

《公平交易季刊》
第六卷第四期 (87/10) , pp.87-107
◎行政院公平交易委員會

金融機構合併與競爭法

美國法制與國內實務

張向昕*

壹、前言

金融市場關係著國家經濟命脈的基礎，而良好的金融結構及競爭體系才能確保國家經濟潛能的發展。理論上，競爭良好的金融市場，將可提升金融服務品質及降低商品價格，消費者並能同時享受到更佳及創新的金融產品。不過，面臨競爭的愈趨激烈，金融市場已非一般銀行機構之擅場；非銀行機構¹ (non-bank institution) 的興起，不但提供部分原來專屬銀行的金融服務功能，也改變了銀行在金融市場的強勢角色，同時影響了銀行在公共金融服務的行爲態樣；甚者，大企業財務管理能力的逐漸增強，利用新型之金融商品，直接從資本市場籌措資本，也逐步削弱了銀行業固有的資金仲介功能，使得金融市場的競爭情況愈形激烈。無論如何，銀行業的健全與否，將關係著金融市場的體質，並影響整個國家的經濟福祉。

由於銀行係集合大資本的企業，非具有適當的經濟規模，不足以分散固定成本，亦難分散經營風險，因此，藉由銀行間之合併以充足資本，進而創造營業利基，形成近年來全球金融業合併的狂潮。以美國而言，自九〇年代初期即面臨了銀行業的合併浪潮 (Merger Wave)，單從一九八〇年至一九九三年，根據財富雜誌 (Fortune Magazine) 統計，美國商業銀行數即銳減了百分之二十五；一九九一年，

* 本文作者現為行政院公平交易委員會第一處科員。本文必須感謝梁委員國源的細心斧正，惟疏漏之處仍由作者負責。

約有二十四億美元資產的銀行合併案，一九九五年就超過了五十七億美元，而這樣的浪潮迄今未止²。同時，在這一波的銀行合併浪潮中，金融產業政策與競爭政策的衝突與調和問題，也就成為了近年來新興法律的議題。

本文擬藉由介紹美國競爭主管機關（司法部反托拉斯署；Antitrust Division of Department of Justice）與銀行產業主管機構的實務運作，闡述該等機關如何分工合作，在推動金融政策的同時，兼顧市場競爭機能，使競爭的理念不因銀行結合產生的效率結果而被當然犧牲，以作為本國政府主管機關執法的借鏡。

台灣金融市場自民國八十年開放以來，亦開始步入競爭的時代，民營銀行如雨後春筍般的設立，以及伴隨著公營銀行的逐步民營化，都使金融市場注入競爭的朝氣。同時，因應競爭環境的愈趨激烈，銀行業的合併動作也悄然展開。然而，對於政府部門而言，關於如何看待未來金融市場事業結合的風起雲湧，似乎還欠缺磨鍊的機會，尤其如何拿捏金融與競爭主管機關的職權歸屬以及金融市場競爭管制的產業特性等，避免機關間在執法或政策上產生衝突，並建構一套銀行結合管制的程序，都是尚待努力的目標。本文希望藉由美國銀行合併的實務經驗，參酌美國的立法例及法律見解，說明反托拉斯法在銀行管制上的角色建構及理由，並闡述美國實務上如何從法規範衝突及機關衝突等困境中尋求解決之道，並透過公開性的審查標

1 所謂非銀行機構包括信託投資公司、融資公司，共同基金、甚至保險公司等，其非銀行組織，但所從事之金融服務業務部分可取代銀行功能。

2 從一九八一年至一九九五年，美國每年平均有四三四件的銀行結合案，該交易達一仟六百億美元以上；上述之數字尚不包括垂危銀行的合併；從一九八〇年中期至一九九二年，則約有一仟三百件的垂危銀行合併案件。參見 Stephen A. Rhoades, *Bank Mergers and Industry-wide Structure, 1980-94, Staff Study No. 169, Board of Governors of the Federal Reserve System, Jan, 1996.* 。

在一九九五年，美國反托拉斯署即審查了近一千九百件的銀行結合案件，發出一千二百一十一篇的競爭報告；一九九六年九月底，審查了一千六百五十九件的銀行結合案件，發出一千零九十六件的競爭報告，其中有六件作出不許可的處分，這樣的數字事實上還不夠精確，由於該署明確的表達審查標準，使得更多的結合案件，在未申請前就自動打退堂鼓。參見 Anne K. Bingaman, *ANTITRUST AND BANKING, Speech in Comptroller of the Currency's Conference on Antitrust and Banking, Nov. 16, 1995,* (該資料可從 [Http://www.usdoj.gov/atr/](http://www.usdoj.gov/atr/) 網址中取得) 。

準、行政程序的透明化及加強機關間的合作協商，以減少申請結合之銀行事業在程序上所遭受之不利益，達到以少量訟爭 (little litigation) 却能完成競爭管制的目的³。最後，並簡介目前我國行政院公平交易委員會對於銀行結合案件之實務見解，期能提供銀行事業面對相關問題時，有依循的方向。

貳、美國之銀行合併法制與實務

一、緒說

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。早在一九五〇年前，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) 及克萊頓法 (Clayton Act) 之規範範圍。在一九六〇年銀行合併法 (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，反托拉斯法並不宜冒然介入，因此有關銀行合併的案件，並不適用當時的反托拉斯法。直到一九六〇年後，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⁴。

