保證責任<sup>56</sup>。

因此，社員應履行保證責任之條件計有（一）信合社因解散清算有虧損時，為供清償債權人，經信合社請求者，（二）社員出社請求返還股金時，如信合社營業年度終了之決算淨值有虧損，其應分擔之虧損額在扣抵應返還股金後仍不足，而經信合社請求者。據此，社員之保證責任發生條件，就章程上所謂「清算後有虧損時」之清算意義，包括合作社之解散清算有虧損，及營業年度終了之決算淨值而有虧損，並應有信合社之請求。

## 第二款 重建基金應否追繳未實現之社員保證責任

社員保證責任之履行，在僅信合社得予請求，及其年度決算淨值有虧損為條件下，如就其全部營業及資產負債概括讓與其他銀行時，在計算讓與價格上，則以淨值為基礎。在淨值為正數時，固無社員保證責任履行之問題。如在淨值為負數時，重建基金就其全部營業之資產負債概括讓與其他銀行時，給付資產負債缺口後，首先應釐清者，該未實現之社員保證責任，是否列入承受銀行承受之標的資產範圍內。如不列入承受銀行承受範圍，則重建基金取得對社員追繳保證責任之權利依據為何及是否進行追繳。

### 一、核計信合社淨值時是否考慮加計社員之保證責任

---

<sup>56</sup> 參照 60.1.8 台財錢 10125 號令。

重建基金是否應對未實現之社員保證責任進行追繳，首應考慮者應係重建基金賠付範圍（亦即資產負債缺口）是否已將社員之保證責任考慮在內。易言之，在核計信合社淨值時如已加計社員應履行之保證責任，則其資產負債缺口較小，該等保證責任並未在重建基金賠付範圍，自無賠付後進行追繳之問題。此時應視信合社與承受金融機構之概括讓與契約是否約定將信合社對社員之保證責任請求權讓與該承受金融機構，而由信合社列為清理債權或由該承受金融機構於承受後進行追繳。相對地，如在核計信合社淨值時並未加計社員應履行之保證責任，則其資產負債缺口較大，該信合社原可請求社員履行之保證責任，茲亦由重建基金進行賠付，此時始有重建基金於賠付後是否得對社員進行追繳之問題。

## 二、重建基金對社員追繳保證責任之依據

如在核計信合社淨值時並未加計社員應履行之保證責任，則該信合社原可請求社員履行之保證責任，茲亦由重建基金進行賠付；惟信合社對於社員之保證責任請求權，並未在重建基金條例第十七條所定重建基金於賠付後所取得之損害賠償請求權之列，故重建基金於賠付後，似無從依本規定對社員請求履行保證責任。本文認為，此時似得認為重建基金之賠付係屬民法第三百十二條<sup>57</sup>規定代債務人（社員）對債權人（信合社）履行債務之清償行為<sup>58</sup>，故重建基金於賠付後，得承受信合社對於社員之保證責任請求權。惟社員履行保證責任義務之發生係以信合社之請求為前提前已述及，故在核計信合社淨值時如未加計社員應履行之保證責任，信合社之接管人應以信合社名義對其社員為要求其履行保證責任之意思表示。

## 三、目前實務做法

目前實務運作上，信合社接管人所簽訂之概括讓與（承受）信用

<sup>57</sup> 依民法第三百十二條規定：「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，但不得有害於債權人之利益。」

<sup>58</sup> 按信合社於社員履行保證責任後，再對信合社之債權人進行清償。

合作社契約有關資產讓與範圍均係規定「依重建基金條例第十七條第二項規定，得由存保公司提起民事訴訟之請求權或其他權利，未列入資產負債評估範圍者，不包括在內」。故社員之保證責任，因非屬重建基金條例第十七條第二項規定所謂之賠償責任範圍，應僅限於參加存款保險機構之負責人或職員之違背職務行為<sup>59</sup>，故無法依據該條例由存保代基金取得合作社對社員之保證責任，並提起民事訴訟請求。

在核計信合社淨值是否為負數時，並未考慮加計社員之保證責任，亦未要求社員履行股金十倍保證責任以填補淨值負數缺口。另該概括承受契約均約定，被概括讓與信合社股金之股金，同意承受銀行得退還之；據而推知有關社員權益事項（包括股金及保證責任），係屬承受銀行處理範圍。在已用於承擔經營損失之社員股金，依概括承受契約仍得退還下，則尚未追繳之保證責任依舉重以明輕解釋原則，顯亦不予追償。

## **第五項 信合社理事及經理人之連帶清償責任**

### **第一款 信用合作社法第十九條規定之性質**

信用合作社法第十九條規定「信用合作社不能清償債務時，其理事及經理人，應負連帶清償之責。前項責任於理事或經理人解任後，經過二年方得解除。但因可歸責於理事或經理人個人之原因者，不得解除。」。查上該條之立法意旨，應係在保障信用合作社之債權人（存款人），如信合社不能清償其債務時，則其理事及經理人包括現任及解任尚未滿二年，暨解任雖滿二年但因個人有可歸責者，均應對「存款債權人」負連帶清償之責。惟新任理事或經理人在該信合社發生淨值為負數後就任，如於就任時即查明該淨值為負數之事實，並將其虧

