

第四章 我國金融機構合併管制規範之檢討與建議

基於前述對我國金融機構合併背景的介紹和經濟分析，以及對我國及其他各國有關金融機構合併管制規範之說明，本文以下將進一步分別就申報程序與審核標準兩方面對我國金融機構合併管制規範加以探討並提出若干建議，以供參考。

第一節 審查程序方面

第一目 結合申報標準之探討

如前章所述，我國公平交易法第十一條規定，係以「市場占有率」和「銷售金額」為篩選標準，劃定一定之事業規模作為結合管制之門檻。但是，如果在金融市場以「市場占有率」作為結合門檻之判斷標準，將難以彰顯金融市場之瞬息萬變而甚為不妥³³¹，且在垂直及多角化合併之情況，參與合併之金融機構因所處市場不同，以市場占有率之門檻標準加以檢驗，似亦失之合理。而對於參與合併之金融機構本身，亦無法明確判斷其對金融市場之界定是否與主管機關有相同之具體立場，而難以自行認定合併後市場占有率是否已達申報門檻，以致造成金融機構進行合併時之障礙，有礙市場經濟之正常發展。特別是在預警制度廢除後³³²，一般事業在結合管制上欲依公平交易法第十一條第一項第一、二款規定申報，本已愈來愈為困難，如此在實踐上則更難以市場占有率作為金融機構結合之申報門檻。況且近年來各國有關結合門檻之立法趨勢，亦已逐漸放棄以「市場占有率」為標準，例如日本以總資產合計額為申報標準，歐體以總營業額為管制標準，美國則以年銷售淨額或資產總額為標準，故在結合申報門檻方面如放棄以「市場占有率」為申報標準，似較能達到申報門檻明確化之需要³³³。

雖然現行公平交易法及其施行細則對於銷售金額之規定亦皆過於簡陋，難

³³¹請參閱黃得豐，前揭文(註 13)，頁 26。

³³²民國八十八年二月三日修正之公平交易法已刪除舊法第十一條第二項定期公告市場占有率五分之一之事業的規定。

³³³相同見解請參閱黃得豐，前揭文(註 13)，頁 26；葉淑儀，前揭書(註 51)，頁 131。

以令欲進行合併之金融機構得以依循。惟如能更進一步對我國之結合管制申報門檻中之銷售金額標準作較為細緻之規範，例如參照歐盟結合管制規則第五條第三項之規定，明確規範金融機構銷售金額之計算標準³³⁴，或因應金融機構之類別調整銷售金額門檻³³⁵等方式改進我國金融機構之結合申報標準，即較能真實反映金融機構之市場力量³³⁶，如此，則更無須在申報門檻階段即考量市場占有率之因素。

另外，當合併案涉及外國金融機構時，其銷售金額之計算，依前述之公平會域外結合案件處理原則第四條第二項之規定，僅核計該外國金融機構在我國領域內之銷售金額，以及我國事業自該外國金融機構進口產品或服務之金額，而未將第三國事業自該外國金融機構之進口金額計入，實有所缺漏。蓋強而有力之國際金融機構，在策略上經常以跨國結合做為進入他國金融市場之策略。因此於決定跨國金融機構合併對國內金融市場之影響時，其國際競爭實力的表徵—國際營業額，以及我國合作夥伴的市場占有率，均是考量對我國金融市場可能產生衝擊之重要指標。故如僅以外國金融機構在國內金融市場之銷售額作為計算基礎，將有忽略國際上潛在競爭者的危險。蓋國外金融機構目前在我國之銷售額不高或甚至全無並不代表該金融機構或該合併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。因此在計算外國金融機構之銷售金額時，應考慮其國際營業額，以充分反應跨國金融機構合併對我國金融市場的可能衝擊³³⁷。

第二目 採取簡化之審核程序

依我國目前實務上之情況，欲以市場占有率作為金融機構結合申報標準之實現性亦甚為低微，蓋截至民國九十二年六月底，我國前四大銀行之存款市場占有率合計 34.2%，個別市場占有率介於 6.3% 至 11.4% 之間，並無「參與結合之一

³³⁴請參閱顏雅倫，前揭書(註 15)，頁 142-145。

³³⁵請參閱黃茂榮，公平交易法理論與實務，1993 年 10 月初版，頁 160。

³³⁶按金融機構包括銀行業、保險業等性質不一之機構，應依照不同業別訂立不同之銷售金額門檻較妥，惟究應如何訂定各種業別之銷售金額門檻，則似應經由公平會會同或召集業者與相關金融主管機關研討後再為擬定，並逐年或間隔若干年後續為檢討修正為宜。

³³⁷請參閱陳坤銘、吳秀明，前揭書(註 74)，頁 46。

事業其市場占有率達四分之一」之情況；至於農、漁會信用部及信用合作社之市場占有率則更低，至九十二年止，農、漁會信用部及信用合作社存款總額之市場占有率分別為 7.14% 及 3.67%，放款分別為 3.27% 及 2.52%，可見個別農、漁會信用部及信用合作社之市場占有率更低，是以銀行合併或受讓農、漁會信用部或信用合作社後，亦難產生「因結合而使其市場占有率達三分之一」之情形。惟就銷售金額而言，公平會依前述公平交易法第十一條所公告之標準為「其上一會計年度之銷售金額超過新台幣二百億元，且與其結合之事業，其上一會計年度之銷售金額超過新台幣十億元者」，雖較其他產業之申報標準為高，但因目前之本國銀行至少還有十六家以上之營業收入達二百億元以上³³⁸，且幾乎任何一家本國銀行的營業收入均超過十億元之最低門檻，準此，似有就某些案件類型採取簡化之審核程序之必要，以加速我國銀行業合併案件之進行。

在公平會過去辦理銀行與信用合作社結合許可申請之案例中，即曾鑒於銀行業不同一般企業，以損益表之內容作為市場占有率與銷售金額之評判標準，實無法使用在瞬息萬變且對國計民生影響甚鉅之銀行業上，故由財政部宣佈，銀行與信用合作社之合併符合當前金融政策，且有助於整體經濟利益，經公平會評估國內金融業市場集中度尚低，具適當之競爭，在其他條件不變下，公平會為精簡程序，除參與結合事業當時存、放款金額市場占有率超過百分之五以上或涉有其他重大公益情事者外，對於一般銀行與信用合作社結合案件，公平會將採取簡化作業程序審理³³⁹。該簡化作業程序除包括簡化申請書表及必備之行政作業程序外，並於備齊結合申請所需資料後十至十四天內完成審查程序。財政部之上開見解即因鑑於銀行業之資產負債表中最重要之負債與資產為存、放款，若能以金融機構存、放款金額之市場占有率百分之五作為簡化作業程序審理門檻，將較為合理及切合實際，並可掌握銀行業合併計算評判標準之特殊需要³⁴⁰。

因此在目前金融機構合併均須經過金管會許可，以及我國目前之本國銀行

³³⁸請參閱薛琦、劉紹樑、李存修、張明宗，前揭書（註 2），頁 5-5。

³³⁹財政部 87 年 4 月 22 日台財融字第 87718323 號函。請參閱黃百全，前揭文（註 58），頁 34。

³⁴⁰相同見解請參閱黃得豐，前揭文（註 13），頁 28。

營業收入至少還有十六家以上仍達到公平會所公告之高度門檻標準情況下，如能不限於一般銀行與信用合作社之結合案件，而以所有金融機構主要資產負債之市場占有率百分之五作為簡化作業程序審理門檻，繼續依上述簡化作業程序審理，將更為簡便，並有助於促進無限制競爭之虞之大型金融機構間之合併³⁴¹。

第三目 縮短禁止結合期間之情況

縱然未依上述之簡化申報作業程序處理，在目前普遍認為金融機構合併有助於我國整體經濟利益之氛圍下，公平會依公平交易法第十一條第三項之規定，亦得於必要時，縮短金融機構自公平會受理提出完整申報資料之日起三十日內不得為結合之期間。因此我國亦可參照日本實務上之作法、美國克萊頓法及歐盟事業結合管制規則之規定，當於下列情況發生時縮短上述三十日之禁止結合期間：

1. 金融機構合併很明顯對於市場競爭並不會形成實質限制之情形。例如：金融機構如在申報前曾向公平會詢問有關該合併申請案之相關事項，當收到公平會所為關於進行該項合併無限制競爭之不利益的回答時，提出與該回答內容相同之申報；或當金融機構合併後之市場占有率未超過25%，且合併後仍有10%以上市場占有率之競爭者存在之情形；或基於合併所增加之市場占有率僅係微少(HHI指數增加未滿100)，且合併後仍有10%以上市場占有率之競爭者存在之情形。
2. 對於縮短禁止期間具有合理理由者。例如：於一定期限前如果不為合併的話，在金融機構的經營上有產生障礙(設備的汰換、員工的離散、熟客戶的流失等)之蓋然性；或於參與合併金融機構其中之一財務上發生困難(陷入實質的超額債務或無法取得週轉資金融資等)的狀況，在不久的將來會破產而退出市場之蓋然性高，且難以認定其與其他金融機構所為之合併對競爭影響更小之情況存在時。

³⁴¹有關事業結合審核程序之簡化，實屬結合管制之全面性議題，非僅侷限於金融機構結合之情況，據悉公平會近期將通盤檢討並研擬事業結合管制之簡化審查程序，限於篇幅，本文未能對整體結合管制程序之相關簡化條件及門檻標準進行深入探討。

3. 參與合併之金融機構如同意依公平會之建議調整合併之內容，或同意公平會為確保整體經濟利益大於限制競爭之不利益對該合併之許可決定附加條件或負擔時，則上開禁止結合期間亦得提前終止。

第四目 統合公平會與金管會之審查程序

如前所述，金融機構合併對市場競爭之影響涉及財經法制的專業性，競爭主管機關非常需要金融主管機關提供金融市場競爭狀態的意見，而金融主管機關亦非常重視競爭主管機關對金融機構合併之競爭影響分析，因此公平會與金管會間本有建立明確協調機制之必要。然而在我國實務操作上，由於該二機關係分別進行審查程序，故難免將發生如前述美國司法部與金融主管機關間意見不同之情形。如金融機構合併案件經金管會許可後卻經公平會認為應予禁止，則不僅將使金管會之許可毫無意義，兩政府部門對同一事件之不同認定結果亦將使人民感到無所適從，並損及政府威信。即使二機關最後之認定結果皆認為應許可金融機構進行合併，但重複審查之程序亦實屬浪費社會資源。

而除上述之情形外，公平會與金管會間可能發生不同意見之情形，亦可能起因於規範面之因素。詳言之，由於金融機構合併法就金融機構的合併納入了競爭因素的考慮，因此在沒有特殊除外規定的狀態下，或者是不符合公平交易法第四十六條所規定之要求下，公平會與金管會的執掌將會重疊。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財務狀況、管理能力及經營之健全性」以及「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」等審酌因素，或多或少會與「公平交易法」之下「不發生限制競爭效果」的考量相衝突。雖然由公平交易法的規定來看，公平會在審查金融機構合併案時，亦應考量實施合併對整體經濟利益之效果，但是其審查的角度和標準，畢竟可能和金融主管機關不同，而有雙重標準的情形發生。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，是金融機構合併審查程序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。³⁴²

因此，本文基於我國之金融機構合併案件既然不分規模大小均應經金管會之許可方得繼續進行，而金管會於審核金融機構合併案件時亦需考量合併對金融市場競爭因素之影響以及其他金融產業政策方面之審查因素，與公平會目前在實務上之審查標的重疊，再加上金管會為我國目前之金融監理主管機關，對金融機構之市場地位及金融市場結構理應最為瞭解等理由，建議我國應可修法仿照美國銀行合併法之「金融主管機關徵求競爭主管機關提出競爭影響報告」制度，對於超過申報門檻之金融機構合併案，除認為應即時處理以防止參與合併之金融機構倒閉之情況外，應由金管會徵求公平會於一定期間內提出競爭影響報告，並與公平會共同作成決定，似較目前分別審查決定之情況更為妥適³⁴³。

申言之，縱然過去公平會與財政部在對彼此處理金融機構合併案時，已依公平交易法第九條第二項建立協同合作之共識，並且在「競爭政策為主、產業政策為輔」之立法政策考量下，財政部應尊重公平會之審核意見而為決定，於金管會成立後亦應繼續遵循此模式運作。但與其迂迴地由金管會在受理金融機構合併之申請書表或過程中提醒合併之金融機構應依公平交易法相關規定向公平會提出申報，或就金管會職掌業務涉及公平交易法部分配合公平交易法之立法精神再做內部檢討，並於個案發生時知會公平會，不如修法規定在當金管會受理金融機構合併申請審核是否為許可之決定時，於獲知申請金融機構達到結合申報門檻後，即向公平會徵求於一定期間內提出該合併對競爭影響之意見，該徵求意見之通知並應視為金融機構已向公平會為結合申報，最後再由二機關共同作成准駁與否之決定，如此不但較為直接簡便，並可收統一事權之效，參與合併之金融機構

³⁴²請參閱劉承愚，金融機構合併之法律問題，金融財務第五期，2000年1月，頁36。

³⁴³此種以建立外設協調機制謀求金融政策與競爭政策調和之見解，學者王志誠亦有類似之主張，請參閱王志誠，前揭文(註 255)，頁 109-110。此外，亦有學者同本文見解，建議在「金融機構合併法」中將「公平交易法」的適用納入通盤考量，並可在緊急案件的處理中，加入公平會的協助處理義務，例如，金融主管機關應將其認定該案不會對金融市場的競爭產生重大不利影響的依據及看法立即送交公平會，並限公平會配合於一定期日內即行答覆，俾使每一個合併案都能在相同或相類似的標準下，受到合理的審查。請參閱劉承愚，前揭文(註 342)，頁 37。

