

中文摘要

我國「公平交易法」立法主要目的在於「維護交易秩序與消費者利益，確保公平競爭，並促進經濟之安定與繁榮。」此法限制企業以獨佔、寡佔、結合與聯合等行為影響市場公平競爭性，嚴重扭曲了銷售價格引導資源配置之機制。而「公平交易法」實施之範圍是否僅限於我國領域境內？換言之，倘結合行為係發生在我國境外領域，而影響到我國境內市場公平競爭情事，則我國對此境外結合案件是否具有管轄權？

本文意旨主在研討「公平交易法」之「境外管轄權」問題，並分別先行探討國際法、美國與歐體之相關見解，分析其歷史演變過程。同時，佐以實務案件，以便更能結合理論與實務之綜合研討，以利我國主管機關更有效地以「公平交易法」之實施，確實維護我國廠商利益與市場競爭公平性，免除因外國不公平競爭行為所帶來之不利影響。

「公平交易法」對結合案件之境外管轄權問題研討

林宜男*

壹、前言

商業競爭是促進經濟活動持續進步不斷之源頭，且可使企業不斷地增進效率與提昇技術。但隨者經濟與科技不斷地繁榮與進步，以及國內外市場競爭壓力增強後，獨佔、寡佔、結合與聯合等影響公平競爭之違反行為與日遽增，嚴重扭曲了銷售價格引導資源配置之機制。為此需明確訂定「競爭法」，用以滿足個人與社會集體需求，且可建立起一個公平競爭市場¹。而「競爭法」實施之範圍是否具有「境外管轄權」(Extra-territorial Jurisdiction)？換言之，當廠商在該國境內謀合或實施違反公平競爭行為時，受該國「競爭法」之規範？但倘若結合行為發生在境外領域，而影響另一國家境內市場公平競爭情事，則受影響之國家對此境外結合案件可否具有管轄權？

「競爭法」係為確保公平競爭，促進經濟安定與繁榮而設立法規之一般稱法，但其在美國則稱為「反託拉斯法」(Anti-Trust Law)，而在我國則稱為「公平交易法」²。現國際貿易主要對象與發生地行為大多牽涉外國行為人或在外國領域境內，且隨者世界各國經貿依賴程度相對增加之際，跨國間之競爭關係亦趨緊密結合。很可能發生在甲國謀合或實施違反公平競爭行為，會連帶影響乙國市場之公平競爭情事。例如，我國火雞肉大都從美國進口，假若美國出口廠商在美國境內聯合控制出口價，則結果將立即干擾我國火雞肉進口價格，致使我國市場無法發揮正常機制³。因此，我國「公平交易法」主管機關可否管轄在美國領土內所為之違反公平競爭行為？且可否在其尚未對我國市場產生有任何不良影響前，事先採行任何有效之防範措施？

*淡江大學國際企業經營系專任副教授兼系主任，英國劍橋大學法學博士。本文作者在此感謝公平交易委員會第一處胡光宇科長與競爭政策資料及研究中心卓秋容科長提供諸多寶貴資料與意見，及梁國源委員作為本論文之評論人，方得以如期完成本文。並感謝行政院公平交易委員會惠賜機會，參與該會「第四屆競爭政策與公平交易法學術研討會」之論文發表。

¹ 我國公平交易法第一條立法目的即言：「為維護交易秩序與消費者利益，確保公平競爭，促進經濟之安定與繁榮，特制定本法。」

² 我國「公平交易法」所包含之範圍顯係較美國與歐體相關法規寬廣，除了規範產業界濫用市場競爭之優勢行使不法之獨佔、結合與聯合行為外，尚禁止市場發生不公平競爭行為（例如差別待遇、脅迫或利誘、不正當限制、仿冒、虛偽不實記載或廣告、妨害商譽等）。

³ 民國七十七年間曾因開放美國火雞肉進口，導致我國本身雞肉養殖業者受損，進而引發嚴重之農民遊行抗爭問題。

本文意旨主在研討「競爭法」之「境外管轄權」問題，共分五節：（一）先行探討國際法上對國家行使管轄權之方式與範圍；（二）分析美國對「反託拉斯法」之「境外管轄權」處置情形；（三）同樣轉而分析歐洲共同體（以下簡稱歐體）對此問題之處置情形；（四）蒐集與整理現已發生之案件，論述我國「公平交易法」主管機關對「境外管轄權」之處理原則；（五）借鏡國際法、美國與歐體之相關處理原則，結論出本文作者觀點。期望本文對「競爭法」之「境外管轄權」能有一周詳研討，並相輔相成地結合實務案件與法條（理）論述，以利我國主管機關更有效地維護我國廠商利益與市場競爭公平性，確實能免除外國不公平競爭行為所帶來之不利影響。

貳、國際法上對管轄權實施之方式與範圍

國際法對於國家行使管轄權之方式與範圍並無明確之規定。原則上，管轄權之取得基礎約可歸類為四類。亦即（一）「領域之管轄」⁴（Territorial Jurisdiction）；（二）「依國籍而定之管轄」⁵（Jurisdiction According to the Nationality Principle）；（三）「保護性之管轄」⁶（Jurisdiction According to the Protective Principle）；與（四）「普遍性之管轄」⁷（Principle of Universal Jurisdiction）。實務見解上，大都因本身歷史與地理之因素，而就領域管轄與國籍管轄中擇一作為該國管轄權取得之主要根據，而僅以保護性管轄與普遍性管轄作為輔助性質⁸。本文主要探討我國「公平交易法」之「境外管轄權」問題，故此節將以「領域之管轄」作為研究之核心。

⁴ 基於國家主權之概念，國家對在其領域境內之人、物或發生之事件都有排他性與絕對性管轄權，此種主權之行使絕不受任何外在因素之限制。

⁵ 係指國家依據個人之國籍而行使管轄權。故一國政府對其擁有其國籍之國民者的行為、利益、身分或其他關係，不論係發生於該國領域內或外，均得對之行使管轄權。換言之，政府所擁有之管轄權對其所屬國民，並不因其離開本國領域而遭受停止。

⁶ 係指當國家基於自救原則時，國際法承認國家有權對發生於國境外，但嚴重地侵犯了其國家生存利益或安全之不法行為（例如偽造貨幣或偽造文書），行使管轄權以保護受害國自己本身。

⁷ 則指當某特定犯罪行為，因其所生之影響危害到全體人類社會共同之利益。故無論其犯罪行為為地或犯罪行為為何，各國皆得對此類犯罪行為（例如海盜行為、劫機行為或販賣毒品等）主張管轄權。以確保可能之缺漏，而使該犯罪行為免於法律上應有之制裁。

⁸ 歷史上英美海洋法系國家，因交通不便之故，較偏重領域管轄原則，而大陸法系國家則著重於國籍管轄原則。但由於運輸交通工具發展，人員、商品等流通日趨頻繁，此種區別已不顯著。請參見邱宏達、陳治世、陳長文、俞寬賜、王人傑等合著，*現代國際法*（三民書局，1983年），p. 373。

一、「領域之管轄」

國家對在其領域內之人、物與發生事件皆有管轄權，此稱為領土主義。故凡在該國領土境內，本國人須遵守該國之法律；而外國人僑居本國時，為了本國社會秩序之維持與其他原因，亦有使其遵守本國法律之必要義務⁹。在「交換號帆船」(*Schooner Exchange v. McFaddon*)案中，Marshall 大法官曾表示，每個國家在其領域內之管轄權必然是排他性與絕對性，且此管轄權絕不受任何外在因素之限制¹⁰。這可擬同於私法上對於物之所有權，「所有人於法令限制之範圍內，得自由使用、收益、處分其所有物，並排除他人之干涉」¹¹。

土地之所有權範圍，可由「縱」與「橫」兩方面觀之。「橫」的方面，可以人為方式，劃分疆界，則其範圍自然極易確定，從而土地所有權效力自亦被確定。惟在「縱」的方面，極難將之確定。因土地可分為地面、地面以上之空間、及地面以下之地身等三層。雖言「上窮碧落下黃泉」，土地所有權「縱」之行使恐有漫無限制之憂。然依我國「民法物權」第七百七十三條前段：「土地所有權，除法令有限制外，於其行使有利益之範圍內，及於土地之上下」所言，則可知上下所云者，並非漫無止境，毫不受限制。國家領土同樣不僅只意指陸地而言，尚包括領海與領空。則實施領海權與領空權時，必然有一必要與適切範圍對之加以限制之¹²。

領海是沿海國領土主權向海洋擴展之部分，此海域受沿海國主權之管轄與支配；但通常亦允許外國船舶得在其領海內無害通過，現大多數國家仍採用 12 海里寬度作為領海寬度¹³。依照 1958 年的「日內

⁹ 一般法律在施行時會發生共同之效力，而此共同效力可略分為關於事的效力、人的效力、地的效力、與時的效力四種。其中關於人的效力，有屬人主義、屬地主義及折衷主義之分。此處見解係採折衷主義。請參見管歐，*法學緒論*（自版，1982），pp. 185-87。

¹⁰ 該案件中，美國最高法院認定法國戰艦「交換號」雖然原屬於美國人所有，但已於 1810 年被拿破崙擄取。該船艦既已實屬於法國戰艦，自應可豁免於美國之管轄。請參見 William W. Bishop, *International Law* (Boston: Little, Brown and Co., 1962), pp. 551-4。

¹¹ 物之所有權係指在法令限制的範圍內，對於標的物為永久、全面與整體支配的物權。請參見我國「民法」第七百六十五條（所有權之內容）。

¹² 請參見鄭玉波，*民法物權*（三民書局，1983 年），p. 75。

¹³ 近年來各國又逐漸創設出一個新海域 - 「200 海里專屬經濟區」，此海域係在領海以外之海域，其不像領海那樣完全隸屬於沿海國之主權管轄控制下，也不像公海那樣對一切國家皆進行開放，此為一個「自成一區」之海域。所有國家在專屬經濟區享有船舶運輸、飛機航行、及架設海

瓦領海及鄰近區公約」(The Convention on the Territorial Sea and Contiguous Zone)第一條規定：「國家主權及於本國領土及內國水域以外臨近本國海岸之一帶海洋」。

領空主權歸屬問題則依照 1919 年的「巴黎航空公約」(Paris Convention for the Regulation of Aerial Navigation)第一條規定：「每一獨立國家於本國領土與領海以上之空間具有完全與專屬之主權」。但由於天空性質較為特殊，國家對此管轄權行使有實際之困難¹⁴。因此，基於主權之確認與促進國際航空之發展平衡考量下，國家應允許非定期民航機飛越該國而不降落；若為非貿易目的（例如加油）而降落之飛機、機上之人或發生之事件，原則上對此事項不行使管轄權。但在經過其領空時機上發生犯罪事件（例如劫機或發生殺人或傷害事件），或飛機在其領空中發生爆炸或相撞事件時，得於該機降落其境內時，依法對之採取民事或刑事管轄權。

綜言之，國家對於在領土、領海與領空內之人、物與發生事件皆有管轄權，如他國船隻或飛機欲使用該國領海或領空，皆需無害通過，不得減損該國之利益。至於國家於領域內所為之管轄權，包括公法與私法上之各種權利主張（例如刑事管轄或民事管轄）。

