

我國結合管制之檢討與前瞻

—以金融產業之結合為例

目錄

第一章 緒論.....	1
第一節 研究動機與目的.....	1
第二節 研究方法與範圍.....	2
第一項 本文探討重心—以競爭法的角度切入企業結合問題.....	2
第二項 名詞辨析.....	5
第三項 研究方法與比較法的選擇.....	6
第四項 產業選擇標準.....	7
第三節 論文架構.....	8
第二章 我國結合規範的基本廓清.....	11
第一節 結合管制的政策與必要性.....	12
第一項 結合管制之利益衡平性.....	12
第二項 產業經濟學上的討論.....	15
第三項 結合管制的目的與角色.....	22
第一款 結合管制於規制事業限制競爭行為上的地位.....	22
第二款 結合管制的目的.....	24
第三款 特殊產業的考量.....	26
第二節 我國結合管制的基本規範與理論探討.....	28
第一項 我國結合規範的基本架構.....	28
第二項 結合管制的對象.....	30
第一款 結合的概念.....	30
第一目 企業集中的控制.....	30
第二目 比較法上的探討.....	33
第二款 結合事業的規模判定.....	37
第二項 實質核駁的標準.....	39
第一款 事業市場力量的評估與管制.....	39
第二款 相關市場的界定.....	41
第三款 個別結合型態對競爭秩序的影響.....	46
第一目 水平結合.....	47
第二目 垂直結合.....	50
第三目 多角化結合.....	52
第三項 結合管制的程序—結合申報.....	54
第三節 其他相關規範與程序.....	56

第一項 公平法上的共通規定.....	56
第一款 公平交易法第二條.....	56
第二款 公平交易法第九條.....	57
第三款 公平交易法第四十六條.....	58
第二項 其他產業法規或工商管理法規.....	59
第一款 產業法規的影響.....	59
第一目 產業管制與結合管制的並存.....	59
第二目 對結合管制有所影響之產業管制法規類別.....	66
第二款 公司法及證券交易法之考慮.....	69
第三款 貿易法與結合管制的互動.....	69
第三章 金融產業的結合趨勢.....	71
第一節 金融機構的管制.....	72
第一項 金融機構的定義.....	72
第二項 管制金融機構的理由.....	73
第三項 我國與結合管制相關之金融機構管制措施—兼論金融機構合併法與金融控股公司法之影響.....	82
第一款 設立、擴張分支機構與合併.....	82
第一目 設立許可.....	82
第二目 分支機構的設立.....	84
第三目 合併.....	86
第二款 業務經營、跨業投資的限制與金融控股公司法的衝擊..	90
第一目 金融機構業務經營的限制.....	90
第二目 金融機構轉投資的限制.....	95
第三目 投資金融機構的限制.....	102
第三款 問題金融機構的處理.....	104
第四款 小結—表格整理.....	107
第二節 公平會歷年來關於金融機構結合的管制實務.....	112
第一項 案例類型.....	112
第二項 相關市場的劃定.....	118
第三項 許可理由.....	121
第三節 金融機構的產業管制措施與結合管制間的互動關係.....	124
第四章 從金融產業的結合趨勢檢討我國結合管制實務.....	129
第一節 結合對象的掌控.....	131
第一項 結合態樣掌控的檢討.....	131
第一款 未將參與結合之事業的支配或從屬事業納入結合管制	131
第二款 未包括設立、參與共同事業之行為.....	133
第三款 除外條款的必要性.....	136
第一目 既有結合事業間控制之增加未達重大程度者，並非結	

合.....	136
第二目 不介入他事業競爭行為之持有並非結合.....	139
第二項 規模門檻標準的檢討.....	141
第二節 結合實質核駁的標準.....	145
第一項 法規面對實務控管的影響.....	145
第二項 金融業的市場界定問題.....	148
第一款 以美國法上的銀行合併管制實務為例.....	148
第一目 產品市場的界定.....	149
第二目 地理市場的界定.....	154
第二款 實務見解的檢討與美國經驗的反思.....	157
第三項 限制競爭之考量.....	160
第一款 總論.....	160
第二款 科技發展與全球化競爭對金融機構結合的影響.....	164
第三款 多角化結合理論對金融產業結合管制上的新省思.....	169
第一目 金融集團的形成、金融業與產業間的結合對競爭之衝擊.....	169
第二目 多角化結合管控制論的運用.....	170
一、排除潛在競爭者與顯著增強競爭優勢的考量....	170
二、經濟與財務能力.....	174
三、投資組合能力.....	176
四、我國實務的檢討與未來的發展.....	176
第四項 整體經濟之利益大於限制競爭之不利益？.....	178
第一款 整體經濟利益的掌握與權衡.....	178
第二款 產業政策介入的妥當性.....	182
第一目 產業政策於競爭法上應處於例外性的地位.....	182
第二目 提升國際競爭力、鼓勵跨國結合與競爭法間的緊張關係.....	186
第三款 效率抗辯的正當性.....	193
第四款 垂危廠商抗辯之寬濫.....	197
第一目 垂危廠商抗辯的意義與限制.....	197
第二目 公平會對垂危廠商抗辯的寬濫性與金融產業考量的特殊點.....	199
第三節 產業政策與競爭政策的調和方式.....	201
第一項 產業政策與競爭政策的互動.....	201
第二項 以美國銀行合併管制實務為借鏡.....	205
第三項 以金融產業為例看我國產業法與競爭法之協調機制.....	211
第五章 結語.....	217

第一章 緒論

第一節 研究動機與目的

第二節 研究方法與範圍

第一項 本文探討重心—以競爭法的角度切入企業結合問題

第二項 名詞辨析

第三項 研究方法與比較法的選擇

第四項 產業選擇標準

第三節 論文架構

第一節 研究動機與目的

近幾年來，第一波的國際結合風潮¹⁻¹已經興起，不論國內外，此番事業結合的風潮均引發大眾的關注，特別是某些特殊產業，諸如金融產業、媒體整合潮亦或是網路新興事業間的結合，其金額與規模均遠超以往，影響力亦相當深遠。僅以我國為例，我國事業結合的數量自民國八十六年起，就逐年顯著攀升，從八十六年的 535 件，八十七年的 843 件，直至八十八年的 1032 件、八十九年的 1177 件，而九十年至五月底結合案件也已達 495 件¹，此等攀升幅度，相當驚人。而相關的產業法規，諸如金融機構合併法、金融控股公司法、銀行法、有線電視法、電信法等等，亦紛紛制訂或者是為重大修正，傳統的產業管制亦逐步放鬆，解除管制的呼聲日益高漲，競爭法的介入範圍也日趨寬廣。公平會歷年來對結合管制

¹⁻¹關於此用語的使用以及依據，請參照 Bernard S. Black, The First International Merger Wave (and the Fifth and Last U.S. Wave), 54 U. Miami L. Rev. 799, July 2000, pp. 799

¹統計資料，請參照公平會結合許可案件統計，資料來源：公平交易委員會網站，網址為：<http://www.ftc.gov.tw/showframeweb.asp?menu=CONTENTTB&DisplayKey=會本部>，visited 2001/6/24

均採取較為寬鬆的態度，而身處於新一波的事業結合風潮中，公平會究竟要如何拿捏分寸，特別是在高度管制產業間的結合案中要扮演何種角色，將會是我國日後執行限制競爭法的重要課題。

至今為止，一個較為全面性且以公平會歷年實務見解為基礎的論述尚付之闕如；我國競爭法中結合管制面的缺失，法規面的批評文獻固然已有相當基礎，但是我國現行法規與實務執行結合管制間、競爭法規與產業法規彼此間的互動與辯證關係，並沒有獲得清楚的釐清與剖析，若能夠將實務見解有系統地呈現出來，佐以學理的討論，不僅可以反映出實務上管制結合的基本態度與誤會，法規面對實務執行結合管制所造成的誤導以及混淆，亦因此得以條縷分明，有助於我國結合管制的改進。

第二節 研究方法與範圍

第一項 本文探討重心—以競爭法的角度 切入企業結合問題

事業間進行購併或者是各種取得他事業控制權之商業安排等等外部擴張模式，其商業成本與獲利上的考慮，諸如商業上的成本評估，購併活動的成本分析、購併的方式與目標選擇、購併公司間股東與勞工權益之平衡損益點的拿捏，都非常的重要。而其可能涉及的法律層面亦甚為綦廣，除了公司法、證券交易法、公平交易法、稅法及民法外，還包括環保法令、勞工法及投資保護法令等等。企業在考慮是否合併及採取何種合併型態時，除了經濟因素外，更應顧及法律相關規定，於進行結合時，必須對相關法規為通盤檢討，是否會因法令限制而使得系爭購併行動為法所不許，在法規所增加的成本納入計算後是否使購併變得不划算。若對相關法規之檢視有所疏漏，往往會使得整個購併計畫失敗，甚至蒙受鉅額的損失。

一般公司法上在談論公司購併的類型，有以目標公司對合併之態度而分為：協議式購併 (Agreed Merger)、中立式購併 (Unopposed Merger)、防禦式購併 (Defended Merger) 及競爭式購併 (Competitive Merger) 等等²類型。如就併購所採用的手段為區分，則可大致區分為一般 (general) 模式下的(1)公司法之制式合併 (statutory Merger)、(2)收購資產 (Asset Acquisition)、(3)收購股權 (Share Acquisition)；以及特殊 (variations) 模式下的 (1) 三角交易³ (triangular transaction)、(2) 強迫合併 (Freeze-out Merger)；以及跨國併購 (international Mergers and Acquisitions) 等等⁴類別。不論採取何種區分標準，公司法上對企業合併的考量，主要著重於公司之基本結構，營業政策，股東及公司債權人之權益的保護，反對股東的股份收買請求權等面向。換言之，其關注的焦點在於：於進行合併時，合併案是否須經存續公司股東的決議，股東會決議之最低出席人數及表決權數的決定，抑或是在簡式合併的時候，少數股東得否要求合理的價格以換取其所持有之股份等問題。

但是從經濟法以及競爭法的角度來思考事業結合的問題，則其考慮的重心與公司法並不一致。公司法上論及企業，係認為企業係為營利目的 (股東) 與物 (資本) 之結合體，所重視者為「投資人」在此組織體之權利與義務，故其規定多為有關股東之責任及其參與企業經營之方法與權限等。⁵但經濟法上的企業概

² 參照王文宇，世界主要國家購併相關法律規定之比較，收錄於氏著「公司與企業法制」，2000年5月元照初版1刷，頁155。同文並對此類購併類型做出詳細的說明，所謂協議式購併，乃經過與目標公司經營者或大股東協商，並進而簽訂契約以完成公司之合併；中立式購併乃被收購公司的經營階層不為同意或反對的表示，而由買方公司自行運作其購併計畫；抵抗式購併乃目標公司的經營階層基於維護公司及股東利益或藉以抬高收購價格，而採取各種方式以抵制買方的收購行為；競爭式購併係因其他的競爭買方出現競購賣方公司而得名。

³ 此係指企業透過設立「子公司」(subsidiary)方式進行併購的一種特殊模式，易言之，此種交易有別於傳統上由企業自身作為併購之法律主體，而逕以其設立的「子公司」進行併購，並由該公司於嗣後直接取得目標公司之經營控制權。由於法律風險相對於傳統併購模式明顯較低，因此，近年來在實務上已被企業廣泛採取以之為併購之法律架構。其中並分為正向合併 (Forward Merger) 與逆向合併 (Reverse Merger) 等兩種方式。詳請參照 謝易宏，企業整合與跨業併購法律問題之研究—以「銀行業」與「證券業」間之整合為例，律師雜誌 252 期，2000 年 9 月，頁 33 以下。王文宇，我國公司法購併法制之檢討與建議—兼論金融機構併購法，月旦法學第 68 期，2001 年 1 月，頁 30 以下

⁴ 參照謝易宏，前揭文，頁 27-35

⁵ 廖義男，從經濟法之觀點論企業之法律問題，收錄於氏著「企業與經濟法」，1980 年 4 月初版，

念，主要是認為企業是一個結合資本與勞動，持久為特定目的而經營之經濟主體，經濟因其基本中心思想為全體社會之經濟利益，而企業係一提供生產或服務等經濟效能之經濟單位，其存立、活動與發展，都與全體社會之經濟利益有所關連，故經濟法在研究企業時，所重視者，為企業之活動及其所產生之經濟效能，對於全體社會之經濟秩序與經濟利益，有如何之作用與影響。換言之，經濟法上討論企業，乃著重於企業為業務之活動中，如何調和企業之利益與全體社會之經濟利益，使其平衡。⁶

也因此，從經濟法的角度，企業結合所引起之法律問題，並可分從內部關係及外部關係加以探討。內部關係之法律問題，主要著眼於兩個以上聯合之企業之間有無主從關係，甚至其業務之經營上有無統一管理(unter der einheitlichen Leitung)之存在，如多數企業在業務之經營上有統一管理之關係，亦即一個或多數之從屬企業(abhängige Unternehmen) 在一個控制企業(herrschendes Unternehmen) 之統一領導之下，則該多數企業即形成一個管理統一之關係企業(Konzernrecht) 故企業結合之內部關係之法律問題，可以簡稱為關係企業法之問題。至於企業結合之外部關係之法律問題，則注重兩個以上聯合之企業，是否利用其因聯合所形成之團體經濟力量，使第三人(包括消費者及聯合之企業團體以外之其他競爭者) 在交易上受到不公平或不正當之限制或對待。⁷

關係企業法，我國目前是規範在公司法中，在形式上，亦列屬傳統公司法討論的重心，雖然從廣義的角度來看，其同時屬於經濟法的一環。而本文論及企業結合的問題，主要是以經濟法中限制競爭法的角度切入，特別著重於企業結合對外產生的影響，亦即究竟要如何評估事業藉由結合、購併等外部擴張的方式獲得市場力的行為。至於事業間進行經濟力統合之商業策略以及各種市場併購的手段，在某種程度上，對於結合與否的評估，以及市場力量增強之程度，固然會有

頁 50

⁶ 廖義男，前揭書，頁 51

所影響，但如從限制競爭法的角度出發，其基本焦點是一致的，因此並非本文論述重心。此外，公司法上所關心的重點，諸如關於股東權益保護、決議的比例、制度設計上如何便利公司進行購併活動，或者是公司在採取購併活動中，基於法規範而產生的各式成本考量，以及關係企業法上對於企業結合內部關係的處理等等問題，均不在本文的討論範圍之中。

第二項 名詞辨析

由於公司法與競爭法的考量重點並不一致，在用語上也有差異。競爭法上就企業彼此間形成控制關係之指涉用語是『結合』，強調的是控制力的統合，但在公司法上，指稱事業間各種獲取他事業控制力的方式，多半的用語則是採用『購併』。競爭法上的結合概念，通常比傳統的合併或者購併更廣，雖然大抵上兩者是重疊的，但限制競爭法中的『結合管制』，其重點並不在於事業獲取他事業控制力的方式，而是在於事業取得他事業的控制權或影響他事業的經營，對自由競爭市場會產生何等效應。

至於企業購併 (Merger & Acquisition) 此一指稱，其本身並非法律上之特定用語，亦即購併並無實定法上之定義。有學者將購併解讀為包括「併」與「購」二種方式達到企業結合目的之行為，即以法規上合併之方式完成企業結合者為「併」，而以購買股權或資產之方式完成企業結合者為「購」。一般而言，在企業或實務界所稱之購併係指不同企業間經由各種方式來移轉資產、控制或經營權的一種法律行為之總稱。除了用購併的概念外，亦有所謂收購的概念 (Take-over)，乃指企業間一次或一系列的交易行為，並藉此交易行為可使企業之一方取得他企業的控制權，其控制的方式可能是取得對方公司的所有權或經營權。收購 (Take-over) 與購併 (Merger & Acquisition) 之概念，僅是英美兩國間用語之不同，其內涵並無太大之歧異。企業購併本身為一包括的概念，一般而言學理上的探討

⁷ 廖義男，前揭書，頁 62

可以將購併分為廣義的概念及狹義的概念。廣義的購併泛指所有一切涉及企業控制權移轉與合作之行為；狹義的購併則僅限於以取得股份、讓與營業及法規上之公司合併為手段之企業控制權移轉與合作行為。⁸雖說廣義的購併，在概念上所指涉的範圍大抵與競爭法上的結合概念相重合，然本文既擬從競爭法之觀點討論企業結合問題，因此在用語上，採用『結合』一詞，以求與公平交易法上的用語相一致。

第三項 研究方法與比較法的選擇

關於研究方法，本文擬從規範論證以及實證研究兩方面著手，並基於立法沿革上的考慮，而選取了美國與德國為比較法參酌的代表。此外，由於歐洲共同體已經成為一個不容忽視的經濟體，近年來亦頗受我國理論界與實務界的重視，因此並以歐體競爭法為參考基準點。至於比較法參考的文獻，則以英文為主，德文為輔。但在比較法的引介與討論上，本文並不擬採用單獨成章的方式詳加介紹，而仍以本國實務面所顯現的問題作為基本切入與介紹的觸媒，意圖藉由彼此規範上的比較，突顯出我國規範面上可能會面臨的問題與困境。當然各國管制的實務經驗，以及於競爭管制上評估各類型結合型態所考量的理論，亦值得我們進一步注意。

本論文的重心，將有一部分放在歷年來實證資料的研究，特別是結合案的實質核駁標準。因此本文擬整理實務結合許可書中的理由，尋求公平會歷年來對公平交易法第十二條：「整體經濟」之掌握以及基本態度，映證結合管制理論的發展，並且參照目前產業結合的趨勢與風潮，提出一些初步的分析，並對及結合的法規範面與實證面提出批評與建議。

此外，鑑於結合管制牽涉的面向，甚為廣泛，在評估企業結合的利弊得失

⁸ 王文宇，世界主要國家購併相關法律規定之比較，收錄於氏著前揭書（註3），2000年5月元照初版1刷，頁154

時，產業的特性在個案中亦攸關宏旨，為了能夠適當地集中焦點，本篇文擬以金融產業的結合案件，作為一個具體體現公平會結合管制實務的檢討切面。按公平會於審酌金融產業結合案時可能會產生的誤會以及困擾，在某些層面上，乃是屬於共通性的問題；於此同時，金融產業的結合亦會有其特殊性，值得作個別化的分析，因此本篇論文，特別是在第四章的討論上，將會呈現微觀與巨視彼此交錯的現象。

第四項 產業選擇標準

當一九九五年世界貿易組織（WTO）完成「全球金融自由化」的臨時協議之後，金融服務業進入國際化與自由化的時代已經隆重揭開序幕；而直接金融的盛行、各國金融機構民營化與自由化政策的推展以及科技創新的腳步等因素，均驅使各國金融機構紛紛透過合併（Merger）與收購（Acquisition）等方式以增強規模經濟、獲利與競爭力。舉其大者，諸如美國花旗集團（Citi-corp）與旅行家保險集團（travelers Group）之合併、及德國德意志銀行合併美國信孚銀行、美國銀行與美國眾國銀行的合併，歐洲之德意志銀行合併美國信孚銀行等，都引起全球對金融業合併之關注，並直接影響各國金融生態與全球金融產業的版圖。而日本的金融機構歷經一連串的合併後，也匯集出瑞穗、住友三井、東京三菱與UFJ 等四大銀行團⁹

就我國而言，近日來金融機構的合併案頻傳，諸如合庫與慶豐銀行決定合併、一銀、大安及泛亞三家銀行宣布合併，並簽署合併意願書¹⁰，而財政部並以推動良質金融機構合併，朝向大型化發展列為新年度的工作重點。¹¹為推動並配

⁹ 參照「日本四大金融集團成形」，工商時報，焦點新聞，2001/04/03，資料來源，中時電子報檢索系統，<http://andywant.chinatimes.com.tw/scripts/chinatimes/incstext.exe>，visited 2001/5//27。關於近幾年來國際上所發生的重要金融機構併購案例，並請參照胡榮健，國外金融機構併購之研究，彰銀資料，2001年4月，頁21以下

¹⁰ 參照「大銀 大安銀 泛亞銀宣布合併」，工商時報，焦點新聞，2001/02/14；「張揆：合庫與慶豐銀行決合併」，中國時報，財經產業，89/12/30，資料來源，中時電子報檢索系統，<http://andywant.chinatimes.com.tw/scripts/chinatimes/incstext.exe>，visited 2001/5//27

¹¹ 參照「顏慶章：推定成立一、兩家市佔率高的典範行庫」，工商時報，焦點新聞，2001/01/30，

合金融業合併與整合的趨勢，金融改革法規亦紛紛出爐，譬如震撼我國財經法界的金融機構合併法、金融控股公司法等等均然，而此一波金融法規的頒佈，無疑地對我國金融業版圖的重組、金融業之跨業經營與合併風潮，帶來深遠的影響。其對競爭法上的結合管制，會形成何種衝擊，亦讓人饒感興趣。

當然，我們絕對無法忽視，不論是國內外，媒體產業的整合趨勢—電信、有線電視產業與網路業的跨業與交流統合，是近年來受到普遍重視的課題。然鑑於此一議題已有基本的資料累積與文獻的討論，再者關於此一主題的探討，勢必要整體並全面地解析這幾項產業的結構本質與發展歷程，方能一窺蹊徑。有鑑於本文的核心意念，在於反應整體結合管制的問題與趨勢，就產業別的選擇上，不可能考慮如此的重荷。而金融產業的結合趨勢正熾，其重要性亦不下於上述媒體產業的整合，而研究金融產業單一產業的產業管制法規與競爭法上結合管制的互動關係，尚是合理的研究範圍。除此之外，金融業的結合趨勢可以大略地體現目前結合管制上所面臨的各項問題，諸如結合門檻的調整、結合核駁標準的掌握、產業政策與競爭政策的調和與衝突，以及反托拉斯法應如何因應科技創新與跨業經營等等問題。而國內這方面的研究尚不甚多，因此本論文嘗試以金融業作為產業類別的探討代表。

第三節 論文架構

本篇論文共分五章：

第一章為緒論，說明本論文之研究動機與目的、研究方法與範圍與產業選擇標準。

第二章乃擬先就結合規範的管制剖面為一基本廓清。首先要說明者即為結合管制本身的利益衡平性，並且佐以產業經濟學的討論，以釐清競爭法上的結合管制本身存在的正當性，其後並繼續探討結合管制的目的與其在限制競爭法上的

資料來源，中時電子報檢索系統，<http://andywant.chinatimes.com.tw/scripts/chinatimes/incstext.exe>，

地位。關於結合制度的討論，本文擬分就結合對象的掌握，結合實質核駁的標準以及結合管制的程序，特別是申報的相關規定，分作三面向而作剖析。本章第三節，更嘗試就與公平交易法上結合管制相關的產業法規，整理出一個初步的架構，並且就公平交易法本身對產業法規與競爭法規內設的基本協調與劃分的條文—第九條與第四十六條—作一說明。除此之外，並嘗試歸納產業管制的理由，呈現競爭法與產業法互補與衝突的基本面向，以及產業法規對於市場結構的影響，以鋪陳出本論文第三章探討金融產業的結合趨勢之基本討論架構。

第三章乃開始著手就金融產業的特殊性為細部探究，包括管制金融的理由，並且依照第二章所鋪陳的基本產業法規架構，條陳出與結合管制相關的金融產業管制法規。其後並將公平會歷年來對於金融產業的結合許可案例，為一初步的整理，以供本章第三節探討金融管制法規與結合管制法規互動關係的基本觸發點。並且以此事實基礎，作為第四章問題解決的基石。

第四章則就前兩章所共同呈現出來的問題面向，諸如結合對象的掌握、實質核駁的標準、產業法規以及競爭法規間的協調，佐以金融產業的變化、相關金融法規的巨大變革，更進一步細緻化問題並提出本文的建議。

第五章則為結語

第二章 我國結合規範的基本廓清

第一節 結合管制的政策與必要性

第一項 結合管制之利益衡平性

第二項 產業經濟學上的討論

第三項 結合管制的目的與角色

第一款 結合管制於規制事業限制競爭行為上的地位

第二款 結合管制的目的

第三款 特殊產業的考量

第二節 我國結合管制的基本規範與理論探討

第一項 我國結合規範的基本架構

第二項 結合管制的對象

第一款 結合的概念

第一目 企業集中的控制

第二目 比較法上的探討

第二款 結合事業的規模判定

第三項 實質核駁的標準

第一款 事業市場力量的評估與管制

第二款 相關市場的界定

第三款 個別結合型態對競爭秩序的影響

第一目 水平結合

第二目 垂直結合

第三目 多角化結合

第四項 結合管制的程序—結合申報

第三節 其他相關規範與程序

第一項 公平法上的共通規定

第一款 公平交易法第二條

第二款 公平交易法第九條

第三款 公平交易法第四十六條

第二項 其他產業法規或工商管理法規

第一款 產業法規的影響

第一目 產業管制與結合管制的並存

第二目 對結合管制有所影響之產業管制法規類別

第二款 公司法及證券交易法之考慮

第三款 貿易法與結合管制的互動

第一節 結合管制的政策與必要性

第一項 結合管制之利益衡平性

事業彼此間進行結合，往往有諸多經濟層面與市場策略上的理由：有為技術變化快速之考量，經營購併遂行多角化經營或建立多項產品線以求生存，或為節省跨入新經營領域之時間，經由購併及時掌握他公司之人才並進入新市場，而為異質的結合；有為消除過剩產能和節省日常費用之考量，結合兩企業之工廠或設備為一；有為提升自己企業之管理能力，經由購併取得他企業之管理長處，或者是聚集財力與人力以從事大規模或專業化之生產，俾增加效率，提高品質及創新技術等而為橫向之水平結合；而有時事業為確保其原料或零件之來源或為保障其商品銷售管道之暢通，而進行上下游產業縱向之垂直結合。除此之外，事業結合的原因尚有多端，諸如改善財務狀況，公開發行公司尋求合併以增加其股票市場價值；有為市場多角化之考量，期使企業能夠擴張至不同的市場，包括國內和國外；有為分散風險之目的，避免自己競爭力衰弱，購併有成長潛力之企業以提升競爭能力；甚至有的企業以減少競爭為目的而購併其他競爭對手。而誘發企業

兼併之原因，亦與景氣循環、資金寬鬆有密切的關連，大抵而言，若就企業結合就市場策略方面的動機而論，企業從事兼併活動的動機約有 1、達到壟斷或寡佔目的；2、單純財務之操作；3、創新經濟規模或提高經營效率；4、以最低成本快速進入市場。5、管理階層偏愛擴充；6、防禦不友善之兼併企圖；7、因應或規避法令政策所產生的成本。¹²凡此種種，不一而足，端視各個企業的經營策略及企業目標而定。¹³

基本上，企業運用購併之外部成長方式，可以達成獲取現成資源並快速達成成長目標。因此，購併往往是跨入其他產業最佳的途徑，特別是有時候收購現成企業，更是進入受限的特許產業之唯一途徑。在縱效之獲取上，就財務而言，可以有更強的借款能力，及更低的資金成本。而在銷售上，也可以增加彼此的銷售量，並經由費用之減少提高利潤；技術、專利的交流以及取得，對於市場競爭力亦有顯著的助益；就管理層面而言，相互經營的技巧及管理經驗的交流有助於解決經營問題並促進成長。特別在水平結合的狀況下，經由購併可取得目標公司現成的產品線，取得現成的生產技術，並且會獲得目標公司在品牌及行銷通路上的優勢。且在跨國收購的過程中，可以快速擴大當地市場。特別有助於市場地位的強化，迅速擴張市場佔有率及降低競爭壓力。甚至有可能扮演阻止其他競爭者獲取資源的角色，以避免競爭者的市場力量強化。除此之外，水平購併的動機還有迅速取得生產設備。而特別在跨國結合與購併的情況下，有些國內企業收購國外公司之動機，是為了欲藉此收購案而跨入新的行業。甚至在多角化經營上，並不參與經營，而僅僅是屬於「證券投資」的性質。特別是取得先進技術上的重要

¹² 參見 方嘉麟，我國結合規範之理論與檢討—與歐美制度及背景之比較，政大法學評論第 44 期，1991 年 12 月，頁 125；李瑞瑜，企業購併策略及其相關法律規範之研究，私立東吳大學法律學研究所，1993 年 6 月，頁 8；see W.Kip Viscusi, John M. Vernon, Joseph E. Harrington, Jr., "Economics of Regulation and Antitrust", second Edition, The MIT Press, 1995, at 199-202

¹³ 參閱 吳成物，競爭法對企業購併行為之規範，月旦法學雜誌第 68 期，2001 年 1 月，頁 65 與 廖義男，事業結合四則實務之檢討，台大法學論叢第 25 卷第 1 期，1995 年 10 月，頁 2

性，以及獲取原有客戶之通路關係。¹⁴

整體而論，企業採取結合方式所可能獲致的經濟效益約有：1、達成規模經濟 (economies of scale) 2、節省資訊搜尋、契約磋商等交易成本 (transaction cost) 3、創造企業體系內部的資本市場，建立企業內部融資的機制。4、產生經營綜效 (synergy)¹⁵ 5、創造控制權市場 (corporate control market)¹⁶，外部購併的壓力發揮對企業經理人進行外部控制的功能，使管理資源有效運用，促進資本流通性與社會資源配置效率。6、作為退出市場的降落傘。¹⁷

然而事業間，依據其市場結構、環境以及經營策略等內、外在因素，固然會產生彼此結合的經濟上誘因，並可能產生一定的經濟利益 (不論是對參與結合企業本身亦或是對整體競爭所帶來的利益)，但亦有可能產生競爭上的弊端。基本上，結合管制在競爭法上的重點即在於，控制於特定市場上因經濟力集中所可能產生的弊害，至於企業進行兼併的動機，並非重要的考慮因素¹⁸。

¹⁴ 以上參照王泰允，企業購併實用，1991年初版，頁197-236以下

¹⁵ 綜效的獲取，大致反映於以下幾種狀況。一為生產管理與配銷作業的大規模經濟，其二為財物上的經濟，包括提高股價的PE值、降低負債成本以及提高借債能力，其三為差異的管理效率 (differential management efficiency)。換言之，假若某家事業的管理效率不彰，若能與其他事業結合，由於管理者有了更多選擇的機會，經由決策的效度 (effectiveness)，反而能提升管理效率。其四為增強市場力量 (market power)。參見 湯明輝，公平交易法研析，五南圖書出版社，1992年3月初版1刷，頁43

¹⁶ 但是亦有論者主張，反托拉斯法的施行或許可以促進產品市場的競爭，但也阻礙了「公司控制權市場」的競爭；不過另有學者認為反托拉斯的目的並不在於保護股東免受經理人恣意妄為的侵害，故所謂公司控制權市場並非反托拉斯政策應該考慮的。參見 張升星，從國際競爭論企業結合之法律問題，國立政治大學法律學研究所碩士論文，1998年7月，頁3。事實上，控制權市場的出現，到底利弊如何，爭論甚大。蓋公司經營權的爭奪，可能會產生一定的副作用，亦即公司經營權的爭奪 (takeover battles) 並不僅僅是欠缺交易成本或者是第三人效益的雙方交易契約，在雙方爭奪過程中，對於員工、公司資產的使用，社區的影響、參與購併活動所要支付的費用或成本等等影響，均必須加以考慮。換言之，不能僅僅看股東的利益，還要考慮整體的社會成本以及員工的損失。而其對競爭政策另一層面的可能暗示或是影響為，由於控制權市場的發展，一個理性公司決策者的角度來看，必會將事業適當地分散風險，以極大化股東的報酬，也因此增強了其獲取子公司的動機。其中隱含的意念是，企業多角化的經營策略，與其說其有反競爭的危險，毋寧說是一種正面的金融革新 (financial innovation)，因此反托拉斯政策的執行者，對於多角化結合的管制可以放鬆，企業集中的顧慮可以暫時拋卻。See Rudolph J.R. Peritz, "Competition Policy in America 1888-1992-History, Rhetoric, Law" Oxford University Press, 1996, at 285-287

¹⁷ 以上整理自張升星，前揭書，頁2-3

¹⁸ 但是若有證據顯示，結合事業係基於消除競爭之動機進行結合，對主管機關裁量權之行使，將可能會產生一定之影響。在一些結合之客觀效果難以預估的狀況下，在邊緣案件中，若有一定

傳統的見解以為，企業結合所直接影響乃是市場結構，反托拉斯法關切者乃在於企業結合不唯立即減少現存競爭或潛在競爭者間之競爭，且會形成個別企業的市場集中或整體市場集中或者是增加市場進入的障礙，而由於高度的市場集中率以及市場進入障礙會衍生一定市場行為：申言之，在水平之事業結合，使原本存有競爭關係之事業，因結合後，事業集團在統一領導及決策下，將使結合之事業在市場上之行為趨於一致而不再競爭；在垂直之事業結合，則事業可利用居於上、下游產業之事業集團份子之拒絕購買商品，而阻礙其他事業之競爭；在異質之事業結合，則可利用一事業在他產業之盈餘，支援其關係企業在別一產業作低價傾銷以打擊或排擠其他同業，或是市場內的廠商彼此間存有價格領導的現象或是產生默示共謀的現象等，致令不當市場成就發生。¹⁹職是之故，事業結合既然可能帶來此種限制競爭及妨礙公平競爭之危險，則以維護自由競爭及公平競爭為宗旨之公平交易法，對於達一定規模即可能產生限制競爭及妨礙公平競爭危險之事業結合，即不能不加以監督與干預。²⁰

第二項 產業經濟學上的討論

以上觀察結合的角度，對應於產業經濟學上的背景，顯然是較傾向結構學派（Structuralist School）（或稱哈佛學派）的觀點。在美國法制上，產業經濟學的論證，對於反托拉斯法的制定與執行取向皆產生重大影響。結構學派基本的立場是認為，事業的行為將會受到市場結構的影響，亦即採取「結構—行為—績效」，（structure-conduct-performance，簡稱 S-C-P）的立場。然而結構學派的觀點

的證據顯示，企業結合之動機不良，動機之審核在結合案件之核駁中，就會產生一定之影響，職是之故，在某種程度內，結合之動機會被納入為整體衡量。參照 方嘉麟，前揭文（註 12），頁 127

¹⁹ 參照廖義男，從法律上看法托拉斯的對策，收錄於氏著『公平交易法之理論與立法』，1995 年 10 月初版，頁 51；廖義男，前揭文（註 13），頁 2；方嘉麟，前揭文（註 12），頁 127-129；陳介山，企業合併之法律問題研究，美國克萊登法第七條暨史爾曼法，私立東吳大學法律學研究所碩士論文，1983 年，頁 18 以下，其中第二章對於市場結構、市場行為之間的互動關係，即其所對市場業績所產生的影響，有詳盡的說明與分析，可供參考。

²⁰ 廖義男，前揭文（註 13），頁 2

於其後遭到芝加哥學派(Chicago School)的反對，兩學派雖共同分享競爭之利的信念，但是兩者對於為了維持競爭是否需要政府干預一事，見解並不一致，對反托拉斯政策的看法與執行方針亦南轅北轍；兩者的歧異約半可歸因於兩派對市場過程的先前預設，存有一定的差異。²¹ 其中最基本的差異點即在於，結構學派和芝加哥學派對競爭概念理解上的不同，也因此推導出迥異的經濟活動評價。

結構學派的關注重心在於市場結構，特別是以下兩個市場特徵：集中度 (concentration) 以及進入障礙(barriers to entry)。²² 結構學派學者提出市場集中—勾結的理論 (concentration—collusion doctrine)，其認為實際市場的廠商人數減少，以及市場障礙提高時，廠商便有較多協調的機會，使價格大於長期平均成本和長期邊際成本，最後則因而獲得比較高的利潤。²³ 至於進入障礙，結構學派的重要學者 Joe S. Bain 認為，廠商對市場進入條件 (condition of entry) 的理解，等同於源自於可能的新競爭者而產生的潛在競爭狀態，而市場進入條件可以用以下的標準來測估：亦即「任何容許產業中的既存廠商 (established seller) 提高價格超出競爭水準，而不致於吸引潛在競爭者進入市場的優勢」，而市場的進入障礙包括有：1、規模經濟(economics of scale)、2、絕對成本優勢 (absolute cost advantage) 3、資金需求(capital requirement)、4 產品差異(product differentiation) 等等²⁴

然而芝加哥學派對於結構學派的觀點提出了嚴厲的反駁。首先，對於結構學派的集中—勾結理論，Yale Brozen 認為，經由實證的研究可以發現，市場集中率以及廠商的利潤率的相互關係，仍舊是一個令人困惑的事實，事實上並沒有證據顯示，集中產業高於平均的利潤率可以持續下去，經過一段時間後，這些集

²¹ See Giles H. Burgess, Jr., "The Economics of Regulation and Antitrust", Harper Collins College Publisher, 1995, at 224

²² See Giles H. Burgess, supra note, at 225

²³ 莊春發，競爭概念的發展、演變與反托拉斯政策，公平交易季刊第 6 卷第 1 期，頁 39

²⁴ See Joe S. Bain, "Barriers to New competition", Harvard University Press, 1956, at 3,15-16 並參見莊春發，前揭文，頁 39；張升星，前揭書（註 16），頁 17。關於這四種市場進入障礙，其定義上的詳細說明，中文資料可參考 莊春發該文，頁 42-45

中型產業的利潤率與較不集中的產業之利潤率，並沒有顯著的區別，因此市場集中度與高利潤率伴隨出現的情況，極有可能是一種市場短期失衡的現象（disequilibrium phenomenon）。因此高集中度的產業的廠商，其獲取高於均衡狀態的利潤率，隨著時間經過將會消失，一如其在競爭環境下會產生的情形²⁵。

緊接著 Harold Demsetz 提出了所謂效率說（efficiency hypothesis），其認為高利潤與高集中度均是效率所帶來的結果，並非是因為廠商彼此間易於勾結的結果，否則小廠商與大廠商之間應享受同樣的利益；亦即在一些產業中，傾向會有一些少數的廠商較其競爭者享有不同的優勢，諸如較低的成本或是較好的產品，也因此這些優越的廠商會傾向控制市場，也因此市場集中率提高，然後其也可以訂定顯著高於成本的價格，也因此利潤率以及廠商獲利率也因此提高。²⁶

關於進入障礙（Barriers to Entry）的認知，芝加哥學派也並不贊成結構學派的觀點。整體而言，芝加哥學派提出新的參進障礙概念，其對參進障礙的理解比結構學派狹窄許多。芝加哥學派的領航人 George Stigler 認為，真正會阻礙競爭者進入市場者，僅僅是競爭者本身的欠缺效率。真正的進入障礙應該被界定為：僅有尋求進入市場的廠商會產生而既存廠商不用負擔的生產成本。²⁷根據 Stigler 對進入障礙的定義，潛在廠商與既有廠商若在市場上有相同的成本與需求條件時，即沒有進入障礙的存在。相反的，若潛在廠商進入市場時，必須比既有廠商負擔更多的成本時，即有進入障礙。²⁸而 Demsetz 則更進一步指出，進入障礙主要來自於政府的干預。只有政府才有阻止廠商進入市場的力量，在沒有政府法律

²⁵ Yale Brozen, "Concentration and Profits: Does Concentration Matter?", A Century of The Sherman Act: America Economic Opinion, 1890-1990, Edited by Jack C. High and Wayne E. Gable, George Mason University Press, 1992, at 120-121

²⁶ See W.Kip Viscusi, John M. Vernon, Joseph E. Harrington, Jr., supra note 12, at 152; 莊春發, 前揭文(註 23), 頁 61-62

²⁷ See W.Kip Viscusi, John M. Vernon, Joseph E. Harrington, Jr., supra note 12, at 159; Giles H. Burgess, Jr., supra note 21, at 226

²⁸ 莊春發, 獨占事業與市場進入障礙—台灣服務業的研究, 收錄於「公平交易法與市場機能研討會論文集」, 1993年10月, 中國經濟學會出版, 頁 79-80。換言之, 此項定義的重點在於既有廠商與新進入者間成本上的差別。

的限制下，任何獨占租在競爭市場長期均會被侵蝕殆盡，因此對進入障礙的研究，不可忽略政府部門因法律限制所導致的結果。²⁹而 Richard Posner 也指出，Joe S. Bain 認為，如進入市場需要大規模資本，對市場新進入者產生極大的不利益，因此構成進入障礙，但是若從長期平均成本分攤的角度，事實上既存廠商也負擔同樣的年平均成本，新進入者並沒有任何不利可言。³⁰而立基於芝加哥學派的基本觀點，更發展出了所謂的可競爭市場（contestable market）理論³¹，認為沈沒成本才是市場進入障礙的關鍵³²。

簡單而言，結構學派立基於短期、靜態的立場，認為由於市場結構利於廠商的勾結，所以產業有高利潤的不良績效，不良績效為什麼會長期存在不消失，理由是有絕對成本優勢、規模經濟、產品差異化及資本需求等因素的作梗，而在這些進入障礙因素的討論當中，結構學派一般集中於由短期的角度，分析潛在廠商受制於這些因素的不利地位，而認為此乃造就現實市場經常觀察到，市場結構愈集中，廠商的平均利潤愈高的現象，所以政策含義上必須打破此造成不好績效的結構狀況。相對的，芝加哥學派的主張則集中於長期和動態的觀點，由競爭過程的角度分析這些結構學派所提的進入障礙，不論是產品差異化、規模經濟、絕對成本優勢和資本需求等等，論其實際，若真的會形成新進入者的阻礙，

²⁹ 莊春發，前揭文，頁 80

³⁰ See W.Kip Viscusi, John M. Vernon, Joseph E. Harrington, Jr., supra note 12, at 160. 但是必須注意的是，Posner 也同意有資金需求(capital requirement)的障礙存在，基於新進入者發展前景的不確定性，迫使新進入者必須要以較既存廠商較高的利率方能借得資金。除此之外，當投入市場所需求的資金規模真的很高時，符合資格的可能進入者就會減少。See W.Kip Viscusi, John M. Vernon, Joseph E. Harrington, Jr., supra note 12, at 160

³¹ 這個理論主要是由 William Baumol, John Panzar, 以及 Robert Willig 等人發展出來的。其認為若是滿足以下三個要件，則該市場即屬於完全可競爭（perfectly contestable）的：一、新廠商相對於既存廠商沒有任何不利，此意味著新廠商對於相同的產品科技、投入價格、產品或資訊等有接觸的機會與途徑；二、沈沒成本為零，亦即所有與進入相關的成本均是可回復的，因此新廠商可以無成本地進入市場。三、進入落差（entry lag）（指既存廠商知悉新廠商進入市場與新廠商能夠在市場進行供應間的時段）要短於既存廠商調整價格的落差（指既存廠商想要改變價格以及其可以改變價格之間的時段）。此一理論認為潛在競爭對競爭行為的刺激扮演主宰的地位。See W.Kip Viscusi, John M. Vernon, Joseph E. Harrington, Jr., supra note 12, at 163. 更進一步的參考文獻，可參閱 Bailey, Elizabeth E. “Contestability and the Design of Regulatory and Antitrust Policy,” American Economic Review, vol.71, May 1981, pp.178-183

³² See W.Kip Viscusi, John M. Vernon, Joseph E. Harrington, Jr., supra note 12, at 163

也不過是因為既存廠商比較有效率，或者是潛在廠商過度膽小的結果。³³

而這兩方面的理論對反托拉斯的結合政策之影響如下：結構學派認為，市場結構的管制是反托拉斯矯正或防止獨佔傾向的主要工具。至於芝加哥學派則主張，結合本身就是一種競爭過程的體現，一家廠商與另外一家廠商結合，必然是結合後有利可圖，否則改變廠商組織形式的行為不會出現。換言之，結合是一市場競爭過程中，廠商組織自由調整的現象，它對市場效率的提升有正面的影響。如果政府部分們因為懼怕結合調整，致使市場結構趨於集中，有利於廠商的勾結發生，對此行為加以禁止，最後的結果可能是使市場最適組織結構調整受到限制，使得規模經濟的實現被犧牲，市場自我調整的機能受到阻礙。有人以為廠商的結合將造成市場競爭人數的減少，廠商因此可限制產出，提高產品價格，不利於消費者，芝加哥學派學者則認為，此種情形不太可能發生，原因是市場廠商的內部競爭（internal competition），自然使此勾結瓦解，不易長存。其次即使勾結組織能夠避免內部競爭的衝擊，但仍要面對外部競爭（external competition）的考驗，只要沒有所謂政府所設置的障礙，長期有潛在競爭的進入，勾結組織面對此外來的衝擊，必然會因而瓦解。所以因結合造成市場集中，市場集中可能造成勾結的憂慮，似乎不必給予太多的關注，只要市場進出自由無障礙的話，政府部

³³ 在產品差異化部分，芝加哥學派認為，既有廠商產品之所以有較高的偏好，是既有廠商過去長期努力的結果，潛在廠商為成就特定消費者對其產品表現忠誠性，要花費額外支出的侵入成本也是必然的結果。如果潛在廠商花費侵入成本仍無法獲得消費者相同的接受程度，也只不過表示既有廠商是較有效率而已。至於規模經濟也由歷史角度說明，既有廠商之所以能以較大規模工廠生產，以及因而享有較低的平均成本，並將此成本節省回饋給消費者，消費者回報以更高的接受度和額外的消費，所以既有廠商才有今天的局面。至於結構學派主張的潛在廠商可能限於進入市場之後，造成產品價格下跌，以致於其預期利潤降低而做成不進入市場的決策，芝加哥學派並不認同，他們以為只要潛在廠商獲得與既有廠商相同的成本曲線，其預期利潤絕不少於既有廠商，如果潛在廠商還不敢進入市場，只不過是膽小罷了。絕對成本優勢和資本需求的討論，芝加哥學派學者仍然以長期歷史觀點，分析出現的所謂成本優點，只要時間長度夠長，或潛在廠商能力夠強，潛在廠商會與既有廠商一樣有相同的成本結構，不會因此形成進入障礙。至於資本市場不同所帶來資本成本的不同，芝加哥學派也認為那也是資本市場反應不同風險差異而已，沒有什麼可計較。資本市場的貸方不可能不分青紅皂白一律給予相同的利率。換個角度而言，如果剛進市場的廠商不是「純純」的新廠商，而是來自其他產業的歷史悠久的廠商時，這些潛在者可能就不致於處於不利的地位。參照 莊春發，前揭文（註 23），頁 48-49。但以上也僅是一般的概論，個別學者在對結構學派提出反駁的論點並不一定一致，甚至會贊成結構學派所提出的進入障礙的觀點，如前述 Posner 就同意有資金需求(capital requirement)的障礙存在。

門實在不需要以人為的干預，取代市場機能的運作。³⁴

芝加哥學派的觀點，產生的影響相當深遠，使得法院在分析市場進入障礙的時候更為審慎，譬如，因為廣告行銷而產生的產品差異化，依據芝加哥學派的觀點並非市場進入障礙，只是延緩（delaying）市場的進入而已。然而，或許最困難的事情正是，如何區別障礙（barrier）與延緩（delay）。芝加哥學派對於延遲新競爭者的概念，並沒有區分時間的長短，換言之，其忽視了一個經濟上非常重要的因素，就是時間。除此之外，經濟學家 Oliver Williamson 對芝加哥學派的觀點亦提出相當尖銳的批評，芝加哥學派認為沒有真正的市場進入障礙存在之市場的成立，且市場外環伺著許多可以隨時進入與退出（hit and run）的潛在競爭者，需要許多嚴格的條件，此點是顯而易見的，真實世界的市場，的確存在著市場進入障礙。芝加哥學派的觀點可能很難解釋實際市場的運作狀態，然而其理論確實提供了一個引人的願景，亦即於不受政府干擾下的市場上，會存在著效率導向的市場參與者。³⁵

至於德國和歐洲的競爭法固然也受到美國相當的影響，但是就德國的發展而言，仍有其獨自的發展背景，而德國法上亦發展出所謂的效能競爭理論（funktionsfähiger Wettbewerb），強調事業行為應出於競爭的效能而不得有濫用情事，對於競爭法的發展而言變得更活絡，而不再受制於完全競爭這種教義性的概念下。當然此間不免發生理論上反動，主要是類似美國芝加哥學派的競爭性自由理論的提出，而主張競爭法更應重視競爭的動態性與目的性，而採取競爭過程取向的觀點，認為競爭是一個發現的過程，但並沒有取得影響性的地位。現今的德國法發展取向則是傾向於不受制於任何固定的理論標籤，而試圖在法律與經濟的運作間，找出一個「市場最適」的反托拉斯政策，這種作法可以說是有意與美國模式做出區別，尤其是芝加哥學派的效率觀點在德國已被官方或多或少的正

³⁴ 莊春發，前揭文（註23），頁78

³⁵ See Rudolph J.R. Peritz, supra note 16, at 283-284

式拒絕。³⁶

結構學派與芝加哥學派的論爭，個別提供了競爭法不同的觀看角度，特別是在獨佔與結合的管制上，而美國的法制更是受到產業經濟學理論的重要影響。然而競爭法上對於市場結構的管制，並不取決於產業經濟學兩造的任何一端，產業經濟學固然是一個重要的實證參考與競爭法反思的泉源，但是過渡執著於此兩方理論的一方，都有失之偏頗之虞。因此各國在市場結構管制的立場上，多半是將市場結構與廠商的市場行為合併觀察，並一定要以誰為因果，兩者毋寧是一種互動的關係。

譬如說，結構學派認為：市場結構是因，廠商行為是果。然而目前一般也承認，廠商的行為也可能改變市場結構³⁷。而不可諱言地，芝加哥學派的確在結合同管制上帶來了不少的衝擊，芝加哥學派對於結合同管制的影響，在於效率評估上的強調。對於反托拉斯法的運用，特別重視經濟分析。此外，亦極為信任市場的自律性調節機能。芝加哥學派對於結合同管制，採取比較寬鬆的看法，主張應該大幅緩和結合之規制，其認為重要的只有卡特爾行為，亦即事業間的勾結行為的控制。美國新的水平結合同管制規則，也反映了芝加哥學派的主張，限定在形成市場支配力或高度支配力認定其違法時，尚需要參酌集中度以外的因素，例如進入市場的容易性，共謀容易度等等，方可以為判斷。³⁸

因此，芝加哥學派的貢獻或許是在於，在評估結合經濟利弊的時候，不會有一些想當然爾的想法，對於經濟效率的評定以及對市場結構的影響，會有更為客觀式的分析。

³⁶ 蘇永欽、范建得，公平交易法第四十六條修正後適用問題之研究，第七屆競爭政策與公平交易法學術研討會，2000年10月31日，頁23

³⁷ 參見張升星，前揭書（註16），頁18

³⁸ 參照紀振青，新聞報業之競爭規範，國立台灣大學法律學研究所博士論文，1996年6月，頁116以下

第三項 結合管制的目的與角色

第一款 結合管制於規制事業限制競爭行為上的地位

在競爭法上，對企業集體的限制競爭行為的規制，主要有三，即為控制事業經濟力濫用、企業聯合以及企業結合。獨占，除了政府法令限制或保護的特殊情形外，其主要是透過企業內部成長而獲得，在自由經濟的體制底下，只要事業獨佔地位的獲取，並非是透過不正當的手段或是在競爭法上評價不當的行為所達成，則此時並沒有正當性去反對企業在競爭過程中，因為效率的優越，而獲得獨占的地位。但是獨占，在經濟學的角度裡面，並不是一個有效率的資源配置方式，特別是因為經濟力量的強大，有可能會導致獨占事業為各種不適當的競爭手段，而排除競爭者，必須要有所控制，因此各國對於獨占的管制，多半是採取濫用的監督。換言之，多數立法例對於企業之獨占市場狀態並不禁止，亦不對獨占市場之企業強迫其解體，但對於獨占企業濫用市場地位與力量，不當使其同業競爭者或交易相對人蒙受不利之行為，則予以禁止。

至於管制聯合行為的理由，主要原因是由於企業聯合有一共同特徵，即是對競爭加以限制，不但對其交易相對人之選擇自由構成限制或妨礙，並且對於未加入該聯合團體之其他同業競爭者，以及欲進入該市場之新企業者，也常構成一種壓力，而阻礙其營業活動之發展。易言之，其效果上可區分為「卡特爾的對內強制」—對欲退出卡特爾的業者產生進退兩難的拘束力，而且其營業活動深受此項聯合之拘束；以及卡特爾的對外強制—此方面主要是針對聯合行為參與者之上下游產業業者以及未加入此項聯合之其他同業構成的壓力等等問題。在法律對策的選擇上，一般而言，聯合行為的管制多採取「原則禁止、例外許可」的方式加以規範。當然企業聯合也具有一定積極正面的功能，在特定產業中或者是在市場

狀況特殊的情況下，某些類型的聯合行為有其必要性與經濟上的合理性，因此反托拉斯法上對於這種聯合行為，會給予一些特殊的評價。³⁹

至於事業結合則是一種外部成長的模式，將其與企業內部成長作不同的管控，乃是基於其經濟上的區別而獲得正當性。兩者間最顯著的差異在於，企業結合並不會創造新的資本投入（Kapazitäten），僅是現存資本投入的控制權發生變動。而且禁止結合，相較於嗣後拆解企業，其花費的成本亦較小。此外參與結合的企業，仍保有藉由內部成長的方式達成與結合相同的目標⁴⁰。而在管制上，不似獨占與聯合行為，為事後對反競爭行為的禁止處罰。相對地，企業結合之規範乃著重反競爭行為事前的預防⁴¹。故有關企業結合的規制，從結合行為的判定，市場力量的評估，競爭機能受害的可能性，以至於權衡是否因此帶來整體經濟、社會上的利益，到審核其合法性（容許其存在與否），一切制度上的設計，皆以防範未然，杜漸防微為出發點，此為探討競爭法上企業結合之法律問題所應注意者。⁴²有鑑於前述之結合管制的利益衡平性，基本上各國對事業結合的管制，大抵而言均採有條件的監督，並採取預防的觀點，一不似聯合行為的原則禁止，二不似獨占事業的管制，以事後的濫用監督為基本出發點，而是介於兩者之間，呈現更為彈性、流動與謹慎的拿捏態度。

³⁹ 以上請參照，廖義男，從法律看反托拉斯的對策，收錄於氏著前揭書（註19），1995年10月初版，頁52-56。而現行公平交易法第十四條第一至七款構成對第七條水平聯合禁止之例外，如從規範價值的角度作分類。綜觀第十四條七款，所追求的主要價值不外三：（1）合理化（Rationalisierung）的價值，如規格化聯合、研發聯合、專業化聯合及中小企業聯合，此種合理化的價值在現階段產業政策上的意義，即為追求科技發展與產業結構的升級和轉型。（2）促進貿易的價值，如輸出聯合與輸入聯合是，由於我國幅員狹小，國內市場有限，向來即以對外貿易造就經濟的奇蹟，因此公平法也特別容許事業輸出、入的聯合，以促進我國總體經貿利益，連帶發達國內市場經濟。（3）克服危機的價值，如不景氣聯合是，蓋公平法雖然禁止事業一般的聯合行為，如係遭遇特殊危機時之解救途徑，為求整體競爭結構之充分完善計，仍例外地容許事業得從事聯合行為以順利渡過危機。因此如從規範價值區分，則可將第十四條容許之聯合蓋分為合理化的聯合、促進貿易的聯合及克服危機的聯合。關於聯合行為例外的探討，請參閱劉華美，聯合行為例外範圍之探討，國立台灣法律學研究所碩士論文，1994年5月，有學理上詳盡的說明與分析。

⁴⁰ Immenga/Mestmäcker, GWB 2. Aufl. 1992, §23 Rdnr. 28

⁴¹ 當然，這種事前預防的觀點是否合理甚至是否具有正當性，則是見仁見智。若是回歸到之前所述及的芝加哥學派的觀點，其對於結合並不認為需要管制。真正在管制上具有重要性的僅有企業間的聯合行為。

⁴² 何之邁，論企業之結合，收錄於氏著「公平交易法專論」，1993年10月初版，頁243-244

第二款 結合管制的目的

大抵而言，各國在結合管制上的基本目的，均是在於防止企業透過外部擴張的手段（這點與獨占經由政府管制手段或是競爭後的自然結果，評價上會有所差異）而過度的集中或傾向形成獨占，而使得該企業有濫用市場力量的機會、有利廠商彼此勾結，或是形成不利競爭的市場結構，而導致競爭的萎縮。

以歐盟的「企業結合管制規則」(the Control of Concentration between Undertakings)⁴³為例，歐盟企業結合管制規則第二條規範歐體結合核駁的標準 (Appraisal of Concentration)，依據該條第一項之規定，執委會必須評估結合申請案是否與共同體市場相容 (compatible)，而依據同條第二項與第三項的規定，企業結合行為，若不會形成或增強優勢地位以致於共同市場全部或重要部份的有效競爭會受到顯著阻礙，即應被宣告與共同市場相容，反之，即應被宣告與共同市場不相容⁴⁴。從此可見，歐盟結合管制規則的目標，乃是在維護與促進共同體市場內有效競爭的結構，以維護顧客與消費者的利益。⁴⁵

在德國法上，基本上亦肯認結合管制的任務在於防止過度的企業集中。因此結合管制的目標乃是，於被衡量的市場結構中，透過防止片面的、不再是取決

⁴³ 歐體部長理事會於 1989 年 12 月 21 日通過理事會 4064 號企業結合管制規則(Council Regulation (EEC) No 4064/89 of 21 December 1989 on the control of concentrations between undertakings)，並於 1990 年 9 月 21 日生效，see Official Journal L 395, 30/12/1989 p. 1 – 12。其後，並於 1997 年 9 月 7 日公布「修正第 4069/89 號企業結合管制規則之第 1310/97 號規則」(Council Regulation (EC) No 1310/97 of 30 June 1997 amending Regulation (EEC) No 4064/89 on the control of concentrations between undertakings)，並於 1998 年 3 月 1 日起生效，see Official Journal L 180, 09/07/1997 p. 1 – 6。以上兩份文件，均可自歐盟網站上下載，網址為：<http://europa.eu.int/comm/competition/>。本文之後引用歐體的企業結合管制規則，均以 1997 年修正過後的結合規則為準，於此一併敘明。

⁴⁴ 原文如下：Article 2 Appraisal of concentrations

“1. Concentrations within the scope of this Regulation shall be appraised in accordance with the following provisions with a view to establishing whether or not they are compatible with the common market.
2. A concentration which does not create or strengthen a dominant position as a result of which effective competition would be significantly impeded in the common market or in a substantial part of it shall be declared compatible with the common market.
3. A concentration which creates or strengthens a dominant position as a result of which effective competition would be significantly impeded in the common market or in a substantial part of it shall be declared incompatible with the common market”

⁴⁵ C.J. Cook, C.S. Kerse, E.C. Merger Control, London Sweet & Maxwell, third edition, 2000, at 125

於效率之事業行為迴旋空間，而全面保護其他事業行為自由的利益。因為所有結合不會完全地負面的被評價，譬如在德國營業競爭限制防止法（GWG§§35 到§43）就為一差異的以及階層的規範，基於這些規範，結合管制僅包含以下這些改變市場競爭條件之結合：亦即競爭的結構能力不再被保證、競爭迄今已經被限制或是已陷入疲乏之競爭的復活機會更趨下降。⁴⁶由於結合管制主要目的在於對付競爭之危害：這些危害可能產生於因結合所生之市場結構的變化，然而此並不取決於參與事業之現在或未來的行動，因為對此為肯定的預言反正是不可能的；對結合許可與否的權衡規定，論其實際，主要是在處理一個市場結構的特定標誌之改變狀態，而這種狀態的產生或形成，將會危害到於一特定範圍內法律所要保護之更進一步之競爭，但是現下競爭限制之危險的具體化，並非必要條件。結合管制的目的首先在於全面維持市場開放。⁴⁷

至於美國法，克萊登法第七條是美國反托拉斯法中最主要管制事業合併與資產取得的反托拉斯法條款。大略而言，克萊登法第七條禁止任何合併、股份或資產取得之交易，效果會可能（may be）實質地減少競爭（substantially lessen competition）或傾向形成獨占（tend to create a monopoly）。⁴⁸基本上，美國的水平結合指導原則主要關心的重點亦為：若結合行為創造或增加廠商的市場力量者或是濫用其市場力量者，將不會被允許⁴⁹。

⁴⁶ Vgl. Emmerich, Kartellrecht, 8. Aufl. 1999, S.267

⁴⁷ Vgl. Emmerich, a.a.O., S.267

⁴⁸ 原文如下：“No person engaged in commerce or in any activity affecting commerce shall acquire, directly or indirectly, the whole or any part of the stock or other share capital and no person subject to the jurisdiction of the Federal Trade Commission shall acquire the whole or any part of the assets of another person engaged also in commerce or in any activity affecting commerce, where in any line of commerce or in any activity affecting commerce in any section of the country, the effect of such acquisition **may be substantially to lessen competition, or to tend to create a monopoly.**”

⁴⁹ see “Horizontal Merger Guidelines”, issued by U.S. Department of Justice and the Federal Trade Commission, April 2,1992; revised April 8,1997, Sec. O.1。附帶一提，美國水平結合準則 1997 年的修正，主要是針對第四章：效率（Efficiencies）的部分，至於其他則未變動。中文的翻譯可參考 美國公平交易法相關法規彙編，行政院公平交易委員會出版，1995 年 1 月，頁 203 以下，但是該中文翻譯，乃是依據 1992 年的版本，第四章的部分已經有所變動，是宜注意。至於英文版全文，可至美國司法部（United States Department of Justice）網站上下載，網址：<http://www.usdoj.gov/>

而我國公平交易法規範事業結合之目的，主要亦在監督與防範事業透過與他事業結合之方式，取得或增強其市場優勢地位，進而達到控制市場之力量。公平交易法第六條第一項之立法理由即指出：「事業結合之發展結果有導致獨佔之可能，世界各國對其多有明文規範，本法為配合事業大型化之政策，並對事業之結合弊害預作防範，對事業之結合或以其他方式取得他事業之財產、股份或控制他事業之業務經營、人事任免等列為規範之對象。」申言之，公平交易法對於事業以合併、持有或取得他事業之股份或出資額、受讓或承租他事業之營業或財產、與他事業共同經營或受託經營、控制他事業之業務經營或人事任免等方式之結合行為加以規範者，乃鑑於事業透過該等結合行為，將可掌握他事業之資源及業務管理而取得或增強其市場優勢地位，因此，不論其結合係水平結合、垂質結合或異質(多角化)結合，如因結合而使參與結合之一事業或是業取得或增強其獨佔、寡占或控制市場之力量者，即應受有關結合規定之規範。⁵⁰

第三款 特殊產業的考量

以上所論，為結合管制的一般考量，然而在一些特殊的產業，可能基於該產業市場結構本身的特殊性，或是因該產業之公共影響範圍甚強，又或者除了競爭結構外更有其他的利益必須維護，使得當該產業中的廠商彼此結合時，除了市場競爭的因素外，更有其他的公共利益必須考慮。此時該等產業的結合管制，往往便具有一定之價值導向或是與產業政策密切相關。譬如金融機構之結合管制，當其中參與結合之廠商瀕於破產或即將退出市場時，基於金融機構攸關整個國家之貨幣政策以及金融市場交易秩序的穩定性，並且為了保護廣大存款大眾之利益，其結合之許可，即具有相當之迫切性與必要性，職是之故，在准許結合與否的認定上即有可能會採取較寬鬆的標準。此外，亦有國家特別重視區域性中小企業融資之暢通，認為在許可金融機構之結合時，必須特別特別注意中小企業融資

⁵⁰ 參照廖義男，事業結合四則實務之檢討，台大法學論叢第 25 卷第 1 期，1995 年 10 月，頁 3-4

之利益是否受到影響。又譬如在媒體產業的結合管制上，也往往被增添了額外的任務，亦即透過維持私法經濟組織之媒體市場的競爭結構此一方式，以求媒體業的意見多樣性獲得確保，且藉此維護媒體自由的社會基礎。⁵¹

我們以歐盟的結合管制規則為例，依據歐盟結合管制規則第二十一條，雖然原則上達到共同體規模(Community Dimension)的結合案件專屬執委會規範，會員國對於達到共同體規模(Community Dimension)的結合案件不得適用內國競爭法，然而在例外的狀況，會員國為保護結合規則未納入考慮但與結合規則其他條款或一般原則相容的正當利益(legitimate interest)，得採取必要適當的措施。而其中公共安全(public security)、媒體多元性(plurality of the media)等均被納入前述之正當利益中。從此可以觀察出，一些特殊的產業考量，會對一般結合規則的適用產生某種衝擊或位移。

從上述討論引伸出的問題為：首先，在管制結合的門檻規定或者是實質核駁標準上，是否要因為特殊的產業之市場結構以及會影響到的公共利益給予不同的評價？次來，由於這些特殊的產業，通常都另有一定的產業管制手段與競爭法並存，競爭法與產業法之間在結合管制面上，要如何取得協調？而產業主管機關與競爭主管機關，在政策上要將誰擺在衝突解決的第一位？產業法規面的管制手段對於競爭法上的結合管制會有何等影響？而競爭因素以外的產業政策因素，要透過什麼樣的機制與管道，將其比較妥善地導入競爭法的適用過程中，然同時不

⁵¹ Vgl. Emmerich, Kartellrech, a.a.O, S. 267. Emmerich 並進一步認為媒體結合管制的目的首先，按照可能性去保護媒體市場現有競爭刺激，在此要注意的是，大多數的媒體市場已經高度集中且在此因為高度的市場進入限制，每一次競爭結構之持續惡化是不可逆的。參閱該書，頁 267。在某些國家，會設置一些特殊只用於媒體的審查標準，以評估媒體產業間的結合實施，譬如多元性以及媒體多樣性，例如澳洲，於國內的反托拉斯法中，就規範了一套特殊的結合管制適用於媒體事業，而使得一結合案即使對競爭沒有負面的影響，但是只要其對媒體多樣性產生負面效果，即有可能被禁止。又譬如荷蘭，雖然沒有特殊的適用規則，但報業出版協會亦對其會員發佈一項規則，限制會員不能實施會造成擁有超過 33%市場佔有率的結合案。除此之外，法國亦對出版、電視與廣播電台的市場參與者之結合設有特殊限制，而對報業更有特殊的結合管制條款。至於英國，則禁止廣播公司與廣告代理業的間的結合。See Miguel de Avillez Pereira “General Report”, Antitrust and New Media, Kluwer Law International Ltd incorporates, First published 2000, at 20-21

會導致競爭法的全面退守，或是過渡躁進。凡此種種，均頗堪玩味與研究。

第二節 我國結合管制的基本規範與理論探討

第一項 我國結合規範的基本架構

我國公平交易法關於結合的規範條文較為簡略，簡單而言可分成三個層次：第一個部分是劃定結合管制的對象，此一結合規範對象的界定又可分成兩個部分，第一個部份為結合的定義，第二部分則為參與結合事業之規模。首先公平法第六條規範結合的型態：「本法所稱結合，謂事業有左列情形之一者而言：一、與他事業合併者。二、持有或取得他事業之股份或出資額，達到他事業有表決權股份或資本總額三分之一以上者。三、受讓或承租他事業全部或主要部分之營業或財產者。四、與他經常共同經營或受他事業委託經營者。五、直接或間接控制他事業之業務經營或人事任免者。計算前項第二款之股份或出資額時，應將與該事業具有控制與從屬關係之事業所持有或取得他事業之股份或出資額一併計入。」其中第六條第二項，其重要性在於將關係企業之經濟力，視為一體，加以統合規制，然本項在適用上，在實務與學理上都可能產生爭議，特別是與公司法間解釋上是否要求一致，以及其納入統合規制的範圍等等。

至於公平交易法第十一條則規範參與結合事業之規模，有鑑於結合規制本身的預防性以及事業結合利弊互現的特性，只有因該結合使市場上某一特定事業有產生不當市場影響力的可能，甚至達到壟斷市場的力量時，競爭法才有介入必要，並非所有的結合均納入管制，因此必須先劃定一定的事業規模作為結合管制的門檻。我國公平法第十一條規定係以「市場佔有率」和「銷售金額」為篩選標準，即「事業結合時，有左列情形之一者，應向中央主管機關申請許可：一、事業因結合而使其市場佔有率達三分之一者。二、參與結合之一事業，其市場佔有

