

國立政治大學法律科際整合研究所

碩士學位論文

Graduate Institute of Law and Interdisciplinary Studies

National ChengChi University

Master Thesis

銀行業濫用相對優勢地位之規制
與金融消費者保護

A Study of Regulation on Abuse of Dominant
Bargaining Position in Banking Industry and
Financial Consumer Protection

指導教授：吳秀明 博士

林國全 博士

研究生：李文叡 撰

中華民國一〇六年一月

國立政治大學法律科際整合研究所

碩士論文學位口試

論文題目：銀行業濫用相對優勢地位之規制與金融
消費者保護

指導教授：吳秀明教授 林國全教授

研究生：李汶叡

口試地點：綜合院館北棟十四樓法學院第三研討室

考試委員：



吳秀明
林國全
李汶叡

中華民國一〇六年一月二十四日

謝 辭

本論文歷經二年有餘的琢磨，終於在 2017 年初塵埃落定、大功告成。在這漫長的寫作過程中，我曾起了惰心與退心，心頭盤旋於先行就業與完成學業的抉擇之間，總安定不下心來。今日得以圓滿畢業，主要歸功於師長、同學與親友們給予我的鼓勵與鞭策，終於使我決定用最後一學期的時間加以衝刺，達成了人生中重要的里程碑之一，謹撰此謝辭，以表我內心真摯的感謝之意。

記得研究所入學之初，法學院劉宗德老師特別提點我學習日語作為第二外語，以閱讀更多的外語文獻，充實自我的研究能力。隨後在王文杰老師麾下擔任研究助理，並在老師的支持下，完成至日本神戶大學交換學生的心願。在神戶六甲山麓的生活是我最開心的日子，其間除充實日語能力外，也與國際學生們交流，開了不少眼界，最重要的是，在修習了池田千鶴老師的經濟法課程後，開啟了研究競爭法的興趣，並著手訂定論文題目，常流連於社會科學系圖書館蒐集一手文獻資料，再帶回台灣預備論文寫作。

自日本歸國後，在吳秀明老師扎實地指導下，對於我國公平交易法有了更清楚的認識，亦拜吳老師及林國全老師為論文指導教授，在二位老師悉心教導下，不僅提供學生不少寶貴的意見及參考資料，亦協助調整論文架構，得以在寫作上更為流暢，讓我順利完成此篇論文。另外，論文口試委員之一的王立達老師，在口試時給予批評與指教，清楚指出問題所在，實讓我獲益良多。

其次，法科所子欣助教辛苦地協助研究生們處理行政事務，讓我們可以順利跑完每一階段的行政流程，無後顧之憂。以及法科所諸位同學們在求學階段的陪伴、互助合作，豐富了我研究所的生活，至今仍不時懷念起研究室裡的笑聲，備感溫馨。另外，好友楷崴、智傑、英哲、昌勳、志豪、鈞豪係我在寫作論文期間重要的精神支柱，在我遇到瓶頸時，願意聽我吐苦水、陪我出門散心、包容我的脾氣，真是我重要的知心夥伴。最後更要感謝我的父母親，沒有您們的鼎力支持，我無法順利完成碩士班的學業，達成人生的重要階段。除了以上師長親友外，要感謝的對象實在太多了，在這短短一頁裡無法銘記所有貴人們的芳名，謹感謝所有參與了我生命中的每一位，謝謝你們的相挺，成就今日的我。

李汶叡 106 年 1 月 26 日

寫於國家圖書館研究小間 020 室

摘 要

銀行業在金融市場中扮演著重要之金融中介金構，並作為企業籌資之重要管道。又我國中小型企業受限於本身財務條件不健全以及其他內部因素之不足，較大型企業難以用直接金融籌資的方式獲得資金，大多來自以銀行借款的間接金融為主。中小型企業若欲追求一長期穩定的融資管道，減少因更換融資銀行帶來的不確定性成本，將傾向與特定銀行維持一緊密合作關係，甚至指定特定銀行為主力銀行。針對此一密不可分的資金關係，本文引用由經濟學不完全契約下的關係專用性投資理論推演出的關係型融資加以解釋，並認為在如此的資金關係中，銀行業與金融消費者間將出現交易地位上的不對等，銀行業者更可能濫用其位於交易關係之優勢地位，於交易上設定不利益金融消費者之條件，以獲取自身利益。

本論文主要探討從日本獨占禁止法第 2 條第 9 項第 5 款及我國公平交易法第 25 條對濫用相對優勢地位行為規範出發，分別就各自基礎之規範內容作比較法上之說明，再核心關注於銀行業濫用相對優勢地位行為規範之內容，並比較日本與我國對於該濫用行為類型化之差異，及對過去各自競爭法主管機關處分之經典案例進行分析，希望就目前我國公平交易法相關之規範內容與實務運作，提出若干建議。

再者，就金融監理法制發展的脈絡以及公平交易法之立法，金融管制之議題常觸及國家產業政策與競爭政策間互動，又在金融消費者保護法立法後，公平交易法對於保護金融消費者利益之功能，看似已非重點，惟現今金融監理法制涉及公平交易法議題者，本文認為尚有不足之處，待金融監理機關與競爭主管機關妥善運用公平交易法第 6 條第 2 項之行政協調機制，定期就金融市場法規與實務狀況等事項進行溝通，以達到維護市場競爭秩序及金融消費者保護的雙重目標。

關鍵字：日本獨占禁止法、濫用相對優勢地位、關係型融資、銀行業、中小企業貸款、金融消費者保護

ABSTRACT

A Study of Regulation on Abuse of Dominant Bargaining Position in Banking Industry and Financial Consumer Protection

by

WEN-JUI LEE

January 2017

ADVISORS: SHIOW-MING WU, Ph.D. & KUO-CHUAN LIN, Ph.D.

DEPARTMENT: GRADUATE INSTITUTE OF LAW AND

INTERDISCIPLINARY STUDIES

DEGREE: MASTER OF LAWS

KEYWORDS: Antimonopoly Act of Japan; Abuse of Dominant Bargaining Position; Relationship Lending; Banking Industry; Small and Medium Enterprise Loans; Financial Consumer Protection

Banking industry serves as an important financial media institution in the financial market as well as a critical funding channel for businesses. Given the limits from the lack of their own meticulous financial conditions as well as insufficiencies incurred from other internal factors, small and medium enterprises in Taiwan encounter more difficulties in obtaining capital through financial funding as compared with larger enterprises. Most funds come from indirect financing of bank loans. Small and medium enterprises will tend to maintain close collaboration relationship with specific banks and even designate specific bank(s) as their major relationship bank(s) if they want to pursue a long term and steady financial channel in order to reduce uncertainty costs incurred from change of financing bank(s). Against the backdrop of this close and inseparable capital relationship, this research provides explanation accordingly using relationship lending which is inferred from the theory of relationship specific investment under incomplete contract of economic science, and asserts that transaction status inequality will

emerge between banking industry and financial consumers under such capital relationship. Banking industry will be more likely to abuse its dominant position in such transaction relationship to establish transaction terms which are disadvantageous to financial consumers for the purpose of gaining its own benefits.

This thesis mainly starts from the exploration of code of conduct with respect to abuse of dominant bargaining position prescribed in Paragraph 9, Article 2 of Antimonopoly Act of Japan and Article 25 of Fair Trade Act of Taiwan, and offers comparative law explanations from the perspectives of respective basic regulation contents. Furthermore, this thesis focuses its concern over regulation contents for banking industry's abuse of dominant bargaining position, and compares differences of such abuse behavior categorization between Japan and Taiwan, and conducts analysis over previous classical cases disposed by competent authorities for respective competitive laws in a hope of presenting certain recommendations over related regulation contents and practical operations for current Fair Trade Act of Taiwan.

Furthermore, from the perspectives of financial supervision law development context as well as legislation for Fair Trade Act, financial control issues often involve interaction between national industry policy and competition policy. After legislation of Financial Consumer Protection Act, Fair Trade Act's functions in protecting financial consumer's benefits seem irrelevant. Nevertheless, this thesis considers that there are still insufficiencies with respect to current financial supervision laws involving Fair Trade Act issues. It is expected that financial supervision institution and competing competent authorities exert appropriate utilization of administrative coordination mechanism prescribed in Paragraph 2, Article 6 of Fair Trade Act, and conduct communication periodically over financial market laws and legal practice conditions for the purpose of achieving dual goals of maintaining market competition order as well as financial consumer protection.

簡要目次

摘要.....	i
ABSTRACT.....	iii
第一章 緒論.....	1
第一節 研究動機與目的.....	1
第二節 研究範圍與方法.....	3
第三節 研究限制.....	5
第四節 研究架構.....	6
第二章 相對優勢地位濫用行為規範之概要.....	7
第一節 何謂相對優勢地位與其意義.....	7
第二節 相對優勢地位濫用行為之經濟學分析.....	16
第三節 公平交易法介入之必要性.....	26
第四節 小結.....	32
第三章 相對優勢地位濫用行為規制—日台比較.....	35
第一節 日本獨占禁止法之相對優勢地位濫用規制.....	35
第二節 我國公平交易法之相對優勢地位濫用規制.....	50
第三節 小結.....	71
第四章 銀行業濫用相對優勢地位之規範分析.....	75
第一節 現今我國金融產業概況.....	75
第二節 銀行融資業務與相對優勢地位.....	83
第三節 銀行業相對優勢地位濫用之行為類型.....	94
第四節 銀行業相對優勢地位濫用之案例研析.....	112
第五節 小結.....	126
第五章 兼論公平法與金融消費保護制度之關聯.....	129
第一節 金融監理與競爭政策之關係.....	129
第二節 金融消費者保護法之設立.....	138
第三節 公平交易委員會與金融監理機關間之分工.....	155
第六章 結論暨修法建議.....	167
參考文獻.....	175

附件一	公平交易委員會公研釋字 073 號解釋	187
附件二	公平會對於公平法第 25 條案件之處理原則	189
附件三	公平交易委員會對於金融業之規範說明	195
附件四	金管會「金融服務業公平待客原則」	201



詳細目次

摘要.....	i
ABSTRACT.....	iii
第一章 緒論.....	1
第一節 研究動機與目的.....	1
壹、研究動機.....	1
貳、研究目的.....	3
第二節 研究範圍與方法.....	3
壹、研究範圍.....	3
貳、研究方法.....	4
一、文獻回顧法.....	4
二、經濟分析法.....	4
三、比較法分析.....	4
四、案例分析法.....	5
五、演繹法.....	5
第三節 研究限制.....	5
第四節 研究架構.....	6
第二章 相對優勢地位濫用行為規範之概要.....	7
第一節 何謂相對優勢地位與其意義.....	7
壹、前言.....	7
貳、優勢地位之類型.....	8
一、競爭上之優勢.....	8
二、交易上之優勢.....	8
三、資訊上之優勢.....	8
參、相對優勢地位之判斷.....	9
一、相對市場力量.....	10
二、德國營業限制競爭法之「依賴性理論」.....	10
三、日本獨占禁止法對於相對優勢地位的判斷.....	13
四、德日二國判斷之共通性.....	15
第二節 相對優勢地位濫用行為之經濟學分析.....	16

壹、	問題的提出.....	16
貳、	不完全契約理論.....	17
參、	關係專用性投資與不完全契約.....	18
肆、	假設事例分析.....	21
一、	事例假設.....	21
二、	最適投資水準.....	21
三、	事前經濟分配之無效率-過小的投資.....	23
四、	事後經濟分配之無效率-事後機會主義行動.....	24
五、	經濟分析結果.....	25
第三節	公平交易法介入之必要性.....	26
壹、	否定見解-自由競爭市場學者之觀點.....	26
貳、	肯定見解.....	27
一、	非對稱性資訊市場之矯正.....	28
二、	公平競爭之維持.....	29
三、	資源效率分配之促進.....	30
四、	契約自由之合理限制.....	31
第四節	小結.....	32
第三章	相對優勢地位濫用行為規制—日台比較.....	35
第一節	日本獨占禁止法之相對優勢地位濫用規制.....	35
壹、	相對優勢地位濫用規範之歷史沿革.....	35
貳、	相對優勢地位濫用之規範體系.....	38
一、	獨占禁止法.....	38
二、	防止承攬價金給付遲延等行為法.....	40
參、	違法構成要件分析.....	41
一、	實質構成要件：公平競爭阻礙性.....	41
二、	形式構成要件.....	45
肆、	行政法上之法律效果.....	47
一、	排除措置命令.....	47
二、	課徵金.....	48
第二節	我國公平交易法之相對優勢地位濫用規制.....	50
壹、	我國公平交易法 2015 年二次修法規範體系之變革.....	50
一、	修法概覽.....	50

二、	垂直限制競爭行為規範體系之修正.....	51
貳、	相對優勢地位濫用規範於公平交易法上之定位.....	54
一、	本法架構概覽.....	54
二、	公平交易法第 9 條與相對優勢地位規範之關係.....	54
三、	公平交易法第 20 條與相對優勢地位規範之關係.....	55
四、	公平交易法第 25 條與相對優勢地位規範之關係.....	61
參、	公平交易法第 25 條之規定與違反類型.....	62
一、	公平交易法第 25 條之概述.....	62
二、	適用上之限制.....	63
三、	違反行為類型.....	66
肆、	相對優勢地位濫用行為於第 25 條之適用.....	67
一、	足以影響交易秩序.....	67
二、	欺罔或顯失公平行為.....	68
三、	其他涉及相對優勢地位濫用規範之相關處理原則.....	69
四、	行政法上之法律效果.....	70
第三節	小結.....	71
壹、	法律規範架構.....	72
貳、	構成要件.....	72
參、	行政法上之法律效果.....	72
第四章	銀行業濫用相對優勢地位之規範分析.....	75
第一節	現今我國金融產業概況.....	75
壹、	我國金融機構體系.....	75
一、	直接金融.....	75
二、	間接金融.....	76
貳、	我國銀行業市場發展歷程.....	77
一、	放寬金融機構之設立.....	77
二、	銀行跨業經營與控股公司之設立.....	78
三、	金融機構合併與二次金改.....	81
第二節	銀行融資業務與相對優勢地位.....	83
壹、	中小企業與企業貸款.....	83
一、	中小企業資金取得困難原因.....	84
二、	中小企業資金取得情況.....	86

貳、	銀行往來關係與相對優勢地位問題.....	88
一、	銀行往來關係.....	88
二、	主力銀行制度.....	89
三、	關係型融資與套牢問題.....	91
四、	我國各銀行之貸款市占率.....	93
第三節	銀行業相對優勢地位濫用之行為類型.....	94
壹、	日本公平交易委員會揭示之行為類型.....	94
一、	銀行對於融資的交易條件作不利益地設定或變更.....	95
二、	要求購入銀行業者本身提供之金融商品或服務.....	96
三、	強迫與銀行業者的關聯公司交易.....	97
四、	要求不與他競爭者往來.....	99
五、	干預融資企業的事業活動與人事安排.....	100
貳、	我國公平交易委員會揭示之行為類型.....	102
一、	資訊不透明之欺罔或顯失公平行為.....	103
二、	憑恃相對優勢地位進行不當壓抑等顯失公平行為.....	106
參、	台日銀行業濫用相對優勢地位行為類型之比較.....	110
一、	我國與日本在相對優勢地位的認定方式相同.....	110
二、	關於銀行業者濫用相對優勢地位行為類型，我國較不完備.....	111
第四節	銀行業相對優勢地位濫用之案例研析.....	112
壹、	日本案例.....	112
一、	濫用案例.....	112
二、	濫用案例之分析.....	115
貳、	我國案例.....	120
一、	濫用案例.....	121
二、	濫用案例之分析.....	124
第五節	小結.....	126
第五章	兼論公平法與金融消費保護制度之關聯.....	129
第一節	金融監理與競爭政策之關係.....	129
壹、	金融監理.....	130
一、	金融監理之目的.....	130
二、	我國金融監理機關.....	130
三、	金融監理之基本管制架構.....	131

貳、	金融監理法制中有關濫用相對優勢地位之行為規範.....	134
一、	事例的提出.....	135
二、	搭售行為之規範依據.....	136
第二節	金融消費者保護法之設立.....	138
壹、	立法背景.....	139
貳、	適用之對象及範圍.....	140
一、	受規範之金融服務業.....	140
二、	受保障之金融消費者.....	141
三、	受規範之客體（金融商品及金融服務）.....	142
參、	金融消費者保護法之主要規定.....	143
一、	前端之保護機制.....	143
二、	後端之爭議處理機制.....	148
肆、	金融消費者保護法與公平會過往處分案例之比較.....	151
一、	資訊揭露原則.....	152
二、	契約條款公平性.....	153
第三節	公平交易委員會與金融監理機關間之分工.....	155
壹、	金融產業政策與競爭政策之調和.....	155
貳、	公平交易委員會與金融監理機關之管轄競合.....	156
一、	行政協調.....	156
二、	公平交易委員會與金融監督管理委員會之協調結論.....	161
參、	銀行業濫用相對優勢地位行為案件之處理.....	163
第六章	結論暨修法建議.....	167
	參考文獻.....	175
附件一	公平交易委員會公研釋字 073 號解釋.....	187
附件二	公平會對於公平法第 25 條案件之處理原則.....	189
附件三	公平交易委員會對於金融業之規範說明.....	195
附件四	金管會「金融服務業公平待客原則」.....	201

表 次

表 3.1 「公平競爭阻礙性」內涵及相對優勢地位濫用行為規範定位相關學說整理	44
表 3.2 現行獨占禁止法課徵金制度之概要	49
表 3.3 「垂直限制競爭行為」修法前後之比較	53
表 4.2 我國 16 家金融控股公司一覽	80
表 4.3 我國 2012-2014 年企業家數	84
表 4.4 資金取得所遭遇之問題（加權）	85
表 4.5 2013 年底企業負債結構	87
表 4.6 2014 年對中小企業放款餘額前 10 大銀行	93
表 4.7 獨占禁止法第 2 條第 9 項第 5 款之條文	95



圖 次

圖 2.1	最適投資水準.....	22
圖 2.2	過小投資與過大投資.....	23
圖 3.1	不公平交易方法規範概要.....	38
圖 3.2	濫用相對優勢地位之規範體系.....	40
圖 3.3	窮盡規範原則之判斷過程.....	65
圖 4.1	我國金融機構體系.....	76
圖 4.2	2008 年至 2016 年本國銀行對大企業和中小企業之放款比重.....	88
圖 5.1	金融糾紛申訴爭議處理流程.....	151





銀行業濫用相對優勢地位之規制與金融消費者保護

第一章 緒論

第一節 研究動機與目的

壹、研究動機

在近代新自由主義抬頭，強調自由市場機制並逐漸解除政府干預或管制市場的浪潮下，經過國內長達約十年的討論與立法過程，台灣終於在 1991 年 2 月通過公平交易法並於 1992 年施行。該法制定前，我國並無如美國或德國般有其本土生成而主宰競爭政策的學派或經濟思潮¹，故於引進競爭法體制時，立法者不僅參考美國與德國等工業國家中較嚴格的反托拉斯法，並參酌先於台灣制定競爭法體制的其他東亞國家之經驗，在體例及用語上多借自鄰近的日本與南韓等國²。

公平交易法制定的目的按該法第 1 條揭示之意旨，在於促進經濟市場公平且自由的競爭、確保一般消費者的利益，並且促進國民經濟民主健全地發展。有鑑於此，公平交易法即屬國家對於經濟活動的指導與監督，以管制性的立法形態出現，以避免市場上出現經濟力集中於少數企業、資源配分非效率化及市場機制遭受扭曲等現象。有關獨占行為、不公平競爭行為、企業結合行為、不公正的交易手段、以及事業者團體的聯合行為等皆是公平交易法所規定禁止的反競爭行為。其作為規範國家經濟活動的基本法，原則上得規範市場上任何一個產業對於市場競爭有侵害之虞的經濟活動，故金融業亦在公平交易法所規範的對象範圍內。

我國公平交易委員會對於金融業的處分案例，除結合案件外，高度集中於違反公平交易法第 25 條之概括性條款。且參照相關案例，不論是資訊不透明之欺罔或顯失公平，抑或是憑藉相對

¹ 顏雅倫，臺灣金融產業的競爭政策——以競爭法的觀點出發，頁 8，2014 年 2 月。

² 參考蘇永欽，競爭法——台灣法律體系與經濟生活的新生事物，載：跨越自治與管制，頁 15，1995 年 3 月。

優勢地位對交易相對人為不當壓抑或特定約款等顯失公平類型，其處分理由均以金融機構具有相對市場力量或具市場資訊優勢地位之事業為核心。金融機構中特別是銀行業者濫用相對優勢地位行為的案例，在日本實務上亦層出不窮，從早期於1953年日本興業銀行事件、1957年三菱銀行事件，係對於進行重整因而請求融資之企業，提出銀行指派新任董事長、常務董事等人事條件；1977年之岐阜商工信用社事件，金融機構為圖獲較高之貸款利息，強迫融資企業貸入高於實際所需之融資額度。近年的案例則是發生於2005年三井住友銀行強制購買案中，銀行對於進行中小企業相關融資手續過程中，對融資貸款相對事業者要求購買某衍生性金融商品作為融資之條件之一，否則將給予對方不利的融資條件，對此融資貸款相對事業者不得不接受銀行之要求。以上皆是銀行業濫用其與交易相對人較為優勢之交易地位，給予不利之交易條件，經日本公平交易委員會或法院判定皆違反日本獨占禁止法上有關「優越地位的濫用」之規制。

銀行業者濫用相對優勢地位行為之誘因通常來自於銀行業者與融資借款方之間的資金往來關係，特別是中小企業經營上常遇到資金週轉的問題，有很大部分的籌資方式都是必須向金融機關貸款的「間接金融」為主。故對於中小企業來說，與銀行建立良好的往來關係，對中小企業是相當重要的課題。當中小企業與銀行建立起良好的往來關係時，不但可以提供企業穩定的長期資金來源，也代表銀行可以提供企業客戶營運上的建議等，有助於企業的長期發展。但是當企業與其主要往來銀行往來過於密切時，可能使該銀行獨占該企業的資訊，企業無法從其他銀行獲得其所需要的資金，反而有礙於企業的發展。當主要往來銀行的影響力足以撼動中小企業經營的同時，銀行可能要求不利於企業或是讓銀行獲利的貸款條件，中小企業會因為處於資金需求者的相對劣勢，雖然不願意但不得不接受銀行所要求的貸款條件。

中小企業向來是台灣經濟發展的重要基石，而銀行則是給予中小企業擴展事業版圖，在背後支持的主要後盾。但於其二者間的資金關係下，除長久以來只著重於審查企業的債信，保護金融市場之健全外，對於資金提供的銀行來說，能否提供適當的貸款條件給企業，讓企業可以在沒有不利條件的壓力下獲得所需的資

金，係我們關注的議題。故本論文以銀行業為探討對象，並以公平交易法為核心，討論銀行業相對優勢地位濫用的問題，再以金融消費者保護之觀點，探討相對優勢地位濫用規制對於金融消費者保護制度的健全有無貢獻，以及未來可供修法方向之建議。

貳、研究目的

本篇論文研究目的為以下五點：

- 一、探討何謂相對優勢地位。各國對於相對優勢地位之判斷及其法律要件為何。
- 二、如何引用經濟理論觀點解釋相對優勢地位之產生及其濫用行為。
- 三、探討日本獨占禁止法與台灣公平交易法在「相對優勢地位濫用」規制上之異同為何。
- 四、探討銀行業在「相對優勢地位濫用」下，會有哪些可能的行為發生，並試著導入日本及台灣相關實際案例及實務見解作比較分析。
- 五、探討在金融消費者保護實務上，公平交易法的「相對優勢地位濫用」規制，對於金融消費者保護的實益為何？以及公平交易法與金融消費者保護法規間有無競合關係。並討論相關法規與保護程序上是否仍有缺漏之處，期待我們能夠透過修法來補正缺失。

第二節 研究範圍與方法

壹、研究範圍

本研究之研究範圍，係主要以我國公平交易法第 25 條「其他欺罔與或顯示公平行為」之規制為核心，並參酌我國公平交易委員會之《公平交易委員會對於金融業之規範說明》，及其他金融監理相關法規，尋找出我國對於金融業濫用相對優勢地位的規範為何。

在比較法上，將參酌日本獨占禁止法第 2 條第 9 項第 5 款、第 19 條以及日本公平交易委員會公告之《不公正交易方法之一般指定項目》、《獨占禁止法中有關相對優勢地位濫用之處理原則》，

以及針對金融業者適用獨占禁止法時，制訂之《伴隨金融機關之業態區分緩和及業務擴大的不公平交易方法處理原則》之規範作為比較法的基礎。並整理我國與日本有關針對銀行業相對優勢地位濫用的文獻資料、法院相關判決及公平交易委員會之行政處分書，並加以分析案例內容。

另外，希望以金融消費者保護的視點評價引進公平交易法對於銀行業相對優勢地位濫用規制的可行性，並結合金融消費者保護法等金融監理法律之討論，除了對於我國公平交易法能些許貢獻外，亦能對健全我國金融消費者保護的制度，提供具有參考價值之意見。

貳、研究方法

本篇論文之研究方法如下：

一、文獻回顧法

利用文獻回顧之方式，針對濫用相對優勢地位及金融業之相關研究文獻進行資料彙整及分析，以了解目前金融業之市場實貌及有關銀行業濫用相對優勢地位行為議題上實務界及學界之相關學說文獻見解，並探討所牽涉之問題面向，以建立整體研究架構。

二、經濟分析法

由於公平交易法係屬經濟法之規範，其本質與經濟秩序、經濟學學理之關係極為密切，故本文欲藉由科際整合的觀點，以相關經濟學理論，就「相對優勢地位濫用」之規制進行經濟觀點之分析，以了解經濟地位具優勢的一方，對於經濟地位弱勢在交易上的自主性和交易自由的侵害，以及阻礙市場公平競爭的評價，並作為經濟秩序根本法的公平交易法在執法上的重要參考指標。

三、比較法分析

本研究藉由比較法之觀點，從不同國家（主要為日本）的法律體系，對於相對優勢地位濫用之規範進行分析，並建構出日本對於銀行業在濫用相對優勢地位行為之管制精神與樣貌。從觀察不同國家的法律對於相同議題，有無不同之評價或是以不同的觀

點進行規範，以作為我國法規範之借鑑。

四、 案例分析法

透過「案例歸納」之方式，整理日本與台灣在「銀行業濫用相對優勢地位」之議題的相關實務見解中，有哪些可能的行為觸及此類議題，以及不同行為有何不同的認定方式與標準。

五、 演繹法

透過上述從日本比較法之觀點、不同學說見解與實務見解的提出，以及過去以來累積之案例，指出我國現行法的不足並演繹出我國法上可能需要的法規範體系，以作為未來修法之參考。

第三節 研究限制

關於本論文之研究限制，首先在文獻上，我國討論「濫用相對優勢地位」之論文甚少，遑論以銀行業為主題探討濫用相對優勢地位之文獻更屈指可數，又基於時間因素之限制，故本文在比較法之觀點上係參考日本相關學說及實務見解為主幹，輔以我國相關文獻論述，此為本文所受限制之一。

在相關經濟學理論上，本文僅對於基本經濟學理論作粗淺式的掌握，以文字搭配圖形並佐以簡易之經濟模型表現出「相對優勢地位」之經濟現象。惟相關議題仍有較艱深之數理分析計算，本文無法全盤閱讀與掌握，待有興趣研究之讀者，可從本文列出之相關文獻中再進行深入閱讀。

再者，有關案例內容之整理歸納方面，主要參酌之內容均以日本及我國公平交易委員會公布的處分書以及部分法院判決見解為研究素材，惟受限於書面記載內容，無法就更深入、更詳細之實際案例進行探討，故仍不免有偏頗或不充分之處。

最後本論文因受限於本身能力及時間因素，無法向市場上具代表性之中小企業進行實務調查及深度訪談，以了解現今中小企業對於融資借款之現況及難易程度，僅以過去經濟部統計之資料及相關調查研究結果說明。因為引用之資料距今已有一段時間，惟最近亦查無相關統計調查資料以更新資訊，故可能與現狀略有不符之處，併與陳明。

第四節 研究架構

本篇論文共分六章，首先於第一章緒論，先簡要介紹本文之研究動機與目的、研究方法與範圍，並說明研究方法論及論文之大致架構。

第二章，相對優勢地位濫用行為規範之概要：本章節首先就市場上相對優勢地位之意義進行介紹，並引用德國營業限制競爭法之「依賴性理論」及日本獨占禁止法上關於相對優勢地位濫用之處理原則，說明如何判斷交易關係之間是否具有相對優勢地位的存在。最後，再從經濟學理論的角度，佐以簡單的經濟學模型說明相對優勢地位概念之形成，並討論以公平交易法介入濫用相對優勢地位行為之必要性。

第三章，相對優勢地位濫用行為規之一日台比較：本章節主要以專章介紹日本獨占禁止法對於相對優勢地位濫用行為之規範，介紹該國相關法規之立法沿革、規範體系及相關學說，並與我國公平交易法上之規範與學說相互對照，以釐清日本、台灣現行法制下對相對優勢地位規範之特質及問題點。

第四章，銀行業濫用相對優勢地位之規範分析：本章節首先探討我國金融產業概況及其發展歷程，以說明我國銀行業發展之背景，並引用相關學說探討銀行業與中小企業間之借貸資金關係所產生在交易上的相對優勢地位。最後引入日本與台灣實務上銀行業濫用相對優勢地位行為之案例，進行整理與歸納。

第五章，兼論公平法與金融消費者保護制度之關聯：本章節主要討論公平交易法揭示之「消費者保護功能」與現行金融消費者保護法之功能是否有所重疊，抑或是有進一步保護消費者之功用。在銀行業濫用相對優勢地位行為之規範中，公平交易法對於金融監理的意義為如何？以及涉及相關議題欲保護金融消費者，其爭端處理模式為何？

第六章則為本篇論文之結論暨修法建議。

第二章 相對優勢地位濫用行為規範之概要

第一節 何謂相對優勢地位與其意義

壹、前言

根據經濟學與市場之原理，一般企業、廠商在從事生產或出售商品的目的不僅是為了賺取利潤，更是在追求利潤的極大化，而企業與企業之間的交易，在自由經濟環境以及締約自由的大前提下，交易雙方係以獲取彼此最大利益為目標，使得交易條件讓雙方皆能有利可圖，契約方能成立³。在正常的狀況下，交易雙方可能在彼此經濟規模、契約談判能力的差距抑或是資訊不對等的情況下，可能會存在較能主導決定契約條件的一方，而另一個交易相對人則是較被動地接受契約的條件。據此，較能主導契約條件之一方，即是在交易中對於其他交易相對人擁有「相對優勢地位」(英文：Dominant Bargaining Position；日文：優越的地位)，並利用其優於他方交易相對人在交易上之地位，獲取較他方更有利的交易條件⁴。

然而對於有些擁有相對優勢地位之企業，不當地利用該交易上的地位，使得處於交易地位弱勢的交易相對人在交易上受到不合理的制約時，在競爭法上有禁止此種濫用行為的必要。在探討競爭法為何、如何去規範相對優勢地位濫用的問題時，吾人有必要對於相對優勢地位的意義、發生緣由以及存在的判斷基準作討論，以作為本文其後論述的基礎。

³ 從經濟學的理論觀之，在此種自由競爭市場下，可以自發地達到最大的經濟效率 (economic efficiency)，也就是說市場上追求效用最大的消費者 (或是需求者)、與追求利潤最大的生產者 (或是供給者)，在「不強迫別人」的「個人自由行為」準則下，他們在實現自我目標的同時，也會達到消費者剩餘與生產者剩餘之加總 (總剩餘) 的最大。經濟效率在經濟學上有一個明確的定義，稱為柏拉圖最適境界 (Pareto optimality)，是指達到一種「無法再圖利任何人而不損及其他人」的情境。參考：張清溪、許嘉棟等著，經濟學理論與實際 (上)，頁 227-234，2004 年 8 月，5 版。

⁴ 吳秀明，從依賴性理論探討相對市場優勢地位，載：競爭法制之發軔與展開，頁 432，2004 年 11 月；伊從寬・矢部丈太郎，独占禁止法の理論と実務，頁 237，2000 年 12 月；川濱昇等著，ベーシック經濟法—独占禁止法入門，頁 251-252，2010 年 4 月，3 版。

貳、優勢地位之類型

學者黃銘傑認為，判斷一家企業在市場上是否具有「優勢地位」，意味著可從三種角度來觀察：(1)競爭上之優勢；(2)交易上之優勢；(3)資訊上之優勢⁵。

一、競爭上之優勢

此指處於同一市場，且互有競爭關係之事業間，因為市場占有率、產銷效率、規模經濟或範圍經濟等因素，在競爭上產生優劣關係所生之優勢地位之結果，即所謂「絕對優勢地位」。具有絕對優勢地位之事業諸如獨占、寡占事業，抑或是經企業結合獲得更大的控制市場力量者。具有絕對優勢地位之事業，原則上雖然允許其存在，但此種事業可能濫用其具市場優勢的地位，水平地排除同一市場之競爭者進入市場或是阻礙競爭者競爭，直接對該當市場上之競爭造成危害。

二、交易上之優勢

與前述於競爭上之優勢的不同在於，交易上之優勢乃是發生於垂直的交易關係上，而非水平的競爭關係，即本文所要探討之「相對優勢地位」。在垂直的交易關係中，當交易相對人因交易關係而與之產生所謂的「經濟依賴」(Economic Dependence)狀態，導致交易相對人若不能持續與之交易，將蒙受重大經濟損失、甚而無法繼續存活時，在與其交易相對人的關聯上，此一事業於此乃居於「優勢地位」，其可能是「買方優勢」或是「賣方優勢」。關於「經濟依賴」與「相對優勢地位」之間的關係，將於本文之後作更詳細地討論。

三、資訊上之優勢

此種優勢地位類型亦發生於垂直的交易關係上。當交易雙方皆屬於我國公平交易法第 2 條所定義之事業，在契約簽訂時，因為雙方資訊的不對稱或不完全，導致一方當事人於契約簽訂後受

⁵ 黃銘傑，相對優勢地位濫用與公平交易法之規範，臺大法學論叢，第 30 卷第 5 期，頁 225-227，2001 年 9 月。

制於他方當事人，若欲終止雙方的契約關係轉向他事業進行交易時，該一方當事人須付出違於常理、過大的代價與犧牲。

例如我國公平交易委員會曾對於違反資訊揭露義務之連鎖加盟業主進行處分：該加盟業主於簽約前所揭露之投資資訊（如店面位址、投資金額、加盟金及保證金等）與簽約後有所不同，且簽約前提供之相關資料並未顯示商標權等智慧財產權內容，使得交易相對人無從知悉該加盟業主智慧財產權真實取得情形，或權利取得之合法性等事由，公平交易委員會認為加盟業主與加盟者間存有高度資訊不對稱性，由於加盟業主未於締結加盟契約前充分揭露重要交易資訊，致使加盟者難以查核相關資訊之正確性及進行風險評估，即有陷於締約錯誤之風險。據此，該加盟業者顯利用交易相對人資訊不對等之弱勢地位，為足以影響連鎖加盟交易秩序之顯失公平行為⁶。

由此觀之，資訊的落差使一方交易當事人僅得片面知悉他方當事人之交易資訊，無法掌握交易全貌，只能依賴擁有重要交易資訊之交易相對人，而間接導致交易地位的不對等⁷。因此要認定一方交易當事人是否具「相對優勢地位」，是否具資訊上之優勢亦是一種重要的判斷依據。

參、相對優勢地位之判斷

從上述將「優勢地位」類型化後，我們由此得知，本文之研究對象「相對優勢地位」乃發生於垂直的交易關係上，且交易當事人間因一方具有資訊上之優勢或是產生了某種經濟依賴之狀態，使得另一方處於交易上的劣勢，而不得不聽從或被迫接受來自交易優勢的一方所開出來之不合理的交易條件時，我們可以說在該當交易關係中，存在著相對優勢地位的現象。然而，如何判斷交易當事人雙方具有相對優勢地位的存在？本文以下作討論。

⁶ 行政院公平交易委員會 98 年 5 月 18 日公處字第 098080 號處分書。

⁷ 此種因資訊的不對稱或不完全，產生了不完全契約（incomplete contracts），而使該契約引發當事人之間的不平等關係。此種現象在經濟學理論中可以分為二類：一類是「逆選擇」或「反向選擇」（adverse selection），是交易的某一方由於有隱藏資訊（hidden information），且交易相對人不知情，因而可以從中獲取利益；另一類則是「道德風險」（moral hazard），是指交易的某一方由於有隱藏行為（hidden action），使得交易相對人無法觀察到這樣的隱藏行為，致使有隱藏行為的一方可以從中得到利益。參考：張原卿，個體經濟學：理論與應用，頁 409-412，2007 年 7 月，2 版。

一、 相對市場力量

相較於具有一般性、普遍性、絕對性市場力量之獨占事業，對市場具有強大控制力且可能對同一市場的水平競爭造成危害，「相對優勢地位」則是僅僅存在於垂直交易關係中「依賴事業」與「被依賴事業」之間一種市場力量的差異而形成之交易地位上的不對等性。此種具有「相對優勢地位」、「被依賴事業」，於德國法稱之為「市場強勢事業」(marktstarke Unternehmen)，本文稱為「相對市場優勢地位事業」。而「相對市場優勢地位事業」具有四項特色：一、該事業在絕對規模上小於獨占事業；二、優勢地位的表現在垂直交易的關係，而非水平競爭關係；三、優勢地位係來自於交易相對人對該事業的依賴性；四、依據具體個案，其對於特定交易相對人之相互關係中，是否具有市場力量⁸。

在此所謂的市場力量，僅存在於「相對市場優勢地位事業」與其市場上特定交易相對人之間，而非如獨占事業之獨占力對於市場上之一般事業均普遍存在。故此種因特定交易關係間而衍生出來、非絕對具備之市場力量，稱之為「相對市場力量」。此種相對市場力量的存在，使得交易雙方之間的交易地位不對等而產生了具相對優勢地位的事業。對於市場力量之相對性如何表現，以及相對優勢地位如何判斷，以下將從德國營業限制競爭防止法中所提出的「依賴性理論」以及日本公平交易委員會發佈之「獨占禁止法上關於相對優勢地位濫用的處理原則」作討論：

二、 德國營業限制競爭法之「依賴性理論」

《德國營業限制競爭防止法》在規範相對市場優勢地位時，在實務及理論上係運用「依賴性理論」，作為該法之管制標準。依賴性理論依現行德國營業限制競爭防止法第 20 條第 1 項之規定，對「相對市場優勢地位事業」之判斷，簡單地說該事業之交易相對人中具有中小企業之規模者，就特定商品或服務「依賴」(abhängig)於該事業之程度，已達到該中小企業無足夠且可期待之可能性，能夠轉而與其他事業從事交易之程度 (keine ausreichende und zumutbare Möglichkeiten, auf andere Unternehmen

⁸ 吳秀明，同註 4，頁 458。

auszuweichen) 時，則該事業具有相對優勢地位⁹。

據上述，對於依賴性之判斷，其所涉及的核心要件為「欠缺足夠且可期待之偏離可能性」(keine ausreichende und zumutbare Ausweichmöglichkeiten)，其與法國法「經濟依賴狀態說」中要求之「缺乏足夠及合理的選擇對象」，有異曲同工之妙，皆是指向依賴事業無法合理地斷絕與相對優勢事業間的交易關係，轉而與其他事業進行交易¹⁰。對於「欠缺足夠且可期待之偏離可能性」之分析如下：

(一) 偏離之可能性 (Ausweichmöglichkeiten)

所謂「有無偏離之可能性」是指是否有其他交易管道之存在，換言之則是事業存在有其他可能的交易對象，不必經常與特定事業從事交易，若縱使事業被某一事業斷絕交易關係，該事業仍有其他對特定商品或服務之供給或需求之管道，便具備偏離之可能性。反之，對特定商品或服務之供給或需求只能透過特定事業滿足時，事業則無偏離之可能性¹¹。偏離之可能性一般乃發生於斷絕供給事業之競爭者或進口商品或服務之交易管道上，惟亦可能發生於被差別待遇事業之同業。

對於位於市場地位較弱勢（或被差別待遇）之事業而言，可否運用該「偏離可能性」找到另一適合的交易對象，來取代原來之供給或需求，而無損該事業的經營與競爭力，則是「足夠」以及「期待可能性」的問題。因為具有相對市場優勢地位之事業對處於弱勢地位之交易相對人而言雖具有相對之市場力量，其弱勢交易相對人完全無偏離可能之情形固或有之，惟仍應評估弱勢交易相對人所存在之其他交易管道是否「足夠」且具「期待可能性」。

⁹ 德國營業競爭防止法第 20 條第 1 項原文：「(1) § 19 Absatz 1 in Verbindung mit Absatz 2 Nummer 1 gilt auch für Unternehmen und Vereinigungen von Unternehmen, soweit von ihnen kleine oder mittlere Unternehmen als Anbieter oder Nachfrager einer bestimmten Art von Waren oder gewerblichen Leistungen in der Weise abhängig sind, dass ausreichende und zumutbare Möglichkeiten, auf andere Unternehmen auszuweichen, nicht bestehen (relative Marktmacht). Es wird vermutet, dass ein Anbieter einer bestimmten Art von Waren oder gewerblichen Leistungen von einem Nachfrager abhängig im Sinne des Satzes 1 ist, wenn dieser Nachfrager bei ihm zusätzlich zu den verkehrsüblichen Preisnachlässen oder sonstigen Leistungsentgelten regelmäßig besondere Vergünstigungen erlangt, die gleichartigen Nachfragern nicht gewährt werden.」

¹⁰ 何之邁，公平交易法專論，頁 549-554，1993 年 10 月。

¹¹ 吳秀明，同註 4，頁 476-477。

(二) 「足夠」(ausreichend)

除了前述的偏離可能性之外，尚須達到「足夠」的要件，理由是並非每一個可偏離之交易機會都與原來之供給具有等價性(Gleichwertigkeit)。故偏離之可能性是否「足夠」，應端視市場上是否存在著其他交易管道，而這些交易管道與原來之供給是否自交易相對人與消費者之觀點具有功能上之可替代性(funktionelle Austauschbarkeit)而定¹²。換言之，更換其他交易管道之後，其特定的商品或服務是否能在價格、品質、性能、商譽及經由廣告所打下之市場知名度等，足以與被斷絕之原供給者所供應的產品或服務匹敵抗衡，並且在市場上能夠與原來被供給之產品或服務具有等價之地位。

在此探討是否「足夠」，依通說見解原則上應屬於客觀要素之判斷，即所謂經市場界定¹³後經特定產品或服務，可否在市場上足以找尋到其他交易相對人所供給的產品或服務來替代，也就是可替代性的判斷。

(三) 「期待可能性」(Zumutbarkeit)

判斷「足夠且可期待之偏離可能性」，除了「存在偏離可能性」與「足夠」的條件之外，必須進而對於被差別待遇之中小企業而言具「期待可能性」。「期待可能性」係指其他之交易管道，對於被差別待遇之事業而言，可讓該事業期待並接受、運用之管道。相較於偏離可能性是否「足夠」係為客觀要素之判斷，是否「具

¹² 吳秀明，同註4，頁477-478。

¹³ 在公平交易法執法中，相關市場界定往往會對個案的最終處理產生決定性的影響，此乃因事業是否具有顯著市場力、系爭行為是否在相關市場造成限制競爭效果以及減損市場效能競爭程度，皆與相關市場界定大小有密切關係。實務上會從「產品市場」及「地理市場」二面向界定相關市場範圍，並透過敘述式之質化分析及數理式之量化分析界定市場。典型的直化分析方法有：1.合理可替代性分析法(分析需求替代及供給替代)、2.假設性獨占者檢測法(「微幅但顯著的非暫時性價格調漲」之概念〔small but significant non-transitory increase in price, SSNIP〕)。至於量化分析法眾多，例如：1.計算產品本身及其替代品間之交叉彈性(cross elasticity)、2.假設性獨占者檢測法具體運用之臨界損失分析法(critical loss analysis)、3.價格相關係數法(price correlation analysis)、4.Granger 因果測定法(Granger causality test)、5.E-H 檢測法(Elzinga-Hogarty test)、6.運輸成本法等。參考我國公平交易委員會對於相關市場界定之處理原則(公平會104年3月6日公資字第10421600251號令)及公平交易委員會對於相關市場界定之處理原則問答集(網址：<https://www.ftc.gov.tw/internet/main/doc/docDetail.aspx?uid=1345&docid=13940>，最後瀏覽日期：2015年7月30日)。

期待可能性」乃是原則上應探究被差別待遇事業的主觀個別情況，是否可以使被差別待遇事業所接受。

法律規定此一「期待可能性」之判斷要件在於，並非每一個交易機會都可以取代原有供給之事業所能賦予該被差別待遇事業在產品或服務上的供給，故不能期待被差別待遇事業可以接受每一個可能的其他交易管道。本要件之判斷，著重於被差別待遇事業之個別特殊性（individuelle Besonderheiten），以探討市場上固然存在足夠而且可替代之偏離可能性之情形下，是否在個案中卻例外地不可期待該事業運用此管道。判斷是否具有期待可能性，主要應考量依賴事業或是被差別待遇事業在使用其他交易管道時，所必須個別承受的負擔（Belastungen）與風險（Risiko），以及使用該管道對於該事業競爭能力的影響¹⁴。

三、日本獨占禁止法對於相對優勢地位的判斷

根據日本公平交易委員會於2010年11月30日發佈之《獨占禁止法上關於相對優勢地位濫用的處理原則》¹⁵中，對於相對優勢地位的判斷如以下敘述：「交易一方當事人甲（相對市場優勢地位事業）對於他方當事人乙（在交易上居於劣勢者），在判斷一方是否具有交易上的相對優勢地位時，其並不需要取得市場支配地位或者是絕對優勢地位，只要交易當事人之間一方在交易上較具有優勢者即符合¹⁶。當乙倘未能和交易相對人甲維持繼續性的交易關係，將會導致事業經營困難，而甲則向乙提出顯著不利益之交易條件，使得乙陷於不得不接受之情況下，則甲對於交易當事人乙在交易上有相對優勢之地位¹⁷。」

另外，關於有哪些具體的參考要素可據以判斷有相對優勢地位的存在，在該處理原則提出了以下四點方法：

¹⁴ 吳秀明，同註4，頁479-480；吳秀明，支配市場事業及市場強勢事業之阻礙競爭與差別待遇行為，載：競爭法制之發軔與展開，頁540-542，2004年11月。

¹⁵ 在此所述之處理原則在日文原文則為：「優越的地位の濫用に関する獨占禁止法の考え方」，參考日本公平交易委員會網站（網址：<http://www.jftc.go.jp/hourei.files/yuuetsutekichii.pdf>，最後瀏覽日期2014年8月1日）。

¹⁶ 金井貴嗣等著，獨占禁止法，頁333，2010年6月，3版。

¹⁷ 顏廷棟，從濫用相對優勢地位之觀點論競爭法對於加盟關係之規範，公平交易季刊，第19卷第2期，頁109-110，2011年4月。

(一) 交易依存度

交易依存度是指在交易或經濟上，乙（交易地位居於劣勢者）對於甲（居於優勢者）的依賴程度為何？在計算上只要將乙對於甲部分之營業額除以乙之全體營業額即可算出乙對甲的交易依存度。當乙對甲的依存度相當大的時候，就代表乙和甲交易的必要性亦相當的高，若乙無法持續和甲進行交易，很有可能讓乙遭遇經營上的困難。

(二) 交易地位處於優勢之業者的市場地位

對於位於相對市場優勢地位事業甲，若其擁有較高的市場占有率或是在市場的交易順位趨於前面時，吾人可以期待交易地位處於劣勢的乙在和甲交易的狀況下可以增加乙的交易數量以及營業額，故亦增加了乙和甲交易的必要性，若乙無法持續和甲進行交易，很有可能讓乙遭遇經營上的困難。

(三) 交易地位處於劣勢之業者，其交易相對人變更可能性

對於交易地位處於劣勢的事業乙，是否有可能變更交易相對人，則須考量乙與其他事業開啟交易及交易擴大的可能性，以及和甲在交易上是否有進行相關的投資等。若乙無法與其他事業開始新的交易或是擴大交易，抑或是乙投入大量資金在和甲的投資上而無法立即抽身，則代表著乙具有和甲交易的必要性，若乙無法持續和甲進行交易，很有可能讓乙遭遇經營上的困難。

(四) 其他交易必要性的具體事實

有關交易地位處於劣勢之事業乙與交易地位處於優勢之事業甲之間是否存在交易必要性的具體事實，應考慮乙和甲的交易額、甲今後成長的可能性、成為交易對象所經營的商品或勞務之重要性、由於與甲交易而使乙的信用獲得確保、甲與乙事業規模的差異等事實作個案考量。當乙對於甲的交易額龐大、甲的事業不斷地成長擴大當中、甲對於乙在交易上所提供的商品或服務具相當大的品牌力，以及甲之事業規模相較於乙來說還要龐大時，代表著乙具有和甲交易的必要性，若乙無法持續和甲進行交易，

很有可能讓乙遭遇經營上的困難¹⁸。

四、 德日二國判斷之共通性

根據上述，不論是從德國法的「依賴性理論」所要求的「欠缺足夠且可期待之偏離可能性」抑或是日本法在「獨占禁止法上關於相對優勢地位濫用的處理原則」中揭示之判斷要件，二者皆有共同的判斷主旨，那就是依賴事業是否無法合理地斷絕與相對優勢事業之間的交易關係，轉而與其他事業進行交易，否則該事業將面臨本身無法承受之重大損失，而難以持續地經營，並作為有效的競爭主體。

另外，德國法和日本法對於相對優勢地位的判斷，可以統整出有二個具體的要件具共通性的：(1)更換交易相對人的可能性；(2)在交易中依賴事業對被依賴事業的依賴程度。在德國法的邏輯下，更換交易相對人一事可行時，交易雙方之間的依賴關係即被否定，似乎更換交易相對人之可能性與依賴程度二項要件，有被等同處理之傾向。而日本法在判斷上，則是將二種要件區分，除了計算依賴事業的總營業額中，與被依賴事業交易的成分所占之比例多寡來觀察彼此的交易依存度，另外也單獨觀察依賴事業變更交易相對人的可能性有多大。

對於此二項要件，學者黃銘傑認為，在法律規範實務運作上有其區別適用方式的必要。申言之，主管機關或訴訟之原告在主張相對優勢地位存在時，只需就第一項更換交易相對人的可能性不存在一事，進行舉證，在他造當事人沒有提出具體反證的情形下，相對優勢地位即告成立；惟他造當事人縱使無法否定更換交易相對人的可能性之不存在，但卻能舉證二者間依賴程度低到可以忽視之地步時，則不應認定相對優勢地位的存在¹⁹。有鑑於此，本篇論文在判斷相對優勢地位的方法，較偏向於日本法的判斷步驟與方式來探討相關個案，合先敘明。

¹⁸ 松風宏幸，「優越的地位の濫用に関する独占禁止法上の考え方」の概要，金融法務事情 No.1916，頁 25，2011 年 2 月。

¹⁹ 黃銘傑，同註 5，頁 233-234。

第二節 相對優勢地位濫用行為之經濟學分析

壹、問題的提出

在私法一般原則中，交易當事人間居於平等的地位，就民事之法律關係上的權利義務關係具體加以自由決定、創造，此為「私法自治原則」，在契約上具體實現的內容則為「契約自由原則」²⁰。另外，在傳統經濟學中認為，若契約對象、契約內容等選擇自由沒有受到不當限制，交易當事人間在契約自由原則之體現下，自會考量諸般情況，締結對雙方都有利之契約。故契約條件對雙方當事人有利，交易始有成立之餘地，反之，若當事人一方認為交易不公平而不締結者，契約即無從成立。此如同經濟學理論「寇斯定理（Coase Theorem）²¹」所揭示的，當交易成本低到微不足道之程度或低到可以忽略其存在時，交易雙方之獲利分配只要劃分清楚，其形成的資源分配則是最完美且有效之配置結果，即可實現經濟學理論上之「柏拉圖最適境界（Pareto Optimality）」。

另一方面，公權力（法律）於契約中所扮演的角色，應僅停留於釐清交易當事人間權利義務關係及保證履行契約事項（對違約給予懲罰），公權力不應介入契約內容²²。然而有關公平交易法上相對優勢地位濫用規範，無論當事人間之交易是否成立，係以公權力禁止簽訂相當程度的契約內容，限制當事人一方濫用其經濟上之相對優勢地位，剝奪他方利益以達到自己利潤最大化之規定，該法規範看似違反契約自由原則，不禁讓人產生疑問，懷疑以公平交易法規範相對優勢地位濫用行為是否合理。

承上述問題的提出，本節將就經濟學之角度，分析相對優勢地位濫用行為對於交易效率的影響，並於下一節討論公平交易法

²⁰ 私法自治為民法之基本原則，即個人得依其意思決定，形成其私法上的權利義務，以契約自由、所有權自由及遺囑自由為其主要內容。參閱王澤鑑，民法概要：法學入門，頁 28-29，2008 年 9 月。

²¹ 寇斯定理（Coase Theorem）係由英國經濟學者 Ronald H. Coase 於 1960 年代提出之見解，說明當不存在交易成本（transaction cost）時，只要產權明確歸屬於任何一方，則透過市場即可解決外部性問題，不需要政府的直接干預。所謂交易成本，包括協商成本與執行契約之成本。在沒有交易成本下，寇斯定理提供了二個重要的概念：第一、不需要政府干預，市場可自己解決外部性；第二、只要產權明確即可，歸屬於任何一方均不會影響社會整體效率分配的達成。參閱莊奕琦，個體經濟學，頁 510，2005 年 6 月再版。

²² 柳川範之，契約と組織の経済学，頁 81-82，2000 年 3 月。

是否有其必要介入交易當事人中，以避免濫用相對優勢地位行為之發生。

貳、不完全契約理論

有關「相對優勢地位」概念的形成，乃立論於「不完全契約理論 (Incomplete Contracting Theory)」及「關係專用性投資 (Relationship-Specific Investment)」等經濟學理論上。以下將從上述二個經濟學理論，探究相對優勢地位濫用行為：

如前述提及，在經濟理論中寇斯定理所揭示的，在交易成本低到微不足道的程度甚至低到可以忽略其存在為前提（達到完全契約²³狀態）時，就算市場上有阻礙競爭之因素，只要依賴交易當事人間於締約時自由交涉契約，清楚劃分雙方之獲利分配，其形成的資源分配即達到最有效的配置結果，同時也實現了柏拉圖最適狀態。

然而在現實上，因為交易當事人受到人性因素、外在環境變化及內在知識有限，無法理性地全盤掌握資訊，基於有限理性理論 (Bounded Rationality)²⁴下，當事人將依據過去之經驗找尋替代方案，再逐一評估後，選擇最滿意之決策模式²⁵。據此，交易當事人於締約時因非對稱資訊，無法完全預見契約履行期間可能出現的各種情況，若欲考量探究交易後之所有情形，並訂立明確界定契約雙方權利義務關係且具備足夠因應各種交易狀況之完全契約，則需耗費大量交易成本，此種交易成本約略可分為二大種類²⁶：

²³ 所謂「完全契約 (complete contract)」，係指契約締約雙方皆能預見契約期間內可能發生之事件，並於契約中全面載明締約雙方願意遵守之條款，當締約方對契約條款產生爭議時，第三方（例如法院）得依據契約作強制執行。完全契約是以完全競爭市場為假設條件下，交易成本為零之理想性狀態。參閱大錄英一，優越的地位の濫用規制について(1)，香川法学第19卷第3號，頁12，2000年3月。

²⁴ 有限理性理論係由美國心理學家 Herbert Simon(1916~2011)所提出，Simon 認為現實生活中作為管理者或決策者的人是介於完全理性與非理性之間的「有限理性」社會人。社會人之知識、資訊、經驗和能力都是有限的，更受到外在環境及內在因素的制約，不可能也不企望找到最適解決模式，而只以找到滿意解決模式為滿足。參閱 Jonathan Bendor, *Herbert A. Simon: Political Scientist*, in *Bounded Rationality and Politics* 13-14 (Jonathan Bendor eds., 2010)。

²⁵ Herbert Simon 根據其有限理性理論提出決策理論，Simon 指出決策的制定過程包含四個主要階段：(1)找出制定決策之根據（即收集情報）、(2)找到可能的行動方案、(3)在諸行動方案中進行抉擇，即根據當時情況和對未來發展之預測，從各個預備方案中選定一個、(4)對已選擇的方案及其實施進行評價。參閱 Jonathan Bendor，同註24，頁15-17。

²⁶ 伊藤秀史，契約の經濟理論，頁362，2004年10月。

(一) 探究未來交易狀態之成本

交易當事人為預見未來交易過程可能發生之所有可能性，避免產生不可預期之突發事件 (unforeseen contingencies) 而造成契約雙方大規模且不可預期的損失，故於契約簽訂前先行探究、協商或談判，所耗費之時間與費用等成本。

(二) 於契約記載明確締約人權利義務及交易狀態之成本

交易當事人於探究未來所有可能的交易狀態後，締約前必須將雙方在各種交易狀態下之權利義務於契約中明文化，以防未來發生突發事件時，能有記述清楚之契約條款得作為雙方依據，具有拘束雙方之效力。然而需花費相當龐大的時間、費用等成本，才能完全記述完備所有交易狀態並釐清交易雙方之權利義務。

當交易當事人在考量耗費大量之交易成本下，締約各方寧可遺漏部分契約內容，或有意留待以後出現事件時再行協商，以節省締約成本。此種保留未來協商餘地，無法完全考量所有交易狀態而作出之契約，即為不完全契約 (incomplete contract)²⁷。不完全契約具有形式上契約條款之不完備性 (incompleteness of contingencies, “insufficiently contingent” contract)，以及實質上契約義務之不完備性 (obligational incompleteness, “silent” contract)²⁸等二種特徵。

參、關係專用性投資與不完全契約

另外，有關關係專用性投資 (或稱資產專用性 (Asset Specificity)) 之經濟學理論，其意義係指為達到某項交易目的，業者與特定之交易對象交易所進行的投資能獲得之價值或盈餘較高，如轉與其他交易對象交易或將投資轉作其他用途，所產生之資產價值低於原先交易對象或用途時，則表示該項為關係專用性投資²⁹。根據美國學者 Oliver E. Williamson 提出，關係專用性投資

²⁷ 大錄英一，同註 23，頁 12。

²⁸ 伊藤秀史，同註 26，頁 361。

²⁹ Richard N. Langlois & Paul L. Robertson, *Firms, Markets and Economic Change: A Dynamic Theory of Business Institutions* 28-30 (1995).

約可分成六類³⁰：

(一) 地點所致之專用性 (Site Specificity)

係指由於廠商落點相近而產生交易。例如一煉鋁廠與一鋁礬土廠相近，共同建築一條鐵路以運送鋁礬土，這條鐵路除專用於運送鋁礬土外，則無其他的使用價值，故為地點所致之關係專用性投資。

(二) 特殊用途所致之專用性 (Physical Asset Specificity)

係指該項資產只能用於生產某種特殊型態之產品或服務而無法轉用他處。例如某家汽車製造商為開發該廠牌之汽車零件與模具廠商訂製模具零件。

(三) 單一買方所致之專用性 (Dedicated Asset Specificity)

係指針對特定某個購買者或消費者之要求而作出之客製化投資，因為是針對特定對象所做的投資，所以也就無法輕易移作他用。例如軍火製造商為政府國家安全需求開發武器。

(四) 人力資本所致之專用性 (Human Asset Specificity)

係指須藉由工作中學習的方式來累積經驗或是獲得所需的能力，若轉移至其他不同類型的工作，生產力則會降低，故此項人力資產無法輕易移轉。例如航空公司機師從培訓至出飛行任務皆藉由工作累積經驗獲取所需的能力，又其職業頗具單一性及特殊性，若轉移至其他工作可能遭遇進入障礙，生產力則降低。

(五) 品牌所致之專用性 (Brand Name Specificity)

係指廠商一旦投入品牌廣告投資，對於消費者造成的品牌印象無法移作他用，所付出的投資就只能藉由品牌所代表的商品販賣收益來回收，所以品牌投資亦是代表著一種專用性資

³⁰ Oliver E. Williamson, *The Economic Institutions of Capitalism* 95-96 (1985); Oliver E. Williamson, *Comparative Economics Organization: The Analysis of Discrete Structural Alternatives*, 36(2) *Administrative Science Quarterly* 281 (1991).