「例外情況」

原則上國家對其領域境內之人、物或發生事件有「最終的」及「排他性」之權利；但對於若干特定機構與人員，其管轄權行使則受到相當之限制。例如：（一）國際組織與其工作人員；（二）外國及其元首；（三）外交代表與領事人員；與（四）外國政府船隻與駐軍等。基於國際間相互互惠原則與主權尊重之考量下，此等機構與人員享有相當程度之司法與行政豁免權。

另外，有時基於實際之需求、事件之性質、或其他原因，亦允許國家管轄權延伸至該國境外領域¹⁵。例如（一）我國住在國外之使領

底電纜與管道之權利；但其在享受權利時，需適切尊重沿海國之特有權利（含探勘、開發、養護、保有與管理區域內自然資源之權利），並且遵守沿海國之法律與規章。

¹⁴ 領空的最高點是利用空氣浮力的航空器航行尚可及之處，超過此範圍即為太空。而太空在性質上則無法以佔有方式取得主權，現今國際法仍將太空視為屬全體人類所共有之資產。請參見陳治世、陳長文、俞寬賜、王人傑等合著，同前註 8，p. 376。

¹⁵ 請參見管歐，同前註 9，p. 189。

館；（二）在我國領域外之本國船艦或航空機內犯罪者¹⁶；（三）在我國境外領域犯內亂、外患、偽造貨幣及鴉片等罪者¹⁷；與（四）我國公務員在本國境外領域犯特定瀆職罪或特定之偽造文書罪等，皆適用我國「刑法」之處罰¹⁸。

而領域外管轄權之行使有時專屬於某一特定國家，例如船舶或飛機之註冊國。但有時數國皆具有管轄權，例如刑事或民事案件之行為地或結果地跨越過數個國家領域時，所涉及國家是否皆具有管轄權之行使¹⁹。

二、「境外管轄權」

依我國「涉外民事法律適用法」第五條規定：「法律行為之方式，依該行為所應適用之法律。但依行為地法所定之方式者，亦為有效」。又同法第十一條規定：「婚姻成立之要件，依各該當事人之本國法。但結婚之方式，依當事人一方之本國法或舉行地法者，亦為有效」。如此根據「場地支配行為」(locus regit actum)原則，法律行為之實質與方式，悉應以行為作成地之法律為根據²⁰。

然而對於因結果發生或影響產生在本國，但犯罪行為地起源於本國境外領域，對此本國是否採取管轄權之考量？原則上，受害國家需

¹⁶ 請參見我國「刑法」第三條（屬地主義之原則）：「本法於在中華民國領域內犯罪者，適用之。在中華民國領域外之中華民國船艦或航空機內犯罪者，以在中華民國領域內犯罪論」。

¹⁷ 請參見我國「刑法」第五條（國外犯罪之適用 - 保護主義、世界主義）：「本法於凡在中華民國領域外犯下列各罪者，適用之：一、內亂罪。二、外患罪。三、偽造貨幣罪。六、鴉片罪。」同時，例如 1929 年「日內瓦制止偽造貨幣公約」(Geneva Convention for the Suppression of counterfeiting Currency)與 1939 年「日內瓦制止非法販賣毒品公約」(Geneva Convention for the Suppression of the Illicit Traffic in Dangerous Drugs)皆要求各締約國不僅應對違反行為者加以處罰外，且應對在其領域境內謀策或預備違反此類罪刑者加以處罰。

¹⁸ 請參見我國「刑法」第六條（中華民國公務員國外犯罪之適用 - 屬人主義）：「本法於中華民國公務員在中華民國領域外犯下列各罪者，適用之：一、第一百二十一條至第一百二十三條、第一百二十五條、第一百二十六條、第一百二十九條、第一百三十一條、第一百三十二條及第一百三十四條之瀆職罪。三、第二百十三條之偽造文書罪。」

¹⁹ 請參見我國「刑事訴訟法」第五條第二項（土地管轄）：「在中華民國領域外之中華民國船艦或航空機內犯罪者，船艦本籍地、航空機出發地或犯罪後停泊地之法院，亦有管轄權。」

²⁰ 但現時國際私法已改為法律之形成要件，可依行為地法律之所定或法律行為之準據法皆可。例如，在甲國訂立之契約，雙方當事人亦可合意選定乙國法；則契約之履行方式可依甲國法或乙國法均可。請參見馬漢寶，*國際私法總論*（自行出版，1983 年），P. 107。

(一) 犯罪行為完成於其國內，或(二) 犯罪行為對國內社會秩序產生有害之結果。例如我國「海商法」第一百四十四條第二項：「碰撞不在中華民國領水港口河道內，而被害者為中華民國船舶或國民，法院於加害之船舶，進入中華民國領水後，得扣押之。」因此如果我國船隻在公海上，如與他國船隻碰撞，而導致我國船隻或國民受損害或死亡時，得於他國船隻駛進我國領水後，給予起訴與處罰。

著名案件「蓮花號」案(*The Lotus Case*)即對犯罪結果所牽涉之管轄權歸屬問題有極深之探討。該案件係發生在1926年8月間，法國郵輪「蓮花號」與土耳其運煤船在海上碰撞，結果土耳其運煤船沈沒，造成土耳其八名船員喪生。當法國「蓮花號」駛達土耳其港口時，被土耳其當局依過失致死起訴與處罰。法國政府質疑土耳其所主張之管轄權，認為碰撞事件發生在公海上，惟有船舶國具有專屬管轄權。但土耳其政府以其國民被害之事實，認為結果對其國民造成直接傷亡，主張有權對行為人採取必要之法律行為。國際聯盟常設法庭同時認為犯罪行為對土耳其產生效果，國際法並無明文禁止土耳其對法國船員行使管轄權。因此，判決土耳其對法國船員行使管轄權之行為並未違法²¹。

故可知行為地與結果地²²法院對違法行為，國際法普遍皆認為管轄權²³。而管轄權若發生競合問題時，依照我國「刑法」第四條(隔地犯)規定：「犯罪之行為或結果，有一在中華民國領域內者，為在中華民國領域內犯罪。」同時我國「民事訴訟法」第二十一條亦規定：「被告住所、不動產所在地、侵權行為地或其他據以定管轄法院之地，跨連或散在數法院管轄區域內者，各該法院具有管轄權。」因此，此時可以選擇管轄、指定管轄、合意管轄、應訴管轄或專屬管轄等方

²¹. 現國際公海公約對於公海碰撞事件處理原則已有所改變，規定惟有船籍國或須負刑事或懲戒責任人所屬之國，方具有刑事及懲戒管轄權。請參見 A.D. Neale & M.L. Stephens, *International Business and National Jurisdiction* (1988), p. 18; *Permanent Court of International Justice* (Series A, No. 10, 1927), p. 74。陳治世、陳長文、俞寬賜、王人傑等合著，同前註 8，p. 382。

²². 例如某甲於 A 國境內以電話向在 B 國境內之某乙恐嚇取財，則 B 國可俟某甲出現於 B 國境內，依據其恐嚇取財之罪刑取得管轄權，並將之逮捕定罪。

²³. 羅昌發教授曾對於國際習慣法下之制定與適用法律管轄權應有何種原則性，將之區分為(一) 領域原則，(二) 國籍原則，(三) 保護原則，(四) 效果原則，(五) 國民保護原則或稱被動人格原則，(六) 船舶、航空器或太空船具上之行為，與(七) 禮讓等原則。請參見羅昌發，*貿易與競爭之法律互動* (月旦出版社，1994)，pp. 81-7。

式，以起訴時為準，選定何法院為最適當之管轄法院²⁴。

同時管轄權競合時，往往須考量將案件轉移至審判較為便利之法院處；例如，美國法院以往會以「管轄地非便利」(forum non conveniens)理由逕行駁回告訴²⁵。但如此原本設計良好之體制，會使某些跨國公司利用此一制度，企圖阻撓外國受害者在美國提起訴訟。因此，美國法院現以下列三項私人或公眾利益之考量，來裁決是否須以「管轄地非便利」之理由來駁回告訴：(一)是否仍有其他可供選擇之法院，同時具有管轄權。如果缺乏之，美國法院將受理審判²⁶。(二)考量某些私人因素，藉以核定何處為適當之管轄地法院；包括證據蒐集之困難度、傳喚證人之成本花費、與法院判決執行力等。(三)同時考量某些公眾因素，包括法院是否富有相關案件處理之經驗、陪審團組成之負擔、與審判結果對公眾利益之影響等²⁷。

「商業契約境外管轄權」

但對於商業契約之「境外管轄權」是否同於一般刑事案件？其領域管轄之延伸可否仍適用行為起源地管轄原則或結果地發生管轄原則？換言之，倘意圖謀合違反公平競爭之情事，其行為地非發動於某甲國境內領域，則甲國政府對之是否同樣具有管轄權？此一商業契約之假設性行為當較一般刑事案件更為複雜。蓋現今國際商業契約欲完成，往往需要多個國家以上之合作方可達成，例如甲國訂單、乙國接單、丙國生產或組裝、與丁國付款。故在尚未對商業契約所引發之管轄權爭議問題作出探討前，須先瞭解商業契約行為產生之特性。

國際商業契約作成大都以書面契約形式議定之，因此契約之訂立地為契約事件是否確定之重要準據。如果契約訂立地、契約履行地與

²⁴ 請分別參見我國「民事訴訟法」第二十二條、二十三條、二十四條、二十五條與二十六條等條文。

²⁵ 例如在 *In Re Union Carbide Corporation Gas Plant Disaster at Bhopal*[809 F. 2d 195 (1987) United States Court of Appeals for the Second Circuit] 案件中，一群印度受害者之律師代表向美國法院提出民事賠償訴訟，但被美國法院以「管轄地非便利」理由駁回之，因為：(一)傳喚證人費用過高；(二)須增加翻譯之負擔；與(三)易被認為干涉印度內政問題。案件最後仍然於印度判決確定，判決美國 Union Carbide 公司賠償 4 億 7 千萬美元。

²⁶ 通常法院不會以「管轄地非便利」之理由逕自駁回，除非訴訟雙方可協調出另一法院受理該申請案件。

²⁷ 請參見 Richard Schaffer, Beverley Earle & Filiberto Agusti, *International Business Law and its Environment* (West Publishing Company, 1996), p. 114。

當事人住所地均在同一國領域內，則不會產生管轄權競合之問題²⁸。但是契約之「訂立地」或「履行地」如何與何時可確定亦是個值得研究之問題。此一問題常發生在跨國間之契約議定，透過通訊方式達成締約效力，則何地與何時始可認為契約已在「訂立地」正式成立？

當然依據我國「民法」第一百五十三條規定：「當事人互相表示意思一致者，無論其為明示或默示，契約即為成立」²⁹。當一方要約與另一方承諾達成時，即表示當事人意思一致與契約成立，雙方同受拘束。但是「契約履行」為契約最後目的，應為債權之重心所在。此一履行地常為當事人所留意，且明確標示；不若契約訂立地之多出於偶然情事。因此，契約事件應適用之法律逐漸以履行地法說日漸取代訂立地法說，甚至在美國，有學者認為多數判例在履行地與訂立地不一致時，即適用履行地法，而不考慮其他情事³⁰。我國「涉外民事法律適用法」第六條第三項亦言明法律行為發生債之關係者，行為地「如兼跨二國以上或不屬於任何國家時，依履行地法。」但是履行地有時亦極難確定；例如美國與日本間可訂立自澳洲經由新加坡將羊毛運至台灣加工之契約，三處地區均為履行地。履行地最難確定係發生於雙務契約，契約雙方當事人互負對價關係債務之契約（例如買賣），雙方當事人之債務不在同一地履行³¹。如果雙方當事人無合意選定一個單一準據法，彼此債務之償還，即須分別依雙方履行地之法律而定。由於在涉外契約中，債權人與債務人常處於不同國家之法律。因此，在國際私法上有時亦以侵權行為地法代替契約履行地法。