率達四分之一者。三、參與結合之一事業，其上一會計年度之銷售金額，超過中央主管機關所公告之金額者。」針對第一項第三款，公平會自八十八年二月一日起，公告金額由過去之二十億元，提高為新台幣五十億元。⁵²至於銷售金額的認定，依據公平法施行細則第六條第一項規定，銷售金額在此是指事業之總銷售金額，而此一總銷售金額之計算，以中央主管機關調查所得資料，或其他政府機關記載資料為準。

界定了結合管制的適用對象之後，接下來進一步要決定的則為結合申請案的審查標準。關於結合申請案實質核駁標準的規定，我國公平交易法僅有在第十二條簡略規定：「對於前條之申請，如其結合，對整體經濟之利益大於限制競爭之不利益者，中央主管機關得予許可。」由於條文相當地抽象與概略，要瞭解我國結合審查實務，以及審查企業結合案對市場影響的評估因素，歷年結合許可或駁回案中的理由，以及公平會近年來頒佈的一些審查準則，就扮演了關鍵性角色。而為加強結合審駁與控制結合的機動性與彈性，八十八年八月三十日修正公布之公平交易法施行細則並增列第十條規定：「中央主管機關為本法第十二條結合之許可時，為確保整體經濟利益大於限制競爭之不利益，得定合理期間附加條件或負擔。前項附加條件或負擔，不得違背許可之目的，並應與之具有正當合理之關連。」該條第二項即為行政程序之學理上的不當連結禁止原則（參照行政程序法第九十四條之規定）

除了上述結合之規範對象以及核駁標準的實質層面外，結合管制的程序面亦相當重要。原則上，依據公平交易法第十一條第一項之規定與用語，我國結合管制採取事前許可制，並無搭配例外性的異議制。並且依據公平法第十一條第二項之規定，中央主管機關收受前項之申請，應於兩個月內為核駁之決定。至於處

⁵² 參照八十八年一月二十日（八八）公密法字第 二一四號公告：「本會第三七三次委員會決議：自中華民國八十八年二月一日起，參與公平交易法所稱結合之一事業，其上一會計年度之銷售金額超過新台幣伍拾億元者，於事業結合時，應向本會申請許可。」，資料來源，事業結合相關案例彙編—製造業，行政院公平交易委員會 2000 年 6 月出版，頁 17

罰的部分，依據公平交易法第十三條，公平會對違法結合事業得為組織解體或變更的處分，其規定「事業結合，應申請許可而未申請，或經申請未獲許可而為結合者，中央主管機關得禁止其結合、限期命其分設事業、處分全部或部分股份、轉讓部分營業、免除擔任職務或為其他必要之處分。事業違反中央主管機關依前項所為之處分者，中央主管機關得命令解散、停止營業或勒令歇業。」此外，實務上更常使用公平交易法第四十條的罰鍰規定，亦即若事業結合應申請許可而未申請，或經申請未獲許可而為結合者，除依第十三條規定處分外，公平會並得處以新台幣十萬元以上五千萬元以下之罰鍰。

上述僅論及法規結構面的管制架構。公平會為簡化其實務審理作業的程序，並且為給予擬欲結合之事業一定的行為遵循準則，頒佈了一些作業程序以及結合審查準則，此在實務上亦極為重要。就程序方面而言，主要有「事業結合審查簡化作業程序」（八十二年六月九日第八十八次委員會議通過、八十九年九月二十一日第四六三次委員會議修正通過）、「批次審查便利商店申請結合案作業原則」等等。實體審查的原則：有線廣播電視頻道節目供應業者（包括製作業者及代理銷售業者）與有線廣播電視（播送）系統業者垂直結合申請案件審理原則（87.8.26. 第 355 次委員會議通過、88.4.14. 第 388 次委員會議修正）等等均是，而為了解決日益增多的域外結合案件，公平會並訂定『域外結合案件處理原則』（89.8.3. 第 457 次委員會議通過），可供參照。

第二項 結分管制的對象

第一款 結合的概念

第一目 企業集中的控制

所謂結合之概念，應指一企業在法律上或事實上得對另一企業發揮影響力。企業之間應存有經濟依賴的關係。換言之，所謂結合即為市場決定（營運）

力量之集中，其結果則為在特定市場上，決定經營力量的減少。從相反的方向觀察，若企業與企業間僅具平等性質的整合，雖共同分享利潤，分擔損失，仍難謂其為企業結合。⁵³換言之，依據各國立法及學說實務的見解，所謂企業結合，乃於特定市場上，經濟活動的控制(或正進行)落入單一或少數的企業手中之狀態。不論於供給面或需求面，企業結合都導致市場經濟上獨立企業的減少。要之，結合之精義在於企業對企業之控制支配，原於法律上及經濟上各自獨立之企業，為因應經濟環境之需要，或滿足彼此間之利益追求，建立一種控制從屬的關係，此種關係形成之後控制企業即可拘束從屬企業之業務決策與執行。⁵⁴

事業集中(結合)與事業聯合之基本區別，在於參與聯合之事業仍保有經濟上獨立性，僅競爭行為受到限制；而事業集中(結合)則強調事業對事業為支配控制，蓋被結合事業將失去經濟上獨立性，而與結合事業建立一控制從屬關係。⁵⁵然事實上，事業結合與事業聯合之間，在概念上固然可以作清楚的區分，但兩者之間的區別，事實上是具有流動性與不確定性的。

一般而言，聯合一般是指建立在企業間平等地位之連結，在法的規範下地位平等，其行為之決議係透過各個聯合之成員，將聯合之決議傳達並付諸實行。結合則為成員間具有上下從屬之關係，作為其經濟力之集中運作之中樞。若將企業上下從屬關係量化，最典型的聯合是零，彼此並無上下從屬關係，在慢慢延伸至一百，即最緊密之結合，譬如合併，即為百分之百的從屬關係。但是某些時刻，從屬關係之程度，處於灰色的地帶，某些案例中，企業將其經濟力集中而形成一定限制競爭力量之安排，有可能被論斷為結合，亦可能被論斷為聯合行為。重點當然在於成員企業間彼此是否有上下從屬之關係。譬如獨家授權經銷，製造商與多加獨家授權經銷商之間的關係，到底是一種聯合，還是一種結合，就很難論斷。又例如中衛體系關係之公司，我國行政機關將之列為聯合加以規範，但類此情

⁵³ 何之邁，前揭書(註42)，頁273

⁵⁴ 何之邁，前揭書(註42)，頁277

形，在法國則認為是一種結合關係，其外表看似聯合，透過契約來移轉技術等等，但實際上是以契約約束衛星公司，即由契約的觀點而言，其權益似為對等，但從經濟結構上看，各衛星公司並不容易脫離中心公司之控制。例如許多先進國家之跨國企業在其國內生產製造高科技之產品，其附屬之外殼、零件則至國外製造，建立衛星公司。在民法上看，其雖為承攬關係，但由經濟立之聯繫來看，此衛星公司並不容易脫離中心公司之控制，因此，究為控制從屬之結合或平等地位之聯合，應由實質上經濟力有無依附關係加以判斷。⁵⁶又譬如合資（Joint Venture），不論在歐體法上或是德國法上，合資均有可能受到結合的管制，但是此並不一定會排除卡特爾法的適用⁵⁷；而有鑑於在商業實務上的合資態樣複雜多變，公平會於近日來亦表示決定草擬合資案件處理草案，以供業界參考遵循。⁵⁷⁻¹

⁵⁵ 參閱何之邁，歐洲共同體競爭法論，1999年5月出版，頁163

⁵⁶ 參照公平交易法研究彙編，台灣高等法院彙編，1992年7月，頁71-73。關於「中心—衛星」工廠間的內部關係，我國亦有研究指出，「中心—衛星」工廠在內部的法律關係上，未必皆緊密結合為單一的組織體，個別中心廠與衛星廠彼此之間容或保有其獨立的地位，固然有如上所述；然而，由於其內部中心廠與衛星廠彼此之間，往往存有經濟上緊密的利害關係，使得衛星廠在法律上的獨立地位無以發揮作用，進而表現其整體對外市場活動的一致性。基本上衛星廠對於中心廠的依賴程度，仍必須個別分類並就其類型的內部結構逐一審視之後，方得獲其全貌，不可一概而論。參照石世豪，「中心—衛星」工廠制度與競爭秩序之維護，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，1992年6月，頁45-47

⁵⁷ 基本上，絕大多數國家的反托拉斯法中，大抵皆以不同的法規和實質的規定，一方面針對合併（Mergers），另一方面是針對卡特爾（Cartels），而作不同的規範。為此區分之理論基礎乃建立在於：合併與結構（Structure）有關，而卡特爾則屬行為（Behavior）之問題。但是由於合資之組織型態呈現多元化，合資企業的整合程度，亦因個案而有所不同。其整合程度高者，可能被視為係類似完全合併（Full Merger）之一種密接結合（close-knit combination），整合程度低者，則係如明顯的卡特爾（naked Cartel）之一種散接結合（loose-knit combination）。因此，合資即被歸類在介於合併與卡特爾間之一種組織，又因合資與合併以及卡特爾有若干本質上之差異，合資並非單純涉及結構上或行為上之問題，而係兼具行為與結構之特質。這也是何以在無關於合資明文規範之法制中，規範合併與卡特爾之相關法規，於實務上皆曾用來規範合資之原因所在。惟基於本質上的差異，無論合併或卡特爾之相關法規，皆無法完全且適切地用以規範合資。參閱汪智陽，合資在反托拉斯法規中適用與豁免之研究：試從美國與歐洲共同體現行法觀察，私立東吳大學法律學研究所碩士論文，1993年6月，頁20-21以及頁200以下

。至於美國國會欲以克萊登法案第七條適用於合併之規範，但法院於 United States V. Penn-Olin Chem. Co. 一案中，認為該條可同樣用以規範合資，因此克萊登法案第七條仍可能被用於合資合法性的判斷上。在此情形下，其審查重點英適合資是否將於相關市場上減少競爭。參閱汪智陽，前揭書，頁58、210。我國將來對於合資行為之規範，除了必須要考慮聯合行為、結合行為兩者間適用上、程序上以及罰則上的差異性外，如何累積實務案例，將會引起結合規範考慮的合資型態或特質逐漸歸納出來，對於未來將會有重大的影響。對於合資之規範，重點應在於針對合資的競爭特質，明定出其適用上之要件，區分合資之本質特性及其應適用之規範所在。

⁵⁷⁻¹ 近年來由於國內外科技、市場及政府力量的交互作用，導致競爭與投資環境產生重大變化，使得企業必須以更有創意、更有效率、更具互惠性的投資與經營方式，來維繫或創造競爭優勢，於是以「合資」之經營方式便蔚為風潮，特別是在產品差異化程度大、技術創新速度快的電腦、

第二目 比較法上的探討

歐體的「企業結合管制規則」⁵⁸第三條第一項之規定：該規則中所欲規範的企業結合（Concentration）的概念如下：（1）兩個或以上先前個別獨立的企業進行合併及（2）原先已即控制至少一個或多個企業之人或集團，不論是以購買股份或資產、以契約或其他方式，取得一個或多個企業之全部或部分之直接或間接的控制權。⁵⁹

而依據結合管制規則第三條第三項更指出，根據規則的目的，控制的形成，可以藉由權利、契約或其他方法，以單獨或聯合，且不論是基於法律上或事實上的條件，而賦予對一企業形成決定性影響力（decisive influence）的可能性，特別是指：（1）對一企業之全部或部分資產擁有所有權或使用權；（2）藉由權利或契

通訊等產業，合資成為受歡迎的投資經營模式，又合資之型態變化萬千，是以各國競爭法對於「合資」行為有採「結合」行為樣態亦有採「聯合」行為樣態予以規範。而「合資」乙詞在我國目前的民、商法和經濟法規中，並無關於「合資」之明文定義，大多數國家之法制中對於「合資」一詞亦不多見，一般商業實務上「合資」態樣亦複雜多樣，公平會有鑑於此，將於近日邀請對合資案件領域學有專長之專家及學者召開座談會，進而釐清界定合資之型態，再據以研究各型態與公平交易法之適用關係，並研訂「合資案件處理原則」，以供業界參考遵循。資料來源：請參照 [http://www.ftc.gov.tw/DBBrowser.asp?STYLE=ONEPAGE&PAGESIZE=1&RECNO=37&SQL=SELECT+年,月,日,編號,MID\(內容,1,30\),內容+FROM+FTCNEWS+WHERE+年+%3E+'88'+ORDER+BY+年月日+DESC](http://www.ftc.gov.tw/DBBrowser.asp?STYLE=ONEPAGE&PAGESIZE=1&RECNO=37&SQL=SELECT+年,月,日,編號,MID(內容,1,30),內容+FROM+FTCNEWS+WHERE+年+%3E+'88'+ORDER+BY+年月日+DESC) , visited 2001/8/28

⁵⁸ 關於歐體結合管制規則之沿革，以及歐體在制訂結合管制前，執委會以及歐洲法院如何擴張解釋 EEC 條約第八十六條，並適用部分的 EEC 條約第八十五條於企業結合行為的案件。大抵而言，歐體的運作實務將 EEC 條約第八十六條適用於企業結合行為之事前管制，尤其在合資行為（joint venture）上有實際的效果。執委會認為，當一企業在共同市場或其重要部分已享有優勢地位，從事收購（acquisition）競爭對手的行為，即違反 EEC 條約第八十六條之禁止規定，而不考慮此行為是否可歸責於收購對手，是否有濫用優勢地位；學者認為企業只要有此行為，即視為有濫用優勢地位之虞。（歐洲法院亦支持此項論點）。至於 EEC 條約第八十五條，本身的立法精神是在於規範企業間的卡特爾行為，亦即在規範相互經濟獨立的企業間之協議或共同行為，跟企業經濟力集中或優勢地位並沒有關連，早期執委會亦堅持這樣的見解，執委會於一九八四年 Philip Morris 案中，亦再度確認 EEC 條約第八十五條不適用於企業合併（Merger）型態的案件。關於這方面的說明，中文資料已有相當累積，可參閱王文宇，世界主要國家購併相關法律規定之比較，收錄於氏著前揭書（註 2），頁 188-192；王泰銓，歐洲事業法（二）—歐洲競爭法規範，2000 年 7 月初版一刷，頁 241-249；何之邁，前揭書（註 55），頁 152-157

⁵⁹ 原文如下：”Article 3 Definition of concentration

1. A concentration shall be deemed to arise where:

(a) two or more previously independent undertakings merge, or
 (b) one or more persons already controlling at least one undertaking, or one or more undertakings acquire, whether by purchase of securities or assets, by contract or by any other means, direct or indirect control of the whole or parts of one or more other undertakings.”

約，而對一企業機關之組成、投票或決定，擁有決定性影響力。其中個別獨立組織合併的情形，乃著重於個別組織的獨立性。亦即兩個以上的組織，原來即有相互控制或其他類似行為時，則該等企業間的結合或合併等行為，可能不受有關之規定拘束。至於第二種結合情形，主要著眼於「控制」關係。而依據該規則第三條第三款項定，控制之形成可以是藉由權利、契約或其他方法，而足以影響其他組織，尤其是有權使用其他組織部分或全部之財產，或者有權影響其他組織的決定或是具有表決權等情形，皆足以構成「控制」其他組織的情形，而可能必須受到管制規則的拘束。至於合資企業（Joint Venture）的安排，是否構成結合之情形，依據管制規則第三條第二項之規定，必須是該合資事業是否係一獨立運作的經濟個體，而不受母公司之影響，始能判斷該項合資安排有無構成結合的情形。

60

依據結合規則關於結合的定義，係指企業在運作或決策經營受制於他企業，並失去其獨立性，或同時受兩個或兩個以上企業控制，並受該企業決定性影響力（decisive influence）之左右。一言以蔽之，係指目標公司在企業間失去獨立自主性或在結構上（控制經營權）有重大明顯改變，即企業控制權有實質的改變（change in control）。準此，企業間結合行為係發生於二以上企業之合併或對其他企業之股票及資產之收購。而被合併或被收購之企業必須在財務、經營決策和股份佔有率上失去獨立自主性、直接或間接受他企業控制以及不論形式上或法律上均受制於其他企業，並且其實質結構上有明顯變化。⁶¹

至於德國法上則是於營業競爭限制防止法第三十七條對結合之定義有所規範：第三十七條第一項：「下列情況為企業結合：1、一企業取得他企業之全部或重要部分者；2、一企業或數企業經由直接或間接方式，取得一企業或數企業之全部或部分控制權者。該控制權之行使乃透過權利、契約或其他方式為之，且綜

⁶⁰ 王文宇，世界主要國家購併相關法律規定之比較，收錄於氏著前揭書（註2），頁183。

⁶¹ 王泰銓，前揭書（註58），頁255

觀其事實上或法律上條件，有可能對一企業之活動產生一定影響者。特別係指：(1)具有一企業之全部或部分之所有權或使用權者；或(2)以權利或契約方式，對一企業內部單位之決議或諮詢，具有特定影響力者；3、取得一企業之股份，且該股份單獨計算與該企業已經持有之股份合計達到該企業資本或表決權之(1)百分之五十者；(2)百分之二十五者。」計算企業持有之股份時，若該企業所有人為獨資商人者，屬於該商人其他財產之股份，亦應計算在內。多數企業同時或先後就一企業取得上述範圍之股份者，於該企業所經營事業之市場上，參與企業相互間亦視為結合；4、其他各種方式的企業結合，使一企業或數企業得直接或間接地於競爭關係上，對另一企業施加重要之影響力者。」⁶²。

德國舊法規定之結合概念 (Zusammenschlußtatbestände) 基本上係窮盡式之規定，只要事業合併不符合舊法第二十三條第二項及第三項之規定，即不受營業競爭限制防止法之監督，然而結果卻造成法律規範無法因應新型態之經濟合併現象，也易促使部分事業為尋求法律漏洞而作各種模糊地帶之合併嘗試。而德國第六次修正營業競爭限制防止法，一方面參酌共同體結合監督規則第三條之精神，另一方面欲保留德國過去規範事業結合之傳統，因此新法一則於第三十七條第一

⁶² 中文翻譯請參照德國營業競爭限制防止法，行政院公平交易委員會 1999 年 5 月印行，頁 23-24。原文如下：“§37 Zusammenschluss (1) Ein Zusammenschluss liegt in folgenden Fällen vor: 1. Erwerb des Vermögens eines anderen Unternehmens ganz oder zu einem wesentlich Teil; 2. Erwerb der unmittelbaren oder mittelbaren Kontrolle durch ein oder mehrere Unternehmen über die Gesamtheit oder Teile eines oder mehrerer andere Mittel begründet, die einzeln oder zusammen unter Berücksichtigung aller tatsächlichen und rechtlichen Umstände die Möglichkeit gewähren, einen bestimmenden Einfluss auf die Tätigkeit eines Unternehmens auszuüben, insbesondere durch (a) Eigentums- oder Nutzungsrechte an einer Gesamtheit oder an Teilen des Vermögens des Unternehmens, (b) Rechte oder Verträge, die einen bestimmenden Einfluss auf die Zusammensetzung, die Beratungen oder Beschlüsse der Organe des Unternehmens gewähren; 3. Erwerb von Anteilen an einem anderen Unternehmen, wenn die Anteile allein oder zusammen mit sonstigen, dem Unternehmen bereits gehörenden Anteilen (a) 50 vom Hundert oder (b) 25 vom Hundert des Kapitals oder der Stimmrechte des anderen Unternehmens erreichen. Zu dem Anteilen, die dem Unternehmen gehören, rechnen auch die Anteile, die einem anderen für Rechnung dieses Unternehmens gehören und, wenn der Inhaber des Unternehmens ein Einzelkaufmann ist, auch die Anteile, die sonstiges Vermögen des Inhabers sind. Erwerben mehrere Unternehmen gleichzeitig oder nacheinander Anteile im Vorbezeichneten Umfang an einem anderen Unternehmen tätig ist, auch als Zusammenschluß der sich beteiligenden Unternehmen untereinander; 4. jede sonstige Verbindung von Unternehmen, auf Grund deren ein oder mehrere Unternehmen unmittelbar oder mittelbar einen wettbewerblich erheblich Einfluß auf ein anderes Unternehmen ausüben können“, see Martin Heidenhain, Horst Satzky, Christoph Stadler, German Antitrust Law, 5. Aufl. 1999, at 152-154

項第二款引進了歐體法「對事業取得控制」之一般條款作為結合概念之構成要件，亦即結合者，包括對他事業財產之取得、股份之取得、或其他之結合，而使事業得直接或間接對他事業產生重要影響。⁶³

而美國立法並未直接對結合予以定義，其規定重點載於經由資產或股票取得後，再藉一定方法行控制之實結果，會有實質減少競爭者，為其最關切者，從而企業合併含意是結合結合者有財產所有與經營控制的關係存在者，此乃克萊登法第七條規定的意旨；然非謂美國反托拉斯法對企業合併僅止於此狹義的見解。薛爾曼法第一條之規定，對任何合併的方式均包括在內。⁶⁴

至於結合的類型，主要規定在克萊頓法第七條及第八條。第七條第一項係以取得他企業股票或資產的全部或一部，而控制其所有或管理為規範對象；第二項係以取得他企業股票或資產之全部或一部，而利用投票表決、代理權授與或其他方法使用股份之結果而控制該企業為規範對象；第三項則以母公司對子公司之控制為規範內容，惟將專以投資為目的購買股票而不行使表決權之行為，排除在外。第八條則為董事及職員兼任之禁止規定。而除上述規定外，休曼法第一條及第二條亦可用於結合之規制，蓋第一條規定以契約、托拉斯或其他方式限制貿易或商業者處罰之，第二條規定意圖就貿易或商業獨占者處罰之，因此，任何結合行為如符合其構成要件者，當可援以引用。⁶⁵

綜合言之，企業結合的概念的規範重點，各國規範上的形式均大同小異，重點在支配權以及長期的結構改變，並多設有概括條款加以配合，以掌握各式各樣企業力量統合的安排。至於到底取得多少股份算是取得支配權，必須要個別判定，基本上以 25% 至 30% 為一個分界，有些國家是採取明確規定數額的方式，亦有僅是納入實務案例加以形成。至於資產的取得是否構成控制權的取得，在判

⁶³ 參照劉華美，德國營業競爭限制防止法—第六次修正，公平交易季刊第 9 卷第 1 期，2001 年 1 月，頁 47-48

⁶⁴ 參閱陳介山，前揭書（註 19），頁 60-61

⁶⁵ 王連常福、何之邁、蕭富山，歐美管制結合之研究暨我國對結合規範之檢討，行政院公平交易委員會 82 年度委託研究計畫，1994 年 12 月，頁 53-54

定上具有不確定性，此在各國均然⁶⁵⁻¹。而各國對於企業結合概念之掌握，大抵不離上述基本概念，而間或將各種形成上述統一管理關係以及市場決定力量的企業統合方式，歸納出常見的類型，並配合概括條款加以規範，而我國的規定亦然。

一般常見的企業結合類型，大抵有（1）合併、變更組織。（2）股份或資產的取得。（3）利用締結契約的方式，譬如控制契約、盈餘輸契約、營業出租或委託經營契約。⁶⁶（4）經營管理階層的兼充等。整體而言，法律所界定的「結合」應屬於一種「目的概念」，藉以盡可能掌握所有促成企業內部決策一致、導致市場集中化程度升高的所有可能行為型態，並採取適當的管制手段進行干預；就此而言，競爭主管機關應採取「實質」認定標準，擺脫法律關係或行為外貌的束縛。然而，由於結合管制如申請許可（或申報—核備、申報—異議）、解體處分等，對於企業活動自由及經營彈性造成極大的影響，在市場經濟及法治國家的基礎架構之下，均應事前明定其概念範圍（並列舉或例示其可能型態），使企業能預見相關組織或業務安排的法律效果。⁶⁷

第二款 結合事業的規模判定

結合之規範係一種預防措施，預防之步驟，通常係規定，無論何類型之結合，如已達到一定規模時，即應向主管機關申報，此為初步監督之門檻。在技術上不論採事前申報、事後申報、混和制，或由主管機關主動調查，其控制監督企

⁶⁵⁻¹ 並請參照公平會八十八年十二月三日（88）公法字第 03543 號函：「有關公平交易法第六條第一項第三款『主要部分之營業或財產』之認定，除應從系爭財產之『量』占讓與事業總財產之比例，及其『質』相較於讓與事業其他財產之重要性外，更應衡酌參與結合事業之市場地位是否因此而有改變。可參酌下列因素就具體個案綜合考量：（1）讓與部分之財產或營業占讓與事業之總財產價值之比例及其營業額比例。（2）讓與部分之財產或營業得與讓與事業分離，而得被視為獨立存在之經營單位（例如行銷據點、事業部門、商標、著作或其他權利或利益）。（3）從生產、行銷通路或其他市場情形，讓與部分之財產或營業具有相當之重要性。（4）受讓公司取得讓與部分之財產或營業，將構成受讓事業經濟立之擴張，而得增加其既有之市場地位。」

⁶⁶ 所謂的控制契約乃指，一契約與他契約訂立契約，使他企業在業務決策上，負有義務聽從指揮者；盈餘輸納契約則指，使他企業負有義務將其盈餘之全部或一部輸納於控制企業、或須為控制企業之計算而經營業務者；營業出租或委託經營契約則指使他企業需將其營業全部或主要部分出租或委託控制企業經營。關於這幾種可達成企業結合效果的契約的說明，請參見 廖義男，從法律上看法托拉斯之對策，收錄於氏著前揭書（註 19），頁 50

⁶⁷ 參閱施俊吉、石世豪，有線電視頻道節目業者與播送系統業者垂直結合之競爭規範及許可衡量標準，行政院公平交易委員會八十七年度合作研究計畫，1998 年 6 月，頁 47

業結合之第一步驟，皆以該結合達一定規模時，主管機關知曉為前提。而所謂「達到一定規模」，乃牽涉到經濟力判斷之問題，即預想企業結合後，經濟力集中達到某種規模，可能會對競爭產生影響，故於此之前及事先應讓主管機關知曉，讓主管機關就該結合作一評估，檢視其對競爭有無影響，如為肯定，即不准該企業結合，如無影響，則可結合，但是門檻之控制與結合之核駁是兩回事。⁶⁸

我國公平交易法第十一條第一項，除以參與結合之一事業的銷售金額為結合規模掌控的指標外，並佐以市場佔有率為判斷標準。考其理由，乃是認為以中央主管機關所公告之企業資產數額或銷售金額作為監督企業結合之標準，其優點，乃有一客觀之絕對數值，從而企業結合是否應申請許可，即有明顯之準則。然其缺點在於，企業之資產總額或銷售金額，雖表明其財力而多少可以反應其對市場之影響力，但畢竟不如市場佔有率之直接反映市場結構之變化。且如過份依賴企業之資產總額或銷售金額之計算，而忽略估算此種財力對市場之影響力時，則與企業結合之監督目的，乃在防止市場結構之惡化，避免可能造成限制競爭之危險之旨趣有違。⁶⁹

至於銷售金額的計算方式，依據公平交易法施行細則第六條第一項的規定，乃是以事業之「總銷售金額」為準，而公平會並以公研釋字 九三號解釋，說明上公平交易法第十一條第一項第三款「上一會計年度」之認定方式⁷⁰。銷售金額的計算上，由於公平交易法與施行細則的規定簡略，仍有許多疑問亟帶澄

⁶⁸ 公平交易法研究彙編，台灣高等法院彙編，1992年7月，頁74

⁶⁹ 參照廖義男，「防止獨占之濫用並監督企業之結合」，收錄於氏著前揭書（註19），頁91-92

⁷⁰ 公研釋 九三號解釋：『關於公平交易法第十一條第一項第三款「上一會計年度」之認定，採一、結合之事業有實足一年之上一會計年度者，依其所提會計年度期間計算其銷售金額。二、結合之事業不足一年之上一會計年度者：為符公平及管理目的，仍宜以十二個月，計算銷售金額：

1. 屬新設事業者：為落實公平法對事業結合之管理，避免該等事業營業期間銷售金額雖未達本會公告金額門檻，但依其營業情形判斷，倘以十二足月計算，則其銷售金額顯超過新台幣二十億元之事業結合之情事發生，按實際營業期間之月份相當全年十二個月之比例換算其銷售金額，即其上一會計年度銷售金額應為：

2. 屬變更會計年度者：基於尊重當事人自由選擇會計年度之意願，以事業結合時所採之會計年度為基準，往前推算前一年，如結合日為八十二年三月三十日，且結合當時之會計制度為曆年制，則其上一會計年度為八十一年一月一日至十二月三十一日。』

清。譬如在銷售金額的計算上是否應就不同業務分別計算，是否應包括關係企業之銷售金額，還是銷售金額之計算應採淨銷售金額，而排除關係企業之內部銷售金額⁷¹？是否應包括中華民國境內之銷售金額？⁷²所有產業均具備相同之銷售金額是否適當，是否應調整某些特殊產業的銷售金額門檻？凡此種種，均是結合管制門檻上必須注意的問題。

除此之外，我國公平交易法第六條第二項規定就控制與從屬事業持股計算部分設有明文，同法第十一條關於市場佔有率及銷售金額部分卻漏未規定，在適用上難免發生困擾；為避免事業刻意安排同一事業集團旗下規模較小的事業參與結合，藉以規避結合管制規範。參照德國營業競爭限制防止法，對於結合申報義務及「市場支配地位」推定的計算標準上，明文規定必須合計控制與從屬企業，集團企業的市場佔有率及營業額，即使在企業形成集團，並以其下企業先後與其他企業結合的情形亦同，從競爭政策上的角度，可以考慮比照上述德國法的方式處理。至於法律解釋方面，則可以透過該法第十一條第一項各款「事業」或「一事業」等概念的體系解釋及合目的性解釋，使其規範對象與同法第六條的規定相互一致。⁷³

第二項 實質核駁的標準

第一款 事業市場力量的評估與管制

由於結合利弊互現，也因此是否禁止事業間的結合行為，往往未盡可知。綜合言之，有關結合核駁之標準，目前歐美各國一般的立法例大抵均認為，應由

⁷¹ 學者劉孔中，對此即採取肯定之見解，其以為鑑於此等關係企業既然已成為一個經濟單位，而應合併計算其經濟力量（包括股份、出資額及銷售金額），則其內部交易之銷售金額，應予排除而不列入總銷售金額。參閱劉孔中，論結合管制之理論與實務，公平交易季刊第6卷第2期，1998年4月，頁15-16

⁷² 參閱黃茂榮，公平交易法理論與實務，1993年10月初版，頁26

⁷³ 參閱石世豪、施俊吉，前揭書（註67），頁19

競爭之觀點切入，如果此結合有妨礙競爭之虞時，即不准其結合，反之則可。具體言之，有無妨礙競爭之虞，乃以該結合是否達到獨佔之狀態為判斷依據。各國在立法例上或實務上皆傾向認為，如果該結合產生或加強獨佔地位時，因具妨礙競爭之虞，就不准其結合，如果該結合並未產生或加強獨佔之地位時，便容許之。蓋結合之規範係一種預防手段，自不希望某企業以外部擴張的方式，在某特定市場達到主導之地位。至於我國公平法對於結合之准駁，並未明文規定是否以可能有造成獨佔之虞為標準，但依其理念與立法目的，亦應為此解釋。⁷⁴

自然，各國在理論與實務的處理上，又略有差異。在美國法上，理論上，評斷結合是否符合競爭法之標準應是其是否會創造或增強市場力（market power），或是促進此市場力付諸實施之可能性（如因結合而使得賈謀從視為法之聯合行為更為可能），而在學理上的標準為評估需求彈性（demand）。但是，依一九九二年水平結合指導準則中，譬如對其他事業是否也會進入市場參與競爭之分析，即不僅應從進入市場是否符合其經濟利益一點審查，或是主張該產業界之業者咸信會有其他廠商終將進入市場，而必須就其進入市場之行為是否即時可能，以及是否足以抵銷因結合而帶來之限制競爭效果，予以評斷。⁷⁵至於歐盟的結合管制準則，與美國的克萊登法相似，於解釋與適用上，皆明確承認，若系爭結合會使一個廠商處於可在欠缺既存競爭者的實質威脅的狀態下提高價格，則假定其存在有顯著的進入障礙，而可能具有反競爭性。⁷⁶

以德國法為例，德國法採取以下觀點，亦即若該結合將會形成或增強市場優勢地位時，該結合將會被聯邦卡特爾署加以禁止。因此違法性的測試標準，依據該條文，並不視是否該結合的效果會「實質地減少競爭」（這個部分是美國法

⁷⁴ 參閱劉紹樑，評析美國一九九二年水平結合指導準則，公平交易季刊 81 年創刊號，頁 39

⁷⁵ 參閱劉紹樑，前揭文，頁 42

⁷⁶ See Robert Pitofsky, "EU and U.S. Approaches to International Mergers-Views from the U.S. Federal Trade Commission", remarks before EC Merger Control 10th Anniversary Conference The European Commission Directorate General for Competition International Bar Association, 14-15 September 2000, <http://www.ftc.gov/speeches/pitofsky/pitintermergers.htm>, visited 2001/1/26

上的考慮)，或者是該結合被認為會抵觸公共政策（public policy），而是是否該結合會形成或增強市場優勢地位。因此，理論上結合縱使實質地減少競爭，只要其沒有形成或增強市場優勢地位，其也不會被禁止。但是，聯邦卡特爾署以及法院卻一再強調，結合控制條款是被設計來維持競爭的市場結構，因此結合對競爭條件（市場結構）的影響，相當地重要。⁷⁷

除此之外，不同於歐體企業結合管制規則第二條第二款及第三款的規定，在德國法上，一個形成或增強市場地位的結合，並不只有在其造成「有效率的競爭被實質地損害」（effective competition would be substantially impaired）才會被禁止。因此，一結合只要形成或增強市場優勢地位，縱使其並沒有對競爭條件產生重要、實質或是可估計的影響，也會被禁止。這點特別適用在結合市場已經經歷實質減少或是欠缺競爭的狀況下。⁷⁸大抵而言，在德國法上，是否要禁止結合的關鍵判準在於是否會形成或增強市場優勢地位。蓋所謂市場優勢地位會型塑市場結構，於此一個個別企業或是企業群，開啟其行為迴旋空間，而排除或者是只剩下不充分的競爭。德國法上結合管制的重點仍在於避免市場結構的惡化（Verschlechterung der Marktstruktur）⁷⁹。

第二款 相關市場的界定

反托拉斯分析實務，大都以市場佔有率作為市場力量的代理變數，市場佔有率的高低又明顯的受市場範圍寬窄的影響。因此市場範圍界的適當與否，便直接關係著市場佔有率能否充分代表市場力量的意義。市場範圍如果定得太窄，則很容易使市場佔有率的估計偏高，造成廠商市場力量的高估；相反地，若將市場

⁷⁷ See Martin Heidenhain, Horst Satzky, Christoph Stadler, supra note 62, at 71

⁷⁸ 這裡顯現出的另一個問題是，德國法與歐盟競爭法間的協調適用問題。亦即德國法院並不排斥適用比執委會於適用歐盟結合管制準則更嚴格的標準。相關的事例如 Kaiser-Vaw(Wuw/E BkartA 1571, December 23, 1974)以及 WMF/Auerhahn(AG 1996 ,282, February 9, 1996 ; Kammergericht ,WuW/E OLG5879, April 16, 1997)。See Martin Heidenhain, Horst Satzky, Christoph Stadler, supra note 62, at 73-74

⁷⁹ Immenga/Mestmäcker, GWB 2. Aufl. 1992, §23 Rdnr. 26

範圍界定得太寬，則很容易造成市場佔有率的估計偏低，形成廠商市場力量的低估，使市場佔有率不能反映廠商真實的市場力量。可能的結果為將沒有市場力量的廠商評定為具顯著市場力量；相反地，則將有市場力量的廠商評定為不具顯著市場力量。所以在反托拉斯的分析當中，確認那些廠商擁有顯著市場力量的問題，遂因此轉化為界定市場範圍的問題，使如何適當界定市場範圍變成整個研究的核心。⁸⁰

根據經濟學者對市場的定義可知，「相關產品市場」、「相關地理市場」以及「時間長短」是界定市場範圍時重要的考慮因素⁸¹

（一） 相關產品市場

由產品之間的關係考量市場範圍的大小時，必須同時討論需求面和供給面。就需求面而言，對同一群消費者，如果兩種產品的價格、品質與用途可以合理替代，滿足消費者需求時，這兩種產品應屬於同一特定市場。另外就供給面而言，如果某個區域內的廠商提高其產品價格，增加了利潤，不單可能會引來同一區域內生產其替代產品的廠商加入競爭，也會引來區域外生產相同或替代產品的廠商在合理的成本考量下湧入，則這些潛在的競爭力量，就供給面的角度，應屬於同一個市場。

（二） 相關地理市場

由於空間因素使得即使是相同產品，本身也不具競爭性時，我們稱相關地理市場決定了兩個不同的市場。可以分別從供給者、消費者和政府法令政策三個不同角度觀察。

1、供給者方面：產品本身是否適合儲存、運送、廠商經營型態、運輸成本大小、

⁸⁰ 莊春發，外國競爭與地理市場的界定，公平交易季刊第5卷第1期，頁6

⁸¹ 台灣經濟研究院，服務業市場範圍之界定與獨佔事業之認定，行政院公平交易委員會81年度委託研究計畫，1994年4月，頁9-10

運輸成本佔產品價格比例等，都會影響地理市場範圍大小。

- 2、消費者方面：消費者的交易習慣、為獲得某項產品或服務而願意投注的成本、時間等因素，會影響市場範圍的大小。
- 3、政府法令政策方面：法令限制、關稅及非關稅壁壘、配額等，均屬法令政策限制屬形成的地理市場。

(三) 時間因素

除了產品的同一性與地理上得區隔會影響市場範圍的大小外，時間因素也是重要的考慮因素。因為時間的長短，將影響兩產品的交叉彈性，一般而言，時間愈長，需求彈性將愈大，反之，時間愈短則彈性值愈小。

然而在競爭政策上，定義相關市場的起始觀點，乃是著重於消費者，而非生產者。其基本概念是去檢討各種各樣的產品，探究其消費者實際的選擇可能性。基於此等立場界定出來的市場，不論是產品市場還是地理市場，往往會較從事生產之人預期的窄小⁸²。美國法上，市場定義唯一的焦點是需求替代因素（如，消費者的可能反應），當指導原則在認定廠商是否參與相關市場供給替代因素，以及分析新廠商參進時，才會考慮供給替代因素（如，生產者的可能反應）。市場被定義為一個或一組產品，以及其生產或銷售的地理區域。在此定義下，若無價格管制，且假設所有其他產品的銷售量和條件不變，則一個追求利潤極大化廠商將成為此一區域內，這些產品現在和未來唯一的生產者及銷售者，且該廠商有能力將產品價格提高到一個『小但顯著而持久』（small but significant and nontransitory）的幅度。在此，所謂相關市場即是指能夠滿足上述定義得最大產品群或地理區域，而所謂價格「小但顯著而持久」幅度，是分析結合行為時，一

⁸² Sevend Albak, Competition Policy-Controlling the Market Power of Business, Industry and the European Union, edited by Michael Darmer and Laurens Kuyper, Edward Elgar Publishing, Inc., 2000, at 185

項方法論上的工具，並非只價格上漲的容忍程度。⁸³

而主管機關為了客觀決定提高一個「小但顯著而持久」價格的效果，通常都會採用在可預見的未來，持續將價格提高 5% 的作法。然而，所謂一個「小但顯著而持久」價格，是依照不同產業本質而定，主管機關有可能採用一個大於或小於 5% 的價格增量。⁸⁴至於歐盟亦於 1997 年所頒佈的市場界定準則，其與美國之水平結合管制準則對於市場界定方式亦相當近似。⁸⁵

值得注意的是，由於目前全球化的競爭趨勢，已使得傳統上限於國內的市場界定顯得不切實際，是否要將外國競爭者納入相關地理市場的範圍內，而其範圍為何，都值得進一步思索。以美國法為例，其傳統上在界定地理市場時，運輸成本一直是一個重要的因素，而因此可能會導出一個結論，相關地理市場應以運輸成本相若之國內市場為限。如此看法乃假設所有公司生產效能均相同，其他成本亦一致。然而，此假設在跨國商務並不成立。蓋今日全球貿易如此昌盛，各國業者在各種比較利益之優勢下，均得將其他包括運輸成本的不利因素克服。因而，在界定跨國結合之地理市場時，實不宜以運輸成本作為界定之關鍵點，而將地理市場限於國內。⁸⁶此外，在判斷貿易政策上的限制以及貿易障礙，諸如進口

⁸³ 參照 美國公平交易法相關法規彙編，行政院公平交易委員會 1995 年 1 月初版，頁 207-210。但是若獨佔廠商對不同購買者採取價格歧視，例如按不同的使用目的或地理位置差別取價，則主管機關則可能要針對不同採購者權，劃分成不同相關市場。此外，對於不同客戶群的銷售競爭狀況可能受到某一結合行為而產生變化，此時，市場也必須透過評估不同客戶群的需求反應做不同的劃分。基本上，此類相關產品市場被定義為——一組產品的銷售給某一已知客戶群的關係。更精細地說明是，主管機關將從每一結合廠商所生產銷售的每一項產品開始，並研究當所有其他產品的銷售條件不變時，一個追求利潤極大化的獨佔廠商將該產品價格提高到至少為「小但顯著而持久」的幅度後，會產生何種結果？如果在產品價格調高後，上項產品銷售量大大幅下降，且下降數量足夠大到使獨佔廠商發現，提高價格是無利可圖的行為，則主管機關便將參與結合廠商之產品為次佳替代品（next best substitute）之產品納入產品群。而上述程序將持續進行到確認出一組產品，而獨佔廠商在該產品群中，提高一個「小但顯著而持久」的價格（包括任何一個結合廠商的任何一個產品價格）時，仍然有利可圖。主管機關通常會將滿足此一價格測試的最小產品群，定義為相關產品市場。

⁸⁴ 參閱美國公平交易法相關法規彙編，行政院公平交易委員會 1995 年 1 月初版，頁 210

⁸⁵ See Commission Notice on the definition of the the relevant market for the purposes of Community competition law, OJC372 on 9/12/1997

⁸⁶ 洪榮宗，跨國結合競爭規範之衝突與解決，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，1997 年 6 月，頁 21。由於克來登法第七條規定：「任何受聯邦貿易委員會管轄之人，如取得其他從事或影響商業之活動者資產之全部或一部，「國內某一地區」之商業活動造成實質減少或有形成獨

配額、平衡稅或其他措施等，是否得以將外國競爭者有效地排除於地理市場外，亦為考量重點。

因此，在界定市場的時候，當外國產品一旦持續而又顯著出現於國內市場時，可利用下列步驟檢驗，以決定其國際地理市場的範圍，(1) 用貿易障礙法，檢驗是否存在顯著貿易障礙，阻止外國產品進一步進入國內市場的可能，特別是剔除有配額的情形⁸⁷。(2) 其次，可採用銷售法的檢定方法，檢驗外國競爭對國內市場的影響程度，只有其對國內市場具有相當程度的影響時，才能將市場擴充為國際市場。(3) 一旦利用銷售法發覺有國際市場的可能後，進一步的採用價格法所提供的檢驗方法，分析外國競爭與國內市場間的密切程度，透過多重檢定方式，決定外國競爭的程度是否足夠把市場範圍擴大為國際市場。(4) 最後，則蒐集個別產業的實際運作資料，考量各種限制條件，決定外商產品最大可能的輸出量，作為國際市場的計算基礎，而非一味採行外商產能或生產為計算的指標。⁸⁸

關於公平交易法上「特定市場」之定義，依據公平法第五條第三項將其定義為「事業就一定之商品或服務，從事競爭之區域或範圍。」，其內涵即為反托拉斯法市場的定義。因此界定「特定市場」時，必須將所有替代或競爭因素納入於市場定義的決定當中，同時也需顧及空間因素，所造成的競爭不公平、或競爭的不能。前者一般稱為「相關產品市場」，而後者則稱之為「相關地理市場」。另

佔之虞者，不得為之。」因法院在審理跨國性結合案件時，對於國外之競爭者是否應劃入克來登法第七條所規範之相關地理市場範圍，便有所遲疑。實務上亦曾堅持相關地理市場及等同於「國內某一地區」(section of the country)，因而將地理市場限於國內市場。但最高法院在 Brown Shoe 一案，亦有主張，克來登法第七條之「國內某一地區」主要是規範管轄權之範圍，地理市場與國內市場等同說曾有一段時間卻一直支配美國實務界。但是後來實務見解日趨轉變，逐漸同意地理市場之範圍得以擴張至美國市場以外，而不僅限於美國境內，蓋在上述情形下，只要經判定後，國內外之相關產品提供者係處於同一市場內而為競爭，並相互抑制可能之價格上揚。目前結合準則亦認為，在適當情形下，地理市場得延伸美國境外，甚至全世界。請參照洪榮宗，同書，頁 23

⁸⁷ 進口配額固然會限制國外競爭者在地理市場內之佔有率，為在配額範圍內，競爭並不受影響。因此，在配額限度內，縱使受到配額限制之外國競爭者，亦應計入地理市場內，並分配其市場佔有率，惟其市場佔有率以配額為上限。See "Horizontal Merger Guidelines", issued by U.S. Department of Justice and the Federal Trade Commission, April 2, 1992; revised April 8, 1997, Sec. 1.21

⁸⁸ 莊春發，前揭文（註 80），頁 22-23

外由施行細則第三條公告獨占時應審酌事項的第二項「商品或服務在特定市場中時間、空間之替代可能性」，亦可看出「時間的長短」，也會影響「特定市場」的大小。⁸⁹而歷年來，公平會在其許可結合的理由中，許多時候並沒有明確說明該案的相關市場為何，更遑論從結合許可理由中看出界定相關市場的方式，然而從近日才頒佈之「公平交易法對電信事業之規範說明」中「市場界定、市場占有率及市場力量之認定」的部份，其在界定相關市場上，主要亦採取審查需求與供給之「相互替代可能性」而定。

第三款 個別結合型態對競爭秩序的影響

相關市場界定後，結合依其產銷秩序，又可分為水平結合（Horizontal Merger）垂直結合（Vertical Merger）與多角結合（Conglomerate Merger）三種。在一定地理市場內特定產品的兩企業間，經由合併，取得者增加了相關市場內之市場佔有率而整體市場集中更形緊密，是謂水平合併。一定地理市場中某特定產品之供應者與需求者間的合併，是謂垂直合併。而相關市場界定後，兩企業非為一定產品市場之競爭者或非一定地理市場之競爭者，且彼此間沒有供給與需求間的關係而進行合併，是謂多角化合併。多角化合併又可分為純粹多角化合併與非純粹多角化合併，前者乃指兩企業既非同一產品市場，亦非同一地理市場。後者又區分為兩類，兩企業在同一地理市場，但不在同一產品市場，稱為產品市場擴張合併（product market extention merger）；兩企業在同一產品市場，但非同一地理市場，則稱為地理市場擴張合併（geography market extention merger）⁹⁰。

而上述三種類型，在實務上以水平結合較受關切，因其所增加之市場集中度，較可能對該相關市場產生限制競爭之效果，故常為結合管制之主要目標。如美國司法部所頒佈之結合管制準則中，亦主要針對水平結合之類型，而各國對於

⁸⁹ 台灣經濟研究院，前揭書（註81），1994年4月，頁14

⁹⁰ 參照陳介山，前揭書（註19），頁104

此三種結合型態之管制，亦多以水平結合審查從嚴，他種結合審查從寬的態度。儘管如此，垂直結合與多角結合，仍非不可能產生限制競爭之效果。換言之，重點在於該種類結合有無產生限制競爭之效果，而非該結合之分類。⁹¹

第一目 水平結合

事業進行水平結合，將會使發生結合的相關市場將減少一個競爭者；結合後的存續產業將當然享有較大的市場佔有率，也因此其通常也較容易引起競爭的疑慮。水平結合對競爭之限制主要可以表現在，協調競爭者之競爭行為以及導致可單獨行動之支配市場力量。其次，因結合而導致競爭者數目之減少，使得剩餘下來競爭者之距離拉近，市場條件呈現透明，因此容易採取默示的協調行為。⁹²

經濟學上對水平結合的福利效果分析，從 Williamson (1968) 提出的抵換模式 (the naïve tradeoff model)⁹³以降，主要分析重點，大都是在於分析企業結合後因市場力增加造成「無謂損失」(deadweight loss)，以及因為生產成本節省帶來效率上生間之抵換關係 (trade-off)。⁹⁴而經濟學在這方面的發展，經過相當多的論證與辯難之後，認為企業結合所造成的社會成本，除了上述之無謂損失之外，還應該加上尋求獨佔過程 (rent-seeking) 所投入的資源，其他事業退出市場所致沈入成本的損失，以及缺乏競爭造成之技術無效率或非最小成本生產等等，並且尚須考慮合併後廠商與未參與合併廠商之互動，廠商結合前後產量之變化對

⁹¹ 參照洪榮宗，前揭書（註 86）頁 7

⁹² 劉孔中，前揭文（註 71），頁 27

⁹³ 其認為只要生產成本小幅度下降，就能抵銷價格相當大幅度上生之不利影響因此，一件企業合併案，若其所帶來之經濟效率的提升不致於微乎其微，則要使該合併案造成資源配置效率之下降，必須新廠商之市場力量有大幅度的增加。換言之，由資源配置效率之觀點而言，大部分的水平合併對整體經濟福利都具有正面的影響。參照 陳坤銘、吳秀明，跨國事業結合競爭相關問題及其經濟影響之分析，行政院公平交易委員會第七屆競爭政策與公平交易法學術研討會，2000 年 10 月 30 日，頁 8-9

⁹⁴ 參照 陳坤銘、吳秀明，前揭文，頁 7。Williamson 認為，水平結合所可能產生的抵換關係，在一般正常市場需求彈性情況下，市場價格上生所致福利的無謂損失常小於成本節省所致的效益增加。但一般以為，該結論若要成立，必須要再加上幾個要件：（1）市場需求彈性必須夠大。（2）事業有過剩的產能，或其生產條件具有充分規模經濟的特性。（3）結合後該事業市場獨佔力不致增加太多。參照 王連常福、何之邁、蕭富山，前揭書（註 65），頁 5。

整體社會福利的影響 (dW) (亦即經過經濟學模型的驗證, 水平結合雖提高市場集中度, 但是若該結合調整參與結合事業之生產結構, 可使效率較高的廠商 (亦即市場佔有率較高) 產量增加, 同時亦會提高社會福利。)⁹⁵

在水平結合的管制上, 市場佔有率一直是個重要的因素, 甚至是一個推定違法狀態的表徵。譬如在美國法上, 最高法院於一九六〇年代至一九七〇年代早期對於水平結合案件的處理, 發展出一系列舉證責任轉換的策略。首先是採取「量的分析」方式 (又被稱為數據分析 (statistical analysis)), 主要取決於參與結合的事業之市場佔有率 (Market share)。第二個因素是市場中集中化程度, 最後第三個因素, 則包含了集中化程度的趨勢。當這些因素均構成初步的違反時, 被告 (亦即參與結合的事業) 則可以以其他非計量性的證據 (nonstatistical evidence)⁹⁶ 解釋為何該結合不應該被期待會減少競爭, 例如市場進入障礙低, 新的市場進入相對而言是容易的或者是參與結合的事業雙方或一方式是弱勢的市場參與

⁹⁵ 參照 陳坤銘、吳秀明, 前揭文, 頁 10-12; 王連常福、何之邁、蕭富山, 前揭書 (註 65), 頁 5。若是更進一步細緻化分析, 納入國內外廠商競爭態勢以及進出口產業的區分, 就經濟學的角度而言, 若是國內企業結合後效率提高之幅度愈大, 合併廠商國際競爭力欲強, 則利潤欲高, 國內社會福利增加之幅度因而愈大。由此可知, 在一個開放經濟, 出口產業之限制競爭不必然對本國福利帶來不利的影響。主要原因在於限制競爭之不利影響係由外國生產者與消費者承擔。這與各國對於出口卡特爾 (export cartel) 通常採取較為容忍甚至鼓勵政策之道理相似。當然, 出口產業之企業結合對本國福利之影響, 還必須視國內與國外市場結構而定。就進口競爭產業廠商水平結合之經濟效果而言, 國外廠商之競爭對本國福利水準之影響可分成兩部分: 一是對消費者福利之影響, 另一是對國內參與結合廠商利潤之影響。通常, 存在國外廠商之競爭對本國消費者福利有正面之影響, 因為國外競爭可抑制國內結合廠商市場力, 使得價格上生幅度受到限制。惟存在國外廠商對國內參與結合廠商利潤之影響則可正可負, 視國內參與結合廠商效率提升服務以及國外廠商家數多寡而定。另一是對國內參與結合廠商利潤之影響。通常, 存在國外廠商之競爭對本國消費者福利有正面之影響, 因為國外競爭可抑制國內結合廠商市場力, 使得價格上生幅度受到限制。惟存在國外廠商對國內參與結合廠商利潤之影響則可正可負, 視國內參與結合廠商效率提升服務以及國外廠商家數多寡而定。至於跨國企業結合之福利效果, 則尚必須考慮合併後廠商之股權結構, 亦即若企業結合對參與合併廠商有利可圖, 國內社會福利提升之可能性與合併後國內持有該新廠商之股權多寡成現正相關, 而與外國社會福利之高低剛好相反。參照陳坤銘、吳秀明, 前揭文, 頁 13-15

⁹⁶ 此即所謂「質的分析」方法, 而所謂質的分析, 乃是除了市場佔有率之外, 仍必須納入許多考量因素。相關產業的市場結構、歷史極可能的未來狀況予以評估。美國法院於 Brown Shoe 案、Gerberal Dynamics Corp.: 均納入質的考慮, 於 Gerberal Dynamics Corp. 中更因此而認可結合的合法性。而美國最高法院亦接受這種額外分析的架構 (additional analysis) 於 Marine Bank Corporation 案中, 並將數據分析下的集中率當作一種表面證據 (prima facie evidence), 僅是一種可以予以推翻的推定。參閱范建得、莊春發, 公平交易法 (1) 一獨占 結合 聯合, 1999 年 3 月 2 版 2 刷, 188

者，亦或是藉由第三者來維持競爭的期待仍舊強烈⁹⁷，換言之，市場佔有率與集中度的數據，雖然相當重要，但是並非是反競爭效果的最終指標，其僅是市場力量的一個初步表徵，而為進一步審查該特定市場中，可提供判斷系爭結合案潛在反競爭效果之適宜背景的市場結構、歷史以及可能的未來等因素的起點⁹⁷⁻¹。

然而事實上，於判斷系爭結合案是否會產生實質地減少競爭的效果時到底要考慮哪些因素，美國聯邦最高法院雖然在一系列案例中揭示了一些準則，但是其仍舊沒有闡明當法院發現數據上的證據並非未來市場集中度的精確指標時，法院究竟應該考量將這些非計量性因素至何種程度，法院亦沒有說明這些非計量性因素會佔多大比重⁹⁷⁻²。至於美國的水平結合指導準則中，則另行歸納出一套決定水平結合行為是否合法的分析程序，主管機關依序評估市場集中度、潛在反競爭效果、新廠商參加、市場效率和交易失敗的過程，來評估結合行為是否可能加強市場力量，或有助於其行使市場力量。⁹⁸然而不論是法院或是水平結合指導原則，都還是沒有說明法院應該在什麼時候以什麼方式審查這些非結構、非計量性

⁹⁷ See William C. Holmes, *Antitrust Law Handbook*, 1998 edition, antitrust Law Library, at 570-571; See Julie M. Song, "Mega-Mergers and Our Free-Enterprise System: A Need For Strict Enforcement of Section 7 of the Clayton Act", *George Washington Law Review*, February, 2000, at 368 例如在 *United States v. Philadelphia National Bank* 一案 (*United States v. Philadelphia National Bank*, 374 U.S. 321(1963)) 中，法院即揭示推定違法 (presumptive illegality) 原則之適用，只要水平結合造成在市場上事業的集中之顯著增加，且該存活廠商在該市場形成一個過度比例的佔有率 (undue percentage share) 而在 *United States v. Aluminum Co. of America* 一案中 (*United States v. Aluminum Co. of America*, 377 U.S. 271(1964))，法院更進一步擴張推定違法原則，認為若是該涉及市場的集中程度已經相當高，則水平結合即使是造成些微集中度的增加，也會被推定違法。而在 *United States v. Von ' s Grocery* 一案中，法院也加諸類似的推定違法原則之嚴格測試，在競爭者間的水平結合，只要存在重大的傾向集中 (trend toward concentration)，即使只是相對性地微小集中度增加，也會被認為推定違法。關於司法部舉證上的要求，大致上也符合前述法院採取的見解。若是被告成功地推翻該違法的推定，舉出其他反競爭效果的事證之責任就轉移到政府身上。William C. Holmes, *supra* note, at 571-575。中文資料可參閱，范建得、莊春發，前揭書，頁 189。該文並指出，*Alcoa Aluminum Co.*、*Von ' s Grocery*、*Pabst Brewing* 等案中，法院亦著重於量的分析，但重心已有轉變，而傾向於將結合後廠商的市場佔有率與該相關市場中的其他競爭者作相對性的比較，其關心相關市場中的經濟集中度與小企業趨於減少之趨勢，以致於結合後廠商的市場佔有率雖未達到優勢的地位，甚至於 *Von ' s Grocery* 案中，結合後的零售產業只佔有 7.5 % 的洛城零售雜貨市場，亦被認為結合具有反競爭效果而被斷定違法。

⁹⁷⁻¹ See Julie M. Song, *supra* note 97, at 369

⁹⁷⁻² See Julie M. Song, *supra* note 97, at 365

⁹⁸ See "Horizontal Merger Guidelines", issued by U.S. Department of Justice and the Federal Trade Commission, April 2, 1992; revised April 8, 1997, Sec. O.2 Overview; 參閱美國公平交易法相關法規彙編，行政院公平交易委員會 1995 年 1 月初版，頁 206

的因素。⁹⁸⁻¹

第二目 垂直結合

從經濟學者的角度來看，廠商垂直合併的結果，對整體社會經濟的影響是正面或者負面，必須依廠商所處的市場環境而定。簡單的分類為，如果垂直合併可以消除要素使用無效率，避免雙重邊際化、或是上下游有技術相依性、降低廠商面臨的不確定性之危害、增進資訊的流通以利於廠商作正確的決策判斷、避免因爭奪準租造成專屬性資產投資不足等等優點，由於這些因素而垂直合併，對整體的社會經濟是有正面的影響。反之，若是垂直合併使得廠商的獨佔力延伸到相鄰階段，廠商因而得以採取差別取價、垂直合併而得以掌握重要投入因素，造成其他廠商進入障礙、競爭對手成本上升、甚至於迫使其他廠商退出市場等等，廠商因這些誘因而垂直合併，對社會福利有不利影響。⁹⁹

大抵而言，事業進行垂直結合之決定因素約可區分為（1）技術效率之考量（technological economies）、（2）交易效率之考量（transaction economies）、（3）市場之不完美（market imperfections）而基於效率技術或交易效率考量之垂直結合，對整體社會福利通常會有正面的影響。然而，基於市場之不完美而產生之垂直結合，對整體社會福利之影響則可能為正，亦可能為負。而對於一個完全競爭市場，一個獨佔廠商有可能向前（forward integration）或是一個獨買廠商（monopsonist）向後整合（backward integration）該產業廠商，其動機可能在於進一步提高市場力量、差別取價、榨取利益（rent extraction）或增加參進障礙。若下游為一獨佔市場，一個獨佔廠商也可能向前整合該產業廠商，其動機在於消除連續加碼（elimination of successive markups）之無效率、產品決策之內部化與勞務外部性之內部化等。當訊息不完全或不對稱時，廠商進行整合之動機在於多角

⁹⁸⁻¹ See Julie M. Song, *supra* note 97, at 371

⁹⁹ 黃亮洲，公平交易法對垂直合併規範的弔詭——經濟模型的分析，公平交易季刊第3卷第3期，頁21-22

化、穩定供應貨源、蒐集情報以及減輕代理成本（agency problems）。縱言之，與水平結合比較，垂直結合對整體社會福利更可能有正面影響。¹⁰⁰

也正因此，垂直結合從經濟學的角度，對於社會整體福利大抵而言會有正面影響。除此之外，其又不似水平結合直接減少同一相關市場上的競爭者，因此較無競爭上的疑慮。但是這種結合在特定前提下，仍會對競爭秩序造成危險，特別是當參與企業透過改善至採購與銷售市場的通路而開啟其行為迴旋空間，因此增強對其單一競爭者的優勢地位。此外，該優勢地位顯然適合於在一定的條件下以特殊的方式，自一個已被控制的市場傳布其力量至其上游或下游市場。這些影響的證據無疑地在個別情況下很難證明，因此垂直結合迄今僅很少被成功的掌握。¹⁰¹

綜合言之，垂直結合的反競爭行為主要來自封鎖（foreclosure）及剝削（squeeze）。所謂封鎖者，如有某產品之製造商 A 與該項產品之批發商 B 進行結合，設 B 原受另一製造商 C 供應，且比例相當高，C 將因 AB 之結合而被排除於市場之外，若有製造商 D 要投入該供應市場，亦將因 AB 之結合而有困難，此時即是 AB 之結合封鎖 B 之需求市場。所謂剝削者，如上例 AB 結合後，A 出售給另一批發商 E 之產品價格，高於 A 出售給被結合批發商 B，如此將使 E 無法與 B 競爭。換言之，E 之競爭力將因 AB 之結合而受影響。¹⁰²

¹⁰⁰ 參照 陳坤銘、吳秀明，前揭文（註 93），頁 17

¹⁰¹ Vgl. Emmerich, Kartellrecht, 8. Aufl. 1999, S.266

¹⁰² 參閱何之邁，前揭書（註 42），頁 239。但是美國法上的發展，對於垂直結管制理論，有一些推移。如 Brown Shoe(1963)案中，美國司法部認為此結合案，會增加市場寡占的趨勢，構成進入市場的障礙，封閉了其他競爭者原得參與市場的機會。於 E.I. DuPont(1957年)案中，法院以為 Dupont 係為 GM(通用汽車公司，其在美國汽車市場之佔有率約為 40%-50%)所需化纖及塗料的最重要供應者(達 67%)，GM 取得 Dupont 股份的結果，將會阻絕 Dupont 其他競爭者在化纖及塗料市場的競爭空間，更會對其他新進者造成進入市場的障礙，只要 Dupont 出售股權的目的，係在維持 GM 的業務，以具有影響競爭的可能，則足以認定違反克來登法第七條之規定。本案論述的重點自然是在市場阻絕理論(Market Foreclosure)。然而於 Ford Motor Co.(1972)一案中，法院認為 Ford 公司收購 Autoelite(一個火星塞製造工廠)，將排除可能的競爭者(elimination of potential competitor)及妨礙新進者進入市場，並且降低火星塞市場的分散(deconcentration)效果。此案對於前述之市場阻絕理論，已有排斥。而至 Fruehauf Corp.案中，第二巡迴上訴法院並不認為有阻絕事實就必然有反競爭的效果，必須考慮市場集中以及其他反競爭效果的情形，因而推翻聯邦貿易委員會(F.T.C)的假設。由此可見，法院已對反競爭可

在德國法上，德國聯邦卡特爾署（Budeskartellamt）管制垂直結合的時候，發展出所謂的嚇阻理論（Abschreckungstheorie）。認定既有大型事業組織以其資本及市場優勢，透過結合進入原屬中小企業活動的市場，極易迫使其他業退出競爭、誘發市場進一步集中化的趨勢。¹⁰³而處於產銷階段上下游的事業之間進行垂直結合，雖然並無明顯的市場佔有率增長情形（除非參與結合的事業內部已有垂直整合情形），實務上因而較難預估其對相關市場結構所可能造成的影響。大體而言，參與結合的事業，是否藉此確保其銷售或服務管道，以及掌握對抗、嚇阻競爭對手的潛在力量，因而取得不受通常市場法則所拘束的行動空間（Verhaltsspielrauma），則是預估其對競爭條件可能影響的重點所在。¹⁰⁴

第三目 多角化結合

傳統上以為，多角化結合不利於市場競爭者的問題在於取得之企業經濟力雄厚者，可以利用其經濟力排除被取得企業之競爭者，或削弱其競爭力量。例如取者多角經營，伸入多種產業，於價格訂定時，可以採取彈性策略，不需一定每項產品都取得最大利潤，因其可以截長補短，職是，為打擊被取得者之競爭者，在特定的期間內，在特定的期間內，可以低價傾銷，使競爭者無法立足。退一步而言，在被取得者的市場上，競爭者知產業外的某大企業已涉足該市場，因畏懼引起嚴厲的報復，往往不敢進行積極的競爭，市場競爭因而滯怠。再者，潛在競爭者亦將因而打消投入該市場的念頭。¹⁰⁵

來自不同市場的企業之結合，在德國法上，經常會進一步區分為產品和市場的延伸結合（Marketerweiterungsfusionen）、市場串連結合（Marketverkettungsfusionens）與純粹的異質結合（reine Konglomeraten）。市場延伸

能性、阻絕及進入障礙等理論，有所懷疑。以上參考自范建得、莊春發，前揭書（註96），頁183-187

¹⁰³ Immenga/Mestmäcker, GWB 2. Aufl. 1992, §24Rdnr.45

¹⁰⁴ 石世豪、施俊吉，前揭書（註67），頁54

¹⁰⁵ 參照何之邁，前揭書（註42），頁241

結合其與水平結合接近，而市場串連結合與垂直結合則顯示出緊密的相似性；其獨特的特性在於，其彷彿越過一個市場階層。市場延伸結合與市場串連結合在某些方面如同水平結合與垂直結合般被控制，但競爭政策上的問題，主要是針對所謂的「純粹的異質」(reinen conglomerates) 而提出。此種純粹異質的結合，其所衍生之威脅個別市場上活動的企業之危險，歸結到底乃是屬於一種大型事業之出現對其競爭者所帶來的危險：大型事業基於其擁有之眾多、明顯而輕鬆的優勢，特別是融資或宣傳，而得以堅持一段長時間的競爭策略去排除他的競爭者。透過其內部在眾多同時參與運作之市場間的交叉補貼，這些優勢使得這些大企業較易行使其競爭策略。而此種結合對競爭秩序更進一步的危險，尚有對新進者提高進入市場的限制，以及出現大事業間的相互依賴性等等。然而另一方面，不容爭辯的是，多角化結合之侵入，對一個已僵固的市場而言通常足夠導致出競爭之復甦，因此異質結合的具體影響，如同垂直結合一樣，在許多情況下是難以預知的。¹⁰⁶

綜合言之，德國法上對於多角化結合的控制主要也是基於嚇阻理論。在多角化結合中的市場延伸結合，是處於水平結合的邊界地位。主要的原因在於，通常在盡可能地界定相關市場時，總是不可避免會發生任意、專斷性的問題，特定的供給者或產品是否應該被區劃在同一市場中，或者其中的替代關係是否可以被接受。明顯地是，基於市場界定的偶然性，依據營業競爭限制防止法第三十六條第一項所進行的實質判斷，最終並不能全然依賴市場界定。市場延伸結合 (Markterweiterungszusammenschlüssen) 的安排，首先是基於減少競爭壓力 (Minderung des wettbewerbsdrucks)，此為當潛在或替代性競爭者在市場邊緣出現時的典型作法，因為透過這種方式的減弱競爭，取得者的行為迴旋空間 (Verhaltensspielraum) 就會擴大。更關鍵的是，從競爭者的觀點來看，是否該參與結合的事業，其防禦與威嚇的潛力被增強，特別是在一個大企業的競爭場域