但是，在一九六〇年的銀行合併法中，掌理銀行合併案件的主管機關仍舊是金

3 美國司法部為執法機關，和美國聯邦交易委員會 (FTC) 以產業分工的方式共同掌理競爭法事項，與我國的競爭主管機關（即行政院公平交易委員會）無論在機關組織及功能角色上均有些差異。我國的公平會本身可以透過行政處分的方式直接處罰違反公平法的事業，然而美國司法部對於違反反托拉斯法的事業並沒有直接制裁的權力，必須透過司法途徑，向法院提出申民事或刑事訴訟，才能執行處罰的手段。因此，美國司法部強調藉由少量訴爭的方式，達成市場競爭維護的目的，不但可以減少行政成本的浪費，更能減少司法部門的審判負荷，對於這樣的角色扮演，美國司法部一直自許為「執法者」(a law enforcement agency) 而非「管制者」(regulator)。參見 Constance K. Robinson, *BANK MERGERS AND ANTITRUST, Speech in the Association of the Bar of the City of New York, Sept.30, 1996*, <HTTP://www.usdoj.gov/atr/speeches/robins2.htm>, p1.

4 參見 George R. Hall & Charles F. Phillips Jr., *Bank Mergers & the Regulatory Agencies: application of the Bank Merger Act of 1960*, Washington: Board of Governor of the Federal Reserve Systems 1964. P3-5.

融主管單位，司法部在銀行合併案中的反托拉斯法執法權，仍未得到肯認。直到一九六三年，美國聯邦最高法院在「費城銀行案」⁵中，司法部對於金融主管機關所許可的銀行合併案件，提出反托拉斯法訴訟，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⁶。迄一九六六年，銀行合併法重新修訂，不但明訂銀行合併案件必須符合競爭法之規定，更肯認了美國司法部的執法地位。同時，在該銀行合併法中，為防止可能發生的機關見解和法規衝突，也訂立了若干技術規定，不但規定適用該合併法之所有審查機關，對於競爭因素之審查必須要有統一之審查標準，甚至規定法院也必須適用金融主管機關之認定標準。除此之外，並規定若該結合案件對社區的便利性及需要 (the convenience and needs of the community) 大於反競爭的損害時，例外的可豁免反

5 United States v. Philadelphia National Bank, 374 U.S. 321, 83 S. Ct. 1715, 10 L. Ed. 2d 915(1963).

6 該案的始末簡述如下：費城銀行為費城地區第二大銀行，與另一參與結合銀行「Girard Trust Corn Exchange Bank」(費城地區第三大銀行)申請合併，當時金融主管機關「金融局」(Comptroller of the Currency)已依一九六〇年之銀行合併法規定予以核發結合許可，儘管如此，司法部認為該合併案已經違反了反托拉斯法的規定，仍向法院提出訴訟。在一審判決中，聯邦地方法院駁回了司法部的起訴，該院認為銀行合併案件並不能適用克萊頓法第七條之規定；而且，即使適用克萊頓法第七條之規定，經考量美國的整個東北半部及相關市場後，認為本結合案應不致於造成競爭的危害或形成獨占，因此並不違反克萊頓法之規定。

聯邦最高法院嗣後推翻了地方法院的見解，並廢棄了原判決。最高法院認為：克萊頓法第七條之規定當然必須適用到銀行結合案件；一九六〇年的銀行合併法也沒有排除克萊頓法對銀行結合案的適用。因此，本案若適用克萊頓法的規定，由於系爭參與結合事業在相關市場中均是前三大之銀行，且控制該地區市場百分之三十之銀行業務，不難發現的確已違反了反托拉斯法的規定。不過在該案中，大法官 Harlan 也表示的不同意見書認為：「大概司法部也很訝異克萊頓法會讓政府難看，本案判決之後，將會出現二大問題。第一，克萊頓法及休曼法不適用於銀行合併案件，是一九六〇年的銀行合併法立法的前提，若摧毀了此基礎，該銀行合併法將會有雙重價值 (dubious value)；第二，這樣的判決見解，將使在本案以前所許可的銀行結合案件，都將遭受司法部反托拉斯訴訟的重新考驗，政府隨時可能會指其是違反競爭法的規定。」

托拉斯法之違法認定⁷。

二、美國之銀行合併審查機構

(一)銀行主管機關

根據一九六六年銀行合併法⁸(下稱合併法)的規定，關於銀行之合併案件事先必須獲得主管機關之書面同意，各銀行之合併案件依其設立登記之主管機關而有不同的審查主管機關：關於要保銀行與非要保銀行之合併，由聯邦存款保險公司審查；關於要保銀行與其他要保銀行之合併，則依下列方式認定之⁹：

- 1.若合併存續銀行為聯邦立案或特區立案者，由金融局(Comptroller of the Currency)負責申請案件之審核。
- 2.若合併存續銀行為州立案會員者(特區銀行除外)，由聯邦準備理事會(Federal Reserve System；FRS)負責申請案件之審核。
- 3.若合併存續銀行為州立案之非會員者(除特區銀行及由儲蓄聯邦機構監理局所監督之存款銀行)，由聯邦存款保險公司(Federal Deposit of Insurance Corporation；FDIC)負責申請案件之審核。
- 4.若存續之機構為儲蓄機構者，由聯邦儲蓄機構監理局(the Director of the Office of Thrift Supervision)負責申請案件之審核。

(二)美國司法部

按克萊頓法第七條之規定，事業符合該條a項規定之結合行為，依該條d項規定，聯邦交易委員會由助理司法部長協助，得要求結合事業提出相關文件及報告書，藉以判斷其是否違反反托拉斯法。

美國法與我國結合許可制度不同，乃採「申報異議制」，即申請合併事業，若符合申請結合許可之門檻要件，事前必須向司法部提出合併申請，若司法部於一定期限內不表示異議，即表示同意該合併案件；反之，司法部若認為該結合將造成危害競爭之情事，則得向法院提出禁制令，要求禁止系爭事業進行合併。

⁷ 參見 Julian O. Von Kalinowski, *Antitrust Laws and Trade Regulation* (Desk Edition), Matthew Bender & Company Incorporated 1992, p.7.169-174.

