

A+企業卓越法律

Legal Guide for A+ Companies

身處不斷變化的年代，
企業如何從容、穩健面對各項全新財經法律議題，
為企業由成長到卓越的重要課題。
本書讓您掌握優勢，卓越致勝。

聯合推薦

台灣大學財務金融系所主任兼所長 黃達業
行政院金融監督管理委員會銀行局局長 曾國烈
富邦證券總經理 張果軍

協合國際法律事務所◎編著

目錄
第一章 企業法律風險之識別與評估
第二章 企業法律風險之預防與控制
第三章 企業法律風險之應對與處置
第四章 企業法律風險之轉讓與保險
第五章 企業法律風險之評估與監測
第六章 企業法律風險之報告與披露
第七章 企業法律風險之培訓與宣傳
第八章 企業法律風險之總結與反思
附錄
一、企業法律風險識別與評估表
二、企業法律風險預防與控制表
三、企業法律風險應對與處置表
四、企業法律風險轉讓與保險表
五、企業法律風險評估與監測表
六、企業法律風險報告與披露表
七、企業法律風險培訓與宣傳表
八、企業法律風險總結與反思表

A+企業卓越法律

Legal Guide for A+ Companies

身處不斷變化的年代，

企業如何從容、穩健面對各項全新財經法律議題，

為企業由成長到卓越的重要課題。

本書讓您掌握優勢，卓越致勝。

協合國際法律事務所◎編著

A+企業卓越法律 / 協合國際法律事務所
編著. --初版. --臺北市：書泉，2006

[民95] 面； 公分

ISBN 978-986-121-299-9 (平裝)

1. 經濟——法規論述

553.4

95022690



3S67國民法律知識叢書

A+企業卓越法律

編著者—協合國際法律事務所 (447)

發行人—楊榮川

總編輯—王秀珍

主編—詹岡璋

責任編輯—劉靜芬 王兆仙

封面設計—哲次設計

出版者—書泉出版社

地址：106台北市大安區和平東路二段 339 號 4 樓

電話：(02)2705-5066 傳真：(02)2706-6100

網址：<http://www.wunan.com.tw>

電子郵件：shuchuan@shuchuan.com.tw

劃撥帳號：01303853

戶名：書泉出版社

台中市駐區辦公室／台中市區中山路 6 號

電話：(04)2223-0891 傳真：(04)2223-3549

高雄市駐區辦公室／高雄市新興區中山一路 290 號

電話：(07)2358-702 傳真：(07)2350-2366

法律顧問 得力商務律師事務所 張澤平律師

出版日期 2006 年 12 月初版一刷

定價 新臺幣 200 元



協合國際法律事務所 (LCS & PARTNERS)

- 協合國際法律事務所於1998年成立，
以「協力合作」為創立宗旨，
其成員在財經法各領域具備特出專長，
並具有多國語文能力，
故能提供國際水準之專業法律服務予企業客戶，
包括企業併購、證券交易法/資本市場、資產證券化、
跨國投資、私募基金、銀行融資及各項金融商品服務、
保險、國際貿易/跨國貿易救濟行政措施、工程案件、
智慧財產權、不良債權處分、租稅規劃及行政爭訟、
民刑事商務訴訟及仲裁等各方面的法律服務。
- 協合國際法律事務所向來堅持提供高品質之法律專業服務，
專業能力受到肯定。以企業併購領域為例，
根據Bloomberg之統計，自2000年至2005年，
其為台灣地區代表併購案例總金額最大之法律事務所。
尤其專精於執行複雜之企業併購、資產證券化、
重大工程案件、籌資、投資案及國際商務交易等領域。