侵權行為制度主要係決定不法或違法行為所造成之損害，由何行為人來負擔損害賠償責任，及決定損害賠償責任之標準。我國民事之違反行為有債務不履行與侵權行為之區別。前者係債務人違反債務所生之責任³²；後者為因故意或過失不法侵害他人權利所生之責任³³。

²⁸. 請參見 Ernst Rabel, *The Conflict of Laws - A Comparative Study* (II), (Ann Arbor, 1958), p. 454。

²⁹. 明示意思表示係以言語文字或其他習用之表意方法，直接表示意思者；默示意思表示乃以使人推知之方法，間接表示意思之謂。請參見鄭玉波，*民法總則*（三民書局，1982年），p. 245。

³⁰. 請參見馬漢寶，見前註 20，p. 111。

³¹. 雙務契約乃各當事人互負對價關係之債務契約，且各當事人於他方當事人未為對待給付前，得拒絕先行履行自己之權利（既同時履行抗辯權）。

³². 請參見我國「民法」第二百五條第二項（給付不能與代償請求權）：「債務人因前項給付不能之事由，對第三人有害損害賠償請求權者，債權人得向債務人請求讓與其損害賠償請求權，或交付其所受領之賠償物。」

³³. 我國民事責任雖以過失為原則。但為因應現代社會所需，當（一）企業規模日大，危險日增；

侵權行為作成之地方，約可分為損害造成地說、行為作成地說及當事人自由選擇說等三種。美國判例係採用損害造成說，亦稱「最後事實發生地說」³⁴。例如甲、乙兩廠商在 A 國達成某種商業協議，而使 B 國政府或人民權利受到損害，則受害者得選擇 B 國法院作為案件之管轄法院³⁵。

綜合上述契約履行地與侵權行為地兩種學說，可以得知假若當兩個以上廠商在某甲國家所為之反公平商業競爭行為，如此不法行為履行地為乙國，或該行為使乙國廠商利益受到損害時，則乙國法院對此事件具有管轄權。

以下將分別針對全球兩大貿易國（組織），美國與歐體「競爭法」對「境外管轄權」之法律見解與實務案件加以解析，藉以提供可貴經驗，以作為我國主管機關因應之道。

參、美國「反託拉斯法」之「境外管轄權」的分析

信託³⁶產生方式係公司股東將其股票託付與一受託組織，並全權賦予該組織處理此一信託行為。後由於資本主義經濟蓬勃發展，商品製造與流通亦隨之大量化、多樣化與迅速化。其交易行為改為追求利潤為主要目的，財產之管理者須具有專門知識與經驗³⁷。而此受託組織藉由信託模式與他組織或公司產生協議，以擴大公司活動性，甚至最終控制整個同業，可從上游原料供應到製成品出售給消費者為止。因此，信託一詞已由原為託付行為轉變為控制營業、濫用特權與妨礙自由競爭之代名詞；而反托拉斯（係屬音譯，字譯應為反信託）一詞顧名思義，即為反獨佔與反壟斷措施³⁸。在討論美國「反託拉斯法」之

（二）被害人有時舉證困難時；或（三）被求保障勞動生活者等，有時特別立法。如此加害人縱無過失，但有損害發生時，加害人即應負損害賠償之責任，是為無過失責任主義。

³⁴ 請參見 G.C. Cheshire, *Private International Law* (Oxford, 1947), p. 386。

³⁵ 我國係以侵權行為地法為主，但受法院地法之限制。請參見我國「涉外民事法律適用法」第九條（侵權行為）：「關於由侵權行為而生之債，依侵權行為地法。但中華民國法律不認為侵權行為者，不適用之。侵權行為之損害賠償及其他處分之請求，以中華民國法律認許者為限。」

³⁶ 請參見我國信託法第一條：「稱信託者，謂委託人將財產權移轉或為其他處分，使受託人依信託本旨，為受益人之利益或為特定之目的，管理或處分信託財產之關係。」綜觀我國信託利益定義，其主要重點有二：（一）為信託財產之移轉，（二）為信託財產之管理。

³⁷ 請參見賴源河&王志誠，*現代信託法論*（五南圖書出版社，1996），pp. 1-6。

³⁸ 首先出現的是石油信託公司，到了 1877 年，許多其他龐大信託組織，例如威士忌、糖、棉花等信託亦陸續出現。請參見杜瑋，*美國反托拉斯發執行問題之研究*（碩士論文，1990 年 6 月），

「境外管轄權」問題前，宜先進行研究美國法院對一般國際貿易糾紛處理之原則性。

一、美國國際貿易糾紛一般處理原則

隨者國際企業經營範圍與型態之快速擴張與改變，國際經理人除瞭解國際企業正常營運外，對於各地區商業往來之文化背景、生活習慣、溝通語言、政治情勢、法律規範等種種之差異性應有所認知。因為認知上的不同所產生之差異性，極易造成國際企業經營糾紛。故須制訂一確實解決之道，以提供國際商業活動合理之保障；並求將國際企業經營之風險降到最低，促進國際間商務活動之蓬勃發展。

「國際訴訟」

國際貿易如有糾紛產生時，通常雙方樂於先嘗試以協議(negotiation)、調停(mediation)³⁹或仲裁⁴⁰(arbitration)等和平解決方式。而採行訴訟方式進行，一般而言為最後解決機制。原因是訴訟所花費之時間與金錢成本皆相當高昂；且不論訴訟之結果為勝訴或敗訴，皆易導致商業合作關係立即破滅，日後很難再能融洽相處。同時，目前尚無一國際法可提供完整且有效性之商業糾紛解決機制，須在產生糾紛國家或第三國間選擇一具有管轄權國家，並且依據被選擇國家之法律作為裁判依據⁴¹。

一般而言，法院在接受訴訟之請求前，須擁有對事或對人管轄權(詳見上節「國際法上對管轄權實施之方式與範圍」論述部份)。美國聯邦地區法院規定欲接受處理美國公民與外國公民間商務糾紛，須其

pp. 1-3。

³⁹. 係指買賣雙方發生糾紛時，請第三者提出各種方法以待解決者，稱為調停。

⁴⁰. 係指交易當事人於契約簽訂時，將其列入仲裁條款。當國際貿易發生糾紛時，且無法以友好之方式加以解決時，通常請公正之第三人進行公正之仲裁，並經由雙方服從判斷方式，稱為仲裁。而仲裁條約係指雙方當事人表示願意將他們以發生或將來可能發生之爭議交付仲裁，且服從仲裁人之判斷，以解決爭議之一種協議，並且它是仲裁機構或仲裁人受理仲裁案件之依據。目前全球著名商務仲裁機構計有 International Chamber of Commerce、International Center for the Settlement of Investment Disputes、American Arbitration Association、London Court of International Arbitration、Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce 與 United Nations Commission for International Trade Law 等。

⁴¹. 目前國際法最有效解決商業糾紛機制應屬「世界貿易組織」(World Trade Organization)，但「世界貿易組織」之當事人主體為國家。倘若涉及糾紛之當事人為廠商，則目前尚無一完整國際法管轄此類問題。

訴訟標的超過五萬美元以上，方具有對事管轄權。在某些國家訴訟體系中，如果原告任意請求未具有管轄權法院進行審判，則可能遭致罰鍰處分。既使，原告事後再轉向具有管轄權法院提出訴訟，其先前所生之錯誤與延遲亦將使其付出相當時間與金錢之損失。

至於，對人管轄權之需求，須被告有在美國從事商業活動，或能接獲訴訟通知之事實存在，達到「最低接觸」(minimum contacts)所需。換言之，至少須確保被告於起訴前能接到訴訟通知與接觸相關文件，以符合起訴前通知被告之法定程序；原則上被告於法院所在地之處須設有聯絡辦事處或商務代理人。倘若被告在接到適當通知後，仍未出庭應訊，則可能會因不到場進行言詞辯論而敗訴。通常訴訟當事人皆在同一國家內，則訴訟送達可以掛號郵件或執達員投遞。但當進行跨國訴訟時，為達於合法之送達程序將是一項考驗⁴²。因為(一)被告位於他國時，必須使其能達於「最低接觸」所需，接受控訴之法院方具有管轄權；且(二)當被告提出未獲適當通知之反駁時，頗難證明被告卻已接獲合法通知⁴³。因此，訴訟通知之送達稍有所疏忽，則很容易即造成管轄權具有之瑕疵。

此外許多跨國企業擴展海外業務時，皆努力避免使資金投入市場所在之法院對其母公司具有管轄權。例如：一日本公司在美國加州成立一個完全擁有百分之百股份子公司，且雖然子公司產品皆自日本母公司採購而得。之後，子公司與美國買家廠商簽訂轉售買賣契約。當此轉售買賣契約無法履行時，美國加州法院僅對子公司具有管轄權，而管轄權效力無法及於日本之母公司。但是如果日本母公司與美國買家廠商有任何商務接觸時，則日本母公司很可能日後將無法避免於，因子公司契約無法履行所生之司法訴訟案件。尤其當子公司日後敗訴而無法完全支付損害賠償金額時，則可能因母公司與子公司間業務經營控制或人事任免聯繫關係，當地外國法院對母公司會實現管轄權，

⁴². 依據我國「民事訴訟法」第一百二十八條第一項而言：「對於在中華民國有事務所或營業所之外國法人或團體為送達者，應向其中華民國之代表人或管理人為之。」而「民事訴訟法」第一百四十五條又規定：「於外國為送達者，應囑託該國管轄機關或駐在該國之中華民國大使、公使或領事為之。」

⁴³. 許多法院不接受透過存證信函通知外國之被告，法院要求原告遵循 1965 年海牙送達公約 (Hague Service Convention)，確保跨國訴訟通知之送達，且須提供相當之證明。此公約要求原告須：(一)正式請求由國家成立送達體制，將訴訟通知正式告知被告；(二)要求透過外交或領事機構轉通知被告；(三)請求外國法院轉通知；(四)遵循雙方涉案國家所簽訂之公約通知程序；或(5)遵守外國法院所規定之準則。

以保障債權人應得之權利⁴⁴。

二、美國「反託拉斯法」之簡介

直至今日，公平競爭仍被視為可妥善使用資源、促使技術提昇與滿足消費者需求。因此對產業所採之不公平限制競爭措施，需給予明確禁止；藉以避免壟斷式市場結構之形成或持續，以維市場競爭之最大自由與公平。美國「反托拉斯法」制訂於十九世紀後期，源於過分集中之經濟力量會有礙人民福祉，且深信自由市場可確保個人發展機會。其主要立法目的可歸納為：重分配所得、保護中小企業、分散政治權力、與確保自由競爭環境⁴⁵。

