

第二章 金融與商業分離原則的理論與應用

第一節 金融與商業分離原則之理論介紹

第一項 金融與商業分離原則之緣起背景

金融與商業分離概念之呈現，乃透過對銀行業務與商業區隔，以避免銀行挾其資金優勢，進而壟斷或從事高風險投資，造成市場風險。

在 13、14 世紀時，中古時期之歐陸地中海域城邦有一種「貨幣兌換者」職業，與商人間進行借貸、資金調度、接受存款等，被視同現代銀行業之淵源，而伴隨銀行業型態的成型，在業務上便得透過投資事業進而從事風險較大之業務，對於多數交易行為如同主宰者，以利其求高額獲利，於是針對銀行所制定之法規亦逐步出現限制之趨向

⁹；在經營業務上的管制，1937 年時之威尼斯議會曾禁止銀行經營銅、鉛、鋼、錫、藏紅花、蜂蜜等；另外由於自 13 世紀，銀行的破產、貨幣問題、泡沫間歇性經濟以及金融紊亂也使銀行經營風險問題浮出檯面而被探討；17 世紀時之英格蘭銀行雖獲許可經營商品證亦旋即被禁止為之，目的乃為防止「女王之臣民」受到商品壟斷之壓榨；而深受英國傳統影響之美國，其早期註冊之銀行亦同受有限制。19 世紀時，學者研究即認為管制目的即為防止銀行從事風險業務或造成特定商品壟斷之風險¹⁰。

故金融機構跨業經營「非金融」相關產業，對於金融業務之穩定性會有何等程度之影響，已然成為金融發展中一種思考；國外學者即提出若金融與商業間關係過於緊密會帶來某些危險¹¹：一、緊密關係會使放款標準失去意義：因為不論係依金融業自我意願或受商業機構脅迫利誘，這層關係都將造成優先放款之可能。二、造成市場競爭之不公平：難以想見金融業與特定商業機構關係良好之前提下，金融業會對與該商業機構在同一市場競爭之敵手進行放款等金融服務。三、不顧一切之脫困協助：該具備緊密關係之商業機構若遇財務困境，

⁹ John Krainer, *The Separation of Banking and Commerce*, Fed. Res. Bank of S. F. Econ. Rev. 15, 16 (2000)

¹⁰ Bernard Shull, United States, the separation of banking and commerce - the review of key issues, 參 <http://translate.google.com.tw/translate?hl=zh-TW&sl=zh-CN&tl=en&u=http%3A%2F%2Fwww.aordo.org%2Fhtml%2FAordo%2F2006-10%2F6%2F06005018.html&anno=2>，瀏覽日期：2009 年 12 月 24 日。

¹¹ Peter J. Wallison, *The Gramm-Leach-Bliley Act Eliminated the Rationale for the Separation of Banking and Commerce* (July 16, 2003). 參 AEI 網站：<http://www.aei.org/speech/17994>，瀏覽日期：2009 年 12 月 26 日。

金融業有高度可能為其進行解圍，甚至可能脫法協助。

因此催生金融與商業分離原則之背景，不難發現即為求金融與商業間在經濟效率、市場競爭、金融秩序等面向，能取得平衡態勢；隨著金融監理制度之發展，更加深其金融發展之重要議題性。

第二項 金融與商業分離原則之內涵與理論意旨

第一款 金融與商業分離概念分析與爭議探討

從概念分析其內涵，或許可先自上位概念觀察，即涉及分業經營之概念。

一、 分業經營之內容與金商分離原則之關聯

所謂分業經營乃對金融機構業務範圍進行某程度之分業管制，而其又可再區分為三層次：第一個層次即係金融業與非金融業之分離，金融機構不得經營非金融業務，包括持股在內；以現今金融與商業分離之各國法例觀之，似已難見如此嚴格之金商分離程度；第二層次則係銀行、證券、保險此三類業務分離，即經營一項業務後不得再兼營他二類之業務；第三層次則為第二層次內容之強化，例如政策性業務與商業性業務之金融機構分離、長短期銀行存貸業務分離、證券交易與證券經紀等業務之金融機構分離、財產保險與人身保險業務之金融機構分離等。通常所指之分業經營多係指第二層次，即銀行、證券、保險業務之分離問題¹²。

分業經營的優點在於：(一)有利各業務專業技術與管理水平之培養；(二)能創造一個相對穩定環境，進而減少如綜合性業務之集團內部競爭或統合協調問題；(三)對商業及客戶安全相對較高，得阻止銀行將資金運用於高風險項目之投資；(四)有利抑制金融危機發生可能，使經濟穩定發展。惟缺點有：一、業務被迫切割分離，某程度上會形成市場之競爭抑制；二、難以相互利用經營優勢以利業務推展；三、環境過於穩定便相對封閉，故面對規模巨大、功能齊全類如歐陸綜合銀行者，單一型商業銀行便難與之競爭。

¹² MBA 智庫百科，參

<http://74.125.153.132/search?q=cache:zOAVAn24R0gJ:wiki.mbalib.com/zh-tw/%E5%88%86%E4%B8%9A%E7%BB%8F%E8%90%A5+%E8%8B%B1%E5%9C%8B+%E9%87%91%E8%9E%8D%E8%88%87%E5%95%86%E6%A5%AD%E5%88%86%E9%9B%A2&cd=1&hl=zh-TW&ct=clnk&gl=tw>，瀏覽日期：2009年12月26日。

由此可見競爭力不足似屬分業經營制度下金融業發展之最大缺陷，包含絕對嚴格區分限制金融與商業之結合；但跨業經營中銀行與商業間又可能因過度結合而生前述之風險問題，因此學說對於金融與商業間是否應分離便有正反看法爭議。