⁸ 12 U.S.C. § 1828(c)(2)(1966).

⁹ 12 U.S.C. § 1828(c)(2)(1966).

一、美國之銀行合併的法律規範

(一)一九六六年的銀行合併法¹⁰

1. 公告

基於行政程序公開原則，並賦予利害關係人表達意見之機會與權利，主管機關在許可決定前，必須踐行公告程序，依一九六六年的銀行合併法規定包括¹¹：

- (1)於合併交易核准前公告之。
- (2)應依主管機關核准之方式公告之。
- (3)至少在司法部及其他金融主管機關提出報告期間內，適當公告之。
- (4)在該金融機構主要營業地區所在地通行之報紙公告之。若當地無此報紙，則在最鄰近該地區之報紙公告之。

2. 競爭報告之請求

所有的銀行合併案件，除事先應經過公告的程序外，並且為了避免機關衝突，及維持相同的審查標準，金融主管機關除非認為「有立即核准申請以防止可能的銀行倒閉危機者外」，必須向司法部及其他兩個金融主管機關，要求「競爭報告」(Report on Competitive Factors)，該競爭報告必須在該金融主管機關提出要求後三十天內完成，在特別緊急情況下，得要求在十天之內完成¹²。

3. 審查因素

根據一九六六年的銀行合併法規定，銀行主管機關對於銀行結合之考量因素包括：

- (1)結合銀行的財務歷史及狀況
- (2)競爭銀行資本結構之適足性
- (3)一般之管理特性
- (4)社區便利性及需求考量

10 同註 7，頁 7.169-171。

11 12 U.S.C. § 1828(c)(3)(1966).

12 12 U.S.C. § 1828(c)(4)(1966).

(5)該交易之競爭影響

(6)公共利益

主管機關若認為該合併案件，將造成反競爭之情形時，主管機關對於合併之申請應不予許可¹³：

- (1)該合併將導致獨占，或促成聯合或陰謀以獨占或意圖獨占美國任何地區之銀行業務。
- (2)將在美國任何地區產生減低自由競爭者；但如該申請合併案件因提供社區便利之金融服務及因應該社區之需要所可能產生之效果顯然較其反競爭之效果為大者，則不在此限。

4. 合併後之等待期間

金融主管機關在核准合併案件後，應立即通知司法部門。若主管機關認為應立即核准，以防止參與合併之金融機構倒閉時，雖未獲得司法部之競爭報告，仍得核准，該合併交易立即完成。但該金融主管機關已通知司法部，應於十日內提出反競爭報告者，該合併申請案於主管機關核准後五日內不得完成交易。其餘經金融主管機關核准之合併申請案，於核准後三十日內，不得完成交易¹⁴。

5. 反托拉斯訴訟與自動暫停效力

司法部若認為該合併行為違反反托拉斯法之規定，必須在合併後之等待期限內提出反托拉斯訴訟，一旦司法部提出訴訟，金融主管機關之許可決定即「自動暫停生效」(Automatic Stay)，必須經由法院命令或經判決駁回後，該許可決定始能再生效力¹⁵。

(二)聯邦準備理事會規則Y (Regulation Y, FRS)

聯邦準備理事會所頒布之規則Y，主要在規範銀行控股公司有關合併之間題¹⁶，包括：

13 12 U.S.C. § 1828(c)(5)(1966).

14 12 U.S.C. § 1828(c)(6)(1966).

15 12 U.S.C. § 1828(c)(7)(1966).

16 參見林礪力等六人，金融機構合併之研究，中央存款保險公司，1995，頁217。

1. 規範主體

以銀行控股公司合併其他銀行為附屬銀行及銀行控股公司之合併均需由理事會事先核准。

2. 審查考量因素

- (1) 對於違反競爭性之合併，應予拒絕
- (2) 該交易將導致獨占。
- (3) 該交易將降低社區的金融競爭性，但經理事會認定合併對社區所增加之便利性大於所降低的競爭性者，不在此限。
- (4) 財務狀況：申請合併金融機構之財務狀況及未來預期，包括資本與負債是否符合理事會所訂定之標準。
- (5) 管理能力：申請合併之金融機構其主要管理人員之能力、品德及遵循法令之紀錄。
- (6) 社區之需要及便利性：金融機構之合併對社區之需要及便利性應符合社區再投資法 (Community Reinvestment Act) 之規定。

四、金融主管機關合併審查標準

美國金融主管機關對於銀行合併案件之審查因素，依據前開法規規定，大致可歸納為三種：(一)銀行因素 (Banking Factors)；(二)社區便利性及需要 (Community Convenience and Needs)；(三)競爭因素 (Competitive Factors)；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，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。以下則就美國主要之三個銀行主管機關對於銀行合併案件之審查標準，依學者之分類為扼要之介紹¹⁷：

(一) 銀行主管機關

1. 均衡銀行原則 (Balanced Banking Doctrine)

「均衡銀行原則」為「金融局」 (Comptroller of the Currency) 在案件審查中所表現出的審查標準，主要強調應讓各種規模的銀行存在於市場

¹⁷ 同註 4, 頁 15-55.