¹⁰⁶ Vgl. Emmerich, Kartellrecht, 8. Aufl. 1999, S.266

上，承接者的資源，藉由一個企業的承受，會落到被承受者的身上。¹⁰⁷

至於純粹異質的結合 (reine conglomerates)，亦即位於完全不同市場之事業的結合，運用傳統上的結合管制所有配備還是很難掌握，因為其效果是很矛盾的。個案而言，自然仍有適用嚇阻理論 (Abschreckungstheorie) 的空間。再者，如 Daimler Benz/MBB 一案中所顯示的，嚇阻理論藉此也能夠掌握大企業結合 (Größtfusionen) 所產生的特定問題，藉由此一理論，於實質結合管制的範圍內，結合之市場延伸效果也同樣被考慮進去。¹⁰⁸值得注意的是，無論如何，在透過該結合會產生一個國家或是世界性的領導企業時，而其競爭者不在能夠與其對抗時，結合管制會特別嚴格運用。然而，雖然嚇阻理論可以將結合所引發之市場延伸效果納入考慮，然基於現存理由的事物本質而言，禁止純粹異質的結合，終究是一個例外。¹⁰⁹

第三項 結合管制的程序—結合申報

對於可能在特定市場取得支配力之合併，要求其事先申請許可，具有預防事業利用合併，改變市場結構，限制競爭的意義。¹¹⁰對結合之規範在法定可以容許的程度內，原則上有組織之自由，而且在超出法定原則上容許之程度時，還可申請就個案情形加以審酌。為該審酌所發展出來的結合管制制度，主要有許可主義及異議主義。如採取許可主義，採事前監督之方式，可以避免嗣後被認為結合行為違法時，而有被迫解體之危險。但其缺點則因事前須經許可，如主管機關拖延不決，可能會延誤了企業結合之目的與利益。如採異議主義，雖可確實把握結合之時機需要，但對於主管機關需在一定期間內作為異議與否之決定，除有時間

¹⁰⁷ Vgl. Emmerich, Kartellrecht, 8. Aufl. 1999, S.314

¹⁰⁸ Vgl. Emmerich, a.a.O., S.315

¹⁰⁹ Vgl. Emmerich, a.a.O., S.315

¹¹⁰ 洪禮卿、黃茂榮、謝銘洋，事業結合時點與公平交易法適用之研究，行政院公平交易委員會 87 年度合作研究計畫，1998 年 6 月，頁 18

上之壓力外，並加重審核之責任。¹¹¹

我國僅採取事前許可主義，採此種規定之缺點在於，欠缺適應緊急需要結合（例如因債務人有破產原因，而自債務人受讓他公司股票或其他財產的情形），或被動結合的情形（例如因公司自其他股東收回股份，致其他股東之持股戰所投資公司之發行股份的比例超過免申請許可之法定比例的情形）。因此即有學者主張，針對某些特定情形容許事後申請，兼採主管機關無異議時，即自動取得許可的規範方式是值得考慮的。¹¹²

除此之外，由於我國單純採事前許可主義，而使得事業應於何時提出申請變成一個相當困難且棘手的問題。如為公司合併，有以為，理論上應於雙方簽訂合併契約書之前，即應提出申請，但實務上合併之效力是發生於經濟部商業司為合併登記時，因此在經濟部商業登記司登記完成之前為申請許可皆屬合法。至於目的事業主管機關之合併許可，一般皆在經濟部登記之前，故公司於向目的事業主管機關或公司法之主管機關，為許可合併或合併登記者，可先由其他相關機關過濾或提請公平交易委員會表示意見¹¹³；如為股份取得、營業受讓、承租營業、共同經營或委託經營等，則應於合約生效之前申請許可。有疑問者為如以公開收購股權的方式進行事業結合者，究應於何時提出申請？以及如為直接或間接控制他事業之業務經營或人事任免者，則其申請之時機又如何？凡此皆為重要又困難的問題。以公開收購股權來說，如欲收購之股權達有表決權股份總額三分之一以上而應事先申請許可時，有以為解釋上應先取得公平交易委員會之結合許可，方可核准其公開收購。其次就直接或間接控制他事業之業務經營或人事任免而言，如所取得之股份未達上是、上櫃公司以發行股份總額之三分之一，而在股東會尚未改選董監事之前，實不能確定能否掌控半數以上之董監事席次，當然無法在董

¹¹¹ 參閱郭土木，事業結合之規範，收錄於 賴源河編審，公平交易法新論，2000 年 9 月出版一刷，頁 205-206

¹¹² 洪禮卿、黃茂榮、謝銘洋，前揭書（註 110），頁 6-7

¹¹³ 參閱郭土木，前揭文，收錄於前揭書（註 111），頁 213

監事未改選前貿然向公平交易委員會提出申請，從而在適用上即可能發生疑義。

114

第三節 其他相關規範與程序

第一項 公平法上的共通規定

第一款 公平交易法第二條

公平交易法第二條主要是主體方面的規定，亦即何者為公平交易法界定的事業。蓋受到結合規範者，其前提必須要先符合公平交易法第二條事業的概念。事業依公平交易法第二條包括：「一、公司、二、獨資或合夥之公司行號；三、同業公會，四、其他提供商品或服務從事交易之人」而公平交易法第二條，特別是第四款，不採從組織與制度條件下手的「制度的事業概念」(institutioneller Unternehmensbegriff)，而是採以受規範「行為」(亦即提供商品或服務的交易行為)作為辨識受規範「主體」之判斷標準的所謂「功能的事業概念」(funktionaler Unternehmensbegriff)¹¹⁵。

按公平交易法之立法目的在維護交易秩序，確保公平競爭，故凡其行為，對一定商品或服務供需之市場秩序或競爭關係有所影響者，即應為公平交易法之規範對象，在此概括性規定之下，任何人或團體，不論其組織型態，只要是以提供商品或服務從事交易活動者，均為公平交易法所稱之「事業」。¹¹⁶譬如在公司法上定位不明的總管理處之類的組織，亦即非法人而為個人或者個人團體，但是在市場機能上扮演重要地位，並且行使實質控制力者，在結合管制上亦會被納入。

¹¹⁴ 賴源河，事業結合申請門檻之判定，月旦法學雜誌第二十七期，1997年8月，頁55

¹¹⁵ 許宗力等，公平交易法行為主體研析，行政院公平交易委員會八十二年度委託研究計畫，1994年12月，頁41

¹¹⁶ 參閱許宗力等，前揭書，頁179；廖義男，公平交易法之釋論與實務，1996年8月2刷，頁26

第二款 公平交易法第九條

公平交易法第九條第二項：「本法所規定事項，涉及他部會之執掌者，由行政院公平交易委員會商同各該部會辦理之。」此項規定主要是解決主管機關職權間的衝突以及協調問題。關於公平法所規定事業，涉及他部會之執掌者，舉其要者，諸如經濟部投審會就華僑及外國人來華投資、技術合作等事項；財政部證管會關於公開發行公司或證券商之合併的核准；新聞局就有線電視產業之結合的核准等等均然。而通常各主管機關站在其立場所要維護的利益與競爭主管機關公平會並不一致，譬如證管會關於公開發行公司或證券商之合併的核准作業的機能在於維護證券交易的安全，此與公平交易委員會許可事業之結合的機能在於維護市場競爭機能者不同¹¹⁷

公平法施行多年後，各主管機關與公平會亦逐漸發展出良好的互動模式，譬如對於未公開發行公司之合併案件，經濟部商業司於受理依促進產業升級條例第十三條專案合併案時，加列「公司合併如有公平法第十一條第一項第一至三款情事者，應依規定先向公平會申請結合許可」商業司於受理公司合併登記案時，先做初步審核，若申請事業銷售金額超過五十億元（公平會之公告銷售金額）之事業，即審查申請合併之公司有無加附公平會之許可函，對未附加公平會許可函者，應請其向公平會提出結合申請。有關上一會計年度銷售金額超過五十億元之事業由公平會提供。¹¹⁸於公開發行公司之合併案件，證管會於修正「發行人於募集與發行有價證券處理準則時」，對於公開發行公司合併發行新股相關書件，加列「公司合併如公平法第十一條第一項第一至三款情事者，應檢附公平交易委員會結合許可函」之規定，以利申請之公司瞭解行政作業之流程。證管會於受理公開發行公司合併增資申請案，若申請事業銷售金額超過五十億元或為市場佔有率達五分之一事業，而可能有一事業市場佔有率達四分之一或結合後全部達三分之

¹¹⁷ 參照洪禮卿、黃茂榮、謝銘洋，前揭書（註110），1998年6月，頁36

¹¹⁸ 參閱81公法字08162號函

一等情形時，即審查申請合併增資公司有無加附公平會之許可函，對未附許可函者，請其公平會提出結合申請。有關上一會計年度銷售金額超過五十億元，及市場佔有率達五分之一之事業名單由公平會提供。¹¹⁹可供參照

第三款 公平交易法第四十六條

公平交易法第四十六條：「事業關於競爭之行為，另有其他法律規定者，於不抵觸本法立法意旨之範圍內，優先適用其他法律之規定。」新的第四十六條第一項使公平法對於其他法律排除公平法適用有了反排除的可能。按照一般見解以為，公平交易法第四十六條乃是一種行為違法性阻卻，公平法僅於系爭行為為公平法所禁止，而其他法律不禁止的情形下，始排除適用。公平會實務向採此說。如依此說的見解，第九條第二項和第四十六條之規範，即不相矛盾或者是有重疊之虞，也與法律適用優先性無關，蓋在規範功能定位上，公平交易法第九條第二項乃在處理公平會與其他部門主管機關，對於特定事項均同為管理（禁止或諸如許可等行政管制）時，決定誰來管理，或誰先管誰後管，行政資源適當分工的問題，而第四十六條則應定位在事業得否依他法阻卻公平法違法性的問題¹²⁰。

由於依據公平法第四十六條之規定，事業競爭行為，能排除公平法之適用者，必須於無抵觸公平法立法意旨範圍內，方得優先適用其他法律，而一些產業法規或工商管理法規，也有對該產業之結合行為加以管制者，有時並會要求事業在結合購併時，須依法向產業主管機關申請許可，此時是否即不需要再向公平會申請結合許可？按公平會與產業管理法規的規範目的並不相同，所以解釋上除非有特別規定明文排除，並不因為其他法律也有申報的規定，而可排除公平法結合申請規定的適用，實務上的見解亦然。¹²¹

¹¹⁹ 參閱 81 公法字第 084488 號函

¹²⁰ 參閱蘇永欽、范建得，公平交易法四十六條修正後適用問題之研究，第七屆競爭政策與公平交易法學術研討會論文，2000 年 10 月 31 日，頁 9 以下

¹²¹ 參閱劉華美，論結合管制，月旦法學雜誌第 69 期，2001 年 2 月，頁 82

由於此規定是競爭法適用區域的基本界分規定之一，因此在探討結合管制的時候，也無法忽視。由於一些特殊性的產業，會有其他法律加以規範，這樣的規定，是否與競爭法相符，在該等特殊產業之廠商進行結合的時候，要有什麼額外的考慮，都是值得我們進一步關心的重點。當其他產業法規中有異於競爭觀點的額外考量時，在什麼樣的範圍內，公平交易法接受其排除適用。而在公平交易法第四十六條修正後，更新的問題即在於，縱使有這樣的規定，在什麼情況下，競爭法可以不接受產業法規這樣的安排，而有了反排除適用的可能與空間，而其範圍究竟為何。

具體地就結合管制而言，如產業法法規中對於結合核駁標準有實質上的變更時，此時第四十六條就具有一定之意義，競爭政策是否一定要因為特定的產業政策而退讓，若是退讓，到達什麼樣的程度是可以接受的。此外，適不適當將產業政策與競爭政策的先後順序或是孰輕孰重直接以立法方式加以規範，亦或者得在個案中，賦予競爭主管彈性的介入空間，都是值得考慮的。若是法規面的精神與公平法的立法意旨並不相衝突，而僅是由哪一個主管機關立於第一線規制事業的結合，而公平會退居第二線，此時主要是第九條的問題。但若是法規中對於結合核駁標準有實質上的變更時，此時第四十六條就具有一定之意義。大抵而言，關於公平交易法第九條與第四十六條，均予競爭政策與產業政策協調或衝突的問題有關。但是其適用層面上的問題並不相同。

第二項 其他產業法規或工商管理法規

第一款 產業法規的影響

第一目 產業管制與結合管制的並存

競爭法（或稱反托拉斯法），論其實際，乃是由政府所建立的法則以控制事業的行為。蓋競爭不必然可以自我維持，因此為了確保競爭，干預即可能是必要

的。因此反托拉斯法意圖去處理競爭的壓制，不論其是源於（1）先前彼此競爭的供給者或參與者相結合而消滅彼此間的競爭以便控制價格，或者是（2）已經成功消滅其競爭者而建立獨占地位的單一廠商。換言之，若管制（regulation）¹²²這個字是用來指涉政府對市場的干預，反托拉斯法也是一種不直接的管制。¹²³

政府對於市場的干預，並不僅限於競爭法一途，基於競爭在某些場域無法適當發揮作用，亦或者是基於某些國家為達成特定經濟社會等所謂「非市場性目標」（non-market objectives），政府常會透過許多手段或措施來介入經濟活動，因此產生了各式各樣的產業法規，特別是對於一些本身產業結構具有特殊性的產業，會有許多的規制。廣義地來說，競爭法與產業法均是政府介入市場運作的一種管制措施。然而其基本著重的重心並不相同，其背後的理念亦不甚一致¹²⁴，然時至今日，其相互影響以及互動的作用，對於市場的競爭與市場結構、廠商行為均會產生不容忽視的影響。

要說明產業為何需要管制，其原因可能相當複雜，但若從經濟學觀點來分析，其原因大體上可分為經濟與非經濟之原因：從經濟原因來說，主要係針對市場運作之缺失所發展出來的規範理論，由於市場偏離完全競爭或無效率而產生市場失靈¹²⁵的現象，市場本身無法自行矯正弊端，唯有透過法律規範來加以導正。

¹²² 管制（regulation）一詞並未有四海皆準的定義，一般而言，管制係指國家藉由各種正式與非正式手段，對於私營企業一定範圍之經濟活動進行規制的過程。若以規範領域與客體之不同，管制又可分為經濟管制（economic regulation）、社會管制（social regulation）以及行政管制（administrative regulation）三種，各有不同之管制目的；其中經濟管制著眼於國家對市場進出、價格與競爭秩序等經濟決策之規範，社會管制屬於保障特定社會價值或權利（如國民健康與安全、環境保護）所進行之規制行為，而行政管制則在探討行政機關內部之效率與管理問題。然而本文之探討範圍，與社會管制、行政管制關連性較低，故本文論及管制，乃以「經濟管制」為限。以上說明，請參照 張玉山、李員淳，競爭政策與管制政策之取捨及協調：以公用事業為例，第八屆競爭政策與公平交易法學術研討會論文，2000年4月30日，頁6

¹²³ see Giles H. Burgess, Jr., *supra* note 21, 1995, at 200

¹²⁴ 反托拉斯重點是為了維護競爭過程，但是反托拉斯的管制並不像公用事業的管制（public utility regulation）一般，例如從事價格管制（設定價格等於邊際成本（MC）或是平均成本（AC））而直接尋求具體特定的結果，如公平或效率。see Giles H. Burgess, Jr., *supra* note 21, at 200

¹²⁵ 關於市場失靈，一般文獻所提及者，不外乎以下幾種情形：（1）該產業成本呈現規模經濟傾向，而此等具有規模經濟的產業會形成自然獨占（natural monopoly）市場，亦即市場上由一家廠商生產產品的成本，比多家廠商生產成本要便宜時，以社會公共利益的角度而言，政策上就宜設計成由一家廠商來經營，阻止其他廠商進入市場。因為即使經由調整，市場最後也必留存

¹²⁶而非經濟原因，則基於市場運作以外之原因，如文化、社會福利、產業發展，甚至政治上之考量，希望社會情勢能朝特定方向邁進，因此利用法律規範的建立，透過誘因、反誘因之措施，以改變企業與人民的行為模式¹²⁷，主要是政府欲達到特定政策目的，如文化教育、社會公平性、社會福利、產業發展等，因而透過法律的制訂，對特定產業或特定類別之營業行為，施加限制或給予特權。¹²⁸換言之，在非市場失靈的狀況下，往往即會以與維持或形成試圖模擬市場理想競爭

一家廠商來經營，阻止其他廠商進入市場。因為即使經由調整，市場最後也必留存一家廠商，與其要經歷市場的痛苦調整，形成社會資源的浪費，還不如開始時，在政策上即由政府公權力加以介入，只允許一家廠商經營，對社會反而有利。譬如傳統上以為，在限制競爭防止法之除外領域中，民生供給事業及自來水事業屬於本項之自然獨占(2)生產存在外部性(externalities)，任由市場運作，可能仍然無法獲得競爭的至善結果。由於有些成本當事者不用負擔或者有些收益無法回收，社會的總生產數量可能會過多(外部不利益 negative externality)，也有可能太少(外部利益 positive externality)，所得出的產量並不是最適的產量，其表面的均衡狀態只是一種假象而已。這個時候，也有政府部門介入的必要，由政府制訂規則決定哪些成本應內生化，由個別廠商來負責。甚至訂定最高總量，決定多少廠商可以進入市場。對廠商的市場進出進行管制措施。(3)公共財：公共財具有共享及無排他性的特色，因此市場並無法提供足夠的誘因而使事業生產，或因生產費用過於龐大而投資期間長且報酬率低，或生產者無法取得其經濟行為所得結果之所有權或基於其他理由無法期待事業生產該項財物。(4)稀少性資源或準公共財的分配：對稀少性資源，如電波的頻段，由於具有準公共財的性質，具有非耗損性，但不具排他性，任何人在沒有規範的情況下，均可不受限的使用相同頻段，對於資源使用將產生無效率的結果。因此對資源的使用，必須有公權力的介入，由政府利用特許制度主導分配頻段資源的工作。(5)改正市場資訊不足或傳遞不良的流弊，在理想的情況下，若要使市場機能能夠發揮其固有效用，必須在市場上從事交易活動的某一個行動者都擁有充分資訊，以便其能做出理性的抉擇。不過在現實生活中，常常發生諸如消費者對於其所購買的產品認識不足，或者生產者對於生產商品的各種方法未能充分明瞭、掌握的狀況，其結果往往是生產低於最適產量的無效率結果。此外，消費者對於產品認知不夠時，也可能在購買或使用的過程當中承受程度不一的損害風險，也是市場資訊不足或傳遞不良所引發的常見弊病之一。(6)相對於自然獨占事業的無法形成有效競爭狀態，當市場可能出現「過度競爭」(excessive competition)的局面時，政府也有進行管制的必要。而過度競爭出現的原因，約有下列幾點：一為產業具有自然獨占的性質，二為市場需求具有循環性質(cyclical nature of demand)三為掠奪性價格(predatory pricing)之出現。關於這方面的說明，可參照 莊春發，競爭政策與產業政策之間的替代與互補，第八屆競爭政策與公平交易法學術研討會論文，2001年4月30日，頁1-2；戴東雄等，公平交易法第四十六條第一項之探討，公平交易委員會81年度委託研究計畫，1994年4月，頁8-7；劉靜怡，有線電視系統分區獨占原則之研究，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，1993年6月，頁35-41；丁麗仙，競爭法規之除外適用，國立政治大學法律學研究所碩士論文，1988年6月，頁32-50；張玉山、李員淳，前揭文(註122)，頁7-9

¹²⁶ 然而，自然獨占或外部性等例外情況，只是「產業政策」取代「競爭政策的必要條件，而非充分條件。參照 莊春發，前揭文，頁15。按如偏離競爭市場的情況很小，但以政府部門介入干預所需支付的成本很高時，則以「產業政策」取代競爭政策可能反而會為社會帶來更大的損失。換言之，必須要比較政府介入成本以及偏離競爭市場的成本兩者間的成本效益而定。

¹²⁷ 參照陳銘祥，電信規範體制之檢討，經社法制論叢第23期，1999年1月，頁63

¹²⁸ 參照陳銘祥，前揭文，頁65；關於非經濟性的政府介入理由，更詳細地說，主要有三種理由，分別是1、社會政策的促進(furtherance of social policies)2、保護既有管制(protecting existing regulation)3、決策者的偏好(third party payers and decision makers)等等緣由。請參照葉志良，電信與有線電視在媒介整合下相關管制規範之研究，私立東吳大學法律學研究所碩士論文，

機制無關的產業政策（例如普及服務義務、均衡區域發展等等）作為國家介入市場的正當性基礎。以我國為例，很顯然的，考諸過去多年來政府所實施的許多產業政策，大多數是市場尚未或並未失靈，政府即開始干預之。¹²⁹

產業管制的手段，會因規範之目的、對象之不同而有所差異。一般而言，在經濟學上，所有產業、政策領域可能會有的管制種類，不外乎三種類別：進入市場管制(entry regulation) 結構管制(structural regulation) 行為管制(behavioral regulation)。但是不管手段如何，其最終的目的即在追尋經濟效率。¹³⁰

所謂進入市場管制主要指特定產業禁止廠商自由加入營業，在此種規範下，任何廠商從事特定事業需先取得營業執照或營業許可。此種管制的拘束對象乃潛在競爭者，而非既存的業者。限制市場進入的理由，一般有四：(1) 避免廠商提供低品質的服務以保護消費者；(2) 持續享有自然獨佔的利益。；(3) 自然資源的有效配置；(4) 維持最低費率的管制。這種進入市場的管制，就各產業而言，其存在理由並不相同，從市場具有先天獨佔性（如室內電話、水電等），為保障消費者服務品質（如國內線的民航市場）、公共資源稀少性的考量（電波頻譜的分配使用）等，到為提升特定社會政策目的（如禁止非視障者從事按摩業）。這種規範雖然大多為特定的經濟或非經濟的目的而設立，然從其經濟社會的角度來觀察，勢必導致許多弊端，其中最大的弊病之一，即是獨佔或寡佔的市場本身無法提供防止獨佔、寡佔業者濫用市場力量的機制。為此，避免此弊病之發生而需要其他類別的規範。¹³¹

所謂結構管制，意指特定事業資格要件及其組織的活動均受一定的管制，包括營業項目、區域，需符合特定標準或受到特別限制，原則上此類規範主要的

1999年7月，頁48-49

¹²⁹ 朱雲鵬，競爭政策與產業政策互動關係之研究，行政院公平交易委員會委託研究計畫，1995年12月，頁33。關於我國歷年來產業政策的演變的歷史性資料，可進一步參照該書頁33-48

¹³⁰ 葉志良，前揭書（註128），頁49

¹³¹ 陳銘祥，前揭文（註127），頁65-66；葉志良，前揭書（註128），頁50

適用對象是獨佔或寡佔的業者，並用以矯正因此用進入市場的規範而導致的弊端。¹³²而行為管制則是最常見的規範類別，對於獨佔或非獨佔業者均有適用。此係指事業依結構管制取得經營資格後，管制當局對其在市場上的策略活動所進行的行政干預。行為管制的內容包括費率管制、標準與規格管制、普及服務義務等。此類的理論依據，即現代國家的政府，有責任及權力去監督各行各業，尤其攸關大眾日常生活的行業，以確保各事業所提供的商品及服務符合相當的水準及品質；而在獨佔或公用事業（public utilities）及銀行業、證券業等，政府更有責任監督、核准各項服務的價格、品質、提供的條件等，以確保各該事業的公共性以及維持合理的價格，保障一般人的利益。¹³³

所謂管制體制（regulatory structure），無非就是一套基於特定政策目標而制訂出來的規範整體。固然很多產業僅有行為管制，但凡是存在有進入市場管制之產業，必定同時會有結構管制及行為管制的存在，蓋此時市場缺乏有效機制來決定公平、合理的價格，亦無法防止不公平競爭行為之發生，必有賴結構管制來防止獨佔或受管制保護的業者，從事不公平競爭、交叉補貼，任意購併相鄰事業，形成水平式擴張。再者，既然市場機制不存在，不能決定合理的價格及適當地服務品質，則有賴行為管制，明定合理費率的制訂方法及程序，並要求合理服務水準之維持等，以防止業者對消費者予取予求。¹³⁴對於產業管制的措施，除了該產業的性質之外，通常還涉及政府對該產業所採取的產業政策，或者是該產業是否肩負政府社會政策之實現，而有許多不同的配套管制組合（package）。¹³⁵

我們可以發現，這些特殊的產業管制，在概念上會與競爭法除外適用領域有一定程度的重疊¹³⁶。我們接下來會面臨的課題是，競爭法的適用界線究竟在哪

¹³² 陳銘祥，前揭文（註 127），頁 66

¹³³ 參見廖義男，公用事業法（一）國家對公用事業之監督與規範，台大法學論叢，第 16 卷第一期，頁 43 以下

¹³⁴ 陳銘祥，前揭文（註 127），頁 68

¹³⁵ 陳銘祥，前揭文（註 127），頁 69

¹³⁶ 關於競爭法除外適用領域之基礎理論說明，可參照丁麗仙，前揭書（註 127），頁 32-50；戴東雄等，前揭書（註 127），1994 年 4 月，頁 8-7

裡，這些管制的領域是否也應該逐步邁向解除管制¹³⁷。除此之外，特殊產業在管制上的特別考量點，在競爭法的架構下，要有透過何種的機制來處理，競爭法在適用時，會不會因為產業的特殊性，而有獨特的考量因素或者是特別寬大。特別是在某些特殊產業，會有其獨特的管制措施存在，此時該等法規上產業政策的管制措施，對於競爭法的適用與考量即會產生一定的影響。

競爭法在一些特殊產業的適用上，必須注意到因為一些產業性質而發展出的特殊產業管制措施，這些產業管制措施，對該產業的市場結構以及廠商的行為均有影響¹³⁷⁻¹，因此適用競爭法時，無可避免地必須要納入考量。此外，由於解除管制已漸成趨勢，當這些管制措施漸漸撤除之後，除了競爭法逐步擴大適用並扮演再管制功能的問題外，在結合管制上，值得討論的是，由於管制措施的撤除，原先受管制產業的市場結構、競爭條件以及廠商的行為雖之產生變革，因此評估該等產業的結合案時，管制措施的解除，對於事業結合是否會產生反競爭效果的評估上，會扮演什麼樣的角色，就值得我們進一步思索。

由於政府在一些特殊的產業中會設定一定的市場進入障礙，也因此，這對

¹³⁷ 譬如以目前的發展，某些傳統上被認為屬於自然獨占的產業，亦已經逐漸被打破。以電信產業的管制法制為例，近幾年來電產業之法制亦蔚然改觀，如美國一九九六年電信法、歐盟近十年來有關電信（包括「開放網路服務」，Open Network Provision，即 ONP）之各項指令，逐漸皆已揚棄自然獨占、崇尚全面競爭為指導原則。參見劉紹樑，電信市場自由化之競爭政策與法律問題，公平交易季刊第 6 卷第 3 期，1998 年 7 月，頁 101-151。傳統上以為構成電信事業自然獨占之主因在於生產技術上的規模經濟與範圍經濟。規模經濟來自於電信事業之大規模固定資本投資；範圍經濟來源有二；一是通信設備建設與維修，以及通信服務提供之間所致同成本之節省。二是長途市話等不同通信服務間，共用網路所致共同成本之節省。參照 施俊吉，鄭優、何之邁，劉紹樑，電信產業競爭規範之研究，公平交易委員會 89 年合作研究報告，2000 年 3 月，頁 7-9。由成本觀點而言，從網路之建設與維修反映出龐大的規模經濟與範圍經濟特性，網路規模愈大者，愈能反映然而文獻中對於各國電信事業之自然獨佔性研究，得到的結果相當分歧。國內文獻中，高凱聲（1985）首次以生產技術與成本結構之間的相對性，探討國內電信產業之各種經濟特性；劉崇堅與康熙宗（1991 年）則將我國電信事業（原電信總局）產出區分成電話與非電話業務兩類，進行國內電信事業成本特性之實證分析。結果發現：我國電信事業整體具射線規模經濟，範圍經濟不存在。又我國電信事業之成本函數無法滿足次可加性，故我國電信事業不具自然獨佔性，因此，我國產業實有開放競爭之必要。

¹³⁷⁻¹ 在此必須特別注意一件事情，某些基於產業或管制法規的行為，本身就會產生反競爭效果，於此牽涉到事業要求管制者採取措施處罰其競爭者。因此，要如何將因此衍生市場上的反競爭行為與處罰規定區隔出來，就特別困難。See Harold Furchtgott-Roth, "Market Power and Competition in the Technology Age: Regulation's Impact on Pro-Competitive Policies", Texas Review of Law & Politics, Fall, 1999, at 125

事業的市場競爭策略將會產生影響，特別是特許制度以及事業進退出市場的管制措施，在結合管制的意義上，在於市場進入障礙之高低的判斷，且此種政府法令設置的市場進入障礙，縱使是芝加哥學派，亦認為是真正的市場進入障礙¹³⁸的原因，此點在結合管制上會具有重要意義，不能加以忽略。按政府管制的措施眾多，若以廠商設立、營運來劃分的話，管制點可以放在設立之初，亦即准否設立或訂立許多設立標準、準則，這些都會形成人為的進入障礙（artificial barriers to entry）。如果，政府嚴格控制設立的證照，甚至凍結，則將形成沒有潛在競爭可能的一種狀態，這對市場競爭將會有一定的傷害，自然也決定了市場結構。¹³⁹而就營運的管制而言，政府如對營運單位數量從事限制的管制，譬如：分行、分公司設立的限制，新金融產品的核准等等，雖不若凍結證照這樣的管制那麼嚴重，但確實將影響產業內的競爭方向與程度。¹⁴⁰除此之外，在核駁企業結合與否的時候，特殊產業因為已經有一些法規為特殊管制，該事業結合後，其市場行為或費率亦受一定管制，其經濟力量受到一定的控制，公平會是否適當以產業法規已有一些特殊管制的手段，而影響到其結合許可的態度，亦即採比較寬鬆的標準，亦值關心。

整體而言，事業結合除牽涉競爭法外，有時亦涉及產業政策與法規，譬如金融、保險、能源、鐵路、航空法規等等，而不論競爭政策或產業政策，均屬國家總體經濟政策之一環，因此執法機關在執法時，往往亦需同時兼顧其他政策因素之考量，而使得究竟應否准許事業結合之決定更形複雜。¹⁴¹除此之外，產業法規有時會出現一些鼓勵企業結合的政策性措施，此最常見的即為租稅上的優惠，

¹³⁸ 市場結構包括買、賣雙方的集中度、產品差異性、進入障礙、固定成本及退出障礙、市場需求的成長率等等。這當中，若就動態的觀點，則市場需求的變動與加入、退出障礙扮演關鍵性的角色。Baumol 等人所提出的「可競爭性市場」(contestable market) 概念，基本上就是以進入、退出障礙之高低作為判斷，因此，產業進入障礙對市場結構將具有決定性影響。規模經濟與產品差異化所形成的「進入障礙」，通常是某一產業的市場結構較易傾向寡佔的必要條件之一。參閱 周添城，公平交易法、產業特性與市場結構，收錄於「產業結構與公平交易法」，瞿宛文主編，中央研究院中山人文社會科學研究所專書(32)，1994年6月，頁12、13

¹³⁹ 參閱 周添城，前揭文，頁15

¹⁴⁰ 參閱 周添城，前揭文，頁15

於此，競爭主管機關在審核結合案的時候，會不會因此受到影響？此外，這些結合的趨勢，是否是產業謀求合理生存必要的途徑以及合理的方式，以致於若是駁回該種產業的結合對於整體市場的發展未必有利，而造成過度競爭的狀況，再再值得思索。

第二目 對結合管制有所影響之產業管制法規類別

大抵而言，大部分的管制措施屬於市場進入障礙的限制以及市場結構的管制，不論是業務經營範圍或是經營區域，或是經營資格之取得等等，亦或是事業間彼此統合力量形成的規制，除此之外，尚有其他產業主管機關之結合許可規定，此點乃涉及主管機關間的職權協調，為便於瞭解，有必要因此而作一個概括性的介紹。必須說明的是，下列表格中所列法規，僅為例示性，並非列舉性，本文嘗試將一些對結合管制有所影響的產業管制法規，作一些粗略的指涉與分類，並略舉數例以明之。全面性的法規羅列，一者超過本文之負荷，再者會過度擴張篇幅範圍，有背本文鋪陳下列各章討論架構的本意，在此一併作一說明。

特許或許可制度	如有線廣播電視法第十八條（其他：1、重新申設—有線廣播電視法第三十三條；2、營運許可年限—有線廣播電視法第三十五條；3、評鑑及撤銷許可—有線廣播電視法第三十六條）衛星廣播電視法第五條、證券交易法第十八條、證券交易法第四十四條第一項（證券商）等等
事業退出市場的管制（強制接管）	獎勵民間參與交通建設條例第四十三條第三項、獎勵民間參與交通建設條例施行細則第三十條、大眾捷運法第三十八條、銀行法第六十二條、金融機構監管接管辦法第十一條第一項、金融機構監管接管辦法第十三條等等

¹⁴¹ 劉華美，前揭文（註121），頁81

分支機構的設立與經營區域的限制	原有線電視法第二十七條（現已取消）金融機構分支機構設置上的限制、信託業法第十四條、國際金融業務條例施行細則第四條（外國銀行申請在我國設立國際金融業務分行）證券交易法第四十四條第二項（證券商）、證券交易法第四十四條第三項（外國證券商）證券商設置規則第十九條至三十二條（國內外證券商）等等
業務範圍的限制	有線電視廣播法第四條（已開放電信與有線電視互跨經營）信託業法第十八條第二項、第三十三條（非信託業辦理信託之禁止）六十條（信託投資公司）證券交易法第四十五條第一項、第二項、證券商設置規則第二條、證券商設置規則第十三、十四條（金融機構申請兼營證券業務）等等
轉投資與持股結構的規範	<ol style="list-style-type: none"> 1、轉投資：諸如公司法第十三條、證券交易法第四十五條第三項等等 2、外資的限制：有線廣播電視法第十九條第三項、衛星廣播電視法第十條、有線廣播電視法第二十三條條第二項、有線廣播電視法第二十條（本國籍董事比例的限制）證券交易法第四十五條（外資投資證券商的核准規定）華僑回國投資條例第五條（持股與所投資事業轉投資之限制）華僑回國投資條例七條（投資事業的限制）外國人投資條例第五條（持股與所投資事業轉投資之限制）外國人投資條例第七條（投資事業的限制） 3、持股比例：有線廣播電視法第十九條、銀行法第二十五條（同一人對銀行之持股不超過 5%，同一關係人不得超過 15%） 4、對外投資：對外投資及技術合作審核處理辦法
市場力量的預先規制	有線廣播電視法第二十一條（系統經營者之間）有線廣播電視法第四十二條第三項（系統業者與頻道供應者間）
其他產業主管機關之結合許可規定	農會法第七條、施行細則第十三條、促進產業升級條例施行細則第二十八條（經濟部）金融機構合併法第五條（財政部）金融機構合併法第十三條第二項第二款、電信法第十五條、促進產業升級條

	例第十五條經濟部專案核定
產業法規上 對事業結合 之鼓勵措施 141-1	促進產業升級條例第十五條、中小企業發展條例第七條（濟部工業局之執掌）、金融機構合併法第十八條等等

¹⁴¹⁻¹ 關於我國歷年來獎勵企業合併之租稅減免制度的歷史與演變，其詳細情形並可參照 賴妍如，獎勵企業合併租稅減免制度之探討，中國稅務旬刊第 1783 期，頁 12 以下

第二款 公司法及證券交易法之考慮

一如本文於第一章範圍界定的部分所述，企業結合或購併涉及多方面的法律問題，不論是公司法、勞工法、稅法、民法等等均然。列入公司法的討論，主要是因為公司法是一個基本性的法規，而且其在對結合之解釋，特別是在結合定義上，與競爭法上的結合管制會有一些交互的影響，而公司法的關係企業章，凸顯的則是企業結合的內部問題，已如第一章前述，但是這些規定對於判斷結合與否的解釋上亦會有相當的實益。

再者，公司法第十三條對於公司轉投資之限制，攸關控股公司組織或企業集團型態之發展空間，也甚為重要。¹⁴²除此之外，公平法對事業結合採取事先許可制，在這種情形，在這種情形下就必須考慮，為了符合時效，公平法上的結合規範應該要如何搭配證券交易法第三十六條第二項第二款(發生對股東權益或證券價格有重大影響者)與證券交易法第四十三條之一(公開收購股權要約)等相關規定。

第三款 貿易法與結合管制的互動

由於世界貿易的大量成長，跨國投資快速的增加，多國性企業亦逐漸在國際經濟活動中扮演重要角色，因此貿易法與競爭法在許多領域亦逐漸出現規範重疊的問題。但是貿易法與競爭法兩者之基本取向有所差異，因此有調和上的困難。直言之，各國的貿易法規或貿易政策對於競爭法的實施均會產生一定層面的影響，特別是內國市場與外國市場的競爭結構會因兩者的互動關係而呈現複雜多

¹⁴² 如民國七十九年修正公司法第十三條之規定後，公司轉投資之限制大幅度鬆綁，公司及得透過章程規定、股東全體同意或股東會輕度特別決議等方式，突破公司轉投資總額不得超過實收資本額 40% 之比例限制，因此控股公司組織或企業集團型態之發展空間，當然隨之擴張，觀諸中華徵信所之調查資料，我國在六十九年前一百大企業集團所屬之企業數約為 645 家，平均每個集團所包括之企業數為 6.45 家，惟至 83 年我國前一百大企業集團所屬之企業數則已高達一千零九十一家，平均每個企業集團所包括之企業數為 9.49 家，似可佐證上開推論。參照王志誠，企業購併法制與控股公司之創設，月旦法學雜誌第 68 期，2001 年 6 月，頁 51

樣的風貌。首先，由於各國的經濟結構並不相同，產業政策上亦有差異，其對反競爭行為採取寬嚴不一的標準，勢屬必然，但是我們必須注意，對反競爭行為採取不同標準之國家可能在貿易上獲取額外的利益。譬如說，以創設較多的競爭法之例外，使國內廠商可以在貿易上有較大的自由，進而推動出口的情形，而對只影響出口市場的反競爭行為予以許可；換言之，一國可以藉由放寬競爭法之執行，且將其效果外部化（extrenalize）到國際競爭上。¹⁴³

從此一觀點，審視公平會對於國內企業大型化，以求增強我國事業於國際上競爭力之政策的態度，尤令人感到興味，特別是持續准許國內領導廠商的結合，或是基於「在國際市場上得享有較好的競爭力」等理由准許事業結合時，公平會的這些標準與論證理由，到哪種程度可以被認為是基於競爭法上合理的考慮，而非不被接受的保護主義，都值得我們進一步思索。除此之外，我們也必須考慮貿易的競爭規範對於競爭政策有何具體的影響。貿易法規上，諸如關稅、數量管制與配額分配等措施，會影響到外國廠商與本國廠商的競爭條件與成本結構，其在結合管制的重要性，會反映在相關地理市場的劃定以及市場進入難易程度的判定等問題上，此亦不可忽略。

¹⁴³ 關於貿易法規與競爭法規間的互動關係，更詳細的說明，請參照羅昌發，貿易與競爭之法律互動，國際經貿法研究（三），1998年8月初版二刷，頁1-38；徐宗佑，貿易政策與競爭政策的互動，公平交易季刊第8卷第4期，2000年10月，頁93-130。

第三章 金融產業的結合趨勢

第一節 金融機構的管制

第一項 金融機構的定義

第二項 管制金融機構的理由

第三項 我國與結合管制相關之金融機構管制措施

—兼論金融機構合併法與金融控股公司法之影響

第一款 設立、擴張分支機構與合併

第一目 設立許可

第二目 分支機構的設立

第三目 合併

第二款 業務經營、跨業投資的限制與金融控股公司法的衝擊

第一目 金融機構業務經營的限制

第二目 金融機構轉投資的限制

第三目 投資金融機構的限制

第三款 問題金融機構的處理

第二節 公平會歷年來關於金融機構結合的管制實務

第一項 案例類型

第二項 相關市場的劃定

第三項 許可理由

第三節 金融機構的產業管制措施與結合管制間的互動關係

第一節 金融機構的管制

第一項 金融機構的定義

按金融體系運作之功能，在於將資金由剩餘單位引導致資金需求單位，而其運作方式則可區分為直接金融與間接金融二種類型。以收受存款、信託資金、或發行金融債券等方式吸收資金剩餘單位之資金，再以放款、投資等方式對資金不足單位提供資金之運作方式稱為間接金融；而資金需求者以發行票券或證券之方式直接向資金供給者取得資金的運作方式稱為直接金融。¹⁴⁴間接金融(indirect finance)的運轉，必須倚靠金融中介機構(financial intermediary)；至於直接金融(direct finance)的融資活動，通常則於金融市場¹⁴⁵上，由各種中間商(brokers)代理赤字單位直接對有餘單位提供期限、金額及收益都合宜的原始證券。¹⁴⁶大抵而言，現行的金融體系下運作的金融機構包括貨幣機構、非貨幣機構¹⁴⁷及中間商三類，前兩類屬於間接金融的範圍，後一類則為直接金融的範疇。¹⁴⁸

一般國內文獻在定義金融機構時，多將金融機構區分為貨幣機構與非貨幣機構兩大類。貨幣機構是指中央銀行及具有創造貨幣功能之金融機構，包括本國一般銀行、外國銀行在台分行、中小企業銀行、信用合作社、農漁會信用部等；非貨幣金融機構係指不具有創造貨幣功能之金融機構，包括信託投資公司、郵政

¹⁴⁴ 我國金融制度與政策，王耀興編輯，財政部金融局中華民國加強儲蓄推行委員會金融研究小組編印，87年修訂版，1999年出版。此份文章的全文，可自財政部金融局網站上下載，本文所引用的版本，即為網路上版本的第二章，網址為<http://www.boma.gov.tw/index_dir03.htm>

¹⁴⁵ 所謂的金融市場，係指資金的供給者與需求者從事交易，共同決定資金得使用價格(利率或匯率)以進行交易的市場。參照前註，第三章，網址<http://www.boma.gov.tw/index_dir03.htm>

¹⁴⁶ 參照林鐘雄，貨幣銀行學，著者發行，三民書局總經銷，1993年8月6版2刷，頁64。

¹⁴⁷ 所謂的貨幣機構，乃指可以辦理支票存款、活期存款及活期儲蓄存款業務之金融機構，因其可創造存款貨幣，故稱之為「存款貨幣機構」(deposit money banks)，非貨幣機構係指不能創造貨幣之金融機構，參照郭國興，貨幣銀行學—理論與應用，1996年9月7版，頁122。必須注意的是，在許多文獻裡面，並沒有將證券商及期貨商納入金融機構裡面作探討，多半只納入間接金融中的金融中介機構，然而有鑑於證券商、證券投資信託事業、證券投資顧問事業等，分別在貨幣市場與資本市場中，扮演非常重要的角色，並為配合金融機構合併法對金融機構的定義，因此本文並將此類直接金融的中間商納入探討。

¹⁴⁸ 參照林鐘雄，前揭書(註146)，頁68

儲金匯業局、人壽保險公司、產物保險公司票券金融公司、證券金融公司、證券商及期貨商等¹⁴⁹。而依據於民國八十九年十二月十三日甫公布的金融機構合併法第四條對金融機構的定義，亦將金融機構採取比較廣義的解釋。依據金融機構合併法第四條：「本法用詞定義如下：一、金融機構：指下列銀行業、證券及期貨業、保險業所包括之機構，及其他經主管機關核定之機構：1 銀行業：包括銀行、信用合作社、農會信用部、漁會信用部、票券金融公司、信用卡業務機構及郵政儲金匯業局。2 證券及期貨業：包括證券商、證券投資信託事業、證券投資顧問事業、證券金融事業、期貨商、槓桿交易商、期貨信託事業、期貨經理事業及期貨顧問事業。3 保險業：包括保險公司及保險合作社。4 信託業等。」本文從之。職是之故，以下本文使用金融機構一詞，其定義上即包含了上述的各類金融機構，但是某些具有特殊性的金融機構，特別是銀行業，基於其有別於其他金融機構的特性，會特別拿出來加以討論。

第二項 管制金融機構的理由

金融機構固然能提高資金融通效率，並促進經濟成長，但各國對於金融機構的設立及業務都採取相當嚴格的管制措施，事實上，金融機構的差異多少也與政府的管制措施有關。而政府管制金融機構的主要理由有以下數點¹⁵⁰：

一、金融資訊市場上的市場失靈現象：金融資訊市場上主要會產生兩種類型的市場失靈，第一類型主要是涉及資訊本質是屬於公共財的問題，由於金融資訊屬於公共財，如欠缺政府的干預，則其生產的數量以及傳布，將無法達到作一個經濟上對理想資源分配相當必要之擁有充分資訊的決定之程度。另一個資訊市場失靈則是涉及金融資訊的生產者與使用者間分配的不對稱性（asymmetry），而

¹⁴⁹ 參照我國金融制度與政策，第二章，網址< http://www.boma.gov.tw/index_dir03.htm >；郭國興，前揭書（註 147），頁 116；曾鈴女英，金融機構併購之法律規範研究，國立中興大學法律學研究所碩士論文，1998 年 7 月，頁 5

¹⁵⁰ 關於理由上的分類，大致是整理自 林鐘雄，前揭書（註 146），頁 69-70，謝德宗，貨幣銀行學—理論與實際，1994 年 9 月初版，三民書局印行，頁 87 以下，以及其下所引註之各篇文章

不對稱的資訊將會造成所謂的道德風險 (moral hazard) 以及逆選擇 (adverse selection) 的產生，此在風險控管與保險的領域中有相近的概念。此在直接外部融通的情形亦會發生，如欠缺健全金融市場，直接外部融資係由資金供需雙方彼此商議資金借貸，但是卻會充斥訊息不全、流動性風險、評估成本等等弊病。¹⁵¹ 而為彌補這種缺憾，政府對金融活動便須採取一些管制措施，其中責令金融機構提供金融活動訊息，及建立存款保險制度，對補充消費者之金融知識甚有裨益。

二、防止經濟力量集中：大部分金融機構之資金運用方式及匯集資金能力，對經濟活動及社會安定都會產生重大影響。根據過去金融活動的經驗，漫無節制的超大型金融機構，由於其龐大的資金動員能力，常會導致經濟力量的集中，並產生扭曲資金運用的作用。甚至，個別金融機構不當集中運用資金，也會導致產業間的不公平競爭，並形成金融財閥。為避免這些缺失的出現，政府對金融機構及其分支機構設置便須採取嚴格的管制措施，甚至對個別金融機構的資金用途也列有管制規定。

職是之故，傳統上，某些國家對於金融機構的業務會設下許多管制措施，以避免金融集團 (Financial Conglomerate) (即提供基本銀行服務以及其他的金融服務的公司，包含了綜合銀行、多產品的銀行控股公司以及其他種種執行基本銀行業功能的金融機構) 的形成¹⁵²，其中即有部分的理由是為了防止金融集團獨占力的行使，亦即擔憂金融集團藉由控制廣大範圍之個別金融產品的代替品，而得以獲得或行使獨占力量，將價格調高於邊際成本以上。而金融集團的形成將會有可能限制市場進入或者是採取強制的產品包裹銷售策略，以及過度的經濟力與政治力的集中¹⁵³。

¹⁵¹ 謝德宗，前揭書，頁 65-66

¹⁵² See Richard J. Herring, Anthony M. Santomero, "The Corporate of Financial Conglomerate", reprinted from the Journal of Financial Services Research 471-497," International Competitiveness in Financial Services", edited by Marvin H. Koster, Allan H. Mltzer, Kluwer Academic Publishers, 1990, at 213

¹⁵³ See Richard J. Herring, Anthony M. Santomero, supra note, at 215

三、避免利益衝突、系統風險以及監理的困難：政府在從事金融集團的控制上，除了上述的理由外，亦有幾項重點考量。首先是為了防止利益衝突，亦即擔心金融集團將會面臨，金融集團本身的利益與客戶的利益，或者是個別客戶間的利益，彼此間發生嚴重衝突的情況¹⁵⁴。除此之外，亦擔心金融集團的形成將會增加系統風險，亦即若一個或少數借貸者的不履行將會危害到整個金融系統，此一看法，乃是假定銀行扮演了信用提供者以及支付系統監理者的中心角色，而應值審慎的保護；此外亦會增加當震盪發生時維持系統穩定的社會成本。

除此之外，金融集團亦會增加監理與管制的困難，蓋金融集團在本質上其活動即具有高度複雜性，只要金融機構試圖擴展其產品線，管制者評估集團活動的安全性與健全性之負擔，亦隨之加重。再者，還會產生因接近安全網¹⁵⁵而產生交叉補貼的弊病，亦即金融集團可能會利用降低風險的存款保險制度以補貼其他支線的商業活動，而這將會扭曲其與未接近安全網保護的其他競爭者間的競爭。

¹⁵⁴ 文獻上最常提到的為銀行如同時經營其他業務時，因為業務特性之不同，可能造成相互之間利益衝突，或因銀行部門與證券部門資產之移轉、資訊之交換、甚至不當交易或利益輸送，損及客戶權益。銀行也有可能利用與客戶之關係，向客戶強力推銷其承銷之證券或其他無法賣出之金融商品、聯手促銷其金融商品或將劣質商品轉售與客戶。此外，銀行可能要求借款人經由其證券部門發行證券募集資金，以償還其銀行貸款。而銀行在對客戶放款之外，再承銷或投資其證券，亦產生球員兼裁判的弊端。在監理實務上，為避免渠等利益衝突發生，乃著眼於避免「資訊流用」與「人員兼職」所形成的利益競爭或對立，因而發展出若干的管制措施，以為因應。關於此項議題，國內文獻討論甚多，可參照王文宇、余雪明，銀行跨業經營法制之研究，行政院經濟建設委員會委託專案研究報告，國立台灣大學法律學院執行，2000年11月，頁3；曾國列等，金融自由化所衍生之銀行監理問題之探討，美、日經驗對我國之啟示，財政部民國84年度研究發展專題報告，頁15-16，1995年6月30日；殷乃平等，金融防火強的設立與我國外來銀行體系之發展，行政院經建會委託報告，頁23-24，1995年10月，頁23-24；謝易宏，前揭文（註3），頁42-44

¹⁵⁵ 金融機構對於整體經濟穩定成長及個人財富均有重大影響，因此有必要立法加以規範並給予適當的保護，尤其銀行業。如提供存款保險制度以確保存款安全，銀行在資金周轉困難時可透過貼現窗口以解決燃眉之急，收支系統的設計以方便銀行的資金調度及確保資金移轉的安全性，適當的金融監理以建立大眾對金融體系的信心等，均可視為銀行安全網設計的一部份，即政府為維護金融體系穩定給予銀行的一種變相補貼。銀行因有了安全網的保護，得以較其他金融機構取得更低成本的資金。但這種銀行安全網的設計，卻也引發了不少爭議與問題，諸如引發銀行與其他金融機構間競爭基礎的不均等、削弱市場自律機制、引發道德風險、增加納稅人負擔等等，職是之故，為了避免安全網過度的擴散，在立法政策上，對於銀行從事非銀行之金融業務，是否應給予選擇組織結構的自由，或強採取控股公司的型態為之，爭論聚訟盈庭。關於這方面的說明，請參照李宗賓，美國金融現代法之立法爭議，國際金融參考資料第44輯，頁32以下。

¹⁵⁶凡此種種，均為金融機構彼此間業務經營範圍的限制以及限制金融集團產生的重大理由。

四、指導資金運用：社會上各個赤字單位固然都殷切可望獲得資金融通，但其競爭資金能力大有差別，其中尤以營建業及中小企業的競爭能力偏低最為顯著。政府為使營建業及中小企業獲得適量資金融通，或者特許創辦專業金融機構，或者由政府設置相關金融機構，以便指導資金用途，促進社會經濟的健全發展。

五、控制社會的流動性：在現代社會，貨幣機構是貨幣供給量的供給者。而非貨幣金融機構則製造貨幣替代品。貨幣及貨幣替代品都是社會流動性的主要構成部分，其增減變動對經濟活動將會產生重大影響。為著避免社會流動性的急遽變動，並使之配合經濟活動需要而適度成長，政府便須設置中央銀行並制訂各種金融管制法規，對金融活動進行必要的干預。

而在眾多金融機構中，特別受到關注的即為銀行業。長久以來，銀行業始終是受到高度管制的行業之一。各國金融主管機關不僅對於申請設立銀行有相當嚴格之條件，對於其業務範圍、投資、放款行為、資本維持甚至營業場所都有繁複之限制。銀行雖然屬於金融中介機構（financial intermediary）之一，但其所受之管制程度卻較其他金融機構為高，主要原因即在於銀行機構本身具有不同於其他企業甚至金融機構之特殊性¹⁵⁷。

簡言之，銀行之主要功能在於：由於資金需求者及供給雙方資訊之不完全，銀行透過本身資產負債之管理，扮演金融中介的角色，從中促成資金之移動並創造社會所需之流動性。因此，銀行與一般企業之財務結構有極大不同，它本身的

¹⁵⁶ See Richard J. Herring, Anthony M. Santomero, *supra* note 152, at 218-222

¹⁵⁷ 參照王文宇、余雪明，前揭書（註 154），頁 1。正因為銀行具有上述特性，因此建立妥善的銀行存款保險制度，以維持銀行系統的穩定，就顯得相當重要。關於失敗銀行之處理方式，以及存款保險制度的相關介紹，國內文獻可參照林繼恒，由經營失敗銀行之處理論存款保障制度，國立政治大學法律研究所博士論文，1994 年 7 月。

資本占全部資金來源比例相對較低，再加上必須同時滿足資金供給者與需求者對資金流動性之需求，因此銀行於經營本質上具有相當高之風險，一旦存款人對其失去信心，造成擠兌，銀行便可能因流動資金之不足而面臨倒閉之危機。¹⁵⁸傳統見解即基於銀行有諸多特殊的特色，諸如轉換功能（Transformation function）參與支付系統（participation in the payment system），以及高槓桿性（high leverage）等特質，因此衍生出各種管制面向，諸如特別要件、存款準備以及流動性條款。

159

大抵而言，銀行體系在整體經濟中亦扮演即為重要之角色，例如它必須確保「支付系統」（payment system）能持續運作，以維持經濟秩序的完整與穩定。除此之外，政府對銀行業的干預，尚有幾點理由。首先是規模經濟的要求，由於銀行業運作存在有一定的規模經濟，此等原生的競爭限制，亦即實質規模經濟的存在，會使得銀行業趨向集中，而且為了維持理想的成本結構以及服務的可得性與品質，會萎縮必要的競爭環境。新的小型競爭者不能夠進入產業與大型既存的銀行業競爭，而後者會持續地透過購併以獲取成長，以便更進一步地降低單位成本以及提高其競爭優勢。由於競爭家數的減少，反競爭的勾結在銀行業者中將會構成一種難以抵抗的誘惑。而另一個銀行結合所會帶來的不利面向，乃是規模經濟會促使於相對較少參與者的銀行業內政治以及經濟力量的集中，從而會產生一些競爭法上的疑慮。雖然規模經濟在通訊、交通、水電服務上都會存在，而這些產業也同樣受到管制，但這些產業的管制重點主要在如何使該產業生產出如競爭市場般的價格與數量的產品，而金融機構的管制，除了創造一個競爭的環境以

¹⁵⁸ 參照王文宇，我國銀行兼營證券業務法制之研究，收錄於氏著前揭書（註2），頁241

¹⁵⁹ 然而，亦有以為，基於銀行具備轉換功能、參與支付系統以及高槓桿性的特性而進行管制的理由，均不夠充分，但是其仍舊承認保護小額存款者是管制銀行業的重要理由。銀行如同大多數金融機構以及其他非金融機構一般，均要處理道德風險以及逆選擇的問題，然而基於銀行自然獨占的特性，以及銀行負債主要是由小額存款所組成的特性，而該小額存款者又多半欠缺必要知識（unsophisticated），因此無法去瞭解資產負債表內外的複雜金融活動。除此之外，這些數以千萬計與銀行往來的消費者，也欠缺動機去行使各種監督功能。這種搭便車的現象，使得私人或公共之存款者代理人成為必要。See Mathias Dewatripont and Jean Tirole, *The Prudential Regulation of Bank*, The MIT Press, 1994, at 29-32

及模擬競爭結果以外，甚至不容許如真正競爭市場般的市場退出機制存在。特許制度、購併、分行限制以及其他管制條款均是基於這個原則而產生。譬如設置新銀行的進入限制，最主要的正當理由是為了避免銀行家數過多（overbanking），而對存款機構的支付能力產生威脅以及對於營運效率產生有害的影響（因為過多資源投入到銀行活動），而使得新競爭者進入金融場域受到管制者的控制。¹⁶⁰

藉由分行設立或者是控制藉由結合的擴張進入限制，也基於相同理由而同樣地被正當化，雖然保護競爭是最主要的論據，然而失敗的風險以及廠商的整體表現明顯地會受到存款機構的數目以及規模分佈的影響。因此在評估既存廠商去購併其他競爭者或者是建立分支機構，以及藉由組織新廠商而形成另一個競爭者時，管制的主管機關會評估市場內其他廠商其穩定性與健全性的發展。因此分支機構的限制，以及對結合的態度，會反映市場的集中度以及個別機構的穩定性。

161

而金融資訊市場市場失靈的情況，在銀行此類存款機構中也特別嚴重，按由於存款機構扮演了一個中介型的角色，存款者與存款機構間會產生代理問題（problem of agency）而存款者提領存款以及的成本相較於監督存款機構的營業行為顯然較低，因此在銀行的經營上，所謂的金融恐慌（financial panics），乃源自於存款者對真實、明顯以及可能的銀行困境之合理經濟上反應。當某些銀行經歷了困境或者是面臨立即性的破產，其他存款機構的存款者由於欠缺該其他存款機構仍有償付能力的信用保證，因此他們也會去提領其存款，因此引發仍有償付能力的存款機構的困境與或因而破產。這種骨牌效應（domino effect）是一種因

¹⁶⁰ See Kerry cooper and Donald R. Fraser, *Banking Deregulation and the New Competition in Financial Services*, Ballinger Publishing Company, 1986, at 45

¹⁶¹ See Kerry cooper and Donald R. Fraser, *supra* note, at 58. 國內亦有相同見解，如林鐘雄即指出特別是新設銀行的管制，由於銀行家數增多，使銀行規模趨小，會降低各銀行的經濟效率，這些現象都會使銀行利潤率下降，甚或發生虧損，以致危急其存戶存款的安全。因而乃在審查營業計畫及發起人資歷時，評估其營業計畫是否能獲得合理利潤率及是否與當時社會需要相配合；其發起人是否有承擔健全經營的才能等，作為是否批准新設銀行的標準。而規定設置銀行的最低資本額其，主要目的有三：其一是限制參與；其二是促進銀行的健全發展；其三是保障存戶存款的安全。參閱林鐘雄，前揭書（註 146），頁 78-81

銀行破產或不能支付所衍生的外部不經濟¹⁶²。

銀行市場如發生破產或不能支付的狀況，會有經非常嚴重的經濟後果，這是因為銀行的存款乃是貨幣準備的主要構成部分。銀行及其他存款機構所提供的交易帳戶供應了經濟支付系統之流動性與可接受性，使得其可順利與有效率的運作。尤有甚者，銀行還是其他金融機構流動性的主要來源，而且為貨幣政策的傳送帶。因此一個安全與健全的銀行系統，對一個國家的貨幣系統以及金融市場地位是舉足輕重的。¹⁶³因此，銀行管制者負有獨特的任務，亦即維持公眾對金融系統的信心。確保金融服務產業的穩定性，在銀行業全球化風潮以及科技迅速進展之時，已愈趨重要。高科技以及逐漸縮小距離的世界，雖然呈現了巨大的機會，但是也增強了變動以及暴露於風險的效果。¹⁶⁴

除此之外，我們也必須注意，關於銀行與產業間的分離管制措施。在立法例上，不乏限制銀行參與一般商業活動的例子，其中最基本的考量是懼怕經濟力量的集中。就銀行業與產業間的關係而言，其中一個管制層面即為，是否容許一個優勢的產業或商業企業擁有銀行作為其企業集團的一部份。此一問題的第一個考量，主要在於避免風險的傳布，因此銀行必須為獨立的子公司，而且必須要有防火牆的設計。例如，銀行主管機關可能會禁止銀行的母公司或集團的其他成員於該銀行內存款，或嚴格限制銀行於其關係企業成員發生危機時的協助範圍。第二個考量重點，則在於防止母公司與關係企業內的其他成員藉由過高的紅利 (excessive dividend)、管理報酬或者是優惠貸款等等方式搾取銀行內的公眾存款。第三個考量則是避免經濟的集中 (economic concentration)，而這個理由，或許是將銀行與產業或商業分離管制最為有力的論據。基於以上幾點理由，不難想像，不少國家的立法例會拒絕優勢商業或產業企業控制銀行，不論是藉由明文規

¹⁶² Kerry cooper and Donald R. Fraser, supra note, at 56

¹⁶³ 有充分歷史的證據顯示，一個廣泛的銀行失敗，對整體經濟將會造成嚴重的打擊，而一個未經管制的銀行系統，銀行的倒閉將會以骨牌之勢擴散，這種社會成本將會超過直接或間接因管制銀行失敗風險的成本。Kerry cooper and Donald R. Fraser, supra note, at 43

¹⁶⁴ See Dimitris N. Chorafas, *New Regulation of the Financial Industry*, ST. Martin's Press, Inc., 2000, at 3

定或者是藉由判例的累積。而一般的限制，多半是限於一人或數人集團可以協合一致地對銀行行使約 20% 股權。這種持股的限制並不適用其他金融機構，在一些國家的立法例上，可以容許金融機構藉由設立子公司的方式控制銀行。而違反這種持股的限制，除了強制出售的處理方式以外，也有可能會剝奪超過限制之持股的股權。¹⁶⁴⁻¹

從反方向來看，銀行亦可能控制其他產業。而銀行對於產業的潛在控制或者是擁有大量股份，會引起幾點關注。首先，仍舊是獨占的危險，也因此，在二次大戰後，聯軍即試圖脫除德國與日本銀行對該國經濟的顯著影響力。除了競爭法上的考量外，立基於銀行主管機關的考量點則是為了確保銀行的流動性以及避免銀行過度地暴露於風險之下，而引爆系統性風險的產生。¹⁶⁵。按若允許銀行與企業相互持有彼此大量的股份，可能會造成經濟勢力的集中，亦會產生寡佔或獨占的現象，並且有可能透過對顧客關係之支配及對經濟資源之控制，而壟斷當地市場、操縱整個政治生態，甚至使政策朝向對己有力的方向，如圖利己方之租稅法規、取得政府之保證等，其對國家經濟結構的影響力，可能反而會與整個國家利益相衝突。¹⁶⁶

綜上所述，金融機構的管制原因，多種多樣，而基於以上的管制理由，亦發展出一些相應的管制措施。然基於本文探討的主題與解決的面向，在此僅歸納與結管制較為相關的管制措施。大抵而言，約可歸納為，特許制與許可制、分支機構設置的限制、資力的適格¹⁶⁷、合併的許可、業務經營的限制、以及問題金融機構的處理等等。

¹⁶⁴⁻¹ See Ross Cranston, "Principles of Banking Law", Clarendon Press. Oxford, 1997, at 35

¹⁶⁵ See Ross Cranston, "Principles of Banking Law", Clarendon Press. Oxford, 1997, at 37-38

¹⁶⁶ 參照 吳孟珊，金融自由化下美國銀行控股公司(Bank Holding Company)監理相關法規之研究，國立臺灣大學三民主義研究所碩士論文，1999 年 6 月，頁 42

¹⁶⁷ 譬如為使證券商能合理履行其職責，不致因財力不足致投資人受損起見，對證券商之財務責任 (Financial responsibility) 大都有所規定。其方式大抵分：(1) 保證金之提存；(2) 最低資本額之規定；(3) 流動比率；(4) 保險四種，參照余雪明，證券交易法，財團法人中華民國證券暨期貨市場發展基金會，2001 年 3 月二刷，頁 296

其中，於近幾年來變動最大的，即為業務自由化的趨勢¹⁶⁸。由於金融商品不斷創新及電腦科技快速發展，金融商品及金融機構之區分日益困難。過去認為投資銀行業務（investment banking）與商業銀行業務（commercial banking）本質與經營方式大不相同，然而近年來兩者之間操作工具與經營策略相互重疊之情形越來越多，而使傳統之分類受到相當衝擊。根本而言，傳統銀行聯貸與證券承銷之經濟功能非常類似，而投資銀行在聯貸市場所扮演之角色也日益重要。此外，投資銀行與商業銀行運用衍生性商品的情形也越來越普遍。而投資銀行發展出貨幣市場共同基金（Money Market Mutual Fund， MMMF），提供類似交易帳戶之服務，以及銀行將許多不動產抵押貸款與信用卡應收帳款紛紛證券化（securitization），更是模糊了兩者之間的界線。而國際金融市場快速整合亦對傳統金融分業主義形成另一項衝擊。由於金融技術創新始得各國金融市場之聯繫日益緊密，資本快速移動至成本最小之市場，使得各國金融市場間之競爭越來越激烈。傳統上對於銀行兼營證券業之禁止或過度隔離不僅造成金融機構經營缺乏效率，也無法滿足客戶對百貨式（one-step shopping）金融服務之需求，而於國際競爭上處於不利之地位。為因應金融市場變化之情事，各國金融主管機關紛紛重新針對傳統之管制方式加以檢討，提出改進之道。¹⁶⁹

而此種解除業務經營管制的趨勢，對於競爭法亦會產生一定的影響，首當其衝地，即為合併風潮的興起。¹⁷⁰除此之外，解除管制的結果，打破了各金融機構競爭利基的不平等因素，使得金融機構彼此間的競爭更為激烈，而業務經營的放寬，對於產品市場與地理市場的界定，以及市場力量的判斷，均會產生影響。

¹⁶⁸ 日本即呈現此種發展趨勢，關於日本銀行業合併以及業務自由化的趨勢，可參考 李淑真，日本銀行業合併之探討，中國商銀月刊第 12 卷第 5 期，1993 年 5 月，頁 1 以下。

¹⁶⁹ 參照王文宇，我國銀行兼營證券業務法制之研究，收錄於氏著前揭書（註 2），頁 241-242

¹⁷⁰ 以美國的情況為例，譬如美國國會於 1980 年通過存款機構解除管制與貨幣管制法案（DIDMCA），解除了收受存款金融機構的管制。而金融創新（Financial Innovations）發展之結果，逐漸打破了美國銀行跨業、跨州經營的藩籬，而朝向綜合銀行（universal Banking）經營型態發展。特別是美國於 1999 年 11 月間通過「現代金融服務法」（Gramm-Leach-Bliley Act）之後，美國金融生態及版圖，依據預期，將會很快地經由金融機構大規模的合（購）併行動而呈現全新的面貌。參照郭照榮，金融機構合併之考慮因素及其對象之選擇，金融財務第 5 期，2000 年 1

而金融集團的成形，在競爭法上的疑慮，更逐漸加強。有鑑於此，本文以下即基於此一結構，更進一步地說明我國法上，對於金融機構的管制措施，特別是新近的金融機構法案，如金融控股公司法以及金融機構合併法等等。必希望能夠以此鋪陳出我國金融機構彼此間的競爭架構，並廓清競爭法的介入空間。

第三項 我國與結合管制相關之金融機構 管制措施—兼論金融機構合併法與金融控 股公司法之影響

第一款 設立、擴張分支機構與合併

第一目 設立許可

依據本文前述依據金融機構合併法第三條對金融機構所下的定義，來檢驗各金融機構，其於進入市場或者是進行外部擴張上，政府均有所管制。就設立方面而言，依據銀行法五十二條、五十三條（銀行）；證券交易法第十八條（證券投資信託事業、證券金融事業、證券投資顧問事業或其他證券服務業）第四十四條第一項（證券商）、甫經今年六月立法院臨時會通過之票券金融管理法第十三條（票券金融公司）、信用合作社法第三條（信用合作社）、農漁會信用部（農、漁會法第五條第三項）、保險法第一百三十七條（保險業：包括保險公司與保險合作社）、信託業法（信託業）第十條、期貨交易法第五十六條第二項、第三項（期貨商），以及於預計於民國九十年十一月一日施行之金融控股公司法，依甫經今年六月立法院臨時會通過的金融控股公司法第八條，均應經主管機關核准方得設立，乃採設立許可制，原則上除法律另有規定或是法律修正施行前經專案核准者外，其組織大抵以股份有限公司為限。