亦無須重複向不同之政府部門申請(申報)，又可同時獲知二機關之審查結果，而有助於經濟事實之早日確定，降低政府干預對金融市場所造成之不確定性影響。

至於在本文所建議之制度中，如金管會與公平會最後之共同決定為允許金融機構進行合併，則可由金管會對合併金融機構作成許可決定，公平會亦應同時以書面通知合併金融機構縮短禁止結合之期間；反之，如二機關均認為應否准該金融機構合併案，則二機關應同時作成不得合併之決定，俾合併金融機構早日知悉此結果。如二機關意見不同又無法於禁止結合期間(包括延長之期間)內達成共識，則應由反對合併之主管機關於上開禁止期間內通知合併之金融機構，使其早日獲知無法繼續進行合併之結果，以開始評估是否將提出行政救濟、進行調整後再為申請(申報)，或是另謀其他之方式處理。

此外，即使未依本文前述所建議之「金融主管機關徵求競爭主管機關提出競爭影響報告」制度修法處理，惟在如當金管會之審查實務已發展到符合公平交易法第四十六條所要求之「於個案中經具體審查而不抵觸公平交易法之立法意旨」之情況時，則涉案金融機構便可僅向金管會申請合併許可而無須再向公平會提出結合申報，如此，則除可完全免除行政資源之重複投入外，並且更能達到加速金融機構合併程序進行之政策目標。

第五目 問題金融機構強制合併審核程序

如本文第三章所述，依我國金融機構合併法第十三條、銀行法第六十二條之四、保險法第一四九條之七等規定，農、漁會信用部、銀行或保險業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；或有損及存款人利益之虞時；或無法履行保險契約責任或有損及被保險人權益之虞時，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，可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(目前應為「提出申報」)。故由上開規定可知，我國金融機構合併例外無須事前申報之情況³⁴⁴，須為問題金融機構為因應緊急狀況而受強制合併之情形，並於金融主管機關考量維

³⁴⁴在此不包含符合公平交易法第十一條之一以及同法第四十六條所規定之情況者。

護社會秩序及公共利益之必要後，認定對於金融市場競爭無重大不利之影響，合併金融機構方可免依公平交易法之規定向公平會提出申報。

惟上開規定中所謂「免依公平交易法之規定向公平會提出申報」是否即意指問題金融機構之強制合併案件得完全豁免於公平交易法之適用，或得因此完全免受公平會之審查，由於法條文義上尚難斷定，故頗生疑義。依公平會之見解認為，雖問題金融機構強制合併是否對金融市場競爭有重大不利之影響而得豁免於公平交易法之結合申報，係由金融主管機關行使審核之權力，惟上開規定並非即意指金融機構受金融主管機關命令強制合併之案件，即得全然排除我國公平交易法之適用，因該等規定僅係表示問題金融機構之處理得為事業結合之許可理由³⁴⁵，並非排除規定。換言之，即使是為處理問題金融機構之經營困境而必須實行合併，金融主管機關仍應依公平交易法之審查原則判斷該合併案對金融市場競爭有無重大不利之影響³⁴⁶，並非毫無標準。本文基於各國之立法趨勢已將有效競爭具體確認為具有法制度之性質而應予維護，以及我國現階段之金融機構合併行為尚未足以依公平交易法第四十六條之規定排除公平交易法之適用等觀點，基本上亦贊同公平會之上開意見³⁴⁷。

此外，如本文第三章第五節中所述，我國金融主管機關在個案發生時既通常會知會公平會並與其相互溝通意見，因此，公平會在實務上亦非完全無介入判斷之可能，問題金融機構之強制合併案件實際上仍可能會受到公平會之實質審查。

³⁴⁵請參閱公平會有關「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，再為斟酌暨銀行法修正條文」案之解釋，行政院公平交易委員會公報第9卷第6期，民國89年，頁114。

³⁴⁶相同見解請參閱王志誠，前揭文(註230)，頁17。

³⁴⁷惟本文亦認為應持續觀察金融主管機關對於金融機構合併案件之審查情況，以使公平交易法之適用可依第四十六條之規定在適當時機予以退讓。

第二節 審核標準方面

第一目 公平交易法第十二條規定「對整體經濟利益大於限制競爭之不利益」之探討

我國公平交易法對於結合管制之審核標準，如前所述，僅有第十二條第一項規定之：「對於事業結合之申報，如其結合，對整體經濟利益大於限制競爭之不利益者，中央主管機關不得禁止其結合。」等寥寥數語，甚為簡略。該條規定於修正前原規定為：「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。」後為因應我國改採申報異議制度，故而酌作文字上之修正。

過去學者多對修正前之規定以結合「對整體經濟利益大於限制競爭之不利益」為許可標準之規範結構予以批判，認為我國公平交易法第十二條規定之立法方式頗不妥當。蓋各國法律莫不以結合「實質減少競爭、傾向形成獨占或透過優勢地位的創造或加強顯著妨礙有效競爭」作為禁止結合之審查標準，而以結合對經濟進步有貢獻，包括對效率的促進、垂危廠商之拯救、面對國際競爭的壓力等，作為例外許可結合之標準。我國公平交易法第十二條既無上述各國通例之審查標準，且所謂「對整體經濟利益大於限制競爭之不利益」又恰為外國立法例上之例外許可標準，因此可謂僅有例外標準而無審查原則，在條文結構上有所混淆，故建議應修法處理之³⁴⁸。

惟觀察近年來各國競爭法主管機關為適用結合准駁實體規範所訂立之相關審查準則，發現其內容多已將經濟效率及垂危廠商等納入規範，並均視為正式之考量因素，非如過去僅當作例外情況下方予考量之因素，如此則顯示目前各國競爭法主管機關在判斷結合是否達「實質減損競爭」或「創造加強市場優勢地位」之程度時，皆體認有同時衡量結合對競爭及整體經濟所產生之利害得失之必要，唯有在經過對結合之利益衡量後，方能作出正確之核駁決定。職是之故，上開學者原本援引各國立法例作為批判我國公平交易法第十二條規範之立論基礎，似已

³⁴⁸請參閱王連常福、何之邁、蕭富山、王錦慧，前揭書(註76)，頁145-146。

因時過境遷而並非的論。我國立法者過去在法律層次上即要求競爭法主管機關必須於進行結合審查時，以整體經濟利益衡量後之結果作為核駁之依據，反倒成為先知卓見。

然進一步觀察我國現行公平交易法第十二條第一項規範之內容，尚可發現其中仍存在相當多的問題需要被克服。首先，在規範結構方面，上開規定以「對整體經濟利益大於限制競爭之不利益者」作為公平會不得禁止結合之判斷標準，在現行之申報異議制度下，屬對公平會提出結合異議權限之明文限制，似無疑問。惟在對於應禁止結合之審查標準方面，上開規定似仍欠缺相關之審核規範。如純就上開規定之反面推論作為禁止結合之標準，則當整體經濟利益「不大於」限制競爭之不利益時，公平會即得禁止該結合，但如此僅單純就利益大小衡量之結論作為審查標準，未將限制競爭不利益本身之內涵及程度納入考量，實有不當。蓋結合雖然在整體經濟方面所產生的利益較小，不及於其所造成之限制競爭影響，但如結合對於反競爭之效果尚未達到危害市場自由與公平競爭之程度，實亦無對其加以禁止之必要，惟此項關於禁止結合之審查標準仍未見於本次修正之公平交易法中，實屬可議。為避免在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。在進行結合審查的評估時，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。我國公平交易法第十二條雖未以「造成市場支配地位或強化」為結合審查要件，惟對於「限制競爭之不利益」方面，有必要納入此種實質結合管制的審查標準，以減少公平會對於未達此種程度結合案件之審查密度，轉而將行政資源集中於「危害競爭、形成或強化獨占」之結合案件上³⁴⁹。關於「造成市場支配地位或強化」之認定標準，本文將於下一目中繼續說明。

³⁴⁹請參閱施俊吉、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59。此外，亦有學者認為，雖然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占之虞為標準，但依其理念，理應為此解釋。請參閱劉紹樑，前揭文(註140)，頁39。

至於在整體經濟利益方面，究竟公平交易法第十二條第一項規定中「整體經濟利益」之範圍為何？是否除競爭上之利益外尚包含其他社會利益、產業政策利益等公共利益之考量？實亦令人感到費解。就我國現行公平交易法第十二條第一項規定之內容而言，在解釋上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。此可由前述公平會對於水平、垂直及多角化結合所公佈之實質審查考量因素，以及歷年來對金融機構合併案所採取的寬鬆標準，涵括「配合政府推動之政策」、「促進國內產業的發展」、「維持就業」、「落實建立國際金融中心政策」等因素，甚至廣及「其他公共利益之考量」，即可得證。

我國法律文獻對上述「整體經濟利益」認定寬濫之情況亦多加以撻伐，有持體系解釋之觀點者認為，依公平交易法第十四條第一項但書規定，有益於「整體經濟與公共利益」之聯合行為，得申請許可。換言之，同時有益於「整體經濟」與「公共利益」之聯合行為，始得經申請而獲得許可。然公平交易法第十二條第一項規定，公平會對於結合禁止與否之條件為「整體經濟利益」是否大於限制競爭之不利益，其審酌之利益因素僅「整體經濟利益」，並未涉及涵括國防安全、區域發展、環境保護或充分就業等「公共利益」考量，顯見立法者並不認為「整體經濟利益」即等同於「公共利益」，並有意區別聯合行為與結合行為之准駁條件。職是，公平會對於結合審查之檢定方法似不宜認屬公共利益檢定，而應定位為「實質減損競爭」檢定³⁵⁰。此外，亦有從比較法的觀點出發，認為結合所產生之利益首先應限縮於「改善競爭條件」利益方面之考量，亦即應只先考量有關市場「結構」上的條件，而不包括一些與公共利益有關之條件。至於有關產業利益方面之考量，則須以自由市場經濟秩序之維持為優先，縱然結合有益於重大公共利益，惟其如將危害市場經濟秩序，則仍應予以禁止。我國公平交易法第十二條之規範架構即因未將競爭因素與產業因素層次井然有階層性地予以考慮，又無法從條文中看出其結合核駁之核心意旨，因此在條文結構上即產生混淆與不明確之情形，而連帶影響我國之結合管制實務，在衡量事業結合對競爭帶來的影響時，

³⁵⁰請參閱洪德昌，結合審查實體判斷標準之比較研究，臺灣經濟金融月刊，第39卷第7期，民國九十二年七月，頁115。

出現相當混亂的狀態³⁵¹。

基於經濟學者在有關合併競爭效果分析方面未任意將產業利益因素納入衡量，以及歐盟「事業結合管制規則」中「技術與經濟進步之發展」準則亦明文規定應對消費者有利且不致產生競爭障礙之觀點，本文基本上亦贊同上開法律文獻中所主張之相關見解，認為我國公平交易法第十二條第一項規定之「整體經濟利益」原則上不應擴及全部公共利益因素的考量，且公平會於審查結合案時，並應階層性優先考量競爭因素。蓋公平會既身為競爭法之主管機關，在適用結合管制之實質核駁標準時，理應以競爭因素為優先考慮，不宜太過遷就產業政策。換言之，產業政策之考慮，應處於例外的狀況，不宜無區別地同時進入結合准駁的考慮中。即使當申報事業或產業主管機關提出公共利益抗辯時，公平會亦應採取中立的態度，將焦點集中在市場競爭性的分析。而當公平會同意納入產業政策之考量而作成核駁決定時，則更應進一步出具詳盡之意見，力陳公共利益之重要性，而不能僅簡單表示其已將某些公共利益因素列入考量等寥寥數語作為核駁理由，否則難免生率斷之嫌。

第二目 金融機構合併審查準則之建立

由於我國公平交易法第十二條與金融機構合併法第六條規定之內容實在過於抽象，因此主管機關在審核金融機構合併案件時，常因欠缺完整而明確之審查依據，以致難以達到提高審查效率之目的³⁵²。此外，雖公平交易法與金融機構合併法(行政院金融監督管理委員會組織法)分別授權公平會和金管會對金融機構之合併行為為準駁之決定，惟該二機關迄今仍未就金融機構合併之審查因素訂定有關之衡量標準，導致諸如有關金融產品之計算基礎、區域市場之大小(以全國為區域或劃分數區域)³⁵³、市場力量³⁵⁴衡量之計算公式、指數標準，以及其他非

³⁵¹請參閱顏雅倫，前揭書(註 15)，頁 178-181。

³⁵²此種情況在其他產業結合的審查實務亦時常發生相同的問題，因而屢有促請公平會訂立結合審查準則之建議者。請參閱廖義男、何之邁、范建得、黃銘傑、石世豪、劉華美等，公平交易法之註釋研究系列(一)第一條至第十七條，行政院公平交易委員會 92 年合作研究報告七，民國 92 年 12 月，頁 441。

³⁵³請參閱林碭力等六人，前揭書(註 27)，頁 506。

³⁵⁴就經濟學的角度而言，所謂市場力量是指某事業或一組事業，能透過產量之限制而提高商品價

量化因素之具體內涵等審查準據均付之闕如。此種規範不足之情況使自願合併之金融機構常感到無所適從甚而望之卻步，以致增加金融市場及個別金融機構經營決策上之不確定性或抑制合併之進行。反觀目前各國競爭法主管機關均已紛紛就結合管制之實體審查法規訂立相關之審查準則，並將各種審查要素之內涵作更細緻之規範，如此除能便利主管機關之實務操作外，並能使申報結合事業有更明確之標準得以遵循。職是之故，為促使我國主管機關能更有效率地完成審查金融機構合併案件之工作，並幫助合併金融機構得以在事前合理預測主管機關所可能作成之決定，以理性地評估是否繼續進行合併，我國實亦應依據公平交易法之立法目的，就經濟發展需要與經濟福利衡量之間，制定可供主管機關審查金融機構合併之基準³⁵⁵。