美國首先在 1887 年通過「州際商務法」(Interstate Commerce Act)，以統一各州之商業管制法。依該法規定，原有鐵路聯營方式、運費任意折讓、或短程托運之歧視性待遇等皆視為違法行為。是故設置「州際商務委員會」以作為聯邦統一管制機構，負責監督聯邦及各州之商業活動。但該法仍不足以解決州際間托拉斯問題，國會乃於 1890 年再次通過眾所皆知之「休曼反托拉斯法」(Sherman Antitrust Act，休曼法)⁴⁶。

「休曼法」第一條禁止「限制貿易行為」產生，其包含競爭者間所協議之固定價格、分割市場、聯合抵制、維持轉售價格、強迫搭售或排他性交易行為。第二條則禁止任何公司、團體或個人意圖實施或聯合共謀獨佔，以維持市場自由與公平性結構。不過由於「休曼法」內容仍過於簡單，且文義不明，以致所禁止之事項多屬抽象而不夠具體化；造成法院判決所持見解不同，引發無法適從之感。為此 1914 年再度分別通過「聯邦交易委員會法」(The Federal Trade Commission Act)⁴⁷與「克萊登反托拉斯法」(Clayton Anti-Trust Act，

⁴⁴. 關係企業係指兩獨立存在而相互間具有左列關係之企業：(一)有控制與從屬關係之公司；(二)相互投資之公司。而控制公司(母公司)乃公司持有他公司有表決權之股份或出資額，超過他公司已發行有表決權之股份總數或資本總額半數者，或公司直接或間接控制他公司之人事、財務或業務經營者。他公司則為從屬公司(子公司)。請參見我國「公司法」第三百六十九條之一與第三百六十九條之二。

⁴⁵. 請參見吳英同，*美國反托拉斯法與我國公平交易法中市場結構控制之研究*(碩士論文，1995年6月)，p. 24。

⁴⁶. 「休曼反托拉斯法」制定於 1890 年，後 1982 年被修訂之。

⁴⁷. 「聯邦交易委員會法」於 1914 年 9 月 26 日生效，分別於 1938 年、1952 年 7 月 14 日、1973 年 11 月 16 日、1975 年 1 月 4 日、與 1975 年 12 月 2 日修訂之。

克萊登法)⁴⁸，成立一準司法性質之聯邦交易委員會作為執行機構，且以詳細具體規定來補充「休曼法」之缺失。

「克萊登法」主要立法目的在於差別價格禁止、排他性協議禁止、與違法取得他公司股份（或資產）或兼任董事之禁止。該法雖對禁止事項採具體列舉方式，以求明確；同時亦需有足夠證據，證明競爭減損之影響或有發生之虞，方可認定其為非法行為。但卻使得該法執行過程，增加很多認證上之負擔與困擾。為了使「反托拉斯法」執行力更具效益，美國又分別於1936年、1937年、1950年、1952年、1975年與1982年通過「羅賓遜-派特曼反差別待遇法」（Robinson-Patman Anti-discrimination Act）、「密勒修正案」（Miller-Tydings Amendment）、「塞勒反合併法」（Celler-Kefauver Anti-Merger Act）、「麥克吉爾法」（McGuire Act）、「馬格紐森貿易委員會促進法」（Magnuson-Moss Federal Trade Committee Improvement Act）與「外貿反托拉斯改進法」（Foreign Trade Antitrust Improvement Act）。整體而言，美國「反托拉斯法」促使美國經濟競爭市場更公平化，有利社會資源均分，且可增進民主社會福祉。

三、「境外管轄權」認定之準則 - 「效果影響」

美國起初限制將「反托拉斯法」之管轄擴張至境外領域，但逐漸因國外謀合或策動違反公平競爭行為增加，對其境內市場產生實質影響；且美國「反托拉斯法」後來亦被該國司法機構解釋具有「境外管轄權」效果。原則上，依據「休曼法」第七條規定：該法不適用涉及外國貿易或商業行為；但如對美國進、出口貿易或商業有直接、實質且合理可預見之影響者，有其適用性(direct, substantial, and reasonably foreseeable effect on U.S. commerce, import trade, or export trade)⁴⁹。

「聯邦交易委員會法」第六條第一項第(h)款亦規定：製造商、商人或貿易商組織以結合手段或其他條件足以影響美國對外貿易者，委員會得不定期調查此外國不當之結合手段與交易條件，並向國會提出適當建議報告。

而「外貿反托拉斯改進法」第五條更進一步明訂：須對美國國內商業產生直接、相當程度且可合理預期之影響，或對美國出口商業造成相同影響，美國法律對之方具有管轄權。換言之，只要協議或行為

⁴⁸ 「克萊登法」於1914年10月15日制定，並曾於1936年修訂之。

⁴⁹ 對與外國之出口貿易或商業行為適用休曼法時，其交易當事人之一須係位於美國聯邦境內從事該項出口貿易或商業行為者。

目的係在干擾美國商業，且對美國商業具有實質影響，不論其行為地是否發生於美國境內或境外，美國法律對之皆具有管轄權。

「美國香蕉案」

上述三個法律條文間接或直接提供美國「反託拉斯法」具有「境外管轄權」之法源。實務上，美國「反托拉斯法」之「境外管轄權」案例研討，最早溯及 1909 年「美國香蕉案」(*American Banana Co. v. United Fruit Co.*)。在此案件中，原告美國公司控訴其對手（另一美國公司）唆使哥斯大黎加政府沒收原告香蕉農園與阻礙原告完成其運輸鐵路。因為，哥斯大黎加政府在一項單方面出席會議中，將具有爭議性果園授與當地的一公民人士，而該人士立刻將之轉讓予被告。原告控訴被告與哥斯大黎加政府間有聯合共謀行為，且該共謀行為將阻礙原告產品從事公平競爭，妨害其香蕉出口至美國本土，違反「舒曼法」之禁止事項。

但 Holmes 大法官駁回原告控訴所稱之理由，認為「舒曼法」實施範圍僅限制於美國境內，美國無法越權干涉事物發生於哥斯大黎加；且美國國會當初立法時，並無意圖規範發生於美國境外領域之不法行為。因此，損害行為如係於美國境外領域作成，其是否違反市場公平競爭，則完全須由行為地法院管轄之⁵⁰。其後近四十年期間，美國「反託拉斯法」對「境外管轄權」均保持較消極態度。

「美國製鋁案」

但從「美國製鋁案」(*United States v. Aluminum Co. of America*) 後⁵¹，法院開始改變上述判決，採用較積極態度審理「境外管轄權」案件；並以「影響美國利益」因素，重新闡述「休曼法」中對「境外管轄權」之相關規定⁵²。

1931 年一群法國、德國、瑞士、英國與加拿大製鋁業者組成一家名為“聯盟”(Alliance)的瑞士公司，每一組成業者皆是“聯盟”股東。到了 1936 年，該公司採行一套權利金給付制度。既每一股東就其所持有股份，被配置一固定生產配額。一旦股東各自生產量超過所分配

⁵⁰ 請參見 A.D. Neale & M.L. Stephens, *supra* note 21, pp. 38-40。

⁵¹ *United States v. Aluminum Co. of America*, 148 F. 2d 416(1945), United States Court of Appeals for the Second Circuit。

⁵² 「影響美國利益」係指，如果外國人於美國領域外所為之商業行為，係在對於美國商業有損害性之效果，且實際效果已發生，則美國法院逐漸承認對此案件具有「境外管轄權」。

數額，則需按照超額比例向“聯盟”償付權利金；“聯盟”爾後再將所獲取之權利金，按照股東所持股份之比例分配與每一股東。此一制度產生“卡特爾”（cartel）效應，且導致銷售價高漲。同時，美國之進口量亦屬配額限制之範圍。

最後，“聯盟”公司因德國成為法國、英國與加拿大二次大戰爆發後之敵對國家，此“卡特爾”組織方於 1939 年解散之。但此種聯合協議行為是否違反「舒曼法」第一條條文所言-以聯合行為控制市場價格？同時，美國「反託拉斯法」之懲罰對象是否擴及美國境外領域之違反者？美國「憲法」是否亦允許美國法院超越該國法律所授與之權限？

按美國內國法律管轄權處理原則，因美國係由 50 州所組成之邦聯國家，如果當違反行為發生於別州境內，但效果影響其他州，則受影響之州法院可對非居住於該州之州民加以制裁。因此，Hand 大法官認為“聯盟”之各股東於美國境外領域所作成協議，雖無意控制或影響美國進口市場，但結果卻對美國進口價格產生直接且重大影響。同時，此境外協議必使美國進口數量下降，此一結果亦是“聯盟”各股東可事先預期發生的。因此，根據「效果原則」（effect doctrine）認定此一境外協議行為直接影響美國進口價格，美國對之具有合法管轄權。從此，「美國製鋁案」進一步將美國「反托拉斯法」管轄權擴展至境外領域。

但此「效果原則」卻可能侵害到他國國家主權行使的問題，多數國家對此原則已嚴厲批評之且要脅採取報復措施。雖然此種報復措施尚未被採行，但部份國家已執行「阻擋法規」（blocking legislation），禁止提供必要資料予美國「反託拉斯法」調查或執行。甚至，有些國家制訂「以牙還牙法規」（clawback provisions），允許其公司控訴沒收美國在其國境內之資產，以作為被美國「反託拉斯法」所處罰之補償。

「約瑟研磨機案」與「McGlinchy 案」

另外，在「約瑟研磨機案」（*Joseph Muller Corp., Zurich v. Societe Anonyme De Gerance Et D'Armament*）亦對此「境外管轄權」問題有更進一步討論。一家瑞士公司在美國控訴一家法國公司，聲稱該法國公司違反美國「反託拉斯法」。雖然此案件並未對任何美國公司或消費者產生直接影響，且法國與瑞士間雙邊國際條約亦限制兩國公民間之法律訴訟必須由兩國內之適當法院接受管轄。但美國法院仍發現此

案件符合前述「效果原則」-影響美國商業利益，儘管有法國與瑞士雙邊國際條約存在及至少須符合「最低接觸」所需（請參見本節「美國國際貿易糾紛一般處理原則」所論述），美國法院最後仍認為對此案件具有管轄權。

但在「McGlinchy 案」（*McGlinchy v. Shell Chemical Co.*）中⁵³，美國法院另有不同之見解。“Dan-De”為“McGlinchy”之子公司，與“Shell Chemical”簽約，作為“Shell Chemical”產品在東南亞之獨家產銷之代理商。但在 1982 年“Shell Chemical”通知“Dan-De”將取消合約，“Dan-De”與“McGlinchy”則控告“Shell Chemical”違反「休曼法」第一條與第二條之規定，因合約取消將損害“Dan-De”在東南亞之經營權益。而“Shell Chemical”則反駁之，認為美國法院不具有管轄權。

美國法院亦認為（一）「反托拉斯法」本質主要係保護市場之公平競爭性，而非保護市場競爭者。將市場競爭者排除之，並非就可證明具有反競爭之效果。（二）且“Dan-De”僅聲稱對東南亞顧客或潛在之顧客造成損害，但並無法證明合約取消對之將造成損害。而「外貿反托拉斯改進法」所言之影響係指對美國國內市場、進口商、或出口貿易所生影響。因此，缺乏對美國境內所生之影響將不屬於其「反托拉斯法」管轄範圍，既使行為原始於美國或牽涉美國廠商在外國經營之事實。美國法院最後判決，對此案件不具有管轄權⁵⁴。