而在核准許可與否的標準上，多半是關於發起人的資格、營業計畫、財務結構或專業能力等等的要求，與競爭因素較無關連，與競爭法上市場進入障礙較有關者，主要是資本額的限制。諸如銀法第二十三條（銀行）、證券交易法第四十八條（證券商）等均明定該等金融機構有最低資本的要求，而授權中央主管機關核定或調整。而主管機關依據法律授權而訂定的法規命令，諸如證券商設置標準第三條、商業銀行設置標準第二條、證券投資顧問事業管理規則第四條、票券商管理規則第七條、甫通過的票券金融管理法第九條第一項、證券投資信託事業管理規則第四條、證券金融事業管理規則第四條、工業銀行設立及管理辦法第四條、保險法第一百三十九條、期貨商設置標準第七條以及甫通過之金融控股公司法第十二條等等，均規定了各該金融機構應有最低實收資本額的要求，其數額由主管機關定之。而金融機構主管機關的財政部並曾於八十二年四月十五日以函令對銀行法等所稱之最低公司資本額標準統一做出解釋。¹⁷¹

然值得注意的是，今年六月二十七日剛通過之金融控股公司法中，對於主管機關的審核標準加入了競爭因素的考量，並且納入與公平會協商審查辦法的運作機制。依據金融控股公司法第九條第一項規定，主管機關為金融控股公司設立之許可時，應審酌下列條件：財務業務之健全性及經營管理之能力、資本適足性以及對金融市場競爭程度及增進公共利益之影響等因素¹⁷¹⁻¹；而同條第二項並規

¹⁷¹ 銀行法、保險法及證券交易法等所稱之公司為依公司法組織之股份有限公司，有關各最低資本額標準之規定如左：（一）商業銀行：新台幣一百億元。（二）證券金融事業：新台幣四十億元。（三）短期票券交易商：新台幣四億元。（四）地區性中小企業銀行：1、台北區：新台幣四億元。2、高雄區：新台幣三億元。3、台中區：新台幣二億五千萬。4 新竹區及台南區：新台幣一億五千萬。5、台東區及花蓮區：新台幣五千萬。其附設儲蓄部者，應另增新台幣五千萬。（五）信託投資公司：新台幣四億元。如申設一分公司應另增新台幣三千萬元。（六）保險公司：新台幣二十億元。（七）證券商為：1、證券商承銷商：新台幣四億元。2、證券商自營商：新台幣四億元。3、證券商經濟商：新台幣二億元。4、證券商經營兩種以上證券業務，應按其經營之業務種類所定之最低資本額標準併定之。5、證券商每設置一家分支機構，最低實收資本額，應增加新台幣五千萬。（八）證券投資信託事業：新台幣三億元。（九）證券投資顧問事業：新台幣一千萬元。（十）證券集中保管事業：新台幣五億元。（十一）報關行：新台幣五百萬元。

¹⁷¹⁻¹ 並請參照財政部於日前所頒佈之「金融控股公司設立之申請書件及審查條件要點草案」，其中第六點並規定：「第三點第三款所稱對金融市場競爭程度及增進公共利益之影響者，指應審酌下列因素：（一）擴大金融機構經濟規模、提升經營效率及提高競爭力。（二）促進金融安定、提升金融服務品質及提供便利性。預定之金融控股公司之設立如構成公平交易法第六條之事業

定，主管機關對於金融控股公司之設立構成公平交易法第六條之事業結合行為，應經行政院公平交易委員會許可；其審查辦法，由行政院公平交易委員會會同主管機關定之。由此可知，將來金融控股公司的設立，如涉及事業結合，公平會與財政部均就其競爭因素的審核，承擔一定的審查責任。除此之外，在某些法規中，亦規定主管機關得視國內經濟、金融情形，限制銀行設立之家數，譬如商業銀行設立標準第二十一條即有此規定，因此縱然其餘的設立標準均符合，若有產生過度競爭之虞時，主管機關即可基於此等規定限制進入市場的廠商家數。

至於外國金融機構的設立，同樣受到管制。如外國銀行，依據銀行法第一百七十七條，外國銀行在中華民國境內設立，應經主管機關之許可，並依公司法申請認許，而財政部並依銀行法第一百一十七條第二項訂定「外國銀行設立分行及代表人辦事處審核準則」。而證券商設置標準第二十八條，也規定了外國證券商在中華民國境內設置分支機構應具備的條件，並依三十一條應向財政部證期會申請許可。除此之外，保險法第一百三十七條第三項、外國保險業許可標準及管理辦法（依據保險法第一百三十七條第五項訂定）第七條以下、期貨商設置標準第十八條、二十一條等等均是。關於外國金融機構的設立，其審核準則或許可標準，亦著重在於其財務結構、營業規模、專業能力以及是否有重大違規或不良紀錄等因素。

第二目 分支機構的設立

金融機構設立分支機構，大抵均需向中央主管機關申請許可，在國外設立分支機構亦然。譬如銀行法第二十七條（銀行在國外設立分支機構）¹⁷²、五十七條（銀行於本國增設分支機構）、證券商設置標準第二十條、二十一條、二十六條（證券商在國外設置分支機構）、保險業管理辦法第七條、證券投資信託事業管

結合行為者，應同時向行政院公平交易委員會申請許可。」，資料來源，財政部金融局網站，http://www.boma.gov.tw/index_dir02.htm, visited 2001/10/17

¹⁷² 財政部並因此頒佈「本國銀行設立國外分支機構應注意事項」

理規則第三十二條、期貨交易法第五十六條第四項、八十二條第二項、期貨商設置標準第十二條、票券金融管理法第十六條、外國銀行分行及代表人辦事處設立及管理辦法第八條¹⁷²⁻¹、外國保險業許可標準及管理辦法第十五條等等均然。而增設分支機構的審核標準，主要是審查經營之穩健性、營業計畫之可行性、財務報告、有無不良紀錄（如受主管機關為停業處分或限制買賣等）、經理階層之金融專業知識與經驗、以及自有資本適足比率等等。但是若是經由合併或受讓分支機構者，即不在以上規定的限制之內。除此之外，依據個別法令的規定，金融機構申請設立分支機構，有要求要經過一定營業時間方得申請（如證券商設置標準的規定），亦有規定得於設立時，同時依法申請設立分支機構，但此多有家數限制，例如商業銀行設立標準第二十一條第二項以及工業銀行設立及管理辦法第二十九條。

再者，財政部並依據銀行法第五十七條第三項之授權，訂定「金融機構增設遷移或裁撤國內分支機構管理辦法」，限制銀行、信託投資公司、信用合作社、農漁會信用部每年申請增設分支機構的家數，除農漁會信用部有合併情況者，得由財政部視當地經濟、金融情形及該信用部業務核准增設。除此之外，依據該辦法，財政部尚得視國內經濟、金融情形，限制該等金融機構分支機構家數的增設¹⁷³。至於工業銀行，依據工業銀行設立及管理辦法第七條，更規定其國內所有之分行不得超過十處。再者，對於金融機構營業場所外自動化服務設備的設置，財政部亦依據銀行法第五十七條第三項訂定「金融機構營業場所外自動化服務設備管理辦法」，規定銀行設置營業場所外自動化服務設備，應事先向財政部申請，而若自動化服務設備計畫執行情形及其營運狀況、服務品質欠佳；又或是最近一年內自動化服務設備有安全維護重大之缺失或人員舞弊案件，或有缺失、舞弊而

¹⁷²⁻¹ 參照財政部九十年九月四日以台財融（五）第九七一五九四四號令新訂定之「外國銀行分行及代表人辦事處設立及管理辦法」，資料來源，財政部金融局網站：http://www.boma.gov.tw/index_dir02.htm, visited 2001/9/5

¹⁷³ 並請參照財政部九十年六月十九日台財融（三）第九七六九二二三號令：『配合銀行法修正，原信用合作社儲蓄部經核准變更之分社，不列入「金融機構增設遷移或裁撤國內分支機構管理辦法」第二條第一項第三款，關於增設分社總數上限之計算。』，資料來源，財政部金融局網

未依規定呈報者，財政部於必要時，得限制其自動化服務設備每年設置之臺數。但是有些金融機構本身在設立上即限制經營的業務區域，因此其分支機構的設置亦必須在其核准經營的業務區域範圍內，如信用合作社法第七條的規定即是，而金融機構增設遷移或裁撤國內分支機構管理辦法第二條第二項也規定，信用合作社、農漁會信用部均限於其登記之業務區域內方得增設分支機構，除此之外，銀行若經財政部指定業務區域者，亦限於該地區內增設。

第三目 合併

有論者以為，因金融事業之性質較為特殊，其所涉及之公益性和社會性並非其他企業所可比擬，特別是金融服務對象深入社會各個階層，一旦發生變故，影響深遠。因此，站在主管機關的立場，除了金融機構可以自動申請合併之外，主管機關尚可視情節之重大而強制合併之；此外，基於維護金融安定及社會紀律的觀點，任何合併案例均需申請，經主管機關審查核准後方得為之。換言之，主管機關處理態度之謹慎以及干預權限之擴大，是金融機構合併問題與一般企業合併之最大相異點。¹⁷⁴

觀諸相關金融法規，對於金融機構的合併或受讓或讓與其他金融機構之全部或主要部分營業或財產，不論規模大小，均規定應經金融主管機關核准或許可。例如銀行法第五十八條¹⁷⁵、證券商管理規則第三條¹⁷⁶、第四十六條、證券投資信託事業管理規則第十四條¹⁷⁷、期貨商管理規則第三條、證券金融事業管理規則第三十一條¹⁷⁸、證券投資顧問事業管理規則第十七條等等均有類似規定。

站：http://www.boma.gov.tw/index_dir02.htm, visited 2001/6/29

¹⁷⁴ 參見 林音，台灣地區金融機構合併及改制問題之研究，台灣銀行季刊第 42 卷第 2 期，頁 6

¹⁷⁵ 關於銀行之合併，若未向財政部申請許可，則合併契約之法律效力如何？有學者以為，依銀行法第五十九條之規定，未經許可之銀行合併，財政部「應勒令停業，限期補正」，然銀行法並未言明該合併不生效力，因此財政部之許可並非銀行合併契約之生效要件。參照 林江峰，我國銀行合併法律問題之研析，經社法制論叢第 25 期，2000 年 1 月，頁 84

¹⁷⁶ 關於證券商的合併程序，並請參照證期會所頒佈之「證券商合併、營業讓與作業處理程序」

¹⁷⁷ 證期會並依證券投資信託事業管理規則第十四條第三款訂定「證券投資信託事業合併應行注意事項」

¹⁷⁸ 值得注意的是，證券金融事業管理規則第三十一條僅規定證券金融事業在讓與全部或主要部

然而前揭法規大部分均未明定審核金融機構結合應考慮的因素¹⁷⁹，直到近期通過的金融機構合併法才於其第六條明確指出主管機關為合併之許可時，應審酌下列因素：一、對擴大金融機構經濟規模、提升經營效率及提高國際競爭力之影響。二、對金融市場競爭因素之影響。三、存續機構或新設機構之財務狀況、管理能力及經營之健全性。四、對增進公共利益之影響，包括促進金融安定、提升金融服務品質、提供便利性及處理問題金融機構。而金融控股公司法第十八條並規定，對於金融控股公司彼此間或金融控股公司與符合設立金融控股公司要件的既存公司間為合併、概括讓與或概括承受時，亦準用金融機構合併法第六條之規定。

除此之外，金融機構合併法的另一項重點即為合併對象及存續機構的界定限制。在金融機構合併法制定前，關於金融機構彼此間能選擇的合併對象以及合併後的存續機構，並不明確，部分源於法規上沒有明確的規定，必須藉由解釋推求，甚而產生解釋上的爭議，另一部份則是完全欠缺法源以致於金融機構得選擇的合併對象受限，在發生金融危機的時候，亦多半便宜行事，然而法律上的依據不無疑問。對於此一問題，金融機構合併法第四條以及五條，至少在現階段先作了一定的決定。為跨大金融機構的合併對象，該法第四條將金融機構明確區分為

分之財產、受讓他人全部或主要部分之財產時，應先報經財政部許可及證期會核准，然同法第三十三條，又規定證券金融事業不得為合併或讓與全部或主要部分之營業，此兩條規定之隱諱意涵，令人不解。

¹⁷⁹ 但近年來也逐漸出現了較為詳細的審酌標準與法規，譬如證券投資信託事業合併應行注意事項第二點規定：『證券投資信託事業擬合併時，應符合下列各款規定：一、公司最近一個會計年度每股淨值不低於票面金額。二、申請時所經理之基金中，每單位淨資產價值低於單位面額之基金數不得超過其經理基金總數之二分之一。三、最近一年未曾受本會依證券交易法第六十六條第二款以上之處分。四、公司董事、監察人及持有已發行股份總數百分之五以上之股東，最近一年無大量股權移轉情事。五、上櫃證券投資信託事業於合併訊息公開前三十個營業日，無因股價異常變動，經財團法人中華民國證券櫃檯買賣中心依監視制度發布交易資訊。六、最近一年未曾與其他證券投資信託事業合併，且最近二年無已公開與其他證券投資信託事業合併訊息而尚未完成合併之情事。而證券投資信託事業申請合併，如不符前項第一款至第四款所列標準者，證期會得基於促進證券市場健全發展及提昇證券投資信託事業競爭力等綜合考量，予以專案核准』。證券商管理規則第四十六條的規定，對於證券商申請合併其他證券商的核准審查，主要審查標準為自有資本適足率、內部稽核優劣、是否符合櫃檯買賣中心以及證期會制訂之相關業務規則、是否有違反期貨交易法等等，但是該條第三項規定，如未符合上述審查標準，證期會仍得基於促進證券市場健全發展及提升證券商競爭力等綜合考量，予以專案核准。除此之外，證期會並依據證券商管理規則第三條第五款之規定頒佈「證券商合併審核原則」，並請

銀行業、證券及期貨業、保險業與信託業等種類，以容許同類金融機構合併。長久以來，我國金融相關法規及管理架構將金融業區分為商業銀行、專業銀行、信託公司、票券公司、信用合作社、農漁會信用部、證券公司、證券投資信託公司、證券金融公司、保險公司等，共有將近二十種之多，每種金融機構各有專業領域與管理法令。市場區隔僵化的結果，造成業務範圍過窄、規模太小以及風險過於集中等後遺症。本法修訂後，銀行、證券、保險等類金融機構，得透過同類合併方式擴大業務範圍，並將非屬公司組織的金融機構納入為合併對象，有助於經營同類業務的金融機構進行合併¹⁸⁰。而依據金融機構合併法第五條則對合併後的存續機構作了明確的限制：「非農、漁會信用部之金融機構合併，應由擬合併之機構共同向主管機關申請許可。但法令規定不得兼營者，不得合併。銀行業之銀行與銀行業之其他金融機構合併，其存續機構或新設機構應為銀行。證券及期貨業之證券商與證券及期貨業之其他金融機構合併，其存續機構或新設機構應為證券商。保險業之產物保險公司與保險合作社合併，其存續機構或新設機構應為產物保險公司。」然而，我們必須注意的是，第五條第一項但書規定，在現行法令規定下不得兼營者，尚不得合併，因此要進一步廓清金融機構可以相互合併的對象，必須進一步探究目前法規上對金融機構業務經營的限制，此點本文於後將會再予以說明。

除此之外，金融機構合併法另外一項值得注意的重點，就是外國金融機構的合併問題。本法第十八條第一項規定，金融機構概括承受或概括讓與者，准用本法之規定；本國金融機構與本國金融機構合併、概括承受或讓與者，亦同。此外本條第三項規定，第一項外國金融機構與本國金融機構合併、概括承受或概括讓與辦法，由主管機關另定之。按公司合併本屬公司法所應行規範事項，但經濟部曾有解釋認為：本國公司與外國公司係分別依本國法及外國法律設立之營利性

參照。

¹⁸⁰ 王文宇，前揭文（註3），頁40

法人組織，兩者所依據之法律不同，自無我國公司法規定之適用¹⁸¹。而最近經濟部八十八年十一月二十三日商八八三四五一號函更認為，鑑於銀行法係公司法之特別法，因此財政部如認為現行銀行法規定允許本國銀行與外國銀行得經由財政部專案核准許可合併，經濟部願意配合辦理。依經濟部此種謙抑態度，外國銀行應適用何種合併規範，乃屬財政部之職權範圍。此在金融機構合併法通過之前，暫且脫逸目前公司法無法可管之窘境¹⁸²。以此觀之，金融機構合併法第十八條亦賦予外國金融機構與本國金融機構合併、概括承受或概括讓與的明確法源依據¹⁸³，可視為我國完備跨國購併法制的一個試金石。

事實上，金融機構間合併、概括承受或概括讓與，會與問題金融機構的處理密切相關，為使焦點集中化並完整化，因此本文將涉及問題金融機構處理的部分專列於後，以便使問題爭點能夠作一明確區分。

¹⁸¹ 參照經濟部八十四年九月十一日（八十四）商二二 九六三號函釋

¹⁸² 參照王文宇，前揭文（註3），頁40-41

¹⁸³ 財政部並以財政部台財融（一）第九 七一六九七四號令訂定「外國金融機構與本國金融機構合併概括承受或概括讓與辦法」：『第一條、本辦法依金融機構合併法(以下簡稱本法)第十八條第四項規定訂定之。第二條、本辦法所稱外國金融機構，指依外國法律組織登記之金融機構，其範圍準用本法第四條第一款規定。第三條、外國金融機構與本國金融機構合併、概括承受或概括讓與，準用本法第五條至第七條、第十六條及第十七條規定。外國金融機構與本國金融機構合併、概括承受或概括讓與，除前項規定外，相關決議、通知或公告及其股東與債權人權益保障等程序，外國金融機構依其總機構所在地有關法令為之，本國金融機構依本法有關規定為之。第四條、外國金融機構與本國金融機構合併、概括承受或概括讓與者，應於我國境內指定訴訟及非訴訟之代理人。第五條、外國金融機構與本國金融機構合併、概括承受或概括讓與，向主管機關申請許可，應附具下列書件：（一）依第三條規定準用本法第十六條規定之書件或相當書件，其中外國金融機構應附具股東會或董事會會議紀錄認證書。（二）設立與營業許可或營業執照(得以影本代之)，其中外國金融機構應附具設立與營業許可或營業執照影本之認證書。（三）外國金融機構為指定其在我國境內之訴訟及非訴訟代理人所簽發之授權書及認證書。前項有關書件之認證書，應經該金融機構母國公證人或我國駐外領務人員認證。第六條、外國金融機構於申請合併許可時，應同時依銀行法、證券交易法、期貨交易法、保險法及信託業法等有關法令申請設立及營業許可，並辦理公司登記及取得營業執照，始得營業。外國金融機構除合併契約另有約定外，繼受本國消滅機構之業務及資產負債，前項設立及營業許可，不得逾越所繼受營業據點及業務之範圍。第七條、本辦法自發布日施行。』相關資料，可自財政部金融局網站查詢，網址：http://www.boma.gov.tw/index_dir02.htm, visited 2001/7/29

第二款 業務經營、跨業投資的限制與金融控股公司法的衝擊

第一目 金融機構業務經營的限制

早先，依我國銀行法、證券交易法、信託業法、保險法及期貨交易法等所建構之金融法制，乃將金融業之版圖，區分為銀行業、信託業、證券業、期貨業及保險業等五大類，同時原則上更另就各種不同之金融業，再細分為各種專業金融機構，而分別經營其法定之專門業務，發展出我國所特有之金融體制。而各種金融機構之業務範圍，除包括其傳統上之專有業務或本質上之金融業務(financial in nature) 外，原則上包括與其專有業務相關或由其專有業務所衍生之諸多附屬業務(incidental to such financial activity)或輔助業務(complementary to a financial activity)。¹⁸⁴

以銀行業而言，依據銀行法第二十二條之規定：「銀行不得經營未經中央主管機關核定經營之業務。」而銀行法第三條界定銀行得以經營的業務¹⁸⁵，並於銀行法第四條規定，各銀行得經營之業務項目，由中央主管機關按其類別，就本法所定之範圍內分別核定，但有關外匯業務之經營，須經中央銀行之許可。就我國銀行的分類而言，早期銀行法所規劃的金融藍圖，包括有辦理短期放款的商業銀行；有辦理中長期授信的儲蓄銀行；有專門對特定產業從事融資的各類專業銀

¹⁸⁴ 參閱王志誠，金融控股公司之經營規範與監理機制，「金融控股公司與跨業合併」學術研討會，2001年2月23日，頁9

¹⁸⁵ 銀行法第三條規定：「銀行經營之業務如左：一、收受支票存款。二、收受其他各種存款。三、受託經理信託資金。四、發行金融債券。五、辦理放款。六、辦理票據貼現。七、投資有價證券。八、直接投資生產事業。九、投資住宅建築及企業建築。一、辦理國內外匯兌。一一、辦理商業匯票承兌。一二、簽發信用狀。一三、辦理國內外保證業務。一四、代理收付款項。一五、承銷及自營買賣或代客買賣有價證券。一六、辦理債券發行之經理及顧問事項。一七、擔任股票及債券發行簽證人。一八、受託經理各種財產。一九、辦理證券投資信託有關業務。二、買賣金塊、銀塊、金幣、銀幣及外國貨幣。二一、辦理與前列各款業務有關之倉庫、保管及代理服務業務。二二、經中央主管機關核准辦理之其他有關業務。」除此之外，外國銀行得經營之業務，依據銀行法第一二十一條之規定：「外國銀行得經營之業務，由主管機關洽商中央銀行後，於第七十一條及第一百零一條第一項所定範圍內以命令定之。其涉及外匯業務者，並應經中央銀行之許可。」

行；另外還有提供中長期貸款及辦理信託與投資為業務的信託投資公司。這種區分授信期間長短及劃分不同專業的分類方式，成為我國銀行法的立法基礎。¹⁸⁶

然而上述的區分實質上已經被打破，經過實務上多年來的發展以及銀行法的歷次修正，目前我國銀行法將銀行分為商業銀行、專業銀行、信託投資公司等三種¹⁸⁷，而透過銀行法第三條第二十二款、第七十一條第十六款（商業銀行）第八十九條（專業銀行）、銀行法第一百零一條第十五款等「經中央主管機關核准辦理之其他有關業務」之彈性擴張銀行經營業務的規定，事實上三種銀行的區分已經有模糊化的趨勢。

依據證券交易法第四十五條第二項：證券商不得由他業兼營，但金融機構得經主管機關之許可，兼營證券業務。而依據銀行法的規定，銀行得兼營證券業務，銀行法第三條有關銀行經營業務之範圍的第十五條規定即包含：「承銷及自營買賣或代客買賣有價證券」，且銀行法第六章信託投資公司第一百零一條規定之業務項目中，也規定與信託投資公司有關之證券業務，如自營部分的「投資公債、短期票券、公司債券、公司股票及上市股票」（第二款）；承銷、經紀及自營部分的「承銷及自營買賣或代客買賣有價證券」（第五款），因此在我國現行法底下，銀行經主管機關許可，即可兼營證券業務。然證券商設置標準第十八條對於金融機構兼營證券商仍設有一些限制，金融機構兼營證券業務，除自行買賣政府債券或本標準發佈前已許可兼營者外，以兼營有價證券之承銷、有價證券之自行買賣、有價證券買賣之行紀或居間、有價證券之承銷及自行買賣、有價證券之自行買賣及在其營業處所受託買賣等業務選擇其一兼營為限。而依據同法第三十三條，外國金融機構其經本國政府准許，亦得申請在我國境內設立之分支機構兼營證券業務。

銀行除可兼營證券業務之外，依據票券商管理規則第七條銀行亦得兼營票

¹⁸⁶ 參照賴英照，台灣金融版圖之回顧與前瞻，1997年2月初版，頁102

¹⁸⁷ 原先尚有儲蓄銀行一種，但於中華民國八十九年十一月一日總統（89）華總一義字第8900265040號令修正發布銀行法時，將其刪除。

券商業務，但此處之銀行不包括信託投資公司。但是此點隨著六月新通過的票券金融管理法，可能會有一些變更，依據票券金融管理法第十七條之規定，金融機構兼營票券金融業務者，應申請主管機關許可，而申請許可之條件、業務範圍及其他應遵行事項之辦法，尚待主管機關公布詳細的行政命令，方得窺知全貌。除此之外，依據甫通過之信託業法第三條亦規定，銀行經主管機關之許可兼營信託業務者時，視為信託業¹⁸⁸。然銀行法第二十九條規定：「除法律另有規定者外，非銀行不得經營收受存款、受託經理信託資金、公眾財產或辦理國內外匯兌業務。」，原則上其他金融機構並沒有辦法兼營銀行業務。因此在金融控股公司法之前，我國銀行事實上也略具有綜合銀行的雛形，較沒有往綜合化路線發展者，為信託投資公司，蓋信託投資公司不得辦理存款業務¹⁸⁹，且不能兼營票券業務

至於信用合作社或農漁會等等金融機構，是在銀行尚未普及於鄉村地區之時，以會員互助的方式組織起來，深入民間，提供金融服務，以彌補商業銀行的不足。此等金融機構以社員（會員）為結合基礎，他的服務對象原以社員為範圍，社員並以自然人及非營利法人為限；其營業區域也有嚴格的限制（1993年12月信用合作社法公佈施行後，有相當的放寬）。除此之外，此等金融機構的業務，與商業銀行相比，受到較多的限制。基層金融機構不能放款給非社員，也不能放款給企業（公司、行號、工廠得加入農會為贊助會員，是為例外）；不能辦理外匯，也不能跨區營業；吸收非社員存款雖然可以例外允許，但在額度上有嚴格限制。¹⁹⁰

¹⁸⁸ 舊銀行法第二十八條亦准許商業銀行、專業銀行得附設信託部兼營證券及信託業務，而各該部資本、營業及會計必須獨立。

¹⁸⁹ 參照財政部六十七年七月二十六台財錢字第一七九五四號函：「信託投資公司依據銀行法及信託公司管理規則規定，得收授信託資金，非可辦理收受存款業務，應不得再以辦理存款作為招攬業務之廣告宣傳。」

¹⁹⁰ 參照賴英照，前揭書（註186），頁117。並請參照「農會信用部業務管理辦法」（2001年7月17日修正）第五條：「農會信用部經營之業務如下：一、收受會員及會員同戶家屬之活期、定期、儲蓄及支票存款。二、辦理會員及會員同戶家屬之放款。三、受政府機關及銀行委託代放款項。四、會員從事農業產銷所需設備之租賃。五、國內匯兌。六、受託代理收付款項。七、受託代理鄉鎮（市）公庫。八、出租保管箱。九、其他經財政部核准辦理之業務。前項各款業務之經營，均應在其營業處所為之。農會信用部辦理第一項第四款租賃業務，應專案報經直轄市、縣（市）政府核准。省級農會信用部報財政部核准。」以及第六條：「農會信用部具有下列條件，

而依照證券交易法第四十四條的規定，非證券商不得經營證券業務。證券交易法第四十五條第一項規定：「證券商應依第十六條之規定，分別依其種類（證券商承銷商、證券自營商、證券經紀商）經營證券業務，不得經營其本身以外之業務。但經主管機關核准者，得經營他種證券業務或與其有關之業務」。同條第三項並規定：「證券商不得投資其他證券商，但兼營證券業務之金融機構，報經財政部核准者，不在此限。」本條乃證券商跨業經營禁止之原則，證券商尚無法跨業經營銀行業務。

至於證券投資顧問事業，以經營證券投資顧問事業管理規則第五條¹⁹¹所規定之業務並經證期會核准者為限，然證券投資顧問事業管理規則第十四條則規定，信託業經財政部核定之業務，涉及信託業得全權決定運用標的，且將信託財產運用於本法第六條規定之有價證券或期貨交易法第三條規定之期貨時，並應以機構名義向證期會申請兼營證券投資顧問業務。因此信託業得兼營證券投資顧問事業。

而證券投資信託事業經營之業務，依證券投資信託事業管理規則第二條而定；證券金融事業經營業務，則依證券金融事業管理規則第五條而定；票券金融公司的經營業務，原先乃是依據票券商管理辦法第七條而定，且從該法第七條可知，銀行亦得兼營票券商業務，但此處之銀行不包括信託投資公司，前已論及。

經提農會理事會決議通過，檢附會議紀錄及最近三年決算報表，層報財政部核准者，得辦理非會員存款業務：一、農會無累積虧損，且信用部最近三年均有盈餘者。二、經營管理健全，無違規事項者。農會信用部辦理非會員存款之額度，不得超過農會上年度決算淨值之十倍。前項非會員存款係指會員本人及其同戶家屬以外之存款。合併後之農會，經專案報經財政部核准者，得辦理非會員存款業務，不受第一項各款條件之限制。」關於農會信用部第六條第三項之規定，乃是於民國八十八年四月十四日的修正時所加入，其目的在於鼓勵農會合併，並協助合併前未辦理非會員存款之農會，能於營運初期即得辦理非會員存款，以充實營運資金，爰增訂農會合併後，存續之農會經專案報經財政部核准者，即得辦理非會員存款。不受一般農會申辦非會員存款之條件限制。參照財政部金融局網站八十八年四月份新聞稿，網址為：<http://210.69.116.135/07-8804.htm>，visited 2001/8/15。但是，由於農會被訂位為公益法人，故農會信用部可因此而免那所得稅及營業稅，轉存農業行庫一年期以下定期存款，並可享免提存準備金之優惠，此則為其經營條件較一般金融機構優惠之處。參照 謝宗貴，從金融機構合併法談農會信用部之改革，中國稅務旬刊第 1783 期，頁 9

¹⁹¹有以下五種業務，分別為：一、接受委任，對證券投資有關事項提供研究分析意見或推介建議。二、接受客戶全權委託投資業務。三、發行有關證券投資之出版品。四、舉辦有關證券投資之講習。五、其他經證期會核准之有關業務。

而目前票券金融公司得經營之業務，則應參照新通過的票券金融管理法第二十一條，且同法第六條並規定，非票券商，不得經營短期票券之簽證、承銷、經紀或自營業務。

至於信託業法第十六條以及第十七條則規定信託業經營之業務項目以及附屬項目，而依據同法第十八條，信託業亦不得經營未經主管機關核定之業務。至於保險業，在今年六月尚未修法之前，保險法第十三條定義了保險的種類，且保險法第一百三十八條第三項，保險業不得兼營本法規定以外之業務，因此保險業經營危險承保業務之範圍侷限於保險法第十三條之業務種類¹⁹²，且依據該條第一項，同一保險業者，除法律另有規定或經主管機關核准以附加方式經營者，不得兼營財產保險及人身保險業務¹⁹²⁻¹。然而今年六月甫經立法院臨時會通過的保險法修正條文第一百三十八條第三項，則加入新的但書，依新增的該項但書，如法律另有規定或經主管機關核准辦理其他與保險有關業務者，則保險業可兼營本法規定以外之業務。然而，依據保險法第一百三十六條第二項之規定，非保險業不得兼營保險或類似保險之業務，因此非保險業者不得直接兼營保險業務。

依據期貨交易法第五十六條第一項規定，非期貨商除本法另有規定外，不得經營期貨交易業務。同法第五十七條第一項並規定，期貨商非經主管機關核准，不得經營他業，且同條第二項規定，除證券商兼營證券相關期貨業務或經目的事業主管機關核准外，不得由他業兼營。依據期貨商設置標準第三十條規定，本國證券商由他業兼營者，不得申請兼營期貨業務，因此如銀行兼營證券業務，並不得申請兼營期貨業務。同法第三十一條規定，本國金融機構申請兼營期貨業務，應先經其目的事業主管機關核准，並應以機構名義申請之，但目前國內銀行

¹⁹² 參照凌氾寶、洪敏三，保險業跨業經營之研究，財團法人保險事業發展中心委託，國立高雄第一科技大學保險營運系執行，1999年6月，頁106

¹⁹²⁻¹ 因此，依據此一規定，產物保險公司與人壽保險公司原則上不得合併，但產物保險公司卻得與漁船產物保險合作社。雖然我國保險法規定保險業得以保險合作社的方式經營，但目前除漁船產物保險合作社以外，政府並未開放保險合作社的設立。所以金融機構合併法明定產物保險公司與保險合作社之合併，其存續機構或新設機構應為產物保險公司。論者以為，在我國並不鼓勵保險合作社的經營，所以未來一旦漁船產物保險合作社與其他產物保險公司合併後，政府應修法廢除有關保險合作社設立之相關規定。參照 潘秀菊，從法律層面探討保險業之併購，

尚未經財政部核准以部門兼營期貨業務者¹⁹³。

由此可知，就金融業務之劃分而言，我國傳統上的金融相關法規及監理架構向來對金融業皆採行以業務種類作為市場區隔之方法，以便於主管機關之管理監督，不僅將金融業區分為銀行業、信託業、證券業、期貨業及保險業等五大類，同時各金融業更再細分為各種專業金融機構，而分別經營其專門業務，故金融機構如擬進行跨業經營，每受諸多金融法規及金融監理政策之限制。¹⁹⁴然而自去年以來，關於金融機構業務兼營的規定，一直朝向放寬的方向修正，並且將原先藉由主管機關個別核准或者以行政函令方式藉以緩和業務兼營之嚴格限制的作法，以條文文化，因此我國金融機構業務兼營的風貌，將會在這波金融改革後，呈現更為清楚的輪廓。

第二目 金融機構轉投資的限制

我國金融機構雖有經營業務的限制，然而其亦可透過轉投資的方式參與其他事業。藉由轉投資的方式，事實上亦可達到跨業經營的目的，並且對非金融產業發揮影響力。然而金融機構轉投資亦有限制，而且多半區分為對「金融相關事業」以及「非金融相關事業」而有不同的安排。

相關規定中，最具代表性地首推銀行法第七十四條¹⁹⁵，依據銀行法第七十

保險專刊第 63 輯，2001 年 3 月，頁 12

¹⁹³ 並請參照朱浩民，陳如芳，金融機構的合併與跨業經營，實用稅務，2000 年 4 月，頁 22。也因此目前銀行尚不得與期貨商合併，參照金融機構合併法之規定。

¹⁹⁴ 參照王志誠，前揭文（註 184），頁 7

¹⁹⁵ 財政部並依據銀行法第七十四條第五項訂定「商業銀行轉投資應遵守事項準則」：「第一條：依據銀行法第七十四條第五項規定訂定之。第二條：商業銀行轉投資應遵守下列規定：一、該被投資事業與轉投資之商業銀行成為銀行法所稱之利害關係人者，該商業銀行對該被投資事業之授信應符合銀行法第三十二條及第三十三條之相關規定。二、商業銀行負責人及職員，除法令另有規定外，不得兼任轉投資金融相關事業之董事及監察人以外之任何職務。三、商業銀行計算自有資本與風險性資產比率時，應將轉投資金額從自有資本中扣除。四、商業銀行與轉投資事業對其客戶資料，應遵守銀行法第四十八條有關保密之規定。五、商業銀行與轉投資事業對客戶個人身分資料採取共同行銷時，應取得客戶同意，客戶如有拒絕，則不得使用。六、商業銀行與轉投資事業應訂定符合防止內線交易之規範。第三條：商業銀行對金融相關事業轉投資事業之持股比例達百分之二十以上者，除財政部另有規定外，該商業銀行與轉投資事業屬同一類別之銀行部門之兼營業務，應予停止。但轉投資綜合證券商之持股比例達上該限額者，其股務代理業務及政府債券自營業務得由商業銀行繼續經營。第四條：依銀行法第八十九條規定，專業銀行除法律或主管機關另有規定外，亦準用本準則規定。第五條：依銀行法第一百十

四條之規定，商業銀行得向主管機關申請投資於金融相關事業，主管機關自申請書件送達之次日起十五日內，未表示反對者，視為已核准。但於前揭期間內，銀行不得進行所申請之投資行為。並限制銀行本身投資總額，其投資總額不得超過投資時銀行實收資本總額扣除累積虧損之百分之四十，如投資金融相關事業，其屬同一業別者，除配合政府政策，經主管機關核准者外，以一家為限。由此可知，如銀行轉投資金融相關事業，只要符合銀行本身投資總額的限制規定，事實上可以百分之百持股。而所謂的金融相關事業，依據同條第四項之規定，乃指銀行、票券、證券、期貨、信用卡、融資性租賃、保險、信託事業及其他經主管機關認定之金融相關事業¹⁹⁶。

至於對非金融相關事業的投資，其限制較投資於金融相關事業為多。必須是為配合政府經濟發展計畫，經主管機關核准者，方得投資於非金融相關事業，且但不得參與該相關事業之經營。主管機關自申請書件送達之次日起三十日內，未表示反對者，視為已核准。但於前揭期間內，銀行不得進行所申請之投資行為。除此之外，投資總額亦有限制，銀行投資非金融相關事業之總額不得超過投資時銀行實收資本總額扣除累積虧損之百分之十，且對每一事業之投資金額不得超過該被投資事業實收資本總額或已發行股份總數之百分之五¹⁹⁷。同條第六項並規定，被投資事業之經營，有顯著危及銀行健全經營之虞者，主管機關得命銀行於一定期間內處分所持有該被投資事業之股份。依據同條第七項，如二家或二家以上銀行合併前，個別銀行已投資同一事業部分，於銀行申請合併時，經主管機關

五條之一規定，除經主管機關依第一百零一條第二項核准之業務外，信託投資公司亦準用本準則規定。第六條：本準則自發布日施行。」並請一併參照，資料來源，財政部金融局網站：http://www.boma.gov.tw/index_dir02.htm，visited 2001/6/29

¹⁹⁶ 例如財政部八十九年九月十八日台財融第八九七四九一八八號函，即釋示「銀行申請轉投資之資訊服務業，其主要業務為從事與金融機構資訊處理作業密切相關之電子資料處理、涉及銀行帳務之電子商務交易資訊之處理，或研發設計支援銀行業務發展之金融資訊系統者，視為本部八十五年三月二十二日台財融第八五五 五 四二號函規定所稱之金融相關事業。」，詳細資料可至財政部金融局網址查詢：http://www.boma.gov.tw/index_dir02.htm

¹⁹⁷ 例如依據財政部八十七年八月三十一號台財融第八七八 七八九二號函，創業投資公司係屬非金融相關事業，商業銀行之轉投資除法令另有規定外，仍應依照本部八十五年三月二十二日台財融第八五五 五 四二號函有關商業銀行轉投資總額及對個別轉投資企業持股之規定辦理，因此商業銀行得於實收資本額百分之五範圍內轉投資創業投資公司。

核准者，亦得維持原投資金額。

然工業銀行較為特殊，依據工業銀行第十二條規定，工業銀行對任一生產事業直接投資餘額，不得超過該行上一會計年度決算後淨值百分之五，及該事業以發行股份或資本總額百分之二十。但為配合政府重大經建計畫，經財政部專案核准者，不在此限。除此之外，工業銀行對任一創業投資事業直接投資餘額，不得超過該行上一會計年度決算後淨值百分之五，其直接投資創業投資事業超過被投資事業已發行股份或資本總額百分之二十以上者，應經財政部核准。

至於其他金融機構的轉投資限制則較為嚴格，依據票券商管理辦法第二十三條，票券金融公司，除為配合政府經濟發展計畫或金融政策，經財政部核准投資於相關金融服務業或與其業務密切相關連之企業或在該本辦法修正施行前經財政部核准投資者，不得投資於其他企業；而甫通過的票券金融管理法第四十條亦有類似規定，至於投資之對象、限額、管理及其他應遵行事項之辦法，則尚待主管機關定之。而財政部於八十九年二月十九號頒佈票券金融公司申請轉投資審核要點¹⁹⁸，則可暫供參考，該審核要點明定該條轉投資之審核規定，依據該審核要點第二點，相關金融服務業或與票券金融公司業務密切關連之企業，指銀行、綜合證券商及其他經財政部認定之企業。但不包括票券金融公司本身之法人股東。第三點規定，票券金融公司有單一銀行持股逾該票券金融公司股權百分之二十以上者，僅得申請轉投資該銀行有轉投資之企業。但為配合金融政策者，不在此限。第四點規定，票券金融公司轉投資之總額（含本次）不得超過其實收資本總額百分之三十。第五點規定，票券金融公司轉投資事業屬同一類別者，以一家為限。但為配合金融政策，經財政部核准者，不在此限。

依據證券交易法第四十五條之規定，證券商不得投資其他證券商（但兼營證券業務之金融機構，報經財政部核准者，不在此限）。除此之外，依據證券商管理規則第十九條規定，證券商除由金融機構兼營者依銀行法規定外，其經營自

¹⁹⁸ 詳請參照財政部八十九年二月十九號台財融第八九七 二五六二號函，資料來源，財政部金融局網站，網址：http://www.boma.gov.tw/index_dir02.htm, visited 2001/6/15

行買賣有價證券業務者，持有任一公司股份之總額不得超過該公司已發行股份總額之百分之十；其持有任一公司所發行有價證券之成本總額，並不得超過其資本淨值之百分之二十；持有櫃檯買賣第二類股票之成本總額不得超過其資本淨值之百分之十。但如證期會另有規定，則不在此限。除此之外，證券商因承銷取得有價證券，與自行買賣部分併計超過前項限額者，其超過部分，應於取得後一年內，依本法第七十五條之規定出售。而證券商管理規則第二十條亦規定，證券商除經證期會核准之轉投資事業外，其取得公司股份股權之行使應基於公司之最大利益，不得直接或間接參與該發行公司經營或有不當之安排情事。至於投資外國證券業亦有限制，依據證券商管理規則第五十條、第五十二條以及第五十七條，證券商投資外國證券業，應經證期會核准，並於證期會核准之日起三個月內，依規定向經濟部投資審議委員會申請核准。除此之外，其投資應以該證券商所營事業為限。但投資當地國地法令准許其經營相關證券、期貨、金融業務者，不在此限。證券金融事業管理規則第三十一條僅規定，證券金融事業如為轉投資，應先報經財政部許可及證期會核准。

至於保險業法中針對保險業轉投資最重要的規定，主要是保險法第一百四十六以下的相關規定，而甫修正的保險法對於該等規定之限制作了重大的放寬。原先保險法第一百四十六條之規定，保險業資金之運用，除存款或法律另有規定外者，僅以：1.購買有價證券、2.購買不動產、3.放款、4.1 辦理經主管機關核准之專案運用及公共投資、5.國外投資。但是新修正的保險法第一百四十六條並增加了得投資保險相關事業及其他經主管機關核准之資金運用。而同條第四項且規定所謂保險相關事業，係指銀行、票券、期貨、信用卡、融資性租賃、保險、信託事業及其他經主管機關認定之保險事業。職是之故，依據新法的規定，保險業將可藉由轉投資的方式，跨足以上所列之與保險業相關的金融業務。此外，另一重要的修正則為第一百四十六條之一的規定，新法放寬了保險業購買依法核准公開發行公司股票及公司債的限額與限制，依新法第一百四十六條之一第一項第三款的規定，保險業資金得購買經依法核准公開發行之公司股票，其購買每公司之股票

總額，不得超過該保險業資金百分之五及該發行公司債之公司實收資本百分之十，取消了該公開發行公司必須最近三年課稅後之淨利率，平均在百分之六以上的限制，並將舊法之投資額不得超過該發行股票之公司實施資本額百分之五的限度提高到百分之十。並且，依據新增之一百四十六條之六的規定，如保險業實收資本額減除累積虧損的餘額，超過第一百三十九條規定最低資本或基金最低額者，得經主管機關核准，投資保險相關事業；其條件及比率不受第一百四十六條之一第一項第三款規定之限制，但是投資總額仍不得超過該保險業實收資本額減除累積虧損之餘額百分之四十。此外，第一百四十六條之四則規定，保險業之資金得辦理國外投資¹⁹⁹，投資總額不得超過該保險業資金百分之五，且不得超過該保險業資金百分之二十。

除此之外，保險法第一百四十六條之五則規定，保險業之資金，如經主管機關核准得辦理專案運用及公共投資。主管機關並據此頒佈「保險業資金專案運用及公共投資審核要點」，依據該要點第二條之規定，保險業之資金辦理專案運用時得投資政府核定之新興重要策略性事業或創業投資事業，以及保險相關事業（包括不動產管理維護事業、資訊電腦事業、汽車維修保養事業、養老育幼醫療事業、證券投資信託事業、證券投資顧問事業）。除此之外依據該要點第五條之規定，專案運用及公共投資之總額，不得超過該保險業資金百分之十。對於同一對象之專案運用或公共投資之投資及放款金額合計不得超過該保險業資金百分之五。而保險業實收資本額減除累積虧損之餘額，符合保險法第一百三十九條規定最低資本或基金最低額規定者，得為第二點第五款之專案運用（亦即投資保險相關事業）；其總額不得超過該保險業實收資本額百分之四十。對於同一對象之專案運用或公共投資，不得超過被投資對象實收資本額或已發行股份總數百分之十；其對象為創業投資事業者，所投資金額不得超過該創業投資事業實收資本額

¹⁹⁹ 關於保險業得辦理國外投資之項目，依據財政部頒佈之「保險業辦理國外投資範圍及內容準則」第三條規定：「保險業辦理國外投資之項目，以下列為限：一 外幣存款。二 國外有價證券。三 設立或投資國外保險公司或其控制公司。四 經行政院核定為配合政府經濟發展政策之經建計畫重大投資案。」

或已發行股份總數百分之二十五。但第二點第五款及第六款之專案運用，不在此限。然此一審核辦法，乃規定於保險法修正之前，新法通過後，主管機關是否會變更運用及投資的額度以及範圍，尚待觀察。再者新法並新增一百四十六條之五第二項，其規定如保險業資金辦理專案用或公共投資的資金運用方式乃為投資公司股票時，其投資條件及比率，不受一百四十六條之一第一項第三款規定的限制。最後，依據證券投資信託事業管理規則第五條，保險公司尚可作為證券投資信託事業、之發起人。

至於新通過的金融控股公司法，主要即是以轉投資的方式完全打破金融機構彼此業務的界分。依據金融控股公司法第三十六條，金融控股公司得投資銀行業、票券金融業、信用卡業、信託業、保險業、證券業、期貨業、創投業、經主管機關核准投資之外國金融機構，以及其他經主管機關認定與金融業務相關之事業，幾乎全部的金融相關事業均可投資，雖仍須經主管機關許可，但如主管機關自申請書件送達之次日起，分別於十五日內或三十日內未表示反對者，視為已核准。但於上述期間內，金融控股公司不得進行所申請之投資行為。原先財政部金融局版本的金融控股公司法草案第三十五條第五項對金融控股公司的投資家數有所限制，金融控股公司之相關金融事業的子公司，除經主管機關核准外，以一家為限，但是新通過的金融控股公司法則刪除了上述的限制。此外，設立金融控股公司而致其子公司業務或投資逾越法令規定範圍者，主管機關應限期令其調整。

而依金融控股公司法第三十七條之規定，金融控股公司亦得轉投資非金融相關事業，但是不得參與該事業之經營，而對該事業之投資金額，不得超過該被投資事業已發行股份總數或實收資本總額百分之五；其投資總額，亦不得超過金融控股公司實收資本百分之十五。而依據金融控股公司法第三十七條第二項之規定：「金融控股公司申請投資前項其他事業時，主管機關自申請書件送達之次日起三十日內，未表示反對者，視為已核准。但於上述期間內，金融控股公司不得

進行所申請之投資行為。而主管機關對於核准與否的審查標準與考慮重點究竟為何，並不清楚，其中競爭因素的考量在此扮演何種角色，著實耐人尋味。除此之外，尚須注意，依據金融控股公司法第五十五條之規定，如金融公司之投資事業，有顯著危及銀行子公司、保險子公司或證券子公司之健全經營之虞者，主管機關得令金融控股公司於一定期間內處分所持有該投資事業之股份。

因此依據金融控股公司法的規劃，金融控股公司雖亦得轉投資非金融相關事業，但是不得參與該事業之經營，而對該事業之投資金額與金融控股公司本身得投資的總額，均有一定比例的限制。且參照金融控股公司法第四條第四款對於子公司的定義²⁰⁰，金融控股公司旗下的子公司似僅以金融機構為限。雖然草案第四條第四點中另認為金融控股公司持有已發行有表決權股份總數或資本總額超過百分之五十，或其過半數之董事由金融控股公司直接、間接選任或指派之其他公司，亦屬金融控股公司的子公司，似不限於金融機構，然而考諸第三十六條第二項所列金融控股公司得投資之相關金融事業的規定，以及第三十七條對於金融控股公司投資非金融相關事業之持股、投資總額且不得參與該事業經營等限制規定，應為此等解釋。此亦為學者所贊成，蓋從比較法之觀點而言，諸如美國「銀行控股公司法」第四條及「金融現代化法」第一百零二條等規定，原則上金融控股公司之旗下公司，並不容許有與金融業務無關之一般事業存在。除此之外，從我國銀行法第七十四條第二項禁止商業銀行參與所投資非金融相關事業之經營，以及銀行法第七十四條第三項第三款限制商業銀行投資每一非金融相關事業之投資總額，僅限於該被投資事業實收資本總額或已發行股份百分之五，乃至於銀行法第七十四條第四項所稱金融相關事業，是指銀行、票券、證券、期貨、信用卡、融資性租賃、保險、信託事業及其他經財政部認定之金融相關事業等規定之規範精神來觀察，金融控股公司似應以控股公司、證券、保險、信託、期貨、

²⁰⁰ 該款對於子公司的定義，乃指金融控股公司對其擁有控制性持股之銀行、保險公司、證券商等金融機構，以及金融控股公司持有已發行有表決權股份總數或資本總額超過百分之五十，或其過半數之董事由金融控股公司直接、間接選任或指派之其他公司。

票券、融資性租賃、信用卡及其他金融相關事業為限，而不宜容許其設立子公司已介入一般事業之經營權。²⁰¹而不論從金融政策或競爭政策方面，對於控股公司之旗下公司，宜否同時存在金融機構及一般事業公司之問題，似應抱持更加審慎之態度。²⁰²

第三目 投資金融機構的限制

關於投資金融機構的限制，目前相關金融法規中，最重要的即為銀行法第二十五條第二項，依據該條規定，同一人或同一關係人持有同一銀行之股份，超過銀行已發行有表決權股份總數百分之十五者，應通知銀行，並由銀行報經主管機關核准。但同一人或同一關係人持有同一銀行之股份，除金融控股公司、政府持股、及為處理問題金融機構之需要，經主管機關核准者外，不得超過銀行已發行有表決權股份總數百分之二十五²⁰³

²⁰¹ 參照王志誠，前揭文（註 184），頁 11

²⁰² 參照王志誠，企業併購法制與控股公司之創設，月旦法學雜誌第 68 期，2001 年 1 月，頁 47

²⁰³ 並請參照財政部九十年四月六號台財融（一）第九 七 三八五 號函「申請持有同一銀行已發行有表決權股份總數超過百分之十五者應注意事項草案」：『（一）為健全持有同一銀行已發行有表決權股份總數超過百分之十五之股東之適格性，並強化股權管理制度及簡化行政審查程序，特依據銀行法第二十五條規定，訂定本注意事項。（二）銀行法第二十五條第二項所稱金融控股公司、政府持股、問題金融機構，定義如左：1. 金融控股公司：指依金融控股公司法設立或轉換之公司。2. 政府持股：指政府投資，及國營事業之轉投資，併計之持股。3. 問題金融機構：指銀行發生銀行法第六十二條所稱業務財務狀況顯著惡化，不能支付債務或損及存款人利益，而受主管機關之處置者。（三）同一人或同一關係人申請持有同一銀行已發行有表決權股份總數超過百分之十五者，應符合下列條件：1. 無違反銀行負責人應具備資格條件準則第三條所列情事之一，但同條第十三款不在此限。2. 資金來源無不明者。3. 無資訊透明度不足，或影響金融監督管理者。同一人或同一關係人為法人者，其代表人或被指定代表行使職務之自然人，準用前項之規定。（四）同一人或同一關係人擬持有同一銀行已發行有表決權股份總數超過百分之十五者，應檢具下列申請書件：1. 申請書。2. 申請表。3. 資金來源說明表。4. 聲明書。前項所出具之聲明書，應包括遵守財政部核准時所為之附款。（五）同一人或同一關係人擬持有同一銀行已發行有表決權股份總數超過百分之十五者，應先檢齊相關申請書件，以書面通知銀行，並副知財政部，再由銀行向財政部提出申請。除因申請書件未備齊或其他必要補正說明者外，財政部自銀行申請書件送達次日起十五日內，未表示反對者，視為已核准。（六）本注意事項第三點至第五點有關適格條件及申請程序之規定，不適用於金融控股公司、政府持股。第五點之申請程序不適用於對問題金融機構之持股。（七）未經財政部核准，同一人或同一關係人不得持有同一銀行已發行有表決權股份總數超過百分之十五。同一人或同一關係人經申請核准持有同一銀行已發行有表決權股份總數超過百分之十五後，其最高持股比率不得超過該銀行已發行有表決權股份總數之百分之二十五。同一人或同一關係人持有同一銀行之股份超過已發行有表決權股份總數之百分之十五，未經向財政部申請核准者，依銀行法第一百二十八條第三項規定，處該股東新台幣二百萬元以上一千萬元以下罰鍰；對於超過許可之持股部分，財政部並得限制其表決權。（八）持有同一銀行已發行有表決權股份總數超過百分之十五者應於每月五日前，填具申報表，將上月份之持股及設質股數通知銀行，並由銀行彙整

而在金融控股公司法中，亦有類似規定，金融控股公司法第十六條：「金融機構轉換為金融控股公司時，同一人或同一關係人持有金融控股公司有表決權股份總數超過百分之十者，應向主管機關申報。而金融控股公司設立後，同一人或同一關係人擬持有該金融控股公司有表決權股份總數超過百分之十者，應事先向主管機關申請核准，或通知金融控股公司，該公司報經主管機關核准。同一人或同一關係人擬持有金融控股公司有表決權股份總數超過百分之二十五、百分之五十或百分之七十五者，亦同。」前項同一人或同一關係人之適格條件，由主管機關以準則定之。第一項所規定之同一人或同一關係人，與前項之適格條件不符者，得繼續持有該公司股份，但不得增加持股。主管機關自同條第二項之申請書送達次起十五日內，未表示反對者，視為已核准。未經主管機關依同條第二項規定核准而持有金融控股公司之股份者，主管機關得限制其超過許可持股部份之表決權。

而其他類型的金融機構類似的規定較少，主要有證券投資信託事業管理規則第八條之規定，證券投資信託事業之股東，除符合公司法第五條資格條件者外，每一股東與其關係人及股東利用他人名義持有股份合計不得超過該公司已發行股份總數百分之二十五，以及證券商設置標準第三十四條規定，華僑或外國人投資證券商者，應先申請證期會核准。

最後，必須注意對於外國人在中華民國境內的投資，我國設有一般的限制。依據外國人投資條例、華僑回國投資條例第五條，投資人持有所投資事業之股份或出資額，合計超過該事業之股份總數或出資總額三分之一者，其所投資事業之

後於每月十五日前，以網際網路向財政部申報。前項申報作業，得委託適當之股務代理機構辦理。違反第一項通知義務規定者，依銀行法第一百三十三條第一項之罰則規定，如為銀行股東本人未通知銀行，致銀行未向財政部申報，則受罰人為該股東本人；如為銀行本身所致未向財政部申報，則受罰人為銀行。（九）同一人或同一關係人經申請核准持有同一銀行已發行有表決權股份總數超過百分之十五，嗣後如有發生第三點各項所列情形之一者，同一人或同一關係人應立即通知銀行，再由銀行通知財政部。財政部視情節之輕重，得廢止已核准之處分。銀行知持有該行已發行有表決權股份總數超過百分之十五之股東有前項之情事者，亦應主動通知財政部。四、自登公報日起十五日內，對本草案有意見者，請以書面或電子郵件向本部金融局提出。』

轉投資應經主管機關核准。外國人投資條例、華僑回國投資條例第七條並規定禁止外資投資或限制投資之業別，而禁止及限制僑外人投資業別項目，依據行政院八十八年九月八日台八十八經字第三三九五五號函，就金融業方面，郵政儲金匯兌業禁止僑外人投資，而本、外國銀行、信用合作社業、信託投資業、票券金融業以及其他未分類的金融業以及保險業均為限制僑外人投資之類別。在金融機構合併法未通過之前，如以外國人（包括華僑）投資本國銀行之限制問題為例，可分為兩種情形說明如下，1.如本國銀行屬公開發行上市公司者，則外國人除得由集中證券交易市場逕行直接買入外，亦得依華僑回國投資條例及外國人投資條例及外國人投資條例規定申請投資許可。如在集中證券交易市場買入，其限額雖每一華僑或外國人投資任一發行公司股票之股份總額，不得超過該公司已發行股份總額 50%，全體國外募集證券信託基金、華僑及外國人投資任一發行公司股票之股份總額，不得超過該公司以發行股份總額 50%（88.3.10 台財政八 29364 號函），然就銀行持股而言，應仍有銀行法第二十五條之限制。2.如本國銀行非屬公開發行上市公司者，僅得依華僑回國投資條例及外國人投資條例規定申請投資許可。因此理論上本國銀行亦會有全部為外資持有之本國銀行，惟財政部在政策上仍未開放外資完全持有本國銀行股權，因此外資仍受到銀行法第二十五條之限制。²⁰⁴

第三款 問題金融機構的處理

我國問題金融機構處理的規定，最重要者乃為新修正的銀行法第六十二條²⁰⁴⁻¹，依據該條規定，**銀行因業務或財務狀況顯著惡化，不能支付其債務或有損**

²⁰⁴ 參照 蕭長瑞，銀行企業之整合與跨業併購，律師雜誌第 252 期，2000 年 9 月，頁 10

²⁰⁴⁻¹ 銀行法第六十二條之一至第六十二條之九的修正，乃是為配合釋字第四百八十八號解釋認為舊銀行法第六十二條、信用合作社法第二十七條以及舊「金融機構監管接管辦法」第十一條、第十四條等相關規定，與憲法保障人民財產權的意旨未盡相符，而要求法規主管機關應配合該號解釋儘速檢討修正後的產物。並請參照釋字四八八號解釋摘要如下：「前述銀行法、信用合作社法及金融機構監管接管辦法所定之各種措施，對銀行、信用合作社之股東（社員）、經營者及其他利害關係人，既皆有重大影響，該等法規僅就主管機關作成行政處分加以規定，未能

及存款人利益之虞時，中央主管機關得勒令停業並限期清理、停止其一部業務、派員監管或接管、或為其他必要之處置，並得洽請有關機關限制其負責人出境。中央主管機關於派員監管或接管時，得停止其股東會、董事或監察人全部或部分職權，而同條第五項並規定，此條對於依其他法律設立之銀行或金融機構適用之。職是之故，銀行法對於處理問題金融機構的相關規定，均可適用於其他金融機構。

而中央主管機關如依據銀行法第六十二條派員接管，接管人依銀行法第六十二條之三，接管人對受接管銀行得為（一）**委託其他銀行、金融機構或中央存款保險公司經營全部或部分業務。**（二）增資、減資或減資後再增資。（三）**讓與全部或部分營業及資產負債。**（四）**與其他銀行合併。**（五）其他經主管機關指定之重要事項等，但應研擬具體方案，報經主管機關核准²⁰⁵。

而在結合管制上，特別重要的規定即為銀行法第六十二條之四，依據該條規定，銀行或金融機構依銀行法第六十二之三條第三款受讓營業及資產負債或同條第四款與接管銀行合併時，不但調降股東會或會員大會之同意門檻，排除股東收買請求權、簡化債權讓與通知與承擔債務的方式或解散、合併之通知程序外，

對作成處分前，如何情形須聽取股東、社員、經營者或利害關係人陳述之意見或徵詢地方自治團體相關機關（涉及各該地方自治團體經營之金融機構）之意見設置明文。又上開辦法允許主管機關逕行指派機關（機構）或人員為監管人或接管人，並使接管人取得經營權及財產管理處分權，復由接管人及主管機關決定概括讓與全部或部分業務及資產負債，或與他金融機構合併，無須斟酌受接管之金融機構股東或社員大會決議之可行性，亦不考慮該金融機構能否適時提供相當資金、擔保或其他解決其資產不足清償債務之有效方法，皆與憲法保障人民財產權之意旨未盡相符。前述法規主管機關均應依本解釋儘速檢討修正。」

²⁰⁵ 早期在法制未備時，財政部曾依據銀行法第六十二條之規定制訂的舊「金融機構監管接管辦法」，規定財政部派員監管或接管的程序、監管人或接管人之職權，其中最重要的是十一條，依該條規定，監管人得『協助』受監管金融機構辦理：委託經營全部或部分業務、增資或減資、概括讓與全部或部分業務及資產負債、合併或其他經財政部指定之重要事項。而受監管金融機構有前項各款情形時，應研擬具體方案報財政部核准。目前財政部已以財政部台財融（一）第九七一六九五八號公告「金融機構監管接管辦法」修正草案，其中草第十三條即規定：「接管人對受接管金融機構為下列處置時，應研擬具體方案，報經財政部核准：一、**委託其他銀行、金融機構或中央存款保險公司經營全部或部分業務。**二、增資、減資或減資後再增資。三、**讓與全部或部分營業及資產負債。**四、**與其他銀行合併。**五、營業行為以外之財產處分。六、重大權利之拋棄、讓與或重大義務之承諾。七、重要人事之任免。八、其他經財政部指定之重要事項。」，資料來源，財政部金融局網站，網址為：http://www.boma.gov.tw/index_dir02.htm，visited 2001/7/25

如經主管機關認為有緊急處理之必要，且對金融市場競爭無重大不利影響時，免依公平交易法第十一條第一項規定向行政院公平交易委員會申請許可。而此一免依公平交易法第十一條第一項規定向公平交易委員會申請許可之規定，於銀行、金融機構或中央存款保險公司依前條第一款受託經營業務時，亦適用之。

關於此等免除向公平交易委員會申請結合許可的規定，於金融控股公司法、金融機構合併法以及新修正的保險法中亦有類似規定。依據金融控股公司法第十九條，如金融控股公司有以下情形：（一）與其他金融控股公司或者符合申請設立金融控股公司要件的其他既存公司為合併、概括讓與、概括承受者（二）同一人或同一關係人持有其有表決權股份達三分之一以上。（三）由金融機構轉換設立，且金融控股公司或其銀行子公司、保險子公司或證券子公司發生財務或業務狀況顯著惡化，不能支付其債務或調整後淨值為負數，經主管機關認為有緊急處理之必要，對金融市場公平競爭無重大不利影響者，亦得免依公平交易法第十一條第一項規定向行政院公平交易委員會申請許可。而金融機構合併法第十三條亦規定，如農、漁會信用部因業務或財務狀況顯著惡化，不能支付其債務或調整後淨值為負數時，主管機關得洽農、漁會中央主管機關後，停止農、漁會會員代表、理事、監事或總幹事全部職權或其對信用部之職權，指派適當人員行使之。於必要時，得洽農、漁會中央主管機關後，命令農、漁會將其信用部及其營業所必需之財產讓與銀行，不適用農會法第三十七條及漁會法第三十九條之規定。而銀行依此規定受讓農、漁會信用部時，不但得調降股東會決議門檻，並經主管機關認為有緊急處理之必要，且對金融市場競爭無重大不利影響時，免依公平交易法第十一條第一項規定向行政院公平交易委員會申請許可。而非屬股份有限公司組織之銀行依第二項規定受讓農、漁會信用部者，亦準用此規定。

至於其他法規亦有問題金融機構處理的相關規定，例如信用合作社法第二十七條第一項的規定，如信用合作社違反法令、章程或無法健全經營而有損及社員及存款人權益之虞時，主管機關得勒令信用合作社停業清理或合併，或採取

其他必要的處置措施。然而由於該條並沒有更具體的規定，適用上易茲疑義，且新增的銀行法第六十二條之一至六十二條之九，依據銀行法六十三條之一的規定，對於依其他法律設立之銀行或金融機構適用之，因此本條規定已失去重要性。除此之外，尚應注意存款保險條例第十五條第一項第三款，關於中央存保公司，於要保機構²⁰⁶經主管機關勒令停業時，為維護信用秩序，保障存款人或信託資金指定受益人，應進行的辦理程序²⁰⁷。

第四款 小結—表格整理

本章第二節第三項整理歸納了我國與結合管制相關之金融機構管制措施，包括了近日來震撼金融界的金融機構合併法與金融控股公司法以及其可能產生的影響。我國金融機構的管制措施，從金融機構的設立、擴張分支機構與合併；金融機構業務經營、跨業投資的限制與金融控股公司法的衝擊；以及問題金融機構的處理，由於其牽涉到金融市場的基本結構設定、市場的劃定、市場力量傳布的可能途徑與市場的退出機制，因此與競爭法的結合管制密切相關。為方便瞭解掌握，並配合對照本文第二章第三節第二項第一款第二目所整理之對結合管制有所影響之產業管制法規類別，茲將前述論及的法規整理成表格如下：

²⁰⁶ 關於要保機構，存款保險條例第三條有所定義：「凡經依法核准收受存款或受託經理具保本保息之代為確定用途信託資金（以下簡稱信託資金）之金融機構，應依本條例參加存款保險為要保機構。外國銀行收受之存款已受該國存款保險保障者，不適用前項之規定。」

²⁰⁷ 存款保險條例第十五條第一項：「要保機構經主管機關勒令停業時，中央存款保險公司為維護信用秩序，保障存款人或信託資金指定受益人（以下合稱存款人）權益，應依下列方式辦理：一 根據停業機構帳冊紀錄及存款人提出之存款餘額證明，按其保險金額，直接以現金賠付其本金債權。二 在同一地區，商洽其他要保機構，對停業機構之存款人，設立與其保險金額相等之移轉存款，賠付其本金債權。三 對其他要保機構提供資金、辦理貸款、存款或保證停業機構債務等財務協助，促使其合併該停業機構或承受該停業機構全部或部分之營業及資產負債。四 無法商洽其他要保機構辦理前二款事項時，得暫以中央存款保險公司名義承受並繼續經營，再依前款方式辦理。中央存款保險公司辦理前項第二款至第四款所需成本，應小於第一款現金賠付之損失。」

設立許可	許可制規定	銀行法第五十二條、五十三條、證券交易法第十八條、第四十四條、票券金融管理第十三條、信用合作社法第三條、農、漁會法第五條第三項、保險業法第一百三十七條、信託業法第十條、期貨交易法第五十六條第二項、第三項金融控股公司法第八條
	核可標準	銀行法第二十三條、證券交易法第四十八條、證券商設置標準第三條、商業銀行設置標準第二條、證券投資顧問事業管理規則第四條、票券商管理規則第七條、票券金融管理法第九條第一項、證券投資信託事業管理規則第四條、證券金融事業管理規則第四條、工業銀行設立及管理辦法第四條、保險法第一百三十九條、期貨商設置標準第七條、金融控股公司法第十二條
	限制進入市場的廠商家數	商業銀行設置標準第二十一條
	外國金融機構的設立管制	銀行法第一百七十七條、外國銀行設立分行及代表人辦事處審核準則、證券商設置標準第二十八條、三十一條、保險法第一百三十七條第三項、外國保險業許可標準及管理辦法第七條以下、期貨商設置標準第十八條、二十一條
分支機構的設立	許可制與審核標準	銀行法第二十七條（銀行在國外設立分支機構）、五十七條（銀行於本國增設分支機構）、證券商設置標準第二十條、二十一條、二十六條（證券商在國外設置分支機構）、保險業管理辦法第七條、證券投資信託事業管理規則第三十二條、期貨交易法第五十六條第四項、八十二條第二項、期貨商設置標準第十二條、票券金融管理法第十六條、外國銀行分行及代表人辦事處設立及管理辦法、外國保險業許可標準及管理辦法第十五條