二、 金融與商業應否分離之正反爭論

(一) 肯定見解分述如下¹³：

1. 自由經濟之基礎原理乃根基於銀行得以分配信用至最有生產力之處：分離得以確保銀行合理且公平分配信用(Credit)，進而防範利益衝突情事發生，即避免前述風險，當金融與商業結合，金融可能提供相對優惠，例如銀行若與其客戶關係緊密，又因貸款業務操作本即非透明化事務，在程序、難度上，便有差別待遇之可能；或要求他公司須與該企業合作為條件，始得獲其金融資助等不公平競爭情事或反托拉斯法爭議等；反之若容許金融與企業結合，將連帶造成社會資源過度集中於特定區塊之問題。

此外，當一集團內，融資予非金融事業時，同時兼具股東與債權人身份似有增加利益衝突問題存在之可能。

2. 銀行甚至一般公眾將在企業產生問題時，面臨共同承擔危險之局面：企業與金融關係過從甚密下，當企業出現經營危機時，容易使一般投資大眾認為銀行將難以倖免而倘入混水，於是便可能有擠兌等情形發生，而銀行亦可能利用存款保險機制脫困，面臨存款保險機制之損耗問題，便等於最後又讓納稅人負擔。
3. 監理機制之設計，對於金融事業，一般均有其專門監理機關設計而受有相當程度之監理；但企業之受監理程度卻多半未如同金融事業般嚴密。且若允結合相對亦使監理難度提高。
4. 以控股公司為例，金融與非金融業務本質上即具差異，其得否有效管理是一問題。

(二) 否定見解分述如下¹⁴：

¹³ 戴敬哲，我國金控跨業經營規範檢討—以金控公司為重心，月旦法學雜誌，第 144 期，第 98、99 頁，2007 年 5 月。阮品嘉，金融跨業經營法治上的選擇及其業務規範，月旦法學雜誌，第 92 期，第 164、165 頁，2003 年 1 月。羅惠雯，金融控股公司轉投資之法制研究—以投資非金融事業為主軸，東吳大學法律學系碩士論文，第 51 頁，2006 年 6 月。

¹⁴ 同前註。

1. 提升競爭力之要務：歐洲體系之綜合銀行得多元化投資或跨足至一般產業，若堅守金融與商業分離，勢必無法提升競爭力。
2. 從風險擴散之問題觀察，如果認為銀行結合其他金融事業能保持安全界線，則為何企業不被容許，畢竟對銀行而言都可能帶來風險。以傳統經濟學與投資組合理論言，越多樣化投資相對越能分散投資風險而使風險易於承擔，更有助於經營之健全。莎翁名劇「威尼斯商人」即有此一觀點：「我的事業不僅有一個根基，亦非在一地方，每一個事業也不是運用全部的財產」。
3. 開放限制將得使經濟規模更形擴大、成本卻降低，收入亦增加，若採分離反而降低資金運用及資源管理之彈性。

從企業面出發，若有與銀行結合，將可最快速度獲得資金，對於投資瞬息萬變之現今金融市場實屬必須；又若從銀行面出發，由於銀行在評估是否放貸給客戶，勢須蒐集相關資訊，又所需付出之成本不只金錢，尚包括人力蒐集、資料管理等無形成本，故結合將得節省上述成本。

若不硬性分離，金融與商業間可藉異業結合收互補、資金活用之效，亦得適度分散資金過度集中風險。

4. 銀行若與企業結合，集團中證券或保險公司向銀行借錢即與一般企業向銀行借錢無異，得使證券公司更常利用銀行之信用。
5. 競爭不公平問題不會發生。採分離者立場認為若不分離，則將有利大型銀行或集團銀行併購一般企業，進而產生經濟能力集中之現象，以助於大規模銀行取得較小型銀行商品研發、創新之優勢地位。惟認為不應分離者，則認為時代科技發展，規模較大之銀行本即較一般小型銀行在產品研發、創新等具有優勢，而小規模銀行卻可藉外部資源，類如金融諮詢、行銷手法等彌補劣勢。

第二款 美國實務見解所持立場

美國聯邦銀行與國會基於以下四點認為仍應維持金融與商業分離之大原則¹⁵：

¹⁵ 楊綦海，我國金融機構轉投資相關問題探討，中央銀行季刊，第30卷第2期，第60-62頁，2008年6月。廖文華，金融機構公司治理之內部控制機制，私立中原大學財經法律學系碩士論文，第143-144頁，2005年2月。

一、 利益衝突問題難以避免。

若一公司同時擁有銀行與一般產業，利益衝突問題便可能以三種形式發生：

- (一) 銀行為利於具關係之企業，可能拒絕貸款予該企業競爭之對手。
- (二) 對於具一定關係之企業，可能以低於市場之利率予之貸款。
- (三) 對於不配合購買該關係企業商品者，即拒絕貸款請求，等同以配套購買作為准予貸款之條件。

此外尚附加說明，即市場若是處於真正完全競爭情況，上述利益衝突問題便不會發生。另美國聯邦準備法第 23A、23B 條，均已針對前兩種可能，設有交易額度上限以及須按市場條件貸款等限制；第三種所謂搭售行為(tying)，則明訂為違法行為。

二、 銀行獨占能力可能增加。

美國銀行控股公司法立法過程中即明言，防止獨占即為禁止銀行與產業結合之主因之一。認為銀行對於一國經濟扮演重要角色，難以想見獨占下所可能帶來之風險。又獨占可能以兩種方式呈現，一種是銀行控股公司下結合多家銀行，使其具備極高銀行佔有率，又稱水平集中型；另一則係銀行控股公司下結合多家銀行與非銀行公司，而使兩領域都具備其一定佔有率，此稱縱向集團之集中型。

1970 年代後，銀行之間或銀行與非銀行業間競爭情形加劇，銀行不論在本業或欲合併之它產業上，要發展成獨占機會大幅降低，因此在 GLBA 通過後，對於大型銀行與大型非銀行金融機構(指保險公司與證券商)之合併則准許之。