產。

(六) 時效所致之專用性 (Temporal Specificity)³¹

時效所致之專用性類似技術上的不可分割性，也可比照為一種地點的專用性。通常指在某個特定時機作出之及時性資產投資，若錯過特定時機或逾期才進行投資，其獲得收益較低。例如專利權具時效性，在法定期限屆滿後自行消滅，當專利權消滅後其技術便成為公共財。

有關上述關係專用性投資，各交易當事人在進行該項投資以前之狀態下，仍保有多數潛在的交易對象，但一旦在選定某位特定的交易對象並進行上述各種關係專用性投資後，其長期以來累積之市場資訊、產銷技術，通常未能適用於其他在市場上之事業，故無法輕易更換交易對象。若欲解除契約，對於交易當事人一方或雙方而言，該項投資即成為「沈沒成本 (sunk cost)³²」，更無法回收預期收益，在當事人雙方之間可以說具有某種程度的獨占力³³存在，而進行此項投資之當事人將被「鎖住 (lock-in)」於此一交易關係中，難以脫身，而導致當事人發生「套牢 (hold-up)」的問題³⁴。

當關係專用性投資約定在不完全契約之狀況下，交易當事人考量成本及風險後，無法以解約作為手段，僅得以「事後再交涉」來彌補契約不完全之情形，然而若關係專用性投資其「專用性」僅存於一方當事人中，或是相較之下，一方當事人對於關係專用性投資所投入之成本及承擔風險過高，而無法承受該當交易終止後可能發生之損失時，他方當事人將藉機出現事後機會主義 (ex-post opportunism or post-contractual opportunism) 之投機行

³¹ Ellen M. Pint & Laura H. Baldwin, Strategic Sourcing: Theory and Evidence from Economics and Business Management 6-7, 1997.

³² 「沈沒成本」(sunk cost, 亦可稱為套牢成本、泡湯成本) 係指該成本支出之後，無論企業未來經營活動決策如何變動，此成本已都無法避免。故學者指出，沈沒成本已經存在，無法避免時，企業在決策時就不應考慮這項成本，要避免此沈沒成本的方法，就是考慮其他可能的選擇方案。參閱方博亮、林祖嘉，管理經濟學，頁 345、349，2005 年 3 月。

³³ 在此提及之「某種程度之獨占力」，係指存在於交易雙方之間的交易關係上，並非指在具有市場獨占力之絕對市場力量。

³⁴ 伊藤元重、加賀見一彰，企業間取引と優越的地位の濫用，載：会社法の経済学，頁 398，1998 年 11 月。

為，即可隨意變更契約條件，迫使對繼續接受此交易關係³⁵。

肆、 假設事例分析

承上討論之經濟理論，以下將假設一事例，佐以簡單之經濟模型，討論相對優勢地位濫用行為對於交易當事人間經濟分配效率性的影響：

一、 事例假設

假定於汽車製造產業中，廠商 A 為產業鏈中負責中游整車組裝、修理及技術提供之業務，廠商 B 則是負責汽車鋁合金鋼圈之零組件生產。今廠商 A 為開發新型 A-Car 汽車，向廠商 B 下訂符合廠商 A 汽車規格之鋁合金鋼圈（下稱 x 零件）， x 零件之部份關鍵技術由廠商 A 提供予廠商 B 生產。在契約簽訂前，廠商 B 仍得選擇其他中游廠商（廠商 A 之競爭者）作為交易對象，然而在契約簽訂後，為生產符合廠商 A 規格之 x 零件，不僅花費一定的人事成本接受廠商 A 之關鍵技術，更投資一定金額建構製造 x 零件之生產設備。故在契約簽訂後，廠商 B 短時間內難以轉換交易對象，否則前期投資成本將付之一炬、難以回收（關係專用性投資的發生）。

另外，在契約簽訂時，廠商 A 仍需進行 A-Car 汽車市場調查之行銷研究，才能確定未來 A-Car 生產之數量及銷售價格，故與廠商 B 簽訂採購 x 零件之契約時， x 零件詳細之產品規格、採購數量及單價尚未決定（可能約定假定之採購數量及單價，但實質上沒有意義），之後將依市場需求情形， x 零件之採購數量及單價再由廠商 A、B 共同磋商約定之（不完全契約）³⁶。

二、 最適投資水準³⁷

先行假定廠商 B 以 K 之投資水準（亦可以稱之為固定成本）投入 x 零件之生產，生產 x 零件之變動成本為 C ，在關係專用性投資之

³⁵ 黃銘傑，同註 5，頁 228-229。

³⁶ 本事例參考伊藤元重、加賀見一彰，同註 34，頁 395-396。由筆者自行改寫而成。

³⁷ 以下簡單之經濟模型，係參考大錄英一，同註 23，頁 36-38 及參考日本學者松村敏弘 2015 年度於東京大學公共政策大學院講授「法と経済学 2」課程之《優越的地位の濫用の經濟分析》講義資料（網址：<http://www.iss.u-tokyo.ac.jp/~matsumur/14AUpublic.ppt>，最後瀏覽日期：2015 年 9 月 10 日），並由筆者改寫而成。

狀態下， C 為 K 之減少函數表示為 $C(K)$ ，代表越高之投資水準下，變動成本偏向更低之水準。如在完全契約狀態下，廠商 B 得以每單位 P 之價格供給 x 零件予廠商 A，廠商 A 再以每單位 V 之價格於市場賣出，其廠商 A 之利益 (U_a) 及廠商 B 之利益 (U_b) 表示如下方程式：

$$U_a = V - P \quad \dots\dots\dots(1)$$

$$U_b = P - C(K) - K \quad \dots\dots\dots(2)$$

求得廠商 A、B 整體利益之總和 (U_{a+b}) 為：

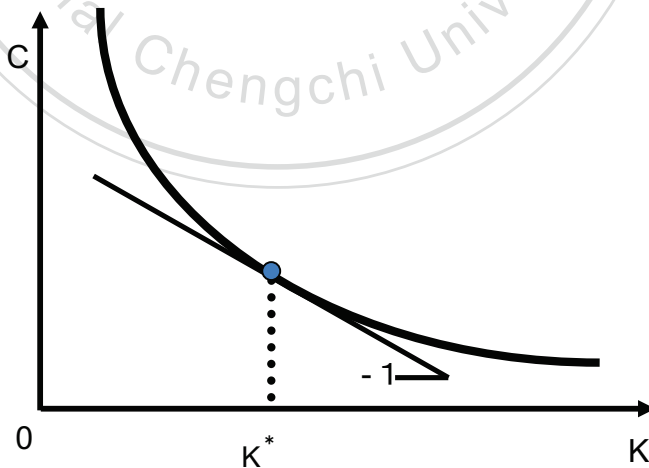
$$U_{a+b} = V - C(K) - K \quad \dots\dots\dots(3)$$

為求得 K 之最大值，就(3)式對 K 作一階微分，求得：

$$C'(K) = -1 \quad \dots\dots\dots(4)$$

由(4)式可得知，在 $C(K)$ 函數斜率 -1 之狀況下，會求得最適投資水準 K^* ，如下圖 2.1 所示。

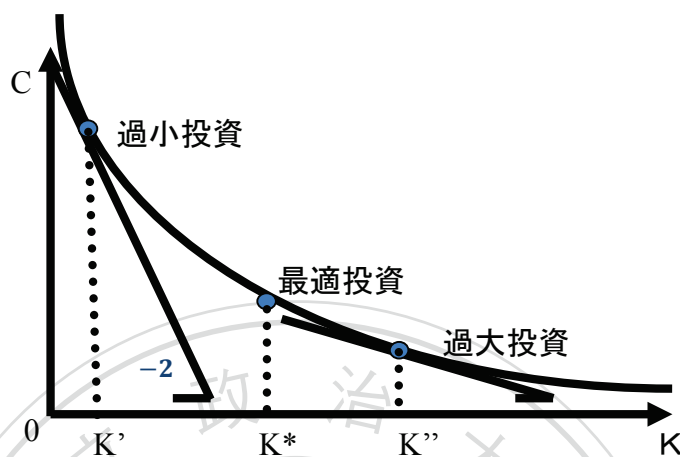
圖 2.1 最適投資水準



然而在 $C'(K) > -1$ 之情形，代表固定成本增加 1 單位時，變動成本的減少額小於 1 單位，該對應之投資水準 K'' 大於最適投資水準，出現過大之投資；在 $C'(K) < -1$ 之情形，代表固定成本增加 1

單位時，變動成本的減少額大於 2 單位，該對應之投資水準 K' 小於最適投資水準，出現過小之投資。以上情況如下圖 2.2 所示：

圖 2.2 過小投資與過大投資



三、事前經濟分配之無效率-過小的投資

如在不完全契約狀態下，廠商 B 供給 x 零件之單位價格 P 以及廠商 A 賣出之價格 V 未能於一開始作決定，然而在關係專用性投資的狀況下，廠商 A 只能從廠商 B 買入 x 零件，廠商 B 亦只能將 x 零件賣給廠商 A，形成彼此套牢的局面。假設在對等的交涉能力下進行交涉後，廠商 A、B 間仍無法對 x 零件之單位價格有所共識，甚至瀕臨解約之狀況時，則雙方的利益將進入脅迫點 (threat point)³⁸，代表廠商 A 將無法在此交易上獲得任何利益，而廠商 B 則因為已投入相當的投資水準，其投資將轉變成沈沒成本，其利益將為 $-K$ ，如下方程式所示：

$$(U_a, U_b) = (0, -K) \quad \dots\dots\dots(5)$$

將(5)式之脅迫點帶入(1)、(2)式求均衡解，可得出：

$$U_a = V - P = \frac{1}{2}(V - C(K)) \quad \dots\dots\dots(6)$$

$$U_b = \frac{1}{2}(V + C(K)) - C(K) - K \quad \dots\dots\dots(7)$$

³⁸ 亦可稱為談判破裂點 (Disagreement Point)。

此時廠商 B 為自己利益最大化，將會決定自己利益最大化之投資水準，就(7)式作一階微分，求得：

$$C'(K) = -2 \dots\dots\dots(8)$$

就(8)式之結果，表示廠商 B 在不完全契約狀態下，未來可能遭遇套牢而進入脅迫點的情形，作出對自己利益最大之投資水準判斷。然而此時的投資水準與(4)式之投資水準比較，顯得較小。

由上述假設之事例觀之，在不完全契約狀態下，將造成關係專用性投資變得過小，其原因在於廠商 B 完全負擔投資成本，廠商 A 並未負擔。再者廠商 B 考量未來可能被套牢、所作之投資將成為沈沒成本或被交易對象剝奪部分利益之風險，寧願將最初的投資成本降低，增加自己利潤，以求獲取自己利益最大化之結果。

據此，在資訊不對稱或不完全造成之不完全契約狀態下，交易當事人因無法確知他方當事人是否會依照長期之契約關係確實履行義務，受套牢影響的一方將會設法降低對另一方之信賴，對於原可增進當事人雙方利益之關係專用性投資，抱持消極退縮的態度，如此結果將導致過小的投資以及交易成本的上揚，使得雙方經營利益受損，阻礙資源分配效率的實現³⁹。

四、 事後經濟分配之無效率-事後機會主義行動

關係專用性投資在契約不完備狀態下，一定程度上鎖定了交易當事人之間的關係。當事人進行事後再交涉時，因為一方或雙方對於當事人間交易關係的壟斷，從而導致機會主義行動之發生⁴⁰。事後機會主義行動係指交易當事人在契約簽訂後利用資訊不對稱或資訊上的優勢，透過減少自己的要素投入、違背契約或鑽契約上的漏洞，採取隱蔽行動的方法以達到自我利益最大化而影響資源分配效率之道德因素。因為交易的一方因觀察監督困難，無法觀察另一方的行為，或因為成本太高根本無法監督另一方的行

³⁹ 王麗楨，公平法上對於事業濫用相對優勢地位行為規範之研究—以流通購買力為中心，國立成功大學科技法律研究所碩士學位論文，頁 43，2009 年。

⁴⁰ 伊藤秀史，同註 26，頁 363。

為。事後機會主義行動通常又被稱作「道德風險」⁴¹。

在關係專用性投資之交易場合中，交易雙方皆可能進行投機行為，以上述提到之假設事例為例，汽車製造商廠商 A 需要廠商 B 製作之特殊 x 零件作為生產新型汽車 A-Car 之投入，而生產 x 零件需要特別資本設備。一旦生產 x 零件的廠商 B 不將 x 零件賣給廠商 A，則廠商 A 所投資之 A-Car 連續生產線就沒有多大價值。同樣地，如果廠商 A 不向廠商 B 購買 x 零件，則廠商 B 所投資的特別資本設備將成為沈沒成本，因為 x 零件並非為其他汽車製造廠的需求而設計。

二家廠商所作之投資使得他們結合在特定的交易關係，彼此間擁有一定程度的壟斷，然而對每家廠商而言亦具有誘發投機的潛在誘因。一旦廠商 B 已完成製造 x 零件設備的投資，則廠商 A 會利用該投資的不可回收性要求 x 零件的價格降價。另一方面，一旦廠商 A 進入 A-Car 之生產階段，必須要有 x 零件以完成 A-Car 的製造，廠商 B 也得利用其投資的不可回收性要求 x 零件漲價。結果係交易雙方都必須事後大費周章地議定 x 零件之價格，增加了購得 x 零件之交易成本，此交易成本包含為了議定價格所延遲的時間成本、探究交易對方資訊的成本，若一直無法議定成功，更可能蒙受解約風險等，導致資源分配之無效率性⁴²。

五、經濟分析結果

自經濟學的角度考察，有關相對優勢地位的濫用行為係對於「社會福利」（各交易當事人自交易可獲得的利益之總和）產生影響為重要的判斷基準⁴³。綜合上述經濟分析結果，我們得知「相對優勢地位」的發生在於交易當事人間進行關係專用性投資，產生交易雙方彼此間「鎖住」的依存關係，並在不完全契約狀態下，因交易雙方資訊不對稱，無法於契約簽訂之初，於契約內容中完全釐清雙方之權利義務，而需透過事後之「再交涉機制」進行經濟資源的配分。

⁴¹ 劉燕，「機會主義行為」內容與表現形式的理論解析，經濟問題探索，第 5 期，頁 122-123，2006 年 5 月。

⁴² 伊藤元重、加賀見一彰，同註 34，頁 399-400。

⁴³ 岡室博之、林秀弥，優越的地位の濫用—三井住友銀行事件とドン・キホーテ事件，載：独占禁止法の経済学—審判決の事例分析，頁 275，2009 年 6 月初版。

然而交易當事人中，若一方投入關係專用性投資的成本較高，或是處於資訊劣勢者，則對於此項交易之依存程度較高，較難以脫離此交易關係；相反地，若一方投入關係專用性投資的成本較低，或是處於資訊強勢者，則對於此項交易依存程度較低，較容易脫離此交易關係或是主導事後契約的「再交涉機制」。據此，依關係專用性投資之投入或資訊擁有之程度來看，交易當事人處於交易之優勢抑或是劣勢的地位即可辨別。

再者，處於交易劣勢者，可能考量在不完全契約狀態下，將產生事後被套牢的風險，寧可於投資初期投入保守，抱持著消極退縮的態度，造成該投資水準無法達到在完全契約狀態下的最適投資水準，而產生過小的投資，導致事前（契約簽訂初期）經濟分配之無效率。此外，當契約進行到需要「再交涉」的地步時，處於交易優勢之一方將可能趁交易劣勢之一方「套牢」在此一交易關係時，進行討價還價等事後機會主義行為，即是「濫用其交易上之相對優勢地位」，該行為將造成交易弱勢之一方利益受損，亦會導致整體交易資源分配之無效率性（事後經濟分配之無效率）。

第三節 公平交易法介入之必要性

壹、否定見解-自由競爭市場學者之觀點

部分主張自由競爭市場經濟學者，本於自由市場的市場機制之觀點，針對公平交易法之相對優勢地位濫用規範批評如下觀點：(1)即使交易當事人之一方具有相對優勢地位，雙方間的契約的簽訂，仍是在市場機制嚴格的制約下進行之最佳選擇，該濫用行為並不會損及另一方當事人之利益；(2)在市場機制下，若行為人嚴重濫用相對優勢地位以獲取利益，市場上將自動建立某種信譽評價機制(reputation mechanism)，其他未來可能的交易對象（原交易對象之相關同業）將避免與之交易，長期看來行為人無利可圖，亦無法擅自行動，故公權力無必要介入；(3)為解決交易雙方經濟能力差距，實不應以法律限制交易本身，而是事後以課稅等

方式向具有經濟力的人徵收部分利益，分配予無經濟能力者⁴⁴；(4)縱使在契約締結後，當事人間對於履行上有所爭議或有違反契約條款之情事，可根據契約或民法相關規定，經由交涉來自主解決紛爭，國家機關於此並無介入該當交易之必要性。再者，國家機關本身對於交易當事人間之交易資訊有限，甚至比交易當事人不足，是不可能順利介入交易當事人間根據市場原理運作的交易關係⁴⁵。若容許國家機關以濫用相對優勢地位為由介入該當交易關係，反而很可能會造成進行關係專用性投資之交易需求減退，不僅無助於當事人間地位之改善，反而會干擾「柏拉圖最適境界」狀態的實現⁴⁶。

惟對於上述見解，部分學者對於論點(1)提出批判，認為交易當事人間締結之契約，不一定完全滿足當事人之最佳選擇，當事人亦可能考量受限於現實情況下而作出「不得不」或「不滿意但尚可接受」之選擇結果。契約簽訂得合不合理，與交易當事人有多少的選擇自由有很深的關係，若當事人選擇的範圍不同，契約的內容將可能依當事人選擇後之結果，作最適的調整⁴⁷。

另外，對於上述論點(2)提及之市場上「信譽評價機制」，部分學者亦指出：濫用相對優勢地位之行為人未來就算失去交易對象之相關同業的信賴，只要該行為人原本所占有的市場規模廣大，抑或是以其他手段拓展新市場，以利持續發展事業，信譽評價機制將無法有效發揮抑制濫用行為之功能，在如此情形下，無法期待以市場上之「信譽評價機制」防範濫用優勢地位行為於未然⁴⁸。

貳、肯定見解

有關學界支持公平交易法應介入規範濫用相對優勢地位行為之見解，經筆者整理各方文獻後，總共歸結以下四個論點肯認公平交易法介入之必要性：

⁴⁴ 三輪芳郎，日本の取引慣行—流通と消費者の利益，頁 243-257，1991 年 4 月。

⁴⁵ 伊藤元重、加賀見一彰，同註 34，頁 405。

⁴⁶ 黃銘傑，同註 5，頁 228。

⁴⁷ 若杉隆平，不公正な取引方法に関する規制(1)：不当廉売及び優越的地位濫用・下請取引—「不公正な取引の一般指定」と「下請代金支払遅延等防止法」の考察，載：日本の競争政策，頁 116，1999 年 1 月。

⁴⁸ 若杉隆平，同註 47，頁 122-123。

一、非對稱性資訊市場之矯正

從「相對優勢市場地位」的發生係交易當事人在市場具非對稱資訊之不完全契約狀態下從事關係專用性投資的觀點出發，部分見解如學者本城昇主張，相對優勢地位濫用規範可防止非對稱性資訊市場機制機能不全，具有規範的合理必要性。意即，市場支配力等其他非對稱性資訊是阻礙市場機制發揮社會效用最大化的主要原因。有關交易人當事人之間，交易之財產、服務屬性，以及交易對象的行動等具有資訊非對稱的情形時，市場機制將無法順利運作。具有市場支配力的業者亦可拿本身擁有的資訊抓住未擁有該資訊的對方，讓交易對象在該交易關係中吃虧⁴⁹，故公平交易法有其介入矯正非對稱資訊之必要。

另外，學者大錄英一亦指出，相對優勢地位的濫用規範並非防止濫用不對等力量的規範，而是要對應關係特殊投資時契約不完備性的問題。有關契約不完備性（因為交易雙方本身存在著資訊之非對稱性，又無法確知未來交易之資訊，導致無法完善制定契約內容）係資訊不完全而導致市場失靈的一種類型⁵⁰。該學者並認為在契約不完備性的情形下，交易當事人間在正式契約簽訂當下亦會透過雙方之默契，締結隱性契約（implicit contract，日文原文為：暗默契約），此種契約隱含在正式契約之一部分，係建立在交易雙方對彼此之信賴而作，目的係維護交易雙方各自之利益，並不出現於交易雙方之正式契約當中，而是作為一種雙方心照不宣，但對雙方皆有拘束力之規則⁵¹。交易當事人藉由此種隱性契約之締結，以防止在投入關係專用性投資後遭受「套牢」，交易對象從事投機舉動而導致自身利益之受損。該學者指出，若以公權力介入規範違反隱性契約之行為，應可改善如前述經濟分析提及之關係專用性投資於不完全契約狀況下之過小性⁵²。該學者之見解係在「套牢」問題所產生之非效率性情形中，先著眼於事前經濟分配之非效率性（過小投資問題），來說明公平交易法對於濫用

⁴⁹ 本城昇，情報の非対称性と優越的地位の濫用規制—消費者取引の規制との関連の考察，公正取引 507 号，頁 31-34，1993 年 1 月。

⁵⁰ 大錄英一，優越的地位の濫用と取引上の地位の不当利用，駿河台法学，第 15 卷第 2 號，頁 130，2001 年 12 月。

⁵¹ 有關隱性契約的介紹，可參閱大錄英一，同註 23，頁 15-19。

⁵² 大錄英一，同註 50，頁 174。

相對優勢地位行為規範之必要性。

二、 公平競爭之維持

自我國公平交易法第 1 條⁵³揭示之立法目的，其欲保護市場上之「自由競爭」與「公平競爭」之觀點上討論。其中「競爭」之條件與內涵，應可自亞當斯密提出之理論歸納有五：(1)經濟單位的行為必須為獨立的，沒有勾結；(2)市場上競爭者的人數，包括現有與潛在，必須多到足以消除額外利得；(3)經濟單位必須具備相當的市場機會訊息；(4)對於市場機會訊息的反應必須是自由的；(5)必須有充分的調整時間，使資源所有人能夠將資源運用到所要的方向和所要的數量⁵⁴。

有關交易當事人間相對優勢地位狀態的存在，不論從前述德國法依賴性理論、日本法的判斷基準，以及不完全契約狀態下之關係專用性投資的經濟理論來看，其共通性在於當事人間一旦進入某特定商品或服務之交易後，一方當事人對於交易對象形成某種程度的依賴，對於依賴該繼續性交易之當事人而言，其實質上並未享有如學理上所謂不為交易之選擇自由。蓋繼續性交易之當事人一方，於蒙受不合理交易條件之際，即使曾有停止現在之繼續性交易，另轉向他事業建立交易關係之評估，惟通常基於更換交易對象可能造成重大利益損失之考量，最終僅得勉強接受該不合理之交易條件，即放棄更換交易對象之念頭。在此種一方當事人之交易「自主性」及「自由度」受到一定程度剝奪的情況下，似乎是違反上述「競爭」條件中第(4)、(5)項之要件。再者，學者根岸哲亦指出此種「交易主體無法自主且自由地對交易作出承諾或拒絕，抑或是對交易條件無法進行自主性判斷」之狀態下，恐對於市場之公平競爭造成不利之影響⁵⁵，故以公平交易法規範相對優勢地位濫用行為有其意義。

另外，學者吳秀明指出，具相對優勢地位之事業與具有絕對

⁵³ 公平交易法第 1 條：「為維護交易秩序與消費者利益，確保自由與公平競爭，促進經濟之安定與繁榮，特制定本法。」

⁵⁴ 莊春發，競爭的內涵與公平交易法規範，公平交易法季刊，第 10 卷第 3 期，頁 9，2002 年 7 月。

⁵⁵ 有關此論述，請參閱下一章對於「公平競爭阻礙性」的討論。

市場力量之獨占事業為具有大小不同市場力量之事業⁵⁶，固在公平交易法的評價上不能等同視之，然而(1)相對市場優勢地位事業在依賴關係中與其權力影響範圍之內，對於依賴事業而言，其地位與影響力有時即宛如獨占事業一般，故如有濫用行為發生，自應管制；(2)相對市場優勢地位與獨占事業二者雖有不同，惟其關係卻相當密切。從公平交易委員會公研釋字 073 號解釋⁵⁷之說明，即可得知對於二者之規範應相輔相成，始能充分保障市場之競爭。在事業之市場占有率或年度總銷售額未達法律所要求獨占事業之門檻標準時，即應考量有無相對優勢地位之情形⁵⁸。

三、資源效率分配之促進

不論自我國公平交易法第 1 條抑或是日本獨占禁止法第 1 條⁵⁹觀之，其共通之立法直接目的在於「促進公平且自由之市場競爭」，終極目的則係「確保一般消費者之利益⁶⁰，並促進國民經濟民主之健全發展」。學者顏廷棟、余朝權引述日本學者來生新⁶¹之分析指出，前者屬於競爭政策之領域，藉此宣示同法維護事業活動自由，俾達成動態的效率資源分配；至於後者，則顯示同法含有社會法之性格，為保障一般消費者、中小企業等經濟弱勢之對

⁵⁶ 吳秀明，同註 4，頁 520。

⁵⁷ 有關公平交易委員會公研釋字 073 號解釋內容請參閱本文附件一。學者吳秀明指出，有關本案行為人市場力量大小之事實部分難從解釋文本身探其究竟，惟公平會既然在該號解釋中以審查獨占之構成要件為主，可見涉案之代理商可能為一具有相當市場力量之事業。在此種情形下，縱使代理商不構成獨占，下游之經銷商「依賴」於其（即無法在不嚴重損害其競爭力之情況下，於市場上找到其他進口貨替代之交易管道）之可能性亦相當之高。吳秀明，同註 4，頁 514-516。

⁵⁸ 吳秀明，同註 4，頁 520。

⁵⁹ 日本獨占禁止法第 1 條日文原文：「この法律は、私的独占、不当な取引制限及び不公正な取引方法を禁止し、事業支配力の過度の集中を防止して、結合、協定等の方法による生産、販売、価格、技術等の不当な制限その他一切の事業活動の不当な拘束を排除することにより、公正且つ自由な競争を促進し、事業者の創意を發揮させ、事業活動を盛んにし、雇傭及び国民実所得の水準を高め、以て一般消費者の利益を確保するとともに、国民経済の民主的で健全な発達を促進することを目的とする。」

⁶⁰ 學者劉孔中指出，有關我國公平交易法是出於對競爭秩序之維護而間接保護消費者，亦即以保護競爭之自由與公平，為全體消費者建立公平合理的消費環境，而間接保護消費者的利益，並不是為個別消費者爭取利益。應該也是在此了解之下，遂有學者主張「消費者利益的維護可以說是公平競爭下之反射利益」。劉孔中，公平交易法與消費者保護法之比較研究，人文及社會科學集刊，第 7 卷第 2 期，頁 4，1994 年 9 月。

⁶¹ 來生新，產業政策・經濟政策と経済法・独占禁止法—独占禁止法の基本的性格，載：論争独占禁止法—独禁法主要論点の批判的検討と反批判，頁 8-10，1994 年 2 月。轉引自顏廷棟、余朝權，日本獨占禁止法對相對優勢地位濫用之規範，公平交易季刊，第 14 卷第 4 期，頁 4-5，2006 年 10 月。

等交易地位，必要時得限制事業者之事業活動自由，用以實現靜態的效率資源分配。

如此在同一法制上，對於效率資源之分配同時含有動態的及靜態的雙重意義，雖不免於體質上有扞格之處；然而，倘吾人不得不承認市場機制有其功能外在之極限，此時即應正視動態的效率性與靜態的效率之功能分擔問題。換言之，當效率之資源分配無從期待藉由市場機能予以達成，甚至該結果所得分配不平等之現象廣泛及於市場構成成員之際，為顧及整體之健全發展，此時獨占禁止法在運用上即應側重於靜態的效率資源分配。

四、 契約自由之合理限制

針對公平交易法以公權力禁止交易當事人簽訂相當程度的契約內容，以限制交易當事人之一方濫用其經濟上之相對優勢地位剝奪他方利益，是否有違反契約自由原則之虞等質疑，按司法院釋字第 576 號解釋：「契約自由為個人自主發展與實現自我之重要機制，並為私法自治之基礎，除依契約之具體內容受憲法各相關基本權利規定保障外，亦屬憲法第 22 條⁶²所保障其他自由權利之一種。惟國家基於維護公益之必要，尚非不得以法律對之為合理之限制。」之意旨，肯認契約自由無法無限制地擴張，當對於國家社會公共利益有所侵害之時，公權力即有介入之必要性。

另外，學者加藤雅信引用日本民法教科書中介紹之「當事人之一方利用相對優勢地位，以苛刻的契約內容與交易相對人締結契約，違反公序良俗」之觀點，「利用相對優勢地位」即構成民法中「公序良俗之違反，其法律行為無效」⁶³。所謂「利用相對優勢地位」雖與獨占禁止法規範之「濫用相對優勢地位」概念不同，然仍可窺其「濫用相對優勢地位」行為具有違反公序良俗之評價⁶⁴，故公權力得以介入規範。

⁶² 我國憲法第 22 條：「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法保障。」

⁶³ 日本民法教科書中，川井健，民法概論(1)民法總則，頁 140，1995 年 5 月，3 版。及須永醇，新訂民法總則要論，頁 175，2006 年 1 月，2 版。皆有介紹「利用優勢地位行為」係「違反公序良俗」之一種行為。轉引自加藤雅信，民法・獨占禁止法と「私益論」・「公益論」—「優越的地位の濫用」論を念頭に，日本經濟法学会年報 No.27，頁 86，2006 年 9 月。

⁶⁴ 加藤雅信，同註 63，頁 76-77。

再者，學者吳秀明指出，法律之管制，往往即代表對於事業契約自由與私法自治範圍之干預與控制。因此，單單維護契約自由不足以作為反對適度管制市場經濟力量之理由。因為整部公平交易法在本質上，即是在修正契約自由、劃出私法自治在競爭活動中修正區域的一部法律。市場競爭之領域，乃是人類之自由與自由、利益與利益、生存與生存緊密關聯甚至矛盾衝突之處所。公平交易法之立法目的，在於不令契約自由之濫用摧毀真正契約自由的基礎。蓋無限制的契約自由，反過來會消滅自由本身；對於濫用契約自由之適當限制，才能保障最大的契約自由。這就是所謂「自由的自我衝突」(Freiheitsparadox)之原理。

惟法律對於事業營業活動之干預，自應限於必要之最小程度，以尊重市場機能及人民在憲法上之基本權利。基於「比例原則」(Grundsatz der Verhaeltnismaessigkeit)之要求，法律之管制亦應視市場力量之大小，「合乎比例地」從事輕重程度不一之管制。如將此一精神落實到公平交易法上，便代表公平交易法應精緻地發展出一套管制不同大小市場的法律制度，以適合之管制密度、範圍、制裁程度等，對待不同形式的市場力量。公平交易法已經擁有相當完善的獨占管制制度，而對於相對市場力量的管制，即可以彌補獨占管制之不足，正好能符合此一原則的要求。對應於「市場力量譜系」，公平交易法也應該發展一套比較完整的「法律管制譜系」，以視個案情形妥善運用。⁶⁵

第四節 小結

綜上述，吾人可知有關具相對優勢地位之事業本質上與具絕對性市場力量之獨占事業有所不同，其「優勢地位」僅存在於垂直交易關係中「依賴事業」與「被依賴事業」之間一種市場力量的差異而形成之交易地位上之不對等性，並非如同獨占事業一般其獨占力對於市場上之一般事業均普遍存在。

再者，從不完全契約狀態下的關係專用性投資之經濟學理論推導得知，此種市場力量的差異發生在交易當事人間交易資訊之不對等，以及對於關係專用性投資之依存程度不同。由於處於市

⁶⁵ 吳秀明，同註4，頁516-517。

場弱勢之一方遭「鎖住」於此一交易關係中，無法任意變更交易對象，否則將造成損失，故本質上其喪失了交易上的「自主性」及「自由度」，一定程度地將對市場之競爭秩序造成影響。在法律的評價上，無論從德國法抑或是日本法的角度來看，亦是從更換交易相對人的可能性以及在交易關係間依賴事業對被賴事業的依賴程度來判斷相對優勢地位的存在。

最後，筆者認為雖有論者以「契約自由」原則認定公權力不應介入私人之契約關係中，然而契約自由並非無限制地擴張，若影響社會公益，公權力自得介入。若以公平交易法介入此種具市場力量差異之交易關係當中，不僅可矯正在非對稱資訊下關係專用性投資的過小性，以維持經濟分配之效率性，更可嚇阻具優勢地位進行事後機會主義之「濫用行為」，防止處於弱勢之交易當事人單方面蒙受不利益，以維護市場之競爭秩序。

下一章節主要將分別介紹日本獨占禁止法及我國公平交易法對於相對優勢地位濫用行為之相關規範並作比較法之分析，供讀者參考。



第三章 相對優勢地位濫用行為規制—日台比較

第一節 日本獨占禁止法之相對優勢地位濫用規制

壹、相對優勢地位濫用規範之歷史沿革

日本獨占禁止法於 1947 年制定當初，係參考美國於 1914 年制定之克萊登法（Clayton Act）以及聯邦交易委員會法（Federal Trade Commission Act）⁶⁶的規定，於當時舊法的第 2 條第 6 項規範了六種「不公平競爭方法」之類型，包含了拒絕交易、差別對價、不當廉售、不當之顧客引誘或強制、附排他條件之交易以及附拘束條件之交易等，並另於同項第 7 款增加「違反公共利益之競爭手段，經公平交易委員會指定之項目」的概括條款，給予公平交易委員會追加指定不公平競爭方法的權限。再者，當時舊法為規範不當利用交易地位，於該法第 8 條制定了「不當利用事業能力差距」⁶⁷之規定，公平交易委員會經認定某一事業者和競爭者之間，在事業規模、經營能力、原物料取得能力、技術與生產販賣能力上等有所差距，且使得位於弱勢之事業處於難以競爭，或是難以加入競爭時，公平交易委員會得命具市場優勢地位之事業讓渡營業設施或其他企業分割之措施，來削減事業與其他競爭者的事業能力差距。

因為上述 1947 年舊法第 8 條之規定對於企業規模有所限制，恐造成事業的經營者不再積極地經營事業或是累積更多資本，而對國家經濟造成影響，故於 1953 年獨占禁止法修正時刪除該條條

⁶⁶ 美國於 1890 年制定了第一部反托拉斯法：《謝爾曼法》（Sherman Act）後，根據其施行後的經驗，顯示出該法無法完全有效地處理對於獨占事業形成的事前防止或是獨占事業之各種濫用行為的抑止。因此，美國國會於 1914 年制定了《克萊頓反托拉斯法》（Clayton Act），作為對謝爾曼法的補充，明確規定了 17 種非法壟斷行為，並使用了「不公平競爭方法」等全新概念的語句，亦新制定了聯邦交易委員會法中的一般禁止規定。（公正取引委員會事務總局編，獨占禁止政策五十年史（上），頁 58，1997 年。）

⁶⁷ 原文為：「不当な事業能力の格差」，該規定的產生係當時日本處於第二次世界大戰結束，經濟百廢待舉，在美軍託管的指示之下，進行「產業民主化」等改革運動，而催生日本獨占禁止法的制定。另外一方面，經濟市場上主要由幾家規模大的財閥（三井、三菱、住友、安田等）所把持，故為了振興更多中小企業並打擊市場占有率較大的事業集團再擴張，施行「財閥解體」、「排除經濟集中」等政策，故在日本獨占禁止法制定之初有此種規範產生，可說是適應時代的經濟情況而制定的法律規範。（公正取引委員會事務總局編，同註 66，頁 72。）

文⁶⁸。另一方面，日本公平交易委員會認為大規模事業體濫用市場地位，不當地壓迫中小企業之現象仍應有所規範，將原本不公平競爭方法之內容擴大，將非屬競爭事業間的競爭手段，卻對公平之競爭秩序具影響性的濫用行為加以規範⁶⁹，於 1953 年舊法第 2 條第 7 項第 5 款（相當於現行法第 2 條第 9 項第 5 款）中增訂了《不當利用自己交易上的地位和相對人交易》⁷⁰之行為規範，公平交易委員會亦發佈了《昭和 28 年公平交易委員會告示第 11 號》（1953 年一般指定⁷¹），在該指定項目中的第 10 項，指定了「利用自己比相對人優越的交易地位，對照正常的商業習慣係不當地對相對人以不利益的條件為交易行為」⁷²作為規範對象。值得一提的是，1953 年日本獨占禁止法修法係參考德國營業競爭防止法上在市場支配地位濫用的禁止規定，對於此種「不當利用交易上地位」，並非影響事業與競爭者間直接競爭的交易手法，改變了原先歸納於「不公平競爭方法」的文字，而導入更廣義、具經濟行為意涵的「不公平交易方法」⁷³。

1982 年日本公平交易委員會因應經濟變化並與日本獨占禁止法研究學會研討，整理、分類了不公平交易方法的行為類型，發佈了《昭和 57 年公平交易委員會告示第 15 號》（1982 年一般指定）。該一般指定的第 14 項，在「相對優勢地位濫用」的標題下，更詳細規定出相對優勢地位濫用的要件及五種行為類型，其謂：「利用自己於交易關係上所享有之優勢地位，對照於正常商業習慣，不當從事下列各款行為之一者：

1. 對於與自己持續進行交易之相對人，令其購買與該當商品或服務交易無關之商品或服務；

⁶⁸ 平林英勝，日本的独占禁止法の形成と丸山泰男，筑波ロージャーナル No.5，頁 139，2009 年 3 月；公正取引委員会事務総局編，同註 66，頁 73；西村暢史、泉水文雄，一九四七年独占禁止法の形成と成立—原始独占禁止法における主要規定の制定過程，神戸法学雜誌，第 56 卷第 2 號，頁 123-129，2006 年 9 月。

⁶⁹ 根岸哲，優越的地位の濫用規制に係る諸論点，日本經濟学会年報 No.27，頁 30，2006 年。

⁷⁰ 日文原文為：「自己の取引上の地位を不当に利用して相手方と取引する」。

⁷¹ 日本公平交易委員會所作之「一般指定」，其概念上是經由獨占禁止法授權公平交易委員會自行頒訂，並對於外部產生規制力，屬於一種行政立法權，概念可視為我國法上的「法規命令」。

⁷² 日文原文為：「自己の取引上の地位が相手方に優越していることを利用して、正常な商慣習に照らして相手方に不当に不利益な条件で取引すること」。

⁷³ 公正取引委員会事務総局編，同註 66，頁 73。

2. 對於與自己持續進行交易之相對人，令其提供自己金錢、服務及其他經濟上之利益；
3. 訂定或變更成不利於相對人之交易條件；
4. 除該當於前三款之行為外，在有關交易條件的設定或實施上，做出不利於交易相對人之情事；
5. 對於交易相對人之公司，要求其公司負責人⁷⁴的選任，應依照自己事先之指示，或事後應獲得自己的承認。」

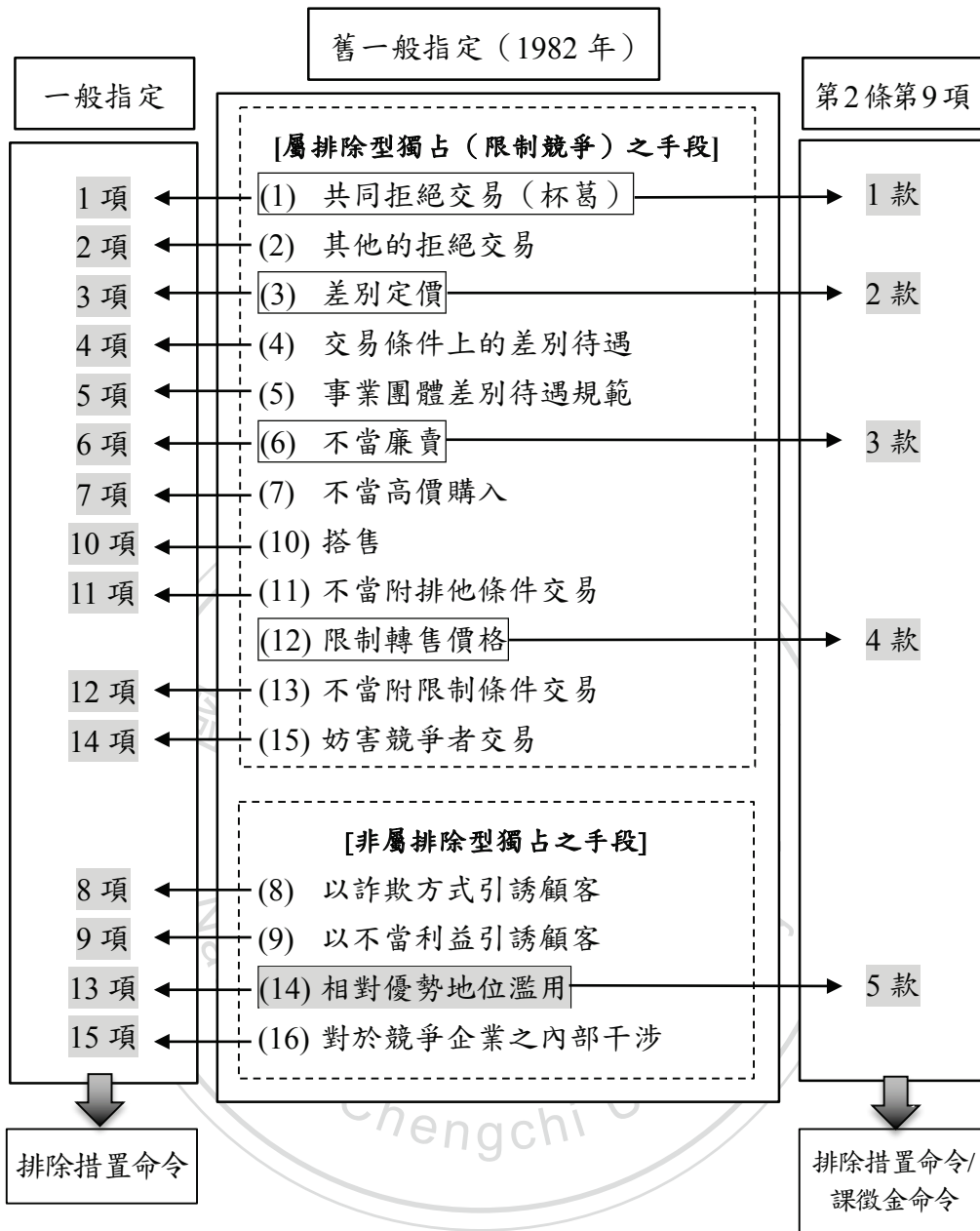
現行獨占禁止法中關於不公平交易方法的規制，係由 2009 年修法，將不公平交易方法導入命繳納課徵金（相當於我國的罰鍰）的行政罰制度而來。關於濫用相對優勢地位，因為亦是課徵金納付的對象之一，需要將違反要件法定化，因此在上述「1982 年一般指定」的第 14 項之第 1 款到第 4 款，相當程度地整理轉移到母法獨占禁止法第 2 條第 9 項第 5 款和第 6 款第 5 目，而「1982 年一般指定」的第 14 項⁷⁵，只剩下「交易相對人之公司負責人選任的干涉」於該條文當中，並修正成為該一般指定之第 13 項。

下圖 3.1 整理日本獨占禁止法自舊法「1982 年一般指定」規範之不公平交易方法類型，演變至現今 2009 年納入課徵金制度修法後，將部分適用課徵金制度之行為類型歸納到本法第 2 條 9 項 1~5 款下，諸如共同拒絕交易、差別定價、不當廉賣、限制轉售價格及相對優勢地位濫用行為等；另外，其他僅以「排除措置命令」行政處分作為裁罰手段者，則由本法第 2 條 9 項 6 款授權由日本公平交易委員會以一般指定或以行業別特殊指定方式公示之。

⁷⁴ 此處的公司負責人，在原文中是「役員」，根據獨占禁止法第 2 條第 3 項對於公司負責人的定義，包含了理事、董事、執行長、執行業務之社員、監事或監察人，若左列皆無法表明，則以該事業之支配人或是事業總店、分店的主任者為判斷標準。

⁷⁵ 川濱昇等著，同註 4，頁 250-251。

圖 3.1 不公平交易方法規範概要⁷⁶



貳、相對優勢地位濫用之規範體系

一、獨占禁止法

日本對於規範不公平交易方法之方式，在獨占禁止法第 2 條第 9 項設有定義之規定，而定義方法有二種，第一種是在第 2 條第 9 項直接定義下，從第 1 款到第 5 款規定五種行為，是為法定的不公平交易方法，其中包括了共同的拒絕交易、差別定價、不

⁷⁶ 參考川瀨昇等著，同註 4 圖表繪製而成，並由筆者翻譯成中文。

當廉售、限制轉售價格及相對優勢地位濫用等；第二種則是在獨占禁止法第 2 條第 9 項第 6 款的第 1 目至第 6 目所列舉的行為，因有阻礙公平競爭之虞（下稱「公平競爭阻礙性」）⁷⁷而有規範之必要，並授權由日本公平交易委員會頒訂之一般指定及依據不同行業別而作出之特殊指定規範。

關於獨占禁止法的相對優勢地位濫用之規定，係位於不公平交易方法規範第 2 條第 9 項中的第 5 款與第 6 款第 5 目外，尚有依照前述第 6 款由日本公平交易委員會所訂頒之一般指定中的第 13 項規範「交易相對人之公司負責人選任的干涉」行為，以及 3 種因涉及特殊行業別而有特殊規範必要之特殊指定中有關相對優勢地位濫用之規定，該 3 種特殊指定如下：《報紙業者特定之不公平交易方法》（平成 11 年日本公平交易委員會告示第 9 號）、《特定運送人於物品為委託運送或保管場合之不公平交易方法》（平成 16 年日本公平交易委員會告示第 1 號）及《大規模零售業者與供貨廠商交易之不公平交易方法》（平成 17 年日本公平交易委員會第 11 號）。一般指定係一般性地在全部的事業分類上共通的適用，而特殊指定係優先於一般指定適用，限於特殊事業種類，並不具一般性⁷⁸。

除了上述一般指定、特殊指定項目外，日本公平交易委員會為了確保交易的透明度以及在運用獨占禁止法時的規範明確性，發佈了許多處理原則以及指南，以供企業在遵守獨占禁止法上能有一個明確的參考依據。例如《獨占禁止法上關於相對優勢地位濫用的處理原則》、《獨占禁止法上關於流通・交易習慣的指南》、《獨占禁止法上關於加盟經營制度的指南》、《關於獨占禁止法上對於服務委託交易的處理原則》以及《關於金融機構伴隨著業務類別限制的鬆綁以及業務範圍擴大所導致之不公平交易方法》等，以上處理原則和指南，皆將日本獨占禁止法上的相對優勢地位濫用規範如何實際運用、操作，給予明確化的指示⁷⁹。

⁷⁷ 在此所謂「有阻礙公平競爭之虞」，係對應於日本獨占禁止法中對於「私的獨占」、「不當的交易限制（聯合行為規制）」、「企業結合」規範的「在競爭上實質限制」之實體性規範基準，並稱為「公平競爭阻礙性」。川濱昇等著，同註 4，頁 162-163。

⁷⁸ 根岸哲編，注釈獨占禁止法，頁 340-341，2009 年 12 月。

⁷⁹ 中里和浩，優越的地位の濫用規制の現状及び今後の課題—フランチャイズ・システムの問題を中心として，經濟科學論究 No.8，頁 142，2011 年 4 月。

二、防止承攬價金給付遲延等行為法

《防止承攬價金給付遲延等行為法》(下稱下請法⁸⁰)，係平行於獨占禁止法，同屬法律位階之法律。其規範對象諸如在製造委託中向下游代工廠訂貨、製造產品的上游定作人⁸¹。下請法專門規範定作人可能濫用其優勢市場地位，對於下游代工廠進行無理由的拒絕受領、遲延給付價金(在下請法中訂定須在受領定作物後60日內給付價金)或是請求減少價金，以及無理由的退貨等不公平交易行為⁸²。

關於此種交易類型，交易雙方通常存在有交易地位上的差距，而使得交易之一方亦容易濫用其相對優勢地位，為了迅速、有效地規範該類交易，故有在獨占禁止法之外獨立輔助立法之必要。因此，獨占禁止法與下請法並非普通法與特別法的關係，而是獨占禁止法的「補充法」，對於承攬事業濫用其相對優勢地位行為，日本公平交易委員會在實務上優先適用下請法作為其核心規範⁸³。下圖為綜合上述，自繪之日本獨占禁止法中，對於相對優勢地位濫用之規範體系。

圖 3.2 濫用相對優勢地位之規範體系⁸⁴



⁸⁰ 日文名稱為《下請代金支払遲延等防止法》。

⁸¹ 下請法規範的對象範圍，共有四大類：(1)製造委託、(2)修理委託、(3)情報成果物(例如：遊戲軟體、電視節目、電影、設計圖、雜誌廣告等)作成委託、(4)服務提供委託。

⁸² 中里和浩，同註79，頁142。

⁸³ 根岸哲、舟田正之，獨占禁止法概說，頁290，2010年7月，4版。

⁸⁴ 參考詹翔宇，相對優勢地位濫用行為規範之研究，銘傳大學法律研究所碩士學位論文，頁17，2011年。之圖表：優勢地位規範體系改繪而成。

參、違法構成要件分析

一、實質構成要件：公平競爭阻礙性

就獨占禁止法第 2 條第 9 項之不公平交易方法規範體系下，無論是第 1 款至第 5 款規定之法定不公平交易方法，抑或是第 6 款由日本公平交易委員會指定之不公平交易方法，二者在違法構成要件上，均須具備「公平競爭阻礙性」之實質要件。

然而就此立法體例，(1)如何詮釋其「公平競爭阻礙性」之不法內涵？(2)對於相對優勢地位濫用行為是否直接對於市場競爭秩序造成影響，以及(3)相對優勢地位濫用行為相較於獨占禁止法規範之其他不公平交易方法對於市場競爭秩序影響程度之評價得否等同視之而屬一般規範，抑或應歸類為特殊之交易態樣而屬例外規範等問題，歷來即為日本競爭法學界議論之焦點。

基於以上問題，目前既有學說係有學者今村成和為代表所提出之學說，及與其持對立意見之學者正田彬所提出之學說。在這二學說提出後，另有折衷上述二派意見，由學者根岸哲提出之折衷說。以下係針對上述三項學說分述如下：

(一) 異質規範說（今村成和說）

由學者今村成和為代表的學說認為，不公平交易方法之公平競爭阻礙性，在於其對效能競爭之侵害，具體情形包含下列二態樣：(1)行為本身具備不當競爭手段之非難性，倘放任為之，將有礙公平競爭秩序維持；(2)藉由經濟力集中或排除特定競爭者之手段，導致市場自由競爭之停滯⁸⁵。

與其他不公平交易方法不同的是，相對優勢地位濫用行為之公平競爭阻礙性則在於：(1)因不當利用本身在交易上的地位，不當強化自己之競爭地位；(2)因不當利用自己在交易上的地位，藉由與對方交易，來弱化對方競爭地位，「間接侵害」自由且公平之競爭秩序。後來學者今村成和則認為「相對優勢地位濫用行為的公平競爭阻礙性在於間接侵害競爭秩序」之說明過於技巧性，改說主張相對優勢地位濫用行為的公平競爭阻礙性在於：(1)事實上

⁸⁵ 顏廷棟、余朝權，同註 61，頁 7。

制約了交易相對人轉換交易對象的可能性；(2)行為者透過該行為強化自己交易上的地位同時，也削弱交易相對人之競爭能力。故獨占禁止法上濫用相對優勢地位之禁止規範，係為防止弱勢之交易相對人之競爭能力被削弱，使得市場競爭秩序受到影響的預防規制⁸⁶。此說學者實方謙二亦表示相同看法⁸⁷。

無論學者今村成和改說前後，皆強調相對優勢地位濫用行為僅是經濟強者對於經濟弱者之壓迫行為，並不直接影響市場競爭秩序，與獨占禁止法一般指定之不公平交易方法中拒絕交易或附排他條件交易等其他行為類型，本質上有所差異且具特殊性。基於該異質性規範之定位下，學者今村成和認為相對優勢地位濫用行為並非不公平交易方法之典型違法行為，故其規範屬於特殊例外規定⁸⁸。

(二) 核心規範說（正田彬說）

根據學者正田彬為代表之學說，交易雙方於進行交易時，實力較強之一方在交易當中不當利用自己的力量，將使交易對象之競爭功能與事業活動受到限制或被壓抑，以至於市場上之公平競爭受到阻礙。故相對優勢地位濫用規制，即係對於上開行為作整體性的規範。學者正田彬主張，有關獨占禁止法之不公平交易方法中之「公平競爭阻礙性」，其對於「公平競爭」之成立應滿足下列二個要件：(1)競爭當事人於事業活動中，各事業者保有其自主性及獨立性，不受其他業者之干擾，也就是得自由地從事其事業活動（縱向的公平競爭）；(2)各競爭當事人對於自身營業的固有行為（如價格、品質、服務等）得自由進行控制或調整（橫向的公平競爭）⁸⁹。

有關相對優勢地位濫用行為，即是對於交易對象自由行使其競爭功能的限制行為，或是在交易時利用交易對象在無法自由行使其競爭功能的狀態下，課予交易對象在具公平競爭秩序之環境下無法課予的不利益條件，使得交易對象更難自由地行使其競爭功能，而侵害了上述縱向的公平競爭。此說學者舟田正之亦表示

⁸⁶ 今村成和，私的獨占禁止法の研究（五），頁258，1985年6月。

⁸⁷ 實方謙二，獨占禁止法，頁355-356，1998年12月，4版。

⁸⁸ 今村成和，獨占禁止法入門，頁166，1993年12月，4版。

⁸⁹ 正田彬，經濟法講義，頁161，1999年9月。

相同之看法⁹⁰。

換言之，學者正田彬認為不公平交易方法中公平競爭阻礙性的主要要素即是事業者在交易上的自主性、獨立性被剝奪，也就是「交易自由」上的受損。由於該自主決定權屬於事業競爭機能之基本條件，故於整體不公平交易方法之規範體系上，濫用相對優勢地位行為之禁制規定應居於核心規範之地位⁹¹。

（三） 折衷說

日本公平交易委員會為闡明不公平競爭方法之「公平競爭阻礙性」的不法內涵及統合相關學說對立之情形，結合日本競爭法學界組成獨占禁止法研究會，於折衷上述學說意見後，在該研究會之《獨占禁止法上有關垂直分銷系統之交易》⁹²（1980年3月17日發表）及《有關不公平交易方法之基本見解》⁹³（1982年7月8日發表）等研究報告中，認為公平競爭秩序建立在(1)事業間相互得為自由競爭，未防礙他事業參與市場競爭（自由競爭狀態）⁹⁴、(2)事業得透過合理的價格、品質或服務之效能競爭手段，建立市場之競爭秩序（競爭手段的公正性）⁹⁵、(3)交易主體對於交易之承諾或拒絕、交易條件得自由且自主的判斷而進行交易（自由競爭基礎）⁹⁶等三個條件皆確保時的狀態。有關獨占禁止法上規制之不公平交易方法係損害上述三個條件之一而對競爭秩序產生不

⁹⁰ 舟田正之，「公正競争阻害性の再検討—優越的地位の濫用」，公正取引 No.671 号，頁 52-54，2006 年 9 月。

⁹¹ 顏廷棟、余朝權，同註 61，頁 8。

⁹² 日文原文為：《流通系列化に関する独占禁止法上の取扱い》。

⁹³ 日文原文為：《不公正な取引方法に関する基本的な考え方》。

⁹⁴ 自由競爭狀態是指是業者可以自由地進入市場進行資本投入、轉移和商品買賣。業者透過市場支配力的形成、維持或是強化以削弱市場的自由競爭。削弱市場自由競爭的方法通常透過消極的「迴避競爭」或是積極的「排除競爭」進行。例如業者透過「限制轉售價格」、「限制販賣地區」等手段，避免零售業者相互間之競爭，以維持商品價格。抑或是業者透過「掠奪式定價」以低價策略換取市場；業者間進行垂直整合造成「市場閉鎖」、透過「拒絕交易」使市場競爭者取得原料困難或是生產成本上升等積極地排除市場競爭之行為皆是削弱市場競爭之方法。川濱昇等著，同註 4，頁 25-26、167，2010 年 4 月，3 版。

⁹⁵ 通常業者會透過提供更便宜的價格、更優質的商品或服務（也就是效能競爭）作為競爭手段，若透過某些妨礙能率競爭之手段以取得市場優勢則將被認為不公平的競爭手段。例如透過近似商標使消費者混淆誤認，以獲得顧客，雖對於整體市場商品的產出量、價格無直接影響，但對於競爭對手提供品質更好、價格更便宜之商品予消費者則造成了妨礙。如此妨礙競爭對手商業活動之行為，對於市場競爭恐有影響，則認為是不公平的競爭手段。川濱昇等著，同註 4，頁 25-26、167，2010 年 4 月，3 版。

⁹⁶ 川濱昇等著，同註 4，頁 26、167-168，2010 年 4 月，3 版。

良影響，則具有公平競爭阻礙性。

上述二者研究報告書的論點係折衷今村成和說與正田彬說，消除了相對優勢地位濫用規範在不公平交易方法規範中的矛盾，並作了整合性的定位。該論點係由該獨占禁止法研究會之學者根岸哲為主所主張⁹⁷，亦是目前實務上之通說。

學者根岸哲認為今村成和說及正田彬說並未完全掌握各種不公平交易方法對於公平競爭的侵害程度，而將不公平交易方法對「公平競爭阻礙性」之具體內容類型化上述三種條件。有關不公平交易方法中相對優勢地位濫用行為則是侵害自由競爭秩序之「自由競爭基礎」條件。意即，交易上處於相對優勢地位者，濫用其交易上之優勢壓抑交易相對人之自主性，不當逼迫交易相對人接受不利益條件之行為，將造成由各交易當事人得自主進行交易而成立之公平競爭秩序受到阻害，而具「公平競爭阻礙性」，則該行為就有納入不公平交易方法之必要。

下表整理上述學說對獨占禁止法中不公平交易方法之「公平競爭阻礙性」內涵及相對優勢地位濫用行為之規範定位供參。

表 3.1 「公平競爭阻礙性」內涵及相對優勢地位濫用行為規範定位相關學說整理（由筆者整理）

學說	異質規範說	核心規範說	折衷說
代表學者	今村成和	正田彬	根岸哲
不公平交易方法之「公平競爭阻礙性」內涵	(1) 行為本身具備不當競爭手段之非難性，倘放任為之，將有礙公平競爭秩序維持。 (2) 藉由經濟力集中或排除特定競爭者之手段，導致市場自由競爭之停滯。	(1) 行為導致交易一方無法保有自主性及獨立性，無法自由從事其事業活動。 (2) 抑或是行為導致交易一方無法對自己營業之固有行為進行調整。	行為侵害下列「公平競爭秩序」要件之一者即具公平競爭阻礙性： (1) 自由競爭 (2) 競爭手段的公正性 (3) 自由競爭基礎