---

<sup>59</sup> 參照財政部 91.5.20 台財三第 0918010804 號函。

損數額報告社員大會處理，並呈報縣市主管機關核備，以明責任，則新任理事及經理人對就任前之虧損，不負連帶清償責任<sup>60</sup>。

因此，在信合社無法支付其存款債務時，存款債權人得就其未受清償部分，向上該應負連帶清償之人請求清償。故此項連帶債權請求權，係指「存款債權人與應負連帶清償之理事及經理人間之債權債務關係」。同時該項連帶責任係屬備位責任，類似一般保證人責任，僅在主債務人（信合社）對存款債權人之存款返還請求，發生具體不能清償存款債務之事實時，始負連帶清償，而非謂在信合社之淨值處於負數之狀態下，存款債權人即得據依信合社法第十九條任意向其理事及經理人請求全部或一部清償並查扣其財產。

倘信合社因經營不善，而發生淨值為負數情形時，如屬信合社因自願合併或概括讓與予其他金融機構時，則尚不發生存款人請求返還而有未受清償之條件，故存款人無法援引信合社法第十九條規定。再者，承接之金融機構承受信合社之存款債務，在民法上並非所謂第三人之清償<sup>61</sup>，而係對信合社為概括承受之債務承擔並承受該「信合社之權利」<sup>62</sup>。故承接金融機構應不得主張承受「信合社之存款債權人」依信合社法第十九條之權利，而追償請求其理事及經理人連帶賠償淨值負數缺口。因此，信合社法第十九條規定之適用情形，似僅限於信合社解散清算而有不足支付存款債務時，理事及經理人始發生對信合社之存款債權人負連帶清償之責。

## 第二款 存保公司得否主張權利

如由存保公司依銀行法及存款保險條例，對經營不善而發生淨值為負數之信合社，強制處理而使其他金融機構概括承受其營業及資產負

<sup>60</sup> 參照財政部 59.10.2 台財錢 17195 號令。

<sup>61</sup> 民法第 311 條、第 312 條。

<sup>62</sup> 民法第 305 條。

債時，是否仍得由存保公司透過其他法律規定，對信合社之理事及經理人主張信合社法第十九條之連帶清償責任。

在他金融機構概括承受信合社之營業及資產負債時，存款人及承受之金融機構均無法援引信合社法第十九條規定，對信合社之理事及經理人主張連帶清償責任已如前述。此點並不因係自願或強制概括承受，在適用信合社法第十九條時而有所不同。

依存款保險條例第三十八條第一項「存保公司依第二十八條至第三十條及第四十一條第二項規定辦理後，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。」依此，存保公司在保額範圍內辦理賠付事項或墊付要保機構資金後，得承受存款人或債權人對要保機構（信合社）之一切權利，而就要保機構之資產權利，例如授信債權、投資資產（不動產或有價證）或依信合社法第十八條規定對理事或監察人之賠償請求權利等資產權利求償，並不及於代位承受存款債權人對要保機構以外之第三人權利，同時亦不得就非屬要保機構之權利資產求償。

信合社法第十九條係規定存款債權人與應負連帶清償之理事及經理人間之債權債務關係，因屬存款債權人對要保機構以外之第三人權利。故存保公司不得援引存保條例第三十八條第一項規定，對信合社之理事及經理人主張信合社法第十九條之連帶清償責任。

### **第三款 重建基金得否主張權利**

如由存保公司依銀行法及存款保險條例，配合重建基金條例相關規定，對經營不善而發生淨值為負數之信合社，強制處理而使他金融機構承受其負債時，存保公司得否依金融重建基金條例第十七條第二項規定以自己名義，對信合社之理事及經理人，主張信合社法第十九條之連帶清償責任。

存保公司得否代重建基金依信合社法第十九條對信合社理事及經理人行使權利，則取決於金融重建基金依其條例第十條第一項第一款及第二款所謂「賠付負債」之法律性質，是否得解為承受存款債權人依信合社法第十九條之權利。按重建基金條例之最主要立法目的，僅在為政府處理經營不善金融機構所需之資金，制訂其財源籌資及基金運用方式。而對經營不善之金融機構使其退出市場機制之處理法律依據，仍回歸存款保險條例、銀行法及金融機構合併法。爰金融重建基金之運作，均採先由存保公司依據上該法律辦理<sup>63</sup>，再由重建基金填補資產負債缺口方式辦理，究其性質應仍屬存款保險機制範圍。故金融重建基條例第十條第一項第一款亦規定「賠付金融機構負債，並承受金融機構資產及標售處理該資產」，以證其如同存保公司係承受債權人對要保機構之一切權利，而得向要保機構之資產求償。

信合社法第十九條之權利，尚非屬要保機構之權利資產，故不屬重建基金承受範圍，同時如信合社之全部負債由其他金融機構承受，存款債權人亦不發生信合社法第十九條之權利。惟如信合社之理事或監事因執行職務而可歸責，依信合社法第十八條規定「理事會之決議違反法令、章程及社員大會決議，致信用合作社受損害時，參與決議之理事，對於信用合作社負賠償之責。但經表示異議之理事，有紀錄書面聲明可證者，免其責任。監事因怠忽監察職務，致信用合作社受有損害者，對信用合作社負賠償責任」，應對信合社負有賠償之責時，則仍屬得求償之權利事項。

---

<sup>63</sup> 參照重建基金條例第 5 條第 2 項及第 10 條 1 項規定。