- 3S05 結婚與離婚 詹文凱◎編著
- 3S07 強制執行 郭松濤◎編著
- 3S08 民事官司怎麼打 吳光陸◎編著
- 3S11 契約簽訂與履行 徐昌錦◎編著
- 3S13 預售屋買賣與合建 李永然◎編著
- 3S14 票據簽發與收受 陳世雄◎編著
- 3S15 土地與房屋 藍秀璋◎編著
- 3S18 保證 熊白強◎著
- 3S19 法院的提存 郭松濤◎編著
- 3S20 現代婦女的法律問題(一) 林世超◎編著
- 3S21 現代婦女的法律問題(二) 林世超◎編著
- 3S22 刑事官司怎麼打 吳光陸◎編著
- 3S23 買賣 許聰元◎著
- 3S25 為何有刑事責任 郭棋湧◎編著
- 3S26 法院拍賣得標要訣 楊金順◎編著
- 3S27 少年行為保護與處罰 林清祥◎著
- 3S28 轉債與選債 黃榮謨◎著
- 3S29 認識公司 陳峰富◎編著
- 3S30 還什麼債？怎麼還？ 馮博生◎著
- 3S31 刑事案件之巧辯 林天來◎編著
- 3S32 解讀公平交易法 莊勝榮◎著
- 3S33 家事與債權 陳錫露◎編著
- 3S34 不動產法律淺析(一) 蘇盈貴◎編著
- 3S37 醫師・病人・醫療糾紛 陳春山◎編著
- 3S38 刑法的罪與罰 林國彬◎編著
- 3S41 認識民事糾紛 郭棋湧◎編著
- 3S42 房地產疑難解答 陳銘福◎編著
- 3S44 現代法律顧問(二) 劉俊麟◎編著
- 3S45 公寓・大廈・社區實務 李永然、徐鈴榮◎編著
- 3S47 車禍民事責任 劉俊麟、劉俊良◎編著
- 3S48 遺產分割與紛爭處理 魏靜芬、陳子儀、周怡◎編著
- 3S49 遺產贈與的必備知識與登記 魏靜芬、楊莉時、駱怡雯◎編著
- 3S50 離婚與贍養費 魏靜芬、徐克銘、劉榮森◎編著
- 3S51 銀貨兩訖談買賣 陳振東◎編著
- 3S52 透視法律隱形危機 劉俊良◎編著
- 3S53 有價證券遺失怎麼辦 徐昌錦、郭靖玲◎編著
- 3S54 抵押物裁定拍賣實務 徐昌錦◎編著
- 3S55 討債絕招 徐昌錦、郭靖玲◎編著
- 3S57 數位科技與法律 周 天◎合著
- 3S58 著作權大哉問 章忠信◎編著
- 3S59 保險業務隨身法 藍秀璋◎編著
- 3S60 A+企業優勢法律 協合國際法律事務所◎編著
- 3S61 看故事輕鬆學法律 王麗能◎編著
- 3S62 意外事故理賠秘笈 汪紹銘◎編著
- 3S63 車禍刑事責任 李後政◎著
- 3S64 生活與刑法 蘇銘翔◎著

作者序

本事務所先前曾分別出版「A + 企業優勢法律」與「A + 企業致勝法律」二書，主要探討及闡述企業併購、資產證券化、證券交易、高科技法律、不良債權處理及公共工程等財經法律之相關議題，出版後幸得各界關愛。轉瞬間，自「A + 企業致勝法律」出版迄今業已過一年的時間，此間企業相互整合大肆進行、不良債權處理問題獲得重視、資產證券化風行等，而在台北高等行政法院作成94年度訴字752號判決後，BOT與促進民間參與公共建設法制更是引起重大爭議與關注。在此大環境裡，企業如何培養其競爭力，由A級企業搖身一變成為A + 級企業，除了企業本身在產品、策略、營運模式、服務等方面日新月異外，對於企業經營相關之法律實務問題是否清楚，以及就各分面所為之法律規劃是否完善，更是關鍵之一。

本書共分為四大篇，計有「資本市場」、「信託與資產證券化」、「企業併購與不良債權處分」、「公共工程與仲裁」，希望藉本書之出版，將本事務所長久累積的法律實戰經驗與研究成果，提供給企業的經營者、專業經理人、財稅及法務人員等人士參考。冀能幫助事先做好各項法律規劃；或於發生法律爭議時，能迅速獲得初步解決問題之頭緒，以期能在商場上能夠成長不墜。