⁹⁷ 根岸哲、舟田正之，同註 83，頁 201-202。

學說	異質規範說	核心規範說	折衷說
相對優勢地位濫用行為之「公平競爭阻礙性」評價	(1) 僅為經濟強者對弱者之壓迫行為。 (2) 不對市場公平競爭秩序造成直接影響，但仍有間接造成阻礙之餘。	行為侵害交易一方之自主性及獨立性（縱向的公平競爭），而具公平競爭阻礙性。	行為侵害公平競爭秩序要件之「自由競爭基礎」。
相對優勢地位濫用行為之規範定位	屬不公平交易方法規範之「特殊例外規定」。	屬不公平交易方法規範之「核心規定」。	屬不公平交易方法「一般規定」。

二、形式構成要件

如何構成相對優勢地位濫用之形式要件，存在諸多不確定性法律概念。要件中除了「相對優勢地位」的存在之外，另一個形式要件即是「濫用」行為的存在。在相對優勢地位濫用規範中，所謂「濫用」的行為要素，係依據日本獨占禁止法第2條第9項第5款所整理，可拆解出二個重點：「對照正常的商業習慣，不當地（①不當性）繼續對交易相對人要求購入原交易本身以外的商品或服務，或是在交易上給予、實施不利益的條件（②交易強制）。⁹⁸」以下將對於形式構成要件之內涵，分別析述如下：

（一）相對優勢地位

有關日本法對於相對優勢地位之判斷已如前一章所述，係以(1)交易依存度、(2)交易地位處於優勢之業者的市場地位、(3)交易地位處於劣勢之業者，其交易相對人變更可能性及(4)其他交易必要性的具體事實等四步驟判斷法以辨別交易當事人間是否具有相對優勢地位之存在，其細節於此不再贅述。

（二）不當性

在此所述之「不當性」，即所謂是否符合「正常商業習慣」，根據「獨占禁止法上關於相對優勢地位濫用的處理原則」，一個符

⁹⁸ 梅澤拓，金融機關と優越的地位の濫用，Jurist No.1442，頁53，2012年6月。

合「正常商業習慣」的交易行為，一般認為應從維護或促進公平競爭秩序之立場加以判斷；凡不符合此概念的交易行為，縱然該行為普遍存在於商業界，亦不能得到正當性之評價，而應屬不當⁹⁹。

近來在學說上，亦有擴張傳統民法上公序良俗之概念者，提出所謂「經濟的公序」論點，認為所謂「正常的商業習慣」，至少應包含交易的公平性及經濟弱者的保護等基本理念。對於濫用優勢地位之交易行為，即使相關交易條件廣泛的為商業界所採，惟從保護弱勢當事人交易自由之觀點，仍應將其評價為違反市場交易公序，即未能承認該商業習慣之正常化¹⁰⁰。

然而在實務上應從個案個別地判斷是否不符正常的商業習慣，目前日本法院的審決・判例，以及日本公平交易委員會的處理原則，在個案判斷上有下列幾點考慮事項：(1)就該交易條件給予相對人不利益之程度；(2)該交易條件是否廣泛的使用；(3)該交易條件是否明確可預見；(4)請求交易相對人該交易條件的情形與過程；(5)和交易相對人間是否具有合意或是得到相對人的同意¹⁰¹。

(三) 交易強制

濫用交易上的相對優勢地位而為之交易強制，包含了於日本獨占禁止法第2條第9項第5款，以及一般指定第13項所訂之「強制購入原交易外之商品或服務」、「強制要求提供經濟上之利益」、「強制要求不利益的交易條件」及「公司負責人選任的干涉」等行為。在這四項行為當中，強制購入原交易外之商品或服務以及強制要求提供經濟上之利益等二項行為，限定於與持續性進行交易之相對人（或是在未來會與其持續性進行交易之相對人）之間的行為；而強制要求不利的交易條件及公司負責人選任的干涉，此二項行為不以有持續性進行交易之相對人為要件。

在此所謂交易強制的「強制性」，不論是處於優勢交易地位的一方對處於弱勢的一方要求購入其他商品或服務、要求提供交易上特別的優惠、或是要求無條件價金給付遲延或減額、無條件退

⁹⁹ 松風谷幸，同註18，頁26；伊藤憲二，「優越的地位の濫用に関する独占禁止法上の考え方」と金融機関の対応，金融法務事情 No.1916，頁33，2011年12月。

¹⁰⁰ 渡部晃，独占禁止法違反と公序良俗則，自由と正義，第47卷第5號，頁65，1996年5月。轉引自顏廷棟、余朝權，同註61，頁10。

¹⁰¹ 金井貴嗣等著，同註16，頁355。

貨，甚至是干涉公司內部人事。對於弱勢的一方，若不遵循來自優勢交易地位之交易相對人的要求，可能影響今後的交易成敗，使得處於弱勢的一方為了繼續經營而不得不接受來自交易相對人的要求¹⁰²。

肆、行政法上之法律效果

對於違反獨占禁止法之濫用相對優勢地位行為，在行政法上之法律效果，係由日本公平交易委員會進行「排除措置命令」或課以「課徵金」之行政處分作為管制手段，以下就制度面作概要性的介紹：

一、排除措置命令

排除措置命令制度設立之目的在於排除違法行為所致之違法狀態，並且回復原有交易秩序，以維持市場公平競爭，重點並非在對違法行為之制裁，其可從獨占禁止法第 1 條之立法目的得以體現。有關對於相對優勢地位濫用行為之排除措置命令，其法源依據為獨占禁止法第 20 條對於不公平交易方法之行政措施。其內容對於違法行為人之違法行為的排除外，更得以命令刪除違反競爭秩序的契約條項，故其命令涵括「不作為」及「作為」命令之性質。

在排除措置命令形成的程序上，首先需有事先的行政調查作為依據，行政調查可依日本公平交易委員會之職權自行發動（第 45 條第 4 項）或透過檢舉（第 45 條第 1 項）發動。經由一定的行政調查程序（第 47 條）後，主管機關即應作成調查報告（第 48 條）載明調查經過及處分結果，若有採取排除措置命令作為處分手段，於作成處分前應先給予被處分人意見陳述及證據提出之機會（第 49 條第 3 項）。

排除措置命令於形式上應以文書為之，該命令書應揭示違法行為之排除或排除該違法行為之必要措施，以及主管機關認定之事實及適用之法令（第 49 條第 1 項），並將該命令書謄本送達被處份人時，始發生效力（第 49 條第 2 項）。若被處分人不服處分

¹⁰² 伊藤憲二，同註 99，頁 34-35。

結果，在處分書送達後之 60 日內向主管機關提出審判請求（第 49 條之 6）。在處分人提出審判請求後，在確定判決前，主管機關於必要時得依職權停止排除措置命令之執行（第 54 條第 1 項），或由處分人向法院提供一定金額之保證金，待判決確定前，主管機關得暫停排除措置命令之執行（第 70 條之 6 第 1 項）¹⁰³。

二、課徵金

課徵金係對於違反獨占禁止法相關規定之事業，由日本公平交易委員會除以排除措置命令裁定逕行處分外，並得對於特定行為處以類似我國法上罰鍰，徵收一定之金額之制度。其課徵金額以實施期間該商品或勞務依命令規定方法計算之銷售金額乘以一定百分比來計算¹⁰⁴。對於課徵金制度的定位，就日本實務上¹⁰⁵及學說上之見解，係對於事業從事卡特爾行為之不當利得的剝奪，主管機關雖無法明確掌握違法事業之不當利得，但可以透過法定計算的方式衡量課徵金的額度，該額度則近似於違法事業之不當利得¹⁰⁶。

根據現行獨占禁止法第 7 條之 2 規定，課徵金徵收之金額，依違法事業之規模及違法行為類型之不同，而有相異之算定率。違法行為屬於不當的交易限制抑或是支配型獨占，於非中小企業之情形，對製造業得徵收之課徵金為其違法行為實施期間中之營業額的 10%、批發業為 2%、零售業為 3%；於中小企業之情形，則對製造業徵收之課徵金為其違法行為實施期間中之營業額的 4%、批發業為 1%、零售業為 1.2%。違法行為屬於排除型獨占，製造業適用之課徵金算定率為 6%、批發業為 1%、零售業為 2%。違法行為若屬於不當廉賣、差別對價、拒絕共同交易及維持轉售價格之強制，重複同一行為時，製造業適用之課徵金算定率為 3%、批發業為 1%、零售業為 2%。有關濫用相對優勢地位中之法定類型（第 2 條第 9 項第 5 款規定之強迫販賣、給付遲延等）者，

¹⁰³ 矢部丈太郎，排除措置の性質・内容，經濟法判例・審決百選—別冊ジュリスト No.199，頁 199，2010 年 4 月。

¹⁰⁴ 張麗卿，公平交易委員會裁處罰鍰額度之研究，公平交易季刊，第 15 卷第 2 期，頁 53-54，2007 年 4 月

¹⁰⁵ 參日本最高裁平成 17 年 9 月 13 日第三小法庭判決（機械保險連盟料率カルテル事件）。

¹⁰⁶ 小畑徳彦，課徵金算定の基礎となる「売上額」，經濟法判例・審決百選—別冊ジュリスト No.199，頁 206，2010 年 4 月。

其算定率均為 1%。

惟當被處罰事業於過去十年中，曾受到課徵金之處分，則得就原徵收金額再加重 50%（第 7 條之 2 第 7 項）。另一方面，當被處罰事業其違法行為實施期間不超過二年，而於主管機關開始調查前一個月以內停止該當行為者，得減輕原徵收金額之 20%（第 7 條之 2 第 6 項）。在具共同行為之不當的交易限制中，若被處罰事業為主導者，就原徵收金額再加重 50%（第 7 條之 2 第 8 項）。此外，為提供違法事業自行舉發其所參與之違法行為誘因，特別於獨占禁止法第 7 條之 2 第 10 項至第 12 項引進「課徵金減免制度」。

以下以表格方式整理日本獨占禁止法中課徵金制度之概要：

表 3.2 現行獨占禁止法課徵金制度之概要

（由筆者整理）

	課徵金算定率						課徵金減免制度
	製造業等	零售業	批發業	再犯 (加重 50%)	為主導事業 (加重 50%)	早期中止 (減輕 20%)	
不當的交易限制	10% (4%)	3% (1.2%)	2% (1%)	O	O	O	O
支配型私的獨占	10%	3%	2%	O	X	X	X
排除型私的獨占	6%	2%	1%	O	X	X	X
不當廉賣、差別對價等法定類型	3%	2%	1%	X	X	X	X
濫用相對優勢地位	1%			X	X	X	X
(1) 行為該當「再犯」且為「主導之事業者」時，課徵金徵收金額為 2 倍。 (2) 行為該當「再犯」且為「主導之事業者」時，於早期中止違法行為亦不能減輕課徵金之算定率。 (3) 上表()為適用於中小企業之算定率。							

關於濫用相對優勢地位之課徵金計算，參照獨占禁止法第 20 條之 6 規定，其基數為違法事業者計算在行為日起至行為終止日止之期間（如期間超過三年，則為自行為終止日回溯之三年期間），與行為對象之營業額（如行為係對接受商品或勞務供給之對象為之時，則為與行為對象間，依政令規定方法計算之採購額；行為對象有複數時，則為與各行為對象間，依政令規定方法計算之營業額或採購額之總額），再以其基數乘上算定率 1% 為課徵金

金額，若該金額不滿 100 萬日圓者，主管機關不得命令繳納之。

第二節 我國公平交易法之相對優勢地位濫用規制

壹、我國公平交易法 2015 年二次修法規範體系之變革

我國公平交易法自 1992 年（民國 81 年）2 月 4 日施行以來，迄今已逾 20 年，其間歷經七次修正，最近修正的時點為 2015 年 2 月 4 日及 2015 年 6 月 24 日之修法，除 2015 年 2 月之修法修正條文計 50 條條文外，同年 6 月亦通過增訂第 47 條之 1 條文。此二次修法使我國市場競爭法治更為完善，對於企業經營及競爭環境均有所幫助，且為立法二十餘年以來範圍最廣、規模最大，也影響最深之修法¹⁰⁷。

一、修法概覽

（一）2015 年 2 月之修法

有關 2015 年 2 月之第 6 次修法涉及全文更正，條文在內容或條次上均有變動，修正重點可分為五大部分：(1)配合行政院組織改造，修正主管機關名稱為公平交易委員會，並刪除有關地方主管機關之規定；(2)調整限制競爭與不公平競爭行為之體系，修訂與完善各行為類型之內容（其內容包含結合行為、聯合行為例外許可制度之修正及修正有限制競爭之虞之行為類型、增訂不公平競爭行為類型等）；(3)強化主管機關執法權限，增訂中止調查制度，藉由事業之主動停止、改正以及主管機關之監督等措施，更快速消弭可能持續傷害市場秩序之行為；(4)提升行政罰裁處之效能；(5)增訂免除訴願程序條款，未來對於公平交易委員會依公平交易法作成之處分，應直接適用行政訴訟程序，向司法機關提起救濟。另外，有關原舊法第 8 條多層次傳銷之條文，則配合多層次傳銷管理法之立法，予以刪除。¹⁰⁸

¹⁰⁷ 公平交易委員會，認識公平交易法，增訂第 16 版序，2015 年 7 月，增訂第 16 版。

¹⁰⁸ 立法院公報，第 103 卷第 65 期院會紀錄，頁 296-298，公平交易委員會吳主任委員秀明說明修法要旨，2014 年。公平交易委員會，同註 107，頁 9-10。

本身形式要件該當，即具非難性，可認定違法，原則上應納入不公平競爭該章。而第 1、2、6 款則屬於競爭結果、市場不法¹¹³，應進一步分析限制競爭行為對市場造成何種效果，原則上應納入限制競爭該章。由此可知舊法第 19 條規範體系紊亂，同一法條涵蓋限制競爭、不公平競爭之各款異質違法類型，實有修法之必要¹¹⁴。

2015 年之修法除刪除第 19 條序文「或妨礙公平競爭」之文字，並條次變更至第 2 章限制競爭規範中之第 20 條，以是正本條所規範之違法行為類型屬限制競爭行為類型外¹¹⁵，另將第 3 款屬於不當利誘之規定於新法一分為二：新法第 20 條第 3 款修正明定事業不得為對市場造成限制競爭效果之不當低價競爭或其他阻礙競爭行為，屬於限制競爭、市場不法的範疇；新法則將不當贈品贈獎促銷行為移列至不公平競爭專章中之第 23 條，屬於不公平競爭、行為不法的範疇¹¹⁶。

再者，有關舊法第 19 條第 5 款之不當獲取產銷機密之規定，由於營業秘密法已有明文規定，故在新法中予以刪除¹¹⁷。舊法第 4 款所規範者，係事業為達成或加強限制市場競爭之效果，而以脅迫、利誘或其他不正當方法使他事業參與限制市場競爭之行為，此等限制市場競爭行為，除不為價格之競爭、結合或聯合外，尚應包括垂直限制競爭行為，爰以修正¹¹⁸，並條次變更至第 20 條第 4 款。有關垂直限制競爭行為修法前後之比較，請參考下表 3.2 之整理：

之市場地位及行為對於市場所造成反競爭之效果較無關聯。吳秀明，同註 4，頁 523。

¹¹³ 「市場不法」相較於行為不法，其違法性不在於行為本身之可非難性，而在於減損了市場自由競爭之機能，故判斷時應考察行為人之市場地位與行為所造成之市場效果。吳秀明，同註 4，頁 523。

¹¹⁴ 顏廷棟，臺日競爭法對垂直限制競爭行為之規範，公平交易通訊 No.67，頁 1，2016 年 1 月。

¹¹⁵ 參考立法院法律系統，同註 111。

¹¹⁶ 顏廷棟，同註 114，頁 2。

¹¹⁷ 顏廷棟，同註 114，頁 1。

¹¹⁸ 參考立法院法律系統，同註 111。

表 3.3 「垂直限制競爭行為」修法前後之比較

(由筆者整理)

	修法前	修法後
垂直價格限制競爭	<p>第三章 不公平競爭</p> <p>第 18 條</p> <p>事業對於其交易相對人，就供給之商品轉售與第三人或第三人再轉售時，應容許其自由決定價格；有相反之約定者，其約定無效。</p>	<p>第二章 限制競爭</p> <p>第 19 條</p> <p>事業不得限制其交易相對人，就供給之商品轉售與第三人或第三人再轉售時之價格。<u>但有正當理由者，不在此限。</u></p> <p>前項規定，於事業之服務準用之。</p>
垂直非價格限制競爭	<p>第三章 不公平競爭</p> <p>第 19 條</p> <p>有左列各款行為之一，而有限制競爭或妨礙公平競爭之虞者，事業不得為之：</p> <p>一、以損害特定事業為目的，促使他事業對該特定事業斷絕供給、購買或其他交易之行為。</p> <p>二、無正當理由，對他事業給予差別待遇之行為。</p> <p>三、<u>以脅迫、利誘或其他不正當方法，使競爭者之交易相對人與自己交易之行為。</u></p> <p>四、以脅迫、利誘或其他不正當方法，使他事業不為價格之競爭、參與結合或聯合之行為。</p> <p>五、<u>以脅迫、利誘或其他不正當方法，獲取他事業之產銷機密、交易相對人資料或其他有關技術秘密之行為。</u></p> <p>六、以不正當限制交易相對人之事業活動為條件，而與其交易之行為。</p>	<p>第二章 限制競爭</p> <p>第 20 條</p> <p>有下列各款行為之一，而有限制競爭之虞者，事業不得為之：</p> <p>一、以損害特定事業為目的，促使他事業對該特定事業斷絕供給、購買或其他交易之行為。</p> <p>二、無正當理由，對他事業給予差別待遇之行為。</p> <p>三、<u>以低價利誘或其他不正當方法，阻礙競爭者參與或從事競爭之行為。</u></p> <p>四、以脅迫、利誘或其他不正當方法，使他事業不為價格之競爭、參與結合、聯合<u>或為垂直限制競爭之行為。</u></p> <p>五、以不正當限制交易相對人之事業活動為條件，而與其交易之行為。</p> <p>第三章 不公平競爭</p> <p>第 23 條</p> <p>事業不得以不當提供贈品、贈獎之方法，爭取交易之機會。</p> <p>前項贈品、贈獎之範圍、不當提供之額度及其他相關事項之辦法，由主管機關定之。</p>

貳、相對優勢地位濫用規範於公平交易法上之定位

一、本法架構概覽

我國現行公平交易法在實體法上的規定，大致主要分二大類型：第一種類型為該法第二章之限制競爭行為規範，其中包含獨占事業的獨占地位濫用禁止（第 7~9 條）¹¹⁹、企業結合與其事前申報制度（第 10 條至第 13 條）、聯合行為的禁止及其例外許可規定（第 14 條至第 18 條）、限制轉售價格行為之禁止（第 19 條）及其他有限制競爭之虞行為之禁止（第 20 條），此類型規範的目的在於排除妨礙競爭之行為，促進市場的自由競爭¹²⁰。

第二種類型為該法第三章之不公平競爭行為規範，其中包含虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵行為（第 21 條）、對他事業的商品與營業標識之仿冒行為（第 22 條）、不當贈品贈獎促銷行為（第 23 條）、損害他事業營業信譽之行為（第 24 條），在規範光譜上，均係對於事業違反效能競爭並具有商業競爭倫理可非難性之不公平競爭行為加以規制，重在維護市場交易中競爭手段之純正，禁止事業藉由不正當的競爭手段爭取交易機會或獲得產業活動上的不法利益，以確保本法保護市場公平競爭秩序之意旨¹²¹。

另外，為了因應市場上繁多之營業競爭行為態樣，並希冀法規範能適度因應市場競爭行為之多樣性、複雜性、變化性、動態性、不確定性與發展上的開放性等特質，公平交易法遂以第 25 條之「其他欺罔或顯失公平行為」規範，採取概括規定的方式，藉此補充本法個別規定不足所產生之規範漏洞，而本條之概括條款性質，使得本條在實務上扮演著舉足輕重的地位¹²²。

二、公平交易法第 9 條與相對優勢地位規範之關係

根據上述公平交易法之規範中，有關「相對優勢地位濫用規

¹¹⁹ 公平交易法第 9 條，列舉了具獨占地位事業的濫用行為：(1)以不公平之方法，直接或間接阻礙他事業參與競爭。(2)對商品價格或服務報酬，為不當之決定、維持或變更。(3)無正當理由，使交易相對人給予特別優惠。(4)其他濫用市場地位之行為。

¹²⁰ 公平交易委員會，同註 107，頁 33。

¹²¹ 廖義男主持，公平交易法之註釋研究系列（二）第十八條至第二十四條，行政院公平交易委員會 93 年度合作研究報告二，頁 4，2004 年 11 月。

¹²² 廖義男主持，同註 121，頁 5。

制」相類似的規定似存在於「獨占事業的獨占地位濫用禁止」規範中。該規範包含了第 9 條第 1 款的阻礙他事業參與競爭、第 2 款的榨取濫用、第 3 款的無正當理由要求交易相對人提供特別優惠以及第 4 款其他濫用市場地位之行為等，不僅保護了位於交易終端的消費者之權益，也對中小型企業、零售販賣業者等市場地位相對弱勢之企業有所保護。

惟我國公平交易法之獨占地位濫用禁止規範係以德國營業限制競爭防止法的濫用市場支配地位為範本而導入，係對於（廣義）獨占事業之管制。公平交易法廣義之獨占事業，包括狹義之獨占事業（市場上僅有一事業，處於無競爭狀態，公平交易法第 8 條第 1 項第 1 款）、準獨占事業（具有壓倒性地位，可排除競爭之能力者，公平交易法第 8 條第 1 項第 2 款）、以及彼此不從事價格競爭之寡占事業（公平交易法第 8 條第 1 項第 3 款）三種。故上述獨占事業濫用市場地位之行為主體必須擁有絕對的市場支配地位為必要要件¹²³，與不需擁有絕對的市場支配地位作為前提要件之相對優勢地位有別。

三、公平交易法第 20 條與相對優勢地位規範之關係

有關公平交易法第 20 條之立法方式，係將各種可能違法之交易慣行，分以各款規定，再另以「有限制競爭之虞」，作為各款違法行為之共通要件。關於所謂「限制競爭行為」，其所破壞的是制度保護（政策規範）、競爭自由，強調的是「市場不法」的觀察¹²⁴。至於法條中「之虞」一詞，則是當違法行為之行為人其市占率未及於第 8 條所規定之獨占標準時，乃引入「抽象危險」之概念，其內涵在於並不以各個行為之實施會對市場競爭產生實質的限制為必要，而只要該行為實施後「有限制競爭之可能性」或達到「抽象危險性」之程度即可¹²⁵。

¹²³ 公平交易法第 8 條，有關獨占事業的認定基準為以下方法：(1)一事業於相關市場之占有率達二分之一。(2)二事業全體於相關市場之占有率達三分之二。(3)三事業全體於相關市場之占有率達四分之三。(1項)、有前項各款情形之一，其個別事業於相關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主管機關所公告之金額者（依公平交易委員會公綜字第 104116018171 令，目前公告之金額為新台幣 20 億元），該事業不列入獨占事業之認定範圍。

¹²⁴ 廖義男主持，同註 121，頁 120。

¹²⁵ 廖義男主持，同註 121，頁 122。

再者，關於第 20 條各款之行為與相對優勢地位濫用行為相關之處，學者吳秀明引述德國法之依賴性理論觀點，並介紹學者何之邁整理法國「1986 年 12 月 1 日 86~1243 號關於價格及競爭自由命令」之第 8 條第 1 項規定「控制企業經濟力之濫用」與「經濟依賴狀態之濫用」之相關規範¹²⁶，認為在我國公平交易法第 20 條各款規定與相對優勢地位濫用規範之關聯上，有直接關係者，除第 2 款有關「拒賣、交易條件之歧視或因交易相對人拒絕接受不當交易條件而斷絕與其既存之交易關係」等典型之「差別待遇」行為外，亦包括第 5 款「搭售」、「排他交易」等¹²⁷有關「市場不法」之規定；又有間接關係者，如第 1 款「杯葛」行為，雖其違法性屬於行為不法之色彩較重，惟在實務判斷上杯葛發起人通常也必須具有一定市場地位，才能使杯葛參與人受命於杯葛發起人的指示，而進行斷絕供給、購買或其他交易行為，故有依賴性理論導入審查杯葛發起人之市場地位之必要¹²⁸。申言之，在與公平交易法第 20 條規範之關聯上，相對優勢地位濫用行為之所以應該受到管制，並非其因手段本身具有商業競爭倫理道德的可非難性，而係因該行為不當運用市場力，對於市場競爭以及市場活動參與者造成不當影響所致¹²⁹。

另外，對於 20 條第 1 款、第 2 款、第 5 款之違法構成要件，從本法規及公平交易法施行細則第 26 條、第 28 條之規定觀之，具有以下共通點，試以分析：

(一) 行為人需為「事業」

無論第 1 款、第 2 款、第 5 款規定之行為人須為公平交易法所規定的事業，始足當之，本屬文義所當然而無須再論。根據公平交易法第 2 條之規定，屬於事業的對象有：(1)公司、(2)獨資或合夥之工商行號、(3)其他提供商品或服務從事交易之人或團體、(4)事業所組成之同業公會或其他依法設立、促進成員利益之團體等。惟有疑義者，乃關於「自然人」之行為，應如何將其責任歸

¹²⁶ 何之邁，同註 10，頁 683。轉引自吳秀明，同註 4，頁 522。

¹²⁷ 按我國公平交易法施行細則第 28 條第 1 項：「本法第 20 條第 5 款所稱限制，指搭售、獨家交易、地域、顧客或使用之限制及其他限制事業活動之情形。」

¹²⁸ 吳秀明，同註 4，頁 521-524。

¹²⁹ 吳秀明，同註 4，頁 524；黃銘傑，同註 5，頁 251。

屬於事業？此部分依實務見解則以「(違法行為)是否為執行職務所衍生」、「(違法行為)與執行職務是否具有關聯性」、「(行為人)執行職務是否遵循所屬公司之指示」為實質判斷，以免事業將法律責任，藉由自然人之行為，為脫法、規避之安排¹³⁰。

(二) 交易相對人需為「事業」

有關第 20 條第 1 款杯葛行為之規範，除杯葛發起人(行為人)需為事業外，其餘杯葛參與人以及杯葛受害人必須以公平交易法所規定之「事業」為限。另按第 20 條第 2 款之文字：「……對他事業給予差別待遇之行為」及第 5 款之文字：「……限制交易相對人之事業活動為條件」觀之，其各款之共通性在於只適用在交易相對人為「事業」的情況，故當差別待遇、搭售或排他交易行為是針對終端消費者而非事業所為時，即無從依第 20 條規定予以規範，只能轉而援引第 25 條作為規範依據。另外，從事本條違法行為之事業，如為公平交易法上之獨占事業時，則不論相對人為事業或消費者，均可依公平交易法第 9 條規定處理。

將第 20 條規定侷限在「事業」，應是認為垂直交易限制的主要競爭疑慮只會在加諸限制之市場，故當交易對象如為一般的最終消費者時，因無後續的再交易市場，故沒有必須保護的競爭利益存在¹³¹。

(三) 市占率與依賴性理論的導入

按公平交易法施行細則第 26 條第 2 項及第 28 條第 2 項之文字，皆有：「……有限制之虞，應綜合當事人之意圖、目的、市場地位、所屬市場結構、商品或服務特性及實施(履行)情況對市場競爭之影響等加以判斷」規定，以作為判斷行為人在實施垂直限制競爭行為時對市場競爭影響程度之準則。由於第 20 條規範之垂直限制競爭行為，一般而言對於市場競爭產生損害較小，有時甚至有益於市場競爭效能，故對於會對市場競爭產生影響之垂直限制競爭行為，則限制必須以行為人具有相當之市場力量始有違

¹³⁰ 廖義男主持，同註 121，頁 162。

¹³¹ 陳志民主持，102 年度委託研究報告 1—非價格垂直限制適用「合理原則」之違法考量因素，頁 166，2013 年 12 月。

法之可能。雖我國公平交易委員會尚未對公平交易法第 20 條訂立正式之處理原則，以作為檢視違法構成要件之依據，惟於實務上透過案例累積之經驗，以及公平交易委員會第 325 次委員會議（1998 年）討論有關「公平交易法第 19 條（新法第 20 條）構成要件研析」乙案¹³²，首次明白表示除考量該法條各款行為之實質違法要件外，更應同時採用「市場占有率」及「依賴性理論」作為公平交易法第 20 條第 1、2、5 款判斷行為人是否具一定之市場力量，足以構成影響市場競爭之「門檻要件」。並於第 481 次委員會議（2001 年）始正式決議採取第 325 次委員會議之見解¹³³，作為公平交易法第 20 條執法之參考。以下針對上述門檻要件分別說明：

1. 市場占有率

行為人從事相關垂直限制競爭行為，是否有造成限制市場競爭之效果，我國實務上即以一定市場地位（目前以行為人於相關市場占有率 10%）為一門檻要件，來認定是否合致「有限制競爭之虞」之違法構成要件。惟考量實際市場運作上，市場占有率不及 10%之事業亦可能擁有市場優勢地位，對相關產業或上、下游業者造成影響市場秩序之顯失公平行為。針對於此，公平交易委員會爰引入「依賴性理論」，作為認定應受規範事業之另一門檻要件。

2. 依賴性之存在

依據上述公平交易委員會對第 19 條（新法第 20 條）構成要件研析之決議內容，係引入德國法院實務採行之依賴性理論，作為認定應受規範事業之門檻要件之一，該決議內容如下：「所謂『依賴性理論』，主要係指主管機關於衡量事業市場力以決定是否適用競爭法規範時，對於市場占有率不高之事業，倘他事業之營運必須『不可偏離（或無法取代）地依賴』該事業，則該事業即具有

¹³² 公平交易委員會於 1998 年 1 月 27 日第 325 次委員會議有關「公平交易法第 19 條（新法第 20 條）構成要件研析」乙案，首次將「依賴性理論」之概念引進。但因該次委員會議對於「依賴性理論」之研究尚未臻成熟，為免爭議，並未正視決議採用，僅作為該研究成果之參考。

¹³³ 公平交易委員會於 2001 年 1 月 18 日第 481 次委員會議通過「有關公平交易法第 19 條（新法第 20 條）修法後增列『有限制競爭』如何適用各款」乙案，該案對於「依賴性理論」有詳盡之說明與探討，並於決議後成為正式行文該會各業務單位作為執法參考。

『相對市場優勢地位』，得列入競爭法之規範。例如特殊商品之經銷商，因須購置無法轉作其他用途之設備，該商品之生產廠商即具有不可偏離之依賴性，則此生產廠商即符合依賴性理論之門檻要件。又如具有強大力量之通路業者，對於商品生產者而言，即具相對市場優勢地位，此時商品生產者對於通路業者亦可能有高度依賴性存在，則此通路業者亦可能符合依賴性理論之門檻要件。」¹³⁴

依據上述公平交易委員會係以「市占率是否達到 10%」或導入「依賴性理論」等二門檻要件，來判斷行為人是否具一定之市場地位，惟學界上之看法尚有分歧。學者吳秀明在針對公平交易法第 20 條第 2 款提出之三階段判斷程序下，認為「行為人之市場地位」之考察係其中重要之關鍵決定因素，有關公平交易法對於市場占有率 10%之設定，僅是採取一個「微小不罰」之低標準門檻，同時以一種操作上較為簡易之方法進行初步之篩選，以排除不太可能影響市場競爭之事業，惟實務上可能存在著行為人之市場占有率有低於 10%之可能，若認為 10%市場占有率之門檻標準不夠周延，會遺漏對於若干市場占有率低於 10%卻具有相對市場力量之事業的法律管制，則不妨以依賴性理論補充市場占有率之門檻標準，以彌補其漏洞¹³⁵。學者黃銘傑則提出不同意見認為，既然實務上已將市場占有率 10%作為法律適用之門檻要件，若行為人之市場占有率超過 10%且形式上其行為該當於第 20 條各款規範之行為類型時，當然就可以直接適用各款規定以為規範，實無必要特別創造出相對優勢地位的概念，作為規範之基礎，依賴性理論或相對優勢地位概念之所以必要，在於行為人之市場占有率雖未滿足第 20 條適用前提的 10%市場占有率，或濫用行為不屬於第 20 條各款規定之行為類型，但對照於有關依賴性理論或是相對優勢地位之規範理念，仍有需要予以規範時，方有引出相對優勢地位概念之必要，在此情形下，可資運用之公平交易法條文，當數俗稱「帝王條款」之 25 條以為處理¹³⁶。

本文則較贊同學者吳秀明之見解，筆者認為公平交易委員會

¹³⁴ 此定義為公平交易委員會第 326 次委員會議關於「公平交易法第 19 條構成要件」一案所採。

¹³⁵ 吳秀明，同註 4，頁 524-528。

¹³⁶ 黃銘傑，同註 5，頁 251-253。

對於市場占有率 10%之設定，僅為一通盤適用之最低審查標準，無法完全涵括個別事業在其相關市場進行垂直限制競爭行為時，是否達到第 20 條規定「有限制競爭之虞」之情形，在此，依賴性理論的導入即可適度調整此種僵固的門檻要求，依據個案中當事人間依賴之情形加以審酌，以認定行為人之市場地位在進行垂直限制競爭行為時是否確實影響市場競爭，足可解決行為人雖市場占有率低於 10%，卻因為與交易對象間之依賴關係足以影響市場競爭，或是行為人雖市場占有率高於 10%門檻，惟其市場地位不足以造成限制競爭之效果等現象。又在實務上不乏有公平交易委員會就行為人違反第 20 條各款之行為，其市場占有率未及門檻要件的 10%，惟在依賴性理論之導入下，行為人被判定具相對市場優勢地位，而以公平交易法第 20 條予以論處之案例（第 612 次委員會議：松崗科技股份有限公司被檢舉搭售電腦遊戲軟體涉及違反公平交易法案¹³⁷；第 1225 次委員會議：荷蘭商戴爾企業股份有限公司台灣分公司涉及杯葛行為違反公平交易法案¹³⁸）可明，行

¹³⁷ 本案被檢舉人為本案搭售行為時，其市場占有率尚未逾公平交易委員會所定之 10%標準，惟按依賴性有無之判斷，按電腦遊戲軟體本即具有著作權物之獨特性，且被檢舉人就其發行或經銷之軟體均為自行授權或獨家代理，網咖業者尚無法透過其他合法管道取得該等軟體之使用權，是就該等軟體而言，網咖業者對於被檢舉人乃有依賴性，被檢舉人相對於網咖業者係擁有強勢之市場力量，為市場強勢事業。惟本案最後衡酌即時電腦遊戲軟體市場之產業特性、競爭情形以及產業發展趨勢等因素，被檢舉人之搭售交易限制被認定尚不足以對市場產生排除競爭或市場閉鎖之效果，爰尚難逕認違反公平交易法第 19 條第 6 款（新法第 20 條第 5 款）規定予以不處分；但仍可就得知公平交易委員會在搭售案件之審酌上，除評估行為人市場占有率外，仍導入依賴性理論進行門檻條件之審查。

¹³⁸ 本案被檢舉人雖於網路資訊安全設備相關市場之市占率未及 10%，惟按依賴性理論，被檢舉人擁有相關市場之相對優勢地位，並認定違反公平交易法第 19 條第 1 項（新法第 20 條第 1 項）之規定，該案之研析意見內容指出，判斷事業是否具有「相對市場優勢地位」，該事業是否具有絕對之營業規模及市場占有率，並非主要關鍵，對於市場占有率不高之事業，倘他事業之營運必須「不可偏離或無可取代地依賴」該事業，則該事業即具有相對市場優勢地位。依賴性之有無，以他事業是否具有所謂「足夠且可期待之偏離可能性」（ausreichende und zumutbare）為判斷依據，並須具體落實到其對於相關「特定種類商品或服務」之影響或特定之交易關係來加以判斷。本案參與台南市環保局標案之投標廠商，對於國內代理商所供應之 SonicWALL 產品具有相對依賴關係。首先，雖然 SonicWALL 產品於國內整體防火牆等網路資訊安全設備市場之占有率未達市場力認定之門檻標準 10%，惟案關標案之採購規格業已指定 SonicWALL 產品，縱使市場上仍有其他競爭性產品存在，但參與投標廠商為滿足標案之需求規格，也無法以競爭性產品取代 SonicWALL 產品，故對於參與該標案之投標廠商對 SonicWALL 產品不具有「可期待之偏離可能性」。其次，即使如戴爾台灣分公司陳述書所稱「SonicWALL 產品之管道除透過本地之經銷管道取得，亦得以購買平行輸入產品」等語為真，但本案指定得標廠商須提出原廠授權證明書，得標廠商平行輸入產品無法自國內 SonicWALL 代理商取得原廠授權證明書，自無法通過驗收，故無法將境外之 SonicWALL 產品供應商所供給之 SonicWALL 產品（亦即平行輸入管道），視為「合理之偏離可能性」。

為人是否具絕對之營業規模及市場占有率並非判定影響市場競爭之主要關鍵，仍需引用依賴性理論觀察行為人之市場地位，是否足以具限制競爭之效果。

綜上述共通之違法構成要件，筆者認為公平交易法第 20 條之適用上，首先應判斷行為人是否為公平交易法規定之「事業」，及其行為對象是否及於「事業」而非終端之消費者。再者，審酌行為人的市場地位，先按其在相關市場的市場占有率是否達到實務上訂定之 10% 的門檻，若市占率超過 10% 之門檻標準，應依依賴性理論審查其市場地位是否足以造成限制競爭之效果；若市占率未及 10% 之門檻，仍要依據依賴性理論檢視行為人是否運用相對市場力量，對於市場競爭造成實質影響。

四、公平交易法第 25 條與相對優勢地位規範之關係

在討論有關公平交易法第 25 條與相對優勢地位規範之關係前，應先探究本條究竟是作為公平交易法第三章「不公平競爭」抑或是第二章「限制競爭」規範之概括規定，學說上容有爭議：

主張第 25 條屬於第三章不公平競爭的概括規定者，是以立法目的與章節編排為理由，認為本條規定在第 3 章，且重在個別事業間之不公平競爭，與反托拉斯規範多數事業之聯合或結合行為不同。

主張第 25 條既屬於不公平競爭之概括規定也屬於「限制競爭」的概括規定者認為，從本條用語「除本法另有規定者外」而非「除本章另有規定者外」，可以看出第 25 條不只是不公平競爭的概括條款；而且第 25 條置於所有行為之末，此外，不公平競爭行為與限制競爭行為之性質原有重疊之處，更足以證明第 25 條不單純是不公平競爭的概括規定¹³⁹。

惟在實務上，公平交易委員會則是採取更寬廣之解釋，第 25 條除作為涵蓋限制競爭、不公平競爭之概括規定外，亦可適用於（與競爭秩序之維護關係較遠的）消費者保護案件¹⁴⁰，以符合本法第 1 條「為維護交易秩序與消費者利益……」所揭櫫之立法意

¹³⁹ 張麗卿，公平交易法第 24 條之法理分析與實務運用，公平交易季刊，第 15 卷第 4 期，頁 56-57，2007 年 10 月。

¹⁴⁰ 吳秀明，競爭法上之概括條款—公平法第 24 條法律適用原則與規範功能之再檢討，載：競爭法研究，頁 45-46，2010 年 6 月。

旨。若就從實務上的立場觀之，有關相對優勢地位關係之依賴性理論的導入，學者吳秀明認為於公平交易法第 25 條中有其適用之餘地。首先，具有相對市場力量又濫用此一力量之行為，在概念上已經可以與「顯失公平」遙相呼應。而在法律之適用上，如雙方當事人之間構成依賴關係，且其濫用之行為不合於公平交易法第 20 條第 2 款、第 5 款之其他構成要件，但依個案情況，其行為構成顯失公平且足以影響交易秩序時，便有違反第 25 條之可能¹⁴¹。

綜上述有關相對優勢地位濫用規範於公平交易法之定位分析，筆者認為雖然在公平交易法第 20 條第 2 款、第 5 款規範中有關差別待遇、搭售及拒絕交易等行為態樣與濫用相對優勢地位之「依賴性理論」有所關聯，惟該條規範之對象係為尚未具有獨占市場力但具有「相當市場力」之事業。對於行為人之違法行為，若已滿足第 20 條之違法構成要件時，則直接適用該條文之規定即可，若未滿足第 20 條規定之要件時，始須進一步探討有無濫用優勢地位的問題，進而導向公平交易法第 25 條的概括規定適用之。以下就第 25 條之適用作以下說明：

參、公平交易法第 25 條之規定與違反類型

一、公平交易法第 25 條之概述

按公平交易法第 25 條規定：「除公平交易法另有規定者外，事業亦不得為其他足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平之行為。」應可推究其性質上應屬於公平交易法各條規定之補漏條款、概括條款¹⁴²。此種概括條款的設計係以「不確定法律概念」或「需價值補充之法律概念」為核心意旨，又因為在交易的樣態上，不公平競爭行為的行為類型繁多，競爭法之立法者甚難就個別行為一一明示其法律上構成要件，配合使用概括條款對於立法者來說具有立法經濟的效果；另外，概括條款也有截堵疏漏的功能，以攔截為個別規定所遺漏，但依立法意旨卻應予以規範之案例類型¹⁴³。

競爭法所規範的範圍，是市場經濟生活中影響交易秩序之競

¹⁴¹ 吳秀明，同註 4，頁 530。

¹⁴² 公平交易委員會，同註 107，頁 288。

¹⁴³ 吳秀明，同註 140，頁 7。

爭與交易行為，作為規範客體之市場行為及競爭行為具有複雜性、動態性、不確定性與未來發展之開放性等特質，故須使用此種概括規定，以掌握這些行為¹⁴⁴。在各國的競爭法制中，此種概括規定的立法方式亦普遍地出現，例如美國《聯邦交易委員會法》第 5 條第 a 項第 1 款，或德國《不正競爭法》第 3 條之規定。而我國公平交易法第 25 條之立法參考對象為何者？根據《公平交易委員會對於公平交易法第二十五條案件之處理原則》¹⁴⁵（以下稱第 25 條處理原則）第 2 點之「公平交易法第 25 條適用之基本精神」，第 25 條所保護之對象不僅只有在交易秩序概念中位於水平關係的競爭者間，也適用於垂直關係的上下游事業者間，更包含了事業者和消費者之間的關係；因此公平交易法第 25 條為涵蓋了限制競爭、不公平交易行為以及消費者保護之概括條款，並以「欺罔」、「顯失公平」為核心要件，由委員會制之行政機關而非法院職司其執行¹⁴⁶，故我國公平交易法第 25 條之立法參考對象係參考美國聯邦交易委員會法第 5 條之內容¹⁴⁷，相較於德國競爭法制上之概括條款，係採取較廣泛之適用範圍。

二、適用上之限制

本條概括規定在適用上並非毫無限制，依據第 25 條處理原則第 2 點第 1 項揭示，應以「足以影響交易秩序」為要件，作為篩選是否適用公平交易法第 25 條之準據，即系爭行為對於市場交易秩序足生影響時，公平交易委員會始得按第 25 條之規定受理該案件。另按同點第 2 項說明，第 25 條乃一補遺性質之概括條款，除得作為公平交易法其他條文既有違法行為類型之補充規定外，對於與既有違法行為無直接關聯之新型行為，亦應依據公平交易法之立法目的及本條之規範意旨，判斷有無本條補充適用之餘地（即『創造性補充適用』）。又在操作第 25 條之「補充原則」時，應按同點第 3 項：「……是否未窮盡規範係爭行為之不法內涵，而容有適用本條之餘地。……如該個別條文規定評價該違法行為後仍具剩餘之不法內涵時，始有以本條加以補充規範之餘地。」之意旨，

¹⁴⁴ 吳秀明，同註 140，頁 10。

¹⁴⁵ 詳細內容請參酌附件二。

¹⁴⁶ 吳秀明，同註 140，頁 42-50。

¹⁴⁷ 廖義男主持，同註 121，頁 436。

遵行「窮盡規範原則¹⁴⁸」，以評價個別違法行為之不法內涵。

（一）足以影響交易秩序

所謂交易秩序，按該處理原則第 5 點第 1 項之解釋，泛指一旦商品或服務交易之市場經濟秩序，可能涉及研發、生產、銷售與消費等產銷階段，其具體內涵則為水平競爭秩序、垂直交易關係中之市場秩序，以及符合公平競爭精神之交易秩序等。在判斷「足以影響交易秩序」時，可參考同點第 2 項，個案判斷受害人數之多寡、造成損害之量及程度、是否會對其他事業產生警惕效果、是否為針對特定團體或組群所為之行為、有無影響將來潛在多數受害人之效果，以及行為所採取之方法手段、行為發生之頻率與規模、行為人與相對人資訊是否對等、糾紛與爭議解決資源之多寡，以及有關市場結構因素之市場力量大小、有無依賴性存在、交易習慣與產業特性等作為衡量，且不以該行為對交易秩序已實際產生影響者為限。上述衡量交易行為對於交易秩序衝擊程度之指標亦多為學界¹⁴⁹及行政法院實務所採納。至於單一個別非經常性之交易糾紛，原則上應尋求民事救濟，而不適用公平交易法第 25 條之規定。

（二）窮盡規範原則

窮盡規範原則係依據第 25 條處理原則第 2 點第 3 項之說明，應先檢視「限制競爭」之規範（獨占、企業結合、聯合行為及垂直限制競爭等），再行檢視「不公平競爭」之規範（如不實廣告、營業誹謗等）是否未窮盡規範系爭違法行為之不法內涵，而容有適用第 25 條概括條款之餘地。又同一處理原則第 4 點，更對「第 25 條與公平交易法其他條款規定之區隔適用」加以闡述，再次強調適用本條時，應符合「補充原則」，即本條僅能適用於公平交易法其他條文規定所未涵蓋之行為，若公平交易法之其他條文規定對於某違法行為已涵蓋規範殆盡，即該個別條文規定已充分評價該行為之不法性，或該個別條文規定已窮盡規範該行為之不法內

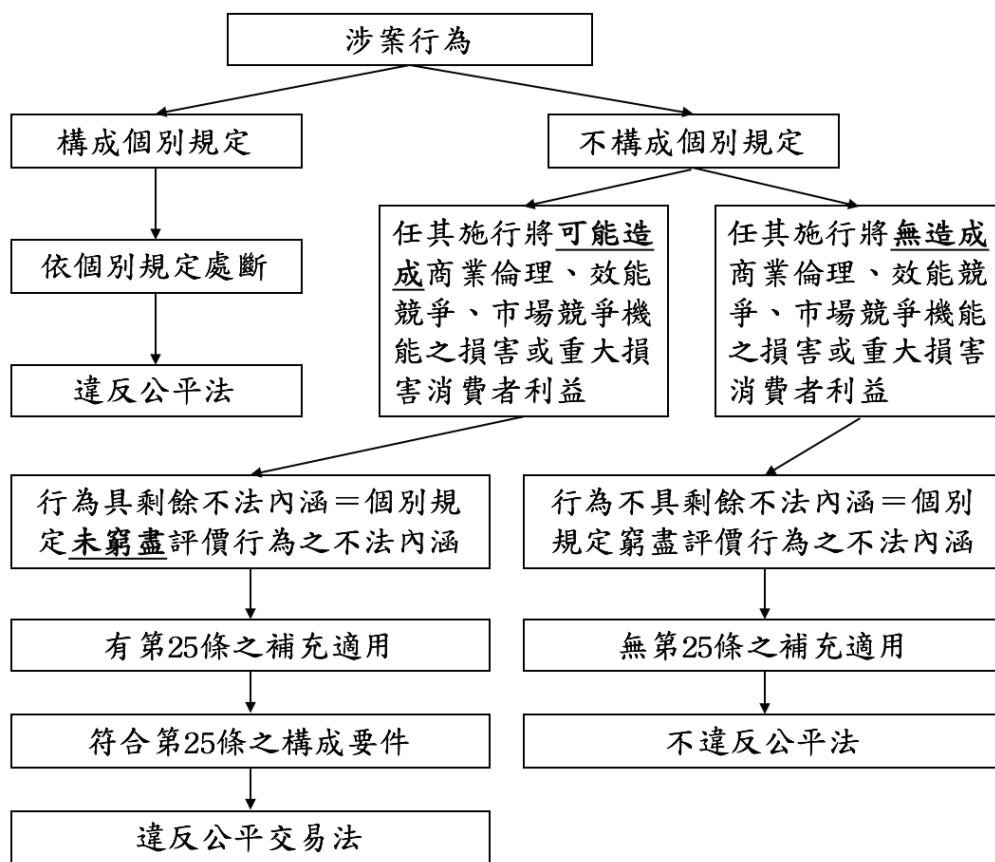
¹⁴⁸ 『所謂「窮盡規範原則」，係一項用以處理公平交易法第 25 條與同法其他條文之間關係的法律適用原則，意指公平交易法第 25 條僅在同法之其他規定未窮盡評價某行為之不法內涵時，始有適用之餘地。』（參見廖義男主持，同註 121，頁 439。）

¹⁴⁹ 吳秀明，同註 140，頁 99-103。

涵，則該行為僅有構成或不構成該個別條文規定的問題，而無須再由第 25 條加以補充規範。

綜合以上敘述，「窮盡規範原則」在於判斷公平交易法上概括條款以外之個別規定是否已經「窮盡評價行為之不法內涵」，亦即行為有無「剩餘之不法內涵」，以決定有無第 25 條之適用。吳秀明教授提出依窮盡規範原則判斷系爭行為是否適用第 25 條之步驟如下：(1)發生可能違反本法之涉案行為。(2)該行為不構成本法個別規定之違反。(3)惟如不加以管制，任其施行將可能造成損及商業競爭倫理、侵害競爭之效能、排除或減損市場競爭機能或相當重大地損害消費者利益等情事。(4)此時表示該行為仍具「剩餘之不法內涵」，其不法內涵未為個別規定所評價殆盡。(5)有公平交易法第 25 條補充適用之餘地，惟行為仍須符合第 25 條之構成要件¹⁵⁰。以上判斷過程，試以下圖說明之：

圖 3.3 窮盡規範原則之判斷過程¹⁵¹



¹⁵⁰ 吳秀明，同註 140，頁 83。

¹⁵¹ 參照吳秀明，同註 140，頁 84 之窮盡規範原則之判斷過程所繪。

除了上述適用上的限制，係為釐清公平交易法中具體規定與概括規定之間的補充適用關係外，在操作上更有「程序上之管制門檻」限制（須有「危害公共利益之情事」），來保留充分而合理的私法自治空間，並限制國家可能恣意地依本法介入進行管制，進而不當地干預市場經濟活動、浪費行政資源¹⁵²。

三、 違反行為類型

根據第 25 條處理原則第 6 點與第 7 點，分別對「欺罔¹⁵³」及「顯失公平¹⁵⁴」之行為，在判斷上應考慮的事項有明白的揭示，在此不再贅述。除說明二種行為概念外，由於「欺罔或顯失公平行為」之用語抽象，為使其適用臻於具體明確，增進法律適用之安定性及可預見性，爰於各點下將常見違法行為予以類型化，並參照公平交易委員會歷年處分案件，復於各行為類型項下，例示各該類型之常見案例或增訂相關說明文字。

其中有關「欺罔」行為，常見行為類型如以下三者：（一）冒充或依附有信賴力之主體、（二）未涉及廣告之不實促銷手段，以及（三）隱匿重要交易資訊等。有關「顯失公平」行為，常見之行為類型如以下八種：（一）以損害競爭對手為目的之阻礙競爭行為、（二）榨取他人努力成果、（三）不當招攬顧客、**（四）不當利用相對市場優勢地位**、（五）利用資訊不對稱之行為、（六）補充公平交易法限制競爭行為之規定，如補充聯合行為之規定：非適用政府採購法案件之借牌參標、（七）妨礙消費者行使合法權益及（八）利用定型化契約之不當行為等。

另外，有關判斷事業未揭露重要交易資訊而與交易相對人從事交易之行為，究屬第 25 條所稱之「欺罔」或「顯失公平」行為，於實務上非無疑義，遂於第 7 點 3 項明訂應考量該事業是否居於交易資訊之優勢地位，如公平交易委員會已針對居於交易資訊優勢地位之特定行業，明定其資訊揭露義務（如加盟業主對於加盟重要資訊之揭露義務），事業違反該資訊揭露義務時，應以顯失公

¹⁵² 吳秀明，同註 140，頁 107-111。

¹⁵³ 公平交易法第 25 條所稱之「欺罔」，係指對於交易相對人，以欺瞞、誤導或隱匿重要交易資訊致引人錯誤之方式，從事交易之行為。

¹⁵⁴ 公平交易法第 25 條所稱之「顯失公平」，係指以顯然有失公平之方法從事競爭或營業交易者。

平論斷。

肆、相對優勢地位濫用行為於第 25 條之適用

相對優勢地位濫用行為，作為第 25 條違反行為的重要類型之一，以下說明此種行為如何合致第 25 條中「足以影響交易秩序」以及「欺罔或顯失公平之行為」的二項要件而有適用第 25 條之餘地，為以下討論的重點：

一、足以影響交易秩序

根據上述，相較於日本獨占禁止法係將相對優勢地位濫用行為歸類為「不公平交易行為」，並評價此種行為具有公平競爭阻礙性（有阻礙市場公平競爭之虞），具侵害市場自由競爭之基礎。而我國公平交易法對於相對優勢地位濫用行為，在個別法條中找不到對應的規定，無法對其行為充分評價而窮盡不法內涵，因此以公平交易法第 25 條之概括規定進行補充，並從第 25 條處理原則第 2 點第 1 項可知：「為釐清本條與民法、消費者保護法等其他法律相關規定之區隔，應以『足以影響交易秩序』之要件，作為篩選是否適用公平交易法或本條之準據」，似乎與日本法上的「具公平競爭阻礙性」之概念不謀而合。

公平交易委員會對公平交易法第 25 條中「足以影響交易秩序」之判斷基準，參酌公平交易委員會以往之實務執法經驗及相關處分書，在此所稱之交易秩序係指符合「善良風俗之社會倫理」及「效能競爭之商業競爭倫理」之交易行為，惟於新修正之第 25 條處理原則第 5 點對於交易秩序之定義，已斟酌刪除上述看似較抽象之文字，修改為「泛指一切商品或服務交易之市場經濟秩序，可能涉及研發、生產、銷售與消費等產銷階段，其具體內涵則為水平競爭秩序、垂直交易關係中之市場秩序、以及符合公平競爭精神之交易秩序」等文字，然在個案判斷上仍應不脫原有實務經驗累積所形成之法理。故從是否符合善良風俗之社會倫理的角度來看，相對優勢地位濫用行為的規範乃是保護、解放在個別的交易關係間受壓迫的交易當事人為目的，與我國民法中基於追求利益均衡的「公平原則」與民法 74 條「暴利行為之禁止」之濫用禁

止法理相通¹⁵⁵。

另外，從效能競爭的商業競爭倫理之角度來看，我國相對優勢地位濫用之規範在補充不公平競爭之範疇，透過禁止具優勢地位之強勢交易者在交易上給予弱勢交易相對人不利益，以確保自由市場的公平競爭效率¹⁵⁶。這一點與1982年日本獨占禁止法研究會報告《有關不公平交易方法的基本觀點》上的通說見解共通，皆認為相對優勢地位濫用行為具有公平競爭阻礙性，有侵害市場自由競爭之基礎之可能¹⁵⁷。

二、 欺罔或顯失公平行為

在違法的行為類型上，公平交易法第25條區分為「欺罔」或「顯失公平」之二種行為，而該條處理原則第7點第2項第4款係將相對優勢地位濫用行為劃歸為「顯失公平行為」：「若交易相對人對事業不具有足夠且可期待之偏離可能性時，應認有依賴性存在，該事業具相對市場優勢地位。具相對市場優勢地位之事業，不得濫用其市場地位。濫用相對市場優勢地位之情形如：1.鎖入：如電梯事業利用安裝完成後相對人對其具有經濟上依賴性而濫用其相對優勢地位之行為（惟如構成公平交易法第20條應先依該條處斷），如收取無關之費用或迫使使用人代替他人清償維修糾紛之款項。2.流通事業未事先與交易相對人進行協商，並以書面方式訂定明確之下架或撤櫃條件或標準，而不當要求交易相對人下架、撤櫃或變更交易條件，且未充分揭露相關佐證資料。3.影片代理商於他事業標得視聽資料採購案後，即提高對該事業之交易條件。4.代為保管經銷契約，阻礙經銷商行使權利。5.專利權人要求被授權人提供與權利金無關之敏感性資訊。」

有關濫用相對優勢地位行為如何造成「顯失公平」，其論述可參考公平交易委員會2015年4月10日公服字第10412603421號，原《公平交易委員會對於流通事業之規範說明》第6點第1項之敘述：「對交易相對人為不當壓抑，妨礙交易相對人自由決定是否

¹⁵⁵ 江口公典、顏廷棟，独占禁止法制における優越的地位濫用禁止の日台比較，慶応法学 No.14，頁167，2009年9月。

¹⁵⁶ 江口公典、顏廷棟，同註155，頁167。

¹⁵⁷ 独占禁止法研究会，不正な取引方法に関する基本的な考え方(2)，公正取引 No.383，頁60-61，1982年9月。

交易及利用交易相對人之資訊不對等或其他交易上相對弱勢地位，從事不公平交易。」

由上述第 25 條處理原則對於濫用相對優勢地位行為態樣之例示，以及原《公平交易委員會對於流通事業之規範說明》有關顯失公平行為之定義歸納後可知，我國公平交易委員會乃導入德國依賴性理論之「欠缺足夠且可期待之偏離可能性」，以判斷交易雙方間是否存在相對優勢地位之事業，而濫用行為造成的「顯失公平」，在於事業利用相對優勢地位對於處於弱勢之交易相對人不當壓抑，妨礙交易相對人自由決定是否從事交易等。故按依賴性理論判斷交易雙方間是否具依賴性存在，乃相對優勢地位濫用行為規範之核心，然而需注意的是，有關事業利用交易雙方間「資訊未透明化」、「交易上之資訊不對等」所造成之相對優勢地位而為之濫用行為，與第 25 條處理原則第 6 點「欺罔行為」中第 3 項第 3 款之「隱匿重要交易資訊」，以及第 7 點「顯失公平行為」中第 2 項第 5 款之「利用資訊不對稱之行為」，似乎一樣都存在有「資訊不對稱」之狀態，而可能有重複規範的問題。但思考上若從締約前、締約後來觀察即可發現，締約前的隱匿重要資訊屬於欺罔之行為，而締約後則應視交易雙方間是否具依賴性，若不具依賴性，則處於資訊優勢之一方利用其資訊優勢，片面不給予資訊弱勢者有關交易之重要資訊，則係單純的「利用資訊不對稱之行為」¹⁵⁸，處於弱勢者可隨時脫離此一交易關係。然而交易雙方間若具依賴性存在，處於交易地位之弱勢者因被鎖入此交易關係中，不能自由地退出契約或是自由決定是否交易，遂被強迫地接受來自交易地位優勢者之不利益條件，才是所謂典型的「濫用相對優勢地位行為」。

三、 其他涉及相對優勢地位濫用規範之相關處理原則

我國公平交易法雖未如日本獨占禁止法於本文中具體規範「相對優勢地位濫用規範」之明文，但依第 25 條處理原則第 7 點

¹⁵⁸ 按《公平交易委員會對於公平交易法第二十五條案件之處理原則》第 7 點第 2 項第 5 款所列示之「利用資訊不對稱之行為」有以下二者：1. 加盟業主於招募加盟過程中，未以書面提供交易相對人加盟重要資訊，或未給予合理契約審閱期間。2. 不動產開發業者或不動產經紀業者銷售預售屋時，未以書面提供購屋人重要交易資訊，或不當限購屋人之契約審閱。

第 2 項第 4 款所示，在實務上將該相對優勢地位濫用行為概念，定位為第 25 條之「其他足以影響交易秩序之顯失公平行為」，因此該處理原則係規範相對優勢地位濫用行為的主要依據。

除了第 25 條處理原則之外，公平交易委員會亦針對各種交易類型或是行業別，訂頒不同的行為規範處理原則。而在那些處理原則中，亦存在著相對優勢地位濫用的行為規範者，尚有：《公平交易委員會對於金融業之規範說明》第 8 點、《公平交易委員會對於加盟業主經營行為案件之處理原則》第 5 點、《公平交易委員會對於大企業對中小企業價金給付案件之處理原則》第 4 點、《公平交易委員會對於委託家庭式代工案件之處理原則》第 3 點等。