本文以下即參考各國金融機構之合併准駁實體規範和相關經濟學說，並就我國之金融市場情況略作調整，嘗試對我國金融機構合併之審查要素建立相關衡量標準，以作為主管機關執行審查時之參考。

壹、金融機構市場力量之初步測定

金融機構向主管機關提出合併申報或申請許可時，主管機關需衡量其在「特定市場」市場力量之強弱，以評估金融機構合併對「特定市場」競爭可能造成的影響。在各國之托拉斯分析實務，大都以市場占有率及市場集中度作為市場力量

格之能力。其得以將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，往往可以找出得以作為參考的指引。這些特性可以提供市場間互動行為之性質，而這些互動行為之性質則可作為評估事業間互動之結果是否為有效競爭。這些因素包括產業集中度、競爭家數、市場進入障礙與潛在競爭等等。請參閱葉順榮，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，國立台灣大學國際企業學研究所碩士論文，2001年1月，頁23以下。

³⁵⁵公平會與金管會如欲制訂金融機構合併審查準則，為求審查標準之一致性，二機關應共同協調訂立之較為妥適。金融控股公司法第九條第二項即有明文定出公平會應與財政部會同訂定審查辦法之規定，以明確化公平會與財政部間的協調機制，該二部會目前亦已依據上開規定共同訂定金融控股公司結合案件審查辦法，即為一例。而公平會與金管會如亦循此途徑共同訂立審查準則，則亦可謂為公平交易法第九條第二項：「本法規定事項，涉及他部會之職掌者，由行政院公平交易委員會商同各該部會辦理之。」之具體實踐。

之代理變數，而該等變數又明顯受市場範圍寬窄之影響，因此市場界定之方式以及界定範圍適當與否，將直接影響主管機關對參與合併金融機構在金融市場中競爭地位之判定以及市場集中度之計算，故為研析競爭因素時首須予以考量者。

一、相關市場之界定

如本文第二章所述，金融市場乃為進行資金融通之場所，而資金融通透過金融商品進行資金移轉，因此金融市場可謂為各種金融商品的供給者和需求者進行交易共同決定價格之場所。惟各家金融機構未必提供每一項金融市場上所存在之金融商品，如將金融市場範圍定得太寬，很容易造成金融機構市場力量的低估，反之，如界定範圍過窄，亦將會高估金融機構之市場力量。因此，為求能正確評估金融機構之市場力量，在實務操作上即有必要從供給面與需求面檢視消費者願意且能夠隨著相對價格變動而調整其購買相關替代金融商品(或服務)之準則，亦即以經濟學之產品替代彈性(包括供給替代彈性及需求替代彈性)作為衡量標準，以確認該金融商品(或服務)集合是否屬於同一市場，並考量能夠滿足上述市場界定的最大產品群或地理區域，即「相關市場」之概念。

而依據前述歐盟執委會公佈之「相關市場界定公告」認為，同時從產品和地理兩方面界定市場，能更明確地確認出那些能限制相關事業行為和阻止相關事業無視有效競爭壓力而行動之實際競爭者。且在產品和地理兩方面之相關市場界定，亦確實經常在競爭事件的評估上有決定性的影響。經參照美、日兩國在市場界定規範方面亦同時包括考量相關產品及地理市場因素之情況觀察，得知目前各國之實務情況多認為在評估特定競爭議題裡的相關市場，可藉由產品和地理市場的結合而建立，故本文亦從之，以下即進一步就我國金融市場之相關產品市場及地理市場界定分別作說明。

(一)相關產品市場

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，以便主管機關之管理監督。依銀行法、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，將金融業之版圖區分為銀行業、

證券業、信託業、保險業及期貨業等五大類，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，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。在此法制背景下，我國公平會多以金融機構之主要業務，例如銀行業之存、放款業務、證券業之證券經紀業務、壽險業之人身保險業務，界定市場範圍，如參與合併機金融機構類型不同，並通常概略以業務範圍並未重疊為原因，認定合併後對市場結構或市場競爭程度不致發生明顯變化，或造成限制競爭之影響，為其審查結果。

惟近年來，關於金融機構業務兼營之規定，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以行政函令方式藉以緩和業務兼營之嚴格限制的做法，以條文明文化，而使我國金融機構業務兼營的風貌呈現更為清楚的輪廓³⁵⁶。是以在目前金融業之綜合金融服務化程度日益升高之情況下，已無法再依銀行、證券、期貨、保險、信託等市場概略劃分金融產品市場。因此，如何在金融機構彼此間的分野愈趨模糊及金融服務或商品複雜多變之情況下，適當地界定出具體個案的相關產品市場，即成為一大挑戰。

本文於參考前述之各國結合管制規則之規定，並考量金融商品本質上為服務易於金融機構變換生產之性質後，建議可直接從消費者對金融商品的觀點，分析合併金融機構所提供之金融產品究竟涵蓋那些替代商品，以確認相關產品市場的範圍。亦即以判斷當某金融商品價格上升或發生相似交易條件之變化時，其他商品是否能因消費者購買其做為替代，而成為阻止該金融商品之價格、數量等自由改變之因素為測試標準，決定該等商品是否具同種之功能與效用而歸屬於同一產品市場。在價格指標方面，金融商品多使用利率或利息為代表；惟在其他經紀及顧問服務方面，則可改以手續費及經紀收入作為價格。在界定不同額度、抵押品及攤還方式之放款是否為同一產品市場時，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，如為肯定者，則此二種放款可認為歸屬於同一產品市場。同理，在界定不同額度、風險及到期日等

³⁵⁶請參閱王志誠，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7~9。顏雅倫，前揭書(註15)，頁95。

不同特質之存款是否為同一產品市場，則可檢視存戶是否因某一類型之存款利率減少，改而選擇其他類型之存款，如是，則該兩種存款亦可認為屬同一產品市場。

惟在具體操作時，由於金融商品相對於其他產業之商品而言，在本質上亦難以從其外部特徵、物體上之特性等因素判斷是否對消費者屬同種功能與效用之商品，因此，在面對種類繁多與不斷創新之金融商品時，究竟應從消費者之何種觀點迅速選定應予測試之相關產品，並排除無須測試之金融商品以避免拖延審查程序之進行，即成為操作上首須加以處理的問題。

如本文第二章所述，經濟學上通常依消費者對「風險」的態度，將其區分為「風險趨避者」與「風險偏好者」兩種類型，風險趨避者通常較偏好低風險之金融商品，縱使該種商品之投資報酬率較低，亦然；反之，風險偏好者則常為追求高報酬而去購買較具風險性之金融商品。因此，消費者對於涉案金融商品風險性與報酬率之觀點，即可作為判斷相關金融商品應否被列入測試之初步依據。舉例來說，銀行存款、儲蓄性壽險，以及具較低風險性之衍生性金融商品，均可能因為相似之風險性與報酬率，而容易被認為將於前述之產品替代性測試後，被歸屬於同一產品市場，因此在對其中之一金融商品進行相關產品市場之界定时，其餘二者均可被優先選定來進行測試，惟關於上市股票、期貨等金融商品，則可能因為風險性較高而明確被排除於應予測試之商品範圍之外。

此外，由於金融機構亦經常針對不同消費族群提供不同之金融服務，例如，對交易金額較高或長期往來之顧客提供有別於一般理財服務之貴賓級財富管理服務，而在蒐集及傳達資訊方面提供較快速適足之資訊，或在資產流通性方面給予較低之轉換成本優待，因此，本文認為在界定金融產品市場時，尚可從交易規模及期間長短等觀點，優先選定相似情況之金融商品來進行測試，判斷其等是否屬於同一產品市場，而無須對差異過大者進行測試，以促進審查程序之進行。從比較法的觀點來看，本文之上述主張亦可從美國近年來之結合管制實務獲得印證。申言之，美國司法部近年來亦體認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。因此在銀行併購的競爭分析中，司法部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，換言之，即應區分不同交易規模之消費者族群來進行市場分析。司法部並通常會將產品市場細分為下列數個部分，藉以判斷這些被切割出來的數個次級市場是否易受反競爭的影響：(1)零售市場(retail)：由存款機構提供給個人客戶(individual customers)的產品與服務。(2)大型公司(Large Corporation)：係指每年交易額超過\$100 million 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\$10 million 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\$10 million 到\$100-250 million 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³⁵⁷。此種以「不同交易規模消費者通常對應需求之金融服務」作為劃分金融產品市場標準之方式，不但簡單明確且易於實務操作³⁵⁸，頗值參考。

至於在產品替代性測試之實際操作上，本文並建議可參照歐盟水平結合評價指導原則中所規定之證據方法，首先可考量市場中相關的新近過去事件(例如在過去相對價格變動所造成需求數量方面的反應)是否足以指出兩種金融產品間為替代品。並可進一步考量合併金融機構過去委任製作且被使用作為有關他們本身產品定價或銷售行動決定之市場研究，以確立是否在經濟上有相當多比例的消費者會認為兩種金融商品為可替代者。另外，亦可對合併金融機構的主要顧客和競爭者進行調查，收集他們對產品市場界限的觀點，以及作成市場範圍決定所需要之事實資訊。當顧客與競爭者對於「候選產品之相對價格如在候選地理區域內將少量(例如 5%到 10%)增加時將會發生何事」之附理由回答，有事實上的證據

³⁵⁷請參閱顏雅倫，前揭書(註 15)，頁 149-151。

³⁵⁸美國司法部在 1998 年之西北銀行(Norwest)與富國銀行(Wells Fargo)合併案中，即曾直接以合併對於當地中小型企業貸放市場所造成之競爭效果為評估重點，並在該二銀行同意出售 26 家分支機構後，即認為該結合案並不致於造成顯著的市場集中效果，而不對其提出異議。

足夠支持他們時，即可納入考慮。蓋如依上述之處理方法進行，不但易於實施，並可收客觀合理之效，甚合我國主管機關之需要³⁵⁹。

(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，因此相關地理市場亦可決定兩個不同的市場。觀察我國主管機關對於金融業之相關地理市場界定，大抵均以國內市場為主，即使在跨國結合案例之情況，雖各金融機構營業範圍涉及不同領域，理論上相關地理市場應有別於國內結合，惟公平會仍僅界定「本國」為其地理市場³⁶⁰，未將國外市場納入考量。至於國內市場的劃定，公平會則多以「全國」(台灣地區)為準，間以縣市單位等地區性金融市場為輔³⁶¹。此乃因金融機構之分支機構通常遍布台灣地區，且金融機構多採取電腦作業系統，通匯方便，使運輸成本及時間耗費甚微。且金融機構通常係彙總台灣全部地區相關金融資料後，提報予中央主管機關，以此為地理市場範圍資料蒐集便利。

公平會上開以全國參與者為市場範圍，並以全台為市場劃分範圍之界定方式，確實可使金融機構各項金融活動不致因市場範圍太過狹窄而受限定阻礙，並能降低行政管制執行成本³⁶²，固非無見。惟市場的劃定本身即具有高度之不確定性，且如以硬性決定市場範圍之方法予以規範，則亦將因主管機關囿於人力、財力及資料取得之困難，使市場多侷限於國內市場，無法使市場界定之範圍跨越國界，而易在評估結合事業之市場力時失去真實。況台灣地區基於地理因素屬海島

³⁵⁹我國公平會即曾為如下之表示：相關市場之認定，經濟學上常以產品替代彈性作為衡量標準，包括供給替代彈性及需求替代彈性，但因合理之替代彈性值並無一定標準，且商品替代彈性常因價格變動、季節更替及地區不同而有所差異，故實務上亦須配合現有統計資料之事業分類，並徵詢專家學者之意見，加入客觀事實之認定。請參閱公平會網站，網址：<http://www.ftc.gov.tw/>。

³⁶⁰請參閱薛琦、劉紹樑、李存修、張明宗，前揭書(註 2)，頁 2-23。

³⁶¹例如：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，以作為准駁之依據，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」，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」。請參閱公平會解釋：「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，在為斟酌及暨銀行法修正條文』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。

³⁶²請參閱郭乃萍，前揭書(註 57)，頁 46-47。

型經濟，本質上即容易受外國經濟情勢的影響，尤其在加入 WTO 後，將與國際金融環境關係更為密切，因此在評估市場力量時，更應時時考慮外國金融機構所帶來之國際競爭影響力，以免錯誤評估國內金融機構之市場力量³⁶³。

過去在界定金融業之相關地理市場時，一般主要考慮「交易額度」與「交易成本」兩因素。舉例來說，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，在這種情況下，地理市場就僅限於地方性³⁶⁴。然而，如將該名消費者代以需要巨額貸款的公司企業，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，以獲取低利率之銀行貸款³⁶⁵。此外，有關金融商品的特質、金融機構與消費者的互動頻繁程度、消費者主觀的感觀、一般消費習性及交易習慣等，亦為界定地理市場時普遍會納入考量之因素。

但是，在網路科技及網路金融業務快速發展後，原本上述界定相關地理市場之考量因素，已開始面臨新的挑戰，而有作若干調整之需要³⁶⁶。蓋原則上無論交易規模多少的消費者，均可藉由網際網路與金融業者接觸，而因此大幅降低交易成本，且任何的金融商品均可藉由網路行銷的方式，直接向消費者提供多樣化的選擇，使消費者的交易習慣逐年改變，並使消費者轉換供應者之能力大幅提高³⁶⁷。再加上技術創新及解除管制之影響，使金融市場邁向全球化，如此亦對相關