中。依經濟學上之「完全競爭理論」，在技術條件不變之下，市場上的所有廠商規模都很小，而沒有影響市場價格之能力，市場即能達到最佳之效率。在適用「均衡銀行原則」為標準時，則不認為市場的最佳狀態就是所有的銀行都應該小到沒有影響市場價格的規模，而認為最佳的經濟狀況應該是有一些比較大的銀行存在於市場上。簡單之，所謂「均衡銀行理論」，是認為應讓大、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。

2. 加強競爭原則 (Strengthening of Competition Doctrine)

「加強競爭原則」為美國聯邦存保公司 (FDIC) 所採之審查標準，聯邦存保公司的觀點和其他的主管機關有些不同，其所審查的銀行合併案件，很多是資產很少、規模很小或經營規模較差的銀行。所以，在很多的合併案件中，均屬於所謂「救濟合併」的型態，或屬於「垂危事業」 (failing company) 的範疇¹⁸。一般認為，讓兩家即將消滅的銀行合併，藉以增加該銀行的存活率，應為反托拉斯法所准許。況且，讓兩家弱小的銀行合併，將可增加其經濟規模，增進競爭力，對於市場競爭應沒有負面影響。

但是，如果合併的二家銀行，其中一家是具有一定市場力量者，而具有競爭影響者，聯邦存保公司並不在乎是否市場上必須存有各種不同規模的銀行，也不在乎是否該競爭地區是否有充分的銀行服務，而只在乎小銀行是否能提供如同大銀行一樣的服務；若否，即應被大銀行所取代。

3. 多元化銀行服務原則 (the Variety of Banking Service Doctrine)

多元銀行服務原則為聯邦準備理事會所採：該原則認為必須視銀行可否提供多元化的銀行服務內容判斷，至於銀行規模的大小，則較不關切。聯邦準備理事會強調的是，銀行顧客是否能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。

不過，由於聯邦準備理事會不同於聯邦存保公司或金融局之組織架構¹⁹

18 關於「救濟合併」以及「垂危事業理論」在本文 2.5 章節中有較詳盡的敘述。

19 聯邦存保公司及金融局所為之許可，不同於聯邦準備理事會的決定書，是屬於非正式的通知，也不像聯邦準備理事會採合議的制度，所以也造成了三個金融主管機關在審查標準上的差異，以及審查程序上的精緻化程度不同。

，其審議方式類似於司法單位之合議判決，因此，在許可理由的論述上，不但較其他之金融主管機關為精緻，而且也常出現多數意見及少數意見之對立，也造成聯邦準備理事會的審查標準並不是十分的固定。從許可書中，可以看出聯邦準備理事會的其中一種政策傾向於認為，若現存之銀行之服務功能不足，必須靠合併方式補救時，則應許可該合併；另一種政策則認為，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)，該合併行為就有高度的違法嫌疑。

4. 小結

雖然美國各個銀行主管機關對於銀行合併的審查重點不同，造成適用標準不一致，不過在審查結論上，基本態度是相近的，即強調銀行市場之績效表現及市場需求必須被改善及重視的，尤其是對於當地社區之便利性及需要的影響。此外，若市場之集中度增加時，市場效率也必須同時獲得增進。

(二) 美國司法部審查標準

1. 一九九二年水平合併指導原則 (Horizontal Merger Guideline of 1992, by DOJ and FTC)

一九九二年水平合併指導原則²⁰，為美國司法部 (DOJ) 及聯邦交易委員會 (FTC) 依據克萊登法 (Clayton Act) 第七條、休曼法 (Sherman Act) 第一條及聯邦交易委員會法 (FTC Act) 第五條之規定所訂定之執行水平併購及合併管制政策。該指導原則說明執法機關在進行合併分析時，所採行之分析架構及標準，藉以降低政策執行之不確定性。主要內容在闡述市場之定義、界定標準、市場集中度之計算、如何判斷合併之反競爭效果、市場進入障礙之判斷、市場效率及垂危事業理論等。對於銀行合併的案件，美國司法部亦認為可以適用該指導原則的相同標準（其分析流程如圖表）。

²⁰ 美國一九九二年的水平結合指導原則於一九九七年四月八日經過修正，該修正主要是針對該原則第四部分「效率」之認定方式，其餘部分則未作改變。

美國1992年司法部及聯邦交易委員會水平合併指導原則審查流程

步驟一、界定市場範圍、計算市場占有率及集中度

- 1.1 產品市場之範圍
- 1.2 地理市場之範圍
- 1.3 相關市場廠商之範圍

1.4 計算市場占有率

1.5 計算市場集中度

以下三種情形，
不須再進行步驟
二至五

- ① $HHI < 1000$
- ② $1800 \geq HHI \geq 1000$
 HHI 增加 <100
- ③ $HHI > 1800$
 HHI 增加 <50