三、 對於金融安全網可能之威脅性。

觀前兩點，以現階段而言說服力皆似已不足，最主要仍應是對金融安全網之威脅可能，企業可能得透過某些方式為移轉損失之用，對於金融安全網便產生威脅：

- (一) 將企業損失移轉至銀行，以維持企業商譽。尤其控股公司架構下，一般而言銀行規模亦較大，規模小之企業將損失移轉入之，較難為人發現，亦有認為銀行之資產負債表不若產業公司之透明程度。
- (二) 利用股東有限責任，形成損失轉由納稅人負擔之結果。

與前例相反，資本較大之企業若將損失移轉入資本小之銀行，銀行之資本額若全數賠盡，剩餘損失便須由存保機制為其承受，等同全體納稅人承擔；如此操作，對控股公司而言整體淨值損失相形較小。

四、 亞洲金融危機之借鏡

由於亞洲在 1997 年金融危機前，即有許多東南亞國家以及南韓等國家之銀行，大量對關係企業類如銀行股東、董事、家族等相關產業公司貸款，以致影響金融穩定。又此等貸款可能就借款人之信用狀況相形未有嚴格評估，致形成諸多逾期放款；同時這種內部關係之流通，也使資源錯誤配置；另外貸款中又有多例屬超貸類型，等同舉債求融資，種種原因加總成金融危機問題，當時處理上便以緊縮關係企業之貸款作為金融重整手段之一；對於這些金融開發中國家，金融自由化之步調似乎過快即被認為是當時造成危機之重大原因之一，因此對美國而言，按部就班、循序漸進，便成為美國聯準會對於金融自由化之首要，防火牆之強度要多少才足夠、銀行與產業如何整合之問題，既已在美國金融發展上爭執多年，也就沒有非求即時解決不可之必要¹⁶。

另可觀 2005~2006 年，美國 Wal-Mart、Home Depot 以及一些其他商業公司，向聯邦存款保險公司(FDIC)申請獲准擁有工業貸款公司一案。(雖此係商業介入金融之例，與本文議題恰好相反；惟就保持金融秩序穩定之角度，是屬一致，且同係探討金融與商業間結合之議題，故本文仍引之為例，合先敘明。)當時即遭某些商業團體、工會、國會議員等積極表達反對立場，至 07 年一月，FDIC 實施為期一年暫停收購作業，同時要求國會決定是否應禁止收購。其提出三點建議認為應禁止此收購案¹⁷：

(一) 商業與銀行是否應分離自 1787 年於美國即不斷受探討，銀行試圖從事商業活動，商業公司則試圖控制銀行，基本上會呈現兩面向而最終遭禁止：一是銀行從事商業活動將影響其穩健與安全，二乃商業公司併購大量銀行造成不公平問題。

(二) 允許收購將危害經濟與金融體系。因商業與貸款作業之結合，可

¹⁶ 楊綦海，前揭註 15，第 62 頁。

¹⁷ Arthur E. Wilmarth, Jr., *Wal-Mart and the Separation of Banking and Commerce*, 39 Connecticut L. Rev. 1539, 1539-1545 (May 2007).

能造成競爭不平衡，甚至成就一個「太大而不能倒(too big to fail)」的事業，造成聯邦財政被強迫隨時準備救援負擔。

(三) FDIC 並不具備足夠之專業知識或資源，去確認與控制商業具備工業貸款公司之風險；相對若授權其得監管商業公司部分，亦過大增加政府在整體經濟之干預程度。

第三款 小結

綜觀以上金融與商業分離原則之立論意涵，即為防免金融機構利用其經濟實力，進而介入非金融事業之經營，甚至以此地位引發不公平競爭、利益衝突等可能弊端，對於金融秩序形成重大傷害等。在英美實務上，亦已成為限制金融機構投資非金融事業相關業務時重要立論準據¹⁸。次節將專就金融與商業分離原則在英、美、日本三國應用之狀況進行探討。

第二節 金融與商業分離原則在各國之演進與應用

第一項 英國

英國金融市場之開放，應回溯至 1986 年推出之「the Big Bang」即俗稱之金融大爆炸改革¹⁹。為因應 80 年代一連串之弊案以及證券市場國際化之潮流，便於 1986 年頒佈金融服務法案，解除原有分業經營界線，允許投資銀行與股票經紀業務混業經營。英國金融制度便朝向全球化及金融鬆綁之方向發展，英國本土商業銀行進入投資銀行領域，同時亦吸引美、日等國商業銀行湧入英國證券市場。

此時之監管規範方式僅係調整將傳統自律為主之模式，從基礎建立對金融服務業之規範，亦即從架構上便強調自律之重要，惟仍係於政府監督之下，故可說是「法律架構下之自律規範」模式；惟此時金融監理程度相對寬鬆，金融監管並不要求銀行各部門之間防火牆之設置，就業務範圍限制有限；對銀行附屬之保險公司幾乎無設限，就銀行投資不動產、投資非金融企業股票等亦同，非金融業亦可投資銀行股票；因此在金融監管上，實則以金融機構自我監管為