整理上述處理原則或是規範說明，均顯示相對優勢地位濫用行為之非難性在於「對處於交易地位弱勢之交易相對人為不當壓抑，妨礙該交易相對人自由決定是否交易的自主權」，如此規範顯然與日本實務上有關公平競爭阻礙性的認定標準相同¹⁵⁹。

本文主要研究銀行業的濫用相對優勢地位行為，故上述處理原則或規範說明主要以《公平交易委員會對於金融業之規範說明》為研究方向，合先敘明。

四、行政法上之法律效果

我國公平交易法對於違反禁制規定之業者，有處以行政罰的規定，其中有可以罰鍰及處置措施之行政處分。並依結合、限制競爭行為、不公平競爭行為等三種行為類型，分別依其對市場交易秩序之影響程度，訂定不同之罰鍰額度及措施處分¹⁶⁰。

（一）停止、改正、更正之措施處分

至於事業濫用相對優勢地位行為，依上述係違反公平交易法第 25 條規定，依公平交易法第 42 條公平交易委員會得命令違反禁制規定之業者，限期停止、改正其行為或採必要更正措施。屆期仍不停止、改正期行為或未採取必要更正措施者，得繼續限期令停止、改正期行為或採取必要更正之措施。

在此所謂「停止」，乃制止具體不法行為繼續存在，重在不法

¹⁵⁹ 顏廷棟、余朝權，同註 61，頁 21-22，2006 年 10 月。

¹⁶⁰ 汪渡村，公平交易法，頁 243，2015 年 10 月。

行為本身之終結，故令「停止」之處分，為一種「不作為」命令；所謂「改正」，其意義為除去原來違法行為所造成之違法或不當之狀態，並使其為合法，係一種「作為」命令，有較「停止」處分為積極之意，重在行為之修正；惟不論是令「停止」或「改正」，實均含有不得再為該類型之不法行為之意。

至於所謂的「更正」，實為「改正」之一種，其意義乃在於非僅除去原來違法行為所造成之違法或不當之狀態，尚須再進一步以文字表達或澄清事實或為其他必要之合法或適當措施，其作用更勝於「改正」，故令「更正」之處分，亦屬「作為」命令¹⁶¹。

（二） 罰鍰

除上述措施之行政處分外，違反公平交易法第 25 條規定者，公平交易委員會另得依公平交易法第 42 條得向違反禁制規定之業者課處罰鍰，其罰鍰額度介於新台幣 5 萬元以上至 2,500 萬元之間，若業者屆期不依處分作違法行為之停止、改正或更正者，則按次處新台幣 10 萬元以上至 2,500 萬元以下罰鍰，直至停止、改正期行為或採取必要更正措施為止。

有關罰鍰量處的決定，主管機關應在法規明示之限度內，審酌一切情狀後，依職權作最適判斷。在此所謂「一切情狀」，係依據公平交易法施行細則第 36 條列示之注意事項：(1)違法行為之動機、目的及預期之不當利益；(2)違法行為對交易秩序之危害程度；(3)違法行為危害交易秩序之持續期間；(4)因違法行為所得利益；(5)事業之規模、經營狀況及其市場地位；(6)以往違法類型、次數、間隔時間及所受處罰；(7)違法後懊悔實據及配合調查等態度。不得再為該類型之不法行為之意。

第三節 小結

本章節介紹了日本獨占禁止法及我國公平交易法對於相對優勢地位濫用行為之相關規範，以下分別從「法律規範架構」、「構成要件」及「行政法上之法律效果」比較日本與我國制度上之差異：

¹⁶¹ 公平交易委員會，同註 107，頁 348。

壹、法律規範架構

由於日本市場環境中對於濫用相對優勢地位之行為層出不窮，遂於 2009 年修改獨占禁止法，除了將修法前規定於一般指定項目之規範類型相當程度地提升至母法的第 2 條第 9 項第 5 款和第 6 款第 5 目，確立其法律明確性之需求外，亦導入類似我國罰鍰之課徵金制度，以合乎行政罰之處罰法定原則。

而我國公平交易法中有關濫用相對優勢地位行為之規範係以涵蓋限制競爭、不公平交易行為及消費者保護之第 25 條概括條款作為規定，並佐以第 25 條案件處理原則第 7 點第 2 項第 4 款列示之「不當利用相對市場優勢地位」及其按過往實務執法經驗所累積之 5 種行為類型，使第 25 條概括規定得以適用具體化、明確化。

貳、構成要件

有關濫用相對優勢地位行為於法律上之違法構成要件，在日本獨占禁止法之實質構成要件中，有關「公平競爭阻礙性」之討論於學者間之意見不一，惟目前實務上之通說係將不公平交易方法對「公平競爭阻礙性」之具體內容類型化為「自由競爭」、「競爭手段的公正性」及「自由競爭基礎」等三要件，有關濫用相對優勢地位之非難則是在於侵害「自由競爭基礎」，造成交易當事人對於交易對象無法自由選擇，以及交易內容無法自由且自主的判斷、承諾或拒絕，而有規範之必要。

而我國公平交易法相較於日本「公平競爭阻礙性」之概念，係以第 25 條規定之「足以影響交易秩序」作為判斷。又所謂交易秩序，依現行第 25 條案件處理原則第 5 點之說明，以及過往實務執法經驗中，對於交易行為是否符合「善良風俗之社會倫理」及「效能競爭之商業競爭倫理」以為準則。其概念似與日本法上「公平競爭阻礙性」之概念不謀而合。

參、行政法上之法律效果

有關違反濫用相對優勢地位行為之行政法上的法律效果，無論是日本獨占禁止法抑或是我國公平交易法之規定，主管機關皆有權透過行政命令的方式，對於違法事業進行違法行為的「停

止」、「改正」或「更正」之行政處分，以排除違法行為對於市場競爭秩序的侵害。

另外，在罰鍰制度上，日本法與我國法上之規範方式稍微不同，日本獨占禁止法係採取「課徵金制度」，依母法上對違法事業之規模以及違法行為類型的不同，訂出不同的課徵金算定率，並以事業違反行為期間的營業額或採購額乘上課徵金算定率，換算課徵金金額。對於濫用相對優勢地位行為之規範，雖然只有百分之一的課徵比例，且課徵金金額未滿 100 萬日圓者免罰，然而計算起來對於違法事業來說亦相當可觀，可達到嚇阻事業進行違法行為之效果。我國公平交易法的罰鍰制度則是設定罰鍰之上限及下限，並交由主管機關審酌一切情狀，依職權作最適判斷，在一定的額度內有自己的衡量空間，與日本以法定課徵金算定率計算有所不同。





第四章 銀行業濫用相對優勢地位之規範分析

第一節 現今我國金融產業概況

壹、我國金融機構體系

金融（finance）一詞，即是「資金融通」之省略詞，顧名思義意旨融通資金、使資金融洽通達，和資金融通有關之行為就是金融活動。金融市場（financial market）是各種金融商品交易或資金供需的市場，它讓資金供需雙方能夠互通有無，以完成金融交易並協助經濟活動¹⁶²。金融市場之參與者小至個人，大至企業、政府、中央銀行與金融機構。其中，金融機構除了在金融市場扮演資金需求者與資金供給者的角色之外，亦扮演協助金融交易進行之中介角色，協助資金有餘者與資金不足者之撮合，使資金得以有效率地運用。

按我國金融控股公司法第4條第1項第3款定義之金融機構，係包含(1)銀行：指銀行法所稱之銀行與票券金融公司及其他經主管機關指定之機構；(2)保險公司：指依保險法以股份有限公司組織設立之保險業；(3)證券商：指綜合經營證券承銷、自營及經紀業務之證券商，與經營證券金融業務之證券金融公司。上述三項金融機構依其功能的不同，可分為從事風險移轉業務及從事資產轉換業務的金融機構兩類。從事風險移轉業務的金融機構為上述之保險公司；從事資產轉換業務的金融機構又依業務性質的不同，又可分為從事「直接金融」業務與「間接金融」業務之金融機構，茲分述如下：

一、直接金融

直接金融是指資金不足者（需求者），以發行直接證券（direct securities）方式，向資金有餘者（供給者）取得資金。也就是說，資金有餘者購買資金不足者所發行之有價證券，將資金「直接」

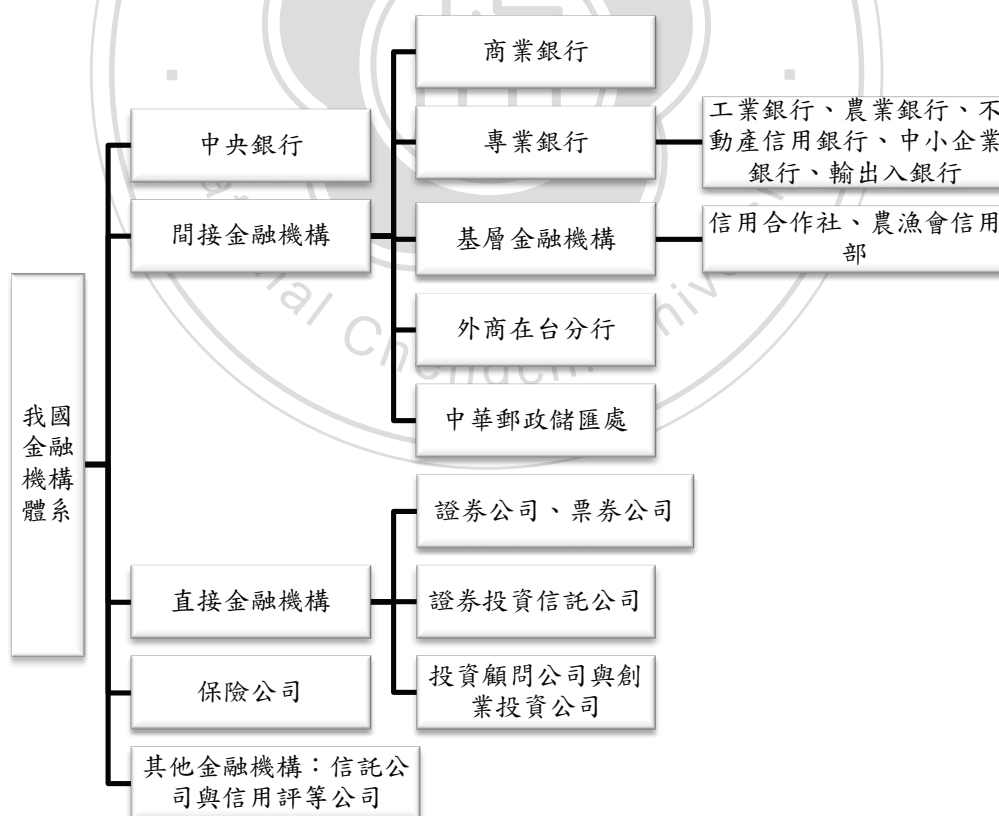
¹⁶² 黃昱程，現代金融市場，頁2，2011年6月，6版。

供應給資金不足者¹⁶³。從事直接金融業務之金融機構為上述金融控股公司法規定之證券商，亦稱投資銀行。其業務範圍包含有價證券之承銷、自營、經紀，以及從事企業併購、資產管理、創業投資、諮詢顧問等¹⁶⁴。

二、 間接金融

相對於直接金融，間接金融又稱之為間接融通，係指資金有餘者將餘裕資金「存入」金融中介機構，該金融中介機構再「間接」將此資金「貸放」予資金不足者，或「投資」購買資金不足者之有價證券（債券）¹⁶⁵。從事間接金融業務之金融機構為上述金融控股公司法規定之銀行。這裡所稱之銀行為廣義之銀行，其細部之金融機構類型則包括：商業銀行、專業銀行、外商銀行、基層金融機構（如信用合作社及農漁會信用部）、中華郵政公司儲匯處等。以下以圖示介紹目前我國之金融機構體系，請參閱圖 4.1。

圖 4.1 我國金融機構體系¹⁶⁶



¹⁶³ 黃昱程，同註 162，頁 10。

¹⁶⁴ 黃志典，金融市場概論，頁 20，2011 年 5 月，2 版。

¹⁶⁵ 黃志典，同註 164，頁 20。

¹⁶⁶ 摘自黃志典，同註 164，頁 21。因本文不討論金融市場故僅列出金融機構部分。

貳、我國銀行業市場發展歷程

有關我國銀行業之發展至今，大致可分為三個重要的時期，第一個時期，係放寬金融機構之設立，政府開始允許成立民營商業銀行，使得銀行業進入了前所未有的戰國時代；第二個時期，則係考量銀行在經營策略及金融商品研發上更有較多的發展空間，並使金融機構朝向大型化、國際化之目標邁進，允許銀行跨業經營並成立金融控股公司；第三個時期，則是因為銀行家數飽和，導致過度競爭的問題浮現，政府始推動二次金融改革，鼓勵金融機構合併。以下各就上述作進一步之討論：

一、放寬金融機構之設立

按學者研究，我國金融機構之發展，根據歷史脈絡係由三張拼圖組合而成。第一張係繼承日據時期之金融機構，由昔稱之「省屬七行庫」及若干家信用合作社和農漁會信用部所組成；第二張則是在大陸地區設立，後來於台灣復業之金融機構；第三張則是光復後在台灣設立之本土金融機構¹⁶⁷。而早期台灣政府幾乎將所有銀行系統以公營形式掌控，而對於整體金融體系及金融機構實施嚴密控制，私人銀行收受存款及其分行的比例很低¹⁶⁸。

為使台灣金融產業進一步自由化及國際化，以促進金融市場競爭，提升金融機構經營效率，我國政府直至 1989 年 7 月大幅修正銀行法，並訂頒「商業銀行設立標準」，對銀行設立採取寬鬆政策。不僅開放民營銀行新設並推動公營行庫之民營化，也放寬外商銀行設立分行及代表人辦事處的審核規定¹⁶⁹，因此銀行家數迅速增加，1991 年起陸續有 16 家民營商業銀行開業。

再者，1993 年 12 月 3 日信用合作社法公布施行，其中第 30 條第 3 項：「信用合作社變更組織為商業銀行之標準及辦法，由中央主管機關定之。」1995 年 12 月 6 日，當時的中央主管機關基於上述規定公布「信用合作社變更組織為商業銀行之標準及辦法」，

¹⁶⁷ 賴英照，台灣金融版圖之回顧與前瞻，頁 3，1997 年 4 月，2 版。

¹⁶⁸ Robert Wade, *State Intervention in "Outward looking" Development: Neoclassical Theory and Taiwanese Practice*, in *Developmental States in East Asia* 30, 38 (Gordon White eds., 1988)。轉引自顏雅倫，同註 1，頁 253。

¹⁶⁹ 曾國烈，金融改革與銀行業之演化及成長，台灣金融財務季刊，第 6 輯第 3 期，頁 2，2005 年 9 月。

使信用合作社可改制為商業銀行。有了法源依據後，自 1997 年 1 月起陸續有信用合作社改制為商業銀行，係繼 1991 年陸續開業之 16 家新銀行後，另一波的新興商業銀行設立，使商業銀行間的競爭更趨激烈¹⁷⁰。

在 1997 年亞洲金融危機之後，雖然台灣受創程度相較其他亞洲國家相對不重，但亦有本土金融風暴的問題，除大環境經濟成長衰退、上市櫃公司接連遭遇財務危機、房市景氣下滑，以及某些銀行治理機制出現問題如關係人交易盛行、基層金融機構經營不善等內在缺失，使得台灣銀行業出現持續虧損，逾期放款激增，2001 年台灣整體銀行業帳上逾期放款達 1.32 兆、廣義逾放比¹⁷¹達 11.3%且有低估之可能¹⁷²，因此我國政府開始著手進行第一次金融改革，最後達成當時 2 年內逾放比小於 5%、銀行資本適足率¹⁷³達 8%之「258」金融改革目標；除此之外則是透過支持結合案、關閉銀行或金融機構的方式整併金融業，以求擴大金融機構的經營規模增進金融機構的獲利與風險因應的能力¹⁷⁴。

二、銀行跨業經營與控股公司之設立

我國於 2000 年 11 月 1 日修正銀行法，規定商業銀行、專業銀行及信託公司等銀行業，如經主管機關核准，亦得投資金融相關事業。至於所謂金融相關事業，包括銀行、票券、證券、期貨、信用卡、融資性租賃、保險、信託事業或其他經主管機關認定之金融相關事業¹⁷⁵。換言之，銀行得以策略聯盟或轉投資子公司之方式，轉型為銀行控股公司，全面跨業經營經主管機關認定之金融相關業務，惟銀行法第 74 條對於銀行投資金融相關事業之總額

¹⁷⁰ 江朝聖，金控公司結合之研究，載：第 21 屆競爭政策與公平交易法學術研討會論文集，頁 153-154，2015 年 12 月。

¹⁷¹ 廣義逾放比指本金或利息延滯超過 3 個月以上之放款，狹義逾放比則為 6 個月。

¹⁷² 周皇君，公平交易法對金融業之規範—以英國法之市場調查機制為參考，國立臺灣大學科際整合法律研究所碩士學位論文，頁 10，2015 年 7 月。

¹⁷³ 資本適足率係指銀行自有資本除以其風險性資產總額而得之比率，依據我國銀行法第 44 條及金融監督管理委員會《銀行資本適足性及資本等級管理辦法》第 5 條之規定，銀行資本適足比率應達一定水準（2016 年度訂為 8.625%，並有逐年增加趨勢），以規範金融機構操作過多的風險性資產，確保銀行經營的安全性及財務健全性。

¹⁷⁴ 顏雅倫，同註 1，頁 254。

¹⁷⁵ 參閱銀行法第 74 條第 1 項、第 89 條第 2 項及第 115 條之 1。

及家數，仍設有相當限制¹⁷⁶。

除銀行業得以銀行控股公司型式跨業經營金融相關事業外，有關保險法¹⁷⁷、票券金融管理法¹⁷⁸以及證券商管理規則¹⁷⁹相繼於2001年修法，允許保險業、票券業及證券商得跨業經營金融相關事業，惟信託業及期貨業，依現行信託業法及期貨交易法之規定，並無法直接兼營或以轉投資子公司之方式，從事跨業經營金融相關業務，併此敘明。

相較於銀行業得以轉投資子公司之方式，以銀行控股公司從事跨業經營金融相關事業，我國政府接著於2001年制定之「金融控股公司法」，係仿造美國1999年11月12日所制定之「金融服務現代化法案」(Gramm-Leach-Bliley Act of 1999)之立法模式，允許設立或轉換為金融控股公司，由金融控股公司以轉投資子公司之方式，從事跨業經營證券、保險、投資顧問、共同基金、商業銀行、投資銀行等金融相關事業，而擴大金融控股公司之業務範圍¹⁸⁰。

金融控股公司法之立法目的在於藉由金融控股公司旗下聯屬事業以共同行銷、資訊交互運用及設備共同等方式，組合多樣化之金融商品，以達成經濟範疇之目的，並希冀開創金融跨業經營及組織再造之有利環境，提升我國金融競爭力，以達成金融跨業經營現代化、國際化之目標¹⁸¹。金融控股公司與銀行控股公司之差別在於，(1)金融控股公司本身並不得直接提供金融服務或經營金融業務，亦不得從事任何商業活動，乃一純粹控股公司之型態¹⁸²；(2)有關創業投資事業，銀行法未納入銀行控股公司之投資對象，但是金融控股公司法則將創業投資事業納入金融控股公司之

¹⁷⁶ 王志誠，金融商品共同行銷與公平競爭(上)，台灣本土法學雜誌，第58期，頁6，2004年5月。

¹⁷⁷ 參閱保險法第146條。

¹⁷⁸ 參閱票券金融管理法第40條，票券業者原則不得投資於其他企業，但為配合政府經濟發展計畫或金融政策，經主管機關核准投資於金融相關事業、與其業務密切關聯之企業或於票券金融管理法施行前經主管機關核准投資者，不在此限。係與銀行業、保險業及證券業投資金融相關事業之要件不同。

¹⁷⁹ 參閱證券商管理規則第18條之1。

¹⁸⁰ 王志誠，同註176，頁7。

¹⁸¹ 江朝聖，同註170，頁152。

¹⁸² 王志誠，同註176，頁7。

投資對象¹⁸³。依據金融監督管理委員會之網路資料統計，直至 2016 年 6 月底止，我國共計有 16 家金融控股公司，各集團之基本資料及其旗下子公司詳下表 4.1 所示：

表 4.2 我國 16 家金融控股公司一覽

單位：新台幣百萬元

金控公司名稱	開業日期	集團資產總額 (105 年 6 月底)	集團旗下子公司
華南金控	2001 年 12 月 19 日	2,499,482	華南商業銀行、華南產物保險、華南永昌綜合證券、華南永昌證券投信、華南金創投、華南金資產管理
富邦金控	2001 年 12 月 19 日	6,166,935	富邦華一銀行、台北富邦商業銀行、富邦產險、富邦人壽、富邦綜合證券、富邦金控創投、富邦銀行(香港)、富邦行銷、富邦資產管理、運彩科技
中華開發金控	2001 年 12 月 28 日	889,006	中華開發工銀、凱基商業銀行、凱基證券
國泰金控	2001 年 12 月 31 日	7,805,377	國泰世華商業銀行、國泰世紀產險、國泰人壽、國泰綜合證券、國泰證券投信、國泰創投
中國信託金控	2002 年 5 月 17 日	4,756,280	中國信託商業銀行、台灣人壽、中國信託綜合證券、中國信託證券投信、中國信託創投、中國信託資產管理、中信保全、台灣彩券
永豐金控	2002 年 5 月 9 日	1,608,332	永豐商業銀行、永豐金證券、永豐證券投信、永豐創投、永豐客服科技、永豐金租賃
玉山金控	2002 年 1 月 28 日	1,844,891	玉山商業銀行、玉山綜合證券、玉山創投
元大金控	2002 年 2 月 4 日	2,058,771	元大商業銀行、大眾商業銀行、元大人壽、元大證券金融、元大證券投顧、元大證券、元大證券投信、元大期貨、元大創投、元大國際資產管理
台新金控	2002 年 2 月 18 日	1,519,864	台新國際商業銀行、台新綜合證券、台新證券投信、台新證券投顧、台新創投、台新資產管理

¹⁸³ 王志誠，同註 176，頁 8。

金控公司名稱	開業日期	集團資產總額(105年6月底)	集團旗下子公司
新光金控	2002年2月19日	3,053,736	臺灣新光商業銀行、臺灣新光保險經紀人、新光金保險代理人、新光人壽、新壽綜合證券、元富證券、新光證券投信、新光金國際創投
兆豐金控	2002年2月4日	3,339,649	兆豐國際商業銀行、兆豐人身保險代理人、兆豐產物保險、兆豐證券、兆豐國際證券投信、兆豐票券金融、兆豐創投、兆豐資產管理
第一金控	2003年1月2日	2,488,308	第一商業銀行、第一財產保險代理人、第一金人壽、第一金證券、第一金證券投信、第一創投、第一金融資產管理、第一金融管理顧問
日盛金控	2002年2月5日	275,925	日盛國際商業銀行、日盛國際產險代理人、日盛證券
國票金控	2002年3月26日	252,330	國票綜合證券、國際票券金融、國票創投
臺灣金控	2008年1月1日	5,102,347	臺灣銀行、臺銀人壽、臺銀綜合證券
合作金庫金控	2011年12月1日	3,312,635	合作金庫商業銀行、合庫人壽、合庫證券、合庫票券金融、合庫創投、合庫資產管理、合庫證券投信

資料來源：金融監督管理委員會銀行局網站之金融業務統計輯要(105年7月版)及金融機構基本資料整理而成。網址：<http://www.banking.gov.tw/>，最後瀏覽日期：105年10月11日。

三、金融機構合併與二次金改

我國銀行家數自1990年開放民營銀行設立前之本國銀行總行24家，分行996家；開放民營銀行設立後，2005年本國銀行總行來至47家，分行3,202家¹⁸⁴。開放新銀行之政策開啟了台灣民營銀行10餘年的蓬勃發展，並使台灣民眾享有及高度的金融便利性，但該項政策亦造成台灣銀行產業有「過度金融」(over-banking)之問題及面臨惡性競爭及獲利衰退的嚴酷考驗，故金融機構的購併勢在必行。政府為引導金融機構合併，亦於2000年11月完成金融機構合併法之制定，並積極促成甚至主導金融機構合併案

¹⁸⁴ 曾國烈，同註169，頁2。

¹⁸⁵，第二次金融改革也應運而生。

為了建立台灣成為亞太地區金融中心，行政院於 2004 年 6 月成立「區域金融服務中心推動小組」，時任總統陳水扁先生亦於總統府下設經濟顧問小組會議，正式啟動第二次金融改革，主要目的在於改善我國金融機構規模普遍較小且同質性高之情形，希望能透過金融業之整併，與公營銀行民營化提升國際競爭能力，並訂出四大目標，包括：(1)2005 年底三家金融機構市場占有率達 10% 以上；(2)2005 年底公股金融機構至少減為六家；(3)2006 年底至少促成一家金融機構由外資經營或在國外上市；(4)2006 年底 14 家金融控股公司必須減半¹⁸⁶。與此同時，金融主管機關一方面對於合併後市場占有率高的優質金融機構予以獎勵，鼓勵其發展成為區域性金融集團，另一方面則限制銀行及其分支機構執照之核發，緩減金融市場過度競爭的情形，並導引金融機構以整併方式提高市場占有率¹⁸⁷。

有關二次金融改革宣示之目標，最後雖未能完全達成，但自政府推動以來，已帶動金融市場整併趨勢，本國銀行總行家數已從 2001 年的 53 家，於 2008 年降至 38 家¹⁸⁸。另 2004 年 9 月至 2007 年 6 月完成 22 件金融整併案、外資計 11 家陸續入股本國金控公司及銀行¹⁸⁹，為改革成效。現今我國銀行業市場，按金融監督管理委員會對於我國金融機構家數之統計，截至 2016 年 6 月底，本國銀行總行計 39 家、分支機構計 3,433 家；外國銀行在台分行之總行計 27 家、分支機構計 37 家；大陸地區銀行在台分行之總行計 3 家、分支機構計 3 家；信用合作社之總行計 23 家、分支機構計 259 家；農、漁會信用部合計總行計 310 家、分支機構計 866 家¹⁹⁰。

¹⁸⁵ 王文宇，從金融市場之演變論公平交易法之規範，載：新世紀經濟法制之建構與挑戰：廖義男教授六秩華誕祝壽論文集，頁 975-976，2002 年 9 月。

¹⁸⁶ 林正光，由企業併購規範制度觀察二次金融改革，台灣本土法學雜誌，第 77 期，頁 196，2005 年 12 月。

¹⁸⁷ 顏雅倫，同註 1，頁 255。

¹⁸⁸ 黃景沂、莊晉祥，台灣銀行業在兩次金融改革期間的競爭與存、貸戶福利的變化，經濟論文叢刊，第 40 卷第 4 期，頁 422-423，2012 年 12 月。

¹⁸⁹ 金融監督管理委員會新聞稿：「金管會對持續推動二次金改之立場說明」，網址：http://www.batwn.org.tw/news_06143.asp，最後瀏覽日期：2016 年 10 月 17 日。

¹⁹⁰ 參見金融監督管理委員會銀行局網站金融統計之基本金融資料（105 年第 2 季），網址：<http://www.banking.gov.tw/webdowndoc?file=/stat/bas/31020.zip>，最後瀏覽日期：105 年 10

第二節 銀行融資業務與相對優勢地位

有如前述，銀行在金融市場中扮演著一重要的角色，就現代宏觀經濟情勢變化及客戶金融需求之變遷，我國銀行基本上皆已轉型為綜合化經營之「綜合銀行」，其提供之業務已不限定於銀行主要之存放款業務，更擴及至證券、保險、租賃、基金等多樣性金融服務。然而本文主要從銀行傳統的放款業務出發，探討放款之銀行業者與貸款之金融消費者間的資金關係中，是否產生市場力不對等之相對優勢地位。

有關銀行之放款業務，依「授信」的長短天期分為短期信用（1年以內）、中期信用（1年至7年），及長期信用（7年以上）¹⁹¹，我國商業銀行主要任務是「收受支票存款，供給短期信用」，雖可承作中期放款（1年以上，7年以下），但總餘額不可超過其定期存款總餘額，另外長期放款部份則不得承作；我國專業銀行主要依行業別（例如工業銀行、農業銀行等）或經濟規模（例如中小企業銀行）的不同，供給特定經濟部門中長期信用為主；信託投資公司則是吸收信託資金，專門辦理中長期信託與投資業務為主¹⁹²。再者，依「放款對象」的不同，分為「企業貸款」及「個人貸款」二者，並依貸款之性質不同，企業貸款大致可分為一般型企業貸款及政策型企業貸款（例如依據我國文化創意產業發展法第19條對合於規定之文化創意產業業者給予優惠貸款¹⁹³、對合於產業創新條例，並經經濟部工業局審核通過之業者給予之促進產業創新或研究發展貸款等）；個人貸款則大致可細分為個人消費信用貸款、房屋貸款及就學貸款等¹⁹⁴。

壹、中小企業與企業貸款

有關企業規模之認定，按我國中小企業認定標準第2條之規定，製造業、營造業、礦業及土石採取業之實收資本額在新台幣8千萬元（含）以下，或經常僱用員工數未滿200人之業者；除前

月11日。

¹⁹¹ 銀行法第5條。

¹⁹² 沈中華，金融市場—全球的觀點，頁33-34，2015年3月，5版。

¹⁹³ 參閱文化創意產業優惠貸款要點。

¹⁹⁴ 按我國各家商業銀行網頁揭露之業務資訊整理之。

述以外之其他行業前一年營業額在新台幣 1 億元以下，或經常僱用員工人數未滿 100 人者，皆為法定之中小企業。不符上述條件之企業，則定義為大企業。按我國對於國內企業家數 2012 年至 2014 年之統計資料，中小企業占全國企業總數之比率約為 97.6%、大企業只約占 2.4% (如下表 4.3 所示)，顯示中小企業對我國經濟之發展具有舉足輕重之地位，提供大量就業機會，係台灣經濟發展之主要支柱、技術創新的主導力量與提供就業的主要渠道。

表 4.3 我國 2012-2014 年企業家數

單位：家/%

規模別 年別		全部企業	中小企業	中小企業 比率	大企業	大企業 比率
總計	2012	1,337,890	1,306,729	97.67	31,161	2.33
	2013	1,363,393	1,331,182	97.64	32,211	2.36
	2014	1,386,128	1,353,049	97.61	33,079	2.39

資料來源：經濟部中小企業處編，2015 中小企業白皮書，頁 290，2015 年 9 月。

一、 中小企業資金取得困難原因

由於多數中小企業不如大企業，受限於本身的財務條件或企業主對融資工具認識不足，加以企業本身難以符合財報要求¹⁹⁵，故鮮少以發行票券、債券或股票等直接金融的方式，自資本市場籌措資金，因此台灣多數企業籌資的方式仍是以向銀行借款的「間接金融」為主¹⁹⁶。

根據經濟部「2009 年製造業國內投資實況調查報告」指出，國內企業資金取得有困難者占整體企業之 22.97%，且不論企業規模或行業別皆超過二成 (如表 4.4 所示)。資金取得困難原因，以「行業不景氣，金融機構授信緊縮」為主因，占 37.25%；其次是「金融機構借貸審核嚴格」占 30%。另有一成以上業者認為借貸利率水準太高、未能提供足夠的擔保品等因素而不利於資金取得，尤以中小企業為甚。若依企業規模別觀察，不論規模別是未滿 100 人的小企業抑或是 100~199 人的中型企業，「行業不景氣，

¹⁹⁵ 經濟部中小企業處編，2015 年中小企業白皮書，頁 96，2015 年 9 月。

¹⁹⁶ 黃慶堂、汪志勇、董沿，中小企業與銀行往來關係對其授信條件之影響，中小企業發展季刊，第 21 期，頁 136，2011 年 9 月。

金融機構授信緊縮」與「金融機構借貸審查嚴格」皆係企業認為資金取得所遭遇之前二大問題，比重皆高於三成以上。

以上中小企業資金取得困難原因，雖可由表 4.4 呈現出表面因素，但有學者研究認為，係以(1)金融機構與一般中小企業間，存在高度「資訊不對稱」、(2)金融機構徵信人員常依據過去業務經驗與主觀判斷從事企業放款徵信，易因決策者的個人成見或資料的不完全，導致授信決策的錯誤，使金融機構蒙受損失、(3)中小企業主通常具有「借錢怕人知」的心理，平時疏於與銀行保持互動並維持良好關係¹⁹⁷等主要因素，導致金融機構對於中小企業的放款相對於大型企業的放款較為保守嚴格。

表 4.4 資金取得所遭遇之問題（加權）

單位：%

項目	規模別			
	總計	大型企業	中型企業	小型企業
有無資金取得困難				
有	22.97	21.47	23.04	23.74
無	77.03	78.53	76.96	76.26
資金取得困難原因：				
行業不景氣，金融機構授信緊縮	37.25	40.66	39.07	34.84
金融機構借貸審查嚴格	30.00	28.66	30.00	30.63
借貸利率水準太高	11.36	9.24	10.58	12.71
未能提供足夠的擔保品	11.01	8.81	9.19	12.86
金融機構作業時效不能配合	4.21	3.82	5.00	4.05
股價偏低資金募集不易	2.97	5.73	3.37	1.47
無法取得創投資金	1.80	0.74	1.16	2.58
增資或債券發行申請手續太複雜	0.71	1.27	0.81	0.41
其他	0.69	1.06	0.81	0.45

資料來源：整理自經濟部 2009 年「製造業國內投資實況調查報告」
 （註：大型企業係指員工人數 200 以上、中型企業指員工人數 100 人至未滿 200 人、小型企業指員工人數未滿 100 人。）

¹⁹⁷ 沈中華主持，經濟部中小企業處 95 年度「提升金融機構對中小企業融資意願研析計畫」研究報告，頁 17-19，2006 年。

二、 中小企業資金取得情況

有關我國中小企業資金取得的管道，自學者實證研究顯示，約略為向親友借貸、民間標會、同業間週轉、地下貸款公司、農會或信用合作社借貸、租賃公司借貸或銀行融資等¹⁹⁸。由於中小企業資金融通管道有限，一般而言中小企業外借資金的可能管道大抵仍以金融機構或個人借款為主。且規模越小的企業，自金融機構取得資金的機會較低，金額也小；在信用分配上，對中小企業顯然是不利的。中小企業在資金取得上不但為競爭的弱勢者，資金的使用成本也較高¹⁹⁹。

自政府統計資料觀察，根據經濟部「2015年中小企業白皮書」指出，2014年全體企業的籌資管道，仍以銀行借款占68.06%為最大宗，其他來源依序為：股權證券19.54%、公司債4.79%、海外債4.20%、短期票券3.12%，以及資產證券化收益證券0.28%²⁰⁰。另按中央銀行《中華民國公民營企業資金狀況調查結果報告》中針對企業2013年底之負債結構統計顯示，不論企業規模，各類企業主要皆以金融機構借款及商業授信（即交易負債，應付及預收款項）為融資主體，但不同企業規模的負債結構係呈現不同的發展方向。其中小型企業的負債集中於商業授信，占51.61%；中型企業的負債，則是集中於金融機構借款，占比為全體負債結構之51.16%（如表4.5所示）。

另外，再從本國銀行對於我國大型企業與中小企業之放款比重觀察（如圖4.2所示），自2008年6月全體銀行對大企業放款額百分比：對小企業放款額百分比為58%：42%。近年來，一方面由於中小企業成長，企業主除努力與銀行建立較為流暢的資訊管道，銀行貨幣供給、存款量等濫頭寸增加，藉由開發中小企業體之放款以提高其利差，擴展業務往來外，主要更因為政府近年加強對中小企業體之支持，透過中小企業信用保證基金²⁰¹的運作，

¹⁹⁸ 王金利、程文田，臺灣中小企業融資問題之探索，中華戰略學刊，第89期，頁68-75，2000年7月。

¹⁹⁹ 陳龍騰，我國中小企業融資現狀之探討，台灣經濟金融月刊，第48卷第2期，頁3-4，2012年2月。

²⁰⁰ 經濟部中小企業處編，同註195，頁96。

²⁰¹ 中小企業信用保證基金，係為政府加強對中小企業提供信用保證，於1974年成立。其信用保證主要發揮之功能在於：排除中小企業申請融資時擔保品之欠缺之障礙、提高金融

增加銀行放款意願²⁰²，以及本國銀行響應政府「本國銀行加強辦理中小企業放款方案」及「獎勵本國銀行辦理創業放款」等政策性方案，使得台灣全體銀行對中小企業放款金額和比率呈逐年成長趨勢。截至 2016 年 6 月，全體銀行對大企業與中小企業放款額百分比達到 41.3%：58.7%，對中小企業放款比重已超過 50%，且趨勢線呈現穩定上升趨勢。

乍看之下，中小企業獲得融資的金額逐年增加，銀行對中小企業融資額度的認可態度漸趨於接受。惟中小企業家數眾多，占整體市場結構之 97.6%，卻對中小企業之放款餘額尚不到整體放款餘額的六成，且市場上仍常有多數中小企業抱怨融資不足的現象。究竟於台灣中小企業體中，是否仍存在融資不足的問題，抑或是屬於部分個別中小企業的資產品質低落所致，值得進一步探討²⁰³。

表 4.5 2013 年底企業負債結構

單位：新台幣千元/%

項目別	大型企業		中型企業		小型企業	
	金額	比率	金額	比率	金額	比率
負債合計	19,537,947,939	100.0	4,329,638,929	100.0	885,296,963	100.0
1.金融機構借款	7,788,666,591	39.86	2,215,163,801	51.16	422,047,254	47.67
2.政府借款	14,763,460	0.08	2,804,465	0.06	147,039	0.02
3.企業及個人借款	263,961,835	1.35	29,678,503	0.69	5,123,231	0.58
4.國外借款	80,942,534	0.41	1,580,987	0.04	140,513	0.02
5.附買回交易	-	-	-	-	-	-
6.短期票券	496,402,919	2.54	22,052,191	0.51	393,559	0.04
7.國內公司債	988,775,561	5.06	-	-	-	-
8.國外有價證券	122,900,202	0.63	5,643	0.00	-	-
9.商業授信	9,342,145,338	47.82	2,040,789,088	47.14	456,868,503	51.61
10.各項準備及其他	439,389,499	2.25	17,564,252	0.41	576,864	0.07

註：1.「-」代表無資料或數值不明，「0」係數值不及半單位。

2.各表細項加總因四捨五入，或與總數未盡相符。

3.本表資產總額在 3 億以上者為大型企業，介於 2,500 萬至 3 億間為中型企業，未滿 2,500 萬者為小型企業。

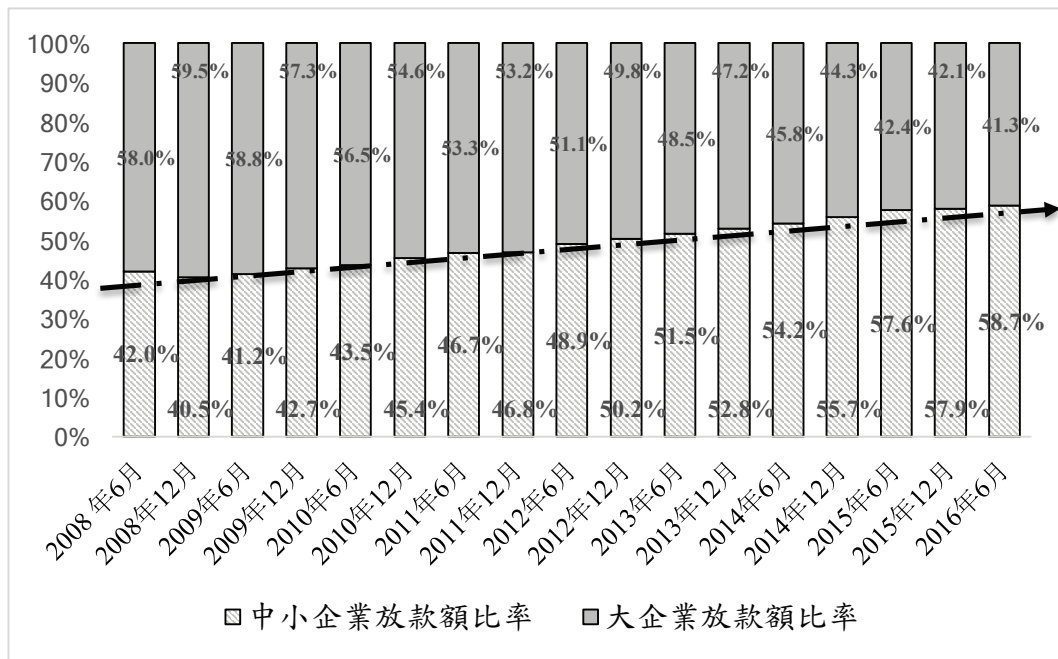
資料來源：中央銀行(2015 年 1 月)《公民營企業資金狀況調查結果報告》。

機構辦理中小企業融資意願。經濟部中小企業處編，2013 年中小企業白皮書，頁 89-90，2013 年 9 月。

²⁰² 陳采蓁、胡均立，金融機構對台灣中小企業融資之趨勢分析，中小企業發展季刊，第 29 期，頁 185-186，2013 年 9 月。

²⁰³ 陳采蓁、胡均立，同註 202，頁 186。

圖 4.2 2008 年至 2016 年本國銀行對大企業和中小企業之放款比重



資料來源：金融監督管理委員會—銀行機構對大企業與中小企業戶放款統計

貳、銀行往來關係與相對優勢地位問題

一、銀行往來關係

上述提及中小企業由於本身缺乏擔保品、償債能力薄弱、會計制度及財務結構不健全等負面因素，較大型企業難以用直接金融籌資的方式獲得資金，大多來自以銀行借款的間接金融為主。經整理國內外學者研究顯示，企業與銀行的往來關係與融資條件應具相關性，銀行具有代理監督及資訊蒐集與獨占的優勢，故企業若擁有越多的負面隱藏資訊 (Hidden Information)，則越傾向於向具有資訊獨占與處理不對稱資訊優勢的銀行融通資金，以降低負面資訊的外溢性與衍生成本；反之，若其公開籌資則須償付給無資訊優勢的一般投資人較高的風險溢酬，對於企業來說獲取資金的成本較高，因而企業之融資困難與體質不健全等負面不對稱資訊常隱含於緊密的銀行往來關係中²⁰⁴。

再者，根據學者曾韶玲研究之理論結果發現，企業若資訊不對稱問題嚴重，逆選擇與道德危機之疑慮深，為期有效支應較高

²⁰⁴ 曾韶玲，企業之不對稱資訊、銀行往來關係及直接與間接融資，臺大管理論叢，第 26 卷第 3 期，頁 121，2016 年 9 月。

的生產與營運投入所需，降低流動性限制或現金流量與投資敏感性，大都維持緊密的銀行往來關係，且依賴銀行借款此一間接融資方式；直至該公司聲譽持續積累至較為卓著，資訊不對稱疑慮終趨明顯緩和，此時銀行借款此一間接融資或已不符合優質企業的資金規模與成本需求，遂降低銀行之往來關係，反趨向藉公開舉債或現金增資等直接金融工具籌資，故企業之不對稱資訊程度明顯影響其銀行往來關係以及直接與間接融資模式²⁰⁵。

據上述可知，中小企業自銀行融資之傾向其來有自，為了獲取穩定、充足的資金，中小企業願意與某一特定銀行維持緊密的往來關係。以下則以主力銀行制度之介紹，說明企業與銀行之間的密切往來關係。

二、主力銀行制度

經學者研究認為企業與銀行維持密切的往來關係，至少對企業投資時的融資需求會有二個好處：第一，透過銀行專業化的事前徵信與事後監督能力，能夠緩和資金供需雙方資訊不對稱的程度；第二，在企業發生財務危機時期，若平時就有密切往來的銀行，則銀行通常會提供紓困的援助，此種功能稱之為「銀行提供流動性的保險（Liquidity Insurance）」，對於資金供需雙方存在較嚴重的資訊不對稱現象時，能使企業維持高度流動性，以幫助企業度過財務危機²⁰⁶。

當企業與特定銀行有密切之往來時，在其兩者間發展之關係，可以稱為主力銀行關係²⁰⁷。主力銀行關係在日本稱之為メインバンクシステム。日本的主力銀行制度係起源於戰後日本經濟復興時期，三井、三菱、住友等財閥企業集團內的大型銀行融資予其企業集團內之關聯公司，之後在高度經濟成長時期，該大型銀行資金挹注的範圍已不限於集團內公司，而擴及於集團外的中小企業，現今已成為日本金融系統與產業組織中不可或缺的特徵。

主力銀行制度相較於一般銀行提供企業的貸款方案，其特殊

²⁰⁵ 曾韶玲，同註 204，頁 122。

²⁰⁶ 王健安、沈中華，資訊不對稱環境下公司投資與銀行融資限制關係之研究，管理學報，第 20 卷第 4 期，頁 722，2003 年 8 月。

²⁰⁷ 康育榮，銀行往來關係與財務困難企業—忠誠銀行關係之探討，東吳大學會計研究所碩士學位論文，頁 6，2010 年 6 月。

性在於主力銀行不僅提供大量的、主要的貸款予企業，以維持企業穩定的資金需求，另外亦持有公司股份，扮演著監督與干預公司的角色²⁰⁸，企業須將經營狀況定期向主力銀行揭露，主力銀行則提供若干的投資建議，於必要時得介入或影響公司資產的使用與管理方式的改變，並使績效不良的管理者負起責任，更可以接管（takeover）的方式，派任經營管理人員，協助經營不善公司重整公司營運。日本部分學者曾以大型企業與大型銀行間之關係為中心，討論主力銀行制度²⁰⁹，惟依據日本經濟產業省中小企業廳 2007 年之統計指出，日本國內中小企業為順利地籌措資金，全國約 93.2% 左右的中小企業引入主力銀行制度，並依公司人數規模，人數在 300 人以下者，係以地方銀行、信用金庫作為其主力銀行，人數在 300 人以上的中小企業則以大型銀行作為主力銀行較多²¹⁰。因此主力銀行制度並非僅限於大型企業與大型銀行間固有的交易態樣，中小企業與銀行之間的交易亦有主力銀行制度存在。

在資訊蒐集能力上，一般非關係緊密的銀行對於企業內部的資訊並不能完全知悉，必須透過事前調查企業的信用狀況而負擔為開發新關係的事前調查成本外，亦必須擔負事後管理擔保及交易帳戶的成本，影響銀行貸款給企業的意願；另一方面，主力銀行制度則是透過融資雙方的持續性發展關係，以及持有企業股份，得以進行企業內部資訊的蒐集，較能明白企業內部整體資訊而節省融資相關成本。據此，主力銀行與其他非主力銀行間對於貸款之中小企業資訊掌握的不同，故中小企業在短期難以自特定的主力銀行變更融資的交易對象²¹¹，對中小企業而言主力銀行在融資交易上的關係具相對優勢地位。

²⁰⁸ 鹿野嘉昭，日本の銀行と金融組織，頁 184-186，1995 年 4 月 17 日，第 2 刷。

²⁰⁹ 學者青木昌彥及 Hugh Patrick 以 1950 年代初期到 1970 年代初期之日本經濟高度成長期間，係主力銀行系統發展的全盛時期，並指出大型企業及大型銀行間的關係具主力銀行關係；青木昌彥、Hugh Patrick，日本のメインバンク・システム，頁 18，1996 年 5 月。另外，學者飛田努認為主力銀行制度是提供中小企業資金的重要管道，惟其研究係主要針對日本 1990 年代陷入經營困境之上市櫃大型企業作為中心，研究主力銀行融資制度；飛田努，メインバンクシステムを取り巻く環境の変化と経営不振企業への支援の実態—1990 年代の銀行融資の実証分析を中心に，立命館経営学，第 42 卷第 1 號，頁 111，2003 年 5 月。

²¹⁰ 日本經濟產業省中小企業庁，中小企業白書 2007 年版—地域の強みを活かし変化に挑戦する中小企業—全体概要，頁 19，2007 年。

²¹¹ 青木昌彥、Hugh Patrick，同註 209，頁 302-304；加納正二，メインバンクを変更する中小企業の特徴，RIETI Discussion Paper Series 06-J-005，頁 2，2006 年 1 月。

至於台灣的金融體系中是否存有如同日本的主力銀行制度？主力銀行關係在各文獻中有些許不同定義，但大多數認為是公司與特定銀行有長期且密切的往來，學者王建安與沈中華在探討關於「銀行往來關係」(Banking Relationship)當中認為，(1)台灣的銀行體系很類似日本制度，包括對企業的持股不得高於5%²¹²、若干企業內也設有銀行等特徵，但是台灣集團內的公司呈現「散布星狀(Constellation)」，彼此透過交叉持股穩固控制權，這與日本企業係為了「融資需要」，所建立以銀行為權力核心的集團企業略有所差異²¹³；(2)銀行往來關係是企業與多少銀行家數從事借款活動的體現，且銀行往來關係可區分為二種：一種是強健的銀行關係，一種是弱的銀行關係。前者是指公司與較少家數的銀行往來，後者是指與較多家的銀行往來²¹⁴，由此可看出與主力銀行的定義些許相似，當公司與較少家的銀行往來，即產生主力銀行的關係。

另外，有實證研究分析結果指出，台灣的銀行與企業存有主力銀行關係，其中食品、紡織與電子業等27家與銀行關係較為密切之企業，於台灣1990年到1998年之間不曾變換過主要往來銀行，表示在台灣企業與銀行之間具維持一定的主力銀行關係，借款企業可較輕易由貸款銀行取得所需資金，無須維持太多流動性資產，所以企業持有的流動性資產較低；貸款銀行與借款企業維持長期往來關係，可以較其他非主力銀行行庫更能獲得企業內部資訊，對於借款企業與貸款銀行所存在的資訊不對稱，具有緩和的作用，一方面降低了貸款銀行的貸款風險，而企業也較輕易的籌措資金，故維持主力銀行關係確實有利借貸雙方²¹⁵。

三、關係型融資與套牢問題

有關相對優勢地位的討論，如本文第二章所述，係發生在交易當事人之一方進行「關係專用性投資」，該當投資難以轉作其他用途或轉與其他交易對象為之，使得交易當事人「鎖住」(lock-in)在此一交易關係中，而形成交易地位上的劣勢，發生「套牢」

²¹² 銀行法第67條第3項第3款。

²¹³ 王建安、沈中華，同註206，頁723。

²¹⁴ 王建安、沈中華，同註206，頁742。

²¹⁵ 陳盈樺，台灣地區銀行與企業融資關係之探討—主力銀行機制，銘傳大學金融研究所碩士學位論文，頁51-52，2000年6月。

(hold-up) 的問題。在此狀態下將給予處於優勢的一方誘因，藉此機會與處於劣勢的一方再行交涉，並給予處於劣勢的一方不得不接受的不利益條件或是討價還價等機會主義行動。

近期論述銀行與借款人關係之研究進一步以關係型融資 (Relationship Lending) 與銀行往來關係為主軸²¹⁶。有關關係型融資的內涵，學術界雖尚未有一個統一的定義，惟按學者 Around Boot 自關係專用性投資理論將關係型融資定義為金融中介(銀行)提供的金融服務，其目的是獲取特定客戶的專有資訊，並通過長期客戶關係或範圍經濟來獲得收益²¹⁷。關係型融資理論除了仍強調銀行之功能具有篩選與代理監督之作用，及資產轉換或流動性移轉功能外，更強調其與一般以交易為導向的貸款差別在於，(1) 銀行藉由與企業之往來關係，蒐集及利用具有獨有、不同於公開資訊的情報²¹⁸；(2) 與借款人的多重互動中，蒐集資訊是跨期性的、長期重複使用的過程；(3) 銀行蒐集之貸款方資訊為獨占資訊，僅存於借貸雙方之間，屬保持保密狀態²¹⁹。

前一段提及之主力銀行制度即為關係型融資理論的體現，銀行與貸款方可藉由雙邊長期關係可正向地降低資訊不對等疑慮，然而從負面的角度觀之，銀行長期擁有的資訊極易鎖住 (Lock-in) 利基市場顧客，進而形成資訊獨占 (Information Monopoly)，又在市場中變更貸款銀行的選擇數量有限，致使貸款方欲更換貸款銀行時，因面對極高的貸款剝削成本 (Holding-up Costs) 與轉換成本 (Switching Cost)²²⁰，遂降低更換銀行的意願，形成相當之獨占性經濟租，此極易扭曲企業最佳的投資配置²²¹，故當貸款方與

²¹⁶ 曾韶玲，同註 204，頁 123。

²¹⁷ Around Boot, *Relationship Banking: Who Do We Know?*, 9 *Journal of Financial Intermediation* 18-19 (2000).