	進入市場家數限制與業務經營區域限制	金融機構增設或裁撤國內分支機構管理辦法、工業銀行設立及管理辦法第七條、金融機構營業場所外自動化服務設備管理辦法、合作社法第七條、金融機構增設或裁撤國內分支機構管理辦法第二條第二項
合併	許可制	銀行法第五十八條、證券商管理規則第三條、第四十六條、證券投資信託事業管理規則第十四條、期貨商管理規則第三條、證券金融事業管理規則第三十一條、證券投資顧問事業管理規則第十七條
	審核標準	證券投資信託事業合併應行注意事項、證券商管理規則第四十六條、證券商合併審查原則、金融機構合併法第六條、金融控股公司第十八條
	合併對象與存續機構的限制	金融機構合併法第四條、第五條
	外國金融參與合併	金融機構合併法第十八條、外國金融機構與本國金融機構合併概括承受或概括讓與辦法
	業務經營的限制	銀行業 銀行法第三條、第二十一條、第二十九條、第七十一條（商業銀行）、第八十九條（專業銀行）、一百零一條（信託投資公司）、農會信用部業務管理辦法第五條 證券商 證券交易法第四十四條、四十五條第一項、二項、三項、證券商設置標準第十八條、三十三條 票券金融公司 票券金融管理法六條、第十七條、第二十一條、票券商管理規則第七條、信託業法第三條 證券投資顧問事業 證券投資顧問事業管理規則第五條、十四條 期貨業 期貨交易法第五十六條第一項、五十七條第一項、二項、期貨商設置標準第三十條、三十一條 證券投資信託事業 證券投資信託事業管理規則第二條

	證券投資金融事業	證券投資金融事業管理規則第五條
	信託業	信託業法第十六條、十七條、十八條
	保險業	保險法第十三條、第一百三十六條第二項、第一百三十八條第三項
金融機構轉投資	銀行業	銀行法第七十四條、工業銀行第十二條
	票券金融公司	票券金融管理法第四十條、票券商管理辦法第二十三條、票券金融公司申請轉投資審核要點
	證券商	證券交易法第四十五條、證券商管理規則第十九條、二十條、五十條、五十二條、五十七條
	證券金融事業	證券金融事業管理規則第三十一條
	保險業	保險法第一百四十六條、第一百四十六條之一第一項第三款、第一百四十六條之四、第一百四十六條之五、第一百四十六條之六、保險業資金專案運用及公共投資審核要點、證券投資信託事業管理規則第五條
	金融控股公司	金融控股公司法第三十六條、三十七條
投資金融機構的限制	銀行業	銀行法第二十五條第二項
	金融控股公司	金融控股公司法第十六條
	其他類型金融機構	證券投資信託事業管理規則第八條、證券商設置標準第三十四條
	外國人投資我國金融機構	外國人投資條例第五條、第七條、華僑回國投資條例第五條、第七條、
問題金融機構的處理	一般規定	銀行法第六十二條、六十二條之一至九、信用合作社法第二十七條、存款保險條例第十五條第一項第三款、金融機構監管接管辦法

	免除向公平 會申請結合 許可之規定	銀行法第六十二條之四、保險法、金融機構合併法、金融 控股公司法第十九條
--	-------------------------	--

第二節 公平會歷年來關於金融機構結合的 管制實務

第一項 案例類型

公平交易委員歷年來涉及金融機構的許可結合案例的類型大抵可以為如下區分：

一、涉外金融機構結合許可案例

(一) 外國銀行在台分行申請受讓其他外商銀行在台分行之營業或財產

屬於此種類型的案例有，日商勸業銀行台北分行受讓美商華盛頓太平洋銀行高雄分行主要部分營業、資產及債務結合許可案²⁰⁸，荷商荷蘭安利銀行概括承受荷商荷蘭銀行在台分行資產負債結合許可案²⁰⁹、荷商荷蘭銀行股份有限公司與美國商業銀行國家信託儲蓄股份有限公司於中華民國境內進行事業結合計畫，結合後，荷蘭銀行購入美國銀行在我國境內之消費金融業務及營業資產，與其關係企業之信用卡業務結合許可案²¹⁰、美商花旗銀行股份有限公司台北分公司擬受讓台灣協富信用卡股份有限公司之主要部分營業與資產結合許可案²¹¹

(一) 外國銀行與保險經紀人公司、證券投資顧問公司結合

屬於此種類型的案例有：荷商荷蘭銀行股份有限公司擬取得美銀保險經紀人股份有限公司及美銀證券投資顧問股份有限公司之全部有表決權股份之結合許可案²¹²、荷商荷蘭銀行股份有限公司與光華證券投資信託股份有限公司及光華證券投資顧問股份有限公司結合許可案²¹³

²⁰⁸ (81) 公結字第 002 號許可決定書，載於行政院公平交易委員會公報第 1 卷第 7 期，頁 22-23

²⁰⁹ (82) 公結字第 001 號許可決定書，載於行政院公平交易委員會公報第 2 卷第 1 期，頁 33-34

²¹⁰ (88) 公結字第 672 號許可決定書，載於行政院公平交易委員會公報第 8 卷第 9 期，頁 115-117

²¹¹ (90) 公結字第 285 號許可決定書，本案適用簡易程序，公報所載不附理由，案號載於行政院公平交易委員會公報第 10 卷第 4 期，頁 100

²¹² (88) 公結字第 697 號許可決定書

²¹³ (89) 公結字第 487 號許可決定書，本案適用簡易程序，公報所載不附理由，案號載於行政院

(二) 外國金融機構於我國境外合併，致改變渠等公司國內分公司控制或從屬關係、承受國內資產或直接或間接控制國內金融公司之結合

屬於此種案例者有：美商花旗公司與美商旅行者集團公司擬於中華民國境外進行合併計畫，合併後，改變部分境外公司在中華民國境內所設之子公司，與集團每公司間之隸屬關係結合許可案²¹⁴、美商眾銀股份有限公司與美商美銀股份有限公司於境外進行合併，而直接或間接持有美商美銀公司於境內所設子公司之股權，並直接或間接控制該等公司之業務或人事任免結合許可案²¹⁵、富邦人壽保險股份有限公司擬受讓澳大利亞商花旗人壽保險股份有限公司台灣分公司之資產與營業結合許可案²¹⁶、瑞士蘇黎士金融服務公司因瑞士商蘇黎士保險公司與英商英美菸葉公司於中華民國境外進行合併計畫之結果，直接或間接控制中華民國境內華僑產物保險股份有限公司、統一產物保險股份有限公司及統一人壽保險股份有限公司之業務經營或人事任免結合許可案²¹⁷、荷蘭商國際集團子公司 ANB Acquisition Corp.與安泰集團 Aetna Inc.進行合併，由荷蘭國際集團取得控制權，而荷蘭國際集團旗下之各公司因上開合併案而直接或間接控制安泰集團旗下各公司之業務經營及人事任免結合許可案²¹⁸、美商花旗集團公司(Citigroup Inc.)與協富第一資本公司(Associates First Capital Corporation)結合許可案²¹⁹、瑞士商蘇黎世保險公司與蘇黎世產物保險股份有限公司結合許可案²²⁰

(三) 外國保險公司與國內保險公司結合案

屬於此類型之案例有：瑞士蘇黎士保險公司取得華僑產物保險公司有表決

公平交易委員會公報第 9 卷第 6 期，頁 160

²¹⁴ (87) 公結字第 459 號許可決定書，載於行政院公平交易委員會公報第 7 卷第 7 期，頁 97-98

²¹⁵ (87) 公結字第 687 號許可決定書，載於行政院公平交易委員會公報第 7 卷第 10 期，頁 89-90

²¹⁶ (89) 公結字第 1051 號許可決定書，載於行政院公平交易委員會公報第 9 卷第 12 期，頁 176-178

²¹⁷ (87) 公結字第 563 號許可決定書，載於行政院公平交易委員會第 7 卷第 8 期，頁 104-106

²¹⁸ (89) 公結字第 1118 號許可決定書，載於行政院公平交易委員會公報第 9 卷第 3 期，頁 185-187

²¹⁹ (89) 公結字第 1056 號許可決定書，本案適用簡易程序，公報所載不附理由，案號載於行政院公平交易委員會公報第 9 卷第 12 期，頁 192

²²⁰ (87) 公結字第 663 號許可決定書，本案適用簡易程序，公報所載不附理由，案號載於行政院公平交易委員會公報第 7 卷第 9 期，106

權股份 1/3 以上，並直接間接控制業務經營與人事任免結合許可案²²¹、美商美國國際人壽保險公司與美商德拉瓦美國人壽保險公司合計取得南山人壽保險公司之股權達三分之一以上結合許可案²²²、美商美國國際人壽保險公司與南山人壽保險股份有限公司結合許可案²²³、美商美國國際人壽保險公司與美商德拉瓦美國人壽保險公司結合許可案²²⁴、英商保誠保險股份有限公司與慶豐人壽股份有限公司結合許可案²²⁵、Massachusetts Mutual Life Insurance Company 與三商人壽保險股份有限公司結合案²²⁶

二、國內金融機構結合案例

(一) 國內銀行與信託投資公司結合

屬於此類型的案例僅有一例，即為世華聯合商業銀行合併華僑信託投資股份有限公司結合許可案²²⁷

(二) 國內銀行與票券金融公司結合

屬於此案例者亦僅有一例，即為大眾商業銀行股份有限公司擬與大眾票券金融股份有限公司合併之結合許可案²²⁸

(二) 國內銀行與基層信用合作社結合

屬於此類型的案例最多：華僑商業銀行股份有限公司受讓雲林縣北港信用

²²¹ (85)公結字第 063 號許可決定書，載於行政院公平交易委員會公報第 5 卷第 3 期，頁 72-73

²²² (85)公結字第 130 號許可決定書，載於行政院公平交易委員會公報第 5 卷第 5 期，頁 156-157

²²³ (86)公結字第 020 號許可決定書，本案適用簡易程序，公報上所載不附理由，案號載於行政院公平交易委員會公報第 6 卷第 1 期，頁 103

²²⁴ (86)公結字第 240 號許可決定書，本案適用簡易程序，公報上所載不附理由，案號載於行政院公平交易委員會公報第 6 卷第 7 期，頁 82

²²⁵ (88)公結字第 885 號許可決定書，本案適用簡易程序，公報上所載不附理由，案號載於行政院公平交易委員會公報第 8 卷第 12 期，頁 105

²²⁶ (89)公結字第 128 號許可決定書，本案適用簡易程序，公報上所載不附理由，案號載於行政院公平交易委員會公報第 9 卷第 3 期，頁 108

²²⁷ (83)公結字第 145 號許可決定書，載於行政院公平交易委員會公報第 3 卷第 8 期，頁 64-65

²²⁸ (90)公結字第 092 號許可決定書，本案適用簡易程序，公報上所載不附理由，案號載於行政院公平交易委員會公報第 9 卷第 3 期，頁 108

合作社全部營業、收益及資產結合許可案²²⁹、泛亞商業銀行股份有限公司受讓保證責任高雄第十信用合作社全部營業、收益及資產結合許可案²³⁰、誠泰商業銀行股份有限公司受讓保證責任台中市第八信用合作社全部營業、收益及資產結合許可案²³¹、中興商業銀行股份有限公司受讓保證責任台南第二信用合作社全部資產、負債及營業結合許可案²³²、第七商業銀行股份有限公司與新竹市第六信用合作社結合許可案²³³、板信商業銀行股份有限公司受讓保證責任高雄市第五信用合作社全部資產、負債及營業結合許可案²³⁴、台新國際商業銀行股份有限公司受讓保證責任台南市第一信用合作社全部資產、負債及營業結合許可案²³⁵、慶豐商業銀行股份有限公司與保證責任南投縣南投市信用合作社結合案²³⁶、萬泰商業銀行股份有限公司與保證責任台南市第四信用合作社結合許可案²³⁷、高新商業銀行股份有限公司與保證責任高雄縣旗山信用合作社結合許可案²³⁸、大眾商業銀行股份有限公司與保證責任台南市第十信用合作社結合許可案²³⁹、安泰商業銀行股份有限公司與保證責任台北市第七信用合作社結合許可案²⁴⁰、第七商業銀行股份有限公司與保證責任彰化縣彰化市第二信用合作社結合許可案²⁴¹、中興商業銀行與保證責任台中市第四信用合作社事業結合許可案²⁴²、台灣銀行概括承受保證責任屏

²²⁹ (86)公結字第 343 號許可決定書，載於行政院公平交易委員會公報第 6 卷第 9 期，頁 88-89

²³⁰ (86)公結字第 394 號許可決定書，載於行政院公平交易委員會公報第 6 卷第 10 期，頁 101-102

²³¹ (86)公結字第 468 號，本案公報上未載，資料源於吳成物、胡光宇、吳璧如、梁雅琴，銀行競爭分析之研究，行政院公平交易委員會 89 年度研究發展報告，2000 年 8 月，頁 24

²³² (86)公結字第 530 號，載於行政院公平交易委員會公報第 6 卷第 12 期，頁 98-99

²³³ (86)公結字第 535 號，本案適用簡易程序，公報上所載不附理由，案號載於行政院公平交易委員會公報第 6 卷第 12 期，頁 103。

²³⁴ (87)公結字第 001 號，載於行政院公平交易委員會公報第 7 卷第 1 期，頁 126-127

²³⁵ (87)公結字第 022 號，載於行政院公平交易委員會公報第 7 卷第 1 期，頁 129-130

²³⁶ (87)公結字第 110 號(簡易許可案)

²³⁷ (87)公結字第 128 號(簡易許可案)

²³⁸ (87)公結字第 215 號(簡易許可案)

²³⁹ (87)公結字第 255 號，本案適用簡易程序，公報上所載不附理由，案號載於行政院公平交易委員會公報第 7 卷第 5 期，頁 83

²⁴⁰ (87)公結字第 272 號，本案適用簡易程序，公報上所載不附理由，案號載於行政院公平交易委員會公報第 7 卷第 5 期，頁 83

²⁴¹ (87)公結字第 292 號，本案適用簡易程序，公報上所載不附理由，案號載於行政院公平交易委員會公報第 7 卷第 5 期，頁 83

²⁴² (88)公結字第 264 號，本案適用簡易程序，公報上所載不附理由，案號載於行政院公平交易委員會公報第 8 卷第 5 期，頁 49

東縣東港鎮信用合作社全部營業、資產及負債結合許可案²⁴³、萬泰商業銀行股份有限公司受讓保證責任苗栗縣苗栗市信用合作社全部營業、收益及資產之結合許可案²⁴⁴

(三) 國內銀行與證券公司之結合

屬於此案例有：中國信託商業銀行股份有限公司擬取得寶成綜合證券股份有限公司約 97.99% 股權之結合許可案²⁴⁵、陽信商業銀行股份有限公司擬取得偉利證券股份有限公司百分之五十五股權結合許可案²⁴⁶

(四) 國內證券商之結合金案

屬於此案例的有日盛證券股份有限公司申請與慶豐證券股份有限公司結合許可案²⁴⁷、京華證券股份有限公司受讓廣盛證券股份有限公司之全部營業及營業用資產結合許可案²⁴⁸、群益證券股份有限公司受讓富泰證券股份有限公司之全部營業及營業用資產結合許可案²⁴⁹、元富證券股份有限公司受讓全弘證券股份有限公司之全部營業及營業用資產資產之結合許可案²⁵⁰、富邦綜合證券股份有限公司擬受讓大信綜合證券股份有限公司景美分公司及鳳山分公司之全部營業及營業用資產結合許可案²⁵¹、群益證券股份有限公司擬受讓碧豐證券股份有限公司之全部營業及營業用資產結合許可案²⁵²、元富證券股份有限公司與總福證券股份有

²⁴³ (88) 公結字第 755 號，載於行政院公平交易委員會公報第 8 卷第 10 期，頁 115-116

²⁴⁴ (89) 公結字第 518 號

²⁴⁵ (89) 公結字第 176 號

²⁴⁶ (89) 公結字第 055 號，本案適用簡易程序，公報上所載不附理由，案號載於行政院公平交易委員會公報第 9 卷第 2 期，頁 260

²⁴⁷ (86) 公結字第 482 號，本案適用簡易程序，公報上所載不附理由，案號載於行政院公平交易委員會公報第 6 卷第 12 期，頁 103

²⁴⁸ (86) 公結字第 137 號，載於行政院公平交易委員會公報第 6 卷第 5 期，頁 70-71

²⁴⁹ (86) 公結字第 197 號，載於行政院公平交易委員會公報第 6 卷第 6 期，頁 58-59

²⁵⁰ (88) 公結字第 407 號，本案適用簡易程序，公報上所載不附理由，案號載於行政院公平交易委員會公報第 9 卷第 3 期，頁 76

²⁵¹ (90) 公結字第 132 號，本案適用簡易程序，公報上所載不附理由，案號載於行政院公平交易委員會公報第 10 卷第 4 期，頁 100

²⁵² 本案尚未刊載於公報上，案號不詳，乃由行政院公平交易委員會網站上查詢而得，網址為 <http://www.ftc.gov.tw/showform.asp?isedit=yes&mode=showmode&formname=會本部新聞>，visited

限公司結合案²⁵³、統一證券股份有限公司與大豐證券股份有限公司結合案²⁵⁴、富邦綜合證券股份有限公司與環球綜合證券股份有限公司、中日綜合證券股份有限公司、金山綜合證券股份有限公司、華信綜合證券股份有限公司、世霖證券股份有限公司、快樂證券股份有限公司結合許可案²⁵⁵、建弘證券股份有限公司與萬盛綜合股份有限公司結合許可案、統一綜合證券股份有限公司與長鴻證券股份有限公司結合許可案²⁵⁶、群益證券股份有限公司與碧豐證券股份有限公司結合許可案

257

(五) 國內銀行與投資顧問公司結合案

屬於此案例者，僅有一例，即為富邦商業銀行股份有限公司（以下簡稱富邦銀行）擬取得金山證券投資顧問股份有限公司百分之九九．九九之股份結合許可案²⁵⁸

三、金融機構轉投資金融周邊之相關事業

屬於此案例者有：中華開發信託股份有限公司取得交運通租賃股份有限公司二分之一股份結合許可案²⁵⁹

四、金融機構與其他非金融產業結合之案例

屬於此案例者有：三井工程公司、國泰人壽保險公司及國泰建設公司直接

2001/6/25

²⁵³ (89)公結字第153號，本案適用簡易程序，公報上所載不附理由，案號載於行政院公平交易委員會公報第9卷第3期，頁97

²⁵⁴ (89)公結字第321號，本案適用簡易程序，公報上所載不附理由，案號載於行政院公平交易委員會公報第9卷第5期，頁212

²⁵⁵ (89)公結字第322號，本案適用簡易程序，公報上所載不附理由，案號載於行政院公平交易委員會公報第9卷第5期，頁212

²⁵⁶ (89)公結字第322號，本案適用簡易程序，公報上所載不附理由，案號載於行政院公平交易委員會公報第9卷第8期，頁144

²⁵⁷ (89)公結字第986號，本案適用簡易程序，公報上所載不附理由，案號載於行政院公平交易委員會公報第9卷第11期，頁115

²⁵⁸ (89)公結字第331號，本案適用簡易程序，公報上所載不附理由，案號載於行政院公平交易委員會公報第9卷第5期，頁212

²⁵⁹ (82)公結字第043號，載於行政院公平交易委員會公報第2卷第8期，頁40-41

間接控制第一信託投資公司之業務經營及人事任免結合許可案²⁶⁰、中國租賃股份有限公司增加中租創業投資股份有限公司之現增股票致達 44.43%之結合許可案²⁶¹、中華開發信託股份有限公司及南山人壽保險股份有限公司直接間接控制遠東航空股份有限公司之業務經營及人事任免結合許可案²⁶²、三陽投資公司、慶豐環宇股份有限公司、展業投資股份有限公司、慶展投資股份有限公司、大豐投資股份有限公司及造隆股份有限公司等持有第一人壽保險股份有限公司有表決權股份三分之一以上結合許可案²⁶³、國泰人壽保險股份有限公司擬認購神坊資訊股份有限公司百分之六十。一二股權結合許可案²⁶⁴

第二項 相關市場的劃定

傳統上，就金融服務業的市場區劃，早期的實証研究以為，銀行的種類，若參考銀行法中的分類，區分為商業銀行、儲蓄銀行、專業銀行以及信託投資公司，至於稅務行業標準分類則將金融業分為中央銀行、本國銀行業、外國銀行業、郵政儲金匯兌業、信用合作社業、農會、漁會信用部、信託投資業、典當業及證券業、其他金融業等 10 個細類。至於中華民國行業標準分類則不把證券業納入金融業中。綜合上述的分類之後，該研究以為可依金融業的主要經營業務，將市場劃分為存放款業務、外匯業務、票券金融等三個市場。由於多數金融機構（特別是銀行）均為存放款業務同時經營，而且兩者維持一定之比例，所以將存、放款業務歸併為同一市場，證券業則另外歸為證券業市場加以討論。至於保險業，則比較保險法上以及上述兩種行業分類後，該研究並將保險業的主要經營項目（人身保險和產物保險）列入考慮。而由於國內或國外保險業者有很高的消費替

²⁶⁰ (82)公結字第 066 號，載於行政院公平交易委員會公報第 2 卷第 9 期，頁 41-43

²⁶¹ (83)公結字第 098 號，載於行政院公平交易委員會公報第 3 卷第 6 期，頁 96-97

²⁶² (84)公結字第 219 號，載於行政院公平交易委員會公報第 4 卷第 7 期，頁 75-76

²⁶³ (84)公結字第 263 號，載於行政院公平交易委員會公報第 4 卷第 8 期，頁 145-147

²⁶⁴ (90)公結字第 477 號，本案適用簡易程序，公報上所載不附理由，案號載於行政院公平交易

代性，所以劃歸為同一市場。又由於火災保險、海上保險、陸空保險、責任保險及其他財產保險，為保險業者經常同時經營者，所以併歸併為產物保險市場。因此可大略地將保險業劃分為人身保險業、產物保險業等兩個市場。²⁶⁵

而公平會歷年來對於在相關許可案中就市場的劃定而言，並沒有明確的說明。以銀行業間的結合而言，大抵均以國內的存放款餘額作為計算市場佔有率的標準²⁶⁶，存放款的數據乃以財政部編印之「金融業務統計輯要」為準。其最主要的原因，大抵是以為，銀行業提供的「產品」為金融服務，而金融服務的性質複雜，營業內容繁多，如何界定市場範圍其實並不容易，鑑於銀行之固有業務在於「辦理存放款業務之金融仲介者」，因此實務基本上是以辦理存放款業務之金融機構來界定相關產品市場²⁶⁷。然在一些案例中，會進一步就銀行分行家數的市場佔有率、存、放款業務佔國內一般銀行存放款之比率、消費者貸款業務佔國內一般銀行消費者貸款業務餘額比例、信用卡業務佔國內全體信用卡市場的比率等等作分別討論²⁶⁸。於此顯現出公平會在具體個案中，也可能從銀行業所得以從事的業務中，個別區劃出一定的產品市場。至於地理市場上的區劃而言，大抵均是以國內市場為主，未將國外市場納入考量。而國內地理市場的劃定，多以全國為準，但間或考慮地區性（以縣市為單位）金融市場²⁶⁹。

而就銀行與信用合作社的結合案例而言，則亦以財政部金融業務統計輯要之全體貨幣機構之存放款餘額作為市場佔有率的計算指標，雖然信用合作社之存放款（無外匯業務）業務量均甚微，且非銀行型態，故其相關資料未見於金融局之統計輯要。但亦以存放款餘額的數目作為市場力量的指標。²⁷⁰就地理市場之劃

委員會公報第 10 卷第 6 期，頁 129

²⁶⁵ 參照台灣經濟研究院，前揭書（註 81），頁 25

²⁶⁶ 如（81）公結字第 002 號、（83）公結字第 145 號

²⁶⁷ 參照劉華美，前揭文（註 121），頁 97

²⁶⁸ 參照(88)公結字第 672 號荷商荷蘭銀行股份有限公司與美國商業銀行國家信託儲蓄股份有限公司於中華民國境內進行事業結合計畫，結合後，荷蘭銀行購入美國銀行在我國境內之消費金融業務及營業資產，與其關係企業之信用卡業務結合許可案

²⁶⁹ 如（81）公結字第 002 號

²⁷⁰ 參照(88)公結字第 755 號台灣銀行概括承受保證責任屏東縣東港鎮信用合作社全部營業、資產

定而言，從許可理由可看出，公平會亦曾分別就參與結合事業於全國以及縣市地區金融機構（包括本國、外國銀行以及基層金融機構）總營業據點的比例，以及結合後營業據點之增加程度作考量²⁷¹，可以看出地理市場的區劃亦以全國為準，間以縣市單位等地區金融市場為輔。

就商業銀行與票券金融公司的結合而言，如該銀行有從事票券業務，公平會即認為則銀行與票券金融公司間即有票券業務上的市場重疊，其相關市場即為票券市場，除了計算參與結合事業之票券持有餘額於票券市場的整體市場佔有率外，並更細部區分融資性本票、銀行可轉讓定期存單、公司債、公債等次市場分別計算其市場佔有率，可謂相當精細。²⁷²

而就信託投資公司而言，則曾以信託投資股份有限公司分別就全體生產事業投資總額、有價證券以及放款的金額分別計算市場佔有率²⁷³，從此亦可呼應前述，公平會在考量產品市場時，亦有傾向從金融機構得以經營的業務範圍，個別區劃成一定的產品市場加以考量。而就保險公司與信託投資公司間的結合而言，則曾分別就其放款總餘額佔全體金融機構放款總餘額的比率以及證券及投資業務佔全體金融機構之比率來計算²⁷⁴。而在外國金融機構於境外進行合併計畫，合併後改變部分境外公司在中華民國境內所設子公司與集團母公司間之隸屬關係的案例中，公平會亦曾分別將該外國金融集團於國內之從屬公司主要營業市場區劃為一般銀行業務、信用卡市場、顧問服務業、保險代理人市場、證券期貨市場等等，分別審查其個別市場之重疊性²⁷⁵。僅就保險業者間的結合而論，公平會亦

及負債結合許可案

²⁷¹ 參照(88)公結字第 755 號台灣銀行概括承受保證責任屏東縣東港鎮信用合作社全部營業、資產及負債結合許可案

²⁷² 參照（90）公結字第 092 號

²⁷³ 參照（82）公結字第 061 號

²⁷⁴ 如（82）公結字第 066 號

²⁷⁵ 如（87）公結字第 457 號美商花旗公司與美商旅行者集團公司擬於中華民國境外進行合併計畫，合併後，改變部分境外公司在中華民國境內所設之子公司，與集團每公司間之隸屬關係結合許可案；（87）公結字第 687 號美商眾銀股份有限公司與美商美銀股份有限公司於境外進行合併，而直接或間接持有美商美銀公司於境內所設子公司之股權，並直接或間接控制該等公司之業務或人事任免結合許可案；（89）公結字第 1118 號荷蘭商國際集團子公司 ANB Acquisition

曾在具體案例中，將保險業區分為產物保險市場與人壽保險市場²⁷⁶。而人壽保險市場則以個別保險公司之保費收入佔全體壽險保費市場之比例計算市場佔有率

277

第三項 許可理由

查公平交易法歷年來審駁金融機構結合案的許可理由，約可歸納如下數點。就限制競爭的不利益而言，公平會曾考量過以下數點：參與結合之事業在各相關市場之市場佔有率均不高²⁷⁸，參與結合之事業於結合後就各相關市場之市場佔有率並無顯著提高²⁷⁹、結合後對市場影響有限或市場結構不致發生明顯變化，而對其他欲加入市場之事業不致造成負面影響²⁸⁰、地區性金融市場競爭事業家數維持不變²⁸¹、金融市場正持續開放²⁸²、所營業務有限，在市場呈現過度競爭下，有強大的競爭壓力²⁸³、主管機關認為對市場無重大影響²⁸⁴、為多角化結合因此對市場結構不致於有不利影響²⁸⁵、結合事業於市場不重疊部分之國內市場佔有率，於結合後不發生改變²⁸⁶，純係被取得事業之內部股東股權移轉²⁸⁷，金融市場集中

Corp.與安泰集團 Aetna Inc.進行合併，由荷蘭國際集團取得控制權，而荷蘭國際集團旗下之各公司因上開合併案而直接或間界控制安泰集團旗下各公司之業務經營及人事任免結合許可案

²⁷⁶ 參照(87)公結字第 563 號瑞士蘇黎士金融服務公司因瑞士商蘇黎士保險公司與英商英美菸葉公司於中華民國境外進行合併計畫之結果，直接或間接控制中華民國境內華僑產物保險股份有限公司、統一產物保險股份有限公司及統一人壽保險股份有限公司之業務經營或人事任免結合許可案

²⁷⁷ 參照(89)公結字第 1051 號、(89)公結字第 1118 號

²⁷⁸ 如(81)公結字第 002 號、(82)公結字第 043 號、(83)公結字第 145 號、(87)公結字第 459 號、(87)公結字第 563 號、(87)公結字第 687 號、(88)公結字第 672 號、(88)公結字第 755 號、(89)公結字第 1051 號、(89)公結字第 1118 號、(90)公結字第 092 號

²⁷⁹ 如(86)公結字第 530 號、(87)公結字第 001 號、(87)公結字第 022 號、(88)公結字第 672 號、(90)公結字第 092 號

²⁸⁰ 如(81)公結字第 002 號、(86)公結字第 137 號、(86)公結字第 197 號、(86)公結字第 343 號、(86)公結字第 394 號、(86)公結字第 530 號、(87)公結字第 001 號、(87)公結字第 022 號、(88)公結字第 755 號、(90)公結字第 092 號

²⁸¹ 如(81)公結字第 002 號

²⁸² 如(82)公結字第 066 號

²⁸³ 如(90)公結字第 092 號

²⁸⁴ 如(82)公結字第 066 號

²⁸⁵ 如(84)公結字第 219 號、(84)公結字第 219 號、(84)公結字第 263 號

²⁸⁶ 如(87)公結字第 459 號、(87)公結字第 563 號、(87)公結字第 687 號、(89)公結字第 1118 號

²⁸⁷ 如(85)公結字第 063 號、(85)公結字第 130 號

度亦屬分散²⁸⁸、業者進入市場尚無太大障礙²⁸⁹、金融國際化趨勢使相關市場競爭態勢將隨之增加²⁹⁰、市場上競爭家數眾多²⁹¹、

而就整體經濟利益而言，公平會則曾考量：維持就業效果²⁹²、提昇我國國際金融之靈活操作性²⁹³、落實我國建立國際金融中心之金融政策²⁹⁴、為國內提供更完整的金融服務²⁹⁵、有利政府對於金融發展朝綜合銀行之方針的推動；將信託投資公司逐步納入銀行體系之金融發展政策的推動²⁹⁶、配合政府金融法制管理作業²⁹⁷、有助信用合作社改制轉型，提升金融機構競爭力²⁹⁸、提升經營效率與競爭力²⁹⁹、強化財務結構³⁰⁰、得開發新商品³⁰¹、提供消費者或客戶更好的服務³⁰²，使取得或被取得之國內公司得引進國際金融機構相關經驗與技術而使經營更趨專業化與國際化³⁰³、提供消費者更多樣性且具國際性的專業服務³⁰⁴、達成合理規模³⁰⁵、促使金融機構適度大型化及專業化³⁰⁶、可對投資人提供更佳之理財服務³⁰⁷、

²⁸⁸ 如（86）公結字第 530 號、（87）公結字第 001 號、（87）公結字第 022 號

²⁸⁹ 如（89）公結字第 1051 號、（89）公結字第 1118 號、（90）公結字第 092 號

²⁹⁰ 如（89）公結字第 1051 號、（89）公結字第 1118 號

²⁹¹ 如（89）公結字第 1118 號

²⁹² 如（81）公結字第 002 號

²⁹³ 如（82）公結字第 001 號

²⁹⁴ 如（82）公結字第 001 號

²⁹⁵ 如（82）公結字第 001 號

²⁹⁶ 如（82）公結字第 145 號。其並進一步說明，由於信託投資公司受法定營業項目限制，其資金成本較一般銀行為高，財務結構亦不若銀行穩健，經營風險較高；主管機關為能達到銀行管理單一化目的，訂有准許信託公司申請變更登記為商業銀行之辦法。

²⁹⁷ 如（82）公結字第 145 號。該案公平會以此項結合案可解決世華聯合商業銀行已違反銀行法第二十五條規定而超額持有華僑信託之股權的問題，配合政府金融法制管理作業為准許結合之理由之一。

²⁹⁸ 如（86）公結字第 343 號、（86）公結字第 394 號、（86）公結字第 530 號、（87）公結字第 001 號、（87）公結字第 022 號

²⁹⁹ 如（84）公結字第 219 號、（84）公結字第 219 號、（86）公結字第 394 號、（86）公結字第 530 號、（87）公結字第 001 號、（87）公結字第 022 號、（89）公結字第 1051 號、（90）公結字第 092 號

³⁰⁰ 如（84）公結字第 219 號

³⁰¹ 如（84）公結字第 219 號

³⁰² 如（84）公結字第 219 號、（86）公結字第 343 號、（86）公結字第 530 號、（87）公結字第 001 號、（87）公結字第 022 號、（88）公結字第 672 號、（89）公結字第 1051 號、（89）公結字第 1118 號、（90）公結字第 092 號

³⁰³ 如（85）公結字第 063 號、（89）公結字第 1051 號

³⁰⁴ 如（85）公結字第 063 號

³⁰⁵ 如（86）公結字第 137 號、（86）公結字第 530 號、（87）公結字第 001 號、（87）公結字第 022 號、（90）公結字第 092 號

解決經營困境³⁰⁸、該結合案乃參與結合事業遵依財政部政策挽救經營不善之基層金融機構，而概括承受；結合後可保障信用合作社存款人之權益，對穩定金融場秩序有正面意義³⁰⁹、不抵觸本國金融政策及相關法規³¹⁰、國內消費者及企業將因結合後企業下之子公司豐富之金融產品而受益³¹¹、擴大外國金融集團或其國內從屬公司之經營規模及營業利基，增進其市場競爭力³¹²、符合政府積極推動銀行合併以降低營運成本、追求經濟規模與強化競爭優勢的政策³¹³、可提供更為完整之企業金融與消費金融服務³¹⁴、有助於本國商業銀行因應國際金融市場之未來發展趨勢³¹⁵

而公平交易委員會於八十七年起，為加速有關銀行結合案件審查之行政效率，並配合財政部之審查作業，經評估國內金融市場集中度尚低，市場佔有率在百分之十以上的只有一家（台灣銀行），百分之五以上者亦僅一家（加上合作金庫、土地銀行、第一銀行、華南銀行、彰化銀行等），且市場尚具適當競爭，故除前開金融機構之結合案件，或其他具重大公益性案件外，其餘金融機構之結合案件，公平交易委員會已採簡化作業程序審查。³¹⁶因此關於金融機構的合併行為，若雙方之市場佔有率均不高，且合併後亦不致提高特定市場之佔有率，則屬於簡化作業結合類型的第二、三項。另對於銀行合併之對象若為問題金融機構，

³⁰⁶ 如（86）公結字第 137 號、（86）公結字第 197 號

³⁰⁷ 如（86）公結字第 137 號、（86）公結字第 197 號

³⁰⁸ 如（86）公結字第 394 號

³⁰⁹ 如（88）公結字第 755 號

³¹⁰ 如（87）公結字第 459 號

³¹¹ 如（87）公結字第 459 號、（87）公結字第 563 號

³¹² 如（87）公結字第 687 號、（88）公結字第 672 號、（89）公結字第 1118 號

³¹³ 如（90）公結字第 092 號

³¹⁴ 如（87）公結字第 687 號

³¹⁵ 如（90）公結字第 092 號

³¹⁶ 吳成物、胡光宇、吳璧如、梁雅琴，前揭書（註 231），頁 18。並請參照財政部八十七年四月二十二號台財融第八七七一八三二三號函「行政院公平交易委員會關於辦理銀行與信用合作社結合許可申請案件審理原則」：『一、依據行政院公平交易委員會八十七年一月十四日經公壹字第 一七八號函辦理。二、依該會來函，銀行與信用合作社之結合許可申請案件，為精簡程序，除參與結合事業當時存、放款市場佔有率超過 5% 以上或涉有其他重大公益情事者外，該會將採簡化作業程序審理』，可至財政部金融局網站上查詢，網址：http://www.boma.gov.tw/index_dir02.htm

則屬簡化作業第五類之垂危事業結合類型而適用簡化作業程序，蓋金融機構發生經營危機需要緊急處理時，若仍須一般結合程序處理，則恐會緩步濟急而延誤其救濟，造成存款大眾的損失。³¹⁷除此之外，依據金融控股公司法第九條第二項授權公平會會同主管機關訂定之「金融控股公司結合案件審查辦法」第八條³¹⁷⁻¹並明文規定，如金融控股公司之設立構成公平交易法第六條之事業結合行為，而又符合公平會「事業結合審查簡化作業程序」之結合類型者，亦得依簡化作業程序辦理。

第三節 金融機構的產業管制措施與結合管制間的互動關係

金融機構的產業管制措施，往往是金融產業市場結構設定的基底。而各國基於本章第一節第二項所述之種種理由，對金融業都採取高度的管制，舉凡設立、擴張分支機構、合併等變更市場競爭家數以及據點之行為，到業務經營、轉投資、投資金融機構到市場退出的機制，均有相應的管制措施。而當金融機構進行結合時，競爭法上要如何劃定相關市場、評估該等結合案對市場的影響或者與金融主管機關進行協調或合作，金融機構的產業管制措施就成為一種必要的事實評斷基礎。

首先就金融機構的設立、擴張分支機構而論，金融機構的設立，如本文前述，均應經金融主管機關核准方得設立。此種許可制，如本文第二章所提及，可視作是一種進入市場的管制，其在結合管制的意義上，在於進入障礙之高低的判斷，此種政府法令設置的市場進入障礙，縱使是芝加哥學派，亦認為是真正的市

³¹⁷ 參照林江峰，前揭文（註 175），頁 81

³¹⁷⁻¹ 關於該審查辦法（(九十)公壹字第九 0 0 九四八四 - 0 0 七號、台財融（一）字第 0 九 0 - 0 0 0 - 一六七號），目前載於行政院公平交易委員會網站公佈欄，網址為 <http://www.ftc.gov.tw/SHOWMENU.ASP?TEMP=TEMPLATETB&TEMPNAME=會本部單行選單&MENU=HIERMENUTB&DISPLAYKEY=會本部公佈欄>，visited 2001/10/29

場進入障礙。而金融主管機關對於設立許可所定的標準，實際執行時把關的寬嚴，即會決定該市場進入障礙的高低，並進而決定了市場參與者的多寡以及相應的市場結構，分支機構設立的管制雖然不似設立許可這般嚴重，但是對於金融機構的市場力量也確實會產生影響。譬如，台灣的商業銀行眾多，然而工業銀行卻僅有三家，財政部一貫的政策似是嚴格把關工業銀行的申設，因此在我國這一波的金融合併風潮中，擁有工銀身份的業者，無一不成為各大商銀，極力爭取的合併對象，或遊說合組成一金融控股集團；³¹⁸而在金融自由化之後，只要符合規定者，均可自由申請設立分行或改制銀行，因而方便進入銀行之障礙降低，市場參與者增加且競爭劇烈，甚至有超過金融市場胃納量的過密現象；³¹⁹職是之故，為配合推動金融機構合併的政策，財政部也擬將暫停新設銀行、票券公司的禁令由民國八十八年底延至九十年底，³²⁰均為適例。就金融機構的設立部分，對於結管管制上最重要的意義，主要在於決定市場競爭者的數量以及市場的集中度，而隨著金融控股公司法的通過，金融控股公司為設立時，即有可能構成公平交易法第六條的結合行為，此時金融主管機關與競爭主管機關如何在職權範圍內彼此協調，也是一個問題，特別是金融控股公司法第九條第一項之「對金融市場競爭程度及增進公共利益之影響」，金融主管機關與競爭主管機關，基於其立場所要維護的利益有可能有所歧異，此時要如何折衷、統合與運作，就成了一個考驗。

再者，就金融機構業務兼營的放寬與開放，或允許以轉投資的方式達到跨業經營的效果，其對結管管制的影響，最主要乃是複雜化與模糊化了金融產業競

³¹⁸ 參照「再見金融不倒翁」，工商時報，論壇，2001/3/28，資料來源，中時電子報新聞檢索系統，<http://andywant.chinatimes.com.tw/scripts/chinatimes/incstext.exe>，visited 2001/5/27

³¹⁹ 黃得豐，銀行與信用合作社合併問題之探討，金融財務第5期，2000年4月，頁22。我國之金融業原僅有數家公營銀行，及各地區之基層金融機構，自從財政部於民國七十八年七月修改銀行法，增訂第五十二條第二項，授權由財政部自行訂定設立銀行或金融機構之標準，財政部乃於七十九年四月制訂「商業銀行設立標準」，自此才開啟新銀行之申請與設立機制。民國八十年七月財政部核准十五家新銀行設立，緊接著八十一年再核准一家，使我國之金融機構營運據點急速增加。參照 謝宗貴，從金融機構合併法談農會信用部之改革，中國稅務旬刊第1783期，頁8

³²⁰ 參照 高惠貞，國內金融機構購併改制概括，台灣經濟金融月刊第36卷第4期，2000年4月，頁4

爭市場的界定。蓋金融機構彼此間的分野愈趨模糊，如何在複雜多變的金融服務或商品中，適當地界定出具體個案的相關產品市場，實乃一大挑戰。除此之外，金融控股公司的出現，亦對整體金融市場的競爭態勢帶來相當大的衝擊，一個個統合多元化的金融商品與服務的巨型金融集團，將會陸續出現，其經濟力量究竟要如何評估，亦亟待釐清。

金融控股公司的開放，在競爭法上所會引起的顧慮，乃是源於因利用金融控股公司之組織型態，易形成規模巨大之金融集團，導致限制競爭或不公平競爭之結果，如不加以有效規範，可能會破壞金融市場之整體競爭秩序。除此之外，現存的兼業禁止規定，依據金融機構合併法第五條的規定，將會影響金融機構合併對象的選擇可能性，亦不可不注意。至於金融業與產業的分離管制措施，就金融法規的角度而言，自有其金融法上的考量因素，然而其背後亦隱含了避免經濟力過度集中的考慮，我國現行的金融管制法規對此雖設有一定的規定與限制，諸如持股比例以及投資總額，然而金融產業與產業間仍可能藉由各種方式該當公平交易法第六條之結合定義，此時，競爭法要如何呼應金融管制法規隱含的限制競爭考量，尚待討論。

而金融機構的合併、受讓或讓與其他金融機構之全部或主要部分營業或財產，由於涉及廣大的公益性與社會性，因此不論規模大小，相關金融法規均規定應經金融主管機關核准或許可。而當其規模達到公平法結合管制門檻時，金融主管機關的職權即再度與公平會產生競合。因此主管機關彼此間協調合作的問題，即會再度突顯出來。特別是，於此競爭政策與產業政策有時會出現捍格的狀況，我國近來的金融產業政策大力鼓勵金融機構進行合併，此等產業政策的趨向，並觀諸歷年來公平會就金融機構結合申請案的許可理由，產業政策似乎扮演了相當重要的角色，此種考慮，是否不無挑戰餘地，公平會自身競爭立場的把持，尺度應如何拿捏，此也是我們下一步要探討的核心問題之一。

此外，另外一個代表性的問題，即為問題金融機構的強制合併。所謂「問題金融機構之合併」，如係出於命令性、救濟性及非自願性之合併。其合併的主要目的在於「維護金融秩序」，因此，在反托拉斯的管制領域中，亦產生價值衝突的問題。所謂「金融秩序」，一般來說，係指稱「對貨幣與一般金融資產之信賴問題」、「大眾對金融機構之信心」及「一種使用存款貨幣圓滑而安全地進行清算之情況」等。其意義有兩個層面：第一、防止個別銀行發生倒閉；第二、防止個別銀行之倒閉影響整個金融體系。³²¹金融秩序的維護固然有其必要，然其應該透過何種方式，同時兼顧競爭價值，此為在制度設計上，必須念茲在心者。

³²¹ 參閱張向昕，金融機構合併法與競爭法：美國法制及國內實務，公平交易季刊第6卷第4期，1998年10月，頁99-100

第四章 從金融產業的結合趨勢檢討我國 結合管制實務

第一節 結合對象的掌控

第一項 結合態樣掌控的檢討

第一款 未將參與結合之事業的支配或從屬事業納入結合管制

第二款 未包括設立、參與共同事業之行為

第三款 除外條款的必要性

第一目 既有結合事業間控制之增加未達重大程度者，並非結合

第二目 不介入他事業競爭行為之持有並非結合

第二項 規模門檻標準的檢討

第二節 結合實質核駁的標準

第一項 法規面對實務控管的影響

第二項 金融業的市場界定問題

第一款 以美國法上的銀行合併管制實務為例

第一目 產品市場的界定

第二目 地理市場的界定

第二款 實務見解的檢討與美國經驗的反思

第三項 限制競爭之考量

第一款 總論

第二款 科技發展與全球化競爭對金融機構結合的影響

第三款 多角化結合理論對金融產業結合管制上的新省思

第一目 金融集團的形成、金融業與產業間的結合對競爭之衝擊

第二目 多角化結合管控理論的運用

一、 排除潛在競爭者與顯著增強競爭優勢的考量

二、經濟與財務能力

三、投資組合能力

四、我國實務的檢討與未來的發展

第四項 整體經濟之利益大於限制競爭之不利益？

第一款 整體經濟利益的掌握與權衡

第二款 產業政策介入的妥當性

第一目 產業政策於競爭法上應處於例外性的地位

第二目 提升國際競爭力、鼓勵跨國結合與競爭法間的緊張關係

第三款 效率抗辯的正當性

第四款 垂危廠商抗辯之寬濫

第一目 垂危廠商抗辯的意義與限制

第二目 公平會對垂危廠商抗辯的寬濫性與金融產業考量的特殊點

第三節 產業政策與競爭政策的調和方式

第一項 產業政策與競爭政策的互動

第二項 以美國銀行合併管制實務為借鏡

第三項 以金融產業為例看我國產業法與競爭法之協調機制

第一節 結合對象的掌控

第一項 結合態樣掌控的檢討

第一款 未將參與結合之事業的支配或從屬事業納入結合管制

金融控股公司法通過後，對於我國金融生態將會產生重大影響。而依據金融控股公司法第四條，金融控股公司乃是對一銀行、保險公司或證券商擁有控制性持股，並且依金融控股公司法設立之公司。而所謂控制性持股，乃指持有一銀行、保險或證券商已發行有表決權股份總數或資本總額超過百分之二十五，或直接、間接選任或指派一銀行、保險公司或證券商過半數之董事。而通常當控股公司對銀行、保險或證券商擁有控制性持股時，通常已經可以達到直接或間接之支配他公司之人事、財務或業務經營之程度，職是之故，該等為金融控股公司擁有控制性持股的金融機構，縱使依據公司法第三百六十九條之二第二項的標準作判斷，亦屬於金融控股公司之從屬公司，此從金融控股公司法第四條第四款用『子公司』一詞，亦可窺知。

而事實上，由於金融控股公司本身的力量與效用，正是在於藉由持股的方式支配個別獨立的金融事業子公司，因此，當金融控股公司依據金融控股公司第十八條與其他金融控股公司或者符合金融控股公司設立要件之既存公司為合併、概括讓與或概括承受時，金融控股公司旗下這些金融相關事業的子公司，其整體的經濟力量要如何納入結合管制的評估，是在處理金融控股公司相互合併時，不可忽略的問題。再者，如本文第三章所述，由於法規的放寬，金融機構藉由而得以轉投資子公司的方式跨業之能力與幅度也大幅提高，特別是銀行業，其在金融控股公司法未通過前，事實上即已略有金融控股公司的雛形，因此要如何將其旗下的金融相關事業子公司的整體經濟力量要如何納入結合管制

的評估內，其考量點亦與金融控股公司相當一致。

依據公平交易法第六條第二項之規定，計算同條第一項第二款之股份或出資額時，應將該事業具有控制與從屬關係之事業所持有或取得他事業之股份或出資額一併計入。³²²公平交易法第六條第二項既規定將控制及從屬事業對他事業所持有或取得之股份或出資額與結合事業合併計算，考其意旨，應是認為參與結合之事業與該事業具有控制或從屬關係之事業彼此間，由於控制從屬關係的成立，而應被視為一體。但是，我國公平交易法第六條卻未將參與結合事業之控制及從屬事業本身納入結合管制。

以德國法為例，德國營業競爭限制防止法第三十六條第二項第二句即規定：「參與結合企業之一，若為股份有限公司法第十七條所定之從屬企業或控制企業，或為同法第十八條所定之關係企業者，該企業與其有關係之企業視為一整體。」³²³在德國法上將參與結合之事業的控制事業視為參與此次結合，而使之受到結合管制。並將參與結合之事業的從屬事業之間視為一個獨立於支配事業以外的結合關係。³²⁴基於該企業集團（Unternehmensgruppen）緊密連結而形成競爭統一體，職是之故，在此一範圍內結合管制事實上就將其當作一個整體

³²² 然而公平交易法第六條第二項雖規定，應將與該事業具有控制與從屬關係之事業所持有或取得他事業之股份一併計入，但因公平交易法未明定「控制與從屬」之定義，故是否參照公司法關係企業專章之定義，有不同見解。至於「一併計入」之計算標準，有以為，依條文文意及實例說明，應採相加計算，將相關控制、從屬事業之持有股份直接相加計算，而不宜此相乘計算基準，僅以各控制、從屬事業之持有股份乘以期間之持股比率後之股份，相加計算。關於此等說明，請參見吳翠鳳、許淑幸、游素素、胡光宇，結合案交叉持股如何計算持股關係，公平交易季刊第8卷第1期，2000年4月，頁89-122。至於早期關於公平交易法第六條第二款的結合實務，可參照張芬芬、陳杏怡，公平交易法第六條第二款結合實務，公平交易季刊第3卷第1期，1995年1月，頁161以下。並請參照公平會八十七年十二月三日（87）公法字第04359號函：「（一）有關公平交易法第六條第二項『控制與從屬關係』之認定乙節，雖公司法有類似規定，惟因兩者規範意旨不同，故公平交易法第六條第二項有關『控制與從屬關係』之認定，自應以『競爭法』角度觀之；意即事業間倘具第六條第一項第二款至第五款規定之一者，則彼此間已具有緊密之經濟連結關係，膺任其具有公平交易法第六條第二項之『控制與從屬關係』。」（二）令依公平交易法第六條第一項款及同條第二項規定，相關進行結合之事業，應與其具有控制與從屬關係之事業持有或取得他事業合併計算有表決權股份或資本總額三分之一以上，故計算控制與從屬關係事業持有被結合事業之股權時，應已被結合事業之表決權股份總數或資本總額為分母，再將參與結合事業即與其具有控制與從屬關係之各事業，分別持有或取得被結合事業之股權或資本額之併計數為分子，計算後認定之。」

³²³ 中文翻譯可參照德國營業競爭限制防止法，行政院公平交易委員會出版，1999年5月，頁23

³²⁴ Immenga/Mestmäcker, GWB 2. Aufl. 1992, §23Rdnr.257

來處理。³²⁵此項規定實值我國參考，特別是我國金融控股公司法第三十六條第一項規定，金融控股公司應確保其子公司業務之健全經營，其業務以投資及對被投資事業之管理為限，我國的金融控股公司的性質屬於純粹控股公司³²⁶，而金融控股公司本身既不得再從事金融業務或其他商業，其經濟力量之顯現厥為旗下各金融子公司力量之統合，因此當金融控股公司彼此結合時，亟需將各金融控股公司底下的金融子公司視為參與此次結合，使之受到結合管制。

第二款 未包括設立、參與共同事業之行為

在金融控股公司法通過並於九十年十一月一日開始施行後，金融控股公司的設立已不可擋。而依據金融控股公司法第六條、第七條第二項、第八條第一項第九款與第二十四條以下金融機構以營業讓與方式轉換為金融控股公司或者是以股份轉換的方式轉換為金融控股公司之子公司等規定觀察，在金融控股公司法通過之後，設立金融控股公司的方式有可能是由既有金融的金融機構轉換而成，又或是藉由換股方式，由多家金融機構轉換為一新設金融控股公司之子公司，換言之，事實上會有金融機構共同合資申請設立金融控股公司的情形，關於此種合資事業的規範，公平交易法上結合管制的規定究竟要扮演何種角色，即值得探討。

公平會曾於公研釋字 一二號解釋³²⁶⁻¹認為：「公平交易法第六條第一項所稱之他事業，以結合時既存之事業為規範對象，二以上既存事業共同投資設立新事業之行為，尚非該條規範對象，故縱使參與投資事業之一，有同法第十

³²⁵ Dr. Gerhard Wiedermann, Handbuch des Kartellrechts, 1999, §19Rdnr.26

³²⁶ 所謂純粹控股公司乃指，本身對外未從事任何營利事業活動，而僅是以持有股份之方式，用以控制旗下公司，並負責企業集團及各個從屬公司之管理業務者。相對地，如控股公司不單從事控股事項，本身尚有經營其他事業者，則為兼營事業控股公司。以上的說明，請參照王志誠，前揭文（註 184），頁 13。

³²⁶⁻¹ 載於行政院公平交易委員會公報第 1 卷第 5 期，1992 年 5 月，頁 24。而第三十七條第一項第三款的第一句的規定如下：「取得一企業之股份，且該股份單獨計算或與該企業已經持有之股份合計達到該企業資本或表決權之（1）百分之五十者；或（2）百分之二十者。」

一條第一項所定各款情形，亦無須向本會申請結合之許可；惟參與投資之既存事業如有利用設立新事業方式進行聯合行為或濫用獨佔地位，或從是不公平競爭行為之情形，仍當依公平交易法有關規定處理。」但是，公研釋字 一二號解釋對於為何公平法第六條第一項所稱之「他事業」，為何以結合時既存者為限，並沒有提出充分的理由。而此一看法在學理上亦不無檢討餘地。

以德國法的規定為例，德國「營業競爭限制防止法」第三十七條第一項第三款第三句：「多數企業同時或先後就一企業取得上述範圍之股份者，於該企業所經營事業之市場上，參與企業相互間亦視為結合。」³²⁶⁻²換言之，這種合資方式的企業合作，由於仍舊必須考慮這些母事業（Mütter，亦即參與合資的事業），在其進行合資事業合作的市場上，本身是形式上的競爭者；母事業間競爭的弱化，是此一企業合作下幾近不可免的結果，也因此，德國營業競爭限制防止法即尋求各種途徑將這種集體效果(Gruppeneffekt)納入掌握。³²⁶⁻³而因為營業限制競爭防止法第三十七條第一項第三句之規定，可以在合資事業的基礎上區分出多數的結合關係：首先合資事業與其個別的母事業存在著一個結合關係，而母事業彼此間亦成立一個結合關係³²⁶⁻⁴。

而依德國實務與學說之見解，都認為該條的規定不僅包括對於既存事業之股份之繼受取得，並且也包括因參與事業之新設立而為之原始取得。³²⁶⁻⁵職是之故，在一特定市場已具有相當市場地位之一事業，如與他事業共同投資設立一新事業，而其出資額達到該新事業資本總額三分之一以上者，不僅使該事業對新事業之資本參與及控制，延伸其市場力量至新事業之業務領域，而且因與他事業有共同投資關係，而與他事業有合夥及共同為股東之關連而形成所謂「共

³²⁶⁻² 中文翻譯可參照 德國營業競爭限制防止法，行政院公平交易委員會出版，1999年5月，頁24

³²⁶⁻³ Vgl., Emmerich, Kartellrecht, 9. Aufl. 2001, S.275

³²⁶⁻⁴ Vgl., Emmerich, a.a.o., S.277。至於共同事業究竟僅用結合管制或者是應該被當作一個卡特爾組織來對待，亦或者此兩種規範均應並行適用，在德國法上亦有相當的討論。關於這方面的說明，可參閱 Vgl., Emmerich, Kartellrecht, 9. Aufl. 2001, S.278-280; 中文資料則可參閱黃茂榮、蕭文生、張懿云，共同事業對公平交易法適用性之研究，行政院公平交易委員會 83 年度合作研究計畫四，1994年6月

同體企業」，從而可藉與他事業有此共同體之合作關係，而增強其市場力量。此種藉共同投資與資本參與擴展其市場力量，以取得或增強其市場優勢地位者，即是公平交易法所應規範之結合行為。至於其所共同投資及資本參與之對象，是既存事業或新設事業，並無不同。³²⁶⁻⁶

我國學者，亦有採取類似看法者，其認為就公平交易法第六條的解釋而論，共同事業有為結合而新設，亦有就既存之事業結合者，是否皆為公平交易法第六條適用之對象？自該條規定之內容觀之，學說上容有爭議。以其文字為出發點者，認為該條以結合時既存之事業為其規範對象。反之，以其規範目的為出發點者，則認為該條之規範對象兼及於為結合而新設之事業，蓋非如此解釋，第六條之規定在結合之適用上很容易可以經由事業之新設的安排加以規避。³²⁶⁻⁷並有以為，有必要擴大公平法第六條第一項第二款之定義，而規定前述三家事業同時或先後取得他事業（即共同事業）有表決權股份或資本總額各三分之一的行為為結合，而使得不僅該三家事業分別與該他事業具有結合關係，而使得該三家事業之間亦成立結合關係，系爭三家事業自然會形成限制競爭之集體效果，所以有必要將之納入結合管制。³²⁶⁻⁸

公平會公研釋字 一二號，不論是從其論證理由的欠缺、學理上的討論或是比較法的參酌，均可顯現其立證基礎與合理性的薄弱。而此一問題，在金融控股公司法通過之後，將會更為凸顯。公平會日後對金融機構共同合資申請設立金融控股公司的情形，是否仍舊要維持公研釋字 一二號解釋，若是堅持這個見解，可以想見，在洶湧而至的金融控股公司設立浪潮下，公平會將無法掌握某些金融市場上經濟力集中的現象，因為其一起始就因為公研釋字 一二號解釋而無庸向公平會申請許可，就會發生僅僅因為在設立金融控股公司採取不同的方式，雖然可能導致同樣的競爭弱化之結果，卻得以規避公平法的結合管

³²⁶⁻⁵ 廖義男，事業結合四則實務之檢討，台大法學論叢第 25 卷第 1 期，1995 年 10 月，頁 5-6

³²⁶⁻⁶ 廖義男，前揭文，頁 8

³²⁶⁻⁷ 黃茂榮，前揭書（註 72），頁 144

³²⁶⁻⁸ 劉孔中，前揭文（註 71），頁 10

制，是否適宜留下如此廣大的規避空間，值得公平會深思。

第三款 除外條款的必要性

第一目 既有結合事業間控制之增加未達重大程度者，並非結合

(82)年公結字第001號荷商荷蘭安利銀行概括承受荷商荷蘭銀行在台分行資產負債結合許可一案，該案係由原在台未從事任何營業之母公司概括承受其百分之百控股子公司在台之資產負債與營業，並同時結束子公司在台之業務，而公平會認為本案結合後，其規模、營業與任用人員數等均未改變，因此其事業結合對市場競爭行為並無任何不利影響。再者如(85)公結字第063號瑞士蘇黎士保險公司取得華僑產物保險公司有表決權股份1/3以上，並直接間接控制業務經營與人事任免結合許可案，經公平會調查結果，乃瑞士蘇黎士保險公司原已間接取得華僑產物保險股份有限公司40%之股份並間接控制華僑產物保險股份有限公司之業務經營及人事任免，今又增加持股，並將原由其他子公司之持股移轉其名下。公平會因此認為本案僅係華僑產物保險股份有限公司內部股東股權移轉，並未改變產物保險原市場佔有率，不致影響市場結構或妨礙其他事業進出市場。以上這兩個案例，論其實際，均為原先本身已存有控制從屬關係的母子公司，改變其組織型態或控制方式，也正因為該兩案例之參與結合事業，原先即已存在著結合關係，因此當其增強既有的控制關係，是否仍屬於仍構成另外一次的結合，就有探討餘地。

事業與他事業原本即存在結合關係，是否當然即可排除其彼此間再度為結合之行為，尚不可一概而論。整體而言，對於結合管制而言，其決定性的問題為，是否因結合而形成或增強事業的市場地位。職是之故，結合管制的重點在於結合對於競爭關係之影響，並非在於探究事業結合之強度。因此結合型態的變更縱使提高了事業間之結合強度，但如果沒有因此加強了結合事業在特定市

場的優勢地位，就結合管制的目的而言，並無多大意義。

換言之，事業與他事業之行為雖然表面上符合公平法第六條第一項之規定，但是並不當然擴大該事業之市場力量，此可以關係企業內之「結合」為代表。關係企業內之人力、資源、技術、行銷通路與財務原本受集中之指揮與管理。關係企業在其內部所屬事業間重新組織或安排（合併、新設子公司或改變持股之比例），只是既有市場力量之重新配置，並不涉及與他事業市場力量之結合，而增加其可運用之市場力量，因此應該不構成結合。³²⁷再者若事業增加其對他事業之股份或資本總額也有不足以增加其對他事業之控制程度的時候，例如其增加之程度並不顯著，或其原本持有他事業之股份或資本總額即達一半以上，因而已充分控制他事業，則再增加持份（即使達他事業股份或資本總額三分之一），亦不能再強化其對他事業已有之充分控制。故此種並不足以重大增加已有結合關係中事業對他事業之控制程度，應不構成結合。³²⁸

外國立法例上對於此等先本身已存有控制從屬關係的母子公司，改變其組織型態或控制方式，有些即在結合的定義中加以排除。例如歐體的「企業結合管制規則」第三條第一項之規定第一款規定，兩個或以上先前個別獨立的企業進行合併，為該規則中所欲規範的企業結合（Concentration）的之一，此一個別獨立組織合併的情形，乃著重於個別組織的獨立性。亦即兩個以上的組織，原來即有相互控制或其他類似行為時，則該等企業間的結合或合併等行為，可能不受有關之規定拘束。除此之外，德國營業競爭限制防止法第三十七條第二項亦規定：「參與之企業早已結合者，亦為本法所稱之結合；但該結合並未促使既有企業之聯繫力更為強化者，不在此限。」而美國克萊登法第七條 A（Hart-Scott-Rodino Premerger Notification Requirements）(C)項（3）款規定，取得人已擁有他人百分之五十以上之有表決權證券，在為該有表決權證券之取

³²⁷ 參照劉孔中，前揭文（註71），頁11

³²⁸ 參照劉孔中，前揭文（註71），頁11-12。黃茂榮，前揭書（註72），頁141，亦採類似見解，其以為：「倘無因加深其結合關係，而提高控制程度的情形，為其結合態樣之轉換，提出結合之申請的必要。」

得者，不適用該條(a)項之申報規定。縱上所述，本文並不贊同公平會公研釋字 一二號解釋，認為母公司與子公司合併經營，乃屬於公平法第六條第一項第一款之結合態樣³²⁹的看法。

基於以上的認識，依據公平會頒佈之「事業結合審查簡化作業程序」，符合簡化作業之結合類型中的第一種類型，即為已存在結合關係之事業，改變其結合型態，例如：母子公司合併；控制事業與被控制之事業合併或增加持股，或受讓營業或資產。而適用簡化作業程序的申請案，於備齊結合申請所需資料後，僅需十至十四天即可完成審查手續。本文雖以為，該此一類型，事實上並不屬於「結合」的態樣，然公平會如堅持依循原先公研釋字 二一號解釋的見解，對於此等結合型態的變更只提高事業間之結合強度，而未同時因此加強結合事業在特定市場之優勢地位的情形，縱使不能豁免其許可之申請，還是宜簡化其許可之申請手續。³³⁰

事實上，公平會也已經意識到關於結合態樣的轉換或提高，不一定會構成另外一次的結合，因此公平會於八十九年九月二十一日第四六三次委員會決議修正「事業結合簡化作業程序時」，即將原歸屬於第一類型中的「原持股已達結合規定者，增加其持股」刪除，其以為如事業間已達結合規定者，事業間本已經濟一體化，增加持股僅改變事業內部股權結構，對於市場結構及限制競爭之不利益影響，應無差異。復以公平會實務上對於合併或持股達三分之一以上之結合申請案件之審查，對於評估整體經濟利益及限制競爭之不利益，並未因結合或控制程度不同而有所差異，均以其達經濟一體化視之。如公平會對原持股已達結合規定者，因其增加持股，再為結合許可決定，則易引起該等事業為結合後再結合之錯覺。從而公平會任原持股已達結合規定者，因其增加持股再為結合審查，已無實質上之意義，除可能延誤商機外，並將增加行政成本，爰刪除此款。亦即對於此類已存在結合關係之事業，其持股之增加情形，不需再向

³²⁹ 參見行政院公平交易委員會公報第 1 卷第 6 期，頁 34

³³⁰ 洪禮卿、黃茂榮、謝銘洋，前揭書（註 110），頁 32-33

公平會申請結合許可。³³¹相同的理由，事實上亦可適用於現行之「事業結合審查簡化作業程序」中第一類行的的其他兩種態樣，如在結合定義的掌握上，設有此等除外條款，由於其根本不構成結合，自無所謂申報以及接下來的審核問題，可以節省行政成本不必要的耗費。

第二目 不介入他事業競爭行為之持有並非結合

固然在結合之認定上，系爭事業之意圖並不重要，但是若是事業持有他事業有投票權之股份或資本總額之目的，確實並不在於參與他事業之業務經營，或影響他事業之競爭行為，則其心不同，力量亦無法匯集，故實在難謂二者之間，故實在難謂二者之間因此有「結合」之關係。³³²而在結合定義上，設有此等除外規定，對於金融機構並非為控制而取得他事業股份的情形特別具有實益。

所謂非為控制而取得的情形，從我國目前的金融法規中亦可觀察出來，譬如金融控股公司法第五條即規定，計算同一人或同一關係人持有金融控股公司、銀行、保險公司或證券商之股份或資本額時，不包含證券商於承銷有價證券期間所取得，且於證券主管機關規定期間內處分之股份、金融機構因承受擔保品所取得，且自取得日起未滿四年之股份或資本額，即為適例。而歐盟企業結合管制規則第三條第五項，對此有詳盡的規定，足供參考：

a、信用或其他金融、保險機構之一般業務包括為自己或他人買賣及交易證券者，出於轉售目的而暫時持有證券時，若不行使該證券之表決權以決定系爭事業之競爭行為，或行使表決權僅係為了準備處分該事業或其資產之全部或部分或該證券，則不會產生市場集中的問題。但必須在取得後一年內處分之，惟得向執委會證明無法合理在一年內處分而申請延長。

B、就清算、結束營業、破產、停止支付、和解或其他類似程序，而由依據會

³³¹ 吳成物，前揭文（註 71），頁 76。以及八十九年九月二十一日公平會第四六三次委員會決議。

³³² 參照 劉孔中，前揭文（註 71），頁 12

員國法律任命之官員所取得之控制，並不會導致市場之集中。

C、金融控股公司（Financial Holding Company）對其他事業之全部或部分直接或間接取得之控制，在其行使表決權（特別是在任命管理及監督人員時）僅係為了維持其投資之完整價值，而不用以直接或間接影響他事業之競爭行為的條件下，亦不會造成市場之集中³³³。

而依據執委會於 1998 年頒佈的結合概念的通知³³⁴，並就救援行動（rescue operation）是否構成結合規則意義下的結合一事做出說明。由於救援行動通常會涉及將既存債務轉移到新公司，職是之故，銀行團可能會對公司取得聯合控制（joint control），只要此一救援行動達到聯合控制的標準，其通常也會被視為是一種結合。雖然銀行最起初的目的是為了重整該企業的財務以便接下來的轉售，但是此時並不適用結合規則第三條第五項（a）款。此是因為重整計畫通常需要控制銀行決定該被救援的企業策略商業上的行為。尤有甚者，通常重整計畫無法在一年內達成，目標達成所需時間是很不確定的，因此不適用該除外規定。

德國營業競爭限制防止法第三十七條第三項亦有類似規定：「金融機構、財務機構或保險企業取得一企業股份之目的在於出售者，非本法所稱之結合，但以其未行使該股份之表決權，且在一年內出售該股份者為限。若股份之出售無法預期能在期限內完成者，聯邦卡特爾廳得經由當事人申請，延長上述之出售期限。」³³⁵而美國克萊登法第七條第三項亦以為，專以投資為目的之人，其購買股票之行為如非用以或非企圖利用該股票之股票表決權或其他方法達到實質減少競爭之目的者，即不適用克萊登法第七條之規定。³³⁶

³³³ 並請參照我國金融控股公司法第三十七條之規定，其以為金融控股公司得向主管機關申請核准投資非金融相關事業，但不得參與該事業之經營。

³³⁴ See Commission Notice on the Concept of Concentration, OJC 66 of /2/3/1998

³³⁵ 中文翻譯可參照 德國營業競爭限制防止法，行政院公平交易委員會出版，1999 年 5 月，頁 24

³³⁶ 原文為“ This section shall not apply to persons purchasing such stock solely for investment and not using the same by voting or otherwise to bring about, or in attempting to bring about, the substantial lessening of competition. Nor shall anything contained in this section prevent a corporation engaged in

第二項 規模門檻標準的檢討

以金融機構間的結合為例，目前至今的所有案例，均未出現以公平交易法第十一條第一項第一款、第二款為申請門檻的案例。此固然可以作為我國金融市場集中度尚低之基本佐證，然而公平法第十一條第一項第一款、第二款以市場佔有率作為結合掌控的規模門檻標準，是否有不當之處，其實用性何在，即應檢討。首先，市場的劃定本身即具有高度之不確定性³³⁷；此外，此種硬性決定市場範圍的結果，主管機關限於人力、財力與資料取得之困難，亦將使市場必然侷限於國內市場，而不可能使市場界定之範圍跨越國界，因此在評估市場力時，更易失真。更重要的在於事業無法判斷其是否到達門檻，特別在預警制度廢除之後，事業在結合管制上欲依此兩款申報，更有困難。

而印證實務上的使用情形，由於上述的缺點，基本上實務在掌控結合管制門檻時，公平交易法第十一條第一款、第二款的用處著實有限。最常使用者僅有有線電視業者間的結合管制³³⁸。此外，經濟學的理论指出，規範事業垂直合併時，必須同時考慮上下游市場的相對競爭狀況，不可只考慮單一水平市場結構。我國公平交易法第十一條第一項第一款以及第二款，明顯地是以水平合併的觀點在規範所有結合行為。經濟學上的分析指出，當上游廠商的家數給定在

commerce or in any activity affecting commerce from causing the formation of subsidiary corporations for the actual carrying on of their immediate lawful business, or the natural and legitimate branches or extensions thereof, or from owning and holding all or a part of the stock of such subsidiary corporations, when the effect of such formation is not to substantially lessen competition.”