¹⁸ 謝易宏，企業與金融法制的昨是今非，第 379 頁，五南，2008 年 4 月。

¹⁹ 王雅婷，從英國監理制度論我國金融監理一元化法制，國立台北大學法學系研究所碩士論文，第 7 頁，2006 年 7 月。

主，英格蘭銀行監管為輔，必要時採以道義勸說方式之監管模式²⁰。

由於新型、多樣且朝電子化發展之金融創新，使銀行業、保險業、證券業之間業務開始彼此滲透，銀行與非銀行機構之間之界線亦逐漸模糊，許多非金融機構開始經營金融商品與業務；90年代爆發國際商業信貸銀行(BCCI)破產以及霸菱銀行(Barings Bank)倒閉等事件，凸顯出自律規範之功能失效；遂於1995年開始進行金融改革，1997年成立金融服務局，並開始著手將各類原金融監管機構整合至此，使金融服務局成為集銀行、證券及保險等金融監理於一身之機構；同時制定一系列用以指導相關金融業之法律，自律性監管方式開始改變；待至2000年6月通過金融服務暨市場法(Financial Service and Markets Act, 2000)，整合了如1979年信用協會法(the Credit Unions Act, 1979)、1982年保險公司法(the Insurance Companies Act, 1982)、1986年金融服務法(the Financial Services Act, 1986)、1986年建築融資協會法(the Building Societies Act, 1986)、1987年銀行法(the Banking Act, 1987)、1992年互助協會法(the friendly Societies Act, 1992)等金融法規；此時再根據該法重新成立金融服務監管局(Financial Services Authority，簡稱金管局，FSA，非政府機構乃一特殊公法人)，自律監管模式確定被法定單一監理機構體制所取代，監管理念以運用謹慎的規則來監管，而不是以“控制”為基礎實現監管；此外實施監管上大量運用在「外部」保持一定距離之監管，而非頻頻至銀行內「查賬」；且在監管中充分重視被監管機構之會計報告；並要求充分發揮專業技術人員作用以進行監管²¹。

銀行與企業之分離可以追溯至一項英國傳統——將範圍有限之壟斷特權授予某些服務於公用事業之私人團體。本質上而言，壟斷的業務是被明確規定的，因此經營範圍實質有限，理論上說來等同是防止公司去支配商業活動；在發展中之自由市場經濟中，特許權的本質要求獲特許之企業不與其它企業競爭。如同以監督下之授權壟斷避免不正當之壟斷、佔用²²。

雖然概念自英國起始，但英國現階段對於銀行可從事業務實質上卻不存在何等明確限制，即其銀行可持有企業股權，企業亦被允許持有銀行股權；理論

²⁰ 王雅婷，前揭註19，第8頁。

²¹ 王雅婷，前揭註19，第32-33頁。

²² See Bernard Shull, *The United States the separation of banking and commerce - look at the key issues*, 參 投資者參與資訊網，網址：
<http://translate.google.com.tw/translate?hl=zh-TW&sl=zh-CN&tl=en&u=http%3A%2F%2Fwww.aordo.org%2Fhtml%2FAordo%2F2006-10%2F6%2F06005018.html&anno=2>，登載更新日期：2006年10月6日，瀏覽日期：2009年12月8日。

而言原則上監理者立於銀行若「合法且適當」之立場，銀行自可擁有企業，企業也可擁有銀行，但現實生活中卻不多見，有則銀行係透過一些風險資本附屬機構來擁有企業。觀金融服務暨市場法亦似未有要求嚴格金、商分離之規定，在過往重視市場自律之監理下，又英國是第一個採用單一監管機構模式國家，對市場敏感度、監管有效性相對提升，似乎也在尋求維持自身金融競爭力與金融監理部分除卻硬性規定，而得金融與商業間某種平衡之方；改革後的英國金融監理立場已非如傳統透過限制投資，甚至反而鼓勵跨業經營，就尊重市場機制更甚防弊這部分亦有其值得借鏡之處²³。

第二項 日本

第一款 金融制度演進

一、 1990年代金融改革前之日本經濟金融制度、環境。

1990年代日本金融制度、環境大致有三個最明顯特徵：一是財閥獨占市場；二是專業分工的金融機構體系，包含過分龐雜之銀行體制；三是大藏省之護航模式政策，以行政干涉經濟，整體方向、政策都須依循指示。

由於二次大戰前，對所謂「獨占」幾乎毫無桎梏任其發展，又財閥與日本政府、軍部關係良好，政府之產業振興政策也間接提供財閥壯大之環境，故產生獨占市場結果；惟此態勢在大戰後日本戰敗而有所改變—聯合國介入以經濟民主化之立法為藍圖，對於日本經濟會社以財閥支配之中心制度及支持此體制之相關法令皆加以批判²⁴，並進而認為財閥即係與日本軍國主義勢力相結合之產業，對於大戰時之執行力及國家動員體制施行等皆有助益，不能免於戰爭責任，當令其解體。聯合國此舉不外具懲罰意圖，但此經濟軍事分隔政策，卻相對促成經濟民主化基礎²⁵。

聯合國當時對日經濟管理基本上設立了三大方向：「經濟非軍事化」、「經濟民主化」、「重建和平經濟」；美國國務院當時更提出日本仍應維持重工業發展。又考量國內農民及勞動者生活貧困，且當時市場狹隘，故認應立法解放農民及勞動者；再者由於財閥之存在使企業無法自由活動，「解

²³ 曾宛如，英國從 SIB 到 FSA 管理之變革，「金融控股公司與跨業合併法制」學術研討會，第 3 頁，2001 年 2 月。

²⁴ 張家溢，前揭註 1，第 54-55 頁。

²⁵ 許紋瑛，金融控股公司之法制建構—以美日比較法觀點評析我國相關立法，私立中原大學財經法律學系碩士論文，第 23 頁，2001 年 1 月。

體財閥」以消除貧富差距、培育中產階級並使國內市場擴大、參與國際貿易便為核心政策之一。惟就當時財閥與企業間結合關係觀之，仍存有復活可能，單純廢除培植財閥或提供卡特爾 (Cartel) 類型企業市場支配力依據之法律，無疑僅為治標；再考量過去日本財閥對競爭經濟體制之破壞、調整，支配性資本經過系列化，造成支配力集中結果，競爭秩序無法維持之背景下，便促成「獨占禁止法」之制定，以預防透過公司制度及股份持有之企業結合，阻止支配關係形成可能，故獨占禁止法中控股公司禁止制度，可視為防制財閥獨占憾事重演之最終武器。惟此規定亦成為日後日本金融經濟制度改革之一堵高牆。