英國哲學家培根（Francis Bacon）曾道：「知識就是力量。」財經法律知識正是在商場上企業經營者最重要的力量之一。商場上變化莫測，企業所面臨的法律問題，雖非本書所能完全道盡。然本書僅為開端，本事務所秉持提供專業財經法律服務之理念，將持續汲取新知、從事研究，以期帶給讀者更多法律上意見與參考。又本書能順利付梓，必須感謝本所張炳坤律師從旁協助整理、編排龐雜的資料。人生有盡，學海無涯，本書之立論如有任何錯誤遺漏，尚祈各界先進不吝指教。

作者簡介

林進富 律師、會計師

現職：協合國際法律事務所合夥律師

學歷：美國杜克大學（Duke University）法學碩士

國立台灣大學商學士

經歷：中華民國律師、會計師、政治大學法科所助理教授

著作：《A+企業致勝法律》、《A+企業優勢法律》、《租稅法新論》、《衍生性金融商品的法律·實務·風險》、《不敗-高科技前進未來指南》、《公司併購法律實戰守則》、《公司併購教戰守冊》等

莊國偉 律師

現職：協合國際法律事務所合夥律師

學歷：美國杜克大學（Duke University）法學碩士

國立政治大學EMBA

國立台灣大學法學士

經歷：中華民國律師

著作：《A+企業致勝法律》、《A+企業優勢法律》、《不敗-高科技前進未來指南》、《公司併購法律實戰守則》

黃蓮瑛 律師

現職：協合國際法律事務所合夥律師

學歷：美國杜克大學（Duke University）法學碩士

國立台灣大學法學士

經歷：中華民國律師

著作：《A+企業致勝法律》、《工程領航》、《A+企業優勢法律》、《法律的第一堂課》、《不敗-高科技前進未來指南》、《法律與生活》、《公共工程採BOT/BOO/BT模式之爭議處理》

吳必然 博士

現職：協合國際法律事務所資深顧問、東吳大學法研所兼任副教授

學歷：美國紐約大學法學博士（J.S.D.）

東吳大學法學碩士

國立台灣大學法學士

台大EMBA班

經歷：美國紐約州律師

著作：《Taiwan's Fair Trade Act: Achieving the "right" balance? published by Journal of International Law and Business, Northwestern University School of Law》、《A+企業致勝法律》、《A+企業優勢法律》、《不敗-高科技前進未來指南》、《公司併購法律實戰守則》

游晴惠 律師、專利代理人

現職：協合國際法律事務所合夥律師

學歷：美國密西根大學法學院法學碩士

國立台灣大學法學士

經歷：中華民國律師

經濟部矽智財匯集服務建置計劃（創意電子IP Mall）「各式矽智財契約研究計劃」主持人（2002-2003）

律師公會全國聯合會智慧財產權委員會委員（1996-1997）
中央標準局（智慧財產局之前身）專利處研究員、科員（1992-1994）

著作：《高科技產業併購之智財風險》、《技術入股如何節稅最

有利》、《技術作價新稅制因應之道》、《員工可否請求專利報酬》、《專利權受侵害的訴訟救濟方法》、《不知的技術作價法律問題》等等

郝慕文 (Mark J. Harty) 資深顧問

現職：協合國際法律事務所資深顧問

學歷：美國哈佛大學法律博士 (J.D.)

美國哈佛大學學士 (B.A.)

經歷：美國紐約州律師

著作：Co-author of the chapter on Taiwan in “International Insurance Law and Regulation” published by Oxford University Press.

張溢修 外國法事務律師 (美國律師)

現職：協合國際法律事務所外國法事務律師

學歷：美國芝加哥大學法律博士 (J.D.)

美國哈佛大學學士 (B.A.)

經歷：美國麻薩諸塞州律師

法國Trader Classified Media, N.V. 法務長

游原權 資深顧問

現職：協合國際法律事務所資深顧問

學歷：美國Hofstra大學法律博士 (J.D.)