³³⁷ 譬如，依據公平會頒佈之域外結合處理原則第六點第一項規定，域外結合案件有本法第十一條第一項「各款情形之一」者，參與結合之外國事業即應依第五點規定，向公平會提出許可之申請。然而，公平法第十一條第一項第一款、第二款乃以市場佔有率作為事業結合時應否向主管機關申請許可之判斷基準。但在跨國結合案件，相關市場究竟要如何劃定，該處理原則並無清楚說明，在適用該兩款的時候可預見會有障礙存在，致該規定成為具文。第十一條第一項第三款的規定將成為實際適用之可能準據。參見吳秀明、陳坤銘，前揭文（註 93），頁 40

³³⁸ 諸如（86）公結字第 202 號決定書、（86）公結字第 003 號許可決定書等等均是。此種主要是基於有線電視產業本身的特殊性，涉及管線鋪設，而有有線電視原先有經營區域的區劃，實務上亦以新聞局的區劃為市場界定的準則，其又屬於高度寡佔或獨占的產業結構，在此種比較能夠固定區劃相關市場的情況下，公平交易法第十一條第一項第一款、第二款才有實益。然而目前分區經營限制已經打破，除此之外，各種科技又在發展狀態中，以後相關市場是否能夠如此容易界定，不無疑問。

某一數字，下游廠商的家數愈多（個別廠商在產品市場的佔有率愈低）則垂直合併會造成產品價格上漲，不利於社會，應予禁止；而下游廠商的家數愈少（個別廠商在產品市場的佔有率愈高）或者只要少於上游廠商的家數，則垂直合併會造成產價格下降，有益於社會，政府沒有理由不准許廠商的垂直合併。我國公平法的規範與這個論點恰好相反，對於下游市場佔有率高（通常市場業內的廠商家數少）的廠商之垂直合併須經許可，對於市場佔有率低（通常產業內的廠商家數多）的廠商之垂直合併行為反而不受規範。這種對社會有益的行為必須經許可，但對社會有害的行為卻不受拘束的規定，從經濟理論觀之，可稱是公平交易法的弔詭（paradox）³³⁹

正因為使用市場佔有率作為結合管制的篩選門檻，具有上述的缺點，再考諸德國、美國以及歐盟，亦僅以銷售額、營業額或總資產額作為臨界標準，本文以為，以市場佔有率作為規模門檻的掌握標準並不適宜也無實益。立法理由中的顧慮，擔心僅僅是銷售金額無法反映事業的市場力量。然而關於此點，主要要改進的是銷售金額的門檻規定或者是特殊產業銷售金額的計算標準³⁴⁰。至於是否要因應特殊產業調整銷售金額門檻一事，學說上有採取肯定見解者³⁴¹。然而個別就產業訂定銷售金額門檻，也流於瑣碎與複雜，事實上如要衡量

³³⁹ 參照黃亮洲，前揭文（註99），頁27-28

³⁴⁰ 譬如參與結合之外國事業申請許可時，其銷售金額之計算，依域外結合案件處理原則第四點第二項之規定僅計入兩項金額，即該外國在我國領域內之銷售金額，及我國事業自該外國事業進口產品或服務之金額。至於應否計入第三國事業之進口金額，則未臻明確。為周延計算參與結合的外國事業在我國領域內（自行、經本國事業與經第三國事業）的銷售金額及進口金額，宜完整計入第三國事業的進口金額。因此，有學者建議，域外結合案件處理原則第四點第二項應修正為：「參與結合的外國事業，其銷售金額以該外國事業在我國領域內的銷售金額，及我國或第三國事業自該外國事業進口產品或服務的金額核計。」此外，強而有力的國際競爭者，在策略上經常以跨國結合作為進入他國市場之策略。因此於決定跨國結合對國內市場之影響時，其國際競爭實力的表徵—國際營業額，以及我國合作伙伴的市場佔有率，均是考量對我國市場可能產生衝擊的重要指標。故若僅以外國事業在國內市場之銷售額做為計算基礎，將有忽略國際上潛在競爭者的危險。蓋國外事業目前在我國之銷售額不高或甚至全無，並不代表該事業或該結合不會影響國內市場之競爭。例如歐體「共同體規模」之認定標準，亦不以歐體內之營業額為限。因此建議在計算外國事業之銷售金額時，應考慮事業之國際營業額，以充分反應跨國事業結合對我國市場的可能衝擊。參照 陳坤銘、吳秀明，前揭文（註93），頁46

³⁴¹ 參照 黃茂榮，前揭書（註72），頁160

金融機構的市場力量尚不待為金融業者訂定特殊銷售金額門檻即可達成，若能改善金融業銷售金額的計算標準，即可解決大部分的問題。

按就金融、保險產業而言，相對於其具有之龐大投資、置產，銷售金額並不能真實反應其經濟力量³⁴²。因此比較法上，不乏就金融、信用及保險機構之營業金額的計算方式為特殊規定。以歐體法為例，依據結合管制規則第五條，原則上營業額的計算方式是指「產品銷售或服務提供所生之金額」。而在「服務提供」之情形十分複雜，該一般原則適用到特殊服務提供之情形時，通常會發生問題，例如有些服務室透過中介（intermediary）提供服務，如旅行業、廣告業。同樣之情形，如金融、信用及保險業在計算營業金額時，也會產生相同的技術問題。³⁴³

有鑑於銀行業及保險業的特殊情況，依結合規則對其營業額有不同的認定標準。結合管制規則第五條第三項即對於金融、保險及信用機構之營業額計算有特殊之規定。依據第五條第三項（a）款的規定，金融以及信用機構之營業總額計算包括：利息及與利息相似收入、持有證券收入、手續費收入、財務操作盈餘及其他操作收入，但須扣除直接稅捐部分。而保險機構的計算方式上，在結合規則中，總保單金額係收取保險費的總額，其中已包括再保險的支出或償付費用。並且，結合規則中所謂的保險單（premiums），均指保險企業每年收取的保險費，不論其為新舊保單，均包括在內。至於保險機構為理賠保險事故的發生，以收取的保險費進行投資，如投資房地產、股票或其他資產，每年亦會有固定的報酬收益，該收入則不計入保險事業之營業額計算範圍內。此外，必須區分保險機構之單純投資行為，即不介入被投資事業的營運內容，及以取得被投資公司之控制或具有影響被投資公司營業內容的投資行為，在後者的情形，該被投資公司依結合規則第五條第四項之規定，其營業額應計入保險事業之營業額內。而金融控股公司亦屬於金融機構，因此，應適用結合規則第五條

³⁴² 參照 劉孔中，前揭文（註 71），頁 15

³⁴³ 參照 王泰銓，前揭書（註 58），頁 301

第三項(a)之規定，但由於金融控股公司主要目的在於取得並參與被控股公司之營業，所以亦必須適用結合規則第五條第四項之規定，換言之，當金融控股公司對他事業具有影響其營運決策能力時，該他事業之營業額，亦必須計入金融控股公司之營業額之內。舉例而言，在計算金融控股公司之營業額時，先計算其本身之營業額，再加入所控制子公司之營業額，但須減去子公司之盈餘分紅或配股。³⁴⁴

至於德國營業競爭限制防止法第三十八條第四項亦有類似規定：「金融機構、財務機構與建築合作金庫營業額之計算，依照一九九二年二月十日施行之『金融機構財務報表規則第三十四條第二項第一款 a 至 e 所定之收益總額，扣除營業稅與其他直接就該收益課徵之稅額，所得之營業淨額為其營業額』。保險企業之營業額為各該保險企業前一會計年度之保險費收入。保險費收入包括保險與再保險營業營業之所得，因再保險而或理賠部分，亦一併計算在內。」³⁴⁵

我國法上對於金融機構的營業額的計算並無特殊規定，公平會在歷年來的許可理由書裡面，亦僅僅以某一參與結合事業之銷售金額超過已超過公平會公告之金額，而依公平交易法第十一條第一項第三款，應向公平會申請許可帶過，

³⁴⁴ 原文如下” 3. In place of turnover the following shall be used:

(a) for credit institutions and other financial institutions, as regards Article 1 (2) and (3), the sum of the following income items as defined in Council Directive 86/635/EEC of 8 December 1986 on the annual accounts and consolidated accounts of banks and other financial institutions (*), after deduction of value added tax and other taxes directly related to those items, where appropriate: (i) interest income and similar income; (ii) income from securities: - income from shares and other variable yield securities, - income from participating interests, - income from shares in affiliated undertakings; (iii) commissions receivable; (iv) net profit on financial operations; (v) other operating income. The turnover of a credit or financial institution in the Community or in a Member State shall comprise the income items, as defined above, which are received by the branch or division of that institution established in the Community or in the Member State in question, as the case may be; (b) for insurance undertakings, the value of gross premiums written which shall comprise all amounts received and receivable in respect of insurance contracts issued by or on behalf of the insurance undertakings, including also outgoing reinsurance premiums, and after deduction of taxes and parafiscal contributions or levies charged by reference to the amounts of individual premiums or the total volume of premiums; as regards Article 1 (2) (b) and (3) (b), (c) and (d) and the final part of Article 1 (2) and (3), gross premiums received from Community residents and from residents of one Member State respectively shall be taken into account. 4. Without prejudice to paragraph 2, the aggregate turnover of an undertaking concerned within the meaning of Article 1 (2) and (3) shall be calculated by adding together the respective turnovers of the following:”

³⁴⁵ 中文翻譯可參照 德國營業競爭限制防止法，行政院公平交易委員會出版，1999年5月，頁25。

其雖曾在保險業的結合案例中，以保費收入作為計算市場佔有率的指標，但是金融業的銷售金額到底應如何計算，並不清楚，為期能妥善掌握金融機構的經濟力量，亦宜仿歐體法或德國法加以明確規定為宜。

第二節 結合實質核駁的標準

第一項 法規面對實務控管的影響

我國公平交易法關於結合管制的實質核駁標準，如前所述，僅有第十二條之規定：「對於前條之申請，如其結合，對整體經濟之利益大於限制競爭之不利者，中央主管機關得予許可」以及施行細則第十條：「中央主管機關為本法第十二條結合之許可時，為確保整體經濟利益大於限制競爭之不利者，得定合理期間附加條件或負擔。前項附加條件或負擔，不得違背許可之目的，並應與之具有正當合理之關聯。」等寥寥數語，甚為簡略。

相對於銷售金額或是場佔有率等較為形式化的「門檻標準」，公平交易法第十二條規定所稱「限制競爭之不利者」，相當於德國法上所稱「實質結合管制措施」(materielle Fusionskontrolle)³⁴⁵⁻¹的「干涉標準」(Eingreifkriterien)—營業限制競爭防止法第三十六條³⁴⁵⁻²：「企業結合後取得或加強市場控制地位者，

³⁴⁵⁻¹ 德國法的實質結合管制 (materiellen Zusammenschlusskontrolle) 的核心即為營業限制競爭法防止法第三十六條以及四十二條。Dr. Gerhard Wiedermann, Handbuch des Kartellrechts, 1999, §18 Rdn.7

³⁴⁵⁻² 中文翻譯可參照 德國營業競爭限制防止法，行政院公平交易委員會出版，1999年5月，頁23。應特別說明的是，德國營業競爭限制防止法第十九條第二項定義了所謂的「市場控制地位事業」；而同條第三項則為事業具有控制市場地位之推定。德國營業競爭限制防止法第十九條第二項規定：「本法所稱市場控制地位之企業，係指具備下列要件之一之特定種類商品或營業上給付之供給者或需求者：1.無競爭者或未有實質之競爭；或 2.與其他競爭者相較，擁有優越市場地位者。優越市場地位之認定，應考量其市場佔有率、財力、其對採購或銷售市場之盡出、與其他企業之連鎖關係、對其他企業進入該市場之法律上或事實上限制、本法適用範圍內或適用範圍外有關企業之事實上或潛在競爭力、改變對其他商品或營業上給付之供給或需求能力、以及迴避其他企業從事市場競爭之可能性。兩家或兩加以上之企業，就特定種類之商品或營業上給付，無實質上的競爭存在，且其在整體符合第一款之要件者，為具有市場控制地位之企業。」同條第三項：「一企業擁有三分之一之市場佔有率者，推定其具有市場控制之地位。數個企業整體具有下列情形之一者，亦視同具有市場控制之地位：1.三家或三家以下企業，其市場佔有率合計超過百分之五十者；或 2.五家或五家以下企業，其市場佔有率合計超過三分之二以上者；但，企業整體若能證明，競爭關係所需之要件確實存在，

或可預期有此情況者，聯邦卡特爾署應禁止之；但參與結合企業若能證明，結合亦能同時改善競爭條件，且該改善利益大於市場控制地位之不利者，不在此限」。然細探我國公平交易法第十二條規定，乃是將「限制競爭之不利益」，列為結合許可上與「對整體經濟之利益」相互權衡的對立標準；就條文結構而言，反而比較接近德國法營業限制競爭防止法第四十二條³⁴⁵⁻³的經濟部長許可條款—「聯邦卡特爾署應禁止之結合行為，若個案審查該結合所帶來的整體經濟大於限制競爭之效果者，或該結合對多數之公共利益而言係屬正當者，經濟部長得依申請，就該結合行為予以特別許可。」，而成為主管機關「例外」不干涉結合的前提要件一部份，也正因為此一條文結構上的混淆與不明確，連帶影響到我國的結合管制實務，在衡量事業結合對競爭帶來的影響時，也出現了相當的混亂狀態。

觀察了公平交易法第十二條的條文結構，衍生出的問題如下：

一、公平交易法第十二條僅規定：「對於前條之申請，如其結合，對整體經濟之利益大於限制競爭之不利益者，中央主管機關得予許可。」依條文文字解釋，到底「整體經濟利益」要如何解釋？是否僅限於考慮競爭上的利益？亦或是可包含社會利益、產業政策利益等等考量，均令人費解。如此後者，這般廣義的解釋，將使得公共利益與市場競爭利益的考慮同時在同一線被納入考慮，所以使得該條整體利益的權衡變得非常的不清楚。如在起初即先考慮非競爭的因素，諸如社會、經濟、勞工等利益或是羈入太多產業政策的考量，對於競爭是否會產生扭曲的可能性？在法理上，是否應先從競爭角度切入，而於例外狀況下，再衡量經濟利益及社會因素？此為我們以下要探討的主題。

二、第十二條的「限制競爭之不利益」，所指為何？我國公平交易法亦未如德國

或有可預期之競爭存在；或與正常之競爭關係比較，該企業整體並不擁有異常之市場控制地位者，不在此限。」中文翻譯請參照同書，頁 11-12

³⁴⁵⁻³ 中文翻譯可參照 德國營業競爭限制防止法，行政院公平交易委員會出版，1999 年 5 月，頁 28

法或歐盟的結合管制準則般，明確地指出以「不造成市場支配地位或強化」或是如美國法克萊登法第七條般規定不得造成「實質地減少競爭或是傾向形成獨占」為結合許可要件。再配合前述所論及僅採「事前許可制」的作法，使得公平交易法第十二條要打擊的對象出現一定的寬泛與模糊性。由於法條上存有一定的解釋空間，我國實務上究竟是如何考量限制競爭之不利益，即有必要從實務歷年來結合許可案的見解一窺全貌。

三、從公平交易法第十二條的條文結構，亦無法觀察出舉證責任要如何分配。在德國法上，由於營業限制競爭防止法第三十六條的條文結構使然，聯邦卡特爾署就因結合而可能導致或強化支配市場地位一事負舉證責任，而參與結合事業就競爭條件改善之利益大於支配市場之不利益負舉證責任。³⁴⁶但是公平交易法第十二條的條文結構並沒有辦法得出上述的結論。因此比較保守的見解即以為，在我國因為參與結合事業為顧及國家管制之需要，必須先提出許可之申請，並暫緩結合之進行，已有所「犧牲」，如果還要其證明其結合有益於整體經濟，方可結合，恐是過份限制其營業自由，而有違憲之虞。職是之故，公平會在核駁許結合許可之申請時，應就其決定負舉證及說明的責任。³⁴⁷

縱上所述，正因為公平交易法第十二條的條文結構本身即有相當地不確定性與模糊化，此點對我國的結合管制實務勢必會有所影響。本文接下來，即繼續從本文第三章公平會對金融產業結合之許可理由出發，陸續探討公平會在評估金融產業的結合時，可能會產生的問題。必須說明的是，由於本文乃是以金融產業的結合案件，作為一個具體體現公平會結合管制實務的檢討切面，因此公平會於審酌金融產業結合案時可能會產生的誤會以及困擾，在某些層面上，乃是屬於共通性的問題。當然，金融產業的結合亦會有其特殊性，值得作個別化的分析，因此本文接續下來的論述，將會呈現微觀與巨視彼此交錯的現象。而一如前述，在進行評估金融機構結合案件的准駁因素前，必須先界定金融產

³⁴⁶ 劉孔中，前揭文（註71），頁20

³⁴⁷ 劉孔中，前揭文（註71），頁20

業的相關市場，職是之故，本文第四章第二項部分，即先就金融產業的市場界定進行討論。

第二項 金融業的市場界定問題

第一款 以美國法上的銀行合併管制實務為例

傳統上，要衡量金融機構的市場力量，必須要先確定產品市場，而確定產品市場的方法，如前所述，應該是以金融機構的產品與服務間的替代可能性來判斷，亦即金融機構的競爭市場之劃定，其基本方法，亦如同本文第二章在討論市場界定时應考慮的重要因素是一致的，亦即處於同一理論框架下，而在個別案例的具體適用時，為更精細與細緻的考慮。

近年來金融管制逐步放寬，金融業日趨自由化，以銀行業為例，銀行所提供之金融商品愈趨多元化，除了傳統的存、放款、票據貼現、消費者貸款、外幣交易、保證業務、信用狀業務等，尚有許多新興金融商品亦逐漸據有一席之地，如選擇權、信用卡業務、短期票券業務、利率期貨、外匯期貨、信託業務及其他經濟顧問服務等等。³⁴⁸特別是我國以銀行業為中心逐步放寬業務兼營的限制後，單一金融機構得提供的服務種類愈趨繁多，而不僅限於傳統上得經營的業務，此點尤以銀行業最為明顯，因此參與結合之金融機構所從事競爭之產品市場究竟應如何劃分，實為一大課題。而關於金融業市場界定的問題，美國法在銀行業的合併上累積了許多年的實務經驗，而我國目前的業務解除管制，亦以銀行業為中心，所以接下來，擬暫以美國銀行業結合為例，作為探討金融業市場界定問題之觸媒。

³⁴⁸ 參閱 吳成物、胡光宇、吳璧如、梁雅琴，前揭書(註 231)，頁 36

第一目 產品市場的界定

在美國法上，由於掌管銀行業結合的主管機關甚多，主要有銀行業本身的主管機關與競爭主管機關(美國司法部)，其在界定相關產品市場所採取的標準即有不同。在商業銀行的結合案中，傳統的作法是將傳統上商業銀行所提供的所有產品與服務，例如放款、存款、支票存款或是信託業務均包含在產品市場內，聯邦準備理事會目前仍採此作法。³⁴⁹在銀行業的競爭分析上，運用市場群組的產品市場定義方式，最早是由聯邦最高法院於 1963 年 *United States v. Philadelphia National Bank* 一案中所提出的。聯邦法院將商業銀行所提供的產品與服務定位成一個產品群的最主要原因，是認為商業銀行所提供的產品與服務是如此的特殊，以致於其完全免除了其他金融機構所提供之產品或服務的競爭，法院並以『基於商業上或經濟上的現實』等模糊化的理由，正當化其將這些產品或服務以群組的方式相互連結的作法。³⁵⁰除此之外，另外一個支持市場群組概念的理論為交易上的相互依賴性 (transactional complementarity)。如果消費者通常選擇將某些不同種類的商品一起購買，則僅提供這些通常被一起購買的產品中的一部份產品之廠商，將沒有辦法有效地與提供全部商品的廠商競爭。因此競爭僅會在提供整個產品群組的廠商間發生。³⁵¹

然而以上的理論，事實上是立基於美國金融業傳統管制架構下，就銀行與非銀行金融機構間業務的區隔，嚴格限制銀行分支機構設立以及跨區經營的產物，因為相關的法律與管制，就是將金融業所提供的產品與服務界劃成一定的群組。但是近年來金融業的變化甚為快速，因此法院雖仍支持產品群組這個概念，但已被迫要加入實質的限制。在 *United States V. Connecticut National Bank* 一案中，法院承認儲蓄金融機構會與商業銀行在某些次級市場中是直接競爭

³⁴⁹ Tim McCarthy, *Refining Product Market definition In The Antitrust Analysis of Bank Mergers*, 46 *Duke L.J.*, 1997/2, at 869

³⁵⁰ Tim McCarthy, *supra* note, at 874

³⁵¹ Tim McCarthy, *supra* note, at 875-876

者，並且是激烈競爭。³⁵²而在一連串解除管制的措施之後³⁵³，加強了銀行業產業的競爭，銀行目前所面臨的情勢是，不同產品線上有不同的競爭程度，因此傳統上銀行業市場群的概念即將崩解。³⁵⁴

由於市場群組的產品市場界定方式，有上述問題，職是之故，近年來，司法部已經放棄了這種市場群（cluster of Market）的產品市場界定方式，而將傳統的銀行產品或服務群解體為數個次市場（submarket），特別強調對中小型企业商業貸款的市場。而司法部通常會將產品市場細分為數個部分³⁵⁵：（1）零售市場（retail）：由存款機構提供給個人客戶的產品與服務（individual customers）的產品與服務。（2）大型公司（Large Corporation）：係指每年交易額超過 \$ 100million 的大型公司所需求的複雜之服務。（3）小型企業（Small Business）：指銀行業服務對每年交易額少於 \$10million 的小型企業所提供的商業性放款（不動產融資除外）及其他業務。（4）中型市場（Middle Market）：反托拉斯部門將此市場定義為每年交易額在 \$ 10million 到 \$100-250million 之間的公司所需求之特定包裹式信用與其他如營運資金放款（working capital loans）與現金管理服務等等銀行服務。司法部的界定方式，乃是欲藉此判斷這些被切割出來的數個次級市場是否會易受反競爭的影響，其詳細的檢驗，顯然較聯邦準備

³⁵² Tim McCarthy, *supra* note, at 879

³⁵³ 關於美國對存款機構業務經營以及區域經營限制的解除管制措施，詳請參照簡燕子，銀行購併之反托拉斯問題研究，國立政治大學法律學研究所碩士論文，1993年12月，頁52-53；Tim McCarthy, *supra* note, at 880-883。

³⁵⁴ Tim McCarthy, *supra* note, at 883。更詳細的說，商品群組，係指消費者會在同一家金融機構購買的商品與服務集合；該組合或集合並非不能零賣，惟因價格或是便利性等考量，在同一家金融機構同時取得不同的商品可能更受消費者歡迎。當該商品組合的次集合或個別商品無法成為該商品集合之替代品時，該商品群組即已建構了一個相關產品市場。即使該商品組合的售價上升，消費者並不必然轉向不同的機構分別購買個別商品或服務，導致上述現象的可能原因包含交易成本（transaction cost，包括交通成本、提出個別不同的申請需花費的時間等）與範疇經濟（economy of scope）等因素，如果供給者提供商品組合的成本，小於提供個別項目耗費成本的加總，則消費者分開採購個別項目的花費反而可能高於購買該商品組合的售價。請參照，吳成物、胡光宇、吳璧如、梁雅琴，前揭書註231，頁47-48

³⁵⁵ See Steven C. Sunshine, "Clearing a bank Merger through the Department of Justice: The 1992 Horizontal Merger Guidelines", *The Banking Law Journal* v110 n3, May-June 1993, at 190-194

理事會的方法來得嚴格許多。³⁵⁶

事實上，利用市場群的方式界定產品市場，可能會使主管機關忽視了在某些特殊的產品線上或特殊地理區域裡，有顯著集中的事實；同時也會將某些有顯著集中的產品市場與其他相對而言並不集中的產品市場相混合。美國實證上的經驗支持司法部將中小型企業的貸款區劃成一個獨特的產品市場。³⁵⁷由於中小型企業通常無法藉由發行債券的方式向公眾或機構投資人募集資金，而欠缺資本市場的管道，傳統上中小型企業貸款、交易帳戶或是金融管理服務的市場通常為商業銀行所掌控，而實證資料又顯示大型銀行相較於社區銀行，較不願意提供信用與中小型企業³⁵⁸，職是之故，小型企業的借貸市場對於銀行合併的潛在反競爭效果特別敏感，而此往往會因為市場群的產品市場界定方式而受到掩蓋。³⁵⁹至於，大型企業與具雄厚財力的個人較有議價能力，這些消費者不論在何地購買所需的金融服務，皆極易享有一定的優遇與便利，也就是說，這些消費者面對較為競爭的市場，有許多潛在供給者可供選擇及消費。在銀行購併的競爭分析中，一般認為前述有議價優勢的消費者，較不會因某結合案通過而蒙受不利影響，是以，反競爭分析的焦點也不會著重於前述消費者群，及以該消費者群為主要客戶的金融機構。

其後，銀行主管機關以及美國司法部共同發佈了『銀行合併競爭審查原則』（Bank Merger Screening Guideline）³⁶⁰，以加速競爭因素的審查，並且減輕主

³⁵⁶ Tim McCarthy, supra note 349, at 869

³⁵⁷ Tim McCarthy, supra note 349, at 890-891

³⁵⁸ See Arthur E. Wilmarth, Jr., "Symposium: Too Good to Be True? The Unfulfilled Promises behind Big Bank Mergers", 2 Stan. J.L. Bus. & Fin. 1, Fall 1995, at 34-40

³⁵⁹ Tim McCarthy, supra note 349, at 891

³⁶⁰ 關於此份文件，可至美國司法部（United States Department of Justice）之網站下載，網址為<http://www.usdoj.gov/atr/public/guidelines/6472.htm>，Current as of 9/2000，visited 1/31,2001。本文以下引用的內容大抵均參考自該網路上版本。在實務上，銀行合併審查準則（The Bank Merger Screening Guideline）對於主管機關在獲取對審查及進行評估結合案之競爭效果的必要資訊甚有助益，而該準則亦使主管機關與申請者之間有一良好的互動關係，得以迅速釐清爭點，使司法部以及銀行主管機關得以盡早從事競爭議題的分析並提出可能的解決之道，see Constance K. Robinson, Bank Mergers And Antitrust, addressed before the The 31st Annual Banking Law Institute, 5/30,1996, <[Http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/robins1.htm](http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/robins1.htm)>, visited 2001/1/24

管機關加諸於銀行業的負擔。基本上該審查原則仍舊是以市場集中度以及結合後市場集中度改變的幅度，作為潛在競爭考慮的切入點。³⁶¹該競爭審查，主要分成兩個檢視層次。銀行主管機關先進行初步篩選(Screen A)，以聯邦準備理事會所界定的市場為基準，以存款 (deposits) 作為存款機構間的競爭強度指標，而較一般適用的標準予以提高，原則上必須該結合後的 HHI 指數超過 1800 且其增加超過 200³⁶¹⁻¹，申請人才需要提供更進一步的資訊，主管機關 (含競爭主管機關與銀行主管機關) 也才需要作更進一步的審查，但這並不表示其一定會有競爭法上的問題存在。³⁶²若該結合案無法通過初步篩選 (Screen A)，則進行下一步的審查 (Screen B)，當結合案均通不過 ScreenA 以及 ScreenB 兩階段的審查時，則司法部會進一步使用更深入的區劃次級市場的分析，特別是一些特殊的產品市場，尤其是對中小型企業的借貸市場。³⁶³

但是在某些時刻，司法部也會對未超過 1800/200 之初步門檻的申請案作

³⁶¹ See John M.Nannes, Mergers in the Financial Services Industry, statement before the Committee on Judiciary United States House of Representatives, 1998/6/3, <http://www.usdoj.gov/atr/public/>, visited 2001/6/6

³⁶¹⁻¹ 美國的水平結合指導準則，自一九八二年起，即改用雙赫指數 (Hofindahl-Hirschman Index)，簡稱 HHI 指數代替 CR4 (前四大事業集中率，亦即特定市場中四個最大產業個別市場佔有率之總和) 作為市場集中度的指標。而所謂 HHI 指數，係指所有市場參與者的個別市場佔有率先平方後再加總的數據： $HHI = \sum_{i=1} CR_i^2$

HHI 與 CR4 最大的不同在於，其同時反映前四大廠商市場佔有率的分佈情形，以及其他廠商的市場佔有率組合。它也對市場佔有率較大的廠商按比例給予較大之權數，以反映其在競爭活動中的重要性。而目前水平結合指導準則中，如合併後，HHI 指數低於 1000 點者為低度集中市場 (unconcentrated market)，此類事業之合併通常不會發生反競爭效果；合併後 HHI 指數介於 1000 至 1800 者，為中度集中市場 (moderately market)，當合併指數增加低於 100 點者時，一般而言，不會認為會發生反競爭效果，而毋須進一步分析；如合併指數超過 1800 點者，此類市場則為高度集中市場 (highly concentrated market)，當合併後 HHI 指數增加低於 50 點者，通常被認為不會產生反競爭效果，如增加超過 50 點，則可能對競爭有潛在不利影響，就必須就該指導原則第二章到第五章所示的各項因素，探討其競爭狀況的改變情形。如合併後 HHI 指數之增加超過 100 點時，則該結合將可能會創造或增強市場力，而推定該合併將限制市場競爭，但是如果該指導原則的第二章至第五章所示的各項因素足以證明，從市場集中度和市場佔有率的觀點而言，該結合案不會創造或增強其市場力量，或濫用市場力量，則可推翻前述推定。關於這方面的說明，請參照 許淑幸，美國競爭法制經濟分析之研究，行政院公平交易委員會，1993 年 9 月，頁 11-24； see “Horizontal Merger Guidelines”，issued by U.S. Department of Justice and the Federal Trade Commission，April 2,1992; revised April 8,1997, Sec. 1.5

³⁶² Tim McCarthy, supra note349, at 884; See”Bank Merger Competitive Review—Introduction and Overview(1995)”, <http://www.usdoj.gov/atr/public/guidelines/6472.htm>，Current as of 9/2000，visited 1/31,2001

更進一步的審查，尤其是當初步審查（Screen A）並未完全反應該交易在相關市場的競爭影響時。在一些例外的案子裡，司法部仍會更詳細地審查兩次篩選標準未能顯現出的反競爭問題，特別是當審查標準所界定的市場區域未能適當分析該結合案的競爭影響時，或是結合案涉及特殊化產品（Specialized Product）時，例如中型商業客戶的營運資本貸款（working capital loan）。³⁶⁴按這些客戶的需求與小型企業不同，其有較高的資本需求以及需要複雜現金管理服務，也因此可以提供小型企業服務的銀行不一定可以提供這些企業必要的服務。³⁶⁵而銀行合併檢視準則之所以將 HHI 的標準提高，主要是因為，該檢視準則的初步檢視標準，係將限於特定目的下的借貸者，如儲貸會、儲蓄信用機構以及其他非存款性質的金融單位列入考慮，其後又將儲貸會、儲蓄信用機構對市場參與競爭的程度，列為減緩反競爭效果的因素（Mitigating Factors）。³⁶⁶

事實上，美國司法部於銀行合併檢視準則中，使用存款作為產出的基準指標，並以此進行 HHI 分析，其不當之處亦頗遭批評。雖然有以為，由於銀行資金是可以相互替代的，銀行存款可以相對容易地由一種資產轉換為另一種資產，近來某些銀行產品群甚至可極易改變其產品群組，銀行也藉以改變其資產結構項目及投資項目，讓一切決策顯得更加靈活，如此一來，某一商品群僅能「邊際」（Margin）地影響市場價格，因而認為惟有存款科目可衡量該銀行提供本地金融市場服務的能力，才是最適宜用以衡量銀行在市場上競爭影響之指標³⁶⁷。但是非存款機構或許在存款市場上無法以提供較高利率的方式，反制銀行在此一市場上得行使小但顯著而持久的價格策略，而獲得市場佔有率，但是在非存款市場中，例如自動借款、信用卡帳戶或者是一些傳統上銀行市場群裡的

³⁶³ Tim McCarthy, *supra* note 349, at 887

³⁶⁴ See "Bank Merger Competitive Review — Introduction and Overview(1995)", <http://www.usdoj.gov/atr/public/guidelines/6472.htm>, Current as of 9/2000, visited 1/31,2001

³⁶⁵ see Constance K. Robinson, *supra* note 359, <[Http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/robins1.htm](http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/robins1.htm)>, visited 2001/1/24

³⁶⁶ See Bank Mergers in Concentrated Markets: The Role of Mitigating Factors, University of North Carolina School of Law Banking Institute, North Carolina Banking Institute, 4/1998, at 363

次級市場中，取得這種反制的力量。事實上，已經有部分競爭者在傳統由商業銀行獨占的產品市場上獲取市場佔有率。因此以存款作為銀行市場力量的指標，就好比以鋼鐵公司所購買的鐵礦數量，而非以鋼鐵公司生產的鋼鐵數量，作為市場佔有率的衡量基準。³⁶⁸

職是之故，關於存款規模，已經不見得是競爭力、策略地位或者是獲利率充分的指標，因為銀行資產負債表外的活動較以往大幅增加。³⁶⁹因此，傳統上以資產負債表的規模用來檢測金融服務市場集中度的指標，已經不能夠用來衡量擁有如此廣大的金融服務次級市場之實際集中程度。由於金融市場多樣化以及去特殊化的發展，金融市場已經逐漸整合，此外產品的解除管制，也使得原先隸屬於不同族群的專業化機構，彼此侵入對方的領域。³⁷⁰金融商品的供給者，現在已經不限於傳統的存款機構，還包括許多非銀行的專業機構；存款機構及非存款機構原本相當不同的金融服務，隨著各種衍生性金融商品與電子商務的興起，商品間的差異性業已日趨模糊，或許仍有銀行依舊提供某些小眾消費者個別性的金融服務，然而與此同時，消費者也將察覺到由商業銀行、投資公司甚至保險公司所提供的許多商品服務，已越來越難以區分。³⁷¹除此之外，來自各國的國際化銀行在許多的內國市場以及國際市場激烈競爭，此並不僅限於傳統反映在資產負債表上的存放款上。

第二目 地理市場的界定

在美國法上，於 *United States v. Philadelphia National Bank* 一案中，最高法

³⁶⁷ 參閱 吳成物、胡光宇、吳璧如、梁雅琴，前揭書(註 231)，頁 72

³⁶⁸ Tim McCarthy, *supra* note 349, at 897

³⁶⁹ See George J. Benston, "U.S. Banking in an Increasingly Integrated and Competitive World Economy", *International Competitiveness In Financial Services—A Special Issue of the Journal Financial Services Research*, edited Marvin H. Kusters and Allan H. Meltzer, Kluwer Academic Publishers, 1990, at 313

³⁷⁰ See G. Broeker, *Competition In Banking: Trends In Banking Structure And regulation In OECD countries*, OECD Paris 1989, at 90

院決定克萊登法第七條應適用於銀行合併案上，而在此案中，法院對於地理市場的界定，表達出如下看法：「在此案，比較適當的界定方式，並不是論究參與結合案的雙方之營業區域或甚至是他們競爭的地域，而是探討在哪些區域，參與結合的雙方彼此有競爭的重疊，以及該結合案對競爭的影響是直接或間接的。」³⁷²而所謂「直接或間接競爭的區域」(the area of direct and immediate competition)，可能有數種解釋方式。第一種方法是以「服務區域」(service area)為準，其重點在於參與結合的銀行從事營業有所重疊的地域。第二種則是以顧客選擇 (the alternatives for customer) 為指標，亦即銀行的顧客可以尋找替代供給者重疊區域。第三種，則是經濟市場 (economic market) 的定義方式，亦即界定出經濟力量可以自由傳布的地區。³⁷³

聯邦準備理事會傾向採取「經濟性市場」的概念，而且著重於通勤模式 (worker commuting patterns) 以及其他在存款機構間經濟整合與競爭力量傳布的指標。至於司法部所採取的方式，則與水平結合管制原則所揭示者相同，而利用此一方法界定出來的結果，會與經濟性市場的概念相接近。然而如前所述，有鑑於司法部與聯邦準備理事會，在產品市場上的界定方法有所差異 (聯邦準備理事會採取市場群組的概念，司法部則在必要的時候會將市場群解體而個別區劃成特殊的次級產品市場)，因此兩者所界定出來的經濟性市場即有可能會產生顯著歧異。按地理市場的界定乃是去區劃出可能因該結合案而受到影響之參

³⁷¹ 參閱 吳成物、胡光宇、吳璧如、梁雅琴，前揭書 (註 231)，頁 43

³⁷² See Michael A. Greenspan, Geographic Markets In Bank Mergers: A Potpourri Of Issues, University of North Carolina School of Law Banking Institute, North Carolina Banking Institute, 4/1998, at 6-7. 這三種界定相關地理市場的方式，其差別可試舉例說明如下。譬如一個都會區，其由城市本身 A 以及兩個郊區 B 與 C 組成，假設 B 區的居民從來不會到 C，但是會通勤到 A，C 區的居民也從來不會到 B，但是也會通勤到 A。此時若 C 區有兩家銀行要合併，則採用服務區域的界定法，則地理市場會只界定在 C 區；而依據顧客選擇性理論，則地理市場會界定為 A 與 C，因為會有一部分顧客會有這個機會去選擇 A 區的銀行；若採用經濟性市場理論，則 A、B、C 三區均會納入相關地理市場內，因為這三個區域是相互連結的。假設此時是 B 區與 C 區的銀行要合併，依據服務區域理論，則兩家銀行根本沒有競爭的地理市場存在；以經濟性市場理論的角度來看，A、B、C 三個區域均會構成相關地理市場；若依據顧客選擇性理論，相關地理市場也會包含這三個地區，因為合併銀行的顧客在這三個地區均有貸款來源。

³⁷³ See Michael A. Greenspan, supra note, at 7

與結合者的潛在顧客。譬如司法部認為小型企業其信用來源有地域性限制，而相應的，當司法部關注小型企業貸款市場的某些層面時，則其所界定出的相關地理市場，常會較聯邦準備理事會基於商業銀行產品群所界定出來的相關地理市場來得狹窄許多。³⁷⁴

縱上所述，在美國的管制實務上，銀行結合與一般產業的分析架構相同（即亦遵循司法部所頒佈的結合準則），但孱雜基於銀行業特性的不同考量，其中最重要的即為中小型企業獲取銀行放款與信用的選擇可能性。實務上認為中小型企業較一般零售消費者或大型企業，其獲取信用的選擇可能性較少，因為中小型企業傾向依賴其與當地銀行業者的關係。³⁷⁵ 小型企業的借貸市場相對於銀行業的其他產品或服務，具有獨特的地域性。小型企業與其當地銀行機構維持持續性的關係，有助於其以較少成本而取得較多資金，而來自非銀行或非存款機構在此一借貸市場上的競爭相當微弱，因為利用債券的方式籌資，對於小型企業而言並不可行。因此小型企業貸款的需求來源通常限於有限的地理市場，並且通常會限於一家機構。³⁷⁶

美國對銀行業結合的管制上，由於考慮小型企業通常與當地的銀行業往來，因此在界定相關地理市場時，是以 RMAs（Ranally Metropolitan Areas）或者是郡（counties）為地理競爭範圍的估計標準。而界定地理市場之後，則以該區商業銀行的存款為指標，衡量該結合案的競爭影響。³⁷⁷ 然而，必須注意的是，

³⁷⁴ See Michael A. Greenspan, supra note, at 9-11

³⁷⁵ See Constance K. Robinson, supra note 359, <http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/robins1.htm>, visited 2001/1/24; Robert Kramer, "Mega-Merger" In The Banking Industry, addressed before the American Bar Association Antitrust Section, 1999/4/14, <http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/2650.htm>, visited 2001/1/23

但是這並不表示一般消費者的利益就不重要，只不過該國管制實務以為，一般消費者尚有儲蓄機構（Thrift）以及儲蓄合作社（Crdic Union）可供選擇，因此降低其可能的反競爭效果。

³⁷⁶ Tim McCarthy, supra note 349, at 890-891

³⁷⁷ See Constance K. Robinson, supra note 359, 5/30, 1996, <[Http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/robins1.htm](http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/robins1.htm)>, visited 2001/1/24。必須注意的是，儲蓄機構（Thrift）的存款通常在先被排除在外，除非經調查顯示，該地區的儲蓄機構事實也從事商業貸款。

由於管制的漸次解除，在評估銀行購併之反競爭效果時，其地理市場的認定，已有重新檢討的必要，由於地理擴充限制（例如分行設立之限制，跨州經營限制）的放寬，使銀行能在較大的地域範圍內受存款和放款，各種規模的銀行間進行更密集的競爭，傳統上認為商業銀行為地區性之事業，已有不合時宜的趨勢。³⁷⁸

第二款 實務見解的檢討與美國經驗的反思

在界定相關市場時，如同前述，主要的重點在於商品的價格、品質與用途對於消費者而言是否具有替代可能性。而界定相關市場所需的價格指標，於金融商品多使用利率或利息為代表，至於有別於存款及放款等之其他經紀及顧問服務，則以手續費及經紀收入作為價格。舉例而言，不同額度、抵押品及攤還方式之放款是否可視為同一個產品市場，可檢視是否有足夠多之借款者因應某種放款利率提高，而轉為申貸另一種類但利率較低之放款，若然，則該兩種放款可視為歸屬同一產品市場；同理，於存款市場亦有額度、風險及到期日等不同特質之存款，若有相當數目之存款因應利率顯著減少，改而選擇其他類型之存款時，則該兩種存款應視為同一產品市場。³⁷⁹

如本文第三章所述，公平會歷年來在金融機構的許可案中，鮮少明確地說明其市場的界定。然而從許可理由中，我們多少可以發現一些蛛絲馬跡。如就銀行間的結合而言，大抵均以國內的存放款餘額作為計算市場佔有率的標準，其基本的理念乃是認為銀行之固有業務在於「辦理存放款業務之金融仲介者」，因此實務上在銀行業的結合案，率半會使用以國內金融機構的存放款餘額作為衡量銀行業市場力量的指標，然而此種界定市場的方式，是否適宜，實值探討。

³⁷⁸ 參照簡燕子，銀行購併之反托拉斯問題研究，國立政治大學法律學研究所碩士論文，1993年12月，頁49

如本文於第三章第一節第三項第二款的部分所示，依據銀行法等相關規定，銀行本身得經營與兼營的業務複雜多樣，已不限於傳統的存放款業務，諸如證券、票券等等均可涉足，其可區劃成許多的次級市場，僅以存放款業務來界定相關產品市場或以此作為銀行業市場力量的表徵，反而會忽略了個別次級市場產品線上各自的集中程度，而霧化了金融市場上的實際競爭狀況。然而值得注意的是，公平會在某些案例中，似乎也注意到了這個問題，因此在某些案例中，尚會區劃出消費者貸款業務、信用卡業務等等次級市場而作更深入的分析。

至於銀行與信用合作社的結合案例，其以全體貨幣機構之存放款餘額作為市場佔有率的計算指標，則較無疑義，此乃因為信用合作社得經營的業務相當有限，其與銀行業的經營業務產生重疊者，亦是在於存放款業務，而其他種類的金融機構，依據銀行法等相關規定，並不能辦理支票存款、活期存款及活期儲蓄存款業務。銀行與信用合作社、農漁會既均屬貨幣機構，其他金融機構又無法涉足此一業務，因此在此種類型以全體貨幣機構之存放款業務作為相關產品市場，尚為適當的作法。除此之外，由於信用合作社為地區性金融機構，主要在同一地區營業，因此公平會通常會考慮結合後，對於當地金融市場的影響，以作為准駁的依據，公平會並針對銀行與信用合作社結合案對競爭之影響評估，明定應檢附之申請文件，其中包括「結合後對信用合作社所在地區所造成之經濟影響評估」，以及「結合後若有遷移營業分支機構計畫者，應說明其對遷出、入地區市場競爭之影響」。³⁸⁰

我國近年來已逐漸解除金融機構業務經營的限制，金融機構藉由轉投資或直接兼營的方式，均可能跨足早先無法經營的業務。特別是金融控股公司法通過後，全方位的金融集團即將成為市場的主軸。有鑑於此，美國法上市場群組

³⁷⁹ 參閱 吳成物、胡光宇、吳璧如、梁雅琴，前揭書（註 231），頁 37

³⁸⁰ 參閱 公平會解釋：「有關『財政部函請本會就國內金融機構合併，適用公平交易法之相關問題，在為斟酌暨銀行法修正條文』案」，載於行政院公平交易委員會公報第 9 卷第 6 期，頁 161 以下

概念的產品市場界定方式，並不適合採用。而就銀行間的結合，僅以國內的存放款餘額作為計算市場佔有率的標準之不當處，亦如前述。本文以為，將金融商品或服務，以現行金融法規所界定出的業務類型或者是以消費者特性，就個案區分為數個次市場，以呈現不同產品線上的競爭程度，是目前較為可行的作法。事實上，公平會在外國金融集團於境外結合致改變渠等國內分公司之控制從屬關係之類型的案例，將該等外國金融集團於國內從屬公司主要營業市場區劃為一般銀行業務、信用卡市場、顧問服務業等等，分別審查其個別市場的重疊性與市場佔有率，而較近期的銀行結合案亦曾採取類似作法，此種作法甚值參考，特別是在金融控股公司通過後，金融集團的型態將會愈趨顯明，其橫跨的業務亦更為廣泛，採取此種細部市場區劃的方式，較能夠掌握金融機構在個別業務上的競爭程度。國內亦有類似見解，於探討銀行結合案時，主張銀行所提供之金融商品，大致上皆可歸納於如下範疇：存款、放款、保證業務、信用狀業務、信用卡業務、經紀及其他顧問業務等；於每一範疇中，仍可能有足以構成單一產品市場之產品次集合，該產品次集合究否可構成一相關產品市場，仍應依循前述之方法檢視；消費者願意且能夠隨著相對價格變動而調整決策轉而替代購買之商品及服務，則該商品或服務集合即構成單一之產品市場³⁸¹。此一大方向，本文贊同之。

至於相關地理市場，參照美國法上的實務顯示，其自然會受到產品市場界定廣狹之影響。而在界定金融業相關地理市場時，一般需納入考慮的因素如下：交易額度、供給者與消費者的互動頻繁程度、金融商品之特質、消費者主觀的感觀、遞送該產品之方式、一般消費習性及交易習慣、消費者的通勤模式、定居於一地之成本、消費者轉換購買決策所需之成本、產品價格與相對價格之變動關係、來自國外的競爭等等。舉例而言，需要小額消費借貸之消費者，較不可能僅為了稍低之貸款利率，而經常旅行並向銀行接洽相關事宜，這種情況

³⁸¹ 參閱 吳成物、胡光宇、吳璧如、梁雅琴，前揭書（註 231），頁 37-38

下，地理市場就僅限於地方性。然而，若將該名消費者代以需要鉅額貸款的公司企業，此時交易的價值相對大於與銀行實地接觸及瞭解所耗費的成本，利息差距就較容易構成足夠誘因，使該公司願負擔較高之交通成本，以獲取低利率的銀行貸款³⁸²。除此之外，傳統上以為由於金融業本身具有特別重視「信用關係」的特性，以及區域便利性之考慮，因此在界定銀行之相關地理市場時，尚可做有效之區隔。³⁸³然而以上的說法，在網路科技以及網路銀行業務快速發展之後，勢必面臨挑戰；而隨著技術創新以及解除管制的腳步下，市場亦有全球化的趨勢，此點亦會對相關地理市場的劃定產生衝擊。由於此等因素尚處於變動的狀態，尚無法遽為定論，亦即究竟此等因素造成的衝擊，已經足以變動相關地理市場的劃定，亦或是尚處於參進障礙的分析階段，尚未可知。本文為了討論上的方便，將此等技術創新與全球化因素一併於其後加以討論。

第三項 限制競爭之考量

第一款 總論

如前所述，由於我國公平交易法第十二條規定所謂「限制競爭之不利益」，並未明文要求必須與市場結構惡化、參與結合者將取得支配市場地位等實質扣合，亦無明確的判斷標準，適用上難免發生困擾，解釋上亦產生爭議。理論上言，公平交易法第十二條的「限制競爭之不利益」，應取決於結合管制的目的來決定。按結合管制的目的，即在避免市場上形成一擁有優勢地位的廠商，得以排除競爭者的加入，提高產品的價格，使競爭機制無法發揮，因此在進行結合許可與否的評估時，是否因為該結合案而形成或產生一較其競爭者顯著優越而在市場上有相當行為決策迴旋空間的事業，即攸關重要。因此在評估所謂限制

³⁸² 參閱 吳成物、胡光宇、吳璧如、梁雅琴，前揭書（註 231），頁 39

競爭之不利益時，參與結合事業的市場力量或地位，是一個必須優先處理的問題。因此即有學者指出，我國公平交易法第十二條並未以造成市場支配地位或其強或為結合申請許可的要件；因此，對於該法第十二條「限制競爭之不利益」要件，即有必要納入此種實質結合管制的審查標準，以減少公平交易委員會對於未達此種程度結合案件的審查密度，轉而將行政資源集中於「危害競爭、形成獨占、產生或加強市場控制地位」的結合案件之上³⁸⁴。

而就經濟學的角度而言，所謂的市場力量是指某事業或一事業，能透過產量之限制而提高商品價格之能力。他們把價格提升至完全競爭價格水平之上，而藉此增加利潤。因此市場力量具有三項條件：1、市場力量之行使是透過產量之限制；2、價格之提升必然導致利潤之增加；3、市場力量之行使是以價格水平作為評審標準。而在評估市場是否具有有效競爭或該市場是否產生得以行使優勢市場力量的廠商，往往是相當困難的。但直接衡量市場力量雖然比較困難，但從被審查之產業的競爭特性，往往可以找出一些有用的指引做為參考。這些特性可提供市場間互動行為之性質，而這些互動行為之性質則可用作評估事業間互動之結果是否為有效競爭。這些因素包括了產業集中度、競爭家數、市場進入障礙與潛在競爭等等。³⁸⁵

至於在衡量事業市場力量與市場地位時，產業的集中度，以及參與結合事業的市場佔有率，一直扮演了一個重要的角色，甚至扮演了某種表徵性或推定性的地位。事業於結合前後市場佔有率以及市場集中度的變化，也都是各國競爭主管機關觀察的重點。然而，事業的市場佔有率以及市場集中度，雖有此等的重要性，其畢竟也只扮演了某種指標性地位，至於事業是否擁有優越的市場力量，而可能對競爭造成危害，還必須參酌各種市場結構與廠商行為的的相關

³⁸³ 劉華美，前揭文(註 121)，頁 87

³⁸⁴ 施俊吉、石世豪，前揭書(註 67)，頁 59

³⁸⁵ 參照 葉順榮，競爭法之經濟理論：以我國公平交易法對有線電視產業結合行為規範之分析，國立臺灣大學國際企業學研究所碩士論文，2001 年 1 月，頁 23 以下

因素才能作一定的判斷。此時市場的參進障礙，競爭者的參進是否適時、可能與充分、市場狀態是否易於讓廠商間彼此勾結、市場變動的速度、科技的影響均是重要的評估因素，當然時間的因素也不容忽視，特別是在評估一個快速變動、科技發展迅速的市場，考量一結合對於可預見的未來的競爭條件（foreseeable future）之影響、與進行市場的參進障礙與容易度的分析時，都會有相當的影響。而在具體個案中，評估的重點因素往往還會隨著該結合案是屬於水平結合、垂直結合或者是多角化結合，而略有變異。

特別要提出說明的是，參進是否容易，對於評估事業結合是否會產生限制競爭的效果上，相當地重要，可說是某種緩和因素，按假若參進市場是非常容易的，以致於市場參與者在結合後不是集體就是單方面不能維持價格增加使其利潤高於結合以前，則其極有可能可以阻止一個反競爭的結合，或者是阻止或抵銷結合對競爭的效果。³⁸⁶除此之外，所謂限制競爭之不利益，除考慮現有競爭之限制外，亦必須思及潛在的競爭是否可能因此減少或消滅，因為事業原本有可能以獨立競爭者之型態進入市場，但卻因為與其他事業結合或與被取得事業（acquired firms）結合而作罷，因此市場之競爭壓力頓時減少或消滅於無形。但是必須平衡考慮潛在競爭之可能性，亦即取得他事業之事業（acquiring firms）以獨立競爭者型態進入市場之可能性到底有多真實？也許實際雖然僅增加一個競爭者，而不是兩個，但是此項競爭者是真實、有效，而所擔心的競爭之減少卻是虛渺之臆測。其次，在參與結合事業之外，是否有其他可能的潛在競爭者虎視眈眈，隨時準備在有利可圖的時候進入市場，亦是一向須一併斟酌的因素。³⁸⁷此外，國外廠商目前在國內的市場佔有率，並不足以充分反映其對國內市場價格的影響程度。因此在評估廠商的市場力量過程中，如何將外國廠商存在事實，以及其對國內市場廠商市場力量產生的限制效果，用適當的市場佔有率表

³⁸⁶ See “Horizontal Merger Guidelines”, issued by U.S. Department of Justice and the Federal Trade Commission, April 2, 1992; revised April 8, 1997, Sec. 3

³⁸⁷ 劉孔中，前揭文（註71），頁23-24

示，將是開放經濟體系，如台灣地區，執行反托拉斯法管制所面臨之重要課題。

388

如以歐盟的結合管制實務為例，執委會在准駁時應與考量的因素，即包括有參與結合事業和其實際以及潛在競爭者間的比較（主要是顯現在市場佔有率的數據，以及其他因素，諸如財務資源以及市場聲譽）市場進入狀況、購買者的議價能力以及擁有高市場佔有率廠商之市場的一般動態。此外，若擁有高市場佔有率廠商的市場是屬於高度集中的產業，則執委會也可能分析廠商過去在市場上的行為，以評估市場的競爭活力以及主要競爭者間透過合資或是貿易組織的勾稽狀況。³⁸⁹而在歐盟的結合準則中第二條第一項³⁹⁰更盧列出在審酌是否與共同體市場相容時應考慮的因素：諸如基於相關市場之結構、來自歐洲共同體內或之實際或潛在競爭者的觀點，維持或發展共同體市場內的有效競爭、相關事業的市場地位、其經濟與財務上的能力、選擇供應商或消費者的可能性、接近供應者或市場的狀況、進入障礙（法律或者其他）供給或需求趨勢、中間或最終顧客的利益、技術與經濟進步的發展（但以可以對消費者產生利益而且不會對競爭形成任何阻礙為條件），然而以上的因素並非是窮盡式列舉，除此之外，該等因素的考量亦沒一定的位階性。毋寧說，結合規則第二條第一項（a）從相容性審查中獨立抽繹出來一個確定的基本原則，而規則第二條第一項（b）款則列出關於獨占判定的主要考量因素。執委會不僅得自由地在個別案件中考量其認為在進行相容性檢驗時有關的各種因素，而且也可以判斷在具體個案中

³⁸⁸ 莊春發，前揭文（註80），頁6

³⁸⁹ See C.J. Cook and C.S. Kerse, *supra* note 45, at 150

³⁹⁰ 原文如下：“In making this appraisal, the Commission shall take into account:

- (a) the need to preserve and develop effective competition within the common market in view of, among other things, the structure of all the markets concerned and the actual or potential competition from undertakings located either within or without the Community;
- (b) the market position of the undertakings concerned and their economic and financial power, the opportunities available to suppliers and users, their access to supplies or markets, any legal or other barriers to entry, supply and demand trends for the relevant goods and services, the interests of the intermediate and ultimate consumers, and the development of technical and economic progress provided that it is to consumers' advantage and does not form an obstacle to competition.”