戰後針對金融機構改採專業及分工營運方式，將不同屬性分離，使其有各自專業領域；金融監理亦以銀行、證券、信託、保險等業別實施分業制度，同時政府採「護衛船隊」之金融保護政策，雖能漸進恢復而穩定，但政府控管下，產業自然保守，且對風險控管能力相對薄弱，嚴格之財務公開監督體制亦缺乏，使有問題之金融機構皆檯面下處理²⁶；至 1990 年代末，受到全球金融自由化與全球化之壓力，競爭力不足之情況便浮出檯面。

二、 金改開始—1996 年金融大改革

90 年代末期，由於日本政府擴大出口，日幣不斷升值也使海外投資增加，金融自由化、國際化發展快速，且企業之前在高度成長期已累積大量資本而得致力於自身體質改善，此外又大量發行公債及大規模進行公共投資，資本市場規模擴大也使公債被金融機構等同現金的當流通資金來運用，於是直接金融抬頭，短期金融業務跨足長期金融業務，企業專業經營逐漸模糊²⁷。

同時間外有世界各國要求日本放寬經濟管制，內有銀行經營陷入困境、

²⁶ 「護衛船隊」方式係指日本政府為確保對金融機構的有效控制，在金融領域嚴格限制競爭，並對金融機構實行保護政策。其具體的政策手段如：實行嚴格的外匯管制、分離長期資本市場與短期金融市場，嚴格規定銀行、證券公司及信託投資機構的業務範圍、統一銀行之存款利率、嚴格監督新金融商品的開發和新金融據點的設立等。謝學如，日本金融大改革對我國之啟示，經濟研究，第 9 期，第 130 頁，參 <http://www.cepd.gov.tw/att/files/5%E6%97%A5%E6%9C%AC%E9%87%91%E8%9E%8D%E5%A4%A7%E6%94%B9%E9%9D%A9%E5%8F%8A%E5%B0%8D%E6%88%91%E5%9C%8B%E4%B9%8B%E5%95%9F%E7%A4%BA.pdf>，瀏覽日期：2009 年 12 月 29 日。

²⁷ 相澤幸悅，林韓菁譯，日本金融大改革，第 4-5 頁，三民，2001 年 1 月。

客戶無法得到一次性完整金融服務，而有要求開放控股公司之音。日本政府正視日本金融機構效率要與歐美等國金融機構競爭劣勢問題，便於1985年成立「金融制度調查委員會」，力求金融機構經營合理化，以鼓勵創新金融商品、提升金融商品品質為目標，就專業分工金融制度進行檢討。1988年由第二委員會提出期中報告，就使用者立場、金融安全性和穩定性、國際化等觀點評估；隨著放寬管制以因應國際化，又仍須維持信用秩序、防止利益衝突、確保金融機構競爭公平等，提出「相互經營」、「特例法模式」、「綜合銀行」、「金控公司」、「異業別子公司跨業經營」等五種類型作為金融改革參考。

上述五類型中有不合乎改革本質者，亦有因制度本身和其他業者反對，以致於都在改革選項中被剔除；金控公司制度則係因獨占禁止法為免財閥重現，已明文禁止企業過度集中之可能，於是被迫放棄，是故僅得折衷以異業別子公司跨業經營模式作為改革首選，推行上則是自1992年時頒布「強化金融制度及證券交易制度改革相關法制」，簡稱「制度改革法」始積極為之²⁸。

實際上，控股公司解禁真正開始被討論，應源於昭和40年代，即1965年以後。當時日本為因應資本自由化以及證券機構爆發金融危機所引發股份凍結問題，政府與民間都有聲音主張「控股公司構想」。惟因一方面要求解禁理由並不充分，再者由於當時解禁仍屬「禁忌話題」，亦僅能消極求特別立法之途來解決資本自由化之困難，而非直接訴求更改獨占禁止法；此外，學者、新聞輿論亦強烈質疑且批評此想法。故此次要求解禁可說是草草結束²⁹。至昭和60年代，金融國際化要求日趨強烈，加上日幣升值使競爭力降低，不景氣下貿易亦不均衡，催生朝國際性規模擴展之要求，執政黨終體認獨占禁止法妨礙日本企業國際化，遂主張大幅修正³⁰。其於1985年公佈「經濟環境之變化及應有之競爭政策」要求解禁，其中提出控股公司之效用，認為透過企業內分社化進行，既促進投資又得使產業自由、多樣化競爭。

第二次解禁要求還未有決定性行動時，第三次解禁風潮在1990年後³¹

²⁸ 相澤幸悅，林韓菁譯，前揭註27，第173頁。

²⁹ 張家溢，前揭註1，第107-111頁。

³⁰ 張家溢，前揭註1，第111-112頁。

³¹ 張家溢，前揭註1，第113頁。

蓬勃，係為企業結構重整圓滑化以及國際性整合。於 1989 年金融制度調查會第二次委員會期中報告³²，提出「新金融制度」中對於金融控股公司即提出說明：「一方面尊重各體系現行業務領域，另一方面推動透過控股公司子公司進行交叉經營。控股公司方式係指多家關係企業透過控股公司來保持水平關係，亦即兄弟公司關係，如此可避免關係企業之間直接影響，就這點而言，可以促進銀行健全經營並保護存款人，此外，和親子(公司)關係相比，亦得防止利益衝突。再者，控股公司旗下集團整體可以對一般家庭或企業提供廣泛服務。」雖然上揭內容皆為證明控股公司方式優於異業別子公司跨業經營模式；惟 1991 年金融制度會調查報告³³卻指出：「禁止控股公司之獨占禁止法第九條是與日本企業整體相關條文，現階段若僅為了重新檢討金融制度而要求修正本法條並非是適當措施」，因此金控公司方式仍暫遭放棄。