步驟二、結合的潛在反競爭效果分析

- 2.1 產生聯合行爲所減少之競爭分析

2.2 單方效果所減少之競爭分析

步驟三、市場進入障礙分析

3.1 參進之方式

3.2 參進之時間性

3.3 參進之可能性

3.4 參進之充足性

步驟四、效率考量

步驟五、垂危事業考量

2. 美國司法部對銀行合併之審查實務

關於銀行業的反托拉斯政策，無論於現在或將來都將扮演著重要的角色。在金融市場自由競爭機能的發展下，政府對銀行業的直接干預已逐漸式微，因此，反托拉斯法對於維護價格機能、品質及競爭性變得更為重要，在銀行結合規模逐漸擴大的趨勢下，更加重了反托拉斯法的執法任務。

根據美國司法部反托拉斯署的統計，一九九五年約有一千九百件的銀行合併案件，其中大約一千二百十一件須做競爭分析，但只有五件具有嚴重之反競爭影響；在一九九六年，也只有六件具有反競爭疑慮。可見在激烈的市場競爭之下，大多數的銀行合併案件是不會引起反托拉斯法的問題²¹。

根據美國司法部的調查經驗，在銀行合併案件中，最容易受到潛在的不利競爭影響者主要是中、小企業廠商²²，其原因在於中、小企業廠商對於商業銀行的信用服務只有很少的選擇，而且傾向於依賴當地市場的銀行業者²³；至於個別的消費者及大型企業對於銀行服務之提供者，通常具有多樣的選擇能力。因此，保持當地市場的商業信貸競爭能力，對於當地的中、小企業而言，是很重要之利益，成為反托拉斯政策的主要目標²⁴。

美國司法部認為，銀行合併在某程度上都能帶來規模經濟或範疇經濟的利益，消費者多少也能得到低價的服務，而可以認為屬於增進市場效率的表

21 同註3, 頁1-2.

22 其指員工少於五百人以下的企業。

23 以家庭及小型企業為對象，用以界定銀行業市場的概念可以從美國聯邦最高法院一九六三年的費城案為起源，主爭議點主要在如何界定銀行業的產品市場。通常在全國性或地區性的市場由於沒有競爭上的疑慮，所以不是重點所在。於是焦點集中於「地區性產品」(locally limited product)，在實證中發現，由於家庭及小型企業所消費的金融產品最容易受到競爭的影響，因此最有必要進行競爭分析。近年來，司法部尤其強調小型企業借貸的地方性市場影響。參見 Myron L Kwast, Martha Starr-McCluer and Hohn D. Woken, "Market Definition and the Analysis of Antitrust in Banking", *The Anitrust Bulletin*, Winter 1997, p.974-5.

24 同註2, 頁3.

現，但不見得就能認為該效率的增進是大於競爭利益。因此，對於效率的事實認定問題，必須審查銀行結合的個別經濟事實，而非一般的經濟理論；若要提出效率的爭議時，申請事業所提出的個別事實不僅只是支持效率的主張，更必須證明這效率是由結合而產生的²⁵。

不僅如此，為了減少司法部、聯邦準備局及金融局等金融主管機關對銀行結合案件的歧異，該等機關並共同發展出一套「銀行結合的審查準則」(The Bank Merger Screening Guidelines)，使申請事業瞭解如何與不同的主管機關完成結合申請。而各主管機關將準備一定數量的申請表格，使申請結合事業知道銀行主管機關或司法部是關切那一部分的結合利益及審查事項；司法部並透過與申請結合事業的事前的商議，預先解決可能遭遇的競爭法問題，且透過與其他機關進行對話，以減少見解的歧異。最後，依據一九九二年的合併指導原則，使申請事業瞭解行政機關可能如何界定市場、衡量市場集中度等競爭分析。

根據一九九二年的水平合併指導原則，當銀行合併並不導致集中度指數(HHI)超過一千八百點，或增加二百點以上時，通常不會引起反托拉斯法的關切；但是，如果銀行合併無法通過 1800×200 的標準，就可能有違反反托拉斯法之虞。不過，即使該銀行合併通過 1800×200 的標準，也不代表就完全沒有反拉斯法的問題，只是對於這種銀行合併案件，由於所造成的競爭侵害較低，所以也不須經過特的調查程序²⁶。

美國司法部並強調，其對於銀行合併管制實務的成功之處，不僅只於政府機關間的合作，透過與銀行在提出結合申請前的非正式協商，使政府機關可以更快速的獲得資訊，申請結合事業也可以充分瞭解爭議的所在，而不需過度的勞費，更能充分保護消費者的利益。

五、銀行之命令合併

(一)問題金融機構之救濟

一般之銀行結合案件，由於是出自於結合雙方自願性的合併，與所謂之

25 同註 2，頁 4.

26 同註 3，頁 5.

「問題金融機構」之合併，係出於命令性、救濟性及非自願性之合併並不相同。在後者，合併的主要目的在於「維護金融秩序」，因此，在反托拉斯法的管制領域中，亦產生價值衝突的問題²⁷。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。其意義有二個層面：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。

對於問題金融機構之救濟方法甚多，可能為協助取得同業之援助、政府提供擔保、清算倒閉，也有可能以合併、聯合、股票取得或資產負債之承受等方式為之，因此，命令合併僅為救濟問題金融機構，維持金融秩序的方法之一²⁸。

(二) 命令合併與反托拉斯法之管制

對於問題公司之合併與一般公司之合併在競爭法有何不同，在學說上亦一直存有爭議²⁹，即所謂之「垂危事業理論」³⁰(The Failing Company Doctrine)。一般認為垂危事業之結合，大多不會引起反托拉斯法的問題，理

27 其實不只是銀行業會發生這樣的問題，在水電、交通、電信等相關重大民生產業之廠商面臨倒閉或經營困難時，同時有必要透過合併的方式救濟。由於這些廠商一旦倒閉將使社會公益受到重大損害，因此，政府通常不會坐視不管，而透過種種救濟措施，防止廠商倒弊。尤其，銀行業發生經營危機時，將使存款人發生信心不足，造成擠兌風波，政府若不立即提供援助，產生宣示效果(Announcement Effect)，存款將加速流失，銀行廠商將一夕之間即面臨倒閉。而透過合併的方式救濟垂危銀行時，也只有大型的銀行始有合併的能力，所以，通常也會引起反托拉斯法的問題，而產生反托拉斯政策與金融政策的衝突。

28 同註 16，頁 343.