美國紐約州立大學企管碩士

美國紐約大學化學學士

經歷：美國紐約州律師

谷湘儀 顧問

現職：協合國際法律事務所顧問

學歷：國立台灣大學法研所碩士

經歷：中華民國律師

張炳坤 律師

現任：協合國際法律事務所律師

學歷：國立中正大學法學碩士

國立政治大學法學士

經歷：中華民國律師

著作：《A+企業致勝法律》、《A+企業優勢法律》

盧曉彥 律師

現任：協合國際法律事務所律師

學歷：國立政治大學法學碩士

經歷：中華民國律師

著作：《A+企業致勝法律》

朱福添 法務專員

現任：協合國際法律事務所法務專員

學歷：東吳大學法學士

著作：《A+企業致勝法律》、《A+企業優勢法律》、《工程領航》

目錄

作者序 i

作者簡介 ii

第一篇 資本市場

海外可轉換公司債簡介（游原權） 2

台灣創投公司到美國投資應注意事項（張溢修） 14

The 2002 ISDA Master Agreement: The New Market Standard Form for
Derivatives Transactions（Mark J. Harty） 23

第二篇 信託與資產證券化

活用土地信託——受益權轉讓（谷湘儀） 36

科學園區證券化之可行性研究——以新竹科學園區為例（莊國偉） 50

第三篇 企業併購與不良債權處分

企業併購法制與實務變遷（林進富、盧曉彥） 78

〈併購秘笈〉企業聯姻 爾虞我詐？（林進富） 90

取得智慧財產之企業併購方式（游晴惠） 96

處理不良債權之可行方式及其難題（吳必然、張炳坤） 123

第四篇 公共工程與仲裁

企業參與公共工程的法律實務與策略思考（黃蓮瑛、朱福添） 142

第一篇 資本市場



海外可轉換公司債簡介

——游原權

基於國內企業全球佈局、外幣需求，或其他原因，過去幾年來國內企業積極的透過各種不同籌資工具向海外籌募資金。這些籌資方式包括國內企業在海外發行金融商品，例如海外可轉換公司債（Euro Convertible Bond，通稱ECB）、美國存託憑證（American Depositary Receipt，通稱ADR）、海外存託憑證（Global Depositary Receipt，通稱GDR）等。這幾種海外金融商品又以ECB最為常見，本章將以本國公司所發行的ECB為討論重點。由於篇幅的限制，筆者將重點放在ECB與國內可轉換債券（例如國內可轉換公司債）在技術面上的一些差異做討論，使讀者了解ECB這項金融商品的幾項重要特質。

ECB，海外可轉換公司債，基本上是一個由一家國內上市、上櫃公司在海外發行之可轉換債券。ECB是以外幣為單位（通常為美元），短期（通常為五年），並且債券持有人可選擇依轉換價格，將債券轉換為發行公司之普通股。除了ECB外，國內公司也有發行類似性質之海外有價證券如海外可交換公司債（Euro Exchangeable Bonds），不同之處在於，海外可交換公司債之轉換標的為發行公司所持有之他公司股票，並非發行公司本身之普通股。

相較於國內可轉換債券的發行辦法篇幅多僅有3-4頁，熟悉國內可轉換債券發行辦法的投資人及發行人可能會驚訝地發現，ECB條件敘述之詳細程度，遠非國內可轉換債券可比擬，一般而言，ECB刊載在債券、發行文件及公開說明書上的正式債券條件（Terms and Conditions of the Bond）篇幅常常超過20頁。此外，有更多及更為詳盡的ECB條件記載及規範與發行公司的其他義務訂定於ECB之受託契約（按所約定準據法之不同，該份文件名稱為Trust Deed或Indenture，關於準據法的討論，請詳見本文）、代理契約（Agency Agreement）及其他法律文件。這主要原因之一是，不同於ECB，國

內可轉換債券日趨商品化、標準化且許多未規定事項皆可依國內相關法令規定辦理，ECB由於其本身跨國性質，它的條件及參與者包括發行公司、受託機構（多由銀行擔任）、代理人以及債券持有人的權利義務均須明確的訂定於法律文件當中，並揭露予投資人，以避免不必要之糾紛。