³⁶³請參閱薛琦、劉紹樑、李存修、張明宗，前揭書(註 2)，頁 2-1。

³⁶⁴在美國的管制實務上，中小型企業相對於一般零售消費者或大型企業，其獲取銀行放款與信用的選擇可能性較少，且利用債券方式籌資之方式較不可行，故傾向於依賴與當地銀行業者的關係，中小型企業與當地銀行機構維持持續性關係，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，以致中小型企業之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。因此，美國對銀行業結合的管制上，由於考慮中小型企業通常與當地的銀行業往來，在界定相關地理市場時，即以 RMAs (Ranally Metropolitan Areas) 或者是郡(counties)為地理競爭範圍的估計標準。

³⁶⁵請參照吳成物、胡光宇、吳璧如、梁雅琴，前揭書(註 49)，頁 39。

³⁶⁶相同見解請參閱洪榮宗，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。

³⁶⁷由於競爭與科技之影響，迫使金融機構在客戶之服務上日趨分殊化、特別化。金融機構為提供眾多中小企業資金融通之需要，並迅速獲得市場占有率，即對金融商品予以標準化、便利化。中小型企業即得因借貸產品之標準化、信用評等軟體加速信用審查的決定，以及可利用電話或網路之低接觸借貸(low-touch lending)模式與金融機構往來，而得以在金融機構間先進行比較後再決定是否消費。因此科技發展確實可使消費者轉換供應者之能力大幅提高。

地理市場的劃定造成極大的衝擊，並使有關世界上之區隔因素漸趨微弱，亦降低了分支機構設立之重要性，且無須發展成本高昂之配送系統。

然透過網路交易並不代表金融業間已無地理市場之劃分，因「地理市場」非僅只侷限於物理意義之空間限制，而係著重於供需雙方的活動範圍，亦即供需雙方活動範圍之限制，例如語言、金融法令限制以及網路交易安全性等。因此，儘管消費者可透過網際網路的假想市場，自由的進行交易，但並不代表可將需求者之活動範圍擴及為供給者之活動範圍，而僅係消費者得透過一較新、較便捷之交易管道尋得有利之交易對象，以減省交易成本，故在電子商務時代市場範圍仍有受供需雙方活動範圍之限制。

因此，本文建議，當界定涉案金融機構之相關地理市場時，與上述產品市場範圍的劃定相同，仍應從消費者的觀點出發，以當某一地理區域之金融商品價格上升或發生相似交易條件之變化時，其他地理區域之金融機構是否因為消費者能向其購買金融商品做為替代，而成為阻止價格、數量等變動之因素，作為判斷標準。並以交易規模、交易成本、消費習慣、金融商品之特性等因素，作為判斷是否優先列入測試之指標。如涉及網路交易時，則須特別注意網頁中所使用之各國語言、金融法令之限制範圍以及網路交易之安全程度等因素。在此特別將網路交易安全性納入考量，係因網路交易風險及國際司法合作困難等事實之存在，亦對相關地理市場之界定產生區域侷限性之影響，故不可不予以納入衡量。

另外，在國際金融市場之連續整合過程中，亦應重視在短期內產生較廣泛的地理市場所採用之消除貿易障礙及其他整合跨國金融市場的方法，並謹慎評估關於不同地區間之投資報酬變動以及隨後之消費者反應等過去的證據；各國的偏好或對各國的品牌、語言、文化與生活方式的偏好，以及對當地存在的基本需求；貿易流量的實際模式與發展；或與位於其他國家的金融機構交易所需之重大轉換成本等因素。並盡可能於調查中接觸合併金融機構之主要顧客和競爭者，以便在當他們有足夠事實上的證據所支持時，收集他們對地理市場界限的觀點，和有關作成市場範圍結論所需之大多數事實資訊。而根據收集的證據，則可從當地到全

球的範圍去界定地理市場，並且可在分析時參考歐盟執委會同時對地方性與全球性市場提出說明之方法，分別就國內市場與國際市場予以評估，以使外界易於判別審查結果是否適當。

二、市場占有率與市場集中度

在經濟學理論及各國競爭法上，當衡量事業市場力量與市場地位時，產業集中度及參與結合事業之市場占有率，一直扮演重要的角色，甚至在競爭法實務上更曾扮演某種表徵性或推定性的地位³⁶⁸。而關於事業於結合前後市場占有率及市場集中度之變化，也都是經濟學理論與各國競爭法觀察的重點。因此在界定相關市場之範圍後，接下來即須就參與合併之金融機構在該特定市場上所銷售之金融商品或服務，占該特定市場所有銷售之金融商品或服務的比例，計算其市場占有率，並進一步測定出該特定市場之市場集中度，以謀更深入瞭解合併對金融市場所可能產生之結構影響。

依本文前述第三章之說明，美國現行之「一九九七年水平結合指導準則」、「一九八四年結合指導準則」以及「一九九五年銀行合併檢視原則」係以 HHI 指數作為競爭法主管機關判斷結合是否損及競爭之初步依據，並依下列情況為處理：

1. 如結合案於高度集中市場中進行(HHI 指數高於 1800)，當結合後 HHI 指數增加超過 50 者，則可能對競爭有潛在不利之影響，就必須就是否產生減少競爭的效果、進入障礙、經濟效率及垂危廠商等各項因素，探討其競爭狀況的改變情形。如結合後 HHI 增加值超過 100 者，則該結合將可能會創造或增強市場力，主管機關將推定該結合會限制市場競爭，但是，如上所示的各項因素若足以證明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

³⁶⁸美國法院在實際操作時，通常仍先以市場占有率來認定廠商獨占力量之有無。例如在 Alcoa 案，Alcoa 之市場占有率為 90%；United States v. Grinnell Corp.案中，Grinnell Corp.之市場占有率為 75%，法院即認為此種過高之占有率已足以認定被告具有獨占力量。反之，在 Cellophane 一案，法院認定杜邦公司(Du Pont)僅有 20%之占有率不構成獨占，市場占有率之重要性可見一斑。請參閱郭乃萍，前揭書(註 57)，頁 39。

翻前述推定。

2. 如事業於中度集中市場內從事結合(HHI 介於 1000 至 1800)，而 HHI 增加值超過 100 者，主管機關將認定該結合對競爭有潛在不利之影響，並進行進一步之競爭分析。
3. 在非水平結合方面，除非在市場集中度高於 HHI 指數 1800(如有其他因素指出在市場中能為有效之勾結時，可為稍低之集中度)，才有必要去挑戰涉及潛在競爭之結合。
4. 將銀行結合所適用之標準提高。若估算結果並未導致合併後 HHI 超過 1800，HHI 增加量未超過 200，則銀行主管機關就不再進一步檢視合併的競爭影響。但如估算結果超過 1800/200 的門檻，申請人則需提出額外的資訊供主管機關(含競爭主管機關及銀行主管機關)作競爭之分析。

而在日本「關於企業結合審查之獨占禁止法運用指針」方面，原則上如①事業結合後，其市場占有率在 10% 以下；或②在非寡占之市場結構(HHI 指標未滿 1000 之情形)，事業結合後之市場占有率在 25% 以下，則認為水平結合通常不會導致一定交易領域之競爭受實質限制。而水平結合透過單獨行動如有下列情形時，將被認為對一定交易領域之競爭產生實質限制的可能性較小：

1. 市場結構非高度寡占(HHI 指數未滿 1800 之情形)，事業結合後之當事公司集團市場占有率在 25% 以下，且有 10% 以上市場占有率之競爭者存在之情形。
2. 市場結構非高度寡占，事業結合後之當事公司集團市場占有率在 35% 以下，且 10% 以上市場占有率之競爭者有二個以上存在之情形。
3. 當事公司集團基於事業結合所增加之市場占有率僅係微少(HHI 指數增加未滿 100)，且有 10% 以上市場占有率之競爭者存在之情形。

當垂直結合或多角化結合後之當事公司集團的市場占有率為下列二情況時，通常更不認為其等將會導致一定交易領域之競爭受到實質限制：①在包含相關當事公司全部之一定交易領域，結合後之當事公司集團市場占有率在 10% 以下

時。②在包含相關當事公司全部之一定交易領域，且市場結構非寡占的情況，結合後之當事公司集團市場占有率在 25% 以下時。而垂直或多角化結合透過單獨行動如為下列情形之一者，通常被認為對一定交易領域競爭導致實質限制的可能性較小：

- 1.在包含相關當事公司全部之一定交易領域，且市場結構非高度寡占的情況，結合後之當事公司集團的市場占有率在 25% 以下，且有市場占有率 10% 以上的競爭者存在時。
- 2.在包含相關當事公司全部之一定交易領域，且市場結構非高度寡占的情況，結合後之當事公司集團的市場占有率在 35% 以下，且有二個以上市場占有率 10% 以上的競爭者存在時。

至於在歐盟之「水平結合評價指導原則」方面，執委會亦認為市場的全部集中度可能亦能提供有關競爭環境的有用資訊。並分別就市場占有率水準及HHI水準作考量：

1.市場占有率水準

- (1)當相關事業的市場占有率不論在共同市場或其實質部分不超過25%時，可能被推定為與共同體市場相容。
- (2)很大的市場占有率(50%或以上)，其本身可能是優勢市場占有率存在的證據。然而，當有較小的競爭者有能力和動機去增加供給時，仍可能對其成為充分的強制性影響。
- (3)一個涉及廠商市場占有率於結合後仍低於50%的結合，在考慮到其他因素如競爭者的力量和數量、產能限制的存在，或結合當事人產品替代性的緊密程度後，亦可能會引起競爭方面的疑慮。

2.HHI水準

- (1)當結合後之HHI低於1000時，執委會較不可能去確認市場中水平的競爭疑慮，

故此時的市場正常來說不需要去作大規模之分析。

(2)而當結合後之HHI介於1000到2000之間且HHI增加低於250，或結合後HHI超過2000且HHI增加低於150時，執委會亦不太可能去確認水平的競爭疑慮，除非存在特殊的情況應予考量時。

由上述說明可知，雖各國之結合管制規範對於市場占有率或集中度之實質審查門檻有不同之規定，惟大體上而言，其等均認為如事業結合後之市場占有率或集中度超過一定之「安全門檻」者，即須進一步作較詳盡之競爭分析。而如更越過一「高危險門檻」時，則應有足以證明該結合案不會創造或增強其市場力量，或濫用市場力量之各項因素存在，方可推翻其違法之推定。換言之，該等門檻可被當作衡量競爭疑慮的最初指標。

因此，本文建議我國亦可仿照各國結合管制規範之規定，明定金融機構合併案之相關安全門檻與高危險門檻，以收審查明確及迅速之效，並依據我國金融政策及經濟發展情勢之需要做選擇。在安全門檻方面，可以市場集中度 HHI 指數 1000 或金融機構合併後之市場占有率 25%，為低度審查門檻³⁶⁹。因市場集中度如以 HHI 指數衡量低於 1000 者，通常被各國認為係屬競爭激烈之市場，故在此市場結構下為結合應較無限制競爭之疑慮。至於以市場占有率 25% 為安全門檻，原因除一方面與日本法及歐盟法之見解相符，可建立國際共同標準外，另一方面亦可配合我國之產業政策之趨勢，蓋我國目前之金融改革政策係以促成三家金融機構市場占有率超過 10%³⁷⁰ 為目標，故如採合併後市場占有率 25% 為最低安全門檻亦可避免使競爭政策與產業政策發生衝突。

³⁶⁹本文此處以市場占有率 25% 為安全門檻之建議，係以合併金融機構之絕對規模已達到銷售金額申報門檻之情況為前提，為免誤解在此特別予以說明。

³⁷⁰行政院金融監督管理委員會表示，總統於九十三年十月二十日經濟顧問小組會議針對金融機構整併裁示之四大目標：

一、九十四年底至少促成三家大型金融機構之市占率達十%，有效擴大規模經濟。

二、九十四年底前將十二家公股金融機構整併為六家。

三、九十五年底前鼓勵十四家金控公司整併為七家。

四、九十五年底前至少有一家金融機構由外資經營或在海外上市，以提高國際競爭力。

請參閱金管會網站，網址：<http://www.boma.gov.tw/ct.asp?xItem=68698&ctNode=1668&mp=7>。

另外關於高危險門檻方面，則建議以合併後市場占有率 50%，或 HHI 超過 1800，HHI 增加量超過 200 為推定違法之標準。以市場占有率 50% 為高度審查門檻之依據，原因除該項標準與歐盟法之規定相符外，亦與我國公平交易法第五條之一第一項³⁷¹對單一獨占事業認定範圍之規範相關，蓋我國公平交易法既以「一事業在特定市場之占有率達二分之一」作為單一事業是否落入獨占事業範圍之形式認定標準，故如對數金融機構合併成單一金融事業體所增強之市場力量，以前述單一事業獨占地位之認定基準作為其高度審查門檻，則將使「傾向形成獨占」與「高度結合」之初步判斷標準趨於一致，有助於共同審查基準之建立。而採美國「銀行合併檢視原則」之 HHI 超過 1800，HHI 增加量超過 200 之標準，則係因該等數量指標為美國基於對銀行業之特殊情況考量後所選定之特別門檻，且該檢視原則亦係為對銀行產業作快速競爭檢視及降低管制負擔所特別制定者，應較切合我國目前積極鼓勵銀行業合併之金融政策。惟美國「銀行合併檢視原則」主要係針對銀行業之存放款業務為規範對象，因此如合併金融機構涉及以存放款以外之金融業務為相關產品範圍，則仍可就上開 1800/200 稍作調整，非必以該項指標為準據。