29 實務上也常發生這樣的爭議，例如國內發生過數起的信用合作社擠兌事件，由於金融危機的發生，造成存款人的信心不足，而導致金融機構因存款遭擠兌而可能發生倒閉，金融主管機關則緊急以命令合併的方式，要求財務較健全、資本較龐大的銀行進行接收合併。若該接收銀行具有一定成反競爭的影響，是否容許競爭機關作成不許可的判斷，則發生與金融政策歧異的情況。在行政院目前所修訂的銀行法草案中，亦發生相同之爭議，財政部原有意在行政院版的銀行法修正草案逕訂排除條款，即於銀行緊急合併時，排除公平交易法第十一條之結合申請許可規定。嗣後經部會協商後，僅排除不具重大競爭影響的緊急合併案件。

30 所謂垂危事業係指該事業處於破產(Insolvent)或破產邊緣，或有立即倒閉的危險。

由在於：競爭機關寧願把管制焦點集中於「若不併，仍會存續的二家公司」的合併案件，而非一家快要消滅之公司的合併案件，因為這種案件所存在的競爭影響通常較小，惟並不代表即不須執行競爭分析理論。一般通說還是認為即使合併之一方是「垂危事業」，仍必須就合併對市場之影響進行分析。美國聯邦最高法院在 *International Shoe Co. v. FTC*, 280 U.S. 291 案中，認為垂危事業之合併得作為違反反托拉斯法之合法抗辯 (legal defense)，但亦有認為仍須就個案而論。不過，由於垂危銀行事業之救濟，確實有其必要性，在其後之案例更擴張適用範圍，而發展出「掙扎事業理論」 (Floundering Company)³¹，對於問題銀行之合併案件，採取更寬鬆的態度。

綜上，垂危事業之合併，雖在競爭法之管制上一般採取較寬鬆的態度，但並非完全不受競爭法之約束，只是垂危事業之結合可作為違反競爭法的合法抗辯。

參、我國銀行結合與公平交易法實務

一、銀行結合主管機關

(一)財政部

我國對於金融機構合併案件之中央目的事業主管機關均是財政部。依據銀

同註 7, 頁 7.185. 依據美國一九九二年水平合併指導則第五章之垂危廠商 (Failing Firm) 定義：所謂的垂危廠商，指短期間內不能履行其財務義務；或其無法依破產法案第十一章規定成功的重整；或其使垂危廠商資產取得合理條件努力不成功，但其條件包括有其在相關市場，有形及無形資產且擁有一比系爭結合行為較不危險的競爭；或無該結合行為，併購失敗的廠商之資產必然退出相關市場。依該原則之規定，系爭結合行為不可能創造或加強市場力量或幫助其運行，但若屬垂危事業，而結合廠商之一將導致其立即將資產退出市場，則予以豁免。不過，該市場結合後的市場績效不應比結合前為差。

31 同註 7，頁 185. 「掙扎事業理論」相較於「垂危事業理論」的標準為寬鬆，即不須銀行頻臨倒閉之危機時，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。不須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。

行法第五十八條第一項規定：「銀行之合併或對於依第五十三條第一款、第二款或第四款所申報之事項擬予變更者，應經中央主管機關許可，並辦理公司變更登記及申請換發營業執照。」銀行之合併，如未按前述規定申請許可、辦理登記及申請換發營業執照者，依銀行法第五十九條之規定，財政部應勒令歇業，限期補正。結合事業在現行的銀行法架構下，必須就未來銀行種類、名稱、公司組織、設立的資本額及總、分支機構的變更等，向財政部金融局提出申請。

其他有關規範金融機構合併之法令，則散見於信用合作社法、金融機構監管接管辦法、農會法等相關規定。另，有關合併的議決方式、公告、通知、反對股東及債權人異議之處理、合併登記等則準用公司法之相關規定。

目前實務上最常見的金融機構合併案件，主要為銀行與信用合作社之結合案件，主要由銀行受讓信用合作社之全部營業及資產、負債的結合型態。由於目前相關之金融法令對於銀行與信用合作社之異質金融機構合併尚無規範，因此，該合併的法源基礎仍適用民法第三百零五條之概括承受規定。不過，財政部現已擬案修正信用合作社法之結合規定，賦予銀行與信用合作社之法源依據，刻已報請行政院院會核准，並送立法院審議中。

(二)公平交易委員會

為防止市場壟斷情形的產生，發生限制競爭之情形，公平交易法對於若干事業之結合行為採事前許可制，即構成公平交易法第六條規定之事業結合行為³²，且該結合行為符合同法第十一條之門檻規定³³，事業在為該結合行為

32 公平交易法第六條規定，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。
- 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、與他事業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。