之後，1992 年「同儕日友會」、「產業結構審議會」到 1994 年公平交易委員會均提出解禁控股公司禁令建議³⁴，更從產業結構政策觀點，建議檢討純粹控股公司禁止規定；包括日本公正取引委員會所設「獨占禁止法第四章改正問題研究會」亦主張開放金控公司設立，以構築有效率之金融體制。其提出理由乃：金融控股公司之子公司間，並非母子公司關係，僅是姐妹公司之關係，較之異業別子公司跨業經營模式，更有助於風險阻隔。再者，亦益於建立防火牆機制，避免利益衝突。此外，對於因應金融仲介功能多樣化，就經營型態上，亦應開放提供更安全有效率之綜合金融服務。

1995 年，金融制度調查會基本問題檢討委員會則提出「金融仲介功能新發展因應之道」，當中針對金融控股公司提出說明³⁵：「至於如何推展業務，採取何類組織型態，基本上各金融機構應該站在自我經營責任的立場上來判斷。惟就金融制度的觀點來看，由於金融仲介功能之新發展，金融機構承辦業務日趨廣泛，金融機構將來可在眾多選項中，自由選擇適合自己經營策略之組織型態，此為最理想狀態。」，例如，「將金融業務分割成不同的專門公司，成為一個金融集團，有效率的提供綜合金融服務，同

³² 李儀坤、盧世勳、陳俊堅譯，日本金融制度之改革—「日本金融調查委員會期中報告」，第 32-36 頁，1991 年 6 月。

³³ 相澤幸悅，林韓菁譯，前揭註 27，第 180 頁。

³⁴ 林洪澤，前揭註 2，第 30 頁。張家溢，前揭註 1，第 113 頁。

³⁵ 相澤幸悅，林韓菁譯，前揭註 27，第 180-181 頁。張家溢，前揭註 1，第 117-118 頁。

時可以避免業務多樣化的風險波及存款人或結算服務。上述金融組織型態可說是相當不錯的選擇。」；基於以上觀點，當時在委員會中也有人提出該檢討金融控股公司制度之可行性，畢竟有提供綜合性多樣化金融服務，且任一事業之風險皆易於檢視並有利防止旗下子公司相互之間經營破產風險波及與利益衝突情形發生，又可下達一致之決策等優點。金融服務經過適當分割後，將專門公司全都設立在控股公司旗下，可藉此來提升業務、組織營運之效率與機動性。

故於 1995 年，通產省即公布重新評估「純粹控股公司規劃及大規模公司股份保有規劃之建議」報告書；不過，獨占禁止法實際修正則是至 1997 年始為之。

1996 年，因日本市場空洞化，經濟環境惡化，制度又無法因應解套，日本首相橋本龍太郎提出「我國金融制度之改革—邁向 2001 年東京市場之再造」，即俗稱日本版金融大改革計畫³⁶。

當時，提出基本三項原則³⁷：

(一) 自由化(Free)—依據自由市場原理運作建立一自由化金融市場：包含允許銀行、證券、保險等不同專業金融業務，以子公司模式互相介入經營、創新金融商品及服務內容並廢除長短期金融分離之商品界線、提供多樣化的服務並促進各手續費自由化、促進國民儲蓄之資金進行有效應用等。

(二) 公平化(Fair)—塑造一透明且受信賴之自由交易市場。大致的內容包含藉由資訊充分揭露、市場規則之明確化以確立自我責任；對違反自由市場規則者予以立即之處罰。

(三) 國際化(Global)—即欲建立具備先進金融技術之國際金融市場。包含：須建立完整的相關法令以及合乎國際標準的會計制度、確立國際合作之監督體制、核允金控公司設立。

從 1997 年至 2001 年又陸續為促進金融機構服務品質提升及競爭，實施包含准許設立金控公司(1997)、證券公司設立許可制改為登記(1998)、

³⁶ 蘇顯揚，日本金融再生相關法案等金融改革對日本經濟景氣之影響，經濟情勢暨評論，第 4 卷第 4 期，第 15-16 頁，1999 年 3 月。

³⁷ 許敘瑛，前揭註 25，第 29 頁。林洪澤，前揭註 2，第 31 頁。相澤幸悅，林韓菁譯，前揭註 27，第 137 頁。李智仁，近來日本金融法制發展變革之觀察，台灣金融財務季刊，第七輯第二期，第 103 頁，2006 年 6 月。

1999 年間股票交易手續費自由化、銀行公司債發行解禁、完全廢除證券子公司、信託銀行子公司業務範圍之限制；促進保險公司和其他金融機構跨業經營，保險公司直接辦理銀行、信託及證券業務，提早實施證券公司辦理保險業務（2001）等。另為配合政策趨勢、金控公司設立解禁，且擴大金融機構經營組織型態之選擇性，便於 1997 年 12 月通過「金融控股公司法整備法」、「銀行控股公司創設特例法」（該法於 1998 年再次修正）；後又於 1998 年訂定通過「金融體制改革法」作為相關法源依據³⁸，並在同年就銀行法、證券交易法、保險法等實施新法，破除彼此間業務藩籬。再於 1999 年、2000 年兩度修正商法，引進股份交換、股份移轉以及公司分割制度，使金融機構之組織策略運用能更具彈性，創設方式亦更加明確、多樣化³⁹。

第二款 銀行與商業分離之條文依據

一、 獨占禁止法第 11 條

1945 年指示制定獨占禁止法之 GHQ（盟軍最高司令官總司令部）備忘錄中，即載有「確保銀行與商業、工業、農業之分離」文字⁴⁰，目的即為避免金融公司將商業公司與自身聯成系統，破壞市場公平競爭機制。