²¹⁸ 高畑雄嗣，中小企業の資金調達における借り手と貸し手の行動、及びリレーションシップバンキング，久留米大学産業經濟研究，第 48 卷第 1 號，頁 17，2007 年 6 月。該學者根據實證分析結果，銀行在考慮貸款給企業的條件當中，除了參考企業公開的財務報告 (硬資訊 Hard information) 外，更注重於公開資訊外，如企業的信用情報、經營者情報、資產情報等 (軟資訊 Soft information)，作為判斷是否貸款給銀行的依據。

²¹⁹ 童牧，關係型融資研究，頁 12，2014 年 11 月。

²²⁰ 加納正二，リレーションシップ・バンキングにおけるホールド・アップ問題，國際公共政策研究，第 9 卷第 1 號，頁 40，2004 年 9 月。根據學者加納正二對於日本 47 都道府縣實證研究，在銀行家數越少的地區，款企業轉換交易銀行就更困難，因須負擔高額的轉換成本，容易發生套牢的問題。

²²¹ 曾韶玲，同註 204，頁 123。

銀行之間在長期緊密性的融資關係中，容易發生交易地位不對等，銀行將擁有交易上的相對優勢地位，並可能給予貸款方不利益等濫用行為。

四、我國各銀行之貸款市占率

按本文第三章論及之我國公平交易法第 20 條第 1、2、5 款有關事業進行垂直限制競爭時行為人之市場地位判斷，並求討論銀行濫用相對優勢地位行為規範之適用，試以我國銀行對中小企業之放款餘額作為市場界定範圍²²²，以檢視各銀行在該貸款市場之占有率。據統計，我國 2014 年銀行對中小企業放款總額排行係公營銀行位居前位。前 8 名公營銀行合計市場占有率為 64.85%，而放款總額前 10 大的銀行累計市場占有率為 72.61%²²³。另外，就個別銀行觀之，僅第一商業銀行、合作金庫銀行對全國中小企業放款之市占率超過 10% 以上，其餘銀行占有率皆在 10% 以下，故當銀行業有違反公平交易法第 20 條或第 25 條規定時，除其市占率外，仍應導入依賴性理論審酌其市場地位（詳下表 4.6）。

表 4.6 2014 年對中小企業放款餘額前 10 大銀行

單位：新台幣百萬元/%

銀行別	放款餘額	市場占有率	占該行放款比率
合計	3,754,309	72.61	-
第一商業銀行	585,538	11.32	47.11
合作金庫商業銀行	520,200	10.06	31.07
台灣中小企業銀行	431,658	8.35	46.12
華南商業銀行	414,658	8.02	31.78
彰化商業銀行	363,930	7.04	33.96
兆豐國際商業銀行	359,006	6.94	31.21
台灣銀行	343,229	6.64	16.24
台灣土地銀行	334,901	6.48	19.12
玉山商業銀行	239,965	4.64	29.79
台中商業銀行	161,224	3.12	43.53

資料來源：金融監督管理委員會—2015 年金融業務統計輯要。

²²² 按《公平交易委員會對於金融業之規範說明》之金融業相關市場界定，原則上依「公平交易委員會對於相關市場界定之處理原則」審查。惟於金融業結合案件中，為完整評估參與結合事業之市場力，並考量金融市場之特性，得採用「群組市場」(cluster market)觀念，將具有顯著交易上互補性之個別產品或服務，或因交易習慣通常以套裝方式提供之個別產品或服務，劃入相同產品市場。例如將儲蓄存款及支票存款劃入存款市場。

²²³ 經濟部中小企業處編，同註 195，頁 99。

第三節 銀行業相對優勢地位濫用之行為類型

壹、日本公平交易委員會揭示之行為類型

有關日本公平交易委員會對於金融業者適用獨占禁止法時，制訂了《伴隨金融機關之業態區分緩和及業務擴大的不公平交易方法處理原則²²⁴》（以下簡稱金融業處理原則），其制訂背景係來自日本於1993年過後之金融改革，首先同意由金融機構設立子公司經營其他金融業務（例如銀行業者下設證券業子公司），以擴大金融機構營業範圍；之後自1997年起，允許設立控股公司，類似以我國金融控股公司之形式，實現金融跨業經營之環境。金融業處理原則則是對於金融業者進行跨業經營可能所涉及之不公平交易行為進行明確的規範，並區別為「業態區分緩和」及「業務範圍擴大」等二大類型，提供公平交易委員會執法時之參考²²⁵。

再者，有關金融業者濫用相對優勢地位行為的規範，日本公平交易委員會亦於2011年（平成23年）6月15日所公佈之《「關於金融機構與企業間之交易慣行」調查報告書²²⁶》中所揭示之公平交易委員會2006年（平成18年）《關於金融機構與融資借款企業間交易慣行之獨占禁止法上的處理原則²²⁷》（以下簡稱金融機構獨禁法處理原則）²²⁸。

在金融機構獨禁法處理原則上有關於銀行業濫用相對優勢地位之行為，有以下概述：「關於因融資交易而生之適用利率、還款期限、擔保等交易條件，應是透過金融機構和借款企業之間，基於當事人的自由和自主的判斷而決定的。但是金融機構可能會透過本身具有決定是否融資的影響力，在對照正常的商業習慣下，

²²⁴ 日文原文為：「金融機関の業態区分の緩和及び業務範囲の拡大に伴う不公正な取引方法について」。

²²⁵ 參考詹翔宇，同註84，頁88-90之說明。

²²⁶ 日文原文為：「金融機関と企業との取引慣行に関する調査報告書—平成23年フォローアップ調査報告書」。此資料參考日本公平交易委員會網站：http://www.jftc.go.jp/houdou/teirei/h23/04_06/kaikenkiroku110615.files/110615gaiyo.pdf，最後瀏覽日期：2014年8月5日。

²²⁷ 日文原文為：「平成18年金融機関と借り手企業との間の取引における取引慣行について独占禁止法の考え方（ガイドライン）」。

²²⁸ 本段以下討論，亦參考：牧野和夫，独占禁止法規制と金融機関の取引慣行-金融商品販売における優越的の濫用と防止策を中心に，銀行実務，第41卷11期，頁30-37，2011年11月。

對於借款企業不當地設定或變更不利益的條件與之交易，阻礙了借款企業在交易上自由、自主的判斷，並可能使借款企業處於不利競爭的地位。」根據上述，銀行業或金融機構於融資交易上所為之濫用相對優勢地位行為，有受獨占禁止法第 2 條第 9 項第 5 款規範之必要，關於該條文之整理如下表 4.7：

表 4.7 獨占禁止法第 2 條第 9 項第 5 款之條文

利用自己比相對人在交易上優越之地位優越的交易地位，對照正常的商業習慣係不當地從事以下行為。	
(1) 購入強制	對於與自己持續進行交易之相對人，要求其購買與該當商品或服務交易無關之商品或服務。
(2) 要求提供經濟上的利益	對於與自己持續進行交易之相對人，要求其提供自己金錢、服務及其他經濟上之利益。
(3) 其他	拒絕受領來自交易相對人的交易商品、在領取來自交易相對人的交易商品後，將該商品退還給該交易相對人、延遲付款對交易相對人的交易對價，或是減少價額，或其他在有關交易條件的設定或實施上，做出不利於交易相對人之情事。

另外依據該處理原則所列示之銀行業濫用相對優勢地位行為類型，何以該當、違反獨占禁止法第 2 條第 9 項第 5 款中各目所規定之濫用行為，茲討論如下：

一、 銀行對於融資的交易條件作不利益地設定或變更

1. 銀行對於融資借款企業，在沒有可歸責的正當事由下，暗示若不接受由銀行開出之條件或請求，可能對未來之融資案件帶來不利影響。例如超過契約原定之貸款利率變動幅度，提高貸款利率；或是在契約原約定之貸款返還期限到期之前提前返還。

此類行為對照獨占禁止法第 2 條第 9 項第 5 款中，並非「購入強制」以及「要求提供經濟上利益」之行為，而是該當第 3 目之其他：「其他在有關交易條件的設定或實施上，做

出不利於交易相對人之情事。」

2. 超過必要限度的債權保全，要求追加過多的額外擔保品。

銀行要求高於原融資案件價值之擔保品，若係基於銀行自身利益考量而為者，應該當於獨占禁止法第 2 條第 9 項第 5 款中之第 2 目「要求提供經濟上利益」之行為；若銀行非基於考量本身經濟上之利益，僅單純設定不合理、過高之貸款條件，則可能該當第 3 目「其他在有關交易條件的設定或實施上，做出不利於交易相對人之情事。」之行為。

3. 銀行對於融資借款企業，暗示若不接受銀行所開出之條件或請求，將可能對未來融資案件帶來不利之影響等語，並於銀行之決算時期，要求本身沒有借款意願之企業向銀行借入短期借款，或是要求維持一定之借款額度比率。

此類行為係銀行基於維持自己一定業務量之經濟意圖，對於融資借款企業設定之不利益條件。該當獨占禁止法第 2 條第 9 項第 5 款第 2 目「要求提供經濟上利益」之行為。

二、 要求購入銀行業者本身提供之金融商品或服務

根據金融機構獨禁法處理原則所述：「金融機構對於自己推出之金融商品或服務，向顧客從事積極地販售行為，屬於金融機構自身事業活動之業務拓展自由。惟金融機構可能透過融資案件，取得融資借款企業之一定影響力，在融資借款企業本身並無意願之情況下，要求該企業購入金融機構所提供之金融商品或服務，以阻礙融資借款企業對於購買金融商品或服務之自由、自主的判斷，並使得市場上之該金融機構競爭者處於競爭上之不利地位。」故此為濫用相對優勢地位之行為，而有以獨占禁止法第 2 條第 9 項第 5 款規範之必要。其常見行為樣態有以下二者：

1. 超過債權保全之必要限度，不經雙方合意即根據融資案件要求借款企業於銀行開立或增額定期存款以作為擔保，甚至不接受來自借款企業的定期存款之解約提款請求。

該行為係銀行對於融資借款企業進行之強制性定期存

款，該當獨占禁止法第 2 條第 9 項第 5 款第 1 目「要求其購買與該當商品或服務交易無關之商品或服務。」之「購入強制」行為類型。實務上著名之案例為 1997 年的岐阜商工信用合作社事件²²⁹。

2. 銀行業者暗示融資借款企業，若不接受銀行所開出之條件或請求，將對融資案件造成不利影響外，更要求融資借款企業購入「企業金融、衍身性金融商品、公司債券受託管理等」之金融商品或服務。

此類行為亦如同前述行為，違反獨占禁止法第 2 條第 9 項第 5 款第 1 目「對於與自己持續進行交易之相對人，要求其購買與該當商品或服務交易無關之商品或服務」之「購入強制」規定。著名案例為 2005 年的三井住友銀行事件²³⁰。

三、強迫與銀行業者的關聯公司交易

根據金融機構獨禁法處理原則所述：「因為金融機構可能透過融資案件，取得融資借款企業之一定影響力，而強制融資借款企業與該金融機構之關聯公司交易，使得融資借款企業不能對該交易採取自由、自主的判斷，並使得位於市場上之該金融機構關聯公司的競爭者處於競爭上不利的地位。」其中關於「強迫與自己之關聯公司交易」之行為，與前述之「要求購入銀行業者自己提供之金融商品或服務」之概念相符，係為相對優勢地位濫用，而有以獨占禁止法第 2 條第 9 項第 5 款規範之必要。

除此之外，此種交易行為亦可能涉及獨占禁止法第 2 條第 9 項第 6 款授權日本公平交易委員會訂頒之「不公平交易方法一般指定項目」第 10 項規範之搭售行為²³¹。所謂搭售²³²，係指二者以

²²⁹ 最高裁昭和 52 年 6 月 20 日第 2 小法庭判決。

²³⁰ 公正取引委員会平成 17 年 12 月 2 日勸告審決。

²³¹ 有關一般指定第 10 項搭售行為（抱き合わせ販売）之日文原文條文如下：「相手方に対し、不当に、商品又は役務の供給に併せて他の商品又は役務を自己又は自己の指定する事業者から購入させ、その他自己又は自己の指定する事業者と取引するように強制すること。」

²³² 廠商對其產品進行搭售的原因，通常有其行銷上之考量，例如利用主要產品既有市場地位，協助搭售產品迅速進入市場與其他廠商競爭。搭售行為並非當然不法，但搭售行為之實施在一定的因素下，可能會對市場競爭產生不良影響，例如：破壞搭售商品市場之競爭秩序、阻礙新的競爭者進入市場，以及剝奪買受人購買自由等。故為有效維護市

上可以獨立購買之產品，出賣人要求買受人必須同時購買，否則不予銷售之情形。惟須注意的是，搭售行為須檢視各個受合併販賣之產品或服務是否原為獨立可分之物，若在一般交易習慣上為合併販售者，原則上不符合搭售之定義²³³。融資借款企業本欲自銀行業者借入貸款，卻被銀行業者強迫購買其關聯公司之商品或服務，而造成原本分屬不同公司、相互獨立之二個以上商品或服務合併販賣，形成搭售行為。實務上常見的行為態樣有下列三者：

1. 基於與融資借款企業間簽訂之融資合約案件，銀行除暗示該企業若不接受銀行開出之條件或請求，將對企業之融資合約案件帶來不利影響外，並要求購入銀行之關聯公司所提供之保險等金融商品。

此種行為，除該當獨占禁止法第 2 條第 9 項第 5 款第 1 目：「對於與自己持續進行交易之相對人，要求其購買與該當商品或服務交易無關之商品或服務」之「購入強制」規定外，又根據該行為係對於融資借款企業進行「不接受銀行所開出的條件或請求，將對其融資案件帶來不利影響」之暗示後，要求購入自己關聯公司所提供之保險等金融商品，係明顯剝奪融資借款企業對於該項金融商品之購買自由，並可能對位於市場上銀行之關聯公司的競爭者，在市場競爭上造成影響，故亦可能構成獨占禁止法第 2 條第 9 項第 6 款之一般指定第 10 項「搭售行為」規範之要件。

2. 基於與融資借款企業間簽訂之融資合約案件，銀行除暗示企業若不接受銀行所開出之條件或請求，將對企業之融資案件帶來不利影響外，並要求融資借款企業購入公司債券承銷、企業年金運用的受託業務等金融服務。

該行為除應該當獨占禁止法第 2 條第 9 項第 5 款第 1 目：「對於與自己持續進行交易之相對人，要求其購買與該當商品或服務交易無關之商品或服務」之「購入強制」規定

場競爭機制，各國競爭法莫不將廠商之搭售行為納入規範，以防止市場競爭受到阻害。詳細搭售行為之違法要素可參考公平交易委員會，同註 107，頁 171-174。

²³³ 公平交易委員會，同註 107，頁 171-172。

外，根據該行為係對融資借款企業為「不接受銀行所開出的條件或請求，將對其融資案件帶來不利影響」之暗示後，要求購入公司債券承銷、企業年金運用的受託業務等金融服務，亦可能構成獨占禁止法第 2 條第 9 項第 6 款之一般指定第 10 項「搭售行為」之規範要件。

3. 基於與融資借款企業間簽訂之融資合約案件，銀行強制融資借款企業繼續地和自己的關係公司交易。

此種行為，該當獨占禁止法第 2 條第 9 項第 5 款第 1 目：「對於與自己持續進行交易之相對人，要求其購買與該當商品或服務交易無關之商品或服務」之「購入強制」規定。

四、 要求不與他競爭者往來

根據金融機構獨禁法處理原則所述：「因為金融機構可能透過融資案件，取得融資借款企業之一定影響力，而要求融資借款企業不與自己或是自己關聯企業之競爭者交易，使得融資借款企業不能對該交易採取自由、自主的判斷，並使得位於市場上金融機構之競爭者或金融機構關聯公司之競爭者處於競爭上不利之地位。」該行為係金融機構濫用其市場相對優勢地位之違法態樣，故有受獨占禁止法第 2 條第 9 項第 5 款規範之必要。

除此之外，銀行業者要求融資借款企業「不與自己之競爭者，或是自己關聯企業之競爭者進行交易」之行為，亦可能涉及獨占禁止法第 2 條第 9 項第 6 款所授權公平交易委員會訂頒之「不公平交易方法一般指定項目」之第 11 項：附排他條件之交易²³⁴。該行為於實務上常見的行為態樣有下列二者：

1. 銀行業者除暗示融資借款企業，若從其他金融機構借入貸款將對於其融資之貸出條件有不利影響外，並要求融資借款企業不要自其他金融機構借款。

此類行為，係銀行業者給予融資借款企業不當之條件（不與銀行業者之競爭者交易為限制條件），應該當獨占禁

²³⁴ 有關一般指定第 11 項附排他條件之交易（排他条件付取引）之日文原文條文如下：「不当に、相手方が競争者と取引しないことを条件として当該相手方と取引し、競争者の取引の機会を減少させるおそれがある。」

止法第 2 條第 9 項第 5 款第 3 目：「其他在有關交易條件的設定或實施上，做出不利於交易相對人之情事。」另外，亦可能構成一般指定第 11 項「附排他條件之交易」之不公平交易方法。

2. 銀行業者限制融資借款企業與自己關聯企業之競爭者間的交易，作為融資的條件。

與上述類型行為同一，此種行為係銀行業者給予融資借款企業不當之條件（不與銀行業者關聯企業之競爭者交易為限制條件），除應該當獨占禁止法第 2 條第 9 項第 5 款第 3 目：「其他在有關交易條件的設定或實施上，做出不利於交易相對人之情事。」外，亦可能構成一般指定第 11 項「附排他條件之交易」之不公平交易方法。

五、 干預融資企業的事業活動與人事安排

依據金融機構獨禁法處理原則所述：「因為金融機構可能透過與融資借款企業簽訂之融資案件取得該企業一定之影響力，進而干預融資借款企業之事業活動，使得該企業無法對自己事業之活動採取自由、自主的判斷，並使得該企業處於競爭上之不利地位。」故此種行為，係濫用相對優勢地位而有受獨占禁止法第 2 條第 9 項第 5 款規範之餘地。

另外，金融機構若基於與融資借款企業之相關融資交易，涉嫌干預融資借款企業內部之人事安排，則有受獨占禁止法第 2 條第 9 項第 6 款所授權公平交易委員會訂頒之「不公平交易方法一般指定項目」第 13 項：「不當干涉交易相對人選任企業負責人」²³⁵ 規範之可能。上述行為於實務上常見的行為態樣有下列三者：

1. 銀行業者除暗示融資借款業者，若不接受銀行業者開出之條件或請求，將對其融資案件帶來不利之影響外，並要求融資借款企業取得銀行業者本身或銀行業者關聯企業之

²³⁵ 有關一般指定第 13 項不當干涉交易相對人選任企業負責人（取引の相手方の役員選任への不当干涉）之日文原文條文如下：「自己の取引上の地位が相手方に優越していることを利用して、正常な商慣習に照らして不当に、取引の相手方である会社に対し、当該会社の役員（法第二条第三項の役員をいう。以下同じ）の選任についてあらかじめ自己の指示に従わせ、又は自己の承認を受けさせること。」

股票。

銀行業者要求融資借款企業持有銀行業者本身股票或是銀行業者關聯企業之股票，係要求融資借款企業對自己或其關聯企業進行注資之經濟利益行為，應該當獨占禁止法第2條第9項第5款第2目：「對於與自己持續進行交易之相對人，要求其提供自己金錢、服務及其他經濟上之利益」之「要求提供經濟上的利益」規範。

2. 若融資借款企業不接受由銀行業者介入干涉其事業之資金籌措及運用，或是資產之管理、處分及運用之條件，銀行業者將給予融資借款企業不利益。

此類行為，應該當獨占禁止法第2條第9項第5款第3目：「其他在有關交易條件的設定或實施上，做出不利於交易相對人之情事。」之規範。

3. 銀行業者濫用其相對優勢地位，干預融資借款企業選任企業負責人之自由。

此類行為，構成獨占禁止法第2條第9項第6款所授權公平交易委員會訂頒之「不公平交易方法一般指定項目」之第13項：「不當干涉交易相對人選任企業負責人」規範。實務上的代表案例，包含1953年日本興業銀行事件²³⁶以及1957年三菱銀行事件²³⁷等，皆是銀行業者利用與融資借款企業間之資金關係而產生之相對優勢地位，對於重整中而請求融資貸款之企業，進行內部人事之干預行為。在上述案例中，銀行業者曾於融資合約中提出三種不當的、干預人事之條款如下：(1)進行重整之融資借款企業，在選任新任董事長、常務董事等企業負責人職務時，均須遵照融資銀行之指示為之；(2)系爭銀行業者得指派對該融資借款企業具有競爭關係之其他公司職員，兼任該融資借款企業之重要職務；(3)提供貸款之銀行業者，得對於融資借款企業中位居要職之職員作執行業務權限之限制。

²³⁶ 公正取引委員會昭和28年11月6日勸告審決。

²³⁷ 公正取引委員會昭和32年6月3日勸告審決。

以上皆為銀行業者於融資合約中載明之限制性條款，以干預交易相對人，也就是融資借款企業對於自己營業與人事安排的自主性。就此種情形，日本學者川井克倭指出，在融資契約中記載如此干預交易相對人自主性之條款，系爭銀行業者基本上已踰越了融資契約條款一般係以保護銀行業者之債權為目的而設之界限。此種以干預人事作為融資條件之行為態樣，係銀行業者濫用其市場相對優勢地位而作，故有進一步透過一般指定第 13 項規範的必要²³⁸。

貳、我國公平交易委員會揭示之行為類型

一般來說我國金融機構之主管機關為「金融監督管理委員會」，以健全我國金融機構業務經營，並維持金融穩定與促進金融市場發展。然而我國公平交易委員會為維持市場經濟活動之自由、公平之競爭，金融業者又係屬資金中介機構，其交易相對人除了公司行號外尚包含社會大眾，故公平交易委員會對於金融業者是否有不公平競爭或是限制競爭之情形亦有管轄²³⁹。另外，金融機構所供應之資本，為從事商業活動之重要投入要素，因此金融業之競爭性高低，皆直接或間接影響其他產業之競爭程度²⁴⁰。特別是銀行業之融資借貸業務的經營，可能對於企業信用之授受、資金之取得以及市場競爭力之強弱，以及整體產業經濟發展頗具關鍵性的影響。因此，倘金融業者憑恃其占有相對優勢之市場地位，或利用資訊不對稱之特性，促使交易相對人為錯誤之決定或迫使交易相對人進行交易，進而從事限制競爭或不公平競爭行為，除將侵害以品質、價格、服務等效能競爭本質為中心的公平競爭，或具有商業上的非難性外，亦將危害相關金融市場的正常發展²⁴¹。

據此，我國公平交易委員會爰於 2002 年（民國 91 年）11 月 6 日彙整「銀行借貸契約七項約款建議修正方向導正案」、「金融機

²³⁸ 川井克倭，銀行による融資先会社の役員選任の不当干涉，独禁法審決・判例百選—別冊ジュリスト No.161，頁 200-201，2002 年 3 月。

²³⁹ 陳幼宜，淺談「行政院公平交易委員會對於金融業經營行為之規範說明」，萬國法律，第 157 期，頁 58，2008 年 2 月。

²⁴⁰ 參考《公平交易委員會對於金融業之規範說明》第 1 條之背景說明。

²⁴¹ 陳幼宜，同註 239，頁 58。

構借貸契約導正案」等，以及金融業者²⁴²可能違反公平交易法之其他行為態樣，發布《行政院公平交易委員會對於金融業經營行為之規範說明》，俾利業者遵循²⁴³，以維護金融市場之交易秩序以及消費者利益，但自該規範說明制定以來，金融消費糾紛時有所聞，且金融業者之經營行為亦日趨複雜、違法行為亦不斷推陳出新，故該辦法自制訂以來，至今已業經九次修正，最新之修正係因應最近二次公平交易法之修法，並於 2015 年 9 月 16 日再為翻新，另將本規範更名為《公平交易委員會對於金融業之規範說明》²⁴⁴。

有關規範事業體濫用位於市場相對優勢地位之行為，在足以影響交易秩序卻無法以公平交易法之其他條文充分評價而窮盡其不法內涵的情況下，實務上係以公平交易法第 25 條「其他欺罔或顯失公平行為」之概括條款作為規範依據。目前實務上公平交易委員會於《公平交易委員會對於金融業之規範說明》之第 8 點中，列舉了金融業者如有下列行為，且足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平者，將有違反公平交易法第 25 條規範之虞：

一、 資訊不透明之欺罔或顯失公平行為

(一) 未揭露借款利率

金融業者應於借款人簽立借據或與借款人簽訂借貸契約時，即與借款人訂明利率或其確定方式，倘金融業者未載明，且足以影響交易秩序者，將有違反公平交易法第 25 條規定之虞。實務上，公平交易委員會曾於 2008 年 11 月 26 日以公處字第 097154 號處分書，對於簽訂借貸契約時，銀行業者未以「書面」方式說明利率計算方式及貸款條件，且承辦人員於簽約時僅以「口頭」告知

²⁴² 關於《公平交易委員會對於金融業之規範說明》之規範主體—「金融業」，依據該規範說明第二條之定義，係指金融機構合併法第 4 條所規定之「金融機構」，即包括銀行業（銀行、信用合作社、農會信用部、漁會信用部、票券金融公司、信用卡業務機構以及郵政儲金匯業局）、證券及期貨業（證券商、證券投資信託事業、證券投資顧問事業、證券金融事業、期貨經理事業及期貨顧問事業）、保險業（保險公司與保險合作社）、信託業等。另外，金融控股公司法第 4 條所規範之「金融控股公司」亦為該規範說明之規範對象。

²⁴³ 劉又銓、林伯翰，投資型保單不檔銷售之監理—兼論公平交易法與金融消費者保護法之適用，公平交易季刊，第 21 卷第 1 期，頁 119，2013 年 1 月。

²⁴⁴ 詳細內容請參閱後附之附件三。

借款利率，惟承辦人員事後自行填載與口頭陳述不符之借款利率，且未告知借款人並徵得同意等事由，認為其已構成足以影響交易秩序之顯失公平行為，違反當時公平交易法第 24 條（新法第 25 條）之規定處分系爭之銀行業者。

（二） 未揭露抵押權擔保範圍

金融業者於最高限額抵押權條款中，應載明所擔保之債權範圍，如擔保之債權範圍涵蓋「保證」部分，「保證」二字應以紅色或大型粗黑字體（或線條）印載，以喚起抵押人之注意，且就「保證」之法律關係，應向抵押人詳為解說，借款人如擔任他人借款關係之保證人，則其所保證之債務，於保證期間，或未獲清償前，此保證債務於該最高限額內，為抵押權擔保範圍，須負擔擔保責任，並以書面或簽章方式由抵押人確認瞭解其意。金融業者未依本款規定為資訊揭露，且足以影響交易秩序者，將有違反公平交易法第 25 條規定之虞。

（三） 設定抵押權登記費轉嫁

金融業者如以特約轉嫁土地法第 76 條所定之登記費負擔，應於簽訂契約時，以個別商議之方式為之，並載明於特別條款之中。金融業者未依本款規定為資訊揭露，且足以影響交易秩序者，將有違反公平交易法第 25 條規定之虞。

（四） 未揭露存款業務相關計息、計費資訊

金融業者應事先在契約或類似書面資料中，向存款人揭示利息之計算方式、起息點或停息點等資訊。業者計收任何名目之手續費用，如「帳戶管理費」、「匯款手續費」、「請領支票手續費」或其他手續費用，應於計收前充分揭露，不得以逕行扣抵之方式計收。金融業者未依本款規定為資訊揭露，且足以影響交易秩序者，將有違反公平交易法第 25 條規定之虞。

（五） 未揭露定期儲蓄存單逾期處理相關資訊

金融業者應事先在契約或類似書面資料中，明白記載有關定期儲蓄存款逾期處理辦法等規定，以告知存款人有關資訊，俾利

其作最適切之選擇。金融業者未依本款規定為資訊揭露，且足以影響交易秩序者，將有違反公平交易法第 25 條規定之虞。

(六) 未揭露支票存款留存金額相關資訊

金融業者如要求支票存款戶留存一定金額，應於契約中明定：(1)存款餘額，調整之通知及生效時間；(2)未達存款數額之效果，如扣繳定額費用，或停止使用支票等資訊。金融業者未依本款規定為資訊揭露，且足以影響交易秩序者，將有違反公平交易法第 25 條規定之虞。

(七) 未揭露信用卡循環信用利息計算方式

金融業者應於契約中，以淺顯文字輔以案例具體說明計息方式與利率水準，另為利息計算之透明化，循環信用起息日不應早於實際撥款日。金融業者未依本款規定為資訊揭露，且足以影響交易秩序者，將有違反公平交易法第 25 條規定之虞。

(八) 未揭露現金卡業務相關重要交易資訊

金融業者於現金卡申請書及契約中，應揭露現金卡之貸款本質及違約影響、借款利率、還款方式、各項相關費用之計算、終止契約程序等資訊，並以淺顯文字輔以案例具體說明利息、延滯利息、違約金之計算方式、起訖期間及利率。金融業者未依本款規定為資訊揭露，且足以影響交易秩序者，將有違反公平交易法第 25 條規定之虞。

(九) 未明確限定保證人或連帶保證人之責任範圍

金融業者於辦理個人授信業務徵取保證人或連帶保證人時，應於締約時明確限定保證責任範圍係基於主債務人與金融業者間具體特定法律關係所生債務或明定保證責任之最高限額；就連續發生之債務訂定未定期限之保證契約，應載明保證人得依民法第 754 條規定隨時終止保證責任之意旨。金融業者於訂定定型化借貸契約之保證約款或保證契約時，應以粗體字或不同顏色之醒目方式記載重要交易資訊（例如：保證債務範圍、最高限額保證之意義等），經保證人或連帶保證人逐項閱讀後簽名，並提供借貸契約

及保證契約正本或註明「與正本完全相符」之影本交保證人或連帶保證人收執。保證人或連帶保證人向金融業者請求提供契約書時，金融業者倘拒絕提供，且足以影響交易秩序者，將有違反公平交易法第 25 條規定之虞。

(十) 行銷與商品（或服務）結合之消費性貸款業務時未充分揭露貸款本質

金融機構自行行銷或委外行銷與商品（或服務）結合之消費性貸款業務時，所提供之貸款契約或貸款申請書，應充分揭露貸款本質，並應與其他文件如分期付款買賣契約書、商品（服務）認購書等分列，避免消費者誤認為係申請商品價款之分期付款；另於貸款契約或貸款申請書之正面，應以較大或粗體字等顯著方式揭露金融機構名稱及違約效果等重要交易資訊。金融業者未依本款規定為資訊揭露，且足以影響交易秩序者，將有違反公平交易法第 25 條規定之虞。

二、 憑恃相對優勢地位進行不當壓抑等顯失公平行為

(一) 拒絕提供契約書

金融業者與借款人簽立借據或與借款人簽訂借貸契約時，原則上應簽立正本二份，由雙方各執一份，惟金融業者如因作業考量，得採用註明「與正本完全相符」之影本交付予借款人收執，視同已提供。借款人向金融業者請求提供契約書時，金融業者倘拒絕提供，且足以影響交易秩序者，將有違反公平交易法第 25 條規定之虞。

(二) 未於借貸契約明定行使加速條款事由

金融業者於借款人發生債信不足情形，而有加速債務期限到期等確保債權之必要者，應事先與借款人議定債信不足之事由。如：

- (1) 任何一宗債務不依約清償本金時。
- (2) 依破產法或消費者債務清理條例聲請和解、聲請宣告破產、聲請公司重整、經票據交換所通知拒絕往來、停止營

業，清理債務時。

- (3) 依約定原負有提供擔保之義務而不提供時。
- (4) 因死亡而其繼承人聲明為拋棄繼承時。
- (5) 因刑事而受沒收主要財產之宣告時。
- (6) 任何一宗債務不依約付息時。
- (7) 擔保物被查封或擔保物滅失、價值減少或不敷擔保債權時。
- (8) 立約人對金融業者所負債務，其實際資金用途與該業者核定用途不符時。
- (9) 受強制執行或假扣押、假處分或其他保全處分，致金融業者有不能受償之虞者。

金融機關若以上述第 6 至第 9 款事由行使加速條款，並應事先以合理期間通知或催告立約人。另外，除以上述 9 款事由行使加速條款之事由外，業者倘確有保全債權之必要，得個別議定加列他種事由，並應於契約中以粗體字或不同顏色之醒目方式記載之，同時明示發生加速期限到期（經通知或無須通知）之效果。

在公平交易委員會的相關案例中，若銀行或保險公司等金融業者未依上述規定為事前資訊揭露，並未給予事前通知而逕行行使加速條款，公平交易委員會認為銀行或保險公司剝奪借人事前補救之機會，契約雙方權益顯屬失衡，顯係利用交易相對人資訊不對等之弱勢地位，為足以影響交易秩序之顯失公平行為，違反公平交易法第 25 條規定至明²⁴⁵。

另外在實務上，公平交易委員會曾於 2007 年 2 月 16 日以公處字第 096034 號處分書，對於某銀行業者於系爭個人貸款總約定書之約款中約定不當之加速條款。公平交易委員會認為鑒於加速條款之約定攸關借款人期限利益，倘金融業者於定型化契約約定概括條款作為債信不足事由，由於其文義內涵抽象，且金融業者相對於借款人具有市場相對優勢地位，縱係透過個別議定或事前通知方式為之，金融業者透過片面解釋或適用系爭概括約款，仍將使交易相對人隨時陷於義務不明確之狀態，衡諸締約雙方當事

²⁴⁵ 另可參照行政院公平交易委員會公處字第 095029、095167、095169、095170、095171、095172、096011、096012、096013、096022、096023、096024、096025、096031、096032、096033、096034、096035、096036、096037、096038、096039、096043、096044 號處分書等。

人間之權益顯有失衡之虞等旨，認定系爭金融業者違反當時公平交易法第 24 條（新法第 25 條）之規定²⁴⁶。

（三） 要求借款人遵守不確定概括條款

金融業者及借款人間除借貸契約本約及附約各項約定外，如有未盡事宜，應由雙方另行議定，金融業者不應要求借款人遵守不確定之概括條款。金融業者倘要求借款人遵守不確定概括條款，且足以影響交易秩序者，將有違反公平交易法第 25 條規定之虞。在實務上，公平交易委員會於要求遵守不確定概括條款的處分案中，其不確定概括條款的類型又可大分為兩類，一類為全體契約的概括補遺條款，例如要求借款人遵守該銀行或銀行公會現在及將來之一切規章或契約其他未盡事宜悉依該金融機構有關規定及一般金融業務慣例辦理；另一類為約定概括條款作為債信不足事由，例如發生具體事實之其他信用不良情形或借款人有嚴重信用貶落之虞者²⁴⁷。

公平交易委員會曾於 2007 年 1 月 19 日以公處字第 096011 號處分書，對於金融業者於借款約定書之約款中規定：「除本約定各條項外，凡台灣省金融業現在或將來之一切規章，立約人均願遵守之。」等語，認為該不確定概括條款有多重解釋之可能性，易致交易相對人負擔極不明確之義務，是金融業者片面對契約內容之約束，衡諸誠實信用原則，實有顯失公平之虞；又契約係約束借貸雙方權利義務之行使，且不論有無行使，對借款人已具拘束力，金融業者以相對優勢之地位，要求借款人遵守對未來不確定之條款，其行為已具可責性。再者，系爭條款將容許被處分人於簽約後變更交易條件，倘將來該等規章更動而對借款人現有權益產生影響者，即有使借款人於簽約時之交易決定產生錯誤可能性，進而影響交易秩序及公平競爭等事由，違反當時公平交易法第 24 條（新法第 25 條）之規定處分系爭之金融業者²⁴⁸。

²⁴⁶ 另可參照行政院公平交易委員會公處字第 096023、096024、096025、096031、096032、096033、096035、096036、096037、096038、096039、096043、096044、096045、096046、096047、096048、096050、096051、096052、096053、096054 號處分書等。

²⁴⁷ 顏雅倫，同註 1，頁 305。

²⁴⁸ 另可參照行政院公平交易委員會公處字第 095167、095171、096012、096013、096022、096023、096024、096025、096031、096032、096033、096034、096035、096036、096037、096038、096039、096043、096044、096045、096046、096047、096048、096050、096051、

(四) 義務不對等

金融業者宜自競爭服務觀點斟酌訂定衡平之權利義務條款。如金融業者於借款人清償抵押權所擔保之債權後，即應協力辦理塗銷抵押權登記²⁴⁹。金融業者倘憑恃其優勢地位，要求借款人接受顯失公平之契約條款，且足以影響交易秩序者，將有違反公平交易法第 25 條規定之虞。

(五) 不當限制借款人須就房屋貸款與壽險商品一併交易

金融業者於辦理房屋貸款業務時，如併同銷售與房屋貸款相關之壽險商品，不得強制借款人須就前述二種商品一併交易，且應同時提供單純之房屋貸款商品供借款人自由選擇。提供與房屋貸款相關之壽險商品時，應以書面告知借款人壽險理賠金之清償範圍、優先順序及保險契約撤銷期間等重要交易資訊。金融業者倘有不當限制借款人與其交易或未依本款規定為資訊揭露，而足以影響交易秩序者，將有違反公平交易法第 25 條規定之虞。

以上本文針對《公平交易委員會對於金融業之規範說明》列示之行為類型，作「資訊不透明之欺罔或顯失公平行為」及「憑恃相對優勢地位進行不當壓抑等顯失公平行為」之二種分類，其分類依據有如本文第三章提及之論述，有關金融業者「純粹利用交易之資訊不對稱」之行為，以及濫用交易雙方間「資訊未透明化」、「交易上之資訊不對等」所造成相對優勢地位之行為的差異在於導入依賴性理論審查後，交易當事人間是否具「欠缺足夠且可期待之偏離可能性」之依賴性存在。若不具依賴性，則係單純的「利用資訊不對稱之行為」，若具依賴性存在，處於交易弱勢之金融消費者因被鎖入此交易關係中，無法在交易上作自由、自主之判斷，遂被強迫地接受來自位於優勢地位之金融業者的不利益條件，才係本文所欲討論之「濫用相對優勢地位行為」。故並非所有「利用資訊不對稱」之行為皆屬濫用相對優勢地位行為，在個案審查時，應視金融業者與金融消費者間是否具依賴性存在。

096052、096053、096054 號處分書等。

²⁴⁹ 行政院公平交易委員會 1995 年 1 月 24 日(84)公壹字第 00500 號函，有關銀行借貸契約七項約款修正方向案。

參、台日銀行業濫用相對優勢地位行為類型之比較

觀察上述日本交易委員會所發佈之《關於金融機構與融資借款企業間交易慣行之獨占禁止法上的處理原則》以及我國公平交易委員會發佈之《公平交易法對於金融業之規範說明》所列舉出之銀行業濫用相對優勢地位的行為類型，經筆者比較過後歸納出以下兩點供讀者參考：

一、我國與日本在相對優勢地位的認定方式相同

本論文第二章已敘述過日本公平交易委員會所發佈之《獨占禁止法上關於相對優勢地位濫用的處理原則》中，如何判斷二交易當事人之其中一方在交易上是否擁有相對優勢地位存在，除了考慮該方交易當事人的市場地位外，仍須判斷當事人間的「交易依存度」，以及二交易當事人之一方「得否自由地更換交易當事人」而不受另一方交易當事人的箝制，以作為該交易是否擁有相對優勢地位之一方的判斷依據。

實務上，我國公平交易委員會在判斷交易是否存在相對優勢地位之一方時，綜合公平交易法第 25 條處理原則以及《公平交易法對於金融業之規範說明》觀之，是與德國法的依賴性理論（是否欠缺足夠且可期待之偏離可能性）以及日本法強調的「交易依存度」與「變更交易相對人之可能性」一致。我們可以從公平交易法 25 條處理原則之第 3 點第 2 款所述：『消費者權益之保護固為公平交易法第一條所明定之立法目的，惟為區別兩者之保護法益重點，本條對於消費者權益之介入，應以合致「足以影響交易秩序」之要件且具有公共利益性質之行為為限，如廠商之於消費者具相對市場優勢地位，或屬該行業之普遍現象，致消費者高度依賴或無選擇餘地而權益受損之情形。』以及最高行政法院 100 年度判字第 1195 號判決書當中對於相對優勢地位判定的描述：『本件判斷何謂「相對優勢地位」時，除考量被上訴人事業市占率大小外，亦應考量借款人更換交易相對人之可能性，則借款人簽訂契約後，其已投入之成本、勞力、時間將難以移轉為他用，亦即其所投入之勞務資金將成為沉沒成本，借款人轉換簽訂其他契約之轉換成本將較一般交易人為高，產生金融機構與借款人間出現

相當程度之鎖入現象，原判決逕以借款人可比較選擇各金融業者不同而認被上訴人未居交易上相對優勢地位，為判決適用法規不當。又被上訴人處於相對優勢地位，其房貸提前清償違約金約定不論有無行使，對借款人已具法律上拘束力，對於借款人顯失公平……。」可得而知。

二、關於銀行業者濫用相對優勢地位行為類型，我國較不完備

我國雖然於《公平交易委員會對於金融業之規範說明》中列出了約 15 項金融業者可能違反公平交易委員會第 25 條之行為類型，但研究之後發現，絕大多數係「未揭露」或「未充分揭露」重要交易資訊（譬如借款利率、現金卡業務相關重要交易資訊、信用卡循環信用利息計算方式等），是屬於締約前的隱匿重要資訊之「欺罔」行為，而非主要係「顯失公平」行為中的濫用相對優勢地位行為。關於濫用相對優勢地位行為係有以下幾種類型：「要求借款人拒絕提供契約書、未明定行使加速條款事由、要求遵守不確定概括條款、義務不對等與不當限制借款人須就房屋貸款與壽險商品一併交易」等五種類型。

可能是因為我國法在對於規範相對優勢地位濫用之行為並非如同像日本一樣於競爭法實體法中設置專門的法條（獨占禁止法第 2 條第 9 項第 5 款），並將濫用的行為類型化（分為強制購買、要求提供經濟上的利益、不當地強制對方接受其他不利益的交易條件等）來作規範，而是以公平交易法第 25 條的概括規定規範之，又也許是我國在銀行業濫用相對優勢地位之案例，累積的數量不如日本眾多，在比較日本法上所揭示的行為類型後，筆者認為我國所列舉的行為類型相較於日本並非相當完備。

例如，在強制購買非原交易以外的商品當中，我國所列舉的行為類型看似僅侷限於「房屋貸款與壽險商品一併交易」，但實際上金融商品相當多元，金融消費者也不是只向銀行業者辦理房屋貸款而已，尚有中小企業的企業貸款等交易契約。另外，日本法上所揭示的「要求與銀行業者的關聯企業交易」、「要求不與銀行的其他競爭業者或是銀行關聯企業的競爭業者往來」以及「銀行干涉融資企業的人事或經營活動」，都可能成為銀行業者濫用其交易上的相對優勢地位所作的行為，而我國法上卻缺乏對這些行為

的相關討論。故為了避免掛一漏萬，我國關於規範銀行業者濫用相對優勢地位的行為樣態上，應可參考日本法上所列舉的類型，逐一補齊。

第四節 銀行業相對優勢地位濫用之案例研析

壹、日本案例

日本獨占禁止法立法以來，最初對於銀行業的規範案例，可見 1947 年「帝國銀行等銀行業者之利率協議案件」²⁵⁰，涉及銀行業間的聯合行為（Cartel）。此次事件是有關於日本的銀行在明治時代以來，對於存、借款利率的訂定都會根據銀行業之間的協議中所訂之最高利率上限為標準，屬於長久以來的習慣，然而在 1947 年獨占禁止法施行之後，銀行業間關於利率協定的聯合行為均被判定為違法。其次在獨占地位濫用禁止之案例上，以 1950 年「埼玉銀行與丸佐生系事件」²⁵¹為代表，此事件係銀行業者以僅能對該銀行之子公司出或作為對交易相對人（融資借款方）的融資條件，該種行為影響到子公司的其他競爭業者之事業活動，故該當獨占地位濫用行為，違反獨占禁止法的規定²⁵²。

本論文以下將舉例 2005 年的三井住友銀行事件及 1997 年岐阜商工信用合作社事件為例，探討日本銀行業者濫用市場相對優勢地位之現象，並對於案例進行該濫用禁止規範之要件分析：

一、濫用案例

（一）強制購買銀行推出之衍生性金融商品—三井住友銀行事件

三井住友銀行事件是三井住友銀行於 2001 年以來，對於與銀行具融資交易關係，但在交易上處於劣勢地位之中小企業，提出購入一「金利スワップ」（利率交換：Interest Rate Swap，簡稱

²⁵⁰ 株式会社帝国銀行外二十七名に対する件，公正取引委員会昭和 22 年 12 月 22 日審判審決集 1 卷，頁 1 以下。

²⁵¹ 公正取引員会昭和 25 年 7 月 13 日同意審決。

²⁵² 吉原龍介，銀行業と独占禁止法，福山大学経済学論集，第 19 卷第 2 期，頁 55，1995 年 3 月。

IRS253) 的衍生性金融商品，並且將「購入該衍生性金融商品」作為融資條件。也就是說，該銀行以明示或暗示的方法，要求融資交易相對人購入「金利スワップ」之衍生性金融商品，若不購入「金利スワップ」將會對融資案件之受理產生不利的影響（例如資金難以調度等），使得交易相對人不得不購買此種金融商品。因此，三井住友銀行係利用自己在交易地位上的優越性或是相對優勢，對於目標之中小企業強制接受不利益之交易條件，屬於相對優勢地位濫用之行為樣態之一。

有關該銀行融資借款的事業，特別是中小企業，和該銀行業者之交易關係具有下列三種特色：(1)三井住友銀行作為事業者主要的借款金融機構，能滿足事業者資金需求；(2)和三井住友銀行作為融資的主要來源後，若要更換融資交易的借款銀行實屬困難；(3)企業購入土地或機器設備的買賣契約，融資指定對象為三井住友銀行，若以其他方式進行資金籌措，可能對於企業造成不便或困難。故根據這樣的關係，可得知融資借款事業基本上無法拋棄原本和三井住友銀行借款的融資來源而轉向與他銀行進行融資交易，並且若三井住友銀行不再貸款給融資借款事業，該事業的事業活動可能會遭遇困難，故融資借款事業在交易上的地位是劣於三井住友銀行²⁵⁴。

另外，系爭金融商品「金利スワップ」是一種對於一般情形下利率上昇的避險金融商品，根據浮動利率向銀行融資借款之中小企業，若支付一定的風險溢價後，可以減輕中小企業因為利率上昇而需要支付更多利息的風險。因此，系爭金融商品可合理地反映變動利率可能上昇的風險溢價，以及對於有需要回避利率風險的融資借款之中小企業來說，此種金融商品得以符合企業們的需求，故該項金融商品本身並沒有違法的問題²⁵⁵。惟依據日本銀

²⁵³ 「金利スワップ」也就是所謂的「利率交換」，係指契約當事人不交換本金，而僅就「計息方式」加以交換，其中最常見的是一方為固定利率，他方為浮動利率，最後雙方再以清算方式進行交換，由應付利息較多之一方對應付利息較少的一方為給付。參見王文宇，從衍生性金融商品論現代契約法之新議題，載：民商法理論與經濟分析(二)，頁206-207，2003年4月。

²⁵⁴ 鳥山恭一，融資先に対する金融商品の購入強制—三井住友銀行事件，經濟法判例・審決百選—別冊ジュリスト No.199，頁170，2010年4月。

²⁵⁵ 諏訪園貞明，事件解説—株式会社三井住友銀行に対する勧告審決について，公正取引No.664，頁48，2006年2月。

行（日本的中央銀行）在實施金融緩和政策之後，浮動利率則可預期地未來將持續呈現低水準的狀態，對於融資借款之中小企業來說，日本銀行的政策相當程度地降低了利率風險，對於「金利スワップ」如此的避險金融商品的需求性亦降低許多。

再者，三井住友銀行在前身還是住友銀行以及さくら銀行的時候（1999年），亦是處於日本發生泡沫經濟的時代，曾接受自存款保險機構挹注之政府資金以補足其虧損，故銀行為返還政府資金，努力地增加自己的營收，「金利スワップ」等衍生性金融商品的販售則是在這樣的背景下，由銀行業者對交易相對人強迫推銷，以謀求銀行自身的營收與經濟上的利益²⁵⁶。

日本公平交易委員會基於上開之事實，認定該銀行業者利用與融資借款企業之資金關係而強迫融資借款企業購入金融商品之行為，該當獨占禁止法中舊一般指定第14項第1款，也就是現行法第2條第9項第5款第1目，相對優勢地位濫用行為中之「購入強制」規範，並違反同法第19條不公平交易方法之禁止規定。

（二）強制超貸並納入定期存款—岐阜商工信用合作社事件

1977年（昭和52年）之岐阜商工信用合作社事件，係岐阜商工信用合作社於1960年（昭和35年）與該合作社社員之中小企業：宮川公司（提燈、日式屏風製造公司）締結金錢消費借貸契約。宮川公司向岐阜商工信用合作社貸款750萬日元，並提供足額之擔保，及設定五名連帶保證人；該信用合作社在扣除了借貸相關費用305萬日元（其中包含200萬日元存入定期存款並設定質權）後，實際上僅交付宮川公司445萬日元。另外，該信用合作社為圖取較高之貸款利息，對宮川公司要求另為向該信用合作社借貸400萬元，另外提存至該信用合作社開設之定期存款帳戶內為貸款條件，並限制在一定期間內提領²⁵⁷等融資條件。

²⁵⁶ 木村友二，三井住友銀行事件の經濟學的考察，公正取引 No.666，頁24-25，2006年4月。

²⁵⁷ 如此借貸的方式在日本銀行實務上稱為「兩建存款」（原文：兩建預金），兩建存款係指將借出資金的一部份金額主要以定期存款的方式存入銀行。銀行運用此種方式達到提高利息之目的，同時亦能為債務人之債務提供某種程度之擔保。參考：荒木一彥，拘束預金の實態—第38回調查結果から，公正取引 No.436，頁48，1987年2月。

之後，宮川公司因貸款利息支付之給付遲延，而喪失期限利益，該信用合作社則行使貸款契約之加速條款，開始回收借款，宮川公司為免除其高額之利息負擔，因而向法院起訴主張系爭融資條件係屬獨占禁止法上（現行法第 2 條第 9 項第 5 款）之相對優勢地位濫用行為，違反了獨占禁止法第 19 條不公平交易方法的禁止規定，並違反日本民法第 90 條有關公序良俗之規定，請求法院判決該貸款契約無效²⁵⁸。

日本最高法院認為：(1)在違反獨占禁止法部分，因為岐阜商工信用合作社係以提高實質利息為目的，設定不利交易相對人貸款條件，應從利息限制法之相關規定及獨占禁止法第 19 條對於不公平交易方法之禁止作整體評價。本案件中，該信用合作社以強制超貸並納入定期存款作為交易條件，對照正常的商業習慣來看，已對交易相對人造成相當之不利益，故此交易條件違反獨占禁止法之不公平交易方法中的濫用相對優勢地位；(2)雖然該交易條件不公平交易方法而違反了獨占禁止法，但有關該消費借貸契約以及定期存款契約是否有違反公序良俗的問題，使得契約因而無效？法院認為，系爭貸款條件難謂其違反公序良俗，除了契約中之利率與遲延賠償金的部分，因超過利息限制法所規定之範圍而無效應修正外，該契約及相關之法律行為皆為有效²⁵⁹。

然而，有部分學者主張，利息限制法對於利率之規範以及獨占禁止法上對優勢地位濫用行為之規範，立法目的皆保護經濟上之弱者，故本件之貸款契約以及定期存款契約，應否定其具有私法上的效力而無效²⁶⁰。

二、濫用案例之分析

（一）相對優勢地位的認定

如同本論文前段提及之日本獨占禁止法對於相對優勢地位的

²⁵⁸ 泉水文雄，拘束預金と取引上の優越的地位の濫用—岐阜商工信用組合両建預金事件，ジュリスト No.887，頁 237，1987 年 10 月。

²⁵⁹ 劉姿汝，違反公平交易法行為之私法效力，國立中正大學法學集刊，頁 122-123，2007 年 5 月。

²⁶⁰ 舟田正之，独禁法判審決研究—宮川对岐阜商工信用組合事件，公正取引 No.331，頁 44，1978 年 5 月。

判斷，並不僅是因為交易當事人間之事業能力或是企業規模的差距所產生，根據行為人的濫用行為，使得交易相對人不得不接受來自行為人所賦予之不當的不利益。另外，在交易當事人間，是否可以容易地更換交易相對人而不受當事人一方所制約，亦是在交易上是否有相對優勢地位的判斷要素²⁶¹。

關於本論文所徵引之第一個案例：三井住友銀行事件，日本公平交易委員會在處分書中判斷銀行業者具交易上的相對優勢地位，係因融資借款之中小企業和三井住友銀行間之交易關係具有下列現象：(1)融資借款企業係以三井住友銀行為主要往來銀行，從該銀行借入資金可滿足融資借款企業的資金需求；(2)和三井住友銀行作為融資的主要來源後，若要立刻更換融資交易的借款銀行實屬困難，因為不僅更換新銀行後，需要花費銀行業者從事信用調查的時間成本，更換銀行亦會對企業本身的信用評等產生影響，可能導致無法獲得同意貸款的情形²⁶²；(3)購入事業用的資產時，融資指定對象為三井住友銀行，若以發行新股等其他方式進行資金籌措，可能對於借款之中小企業的資金調達以及事業活動造成困難。借款之中小企業為了保持並延續與三井住友銀行間的融資交易，而不得不接受來自銀行業者的種種要求。

在第二個有關強制超貸並納入定期存款的案例中，岐阜商工信用合作社在交易上具相對優勢地位，係因融資借款之中小企業在僅能向該信用合作社取得融資貸款的狀況下，為了融資交易可以持續，不得不接受來自岐阜商工信用合作社之不利益的交易條件。

根據上述，銀行在融資放款之際，對於借款之中小企業要求購入原交易以外之金融商品，或是強制中小企業接受不合理、不利益的融資條件，皆係因為中小企業在交易關係上的地位劣於銀行業者，而受到在交易上來自銀行業者的箝制。其原因在於融資借款之中小企業對於銀行的交易依存度較高，在短期內難以變更交易銀行，在交易之結構上構成了實質的從屬關係，使得銀行業者在交易時，易傾向濫用其相對優勢地位。

²⁶¹ 鳥山恭一，同註 254，頁 171。

²⁶² 多田敏明，銀行業と「優越的地位の濫用」の再検討—東京地判平 18.8.2 を受けて，金融法務事情 No.1804，頁 35-36，2007 年 6 月。

在此，我們可以了解中小企業對於銀行業者交易依存度（或是融資依存度）的多寡，是認定銀行業者是否具有相對優勢地位的重要因素之一。但問題是，要如何量化以認定融資借款業者對於銀行業者有多少程度之融資依存度，才具有相對優勢地位之存在？在三井住友事件的日本公平交易委員會之處分書曾提及，至少來自同一家銀行業者的借款金額占「該企業借入的貸款總額的一半以上」，也就是說對於某一家銀行業者的融資依存度至少達50%以上，即可認定該銀行業者對於融資借款企業來說具有交易上的相對優勢地位。然而此條件並不完全代表，融資依存度若低於50%之情形，一定沒有相對優勢地位的存在。除了「相當金額的貸款額度」可判斷是否有相對優勢地位的存在外，若中小企業在「應付票據貼現²⁶³」等具迫切性之短期融資需求上，在票據到期日前只能與某一家銀行業者借款，而無法與其他銀行業者借款時，亦可認定該銀行業者對中小企業來說具有交易上的相對優勢地位²⁶⁴。故融資依存度之認定，除考量融資借款企業自某家銀行借入貸款之比例，是否超過企業整體融資金額的50%之量化原則外，其餘仍應考量企業對於融資需求的急迫性，是否在一定期間內只有該家銀行業者才能滿足其企業的需求。

（二）相對優勢地位的濫用行為

探討濫用行為的有無時，日本實務上通常分別針對交易的「流程」以及交易的「內容」來判定是否具濫用行為的存在。其中判定交易的「內容」是否涉及濫用，必須判斷該內容對於交易的相對人是否合理，相較於判斷交易「流程」是否具濫用行為還來得主觀，易產生爭議。相對地，判斷交易的「流程」或是「態樣」是否合理，因從行為的外觀來判定，故判斷上較為客觀，亦較容易²⁶⁵。以下就從交易的「流程」以及交易「內容」等認定要素，

²⁶³ 應付票據貼現亦稱為應付票據折價、買方付息票據貼現。係指企業通過簽發票據憑以向銀行辦理短期性質的貼現貸款。例如根據貨品交易契約約定，買方（付款人）或賣方（收款人）簽發的商業匯票，在由買方或買方的開戶銀行承兌後，買方承諾由其支付貼現利息，而賣方則持來自買方之未到期的匯票向其開戶銀行辦理貼現業務時，經銀行審核無誤後，向買方扣收貼現利息，並將全額票款支付給賣方的一種授信業務。

²⁶⁴ 多田敏明，同註 262，頁 36-37。

²⁶⁵ 多田敏明，同註 262，頁 37；滝川敏明，三井住友銀行事件—金融消費者保護のための優越的地位濫用規制，公正取引 No.666，頁 20，2006 年 4 月。

分別討論是否具有濫用行為的存在。

1. 交易流程・態樣

在第一個案例三井住友銀行之「金利スワップ」強制購買事件中，根據日本公平交易委員會的處分書中提及三井住友銀行在融資借款企業向銀行業者申請新的企業融資貸款或是再次申請融資貸款更新之時，於融資交易的流程上有下列兩種行為：(1)銀行設定購入「金利スワップ」此檔金融商品為融資放款的前提要件，或是對借款企業明示若不購入該檔金融商品，可能未來的融資交易中，信用審查程序上或是審查條件將比一般的融資案件審查來得嚴格或不利於該借款企業；(2)融資借款企業因為考量支付該檔金融商品會造成公司相當大的財務負擔，儘管經過銀行多次提案要求購入該金融商品後仍不為接受，三井住友銀行則除了對融資借款企業之負責辦理該融資借款案件的窗口職員要求購入系爭金融商品外，更直接聯絡融資借款企業之管理負責人要求購入，如此造成融資借款企業相當大的壓力。

故在融資交易進行之流程當中，具交易上相對優勢地位的三井住友銀行對於持續進行融資交易的借款企業要求購入金融商品的行為，已構成日本獨占禁止法第2條第9項第5款濫用相對優勢地位規制之第1目「購入強制」行為。

在第二個有關強制超貸並納入定期存款的案例中，濫用交易上的相對優勢地位之行為係與上述金融商品強制購買案相同。在融資交易進行之際，位於交易上相對優勢地位的岐阜商工信用合作社對於持續進行融資交易的融資借款企業，強迫超額貸款並納入定期存款，其行為違反了獨占禁止法第2條第9項第5款濫用相對優勢地位規制之第1目「購入強制」行為。但若岐阜商工信用合作社並非針對持續性的融資交易而為，而是針對一次性之融資交易而為時，則不該當「購入強制」行為，而是構成了第2條第9項第5款第3目所述：「不當地設定不利益之交易條件並強制交易相對人接受」之濫用相對優勢地位行為。

2. 交易內容

關於交易內容是否構成「濫用」，可從以下兩點要素探討：(1)根據交易內容和周圍狀況來判斷系爭交易是否對交易相對人有所

必要（必要性）；(2)討論系爭交易內容是否合理（合理性），並判斷交易相對人是否有被強制購入的現象²⁶⁶。

在第一個案例三井住友銀行的「金利スワップ」強制購買事件，當時經濟背景已處於低利率時代，對於交易相對人（融資借款企業）來說，「金利スワップ」這樣的金融避險商品應不具必要性²⁶⁷。另外，若買入這樣的利率避險商品尚可能導致「超額避險」（over hedge）的問題，因此三井住友銀行要求借款企融資業購入該金融避險商品應不具合理性。

另外，在第二個案例有關強制超貸並納入定期存款的案例，岐阜商工信用合作社係強迫交易相對人宮川公司，貸入超出該公司原先需求的金額。系爭被要求增貸之貸款對該中小企業來說並無需求，因此不具必要性²⁶⁸。再者，該額外增加的貸款金額，之後尚被要求一部份存入岐阜商工信用合作社開設之定期存款帳戶以作為貸款條件，可謂影響融資借款企業在融資交易上自由、自主的判斷，故該交易內容亦具不合理性。

從這兩個案例的交易內容判斷，皆不具必要性和合理性，若銀行業者仍將該交易內容作為和交易相對人之交易條件，則此行為將至少該當獨占禁止法第2條第9項第5款第3目「不當地設定不利益的交易條件」之濫用相對優勢地位行為²⁶⁹。

（三）公平競爭阻礙性

在第一個案例三井住友銀行的「金利スワップ」強制購買事件當中，基於在融資借貸關係中，交易地位處於劣勢之中小企業，無法立即地更換融資交易的對口銀行業者，而且若不與現行銀行業者交易可能導致企業經營困難之情形，又三井住友銀行不斷以明示、或暗示的方法，要求中小企業購入該金融商品以作為融資條件，否則將對於中小企業的融資案件給予不利益的處理。如此強制性購買非原始交易相關之商品或服務，對照正常的商業習慣，該銀行業者已逾越了在融資放款案件的債權保全之界限，進而阻礙了融資借款之中小企業於交易上自由、自主的判斷。

²⁶⁶ 多田敏明，同註 262，頁 38。

²⁶⁷ 滝川敏明，同註 265，頁 20-21。

²⁶⁸ 根岸哲、舟田正之，同註 83，頁 297。

²⁶⁹ 多田敏明，同註 262，頁 38。

再者，對於融資借款之中小企業來說，「金利スワップ」的購入不僅可能導致企業超額避險，亦是在財務上的龐大支出，有影響未來企業營業利潤或增加損失之虞。因為如此，影響到融資借款之中小企業未來的發展性，並且不利與水平關係的競爭者相互競爭。另外一方面，該銀行業者因為利用其相對市場地位優勢，從弱勢的中小企業一方獲利，使得該銀行業者在與來自同樣水平關係的銀行業界競爭者之競爭上較有利。

同樣地，在第二個案例有關強制超貸並納入定期存款的案例中，岐阜商工信用合作社為了獲取高額利息，在融資借款之中小企業提供足額之擔保後，強制中小企業另行向其借貸並存入定期存款帳戶以作為貸款之條件。此種行為已剝奪該中小企業在經營上的自主性，並且可能影響到該中小企業的營運而不利與中小企業之水平競爭者競爭。然而，對於銀行業者來說，係利用其在交易上的相對優勢地位，不僅從中小企業上獲取銀行業者之目標利益，並可有利於與該銀行之水平競爭業者競爭。

綜上所述，所謂銀行業者濫用交易上的相對優勢地位行為所造成的公平競爭阻礙性，係銀行在交易一全新或是既存之融資案件時，因設定不利益之交易條件，進而影響了融資借款之中小企業於交易上自由且自主的判斷，除使得該中小企業蒙受損失，不利與水平競爭者作競爭外，另外一方面，銀行業者卻可以從中小企業身上獲利，並有利於和該銀行業者之水平競爭者競爭。

貳、我國案例

我國自民國 80 年（1991 年）公平交易法立法以來，據公平交易委員會對於銀行業者濫用優勢地位行為，違反公平交易法第 24 條（新法第 25 條）之規範所作出的處分，總計大約 40 件案件。依據銀行業者違反的行為類型分類，大致上最常違反的行為類型諸如：(1)於定型化契約中要求交易相對人遵守不確定之概括條款或要求借款人遵守顯失公平之條款；(2)於貸款契約書或授信綜合約定書中不當約定加速條款；以及(3)銀行業者未於契約書載明利率等三種類型。其中係以公平交易委員會於民國 95 年（2006 年）2 月 20 日之主動立案調查全國性貸款業務之銀行、保險業者有無透過定型化契約不當約定加速條款之情事為大宗。

本論文以下舉例慶豐銀行²⁷⁰要求交易相對人遵守不確定概括條款案件²⁷¹、以及臺灣工業銀行於綜合授信約定書不當約定加速條款²⁷²為例，探討我國銀行業者濫用市場相對優勢地位之現象，並且對於案例進行該濫用禁止規範之要件分析：

一、濫用案例

(一) 慶豐銀行要求遵守不確定概括條款案

2001年11月間，A公司向慶豐商業銀行申辦中小企業週轉金貸款，移交信保基金承保六成，並由案件檢舉人乙君擔任連帶保證人，並於2001年12月21日於慶豐商業銀行忠孝分行簽訂500萬元之總額度約定書、短期授信合約書及本票等相關約據後，借款人於貸款期限一年內均能按期繳交利息。然一年屆滿之後，借款人欲為續借，經雙方同意於2002年12月20日返還部分借款100萬元，就餘額400萬為續借，還款條件為每月繳還20萬元，嗣因借款人於2003年2月由於存款不足而退票，慶豐商業銀行於同年3月進行法定催收程序，案件檢舉方（連帶保證人乙君）則於2003年4月表示已不為保證人，並陸續提起損害賠償與偽造文書訴訟。本案因係屬「未定期間之保證」，原本保證人於未定期間保證關係中，得隨時終止保證，惟乙君卻遲至借款人已未能依約付款後，始要求終止保證，致生爭議。

檢舉人乙君去函公平交易委員會檢舉慶豐商業銀行，認為該銀行業者具有：(1)拒絕提供契約書；(2)「授信總額度約定書」第18條關於連帶保證人退保約定係違反民法規定；(3)「授信總額度約定書」第2條及第19條規定要求保證人擔保債務人現在及將來一切債務係屬顯失公平條款；(4)「短期授信合約書」要求立約人遵守「銀行公會現在及將來之各項規章」之不確定概括條款；(5)懸掛「免保人」廣告卻未告知相關限制等行為事實，涉有違反公平交易法之規定。

²⁷⁰ 慶豐銀行已於2008年9月因資產淨值超過新台幣負70億元而遭中央存款保險公司接管，並於2010年分別拆售予遠東國際商業銀行、元大商業銀行、台新國際商業銀行與台北富邦商業銀行。

²⁷¹ 行政院公平交易委員會公處字第096143號。

²⁷² 行政院公平交易委員會公處字第096060號。

關於慶豐商業銀行是否於借款契約中要求借款人遵守不確定之概括條款乙節，該銀行業者之「短期授信合約書」其他約定條款第 3 條中，確實明文要求借款立約人遵守「銀行公會現在及將來之各項規章」，惟慶豐商業銀行認為銀行公會規章係依循相關法律以及行政規則所制定，其規範之權利義務不致影響立約人權利，應無違反公平交易法之餘地。然而，經查公平交易委員會於委員會會議決議之金融業相關導正案及對於金融業經營行為之規範說明早已明定「要求借款人遵守不確定之概括條款」係足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平行為。惟慶豐商業銀行於 2004 年度（93 年度）年報中載明，2004 年 7 月 22 日緊急以電子郵件通知刪除「銀行公會現在及將來之各項規章」文字之改善措施，益見該銀行業者確實已違反公平交易委員會金融業相關導正案，利用資訊不對等情形及相對優勢地位，陷檢舉人於不利情形。