個別因素的平衡與著重的重心。³⁹¹

第二款 科技發展與全球化競爭對金融機構結合的影響

金融產業近年來發展的幾項重要趨勢，厥為科技的發展、金融自由化以及全球化競爭。首先，當一個市場，呈現高度技術創新之發展趨勢，首當其衝者，當然是對於市場範圍的界定以及市場力量的評估會產生困難。關於此點，本文於前已有相當論述。除此之外，在這種科技發展的狀況下，由於市場轉變的速度非常地快，因此獨占力量形成不易，縱使因結合而大幅提高市場佔有率，是否即代表了該市場力量沒有被挑戰的餘地，以及該結合事業在市場上即具有相當大的迴旋空間，即不無疑義。當然這涉及評估時間的長短，但是不可否認的是，在科技創新的趨勢下，相當短的時間就可能產生非常大的市場變動，因此對於市場結構的影響層面，就甚難以評斷，甚至必須要預留科技創新速度比預先想像中更為迅速的空間。除此之外，結合的認定上，通常也必須考慮到事業維持市場優勢地位的能力，其是否能夠持續地享有市場優勢地位，因而對市場整體結構產生重大不利益。³⁹²

而科技發展對金融產業帶來深遠的影響，使得進入障礙、市場區劃以及消費者的轉換能力之評估，均產生一定位移與變動的現象。如前所述，美國司法部反托拉斯局，一直認為中小型企業除了地區商業銀行以外，沒有什麼選擇可能性，因為小型企業的信用需求，並不會吸引其他地區的銀行；且小型企業通常很依賴其與當地借貸者（即商業銀行）中型企業的狀況可能好點，但是其通常也不能接觸到大型企業可以接觸到的全國資本市場。然而隨著科技的發展，

³⁹¹ See C.J. Cook and C.S. Kerse, supra note 45, at 150

³⁹² 以上的說明，請參考張向昕，競爭法對策略聯盟之規範——從科技產業之「競爭且合作」思維

已有主張，科技已經擴展了中小型企業的選擇替代性。按由於競爭與科技的影響，已經迫使銀行在客戶的服務上日趨分殊化、特別化，此也包括了對小型企業顧客而言。大型銀行也並沒有放棄小型企業顧客，反而提供小型企業一系列標準化、快速往還的貸款產品。且因其提供同質的貸款產品之成本優勢，大銀行很快地就掌控了這些貸款市場，這些貸款產品又可以快速符合許多小型事業的需求。信用評等軟體加速了信用審查的決定，而貸款可以在二十四小時內就被核准；貸款申請可以利用電話或者是網路，不論就速度還是便利性而言，均顯現出低接觸借貸（low-touch lending）的模式。而且因為競爭激烈，其利率也甚低。最後，因為標準化借貸產品變異非常小，而且有許多家銀行都會提供，因此在銀行間進行比較然後再消費（comparisonshopping），是非常容易的。³⁹³當然小型企業貸款的標準化，也並非全然是大型銀行的領域，較小型的貸與人，也發展其網路商品，而此也給予他們與大銀行相對平等的立足點。因此中小型企業，可以從眾多金融機構，不論是最頂尖的全國性銀行、地區性金融機構或者是社區銀行所提出的貸款條件進行比較，並進行選擇。³⁹⁴

而科技的進步也降低跨國界提供金融服務的成本，因此銀行業也會面臨來自較寬鬆管制限制的國外金融機構之更激烈的全球競爭。³⁹⁵換言之，科技發展使得許多銀行客戶採取全球金融觀點，而且從全球性的金融機構進行選擇變得可行。交易成本也下降至精明專業的借款需求者，在國內與國際市場進行借貸所花費的成本差異變得極小。同樣的，精明的存款者可以快速比較銀行的存款利率與國內或國際金融市場廣泛多樣的金融工具之報酬。³⁹⁶

另一項值得我們注意的發展為，科技的發展降低了分支機構的設立重要

論競爭者合作在競爭法上之規範，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，2000年6月，頁52-55

³⁹³ See Wm. Douglas Johnson, Technology and Bank Competition Policy, 8 Geo. Mason L.Rev., Summer 2000, at 723

³⁹⁴ See Wm. Douglas Johnson, supra note, at 724

³⁹⁵ See Richard J. Herring, Anthony M. Santomero, supra note 152, at 213

³⁹⁶ See Richard J. Herring, supra note, at 211

性；消費者藉由網際網路的方式，滿足其零售金融服務的需求，已經日趨普遍。網路銀行業務的使用也不再是件稀奇的事。也因此，在美國的管制實務上，迭有建議以為，聯邦準備理事會必須要將這種外部的變動性納入考慮，特別是在該銀行結合案超過傳統的集中度測定時，而進行緩合因素（mitigating factor）檢驗時，即不能予以忽略。網路的效應必須要納入考量，諸如 ATM 以及網路銷售點，還有其他形式而與金融服務競爭的電子銀行業務。³⁹⁷然而金融機構的分支機構多寡，在企業顧客群裡面仍有一定的影響力。以銀行業為例，企業顧客通常需要一家分行近在咫尺，因為他們經常利用分行支付現金和處理支票、安排透支，並取得其他企業服務事項。此時分行網的需求，就可能構成其他競爭對手踏這個市場的有效障礙。只要分行對中小企業仍不可或缺，此一市場即容易為分行網廣佈的銀行所掌握。³⁹⁸

除此之外，由於科技的發展，金融業者內部處理和資訊系統均逐漸自動化，然而問題在於，由於科技使得這個系統太有效率，消除人為錯誤的自動化，也讓顧客對本身帳戶的控制力大為提高，也因此顧客轉換供應者的能力也大幅升高。³⁹⁹電子科技的主要特色是把和資金、市場有關的資訊變得便宜，普遍且迅速為人們取得。這對所有的中介機構—銀行、經紀商或交易所—帶來直接的挑戰，因為他們的價值繫於資訊的取得。廣義而言，科技降低了進入市場的障礙，並未新進者創造潛力—他們可採「未開發地區」方法—以龐大的成本優勢競爭，集中全力於他們能創造競爭優勢的業務領域，並克服他們可能面對的品牌知覺劣勢。⁴⁰⁰然而網際網路（internet）的發展，也具有兩面性質，運用網路只要

³⁹⁷ See Wm. Douglas Johnson, supra note 392, at 725-726

³⁹⁸ 參閱 Mark Carrinton, Philip Langguth, Thomas Steiner, 何喻方譯，銀行革命—資訊科技與存亡之戰（The Banking Revolution Salvation or Slaughtering? : how technology is creating winners and losers），寰宇出版公司，1999年初版，頁112

³⁹⁹ 參閱 Mark Carrinton, Philip Langguth, Thomas Steiner, 何喻方譯，前揭書，頁67

⁴⁰⁰ 參閱 Mark Carrinton, Philip Langguth, Thomas Steiner, 何喻方譯，前揭書，頁103-104。譬如說，對個別證券商而言，網路下單可節省營業員及營業據點的相關成本，更甚者也可能使券商經紀業務的市場佔有率重新洗牌。參照 馮美珍，證券業經營環境大地震，台灣經濟研究月刊第22卷第11期，1999年11月，頁71

較少的沈沒成本，就可以無阻礙地接觸全世界的消費者，而不需要發展成本高昂的配送系統。然反面言之，新進入者可能很難吸引顧客的注意，市場先行者可能會鎖定忠誠的顧客，而因此持續吸引廣告或資金，而更為強化並擴展其市場力量。⁴⁰¹

競爭政策雖然不適當作為管理科技發展的工具，但是競爭政策應該在評估競爭程度時，妥善地將科技的因素納入考量，然而這方面至今仍然不是很成功。由於科技的進步，市場外（out-of-market）的競爭已經日趨重要，然而此點在傳統的金融業合併分析中並沒有被充分的評估。⁴⁰²科技發展對銀行產業而言，相當地重要，從此趨勢，我們可以進一步審視科技發展對競爭法所造成的衝擊。縱使金融業並非高科技產業一般，技術面的問題難以評估。然而但是競爭法面對此一科技發展趨勢，仍必須審慎以對，特別是對於參進障礙必須要抱持審慎的態度。

隨著科技發展及全球化的趨勢，金融經營環境已有了很大的改變，金融服務業朝業務多元化的方向邁進，所提供的商品從共同基金到衍生性金融商品等應有盡有，銀行也不再永久持有放款，其中部分或被證券化成為資本市場上的投資工具：市場導向、金融創新、科技進步及全球化等也驅使金融業的競爭與日俱增。⁴⁰³金融服務市場的持續全球化，更是近年來金融產業繼續發展的一個趨勢，以歐洲市場而言，1999年1月1日歐元的施行，一個不間斷的單一市場競爭勢必更加活絡，而第五次貿易與服務協議（GATS）之議定書之生效，更開啟了金融市場全球化的進程。⁴⁰⁴綜合而論，隱藏於市場開放、擴張以及可進入性增強之全球化現象背後之最大驅力，乃是創新（innovation）與解除管制

⁴⁰¹ See Debra A. Valentine, "Antitrust In a Global High-Tech Economy", prepared remarks at the 8th National Forum for Women Corporate Counsel, The Westin Grand Hotel Washington, D.C. April 30, 1999, <http://www.ftc.gov/speeches/other/dvaspeech.htm>, visited 2001/1/26

⁴⁰² See Wm. Douglas Johnson, supra note 392, at 726

⁴⁰³ 參照 李宗寶，美國金融現代化之立法爭議，國際金融參考資料第 44 期，頁 31

⁴⁰⁴ Van Miert, EU Competition Policy In The Banking Sector, Speech to the foreign bankers in the Belgian Bankers' Association, Brussels 22 September 1998,

(deregulation)。技術的進步大幅削減了運輸與溝通的成本，使得跨區貿易以及投資變得更為可行。解除管制以及民營化更打開了原先的獨占狀態、國營企業或其他限制進入的市場，而增加了其他廠商的競爭機會。時至今日，反托拉斯法的挑戰，不僅僅是鼓勵創新與解除管制上，尤有甚者，更必須面對因前述兩因素所衍生之市場開放的變動而帶來的挑戰。⁴⁰⁵

事實上歐洲的管制實務也反映出這一點，銀行業的結合案從 1997 年起大幅攀升，但其絕大多數均被認為與共同市場相容 (compatible with the Common market)⁴⁰⁶，其基本上認為，由於金融服務提供者眾多，歐洲銀行業市場一般而言尚未達到過度集中的程度；此外單一市場以及歐元的使用，將無可避免地將以國別為區劃標準的銀行業市場轉換為一個整體的歐洲市場概念，也因此雖然市場參與者的規模變大，但是市場變得更大。然而，隨著金融產業結合案增加的速率，執委會對任何形成國內或是歐體規模優勢地位的可能性會更為警覺。⁴⁰⁷

職是之故，近年來在許多國家的管制實務，之所以認為某些結合案並不具有太大的競爭顧慮，多半是基於貿易自由化、創新以及解除管制等等趨勢，使得市場開放並且更行擴張，進入障礙降低而請使得更多國外廠商可以提供有意義的競爭。⁴⁰⁸換言之，全球化自然也使潛在競爭考量日趨重要，特別是當界定市場呈現困難的時後，更是如此。此主要反映在三個面向：有關擁有競爭科技的

<http://europa.eu.int/comm/competition/speeches/text/sp1998_063_en.html>, visited 2001/6/5

⁴⁰⁵ See Debra A. Valentine, "supra note 400, <http://www.ftc.gov/speeches/other/dvaspeech.htm>, visited 2001/1/26

⁴⁰⁶ 諸如 Kredietbank/CERA, ING/BBL, SGB/Fortis, and Fortis/Generale 等結合案，唯一引起疑慮的是 Bank Austria /Creditanstalt 間的結合案，因該結合使結合的企業體成為奧地利之銀行業服務提供者的唯一領導廠商，並且為相關產品部門擁有顯著市場佔有率的唯一銀行業者，然而奧地利銀行 (Bank Austria) 向執委會提出保證，將會消除該申請案所會引起的競爭顧慮，因此獲得核准。See Van Miert, supra note 403,

http://europa.eu.int/comm/competition/speeches/text/sp1998_063_en.html, visited 2001/6/5

⁴⁰⁷ See Van Miert, supra note 403,

http://europa.eu.int/comm/competition/speeches/text/sp1998_063_en.html, visited 2001/6/5

⁴⁰⁸ See Debra A. Valentine, supra note 400, [Http://www.ftc.gov/speeches/other/dvwiitmerger.htm](http://www.ftc.gov/speeches/other/dvwiitmerger.htm), visited 2001/1/26

廠商或資產之取得、地理市場的擴張、解除管制後的市場進入。⁴⁰⁹然而，市場的全球化以及來自不同國家的競爭者，並不必然減損勾結的動機或能力。相對而言，貿易的全球化，反而會增強保護地區性或者是國內獨占廠商之誘因，職是之故，即使競爭者是全球化的情況下，競爭主管機關對於潛在勾結的分析應該要更為嚴謹。⁴¹⁰而產業政策上，是否適當一味地鼓勵內國金融機構大型化，提高國際競爭力，而置競爭考量於末節，即有待深思。本文於其後會繼續對此部分問題繼續探討。

第三款 多角化結合理論對金融產業結合管制上的新省思

第一目 金融集團的形成 金融業與產業間的結合對競爭之衝擊

本文於第三章第一節第二項論及管制金融機構的理由時，即已提出各國在防止金融集團的成形以及金融與產業之分離管制措施，其背後共同的理由即為防止經濟力量的集中，此點考量乃是歸屬於競爭法層次。若是允許金融業與產業相互控制或大量持股，極有可能會因為經濟力集中而產生獨寡佔的危險。而就控股公司之規範而言，考諸外國立法經驗，公司法對控股公司之規範，主要是從個體性觀點出發，偏重在其對關係企業組織經營之影響，用以保護股東及債權人之利益；相對地，如從總體性的觀點出發，控股公司的規制，主要著重於其對國內整體市場結構或競爭秩序之影響，甚至注重在對特定金融或其他產業結構所可能造成之組織變動或業務調整。⁴¹¹

我國金融法規上亦呈現此種顧慮，因此在金融機構轉投資非金融相關事業

⁴⁰⁹ Richard G. Parker, "Global Merger Enforcement", prepared remarks before the International Bar Association Barcelona, Spain, September 28, 1999, <http://www.ftc.gov/speeches/other/barcelona.htm>, visited 2001/1/26

⁴¹⁰ See Richard G. Parker, supra note, visited 2001/1/26

時，大抵均有一定持股額度或投資總額的限制，某些金融法規甚且規定金融機構雖得轉投資非金融相關事業，但不得參與該事業之經營。而持有金融機構的股份達到一定額度時，即應報請主管機關核准，而非經主管機關核准，並且不得超過一定額度的上限。然而金融主管機關，於核准該等超過限額的持股，其基本的考量乃是股東適格性的要求，如金融機構大股東持股於符合適當人選（fit and proper）之原則下，持股比例得予以提高；再者金融機構，亦可藉由關係企業或者其他的影響力，其持有雖不超過得轉投資的額度，然已可直接或間接控制他事業之業務經營與人事任免，因此金融業與產業間的結合，仍是相當有可能的。除此之外，金融控股公司法通過之後，藉由轉投資的方式，即可以金融控股公司的跨足各相關金融業務，亦有可能形成產品擴張式多角化的結合類型。金融機構合併法第十八條也已賦予外國金融機構與本國金融機構合併、概括承受或概括讓與的明確法源依據，此亦可能構成地理擴張式多角化的結合類型。職是之故，為能確切評估此一金融集團形成的趨勢，以及金融與產業結合類型的競爭利弊，多角化結合的管制理論，即有一定的重要性。本文於下即先詳述多角化結合的管制理論，俾供過去案例之批駁以及未來掌控多角化結合之參酌。

第二目 多角化結合管控理論的運用

一、 排除潛在競爭者與顯著增強競爭優勢的考量

美國法上對於多角化結合的管制，有所謂「可預期的潛在競爭原則」（the doctrine of perceived potential competition），意指參與結合的一方，藉由其可預期進入市場的地位，對另一方的市場產生促進競爭的效果。這個理論適用的狀況為，當從該市場的觀點，該廠商實質上處於市場的側翼，當競爭條件足夠吸

⁴¹¹ 參照王志誠，前揭文（註 142），頁 47

引他時，即準備並且能夠進入市場。因此，這些可預期的潛在進入廠商將會抑制約束既存廠商價格以及獲利程度，以免引發該等可預期的潛在進入廠商之進入市場。若該等預期的潛在進入廠商，不論是被市場既存廠商收購或者是其收購既存廠商進入市場，此種立即之促進競爭效果即會消失。⁴¹²

然而因為該廠商在該結合案被駁回之後是否真的會獨立進入市場並不確定，因此司法部以及法院，除了競爭利益的程度以外，還必須試圖去評估，在駁回結合申請案後廠商獨力進入的可能性。換言之，司法部、主管機關以及法院必須在駁回結合申請案後的不確定競爭利益，以及許可結合申請案後的不確定限制競爭效果中，進行衡量的工作。依據 1981 年 *Mercantile Texas Corporation* 此一指標性案件，法院以為，於一定期限基準上，一個合理獨立進入可能性必須高於 50%，且並不能僅因該廠商為結合案的申請人，即認為其有高度的獨立進入可能性。而基於以上見解，法院在其後的銀行購併案而適用此一理論之案件中，亦確認從事購併的銀行控股公司，於結合申請案被駁回後的獨立進入可能性必須高於 50% 或以上。⁴¹³

然而此一理論，必須是在該等市場已經沒有競爭存在時，方有適用。按若該等市場的既存廠商已經處於有效競爭的狀態，可預期之潛在進入對於既存廠商可能採取的行為，就不具有相關性。職是之故，此一原則適用的前提建立在市場呈現無競爭狀態，而此通常可藉由產業的高集中率顯現出來，換言之，此一原則必須適用在高度集中的市場上。除此之外，還必須滿足以下兩個要件。依據最高法院於 *United States v. Falstaff Brewing Corp.*⁴¹⁴ *United States v. Marine Bancorporation*⁴¹⁵ 兩案的見解，首先，必須要證明市場上的既存廠商確實感受到

⁴¹² William C. Holmes, *supra* note 97, at 595

⁴¹³ See Gerald A. Hanweck, "An Interpretation of the Use and Meaning of the Probability of Entry in Market-Extension Merger and Acquisition Cases Involving", *Bank Mergers: Current Issues and Perspectives*, edited by Benton E. Gup, Kluwer Academic Publishers, 1989, at 183-185. 至於所謂的「駁回後的進入可能性」(probability of entry after denial)，必須考量在一既定的時間基準上，預期進入的競爭者數目以及其進入的或然率。

⁴¹⁴ *United States v. Falstaff Brewing Corp.*, 410 U.S. 526, 532-33(1973)

⁴¹⁵ *United States v. Marine Bancorporation*, 418 U.S. 602, 624-25(1974)

據稱會因該結合而消滅其潛在競爭效果的廠商，確實為一個潛在的獨立進入者（potential independent entrant）。再者，原告必須證明該潛在進入者對既存廠商之行為發揮了顯著緩和效果。⁴¹⁶

至於實際潛在進入理論（actual potential entrant）與可預期的潛在進入理論相同處在於，其亦關心多角化結合會具有消滅潛在進入實質集中市場的廠商之效果，然而，該理論與可預期的潛在進入理論不同處為，實際潛在進入理論並不著重於既存廠商如何看待此一潛在進入者，此一理論要探究的是，該結合案是否消滅了該潛在進入者以其他本質上較少限制性的手段進入市場之可能性；譬如，透過自身內部擴張的方式而實際進入市場，或者是透過取得較小的既存廠商方式進入市場（toe-hold entry）。值得一提的是，實際潛在進入可能性理論乃是著眼於期待的未來競爭效果，與預期的潛在進入理論考量現在的競爭效果有所不同。而由於競爭因素是瞬息萬變的，因此，法院對於實際潛在進入理論也課與較嚴格的適用要件。依據最高法院於 *United States v. Marine Bancorporation*⁴¹⁷一案中建立的架構，此一原則除了要適用於集中市場外，原告還要證明其所聲稱的潛在進入者的確有其他可行的手段以進入市場。而該等替代手段對於市場的去集中化或者是其他重大促進競爭效果的產生，有顯著可能性。一些下級法院甚至增加了進一步的限制，諸如該等替代性進入方式必須在合理可預見的未來發生，以及該潛在進入者必須是最有可能進入的廠商之一。⁴¹⁸

另一個也常被用來挑戰多角化結合合法性的理論為塹壕理論（entrenchment doctrine），此一理論為最高法院於 *FTC v. Procter&Gamble Co.*⁴¹⁹一案中發展出來的，塹壕理論的關注點在於是否參與結合的一方賦予了另一方獨特且顯著的競爭優勢。若是此等競爭優勢重大到提高了既存廠商與未來進入者參與有效競爭的障礙，而因此該結合案將會對未來的競爭帶來實質不利的影

⁴¹⁶ William C. Holmes, supra note 97, at 596-597

⁴¹⁷ *United States v. Marine Bancorporation*, 418 U.S. 602, 624-25(1974)

⁴¹⁸ William C. Holmes, supra note 97, at 598-599

⁴¹⁹ *FTC v. Procter&Gamble Co.* 386 U. S. 568(1967)

響。然而此一理論的內涵，有過度擴張與廣泛的危險，因此法院在適用時亦特別謹慎。近年來下級法院以及聯邦貿易委員會（Federal Trade Commission）已經確認出幾個適用此一理論有用的考量因素。產業的競爭結構以及因該結合案而享有競爭優勢之廠商的相對市場地位乃是兩個重要的考量點。除此之外，尚包含競爭優勢的程度、對既存廠商可能產生之衝擊的幅度、預期的市場進入者以及競爭者確保相同競爭優勢的能力。⁴²⁰

而依據美國的非水平結合指導準則（Non-Horizontal Merger Guidelines）⁴²¹，也認為消滅實際或潛在競爭者是多角化結合管制的主要議題。該指導準則對於多角化結合，其以為若市場上的既存廠商與另一個可能進入市場的廠商相結合，如該結合案成功地將可能進入市場的廠商從市場邊緣移除，即可能會對市場上的競爭造成不利影響。其主要有以下的考量：1、有害於可預期的潛在競爭（Harm to Perceived Potential Competition）2、有害於實際的潛在競爭（Harm to Actual Potential Competition）而由於可預期的潛在競爭與實際的潛在競爭之間關係緊密，因此司法部在衡量兩者時，均適用與水平結合類似之相同分析架構中。首先司法部將會考量個案中一系列的客觀因素，以確認有害的影響確實存在。司法部會進行詳細的調查以決定可能發生的損害之可能性與程度，是否足以正當化起訴該結合案。除此之外，司法部亦會考慮參與結合的事業所提出的特殊證據，而顯示從客觀因素所導引出之競爭損害的指涉，並不可靠。而司法部會考慮的因素如下：

- 1、市場集中度：一般而言，司法部只有當該既存廠商所處之市場的集中度高過 HHI 指數 1800 以上，才會挑戰該結合案，除非其餘的考量因素顯示，市場上極有可能形成勾結的情形。

⁴²⁰ William C. Holmes, supra note 97, at 600-601

⁴²¹ 關於此份文件，可自美國司法部網站上下載，網址：<http://www.usdoj.gov/atr/public/guidelines/2614.htm>, Originally issued as Section 4 of the "U.S. Department of Justice Merger Guidelines," June 14, 1984. All other sections of the 1984 Merger Guidelines have been superseded by the "Horizontal Merger Guidelines" issued April 2, 1992, and revised April 8, 1997, by the U.S. Department of Justice and the Federal Trade Commission.

- 2、一般進入條件：當如進入既存廠商之市場不需要如水平結合管制規則第三條第三款所描述之特殊進入優勢時，司法部也不會挑戰該結合案。
- 3、參與結合之潛在進入廠商的進入優勢：若是為數不少的廠商擁有同樣或相匹敵的進入既存廠商市場的優勢，則消滅其中一家廠商不太可能導致對競爭不利的效果。其他相同處境的廠商仍舊可以繼續行使其現有之壓制力量，或者是當進入有利可圖時，即選擇進入市場競爭。而符合上述條件的潛在進入廠商數目大約估計必須有三個以上。然若有證據顯示，參與結合案的潛在進入廠商，實際進入的傾向特別強，即使符合上述潛在進入廠商的數目要件，則司法部也有可能挑戰該結合案。
- 4、既存廠商的市場佔有率：藉由取得較小的既存廠商以進入市場，也可能會有與單獨進入相似的競爭效果。小廠商通常在勾結行為中扮演外圍的角色，而藉由與擁有特殊優勢的潛在進入者相結合，原本的邊緣廠商可能因此轉換成市場不可忽略的因素。司法部原則上不會挑戰既存廠商市場佔有率不超過5%的結合案，而當參與結合之既存廠商的市場佔有率超過此一門檻愈多的時候，司法部就愈有可能挑戰該結合案。在其他條件都符合的情況下，如參與結合之既存廠商的市場佔有率超過20%時，司法部就有可能挑戰該結合案。
- 5、效率因素：於此的效率因素考量，則與水平結合管制準則相同。

二、經濟與財務能力

就歐盟的結合管制而言，在審核結合案件考量因素裡，將經濟與財務能力（economic and financial power）列在結合規則第二條第一項（b）款之考慮因素名單（checklist）中，主要是歸因於德國的結合管制實務。在德國法上，所謂的市場控制地位之企業⁴²²，乃指於特定種類商品或營業上給付之供給者或需

⁴²²德國營業競爭限制防止法中的「控制市場地位之企業」，其概念較我國獨占事業的概念更為寬廣，其將「擁有較其競爭者優越之市場地位者」亦認定為控制市場地位之企業。德國營業競

求者，並無競爭者或未有實質之競爭，或者與其他競爭者相較，擁有優越市場地位者。此種相較於競爭擁有優越之市場地位，除了市場佔有率的基礎以外，尚必須考量企業的財務能力、其對採購或銷售市場之進出、與其他企業之連鎖關係、對其他企業進入該市場法律上或事實上限制，相關企業之事實上或潛在競爭力、改變對其他商品或營業上給付之供給或需求能力，以及迴避其他企業從事市場競爭之可能性。⁴²³其中財務能力的衡量標準，並非取決於市場本身，而是以企業為重點，對於企業財務能力有決定性影響的市場，與在某特定商品或服務能擁有重要市場佔有率的市場並無直接關係，雖然財務能力會受到企業於市場上關於商品與服務的持續獲利能力所影響，然而此處重要的乃是企業獲利的數額，而非個別市場的貢獻。此外，財務能力，取決於事業在財務市場上的地位、通往資本市場的管道、其信用能力及與銀行間的關係而定。⁴²⁴而財務能力（Finanzkraft）能決定一個事業的行動空間，使一個事業能夠在不同市場間輸送盈餘或平衡虧損，或採取不同的排擠策略，或是進一步研究或發展的可能性，其重要性無待贅言。當然，個案的審查總是必要的，以確定該財務能力的確會被使用。否則，基於一般可能之使用狀況的推論，或是僅僅是以非理性、非持續性之其他市場參與者的憂慮為根據，而適用資源理論（Ressourcentheorie），或是嚇阻理論（Abschreckungstheorie），而認為參與事業將會使其財務能力在相關市場上發揮功用，均是不適當的。⁴²⁵

整體而言，德國的結合管制實務長久以來除了事業的市場佔有率以外，另

爭限制防止法 1973 年第二次修正導入「擁有較其競爭者優越之市場地位者」的構成要件，一方面企圖減輕控制市場地位的證明工作，另一方面擴大法規的適用範圍。十九條第二項第二款的構成要件，相對於同條第一項第一款是獨立的且互為替代，並不取決於一個事業是否已經該當第一款的意義而排除實質競爭。具有較其他競爭者優越之市場地位者，首先在一個市場中呈現出顯著且不對稱的權力分配之外觀，因為根據經驗，一個可以運用片面分配方式之企業的市場地位，其在競爭上最顯著的特徵，不外是擁有足夠可控制之活動空間，而所謂足夠的活動空間即意指一個事業能夠在其行為參數的一般基礎上，可以持續地阻礙他的競爭者。此外優勢市場地位之認定與市場上另有競爭者或有力的需求者的存在，兩者並不矛盾。

⁴²³ Immenga/Mestmäcker, GWB 2. Aufl. 1992, §23 Rdnr.29, 並請參照德國營業競爭限制防止法第十九條

⁴²⁴ Immenga/Mestmäcker, GWB 2. Aufl. 1992, §23 Rdnr.29

⁴²⁵ 參閱 劉孔中，獨占事業禁止行為之探討，公平交易委員會 82 年度委託研究計畫七，1994

一個關注的焦點即是事業的財務能力 (financial power)，當一個事業其市場佔有率並沒有高到引起關注的程度時，然如其擁有龐大的資源，其即有顯著的能力豁免於其他競爭者行為的影響。而企業財務能力可以以許多參數來評估，諸如銷售金額、獲利能力以及資金融通能力 (access to finance)。但是就歐盟管制實務而言，執委會並沒有對此一因素多加注意，反而弔詭地，執委會常常以結合事業之競爭者或潛在競爭者的資源或是規模作為支持核准該結合案的依據，而該因素在多角化結合的評估，其重要性也降低了。⁴²⁶

三、投資組合能力

除此之外，另一個值得注意的是投資組合能力 (portofolio power)，執委會在某些結合案件中確認企業產品範圍之廣度與深度，特別是強勢品牌的組合，可能會有形成或增強優勢地位的危險。執委會於 Guinness/Grand Metropolitan 一案中，即對因此一範疇效果所產生之商業上與經濟上的優勢，諸如增強供應者能力、更大的定價彈性，於行銷與銷售上產生規模與範疇經濟的可能性。當然，執委會也承認投資組合能力對市場結構可能產生的效果，必須取決於特定品牌的力量、其跨越不同產品市場之產品組合的覆蓋面，以及相較於競爭者所擁有的市場佔有率。而對投資組合能力的重視，也可部分解釋搭售的威脅、全方位產品線的力量與企業多角化可能產生的顧慮。⁴²⁷

四、我國實務的檢討與未來的發展

關於我國金融業與產業間的結合，不乏重要案例。其中最值得探討者即為 (82)公結字第 066 號三井工程公司、國泰人壽保險公司及國泰建設公司直接間接控制第一信託投資公司之業務經營及人事任免結合許可案，公平會雖認為，

年 12 月，頁 40；Dr. Gerhard Wiedermann, Handbuch des Kartellrechts, 1999, §20 Rdn.55-56

⁴²⁶ See C.J. Cook and C.S. Kerse, supra note 45, at 161-162

⁴²⁷ See C.J. Cook and C.S. Kerse supra note 45, at 162

申請人原在其所經營之個別市場即具有相當市場力，故其轉投資第一信託公司，所獲得之資金籌措、融通與調度等財務利益，相較於相關市場之他事業，顯然有強化其競爭力之機會鞏固市場地位之效用，但卻以集團企業投資銀行業，為趨勢使然等奇怪理由，輕輕一筆帶過，而不再細究該案參與結合事業之財務能力。而在（84）公結字第 219 號中華開發信託股份有限公司及南山人壽保險股份有限公司直接或間接控制遠東航空股份有限公司之業務經營及人事任免結合許可案，甚至認為藉由該案之結合，可強化遠東航空公司之資金調度能力，此並有助於經營實力之提升。至於金融機構彼此間的結合，如涉及產品市場的擴張，亦多認為此乃屬多角化結合，市場結構不致於有不利的影響以及結合事業於市場不重疊部分之國內市場佔有率，於結合後不發生改變等等理由，均予許可。

考諸實務歷年來對於涉及金融業之多角化結合的許可理由，並映證外國對於多角化結合之管制理論，可以發現有許多問題。蓋多角化結合本身，跟水平結合不同，本就不會增加參與結合事業於其個別競爭市場上的市場佔有率，其會引發的競爭顧慮，乃如前述，在於是否會排除潛在競爭者、顯著增強事業的競爭優勢、事業是否擁有優越的財務能力（financial power）與龐大的資源，而得具備顯著的能力豁免於其他競爭者行為的影響以及是否會因為該結合案增強了參與結合企業之產品範圍的廣度與深度，而有形成或增強優勢地位的危險等等。因此以公平會上述的論理以及許可之理由，實屬牽強。完全忽視企業因該結合案增強其財務能力，甚至以此點作為整體經濟利益的論據，更是完全背離了競爭法上應有的考慮。

當然，如本文於第二章所述，多角化結合在結合管制上的顧慮，歸結到底乃是屬於大型事業之出現對其競爭者所帶來之危險：大企業基於其眾多的優勢，尤其是融資或宣傳，其輕鬆的優勢經常是堅持一段長時間的競爭策略去排除他的競爭者，而且多角化結合對競爭之利弊影響在許多情況下的確難以預知

的，禁止多角化的結合，終究而言，乃是一種非常例外的狀況。然而，多角化結合，仍舊有其競爭上負面的影響，畢竟不能完全忽視。而此時適值我國金融集團形成以及金融機構逐步走向大型化、多角化經營的浪潮，再加上於界定金融業的相關市場時，總是不可避免會發生任意、專斷性的問題，且在金融創新的發展下，市場界定勢必存有相當的偶然性與不確定性，因此多角化結合的管制理論，在未來勢必會扮演一定的角色，諸如金融控股公司彼此間的結合，或者是金融機構間的結合，企業產品範圍之廣度與深度，是否可能會有形成或增強優勢地位的危險，因該多角化結合此一範疇效果所產生之商業上與經濟上的優勢以及全方位產品線的力量，均是審查此類結合限制競爭效果的重要指標。除此之外，因為業務兼營與轉投資規定的逐步放寬而使得金融機構相互間對於他業金融機構常為可預期的潛在競爭者，並具有高度的獨立進入可能性，異業金融機構結合是否會消滅潛在競爭者而對競爭帶來不利影響，均值考慮。至於企業的財務能力，在產業與金融業間的純粹異質結合，亦應有其評估上的重要性。

第四項 整體經濟之利益大於限制競爭之 不利益？

第一款 整體經濟利益的掌握與權衡

關於整體經濟利益的掌握上，因為公平交易法第十二條本身的法條結構即存有相當的缺陷，其並不似德國營業競爭限制防止法第三十六條之規定，從解釋上即可明確得知因結合可能產生之「不利益」為「取得或加強市場控制地位」（Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung），因結合可能產生之利益為「改善競爭條件」（Verbesserungen der Wettbewerbsbedingungen）。公平法第十二條的條文結構反與德國營業競爭限制防止法第四十二條之經濟部

長特別許可⁴²⁸的規定相近，使得產業的利益在解釋上也可能會被納入考慮，而且在解釋上又不似德國營業競爭防止法第四十二條必定屬於例外的考量地位。有以為我國公平交易法上所謂限制競爭之不利益，應已同時包含「市場支配地位」及「改善競爭條件」兩項考量因素，就結合的效果依競爭政策進行判斷⁴²⁹，然而該說對於「整體經濟之利益」應如何解釋，並未深論，而依據此等說法，由於在「限制競爭之不利益」一處，已經考量了全部的競爭因素，將整體經濟之利益，全然解為產業政策上的考量，依此邏輯推論，似更顯說服力。

而公平交易委員會對於公平交易法第十二條「整體經濟之利益」在具體情況下應如何認定一事，以金融產業的結合為例，公平交易委員會歷來均採取相當寬鬆的標準；例如強化國際競爭能力，有助於提升經營效率、增進規模經濟，繼續提供原客戶服務、維持就業，有助於減輕營業成本，提升整體企業生產力，有助於改善企業財務結構、精簡組織、便於管理，靈活我國國際金融操作、落實建立國際金融中心政策等等，均曾經是採為許可事業結合的積極理由。在比較法上，這樣寬鬆的見解的確是相當罕見。

即以德國法為例，德國營業競爭限制防止法第三十六條第一項規定：「企業結合後取得或加強市場控制地位者，或可預期有此情況者，聯邦卡特爾署應禁止之；但參與結合企業若能證明，結合亦能同時趕善競爭條件，且該改善利益大於市場控制地位之不利者，不在此限。」所謂競爭條件之改善是指在德國市場之內，結合可促使有效競爭（Wirksamer Wettbewerb）之條件獲得重要的改善，這裡所稱之市場，不以結合本身所涉及之市場（betroffene Märkte）為限，結合對其他第三市場（Dritte Märkte）之改善有益者，也屬競爭條件之改善。惟「競爭條件」在此僅考量市場「結構」上的條件（strukturelle Voraussetzungen），

⁴²⁸ 德國營業競爭限制防止法第四十二條：「聯邦卡特爾署禁止之結合行為，若個案審查該結合所帶來的整體經濟利益大於限制競爭之效果者，或該結合對多數之公共利益而言係屬正常者，經濟部長得依申請，就該結合予以特別許可。」

⁴²⁹ 石世豪、施俊吉，前揭書（註 67），註 98，頁 53

不包括一些與公共利益有關之條件，譬如勞工保護、結構政策、區域平衡、媒體多元政策或有助於國際競爭力之改善等等。因其依營業競爭限制防止法第四十二條屬於經濟部長特別個案許可之範疇，非屬聯邦卡特爾署之權限。又競爭條件之改善也不包括因結合而產生對結合企業本身一些企業經濟上的優點或組織上、財務上的優點。⁴³⁰

事實上，卡特爾署面臨的最艱困任務，即是衡量該結合所引起之正面或負面的效果。如企業達成系爭競爭條件的改善之利益，並非僅透過結合方可被期待，則不論如何仍會構成第三十六條之違反。除此之外，聯邦卡特爾署（Bundeskartellamt）亦將該衡量條款（Abwägungsklausel）運用在准許所謂的進步結合（aufholfusionen）上，藉由此種結合，市場領導者彼此間可以接近較為激烈的競爭。⁴³¹但是研究發展、創新產銷流程等伴隨事業組織合理化調整而來的經濟效益，往往係經濟成長的重要動力來源的重要動力來源，長期而言，消費者亦可能因此而受益。在德國法上，即據以認定其「競爭條件之改善」⁴³²。

而如何衡量在不同市場間之利益大於不利益亦為難度極高之問題，特別是當個別市場之競爭條件因結合而有不同程度的反應時，以德國法為例，基本上卡特爾署會優先取向於結合對「競爭者」的影響，因結合管制核心目的之一即在維持市場之開放與自由競爭，此外結合是否會生去集中化（Dekoozentrierte Wirkung）之作用也在衡量範圍內，譬如經由財產或股份之出賣分散，或結合可使原本寡佔市場趨向更競爭。⁴³³

至於產業利益的考量，德國法上則是歸於營業競爭限制防止法第四十二條經濟部長之特別許可來作考慮。依據該條第一項規定：「聯邦卡特爾署禁止之結合行為，若個案審查該結合所帶來的整體經濟利益大於限制競爭之效果者，或

⁴³⁰ 劉華美，前揭文（註 121），頁 93；Vgl. Emmerich, Kartellrecht, 8. Aufl. 1999, S. 320 f.

⁴³¹ Fritz Ritter, Wettbewerbs- und Kartellrecht, 6., völlig neubearbeitete Aufl. 1999, §13 Rdnr.140-141

⁴³² Immenga/Mestmäcker, GWB 2. Aufl. 1992, §23 Rdnr..320

⁴³³ 劉華美，前揭文（註 121），頁 93

該結合對多數之公共利益而言係屬正當者，經濟部長得依申請，就該結合行為予以特別許可。」而經濟部長為特別許可時，亦必須斟酌居於本法適用範圍外之市場，具有競爭能力的其他參與企業。限制競爭範圍需無危害市場經濟秩序之虞者，始得為上述之特別許可。⁴³⁴因此即使結合對整體經濟之利益大於限制競爭之不利益，或結合有益於重大公共利益，但仍須以自由市場經濟秩序之維持為優先考量，如結合之許可將危害市場經濟秩序，則亦不得予以許可。而通常經濟部長於依第四十二條規定為特別許可時，會對結合事業為附款之處分，或坐其他的限制。然由於部長所為許可通常之重要理由之一即結合案有助於創造德國之工作機會，經許多事實的調查與經驗研究證明，結果正好並非如此，因此這幾年來部長之特別許可標準已愈來愈趨嚴格，以避免造成更嚴重之限制競爭。⁴³⁵

而我國公平交易法第十二條，由於其規範架構，並不似德國法上將競爭因素與產業因素層次井然地有階層性的考慮，僅簡略地將「限制競爭之不利益」，列為結合許可上與「對整體經濟之利益」相互權衡的對立標準，然而不論就「限制競爭之不利益」亦或者是「對整體經濟之利益」，均無法從條文看出其結合准駁的核心意旨。也正因為此一條文結構上的混淆與不明確，連帶影響到我國的結合管制實務，在衡量事業結合對競爭帶來的影響時，也出現了相當的混亂狀態。特別是，參照金融業結合案之實務見解，公平會對「整體經濟之利益」之詮釋，明顯地包含了產業政策的考慮，而採取廣義的解釋。而這般廣義的解釋，將使得公共利益與市場競爭結構利益的考慮同時在同一線被納入考慮。

除此之外，從第三章所歸納出的金融業結合案之許可理由可知，公平會就金融業的結合案，其考慮的「整體經濟之利益」，尚包含了結合企業本身一些企業經濟上的優點或組織上、財務上的優點，諸如達成合理經營規模、擴大事業

⁴³⁴ 中文翻譯請參照 德國營業競爭限制防止法，行政院公平交易委員會出版，1999年5月，頁28

競爭利基並增強其市場競爭力、使經營更趨專業化與國際化等等，此等考量，在比較法上，較接近所謂的「效率抗辯」。除此之外，在金融產業的結合案中，往往會出現挽救問題金融機構的情形，此亦即外國法上的垂危事業抗辯，公平會在實務上亦接受此等看法。然而如本文第三章所述，特別是存款貨幣機構如面臨經營困境或失敗的危險，往往會引發金融恐慌或骨牌效應，而使整體金融秩序陷於危險，職是之故，問題金融機構的合併在競爭法上會有其特殊的考慮。本文以下即分就此三個議題，作進一步的分析討論。另一值得注意者為，在比較法上，效率抗辯以及垂危廠商的抗辯，多為事業負責舉證，然如本章第一節所述，因從公平交易法第十二條的條文結構，並無法觀察出舉證責任要如何分配，學者亦採較為保守的見解，認為公平會在核駁結合許可之申請時，應負舉證及說明的責任，就公平會實務上的作法觀察，似亦接受這樣的看法，並此敘明。

第二款 產業政策介入的妥當性

第一目 產業政策於競爭法上應處於例外性的地位

保護競爭秩序是否僅止於保護競爭的經濟效率這一個目標，在學理上一直有爭議。觀諸美國反托拉斯法的發展歷程，所謂競爭的效率價值，事實上也是在經濟分析的方法大量滲入之後，才受到重視。甚至在休曼法通過當時，雖社會菁英大多力倡，卻唯獨經濟學者冷漠視之。可見反托拉斯法發展之初，美國國會也尚無真正的效率概念，反倒是「公共利益」的信念較受強調，競爭者之間的公平（而非競爭制度本身）較受重視。但是在目前的情況而言，自從芝加哥學派的引領風潮後，多元目的的反托拉斯政策在美國卻漸受攻擊。至於德國和歐洲的情形，自始就不是以效率為唯一的政策目的，其他的公共利益（例如：

⁴³⁵劉華美，前揭文（註121），頁94；Vgl. Emmerich, Kartellrecht, 8. Aufl. 1999, S. 325 f.

環保、健康與安全等)向來就是反托拉斯的目標之一,有趣的是在運作上,一旦德國的經濟部以非經濟的理由駁回聯邦卡特爾署關於結合的決定時,卻仍常常引起相當的爭論,但迄今為止,多元目標的追求一直都沒改變過。而在九零年代出現的競爭法,不論是新訂(如義大利、南韓),或舊法改造(如英國、瑞士),都明顯趨向於建立多元目的的競爭秩序。此一傾向也在我國的公平交易法上看得很清楚。撇開較為含混的第一條不論,從公平法的立法背景,特別是九十年代各國競爭法形成的典範去探求,可以很確定的說,一個自由而公平市場競爭秩序的建立,固然是公平法立法的主要目的。但無論從公平法中的例外規定,或第四十六條的概括阻卻違反規定都可看出,公平法不可能也無意排除其他公共利益的追求。在競爭政策與其他公共利益的調和上,前者可說是公平法立法者在公平法「內設」的管道,後者則視為公平法之前或之後其他立法「外接」的管道。⁴³⁶

就此而言,如前所述,公平交易法第十二條所稱之「整體經濟之利益」,既然在解釋上以及實務運作上,均可能包含公共利益或產業政策的考慮,因此,就競爭政策與產業政策的調和而言,本條項或許可視為是一種調和產業政策與競爭政策之公平法內設管道。然而此種解釋與現行實務的運作方式,將會使得競爭利益與產業利益或公共利益被納入同一線考量,而無階層之分,且觀諸實務的許可理由,產業政策介入的強度甚且超過了改善競爭秩序的評估,公平交易法在保護競爭秩序方面,縱使並非僅限於保護競爭的經濟效率此一目標,然畢竟以此為主,產業政策喧賓奪主的現象,畢竟是一種畸形的狀態。

歐盟結合管制規則的發展歷程以及執行狀況,就曾反映出產業政策混淆競爭政策之執行的狀況。相較於美國的競爭主管機關,聯邦貿易委員會(FTC)以及司法部(DOJ)相對地獨立而不受其他負責貿易政策或國家經濟、產業政策的政府機關之干涉或影響,由於歐盟的執委會實質負責歐盟所有的經濟政

⁴³⁶ 參照蘇永欽、范建得,前揭文(註36),頁27

策，因此執委會在進行結合案的分析時，就極易將其他政策，諸如對勞動市場或是貿易的影響納入考慮，甚至在少數狀況下還會牽涉到政治考量。⁴⁷⁶⁻¹

以歐盟的結合管制發展歷程為例，在歐盟企業結合管制尚未制訂，執委會多依歐體條約八十六條規定處理之時代，歐盟條約雖未明文同意基於某些非競爭理由而批准結合申請案，惟許多結合管制之決定卻是非常政治性的，因此，有些明明對共同體競爭有相當大衝擊之結合案件，例如：Fiat/Alfa Romeo 案，竟然輕易過關；而有些比較不嚴重的案件，例如：British/Airways/British Caledonian 案，卻經過再三調查。⁴³⁷

也正基於以往之經驗，歐體結合規則草擬之初，識者便憂心執委會在審查結合案件時，可能會考量到某些非競爭之因素而做成其決定，特別是某些共同體或會員國之政治考量。事實上，早期之草案中明文規定執委會對不相容於競爭標準但符合共同體之「其他利益」之結合案件，得予以管制。後來德國與英國認為此種規定易使產業政策之考量，滲入結合管制之審查中，有害於競爭秩序之維護，因而強烈反對，後來該草案規定終於刪除。而在歐體結合規則生效後，競爭政策中立的理想，某程度地得予以貫徹：一方面法規並未賦予非競爭面向考量之法律依據，另一方面則是第二階段調查程序，得僅由競爭部門執委會委員單獨決定發動，縱使第二階段之決定仍必須由全體執委會委員為之，但至少進一步之程序得以開展，較可能使結合之真正影響獲得較充分之競爭評估，而減少其他因素的干擾。准此，執委會在初步審查時，發現該結合事業有建立或增強市場控制地位，致顯著妨礙有效競爭之情事後，在進一步之衡平考量中，並不適當給予過多產業或社會政策考量之彈性。而上述供需替代、進入市場障礙，相關產品或服務之供需趨勢、有利於消費者且不妨礙競爭之技術發

⁴⁷⁶⁻¹ See Thomas E. Kauper, "Merger Control in the United States and the European Union: Some Observations", 74 St. John's L. Rev., Spring, 2000, at 318-319

⁴³⁷ See Michael J. Reynolds, The First Year of Enforcement under the EEC Merger Regulation-A Private View, 1991 Fordham Corporate Law Institute, Barry Hawk ed., 1992, at 688, 洪榮宗, 前揭書(註 86), 頁 39

展與經濟進步等考慮因素應該是在促進競爭前提下考量。⁴³⁸同樣地，美國司法部在處理 Citicorp/Travelers 結合案時⁴³⁹，亦表示其僅考慮該結合是否使市場高度集中而引起嚴重顧慮，至於該結合是否會形成一個擁有過度龐大資源以致於難以允許其倒閉的廠商，這主要是屬於聯邦準備理事會（FRB）應該考慮的管制議題。⁴⁴⁰

亦有以為，即使一結合案會使結合後廠商在市場上處於獨佔地位，對於此等反競爭效果的指控，其乃以產業政策（industry policy）⁴⁴⁰⁻¹作為回應；該等抗辯通常會主張，規模的擴大對於一個廠商得以有效率地競爭是有必要的，又或者該結合案將會促進內國貿易與就業的平衡。然而，在美國，從來就沒有任何有力的學說或判例法，支持將廣泛的產業政策因素納入考量而緩和反托拉斯政策。而在歐盟的實務上，執委會於 Aerospatiale-Alenia/de Havilland 此一重要案例，執委會駁回此一結合申請，也是基於競爭政策的考量應優先於產業政策的信念。事實上，產業政策的抗辯，已是一個破產的概念，按規模並不能確保任何市場上的成功，不論是全球或者是地區性的市場均然：除此之外，以反托拉斯法解決貿易或就業平衡等等議題，是一個極為魯鈍與無效的手段。⁴⁴¹

本文以為，產業政策固然可以藉由競爭法的內設管道，而妥善地與競爭政策相協合，然而內設管道的設計機制，必須要有階層之分，產業政策的考量應

⁴³⁸ See Michael J. Reynolds, supra note, at 688, 洪榮宗, 前揭書(註 86), 頁 39-40

⁴³⁹ Robert Kramer, "Mega-Merger" In The Banking Industry, addressed before the American Bar Association Antitrust Section, 1999/4/14, <http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/2650.htm>, visited 2001/1/23

⁴⁴⁰ Robert Kramer, supra note, <http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/2650.htm>, visited 2001/1/23

⁴⁴⁰⁻¹ 在進行結合審查時，常會被競爭機關考慮的「產業政策」因素，大概包括有：對國內企業產生不利效果、勞動市場的影響、維持本地領導廠商的獨立性以及創造（或維持）國內領導企業、提昇國內企業的國際競爭力、減低區域混亂並創造地方新的發展機會等等。See Donald Baker, "Proceedings of the 2000 Symposium: National Merger Enforcement, Transnational Mergers, and the Global Economy: Antitrust Merger Review in an Era Of Escalating Cross-Border Transactions and Effects.", 18 Wis. Int'l L.J. 577, Spring, 2000, at 578

⁴⁴¹ See Robert Pitofsky, "EU and U.S. Approaches to International Mergers-Views from the U.S. Federal Trade Commission", remarks before EC Merger Control 10th Anniversary Conference The European Commission Directorate General for Competition International Bar Association, 14-15 September 2000, <http://www.ftc.gov/speeches/pitofsky/pitintermergers.htm>, visited 2001/1/26

處於例外的地位，並且宜交由產業主管機關來加以審核，按產業法制及競爭法制所關注的焦點原有不同，因而，對於形成其問題核心的標準、主管機關介入干預的適當時機，以及應配合採取的具體管制措施，往往大異其趣。再者，公共利益的評估範圍甚廣，且公共利益的考量在某些情況下反應一國的產業政策、社會政策、甚至民意趨向，其難度甚高，除非相關主管機關能於個案中出具意見，力陳公共利益之重要，競爭法主管機關對於公共利益的抗辯，應採中立態度，而將焦點集中在市場競爭性的分析。為避免解釋上的爭議，以及實務運作的混淆，仿照前述德國營業競爭限制防止法第三十六條與第四十二條的規定模式，即甚值參考。縱使不透過修法的方式，競爭主管機關在解釋與權衡時，應該將產業政策或公共利益的考慮盡可能最小化，產業政策額外的權衡必要，應該要透過公平交易法第四十六條以及第九條的規定來解決，競爭主管機關，並不適當以此正當化其許可的理由。

第二目 提升國際競爭力 鼓勵跨國結合與競爭法間的緊張關係

延續上述的討論，我們進一步觀察就金融業的發展。現今，於國內金融體系中出現大型銀行，各國的政策態度一般而言均有所轉變。一般承認，如內國金融體系出現大型銀行，不論是從國內或國際化的角度而言，均為金融政策所樂見。按大型而且在金融上強勢的銀行機構，特別是若其擁有全國性的分行網絡提供產品與服務，將是金融創新與金融部門之科技基礎設備現代化的主要驅動力。大型銀行，藉由現代電腦科技於帳戶管理、支付清算、信用卡處理、大量證券交易的數據處理、證券信託帳戶與個人或共同投資機構之證券投資帳戶的

管理等處之密集使用，一般而言均可達到顯著的生產效益。⁴⁴²

除此之外，金融集團亦日漸風行，蓋金融產業的擁有者或管理者相信，認為範疇規模將可達成縱效（synergy），亦即在一個整合性的公司集團下提供一定範圍的服務，較諸以個別分開管裡的公司各自提供服務，將更為有利。這種縱效主要是有兩方面的原因。首先是生產上的範疇經濟，掌握顧客關係的成本——包括人力資雲，資訊服務，以及建立與維持健全的聲譽——可以被分攤到經營廣泛的金融服務上。而利用建立好的銷售管道，多增加銷售其他的產品，僅需要輕微的邊際成本。除此之外，用來生產一項產品的資訊，以非常微小的額外成本就可以用來生產另一項產品。縱效也可能會顯現在金融服務的消費層面上，傳統上以為，金融服務的使用者比較傾向從單一廠商取得一群組的金融服務，而較不偏向從個別的廠商個別獲取同樣配置的產品。這種消費上的規模經濟，主要是源自於從同一廠商購買數種金融產品時，其搜尋、資訊、監督以及交易成本隨之減少。⁴⁴³

此外，如從國際化的角度出發，金融機構的規模以及金融觸角是非常重要的。大型多國企業，需要大型以及金融機構；而大規模以及多風險的融資計畫，也需要這種類型的金融機構之金融奧援。大型銀行業者的國際型勢力，是內國政策上企圖增強內國金融體系國際競爭力的重要背景。因此，主管機關在開放國內金融體系與外國銀行業者競爭前，通常藉由鼓勵透過購併形成大型金融機構以強化國內金融機構的競爭力。⁴⁴⁴而且對許多開發中國家而言，其國內市場太小以致於無法容納足夠數量的企業，以達成強有力的國內競爭，同時並確保所有大規模經濟經營均已達成。因此，除非先審慎研究證明其不危及規模經濟，解散托拉斯及嚴格執行反企業合併的作法，均被認為是不妥當的。⁴⁴⁵

⁴⁴² See G. Broeker, *supra* note 369, at 90

⁴⁴³ See Richard J. Herring, *supra* note 152, at 474

⁴⁴⁴ See G. Broeker, *supra* note 369, at 91

⁴⁴⁵ 參見 F.M.Scherer，譯者劉建勳，競爭政策執行的百年歷程，刊載於公平交易季刊第九卷第

然本質上而言，持續准許國內領導廠商的結合，或者是基於提高國際力的理由准許結合，此種標準與論證，與其被視為是競爭法上的固有根據，毋寧說是基於不應被接受之保護主義。⁴⁴⁶事實上，達成得參與國際競爭的目標與優勢，與競爭政策間是一直是處於緊張關係的，而各國的立場，亦會恐懼因為過度嚴格執行國內的反托拉斯政策，反而使得本國企業在國際上的競爭力受到損害，因此以國際競爭力為名而在許多層面上限制反托拉斯法的論調，一直沒有停息過。⁴⁴⁷以歐洲共同體為例，歐體熱切地想要在國際競爭上扮演重要角色，總結來說，即是幫助歐洲企業在國際競爭的層次上，更具有競爭力。這樣的理念，與不受扭曲之競爭架構的概念，事實上頗有抵觸之處。事實上，這種提高國內競爭力以及策略性的貿易政策，亦同樣為美國所重視。其基本抱持的信念是投資、創造新資本以及採用新科技等等決定，因為過度重要以致於不能夠僅讓民營或公營企業獨立去承擔這樣的任務。這種政策的目的，可以簡單歸納為檢擇出國內市場上的成功者，同時也幫助失敗者。此一政策的意念，由於全球競爭的壓力，而擴延到國內的競爭政策。因此，侵蝕了競爭原則中其中一最重要的前提，亦即「在市場上，不應有任何競爭者或者是競爭團體在法律、政治或者是商業聯盟的基礎上享有顯著優惠的地位」，職是之故，政府力量以及共同利益，對於競爭政策將會形成一個重要而且棘手的課題。⁴⁴⁸

我國目前的金融政策走向，明顯鼓勵金融業合併，並力求金融機構大型

一期，2001年1月，頁118

⁴⁴⁶ See Barry E. Hawk, "Overview", *Antitrust and Market Access-The Scope and Coverage of Competition Laws and Implications for Trade*, OECD, at 15

⁴⁴⁷ See Spencer Weber Waller, "Market Talk: Competition Policy in America", *22The University of Chicago Law and Social Inquiry*, Spring 1997, at 447。該文並進一步舉到美國法上呈現此一緊張關係的一些立法政策，特別是一些對國內產業的貿易保護措施、反傾銷法等等，限於篇幅，不予贅述，但有興趣的讀者，亦可參照。

⁴⁴⁸ Ernst-Joachim Mestmaecker, "Maintaining Competition", *International Harmonization of Competition Laws*, edited by Chih-Kang Wang, Chia-Jui Cheng and Lawrence S. Liu, Martinus Nijhoff Publishers, 1995, at 4-5。除此之外，歐盟的競爭政策與產業政策之衝突，與其他國家相較，還有另一棘手的問題，亦即由於歐洲共同體乃為一超國家的組織，其除了要考慮提升歐體產業競爭力之外，執委會再推行競爭政策的同時，還必須顧及會員國內各種產業政策，諸如結構調整、技術開發、保護並且培育公營事業等等。因此產業政策定義之廣狹，會影響執委會決定之作成。關於這方面的說明，請參照 何之邁，前揭書（註55），頁25-26

化、國際化，以求提昇我國金融機構的國際競爭力，此從財政部草擬之金融控股公司法草案總說明即可看出，該草案即指出，我國未來金融體制將朝向「股權集中化、組織大型化、經營多角化、監理透明化」發展。因此我國引入金融控股公司之管理機制，將可進一步開創金融跨業經營及組織再造之有利環境，提昇我國金融競爭力，以達成金融跨業經營現代化、國際化的目標。金融控股公司法的制訂的目標，其中即包含了達成發揮金融綜合經營效益、金融機構在組織、管理及財務運用上之彈性化，並且提昇我國金融業之國際化與競爭力。⁴⁴⁹而行政院日前所提出之國家金融體制七大改革方向中，其中之一即是：積極推動銀行業合併⁴⁵⁰

而政策面上或法規面上的獎勵或利多措施更是層出不窮。舉如制訂存保條例作業辦法，以利率、租稅優惠鼓勵合併，而證期會亦以核准包括金融、證券及保險等在內的企業進行合併時，只要經主管機關專案核准者，即使合併後的每股淨值低於原先水準，仍可繼續維持股票上市。另，立法院八十八年十二月審查通過的銀行法修正案，將同一人持有銀行股權上限從 5% 提高至 10%，此將有助於銀行股權移轉及銀行合併，並可提高外資投資本國銀行的意願，加速銀行的併購。⁴⁵¹財政部並於日前提高了華僑及外國人得持有上市公司股份之上限，單一外國人個人得持有任一上市公司之股份總數，由原先不得超過其發行股份總額百分之二十之股份，增加為不得超過百分之五十之股份，所有外國人所能持有任一上市公司之股份總數，亦由原先不得超過其發行總額之百分之二十，增加為不得超過百分之五十之股份。政府也計畫全面廢除這個限制。因此

⁴⁴⁹ 以上說明請參照財政部金融局「金融控股公司法草案總說明」，此份文件可至財政部金融局網站上查詢，網址為<http://www.boma.gov.tw/900326.htm>，visited 2001/5/25

⁴⁵⁰ 參照「改革金融體制 張俊雄提出七大方向」，工商時報，焦點新聞，2001/02/28，資料來源：中時電子報新聞檢索系統，<http://andywant.chinatimes.com.tw/scripts/chinatimes/incstext.exe>，visited 2001/5/27

⁴⁵¹ 參照 高惠貞，國內金融機構購併改制概括，台灣經濟金融月刊第 36 卷第 4 期，2000 年 4 月，頁 4

外國人目前也有能力來控制我國公開發行公司之經營⁴⁵²。政策面上，政府亦鼓勵外商銀購併本國銀行，而在最近銀行法與金融機構合併法通過後，政府已允許外商銀行在台分行，百分之百合併本國銀行。而研擬中的金融控股公司法也將給予外銀國民待遇，外銀推動合併時的程序與租稅誘因，將與本國銀行一體適用。⁴⁵³

依據財政部的構想，未來我國金融機構合併型態可分為三種：其一為大型行庫合併，以躋身國際一百大銀行之列；其二為基於互補性合併，以提升競爭力並強化體質；其三為問題金融機構的合併，以化解金融危機。⁴⁵⁴近日來的政策指導型合併案頻傳。諸如財政部所推動的台灣銀行、土地銀行與中信局相互合併、合作金庫主動與慶豐銀行達成合併共識、第一銀行亦與大安銀行與泛亞銀行達成合併的計畫，此兩項合併案，均在財政部長的見證下，完成備忘錄、意願書的簽訂。特別是第一銀行、大安銀行與泛亞銀行，均是百分之百的民營銀行，該合併案，甚至是由行政院長代為宣布。至於台灣銀行、土地銀行與中央信託局則是百分之百由財政部控股。⁴⁵⁵財政部並曾表示，為使台灣的金融機構符合國際大型化經營的潮流，並增加競爭力，將繼續鼓勵金融機構主動進行合併，並擬經由公股股權管理的機制，引導銀行進行大型化、優質化合併⁴⁵⁶希望能促使一、二家市佔率達 15% 至 20% 的典範行庫產生。⁴⁵⁷甚至激烈的表示，

⁴⁵² 林仁光，銀行併購之規範，律師雜誌第 252 期，2000 年 9 月，頁 69

⁴⁵³ 參照「顏慶章：鼓勵外商購併本國銀行」，中國時報，財經新聞，2000/12/13，資料來源，中時電子報檢索系統，<http://andywant.chinatimes.com.tw/scripts/chinatimes/incstext.exe>，visited 2001/5/27

⁴⁵⁴ 參閱邱正宗，制頒金融機構合併法案芻議—從美國 GS 法修正經驗說起，立法院院文第 28 卷第 5 期，頁 89

⁴⁵⁵ 參照「顏慶章擔綱，合併案舊戲新演」，工商時報，焦點新聞，2001/3/13；「三行局控股公司 財部股權 100%」，工商時報，焦點新聞，2001/3/13；「台銀、土銀、中信局 宣布合併」，工商時報，焦點新聞，2001/3/13；「一銀 大安銀 泛亞銀 宣布合併」，工商時報，焦點新聞，2001/02/14，資料來源：中時電子報新聞檢索系統，<http://andywant.chinatimes.com.tw/scripts/chinatimes/incstext.exe>，visited 2001/5/27

⁴⁵⁶ 參照「今年金融機構合併 至少 10 案」，中國時報，財經產業，2001/03/06，資料來源：中時電子報新聞檢索系統，<http://andywant.chinatimes.com.tw/scripts/chinatimes/incstext.exe>，visited 2001/5/27

⁴⁵⁷ 參照「顏慶章：推動成立一、兩家 市佔率高的典範行庫」，工商時報，焦點新聞，2001/01/30，資料來源，中時電子報檢索系統，

財政部推動合併的態度相當堅決，「公股所派任負責人要想清楚，如有人執意不配合，就只有換人一條路可走，財政部決不會手軟」⁴⁵⁸

然而現行的金融政策與競爭政策中的結合管制，事實上有所捍格與矛盾之處，按我國目前的金融政策正是在推動產業的集中化，意圖先在國內市場形成領導廠商而增強我國整體金融機構在國際上的競爭力，然此與競爭法結合管制規則之目的在於維持市場開放，避免形成或增強事業的市場優勢地位，而減少競爭的理念，實有衝突。

固然，目前我國金融產業的市場結構尚稱分散，競爭家數眾多，縱使政策上鼓勵金融機構合併，至今為止，亦尚未出現嚴重的反競爭效果，而如本文前述，因為金融創新、科技發展、解除管制所帶來的全球化競爭趨勢，確實也緩和了不少金融機構結合的競爭疑慮。然而金融產業的市場結構本身即具備規模與範疇經濟的特質，本就會傾向集中。因此在政策導引以及市場結構本質使然的市場集中趨勢下，競爭主管機關必須要更為審慎。美國法上的管制實務即認為，事實上正因為其集中化的趨勢，結合准駁的評估才應更為審慎且也更為困難，即認為當結合後，使得一個都會區（Metropolitan area）產生一個或兩個優勢廠商，而鄰近地區獨立的小型銀行將無法與其競爭中小型企業的貸款業務。此時即必須考慮許多因素，以評估潛在的競爭效果，譬如存款集中率的數據、分行機構網路、市場進入障礙以及小型市場參與者擴張的能力等等。⁴⁵⁹而同樣地，聯邦準備理事會於近幾年來，也重新聚焦於結合後的市場集中度。有愈來愈多的銀行結合案，逾越了銀行結合檢視準則所列 HHI 指數的外圍界線，而聯邦準備理事會對此種情況也逐漸改變其寬容的態度，而呈現較以往嚴格的審查

<http://andywant.chinatimes.com.tw/scripts/chinatimes/incstext.exe> , visited 2001/5//27

⁴⁵⁸ 參照「財部：推動合併 公股行庫代表不配合就換人」，工商時報，焦點新聞，2001/01/03，資料來源，中時電子報檢索系統，<http://andywant.chinatimes.com.tw/scripts/chinatimes/incstext.exe> , visited 2001/5//27

⁴⁵⁹ see Constance K. Robinson , supra note 359, <[Http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/robins1.htm](http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/robins1.htm)>, visited 2001/1/24

態勢，特別是當市場集中度在許多地域性市場上超過準則的限度時。⁴⁶⁰

因此，在提昇國內產業的競爭力的同時，仍必須要注意國內競爭機制的維持，競爭主管機關若只是一味容忍金融機構國際化以大型化的發展，若沒有在我國金融機構過度競爭的市場態勢已經止息，而逐漸形成寡佔市場結構的適當時點下，嚴格執行結合管制政策，將會不當地扭曲市場的競爭機制。特別在我國開放金融控股公司設立之後，並且在鼓勵跨國結合⁴⁶¹的政策，以便外國金融集團得以順利購併我國的金融機構的市場狀態下，此時，金融控股公司以及外

⁴⁶⁰ See Bank Mergers in Concentrated Markets :The Role of Mitigating Factors, University of North Carolina School of Law Banking Institute, North Carolina Banking Institute, 4/1998, at371

⁴⁶¹ 所謂的跨國結合，意指結合主體分別位於兩個以上競爭法管轄領域內或其效果影響兩個以上競爭法管轄領域之結合。首先，結合主體之國籍，係以國際共認之準據法原則認定各該事業之國籍。其次，競爭法管轄領域不限於國家，例如：歐體在歐體結合管制規則規定下，亦屬於一個競爭法管轄領域。再者，分屬兩以上競爭法管轄領域內之兩個以上事業之結合故屬於跨國結合，即便是屬於同一競爭法管轄領域內之兩個以上事業之結合，倘影響他國之競爭秩序時，概念上亦屬跨國結合。首先當然是處理管轄的問題，必須要對內國市場造成一定的影響，才會納入國際結合的考慮中。在德國法上，德國聯邦卡特爾署（Bundeskartellamt）曾於1975年發佈「聯邦卡特爾署適用第23條以下之規定於涉外事業結合之有關指示」（Hinweise des BkartA zur Anwendung der §§23 ff. auf Zusammenschlüsse mit Auslandsbezug），其基本的見解為，跨國結合有無影響內國市場秩序，即應觀察其對於內國市場力量之集中有無產生一定直接或間接之作用而定。關於美國的「國際營運執行準則」（Antitrust Enforcement Guidelines for International Operation）對於克來登法第七條規定：「對國內某一地區之商業活動造成實質減少競爭或形成獨佔」要件，應如何判斷？原先一九七七年之國際營運指導準則中，並未明白表示其執行之明確標準，而是在Case B中列出四種決定結合效力之標準：即：（1）美國或相關市場是否高度集中；（2）該外國公司是否在潛在之市場進入者間，僅佔相當小的部分；（3）該外國公司是否引進入市場之競爭誘因；（4）該外國公司有無進入（或威脅進入）市場之能力。而一九八八年之國際營運指導準則均援用一九八四年結合指導原則之規定，進一步將其判斷標準區分成兩部分；首先，主管機關應先界定相關市場或可能受到影響市場之範圍。其次，在確定其市場之範圍後，主管機關必須判斷系爭市場在減少競爭者之情形下，是否會創造、增加或便利系爭結合事業在該市場內之市場力（market power）。此外，倘若系爭結合會增加該市場內之市場力時，仍須就其他因素予以考量。基本上的考量點是一致的，只是必須要考量的範圍跟層面擴大，而不僅限於內國的因素。純粹就管轄而言，外國公司境外結合影響內國公司的情形。（參照德國法上的例子，是無庸懷疑的，German Antitrust Law），當然這裡會涉及到國際資訊的交流，以及國際禮讓原則的問題，分寸必須加以拿捏。但是純粹就法理而言並無問題。關於以上的說明，請參照洪榮宗，前揭書（註86），頁9、17；並請參照 Debra A. Valentine, Global Mergers: Trade Issues And Alliances In The New Millenium, 一文中對跨國結合的定義亦若干節，prepared remark before the 10th Annual OWIT Trade Conference Hosted by The Association of Women in International Trade, Georgetown University Washington D.C. October 4-5, 1999, [Http://www.ftc.gov/speeches/other/dvwiitmerger.htm](http://www.ftc.gov/speeches/other/dvwiitmerger.htm), visited 2001/1/26。除此之外，企業活動的全球化，對於各國的結合管制均造成衝擊，各國的競爭主管機關就個別的跨國結合案件與相關執行利益之一般議題，進行規律與持續的接觸與溝通。譬如 OECD 會員國彼此間就反托拉斯政策執行的合作，以及美國與歐盟間的雙邊協議，亦即在調查過程中，當其中一國的競爭主管發現該結合案會影響他國的重要利益時，即應通知該國；而在某些結合案中，彼此分享有助於調查或者是解決該結合案的資訊。參照 Richard G. Parker, supra note 408,

國競爭者龐大的資源以及範疇經濟，多角化結合之管制理論的評估因素，即可供參酌。

第三款 效率抗辯的正當性

觀諸公平會對金融機構結合之許可理由，往往會基於結合企業本身一些企業經濟上的優點或組織上、財務上的優點，諸如達成合理經營規模、擴大事業競爭利基並增強其市場競爭力、使經營更趨專業化與國際化等等考慮而許可該結合案，此種考量，在比較法上，較接近所謂的「效率抗辯」。本文接下來即探討公平會在運用效率抗辯上的適當性。

關於競爭與效率一事，理論上，能夠促進效率之結合，當然應該予以准許，蓋競爭法之主要目的之一，即是增進效率。然而，所謂「效率」是很難證明與量化觀察（quantify）的，部分原因在於有關效率之大部分資料多為結合之事業所掌握，所提供之資料有可能被人為地調整過。此外，為結合事業所合理預計或是主張的效率，有時並不容易被瞭解或證明。再者，效率之利有時遠不及造成反競爭效果之弊。因此，主管機關在審酌促進競爭效率時，效率（或是「片面觀點效率」）並非至高無上的。伴隨著反競爭效果之「有效率」的結合，並不一定為主管機關所接受，而僅是模糊或是投機而不能以合理方法被證實的效率，並不會予以考慮。因此，系爭結合案件，唯有在具備「特定結合意義之效率」（merger-specific efficiencies），始應准許。對此，甫經美國一九九七年結合準則，便針對促進效率之審查，予以進一步規定。結合準則認為「一望即知之效率」（cognizable efficiencies），應屬可證明（verified）且無反競爭效果之「特定結合意義之效率」。不過，結合準則亦承認此要件之審酌標準上，拿捏非常困難。結合準則並說明某些具有「一望即知之效率」，例如降低生產邊際成本之結

<http://www.ftc.gov/speeches/other/barcelona.htm>, visited 2001/1/26

合；即屬此類；為了研究與發展 (Research & Development) 而為之結合亦屬之，但其提昇效率之明確性上，相較為低，亦較可能產生反競爭之副作用；然而，基於採購、營運或資金成本等因素而為之結合，較不會易被認定為屬於特定結合意義下的效率，實質上也可能不會被認為是屬於一望即知的。除此之外，結合案的潛在反競爭效果愈大，「一望即知之效率」 (cognizable efficiencies) 也應相應的愈大，以防止該結合案趨向於反競爭，才能夠讓反托拉斯當局得出該結合案不會在相關市場中產生反競爭效果的結論。但是必須要注意的是。在反托拉斯當局的管制實務中，當不考慮效率因素時，該結合案的可能反競爭果並不大時，此時若有效率的產生，則將會對結合案的准駁產生一定的影響，然而效率抗辯永遠不能正當化形成獨占或接近獨占的結合案。⁴⁶²

關於效率抗辯永遠不能正當化形成獨占或接近獨占的結合案的看法，其在 Cardinal/Mckesson⁴⁶³ 一案中特別突顯出來，在該案中，因此兩家廠商的結合，將會使得原先四大領導廠商，合計市場佔有率高達 80%，因此結合案而整合成兩個廠商，此為接近獨占的狀況，除非在極端特殊的場合，否則效率抗辯並沒有辦法為此一結合案提供辯護的空間。承審的 Sporkin 法官亦表示，效率抗辯最主要的核心問題在於，該預計因該結合案所產生的成本節省，是否足夠凌駕於透過現存並持續進行的競爭而可達致的效益。⁴⁶⁴ 1997 年水平結合管制準則中對效率 (Efficiencies) 的修正，其重要性在於，將效率直接與競爭效果分析相連結，此一修正承認成本的降低可能可以減少協同相互行為或者是單方提供價格的誘因。在某些市場狀況下，效率的增進極可能有利於消費者。⁴⁶⁵ 除此之外，

⁴⁶² See “ Horizontal Merger Guidelines”, issued by U.S. Department of Justice and the Federal Trade Commission, April 2,1992; revised April 8,1997, Sec. 4, 以及洪榮宗，前揭書 (註 86)，頁 26-27

⁴⁶³ FTC v. Cardinal Health, Inc., 12 F. Supp. 2d 34(D.D.C 1998)

⁴⁶⁴ See Robert Pitofsky, Efficiencies in Defense of Mergers: Two Years Afer, 7 George Mason Law Review 485, Spring,1999,at 491

⁴⁶⁵ See Robert Pitofsky, Efficiencies of Defense of Mergers: 18 Months after, George Mason Law Review, Antitrust Symposium : The Changing Face of Efficiency, Washington, D.C. October 16, 1998, <Http://www.ftc.gov/speeches/pitofsky/pitofeff.htm>

效率不可來在自反競爭性的產生、服務或創新的減少。⁴⁶⁶譬如在 Staples/Office Depot⁴⁶⁷一案中，法官拒絕效率抗辯最主要的原因在於，其認為該案效率被過度誇大，除此之外，縱使效率沒有被過度誇大，在一個快速擴張的市場上，領導廠商很難成功地主張諸如增進購買議價的能力、廣告成本的節省、更廣泛之地區涵蓋等等效率抗辯，因為這些效果同樣可以藉由內部擴張的方式達成。

而在歐盟企業結合管制規則第二條第一項(b)款中，要求執委會必須考慮該結合案是否可能形成對消費者有利的技術上或經濟上之進步，且不會對競爭造成阻礙。然而此一「技術與經濟的進步」(technical and economic progress)因素，在執委會執行結合管制上扮演不甚重要的角色，這個衡量因素引起的討論，反而在於是否可以藉由「技術與經濟的進步」的考量，而將經濟上的效率整合納入結合管制規則的裁判實務中，以及這些效率因素是否能夠構成不合法結合的抗辯，或者是這些因素反而是構成該結合案會形成或加強優勢地位的原因。⁴⁶⁸

關於「技術與經濟的進步」(technical and economic progress)的考量，執委會在 MSG Media Service⁴⁶⁹一案中認為，於適用結合管制規則第二條第一項(b)款時，此項因素只有在該結合案不會形成或加強優勢地位，亦或是阻礙有效競爭時，方受考慮。⁴⁷⁰而至於「技術與經濟的進步」(technical and economic progress)是否可以涵蓋效率抗辯，有不少反對的見解。此一爭論，主要是基於歐體法的結合管制規則與美國克萊登法的基本預設略有差異之故。美國的克萊登法第七條的考量重點在於，該結合案是否可能會增加相關市場上所留存的競爭者行使市場力量之勾結行為的危險，而非著重於單一廠商行使市場力量之危險。然

⁴⁶⁶ See Robert Pitofsky, *Efficiencies of Defense of Mergers: 18 Months after*, George Mason Law Review, Antitrust Symposium: The Changing Face of Efficiency, Washington, D.C. October 16, 1998, <<http://www.ftc.gov/speeches/pitofsky/pitofeff.htm>>

⁴⁶⁷ FTC v. Staples, Inc., 970 F. Supp.1066(D.D.C 1997)

⁴⁶⁸ See Barry E. Hawk and Henry L. Huser, *European Community Merger Control: A Practitioner's Guide*, Liwer Law International The Hague London Boston, 1996, at 265

⁴⁶⁹ Case No. IV/M.469 (Nov. 9, 1994), O.J.L 364/1(Dec.31,1994 at 73-74&100-101)

⁴⁷⁰ See Barry E. Hawk and Henry L. Huser, *supra* note, at 266

而從結合管制準則目前實施的實務上來看，其焦點集中於市場力量的單獨行使，至於寡佔的優勢地位，則被擺在第二位作考量。也正是由於歐體的結合管制規則的主要核心，是取決於該結合案是否會形成或增強單一廠商的市場優勢地位，因此會注重去認定任何結合廠商因該結合案而對競爭者擁有的優勢⁴⁷⁰⁻¹。

在這個脈絡下來觀察，在美國法上，效率在結合管制的分析上，一貫被視為是一種促進競爭的因素，但是在歐體結合管制規則的執行上，經濟效率卻會因此從反托拉斯法上的抗辯轉換為對反托拉斯法上的攻擊目標，即不足為奇，因為產生實質效率的結合案，同時也可能會增強事業的優勢地位。事實上，執委會在一些決定中，也認為因該結合案所達致的經濟效率可能會有助於形成或增強廠商的優勢地位。然而，在一些少數的決定中，執委會有時候也會願意將經濟效率視為有助競爭的利益，因此經濟效率之存在，雖然不太可能在大多數為結合管制準則審查的結合案中扮演決定性的角色，然而其仍舊是一個潛在可能的抗辯，特別是在某些狀況下，例如有強烈證據顯示僅有藉由此一結合方能達成實質綜效時，則在某些可能會形成寡佔優勢地位的案子中，執委會比較傾向接受效率抗辯。然不論如何，執委會依然認為，若該結合案可能會形成或增強單一廠商的明顯優勢地位時，縱使該結合案因此達成的經濟效率多強或多可能實現，均不能因此而正當化該結合案應經核准。⁴⁷¹

僅對參與結合事業有利益的效率增進，在外國法制上反而弔詭地可能會變成對該結合案會產生反競爭效果以及加強了參與結合之企業的市場地位之佐證；在認定系爭結合案是否會帶來競爭條件的改善時，德國法上甚至認為競爭條件之改善不包括因結合而產生對結合企業本身一些企業經濟上的優點或組織

⁴⁷⁰⁻¹ See Thomas E. Kauper, "Merger Control in the United States and the the European Union :Some Observations", 74 St. John's L. Rev.305, Spring ,2000, at 320-321. 此種差異，主要是源於美國克萊登法第七條與歐盟結合管制規則兩者使用的語句，略有出入，因此導引出來的執法重點也就未盡一致。也正因此，歐盟結合管制規則所使用的用語，使得執委會較傾向去考慮該結合案對『競爭者』所產生的競爭損害，亦即該結合案是否可能減損其競爭者的競爭能力。相反地，結合案所可能衍生的損害，在美國則直接從消費者所感知之產量與售價的影響來加以衡量。參照同文, at 321-322.