日本對於金融與商業間融合，係以獨占禁止法第 11 條作為分離準據，內容係指「金融公司」，如銀行業、信託業、保險業、證券業等，對於其國內公司股份，禁止保有超過已發行股份總數 5%（保險公司則為 10%）。乃考量日本大多數公司係運用從金融機構貸款資金做為營運資金，實則易常受金融機構所支配，若股份又被其保有，事業支配力便易過度集中；本條即為防止此情形所設⁴¹。與美國法 GS 法案對象範圍上係以銀行為限相較，本條則係包含日本所有金融機構，故較廣泛嚴格；另因其係以限制金融機構對商業公司股份持有為手段，因此不僅就金融、產業予以分離，另一方面亦屬金融機構股份保有之規範準據。

值得注意者，1996 年修正獨占禁止法時，日本公平會決定金控公司

³⁸ 許紋瑛，前揭註 25，第 30-33 頁，。

³⁹ 王志誠，企業併購法制與控股公司之創設，月旦法學雜誌，第 68 期，第 45-46 頁，2001 年 1 月。

⁴⁰ 施敏雄，日本金融控股公司法之立法背景與運用，台灣金融財務季刊，第 2 輯第 2 期，第 19 頁，2001 年 6 月。

⁴¹ 張家溢，前揭註 1，第 137 頁。

係屬同法第 9 條所規定，非屬第 11 條之射程範圍；理由係認為第 9 條既係用以衡量控股公司集團整體是否有過度集中，金控公司自屬控股公司，以該條規範為宜；另由於第 11 條係以經營金融業之公司為規範對象，金控公司未有經營，若對金控公司適用第 9 條又適用第 11 條，則會形成雙重規範之法體制問題；又當時金融改革係以放寬管制為思潮出發，修正前之 11 條係以法人單位為規範，對金控公司之母公司及兄弟公司則無特別規範，若將之納入，反強化擴大規範範圍，與修法方向背道而馳，故排除金控公司適用第 11 條之規定⁴²。

此說明受到許多學者抨擊，被認為是對金控公司限制之放棄舉動，甚至可說是實質廢止第 11 條之規定；有認為金控公司擁有複數金融公司，是以支配此等金融公司為目的之公司，故當屬金融公司，而應納入第 11 條之規範，另外其下金融公司仍須受第 11 條之規定有所謂 5% 原則之適用，惟金控集團卻得排除，透過控股公司即得不受限制，且依 1997 年 12 月公布之第 11 條運用基準，例外許可之子公司類型大幅擴大，將生實質迴避之結果。

而就一般金融與商業間之分離，雖有獨占禁止法第 11 條之規定，惟由於日本 1950 年代至 1990 年代「主力銀行 (Main Bank)」制度之存在，銀行與商業間之結合仍無法避免。而所謂主力銀行，係指對企業融資之順序長期固定確保於第一順位之銀行，當有其他金融機構對該企業同時進行融資，則其他金融機構為次要銀行，主力銀行便進行融資協調作業，融資競爭便不會發生。而主力銀行由於係融資企業之大股東，再加諸融資可成銀行系列之企業集團；又若股權分散之企業，銀行股份即使僅 5% 亦有可能成為大股東，再透過交叉持股，銀行系列企業便得形成企業集團，主力銀行對於集團內企業即得發揮遠超過 5% 持股之影響力。金融與商業間結合之弊害便出現，包含最初融資競爭不會產生；企業在主力銀行協調融資下，即得享有融資之不平等待遇；企業集團內相互交易，使集團外企業對集團內企業交易競爭形成不平等；銀行系列集團中企業相互持股，將妨礙透過企業收購之市場參與⁴³。

主力銀行對於日本經濟形成巨大衝擊，由於主力銀行係企業之債主，

⁴² 張家溢，前揭註 1，第 140 頁，註 69。

⁴³ 張家溢，前揭註 1，第 194 頁。

卻同時亦為企業之大股東，具利益衝突問題，一方面銀行經營者為銀行經營及銀行股東、存款人權益等，應對企業停止融資；惟相對又係企業大股東，為避免銀行所有股份成為廢紙，自仍須對經營已惡劣之企業追加融資而缺少監理動機⁴⁴，最後形成無底洞，融資亦可能成為不良資產。另外銀行為設下停損點，道德風險問題亦可能形成，當發現企業將破產而資產不足清償債務時，不免可能在企業宣告破產前便提前介入，採取回收自身資源之手段。1989年時日本這種過度緊密結合之情形已相當嚴重，股份持有與借貸間之結合使日本財政金融與商業被過度聯結，當經濟危機從點發生，便形成系統性風波；又日本當時政府管理層面並未採取直接針對銀行問題解決反係採取其他各類措施以拖延結算日，直至1997-1998年，大銀行無法應對時，事態才被重視。此例被視為是過度將金融與商業結合之最好借鏡，從日本經驗可得知就銀行與企業間信用分派必須更為謹慎，否則過度結合將形成經濟弱點，不僅可能成為全面危機，其效果甚至將影響經濟從不景氣中恢復之能力強弱與否⁴⁵。

二、 銀行控股公司

銀行法以獨占禁止法第9條第三項控股公司之定義為基礎，制訂銀行控股公司；惟二機制間不同點在於獨占禁止法係以子公司已發行股份總數為基準，銀行法則係以有表決權股份總數做為基準；此外銀行控股公司係控股從事金融業之公司，金融混業之控股公司則自跨銀行、證券、保險等金融行業，銀行業係為其整體系統性風險之核心。

2001年日本鑑於當時形勢修正銀行法，重點即擺在大股東之監管上。又銀行控股公司集團對事業公司之股份取得受獨占禁止法第9條所規範，自不適用同法第11條之規定。對金控公司或銀行控股公司之規制，事實上非就控股公司規制，而係對支配金融公司之母公司進行規制，且係對集團內存在銀行所可能引起之弊害處理。

尚須一提乃銀行法第52條之二十四之規定：「銀行控股公司或其子公司，對國內公司（不包括長期信用銀行、證券專門公司、證券仲介專門公司、保險公司、信託專門公司、從屬業務、金融關連業務、銀行控股公

⁴⁴ 楊裕吉，日本銀行重建之路，華南銀行月刊，第54期，第3頁，2007年6月。

⁴⁵ Arthur E. Wilmarth, Jr., *supra* note 17, at 1600-1601.