「美國效果原則」

在 1970 年代起，聯邦法院開始僅以「效果原則」作為管轄權認定之唯一標準，而忽略考量他國合法利益之保障，於是遭致部份人士質疑。於是，美國法院在裁決是否具有「境外管轄權」時，亦對下列各項因素加以綜合考量：（一）反競爭行為是否影響到美國商業利益；（二）若對違反行為採取制裁，是否違反美國「反托拉斯法」；與（三）如尊重他國利益是否危害美國「反托拉斯法」之執行⁵⁵。

針對不加以考量他國利益，而採取單獨制裁行為，恐將引起國際間糾紛之問題。美國國會在 1982 年特別對「效果原則」一詞，採行較嚴格之準則，且通過「外貿反托拉斯改進法」。原則上，此法要求「效果原則」認定須為「直接、實質且有理由可預測之」，且影響美

⁵³. Eric L. Richards, *Law for Global Business* (Richard D. IRWIN, 1994), p. 360

⁵⁴. *McGlinchy v. Shell Chemical Co.*, 845 F. 2d 802(9th Cir. 1988)。

⁵⁵. 請參見 Richard Schaffer, Beverley Earle & Filiberto Agusti, *supra note 27*, p. 713。

國商業或從事出口至他國廠商利益，方可實施美國「反托拉斯法」。同時，依據美國 1976 年「外國主權豁免法」(Foreign Sovereign Immunities Act) 准許外國政府或機構所為之行為，可自美國「反託拉斯法」管轄範圍中豁免之。然而外國政府或機構所為之「商業」行為，則仍需受到管轄之；因此需謹慎決定何者政府行為屬於「商業」性質⁵⁶。

探討美國「反託拉斯法」對管轄權演變過程後，本文接者探討另一經常被研究之對象-歐體，以增進對國際「競爭法」相關問題實務上作法之認知。

肆、歐體「競爭法」之「境外管轄權」的分析

同樣地本文先行簡介歐體「競爭法」條文主要內容，然後再舉以案例說明之。另外美國波音與美國麥道兩大公司結合案曾演變成美國與歐體間之商業戰爭，亦是個值得研究之課題。

一、歐體「競爭法」之簡介

歐體羅馬條約第三條明文規定：「建立一套制度，以確保在共同市場內之競爭不被扭曲」。故為建立起一共同市場，歐體會員國間之貿易障礙需完全去除。而一強力之競爭政策將扮演一個重要奠基腳石，提高會員國內之公司生產效率與競爭能力，使得人員、貨品、資金、服務可以自由流通。同時確保會員國間不會再次形成新式樣保護主義，與避免共同市場遭受不當交易行為之扭曲。

歐體「競爭法」最主要條款為羅馬條約第八十五條與第八十六條；前者為禁止企業間之卡特爾協定，後者禁止企業濫用在市場上之優勢地位（例如市場獨佔）。詳言之，乃第八十五條禁止任何具有阻礙、限制或扭曲歐體市場內公平競爭或具有相同效果之謀合行為，且該不法行為將影響會員國間事業之原本正常營運。此確保公平競爭行為包括下列三項原則：（1）謀合行為潛在地或間接地損害會員國間競爭效果；（2）所生之卡特爾係在有明顯意圖下產生，且具有相當之市場規模。此市場佔有率至少為 5%，且每年總營業額至少為二億 ECU；及（3）為促進技術與經濟進步，且有助維護消費者利益，可向歐體執委會（Commission）申請特定且必要之豁免。廠商如有違反第八十五條情事發生時，必需先行申報歐體執委會核准。透過申報手續，使歐體執委會能有機會預先檢視其聯合或結合行為之適法性；如

⁵⁶ 請參見 Eric L. Richards, *supra* note 53, p. 360。

可能危害市場之正常機能發展，則亦可給予廠商一預警措施。如此可確保無違法情事產生，亦可減少廠商受罰機會⁵⁷。

而第八十六條則禁止企業在共同市場內濫用獨佔或寡佔之優勢地位，且損害會國間之正常貿易往來。優勢地位之解釋可謂，當企業市場佔有率超過 40%，且利用其獨佔或寡佔行為阻礙公平競爭之進行。然而第八十六條並非主要在使該企業利用其獨佔或寡佔之優勢市場地位所採行措施立即無效；而是經歐體執委會依據職權加以禁止時，則該措施將因此失效⁵⁸。歐體「競爭法」適用範圍甚廣，包括對垂直式協議、水平式協議、市場區隔協議、排他性銷售協議、以及濫用智慧財產權（含專利權、商標權、著作權、與加盟權等）協議等限制措施⁵⁹。

簡言論述歐體「競爭法」主要規範內容後，以下將就「境外管轄權」問題加以研討。

二、歐體「競爭法」之「境外管轄權」

前面曾述及在美國，如果一州居民行為結果影響至他州居民，則受結果影響之州的法院對行為作成之他州居民具有管轄權，不論其是否居住於管轄地法院之處。因美國係為一聯邦國家，故對「境外管轄權」採取較寬鬆認定標準。而其他大多數國家則採取相對較美國保守態度，來處理「境外管轄權」問題。

不過隨者各國主權意識增強，若境外結合或聯合行為有影響到自己本國境內廠商或消費者利益，則國際社會上已逐漸認為對此類行為具有管轄權。然而當一外國公司利用其子公司在他國領域境內從事違法貿易活動時，雖然子公司名義上為一獨立個體，但其經營權實質上仍受母公司控制。如果受影響國政府無法對母公司同樣具有管轄權，則將使母公司輕易躲避其透過子公司所造成之損害。

「Europemballage 案」

面對此之爭議性問題，歐體法院設計了「單一經濟體」（single economic unit）概念，以母公司市場佔有率來作為評估子公司是否獨佔市場。「Europemballage 案」⁶⁰（*Europemballage Corp. v. EC*

⁵⁷. 請參見 D. G. Goyder, *EC Competition Law* (Clarendon Press, Oxford, 1997), pp. 77-105。

⁵⁸. *Ibid.*, pp. 339-349。

⁵⁹. 請參見 Robert M. MacLean, *European Community Law* (HLT Publications, 1993), pp. 188-226。

⁶⁰. 請參見 *Common Market Law Review* (1973), p. 199。

Commission) 係美國一家名為“大陸罐頭公司”(Continental Can Company)收購另一家名為“Schmalbach-Lubeca-Werke”西德公司 85% 股份。隨即“大陸罐頭公司”在美國成立“Europemballage Corporation”，該子公司並且於數週後收購一家“Thomassen & Drijver-Verblifa”丹麥公司之 91.7% 股權，生產與“Schmalbach”相同產品。於是歐體執委會以違反羅馬條約第八十六條起訴“大陸罐頭公司”與其子公司“Europemballage”，並聲稱其收購結果無效。上述兩家公司不服歐體執委會之行政裁決，向歐體法院提起司法訴訟救濟。

原告要求依據國際公法一般性原則，“大陸罐頭公司”係位於歐體境外領域，故不應受到歐體執委會管轄。因此歐體執委會無權要求其更改前述商業行為，且若有違法行為則僅歸責於子公司“Europemballage”。但歐體執委會主張其「競爭法」，對於此種跨國股份收購而結果影響歐體市場，應具有管轄權。雖然“Europemballage”在法律上享有獨立之法人人格權，然卻無法完全自行決定市場銷售行為，須聽命於母公司之政策性指導，故其經營權仍受母公司“大陸罐頭公司”掌控。因此，“大陸罐頭公司”雖無任何部門設於歐體會員國內，但此並不構成足夠理由可使“大陸罐頭公司”自歐體管轄權中豁免。

且“Europemballage”收購“Thomassen”股份，是由“大陸罐頭公司”所下之指示，並且提供必要購買資金。於是，“Europemballage”在 1970 年 4 月 8 日利用所獲得資金，購買“Thomassen”股份與紅利。因此，歐體執委會依據整個交易過程之動機與資金來源，認定亦應追究母公司“大陸罐頭公司”所應負之責任，且主要責任應歸責於“大陸罐頭公司”。最後，歐體法院亦同樣支持歐體執委會行政裁決⁶¹。

因此「單一經濟體」⁶²概念為位於歐體境內之外國子公司事實上受到母公司有效性地監控，當其於歐體境內執行所受之命令，透過合作關係實際上即可視為其母公司所為之行為。因此不論其母公司位於東京、紐約或歐體境內對歐體市場所生之影響皆相同。故使得在實施羅馬條約第八十五條時，可將其實施範圍擴大到位於歐體境外之企

⁶¹. 但很多國家曾強烈地反對，僅因境外反競爭行為影響其內國市場，而將管轄權延伸至境外領域。此種侷限性地作法使得外國公司在境外領域所謀合違反公平競爭行為，受影響國家卻無法對之提出適當控訴。例如，德國每一出口商皆利用其產品優勢，結合海外市場行銷力量，以便快速擴張其出口市場。

⁶². Pittsburgh Corning Europe case, *Common Market Law Review* (1973), D2。

業。重要的是，母公司是否有控制子公司力量，而非母公司是否確實實施其對子公司之控制力量⁶³。

但是如果境外結合公司並未於歐體境內設有子公司時，歐體是否對之仍具有管轄權？此問題可於下一案件討論中，得一完整答案。

「木製紙漿案」

隨者跨國企業逐漸發展，歐體亦注意到跨國企業結合後對之所造成之影響。在「木製紙漿案」(A. Ahlstrom Osakeyhtio v. Commission of the European Communities) 中⁶⁴，歐體法院支持歐體執委會具有管轄權之聲稱：當外國公司雖於歐體境內未設有任何分支機構，僅透過獨立經銷商出口貨物至歐體境內，但此等公司卻於歐體境內執行違法價格決議行為，對此須加以制裁之。

木製紙漿為紙與紙板製造之主要原料，但在 1988 年間，歐體會員國僅得生產出滿足市場消費所需之少數數量；事實上，所有於歐體境內之進口產品幾乎皆源自挪威、加拿大與美國等非歐體會員國。上述木製紙漿製造商大多數皆未於歐體境內設置分支機構，係直接向歐體獨立經銷商或使用者銷售產品。每一出口國家皆由其國內全體製造商組成各自木製紙漿協會，以負責出口業務，而各國木製紙漿協會皆涉及對歐體市場作出一聯合出口價格協議行為⁶⁵。歐體執委會以違反羅馬條約第八十五條為理由，對此聯合協議價格展開調查，並處以罰金。於是，上述國家之木製紙漿協會聯合向歐體法院提出訴訟，聲稱歐體執委會對之不具有管轄權。

原告理由為：（一）羅馬條約之實施範圍僅侷限於歐體境內，且歐體法院對案件並未完全採用「效果原則」(Effects Doctrine)；（二）如果羅馬條約第八十五條實施範圍及於此種境外領域行為，將與傳統國際法有所違背，有違「不干涉原則性」(the principle of

