

交易中介—ESCROW

—以股份買賣價金信託案為例





案例

A公司是一家公開發行公司(非上市、上櫃、興櫃)，董事長甲有感於同業紛採產業鏈上下游整合、形成集團化經營的競爭壓力，考量到未來的長遠發展，因此慎重思考公司進行策略聯盟的可能性，興起想要引進產業下游B公司入股的念頭，以保障A公司未來的業務成長，並能進一步強化體質。故透過業界朋友，探詢B公司執行長乙加入之意願。

乙對於A公司的技術競爭力、產品定位及未來發展性相當有興趣，並且深信信心，惟考量投資風險之分散，便由乙主導，洽詢以往的共同投資班底組成了投資團隊，由B公司以及另外四家投資公司，約定以每股新臺幣80元的價格，共同入資。

甲與投資團隊雙方的主要協議如下：

協議一：A公開發行公司董事長甲，應負責彙整將10%的股份(1,000張，價金共計新臺幣8,000萬元)，移轉給投資團隊，並由投資團隊取得兩席董事。

協議二：賣方須保證，自交易起一年內，研發人員離職人數不得超過五人，且未有需要補繳稅款(補稅原因存在於交易日之前)情事；否則賣方對於投資團隊，須賠償一定金額。

上述股權買賣之協議內容，雙方應如何執行？有何風險？有何需要再商議之細節？又能如何採用交易中介機制，透過第三人，以有效降低風險、使得交易程序能夠順暢執行？

第一節 業務理論基礎及法規概述

第一項 何謂交易中介—ESCROW

“Escrow”一詞，是指一種保管契約，由無利害關係的第三人，保管特定的文件、契約、金錢、證券或其他財產，於約定的條件發生時，該第三人便將所保管的物品，交給特定之人；而只有在約定的條件確定不發生或預定的期間屆至而該條件仍尚未發生時，保管物才返還原交付人、交付其他人或進行其他的處理。¹

Escrow

是指一種保管契約

交易中介，也可以採用信託架構，觀念與前述 Escrow 相同，但改以信託契約取代保管契約，且安全性更強於保管契約。

廣義之交易中介，可包括上述兩種方式—保管架構及信託架構。依個案的具體情形，交易中介契約也有可能被視為單純的委任契約或無名契約；惟基於法律關係的明確性，建議信託業者於承做業務時，於契約中敘明適用的法律關係。

由前述對於交易中介之說明可以看出，與其將交易中介

¹ 參照韋伯國際字典：“ESCROW: A deed, bond, or other written engagement, delivered to a third person, to be held by him till some act is done or some condition is performed, and then to be by him delivered to the grantee.”

稱之為「一項產品」，毋寧更適合將之稱為「一種機制」。一般而言，信託業務係依據信託業法第 16 條的信託業務種類，按照交付信託的財產類型來加以分類及統計。委託人交付的是有價證券，則稱為有價證券信託；交付金錢，則稱為金錢信託；交付不動產，則稱為不動產信託等。而交易中介服務，係著重在交易安全，至於交付財產的種類則不拘；目前信託業業務的統計及分類，並無特別區分交易中此一業務，而是分散於其他各類信託業務之數字中。

第二項 基本法規介紹

一、保管架構

國內目前並無 Escrow Law 專法，在現行法令中，除了信託附屬業務的其他專門法令，例如中央登錄公債保管之「經理中央登錄債券作業要點」等外，通常所依據的法律是民法。所謂「保管」，在民法上的法律關係是「寄託」，而「保管人」是「受寄人」，「受保管人」是「寄託人」，「保管物」則是「寄託物」。規定於民法「債」篇中，「各種之債」之「寄託」，條文自第 589 條至第 612 條僅有二十五條，扣除後段無關的條文不計，只有不到二十條條文可以適用，其中與交易中介直接相關的條文就更少了。以下謹簡

要說明寄託的法律規定。²

(一) 寄託的定義：(參照民法第 589 條)