一個非常明顯的例子顯示，國內債券發行辦法與ECB之正式的條件之詳細完整度之差異是：ECB條件中之違約情事（events of default）及發行公司之負面約定（negative covenants of the issuer）。如同跨國貸款契約，ECB之違約情事及發行公司之負面約定是該等金融商品極為重要之條件，而且往往是以大篇幅很確切詳細的說明甚麼情況構成違約情事，ECB典型違約情事除了違反發行公司就ECB所負之基本付款及轉換義務外，尚有交叉違約（cross-default）、法院判決之違反（default of court judgment）、破產或失去清償能力（insolvency）、清算（liquidation）、發行公司被國有化（nationalization of issuer）等等；在ECB條件中常見的負面約定包括禁止合併（以發行公司為合併案當中的消滅公司）及禁止發行清償順位優於該ECB之有擔保國際有價證券（negative pledge regarding international investment securities）等；ECB之違約事項及負面約定之規範不見得全部都會與國內可轉換債券的做法一致，因此國內發行公司必須明確的瞭解這些條款，才不至於過度暴露於違約之風險。

除了以上所描述之差異以外，也因ECB係國際性有價證券並發行予海外投資人，其條件會與國內債券有一些基本的差異：

（a）外幣面額：

與國內公司債最明顯的條件差異為ECB是以外幣為單位。ECB最常見之外幣單位為美元，以美金為單位之ECB表示不管是發行ECB時所獲得之實收款項、發行ECB後須付出之利息及溢價、或是贖回ECB時所付出之贖回款項皆為美元，這也表示發行ECB之後可能發生之匯率變動風險將由發行公司所承擔。即使ECB債券持有人不要求發行公

司贖回ECB而要求直接轉換為發行公司之普通股，因ECB所轉換之普通股數量是以發行時所訂定之固定匯率，換算轉換時之每股轉換價格（台幣）及欲轉換之債券面額（美金）所計算而出，匯率變動因素也可能造成超出預期之公司股權稀釋。但從另一角度觀看此問題，通常發行ECB主要目的之一為募集美元以達到發行公司之外幣需求（例如用作海外購料款），既然發行公司有外幣需求，不論發行公司如何取得外幣，一旦取得外幣，發行公司便必須面對因此產生之匯率變動風險。當然，如果ECB發行款項之預期效益之收入也將以外幣為基礎，此自然產生之避險效果（**natural hedging**）（收入及部分費用為同一幣別，因此匯率變動能影響之金額較少），可能降低公司面對之整體匯率變動之風險。惟與其他許多募集外幣方式（如貸款）不同之處為ECB發行後之轉換或贖回有許多不確定因素（轉換或贖回時間及金額非發行公司可事先預期），因此發行公司對此產生之匯率變動風險所做之避險動作將會相對的比較困難。

（b）預扣所得稅（**Withholding Tax**）：

現行稅法規定，在中華民國境內無固定營業場所之機構及非中華民國境內居住之個人其利息所得，在大多數情形下，應負擔約20%之扣繳稅。因此，發行公司如須付出利息或溢價給ECB債權人，發行公司應預扣20%所得稅，為反映國際慣例，在ECB基本條件中，因債息及贖回產生溢價部分之稅務負擔，多完全由發行公司承擔，即發行公司應補足因債券利息及贖回溢價部分之稅務負擔，以使債券持有人取得全額之債券利息及贖回溢價。雖然最終ECB債券持有人有可能是在中華民國境內有固定營業場所之機構或是中華民國境內居住之個人，但因ECB在發行時是登記在海外一個指定人（**nominee**）名下，並以無實體方式間接透過清算系統登記在各清算系統帳戶持有人下，因此ECB真正的債權人是透過多層體制下而持有該債券（亦即，從名義上看，債券持有人不必然為真正的債權人），對國稅局而言，因發行時所登記指定人為外國人（第一層體制債券持有人），所以認定所有債

券持有人皆為外國人，因此須預扣20%所得稅，不同於國內公司債，因債券利息及贖回溢價部分之稅務負擔將成為發行公司發行ECB之成本。最後，由於預扣所得稅須由發行公司負擔，在國內許多ECB基本發行條件中會就此特別加入發行公司贖回條款允許發行公司在中華民國稅務法令變更的情形下，致使發行公司日後因ECB所須負擔稅賦增加時，贖回在外流通之債券。