貳、金融機構合併反競爭效果分析

市場占有率與集中度的數據雖然相當重要，但並非是反競爭效果的最終指標，而僅是市場力量的一個初步表徵，因此，為進一步審查系爭合併案在特定金融市場中之潛在反競爭效果，應提供適宜的市場結構背景、歷史以及可能的未來

³⁷¹我國公平交易法第五條之一規定：「

事業無左列各款情形者，不列入前條獨占事業認定範圍：

- 一 一事業在特定市場之占有率達二分之一。
- 二 二事業全體在特定市場之占有率達三分之二。
- 三 三事業全體在特定市場之占有率達四分之三。

有前項各款情形之一，其個別事業在該特定市場占有率未達十分之一或上一會計年度事業總銷售金額未達新臺幣十億元者，該事業不列入獨占事業之認定範圍。

事業之設立或事業所提供之商品或服務進入特定市場，受法令、技術之限制或有其他足以影響市場供需可排除競爭能力之情事者，雖有前二項不列入認定範圍之情形，中央主管機關仍得認定其為獨占事業。」

等因素的起點³⁷²，以便進行更審慎之分析。

誠如本文第二章所述，金融機構合併之種類在競爭法上可分為水平合併、垂直合併及多角化合併，且該三種合併類型均可能對競爭秩序產生不同經濟效果的影響，故在探究金融機構合併反競爭效果之判斷因素時，本文以下將就該三種合併類型分別予以說明：

一、水平合併

綜合前述經濟學理論與各國競爭法對於事業水平合併之觀點，本文認為如欲對金融機構進行水平合併之反競爭效果分析，並呈現水平合併對競爭秩序影響的完整全貌，可從金融機構本身、競爭者或潛在競爭者、交易相對人和市場競爭狀態等角度著手，對合併金融機構所產生可單獨行動之市場支配力量，合併金融機構與競爭者間之協調行為，消費者之抵銷性力量，以及特定金融市場之進入情況方面作全面性之評量分析。

(一)合併金融機構可單獨行動之市場支配力量(單獨效果)

合併金融機構可能因其本身的市場控制力量而片面單獨提高金融產品價格或實質上降低金融服務品質以謀取不當的利益。此可從「產品差異性」及「產能差異性」兩方面說明。

在產品差異性方面，由於金融機構所提供之金融服務原則上皆具備風險分擔、促進資產流通性和蒐集及傳達資訊等特性，故雖各種金融產品彼此間可能具有若干程度之差異性，惟相較於其他產業之產品而言，在消費者眼中極易被認為用途非常相近而可互相替代，且又係消費者從事資產配置時所不可或缺之選擇。因此，如合併金融機構得因片面提高其中一項金融產品的價格，使不願負擔該價格之消費者轉向該金融機構的另一種產品，轉嫁其提高產品價格之銷售損失，獲得合併前原本不存在之利潤，則將明顯地妨礙市場競爭。而在產能差異性方面，由於金融產品本質上具有上述之相當程度之同質性，且我國目前之金融市場主要

³⁷²See 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 369。

仍以金融事業所能提供之金融業務來區別金融機構及形成競爭之範圍，因此，如合併金融機構較其他競爭者具有更強大之服務提供能力時，則將在相當大多數之消費者不能找到適當、具有經濟效益之其他選擇情況下，容易以片面提高價格及抑制品質之方式獲取利益。而由於即使合併金融機構增加金融產品價格，其他競爭者仍無法因為不增加價格或因為消費者購買其產品為替代而增加銷售量。故在此情況下，合併金融機構將能在某程度自由地控制價格，導致競爭受實質限制。

因此在判斷合併金融機構是否具有可單獨行動之市場支配力量時，可從下列因素切入觀察：

1. 合併金融機構的地位與競爭者之狀況

(1) 合併金融機構與競爭者之市場占有率與差異

當合併金融機構市場占有率相對地較大時，其他競爭者要以維持相同價格水準而提供充分供給，以牽制合併金融機構之提高價格行為，即較為困難。因此，當合併金融機構的市場占有率及增加量愈大時，該合併案的競爭影響就愈大。而當合併金融機構之市場占有率與競爭者之市場占有率間存在的差異愈大時，該合併對競爭的影響亦會愈大。故當合併金融機構之市場占有率已超過前述之安全門檻時，可進一步觀察特定金融市場中是否存在與合併金融機構相等以上市場占有率之競爭者，以判斷合併金融機構是否得某程度自由地控制金融產品價格。

(2) 參與合併金融機構間過去之競爭狀況

如果過去兩參與合併金融機構間之競爭活躍進行，雙方常為爭奪市場占有率而降低金融產品價格或提高品質、齊全度，則該二金融機構合併，將因一方之營業額減少得由他方營業額之增加所補償，而容易使此二金融機構在不致於大量減少全體營業額之情況下，提高金融商品之價格，此時縱然合併後金融機構之市場占有率並未提高，惟仍可能會對競爭產生很大的影響。此種情況尤其容易發生在當創新對目前金融市場而言是一個很重要的競爭力量之情況，如該二參與合併金融機構皆為金融市場上重要的創新者時，其合併更可能導致有效競爭受阻礙之

程度更為顯著。因此，可從參與合併金融機構合併前市場占有率之變化方向觀察是否顯然當其中之一金融機構增加市場占有率時，另一金融機構即減少相當於其所增加之市場占有率來加以判斷，並可由該等金融機構過去二年向金融主管機關核備之新種金融商品數量及銷售額觀察申報合併案是否為金融產品創新者間之合併，以判斷是否可能將顯著妨礙有效競爭。

(3)合併消除重要的競爭力量

當特定金融市場已經是較為集中的時候，一個新近進入市場的金融機構縱使其市場占有率較低亦可能被期待在未來施加顯著的競爭壓力於市場上之既存者，故在此種市場結構下，涉及新金融機構之合併案將可能被認為係以顯著和反競爭的方法改變競爭的力度。另外，某些金融機構在競爭的過程方面亦較其在市場占有率有更多的影響力，例如掌握樞紐設施或領先科技³⁷³。因此，如合併金融機構所處之特定金融市場集中度超過前述高度危險門檻，且其中之一為新近進入者時；或參與合併其中之一金融機構掌握足以形成獨占事業之樞紐設施或領先科技等競爭優勢時，即可能有不受競爭制衡，片面行使市場力之高度可能性。

³⁷³對於樞紐設施或領先科技之掌握，有機會構成獨占事業，或具有市場控制地位，倘事業結合擁有樞紐設施或領先科技，亦可能憑恃其市場地位，於結合後有提高價格之能力。關於「樞紐設施」，美國法院透過判例形成「樞紐設施原則」(essential facilities doctrine)，倘符合下列要件的行爲，會被認為構成違法：(A)掌握樞紐設施為獨占事業、(B)競爭者無法以合理的方式複製樞紐設施、(C)該事業有能力將樞紐設施提供予其競爭者、(D)該事業拒絕將樞紐設施提供給其競爭者。雖然擁有樞紐設施者不必然構成獨占之濫用，因此即便結合事業因結合行爲導致掌握樞紐設施，未必即有濫用市場力行爲，但結合審查之目的，即在排除事業透過減少競爭之方式，提高行使市場力之風險。因此倘因結合案而具有該掌握樞紐設施之情況，應可認定該等結合事業有不受競爭制衡，片面行使市場力之高度可能性。至於領先科技之掌握，主要係受專利法、營業秘密法等智慧財產權法之保障。在該等法規保護下，倘屬專利法保障部分，雖然該等技術因為法律規定而可公開，但因為法律保護而在相當期間內受有獨占製造、銷售等權利，故須取得授權或讓與，始能使用該等技術。而在營業秘密法部分，則該等領先科技乃以未對外揭露為前提而受到保護，因而即便知曉領先科技掌握者擁有頗高之技術層次，亦無法由公開資訊中得知，而須自行研發。結合事業倘因結合而成為領先科技之掌握者，或因結合消除最有能力研發替代科技之事業者，均使該等領先科技擁有者至少在相當時間內不存在競爭者，其地位類如掌握樞紐設施者，因而在結合案件審理時，應為一致之對待，注意其濫用市場地位之能力。請參閱行政院公平交易委員會「公平交易法對電信事業之規範說明」，2002年3月4日公壹字第0910001896號令發布，收錄於行政院公平交易委員會出版之《公平交易法相關法規及行政規則彙編》，92年9月，頁329-352；陳俊廷，前揭書(註186)，頁178。

(4)競爭者之超額產能

從 Williamson 之「抵換模式」理論對市場狀態之觀察，合併如透過因減產導致之價格增加而享有較高之邊際利潤，將給予合併金融機構一個較大的銷售基礎，因而增加減少產出之動機。在此情況下，如競爭者之超額產能並非十分充足，則在合併金融機構提高商品價格時，即無法在不提高商品價格之情況下擴大其營業額，亦即競爭者對於合併金融機構之提高價格行為不能實施其牽制力。尤其當如果價格上升時，合併金融機構之競爭者實質上不可能會去增加他們的金融服務時，則合併金融機構更可能有動機去減少服務產出，使產出低於合併前之總產出水準，因而提高市場價格。因此，可從競爭者之超額產能情況觀察，視競爭者所面對之產能限制及產能擴充成本來判斷可能之競爭影響，如果競爭者面臨拘束的產能限制、產能擴充成本很高，或是現存的超額產能較目前使用中的產能成本更高時，則較不可能發生產出擴張的情況。反之，當市場情況是競爭者有足夠之產能且發現充分地擴充產出具有獲利性時，則較不可能發現合併將創造或加強一個優勢地位，或是將顯著地妨礙有效競爭。

(5)綜合事業能力

除合併金融機構的市場占有率外，尚可觀察其資金調度力、技術研發力、產品銷售力、廣告宣傳力、品牌信用力及財務能力等綜合事業能力之變化。蓋綜合事業能力通常能決定一金融機構之行動空間，使一個金融機構能夠在不同產品市場間輸送盈餘或平衡虧損，或採取不同之排擠策略，或是進一步研究或發展的可能性。當合併後之綜合事業能力增大，競爭力顯著提高時，將因此使競爭者採取競爭性的行動趨於困難。至於金融機構綜合事業能力的衡量指標，可以銷售金額、獲利能力及資金融通能力(access to finance)等參數來評估。

2.相關市場中產品的替代性

由於在相關市場中的金融產品可能仍有相當程度上之差別，因此有些產品可能較其他產品有更密切的替代性，例如銀行存款、儲蓄性壽險及具較低風險性之衍生性金融商品雖可能被認定歸屬於同一產品市場，但由於消費者對衍生性金

融商品可能需耗費較多的時間和精神研究相關資訊，因此相較於儲蓄性壽險可能對銀行存款之替代性較低。而當金融商品之品牌有差異，以及各參與合併之金融機構所銷售的商品間替代性高時，金融機構合併後其中一商品之營業額減少將被另一商品營業額增加而補償，則合併金融機構亦將在不會大量減少全體營業額之情況下，提高商品價格，則該合併亦可能會對競爭產生重大影響。此種情況尤其可能發生在當合併前存在高邊際利潤而將使顯著的價格增加更為可能時。相反的，當競爭者提供與合併金融機構密切替代的金融產品時，相較於提供較不密切之替代品而言，使合併廠商提高價格的動機更可能被限制。因此，當合併金融機構與其競爭者所提供之產品間替代性程度高時，則合併較不可能會透過優勢地位的創造或加強而顯著地妨礙有效競爭。

故本文建議可參考前述歐盟水平結合評價指導原則之規定，透過顧客偏好調查、購買模式分析、有關產品之交叉價格彈性估計或轉換比率來評斷參與合併金融機構金融產品之替代性程度。並觀察競爭者或合併金融機構重新配置或擴展產品線是否簡單且不須耗費太多成本，以判斷是否可能影響合併金融機構的動機去提高價格。

(二)合併金融機構與競爭者間之協調行為(協調效果)

因合併而導致競爭者數目之減少，使剩餘競爭者之距離拉近，市場條件呈現透明，因此合併金融機構與競爭者間容易採取明示或默示的協調行為³⁷⁴。尤其對參與合併之金融機構在合併前已為協調的情況而言，合併亦可能透過使協調更健全或允許在更高的價格上為協調，而使該協調更為容易、穩固或更有效率。縱然目前金融市場已逐漸邁向國際化，但此似未能減損勾結的動機或能力，相對而言，貿易之全球化反而可能會增強保護地區性或國內獨占廠商之誘因。因此，即使在有國外競爭者情況下，競爭主管機關對於潛在勾結之分析反應更為嚴謹³⁷⁵。

如美國水平結合指導準則中所述，成功地達到協調行為之要件是，能讓參

³⁷⁴請參閱劉孔中，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27。

³⁷⁵請參閱顏雅倫，前揭書(註15)，頁167-169。

與協調行為之成員獲利外，並包括參與協調者有能力能夠有效地偵測及懲罰破壞協調行為之成員。因此在檢視金融機構合併是否可能發生協調行為時，競爭主管機關即有必要就(1)市場條件使協調達成之可能性；(2)偵測參與者偏離之難易程度；(3)處罰參與者偏離之有效性等方面進行考量。通常，經濟環境愈不複雜及愈穩定時，廠商愈容易對協調的條件達到一般性的瞭解。且市場狀況愈充分透明，參與協調的廠商也愈容易監控其他廠商是否偏離，並且愈能夠建立立即和充足之可靠威脅關係去維持廠商免於偏離，和知道何時應去報復。因此，如欲瞭解目前金融市場情勢是否將使合併金融機構與競爭者間容易達成及維持協調，而產生限制競爭之效果，即應考慮金融市場之下列情況：