全案經公平交易委員會 2004 年 7 月 22 日第 663 次委員會議決議，慶豐商業銀行與檢舉人乙君簽訂借貸契約時，拒絕提供契約書予交易相對人，及於定型化契約中要求交易相對人遵守不確定之概括條款，對交易相對人為不當壓抑，為足以影響交易秩序之顯失公平行為，違反公平交易法第 24 條（新法第 25 條）規定，公平交易委員會爰以公處字第 093071 號處分書命慶豐商業銀行停止相關違法行為，並處新臺幣 40 萬元罰鍰在案。嗣因被處分人不服公平交易委員會之處分，經向行政院訴願被駁回後再向臺北高等行政法院提行政訴訟，案經法院判決後遭撤銷，並由公平交易委員會另為適法處分。公平交易委員會經再調查後，認為此案並無拒絕提供契約書之行為，僅有在短期授信合約書之定型化契約書中要求交易相對人遵守不確定之概括條款，有違法公平交易法第 24 條（新法第 25 條）規定之情形，爰以公處字第 096143 號處分書命慶豐商業銀行停止相關違法行為，並改處新臺幣 20 萬元罰鍰結案。

（二）臺灣工業銀行於綜合授信約定書不當約定加速條款案

為維護金融市場競爭秩序，我國公平交易委員會於 2006 年 2 月 20 日主動立案調查經營全國性貸款業務之銀行與保險業者有無透過定型化契約不當約定加速條款之情事。經檢視臺灣工業銀行

回函公平交易委員會所附之「授信綜合約定書」等定型化契約內容，於約定書第 11 條和第 12 條約定概括性加速條款如下：「(第 11 條) 立約人對貴行所付一切債務，如有下列情形之一者，貴行得經通知或催告或給予補正期間停止或減少授信金額之給付，或縮短授信期限或本息視為全部到期；(第 12 條) 除前述各款外，立約人發生其他信用不良客觀情事，貴行有保全債權之必要時。」涉有違反公平交易法第 24 條（新法第 25 條）規定。

案件當事人臺灣工業銀行向公平交易委員會答辯：(一) 係爭授信綜合約定書於 2005 年 8 月 1 日開始使用，透過該約定書承作之案件已累積 517 件，承作範圍包含法人企業與台、外幣授信、應收帳款業務、衍生性商品等交易，並於法人企業戶與審閱、商議與瞭解後簽訂之。(二) 承作融資放款之借款企業多未能提供足額之擔保品，故銀行承擔的信用風險很大，若將來遇到借款企業惡意欠款等情形又不能及時主張債權，將會影響本身的權益，故有約定加速條款等概括約款之必要。(三) 銀行業者在行使加速條款時，仍應符合「客觀情事」及「有保全債權之必要」等要件，且必須事先通知融資借款企業，並給予補正期間方能行使該條款，已適度限制行使該條款之權利，並不會產生濫用該條款的情形；另外，借款企業若有遭受不利益，亦能向金管會、公平會、甚至法院主張其權利，銀行業者自己亦應付舉證責任，而且自該約款設定以來，臺灣工業銀行並無引用過該條款向融資企業戶提出請求之情事。(四) 再者，臺灣工業銀行係屬專業銀行中的「工業銀行」，僅與法人企業，不與個別之自然人金融消費者往來，依往來的客戶結構觀之，以上市櫃公司授信比例為最多占 54.8%、中大型企業占 38.2%、中小企業僅占 6%，故就主要提供金融服務的對象，不論係契約當事人地位、專業知識、議約能力，均與金融機構相當，臺灣工業銀行並無契約強制之情事或是濫用市場相對優勢地位之可能。

公平交易委員會則認為，加速條款之約定攸關借款人的期限利益，若金融業者於定型化契約約定概括條款作為債信不足事由，其因文義內涵抽象，且金融業者相對於借款人具有市場相對優勢地位，可能透過業者自己的片面解釋或是適用系爭概括條款，使交易相對人陷於義務不明確之狀態，衡諸締約雙方當事人

間的權益顯有失衡之虞。又經查臺灣工業銀行的交易相對人仍有6%比例為中小企業，放款對象總計39戶，足見若未停用系爭授信綜合約定書，仍有可能影響將來潛在的中小企業，銀行業者具相對市場優勢地位之情形還是存在，故應有規範之必要。

全案公平交易委員會爰以公處字第096060號，處分臺灣工業銀行須立即停止於授信綜合約定書不當約定加速條款之情事，並處新臺幣100萬元之罰鍰。

二、濫用案例之分析

(一) 相對優勢地位的認定

依據前面所述，要判斷在銀行業者與融資借款企業間，是否於交易上有存在相對優勢地位之交易當事人，除考量銀行業者與融資借款企業的市占率大小外，亦應考量融資借款企業更換交易相對人之可能性。

在上述所列舉之我國案例中，不論是第一個慶豐銀行要求融資借款企業遵守不確定概括條款案，抑或是第二個臺灣工業銀行於企業借款之綜合授信約定書不當約定加速條款案中，經考量交易雙方當事人間的經濟規模、經營狀況以及市場地位，處交易地位弱勢的一方皆為經濟規模不大、資本額較小的中小企業。

中小企業相對於一般大型企業，本身較缺乏資金週轉能力或無法擁有龐大資產，故在融資交易案件中，常因為中小企業一經與銀行業者簽訂融資借款契約後，企業在融資案件中向銀行業者所投入的擔保（甚至有些中小企業無法支付足額之擔保），以及投入勞力、時間等其他成本，不僅難以移轉為他用，對於中小企業來說亦是個龐大負擔。中小企業若欲轉換融資交易的交易相對人，還可能需承擔來自新交易相對人對中小企業再次徵信的時間風險以及被判斷不符放款條件而不被接受融資申請的風險，導致借款企業欲轉換新銀行業者簽訂新融資契約之成本將較繼續與原銀行業者交易的成本還高，產生銀行業者與借款企業之間在交易上出現相當程度的鎖入現象。故在這樣的狀況下，融資借款企業無法自由地更換交易相對人，而銀行業者之於融資借款企業在交易上具有相對優勢地位，應屬無疑。

（二）相對優勢地位的濫用行為

經確定在融資借貸的交易關係上，銀行業者具相對優勢地位後，再判斷銀行業者對於融資借款企業的交易行為是否屬於利用相對優勢地位而為之濫用行為。依本論文第三章所述，我國公平交易法相較於日本法的規範，對於相對優勢地位濫用行為在個別法條中找不到對應的規定，無法對其行為充分評價而窮近其不法內涵，故以公平交易法第 25 條之概括性規定來規範濫用相對優勢地位行為。又根據公平交易委員會所發佈之《公平交易委員會對於公平交易法第 25 條案件之處理原則》所述，濫用相對優勢地位係屬於公平交易法第 25 條中的「顯失公平行為」之一，在交易上具相對優勢地位之一方所為之濫用行為須合致第 25 條中「足以影響交易秩序」以及「顯失公平行為」之要件。

在上述舉例之第一個案例慶豐銀行要求遵守不確定概括條款案當中，首先檢驗該行為是否足以影響交易秩序。銀行業者利用其在交易上相對於融資借款企業的相對優勢地位，要求融資借款企業遵守不確定概括條款的行為，不論是從「是否符合善良風俗之社會倫理」抑或是「是否符合效能競爭之商業倫理」的角度觀察，不僅違反了民法上追求利益均衡的公平原則，導致該交易雙方間的權利義務係因銀行業者利用其具交易上的優勢而變得不平衡；融資借款企業更可能因為接受了這樣的交易條件，影響到企業未來的發展性，不利與水平關係的競爭者相互競爭，足以影響交易秩序。再者，本案銀行業者的行為係對於交易相對人不當壓抑，妨礙交易相對人自由、自主的決定，故為顯失公平行為。綜上分析，第一個案例為「濫用相對優勢地位之行為」，應屬無疑。

在上述第二個案例臺灣工業銀行於綜合授信約定書不當約定加速條款案中，公平交易委員會認為銀行業者於綜合授信約定書等定型化契約中約定概括條款作為債信不足事由，可能透過業者自己的片面解釋或是適用系爭概括條款，使交易相對人陷於義務不明確之狀態。據此，自「是否符合善良風俗之社會倫理」抑或是「是否符合效能競爭之商業倫理」的角度觀察，締約雙方當事人間之權益顯有失衡之虞，特別是當銀行業者以此綜合授信約定書與交易地位上處於弱勢之中小企業交易時，中小企業須受制於

具相對優勢地位之銀行業者，無法完全在交易上作自由、自主的決定，故該銀行業者的行為亦屬於「相對優勢地位的濫用行為」，實屬熾然。

第五節 小結

本章節首先介紹了我國金融產業現況，以闡明方前金融市場概況以及位於間接金融市場的銀行業，不僅身為重要的金融中介機構，更作為提供我國企業主要的資金來源之重要角色。另外，在資金需求者當中，大型企業因本身財務條件較為健全，可透過外部諮詢及內部組織建構起完善的財務管理機制，故資金籌措管道較為多元，除向銀行借貸外，更常以發行票券、債券或股票之直接金融方式直接向大眾募資；中小企業相對於大型企業，其本身資產較少，缺乏足額的擔保品、償債能力較弱，企業內部財務管理制度較不健全，故難以採用直接金融的方式籌資，基本上為了獲得穩定、充足的資金來源，中小企業偏好與銀行維持長期緊密的往來關係，此由日本之主力銀行制度及我國相關實證研究分析可得而知。

近期學者從關係專用性投資理論提出「關係型融資」之觀點，認為主力銀行制度等具有緊密銀行往來的融資交易關係上，銀行與貸款方雖可藉由雙邊長期關係可正向地降低資訊不對稱的疑慮，然而從負面角度來看，銀行長期獨占貸款方之資訊，且市場交易對象的選擇數量有限，在考量多重成本下，貸款方無意願或難以更換交易對象，容易導致借貸雙方交易地位的不對等，銀行將擁有交易上的相對優勢地位，並可能給予貸款方不利益等濫用行為。

根據上述理論，相對優勢地位發生自高度依存度且無法任意變換之交易關係，在本章節徵引我國及日本有關銀行業者濫用相對優勢地位行為之案例顯示，二國在法制度上判斷相對優勢地位的有無，除考量具優勢地位事業之市占率大小外，皆考量「更換交易相對人」之可能性為其判斷重點。除此之外，日本實務上在判斷融資借貸雙方交易依存度時，係以同一家銀行業者的借款金額占該企業的貸款總額一半以上為主要依據，或是在短期融資需求的急迫性上，只可能與某一家銀行業者借款之情況為判斷標準。

然而在是否具濫用行為的檢視步驟，我國與日本有些許差異。日本實務上通常分別針對「交易流程、態樣」以及「交易內容」是否對處於弱勢之交易一方具必要性及合理性作為判斷依據，以及具相對優勢地位之銀行業者，其行為是否妨礙融資借款企業在交易上自由自主的判斷而具公平競爭阻礙性；我國則是首先檢驗具相對優勢地位之銀行業者，自「是否符合善良風俗之社會倫理」及「是否符合效能競爭之商業倫理」的角度觀察其行為是否足以影響交易秩序，再檢視銀行業者之濫用行為是否妨礙融資借款企業在交易上自由、自主的決定，具「顯失公平行為」。





第五章 兼論公平法與金融消費保護制度之關聯

第一節 金融監理與競爭政策之關係

本論文前一章內容係自日本獨占禁止法第 2 條 9 項第 5 款以及我國公平交易法第 25 條之角度探討銀行業濫用相對優勢地位相關規範與實際案例之討論。我國公平交易委員會亦發佈《公平交易委員會對於金融業之規範說明》，彙整了金融業者涉及公平交易法之行為態樣，惟於該規範說明之第 6 點不實廣告之規範²⁷³、第 7 點不當贈品贈獎之規範²⁷⁴，以及第 8 點足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平行為規範之第 2 項²⁷⁵，皆敘明：「優先由目的事業主管機關依金融相關法規處理，金融法規未規定者，由本會依公平交易法之規定處理」等文字。故按其文意，我國金融監理法規裡對於金融業者涉及不實廣告、不當贈品贈獎以及欺罔或顯失公平行為中有關資訊揭露與相對優勢地位濫用等影響市場公平競爭與交易秩序之行為，皆有相應之法條予以規範，當金融業者違反相關規定時，應優先由主管金融監理法規之主管機關依金融相關法規論處，若金融法規未規範者，則依公平交易法規定處理。

是以，我國金融監理法規中，不乏對金融業者涉有違反公平交易法規定之經營行為進行一定程度的規範，其中有關公平交易法第 25 條之相對優勢地位濫用行為，於金融監理法規中如何規範之？以及公平交易法所揭示之「消費者保護功能」與現行金融消費者保護法之功能，是否有有疊床架屋、重複規範之處？另外，競爭法與金融管制法規間之互動關係應為如何？等重點係本章欲探求之問題。以下則自金融監理之角度出發，先行介紹何謂金融監理，並探討金融監理之相關法規中涉及公平交易法第 25 條濫用

²⁷³ 《公平交易委員會對於金融業之規範說明》第 6 點：「金融業者之不實廣告行為，優先由目的事業主管機關依金融相關法規處理，金融法規未規定者，由本會依公平交易法第 21 條規定處理。」

²⁷⁴ 《公平交易委員會對於金融業之規範說明》第 7 點：「金融業者之不當贈品贈獎行為，優先由目的事業主管機關依金融相關法規處理，金融法規未規定者，由本會依公平交易法第 23 條規定處理。」

²⁷⁵ 《公平交易委員會對於金融業之規範說明》第 8 點第 2 項：「前項金融業者之欺罔或顯失公平行為，優先由目的事業主管機關依金融相關法規處理，金融法規未規定者，由本會依公平交易法第 25 條規定處理。」

相對優勢地位行為之處理模式。

壹、金融監理

一、金融監理之目的

為探究金融監理法規與公平交易法，其規範間之適用關係如何，應須先了解金融監理之目的與意涵，故先予以敘明。所謂金融監理（Financial Supervision），係指對金融市場、金融機構或金融活動所為之監督與管理²⁷⁶。按我國銀行法第 1 條規定之立法目的：「為健全銀行業務經營，保障存款人權益，適應產業發展，並使銀行信用配合國家金融政策，特制定本法。」以及金融監督管理委員會組織法第 1 條之規定：「行政院為健全金融機構業務經營，維持金融穩定及促進金融市場發展，特設金融監督管理委員會。」可了解金融監理之主要目的主要有三，一則在於穩定金融體系，對金融機構施以審慎監理，避免金融危機之發生；二則應採取完善之金融監督技術，嚴密監控金融機構之營業活動，以保護消費者或投資人權益；三則係維持金融體系及市場價格之誠信。簡言之，金融監理之目的，則在於維持金融穩定、公平分配資源、追求經營效率及保障投資人或消費者之權益²⁷⁷。

二、我國金融監理機關

隨著我國於 2001 年 6 月通過「金融控股公司法」後，有鑑於國內金融市場跨業經營之開放，金融控股公司等金融集團陸續出現，造成金融環境之重大變化，無疑已對金融監理機關帶來莫大挑戰。我國原金融監理機關，其對金融業之管理、監督、檢查、處分等權力分屬於財政部、中央銀行與中央存款保險公司等政府機構，當金融政策上朝開放快業經營之大道邁進時，成立足以全面控管金融集團或金融機構經營風險之單一金融監理機關（single financial services regulator），實為重要課題。從金融行政之觀點，成立單一金融監理機關不僅可避免監理機關之疊床架屋，亦可統

²⁷⁶ 蕭文生，金融監理法制化之研究—以德國法為參考，經社法制論叢，第 25 期，頁 30，2000 年 1 月。

²⁷⁷ 王志誠，現代金融法，頁 4-5，2013 年 10 月，2 版 1 刷。

合監理資源及監理資訊，並較能因應金融集團及跨業經營之發展趨勢，監管金融集團及金融機構之整理經營風險，較能建立民眾對監理機關之信心²⁷⁸。另從金融機構之觀點，成立單一金融機關應可適度降低法務遵循之成本，並擴大金融業務之範圍。

據上述，我國遂於 2004 年 7 月 1 日正式成立金融監督管理委員會，性質上為單一金融監理機關，完成我國金融檢查一元化之工作，樹立我國金融監理之新的里程碑。按金融監督管理委員會組織法第 2 條第 1 項之規定，由金融監督管理委員會主管金融市場及金融服務業之發展、監督、管理及檢察業務，並採分業管理之模式，下設銀行局²⁷⁹、證券期貨局²⁸⁰、保險局²⁸¹及檢查局²⁸²，在法規範上則按業別之不同，適用不同的法規，如銀行業受銀行法及金融控股公司法之規範，證券業依照證券交易法、證券投資信託及顧問法，保險業依照保險法，信託業按信託業法等。

三、金融監理之基本管制架構

金融服務業係高度管制之行業，有關我國之金融立法，按照金融監理之目的係為確保金融機構或金融集團之健全經營及保障金融投資人或消費者之權益，故在金融政策及金融監理上，普遍採取事前管制、地理限制及業務或商品限制等嚴格之金融管制措施。學者王志誠就金融監理之市場基本管制架構，分類以下三點²⁸³：

(一) 市場進入管制

主要包括金融機構之設立，從金融控股公司（金融控股公司法第 8 條）、銀行（銀行法第 52、53 條）、證券金融事業、證券集中保管事業或其他證券服務事業、證券投資信託事業（證券交易

²⁷⁸ 王志誠，同註 277，頁 21。

²⁷⁹ 金融監督管理委員會銀行局係由原財政部金融局改制而成，為我國銀行業、信託業、信用卡、電子票證發行機構與電子支付機構及金融控股公司之主管機關。

²⁸⁰ 金融監督管理委員會證券期貨局係由原財政部證券暨期貨管理委員會改制而成，為我國證券業及期貨業之主管機關，監督證券及期貨交易市場。

²⁸¹ 金融監督管理委員會保險局係由原財政部保險司改制而成，為我國保險業之主管機關，並監督保險公司及市場。

²⁸² 金融監督管理委員會檢查局負責我國金融機構之監理檢查業務。

²⁸³ 王志誠，金控集團之競爭規範，政大法學評論，第 84 期，頁 95-96，2005 年 4 月。

法第 18 條)、票券金融公司(票券金融管理法第 13 條)、保險業(保險法第 137 條)、信託業(信託業法第 19 條)、期貨商(期貨交易法第 56 條)、農漁會信用部(農會法第 5 條、漁會法第 5 條第 1 項、農業金融法第 3 條)等,均係採設立許可制,其核可標準多半是關於發起人之資格、營業計畫、財務結構、經理階層專業能力,以及最低資本額等;另外,金融國內外分支機構之增設與遷移應事先向主管機關申請許可,分支機構的審核標準主要著重在金融機構的穩健性、營業計畫、財務狀況與財務報告、違法紀錄、經理階層的金融專業知識與經驗等,在部分法令中甚且對分支機構設立家數設有限制²⁸⁴。

再者,採行股東適格性原則(fit and proper rule),部分金融法規諸如銀行法第 25 條、保險法第 139 條之 1、金融控股公司法第 16 條等,對同一人或同一關係人持有同一金融機構之已發行有表決權股份總數設有一定比例限制與申報規定,以利主管機關掌握金融機構股東組成,及評估大股東是否有經營該金融機構之專業能力等適格性。

(二) 市場結構管制

傳統上主要採取分業經營及分業管理之業務劃分原則,在金融機構的跨業經營上,金融監理法規亦有相應之規範。例如商業銀行轉投資金融相關事業,透過銀行法第 74 條之規定,商業銀行得向主管機關申請投資於金融相關事業(指除銀行本業外之票券、證券、期貨、信用卡、融資性租賃、保險、信託事業及其他經主管機關認定之金融相關事業)。

除此之外,有鑑於金融機構所涉及公益性與社會性,控制金融業變動對社會的影響,金融主管機關尚嚴格管制金融控股公司或綜合銀行之設立²⁸⁵,以及金融機構或金融控股公司之兼併,幾乎所有金融機構,不論規模大小或市場占有率高低,其合併、受讓或讓與其他金融機構之全部或部分營業或財產,均應事先經主

²⁸⁴ 相關法令諸如金融控股公司法第 9 條、銀行法第 23 條、27 條、57 條、證券交易法第 58 條、保險法第 139 條等。

²⁸⁵ 金融控股公司法第 8 條、第 9 條。

管機關核准或許可²⁸⁶。主管機關核准、許可金融機構間之合併外，按《公平交易委員會對於金融業之規範說明》第 4 點有關事業結合之規範，金融控股公司之設立，以及金融業者如有公平交易法第 10 條第 1 項所稱事業結合情形，且達到公平交易法第 11 條第 1 項結合申報門檻，如無同法第 12 條除外適用，或依金融控股公司法第 19 條、銀行法第 62 條之 4 第 1 項第 4 款、保險法第 149 條之 7 第 1 項第 4 款規定之免申報情形外，應於結合前向公平交易委員會申報。

（三）市場行為管制

主要針對金融機構之人事、業務及財務，訂定諸多行為準則及投資限制，並要求遵守行業之自律規範及強化資訊公開。

諸如金融控股公司法第 54 條規定，金融控股公司有違反法令、章程或有礙健全經營之虞時，主管機關除得予以糾正、限期令其改善外，並得視情節之輕重，為撤銷法定會議之決議、停止其子公司一部或全部業務、令其解除經理人或職員之職務、解除董事、監察人職務或停止其於一定期間內執行職務、解除董事、監察人職務或停止其於一定期間內執行職務、令其處分持有子公司之股份、廢止許可與其他必要之處置等措施。銀行法第 61 條之 1²⁸⁷、保險法第 149 條第 1、2 項²⁸⁸、證券交易法第 56²⁸⁹、66 條²⁹⁰等

²⁸⁶ 銀行法第 58 條、證券商管理規則第 3、46、47 條、證券投資信託事業管理規則第 30、32 條、證券投資顧問事業管理規則第 17、18 條等。

²⁸⁷ 銀行法第 61 條之 1：「銀行違反法令、章程或有礙健全經營之虞時，主管機關除得予以糾正、命其限期改善外，並得視情節之輕重，為下列處分：一、撤銷法定會議之決議。二、停止銀行部分業務。三、命令銀行解除經理人或職員之職務。四、解除董事、監察人職務或停止其於一定期間內執行職務。五、其他必要之處置（1 項）。依前項第 4 款解除董事、監察人職務時，由主管機關通知經濟部撤銷其董事、監察人登記（2 項）。為改善銀行之營運缺失而有業務輔導之必要時，主管機關得指定機構辦理之（3 項）。」

²⁸⁸ 保險法第 149 條第 1、2 項：「保險業違反法令、章程或有礙健全經營之虞時，主管機關除得予以糾正或令其限期改善外，並得視情況為下列處分：一、限制其營業或資金運用範圍。二、令其停售保險商品或限制其保險商品之開辦。三、令其增資。四、令其解除經理人或職員之職務。五、撤銷法定會議之決議。六、解除董（理）事、監察人（監事）職務或停止其於一定期間內執行職務。七、其他必要之處置（1 項）。依前項第 6 款規定解除董（理）事、監察人（監事）職務時，由主管機關通知公司（合作社）登記之主管機關廢止其董（理）事、監察人（監事）登記（2 項）。」

²⁸⁹ 證券交易法第 56 條：「主管機關發現證券商之董事、監察人及受僱人，有違背本法或其他有關法令之行為，足以影響證券業務之正常執行者，除得隨時命令該證券商停止其 1 年以下業務之執行或解除其職務外，並得視其情節之輕重，對證券商處以第條所定之處分。」

²⁹⁰ 證券交易法第 66 條：「證券商違反本法或依本法所發布之命令者，除依本法處罰外，主

亦有類似規定存在。

由上述管制架構觀之，就整體我國金融管制及金融立法之發展現況而言，本著事前防弊之觀點，設有諸多市場進入管制之規定。例如金融機構之設立或其分支機構之增設，不僅其設立皆採許可制或核准制，且如屬於銀行、票券金融公司、信託業、保險公司及綜合證券商之申請設立，亦以保障投資人或消費者為由，要求高達上百億或數十億之實收資本額，從而存在高度資本額之進入障礙。此外，金融主管機關並得視國內各區域人口、經濟發展情形，於一定區域內限制銀行或其分支機構之增設。再者，在市場結構管制方面，於制定公布金融控股公司法後，已開放金融控股公司之設立，除亦有最低實收資本額之限制外，其設立亦應經金融主管機關之許可。另對於金融機構及金融控股公司之間之兼併整合，規定應事先經金融主管機關許可或核准外，亦對於金融機構之跨業經營設有諸多管制規定，尤其涉及公平交易法結合規定者，經主管機關同意後仍應於結合前向公平交易委員會申報。

貳、金融監理法制中有關濫用相對優勢地位之行為規範

由上述我國金融監理法制對於市場基本之管制架構，對於金融業之市場進入、市場結構與市場行為等議題，分別有相應之規範予以管制。其中金融機構間基於市場機能之運作，進行跨業經營與兼併、金融控股公司之設立等涉及事業結合之行為，在金融監理法制上應先向金融主管機關申請許可或核准，再向競爭政策主管機關申報。我國金融監理法規與公平交易法對金融業者的事業結合皆有各自規範，惟金融監理法規對於金融業者之事業結合規範目的，主要是審酌其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；對金融市場競爭因素之影響；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；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因素²⁹¹，以決定是否許可，顯然與公平交易法之規範目的係以比較衡量整體經濟利益，避免事業之

管機關並得視情節之輕重，為左列處分：一、警告。二、命令該證券商解除其董事、監察人或經理人職務。三、對公司或分支機構就其所營業務之全部或一部為六個月以內之停業。四、對公司或分支機構營業許可之撤銷。」

²⁹¹ 金融機構合併法第 6 條、金融控股公司法第 18 條。

市場力量過度集中，對中小型金融機構限制競爭產生不利益，及防止構築市場進入障礙，而不利於新設金融機構之參與競爭，以損及金融市場競爭之效能等為考量標準，在規範目的上有所不同。

除結合之規範外，就本論文欲探討之銀行業濫用相對優勢地位之規制，已於前一章節論及公平交易法第 25 條之操作，然而在金融監理之法制上是否存在同樣類似之規範，與公平交易法之規範上有何差異，以下試討論之：

一、事例的提出

有關前一章節提及，根據公平交易委員會之《公平交易委員會對於金融業之規範說明》列舉之違反公平交易法第 25 條之濫用相對優勢地位行為，諸如「拒絕提供契約書」、「未於借貸契約明定行使加速條款事由」、「要求借款人遵守不確定概括條款」、「契約義務不對等」及「不當限制借款人須就房屋貸款與壽險商品一併交易」等行為態樣，然而總覽金融監理法制上，具有類似規範者，係對於金融業者在販售金融商品時進行「搭售」行為之禁止。以下謹舉一最近新聞事例說明：

立法委員黃國昌於 2016 年 3 月舉行立法院記者會指出，現今有許多銀行業者以勸誘、半強迫之方式，在民眾辦理貸款時搭售不需要的保險保單。陳情人彭女士表示，在 2014 年間因急需現金，向銀行辦理房貸，但銀行要求須一併投保她不需要的 6 年期儲蓄型保單，每期保費高達新台幣 13 萬元；另一陳情人劉先生表示，向某銀行業者辦理信用貸款時，銀行也勸誘購買 20 年期保險商品，每年保費總計需 11 萬 5 千元左右。對於立法委員之質詢與民眾陳情，金融監督管理委員會銀行局組長表示，有關金融商品搭售之規範，在金融機構之自律規範或銀行內部控制、稽核制度等有其相應之規定，另外在銀行法第 61 條之 1 中規定，若銀行違反法令、章程或有礙健全經營之虞時，金融監理主管機關視個案情節輕重得予以糾正、命其限期改善等²⁹²。

就以上新聞內容之提要，我國銀行業者「貸款綁保險」等搭

²⁹² 中央社 2016 年 3 月 15 日新聞：「辦貸款違法搭售保險，金管會：依法核處」，時代力量立委黃國昌今天指出，有許多銀行以勸誘、半強迫的方式，在民眾辦理貸款時搭售不需要的保險保單；金融監督管理委員會表示，強制搭售在法令中有相關規範，會依法核處。

售金融商品行為屢見不鮮，而在金融監理法制上對於銀行業者搭售行為規範，體現於銀行法第 61 條之 1 規定，並以銀行業自律規範、內部控制及稽核制度，作為主要規範方式，以下試說明之：

二、 搭售行為之規範依據

有關我國現今金融監理法規範中對於銀行業者搭售金融商品行為之規範依據，可自以下內容得知：

（一） 金融控股公司及其子公司自律規範

依金融控股公司及其子公司自律規範第 12 條之規定，金融控股公司之子公司除依法令另有規定者外，不得強制客戶與其他子公司簽訂契約，以購買其商品或服務作為授信或提供服務之必要條件。明揭金融控股公司之子公司為共同銷售時，不得為強迫性之搭售行為。

事實上，當初我國於制定金融控股公司法時，已作了立法上的取捨，原為避免金融控股公司之子公司提供金融服務或商品時，以與其他子公司之交易為條件，乃至於強制搭售其他金融服務或商品，易有破壞公平競爭秩序或有發生不當弊害之虞，在「金融控股公司法草案」之研議階段，原參考美國金融服務現代化法規定及我國公平交易法第 19 條第 6 款（現為第 20 條第 5 款）、第 24 條（現為第 25 條）等規定，明文禁止無正當理由之強制搭售行為。惟觀諸立法院於審議金融控股公司法時，則認為金融業者因共同行銷而為之搭售行為，仍應依公平交易法及消費者保護法等相關法律予以處罰，故改採金融業者自行訂定自律規範之方式，並明訂自律規範中不得有限制競爭或不公平競爭之情事²⁹³。

（二） 金融監督管理委員會之行政函釋

有關金融監督管理委員會對於規範銀行業搭售金融商品之行政函釋，首先體現於 2004 年 12 月 14 日金管銀（六）字第 0936000527 號令有關同意銀行業辦理「財務顧問業務」：「三、銀行辦理財務顧問業務應確實遵守下列規範：（一）禁止搭售：銀行

²⁹³ 王志誠，同註 283，頁 139。

提供財務顧問之服務，應由專責部門辦理，與相關業務明確區分並獨立作業，其業務人員不得以提供授信或投資等承諾或以之為條件，以作為取得業務之相對條件，以避免利益衝突或違反市場公平競爭之原則。」

另按金融監督管理委員會於 2012 年 11 月 30 日以金管銀合字第 10100341680 號發布之釋示函令：「主旨：為健全銀行業風險管理，確保金融消費者權益並減少爭議，銀行業於共同行銷或合作推廣房貸壽險商品業務時應遵循之相關事項如下，請轉知會員辦理，請查照。說明：一、銀行辦理房屋貸款業務時，不得以購買房貸壽險商品做為貸款之搭售條件或於貸款過程中不當勸誘。……五、前述事項應納入銀行內部控制及內部稽核制度規定，落實執行。」及 2016 年 3 月 25 日金管銀合字第 10530000630 號之釋示函令：「主旨：茲重申銀行（包括信用合作社）辦理房貸壽險業務應遵循事項，請轉知所屬會員機構切實辦理，並請依說明二事項辦理，請查照。說明：一、為導正銀行辦理房貸壽險業務衍生之保費繳付爭議、解約金爭議、銷售爭議等，本會前於 101 年 11 月 30 日以金管銀合字第 10100341680 號函，業已規範金融機構辦理前揭業務應遵循事項，並責請應納入內部控制及稽核制度：（一）銀行不得以購買房貸壽險商品做為貸款之搭售條件或於貸款過程中不當勸誘。……三、爾後，倘金融機構仍有未切實依規辦理致有損消費者權益情事者，本會將視個案情節輕重依法核處。」等語，係主管機關審視到市場上銀行業普遍以房屋貸款綁壽險之搭售方式，強迫金融消費者買入自身不需要的保單，為維護金融消費者之權益，特分別於 2012 年、2016 年命銀行業者於內部控制及稽核制度中納入禁止搭售之規定，若違反該行為者，金融監督管理委員會將視個案情節輕重依法核處。

（三） 中華民國銀行公會會員授信準則

依據金融監督管理委員會 2016 年 7 月 7 日金管銀合字第 10500164170 號函指示，中華民國銀行公會於 2016 年 10 月 21 日以全授字第 1050003918A 號函修訂會員授信準則第 20 條之規定，於該條增訂第 4 項：「銀行不得以搭配購買壽險或金融商品作為授信准駁條件或於貸款過程中不當勸誘，且不得以企業負責人於他

行之房貸轉貸予該行作為授信之准駁條件。」其授信準則之規定，係作為銀行同業間之自律規範，為各銀行在建立或調整其內部授信政策之準據。

由上述金融監理法規，對於銀行業者搭售金融商品行為之規範觀之，金融控股公司法或是銀行法中並未針對搭售行為採取直接規範方式，而是採取由金融業者訂定自律規範或是金融監督管理委員會發布之行政函釋，以禁止金融控股公司、銀行等金融業者為搭售等限制競爭或不公平競爭之行為。然而前項所述之各項自律規範並無法規範之效力，且此等規定亦未就銀行業者搭售行為的違法性提供有意義的判斷標準。

若銀行業者違反搭售行為，在金融監理法規的評價上僅能自銀行法第 61 條之 1，銀行業者若違反其行業自律規範，則合致其規定之「違反法令、章程或有礙健全經營之虞」之文義，主管機關除得予以糾正、命其限期改善外，並得視情節之輕重為不同程度之處分²⁹⁴。故我國現行金融監理法制並未就金融機構的搭售行為作特別規範，而適用與其他產業的搭售行為相同的判斷標準²⁹⁵，仍應回到公平交易法底下規範。

第二節 金融消費者保護法之設立

前面述及之金融監理法制中，以往包括禁止銀行業濫用相對優勢地位之「搭售金融商品」行為等有關對於金融機構行銷金融商品或服務之行為規範，其法律位階多屬於自律規範、行政規則或法規命令之層次，且因未於法律位階明定金融消費者對於金融服務業所為不法行銷行為所得主張之請求權基礎，致使金融消費者無法尋求一個統一之紛爭解決基準。在金融消費者保護法立法後，賦予金融消費者便利的救濟機制，以下針對金融消費者保護法作進一步介紹與說明：

²⁹⁴ 銀行法第 61 條之 1：「銀行違反法令、章程或有礙健全經營之虞時，主管機關除得予以糾正、命其限期改善外，並得視情節之輕重，為下列處分：一、撤銷法定會議之決議。二、停止銀行部分業務。三、命令銀行解除經理人或職員之職務。四、解除董事、監察人職務或停止其於一定期間內執行職務。五、其他必要之處置（1 項）。依前項第四款解除董事、監察人職務時，由主管機關通知經濟部撤銷其董事、監察人登記（2 項）。為改善銀行之營運缺失而有業務輔導之必要時，主管機關得指定機構辦理之（3 項）。」

²⁹⁵ 顏雅倫，同註 1，頁 433。

壹、立法背景

現今金融商品之交易，在自由交易的經濟體制內，因交易雙方之議價能力與締約交涉可能的懸殊差異，對於金融消費者保護一直係政府發揮公權力推動金融政策之目標，以平衡企業經營者與金融消費者之間的對等關係。如同金融消費者保護法第 1 條明文宣示：「為保護金融消費者權益，公平、合理、有效處理金融消費爭議事件，以增進金融消費者對市場之信心，並促進金融市場之健全發展，特制定本法。」

由於金融消費快速發展，金融市場與金融商品服務更趨於專業複雜，衍生性金融商品之發展日新月異，從過往的單純期貨交易與選擇認購，已經演變為各式各樣的結構型金融商品（structured finance instruments），連結標的自股權、利率、匯率、指數、商品、信用事件、氣候變遷甚至政府赤字等，應有盡有。然而，金融消費者與金融服務業之間，於財力、資訊、專業知識與處理能力等各方面皆非對等的情形，於交易時金融商品之消費者實處於劣勢，亦容易發生糾紛，而應立法予以保護之必要亦隨之而來，引起我國立法者之關注²⁹⁶。

過去在金融消費者保護法施行之前，金融爭議的申訴管道除需先向往來金融機構提出申訴，之後並沒有標準申訴流程，而依商品功能別來區分申訴管道的作法²⁹⁷，常讓金融消費者無所適從²⁹⁸；又因相關機構處理金融消費爭議事件常被民眾詬病為球員兼裁判之制度，無法充分保障民眾權益並獲得民眾信任；另一方面，若所有金融消費糾紛皆循司法途徑提起訴訟救濟往往曠日費時，所費不貲，因此有必要於訴訟救濟途徑之外，提供金融消費者依據有金融專業且能公平合理、迅速有效處理爭議之機制，降低金融經營業者與金融消費者雙方之時間成本。

據上述理由，立法者提案增設單一且專責之金融消費者爭議處理機制，於是參考英國金融服務暨市場法（Financial Services and

²⁹⁶ 林宜賢，日本金融消費法中說明義務與適合性原則之建構，國立臺灣大學法律學系碩士班碩士學位論文，頁 1-2，2015 年 6 月。

²⁹⁷ 實務上與銀行業者往來者，向中華民國銀行公會申訴；與證券期貨業者往來者，向財團法人證券投資人及期貨交易人保護中心申訴；與保險業者往來者則向財團法人保險事業發展中心申訴。

²⁹⁸ 劉又銓、林伯翰，同註 243，頁 137。

Markets Act, FSMA)、英國金融公評人服務機構(Financial Ombudsman Service Ltd., FOS)、以及新加坡金融業調解中心(Financial Industry Dispute Resolution Centre Ltd. FIDReC)之制度,將原有之金融消費爭議處理機制提高至法律位階,以消費者保護法、證券投資人及期貨交易人保護法、中華民國銀行公會金融消費爭議案件評議委員會組織及評議程序規則、境外結構型商品管理規則等加以整合,作為研議立法之參考。於此背景下,金融消費者保護法於2011年6月3日經立法院三讀通過,並於同年6月29日經總統公布全文²⁹⁹,並依據該法與相關子法,成立「財團法人金融消費者評議中心」,宣告我國正式邁入金融消費者保護之法制時代。

貳、適用之對象及範圍

一、受規範之金融服務業

按金融消費者保護法所規範廣義金融消費關係之主體,一方為金融服務業,另一方為廣義之金融消費者。受該法規範之金融服務業依本法第3條第1項規定,包括銀行業、證券業、期貨業、保險業、電子票證業及其他經主管機關公告之金融服務業等六大行業類型。有關銀行業、證券業、期貨業及保險業之範圍依金融監督管理委員會組織法第2條第3項規定³⁰⁰,惟因該法主要規範金融消費者保護及金融消費爭議訴訟外之處理,如證券交易所、證券櫃檯買賣中心、證券集中保管事業、期貨交易所及其他經主管機關公告之事業等非直接與金融消費者發生金融消費之機構則

²⁹⁹ 2011年6月29日總統華總一義字第10000133861號令制定公布全文33條;施行日期則由行政院院令於2011年7月26日以行政院院臺財字第1000038515號令發布定自2011年12月30日施行。

³⁰⁰ 金融監督管理委員會組織法第2條第3項:「前項所稱銀行業、證券業、期貨業及保險業範圍如下:一、銀行業:指銀行機構、信用合作社、票券金融公司、信用卡公司、信託業、郵政機構之郵政儲金匯兌業務與其他銀行服務業之業務及機構。二、證券業:指證券交易所、證券櫃檯買賣中心、證券商、證券投資信託事業、證券金融事業、證券投資顧問事業、證券集中保管事業、都市更新投資信託事業與其他證券服務業之業務及機構。三、期貨業:指期貨交易所、期貨商、槓桿交易商、期貨信託事業、期貨顧問事業與其他期貨服務業之業務及機構。四、保險業:指保險公司、保險合作社、保險代理人、保險經紀人、保險公證人、郵政機構之簡易人壽保險業務與其他保險服務業之業務及機構。」

排除於該法之規範範圍內³⁰¹；至於電子票證業，依該法第 3 條第 3 項規定，係指電子票證發行管理條例第 3 條第 2 項之發行機構。

二、受保障之金融消費者

金融消費者保護法所稱之金融消費者，指接受上述金融服務業提供金融商品或服務者。惟依金融消費者保護法第 4 條第 1 項，採負面表列之方式，並不包括專業投資機構、符合一定財力或專業能力之自然人或法人。有關專業投資機構³⁰²及一定財力或專業能力³⁰³之條件，則依據金融消費者保護法第 4 條第 2 項授權發布之令，業經金融監督管理委員會於 2016 年 2 月 2 日以金管會法字第 10400555610 號令發布施行，以為界定，此等區別金融商品銷售對象之保障分級規範，係因金融消費爭議處理程序係為建立訴訟外公平合理、迅速有效、專業之紛爭解決途徑，專供財力與專業能力較弱勢之金融消費者選擇使用，對於得適用該爭議處理程序之金融消費者予以設限，排除具充分財力或充分金融商品專業知識或交易經驗者，不僅有助於降低溝通成本，亦可免除耗費爭議評議機構資源之效³⁰⁴。另外，若係不具備一定財力或專業能力之外國自然人或外國法人在我國接受金融服務業提供金融商品或服務，解釋上亦為金融消費者保護法之保護對象。

³⁰¹ 黃明陽，金融消費者保護法 VS. 消費者保護法，載：消費者保護研究（十七），頁 41-42，2013 年 9 月。

³⁰² 所謂專業投資機構之範圍如下：(1)國內外之銀行業、證券業、期貨業、保險業（不包括保險代理人、保險經紀人及保險公證人）、基金管理公司及政府投資機構；(2)國內外之政府基金、退休基金、共同基金、單位信託及金融服務業依證券投資信託及顧問法、期貨交易法或信託業法經理之基金或接受金融消費者委任交付或信託移轉之委託投資資產；(3)其他經主管機關認定之機構。

³⁰³ 所謂符合一定財力或專業能力之法人，其應符合之條件為該法人接受金融服務業提供金融商品或服務時最近一期之財務報告總資產超過新臺幣 5,000 萬元。但法人接受銀行提供衍生性金融商品時，其條件為最近一期經會計師查核或核閱之財務報告總資產超過新臺幣 1 億元；所謂符合一定財力或專業能力之自然人，係指依下列各款法令規章之一所定，以專業投資人或專業客戶身分，接受金融服務業提供金融商品或服務，於該筆金融商品或服務範圍內之自然人：(1)境外結構型商品管理規則、(2)信託業營運範圍受益權轉讓限制風險揭露及行銷訂約管理辦法、(3)銀行辦理衍生性金融商品業務內部作業制度及程序管理辦法、(4)票券金融公司辦理衍生性金融商品自律規範、(5)證券商受託買賣外國有價證券管理規則、(6)財團法人中華民國證券櫃檯買賣中心證券商營業處所經營衍生性金融商品交易業務規則、(7)財團法人中華民國證券櫃檯買賣中心槓桿交易者經營槓桿保證金契約交易業務規則、(8)財團法人中華民國證券櫃檯買賣中心外幣計價國際債券管理規則。

³⁰⁴ 李智仁，金融商品之監理趨勢與消費者保護，萬國法律，第 179 期，頁 17，2011 年 10 月。

又有論者提出消費者保護法與金融消費者保護法保障之「金融消費者」之不同在於，消費者保護法有關消費者之規定與本法不同，依消費者保護法第 2 條第 1 款規定，凡是以「消費為目的」而為交易、使用商品或接受服務者，均屬之。然所謂「消費為目的」係指「最終消費」為限，並不包括以營業或非以消費為目的所為任何金融消費行為（如融資行為、投資股票等）在內，其範圍較小；金融消費者保護法則採最廣義之解釋，除了專業投資機構、符合一定財力或專業能力之自然人或法人外，凡是接受金融服務業提供金融商品或服務者，均為金融消費者，並不問其購買並使用金融商品之目的係為「消費」或「投資」³⁰⁵，均可受該法之保障，對金融消費者來說是最為有利之解釋³⁰⁶。

三、 受規範之客體（金融商品及金融服務）

金融消費者保護法所規範金融消費關係之交易客體，主要可歸納為下列金融商品及金融服務等二種產品類型，爰說明如下³⁰⁷：

（一） 有形之金融商品

有關金融消費者保護法規範之有形金融商品，以銀行業為例，應係指販賣金塊、銀塊、金幣、銀幣等有形產品而言。另外，金融控股公司出租或拍賣不動產業務，該不動產亦屬有形產品³⁰⁸。

（二） 無形之金融服務

有關金融消費者保護法規範之無形金融服務，係指銀行業提供之存款業務、放款業務、匯兌業務、信用卡業務、保管箱

³⁰⁵ 行政院消費者保護委員會「消費者保護法專案研究小組」第 54 次會議討論，獲致「投資型金融商品定型化契約有無消費者保護法之適用」，應視主要『商品或服務』性質為何而定。如屬純投資型，即不適用消費者保護法』之結論，據此消費者保護法對於「投資型」之金融消費，並不納入保障，惟金融消費者保護法將投資型金融消費納入。

³⁰⁶ 黃明陽，同註 301，頁 45-47。

³⁰⁷ 黃明陽，同註 301，頁 47。

³⁰⁸ 行政院消費者保護委員會 2002 年 7 月 23 日消保法字第 0910000772 號函略以：信用合作社，轉賣抵押之不動產，係屬一般房屋銷售之買賣行為，如買受人為消費者，即有消費者保護法之適用。今金融消費者保護法已立法保障金融消費者與金融服務業間因交易金融商品或服務所生之金融消費爭議，有關不動產之出租、拍賣等應皆屬金融消費者保護法規範之範圍。

業務、網路銀行業務、連動債；保險業提供之保險服務、投資型保單；證券業提供之證券投資、期貨業提供之期貨投資、電子票證業提供之電子票證業務等無形產品而言。金融服務業並以提供無形之金融服務為其主要產品。

綜上述受規範之金融服務業、交易客體以及受保障之金融消費者觀之，凡金融服務業從事金融服務之營業行為，即金融服務業在其執業（包括本業及副業）上的必要行為，均屬於金融服務業之營業範圍，以銀行業為例，包括販賣金塊、金幣、銀幣等有形產品外，亦包含提供存放款業務、匯兌業務、信用卡業務、網路銀行業務、連動債、證券及期貨投資或投資型保單等無形產品，皆屬金融營業行為，應受金融消費者保護法所規範；金融消費者向金融服務業購買金融商品或金融服務的行為，不問其購買或使用產品之目的為何，均受金融消費者保護法之保障。另外，有關金融商品在其使用上並非如一般有形產品對消費者具使用安全上的損害，通常僅著重在「服務提供是否符合一定的品質」及「交易對價是否合理」，即購買契約上之交易公平問題，故金融商品交易雙方之契約關係為金融消費者保護法之規範主軸。

參、金融消費者保護法之主要規定

金融消費者保護法之主要規定分別列於第 7 條至第 12 條之 1（第二章金融消費者保護）及第 13 條至第 30 條（第三章金融消費爭議處理）。第一部分為前端之保護機制，係消費者在購買金融商品之前保護機制，至於第二部分為後端爭議處理機制，也就是金融消費者保護法之重心，包括設立金融消費爭議評議機構、金融消費者得向金融服務業申訴、向爭議評議機構申請評議，以及爭議評議機構暨評議委員會之組成與評議程序等。以下就此二部分之重點內容，分別論述如下：

一、 前端之保護機制

有關金融消費者保護法規範之前端保護機制，其基本原則可大致區分為四大類：

（一） 契約條款公平性

金融消費者保護法在契約條款公平性之立法上，首先在該法第 6 條規定：「本法所定金融服務業對金融消費者之責任，不得預先約定限制或免除。違反前項規定者，該部分約定無效。」其立法理由係鑑於金融服務業與金融消費者之經濟地位不平等，為避免業者濫用締約自由原則，預先約定限制或免除其對於金融消費者之責任，有害交易公平，爰參考消費者保護法第 10 條之 1 有關企業經營者對消費者或第三人之損害賠償責任不得預先約定限制或免除³⁰⁹，以及民法第 247 條之 1 有關顯失公平之約定無效³¹⁰等規定，明定該法所定金融服務業對金融消費者之責任不得預先約定限制或免除，違反者該部分約定當然無效。

另外，該法亦參考消費者保護法第 11 條、第 12 條第 1 項有關定型化契約之規範，以及保險法第 54 條第 2 項之疑義解釋原則，於第 7 條第 1 項明定金融服務業，金融服務業與金融消費者訂立提供金融商品或服務之契約，應本於公平合理、平等互惠及誠信原則，其契約條款顯失公平者無效，及有疑義時應為有利於金融消費者之解釋；另外，該法亦參考信託業法第 22 條第 1 項、證券投資信託及顧問法第 7 條第 1 項之規定，於該法第 7 條第 3 項明定金融服務業提供金融商品或服務，應盡善良管理人注意義務，採行無過失責任，因此金融服務業如有違反本項原則者，即屬有過失，自應負過失賠償責任。惟即令其已盡善良管理人之注意義務，如因該金融產品本身之瑕疵造成金融消費者受害時，該金融服務業仍應負無過失賠償責任，自不待言³¹¹。

（二） 行銷方式之規範

有關金融服務業行銷金融商品，其行銷方式應受金融消費者保護法第 8 條之規範，業者在刊登、播放廣告及進行業務招攬或

³⁰⁹ 消費者保護法第 10 條之 1：「本節所定企業經營者對消費者或第三人之損害賠償責任，不得預先約定限制或免除。」

³¹⁰ 民法第 247 條之 1：「依照當事人一方預定用於同類契約之條款而訂定之契約，為左列各款之約定，按其情形顯失公平者，該部分約定無效：一、免除或減輕預定契約條款之當事人之責任者。二、加重他方當事人之責任者。三、使他方當事人拋棄權利或限制其行使權利者四、其他於他方當事人有重大不利益者。」

³¹¹ 黃明陽，同註 301，頁 59。

營業促銷活動時，不得有虛偽、詐欺、隱匿或其他足致他人誤信之情事，並應確保其廣告內容真實，其對金融消費者所負擔之義務不得低於前述廣告之內容及進行業務招攬或營業促銷活動時對金融消費者所提示之資料或說明。金融監督管理委員會並依同條第 2 項之授權，訂定「金融服務業從事廣告業務招攬及營業促銷活動辦法」³¹²，規定金融服務業從事廣告、業務招攬及營業促銷活動，應依社會一般道德、誠實信用原則及保護金融消費者之精神，除本法揭示之意旨外，仍遵守以下原則³¹³：(1)對金融商品或服務內容之揭露如涉及利率、費用、報酬及風險時，應以衡平及顯著之方式表達；(2)應以中文表達並力求淺顯易懂，必要時得附註原文；(3)應以金融服務業名義為之。以確保金融服務業從事行銷活動之妥適性，減少金融消費爭議之發生，促進金融消費者權益之保障。

另為避免金融服務業以不當方式從事廣告、業務招攬及營業促銷活動，致生損害金融消費者權益之虞，爰於「金融服務業從事廣告業務招攬及營業促銷活動辦法」第 5 條以負面表列之方式，明定金融服務業從事廣告、業務招攬及營業促銷活動時禁止之情事，內容大致為禁止金融服務業從事虛偽不實、詐欺、隱匿、誇大之宣傳或足以致他人誤信之行銷手段³¹⁴。

除上述原則及禁止事項外，金融服務業應遵循之詳細事項，由公會擬訂自律規範後報請金融監督管理委員會核定備查，如中華民國銀行公會擬訂之「銀行業辦理信用卡及貸款業務電話行銷自律規範」、「電子支付機構從事行銷活動自律規範」，及中華民國信託業同業公會擬訂之「信託業從事廣告、業務招攬及營業促銷活動應遵循事項」等。另金融消費者保護法第 8 條第 3 項更強調，

³¹² 金融監督管理委員會 2011 年 12 月 12 日金管法字第 10000707321 號令。

³¹³ 「金融服務業從事廣告業務招攬及營業促銷活動辦法」第 4 條。

³¹⁴ 「金融服務業從事廣告業務招攬及營業促銷活動辦法」第 5 條：金融服務業從事廣告、業務招攬及營業促銷活動，不得有下列各款之情事：一、違反法令、主管機關之規定或自律規範；二、虛偽不實、詐欺、隱匿、或其他足致他人誤信；三、損害金融服務業或他人營業信譽；四、冒用或使用相同或近似於他人之註冊商標、服務標章或名號，致有混淆金融消費者之虞；五、故意截取報章雜誌不實之報導作為廣告內容；六、對於業績及績效作誇大之宣傳；七、藉主管機關對金融商品或服務之核准或備查程序，誤導金融消費者認為主管機關已對該金融商品或服務提供保證；八、除依法得逕行辦理之金融商品或服務外，對未經主管機關核准或備查之金融商品或服務，預為宣傳或促銷；九、使用之文字或訊息內容使人誤信能保證本金之安全或保證獲利；十、刻意以不明顯字體標示附註與限制事項。

金融服務業不得藉金融教育宣導，引薦個別金融商品或服務，並於第 12 條規範廣告事項應納入其內部控制及稽核制度，並確實執行。若金融業者刊登不實廣告或違反第 8 條之業務招攬、營業促銷方式之規定，則按同法第 30 條之 1 第 1 項第 1 款，處新台幣 30 萬元以上 1,000 萬元以下之罰鍰，具行政處罰之機制。

（三） 認識客戶程序及適合性原則

金融消費者保護法第 9 條之規定：「金融服務業與金融消費者訂立提供金融商品或服務之契約前，應充分瞭解金融消費者之相關資料，以確保該商品或服務對金融消費者之適合度。」即金融行銷之行為準則中金融服務業應落實客戶程序及遵守適合性原則之規範。

所謂認識客戶程序（Know Your Customer, KYC）亦可稱作客戶盡職調查（Customer Due Diligence, CDD），係金融服務業在銷售金融商品或服務前，必須先掌握客戶之基本資料及資產負債狀況，使業者充分了解其客戶，並推薦或銷售適合之金融產品。金融業者辦理充分認識客戶之作業準則，至少應包括接受客戶原則、開戶審查原則、客戶投資能力之評估、定期檢視制度及客戶資料運用及保密等內容³¹⁵。實務上認識客戶程序之執行，諸如銀行理財業務人員在接觸客戶時，應先完成客戶之風險屬性分析及需求分析，並建立客戶之財務報表（資產負債表）；另外為配合國際洗錢金融行動工作組織（Financial Action Task Force, FATF）及巴塞爾銀行監理委員會（Basel Committee on Banking Supervision, BCBS）之防制洗錢及打擊資助恐怖活動之風險管理政策，我國訂定洗錢防制法及資恐防制法，金融監督管理委員會並依據二法，制定「銀行業防制洗錢及打擊資恐注意事項」³¹⁶，以健全我國銀行業內部控制與稽核制度，其中銀行業進行認識客戶程序，應按該注意事項第 4 點辦理，大致上客戶若進行大額（新台幣 3 萬元（含等值外幣）以上）之跨境匯款時，銀行業者必須了解客戶之資金來源、匯款動機、匯款目的地；針對一年以上未往來之帳戶，

³¹⁵ 王志誠，銀行銷售金融商品之義務及責任—規範原則與實務爭議，月旦法學雜誌，第 183 期，頁 186，2010 年 8 月。

³¹⁶ 最近修正項目，可參閱金融監督管理委員會 105 年 11 月 29 日新聞稿—修正「銀行業防制洗錢及打擊資恐注意事項」。

更應關心有無異常往來交易等，以防堵可能之洗錢交易或資恐交易的發生³¹⁷。

所謂適合性原則 (suitability)，指金融服務業向金融消費者提供金融商品或服務前，應有合理基礎相信該交易適合投資人，並以適當方法說明金融商品之內容，其規範目的在防止金融服務業為自己利益而濫行銷售或推薦金融商品，損害投資人權益。性質上，遵守適合性原則為金融服務業在進入簽訂契約之入口義務，金融服務業必須先取得客戶之基本資料及其他個人資料後，在合理性基礎下，始能向客戶推薦適當之金融商品，並依客戶之屬性、知識、經驗、投資目的及資產負債狀況，採取適當方法說明金融商品之內容³¹⁸。

認識客戶程序與適合性原則環環相扣，若金融服務業未嚴格執行認識客戶程序，將缺乏作成適當性判斷之合理性基礎，即構成適當性原則之違反，導致金融服務業所推薦之金融商品並不合乎客戶之投資需求及風險承受度，即難謂該業者在銷售金融商品時採取之說明方法及內容適當³¹⁹。

金融監督管理委員會依據金融消費者保護法之授權，按認識客戶程序及適合性原則，制定「金融服務業確保金融商品或服務適合金融消費者辦法」作為子法以規範細則，若金融業者違反金融消費者保護法第 9 條第 1 項規定，並未充分進行認識客戶程序及確保金融消費者對於金融商品之適合度，或同條第 2 項所訂辦法中有關適合度應考量事項³²⁰之規定，除按同法第 11 條對金融消費者負損害賠償責任外，並依同法第 30 條之 1 第 1 項第 2 款規定，處新台幣 30 萬元以上 1,000 萬元以下之罰鍰。

(四) 資訊揭露與告知說明義務

從契約地位公平對等之觀點，當事人於簽訂契約之際，本應

³¹⁷ 經濟日報 2016 年 9 月 2 日「防洗錢，銀行通令強化 KYC」，兆豐銀行紐約分行疑涉違反洗錢防制，引發政治風暴，銀行業尤其是八大公股行庫膽戰心驚，最近由總行下通牒，要求在匯款上全面落實認識客戶 (KYC) 的四大步驟。

³¹⁸ 王志誠，金融行銷之控制及法制變革：金融消費者保護法之適用及解釋，萬國法律，第 179 期，頁 5，2011 年 10 月。

³¹⁹ 王志誠，同註 315，頁 187。

³²⁰ 參閱金融監督管理委員會 2015 年 9 月 10 日金管法字第 10400551690 號令「金融服務業確保金融商品或服務適合金融消費者辦法」。

自己蒐集契約相關資訊，以決定是否締結契約。問題在於，若金融服務業提供複雜度高之金融商品或服務，金融服務業與金融消費者在金融商品或服務之風險評估及價值估算等層面，處於資訊不對稱地位，若能透過課予金融服務業負擔告知說明義務，實有助於抑減交易成本³²¹。

按金融消費者保護法第 10 條第 1 項規定：「金融服務業與金融消費者訂立提供金融商品或服務之契約前，應向金融消費者充分說明該金融商品、服務及契約之重要內容，並充分揭露其風險。」目的為要求金融服務業於簽約前與金融消費者釐清簽訂契約之重要權利義務關係及揭露相關風險之說明事項，其說明方式應以直接、明瞭且為一般大眾消費者所能確切認知之方式為之。學者黃明陽認為此種契約簽訂前之「先契約義務」，類似消費者保護法第 11 條之 1 有關定型化契約合理審閱期間之規定³²²，並明定以告知說明方式為之，應屬對金融消費者有利之規定³²³。另按同條 3 項規定，金融服務業對金融消費者進行之說明及揭露，應以金融消費者能充分瞭解方式為之，其內容除應符合「交易成本、可能之收益及風險等有關金融消費者權益之重要內容」之最低要求外，並授權主管機關訂定「金融服務業提供金融商品或服務前說明契約重要內容及揭露風險辦法」，明訂相關應遵循事項之細則。

為落實金融服務業之告知說明義務，以確保金融消費者之消費公平權益，金融消費者保護法爰於第 11 條規定，若金融服務業違反簽約前告知說明義務規定，致金融消費者受有損害者，應負損害賠償責任，另按同法第 30 條之 1 第 1 項第 2 款規定，處新台幣 30 萬元以上 1,000 萬元以下之罰鍰。