33 公平交易法第十一條第一項之規定，事業結合時，有左列情形之一者，應向中央主

前，必須向公平交易委員會申請結合許可，而公平交易委員會經衡量該結合對整體經濟利益大於限制競爭之不利益者，得予以許可（同法第十二條規定）。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，公平交易委員會得禁止其結合、限期命其分設事業、處分全部或部分股份、轉讓部分營業、免除擔任職務或其他必要之處分（同法第十三條第一項規定）。因此，銀行之合併，若符合公平交易法上述規定，則事前應向公平交易委員會申請結合許可。

二、公平交易法與銀行結合審查實務

由於公平交易委員會對於結合案件之審查，尚無建立統一的指導原則，遑論對於銀行結合案件實務有特別的指導原則可循，以下有關銀行結合審查標準之說明，係歸納目前實務案例經驗，並參酌一九九二年美國司法部水平合併案件指導原則（以下稱合併指導原則）之審查標準所撰寫，為目前實務上公平交易委員會審查銀行結合案件之分析程序，應具參考價值。

(一)市場範圍之界定

在進行競爭分析時，首先必須界定市場。市場範圍的界定是衡量結合事業占有率或集中度的前提要件，市場範圍界定的不適當，就會扭曲市場占有率或集中度的數值意義。

首先，必須先界定產品市場的範圍，依「合併指導原則」之標準，係指「在沒有價格歧視的情形下，假設一追求利潤極大之現在或未來之獨占廠商，能將價格小幅且非短暫性 (small but significant and non-transitory) 的提高，而不致影響產品之銷售量。」在銀行產業中，由於金融服務的性質頗為複雜，如何界定產品市場範圍則顯得格外的困難。由於銀行業所提供之產品為「金融服務」，營業內容可能包括存放款、承銷公司債、股票、外匯、代收手續費

管機關申請許可：

- 一、事業因結合而使其市場占有率達三分之一者。
- 二、參與結合之一事業，其市場占有率達四分之一者。
- 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。

另，目前公平交易委員會對於結合應申請許可之銷售金額公告為新台幣二十億元。

、股票經紀，將來更可能開放銀行跨業經營，因此很難以單一產品定義銀行業之範圍，依照銀行法之定義，係以「依銀行法組織登記，經營銀行業務之機構稱之為銀行」，對於同樣提供銀行固有存放款業務之中央信託局、郵政儲金匯業局、信用合作社等其他非銀行法所定義的銀行機構，又會掛一漏萬。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，目前實務上係以辦理存放款業務之金融機構為產品市場定義範圍。而目前美國實務亦以存款額作為銀行之產品市場內涵³⁴。

其次，再界定地理市場的範圍，依「合併指導原則」之標準，係指「在沒有價格歧視，而其他地區所有產品銷售條件不變的條件下，假設一追求利潤極大之現在或未來之獨占廠商，在區域內，能將價格小幅且非短暫性的提高，而不致影響獲利」。由於銀行業所特有的信用關係特質，銀行與客戶間的彼此信譽與信心為交易往來之基礎，這樣的特質使得市場可以在地理範圍上作若干有效的區隔，有學者以為銀行業之地理市場空間可分為全域市場、區域市場及地方市場³⁵。所謂「區域市場」，主要以內政部經濟生活圈的規範概念為基礎，分為北、中、南、東四個區域市場；所謂「地方市場」，則以生活較密切之縣、市、鄉、鎮為範圍³⁶。

34 由於銀行業的金融產品或服務的界定非常困難，甚至存款機構 (Depository Institution) 與非存款機構 (Non-depository Institution) 間的產品或服務都有相關性或重疊，故以存款為市場界定之唯一標準亦有些問題。尤其對於競爭性影響最大的地方性市場而言，信用借貸等放款業務對於家庭或小型企業的影響都非常的大，而放款業務不僅只是存款機構可承作，許多的非存款機構雖不能接受存款，但可以承作放款，所以亦具有市場競爭性，因此亦為學者作為衡量市場競爭分析的重要因素。參見前揭註 23,p.993-5.，該作者即對存款機構及非存款機構在地方性市場對家庭及小型企業的影響進行實證分析，從各方面的金融產品或服務而言，地方性的存款性機構對家庭及小型企業影響仍較非存款機構為大，不過在分析中，也發現非存款機構在信用市場仍有若干的影響力。目前美國聯邦準備理事會在計算市場占有率時，即以存款額為計算基礎。

35 周添成，台灣地區銀行業集中度的測量，台灣銀行季刊第四十二卷第二期，頁 42.

36 美國實務上，聯邦存保公司 (FDIC) 以合併事業營業處十五哩之內為依據；聯邦準備理事會則以 RMA(Ranally Metropolitan Area) 劃分法，用以判斷系爭機構所在地

(二)市場占有率之計算

市場占有率之計算，係結合事業依所界定之市場銷售量，或投入和即將投入相關生產的產能，計算其相對規模，以作為現在及未來競爭力之指標，主要透過銷售額、出貨及生產之貨幣金額為計算基礎。在銀行業市場，一般以存款為占有率之計算基礎，不過，放款市場之計算亦為值得觀察的變數。

(三)市場集中度之計算及意義

在產業經濟學中，一般集中度計算公式主要有四³⁷：一、勒奈指數 (Lerner Index)；二、集中度指數 (Concentration Ratio)；三、雙赫氏指數 (Hirfindahl-Hirschman Index；以下稱 HHI)；四、熵指數 (Entropy Coefficient)。「水平合併指導原則」係採 HHI 作為市場集中度之測量標準，並作為決定是否進行後續競爭分析之基準，該指標具有反映某市場中，廠商數目及廠商個別市場占有率等二項資訊的功能：