1. 合併金融機構的地位與競爭者之狀況

(1) 競爭者之數量

在特定金融市場中的競爭者數量很少，或市場占有率集中於少數有力的競爭者時，市場透明度較高，競爭者的行動將能被高準確度地預測。惟在特定金融市場之競爭者家數究竟如何方屬過少，尚無一定標準，應由主管機關根據當地人口數目、經濟發展程度、城鄉差異等方面進行評估，並比較其他國家之金融情況後具體認定之。

(2) 競爭者之超額產能

當競爭者的超額產能不大時，則以削減價格來擴大市場占有率，或奪取競爭者市場占有率之機會即為有限，且因而獲得之利益不大，是以可能容易考慮與其他金融機構進行協調之行動。因此亦可如上述對合併金融機構單獨效果之分析，從競爭者所面對之產能限制及產能擴充成本等方面進行評估，藉以認定協調行為發生之可能性。

(3) 過去從事競爭之情況

過去參與合併之金融機構相互間活躍地進行競爭，或在市場上有活躍之競爭行為，並因此使市場全體之價格下降或品質、齊全度提升時，如合併後無法再

期待此狀況發生，則即使合併金融機構市場占有率不高，但對競爭之影響也可能會很大。此外，參與合併之金融機構與未參與合併之競爭者間本已有相互約束事業活動行為，或曾有相互約束事業活動行為，則由於彼此已有聯繫之基礎與經驗，在市場集中度更形提高之狀態下，其繼續合意約束彼此行為之危險性，顯然較諸未有前例之金融機構為高。故在上述情況下，即有必要對參與合併金融機構過去從事競爭之歷史資料加以分析，並要求申報合併金融機構提出說明³⁷⁶。

2. 相關市場中產品的替代性

當各金融機構銷售同質之商品且有相似之成本條件時，因為各金融機構之利害共同，故容易採取協調行動，而且競爭者的協調行動亦容易被高準確度地預測。因此，如金融機構合併發生上述情況的時候，亦可能將對競爭產生特別大的影響。故亦有進一步進行顧客偏好調查、購買模式分析、有關產品之交叉價格彈性估計或轉換比率等分析之必要。

3. 交易實際情況

(1) 交易條件資訊

如果競爭者對於市場交易條件應該如何運作，可以容易達到一般性的察覺時，則協調即較可能會被顯現和維持。雖然金融機構在金融體系中所提供的服務本來即包括蒐集及傳達資訊，在業務上原本就會從事收集關於競爭者金融商品價格、數量等交易條件之情報，並需經常發行相關出版物公佈交易資訊與策略，使消費者或競爭者容易取得有關金融業之一般交易條件情報，而有其本質上之理由。但是，如果合併金融機構與競爭者間又存有交叉持股或董監事兼充、合資等情形，則愈有利於內部資訊之交換，使競爭者的行動更容易被高準確度地預測及監控，如違反協議時更容易受到即時和有效之報復，而促使合併金融機構與競爭者間真正採取和維持協調行動。因此，當參與合併之金融機構與競爭者間存有上述之易於交換內部情報之情況，即應賦予高度之注意，以避免造成實質限制競爭

³⁷⁶請參閱陳俊廷，前揭書(註 186)，頁 179。

之結果。

(2)市場條件之穩定性

當金融市場上需求與供給條件相對地穩定時，較當他們係持續地變動時，容易在價格上為協調。反之，在需求變動很大、技術革新頻繁、商品的生命週期很短，甚至常有大宗不定期交易之情況時，金融機構如藉由降低價格以擴大營業額或奪取大宗交易而獲得很大的利益，則較不致於會去從事和維持協調行動，況且因為預測和監控競爭者之行動之困難度增加，所以將更不願意與競爭者為協調。故此時即有必要從需求變化、技術革新與商品之趨勢方面進行市場調查，以合理評估合併金融機構與競爭者間進行及維持協調之可能性。

(3)市場狀態過去之變動情形

通常在市場占有率或價格的變動劇烈時，由於預測其他競爭者的行動較為困難，所以將較不願考慮與競爭者協調行動。反之，則協調發生之可能性即較高。因此，當判斷協調行動是否會被採行時，亦應將參與合併金融機構與競爭者過去的市場占有率或價格的變動狀況列入考慮。

(三)消費者之抵銷性力量

合併金融機構的競爭壓力並非僅來自於競爭者的活動，亦能夠從其交易相對人而來。如果消費者擁有抵銷性購買者力量，得基於其規模、對合併金融機構商業上的重要性，以及其轉換至其他競爭者的能力，在面對合併金融機構之交易過程中，擁有價格協議力量的話，則即使參與合併之金融機構擁有很高的市場占有率，亦不可能於合併後獨立於他們的顧客行動而損害消費者福利。因此，如合併後僅剩少數可供選擇之金融機構，或可能使消費者的實質轉換成本提高時，將使消費者保護他們自己去對抗價格提升的能力降低，而讓合併金融機構及其競爭者容易控制價格，最後形成價格提高、產出減少或服務品質降低之結果。

準此，在作此方面之競爭分析時除應觀察合併後金融市場上存在的金融機構數量外，並有必要收集消費者過去的轉換模式和對價格變化反應的證據，以評

估消費者是否交易規模夠大而富有經驗、是否能夠立即地轉換到其他供給者、是否確實威脅上游市場之垂直整合，或者是否足以引發上游市場的擴大和市場進入，藉以進一步評斷消費者力量是否足以抵銷合併所產生之潛在不利影響，以及該抵銷力量是否得於合併後以繼續維持。

值得注意的是，由於我國企業多以中小型企業為主，而中小型企業通常無法藉由發行債券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地區金融機構，較不願意提供信用予中小型企業，職是之故，中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，較無抵銷性力量存在，此應為競爭主管機關進行合併分析時須多加考量者。

(四)特定金融市場之進入情況

1.進入障礙

根據經濟學理論對完全競爭市場之觀察以及各國結合管制規範之共同觀點，如果新的競爭者很容易進入市場參與競爭，將會產生制衡的作用，使合併案難以增強合併事業之市場影響力量，也不致於產生阻礙競爭的效果。蓋因在進入市場容易之狀況下，如合併事業提高商品價格，引發銷售較低價格商品以獲取利益之市場進入者出現的可能性，合併事業在考慮其營業額將會被市場進入者所奪取時，將不會提高商品之價格。此情況即成為妨礙從事合併事業得在一定程度自由地控制價格的重要因素。因此，對於合併案之競爭分析，各國競爭主管機關通常從市場進入「可能性」(Likelihood)、「適時性」(Timeliness)與「充分性」(Sufficiency)三方面據以衡量。惟由於上述三項判斷標準在實際上甚難估算，因而常造成執行上之困難，故本文建議可逕從潛在市場進入者面臨之市場進入障礙來進行競爭分析。

就我國之金融產業而言，金融市場進入障礙大抵可分為二方面來探討，一是法令限制，二是經濟限制。由於大多數的金融機構均應經金融主管機關核准或許可方得設立及擴張分支機構，此種管制方式，可視為一種最直接之進入市場障

礙。金融主管機關對於設立許可所定之標準，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³⁷⁷。例如，民國八十年以前，我國對金融機構設立採取嚴格管制之方式，因此可謂政府法令與授權之進入障礙相當高。其後，為因應金融自由化之潮流，逐漸放寬金融機構設立條件之限制，在銀行業方面如放寬外國銀行來台設立分行之限制，並積極修法促使基層金融機構與信託投資公司逐步改制為銀行，以活化銀行業界之競爭。但近來為鼓勵金融機構合併及大型化發展，對新設金融機構之審查態度又轉向漸趨嚴格，甚至有政策上禁止新銀行設立之實³⁷⁸。

在經濟限制方面，則主要來自於規模經濟。由於進入金融市場的金融機構必須在特定的資訊及營運設備上投入昂貴的資金，而新進入之金融機構亦必須花費長時間以建立商譽或達到重要程度的銷售，並且必須在行銷訓練及促銷活動方面，花費長時間或大規模的運作方式，故原本即被認定存在相當大的進入障礙。此外，先進入市場者亦可能利用網際網路較少之成本，無阻礙地接觸全世界的消費者，並以鎖定忠誠顧客之方式行銷，使新進入者難以吸引消費者注意，因而得以持續吸引廣告和資金，而更為強化並擴展其市場力量。而隨著資本規模及金融交易數量的增加，反而使金融機構平均總成本下降，因此，除非新加入的金融機構一開始就籌集巨額的資本，設立相當大的市場規模，或可就未開發之金融商品集中投入成本，創造競爭優勢之業務領域，否則其將難與先馳得點之既存金融機構競爭。此種特性「自然」地築成一道障礙，不利於新金融機構的設立，而使金融產業容易趨向獨占或寡占的局面。此自然障礙一旦存在，原有金融機構就能夠享受超額利潤，不需要擔心其他的潛在競爭者會加進來分一杯羹，因此將提高金融產業的進入障礙。

³⁷⁷請參閱顏雅倫，前揭書(註 15)，頁 124-125。

³⁷⁸行政院金融監督管理委員會為持續推動金融機構進行整併，採取相關配合措施，包括繼續停止核准本國銀行新設，以及除因併購之因素外，不再核准本國銀行新設分支機構。請參閱行政院金融監督管理委員會網站，網址：<http://www.boma.gov.tw/ct.asp?xItem=68698&ctNode=1668&mp=7>。

因此，在我國金融市場存在上述法令及經濟限制，容易形成人為及自然之高度進入障礙情況下，競爭主管機關更應謹慎衡量合併申報時金融主管機關對新設金融機構審查之寬嚴態度，以及市場的預期發展情況。如金融主管機關在政策上嚴格限制新金融機構之設立條件，且金融市場競爭情況已顯然趨向寡占之市場結構，則縱然政府之金融政策積極主張金融業合併以追求長期之經濟利益，競爭主管機關亦應堅守其本位立場，不隨波逐流而犧牲競爭秩序和觸手可及之消費者福利。至於具體之判斷依據，則可評估有關金融主管機關歷年之許可設立資料，以及現存金融機構數量及市場占有率之變化等證據。

2.外國金融機構之輸入壓力

當國內金融市場上有足夠之外國金融機構輸入壓力時，合併對國內金融市場競爭導致實質限制的可能性通常被認為較小。蓋因在與國內金融商品具同質性之輸入商品容易增加之情況下，如合併金融機構提高商品價格或考慮進行協調行動提高國內商品的價格，引發外國金融機構以較低價格進入國內市場之可能性，合併金融機構在考慮其營業額將會被外國金融機構所奪取時，將不會提高金融商品之價格。因此，在進行金融機構合併之競爭分析時，亦可參考日本之「關於企業結合審查之獨占禁止法運用指針」相關規定，綜合考慮各種輸入情況是否使輸入壓力充足，尤其是有關輸入稅制或法制度上之規制狀況、消費者對輸入商品使用接觸之難易、外國金融機構之超額產能與進入時間，以及國內與輸入金融商品之替代性等因素。

二、垂直合併

從經濟學者的角度來看，金融機構垂直合併的結果，對整體社會經濟的影響是正面或者負面，必須依所處的市場環境及進行合併時所考量之因素而定。如垂直合併使得金融機構的獨占力延伸到相鄰階段，因而得以採取差別取價、以垂直合併方式掌握重要投入因素，造成潛在廠商進入障礙、競爭對手成本上升、甚

至於迫使其他金融機構退出市場等等，金融機構因這些誘因而垂直合併，對社會福利有不利影響³⁷⁹。

然因金融機構合併後實際上是否會採取不利於市場競爭之行為難於合併審查時即得確實預先掌控，因此，基本上可從合併案是否易造成「市場封鎖效果」及增加「協調效果」發生之可能性二方面來判斷：

(一)市場封鎖效果

市場封鎖效果主要在於金融產業之上、下游市場是否因為該合併案而限制其他競爭者在各該市場中之活動。綜觀前述經濟學理論及各國管制規範之探討，本文認為此效果通常可由合併後其他競爭者之活動空間、二階段市場進入的困難度，以及合併金融機構在二階段市場可單獨行動之市場支配力量等三個面向進行觀察：

1.合併後其他競爭者之活動空間

根據 Sullivan 將「市場封鎖」理論定義為「垂直合併廠商與所屬之子公司進行交易，而拒絕與其他有效率之競爭廠商進行交易」可知，市場封鎖之最直接效果，乃金融機構利用垂直合併關係，對其他未參與合併之競爭者為不利之對待。因此，如其他競爭者於垂直交易上仍有其他充分之替代選擇，即較不易受到該合併金融機構不利對待之影響。至於充分替代選擇之個數，則亦應視當時之金融市場情況而定。

2.二階段市場進入情況

金融機構垂直合併之牽連程度如廣及當競爭者進入主要市場時，亦同時需進入次要市場，且因為競爭者進入次要市場所需之條件，反倒使競爭者進入主要市場發生顯著困難或降低其進入主要市場之可能性，並且因上述情況所造成之主要市場結構及其他特質，使縱然為參與合併金融機構之非競爭行為，亦將因進入