二、 後端之爭議處理機制

現行金融消費者保護法第 13 條至第 30 條係處理金融消費爭

³²¹ 王志誠，同註 318，頁 7。

³²² 消費者保護法第 11 條之 1：「企業經營者與消費者訂立定型化契約前，應有三十日以內之合理期間，供消費者審閱全部條款內容。企業經營者以定型化契約條款使消費者拋棄前項權利者，無效。違反第一項規定者，其條款不構成契約之內容。但消費者得主張該條款仍構成契約之內容。中央主管機關得選擇特定行業，參酌定型化契約條款之重要性、涉及事項之多寡及複雜程度等事項，公告定型化契約之審閱期間。」

³²³ 黃明陽，定型化契約之簽約規制—以消費者保護法為中心，載：消費者保護研究(二十)，頁 23，2016 年 3 月。

議之後端爭議處理機制，其目的為取得法源依據，以設立一獨立³²⁴且具中立性質之金融爭議評議機構解決金融消費爭議，以公平合理、專業迅速處理金融消費爭議事件並增進金融消費者之信心。我國係參考英國金融服務及市場法之規定，將金融消費爭議之申訴、調處、評議均納入法律層級之規範³²⁵。以下內容，介紹金融消費糾紛之爭議處理機制，並佐以圖 5.1 說明。

(一) 爭議評議機構之設置

按金融消費者保護法第 13 條至第 15 條設立之金融消費爭議評議機構，係以財團法人之形式為之。目前我國該爭議評議機構為「財團法人金融消費評議中心」，依該法第 15 條之規定應設置董事會，置董事 7 人至 11 人，另設監察人 1 人至 3 人，其產生方式由主管機關就學者、專家及公正人士遴選（派）之。

惟按該法第 15 條第 5 項規定，董事、董事會及監察人不得介入評議個案之處理，應獨立於評議事項之外，僅處理爭議評議機構之運作與其他事項³²⁶，並按該法第 17 條規定，於爭議評議機構下設評議委員會，設置評議委員 9 人至 25 人，其中一人應為主任委員，以處理評議事項。

(二) 申請評議前之申訴程序

按金融消費者保護法第 13 條第 2 項規定，金融消費者就金融消費爭議事件應先向金融服務業提出申訴，此為進入爭議評議機構評議之前提要件，若金融消費者直接向爭議評議機構提出申訴時，爭議評議機構應將該申訴先行移交予金融服務業處理，為使金融服務業仍有機會對於發生之糾紛採取補救或另作妥善之處理。

³²⁴ 獨立性係指，獨立機關相對於其他人（包括國家），於執行法定職務時，得不受政治（行政權）指令的拘束，不受議會的審查及監督，更不受其他第三人之影響，依據法律獨立行使職權。獨立性保障之內容及程度並無一致性的看法，獨立性保障之強度亦非在任何領域皆相同，僅能對於組織、人事、功能（業務、職權行使）及財政領域獨立性保障的互相作用完全掌握時，才能真正評價獨立機關之獨立性。參閱蕭文生，金融監理機關財政獨立之法制研究，政大法學評論，第 101 期，頁 5-8，2008 年 2 月。

³²⁵ 楊偉文，英國金融服務及市場法簡介（下），金管法令，第 9 期，頁 30-35，2005 年 4 月。轉錄自劉又銓、林伯翰，同註 243，頁 138。

³²⁶ 羅俊璋、劉孝剛，論金融消費爭端非訟處理機制，萬國法律，第 179 期，頁 26，2011 年 10 月。

故金融消費者若欲進入該爭議評議機構之評議機制，僅僅有下列二項情形得開啟評議程序：(1)金融消費者向金融服務業提出申訴，金融服務業於收受申訴之日起 30 日內將處理結果回覆提出申訴之金融消費者，若金融消費者不接受其結果，其得於收受處理結果之日起 30 日內，向財團法人金融消費評議中心申請評議；(2)金融消費者向金融服務業提出申訴後，若該業者於收受申訴之日起逾 30 日仍未將處理結果回覆提出申訴之金融消費者，金融消費者得於申訴處理期限屆滿之日起 60 日內，向財團法人金融消費評議中心申請評議³²⁷。

(三) 調處程序

金融消費者依程序申請評議後，按該法第 23 條第 2 項授權爭議評議機構得試行調處。在當事人任一方不同意調處或經調處不成立時，爭議評議機構應續行評議之程序。另外，若金融消費者已依其他法律規定進行爭議之調處或調解不成立時，亦得依同法第 23 條第 6 項規定，於調處或調解不成立之日起 60 日內向該爭議評議機構申請評議。

(四) 評議程序

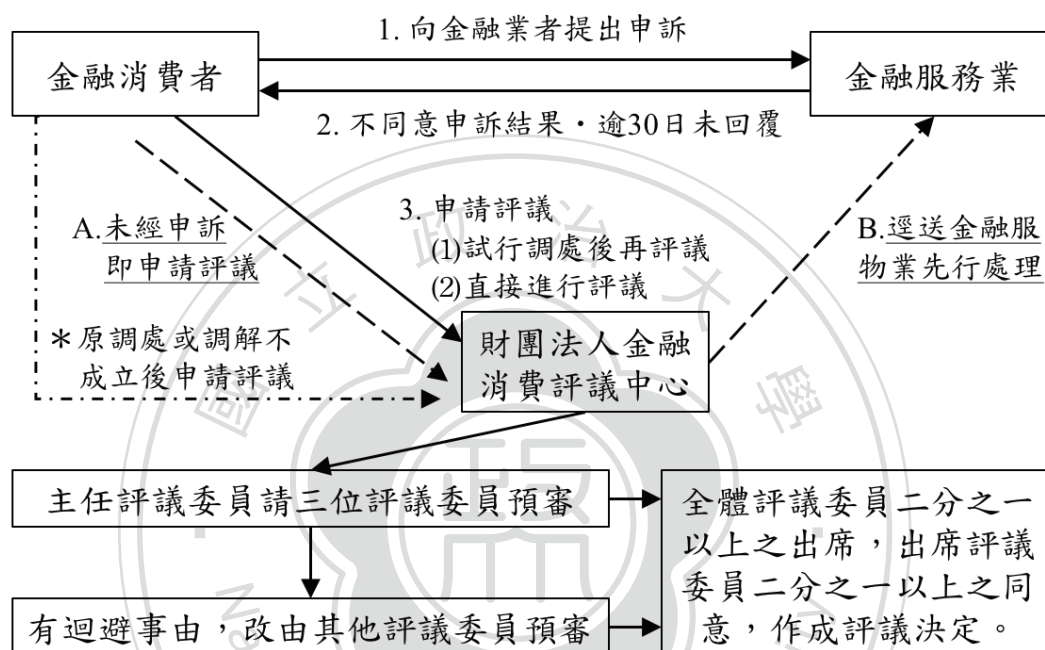
按該法第 20 條第 1 項之規定，爭議評議機構受理申請評議後，應斟酌事件之一切事實證據後，依公平合理原則，進行超然獨立之評議程序，以補充法令及司法判解之不足。又因實務上金融消費者在專業、資訊及財力上均難與金融服務業處於平等地位，除了緩和金融消費者在評議程序上所負之舉證責任外，按同法條第 2 項之規定，亦給予爭議評議機構得於必要之範圍內請求金融服務業協助或提出文件、相關資料之權利，受請求之金融服務業若未盡協助配合調查之義務，爭議評議機構得報請主管機關處理。

評議之審查程序上，按同法第 25 條第 1 項規定，應由評議委員會主任委員指派評議委員 3 人以上為預審委員先行審查，並研提審查意見報告。之後，再依同法第 27 條第 1 項之規定將審查意

³²⁷ 劉又銓、林伯翰，同註 243，頁 139。

見報告提送評議委員會進行審議。評議委員會應公平合理之方式審酌評議事件之一切情狀，以全體評議委員二分之一以上之出席，出席評議委員二分之一以上之同意，方作成評議決定。另有關評議委員利益迴避項目，按同法第 25 條第 2 項及第 3 項之規定辦理。

圖 5.1 金融糾紛申訴爭議處理流程³²⁸



肆、金融消費者保護法與公平會過往處分案例之比較

在金融消費者保護法立法前，以往有關金融消費爭議之處理，觀察前一章節介紹過之案例，公平交易法實質上承擔了許多金融消費者保護法之工作，甚至公平交易委員會之執法可說是直接介入金融服務業者與金融消費者間契約之具體內容。雖公平交易法亦被賦予保護消費者利益之目的，惟部分學者認為公平交易委員會運用公平交易法第 25 條概括條款執行消費者保護案件所使用之資源與介入程度，似乎有點過度之傾向³²⁹。

又當金融消費者保護法立法通過後，過去公平交易委員會針對金融服務業適用公平交易法第 25 條之處分案例，其中有關消費者保護之部分，特別是資訊揭露事項，基本上幾乎可被金融消費

³²⁸ 參考劉又銓、林伯翰，同註 243，頁 141。之申訴爭議處理流程表，改作而成。

³²⁹ 吳秀明，同註 140，頁 69。

者保護法所涵蓋³³⁰。以下試論金融消費者保護法之資訊揭露原則及契約條款公平性，與公平交易法第 25 條規範之比較。

一、 資訊揭露原則

(一) 金融消費者保護法之規範

前面介紹過之金融消費者保護法主要規定中，有關前端保護機制之資訊揭露與告知說明義務之原則，金融監督管理委員會依據該法之授權，訂定「金融服務業提供金融商品或服務前說明契約重要內容及揭露風險辦法」作為子法，以規範應遵循事項之細節。其中按該辦法第 5 條以正面表列之方式，規定金融服務業與金融消費者訂立提供金融商品或服務之契約前，應依各類金融商品或服務之特性，向金融消費者說明以下六點重要內容：(1)金融消費者對該金融商品或服務之權利行使、變更、解除及終止之方式及限制；(2)金融服務業對該金融商品或服務之重要權利、義務及責任；(3)金融消費者應負擔之費用及違約金，包括收取時點、計算及收取方式；(4)金融商品或服務有無受存款保險、保險安定基金或其他相關保障機制之保障；(5)因金融服務業所提供之金融商品或服務所生紛爭之處理及申訴之管道；(6)其他法令就各該金融商品或服務所定應定期或不定期報告之事項及其他應說明之事項。

若金融服務業提供之商品或服務屬於投資型商品或服務³³¹者，按同辦法第 6 條之規定，金融服務業之資訊揭露與說明義務除應依照前述六點內容辦理外，並應向金融消費者揭露可能涉及

³³⁰ 顏雅倫，同註 1，頁 428。

³³¹ 有關投資型金融商品或服務，係指下列商品或服務：(1)信託業辦理特定金錢信託業務或特定有價證券信託業務，受託投資國內外有價證券、短期票券或結構型商品；(2)信託業辦理具運用決定權之金錢信託或有價證券信託，以財務規劃或資產負債配置為目的，受託投資國內外有價證券、短期票券或結構型商品；(3)信託業運用信託財產於黃金或衍生性金融商品；(4)共同信託基金業務；(5)信託資金集合管理運用帳戶業務；(6)銀行與客戶承作之衍生性金融商品及結構型商品業務；(7)黃金及貴金屬業務，但不包括受託買賣集中市場或櫃檯買賣市場交易之黃金業務；(8)受託買賣非集中市場交易且具衍生性商品性質之外國有價證券業務；(9)證券商營業處所經營衍生性金融商品及槓桿交易商經營槓桿保證金契約交易業務；(10)證券投資信託基金及境外基金。但不包括受託買賣集中市場或櫃檯買賣市場交易之證券投資信託基金；(11)期貨信託基金。但不包括受託買賣集中市場或櫃檯買賣市場交易之期貨信託基金；(12)全權委託投資業務；(13)全權委託期貨交易業務；(14)投資型保險業務。

之風險資訊，其中投資風險應包含最大可能損失、商品所涉匯率風險，並優先以數額之方式表達，不能以數額表達者，得以文字表達。

（二）公平交易法之規範

在法規範上，由本論文第四章介紹過之「公平交易委員會對於金融業之規範說明」觀之，有關規範金融業違反資訊揭露與說明義務原則，構成公平交易法第 25 條之足以影響交易之欺罔或顯失公平行為，係以負面表列的方式，彙整了「未揭露借款利率」、「未揭露抵押權擔保範圍」、「設定抵押權登記費轉嫁」、「未揭露存款業務相關計息或計費資訊」、「未揭露定期儲蓄存單逾期處理相關資訊」、「未揭露支票存款留存金額相關資訊」、「未揭露信用卡循環信用利息計算方式」、「未揭露現金卡業務相關重要交易資訊」、「未明確限定保證人或連帶保證人之責任範圍」、「行銷與商品或服務結合之消費性貸款業務時未充分揭露貸款本質」等十項違法行為。

另外在實務上，按公平交易委員會過去介入之案例多半侷限於借貸契約（包括房屋貸款）與相關的抵押權擔保等事項³³²，與金融消費者保護法及其子法的規定相較，金融消費者保護法之規範不僅涵蓋了各種各樣類型的金融商品，更其保障的範圍較公平交易法更廣。

二、契約條款公平性

（一）金融消費者保護法之規範

由前述可知，金融消費者保護法第 6 條與第 7 條第 1 項分別規範了避免金融服務業濫用締約自由，預先約定限制或免除責任條款，以及與金融消費者間訂立之契約條款應秉於公平合理、平等互惠及誠信原則等契約條款公平之準則。惟該條規範方式較為抽象，又金融業者違反契約條款公平性時，僅規定其顯失公平之條款無效以及契約條款如有疑義時，應為有利於金融消費者之解

³³² 顏雅倫，同註 1，頁 428。

釋，以及未盡善良管理人注意義務時應負之民事無過失賠償責任等，未如違反資訊揭露原則時，金融業者仍需負罰鍰之行政罰責任。

雖然金融監督管理委員會於 2015 年 12 月 31 日以金管法字第 1040055554 號函訂定發布「金融服務業公平待客原則」³³³，內容包含九項指標³³⁴及五個層級³³⁵作為金融服務業保護金融消費者的指導原則，並按九項指標整理了銀行業、證券期貨業、保險業等個別業法之相關管理與自律規範，以作為金融業者之遵循準則，看似將抽象的金融消費者保護法第 6 條與第 7 條第 1 項，揭示數個行為類型而有了具體的規範依據。惟該公平待客原則之法律位階屬於行政指導性質，僅提供金融業者在金融消費者保護議題上之操作標準，不具拘束力，有關金融業者違反契約公平原則之效果，仍應回到金融消費者保護法或其他金融監理法規處理。

(二) 公平交易法之規範

至於公平交易委員會實質介入契約條款公平性部分，具體規範在前一章節提及之「公平交易委員會金融業規範說明」，以負面表列的方式於該規範說明之第 5 點第 2、4、6、15 項³³⁶等行為態樣，並評價為金融業者濫用相對優勢地位之行為，違反公平交易法第 25 條之規定。相較金融消費者保護法或其他金融監理法規，對於金融業者違反契約條款公平原則，僅以民事手段解決金融消費爭議，公平交易法第 25 條則賦予行政處罰機制，得令金融業者採取停止、改正、更正其違法行為之措施外，另得向金融業者課處罰鍰。

據上述金融消費者保護法與公平交易法在金融業者違反「資訊揭露原則」與「契約條款公平性」之議題上，不論在行為類型

³³³ 詳細內容請參閱本文後附之附件四。

³³⁴ 九項指標之內容為：(1)訂約公平誠信原則、(2)注意與忠實義務原則、(3)廣告招攬真實原則、(4)商品或服務適合度原則、(5)告知與揭露原則、(6)複雜性高風險商品原則、(7)酬金與業績衡平原則、(8)申訴保障原則、(9)業務人員專業性原則。

³³⁵ 五個層級之內容為：(1)建立重視金融消費者保護之企業文化、(2)制定公平待客原則之政策、(3)訂定公平待客原則之策略、(4)公平待客原則之執行、(5)納入內部控制

³³⁶ 即前一章節提及之「拒絕提供契約書」、「未於借貸契約明定行使加速條款事由」、「要求借款人遵守不確定概括條款」、「契約義務不對等」及「不當限制借款人須就房屋貸款與壽險商品一併交易」等行為態樣。

化之範圍大小，以及違反規範之處理方式，皆有迥然不同的樣態。故針對同一金融消費爭議問題之處理，公平交易法與金融消費者保護法或其他金融監理法規，應如何分工？其間是否有競合之問題，係下節欲討論之議題。

第三節 公平交易委員會與金融監理機關間之分工

壹、金融產業政策與競爭政策之調和

基於金融監理法制所採取對金融機構之管制措施，雖按照不同業別在形式上各有其不同的政策理由，而異其具體內容，惟本質上皆屬於國家金融政策之體現，為廣義產業政策之一環。學者王志誠認為，產業政策一般是指政府運用各種財政、金融、貿易等政策工具，直接或間接介入經濟活動，以避免發生市場失靈（market failure）之現象，並引導產業發展或進行市場結構之調整，其最終目標應在於追求經濟效益，而與競爭政策之終極目標無異³³⁷。問題在於，依據上述金融監理法規中仍有涉及公平交易法之規範者，產業政策與競爭政策間，究竟互為上位、下位之關係，抑或是處於平行同等重要的關係，若為平行關係，其之間是否應有一道明確的界線，以界定彼此採取之管制措施，避免操作過當，造成過於強調產業政策而造成競爭秩序的破壞，抑或是過於強調競爭政策而使得產業政策無法順利發展等結果，故實應妥適協調或調和產業政策與競爭政策之考量標準。

按公平交易法第 46 條：「事業關於競爭之行為，優先適用本法之規定。但其他法律另有規定且不牴觸本法立法意旨者，不在此限。」之意旨，係確立公平交易法為經濟之基本法（或經濟憲法），就事業競爭之行為，優先適用本法之規定，其他法律另有規定者，僅於不牴觸本法立法意旨時，始得優先適用。惟學界上對於該法條之看法，普遍共識在於第 46 條並非賦予公平交易法在實體法上優於其他經濟管制法規，亦不能導引出競爭政策凌駕其他公共利益或產業政策的結論，而是強調市場競爭機制的精神下，宣示競爭政策優於其他產業政策，並將市場競爭機制擴張至產業

³³⁷ 王志誠，同註 283，頁 107。

管制領域，原則上仍然遵循競爭原則，解決經濟資源的生產與分配，但在例外的情況下，才採用產業政策以為替代。

故本文認為，產業政策與競爭政策之間的關係並非誰優於誰之上下關係，或互為平行之互斥關係，而是競爭政策為主產業政策為輔之互補關係。有鑑於此，為使金融監理法制與公平交易法之規範功能，在法律執行面能有妥適之分工，避免金融主管機關與競爭政策主管機關發生見解或認定上之歧異，公平交易委員會似宜依循過去之執法經驗，分就金融政策與競爭政策之潛在衝突，與金融主管機關進行協調（公平交易法第6條第2項），以作為日後對金融機構或金控集團執行公平交易法之參考。

貳、公平交易委員會與金融監理機關之管轄競合

公平交易法與金融消費者保護法或其他金融監理法規之間存在之競合問題，應從各法的規範目的決定之。公平交易法之規範目的著重在建立並維護公平競爭，其規範之法律關係主要為事業與事業間之競爭關係；而金融消費者保護法之規範目的則側重於保護金融消費者權益，及建立公平、合理、有效之爭議處理機制以解決金融消費爭議事件，其他金融監理法規之規範目的除健全金融業務經營外，亦多少含有保護金融消費者利益存在。惟二者對相同事項有重疊規範者，例如前面述及公平交易法與金融監理法規就「資訊揭露原則」與「契約條款公平性」之問題皆有相應之規範機制，在此限度內，公平交易法與金融消費者保護法將有競合之可能。是故各法之主管機關在執行上必須經由職務之劃分與協調來進行解決。

一、行政協調

公平交易法與金融消費者保護法或其他金融監理法規，其主管機關分別為公平交易委員會與金融監督管理委員會，二者雖屬互不相隸屬之行政機關，彼此間應相互尊重權限，原則上不得逾越職權干涉，然而各機關因處理相關事務，導致職權互有牽連時，應就其相關事務，由個別之主管機關協議處理³³⁸。故公平交易委

³³⁸ 公平交易委員會與其他行政機關之協調原因包括：**(1)資訊交流**：二機關由於管理之事項相關，所以在資訊上有交流之必要，以提高管理績效。**(2)從一重處斷**：行政固然一體，

員會為作為獨立性機關，在平行機關間之互動，應有特殊之考量。

按我國公平交易法第 6 條第 2 項：「本法規定事項，涉及其他部會之執掌者，由主管機關商同各該部會辦理之。」即指公平交易委員會針對某些事項，協同各部會間之「行政協調」。然而何謂「本法規定事項，涉及其他部會之指掌」，應可再依兩種情形觀察：其一是法律事實相同，另一是分別職掌之法規為同一規範目的之互相競合。

(一) 法律事實相同

通常指二種法律在規範目上的不同，公平交易委員會與其他部會所掌理之事項，如僅法律事實相同，但其分別職掌與該法規事實有關之法規，在規範目的上並沒有競合的情形，則以各該法規為基礎之職權便無重疊。此際，為該法律事實之管理，公平交易委員會與各機關在資訊之交流、管理作業銜接等事務上，固有協調配合之必要，但尚無「商同」辦理之餘地³³⁹。在實務上例如公開發行公司可能涉及公平交易法第 6 條第 1 項所稱結合時，由公平交易委員會以個案方式函請金融監督管理委員會證券期貨局提供資料，以配合結合案件之審查程序。

但在政府組織上仍區分各種職務，設置不同機關，根據不同的法律進行管理。因此，依不同法律發生之事件，便以此為原則劃分給各主管機關主管。其結果，當一行為或一事件為數法規同時加以規範時，便發生一事件同時數主管機關主管之問題。鑑於處罰有一事不得二罰及從一重處斷的原則，對同一事件有二個法律以上之法律加以規範，並得據之課以處罰時，結果只能由處罰較重之法律的主管機關，適用其主管之法律處罰之。不過執掌輕罰之法規的機關，並不當然因從重處罰原則，而不得依其執掌根據輕罰之法規處罰之。是故，在此種情形下，不同機關間仍有執掌重疊之可能，當其重疊便必須商同辦理，而非僅協調而已。再者，在應從一重處斷的情形，不同機關倘不商同辦理，則輕罰在先且確定後，如貫徹一事不二罰的原則，會阻止職掌重罰之機關根據重罰之規定再予重罰的機會。(3)行政豁免：在此指行使公權力之公法行為不受公平交易法之適用，以及事業依公法行為從事之競爭行為是否受公平交易法之適用等問題。例如依據保險法第 73 條第 1 項規定：「保險標的，得由要保人，依主管機關核定之費率及條款，作定值或不定值約定之要保。」及同法第 144 條第 1 項規定：「保險業之各種保險單條款、保險費及其他相關資料，由主管機關視各種保險之發展狀況，分別規定銷售前應採行之程序、審核及內容有錯誤、不實或違反規定之處置等事項之準則。」等規定認為依據公平交易法第 46 條應已將保險費的聯合行為問題排除公平交易法的適用。(4)法律間之調諧：有些法律制定於公平交易法實施前，常有主張這些法律具有特別法的地位，可排除公平交易法的適用，結果難以利用解釋，做出符合公平交易法意旨之決定，所以有經由協調、利用修法等方法加以完善之必要。參考黃茂榮，公平交易法理論與實務，頁 641-643，1993 年 11 月。

³³⁹ 黃茂榮，同註 338，頁 645。

(二) 同一規範目的之法規競合

對同一法律事實常有多數法規同時加以規定，當這些規定的規範目的相同時，分別執掌各該法律之執行的行政機關間便會有職掌重疊的情形。最常發生在處罰上，避免一事二罰。其處理原則考量法規競合理論及實務上的需要，可分三步驟思考：

1. 特別法優於普通法

首先，當行為人所實施的一個行為若同時違反數項行政法規或實現數個構成要件，但該數項行政法規所保護之法益均相同者，此時即發生「法律競合」之情形，在處斷上應依循「特別法優於普通法」之法理，僅應適用其中一個法條或構成要件，而排除其他法條或構成要件之適用³⁴⁰。當法規發生競合時，同屬競爭行為之規範，由其他專責機構依各該特別法優先管轄，以符合特別法優於普通法之法理。在本文欲討論有關公平交易法與其他金融監理法規之關係，公平交易法就規範競爭行為之事務，屬於普通法，至於金融監理法規之基於特定目的而訂定之法律，其中涉及競爭行為事務者，在該特別法之規範範圍內，自應屬競爭行為事務之特別法。

2. 先目的事業主管機關，後公平交易委員會

再者，為避免「一事不二罰」之原則，在事業之違法行為同時違反公平交易法及其他法規，究應如何擇一法律處罰，除上述特別法優於普通法原則外，學者廖義男認為在發生處罰競合之情形時，宜由各處罰機關以行政協調之方式，在各管制領域中具體協商處罰適用之法律及管轄機關。至於協調應考慮之因素，除法益間之關係外，亦包括機關管轄之專業能力、行政資源之配置及法規管制密度的高低等，使得各機關間得通盤考量諸多因素後，作成最適的制裁決定³⁴¹。故在與公平交易法之競合有關之行政協調中，公平交易委員會即發展出「先目的事業主管機關，後公平交易委員會」之處理模式。

³⁴⁰ 陳文貴，行政罰競合理論與實務—雙重處罰禁止論，頁 219-227，2012 年 9 月。

³⁴¹ 廖義男，監督定型化契約與規範消費者資訊法規競合與適用之研究，頁 206-208，1996 年 6 月。

3. 「從一重處斷」前提下保留公平交易委員會介入權限

最後，有關從一重處斷，按行政罰法第 24 條³⁴²及第 31 條³⁴³規定，固為「想像競合」之處理原則，但在行政法上基於處罰合目的性及比例原則之考慮，若課以輕罰已足以達到目的時，就沒有課以重罰的必要。此外，當目的事業主管機關之管理手段已足以完成管理任務，並回復公平之競爭秩序時，公平交易委員會亦無介入之必要。但目的事業主管機關，依其執掌之法律，進行管理，尚不能排除對於競爭之不當限制，或阻止不公平之競爭行為時，公平交易委員會自應透過行政協調機制，並依據公平交易法積極介入³⁴⁴。此種「先目的事業主管機關後公平交易委員會，但公平交易委員會保留介入權」之彈性處理模式，可導正當將其他產業法規（例如金融監理法規）解釋為「法律競合」下公平交易法之特別法，則該其他法律應優先於普通法之適用，公平交易委員會似難再有介入之餘地；若將其他法律與公平交易法之規定解釋為「想像競合」，則依公平交易法中高額之罰鍰金額規定，從一重處斷之結果勢必加重公平交易委員會之負擔，未必合於行政專業及資源分配考量下所為之管轄分工等情況³⁴⁵。

另外，有關上述一行為違反數個行政法上義務規定，應優先適用「特別法優於普通法」原則，抑或是仍應按行政罰法第 24 條「從一重處分」原則，依法定罰鍰額最高之規定裁處等疑義，法務部行政罰法諮詢小組曾於 2005 年 8 月 4 日第 2 次會議針對當時

³⁴² 行政罰法第 24 條：「一行為違反數個行政法上義務規定而應處罰鍰者，依法定罰鍰額最高之規定裁處。但裁處之額度，不得低於各該規定之罰鍰最低額（1 項）。前項違反行政法上義務行為，除應處罰鍰外，另有沒入或其他種類行政罰之處罰者，得依該規定併為裁處。但其處罰種類相同，如從一重處罰已足以達成行政目的者，不得重複裁處（2 項）。一行為違反社會秩序維護法及其他行政法上義務規定而應受處罰，如已裁處拘留者，不再受罰鍰之處罰。」

³⁴³ 行政罰法第 31 條：「一行為違反同一行政法上義務，數機關均有管轄權者，由處理在先之機關管轄。不能分別處理之先後者，由各該機關協議定之；不能協議或有統一管轄之必要者，由其共同上級機關指定之（1 項）。一行為違反數個行政法上義務而應處罰鍰，數機關均有管轄權者，由法定罰鍰額最高之主管機關管轄。法定罰鍰額相同者，依前項規定定其管轄（2 項）。一行為違反數個行政法上義務，應受沒入或其他種類行政罰者，由各該主管機關分別裁處。但其處罰種類相同者，如從一重處罰已足以達成行政目的者，不得重複裁處（3 項）。第一項及第二項情形，原有管轄權之其他機關於必要之情形時，應為必要之職務行為，並將有關資料移送為裁處之機關；為裁處之機關應於調查終結前，通知原有管轄權之其他機關（4 項）。」

³⁴⁴ 黃茂榮，同註 338，頁 644-645。

³⁴⁵ 王以國，公平交易法中調和競爭政策及產業管制之機制—以第四十六條之修正為中心，國立臺灣大學法律學系碩士班碩士學位論文，頁 128，2003 年。

行政院公平交易委員會以 94 年公法字第 0940001380 及 0940003039 號函³⁴⁶之內容提出解釋認為，依特別法優先於普通法適用之原則，應優先適用特別法。其理由謂一行為違反二以上行政法上義務規定，而該二以上規定之間存有特別法與普通法關係者，於此情形，特別規定之構成要件必涵蓋普通規定之構成要件，從而，除法律別有規定外，應依特別法優先於普通法適用之原則，優先適用該特別規定，而不再適用一行為不二罰原則。申言之，特別法優先適用之原則，為更重要之法規適用原則，在法規適用之順序上，應更高於從一重處罰之原則，故特別法中對於同一行為雖其法定罰鍰較低，仍應優先適用該特別法並由該特別法之主管機關為裁罰之管轄機關³⁴⁷。

又在實務的操作上，舉「公平交易委員會與行政院衛生署（現為衛生福利部）關於瘦身美容案件所作成之協調結論」為例。依公平交易委員會 1992 年 3 月 19 日與衛生署所作成之協調結論內容：「（一）不實標示與廣告案件：1. 公平交易法與衛生署主管之食品衛生管理法（已改為食品安全衛生管理法）、藥物藥商管理法（已改為藥事法）及化妝品衛生管理條例有關標示、廣告之規定，依特別法優於普通法原則，由衛生署掌管。公平會就該三法未涵蓋部分而屬公平交易法規範圍者予以處理。」另依公平交易委員會 1999 年 6 月 9 日公參字第 01582 號函：「關於瘦身美容相關申訴案件，須衛生署與公平交易委員會通力合作，故先請衛生署受理判定，如屬衛生主管法令規範者，由衛生署逕行處理；如非屬衛生主管法令，請衛生署表示非涉療效，並就申訴案件是否誇大

³⁴⁶ 行政院公平交易委員會 94 年公法字第 0940001380 號及 0940003039 號函所述略以：「1、行政罰法第 24 條第 1 項及第 31 條第 2、3 項所規定一行為不二罰原則，以及同一行為倘違反數行政法規，該行為之罰鍰處分，將由法定罰鍰額度最高之主管機關為最終管轄機關，將對該會業務產生重大影響。2、按中央法規標準法第 16 條規定：「法規對其他法規所規定之同一事項而為特別之規定者，應優先適用之。其他法規修正後，仍應優先適用。」明定同一事件適用法規之準據。惟行政罰法第 24 條第 1 項規定一行為不二罰原則，法律效果係採從一重處斷。其與前開特別法優先於普通法原則，法律效果係依特別法規規定者有所不同。3、就公平交易法對不實廣告之規範言，該會為與其他同樣規範不實廣告之行政法規，諸如食品衛生管理法、商品標示法等劃分規範權責，業依特別法優先於普通法原則，分與行政院衛生署、經濟部等機關協商，就各個交錯規範不實廣告之行政法規，釐清商妥各主管機關處理先後及方式；該等協商結論雖與行政罰法所採從重處斷之原則不同，惟行之已久並頗著成效，順利各行政機關行使對不實廣告之規範權限。行政罰法施行後依該法第 24 條第 1 項明示之一行為不二罰原則並採從重處斷原則，得否以中央法規標準法第 16 條特別法優先於普通法原則，排除其適用，尚有疑義，爰函請本部解釋。」

³⁴⁷ 參閱 2005 年 8 月 4 日法務部行政罰法諮詢小組第 2 次會議紀錄內容。

不實或引人錯誤之表示，提供專業鑑定意見後，移送公平交易委員會辦理。」據上述，有關標示不實廣告之行為同時涉及公平交易法與衛生主管法令時，依前述作成之協調結論，由於該行為已有衛生主管法規予以規範，行政院衛生署（現為衛生福利部）自得依相關法規逕行處理，僅有於「該法未涵括者」，或未能導正市場公平競爭秩序時，方由公平交易委員會依公平交易委員會法處理。

依照以上論述，在金融爭議案件涉及競爭行為之規範，又涉及金融監理機關與公平交易委員會間之管理權限時，應依「特別法優於普通法」及「先目的事業主管機關、後公平交易委員會」之原則，先由金融監督管理委員會處理之，方為妥適。當金融監督管理委員會對於金融業者可能影響市場公平競爭之違法行為，其金融監理手段已足以完成管理任務，並回復市場之公平競爭秩序時，公平交易委員會即無介入之必要。惟當金融監督管理委員會依其執掌之法律進行管理，尚不能排除對於競爭之不當限制，或阻止不公平之競爭行為時，公平交易委員會自應依據公平交易法積極介入³⁴⁸。

二、公平交易委員會與金融監督管理委員會之協調結論

有關公平交易委員會與金融監督管理委員會間，曾舉行二次會議，針對金融業事項同時涉及違反金融監理法規及公平交易法之議題，協調彼此業務及管轄事務並作成結論，以作為公平交易委員會執法之依據，如以下說明。

（一）金融業涉嫌不當行銷結構型金融商品案件

2008年8月5日，由公平交易委員會委員赴金融監督管理委員會召開「金融業涉及不當行銷結構型金融商品案件相關法規適用」協調會，會中獲致如下二點結論³⁴⁹：

1. 公平交易委員會於2008年8月5日前受理有關結構型金融商品之檢舉案件，經確認後如該等案件已向行政院金融監督管理委員會檢舉並處理完竣者，由公平交易委員會負責結案；其餘

³⁴⁸ 陳櫻琴，公平會獨立性之研究，公平交易季刊，第7卷第1期，頁87-88，1999年1月。

³⁴⁹ 本協調結論係先於2008年8月5日由金融監督管理委員會及公平交易委員會之代表會議討論後，再於2008年9月3日公平交易委員會第878次委員會會議通過，並於2008年9月10日以公壹字第0970008097號函分行。

由公平交易委員會移轉金融監督管會處理，並函知檢舉人。

2. 公平交易委員會自 2008 年 8 月 5 日起受理有關結構型金融商品之檢舉案件，依據下列原則辦理：(1)涉及不實廣告案件：有關金融機構銷售結構型金融商品行為涉及虛偽不實或引人錯誤廣告之案件，先由金融監督管理委員會依據相關金融法規（如信託業法、銀行法、證券交易法及保險法等）處理後，如尚涉有違反公平交易法情事，由公平交易委員會依法辦理；(2)涉及不當行銷行為案件：有關金融機構涉及不當銷售結構型金融商品行為之案件，先由金融監督管理委員會依據相關金融法規（如信託業法、銀行法、證券交易法及保險法等）處理後，如尚涉有違反公平交易法情事，由公平交易委員會依法辦理。

（二）其他與金融監督管理委員會協調之事項³⁵⁰

2009 年 8 月 11 日，由公平交易委員會委員及金融監督管理委員會共同召開協調會，會中四點結論如下：

1. 不實標示與廣告案件：
 - (1)證券商倘有虛偽不實或引人錯誤之廣告，由金融監督管理委員會證券期貨局依證券交易法處理，但如有證券交易法規範所不及者，則由公平交易委員會依公平交易法處理。
 - (2)未依法取得會計師資格而刊登廣告使人誤認有會計師資格之案件，由金融監督管理委員會證券期貨局處理。
2. 公開發行公司結合案件於程序上之配合：

公平交易委員會於辦理案件需要時，就公開發行公司可能涉及公平交易法第 6 條第 1 項（現為第 10 條）所稱結合，由公平交易委員會以個案方式函請金融監督管理委員會證券期貨局提供資料。
3. 金融機構結合案件於程序上之配合：

金融機構結合部分，金融監督管理委員會同意於受理金融機構結合之申請書表或過程中提醒結合之金融機構，如有公平交易法第 11 條第 1 項第 1 至 3 款情事者，應依公平交易法相關

³⁵⁰ 本協調結論係先於 2009 年 8 月 11 日由金融監督管理委員會及公平交易委員會之代表會議討論後，再於 2009 年 9 月 2 日公平交易委員會第 930 次委員會會議通過，並於 2009 年 9 月 3 日以公壹字第 098000 號函分行。

規定向公平交易委員會提出申報。

4. 公平交易委員會與金融監督管理委員會之配合事項：

- (1) 公平交易委員會於調查必要時向金融機構調取事業資金流程部分，由公平交易委員會以個案方式函請金融監督管理委員會核轉各金融機構配合。
- (2) 金融監督管理委員會職掌業務可能涉及公平交易法部分，金融監督管理委員會同意配合公平交易法之立法精神，並於個案發生時相互知會並溝通意見。

由以上公平交易委員會與金融監督管理委員會間之協調結論觀之，主要協調事務之類型歸結以下幾種：(1)不實標示及廣告案件、(2)不當行銷行為案件、(3)結合案件程序上的配合、(4)調查案件之配合與溝通意見管道之暢通。有關不實標示及廣告案件、不當行銷行為案件之處理，在程序上，先由金融監督管理委員會依相關金融監理法規處理後，再由公平交易委員會依公平交易法審酌，上述決議內容之產生，應係考量實務上金融商品種類繁多，金融監督管理委員會身為主管機關應有足夠之相應專業審理人力，故案件先移送金融監督管理委員會釐清相關商品內容及既有法規後，再交由公平交易委員會審理，其他涉及公平交易法之金融監督管理委員會執掌業務亦然。另外，在法理上如同一案件涉及違反二種立法目的不同之法律，似宜由二主管機關於個案發生時相互知會，分別就主管法律提供專業建議。

參、銀行業濫用相對優勢地位行為案件之處理

就本文討論之銀行業者濫用相對優勢地位行為，在我國公平交易法已於《公平交易委員會對於金融業之規範說明》中具有類型化之規範。然而在金融監理法制之實務上，有關銀行業濫用相對優勢地位行為之規範類型，已如前述，具直接相關者為銀行業「貸款綁保險」等搭售金融商品行為，具間接相關者為銀行業者亦可能利用與金融消費者間之資訊不對等，違反「資訊揭露或告知說明義務」，並進而違反「契約公平性原則」等行為，惟是否係相對優勢地位濫用行為，仍應視銀行業者與金融消費者間有無具依賴性而定。

有關銀行業者違反濫用相對優勢地位之搭售金融商品行為，在我國現行金融監理法制，並未就銀行業之搭售行為進行特殊規範，僅以銀行業之自律規範、金融監督管理委員會發布之行政函釋禁止之，銀行業者若違反上述自律規範或行政函釋之規範者，金融監理機關僅得依銀行法第 61 條之 1，對違反規定之業者予以糾正、命其改善等行政處分。

另金融監理法規並未導入如公平交易法之依賴性理論以檢視銀行業者與金融消費者間是否具相對優勢地位，若純粹由銀行業者違反「資訊揭露或告知說明義務」致金融消費者受有損害觀之，業者除負損害賠償責任外，另按金融消費者第 30 條之 1 第 1 項第 2 款規定，金融監理機關將課處新台幣 30 萬元以上 1,000 萬元以下之罰鍰；若銀行業者「違反契約公平原則」，則依據金融消費者保護法之規定，仍僅限於金融爭議評議機構使用民事手段，解決銀行業者與金融消費者間之金融消費爭議。

當公平交易委員會及金融監理機關間處理銀行業濫用相對優勢地位行為時，按前述行政協調之三步驟：(1)有無「特別法優於普通法」之關係；(2)先目的事業主管機關，後公平交易委員會；(3)公平交易委員會再「從一重處斷」前提下保留介入權限等原則，似乎應先由金融監理機關依金融監理法律處理之，惟不論從上述銀行法或是金融消費者保護法，其針對有關搭售金融商品行為，金融監理機關僅得命業者改善、予以糾正，又銀行業者利用交易雙方間之資訊不對稱，而未盡資訊揭露義務之行為法定罰鍰額，未必高於因違法公平交易法第 25 條，而以同法第 42 條課處之新台幣 2,500 萬元上限，以及可按次連續課處 10 萬元以上 5,000 萬元以下罰鍰之規定，且未有如公平交易法以依賴性理論評斷其是否為相對優勢地位濫用，可能無法充分評價違法行為之不法內涵，達到修補市場公平競爭秩序之效果。故若將銀行業濫用相對優勢地位行為一律先移送金融監理機關處理，僅由金融監督管理委員會作成處分，似有未妥。故本文認為公平交易委員會與金融監督管理委員會之間，在處分銀行業濫用相對優勢地位行為時，應有以下協調機制，以進行分工：

一、金融監理機關或金融爭議評議機構若接獲金融申訴、檢舉案件，如行為除違反金融監理法規外亦涉及公平交易法之規

定，應主動告知公平交易委員會，啟動雙方之行政協調機制。若由公平交易委員會接獲民眾檢舉金融消費爭議案件，可先行文金融監督管理委員會了解相關金融商品市場特性及範圍，同時就有關是否違反公平交易法條文部分進行調查及適用。

- 二、若牽涉銀行業者「搭售」金融商品之行為，在公平交易委員會之共同檢視下，當金融監理機關依銀行法第 61 條之 1 之規定作成排除違法行為之行政處分後，仍無法對該行為造成市場交易秩序之危害進行修補時，公平交易委員會自得按公平交易法第 25、42 條之規定，對違法之銀行業者課處罰鍰。
- 三、若牽涉銀行業者違反「資訊揭露與告知說明義務」，金融監理機關應協同公平交易委員會，除針對違法行為之行政裁罰進行討論，以貫徹一事不二罰之原則外，公平交易委員會亦應主動審查銀行業者與金融消費者間是否具依賴關係，該行為是否合致相對優勢地位濫用行為規範，若有符合公平交易委員會自得介入處理，以維持市場公平競爭秩序。
- 四、若牽涉銀行業者違反「契約條款公平性」之原則時，金融監理機關除按金融消費者保護法以民事手段解決爭議外，另應主動通知公平交易委員會審查是否合致濫用相對優勢地位行為，並符合足以影響交易秩序之要件，公平交易委員會自得依公平交易法第 25、42 條之規定，對違法之銀行業者課以裁罰性之行政處分。



第六章 結論暨修法建議

綜合本論文之討論，提出結論及修法建議如下：

壹、肯定公平交易法對相對優勢地位行為之管制

相對優勢地位表現在供需之垂直交易的關係，而非水平的競爭關係上，按本文第二章介紹之經濟學理論分析，其發生之原因係由於交易雙方進行關係專用性投資，因交易標的的特殊性，一旦交易當事人選定某交易對象後，即無法輕易更換，交易當事人形同被鎖住在此一交易關係中，若欲更換交易對象、變更交易條件或解除契約，對交易當事人一方或雙方而言，投資項目即成為沈沒成本，無法回收預期收益，導致交易當事人利益的減損。又由於在現實上，交易當事人間無法全盤掌握對方之資訊，故最初只能簽訂不完全契約以開始交易，並於契約存續期間再為交涉，達到交易雙方雙贏之結果。惟不公平契約卻加深了在關係專用性投資下雙方交易關係的緊密程度，若其中一方處於資訊劣勢，或對於關係專用性投資之依賴程度較高，則另一方當事人則位於交易關係上之相對優勢地位，而處於優勢地位之當事人更可能利用雙方交易地位不對等的狀態，進行討價還價或是要求接受不利益契約條款之方式，使得被套牢的弱勢當事人之利益受損，不僅無法達到交易雙方雙贏的結果，亦會導致資源分配之無效率。

競爭法規範之目的，在於對事業經濟力量之管制並防止其濫用，確保自由市場之公平競爭，具相對市場力量之事業，雖未達到競爭法規範之獨占、寡占等絕對市場力量，惟依上述經濟分析，事業若在相關市場上具一定之市場地位，並濫用其相對優勢地位，對弱勢之交易對象進行壓迫，單方要求不合理的契約條件迫使對方接受，已實質對市場競爭與交易秩序造成負面影響。故本文認為，不論從維護市場競爭效率抑或是保護消費者利益之觀點，應肯認公平交易法對濫用相對優勢地位行為進行管制之必要性。

貳、管制濫用相對優勢地位行為應提升至公平法母法規範之

就世界主要國家法制對於濫用相對優勢地位行為規範者，諸

如美國、德國、法國、日本、南韓等國³⁵¹，在相關學術理論上的討論亦趨於成熟，我國學界不乏引入德國法之依賴性理論及日本法對於相對優勢地位判斷方式及公平競爭阻礙性理論加以研究介紹，而在我國現行規範下，依照公平交易法第 25 條及《公平交易委員會對於公平交易法第 25 條案件之處理原則》之規範，得以就(1)市場機能失靈供需失衡時，事業提供替代性低之民生必需品或服務，以悖於商業倫理或公序良俗之方式，從事交易之行為；(2)資訊未透明化所造成之顯失公平行為等進行管制，在實務上，公平交易委員會運用濫用相對優勢地位行為規範之執法，已累積了為數不少的案例，發展臻於成熟。惟現行規範仍停留於第 25 條之概括性規範以及相關具解釋性行政規則之處理原則當中，未如同德國、日本等主要國家立法例上，均已提升至競爭法母法之地位，且相關處理原則按照行業別或是交易態樣的不同，散落在不同的行政規則，在規範上顯得相當鬆散混亂，使得在適用上產生不便，且呈現出相當的不確定性。

故本文認為，若肯認公平交易法對於相對優勢地位濫用行為規範之必要，應給予其在母法明確、具體的規定，以符合法律明確性、法律保留原則。鑑於日本法將相對優勢地位列入不公平交易方法規範下，我國公平交易法亦可比附援引日本法之規範，獨立出第 25 條概括性規定於第三章不公平競爭下規範之，以下試擬濫用相對優勢地位行為規制之修法建議，冀能對我國法制之健全有多少貢獻：

現行條文	修正條文	修正理由
第 25 條 除本法另有規定外，事業亦不得為其他足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平行為。	第 25 條 事業不得利用交易上之相對優勢地位，悖於正常商業倫理，不當對交易相對人從事下列足以影響交易秩序之行為：	鑑於事業濫用相對優勢地位行為造成商業倫理、效能競爭、市場競爭機能之損害或重大損害消費者利益之理由甚明，有必要自原第 25 條獨立出

³⁵¹ 有關主要國家法制對於濫用相對優勢地位之規範，可參閱黃銘傑，同註 5，頁 241-251；及詹翔宇，同註 84，頁 43-55。

現行條文	修正條文	修正理由
	<p>一、對於具持續性與事業交易之相對人，以購入與原交易無關之商品或服務作為交易維持或存續之條件。</p> <p>二、對於具持續性與事業交易之相對人，以提供事業金錢、服務或其他經濟利益作為交易維持與存續之條件。</p> <p>三、單方拒絕受領交易相對人提供之商品、單方要求交易相對人取回已經受領給付之商品、對交易對價之給付遲延、單方減少交易對價之價額，或單方設定、實施、變更不利交易相對人之交易條件。</p>	<p>來規範，以符合法律明確性及法律保留之原則。修法爰參考日本獨占禁止法之規定，第1項首先明確將實質構成要件入法，引用公平交易法第25條案件之處理原則中「足以影響交易秩序」之文字，亦導入日本法制之「公平競爭阻礙性」之精神。有關濫用行為類型係參考日本法制之規定，第一款屬於強制購買之規定、第二款為屬於強制提供金錢或經濟上利益、第三款行為屬於拒絕受領、強制退貨、不當減少或遲延給付價金、強制設定不利益條件。前二款行為類型特別強調其交易上之持續性，以符合本文提及之「關係專用性投資」經濟學理論。第三款行為強調具優勢地位事業之「單方」意思表示，造成交易相對人之不</p>

現行條文	修正條文	修正理由
	<p>事業之市場地位是否具交易相對人優勢之判斷，應審酌事業在相關市場之占有率、交易相對人在交易上對事業之依存度、交易相對人變更交易對象之可能性、其他交易必要性的具體事實，及就特定商品或服務之供需等因素予以綜合判斷，其判斷方法由主管機關公告之。</p>	<p>利益。</p> <p>第 2 項則係參考日本《獨占禁止法關於相對優勢地位濫用的處理原則》及我國《公平交易委員會對於大企業對中小企業價金給付案件之處理原則》等規定，明確規範判斷相對優勢地位之形式要件，以符合法律保留及法律明確性之要求。有關形式要件之判斷方法，則以法律授權方式，交由主管機關訂定之。</p>
<p><u>第四章調查及裁處程序</u></p> <p><u>第 26 條</u></p> <p>主管機關對於涉有違反本法規定，危害公共利益之情事，得依檢舉或職權調查處理。</p>	<p><u>第 26 條</u></p> <p>除本法另有規定外，事業亦不得為其他足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平行為。</p> <p><u>第四章調查及裁處程序</u></p> <p><u>第 27 條</u></p> <p>主管機關對於涉有違反本法規定，危害公共利益之情事，得依檢舉或職權調查處理。</p>	<p>條次變更。保留第 25 條概括條款之截堵疏漏功能，以規範具複雜性、動態性、不確定性與未來發展之開放性等不法市場與競爭行為。原第四章調查及裁處程序之第 26 條條次往下挪移。</p>

現行條文	修正條文	修正理由
<p>第 42 條</p> <p>主管機關對於<u>違反第 21 條、第 23 條至第 25 條規定</u>之事業，得限期令停止、改正其行為或採取必要更正措施，並得處新臺幣 5 萬元以上 2,500 萬元以下罰鍰；屆期仍不停止、改正其行為或未採取必要更正措施者，得繼續限期令停止、改正其行為或採取必要更正措施，並按次處新臺幣 10 萬元以上 5,000 萬元以下罰鍰，至停止、改正其行為或採取必要更正措施為止。</p>	<p>第 43 條</p> <p>主管機關對於<u>違反第 21 條、第 23 條至第 26 條規定</u>之事業，得限期令停止、改正其行為或採取必要更正措施，並得處新臺幣 5 萬元以上 2,500 萬元以下罰鍰；屆期仍不停止、改正其行為或未採取必要更正措施者，得繼續限期令停止、改正其行為或採取必要更正措施，並按次處新臺幣 10 萬元以上 5,000 萬元以下罰鍰，至停止、改正其行為或採取必要更正措施為止。</p>	<p>原條次變更至第 43 條，另濫用相對優勢地位行為之規定於公平交易法第 25 條獨立規範後，仍歸納於第三章不公平競爭方法之下，其行政罰相關罰則之處罰程度，仍比照原第 42 條規定辦理即可。</p>

參、對於銀行業濫用相對優勢地位行為應給予適時規範

銀行業作為金融業發展之基礎，在間接金融的市場中扮演了重要的資金融通角色，市場上企業營運資金的籌資管道，仍以銀行借款為大宗。惟多數中小企業，受限於本身財務條件，償債能力薄弱、會計制度及財務結構不健全等負面隱藏資訊，難以用直接公開籌資的方式獲得資金，大多傾於向具有資訊獨占與處理不對稱資訊優勢的銀行融通資金，且為了減少往後的資金獲取成本，中小企業願意與特定銀行維持長期的緊密合作關係，甚至延伸指定成為主力銀行。然而此種緊密的資金關係按前述由關係專用性投資理論推演的關係型融資，銀行藉由借貸雙邊長期關係，擁有比其他競爭銀行更詳細、完整的借款企業內部資訊，形成資

訊獨占，而借款企業若欲更換貸款銀行時，將付出更高的成本，遂降低更換銀行之意願，故借款銀行已鎖住在此一資金關係中，貸款銀行則在此長期緊密性的融資關係中，取得相對優勢地位，可能濫用其市場地位給予貸款企業不利益之條件與要求。

若欲避免銀行業濫用相對優勢地位給予貸款之金融消費者不利益，公平交易法應介入規範之，以收維護金融市場競爭與交易秩序及保護金融消費者之效果。惟有論者認為，公平交易法主要規範目的並非保護消費者，而是維護市場競爭秩序，公平交易委員會似過度採用相對優勢地位理論，有誤用、寬濫及為達保護消費者目的而作之嫌，故不宜再以相對優勢地位理論介入金融機構與金融消費者間之交易關係³⁵²。本文則認為，前述論點並未仔細審酌銀行業濫用相對優勢地位行為係直接對市場垂直之交易秩序，及間接對水平公平競爭造成一定程度之損害，消費者保護雖為公平交易法次要之目的，惟濫用行為足以影響交易秩序時，公平交易委員會自應介入管制之，然在執法上應就公平交易法主要功能（維護市場競爭）以及輔助功能（直接的消費者保護）之間做合理的分配，不能喧賓奪主，以輔害正³⁵³。

肆、 規範銀行業濫用相對優勢地位行為宜參考日本法之方式

就判定具市場相對優勢地位之銀行業，是否具濫用行為的存在，日本法的實務上，在確立業者具交易關係上的相對優勢地位後，分別針對客觀上交易的「流程」是否合致母法規範之行為類型，以及主觀上交易的「內容」是否對交易相對人具必要性、合理性進行審酌，最後再評價濫用行為對公平競爭阻礙性。本文認為其判斷流程較我國公平交易法之檢視步驟更為細緻，較能體現濫用相對優勢地位行為對於公平競爭秩序的侵害，故建議我國宜參考日本法之判斷步驟，以節制濫用相對優勢地位理論之使用時機。

另外，有關日本法銀行業濫用相對優勢地位之行為態樣，規範於本文第四章第四節提及之金融機構獨禁法處理原則，係按獨占禁止法第 2 條第 9 項第 5 款各目之類型，並累積實務上處理銀

³⁵² 顏雅倫，同註 1，433。

³⁵³ 吳秀明，同註 140，67。

行業之相關案例經驗類型化而成。經比較後，本文認為我國規範之類型不及日本法完備，企盼若未來相對優勢地位行為得自第 25 條概括條款獨立出來另訂新規定，並參酌日本法列示之行為態樣及在實務上累積相關案例類型，重新整理《公平交易委員會對於金融業之規範說明》中列示之內容，以求規範上之健全。

伍、金融消費者保護法制定後公平交易委員會及金融監督管理委員會間之協調分工日益重要

我國金融業在政府高度管制下，不論業者進入市場從事金融機構之設立、分支機構增設與遷移以及股東經營金融機構之適格性審查，在市場結構涉及跨業經營、金融機構間之合併，抑或是市場行為有關金融機構之人事、業務、財務上的限制，皆由金融監督管理委員會統籌管理。其中金融監理之議題不乏涉及公平交易法規範之項目，例如金融機構之結合，除金融監理機關同意外，仍應按公平交易法之規定，於結合前向公平交易委員會申報。有關銀行業濫用相對優勢地位之行為在金融監理法規中亦有類似規範，諸如實務上常見的「貸款綁壽險」之搭售金融商品、違反「資訊揭露或告知說明義務」或「契約公平性原則」等行為。

惟對搭售金融商品行為，在金融監理法規上並未設有特別之規定予以規範，僅以銀行業之自律規範、金融監督管理委員會發布之行政函釋禁止之，金融監理機關僅得依銀行法第 61 條之 1 對違反規定之業者作出糾正、命其改善等行政處分。且在公平交易法運用之實務上，因為交易對象多為自然人而非事業，且行為人之市場地位及其行為對於競爭侵害程度尚未滿足第 20 條之標準，故鮮少以第 20 條第 5 款規範之，僅援引第 25 條有關濫用相對優勢地位行為進行管制。其餘違法行為議題亦涉及金融消費者保護法之評議機制、金融監理法制之規範以及公平交易法的管制等議題，公平交易委員會若能妥善運用公平交易法第 6 條第 2 項規定，與金融監督管理委員會及金融爭議評議機構間建立固定的溝通機制，使得公平交易委員會更深入地了解金融業的市場結構及其法規實況，在行政處罰的機制上在不違背個別規範目的的狀況下給予適當之分工，以獲得推展金融產業政策，及維護市場公平競爭秩序之競爭政策的雙贏局面，並可讓金融消費者擁有充分的保障。



參考文獻

壹、中文部分

一、專書

1. 公平交易委員會，認識公平交易法，臺北：公平交易委員會，增訂第16版，2015年7月。
2. 方博亮、林祖嘉，管理經濟學，臺北：智勝文化，再版，2005年3月。
3. 王志誠，現代金融法，臺北：新學林，2版1刷，2013年10月。
4. 王澤鑑，民法概要：法學入門，臺北：三民，2008年9月。
5. 何之邁，公平交易法專論，臺北：何之邁，1993年10月。
6. 沈中華，金融市場—全球的觀點，臺北：新陸書局，5版，2015年3月。
7. 汪渡村，公平交易法，臺北：五南，6版，2015年10月。
8. 陳文貴，行政罰競合理論與實務—雙重處罰禁止論，臺北：陳文貴，2012年9月。
9. 黃志典，金融市場概論，臺北：雙葉書廊，2版，2011年5月。
10. 黃昱程，現代金融市場，臺北：華泰文化，6版，2011年6月。
11. 黃茂榮，公平交易法理論與實務，臺北：黃茂榮，1993年11月。
12. 莊奕琦，個體經濟學，臺北：智勝文化，再版，2005年6月。
13. 張原卿，個體經濟學：理論與應用，臺北：學富文化，2版，2007年7月。
14. 張清溪、許嘉棟，經濟學理論與實際（上），臺北：翰蘆圖書，5版，2004年8月。
15. 經濟部中小企業處編，2013年中小企業白皮書，臺北：經濟部中小企業處，2013年9月。
16. 經濟部中小企業處編，2015年中小企業白皮書，臺北：經濟部中小企業處，2015年9月。
17. 廖義男，監督定型化契約與規範消費者資訊法規競合與適用之研究，臺北：行政院消費者保護委員會，1996年6月。

18. 賴英照，台灣金融版圖之回顧與前瞻，臺北：聯經，2 版，1997 年 4 月。
19. 顏雅倫，臺灣金融產業的競爭政策—以競爭法的觀點出發，臺北：元照出版，2014 年 2 月。

二、專書論文

1. 王文宇，從金融市場之演變論公平交易法之規範，載：新世紀經濟法制之建構與挑戰：廖義男教授六秩華誕祝壽論文集，頁 973-1003，2002 年 9 月。
2. 王文宇，從衍生性金融商品論現代契約法之新議題，載：民商法理論與經濟分析（二），臺北：元照出版，頁 200-223，2003 年 4 月。
3. 江朝聖，金控公司結合之研究，載：第 21 屆競爭政策與公平交易法學術研討會論文集，臺北：公平交易委員會，頁 151-173，2015 年 12 月。
4. 吳秀明，從依賴性理論探討相對市場優勢地位，載：競爭法制之發軔與展開，臺北：元照出版，頁 427-531，2004 年 11 月。
5. 吳秀明，支配市場事業及市場強勢事業之阻礙競爭與差別待遇行為，載：競爭法制之發軔與展開，臺北：元照出版，頁 533-550，2004 年 11 月。
6. 吳秀明，競爭法上之概括條款—公平法第 24 條法律適用原則與規範功能之再檢討，載：競爭法研究，臺北：元照出版，頁 1-130，2010 年 6 月。
7. 黃明陽，金融消費者保護法 VS. 消費者保護法，載：消費者保護研究（十七），臺北：行政院消費者保護委員會，頁 37-96，2013 年 9 月。
8. 黃明陽，定型化契約之簽約規制—以消費者保護法為中心，載：消費者保護（二十），臺北：行政院消費者保護會，頁 1-44，2016 年 3 月。
9. 蘇永欽，競爭法—臺灣法律體系與經濟生活的新生事物，載：跨越自治與管制，臺北：五南，頁 13-34。