(c) 對債券持有人之通知：

另一個與國內債券條件不同之處為發行公司對國內債券和ECB對債券持有人通知/公告的方式。ECB之結構不同於國內債券，通知ECB持有人需透過ECB之受託銀行、代理人、國外交易所（如該ECB在國外交易所掛牌時）、及清算系統。前述中介機構都是大型國際組織並有其各自的相關規定，因此，任何對債券持有人之通知或聯繫，會需要較長時間，而通知方式必須完全符合在ECB的條件及前述中介機構之規範。因此，在ECB的條件中，就不同事項所需的事先通知時間設有明確規定，且所需之事前書面通知時間通常相當可觀。因此發行公司需明確的瞭解債券持有人在甚麼情況下需要多長時間的事前通知，以免違約及造成不必要之困擾。例如在典型ECB條件中，債券持有人贖回通知便分成幾個步驟：（1）債券持有人要求贖回需要在贖回日前30-60天間（「贖回期間」）向ECB代理人提出贖回要求；（2）發行公司須在贖回期間前30-60天通知債券持有人贖回期間及相關訊息；（3）受託銀行及代理人在受託契約及代理契約中要求任何透過它們對債券持有人之公告須在公告日前十日之前告知以便處理。以上所列之時間加起來將近四個月。這也表示發行公司對債券持有人贖回之公告須在債券持有人贖回日前四個月就開始準備。此ECB條件中詳細規範之作業時程是與國內債券有極大不同之處。

(d) 準據法 (Governing Law) 及管轄法院 (Jurisdiction):

ECB之發行，按主辦承銷商和發行公司之間的協議結果，通常是

依美國紐約州法律或英國法律辦理。但ECB之核准發行及轉換權之行使仍應依中華民國法令辦理並受中華民國法令之限制。不同於國內債券，ECB會在不同國家進行銷售，因此承銷商須依當地法律辦理有價證券發行及銷售等事宜。ECB發行案中所稱的準據法，是指ECB成立依據之法律，即各項為發行該ECB法律文件（如受託契約、代理契約、Global Certificate等等）之準據法。美國紐約州法律及英國法律皆是國際性有價證券所常見之準據法，因此投資人對於約定以美國紐約州或英國法為ECB之準據法的接受度較高，而美國紐約州法院及英國法院則按所約定的準據法，為較常見的管轄法院。ECB之準據法和管轄法院也是ECB條件之一，通常是由發行公司及主辦承銷商協議決定。以發行公司或主辦承銷商而言，美國紐約州法律或英國法律也許對他們差異不大，因依兩種不同法律所成立之ECB一樣有效，但對律師而言，兩種不同法律下ECB法律文件則有些差異。一旦ECB之準據法訂定為美國紐約州法律或英國法律而管轄法院訂為美國紐約州法院或英國法院時，發行公司須在當地（美國紐約州或英國）指派送達代收人（process agent），一旦有ECB相關法律糾紛時，須透過當地法院處理該糾紛。

最後，有關其他ECB的條件，大多數國內債券的條件都會在ECB的條件中看到，如國內債券的條件中之閉鎖期、債權人贖回條款、發行公司贖回條款、反稀釋保障條款、轉換價格重新調整條款等，也都是常見的ECB條件。從受託銀行及外國交易所之角度觀看ECB的條件，只要該條件在執行面上不會造成困難及該條件本身已明確的表達於公開說明書與其他法律文件中，這些在ECB發行中照顧投資人利益及流通期間負責ECB的管理運作之機關通常是不會反對任何具體的ECB條件。過去國內發行之ECB條件中有不少台灣獨有的條件，其中一個最顯著的例子就是台灣特有的特別重設條款。特別重設條款是執行上困難的、條件架構上複雜的、甚至有些人認為不合常理的條款。但即使是這樣的一個條款，在過去主管機關允許該條款的幾年中，這個條款仍在例行的無異議下納入ECB條款中。因ECB的性質為國際證