

購書請至：http://www.angle.com.tw/book.asp?BKID=9947&bkid_1=&KindID3=&KindID4=

台灣法學基金會叢書 23

公營事業股權轉讓 法律與政策

The Share Transfer of State-owned Enterprise:
Law and Policy

謝哲勝 主編

謝哲勝、徐崑明、郭大維、楊岳平
林家祺、薛景文、陳在方
合 著

(以發表順序排列)

元照出版公司

第一章

緒 論

謝哲勝

從1989年行政院公布的「公營事業民營化政策」中，開啟了公營事業民營化的風潮，而「公營事業移轉民營條例」自1953年制定以來，歷經1991、2001、2003年三次修正，然而從2003年修正第14、15條後，至今已15年未做任何檢討修正，「公股股權管理及處分要點」從1999年制定後，直到2008年經過六次修正，但從2008年後已經過十年，並未配合社會變遷做任何修正，本書藉由探討公股股權轉讓所發生的法律爭議，希望能釐清並健全相關法制。

在公營事業民營化的風潮下所為的公股轉讓，衍生出許多問題，例如公股轉讓價格的合理性、政府公告處分「轉讓部分公股股權」是否得包含將「經營權全部轉讓」、政府的公告法律效力為何及表決權拘束契約的效力，以及在個案當中，法院逾越當事人聲明，有無違反闡明權或為訴外裁判之虞等紛爭，另外也涉及投資人是否可利用國際投資仲裁為救濟，以及該等仲裁管轄權認定要件及判斷執行的可能性等問題。這些問題都必須釐清並明確化，使各機關對於相關爭議的解決，有更為具體明確的參考。

本書第二章探討政府政策公告的法律效力，並分析目前國內相關見解與實務判決；第三章探討表決權拘束契約的效力，特別是針對英美兩國及國內實務判決加以探討；第四章對於公營事業股權轉讓中政府股東於民營化事業的公司治理角色進行詳細的探討；第五章針對民事案件中當事人聲明與法院判決範圍論述，藉由實際判決剖析相關理

購書請至：http://www.angle.com.tw/book.asp?BKID=9947&bkid_1=&KindID3=&KindID4=

2 公營事業股權轉讓法律與政策

論與實務判決盲點；第六章探討公營事業經營權紛爭所涉海外投資仲裁案件的管轄權爭議以及程序應對評估，特別是*Surfeit v. Taiwan*案所帶給我們的啟發；第七章則總結各章探討，提出本書結論。



元照出版提供 請勿公開散布

第二章

政府政策公告的法律效力

徐崑明

摘 要

政府政策（policy），乃是政府為實現目標而訂立的計畫。公告的法律效力視其於行政法上所從屬的行為形式而有所不同。為二次金改、金融機構整併政策所為的政策公告，其實是從屬於以公股股權管理及處分要點為基礎所為的公股股權管理行為，其於計畫類型上並非命令式、法案型計畫，於法律性質上並非法律、法規命令、自治規章或行政處分，其屬性比較接近誘導式計畫，甚至說明式計畫。從屬於此所為的公告，毋寧只有對內（組織法上）的效力，並無對外效力，非行政法上承諾。而且，在公私法二元化體系下，應該只論該公告於公法介面上的效力即可，不該在民法介面上重複評價之。即使勉強認為其有民法上的意義，亦非懸賞廣告的要約，無從因懸賞廣告而成立契約。

4 公營事業股權轉讓法律與政策

第一節 引言

2004年10月20日，陳水扁總統在經濟顧問小組會議後宣布二次金改四大目標，其中第二個目標是：2005年底前，將12家公股金融機構數目至少減為6家，俗稱公股行庫減半（金融機構整併）政策。¹依財政部規劃，彰化商業銀行（以下簡稱彰銀）在首波公股行庫減半名單中²，預計在2005年6月間，以私募公開競標方式，辦理增資，發行特別股，希望引進策略投資人。為此，財政部於2005年7月5日在網站上刊登新聞稿，表達同意配合辦理³。嗣後，為回覆彰銀所問（其實是受委託辦理增資案的勤業公司所問），有關潛在投資人淡馬錫公司請求配合事項，乃先由勤業公司於2005年7月20日發函給包括台新金控在內的相關投資人，表示：「財政部對其同意辦理事項之正式發函：