三、期刊論文

1. 王志誠，金融商品共同行銷與公平競爭（上），台灣本土法學雜誌，第 58 期，頁 3-19，2004 年 5 月。
2. 王志誠，金控集團之競爭規範，政大法學評論，第 84 期，頁 89-161，2005 年 4 月。
3. 王志誠，銀行銷售金融商品之義務及責任—規範原則與實務爭議，月旦法學雜誌，第 183 期，頁 182-207，2010 年 8 月。
4. 王志誠，金融行銷之控制及法制變革：金融消費者保護法之適用及解釋，萬國法律，第 179 期，頁 2-10，2011 年 10 月。
5. 王金利、程文田，臺灣中小企業融資問題之探索，中華戰略學刊，第 89 期，頁 51-102，2000 年 7 月。
6. 王健安、沈中華，資訊不對稱環境下公司投資與銀行融資限制關係之研究，管理學報，第 20 卷第 4 期，頁 721-748，2003 年 8 月。
7. 李智仁，金融商品之監理趨勢與消費者保護，萬國法律，第 179 期，頁 11-22，2011 年 10 月。
8. 林正光，由企業併購規範制度觀察二次金融改革，台灣本土法學雜誌，第 77 期，頁 194-201，2005 年 12 月。
9. 莊春發，競爭的內涵與公平交易法規範，公平交易法季刊，第 10 卷第 3 期，頁 1-44，2002 年 7 月。
10. 黃景沂、莊晉祥，台灣銀行業在兩次金融改革期間的競爭與存、貸戶福利的變化，經濟論文叢刊，第 40 卷第 4 期，頁 421-460，2012 年 12 月。
11. 黃銘傑，相對優勢地位濫用與公平交易法之規範，臺大法學論叢，第 30 卷第 5 期，頁 221-268，2001 年 9 月。
12. 黃慶堂、汪志勇、董沿，中小企業與銀行往來關係對其授信條件之影響，中小企業發展季刊，第 21 期，頁 135-160，2011 年 9 月。
13. 陳幼宜，淺談「行政院公平交易委員會對於金融業經營行為之規範說明」，萬國法律，第 157 期，頁 58-64，2008 年 2 月。
14. 陳采蓁、胡均立，金融機構對台灣中小企業融資之趨勢分析，中

- 小企業發展季刊，第 29 期，頁 179-214，2013 年 9 月。
15. 陳龍騰，我國中小企業融資現狀之探討，台灣經濟金融月刊，第 48 卷第 2 期，頁 1-10，2012 年 2 月。
 16. 陳櫻琴，公平會獨立性之研究，公平交易季刊，第 7 卷第 1 期，頁 65-102，1999 年 1 月。
 17. 張麗卿，公平交易委員會裁處罰鍰額度之研究，公平交易季刊，第 15 卷第 2 期，頁 41-94，2007 年 4 月。
 18. 張麗卿，公平交易法第 24 條之法理分析與實務運用，公平交易季刊，第 15 卷第 4 期，頁 45-94，2007 年 10 月。
 19. 曾韶玲，企業之不對稱資訊、銀行往來關係及直接與間接融資，臺大管理論叢，第 26 卷第 3 期，頁 119-150，2016 年 9 月。
 20. 曾國烈，金融改革與銀行業之演化及成長，台灣金融財務季刊，第 6 輯第 3 期，頁 1-14，2005 年 9 月。
 21. 楊偉文，英國金融服務及市場法簡介（下），金管法令，第 9 期，頁 30-35，2005 年 4 月。
 22. 劉又銓、林伯翰，投資型保單不檔銷售之監理—兼論公平交易法與金融消費者保護法之適用，公平交易季刊，第 21 卷第 1 期，頁 109-152，2013 年 1 月。
 23. 劉孔中，公平交易法與消費者保護法之比較研究，人文及社會科學集刊，第 7 卷第 2 期，頁 1-19，1994 年 9 月。
 24. 劉姿汝，違反公平交易法行為之私法效力，國立中正大學法學集刊，頁 95-163，2007 年 5 月。
 25. 劉燕，「機會主義行為」內容與表現形式的理論解析，經濟問題探索，第 5 期，頁 122-125，2006 年 5 月。
 26. 蕭文生，金融監理法制化之研究—以德國法為參考，經社法制論叢，第 25 期，頁 27-62，2000 年 1 月。
 27. 蕭文生，金融監理機關財政獨立之法制研究，政大法學評論，第 101 期，頁 1-59，2008 年 2 月。
 28. 顏廷棟、余朝權，日本獨占禁止法對相對優勢地位濫用之規範，公平交易季刊，第 14 卷第 4 期，頁 1-26，2006 年 10 月。
 29. 顏廷棟，從濫用相對優勢地位之觀點論競爭法對於加盟關係之規

- 範，公平交易季刊，第 19 卷第 2 期，頁 105-149，2011 年 4 月。
30. 顏廷棟，臺日競爭法對垂直限制競爭行為之規範，公平交易通訊 No.67，頁 1-6，2016 年 1 月。
31. 羅俊瑋、劉孝剛，論金融消費爭端非訟處理機制，萬國法律，第 179 期，頁 23-36，2011s 年 10 月。

四、研究計畫

1. 沈中華主持，經濟部中小企業處 95 年度「提升金融機構對中小企業融資意願研析計畫」研究報告，臺北：經濟部中小企業處，2006 年。
2. 陳志民主持，102 年度委託研究報告 1—非價格垂直限制適用「合理原則」之違法考量因素，臺北：公平交易委員會，2013 年 12 月。
3. 廖義男主持，公平交易法之註釋研究系列（二）—行政院公平交易委員會 93 年度合作研究報告二，臺北：行政院公平交易委員會，2004 年 11 月。

五、學位論文

1. 王以國，公平交易法中調和競爭政策及產業管制之機制—以第四十六條之修正為中心，臺北：國立臺灣大學法律學系碩士班碩士學位論文，2003 年。
2. 王麗楨，公平法上對於事業濫用相對優勢地位行為規範之研究—以流通購買力為中心，臺南：國立成功大學科技法律研究所碩士學位論文，2009 年。
3. 林宜賢，日本金融消費法中說明義務與適合性原則之建構，臺北：國立臺灣大學法律學系碩士班碩士學位論文，2015 年。
4. 周皇君，公平交易法對金融業之規範—以英國法之市場調查機制為參考，臺北：國立臺灣大學科際整合法律研究所碩士學位論文，2015 年。
5. 康育榮，銀行往來關係與財務困難企業—忠誠銀行關係之探討，臺北：東吳大學會計學系碩士班碩士學位論文，2010 年。

6. 陳盈樺，台灣地區銀行與企業融資關係之探討—主力銀行機制，臺北：銘傳大學金融學系碩士班碩士學位論文，頁 51-52，2000 年 6 月。
7. 詹翔宇，相對優勢地位濫用行為規範之研究，臺北：銘傳大學法律學系碩士班碩士學位論文，2011 年。

六、政府公文書

1. 立法院公報，第 103 卷第 65 期院會紀錄，2014 年。
2. 行政院公平交易委員會公研釋字 073 號解釋（1993 年 12 月 10 日(82)公貳字第 54447 號函）。
3. 行政院公平交易委員會 1995 年 1 月 24 日(84)公壹字第 00500 號函。
4. 行政院公平交易委員會 1999 年 6 月 9 日公參字第 10582 號函。
5. 行政院公平交易委員會 2008 年 9 月 10 日公壹字第 0970008097 號函。
6. 行政院公平交易委員會 2009 年 5 月 18 日公處字第 098080 號處分書。
7. 行政院公平交易委員會 2009 年 9 月 3 日公壹字第 098000 號函。
8. 公平交易委員會 2015 年 3 月 6 日公資字第 10421600251 號令。
9. 行政院消費者保護委員會 2002 年 7 月 23 日消保法字第 0910000772 號函。
10. 金融監督管理委員會 2011 年 12 月 12 日金管法字第 10000707321 號令。
11. 金融監督管理委員會 2012 年 11 月 30 日金管銀合字第 10100341680 號函。
12. 金融監督管理委員會 2015 年 9 月 10 日金管法字第 10400551690 號令。
13. 金融監督管理委員會 2015 年 12 月 31 日金管法字第 1040055554 號函。
14. 金融監督管理委員會 2016 年 2 月 2 日金管法字第 10400555610 號令。

15. 金融監督管理委員會 2016 年 3 月 25 日金管銀合字第 10530000630 號函。
16. 金融監督管理委員會 2016 年 7 月 7 日金管銀合字第 10500164170 號函。

七、網際網路資源

1. 公平交易委員會，公平交易委員會對於相關市場界定之處理原則問答集，最後瀏覽日期：2015 年 7 月 30 日，檢自：
<https://www.ftc.gov.tw/internet/main/doc/docDetail.aspx?uid=1345&docid=13940>
2. 立法院法律系統，公平交易法第 104 年 1 月 22 日全文修正之異動條文及理由，最後瀏覽日期：2016 年 10 月 1 日，檢自：
<http://lis.ly.gov.tw/lglawc/lawsingle?00343059CD11000000000000000000001400000000400FFFFD00^019451040122^0005E001001>
3. 金融監督管理委員會新聞稿：「金管會對持續推動二次金改之立場說明」，最後瀏覽日期：2016 年 10 月 17 日，檢自：
http://www.batwn.org.tw/news_06143.asp，。
4. 金融監督管理委員會銀行局網站金融統計之基本金融資料（105 年第 2 季），最後瀏覽日期：105 年 10 月 11 日，檢自：
<http://www.banking.gov.tw/webdowndoc?file=/stat/bas/31020.zip>

貳、日文部分

一、專書

1. 川井健，民法概論(1)民法總則，東京：有斐閣，3 版，1995 年 5 月。
2. 三輪芳郎，日本の取引慣行—流通と消費者の利益，東京：有斐閣 1991 年 4 月。
3. 川濱昇等著，ベーシック経済法—独占禁止法入門，東京：有斐閣，3 版，2010 年 4 月。
4. 公正取引委員会事務総局編，独占禁止政策五十年史（上），東京：公正取引委員会事務総局，1997 年 9 月。

5. 今村成和，私的独占禁止法の研究（五），東京：有斐閣，1985年6月。
6. 今村成和，独占禁止法入門，東京：有斐閣，4版，1993年12月。
7. 正田彬，経済法講義，東京：日本評論社，1999年9月。
8. 伊従寛・矢部丈太郎，独占禁止法の理論と実務，東京：青林書院，2000年12月。
9. 伊藤秀史，契約の経済理論，東京：有斐閣，2004年10月。
10. 青木昌彦、Hugh Patrick，日本のメインバンク・システム，東京：東洋経済新報社，1996年5月。
11. 金井貴嗣等著，独占禁止法，東京：弘文堂，3版，2010年6月。
12. 実方謙二，独占禁止法，東京：有斐閣，4版，1998年12月。
13. 柳川範之，契約と組織の経済学，東京：東洋経済新報社，2000年3月。
14. 根岸哲編，注釈独占禁止法，東京：有斐閣，2009年12月。
15. 根岸哲、舟田正之，独占禁止法概説，東京：有斐閣，4版，2010年7月。
16. 鹿野嘉昭，日本の銀行と金融組織，東京：東洋経済新報社，2刷，1995年4月17日。
17. 須永醇，新訂民法総則要論，東京：勁草書房，2版，2006年1月。

二、專書論文

1. 伊藤元重、加賀見一彰，企業間取引と優越的地位の濫用，載：会社法の経済学，東京：東京大学出版会，頁393-423，1998年11月。
2. 来生新，産業政策・経済政策と経済法・独占禁止法—独占禁止法の基本的性格，載：論争独占禁止法—独禁法主要論点の批判的検討と反批判，東京：風行社，頁1-24，1994年2月。
3. 岡室博之、林秀弥，優越的地位の濫用—三井住友銀行事件とドン・キホーテ事件，載：独占禁止法の経済学—審判決の事例分

析，東京：東京大学出版会，頁 273-294，2009 年 6 月初版。

4. 若杉隆平，不公正な取引方法に関する規制(1)：不当廉売及び優越的地位濫用・下請取引—「不公正な取引の一般指定」と「下請代金支払遅延等防止法」の考察，載：日本の競争政策，東京：東京大学出版会，頁 97-129，1999 年 1 月。

三、期刊論文

1. 川井克倭，銀行による融資先会社の役員選任の不当干渉，独禁法審決・判例百選—別冊ジュリスト No.161，頁 200-201，2002 年 3 月。
2. 大録英一，優越的地位の濫用規制について(1)，香川法学，第 19 卷第 3 号，頁 1-50，2000 年 3 月。
3. 大録英一，優越的地位の濫用と取引上の地位の不当利用，駿河台法学，第 15 卷第 2 号，頁 125-262，2001 年 12 月。
4. 日本経済産業省中小企業庁，中小企業白書 2007 年版—地域の強みを活かし変化に挑戦する中小企業—全体概要，東京：日本経済産業省中小企業庁，2007 年。
5. 木村友二，三井住友銀行事件の経済学的考察，公正取引 No.666，頁 24-29，2006 年 4 月。
6. 中里和浩，優越的地位の濫用規制の現状及び今後の課題—フランチャイズ・システムの問題を中心として，経済科学論究 No.8，頁 141-153，2011 年 4 月。
7. 本城昇，情報の非対称性と優越的地位の濫用規制—消費者取引の規制との関連の考察，公正取引，第 507 号，頁 30-38，1993 年 1 月。
8. 加納正二，リレーシヨシップ・バンキングにおけるホールド・アップ問題，国際公共政策研究，第 9 卷第 1 号，頁 37-53，2004 年 9 月。
9. 加納正二，メインバンクを変更する中小企業の特徴，RIETI Discussion Paper Series 06-J-005，頁 1-31，2006 年 1 月。
10. 加藤雅信，民法・独占禁止法と「私益論」・「公益論」—「優越

的地位の濫用」論を念頭に，日本経済法学会年報 No.27，頁 73-89，2006 年 9 月。

11. 平林英勝，日本的独占禁止法の形成と丸山泰男，筑波ロージャーナル No.5，頁 127-152，2009 年 3 月
12. 矢部丈太郎，排除措置の性質・内容，経済法判例・審決百選—別冊ジュリスト No.199，頁 199，2010 年 4 月。
13. 江口公典、顔廷棟，独占禁止法制における優越的地位濫用禁止の日台比較，慶応法学 No.14，頁 155-170，2009 年 9 月。
14. 舟田正之，独禁法判審決研究—宮川対岐阜商工信用組合事件，公正取引 No.331，頁 40-44，1978 年 5 月。
15. 舟田正之，公正競争阻害性の再検討—優越的地位の濫用，公正取引 No.671 号，頁 49-56，2006 年 9 月。
16. 多田敏明，銀行業と「優越的地位の濫用」の再検討—東京地判平 18.8.2 を受けて，金融法務事情 No.1804，頁 34-39，2007 年 6 月。
17. 西村暢史、泉水文雄，一九四七年独占禁止法の形成と成立—原始独占禁止法における主要規定の制定過程，神戸法学雑誌，第 56 巻第 2 号，頁 51-309，2006 年 9 月。
18. 吉原龍介，銀行業と独占禁止法，福山大学経済学論集，第 19 巻第 2 期，頁 46-62，1995 年 3 月。
19. 伊藤憲二，「優越的地位の濫用に関する独占禁止法上の考え方」と金融機関の対応，金融法務事情 No.1916，頁 30-36，2011 年 12 月。
20. 松風宏幸，「優越的地位の濫用に関する独占禁止法上の考え方」の概要，金融法務事情 No.1916，頁 22-29，2011 年 2 月。
21. 牧野和夫，独占禁止法規制と金融機関の取引慣行-金融商品販売における優越的地位の濫用と防止策を中心に，銀行実務，第 41 巻 11 期，頁 30-37，2011 年 11 月。
22. 独占禁止法研究会，不公正な取引方法に関する基本的な考え方 (2)，公正取引 No.383，頁 56-61，1982 年 9 月。
23. 荒木一彦，拘束預金の実態—第 38 回調査結果から，公正取引

No.436, 頁 48-53, 1987 年 2 月。

24. 泉水文雄, 拘束預金と取引上の優越的地位の濫用—岐阜商工信用組合両建預金事件, ジュリスト No.887, 頁 237-238, 1987 年 10 月。
25. 根岸哲, 優越的地位の濫用規制に係る諸論点, 日本経済学会年報 No.27, 頁 21-33, 2006 年。
26. 高畑雄嗣, 中小企業の資金調達における借り手と貸し手の行動、及びリレーションシップバンキング, 久留米大学産業経済研究, 第 48 卷第 1 號, 頁 1-19, 2007 年 6 月。
27. 鳥山恭一, 融資先に対する金融商品の購入強制—三井住友銀行事件, 経済法判例・審決百選—別冊ジュリスト No.199, 頁 170-171, 2010 年 4 月。
28. 飛田努, メインバンクシステムを取り巻く環境の変化と経営不振企業への支援の実際—1990 年代の銀行融資の実証分析を中心に, 立命館経営学, 第 42 卷第 1 號, 頁 111-127, 2003 年 5 月。
29. 梅澤拓, 金融機関と優越的地位の濫用, Jurist No.1442, 頁 50-55, 2012 年 6 月。
30. 渡部晃, 独占禁止法違反と公序良俗則, 自由と正義, 第 47 卷第 5 號, 頁 65-77, 1996 年 5 月。
31. 滝川敏明, 三井住友銀行事件—金融消費者保護のための優越的地位濫用規制, 公正取引 No.666, 頁 14-23, 2006 年 4 月。
32. 諏訪園貞明, 事件解説—株式会社三井住友銀行に対する勧告審決について, 公正取引 No.664, 頁 45-52, 2006 年 2 月。

四、網際網路資源

1. 日本公平交易委員會, 優越的地位の濫用に関する独占禁止法上の考え方, 最後瀏覽日期: 2014 年 8 月 1 日, 檢自:
<http://www.jftc.go.jp/hourei.files/yuuetsutekichii.pdf>
2. 松村敏弘, 2015 年度於東京大學公共政策大學院講授「法と経済学 2」課程之《優越的地位の濫用の経済分析》講義資料, 最後瀏覽日期: 2015 年 9 月 10 日, 檢自:

参、英文部分

一、專書

1. Langlois, Richard N. & Robertson, Paul L. (1995). FIRMS, MARKETS AND ECONOMIC CHANGE: A DYNAMIC THEORY OF BUSINESS INSTITUTIONS. London: Routledge.
2. Pint, Ellen M. & Baldwin, Laura H. Baldwin (1997). STRATEGIC SOURCING: THEORY AND EVIDENCE FROM ECONOMICS AND BUSINESS MANAGEMENT. Washington DC: Rand Corp.
3. Williamson, Oliver E. (1985). THE ECONOMIC INSTITUTIONS OF CAPITALISM. New York: Free Press; London: Collier Macmillan Publishers.

二、專書論文

1. Bender, Jonathan (2010). *Herbert A. Simson: Political Scientist*. In: Jonathan Bendor eds., BOUNDED RATIONALITY AND POLITICS 11-47. (Berkeley, Calif: University of California Press)
2. Wade, Robert (1988). *State Intervention in "Outward looking" Development: Neoclassical Theory and Taiwanese Practice*. In: Gordon White eds., DEVELOPMENTAL STATES IN EAST ASIA 30-67. (London: Palgrave Macmillan)

三、期刊論文

1. Boot, Arund, *Relationship Banking: Who Do We Know?*, 9 Journal of Financial Intermediation 7-25 (2000).
2. Williamson, Oliver E., *Comparative Economics Organization: The Analysis of Discrete Structural Alternatives*, 36(2) Administrative Science Quarterly 269-296 (1991).

附件一 公平交易委員會公研釋字 073 號解釋

公研釋 073 號：上游代理商不當決定價格，妨礙經銷商經營，是否違反公平交易法之疑義

行政院公平交易委員會

函受文者：○○國際貿易有限公司 代表人 王○○君

發文日期：中華民國 82 年 12 月 10 日

發文字號：(82)公貳字第 54447 號

主旨：關於 貴公司函請釋示上游代理商不當決定價格，妨礙經銷商經營，是否有違公平交易法乙案，復如說明二，請 查照。

說明：

一、復 貴公司 81 年 12 月 11 日函。

二、本案經本會 82 年 12 月 1 日第 113 次委員會議決議如次：

代理商是否應屬公平交易法所稱之獨占事業，其應審酌事項及排除範圍，尚待參酌公平交易法第 5 條及同法施行細則第 3、4 條個案認定之。若代理商係屬獨占並經公告之事業，為與所屬（非自營）之經銷商在同一市場競爭，而無故「對於同在某特定區域從事競爭之經銷商，採取價格的不當決定，或減少零件供應之方式」，排除該經銷商與其競爭或使經銷商無法生存而被逐出市場，則類此「價格擠壓」或「供給擠壓」之行為，應有公平交易法第 10 條第 1 項第 1 款「以不公平之方法，直接或間接阻礙他事業參與競爭」之適用；惟於個案審酌上，有無違反前開條款規範，仍應檢視獨占事業採行各該措施之意圖、獨占事業成本結構及對相對競爭者產生排除競爭的效果等各點論斷。至於事業採行上述行為在公平交易法第 19 條妨礙公平競爭規範的考量上，尚須個案檢視其行為是否合致第 19 條第 2 款「差別待遇」或第 3 款「以脅迫、利誘或其他不正當之方法，使競爭者之交易相對人與自己交易之行為」形式與實質構成要件，方足論斷。

備註：

- (1) 本文說明二所引公平交易法第 10 條第 2 項獨占事業公告之規定已於 1999 年 2 月 3 日修正刪除。
- (2) 本文說明二所引公平交易法第 5 條、第 10 條第 1 項第 1 款、第 19 條第 2 款及第 3 款規定，於 2015 年 2 月 4 日修正公布，條次變更為第 7 條、第 9 條第 1 款、第 20 條第 2 款及第 3 款，內容並酌作

修正。

- (3) 本文說明二所引公平交易法施行細則第 4 條規定，已於 2002 年 2 月 6 日修正公布，提升至公平交易法第 5 條之 1 規定，復於 2015 年 2 月 4 日修正公布，條次變更為第 8 條，內容並酌作修正。



附件二 公平會對於公平法第 25 條案件之處理原則

公平交易委員會對於公平交易法第 25 條案件之處理原則

- 82.12.29.第 117 次委員會議通過
- 90.12.20.第 528 次委員會議通過
- 91.1.9.公法字第 0910000252 號函分行
- 94.1.13.第 688 次委員會議修正名稱及第 1 點
- 94.2.24.公法字第 0940001299 號令發布
- 101.4.11.第 1066 次委員會議通過
- 101.4.18.公法字第 1011560571 號令發布，溯及自 101 年 2 月 6 日生效
- 104.2.4.第 1213 次委員會議修正名稱及第 1 點、第 2 點
- 104.2.16.公法字第 1041560119C 號令發布
- 105.12.28.第 1312 次委員會議修正全文
- 106.1.13.公法字第 10615600201 號令發布

一、(目的)

鑒於公平交易法第 25 條（以下簡稱本條）為一概括性規定，為使其適用具體化、明確化與類型化，特訂定本處理原則。

二、(公平交易法第 25 條適用之基本精神)

為釐清本條與民法、消費者保護法等其他法律相關規定之區隔，應以「足以影響交易秩序」之要件，作為篩選是否適用公平交易法或本條之準據，即於系爭行為對於市場交易秩序足生影響時，本會始依本條規定受理該案件；倘未合致「足以影響交易秩序」之要件，則應請其依民法、消費者保護法或其他法律請求救濟。本條係補遺性質之概括條款，蓋事業競爭行為之態樣繁多，公平交易法無法一一列舉，為避免有所遺漏或不足，故以本條補充適用之。是以，本條除得作為公平交易法其他條文既有違法行為類型之補充規定外，對於與既有違法行為類型無直接關聯之新型行為，亦應依據公平交易法之立法目的及本條之規範意旨，判斷有無本條補充適用之餘地（即「創造性補充適用」）。

本條與公平交易法其他條文適用之區隔，應有「補充原則」之適用，適用時應先檢視「限制競爭」之規範（獨占、結合、聯合行為及垂直限制競爭等），再行檢視「不公平競爭」之規範（如不實廣告、營業誹謗等）是否未窮盡規範系爭行為之不法內涵，而容有適用本條之餘地。即本條僅能適用於公平交易法其他條文規定所未涵蓋之行為，若公平交易法之其他條文規定對於某違法行為之規範已涵蓋殆盡，即該個別規定已充分評價該行為之不法

性，或該個別規定已窮盡規範該行為之不法內涵，則該行為僅有構成或不構成該個別條文規定的問題，而無再就本條加以補充規範之餘地。反之，如該個別條文規定評價該違法行為後仍具剩餘之不法內涵時，始有以本條加以補充規範之餘地。

關於「維護消費者權益」方面，則應檢視系爭事業是否係利用資訊之不對稱或憑仗其相對之市場優勢地位，以「欺罔」或「顯失公平」之交易手段，使消費者權益遭受損害，並合致「足以影響交易秩序」之要件，以為是否適用本條規定之判斷準據。

三、(本條與其他法律適用之區別)

本條對事業之規範，常與其他法律有適用上之疑義，應考慮下列事項判斷之：

- (一) 按事業與事業或消費者間之契約約定，係本於自由意思簽定交易條件，無論其內容是否有失公平或事後有無依約履行，此契約行為原則上應以民事契約法規範之。惟當系爭行為危及競爭秩序或市場交易秩序時，始有本條適用之餘地。例如在契約內容顯失公平部分，倘未合致「足以影響交易秩序」之要件，則應循民事救濟途徑解決；僅於合致前開要件，考慮市場交易秩序之公共利益受妨害時，始由本條介入規範。
- (二) 消費者權益之保護固為公平交易法第一條所明定之立法目的，惟為區別兩者之保護法益重點，本條對於消費者權益之介入，應以規範合致「足以影響交易秩序」之要件且涉及公共利益之行為為限，如廠商之於消費者具資訊不對稱或相對市場優勢地位，或屬該行業之普遍現象，致多數消費者無充分之資訊以決定交易、高度依賴而無選擇餘地，或廣泛發生消費者權益受損之虞之情形。

四、(本條與公平交易法其他條款規定之區隔適用)

適用本條之規定，應符合「補充原則」，即本條僅能適用於公平交易法其他條文規定所未涵蓋之行為，若公平交易法之其他條文規定對於某違法行為已涵蓋規範殆盡，即該個別條文規定已充分評價該行為之不法性，或該個別條文規定已窮盡規範該行為之不法內涵，則該行為僅有構成或不構成該個別條文規定的問題，而無再依本條加以補充規範之餘地。反之，如該個別條文規定不能

充分涵蓋涉案行為之不法內涵者，始有以本條加以補充規範之餘地。

五、(判斷足以影響交易秩序之考量事項)

本條所稱交易秩序，泛指一切商品或服務交易之市場經濟秩序，可能涉及研發、生產、銷售與消費等產銷階段，其具體內涵則為水平競爭秩序、垂直交易關係中之市場秩序、以及符合公平競爭精神之交易秩序。

判斷是否「足以影響交易秩序」時，可考慮受害人數之多寡、造成損害之量及程度、是否會對其他事業產生警惕效果、是否為針對特定團體或組群所為之行為、有無影響將來潛在多數受害人之效果，以及行為所採取之方法手段、行為發生之頻率與規模、行為人與相對人資訊是否對等、糾紛與爭議解決資源之多寡、市場力量大小、有無依賴性存在、交易習慣與產業特性等，且不以其對交易秩序已實際產生影響者為限。至單一個別非經常性之交易糾紛，原則上應尋求民事救濟，而不適用本條之規定。

六、(判斷欺罔之考量事項)

本條所稱欺罔，係對於交易相對人，以欺瞞、誤導或隱匿重要交易資訊致引人錯誤之方式，從事交易之行為。

前項所稱之重要交易資訊，係指足以影響交易決定之交易資訊；所稱引人錯誤，則以客觀上是否會引起一般大眾所誤認或交易相對人受騙之合理可能性（而非僅為任何想像上可能）為判斷標準。衡量交易相對人判斷能力之標準，以一般大眾所能從事之「合理判斷」為基準（不以極低或特別高之注意程度為判斷標準）。

欺罔之常見行為類型例示如下：

(一) 冒充或依附有信賴力之主體，如：

1. 瓦斯安全器材業者藉瓦斯防災宣導或瓦斯安全檢查等名義或機會銷售瓦斯安全器材，使民眾誤認而與其交易。
2. 依附政府機關或公益團體活動行銷商品，使民眾誤認其與政府機關或公益團體相關而與其交易。
3. 冒充或依附知名事業或組織從事交易。

(二) 未涉及廣告之不實促銷手段。

(三) 隱匿重要交易資訊，如：

1. 不動產經紀業者從事不動產買賣之仲介業務時，未以書面告知買方斡旋金契約與內政部版「要約書」之區別及其替代關係，或對賣方隱瞞已有買方斡旋之資訊。
2. 預售屋之銷售，就未列入買賣契約共有部分之項目，要求購屋人找補價款。
3. 行銷商品時隱瞞商品不易轉售之特性，以欺瞞或隱匿交易資訊之方法使交易相對人誤認可獲得相當之轉售利益而作出交易決定。
4. 以贊助獎學金之名義推銷報紙。
5. 假藉健康檢查之名義推銷健康器材。
6. 航空業者宣稱降價，卻隱匿艙位比例大幅變化，致無法依過往銷售情形合理提供對外宣稱降價之低價艙位數量之資訊。

七、(判斷顯失公平之考量事項)

本條所稱顯失公平，係指以顯然有失公平之方法從事競爭或營業交易者。顯失公平之行為類型例示如下：

- (一) 以損害競爭對手為目的之阻礙競爭，如：
 1. 進行不當商業干擾，如赴競爭對手交易相對人之處所，散布競爭對手侵權之言論。
 2. 不當散發侵害智慧財產權之警告函：事業以警告函等書面方式對其自身或他事業之交易相對人或潛在交易相對人，散發他事業侵害其著作權、商標權或專利權之行為。
 3. 以新聞稿或網站等使公眾得知之方式，散布競爭對手侵權之訊息，使交易相對人產生疑慮。
- (二) 榨取他人努力成果，如：
 1. 使用他事業名稱作為關鍵字廣告，或以使用他事業名稱為自身名稱、使用與他事業名稱、表徵或經營業務等相關之文字為自身營運宣傳等方式攀附他人商譽，使人誤認兩者屬同一來源或有一定關係，藉以推展自身商品或服務。
 2. 以他人表徵註冊為自身網域名稱，增加自身交易機會。
 3. 利用網頁之程式設計，不當使用他人表徵，增進自身網站到訪率。

4. 抄襲他人投入相當努力建置之網站資料，混充為自身網站或資料庫之內容，藉以增加自身交易機會。
5. 真品平行輸入，以積極行為使人誤認係代理商進口銷售之商品。

(三) 不當招攬顧客：以脅迫或煩擾等不正當方式干擾交易相對人之交易決定，如以一對一緊迫釘人、長時間疲勞轟炸或趁消費者窘迫或接受瘦身美容服務之際從事銷售。

(四) 不當利用相對市場優勢地位：

若交易相對人對事業不具有足夠且可期待之偏離可能性時，應認有依賴性存在，該事業具相對市場優勢地位。具相對市場優勢地位之事業，不得濫用其市場地位。濫用相對市場優勢地位之情形如：

1. 鎖入：如電梯事業利用安裝完成後相對人對其具有經濟上依賴性而濫用其相對優勢地位之行為（惟如構成公平交易法第 20 條應先依該條處斷），如收取無關之費用或迫使使用人代替他人清償維修糾紛之款項。
2. 流通事業未事先與交易相對人進行協商，並以書面方式訂定明確之下架或撤櫃條件或標準，而不當要求交易相對人下架、撤櫃或變更交易條件，且未充分揭露相關佐證資料。
3. 影片代理商於他事業標得視聽資料採購案後，即提高對該事業之交易條件。
4. 代為保管經銷契約，阻礙經銷商行使權利。
5. 專利權人要求被授權人提供與權利金無關之敏感性資訊。

(五) 利用資訊不對稱之行為，如：

1. 加盟業主於招募加盟過程中，未以書面提供交易相對人加盟重要資訊，或未給予合理契約審閱期間。
2. 不動產開發業者或不動產經紀業者銷售預售屋時，未以書面提供購屋人重要交易資訊，或不當限制購屋人之契約審閱。

(六) 補充公平交易法限制競爭行為之規定，如補充聯合行為之規定：非適用政府採購法案件之借牌參標。

(七) 妨礙消費者行使合法權益：如不動產開發業者與購屋人締結預售屋買賣契約後，未交付契約書或要求繳回。

(八) 利用定型化契約之不當行為，如：

1. 於定型化契約中訂定不公平之條款，如限制訪問交易之猶豫期間解約權、解約時除返還商品外並需給付分期付款中未到期餘額之一定比例作為賠償、解約時未使用之課程服務亦需全額繳費、契約發生解釋爭議時以英文為準。

2. 瓦斯公用事業強制後用戶負擔前用戶之欠費。

判斷事業未揭露重要交易資訊而與交易相對人從事交易之行為，究屬本條所稱之欺罔或顯失公平，應考慮該事業是否居於交易資訊之優勢地位。如本會已針對居於交易資訊優勢地位之特定行業，明定其資訊揭露義務（如加盟業主對於加盟重要資訊之揭露義務），事業違反該資訊揭露義務時，即應以顯失公平論斷。

八、(常見行為類型例示規定之釐清)

第六點第三項及前點第二項規定，僅係例示若干常見之欺罔及顯失公平行為類型，違反本條規定之情形不以此為限，仍須就特定行為處理原則（或規範說明）及個案具體事實加以認定。

九、(高度抄襲行為得另循民事途徑)

事業因他事業涉及未合致公平交易法第 22 條之高度抄襲行為而受有損害者，得循公平交易法民事救濟途徑解決。

附件三 公平交易委員會對於金融業之規範說明

公平交易委員會對於金融業之規範說明

91.10.17.第 571 次委員會議訂定
91.11.6.公壹字第 0910010855 號令發布
93.10.21.第 676 次委員會議修正
93.10.29.公壹字第 0930008114 號令發布
94.1.13.第 688 次委員會議修正名稱及第 4 點
94.2.24.公法字第 0940001317 號令發布
94.8.26.公法字第 0940006967 號令發布修正附錄 1、2
96.12.20.第 841 次委員會議修正
96.12.27.公壹字第 0960011046 號令發布
99.9.15.第 984 次委員會議修正第 2 點、第 5 點
99.9.27.公壹字第 0990006901 號令發布
101.2.8.第 1057 次委員會議修正名稱及第 6 點、第 7 點
101.2.15.第 1058 次委員會議修正第 1 點、第 5 點
101.3.12.公服字第 1011260177 號令發布
104.3.25.第 1220 次委員會議修正
104.4.13.公服字第 10412603381 號令發布
104.9.16.第 1245 次委員會議修正名稱及全文
104.9.25.公服字第 10412608431 號令發布

一、(背景說明)

金融業在經濟體系中扮演「金融中介」角色，負有提供流動性、創造信用等重要功能，且基於避免「系統性風險」之考量，金融業向來係受高度管制。金融業所供應之資本，為從事商業活動之重要投入要素，因此金融業之競爭性高低，將直接或間接影響其他產業之競爭程度。本會鑒於金融業對於競爭之重要性，爰於現行金融法令之規範架構下，針對金融業產業特性，彙整分析涉及公平交易法之行為態樣，研訂本規範說明，俾利業者遵循辦理，同時作為本會處理相關案件之參考。

二、(名詞定義)

本規範說明所稱「金融業」，指金融機構合併法第 4 條之金融機構、金融控股公司法第 4 條之金融控股公司、農業金融法第 2 條之農業金融機構、票券金融管理法第 4 條之票券金融公司、電子支付機構管理條例第 3 條之電子支付機構、電子票證發行管理條例第 3 條之發行機構、保險法第 8 條之保險代理人、保險法第 9 條之保險經紀人、保險法第 10 條之保險公證人。即包含金融控

股公司、全國農業金庫、銀行、信用合作社、農會信用部、漁會信用部、票券金融公司、信用卡業務機構、中華郵政股份有限公司、證券及期貨業、保險業、信託業、專營之電子支付機構、電子票證業、保險代理人、保險經紀人及保險公證人等業者。

三、(市場界定)

金融業之相關市場界定，原則上依「公平交易委員會對於相關市場界定之處理原則」審查。惟於金融業結合案件中，為完整評估參與結合事業之市場力，並考量金融市場之特性，得採用「群組市場」(cluster market)觀念，將具有顯著交易上互補性之個別產品或服務，或因交易習慣通常以套裝方式提供之個別產品或服務，劃入相同產品市場。例如將儲蓄存款及支票存款劃入存款市場。

四、(事業結合之規範)

金融業者有公平交易法第 10 條第 1 項所稱事業結合情形，且達到公平交易法第 11 條第 1 項結合申報門檻，如無同法第 12 條除外適用，或依金融控股公司法第 19 條、銀行法第 62 條之 4 第 1 項第 4 款、保險法第 149 條之 7 第 1 項第 4 款規定之免申報情形外，應於結合前向本會申報。

金融控股公司之設立，如有前項結合情形且達到申報門檻，應於結合前向本會提出申報。

關於結合申報所涉及之銷售金額標準及計算方法，依「事業結合應向公平交易委員會提出申報之銷售金額標準及計算方法」審查。

對於金融業者提出之結合申報案件，依「公平交易委員會對於結合申報案件之處理原則」審查。一般而言，當結合前所屬市場集中度越高，或因結合導致市場集中度增加越多，限制競爭疑慮越高。參與結合之金融業者間業務或營運範圍重疊性越高，限制競爭疑慮越高；參與結合之金融業者業務互補性越高、結合綜效越顯著，限制競爭疑慮越低。當受結合影響之市場，參進障礙越低，限制競爭疑慮越低。當參與結合之金融業者為垂危事業，不進行結合就會退出市場，限制競爭疑慮越低。

本會對於金融業結合申報案件，除依前項規定進行審查外，得另審酌以下因素：

- (一)對於金融市場穩定性及健全性之影響。
- (二)對於金融服務普及性及近便性之影響。
- (三)對於金融服務創新之影響。
- (四)金融相關主管機關之政策。

五、(聯合行為之規範)

金融業者倘與具競爭關係之事業，以契約、協議或其他方式之合意，共同決定商品或服務之價格、數量、技術、產品、設備、交易對象、交易地區或其他相互約束事業活動之行為，而足以影響生產、商品交易或服務供需之市場功能，將構成公平交易法之聯合行為。另金融業者所組成之同業公會或其他團體，藉章程或會員大會、理、監事會議決議或其他方法所為約束事業活動之行為，亦屬聯合行為。

公平交易法對於聯合行為之規範係採「原則禁止，例外許可」。金融業相互間為公平交易法第 14 條之聯合行為，且符合公平交易法第 15 條第 1 項但書各款規定行為類型之一者，應向本會申請許可。

金融業涉及違法聯合行為之態樣例示如下：

- (一)共同定價：金融業者間共同決定產品價格或服務報酬，如利率、保險費率、手續費、處理費等重要競爭變數，或協議共同調漲或調降價格；協議依照標準之公式計算價格；協議優惠折扣方式、額度或次數；協議依照公告之價格收費；協議追隨特定事業之價格訂價，或者透過同業公會或其他團體之方式，限制個別金融業者價格決定或調整之行為。
- (二)限制交易條件：金融業者間共同決定價格以外之重要交易條件，如付款方式、付款期限、保險承保條件、優惠內容、贈品額度等行為。
- (三)劃分市場：金融業者共同劃分經營區域、業務項目或交易對象等，或協議互不爭取對方之既有客戶等行為。
- (四)圍標：對於不適用政府採購法之招標案件，金融業者與其他投標廠商間共同決定投標金額或約定輪流投標等行為。

金融業者為提供商品或服務從事交易，所採取之必要合作行為，於達成正當商業目的之合理必要範圍內，原則上不會被認為構成

公平交易法所稱之聯合行為，其行為態樣例示說明如下：

- (一) 銀行業者（含農、漁會信用部及全國農業金庫）為滿足借款人鉅額借款需求所進行之聯貸計劃。
- (二) 銀行業者（含農、漁會信用部及全國農業金庫）為提供客戶便利性所進行之跨行交易。
- (三) 證券業者為辦理有價證券發行所採取之共同承銷。
- (四) 保險業者為充實保險統計資料以正確計算風險所進行之理賠資訊蒐集與交換。

六、(不實廣告之規範)

金融業者之不實廣告行為，優先由目的事業主管機關依金融相關法規處理，金融法規未規定者，由本會依公平交易法第 21 條規定處理。

七、(不當贈品贈獎之規範)

金融業者之不當贈品贈獎行為，優先由目的事業主管機關依金融相關法規處理，金融法規未規定者，由本會依公平交易法第 23 條規定處理。

八、(足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平行為之規範)

金融業者有下列欺罔或顯失公平行為之一，且足以影響交易秩序者，將構成公平交易法第 25 條之違反：

- (一) 與借款人簽立借據或借貸契約書，未載明利率或其確定方式。
- (二) 未依借款人之請求，提供借據或借貸契約書。惟金融業者因作業考量，以註明「與正本完全相符」之影本交付借款人收執，視同已提供。
- (三) 未於借貸契約中，與借款人議定行使加速條款之事由及效果，而於借款人發生債信不足之情形時，加速債務期限到期；或借貸契約中雖有約定，但未以明顯方式（例如粗體字或不同顏色）呈現。
- (四) 要求借款人遵守不確定概括條款，例如要求借款人遵守該金融業者或該金融業者所屬之公會，現在及將來之一切規章等約定。
- (五) 於最高限額抵押權條款中，未以明顯字體載明所擔保之債

權範圍、未向抵押人詳為解說，並經抵押人確認瞭解其意。例如擔保之債權範圍涵蓋「保證」部分，卻未以明顯字體載明「保證」二字；或未向抵押人詳為解說，借款人如擔任他人借款關係之保證人，則其所保證之債務，於保證期間或未獲清償前，此保證債務於該最高限額內，為抵押權擔保範圍，須負擔擔保責任，並以書面或簽章方式由抵押人確認瞭解其意。

- (六) 於借款人清償債務後，拒絕提供清償證明，妨礙其塗銷抵押權登記。
- (七) 以特約轉嫁土地法第 76 條所定之登記費負擔，卻未於簽訂契約時，以個別商議之方式議定，並載明於特別條款中。
- (八) 未事先在契約或類似書面資料中，向存款人揭示利息之計算方式、起息點或停息點等資訊；或於計收「帳戶管理費」、「匯款手續費」、「請領支票手續費」或其他手續費用前，未充分揭露計費資訊，即逕行以扣抵之方式計收。
- (九) 未於契約或類似書面資料載明定期儲蓄存單逾期之處理方式。
- (十) 要求支票存款戶留存一定金額，卻未於契約載明支票存款留存金額相關資訊，例如存款餘額、調整之通知及生效時間、以及未達存款數額之效果（如扣繳定額費用，或停止使用支票等資訊）。
- (十一) 未於契約中以淺顯文字輔以案例具體說明信用卡循環信用利息計算方式與利率水準，或循環信用起息日早於實際撥款日。
- (十二) 未於現金卡申請書及契約中，揭露現金卡之貸款本質及違約影響、借款利率、還款方式、各項相關費用之計算、終止契約程序等資訊，並以淺顯文字輔以案例具體說明利息、延滯利息、違約金之計算方式、起訖期間及利率。
- (十三) 於辦理個人授信業務徵取保證人或連帶保證人時，未於契約明確限定保證人或連帶保證人之責任範圍係基於主債務人與金融業者間具體特定法律關係所生債務或明定保證責任之最高限額；或就連續發生之債務訂定未定期限之保證契約，未載明保證人得依民法第 754 條規定隨時終止保證責任之意旨；或於定型化借貸契約之保證約款或保證契約，未以明顯字體記載保證債務範圍、最高限額保

證之意義等重要交易資訊，予保證人或連帶保證人逐項閱讀後簽名；或未依保證人或連帶保證人之請求，提供借貸契約及保證契約正本或註明「與正本完全相符」之影本。

(十四) 於行銷與商品（或服務）結合之消費性貸款業務時，未充分揭露貸款本質。例如貸款契約或貸款申請書未與分期付款買賣契約書、商品（服務）認購書等其他文件分列；或未以明顯字體揭露金融機構名稱及違約效果等重要交易資訊。

(十五) 於提供房屋貸款相關之壽險商品時，強制借款人須就房屋貸款與壽險商品一併交易；或未以書面告知借款人壽險理賠金之清償範圍、優先順序及保險契約撤銷期間等重要交易資訊。

前項金融業者之欺罔或顯失公平行為，優先由目的事業主管機關依金融相關法規處理，金融法規未規定者，由本會依公平交易法第 25 條規定處理。

九、本規範說明，僅係例示若干金融業者常見之可能抵觸公平交易法之行為態樣加以說明，容或有未盡周延之處，本會將隨時補充修正，個案之處理仍須就具體事實加以認定。

附件四 金管會「金融服務業公平待客原則」

金融監督管理委員會

發文日期：中華民國 104 年 12 月 31 日

發文字號：金管法字第 1040055554 號函

主旨：檢送「金融服務業公平待客原則」，請各金融服務業依本原則所定之 9 項原則及 5 項執行層級，落實保護金融消費者權益，請查照。

內文：

壹、前言：

金融消費者保護係國家金融法制進步之指標。特別是在 2008 年全球金融海嘯後，各國更加重視金融消費者之保護，以重建金融消費者對金融服務業之信心。於 2011 年 10 月間，國際經濟合作組織（OECD）於巴黎召開「20 國財政部長和中央銀行行長會議」，正式通過「G20 高層次金融消費者保護原則」，其中一項重要原則即為「金融服務業於金融商品或服務之整體交易過程，應以公平合理之方式對待金融消費者」。又為提升金融消費者之保護，我國金融消費者保護法（下稱金保法）業於 2015 年修正公布並施行，增列強化保護金融消費者規範、行政管制措施及罰則。為利金融服務業遵循法規，重視並落實金融消費者保護，金融監督管理委員會（下稱本會）爰訂定「金融服務業公平待客原則」（下稱本原則），以為金融服務業推動與執行金融消費者保護之參考。

貳、依據：行政程序法第 165 條。

參、目的：

透過本原則，期能促進金融服務業建立以「公平待客」為核心之企業文化，擬定政策及策略並落實執行，提升金融服務業員工對於金融消費者保護之認知及金融消費者保護相關法規之遵循，以降低違法成本，並增進金融消費者對於金融服務業之信心，助益金融服務業之永續發展。

肆、金融服務業公平待客原則：

為利金融服務業遵循法規及落實金融消費者保護，經蒐集金保法

第二章「金融消費者之保護」規定、各業法對於專業人員專業性之規定及本會中華民國 104 年 5 月 25 日金管法字第 1040054727 號函有關建立金融消費爭議處理制度（含 SOP）函示之內容，彙整為下列「公平待客原則」：

原則	具體基本內容
<p>一、訂約公平誠信原則</p>	<p>(一)金融消費者保護法第 6 條第 1 項：金融服務業對金融消費者之責任，不得預先約定限制或免除。</p> <p>(二)金融消費者保護法第 7 條第 1 項：金融服務業與金融消費者訂立提供金融商品或服務之契約，應本公平合理、平等互惠及誠信原則。</p> <p>(三)金融消費者保護法第 7 條第 2 項後段：契約條款如有疑義時，應為有利於金融消費者之解釋。</p> <p>(四)其他業法相關規範（如附表 1 至 3）³⁵⁴。</p>
<p>二、注意與忠實義務原則</p>	<p>(一)金融消費者保護法第 7 條第 3 項：金融服務業提供金融商品或服務，應盡善良管理人之注意義務；其提供之金融商品或服務具有信託、委託等性質者，並應依所適用之法規規定或契約約定，負忠實義務。</p> <p>(二)其他業法相關規範（如附表 1 至 3）。</p>
<p>三、廣告招攬真實原則</p>	<p>(一)金融消費者保護法第 8 條第 1 項：金融服務業刊登、播放廣告及進行業務招攬或營業促銷活動時，不得有虛偽、詐欺、隱匿或其他足致他人誤信之情事，並應確保其廣告內容之真實，其對金融消費者所負擔之義務不得低於前述廣告之內容及進行業務招攬或營業促銷活動時對金融消費者所提示之資料或說明。</p> <p>(二)金融消費者保護法第 8 條第 3 項：金融服</p>

³⁵⁴ 由於受限本文篇幅，有關其他業法相關規範之附表：附表 1 銀行業遵循公平對待客戶原則之具體內容、附表 2 證券期貨業遵守公平對待客戶原則之具體內容、附表 3 保險業遵循公平對待客戶原則之具體內容等，不於此後附。

原則	具體基本內容
	<p>務業不得藉金融教育宣導，引薦個別金融商品或服務。</p> <p>(三)其他業法相關規範（如附表 1 至 3）。</p>
<p>四、商品或服務適合度原則</p>	<p>(一)金融消費者保護法第 9 條第 1 項：金融服務業與金融消費者訂立提供金融商品或服務之契約前，應充分瞭解金融消費者之相關資料，以確保該商品或服務對金融消費者之適合度。</p> <p>(二)金融消費者保護法第 11 條：金融服務業違反前二條規定，致金融消費者受有損害者，應負損害賠償責任。但金融服務業能證明損害之發生非因其未充分瞭解金融消費者之商品或服務適合度或非因其未說明、說明不實、錯誤或未充分揭露風險之事項所致者，不在此限。</p> <p>(三)其他業法相關規範（如附表 1 至 3）。</p>
<p>五、告知與揭露原則</p>	<p>(一)金融消費者保護法第 10 條第 1 項：金融服務業與金融消費者訂立提供金融商品或服務之契約前，應向金融消費者充分說明該金融商品、服務及契約之重要內容，並充分揭露其風險。</p> <p>(二)金融消費者保護法第 10 條第 2 項前段：前項涉及個人資料之蒐集、處理及利用者，應向金融消費者充分說明個人資料保護之相關權利，以及拒絕同意可能之不利利益。</p> <p>(三)金融消費者保護法第 10 條第 3 項前段：第一項金融服務業對金融消費者進行之說明及揭露，應以金融消費者能充分瞭解之文字或其他方式為之，其內容應包括但不限交易成本、可能之收益及風險等有關金融消費者權益之重要內容。</p> <p>(四)金融消費者保護法第 11 條：金融服務業</p>

原則	具體基本內容
	<p>違反前二條規定，致金融消費者受有損害者，應負損害賠償責任。但金融服務業能證明損害之發生非因其未充分瞭解金融消費者之商品或服務適合度或非因其未說明、說明不實、錯誤或未充分揭露風險之事項所致者，不在此限。</p> <p>(五)其他業法相關規範（如附表 1 至 3）。</p>
<p>六、複雜性高風險商品銷售原則</p>	<p>(一)金融消費者保護法第 10 條第 4 項：金融服務業提供之金融商品屬第十一條之第二項所定之複雜性高風險商品者，前項之說明及揭露，除以非臨櫃之自動化通路交易或金融消費者不予同意之情形外，應錄音或錄影。</p> <p>(二)金融消費者保護法第 11 條之 2 第 1 項：金融服務業初次銷售之複雜性高風險商品應報經董（理）事會或常務董（理）事會通過。</p> <p>(三)金融消費者保護法第 11 條之 2 第 3 項：第一項複雜性高風險商品及前條第一項之酬金制度，於外國金融服務業在臺分支機構，應經其在臺負責人同意。</p> <p>(四)其他業法相關規範（如附表 1 至 3）。</p>
<p>七、酬金與業績衡平原則</p>	<p>(一)金融消費者保護法第 11 條之 1 第 1 項：金融服務業應訂定業務人員之酬金制度，並提報董（理）事會通過。</p> <p>(二)金融消費者保護法第 11 條之 1 第 2 項：前項酬金制度應衡平考量客戶權益、金融商品或服務對金融服務業及客戶可能產生之各項風險，不得僅考量金融商品或服務之業績目標達成情形。</p> <p>(三)金融消費者保護法第 11 條之 1 第 3 項：前項金融服務業業務人員酬金制度應遵行之原則，由所屬同業公會擬訂，報請主</p>

原則	具體基本內容
	<p>管機關核定。</p> <p>(四)金融消費者保護法第 11 條之 2 第 3 項：第 1 項複雜性高風險商品及前條第 1 項之酬金制度，於外國金融服務業在臺分支機構，應經其在臺負責人同意。</p> <p>(五)其他業法相關規範（如附表 1 至 3）。</p>
<p>八、申訴保障原則</p>	<p>(一)金融消費者保護法第 13 條第 2 項：金融消費者就金融消費爭議事件應先向金融服務業提出申訴，金融服務業應於收受申訴之日起 30 日內為適當之處理，並將處理結果回覆提出申訴之金融消費者；金融消費者不接受處理結果者或金融服務業逾上述期限不為處理者，金融消費者得於收受處理結果或期限屆滿之日起 60 日內，向爭議處理機構申請評議；金融消費者向爭議處理機構提出申訴者，爭議處理機構之金融消費者服務部門應將該申訴移交金融服務業處理。</p> <p>(二)本會 104 年 5 月 25 日金管法字第 1040054727 號函：1.為加強金融服務業對消費爭議處理之重視，提升消費爭議處理之效率與品質，保護金融消費者權益，各金融服務業應建立消費爭議處理制度（含處理流程 SOP），提報董事會通過，並落實執行；2.消費爭議處理制度內容至少應包括消費爭議之範圍、組織架構、受理方式、處理流程、處理時效、進度查詢、追蹤稽核、教育訓練與定期檢討等。</p> <p>(三)其他業法相關規範（如附表 1 至 3）。</p>
<p>九、業務人員專業性原則</p>	<p>(一)銀行辦理衍生性金融商品業務內部作業制度及程序管理辦法第 19 條第 2 項至第 4 項。</p> <p>(二)信託業負責人應具備資格條件暨經營與</p>

原則	具體基本內容
	<p>管理人員應具備信託專門學識或經驗準則第 16 條。</p> <p>(三) 票券商負責人及業務人員管理規則第 13 條、第 13 條之 1 及第 14 條。</p> <p>(四) 信託業運用信託財產從事衍生性金融商品及結構型商品交易應遵循事項第 19 條及第 20 條。</p> <p>(五) 證券商負責人與業務人員管理規則第 4 條第 5 項至第 7 項、第 5 條、第 6 條、第 8 條、第 9 條第 2 項至第 4 項、第 10 條、第 12 條第 1 項、第 15 條第 1 項。</p> <p>(六) 證券商辦理有價證券借貸管理辦法第 5 條。</p> <p>(七) 證券商辦理財富管理業務應注意事項第 7 點、第 11 點及第 12 點。</p> <p>(八) 證券投資信託事業負責人與業務人員管理規則第 2 條之 1 第 1 項及第 2 項、第 3 條第 2 項及第 3 項、第 4 條第 1 項至第 3 項、第 4 條之 1 第 1 項、第 5 條、第 6 條、第 6 條之 1 第 1 項、第 6 條之 2 第 1 項、第 6 條之 3、第 7 條第 1 項、第 10 條及第 11 條。</p> <p>(九) 證券投資顧問事業負責人與業務人員管理規則第 3 條第 2 項、第 3 條之 1 第 1 項、第 4 條第 1 項、第 5 條第 1 項及第 2 項、第 5 條之 1、第 5 條之 2 第 1 項及第 2 項、第 5 條之 3、第 6 條第 1 項、第 7 條第 3 項至第 5 項、第 8 條、第 12 條、第 13 條及第 20 條。</p> <p>(十) 證券商經營期貨交易輔助業務管理規則第 26 條、第 27 條及第 28 條第 1 項。</p> <p>(十一) 期貨商負責人及業務員管理規則第 3 條、第 3 條之 1 第 2 項至第 4 項、第 5 條</p>

原則	具體基本內容
	<p>第 1 項、第 5 條之 1 第 1 項、第 6 條、第 7 條第 7 項至第 9 項、第 8 條第 1 項及第 11 條。</p> <p>(十二) 期貨顧問事業管理規則第 20 條、第 21 條第 1 項及第 2 項、第 23 條、第 24 條、第 25 條第 1 項及第 27 條。</p> <p>(十三) 期貨經理事業管理規則第 9 條、第 49 條、第 50 條、第 51 條、第 51 條之 1 第 2 項及第 3 項、第 52 條第 1 項、第 54 條第 1 項、第 56 條第 3 項至第 8 項及第 58 條。</p> <p>(十四) 期貨信託事業管理規則第 42 條、第 43 條第 2 項及第 3 項、第 44 條、第 45 條、第 46 條、第 47 條、第 48 條、第 49 條第 2 項、第 50 條第 3 項、第 51 條及第 62 條第 7 項。</p> <p>(十五) 期貨商經營證券交易輔助業務管理規則第 29 條、第 30 條、第 31 條第 1 項及第 33 條。</p> <p>(十六) 槓桿交易商管理規則第 5 條第 3 項、第 21 條第 2 項及第 23 條。</p> <p>(十七) 保險業務人員管理規則第 3 條、第 5 條、第 12 條及第 13 條。</p> <p>(十八) 保險經紀人管理規則第 3 條、第 5 條及第 31 條。</p> <p>(十九) 保險代理人管理規則第 3 條、第 5 條及第 31 條。</p> <p>(二十) 保險公證人管理規則第 3 條、第 5 條及第 24 條。</p>

伍、「公平待客原則」之落實：

金融服務業應就其業別環境與營業規模，就下列事項落實執行「公平待客原則」：

一、 建立重視金融消費者保護之企業文化

金融服務業應建立重視金融消費者保護之企業文化，以「公平客原則」為企業文化之核心，並使之成為企業整體共同遵循之價值體系與行為準則。

(一) 闡述金融消費者權益保護及「公平待客原則」之理念並宣示之。

(二) 由董(理)事會(或外國金融服務業在臺分支機構之負責人)及高階主管親自領導推動。

(三) 規劃推動之組織、分工、經費與人力。

二、制定「公平待客原則」政策

(一) 金融服務業應訂定「公平待客原則」政策，設定目標，以供相關部門研訂「公平待客原則」策略之最高指導原則。

(二) 訂定之政策應提報董(理)事會通過；外國金融服務業在臺分支機構，應經其在臺負責人同意。

三、訂定「公平待客原則」之策略

(一) 金融服務業應依據「公平待客原則」政策、相關金融消費者保護法規及自律規範，並參考各級法院判決案例及相關保護機構(例如財團法人金融消費評議中心及財團法人證券投資人及期貨交易人保護中心)之決定書及調處書等，就其業務或商品訂定「公平待客原則」策略，確保各部門及其提供之商品或服務，從設計、廣告、銷售、契約履行、服務諮詢及客訴處理等過程均能公平對待客戶，遵循金融消費者保護之規定。

(二) 「公平待客原則」策略應提報董(理)事會通過；外國金融服務業在臺分支機構，應經其在臺負責人同意。

四、「公平待客原則」之執行

(一) 訂定具體執行各項「公平待客原則」策略之內部遵循規章及行為守則，以供員工遵循及執行。

(二) 指定高階管理人員或部門負責規劃及推行，並於高階主管會議提出檢討，定期向董(理)事會報告。

(三) 應有適當部門或人員監督各部門「公平待客原則」之執行，並找出各部門可能違反「公平待客原則」之環節，訂定具體解決方案。

(四) 將「公平待客原則」政策及策略、內部遵循規章及行為守則納入教育訓練課程，定期辦理教育宣導及人員訓練。

(五) 發生客戶申訴或金融消費爭議時，應依金融消費爭議處理制度 SOP 適時、妥當處理，並檢視有無違反「公平待客原則」或金融消費者保護法規之情形，適時修正「公平待客原則」策略。

五、 納入內部控制及稽核制度

各項「公平待客原則」之訂定及執行，應納入企業內部控制及稽核制度。

陸、 監督及追縱：

各金融服務業對於「公平待客原則」之落實情形，本會將配合業務監理及金融檢查，追縱其成效，如有違反金保法或各業法規定者，將依各該規定辦理。

柒、 附則：

金融服務業應隨時注意本原則所列各項法規之修正情形，並依最新修正之內容更新「公平待客原則」之政策及策略，及落實執行。