⁴⁷¹ See Barry E. Hawk and Henry L. Huser ,supra note , at 267-269 ; See Thomas E. Kauper,supra note, at

上、財務上的優點。公平會於金融業的結合案時所考量之「整體經濟之利益」，諸如達成合理經營規模、擴大事業競爭利基並增強其市場競爭力、使經營更趨專業化與國際化等等，在比較法上較傾向屬於所謂的「效率抗辯」，然而效率抗辯的使用，必須受到一些要件上的限制，不應毫無保留率予承認，比較法上就效率抗辯於實務或理論之討論與適用限制，值得公平會參酌考慮。

第四款 垂危廠商抗辯之寬濫

第一目 垂危廠商抗辯的意義與限制

所謂垂危廠商的抗辯 (Defense of failing firm)，即結合之一廠商為營運狀況及差、財務結構已發生危機者，則主管機關對此類結合可能不予管制。其所考量的，並未以促進競爭為其主要目標，只是因為此類公司退出市場後，可能引發失業等社會與經濟問題。此外，結合事業中，若有一方垂危廠商時，通常不會導致結合事業市場力之增加，因而主管機關對此種結合不會加以管制。惟事實上，財務結構極差之公司，可能在市場上仍有其他競爭力，例如已有行銷通道或悠久聲譽，從而，若與另一個財力雄厚，但正缺乏如行銷通道或聲譽(在服務業尤其重要)事業結合，並非不可能增加市場力。因而上開特別考量原則，與其說無減低競爭之虞，不如說係基於其他更重要之社會、經濟考量。為避免垂危廠商抗辯遭到濫用。美國法上的結合指導準則，便規定垂危廠商抗辯之適用要件：必須(1)該垂危廠商必須在最近之未來無法清償債務、(2)無法依破產法成功重整、(3)無法找出結合以外更合理替代之方案以及(4)若不結合，則垂危廠商必須退出市場等要件以避免減少競爭之危險。⁴⁷²

322、352-353

⁴⁷² 參照 洪榮宗，前揭書(註 86)，頁 27-28；“Horizontal Merger Guidelines”，issued by U.S. Department of Justice and the Federal Trade Commission，April 2,1992; revised April 8,1997, Sec. 5

而在德國法上也有類似的概念，亦即所謂的垂危結合 (Sanierungsfusion)，意指一個健全的企業承受另一個財務狀況破產的事業。這種類型的結合，只要其該當營業競爭限制防止法第三十六條的情況，同樣也只有當該結合的利益，能夠大於其伴隨而來的不利益時，方受許可⁴⁷³。基本上，讓一事業破產優先於採取垂危結合 (Sanierungsfusion) 的方式，主要是因為，當垂危事業的退出，其市場佔有率會由更多或者是全部的競爭者分擔，而非僅僅由落到一家承受企業上。⁴⁷⁴當然，若是該結合案與其所帶來的競爭條件的惡化彼此間欠缺因果關係，就不需要再取決於營業競爭限制防止法第三十六條的衡量條款 (Abwägungsklausel)。⁴⁷⁵此外，垂危結合 (Sanierungsfusion) 必須是最後考慮的手段。當這個目的，可以藉由較為小的限制競爭手段而達成，特別是可以透過參與企業彼此的合作、有第三者可以考慮，或者是這個結合將會涉及結構上的困境、亦或是攸關市場上全體企業的穩定性時，即不予允許。一個垂危結合 (Sanierungsfusion) 還是要落入權衡條款的審查的情況是，當垂危事業的破產所帶來的競爭條件之嚴重危害更甚於該垂危結合 (Sanierungsfusion) 所帶來的威脅，或者是藉由該結合，比欠缺該結合可以保有更多數目的獨立企業，尤其是，若禁止該結合，所有參與結合的事業將必須退出市場⁴⁷⁵⁻¹。

至於歐盟的企業結合管制規則中，並沒有明確規定垂危廠商抗辯 (Failing company defense)，但執委會在實務見解中曾經採納過垂危廠商的抗辯。在 Kali+Salz/MdK/Treuhand⁴⁷⁶一案中，執委會採用與美國反托拉斯法類近的嚴格垂危廠商抗辯標準。執委會認為垂危廠商的抗辯必須滿足以下三個要求：(一) 被取得的廠商，若是沒有被他人取得的話，在可預見的未來將會被迫退出市場。(二) 取得廠商在被取得廠商退出市場時將會接收被取得廠商的市場佔有率。

⁴⁷³ Vgl. Emmerich, Kartellrecht, 8. Aufl. 1999, S.323

⁴⁷⁴ Vgl. Emmerich, a.a.O., S.324

⁴⁷⁵ Vgl. Emmerich, a.a.O., S.324

⁴⁷⁵⁻¹ Vgl. Emmerich, a.a.O., S.325

⁴⁷⁶ Case No. IV/M.308 (Dec. 15, 1993), O.J.L 186/38(July.21,1994 at 70-90

(三) 沒有會造成較小的反競爭效果之購買者。執委會表示，如這三個要件皆符合的話，則結合管制規則第二條第三項將不會被滿足，亦即該結合案將不會導致形成或增強優勢地位，按縱使禁止該結合案，同樣的反競爭效果也會發生。

477

第二目 公平會對垂危廠商抗辯的寬濫性與金融產業考量的特殊點

觀諸公平會歷年來的金融機構結合案例中，其接受垂危廠商的抗辯似無限制，當然其背後的因素或許是，垂危廠商抗辯的因素之使用，均尚未有真正對市場結構產生影響者，然而如前所述，縱使是垂危廠商的結合，亦可能會產生反競爭效果，尚不可遽然以為其對市場結構即不會產生影響。然而，問題金融機構的處理，具有時效性以及公共政策性，甚且，依據我國新修正的相關金融法規，為了能夠健全問題金融機構的處理機制，強化了主管機關命令合併的權限。

由於對金融機構，特別是存款貨幣機構的救濟，確實有其必要性，因此美國法上也擴張垂危事業抗辯的適用範圍，而發展出「掙扎事業理論」(Floundering Company)，對於問題銀行之合併案件，不需要銀行瀕臨倒閉之危機時，始得提出合法抗辯；只要該銀行已低於經濟上的最小規模經營能力，即經營者以最保守之管理方式，仍無法滿足社區的需要。因此，只要該合併導致該銀行可以提供社區更佳的服務，即使會產生集中度的提高，也能豁免違反反托拉斯法的嫌疑。不需要等到該銀行已經面臨倒閉的情形，只要未來有倒閉的可能性即可，而採取較「垂危事業理論」更為寬鬆的態度。⁴⁷⁸

⁴⁷⁷ See Barry E. Hawk and Henry L. Huser, *supra* note 467, at 269-270

⁴⁷⁸ 參見張向昕，前揭文（註 321），頁 101

美國在通過銀行控股公司法與銀行合併法修正案之後，國會即授權聯邦準備理事會（Federal Reserve Board）於審查銀行控股公司或銀行間的合併時，考慮申請者的歷年記錄是否符合社區再投資法（Community Reinvestment Act）的要求，亦即聯邦準備理事會會考慮結合案申請人的紀錄是否符合社區的需要，包括中低收入的社區。⁴⁷⁹更進一步言，垂危廠商的抗辯，在銀行業的結合上，被整合為一個更擴大的形式。銀行控股公司法以及銀行合併法規定，結合申請案若有實質損害競爭時，即不應被銀行業主管機關核准，除非公共利益明顯超越限制競爭的影響，在此即意指該結合案符合社群之便利與需要。此即為所謂的便利與需要之抗辯（convenience and needs defense）。基於立法上的沿革，便利與需要之抗辯（convenience and needs defense）乃是國會意欲擴張垂危廠商理論的結果，亦即當結合之一方僅僅是不景氣（stagnant）或者是掙扎（floundering）之中，不需要真正到達倒閉的程度，即可適用。雖然其仍是立基於垂危廠商抗辯理論，但是，一般而言若銀行主管機關已經認可該結合申請案有符合社群便利與需要的要求，則其通常也表明了並沒有其他對競爭更小危害的方式來解決銀行的困境。⁴⁸⁰自然，銀行主管機關的態度，通常是較鼓勵銀行合併，即使合併可能造成競爭性的降低，或是市場過度集中的憂慮，但可能因合併所帶來的方便性及公益考量，而准許該合併案。⁴⁸¹但是仍必須注意，縱使如此，並不適當以相關地理市場中的一部份之社區利益，去正當化相關地理市場另外一部份

⁴⁷⁹ See William M. Garrett, "Acquisitions of Pennsylvania Bank Holding Companies- Who Determines What Is Best for the Community?", 103 Dick. L. Rev. 801, Summer, 1999, at 806

⁴⁸⁰ See Michael A. Greenspan, supra note 371, at 17

⁴⁸¹ See Daniel J. Mahoney, Notes and Comments: "When Bank Mergers Meet Antitrust Law, There's No Competition" Why Antitrust Law Will Do Little To Prevent Overconsolidation within the Banking Industry, 14 Ann. Rev. Banking L. 303, 1995

所會產生的限制競爭之不利益，而應該將相關地理市場整體作為衡量社區便利性與需要的分母。否則會判離銀行合併法的立法意旨，而且會不公平地以相關地理市場中一部份地區的社區利益否定了其他地區維持直接與間接競爭的利益。⁴⁸²

然而，我們可以發現，美國法上較一般垂危事業理論更為寬鬆的所謂社群之便利與需要之考慮，其審核機關乃是銀行主管機關，並非是競爭主管機關，此點也呼應了本文前述關於產業上的特殊政策考慮，應歸由產業主管機關來處理的見解，而盡可能地讓競爭主管機關得以純粹考慮競爭因素。自然，這裡必須面臨的是，如何整合產業主管機關與競爭主管機關對於特定事項的審核標準以及介入方式，以求得競爭政策與產業政策適當地協調，此即本文接下來要論述的重點。

第三節 產業政策與競爭政策的調和方式

第一項 產業政策與競爭政策的互動

我國為了有效維護競爭而制訂公平交易法，一方面具體確認了競爭具有法律制度 (Rechtsinstitut) 之性質；亦即競爭已不是一種單純之自然事件或現象，而是國家所蓄意推行及保護之一種活動 (eine vom Staat geschuetzte Veranstaltung)⁴⁸³。而競爭法背後所隱含的競爭政策取向，其範圍非常廣泛，若採廣義的見解，大致包含兩大部分：消除或減少來自國家對交易活動之限制，以及消除或規範出自私人事業之限制競爭行為。前者一般習稱為解除管制，或自由化政策 (deregulation or liberalization policies)，後者則稱為反托拉斯政策

⁴⁸² See Michael A. Greenspan, supra note 371, at 20

(antitrust policies)(狹義的競爭政策)。解除管制著重於比禁止、許可、報備等消極機制更廣的各種促進競爭的機制，包括關稅與非關稅障礙的消除，公物使用權的創設，自然獨占事業的開放利用等，各種形成參進障礙、固定價格、限制市場範圍等管制措施的解除。此外，自由化政策並與貿易政策(trade policy)關係密切，理論上兩者均在於去除競爭程序之障礙，確保市場之開放，故貿易政策於除去實際上帶有保護國內產業色彩之部分(例如貿易法第十八條規定之進口救濟制度)仍與競爭有關(competition related)，例如補貼、反傾銷及進出口數量限制，在此有一併研究之必要。競爭法則係指落實反托拉斯政策之法律。⁴⁸⁴換言之，競爭政策包括所有可促進競爭的政策，其範圍可大致國際間交易的規範，小則指國內廠商行為之約束。⁴⁸⁵而廣義的產業政策係指對產業活動造成影響之所有政策。在此一定義下，所有與產業相關之總體政策或針對某一特殊產業所訂定的規定，甚至維護產業競爭行為的競爭政策通通亦可包含在內。而狹義的產業政策則指除了公平交易法外，針對特定或一般產業，政府給予指導、干預或參與，而所規範的法令。⁴⁸⁶與競爭政策相較，產業政策則比較側重政府之行政干預，亦即政府在整體經濟利益的考量下，以一個或多個政策來干預一些無法靠著市場自由運作而達到經濟成長之經濟行為。⁴⁸⁷

如本文前述，競爭法與產業管理法規之間一直有著交互影響與互補的作用。而法規背後所隱含的政策面取向，也同樣地彼此協調頡抗。譬如立基於市場失靈的基礎而進行管制時，產業政策的施行，在特殊的市場條件下，在某些部分可以獲得競爭政策的效果，尤其是市場內廠商數的決定與廠商市場進入的許可，前者可能影響競爭政策落實的「市場競爭內涵」，而後者的執行，則可能

⁴⁸³ 參照 廖義男，憲法與競爭秩序之維護，收錄於氏著前揭書(註19)，頁9-10

⁴⁸⁴ 參照 吳榮義、朱雲鵬，國際競爭政策及競爭法之研究，行政院公平交易委員會委託研究計畫，1995年1月，頁2；蘇永欽，自由化、解除管制與公平交易法，收錄於氏著「跨越自治與管制」，1999年1月初版一刷，頁10

⁴⁸⁵ 朱雲鵬，前揭書(註129)，頁7

⁴⁸⁶ 朱雲鵬，前揭書(註129)，頁2

⁴⁸⁷ 朱雲鵬，前揭書(註129)，頁1

對「產業競爭」的效果產生阻礙的影響。然而「產業政策」執行之後，並不代表符合「產業政策」的特定廠商，其市場行為即不受競爭政策落實的競爭法之規範。所以在若干面向上觀察，「產業政策」的施行，在政策目標上的達成而言是「競爭政策」的替代，但是一旦「產業政策」施行之後，特許廠商的市場行為仍須受競爭法的約束，此時競爭政策與產業政策又有互補的關係。⁴⁸⁸

競爭政策固然在某些層面上，適用範圍會有所壓縮或調整，然而在解除管制的潮流以及自由化的腳步之下，產業政策存在的合理性與必要性，亦逐漸受到檢討，競爭法在某些領域裡面也逐步邁開步伐而在解除管制後扮演再管制的角色。於管制產業中，競爭政策主要有三個面向，分別為結構管制、自由化以及行為管制。結構管制包括諸如民營化、結合管制或者是營業範圍限制上所採取的分解決定（break-up decision）。自由化政策則是移除法律上所設置的進入障礙。行為管制，在獨占控制或者是其他競爭政策上特別顯著，包括限制獨占廠商的定價與行為。⁴⁸⁹凡此種種，均對傳統的管制政策產生衝擊，亦促使許多產業管制法規也漸漸納入競爭因素的考量，與競爭政策協同。而於競爭法擴張影響力的同時，個別產業的特殊性仍是不可忽視。固然，公平交易法雖未區分不同產業，分別制訂不同的市場競爭規範；因此，凡符合該法「事業」的主體要件、在市場上從事競爭活動者，除非有特別明文除外的規定外，均應依體適用該法有關規定。從平等原則與保障競爭自由、促使資源有效利用的政策角度而言，亦必須盡可能減少阻撓市場市場開放、干擾價格機能的「除外」空間。然而，在上述前提下，並不妨礙針對個別產業特殊（經濟）條件、補充或調整競爭規範措施，藉以達成整體競爭政策目標。⁴⁹⁰

整體而言，競爭政策與產業政策有其互斥，也有其互相包容或相互影響的

⁴⁸⁸ 參照 莊春發，前揭文（註 123），頁 19

⁴⁸⁹ See John Vickers, "Regulation, Competition, and the Structure of Prices", Competition in Regulated Industries, edited by Dieter Helm and Tim Jenkinson, Oxford University Press, 1998, at 2

⁴⁹⁰ 參閱施俊吉，石世豪，前揭書（註 67），頁 29

的部分，時至今日，競爭法規與產業法規間的分界也有趨於模糊的趨勢⁴⁹¹。在現行法的角度下，如何妥善協調競爭法規與產業法規間的歧異與衝突，公平交易法第四十六條與第九條就扮演了相當重要的角色。⁴⁹²而從對產業的管制轉變到對市場的信賴，管制法和市場法並存可說不可避免，這時在兩法之間，發生同一事實而有乃至相反規定，或均納入管制而有重疊問題，應以何種方式適用法律，便具有關鍵意義。市場法適用的深度與廣度如果擴大，在某種意義上也就是管制的稀釋。比如美國法院在法律通常未規定的情形下，決定是否適用反托拉斯法的基本思考是：(一)此一行為是否在特定機關管制下；(二)是否確已接受該機關檢視；(三)該機關是否已適當考量反競爭的潛在後果；(四)適用反托拉斯法在該案會不會因規範矛盾而造成管制的運作困難；(五)該機關是否具有特殊專業知識而非反托拉斯法庭所易於取得者。在禮讓和適用之間，競爭法取得了介入與否的彈性，而不像德國限制競爭防止法那樣具體的劃分了兩者的楚河漢界。我國公平交易法則是以另一種方式切入，為公平會提供了解除管制的基礎。重點即在於公平交易法第四十六條的適用關係。⁴⁹³

然而在我國經濟朝自由化方向大步邁進的此時，競爭政策固然重要，但是產業管制尚不能說已無存在空間，競爭政策、管制政策與貿易政策事實上仍處於一種持續的緊張平衡中，各有其合理的目的。如前所述，公平交易法在我國現行經濟法中固然具有一定之「總則」性地位，即就規範對象而言，廣泛涵蓋

⁴⁹¹ 譬如在電信市場開放後，政府對電信事業的管制目標必須隨之調整。在市場開放前，管制目標係防範獨占業者攫取超額利潤，並督促其提升經營效率，因此管制的重點在於對電信事業訂價等經濟活動的控制。在市場開放後，透過自由競爭機制運作，市場力量即可驅策電信事業提升經營效率、加速通信科技之研發，提供消費者價格低廉及多樣化電信服務。此時管制者所應扮演的角色則是制定遊戲規則，並且只對「既有業者」或「市場主導者」施以較高度的管制，此即所謂「不對稱管制」或「部分管制」的精神。而隨著市場開放及競爭機制的導入，電信事業的競爭規範益形重要，揆諸其他已開放電信市場國家之管理經驗，有將競爭規範植入產業管理法令(如美、英)，有完全以競爭法取代產業管制法令(如紐、澳)，然而無論何種管制路線，均顯示競爭法或競爭規範在電信市場開放後所扮演的角色日形加重，產業法規與競爭法規的藩籬亦因之逐漸模糊。請參照 公平交易法對電信事業之規範說明，行政院公平交易委員會出版，2000年6月，頁1-2

⁴⁹² 蘇永欽，競爭法—台灣法律體系與經濟生活的新生事物，收錄於氏著「跨越自治與管制」，1999年1月初版一刷，頁17

⁴⁹³ 蘇永欽，自由化、解除管制與公平交易法，收錄於氏著前揭書，頁5-6

各種產銷階段的產業，就規範時地而言，也沒有任何特別限制。基於以上考慮，並不適當將公平交易法第四十六條當成對其他經濟法規作抽象審查的基礎，乃至於其他經濟法規明確排除公平法禁制時，可無視於其阻卻違法的立法意旨，而課與事業違反公平法的責任，比較合理的選擇，就是將公平法第四十六條解釋成對公平會為具體審查的授權。換言之，公平會對於任何明確排除公平法禁制的法律或法規命令，不得概括以其規定抵觸公平法意旨而不優先適用，只能就該排除條文的「適用」作進一步的調查，包括通案性的行政釋示，及個案處分或行政指導。如果執行該法的機關，未能將公平法意旨納入適用的考量，盡可能朝與公平法意旨相容的方向去解釋，對可能有損效能競爭的執法後果盡量趨避，則公平會應透過一般性協調，及個案監督的方式，設法改變。在不得已的情況，則依公平法第四十六條認為其適用已超出不抵觸公平法意旨範圍，而依公平法相關規定處分該事業。⁴⁹⁴

從公平法第四十六條以及第九條第二項部會協商的規定，公平會對於要不要介入某些事業活動保有甚大的彈性，一如前述美國法院的思考，視既存的產業管制是否已相當程度的納入了競爭政策觀點、管制對實質市場競爭影響的情形，管制本身的合目的性及公平會介入的成本效益等，決定是否與既存管制並存，或做補充性監督，乃至於管制機關接受競爭政策觀點修改法規措施後，即以「特別法優於普通法」而完全不介入。如此以不同的方式，在避免發生行政資源重複投入的情形下，已足對既存管制發生不小的「稀釋」作用。⁴⁹⁵

第二項 以美國銀行合併管制實務為借鏡

以金融業為例，如本文前述，金融業一直是一個受到高度管制的行業，舉

⁴⁹⁴ 參照蘇永欽、范建得，前揭文（註36），頁19

⁴⁹⁵ 蘇永欽，自由化、解除管制與公平交易法，收錄於氏著前揭書（註490），頁7

凡設立、業務經營區域或範圍、分支機構的設立、轉投資、發生危機時的處理，均有相當多的金融法規介入加以規範，

以美國法上對於銀行合併管制實務為例，美國對於銀行合併案件是否必須受到競爭法審查，並非一開始就毫無爭議。早在一九五 年前，主要實務見解仍認為，有關銀行之合併並不屬於休曼法 (Sherman-Act) 及克萊登法 (Clayton Act) 之規範範圍，在一九六 年銀行合併法 (Bank Merger Act) 通過前，國會的多數意見仍認為：由於銀行業為一特殊的產業，且有其各自的金融主管機關，與一般產業特性差異甚鉅，反托拉斯並不宜貿然介入，因此有關銀行合併的案件，並不適用當時的反托拉斯法。直到一九六 年後，國會的多數意見有了轉變，促成了銀行合併法的通過，將競爭因素納入銀行合併案件的審查範圍，使得銀行業的合併案件必須通過競爭因素審查的考驗。而私法部在銀行合併案中的反托拉斯法執法權，到了一九六三年，美國聯邦最高法院在「費城銀行案」中，提出反托拉斯訴訟，並獲得勝訴；由於得到司法體系的支持，從此確立了銀行合併必須受到競爭法主管機關審查的依據。迄一九六六年，銀行合併法重新修訂，不但明定銀行合併法必須符合競爭法之規定，更肯認了美國司法部的執法地位。⁴⁹⁶

事實上，在美國的管制實務上，銀行合併或者是銀行控股公司，並不適用克萊登法第七條 A (Hart-Scott-Rodino Premerger Notification Requirement) 之申報規定，如其在交易完畢前至少三十日內，同時向該管機關聯邦交易委員會及助理法務部部長提出報告書及文件副本者，依克萊登法第七條 A 之 C 項 (7) (8) 款之規定，即或免於同條 a 項的申報規定。但參與銀行或銀行控股公司合併者，均須要將該交易的資訊，包括其競爭影響，呈交銀行業主管機關。⁴⁹⁷

由於美國銀行合併並非僅由一部專法規範所有的銀行合併案，相關法律可

⁴⁹⁶ 張向昕，前揭文 (註 321)，頁 89

⁴⁹⁷ See Michael A. Greenspan, supra note 371, at 4

為琳瑯滿目，此主要歸因於美國採聯邦與州雙軌銀行體系（Dual Banking System），各類金融機構因執照之取得來源與是否加入聯邦存款保險，而受不同主管機關之管理監督⁴⁹⁸。關於管制的法規，舉其要者即有銀行控股公司法（The Banking Holding Company Act of 1956）、銀行合併法（The Bank Merger Act）、銀行經營權移轉法（The Change in Bank Control Act of 1978）、儲蓄貸款機構控股公司法（The Savings and Loan Holding Company Act）、州際銀行及分行效率法（The Riegel-Neal Interstate Banking and Branching Efficiency Act 1994）以及金融現代化法案（The Gramm-Leach-Bliley Financial Modernization Act of 1999）等等，均與銀行併購有密切關連。

綜合言之，美國金融主管機關對於銀行合併案件之審查因素，大致可歸納為三種：（一）銀行因素（Banking Factor）；（二）社區便利性及需要（Community Convenience and Need）；（三）競爭因素（Competitive Factors）⁴⁹⁹⁻¹；由於各金融主管機關在實務運作上，審查的標準難免有寬嚴之分，對於以上三種審查考量因素的著重程度亦不相同，在一九六六年銀行合併法修正通過前，一般而言，

⁴⁹⁸ 在美國因為銀行之主管機關不同，使得有權許可或否決銀行合併案的主管機關會因合併後存續銀行屬性的不同而異。原則上聯邦準備理事會（Federal Reserve Board, Fed）、貨幣管理局（Office of the Comptroller of the Currency, OCC）、聯邦存款保險公司（Federal Deposit Insurance Corporation, FDIC）以及金融監理局（Office of Thrift Supervision）等，為幾個主要的銀行準駁機關；如果存續銀行為聯邦立案銀行，由 OCC 負責審查；如果存續銀行是州立銀行且非聯邦準備制度的會員，由 FDIC 負責審查；如果係由銀行控股公司提出的合併計畫，或存續的州立銀行為聯邦準備制度的會員銀行，則由 Fed 負責審查。關於美國銀行管制的體系之詳細說明，請參閱呂榮海、蔡英文，金融業與公平交易法之適用研究案，行政院公平交易委員會 82 年度合作研究計畫四，1993 年，頁 7 以下；簡燕子，前揭書（註 353），頁 31 以下；曾玲女英，前揭書（註 149），頁 108 以下；See William M. Garrett, "Acquisitions of Pennsylvania Bank Holding Companies- Who Determines What Is Best for the Community?," 103 Dick. L. Rev. 801, Summer, 1999, at 801

⁴⁹⁹⁻¹ 關於銀行因素（Banking Factors）的考慮，亦有將其稱為安全與穩固性審查標準，其考量的因素包括有該次結合案的資金來源、參與事業的資本化程度、管理階層的經驗以及適格性，以及參與結合事業與既存事業之未來展望。在社區再投資法（Community Reinvestment Act, 1970s）通過前，若是該銀行結合案並非因為銀行因素或者是安全或穩固性審查未通過而受到關注，而是被認為會產生顯著反競爭效果時，這時候銀行主管機關就會開始衡量社區便利性及需要（Community Convenience and Need）此一因素。而在社區再投資法案通過後，銀行對於社區便利與需要此一因素更為注重，因為社區再投資法將社區便利與需要的調查，提升為批准銀行結合案的確定義務，而不僅僅是結合案違反托拉斯法的抗辯而已。See Joseph Moore, "Community Reinvestment Act and Its Impact on Bank Mergers", 1N.C. Banking Inst.412, March, 1997, at 419-420

金融主管機關對於社區便利性及需要因素最為重視，銀行因素次之，競爭因素最末。⁴⁹⁹但是由於銀行主管機關於審查銀行合併案時不僅只考慮競爭因素，自然與競爭主管機——美國司法部（DOJ）與聯邦貿易委員會（FTC）的看法會有所差異，以聯邦準備理事會為例（Fed），聯邦準備理事會基於避免發生存款市場問題的立場，傾向許可銀行合併案以增益銀行業的安全與穩固性，然而競爭主管機關對於銀行合併案件的審查則較為仔細。⁵⁰⁰

然整體言之，雖然這些法案適用的合併對象及主管機關不盡相同，但這些法案均要求相關主管機關，需要考量競爭因素，且在考量競爭因素時，採取相同的標準。如果主管機關發現銀行併購案可能造成獨占的情形，或嚴重減損銀行業的競爭時，除非該結合案所帶來的公共利益，亦即符合社區之便利性與需要，超過該結合案所帶來的反競爭效果。除此之外，這些法案亦無意於銀行合併案中，採用相異的反托拉斯法標準，也無意變更在評估結合案反競爭效果時所使用之傳統的相關市場界定方法。如一結合案並未通過審查，則僅有當參與結合之銀行可以證明其該結合對社區所帶來的利益，可以超過該反競爭的不利益時，方受允准。⁵⁰¹

⁴⁹⁹ 張向昕，前揭文（註 321），頁 94 以下。而其三個銀行主管機關對於銀行合併案件之審查標準，依學者的分類，又可分為（一）均衡銀行原則（Balanced Banking Doctrine），此為金融監理局（Comptroller of the Currency）所採，主要強調應讓大、中、小型規模的銀行同時存在於市場上。而不應驅逐某一種規模的銀行。（二）加強競爭原則（Strengthening of Competition Doctrine），此為美國聯邦存款保險公司（FDIC）所採，由於其所處理的合併案件，多屬於「救濟合併」的型態，或屬於「垂危事業」（Falling Company）的範疇。一般認為，讓兩家即將消滅的銀行合併，應為反托拉斯法所容許；若參與合併者之一具有一定的市場力量，聯邦存款保險公司關心的重點即為小銀行是否能提供如同大銀行一樣的服務，如果是否定的答案，即應被大銀行所取代。（三）多元化銀行服務原則（the variety of Banking Service Doctrine），此為聯邦準備理事會所採，聯邦準備理事會強調的是，銀行顧客能否獲得多元化的銀行服務內容，該理論特別著重於合併後對於當地銀行服務活動的影響。但是聯邦準備理事會的審查標準亦有另傾向，亦即不應讓大銀行以合併的方式增加市場力量及集中度，若被合併之銀行本身是具有存活性（Viability），該合併行為就具有高度違法的嫌疑。並可參照 車鵬程，美國金融機構併購制度之研究，存款保險叢書之二十四，1994 年 5 月初版，頁 40 以下。而關於聯邦準備理事會與金融監理局審核併購案件之作業處理程序，並可參照車鵬程該書，頁 36-49。

⁵⁰⁰ See Gina M. Killian, "Bank Mergers and the Department of Justice's Horizontal Merger Guidelines: A Critique and Proposal", 69 Notre Dame L. Rev. 857, 1994, at 857

⁵⁰¹ See United States v Third Nat. Bank(1968)390 US171, 19 L Ed 2d 1015,88 S Ct882,1968 CCH Trade Cases P72372；林仁光，前揭文，頁 81-83；See Jonathan R. Macey, Geoffrey P. Miller, Banking Law

關於銀行主管機關與競爭主管機關彼此間的協調規定，以及銀行主管機關對於競爭因素的考量，本文擬以最重要的美國的銀行合併法(12USCS1828(c))⁵⁰²第四項為例，作更為詳細的說明，依據該法規定，為取得一致的標準，在核准併購案件以前，除非發現為了防止參與的銀行或存款機構的可能倒閉，主管機關應徵求司法部以及其他兩個聯邦銀行主管機關針對競爭因素(Competitive factors)的報告。該報告應於受徵求後的三十日內完成，如徵求機關告知司法部門以及其他兩個聯邦銀行主管機關，有緊急狀況存在而須迅速採取行動時，則該報告應於十日內完成。⁵⁰³

同條第五項並指出⁵⁰⁴：主管機關對於下列情形不應核准

- (一) 該結合交易，將會導致獨占，或將會促進聯合或共謀以形成獨占或是意圖獨占美國任何地區之銀行業務

- (二) 該結合交易，將於美國任一地區產生實質減少競爭，或是傾向形成獨

and Regulation ,second edition,1997,at447

⁵⁰² 關於這方面的說明，早期的中文資料並請參照：簡燕子，前揭書(註353)，頁70以下；車鵬程，前揭書(註499)，頁10以下；曾鈴女英，前揭書(註149)，頁110、119以下

⁵⁰³ 原文如下：(4) In the interests of uniform standards, before acting on any application for approval of a merger transaction, the responsible agency, unless it finds that it must act immediately in order to prevent the probable failure of one of the banks or savings associations involved, shall request reports on the competitive factors involved from the Attorney General and the other Federal banking agencies referred to in this subsection. The reports shall be furnished within thirty calendar days of the date on which they are requested, or within ten calendar days of such date if the requesting agency advises the Attorney General and the other Federal banking agencies that an emergency exists requiring expeditious action. Notwithstanding the preceding sentence, a banking agency shall not be required to file a report requested by the responsible agency under this paragraph if such banking agency advises the responsible agency by the applicable date under the preceding sentence that the report is not necessary because none of the effects described in paragraph (5) are likely to occur as a result of the transaction

⁵⁰⁴ 原文如下”(5) The responsible agency shall not approve—

(A) any proposed merger transaction which would result in a monopoly, or which would be in furtherance of any combination or conspiracy to monopolize or to attempt to monopolize the business of banking in any part of the United States, or (B) any other proposed merger transaction whose effect in any section of the country may be substantially to lessen competition, or to tend to create a monopoly, or which in any other manner would be in restraint of trade, unless it finds that the anticompetitive effects of the proposed transaction are clearly outweighed in the public interest by the probable effect of the transaction in meeting the convenience and needs of the community to be served. In every case, the responsible agency shall take into consideration the financial and managerial resources and future prospects of the existing and proposed institutions, and the convenience and needs of the community to be served.”

占，或是以任何其他方式限制貿易的影響，除非發現從公共利益的角度，該交易因提供便利與符合社區需要而可能產生的效果，顯然勝過該交易的反競爭影響

而在個案中，主管機關應該考慮財政上與管理上的資源以及現存與預計機構的未來展望，以及社區便利性及需要的滿足等因素。

同條第六項⁵⁰⁵：主管機關應馬上通知司法部其依照本法所核准的併購案。如主管機關認為必須立即行動以防止參與的銀行或存款機構的可能倒閉，關於競爭因素的報告即被免除，該交易在主管機關核准後即可完成。如主管機關已經通知司法部以及其他兩個聯邦洋行主管機關因存在緊急情況而必須採取緊急行動，而且要求關於競爭因素的報告必須於十日內提出，則該交易在主管機關核准後五日內不得完成。其他情形，該交易在主管機關核准後的三十日內不得完成，但若主管機關從美國司法部處就競爭性因素沒有收到任何反對性評論，主管機關可以取得司法部的同意後縮短該等待期間，但不得少於核准後十五日。依據同條第七項（A）款的規定：任何因該併購交易而依反托拉斯法提起的訴訟，應該在同條第六項所定之該交易於核准後完成的期間前提起。除此之外，依據該項（B）款⁵⁰⁶的規定：任何基於依同條第五項核准的合併交易，

⁵⁰⁵ The responsible agency shall immediately notify the Attorney General of any approval by it pursuant to this subsection of a proposed merger transaction. If the agency has found that it must act immediately to prevent the probable failure of one of the banks or savings associations involved and reports on the competitive factors have been dispensed with, the transaction may be consummated immediately upon approval by the agency. If the agency has advised the Attorney General and the other Federal banking agencies of the existence of an emergency requiring expeditious action and has requested reports on the competitive factors within ten days, the transaction may not be consummated before the fifth calendar day after the date of approval by the agency. In all other cases, the transaction may not be consummated before the thirtieth calendar day after the date of approval by the agency or, if the agency has not received any adverse comment from the Attorney General of the United States relating to competitive factors, such shorter period of time as may be prescribed by the agency with the concurrence of the Attorney General, but in no event less than 15 calendar days after the date of approval.

⁵⁰⁶ (B) In any judicial proceeding attacking a merger transaction approved under paragraph (5) on the ground that the merger transaction alone and of itself constituted a violation of any antitrust laws other than section 2 of the Act of July 2, 1890 (section 2 of the Sherman Antitrust Act, 15 U.S.C. 2), the standards applied by the court shall be identical with those that the banking agencies are directed to apply under paragraph (5).

構成除了薛曼法第二條(section 2 of the Sherman Act , 15 U.S.C.2)外之反托拉斯法的違反，而採取的司法程序，法院所適用的標準應與銀行主管機關依據同條第五項所指示適用者相同。

同項(c)款又規定⁵⁰⁷：符合此節而完成的合併交易且在反托拉斯起訴期間終止後而沒有任何反托拉斯訴訟提起時，則該交易即不受任何以其構成除了薛曼法第二條(section 2 of the Sherman Act , 15 U.S.C.2)外之反托拉斯法的違反為由的司法程序的主張，但是在該交易完成後，沒有任何基於該合併交易產生的銀行或存款機構應該被豁免於反托拉斯法的遵守。

而銀行控股公司法亦有如銀行法類似的處理規定，而使銀行控股公司相互間之合併或收購銀行所適用的標準，與1966年的銀行合併法案所定適用之標準相同。

第三項 以金融產業為例看我國產業法與競爭法之協調機制

產業法規與競爭法規之間，以不似以往般涇渭分明，反而逐漸有趨同的走勢。產業法規逐漸納入競爭因素的考量，而競爭法的適用也必須考慮產業的特殊因素。當產業法與競爭法同時並存的狀態下，主管機關間的合作與對話方式，將會決定了管制的效果與產業、競爭政策間的和諧程度。若是在法規範面上，

⁵⁰⁷ (C) Upon the consummation of a merger transaction in compliance with this subsection and after termination of any antitrust litigation commenced within the period prescribed in this paragraph, or upon the termination of such period if no such litigation is commenced therein, the transaction may not thereafter be attacked in any judicial proceeding on the ground that it alone and of itself constituted a violation of any antitrust laws other than section 2 of the Act of July 2, 1890 (section 2 of the Sherman Antitrust Act, 15 U.S.C. 2), but nothing in this subsection shall exempt any bank or savings association resulting from a merger transaction from complying with the antitrust laws after the consummation of such transaction.

適當地處理主管機關間的職權協調與介入時點，個別的主管機關對於他主管機關的考慮會更為警覺，不論就調查或程序的進行上雙面同時進行上會更為順暢，而減少分歧決定的可能性。機關間亦可與他機關分享其就相關議題不一定同一的經驗與觀點。蓋在金融業的合併上，有許多不同範圍與種類的利益與觀點必須納入考量，因此主管機關間的協調就顯得特別重要。產業主管機關對競爭因素、競爭主管機關對產業因素如何進行考量，就我國現行法下，均有相當的規範指引，然是否適當即有待討論。

首先，就公平交易法第十二條而言，在解釋上以及實務運作上，均可能藉由「整體經濟之利益」而納入產業政策的考慮。然而，產業政策的考量，無疑地，應處於例外的狀況，縱使無法透過仿照德國營業競爭限制防止法修正公平交易法第十二條，然競爭主管機關在適用此一實質核駁標準時，仍應以競爭因素為優先考慮，不宜太過遷就產業政策。產業上的特殊考慮，應另闢介入機制，而不宜無區別地同時進入結合准駁的考慮中。而公平交易法第十二條模糊與混淆的架構，正是整體利益權衡錯置的初始原因，因此公平交易法第十二條實有修正之必要。

再者，就近日所通過之金融機構合併法以及金融控股公司法，就金融機構的合併以及金融控股公司之設立的核准與否，均納入了競爭因素的考慮。而在沒有特殊除外規定的狀態下，此時公平會與財政部的職掌將會重疊。如從金融機構合併法的角度而言，除「對金融市場競爭因素的影響」的考量外，其他如「對擴大金融機構經濟規模、提升經營效率及提高國際競爭力之影響」、「存續機構或新設機構之管理能力」以及「對增進公共之影響，包括促進金融安定、提升金融服務品質、提供便利性及處理問題金融機構」等審酌因素，或多或少會和「公平交易法」之下「不發生限制競爭效果」的考量相衝突。雖然由「公平交易法」施行細則第八條的規定來看，公平會在審查結合許可申請案時，亦應考量實施結合對整體經濟利益之效果，但是其審查的角度和標準，畢竟可能

和金融機構的主管機關不同，而有雙重標準的情形發生。

過去在美國即曾經發生司法部對於金融主管機關所許可的銀行合併案件提出「反托拉斯」訴訟並獲得勝訴的例子。因此如何統合不同主管機關間的見解，或建立主管機關審查的先後順序，是「金融機構合併法」中應該要處理的問題，俾得以在推動金融政策的同時，兼顧市場競爭機能，使競爭的理念不因結合產生提高經營效率的結果而被當然犧牲。⁵⁰⁸除此之外，在美國管制實務上，聯邦準備理事會以及司法部，均負責對銀行結合案件的競爭因素進行審查，但是兩者卻使用不同的產品市場界定方法，不免會出現有些經過聯邦準備理事會核准的結合案，卻在之後受到司法部的挑戰等景況。⁵⁰⁹因此財政部與公平會應共同協調出審查的準則，方能化解主管機關間的歧異。

而新通過的金融控股公司法第九條，無疑就此點作了相當好的規劃。有關金融控股公司設立時，基於金融機構跨業對整體金融市場之影響綦大，為兼顧監理及對消費者、投資大眾及金融機構客戶之保護，對於「財務健全」及「管理健全」向為是否允許金融控股公司設立之主要考量。關於該條項第一、二款，即本於此種考量而設。然就第三款關於金融市場競爭程度之影響，則與公平交易委員會的職掌相競合。⁵¹⁰自金融控股公司設立之階段，在外國立法例上，即必須納入競爭法之規範，早先財政部金融局版的金融控股公司法草案，並無財政部與公平交易委員會彼此協調的規定。雖解釋上，如金融控股公司之設立符合公平交易法第六條之事業結合行為時，在法無明文排除公平會介入權的情況下，金融控股公司的設立如該當公平交易法規範的結合管制對象，自應受公平交易法之規範，然而明文訂出公平交易委員會應與財政部會同訂定審查辦法，明確化兩主管機關間的協調機制，畢竟是一個值得稱許的作法。特別是金融

⁵⁰⁸ 參照劉承愚，金融機構合併之法律問題，金融財務第 5 期，2000 年 1 月，頁 31

⁵⁰⁹ See Tim McCarthy, supra note 349, at 884

⁵¹⁰ 參照王文宇，金融控股公司法基本架構之法律評析，『金融控股公司與跨業合併法制』學術研討會，2001 年 2 月 23 日，頁 15

跨業對市場競爭之影響涉及財經法制的專業性，競爭主管機關也非常需要金融主管機關提供金融市場競爭狀態的意見。然而依據目前公平會所公佈之金融控股公司法結合案件審查辦法⁵¹¹⁻¹第十條所列公平會審酌「對整體經濟利益及公共利益之影響」的因素中，依循公平會傳統的見解，列入了金融產業主管機關之相關政策。雖然該審查辦法依據金融控股公司法第九條第二項由公平會與財政部共同訂定，本身就是公平交易法第九條第二項的具體實踐，但是站在公平會競爭主管機關的立場，本文主張公平會在考量產業政策的時候，應盡可能將產業政策的考慮最小化以及例外化，競爭法主管機關對於公共利益的抗辯，應採中立態度，而將焦點集中在市場競爭性的分析，並不能以此全面正當化其許可理由。

比較麻煩則是新進修正或通過的金融法規，對於問題金融機構的處理，均規定如金融機構因業務或財務狀況顯著惡化，不能支付其債務，而金融主管機關認為有緊急處理必要，且對金融市場競爭無重大不利影響者，即免依公平交易法第十一條第一項之規定向公平會申請許可。此等規定乃是目前唯一明文排除公平會許可的規定類型。按問題金融機構的處理雖有迫切性與時效性，且對社會利益有重大影響，但是完全排除競爭主管機關的介入空間，僅僅由金融主管機關來詮釋該結合對金融市場競爭是否有重大不利之影響，是否適宜與必要，實不無疑問。特別是該等處理問題金融機構的排除規定，其中又加入了「且對金融市場競爭無重大不利影響」等字句，尚難謂抵觸公平交易法之立法意旨，從而無法藉由公平交易法第四十六條而有反排除的機會。即使垂危事業得作為豁免違反競爭法之合法抗辯，但是命令合併既為救濟垂危金融機構的方式之一，除非有立即行為不足以挽救金融機構倒閉之情形，如金融主管機關能於命令合併之前，參酌競爭機關的意見，而於發現有違反競爭情形時，能選擇其他

⁵¹¹⁻¹ 關於該審查辦法，目前載於行政院公平交易委員會網站公佈欄，網址為 <http://www.ftc.gov.tw/SHOWMENU.ASP?TEMP=TEMPLATETB&TEMPNAME=會本部單行選單&MENU=HIERMENUTB&DISPLAYKEY=會本部公佈欄>，visited 2001/10/29

不妨礙競爭或最小侵害競爭之救濟方式，對於產業政策與競爭政策之調和及維護，更有裨益。美國法上就銀行合併的管制實務與法條規範架構，不但將競爭主管機關與產業主管機關的競爭審查標準齊一統合，競爭主管機關在程序上的介入時機與方式，亦頗值我國參考。

第五章 結語

我國公平交易法施行至今，結合管制，乃是執行最為寬鬆的部分，多年來均未曾有駁回的案例，直至近日，方於有線電視產業的結合上，出現數個駁回案。公平會此等寬鬆的執法態度，或許的確是因為其所處理之企業結合案例，對於市場結構以及市場競爭態勢，絕大多數確實不會造成負面影響，然亦有可能是基於法規範的不當以及利益權衡上的錯置。而近年來，不論國內外，事業結合風潮均愈形熾熱，其中尤以金融業、媒體業、電信業以及網路相關產業為甚，在產業集中趨勢愈形彰顯的同時，公平會面臨此一結合風潮，要如何妥善扮演其守門人的角色，以維護競爭與市場的全面開放，將成為公平會未來不容迴避的課題。而我國目前的結合管制，法規範面與實務執行經驗間的互動與交互影響，尚未獲得較為清楚的釐清剖析，本論文即嘗試從實務見解出發，佐以學理討論，以求條陳出法規範面以及實務執行面之基本混淆與誤會，然有鑑於結合管制的執行，一些特殊的產業有其獨特的面向，然於具體產業的差異性以外，結合管制亦有其不變的核心概念。若全部縱論以觀，則有蕪雜以及枝葉過散的疑慮，然僅論及結合管制的一般性的控管意念，又較無助於問題的具焦。職是之故，本論文乃選擇一項產業，即以金融產業作為問題切入的剖面，希冀從金融業的結合趨勢推求出我國目前結合管制上所面臨的各項問題，特別是我國近日金融業的合併案頻傳，新一波的金融法規的頒佈，對於我國金融業版圖的重組、金融業跨業經營與合併風潮，均帶來莫大的衝擊，金融產業的產業管制法規與競爭法上的結合管制，彼此間的交錯、並存以及交互影響，就產業政策與競爭政策之調合、互動與協調機制此一課題，允為適宜的探討基點。

事業彼此間進行結合，對於市場競爭以及事業本身的商業利益，往往利弊互現，未可一概而論。基本上，競爭法上的結合管制，主要著重於控制在特定市場中經濟力集中所可能帶來的弊害；亦即防止企業透過外部擴張的手段，而

過度的集中或傾向形成獨占，而使得該企業有濫用市場力量的機會或是形成不利競爭的市場結構，而導致競爭的萎縮；至於企業兼併的動機，並非重要的考慮因素。事實上，結管制的理論發展、立論基礎以及執行取向，亦深受產業經濟學的影響，結構學派以及之芝加哥學派，對於維持競爭是否須要政府干預一事，存有相當的歧異，此乃因兩派對市場過程的先前預設以及競爭概念的理解上，存有一定之差異之故。結構學派特別注重市場結構，而以市場集中度以及進入障礙作為評斷的指標，但是芝加哥學派對於結構學派的觀點卻提出嚴厲的反駁，不但質疑結構學派所提出之「集中—勾結」理論，對於進入障礙的概念，也比結構學派狹窄許多。立基於結構學派的觀點，市場結構的管制乃是反托拉斯法矯正或防止獨占傾向的主要工具，對於結管制的執行，抱持較為正面積極並且嚴格的態度。至於芝加哥學派則認為，市場上真正的進入障礙，最主要的是源於政府的法律限制，只有政府才有阻止廠商進入市場的力量，若過度禁止結合，反而會使市場自我調整的機能受到阻礙。芝加哥學派的觀點，影響相當深遠，甚而有徹底鬆動結構學派的地基之威力，然而芝加哥學派對於延遲新競爭者的概念，忽略了時間的因素；除此之外，該學派的觀點，亦很難真正解釋實際市場的運作狀況，按現實上，市場的實際運作過程中，的確存有市場進入障礙。時至今日，競爭法上對於市場結構的管制，並不取決於產業經濟學兩造的任何一端，各國在市場結構的管制立場上，也多半將市場結構與廠商的市場行為合併觀察，並非定以誰為因果，兩者間乃存有互動的關係。而芝加哥學派最主要的貢獻在於，在評估結合經濟利弊的時候，不會有一些必然如此的邏輯推導，對於結合所產生的效率之評估以及市場結構的影響，會有更為客觀的分析，也將經濟分析的觀點，更為紮實地融入了結管制的執行上。而產業經濟學上的論辨，更凸顯了結管制本身的利益衡平性，因此各國對事業結合的管制，大抵均此有條件的監督，而非原則禁止或是僅為事後的濫用監督，而是介於兩者間，呈現一種彈性、流動與謹慎的拿捏態度。

然而政府對市場的干預，並不僅限於競爭法一途，政府基於許多經濟上以及非經濟上的理由，亦常制訂各式各樣的產業法規來介入經濟活動，該等產業管制的手段，大抵可分為進入市場管制（entry regulation）、結構管制（structural regulation）、行為管制（behavioral regulation）。因此在某些特定的產業，產業法規與競爭法規往往是呈現並存的狀態。

由於在一些特殊產業中，競爭法與產業法呈現並存狀態，此會使得結合管制的執行所涉及的層面與利益更行複雜，核駁與否也更難遽斷。首先，產業管制措施，對於該等產業的市場結構以及廠商的行為均會產生影響，特別是在評估該等產業的結合案時，產業管制措施的解除，對於事業結合是否會產生反競爭效果的評估上，其重要性不容忽視。次來，該等產業管制所欲追求或保護的利益或者是產業政策所欲達成的目的，於結合管制的執行上，究竟要透過何等途徑，將其納入考慮。換言之，在由於該產業市場結構本身的特殊性，或者是該產業所會影響的公共層面甚廣，又或是除了競爭利益外，更有其他的公共利益必須維護，因此當該等產業中的廠商彼此結合時，除了市場競爭的考量以外，尚牽涉細微複雜的產業政策。此在金融產業的結合上，最為明顯者即為問題金融機構的處理。由此衍生的問題乃在於，結合管制的門檻規定或是實質核駁標準上，是否要因為該等特殊產業之市場結構，以及其會影響到的公共利益而給予不同的評價？競爭法與產業法規在此要如何取得協調？競爭因素以外的產業政策因素，要透過何種的機制或管道，將其導入競爭法的適用過程中？此時，公平交易法第九條以及第四十六條等公平法內設的調和機制，就扮演了重要角色。於公平交易法第四十六條修正之後，產業法規相異於競爭法規的安排，將賦予公平交易法反排除適用的可能與空間。而若是產業法規的精神與公平法的立法意旨並不相衝突，僅是安排由哪一個主管機關立於第一線規制事業結合，此時公平法第九條的精神以及具體操作，將會在此發揮相當的作用。

而此等產業法規與競爭法規彼此間的相互糾葛、辯證、調和與衝突等面

向，如以金融產業為具體例示，將顯現的更為清楚。長久以來，基於金融資訊的市場失靈現象、防止經濟力量集中、避免利益衝突、系統風險以及監理困難、指導資金運用與控制社會流動性等等理由，而對於金融業均採取了高度的管制措施，其中尤以銀行業最具代表性。該等金融產業的管制措施中，與結合管制最為相關者，允為許可制、分支機構設置的限制、資力的適格、合併的許可、業務經營的限制、金融機構轉投資以及投資金融機構的限制，乃至於問題金融機構的處理等等。而當金融機構進行結合時，如何劃定相關市場、評估該等結合案對市場的影響，或與金融主管機關進行協調或合作，金融機構的產業管制措施就成為一種必要的事實評斷基礎。

立基於以上的基礎，本文嘗試進一步地從金融產業的結合趨勢檢討我國結合管制實務。首先，就結合對象的掌控而言，我國公平交易法第六條並未將參與結合事業之支配或從屬事業納入結合管制，頗有疏漏之嫌，此於金融控股公司法通過，允許金融控股公司成立後，問題將更為顯明。由於金融控股公司本身的力量與效用，正是在於藉由持股的方式支配個別獨立的金融事業子公司，而且其本身既不得再從事金融業務或其他商業活動，其經濟力量之顯現，厥為旗下各金融子公司力量之統合，職是之故，當金融控股公司參與結合時，即需要將各金融控股公司旗下的金融子公司視為參與此次結合，使之受到結合管制。再者，公平會公研釋字 一二號將事業共同合資新設事業的情形排除於結合管制之外，其立證基礎與合理性均相當薄弱，如繼續維持公研釋字 一二號解釋，在洶湧而至的金融控股公司設立浪潮下，將會僅因設立金融控股公司之方式不同，雖然可能導致同樣的競爭弱化之結果，卻得以規避公平法的結合管制，並使得公平會無法掌握某些金融市場上經濟力集中的現象。

次來，從歷年來公平會對金融業結合案的許可案例中，可以發現公平會將彼此原已存在結合關係的事業，增強其既有的控制關係，認為其構成另一次的結合。然而此等見解是否適當，實有推求餘地。外國立法例上，諸如歐盟、德

國與美國，在結合的定義上，往往即將此等類型從結合的定義上加以排除。本文以為，此等類型，並不一定會構成結合的態樣，如在既有結合事業間控制之增加未達重大程度時，設有一定的除外條款，則可節省申報與審核等行政成本不必要的耗費。而公平法另一欠缺的除外條款，乃是未排除不介入他事業競爭行為的持有，在結合定義上，設有此等除外規定，對於金融機構非為控制而取得他事業股份的情形特別具有實益。歐盟企業結合管制規則第三條第五項以及德國營業競爭限制防止法第三十七條之規定，足茲參考。至於我國現行法上的結合管制之門檻篩選標準，基於金融產業歷年來的結合實務與學理上的討論，本文以為，以市場佔有率作為規模門檻的掌握標準，並不適宜，實益也相當有限。至於是否要因應特殊產業調整銷售金額一事，管見認為，若要適當地衡量金融機構的市場力量，如能改善金融業銷售金額的計算方式，尚不待為金融業者訂定特殊銷售金額門檻即可達成。

至於就結合實質核駁的標準而論，如要衡量金融機構的市場力量，必須先界定出相關市場，在此本篇論文以美國銀行業的結合管制實務，作為探討金融業市場界定問題之觸媒。從公平會歷年來在金融業結合案例中對金融業競爭市場劃定的態度，以及美國法制經驗上的觸發，本文認為，我國金融業業務經營的限制已逐漸被打破，金融控股公司亦將成為金融業的主軸，職是之故，美國法上市場群組概念的產品市場界定方式，並不適合採用。而就銀行間的結合，僅以國內的存放款餘額作為計算市場佔有率的標準之不當處，亦如前述。本文以為，將金融商品或服務，以現行金融法規所界定出的業務類型或者是以消費者特性，就個案區分為數個次市場，以呈現不同產品線上的競爭程度，是目前較為可行的作法。至於相關地理市場，由於網路科技以及網路銀行業務快速發展，金融市場亦有全球化的趨勢，公平會傳統上均以國內全國市場為準，間或考慮地區性金融市場，未將國外市場納入考慮，此一見解是否適當繼續維持，亦即金融市場科技創新與全球化的趨勢，是否足以變動相關地理市場的劃定，

仍須視未來金融市場的發展而定，甚且必須區分不同屬性的金融產品消費者，目前尚無一定的定論。然至少，科技發展與全球化競爭的因素，於審駁金融機構的結合案件而進行參進障礙、潛在競爭的分析以及市場力量之評估時，必須特別留心。

另外一個值得留心的問題為，金融集團的形成、金融業與產業間的結合對競爭的衝擊。關於此等多角化結合的掌控，考諸實務歷年來對於涉及金融業之多角化結合的許可理由，並映證外國對於多角化結合之管制理論，本文認為，多角化結合，由於其不會增加參與結合事業於其個別競爭市場上的市場佔有率，所會引發的競爭顧慮，重點在是否會排除潛在競爭者、顯著增強事業的競爭優勢、事業是否擁有優越的財務能力（financial power）與龐大的資源，而得具備顯著的能力豁免於其他競爭者行為的影響以及是否會因為該結合案增強了參與結合企業之產品範圍的廣度與深度，而有形成或增強優勢地位的危險等等。因此以公平會對此等案例的論理以及許可之理由，實屬牽強。完全忽視企業因該結合案增強其財務能力，甚至以此點作為整體經濟利益的論據，更是完全背離了競爭法上應有的考慮。固然，禁止多角化的結合，終究而言，乃是一種非常例外的狀況。然而，多角化結合，仍舊有其競爭上負面的影響，畢竟不能完全忽視。而此時適值我國金融集團形成以及金融機構逐步走向大型化、多角化經營的浪潮，再加上於界定金融業的相關市場時，總是不可避免會發生任意、專斷性的問題，且在金融創新的發展下，市場界定勢必存有相當的偶然性與不確定性，因此多角化結合的管制理論，在未來勢必會扮演一定的角色。諸如金融控股公司彼此間的結合，或者是金融機構間的結合，企業產品範圍之廣度與深度，是否可能會有形成或增強優勢地位的危險，因該多角化結合此一範疇效果所產生之商業上與經濟上的優勢以及全方位產品線的力量，均是審查此類結合限制競爭效果的重要指標。以及因為業務兼營與轉投資規定的逐步放寬而使得金融機構相互間對於他業金融機構的常為可預期的潛在競爭者並具有高

度的獨立進入可能性，此等結合是否會消滅潛在競爭者而對競爭帶來不利影響，均應考慮。至於企業的財務能力，在產業與金融業間的純粹異質結合，亦應有其評估上的重要性。

至於在整體經濟利益大於限制競爭之不利益的權衡上，本文則以為，由於我國公平交易法第十二條，由於其規範架構，並不似德國法上將競爭因素與產業因素層次井然地有階層性的考慮，僅簡略地將「限制競爭之不利益」，列為結合許可上與「對整體經濟之利益」相互權衡的對立標準，然而不論就「限制競爭之不利益」亦或者是「對整體經濟之利益」，均無法從條文看出其結合准駁的核心意旨。也正因為此一條文結構上的混淆與不明確，連帶影響到我國的結合管制實務，在衡量事業結合對競爭帶來的影響時，也出現了相當的混亂狀態。特別是，參照金融業結合案之實務見解，公平會對『整體經濟之利益』之詮釋，明顯地包含了產業政策的考慮，而採取廣義的解釋。而這般廣義的解釋，將使得公共利益與市場競爭結構利益的考慮同時在同一線被納入考慮。大抵而言，本文乃從公平會審酌金融產業結合案時所產生的誤會，觀察出此一共通性的問題。對此，本篇論文主張，公平交易法第十二條所稱之「整體經濟之利益」，既然在解釋上以及實務運作上，均可能包含公共利益或產業政策的考慮，因此，就競爭政策與產業政策的調和而言，本條項或許可視為是一種調和產業政策與競爭政策之公平法內設管道。然產業政策固然可以藉由競爭法的內設管道，而妥善地與競爭政策相協合，然而內設管道的設計機制，必須要有階層之分，產業政策的考量應處於例外的地位，並且宜交由產業主管機關來加以審核，競爭法主管機關對於公共利益的抗辯，應採中立態度，而將焦點集中在市場競爭性的分析。

為避免解釋上的爭議，以及實務運作的混淆，仿照前述德國營業競爭限制防止法第三十六條與第四十二條的規定模式，即甚值參考。但是由於我國與德國在行政組織架構上有所歧異，因此此等將產業政策與競爭政策階層性劃分的

方法，在我國現行法下的修正途徑，可朝明確化公平法第九條第二項的方向努力；意即如有產業政策的特殊考量，產業主管機關得限期向公平會表示意見，並由兩機關加以協調；只有在極度例外狀況或是在個別法規中制定例外規定，賦予產業主管機關額外加強審酌產業政策的權限，而例外准許結合。但是由於國情不同，此種規定方式，在我國要特別小心莫橘逾淮為枳，開了方便之門而過度弱化競爭主管機關的權限。

縱使不透過修法的方式，競爭主管機關在解釋與權衡時，應該將產業政策或公共利益的考慮盡可能最小化，產業政策額外的權衡必要，應該要透過公平交易法第四十六條以及第九條的規定來解決，競爭主管機關，並不適當以此正當化其許可的理由。本篇論文，並以此觀點進一步探討提昇國際競爭力、鼓勵跨國結合與競爭法間的緊張關係，在我國目前金融政策走向，明顯鼓勵金融業合併，並力求金融機構大型化、國際化，以求提昇我國金融機構的國際競爭力的時刻，我們不能忘記，意圖先在國內市場形成領導廠商而增強我國整體金融機構在國際上的競爭力，此與競爭法結合管制維持市場開放，避免形成或增強事業的市場優勢地位的理念，兩者間存有一定的捍格、拉距、矛盾與緊張的關係，在政策導引以及市場結構本質使然的市場集中趨勢下，競爭主管機關必須更為審慎，在提昇國內金融產業競爭力的同時，仍必須注意國內競爭機制的維持。

至於效率抗辯的適用，考諸外國立法例與管制實務，一般均要求該結合案所產生的效率，不得是模糊或是臆測性的，而得以合理方法加以證明且一望即知，除此之外，尚不得具有反競爭效果，重點是，效率抗辯永遠不能正當化形成獨占或接近獨占的結合案；甚且在歐盟的管制實務上，結合案所達致的經濟效率，某些時候會被認為有助於形成或增強廠商的優勢地位。公平會歷年來於金融產業的結合許可案中，對於結合案所產生的經濟效益之評估，大抵均以數語模糊帶過，並且率予肯認。本文以為，效率抗辯的使用，必須受到一些要件

上的限制，公平會在實務運作，對於效率抗辯的肯認，應採取更為嚴謹的態度並形成較為嚴密的論理。相較於效率抗辯，使用的更為寬濫的乃是垂危廠商之抗辯，按結合事業中，若有一方為垂危廠商時，亦並非全無對市場競爭結構產生危險的機會。因此各國在垂危廠商抗辯的適用上，亦設有一定的限制。然而問題金融機構的處理，具有時效性及公共政策性，比較法上，美國法對於問題銀行之合併案件，也發展出所謂的「掙扎事業理論」(Floundering Company)，並且被整合到便利與需要之抗辯上 (convenience and needs defence)，在此擴張垂危事業抗辯的適用範圍。本文以為，在問題金融機構的處理上，適當放寬垂危廠商抗辯的適用限制，確有其必要性，然而此等基於金融產業本身特殊性所發展出來的便利與需要之抗辯 (convenience and needs defence)，在美國法上主要的審核機關乃是銀行主管機關，並非是競爭主管機關，此也正印證了產業上的特殊政策考慮，應歸由產業主管機關來處理，而盡可能地讓競爭主管機關得以純粹考慮競爭因素。自然，這裡必須面臨的是，如何整合產業主管機關與競爭主管機關對於特定事項的審核標準以及介入方式，以求得競爭政策與產業政策適當地協調。

歸結到底，競爭政策與產業政策，彼此間糾葛錯結，有互斥、包容、協同或相互影響等個別面向，兩者也漸有趨同的趨勢。在產業法規與競爭法規並存的狀態下，如何在彼此禮讓與區劃適用之間，讓競爭法取得適當的介入空間與彈性，於此一波的金融改革法案通過後，此一問題即以金融產業為最佳適例，躍趨幕前，提供我們反思與檢討的機會。本文以美國銀行合併管制實務為借鏡，回頭觀察我國新通過的金融機構合併法與金融控股公司法等法案對產業政策與競爭政策所設定的協調機制，在沒有特殊除外規定的狀態下，此時公平會與財政部的職掌將會重疊，金融機構合併法以及金融控股公司法，就金融機構的合併以及金融控股公司之設立的核准與否，雖均納入了競爭因素的考慮，然亦有其他立基於金融政策考量之審酌因素，而可能會和競爭法上的「不發生限制競

爭效果」的基本原則相衝突。純就競爭因素而言，競爭主管機關與金融主管機關審查的角度與標準，亦可能產生歧異。職是之故，財政部與公平會應共同協調出審查的準則，力圖化解主管機關間的歧異，方為解決問題之良方。而新通過的金融控股公司法第九條，無疑就此點作了相當好的規劃明文訂出公平交易委員會應與財政部會同訂定審查辦法，明確化兩主管機關間的協調機制，值得稱許。

然而，新進修正或通過的金融法規，對於問題金融機構的處理，均規定如金融機構因業務或財務狀況顯著惡化，不能支付其債務，而金融主管機關認為有緊急處理必要，且對金融市場競爭無重大不利影響者，即免依公平交易法第十一條第一項之規定向公平會申請許可，雖問題金融機構的處理雖有迫切性與時效性，且對社會利益有重大影響，但是完全排除競爭主管機關的介入空間，是否適宜與必要，實不無疑問。而此等規定又尚難謂抵觸公平交易法之立法意旨，從而無法藉由公平交易法第四十六條而有反排除的機會。此時公平交易法第九條的妥善運用，就成為關鍵。按命令合併既僅為救濟垂危金融機構的方式之一，除非有立即行為不足以挽救金融機構倒閉之情形，如金融主管機關能於命令合併之前，參酌競爭機關的意見，而於發現有違反競爭情形時，能選擇其他不妨礙競爭或最小侵害競爭之救濟方式，對於產業政策與競爭政策之調和及維護，將會更有裨益。美國法上就銀行合併的管制實務與法條規範架構，不但將競爭主管機關與產業主管機關的競爭審查標準齊一統合，競爭主管機關在程序上的介入時機與方式，頗值我國參考，在我國現行法制上，惜無相應的明文規定，有待實務逐步累積行政機關彼此協調的運作經驗，方能達到雙贏的效果。