¹ 惟此限時限量的政策，於2006年7月底遭臺灣經濟永續成長會議提出質疑，主張回歸市場機制後，修正為「尊重市場機制，鼓勵整併，以強化金融競爭力」。詳請參閱郭秋榮，臺灣公股銀行整併問題研析，經濟研究，第13期，2013年3月，頁272。

² 當時彰銀營運績效欠佳，手中不良債權多達千億元新臺幣，若不加速打銷呆帳並辦理現金增資，可能無法維持風險資本適足率8%的標準。何況到2007年新版巴塞爾協定實施後，銀行風險資本適足率還要從8%提高到12%，這個問題將更加嚴重。詳請參閱經濟日報，黃日燦看併購／台新金併彰銀（上），2012年3月8日，資料來源http://www.mapect.com/media_show.php?the_no=czoZoiI2MTgiOw==&mother_class_the_no=czoXOiiYljs=&class_the_no=czoYoiI0NyI7，最後瀏覽日：2018/1/5。

³ 其內容為：「一、為執行公股金融機構整併政策，以達成二次金改目標，彰化銀行辦理國內現金增資私募14億股特別股，引進策略投資人乙案，彰化銀行目前正積極進行中。該行歡迎國內外符合資格之金融機構參與，財政部同意配合辦理。二、本次彰化銀行辦理增資，係以私募方式引進策略投資人，其所持股份將佔增資後持股比例之22%，而成為彰化銀行之第一大股東。財政部及相關公股之持股比例則由22.69%降為17.7%，退為該行之第二大股東。財政部並同意支持所引進之金融機構取得彰銀之經營權，使該金融機構確實得以主導彰化銀行之管理經營，以強化該行之財務結構及經營體質，並提昇競爭力。三、財政部等相關公股本次雖並未搭配彰化銀行之現金增資進行釋股，然為加速金融機構之整併，財政部計劃於適當時機並以適當方式全部釋出公股。」（底線為本文作者所加）。

對於本現金增資專案，投資人所提出各項財政部同意辦理事項及政策之需求，財政部預計於7/21正式發函回應，並將由勤業國際財務顧問公司將內容會知各相關投資人參考」⁴。財政部於2005年7月21日正式作成函復⁵，並於同日，以「彰化銀行增資案，財政部同意於增資完成後，經營管理權移由該策略投資人主導」為標題，對外發布新聞稿⁶。

⁴ 臺灣高等法院105年度重上字第621號判決第7頁，請參照。

⁵ 亦即94年7月21日台財庫字第09403513700號函，其內容為：「主旨：有關貴行為辦理國內現金增資以私募方式發行14億股特別股，投資人請求本部配合事項乙案，復請查照。說明：一、復貴行94年7月20日彰財資字第8277號函。二、貴行本次辦理國內現金增資以私募方式發行14億股特別股，係為引進策略投資人以提昇貴行經營績效，並改善財務結構，爰將增資股份一次由得標投資人全數認購，認購底價並以一定期間普通股市場均價溢價為之，且涉及經營權之移轉；茲配合政府之公股整併政策，本部同意於增資完成後，經營管理權移由該策略投資人主導，並同意配合辦理事項如下：(一)董事、監察人席次方面：在董事、監察人正式改選時，本部同意支持得標投資人取得15席董事席次中之8席（內含常務董事3席）及5席監察人中之3席（內含常駐監察人）。另在正式改選董事監察人前，為使得標投資人能夠參與董事會，以瞭解彰化銀行之管理經營並維護其相關權益，本部目前公股董事席次中，提供2席由得標投資人推薦人選，其中包含1席常務董事；監察人席次中，提供1席由得標投資人推薦。(二)公股釋出部分：1.本部目前持有彰銀股份757,120,460股（15.27%），如得標投資人嗣後有意取得本部之持股，除於徵得立法院同意參考市價以適當價格出售予得標投資人外，原則上將於公開市場分散出售，且每次出售時任一購買人之取得數量不超過1%。至於其他相關公股部分，將協調參考辦理。2.本部持股未出售前，如得標人仍為最大股東者，本部將不改變由最大股東主導該行經營權之政策。(三)未來彰化銀行之經營，在合法且不損害全體股東權益之前提下，本部將支持得標投資人於董事會中所贊成之決策或提案（如改善財務結構或資產品質之現金增資案）。三、上開事項，並請貴行配合辦理。」（底線為本文作者所加）。