³⁷⁹請參閱黃亮洲，公平交易法對垂直合併規範的吊詭~經濟模型的分析，公平交易季刊第3卷第3期，頁21~22。

市場之困難度增加，而發生不當影響時，即表示該垂直合併所造成之垂直整合已產生反競爭之進入障礙。因此可參考美國司法部用以決定是否符合上述情況之標準：

(1) 二階段市場進入之必要性

當金融機構合併後，如次要市場上未參與合併之金融機構仍足以服務兩個主要市場最小效率規模(minimum-efficient-scale)金融機構時，主要市場之新進入者即因擁有充足之供給者或需求者而無須同時進入此二市場，該合併案即較不會被認為有提高進入障礙之疑慮。反之，如合併將使次要市場之產能欠缺，則將引發新進入者有同時進入二階段市場之必要，如此則容易被認定有產生反競爭效果之可能。

(2) 同時進入二市場之困難度

當發現進入次要市場必要性顯著增加進入主要市場之成本或風險，使同時進入二市場之困難度增加時，金融機構合併更可能產生反競爭之效果。此時，可考慮主要市場與次要市場之必要技術相似程度、次要市場中主要資產之經濟壽命與專業化程度，以及二階段市場中最小效率規模金融機構之產能與需求差異，以瞭解同時進入二市場是否將存在過多的沉沒成本及顯然增加營運風險。

(3) 主要市場之結構與行為

如主要市場之結構不會促成獨占或勾結，則進入障礙將不致影響廠商之行為。美國司法部原則上即以主要市場之整體集中度 HHI 指數是否超過 1800 為判斷指標，除非有其他因素指出在市場中特別可能形成有效之勾結時，可降為稍低之指數。基於垂直合併原則上並不直接造成合併金融機構市場占有率之增加，在市場結構較為集中之情況下進行合併方較有可能危害競爭，與水平合併之情況不同，且上述 HHI 指數標準與本文前所建議之高度危險門檻亦屬相當，故本文主張我國亦可採取與美國相同之認定標準。

3. 可單獨行動之市場支配力量

金融機構垂直合併後如運用其可單獨行動之市場支配力量分別對不同階段市場之競爭者為剝削等不利對待時，其情形就如同前述水平合併對競爭秩序所產生之單獨效果，因此亦有必要就合併金融機構的地位與競爭者之狀況，以及相關市場中產品的替代性等方面進行考量。如參與合併金融機構其中之一為其他金融機構的潛在競爭者時，則亦應考慮該合併將消滅新市場進入的可能性。

(二) 協調效果

依經濟學理論與各國結合管制規範之觀察，金融機構垂直合併如係在高度集中之市場結構進行，並能透過另一產銷階段而獲得與參與合併金融機構交易之其他競爭者的價格資訊，使合併金融機構與其競爭者能高準確度地預測相互間之行為；或當上游廠商對相關零售市場進行高度垂直整合以便於監控零售價格；以及垂直合併係為排除在下游市場之特定分裂性購買者等情況時，合併金融機構與其競爭者將能夠共同在一定程度內自由地控制金融商品的價格，而導致特定金融市場的競爭受到實質限制。

因此，在檢視垂直合併協調效果之判斷要素時，除應根據前述之合併金融機構的地位與競爭者之狀況、相關市場中產品的替代性、交易實際情況等相同標準予以考量外，並應特別注意是否存在上游市場整體集中度超過 HHI 指數 1800；大部分比例之上游商品於合併後將透過垂直整合之零售銷路出售；據稱之分裂性廠商在購買量或其他相關特質上與市場上之其他廠商存有實質上之差異等要件性因素。

三、多角化合併

由於多角化合併係非處於相同產品或地理市場間及非處具垂直連結之產品間之結合，故較難以察覺該合併是否會提升合併後事業之市場力量。各國反托拉斯法因多認為純粹之多角化合併並不直接使各相關市場之市場結構有所改變，是以縱然該種合併或多或少會增加合併後事業之策略範圍，仍未對之加以規範。³⁸⁰

³⁸⁰請參閱葉淑儀，前揭書(註 51)，頁 128-129。

惟多角化合併所產生之事業體，倘已取得市場上相當之優勢地位者，亦將減低潛在競爭者進入市場之動機與誘因，甚至成為被用來提升企業政治本錢之手段。此時，多角化合併不但具有經濟績效之問題，尚有政治層面上之影響。復因實證大體上顯示產品多元化可能造成不公平競爭方法之使用，故從公共政策觀點而言，即有對造成產品多元化行動之多角化合併，加以規範或監督之必要³⁸¹。

當金融機構合併後，其在金融產品的生產或銷售上，具有一定程度的市場優勢時，從事合併之金融機構將可能利用相關策略來確保其在金融市場的優勢。如此可能使想要進入金融市場的潛在對手增加了進入的資金成本與相對風險。經濟學理論上以為，多角化合併不利於市場競爭者的問題在於取得之金融機構經濟力雄厚者，可以利用其聚合力排除被併金融機構之競爭者，或削弱其競爭力量。例如取得者多角化經營，深入多種金融商品，於價格訂定時，可以採取彈性策略，不須一定每項金融產品都取得最大利潤，因其可截長補短，為打擊被併者之競爭者，在特定的時間內，可以低價傾銷，使競爭者無法立足。退一步而言，在被併者的市場上，競爭者知有大型金融機構已涉足該產品市場，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，因市場進入障礙擴大的結果，潛在競爭者亦將因而打消投入該市場的念頭³⁸²。

因此，如欲就金融機構多角化合併所產生之反競爭效果進行評估，即應從下列三方面切入觀察，以取得適當之衡量標準：

(一) 聚合力效果

金融機構的多角化合併所衍生之威脅個別市場上活動的事業之危險，歸結到底是屬於一種大型金融集團之出現對其競爭者所帶來之危險：大型金融機構基於擁有眾多、明顯而輕鬆的優勢，特別是資本或宣傳，而得以堅持一段長時間的競爭策略去排除他的競爭者，或透過其內部在眾多同時參與運作之市場間的交叉補貼與互惠交易，這些優勢使大型金融機構較易行使其競爭策略。

³⁸¹請參閱沈麗玉，前揭書(註 39)，頁 30。

³⁸²請參閱何之邁，前揭書(註 88)，1993 年 10 月初版，頁 241。

因此，如同對水平合併時合併金融機構可單獨行動之市場支配力量方面之觀察，對於金融機構多角化合併所產生之聚合力效果，亦應從合併金融機構在各相關市場的地位與各該競爭者的狀況，及各相關市場間產品的替代性進行分析。惟因經濟學上發現多角化合併對於一個已僵固的市場而言通常亦足夠導致出競爭之復甦，職是，在衡量垂直合併之反競爭效果時應可採取較水平合併的情況更為寬鬆之標準。本文建議此時可參考日本結合管制規範之規定，認為如有下列其中一種情形存在時，多角化合併即較不會有反競爭之疑慮：

- ①在包含相關參與合併金融機構全部之相關市場，且市場集中度未超過 HHI 指數 1800 的情況，合併後之金融機構市場占有率在 25% 以下，且有市場占有率 10% 以上的競爭者存在時。
- ②在包含相關參與合併金融機構全部之相關市場，且市場集中度未超過 HHI 指數 1800 的情況，合併後之金融機構市場占有率在 35% 以下，且有二個以上市場占有率 10% 以上的競爭者存在時。

(二)相互節制效果

金融機構進行多角化合併後，由於將在不同產品或地理市場與其他競爭者為多市場接觸，故難免有在考量競爭對手在其餘市場中施予更重報復之可能性後，將採取相互節制競爭行為策略之疑慮。因此，為避免合併金融機構與其競爭者間相互節制而減損競爭，關鍵即在於如何降低市場力移轉之機會和效果，使之較無法監控對方之動向而採取報復行動。換言之，也就是避免其相互間採取默契式之協調行為。

基於經濟學者以賽局理論推論出多市場接觸增加廠商之間勾結的可能，且實證上亦發現「多市場遭遇對市場內的競爭產生逆向的效果」，與水平合併所產生之協調效果並無不同，故此時之結合審查標準應亦可參照前述對水平合併協調效果所衡量之因素，根據合併金融機構在各相關市場的地位與競爭者之狀況、各相關市場間產品之替代性，以及交易實際情況等相同標準來做判斷。

(三)特定潛在競爭者之排除

金融機構多角化合併如能有效將限制其行為之特定潛在競爭者自市場邊緣移除，則將提高其設定新的較高價格的能力，導致市場機能之立即惡化，或是將可能使市場機能失去以增加有力競爭者的方式獲得改善之機會，也就是說，該合併將造成美國結合指導準則中所謂的損害「察覺之潛在競爭」和「實際之潛在競爭」兩種影響。因此，為能有效預防經濟力量過度集中，在評估金融機構多角化合併之反競爭效果時，即應密切注意該合併是否將排除特定的潛在競爭者，以瞭解該合併是否將對市場結構造成實質不利之影響。

至於在特定潛在競爭者的認定上，應注意被併者是否具有以顯著的方法計畫進入市場的證據，得證明其存在可盡其顯著的競爭影響，或者是其將發展成為有效競爭力量的顯著可能性。此外，亦應考量合併後市場上是否仍存在足夠數量的其他潛在競爭者，而得維持充分之競爭壓力。依美國一九八四年結合指導準則之見解，當市場集中度高於 HHI 指數 1800、合併後具有相同優勢之潛在競爭者減少到低於三家，或已進入市場的金融機構市場占有率在 20% 以上時，該合併較容易被認定為有反競爭之疑慮，反之，則司法部較無需去挑戰該合併案。基於美國一九八四年結合指導準則具有較為客觀之判斷標準，本文建議我國競爭主管機關亦可參考援用之。

參、整體經濟利益之考量

在事業進行不同型態之合併時，可能伴隨各種相關經濟利益的產生，為避免認定過於寬濫，導致競爭因素與產業利益因素造成混淆，各國結合管制規範多將整體經濟利益之考量集中於經濟效率與垂危事業二方面。本文基於前述建議產業政策應另闢介入機制，避免產業利益與市場競爭結構利益同時在同一線上被納入考慮之立場，認為我國競爭主管機關在面對金融機構合併整體經濟利益之認定時，亦應將觀察重點置於經濟效率與垂危事業二因素之考量上。

一、經濟效率

金融機構合併後如可藉由現有資產較適之利用，使邊際成本和風險降低，則合併金融機構將能以較低成本生產相同數量及品質之產品，逐漸達到經濟上所追求效率之最適境界。如能更進一步提升其能力和動機以較低價格、較高品質、較好的服務或較安全、新穎產品來作良性競爭，造福消費者，則更能將內部效率外部化，在整體經濟效益方面達成最佳的展現。我國公平會過去曾以合併金融機構本身一些企業經營上的優點或組織上、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、使經營更趨專業化等理由許可結合案，以及金融機構合併法第六條中所規定應審查擴大金融機構經濟規模、提升經營效率、財務狀況、管理能力及經營之健全性，以及提升金融服務品質等因素，即傾向屬於此處所謂之「效率抗辯」。

惟合併所產生的效率雖然可能產生如上所述之利益，然其所產生之其他限制競爭效果亦可能減少競爭，甚至最後會產生反競爭之結合。因此，在金融機構合併審查之效率考量上，關鍵即在於「金融機構合併所產生的效率是否能提高合併金融機構的能力和動機為了消費者利益而為促進競爭的行動，並因此抵銷合併所可能對競爭產生的不利效果」。依各國目前結合管制規範之規定，各國競爭主管機關一般均要求申報合併之事業在效率主張方面需達到下列三項要求，其合併效益方得被認定為係可抵銷反競爭效果之效率，我國主管機關亦可參考之：

(一) 對消費者有利

消費者的地位無論如何不應因為金融機構的合併而變得更惡化，即使是合併金融機構內部可產生成本節省的效率結果亦然。為了達成此目的，效率應該是實質的、適時的，且原則上在那些可能產生競爭疑慮的相關市場上應該對消費者有利。經各國競爭主管機關的實務研究發現，導致變動成本與邊際成本降低的成本效率，較可能比固定成本的降低與效率的估計相關，且原則上變動成本與邊際成本的降低對消費者而言較有可能導致較低的價格。而新的或改善的產品或服務，例如研發及創新領域所產生的效率利益，亦可能會使消費者獲利³⁸³。至於僅

³⁸³此種「進步結合」可促使市場領導者彼此間可以接近較為激烈的競爭，因研究發展、創新產銷流程等伴隨事業組織合理化調整而來之經濟效益，往往是經濟成長之重要動力來源，長期而

因反競爭性減產所導致的成本降低，則不能被認為是對消費者有利之效率。

(二) 結合具體相關性

金融機構合併所可能產生之效率必須為申報結合案的直接結果，且不能藉由其他較小的反競爭方式達到相似的程度時，方為與競爭的估計相關。換言之，效率抗辯最主要的核心問題在於，因合併案所預計產生之成本節省，是否足夠凌駕於透過現存並且持續進行的競爭而可達到之效益。如得以內部擴張的方式達成諸如增進購買議價的能力、節省廣告成本、更廣泛的地區涵蓋等效果，通常尚難以主張此效率抗辯。而該效率並必須為合併金融機構在商場上所將實際面對者，不能僅係在理論上存在者，才為具體。因此，申報合併之金融機構應該在適當期間內提供所有的相關資訊，去證明沒有比主張效率的申報結合案具有更低反競爭性、實際可行性及可獲得性之選擇。競爭主管機關亦應只考慮當參與合併之金融機構於考量金融產業所建立之商業慣例後，在現實經濟情況中可合理實踐的選擇。

(三) 可證明性

縱使效率確實很難被證明和量化，或者可能不容易被實現，申報合併之金融機構仍有必要說明其效率主張，並有責任在適當的期間內提供所有證實其所主張的必要相關資訊³⁸⁴，以便主管機關能藉由合理的方法來證明：每個聲稱效率的可能性及規模大小；如何及何時能達成(以及成本為何)；效率如何提升合併金融機構的能力與動機去競爭；為何與合併有一定關聯；有利於消費者到什麼程度；以及確實可抵銷任何因合併所產生之反競爭效果。當效率之提出是模糊不清的、不確定的、或不能被合理方法所證明時，此效率之主張應不被納入考慮。而在合理可能的情況下，效率和對消費者產生的利益應該儘可能以數量化表示。當必要