所謂寄託，是指當事人（寄託人）一方以物交付他方（受寄人），他方允為保管之契約。

(二) 寄託的種類與所有權的歸屬：

1. 一般寄託：指特種寄託（詳後述）以外的寄託。此種寄託，寄託人仍擁有寄託物的所有權。

例如，旅客某甲到金門旅遊，住宿於大金門，隔日要去小金門半日遊，為求輕便，便將隨身的筆記型電腦，交付民宿主人某乙保管，此種情況下，筆記型電腦的主人仍為旅客。

2. 特種寄託：包括以下數種：(參照民法第 602 條至 603 條之 1)

- (1) 消費寄託：是指寄託物為代替物時，經約定寄託物之所有權移轉於受寄人，並由受寄人以種類、品質、數量相同之物返還。

例如，旅客某甲住進某乙的民宿時，因為民宿主人一樓店面有販售金門名產，旅客先買了一把鋼砲菜刀；隔日起床後要去小金門遊玩，便將菜刀

² 現行銀行的保管箱業務，雖有「保管」之名，實際是「租賃」，而非保管。

交付民宿主人保管，並告知民宿主人，菜刀先選他，回程時再從商品架上挑一把同型菜刀帶走。於此種情況，當旅客交付菜刀予民宿主人時，所有權已經移轉予民宿主人，等旅客回來時，民宿主人必須以相同種類、品質、數量的菜刀返還。

- (2) 混藏寄託：是指寄託物為代替物時，如未約定其所有權移轉於受寄人者，受寄人得經寄託人同意，就其所受寄託之物與其自己或他寄託人同一種類、品質之寄託物混合保管，各寄託人依其所寄託之數量與混合保管數量之比例，共有混合保管物。

續前例，若旅客將菜刀交付民宿主人保管時，並沒有約定菜刀屬於民宿主人，但雙方同意放回商品架，於旅客回程時返還一把同型菜刀給旅客。此種情況，旅客與民宿主人依比例，共有架上的菜刀。

假設換個狀況，旅客於交給民宿主人保管時，認為購買時挑了半天，自覺同型之中，這把菜刀的品相最佳，要求民宿主人到時候要返還這一把菜刀。則此種情況，就變成了「一般寄託」，與前述的筆記型電腦狀況相同，所有權仍屬於旅客，民宿主人屆時必須返還「這一把」，而不能以其他相同種類及品質的菜刀充數了。

- (3) 金錢寄託：寄託物為金錢時，推定其為消費寄託。

信託業在承做交易中介的業務時，保管標的為金錢的情況應屬最為常見，按法律推定則屬於消費寄託，適用前述消費寄託的規定，信託業以種類、品質、數量相同之物返還即可。既為「推定」，則可反證推翻之。

例如，某筆交易的買方，提領了價金新臺幣 100 萬元現鈔交付信託業，信託業將之存入開立於銀行的信託專戶，屆時信託業依據保管契約將款項代買方付給賣方或返還買方時，款項毋須是當初信託業收受的那一包現鈔，僅需依消費寄託之規定，交付種類、品質、數量相同之物即可，也就是只要是新臺幣 100 萬元即可。

反之，若簽訂保管契約時有特別約定，信託業屆時必須交付原收受的「那一包現鈔」，則表示信託業不得種類、品質、數量相同之物交付，即不適用消費寄託之規定。

(三) 寄託物的返還時期：(參照民法第 597、598、602 條)

1. 並未約定返還期限

受寄人：得隨時返還寄託物予寄託人。

寄託人：亦得隨時向受寄人請求返還寄託物。

2. 已約定返還期限

(1) 原則：

受寄人：應受期限之拘束，故不得於期限屆滿前，返還寄託物予寄託人。

寄託人：雖然定有返還期限，仍然可以隨時向受寄人請求返還寄託物。

(2) 例外：

受寄人：除非有不得已之事由，才能提前返還。

寄託人：若為消費寄託，則除非有不得已之事由，才能提前請求返還。但若商業上另有習慣，則此限制並不適用。