⁶ 其內容為：「有關彰化銀行之現金增資案即將進行投標，鑒於部分投資人對於該行之增資案，請求財政部能協助配合辦理，彰化銀行爰依投資人所提之問題轉請財政部核辦。為使參與投標之投資人更明確瞭解公股之立場，財政部同意配合辦理事項如下：1.彰化銀行本次辦理國內現金增資以私募方式發行14億股特別股，係為引進策略性投資人以提昇該行經營績效並改善財務結構，爰將增資股份一次由得標投資人全數認購，認購底價並以一定期間普通股市場均價溢價為之，且涉及經營權之移轉；茲配合政府之公股整併政策，

6 公營事業股權轉讓法律與政策

隨即，台新金融控股股份有限公司（以下簡稱台新金控）以每股26.12元得標（高於底價17.98元45.3%），入股彰銀。此後，在94、97和100年度，台新金控皆如期取得過半數董監事席次，主導彰銀經營權。其中，97和100年度，雙方針對董監及獨董席次簽有協議；直到103年度，雙方不但未能達成協議，財政部尚且展現公股實力，積極爭取過半董監席次。於是，台新金控向台北地方法院提起民事訴訟，要求確認雙方以「被告在原告仍屬彰化商業銀行股份有限公司最大股東期間內，不得妨礙原告指派之代表人當選彰化商業銀行股份有限公司全體董事席次過半數之董事席次」為內容的契約關係存在。臺北地方法院103年度金字第104號判決以其為所謂「類如私法權利主體為某特定私法活動所為之懸賞廣告」⁷，判決兩造契約關係存在。經上訴後，臺灣高等法院105年度重上字第621號判決亦判決兩造以類如懸賞廣告之要約與承諾方式而成立契約⁸。惟此引發各界不同看法⁹，也是本文所要觀察的重點。

本文認為，本案在法律上所以複雜難解，主要原因有二，首先，乃因其肩負政策使命，政策在法律介面上的落點，仍有待定位。也因此，前揭新聞稿所呈現的政策公告，其法律效力不易拿捏。其次，事涉國庫行政，其法律拘束將呈現出公民法交錯的型態。彰銀屬於公股行庫，雖然在形式上已經民營化，但因財政部所持公股仍是最大股東，仍足以掌控董、監事，以及董事長人選，國家仍然有效影響、介

財政部同意於增資完成後，經營管理權移由該策略投資人主導，並同意支持得標投資人取得該行過半數之董監事席次。2.財政部目前持有彰化銀行之股份，如得標投資人嗣後有意取得本部之持股，除於徵得立法院同意得參考市價以適當價格讓售予得標投資人外，原則上將於公開市場分散出售。3.未來彰化銀行之經營，在合法且不損害全體股東權益之前提下，財政部將支持得標投資人於董事會中所贊成之決策或提案（如改善財務結構或資產品質之現金增資案）。」

⁷ 臺北地方法院103年度金字第104號判決第14頁，請參照。

⁸ 臺灣高等法院105年度重上字第621號判決第19頁，請參照。

⁹ 呂紹煒，呂紹煒專欄：彰銀二審判決，算不算恐龍法官的荒唐見解，資料來源<http://www.storm.mg/article/271111>，最後瀏覽日：2018/1/10。

購書請至：http://www.angle.com.tw/book.asp?BKID=9947&bkid_1=&KindID3=&KindID4=

國家圖書館出版品預行編目資料

公營事業股權轉讓法律與政策／謝哲勝等合著.

-- 初版.-- 臺北市：元照， 2018.06

面；公分.--（台灣法學基金會叢書；23）

ISBN 978-957-8607-68-2（平裝）

1.公司法 2.論述分析

587.2

107008428

公營事業股權轉讓法律與政策

The Share Transfer of State-owned Enterprise:
Law and Policy

5D491PA

2018年6月 初版第1刷

主 編 謝哲勝
作 者 謝哲勝、徐崑明、郭大維、楊岳平
林家祺、薛景文、陳在方（以發表順序排列）
編印總經銷 元照出版有限公司
100 臺北市館前路 18 號 5 樓
網 址 www.angle.com.tw
定 價 新臺幣 300 元
專 線 (02)2375-6688
傳 真 (02)2331-8496
郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 978-957-8607-68-2