⁶³. 例如控制公司如持有超過從屬公司已發行表決權之股份總數或資本總額三分之一者，即應屬控制公司有「能力」控制從屬公司。請參見我國「公司法」第三百六十九條之八、第三百六十九條之九與第三百六十九條之十。同時認為以現今科技之便利，母公司可透過電報、備忘錄、通信之方式達到實質之監控能力；無需視母公司是否與子公司位於同一國境內，而定其間控效果。

⁶⁴. *Common Market Report* (1988), p. 491。

⁶⁵. 例如，此協會在美國稱為“美國紙漿、紙業暨紙板出口協會”(Pulp, Paper, and Paper Board Export Association of the United States)，而美國「Webb-Pomerene 法」使此出口協會之組成可自其本身「反托拉斯法」規範對象中豁免之。

noninterference)。且損及美國「Web-Pomerene 法」所支持之出口擴張利益，「Web-Pomerene 法」使美國木製紙漿出口協會所為之出口行為，可自美國「反托拉斯法」限制行為中豁免之。

對於原告所言之第一點理由-違反羅馬條約第八十五條規範範圍，歐體執委會對之加以駁斥：所有企業間所訂之條約或協議如可能影響會員國間正常貿易或意圖限制歐體境內之正常競爭，羅馬條約第八十五條皆具有管轄權。在本案中，木製紙漿主要產品提供者皆非設於歐體境內，且透過獨立經銷商直接向歐體出口；但在國際生產控制權主要掌握在此等國家製造商力量下，為了維持銷售秩序，卻以協議謀求統一出口銷售價格，限制顧客之自由選擇權，實已對歐體市場造成公平競爭限制之影響。因此，對之實施競爭法並無不當之處。

而對於實施競爭法是否違反國際法之原告第二項論點？歐體執委會反駁為：如聯合協議對歐體市場產生限制競爭之影響，則違反羅馬條約第八十五條規定。此協議行為包括二要素：（一）協議、決議或相關實施之形成，（二）實施之影響。在實施「競爭法」時，如須考量協議、決議或相關實施形成地點，則可能會使廠商利用此一漏洞逃避「競爭法」之規範。因此，決定實施「競爭法」之主要因素應為聯合協議之結果與影響，而非協議形成地點。

在此案件中，美國等製造商已於歐體市場內執行其聯合價格協議；因此不論其是否有利用歐體境內之子公司、代理商、分支機構或採購者進行契約履行工作，已非重點所在。故對於原告所稱歐體執委會違反國際法上之不干涉原則，其實每個國家對影響之境內情事，皆具有境外管轄權，此亦為國際法所允許。歐體法院支持歐體執委會所為之處罰裁決，因此等外國公司所實施之聯合價格協議，已完全控制美國市場之銷售售價。

以下，本文再進行美國「波音與麥道結合案」加以討論，此案件亦涉及「境外管轄權」問題，幾乎引發美國與歐體兩大貿易集團間之貿易報復戰爭。

「波音與麥道結合案」

此案件經過為，波音（Boeing）與麥道（McDonnell Douglas）為因應國外強烈競爭，爭取全球航空工業市場大餅，於 1996 年 12 月間宣告結合之舉。此一結合後，將使美國在面對歐洲空中巴士工業集團等外國航太公司強烈競爭下，確保領先地位。其結合案件曾一度引起

歐體執委會關切，認為違反其「競爭法」。波音為全球最大規模之民航飛機製造廠商，近年來雄心勃勃想開發軍機工業。而麥道則為排名第三之民航機生產廠商，且一直在軍機發展方面享有很高之盛名。麥道民航機部門多年來競爭優勢一直處於遠遠落後於波音民航機部門，甚至已考慮關閉。而在1996年11月下旬美國國防部所宣佈跨世紀新型「聯合攻擊戰機」合約入圍者名單中，亦僅波音與洛克希德兩家公司入圍，使得麥道喪失未來總額高達一千七百億美元合約之機會。無疑使得麥道經營困難雪上加霜，與其他航空公司合併於是成為解救麥道唯一希望。

兩大航太事業巨人結合後將成為全世界最大之航太公司，總資本額將高達四百億美元。結合後，新公司將仍以波音公司之名運作，總部設於西雅圖，波音在全球民航市場之佔有率將從目前的64%提高到70%⁶⁶，麥道則成為波音最大之子公司⁶⁷。波音與麥道之結合是否違反美國與歐體之競爭法？據瞭解此一結合案件，係由美國政府於幕後大力所促成，其目的在結合麥道軍事科技與波音民航優勢，以對抗歐洲空中巴士（Air Bus）集團之挑戰⁶⁸。合併後，雖然將共同開發更大型之廣體客機，但事實上麥道大體上已退出大型廣體客機業務，故無違反美國「反托拉斯法」之顧慮⁶⁹。

但歐體競爭政策事務委員會起初則持反對立場，（一）認為此兩家航太巨人合併不但有害其市場公平競爭，且將危及歐洲空中巴士之利益⁷⁰。波音當時尚計畫與美國其他三大航空公司（美國、大陸與達美）訂立二十年長期獨家供應合約，用以獲得未來供應飛機訂單之獨佔權利。（二）波音與麥道合併後，將可輕易取得由美國聯邦政府斥資研究所得之先進國防科技，嚴重損害歐洲空中巴士之市場競爭力。依據歐體法律，在歐體境內營業額在一定水準以上的企業結合案，若未經歐體執委會承認通過。則認為違反歐體之「競爭法」，歐體得禁

⁶⁶. 波音在全球航太市場佔有率達60%，麥道11%，空中巴士佔17%。自由時報，「波音麥道集團合併 - 我與麥道合作案，「橫」生變數」（85年12月17日，第14版）。

⁶⁷. 中國時報，「航空業兩大廠 - 波音、麥道合併」（85年12月16日，第1版）。

⁶⁸. 歐洲空中巴士集團預估在未來十年中，在歐體各國官方政策支持下，其佔有率可望由現行17%提高到25%。自由時報，「波音麥道集團合併 - 我與麥道合作案，「橫」生變數」（85年12月17日，第14版）。

⁶⁹. 聯合報，「波音麥道合作，為了搶食大餅」（85年12月16日，第10版）。

⁷⁰. 經濟日報，「波音麥道合併案快刀斬亂麻」（86年5月28日，第8版）。

止其在歐體境內從事商業活動，且將遭強制罰款⁷¹。先前歐體執委會此一反對立場，曾引起美國對其宣稱制裁行為可能採取貿易報復措施。

最後此案件在波音讓步後，同意放棄與其他美國三大航空簽訂長期獨家供應之合約，並且願意保證在未來十年內不與任何航空公司簽訂新的飛機採購排他合約。此外，波音還同意將若干航空科技開放與競爭對手瞭解，並且完成波音與麥道兩家公司民航部門之法律分割等⁷²。使長達七個月的跨洋空中角力終於落幕，歐體最後終於在 1997 年 7 月 31 日正式批准波音與麥道結合案。但如發現合併後之公司有於歐體境內從事不公平競爭行為，仍可取消其已核准執照⁷³。

「歐體效果原則」

歐體執委會本無權禁止此兩家美國註冊公司結合，但卻可能將合併後之波音摒除於歐體市場外，並處以四十億美元以下罰金⁷⁴。有此可知，歐體係完全以「效果原則」來作為其「競爭法」的「境外管轄權」之準則，不論限制競爭行為發生地所在。歐體「競爭法」規範對象並不以廠商是否位於歐體境內為主要考量因素，只要兩結合公司銷售金額在歐體境內超過二億五千萬 ECU 或在全球市場超過五十億 ECU，歐體主管機關對之即有管轄權⁷⁵。從「木製紙漿」一案中，可以觀察得知歐體主管機關逐漸改採「效果原則」來作為「境外管轄權」之認定標準，擺脫傳統上「競爭法」實施範圍僅侷限於歐體境內之觀點。

歐體雖然稱「效果原則」乃外國廠商違反公平競爭行為，而對歐體廠商產生“直接、相當程度且可合理預期之影響”；但究竟何謂“直接”、“相當程度”與“可合理預期”並未言明之。在歐體反傾銷法、反補貼法與防衛條款中對於損害之認定，需外國進口產品對歐體產業造

⁷¹ 工商時報，「波音與麥道合併，歐體委員會不承認」（86年7月18日，第6版）。

⁷² 聯合報，「波音麥道合併，歐體原則同意」（86年7月24日，第10版）。

⁷³ 其實在 1991 年，美國既以歐體簽訂-“競爭法規雙邊協定(Competition Laws Co-operation Agreement)”使雙方主管機關得以交換資訊，協助處理任何實施「競爭法」所可能產生之糾紛。尤其對於境外管轄權之案件，雙方皆須考量對方合法之利益。請參見 Eric L. Richards, *supra note* 53, p. 379。D. G. Goyder, *supra note* 57, p. 467

⁷⁴ 聯合報，「波音麥道合併，歐體准了」（86年7月31日，第10版）。

⁷⁵ 依照我國「公平交易法施行細則」第四條第二項，如果結合之個別事業其上一會計年度事業總銷售金額達新台幣十億元以上，則可能將被認定為獨佔事業。

成實體之損害，或有實體損害之虞或對歐體該產業之建立有實體妨礙。⁷⁶歐體主管機關需依據積極證據以（一）進口產品數量與其對歐體同類產品價格所生之影響，（二）進口產品對歐體產業所生之影響等為客觀審查之。

上述第一項關於數量之考量需有顯著之增加，包括絕對或相對於歐體產業之生產量或消費量之進口數量增加。關於價格應考慮進口產品造成歐體相關產品有明顯價格削減，或使市場上價格顯著降低，或抑制本身應上揚之價格至一明顯程度。同時上述第二項所生之影響係對與該歐體產業有關聯之經濟因素及指標作一綜合考量。包括補貼金額之規模，歐體產業之銷售、利潤、產量、市場佔有率、生產力、投資報酬率、設備使用率等事實及潛在的衰退；影響歐體價格之各種因素；對現金流通、存貨、就業、薪資、成長、募集資金或投資之能力的實際及潛在負面影響；在農產品之情形，檢視是否對政府支持計畫造成額外負擔。

同時亦調查造成進口產品以外因素所造成損害之事實，並確保此所致之因素不可歸責於該進口產品⁷⁷。損害認定需基於事實之調查結果，不可僅以單純之陳述、臆測或遙遠之可能性為認定基礎。因此決定是否接受控訴並展開調查時，應同時考慮是否有足夠證據證明有損害之事實存在；若無足夠證據時，歐體主管機關應駁回該控訴。因此，歐體在實施「競爭法」之境外管轄權採行「效果原則」之際時，似乎不夠客觀之。⁷⁸

伍、我國「公平交易法」之「境外管轄權」問題研討

我國「公平交易法」於民國八十一年二月四日起正式實施之，防止企業以獨佔、結合、或聯合行為來壟斷市場，或以不公平競爭行為（例如限制轉售價格、不當脅迫或引誘顧客、仿冒行為、虛偽不實

⁷⁶ 例如，請參見歐體 Regulation No. 3284/94 第五條第一項“損害之認定”。

⁷⁷ 於此方面考慮之因素，得包括造成損害之進口數量及價格、需求之縮減及消費型態之改變、外國與歐體生產者間之貿易限制實務與競爭、技術發展與歐體產業之出口實績及生產力。執委會於巴西大豆粉「OJ (1985) L106/19」一案中亦調查出消費量仍略微增加，美國進口產量雖然於調查期間內增加 41.06%，但巴西產品之價格同時低於歐體及美國產品，故排除其他之因素考量後，認定巴西進口產品確實對歐體產業造成重大之損害。