- (1) 結合後，HHI 低於一千點：則屬分散市場狀態 (Unconcentrated Market)，不須考量結合後 HHI 之增加情形，不須再作競爭分析。
- (2) 結合後，HHI 界於一千及一千八百點之間：屬中度集中市場 (Moderately Concentrated Market)，若 HHI 增加不及一百點，不用再作競爭分析。
- (3) 結合後，HHI 高於一千八百點：屬高度集中市場 (Highly Concentrated Market)，若 HHI 增加不及五十點，不用再作競爭分析。

目前公平交易委員會所審理之金融機構的結合案件，以銀行與信用合作社的結合案件居多，對於市場占有率變動之估計，該計算方式基本上與「合併指導原則」程序相似，以全體存款貨幣機構為產品市場範圍，計算各機構之存、放款市場占有率，並以營業分支機構數為輔助參考數據；關於「地理

位之中心城市、衛星社區及鄰近地區之範圍。金融局則以系爭事業的服務區域 (Service Area) 為判斷。一般而言，服務區域係以 IPC 存款 (指個人、合夥、公司等存款帳戶) 之集中度為衡量標準，若一地 IPC 存款占參與合併事業存款總額百分之八十至八十五時，該時即視為服務區域。參見前註 16，頁 247-8。

37 集中度指標計算公式：

1. Lerner Index: $M = (P - MC)/P$

P: 價格

市場占有率」之計算，則以各縣市行政區域為範圍，其理由為考量信用合作社之營業範圍限於單一縣市之內，屬人為之市場限制情形。

次就集中度計算而言，目前同樣採用 HHI 為集中度指標，以台灣地區為全域市場計算台灣金融市場集中度狀況，目前的台灣金融市場依過去案件例經驗，結合後之 HHI 值約計為四百餘點，屬 HHI 一千點以下之分散市場，對反競爭影響極低，均無須再計算 HHI 增加值，且不須再作進一步的競爭分析；至於地理市場之 HHI 計算，受限於單一縣市內各金融機構之存放款數資料取得不易，為避免地城市場計算之 HHI 產生偏誤，故先不予計算。另針對結合後，考量對地區金融之便利性及需要性的影響，就地理區域內的人口及分行家數，及其他可能影響整體經濟利益因素進行個案研析，例如考量地區營業分支機構之分佈情形及遷移計畫，並說明結合後所產生之效率，以符合公平交易法第十二條之規定。

肆、結語

企業合併或整合的潮流已成為本世紀末熱門的商業話題，面對銀行經營大型化與多元化的趨勢，國際企業間動輒數百億美元的企業聯姻，將會是競爭法上愈來愈關切的話題。

國內目前雖然尚未見到真正大型金融業的併購案件，不過面臨國際金融環境的不變，併購與策略聯盟的熱潮，勢必成為國內金融業適應新金融環境的趨勢。金融

M: 邊際成本

2. Concentration Ratio:(前m家之市場集中度)

$CR_m = \sum_{i=1}^m S_i$ ，其中 $S_i = S_i / \sum_{i=1}^n S_i$ ， S_i 為市場中第*i*廠商之銷售金額， $m \leq n$ 。

3. Herfindahl-Hirschman Index : $HHI = \sum_{i=1}^n S_i^2$

4. Entropy Coeffiecient: $E = \sum_{i=1}^n S_i \log (1/S_i)$

集中度之精確度常受到一些因素的影響：

- (1)若將不具替代性之產品計入，或實際有效控制之市場是屬於地域性而非全國性者，則集中度算出之水準會低估壟斷。
- (2)若具有替代性品未包含在定義之內或是進口市場具有很強的競爭性，則計算出之

業本質上具有「大規模經濟」及「多角化經濟」的特性，現代金融企業大量運用電腦網路與通訊設備，隨著電腦產業飛快的成長速度，昂貴的電腦軟硬體設備及人才培養，小銀行由於單位成本偏高，已無力跟上大銀行發展的腳步。大型銀行分支機構數量龐大，平均分攤成本，可以大幅提升資訊化效益³⁸。其次，直接金融的盛行，傳統銀行的放貸業務成長有限，銀行在發展空間有限的情況下，不得不利用自己的金融情報與資訊（例如，匯率的預測與風險管理），轉進證券、甚至保險等業務，開發證券經紀承銷、自營或共同基金的銷售、管理，銀行走向大規模化、多角化經營已成為不可避免的趨勢。而企業間的分持股份，進行合作研發、共同行銷等合作模式，也成為企業尋求利基的經營表現。從國際化的企業眼光來看，全球企業已進入了一個既合作且競爭的世紀。然而，在企業家不斷的尋求利潤極大的同時，是否能兼顧消費者福利也將成為競爭法上的一大隱憂。

結果會高估其壟斷性。故實際運用時，應設定可接受之區域，將可能之誤差包含在內，方不致於違成誤導。

38 近年來，資訊化及電子化的發展，也影響了銀行市場範圍的固有概念。尤其是自動提款機(ATM)的大量設立，電子化銀行的興起，甚至網路銀行的發展，將來如何界定銀行市場範圍，都將造成競爭法主管機關執法上的衝擊。加拿大競爭局最近在制訂「銀行合併指導原則」時，對此問題曾作廣泛之討論，惟未獲得最後的共識。參見 <http://strategis.ic.gc.ca/SSG/cto125oe.html>。