言，消費者亦可能因此而受益。該種結合在德國法上亦被認定為係屬「競爭條件之改善」。請參閱顏雅倫，前揭書(註 15)，頁 180。

³⁸⁴金融機構所合理預計或主張之效率，有時除並不容易被瞭解或證明外，因有關效率之大部分資料多為合併之金融機構所掌握，所提供之資料有可能被人為地調整過，此為主管機關亦應特別注意之處。

的數據不能被允許獲得準確的數量分析時，則必須去預測其對消費者清楚可識別的實質影響。至於與評估效率主張有關的證據，則可援引參與合併金融機構之管理部門在決定合併時所使用的內部文件、管理部門給予股東(或會員)及金融市場有關預期效率的聲明、消費者利益與效率的歷史案例，以及合併前外部專家對效率利益型式、規模與消費者可能獲利程度的研究等資料。

須特別注意的是，縱使金融機構合併所產生之效率已符合上述三項要求，在各國競爭主管機關的經驗中，效率幾乎從未能正當化結合成為獨占或接近獨占的情形。換言之，當可能的反競爭效果不大時，效率在結合案的分析中才有影響力。如果在競爭方面可能的負面效果愈大，就愈必須去確認主張的效率是實質的、可能被實現的，且足以被傳遞到消費者身上。

二、垂危事業

當參與合併之金融機構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秩序³⁸⁵的穩定性，並且為求保護廣大存款大眾及投資人之利益，和維持就業之要求，其合併之許可，本即具有相當之迫切性與必要性，因此，金融主管機關在准許合併與否的認定上通常即採取較寬鬆之標準。我國公平會歷年來之金融機構合併案例中，對於垂危廠商的抗辯亦多無限制接受，其背後因素或許認為，垂危廠商抗辯因素之使用，均係尚未真正對市場結構產生影響者，且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增加之故。惟事實上，財務結構極差之事業，仍可能在市場上有其他之競爭力，例如已有行銷通路與相當知名度，因此非不能與另一財力雄厚但缺乏其前述優點之事業合併後增加其市場力。

因此，為符合前述各國金融機構合併規範所要求之基本必要條件，即「緊接在合併後之競爭結構惡化不能被認定係由合併所引起」，我國主管機關在審查

³⁸⁵所謂「金融秩序」，係指「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。其意義有二層面：第一、防止個別金融機構倒閉；第二、防止個別金融機構之倒閉影響整個金融體系。請參閱張向昕，前揭文(註118)，頁99-100。

金融機構合併案時，亦應檢視該合併案是否達到下列各項標準：

- 1.該問題金融機構因業務或財務狀況顯著惡化，在短期內不能支付其債務或有損及交易相對人利益之虞。
- 2.經問題金融機構盡其相當努力後，沒有比申報合併案有更不具反競爭性的選擇。
- 3.在沒有合併的情況下，垂危金融機構的資產，將在不久的將來由於財務危機而被迫離開市場。

因此，當參與合併金融機構其中之一陷入實質的超額債務、無法取得週轉資金融資或業務不振的狀況，在不久的將來會破產而退出市場之可能性高時，這個有可能以合併救濟的問題金融機構，如難以認定其與其他金融機構所為之合併對競爭影響更小之情況存在，此時與該問題金融機構之合併容易被認定為不致造成特定金融市場競爭有受實質限制之虞。

肆、金融產業政策之地位

金融機構合併除與市場競爭的因素相關外，亦與金融產業政策密切相關，因此各國主管機關在審查金融機構合併案件時，除將考量市場競爭的因素外，亦不免會將金融產業市場結構本身之特殊性，以及其他公共利益之維護等觀點納入考慮。綜觀目前各國主管機關對金融機構合併案件之審查實務，主要皆認為合併如能符合社區的方便及需要、中小型企業金融市場的維護、擴大資產規模以強化經濟基礎、強化國際競爭力等金融政策之要求，大抵上均可被認為無實質限制競爭之疑慮。

惟「社區的方便與需要」因素，在網路科技的快速發展情勢下，是否仍處於決定性之地位，已非無疑；「擴大資產規模」表面上雖然可強化金融機構之財務基礎，惟擴大經濟規模並不同於能獲得規模經濟之利益，且規模亦不能確保任何市場上的成功，實務上的諸多經驗³⁸⁶亦已漸證明此方面之考量為一破產的概

³⁸⁶在 1920 年代及 1930 年代的美國，資產規模較大，資產組合較多樣化的銀行在實證上是較不容

念³⁸⁷；而基於「強化國際競爭力」的理由持續允許大型金融機構合併，有時亦流於不應被接受的保護主義³⁸⁸，使競爭原則的重要前提：「在市場上，不應有任何競爭者或競爭團體在法律、政治或商業聯盟的基礎上享有顯著優惠之地位」受到侵蝕³⁸⁹。至於「中小型企業金融市場的維護」，雖係為避免中小型企業融資成本提高及融資管道受限而為考量，惟中小型企業的購買者力量恐尚不足以抵銷合併之反競爭效果。因此，金融機構合併縱然符合上開金融產業政策之要求，實際上仍可能造成實質限制競爭之結果。

易倒閉的。在這段期間倒閉的銀行中，小銀行的比例超乎尋常的高。但此種現象於 1988 年根據 Nellie Liang and Stephen A. Rhoades 研究數家銀行的風險程度與各行總資產之間的關係作比較後，卻有所不同。其等發現由一個銀行的資本占總資產比例來測量其風險程度時，風險程度與銀行規模大小具有相當明顯的正相關(即規模愈大、風險也愈大)。此乃因規模較大的銀行，大多擁有較低的資本對總資產比例。由此可知金融機構的規模大小並非決定其風險效果之必然因素，其資本對總資產比例的高低才是真正的決定因素。另根據 Nellie Liang and Stephen A. Rhoades 於 1988 年的研究，從淨收入占總資產的比例來測量風險程度時，地理分布愈趨多樣化，市場平均分行數愈多，銀行風險程度愈低。此意味著購併銀行可以藉由合併進入新市場或拓展分行網路以減低其經營風險。惟金融機構從事合併之初尚無法對淨收入占總資產比例作精確之衡量，因此應由金融機構地理分布情形及市場平均分行數來加以衡量。請參閱徐錫漳，前揭文(註 34)，頁 3。

³⁸⁷See 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>.

³⁸⁸事實上，達成得參與國際競爭的目標與優勢，與競爭政策間一直是處於緊張的關係。以提高國際競爭力的理由，持續准許國內領導金融機構的合併，可謂實係基於保護主義而來。不論是開發中國家，以國內市場太小以致無法容納足夠數量的企業，而以達成強有力的國內競爭為由，或是為求確保規模經濟經營企業之達成，而置解散托拉斯及嚴格執行反金融機構合併於較次等之考量；抑或者是歐洲共同體熱切地想要在國際競爭上扮演重要角色，恐懼因過度嚴格執行反托拉斯政策，反而使得歐體企業在國際上的競爭力受到損害，皆屬之。美國亦重視此種提高國內競爭力及策略性之貿易政策，而其基本上所報持之信念則是投資、創造新資本及採用新科技等決定因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。此種保護主義之政策目的，雖然檢擇出國內市場之成功者，但同時也幫助失敗者免於退出市場，使全球競爭的壓力，擴延到國內的競爭政策。因此，即侵蝕了競爭原則中之一最重要的前提：「在市場上，不應有任何競爭者或競爭團體在法律、政治或商業聯盟的基礎上享有顯著優惠之地位」，職是之故，政府力量及共同利益，對於競爭政策將會形成一個重要且棘手之課題。請參閱顏雅倫，前揭書(註 15)，頁 187-188。

³⁸⁹See Barry E. Hawk, "Overview", Antitrust and Market Access-The Scope and Coverage of Competition Laws and Implications for Trade, OECD, at 15. 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.

歸結到底，金融機構合併審查在金融產業政策方面之考量終究是競爭政策與產業政策間之衝突取捨問題。競爭政策強調自由與公平之競爭，政府只當裁判而不親自參與競賽，其理論上的實施，可使業者達到生產營運最具效率，分配最為公平的境界，惟現實社會上礙於許多與完全競爭假設條件不符之現象，許多實施完全競爭政策的經濟理想往往與事實相背離，而必須有所調整；反之，產業政策則側重政府干預，主張政府在整體經濟利益的考量下，以政策來干預一些無法靠著市場自由運作而達到經濟成長目的之經濟行為³⁹⁰，其在推展初期常因具有時代意義而可確實促進經濟的蓬勃發展，惟長期施行的結果，往往會衍生許多不必要的干擾，而帶來社會相當大的負效果，兩者各有利弊得失。雖兩者之終極目標皆在追求經濟的不斷成長，增加社會福利，然而當政府在施行產業政策方面積極推動產業的高度成長時，常常不只是從旁協助業界的運作，有時更會親自主導某些將導致市場結構變更之行為，此一現象短期內雖確實可推動產業的發展，可是往往卻因過度保護業者的權益，而不只直接損傷了消費者的利益，也扼殺了產業自己的生命，以致最後常因體質欠佳而難以在國際市場上與他國競爭，如此反倒成為揠苗助長。故整體而言，競爭政策雖有其不足之處，但產業政策的不當實施卻將會帶來更多的弊病，因此，政府所採行之產業政策仍應以長期廠商具有良好的體質為標準，以補足市場缺陷為原則，來增加產業界的競爭力，也就是應謹守「競爭政策為主，產業政策為輔」之準則³⁹¹。

衡諸我國當前的金融困境，主要係由於金融機構過度競爭之結果，常見的比喻是「我國銀行及其分行家數超過便利商店的數目」，因此有認為只要經過金融機構之合併，消除過多的銀行即可。殊不知，我國真正的問題不在於過多的銀行，而是在「過剩的產能」(Over Capacity)。咸認為，過多的銀行之所以造成削價競爭、利潤下跌，主要係因過剩的產能，如過多的資金、設備、人力等，反應出供過於求，銀行不當競爭、利差日薄之下，又使得放款品質低落、逾放上升。因此銀行合併的原因之一，即在消除過剩的產能，然後才能提高邊際生產力，至

³⁹⁰請參閱朱雲鵬、廖惠珠、龐瑜蓓、詹益洲、陳志秀，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八十五年合作研究計畫四，民國八十四年十二月，頁1。

³⁹¹請參閱朱雲鵬、廖惠珠、龐瑜蓓、詹益洲、陳志秀，前揭書(註390)，頁51-57。

於有否減少銀行的數目，當然也很重要，只是追根究底，只減少銀行家數卻不能減少其產能，恐對銀行合併並無太多助益，理由在於過剩的產能，包括分行家數、員工人數、資金配置、軟硬體建制是否仍然過剩，合併後應有的綜合效應為何，才是當局應正視之重點。雖然金融機構走向合併是世界性的潮流，不過合併實非解決我國金融問題的萬靈丹，金融機構之合併實仍應以市場性機制為主導。³⁹²

職是之故，在我國目前之金融產業政策方面，政府除以優惠稅率等種種具誘因的措施來誘導金融機構合併外，也要繼續積極解除加諸於金融產業之各項管制，創造更開放而且更具競爭性的國內金融環境，使金融機構積極地從事創新，調整產業結構，並可隨時感受到國際的競爭壓力，而不致有所懈怠，如此才能循序漸進的徹底增強我國金融機構的體質。反之，政府若一味的主導金融機構合併，除將背離金融機構合併規範之維護適當競爭環境基本功能外，屆時由於國內金融市場結構的急遽變化，使市場集中度大幅提高，合併金融機構將容易任意提高價格，消費者未蒙其利先受其害，而體質不佳之合併金融機構亦難驟於國際金融市場上與外國金融機構競爭，到時更大的金融怪獸倒閉危機將更容易引發金融秩序的動盪與不安³⁹³。

按此，公平會在適用結合管制之實質核駁標準時，仍應如本節第一目中所述，以競爭因素為優先考慮，不宜太過遷就金融產業政策³⁹⁴，並且應採取中立的態度，將焦點集中在市場競爭性之分析。縱然有時須以金融產業政策的利益考量作為核駁決定之理由，亦應詳加說明其決定理由之構成依據，明確表示其已堅守競爭法主管機關之分際，經權衡利害後方為決定。

³⁹²請參閱王嘉麗，前揭文(註 55)，頁 102-103。

³⁹³雖然資產多樣化可以減低金融機構出借貸款風險是無庸置疑的，但是，產業若出現集中化的現象則將可能會帶來其他的金融危機。蓋因一個僅擁有少數大金融機構的金融體系，通常比一個擁有小而較多金融機構的金融體系來得缺乏穩定性。根據 Sherrill Shaffer 在 1989 年的報告即指出，一個銀行發生虧損並不會導致另一家獨立的銀行跟著出問題，但如果其合併的話，則其將會一同嘗試失敗的結果。請參閱徐錫璋，前揭文(註 34)，頁 2。

³⁹⁴甚有學者認為，政府各單位對經濟政策之擬定及執行，各司其職，惟競爭政策應屬經濟政策之上位概念，亦即政府制定各種經濟政策，不宜違反競爭政策之精神或競爭法之規定。請參閱陳櫻琴，鼓勵合併、民營化政策與公平法結合之規定-個案研究及評析，全國律師，民國 88 年 4 月，頁 46。