⁷⁸ 請參見林宜男，「補貼與平衡稅法規主要理論、實施策略之探討（以歐體為例）」，*貿易調查專刊*第二期（1997年5月），pp. 114-6；林宜男，「歐體體制防衛條款之主要理論與實施策略」，*中原財經法學*第三期（1997年6月），pp. 104-7。

記載或廣告、妨害商譽等)影響交易秩序。其主要目的依照該法第一條在於，「維護交易秩序與消費者利益，確保公平競爭，促進經濟之安定與繁榮。」

一、我國「公平交易法」之「境外管轄權」

而我國「公平交易法」實施範圍為何？凡是在中華民國政府有效控制之領域內，所有商業活動都受「公平交易法」規範⁷⁹。但是，如果是在國外策動發生，而結果或影響發生在國內是否亦有相同適用之情況？此法並無明文規定，僅於第四十七條規定：「未經認許之外國法人或團體，就本法規定事項得為告訴、自訴或提起民事訴訟。但以依條約或其本國法令、慣例、中華民國人或團體得在該國享受同等權利者為限。」此法條與「境外管轄權」問題之探討無關，僅允許外國公司在國際平等互惠原則下，有申請行政或司法救濟之權利。而學者呂榮海等先生曾於專書中主張依據國際法之慣例，我國「公平交易法」具有境外管轄之職權；但認為仍有三個問題待解決：(1)蒐證較為困難；(2)涉及國際管轄權問題；(3)裁決或判決後，如何執行問題⁸⁰。

按目前我國公平交易委員會(以下簡稱公平會)處理相關問題之個案尚稱缺乏，僅能就本文作者所蒐集到之三個案件：(一)「美商雷神公司與美商休斯控股公司」結合許可申請案；(二)「美商英代爾公司與美商品技開發公司」結合許可申請案；(三)「美商花旗公司與美商旅行者集團公司」結合許可申請案、與「行政院公平交易委員會涉外調查案件處理原則」⁸¹，對我國「境外管轄權」作相關個案分析。

「美商“雷神公司”與美商“休斯控股公司”結合許可申請案」

美商“休斯控股公司”(HE Holdings Inc.)擬於美國境內收購美商“雷神公司”(Raytheon International Inc.)，兩公司結合行為將改變部分境外公司在我國境內所設之子公司、分公司、辦事處，與集團母公司間之隸屬關係；結合後原屬美商“雷神公司”之子公司將改隸為存續公司(美商“休斯控股公司”)之子公司，為我國「公平交易法」第六條第一項第五款所規定：「直接或間接控制他事業之業務經營或人事任免者」之結合案件。

⁷⁹ 我國公平交易法所規範之企業包括公司、獨資或合夥之工商行號、同業公會、與其他提供商品或服務從事交易之人或個體等。因所規範對象幾乎已包含所有企業，故另有「經濟憲法」之稱。

⁸⁰ 請參見呂榮海、謝穎青、張嘉貞，公平交易法解讀(月旦出版，1993)，pp. 27-28。

⁸¹ 請參見行政院公平交易委員會工作成果報告 - 中華民國八十五年(行政院公平交易委員會，八十六年六月)，pp. 5-8。

公平會於八十六年十月九日許可此結合案件之申請，認為：本案事業結合之本質雖仍是水平結合意義大於多角化結合⁸²，且主要目的在於提昇申請人等之國防工業競爭力。但因該等商品係以全球為競爭市場，及現行我國並無類似產製能力，附加上國防部評估此案之結合對我國軍品採購不致產生影響，故結合結果應不致對我國相關特定生產部門造成一定程度之影響⁸³。

「美商“英代爾公司”與美商“晶技開發公司”結合許可申請案」

美商“英代爾公司”(Intel Corporation)擬於美國境內收購美商“晶技開發公司”之全部股份，結合後原屬於美商“晶技開發股份有限公司”在台子公司將因海外集團母公司之事業結合而改隸屬為美商“英代爾公司”之關係事業，遂援依「公平交易法」第六條第一項第五款(直接或間接控制他事業之業務經營或人事任免者)及第十一條第一項第三款(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)規定，提出結合許可之申請案件。

公平會以此兩參與結合事業所經營之業務不盡相同⁸⁴，應非屬市場上之直接競爭關係；反而在技術開發及產品銷售上，應屬合作者關係。且經濟部工業局及財團法人資訊工業策進會亦認為本結合事業應有助於提昇美商英代爾公司商品之服務品質與客戶支援，尚不足以對國內其他事業進入此商品競爭市場，造成任何困難度與影響。故援依「公平交易法」第十二條規定，於八十七年三月十三日會議中通過准予結合⁸⁵。

「美商“花旗公司”與美商“旅行者集團公司”結合許可申請案」

⁸² 企業結合型態約略可分為水平結合、垂直結合與複式結合等型態。水平結合係指有競爭關係的產業間之結合；垂直結合係指有上下游供需關係存在的產業間之結合；複式結合則為(一)水平結合加上垂直結合，或(二)業務上毫無關聯企業間之結合。

⁸³ 國防部所採之理由係該產品我國目前並無產製能力，且我國有關軍機、航空雷達等高科技武器系統與裝備之國防採購，主要係採軍售及指商採購等方式。請參見行政院公平交易委員會公報(八十六年十月三十一日)，pp. 538-41。

⁸⁴ 本案參與結合事業美商“英代爾公司”及美商“晶技開發股份有限公司”台灣分公司同隸屬資訊產業，惟前者係以產銷微處理器、晶片組、微控制器閃速記憶器等產品為主，後者則員工人數僅達七員，並以提供母公司輸台商品之客戶服務及技術支援為主，且未從事生產製造業務。同時，觀察美商“晶技開發公司”集團又係以產銷筆記型電腦用之移動式圖形控制器為主。

⁸⁵ 請參見行政院公平交易委員會公報(八十七年三月三十一日)，pp. 57-9。

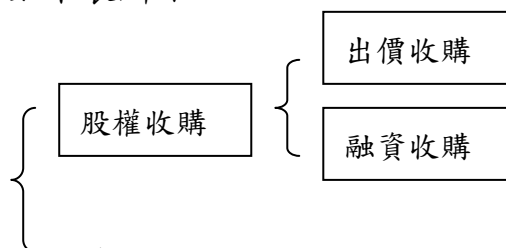
美商“花旗公司”(Citicorp)於美國境內收購美商“旅行者集團公司”(Travelers Group Inc.)，合併後更名為美商“花旗集團公司”(Citi Group Inc.)。該結合事業所設之子公司之一在我國境內上一會計年度之銷售金額達新台幣二十億元以上，且結合行為將改變其等在我國境內所設之子公司與集團母公司之隸屬關係，故提起申請結合許可。

公平會認為兩結合事業僅有部分市場重疊，且市場佔有率在結合後仍偏低；同時不重疊產業部分之國內市場佔有率，在結合後不發生變化。同時函詢經濟與金融等相關部會意見，皆認為結合後不致抵觸本國金融政策及相關法規；且國內消費者及企業也將因新集團旗下子公司豐富之金融產品而受益。因整體經濟利益應大於限制競爭之不利利益，故援依「公平交易法」第十二條規定，於八十七年七月十八日會議通過，准予結合⁸⁶。

二、綜合檢討意見

企業環境因國際化加速而漸趨複雜，在面對來自全球激烈競爭之時，企業管理階層無不極力構思新的成長策略。而成長策略一般分為兩類，一類為內部成長，特色在於穩健但速度緩慢；另一類則為外部成長，其中更以購併最具代表性，尤其在金融市場發達之國家。因其資金成本低廉，若企業能夠有效運用財務槓桿，進行企業購併，則可於最短期間內迅速取得關鍵技術、拓展行銷通路、降低人事成本、與提高市場佔有率等綜合效益。

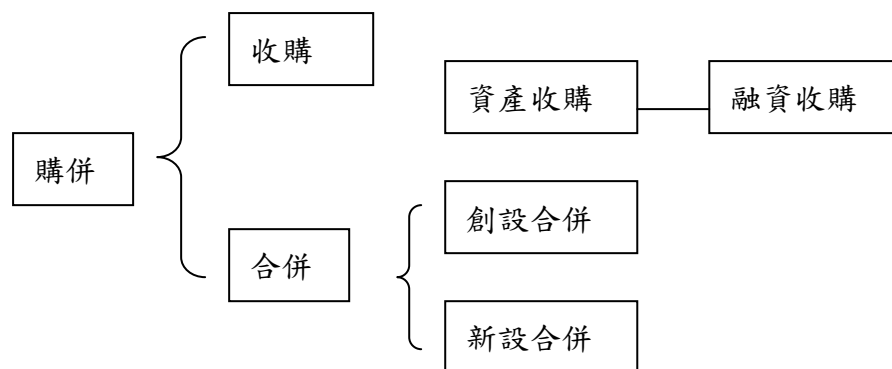
一般而言，企業購併方式可分為收購(Acquisition)與合併⁸⁷(Merger)兩種。收購係指資產收購或股權收購；合併則有吸收合併與創設合併等兩者⁸⁸，如下表所示。



⁸⁶. 公平會認為美商“花旗集團公司”將成為一領導性之全球金融服務公司，可提供權方為之消費與企業金融服務。請參見行政院公平交易委員會公報(八十七年七月三十一日)，pp. 97-8。

⁸⁷. 合併在公司法之定義係指兩家以上公司，在不辦理清算之程序下，訂立契約，依公司法之規定，而結合成一個公司。

⁸⁸. 創設合併係指二家以上之公司，在合併後，均歸消滅而另外結合成為一家新的公司。例如甲乙兩公司，合併結合為丙公司。存續合併則係指兩家以上公司，由其中一家公司吸收其他公司，因此該存續公司就概括承受被消滅公司的財產與股東之關係。例如甲乙兩公司，合併為甲公司，而被消滅乙公司之財產與股東，仍繼續留存於甲公司。



上述三個案件皆屬境外存續合併案件。兩母公司先行於美國本土進行結合程序，進而改變其在我國境內被消滅之子公司與存續母公司間之隸屬關係，再加該等子公司之一銷售金額在上一會計年度已達新台幣十億元以上，故依「公平交易法」第六條第一項第五款(直接或間接控制他事業之業務經營或人事任免者)與第十一條第一項第三款(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)申請結合許可案。

但綜合「行政院公平交易委員會公報」對此三個案件陳述之內容，尚有幾點問題待討論之：(一)倘當事人不主動提出結合申請案，且該結合將對我國市場產生不公平競爭情事，則應如何制裁或防止之；(二)公平會所准許結合之理由，非完全遵照「公平交易法」第十二條「整體經濟之利益大於限制競爭之不利益者」所規定；(三)調查程序過於消極，並未進行境外資料與證據之蒐集，同時未詢問本國相關利害關係人之意見⁸⁹；(四)倘違法結合之事業並未有財產或子公司在我國境內，則主管機關將如何強制執行裁決或判決結果。

第一個問題攸關公平會對境外結合案件可否有主動調查權？根據「公平交易法」第二十六條：「公平交易委員會對於違反本法規定，危害公共利益之情事，得依檢舉或職權調查處理。」換言之，凡有違反本法規定危害公共利益之情事者，公平會可於發見事實真相之必要，得為調查處理。但是在「行政院公平交易委員會涉外調查案件處理原則」攸關受理原則係採取檢舉方式，由檢舉人署名，並寫明(1)檢舉人及被檢舉人之姓名、年齡、性別、國籍、職業、與住所；(2)被檢舉人違反「公平交易法」之事實；與(3)違法證據⁹⁰。換言之，

⁸⁹. 依據我國「民事訴訟法」第二百九十五條第一項所言：「應於外國調查證據者，囑託該國管轄機關或駐在該國之中華民國大使、公使或領事為之。」

⁹⁰. 請參見行政院公平交易委員會工作成果報告 - 中華民國八十五年，第貳點(涉外調查案件受理原則)(行政院公平交易委員會，八十六年六月)，p. 6。

公平會對境外管轄案件係採取較被動之方式，此處理原則並未如同「公平交易法」第二十六條明文同時賦予公平會依職權調查處理。此外上述三個案件皆由當事人委任本國律師主動提出結合准許之申請，但倘境外結合案件當事人不願主動提出申請時，則從「得依職權調查處理」字句之缺乏顯示，可知公平會對於境外結合案件管轄採取較被動態度。

第二個探討問題為結合之准許，依據「公平交易法」第十二條須「整體經濟之利益大於限制競爭之不利益者」。有彼此競爭關係之事業間結合會使市場力量集中度增加，致使單一事業增強控制市場力量，妨害市場公平競爭之功能。但結合有時仍可促進提高生產規模經濟，降低生產成本，增強結合後事業之整體競爭能力或促進產銷更合理化。因此結合所生之利益大於其所生之弊端，則明文規定得予許可。然而對上述案件中僅第三案，「美商“花旗公司”與美商“旅行者集團公司”」結合案件，係所獲之整體經濟利益大於限制競爭所產生之不利益，國內消費者及企業同時將因美商“花旗集團公司”所經營之豐富金融產品而受益。而前兩案依「行政院公平交易委員會公報」所述：「本結合對我國國防商品採購市場所生限制競爭之疑慮應屬有限」及「本案兩事業結合應尚不致增強其他事業進入圖形控制器技術服務業之困難度」，可看出允許境外結合案件之申請係採取消極之態度。僅其對我國市場未產生重大之影響即可，而不論結合後整體經濟是否有利我國市場，所通過之理由未完全遵循「公平交易法」第十二條所言⁹¹。

但或許公平會認為如果需要完全依據「公平交易法」第十二條所言，進行實質之調查，執法之成本可能亦是需要考量之因素。同時，如果單從進口產品需繳交關稅一點而言，是否即可視為境外結合後有利整體經濟，應可再加以考量之。⁹²

第三個值得探討之問題，為公平會對境外結合案件並未主動進行境外資料與證據之蒐集。依「公平交易法」第二十七條規定，公平會為案件調查時，得依下列程序進行之：（1）通知當事人及關係人到場陳述意見；（2）通知有關機關、團體、事業或個人提出帳冊、文

⁹¹. 一般而言，對於結合申請是否許可，由公平會判斷此結合對於整體經濟之利益是否大於限制競爭之不利益，而申請人須負起舉證之必要責任。但上述案件皆未能於公報中得知申請人所提出之證明何在。

⁹². 此觀點係於本論文發表時，公平會委員們所提供之建議思考方向。

件及其他必要之資料或證物；與（3）派員前往有關團體或事業之事務所、營業所或其他場所為必要之調查。而同時依照「行政院公平交易委員會涉外調查案件處理原則」，境外資料、證據之蒐集須：（1）首先考量國內是否已有提供消息之來源，並尋求相關廠商可公開取得資訊之協助；（2）函請相關外國事業自願性提供所需資料；（3）詳列欲獲得之外國資料證據，函請外交部或經濟部駐外單位協助蒐集；（4）依「公平交易法」第二十七條規定進行調查；（5）透過民間組織、同業公會等其他途徑蒐集資料證據⁹³。

但上述三個案件中，公平會僅審核境外結合所屬集團檢附之資料，作為主要證據之來源。而所檢附資料「當然」僅陳述其影響只及於集團公司於我國所設之分公司的控制主體易位，不會主動提及是否對我國市場有產生任何不利之情事。從「行政院公平交易委員會公報」中可知，公平會在作出行政裁決前並未主動積極尋獲我國相同產業競爭者或消費者團體對境外結合案件之意見；當然也就沒有完全遵照「公平交易法」第二十七條與「涉外調查案件處理原則」所規定之證據蒐集或調查程序。

第四個問題係執行效力問題。「公平交易法」兼具民事損害賠償、刑事罰則與行政處罰等之功效：（1）民事損害賠償可由被害人請求除去侵害或請求防止侵害之虞的權利，且倘事業故意之違反行為，得可依侵害情節酌定損害賠償額⁹⁴。（2）刑事罰則對於結合應申請許可而未申請，或經申請未獲許可而為結合者，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，且可處新台幣十萬元以上一百萬元以下之罰鍰。（3）行政處罰則得限期命其停止或改正其行為；逾期仍不停止或改正其行為者，得繼續限期命其停止或改正其行為，並按次連續處新臺幣一百萬元以下罰鍰直到停止或改正為止。如果所處罰鍰，違反者拒不繳納者，得於發現該事業在我國之財產時，移送法院強制執行。

上述三個申請案，當事人皆在我國設有子公司，故如有違法情事，當可對子公司財產進行強制執行。但是倘若兩結合公司並未在我國設立子公司，而係由獨立代理商從事產品進口工作，則違法時將如

⁹³ 請參見行政院公平交易委員會工作成果報告 - 中華民國八十五年，第參點（域外資料、證據之蒐集）（行政院公平交易委員會，八十六年六月），p. 7。

⁹⁴ 依據「公平交易法」第三十二條（損害賠償之計算），賠償額最多不得超過已證明損害額之三倍。

何執行之。「公平交易法」對之似乎並未有所考量，吾人主張在不曾受到對方國家採行之報復措施或以本國利益為主要之考量，應可對之課徵類似關稅或配額限制。令外國違法廠商須在彌補我國市場所受之損害並取消結合之影響後，方得進口其產品⁹⁵。

以上所提四個問題，僅希望提供予公平會在日後制訂「審理境外及跨境結合案件建議事項案」時，能給予稍加留意，並對之提出有效的因應之道。

陸、結論

本文先後研討傳統國際法、美國「反託拉斯法」、歐體「競爭法」與我國「公平交易法」等對「境外管轄權」之處置演變與措施。原則上，各國之演變過程皆僅從原侷限於其領域境內，後逐漸將管轄權擴展至境外領域。此一發展與跨國企業逐漸發達有關，因企業之影響將不僅侷限於其領域內，亦逐漸影響到其他國家。故受影響國家轉而須謀求一解決之道，以避免其市場遭受外來企業之影響，而無法對之採取因應之道。同時，「效果原則」亦逐漸為各國接受，亦使得「境外管轄權」變為更加合理化。

我國「公平交易法」對於「境外管轄權」效力尚未訂定，此將使主管機關對此類案件缺乏堅強之法源依據。因為隨者我國市場逐漸自由化，此類境外謀合或結合影響到我國市場公平競爭情事將逐漸增多，且其影響亦將逐漸深遠。解決之道自以修法為主要目標，然短期增訂行政命令解釋或修訂「公平交易法施行細則」亦是個多少可彌補缺失之措施。

我國「公平交易法」從法律特質上而言，可以視為刑法、民法、行政法之特別法；因為違反「公平交易法」之懲處包括有期徒刑或罰金之刑事處罰、損害賠償之民事處罰、與解散或停止營業或勒令歇業之行政處罰。因此，可於「公平交易法」中增訂一統一規範，以避免立法之複雜化。

當然國內企業間彼此結合或違反公平競爭情事易於管制，但關於外國企業控制國內企業，或企業境外結合，則連最基本資訊蒐集都成困難，如何再進一步討論考量其對國內市場之影響，並對之不法情事

⁹⁵ 依據我國「民事訴訟法」第七條第一項：「強制執行，向應執行之標的物所在地或應為執行行為地之法院為之；其不在同一法院者，得向其中一法院為之。」

加以並要之處罰？因此，境外結合違法之認定準則，當可以美國與歐體所採用之「效果原則」為主要認定標準。

依據美國「休曼法」規定，所生之效果應為「直接、實質且可預見之影響者」。此應為實質且關聯之影響，包括（一）市場佔有率，審酌該外國企業及該特定產業之生產、銷售、存貨、輸入及輸出值之資料；（二）該外國企業對本國產業對本國市場結構、供需及價格之影響；（三）該外國企業對本國上、下游產業及其市場之影響；（四）該外國企業輸入後對我國整體經濟與公共利益之具體效益與不利影響；（五）最近三年間我國相同競爭產業廠家數之變動狀況；（六）我國相同競爭產業之市場展望資料；（七）綜合考量外國企業之意圖、目的、所屬市場結構、商品特性及履行情況對市場競爭之影響等。

但在現實中仍須注意到政治較敏感之案件，對於外國法律管轄權有時亦需加以注意。如果司法判決將會引起政治之爭議，則最好將之留待行政部門作一審慎考量。此時需先考量如何平衡我國「公平交易法」與外國政治相互間之利益，再行確定如何執行「境外管轄權」⁹⁶。

隨者我國加入「世界貿易組織」後，將逐漸與各國取得平等互惠之經貿地位。因此，我國經貿法律可以逐漸以國際法作為規範，將對我國今後會產生重大影響之條文加以修正；使主管機關與法院取得行政裁決或司法判決之依據。如何使我國主管機關更有效地維護我國廠商利益與市場競爭公平性，確實能免除外國不公平競爭行為所帶來之不利影響，為本文主要之目的與貢獻。

⁹⁶ 前面第三節在評論美國「反託拉斯法」之「境外管轄權」的分析時，曾說明美國「效果原則」曾遭致多國採行報復措施。因此對於「境外管轄權」之行使，美國開始採取較謹慎之處理態度，處罰對象可能將僅侷限於在美國境內之違法外國子公司或分行為主。

English Summary

The purpose of “Fair Transaction Trade Law” is to “maintain transaction order, protect consumer interests, ensure fair competition and boost economic stability and prosperity”. This Law prevents enterprises from affecting fair competition in the market by resorting to oligarchy, merger, combination and alliance, and seriously distorting the mechanism of resources distribution based on selling prices. However, the question arises of whether the enforcement of “Fair Transaction Trade Law” is only limited inside our territory? In other words, when the merger happens outside our territory but it affects the fair competition in our market, do we have jurisdiction over this case?

This article discusses the extra-territorial jurisdiction of “Fair Transaction Trade Law”. In the beginning, it reviews the relative issues of international law, the views of the USA and the EC, and analyzes the historical evolution. This article also discusses the practical cases in order to synthetically analyze the theoretical and practical questions. By making a conclusion, our authority can benefit from more effectively enforcing our “Fair Transaction Trade Law” and maintaining the interests of domestic producers and market fair competition in order to avoid the disturbing effect of unfair competition.