司、保險控股公司、證券控股公司)表決權之合計，不得超過基準表決權數 15%」，即係為規制銀行控股公司不得過度介入商業之條款；惟該 15% 之數據相較獨立禁止法第 11 條之 5% 規定相形較寬鬆，過去針對該比例之妥當與否即有相當爭議⁴⁶，姑且不論限制數值之多寡問題，將控股公司與子公司股權合計之規定，至少可說是朝獨立禁止法第 11 條之規定方向又拉回一定程度；從日本於 2007 年推動之「強化金融資本市場競爭力」金融改革方案中欲提供優質競爭環境，同時亦提高監理能力，另一方面鼓勵企業有效進行利益衝突管理問題等方向觀之，即可佐證。

另我國金控法修正亦參酌該條規定以做為落實我國金融與商業分離原則之準據之一，內容則詳本文後續就該部分所做探討。

第三項 美國

美國受英國之影響，展現在其聯邦法令制定之內容中，於其金融發展上，仍循銀行與商業分離之體制發展；1864 年有聯邦銀行法(National Bank Act of 1864)，最早曾明令限制各聯邦銀行及其子公司之權力，「僅及於履行銀行業務所必須之附隨性權力」，限制性如聯邦銀行法之闡述，就銀行業務之定義自備受爭論，透過主管機關與法院之間多次見解來回，始形成「銀行得從事類似於傳統服務之業務，但不得從事商業行為」⁴⁷之共識。又由於美國聯邦與州雙軌系統法制，開始有一部分州法授權允許銀行從事聯邦銀行法不允許之業務範圍，相形造成競爭環境之不公平，為消彌此情形，國會制訂聯邦存款保險公司改善法(Federal Deposit Insurance Corporation Improvement Act)，其中便規定所有州立銀行除非得到聯邦存款保險公司之核定允許，否則不得從事聯邦立案銀行所不能從事之業務。至此銀行業務範圍不論州立或聯邦皆一致，不得參與一般商業業務。相同內涵延續發酵至銀行控股公司法(Bank Holding Company Act)，甚而強化規定銀行不得管理或控制與銀行業務無關之非銀行資產⁴⁸。

至於金融與商業分離之概念，應自 1929 年經濟大恐慌，一般認為與銀行之關係企業證券公司為投機企業辦理承銷，並由銀行提供所需資金，導致民眾對銀行體系喪失信心，造成美國股市崩盤、銀行倒閉，有密切因果關係。美國遂

⁴⁶ 張家溢，前揭註 1，第 194 頁。

⁴⁷ See National Bank of N. C., N. A. v. Variable Annuity Life Ins. Co., 513 U.S. 251. 3, 8 (1995).

⁴⁸ 邱皇錡，金融機構跨業經營之研究—以金融控股公司為中心，中國文化大學法律學研究所碩士論文，第 117-118 頁，2006 年 12 月。

於 1933 年通過 Glass-Steagall 法案(以下簡稱 GS 法案)，金融產業亦進入分業經營之年代，原則禁止銀行辦理證券承銷及自營業務，金融業與非金融業間仍維持舊聯邦法不得混雜彼此業務之原則，目的上即為確保經營安全與利益衝突之防免⁴⁹。另由於 1927 年通過禁止銀行跨州設立分行之法案，銀行為擴大範圍，自 1940 年代甚至從事非銀行業務，進而演變成銀行控股公司之業態。一方面為管制銀行控股公司業務之無限擴張，另一方面則為落實聯邦銀行法銀行與商業分離之原則，1956 年便通過銀行控股公司法，且於 1970 年再修法，其中便規定限制業務必須與銀行高度相關並經核准始得為之；此令一出，曾被評論為美國國會擔心經濟集中度問題更甚於擔心銀行穩定之問題⁵⁰。

證券業由於 GS 法案受有銀行業與證券業不得相互跨業兼營之限制，銀行業跨保險業亦自 1956 年銀行控股公司法通過後受限，雖 1982 年 Garn-St Germain Act of 1982 以及 1984 年皆有放寬之例外規定，但仍維持禁止跨業經營之原則⁵¹；惟因 90 年代後，全球經濟自由化，以及國際金融機構與市場重大改革全面加速，由 GS 法案確立之分業經營模式造成美國金融業競爭力之相對弱勢，對歐陸綜合銀行之衝擊無力招架；金融監理機關便開始思索金融業間結合風險是否得透過結盟所生之效率與風險分散效果而降低，此即 1999 年金融服務現代化法(Gramm-Leach-Bliley Act, GLBA)之形成背景。此法廢除了美國 GS 法案施行達 66 年從業務面與人事面限制銀行與企業聯屬及人員相互兼任禁止之分業經營規定；另外亦修正銀行控股公司法，允許金控公司從事所有金融相關業務。至此 GLBA 除允許金控公司從事聯邦準備銀行原核准銀行控股公司辦理之業務外，亦開放承辦其他經聯邦準備理事會認可之「金融本質(financial in nature)業務」、「附屬(incidental)業務」或不致造成存款機構或一般金融體系之安全或穩健有實質危險之「補充性金融活動(complementary to financial activities)」⁵²。由此觀之似全盤解禁，惟同時亦對單一儲蓄機構控股公司，即一般商業公司以控股公司之模式，設立或買下儲蓄機構不必受限之法律漏洞填補，使一般商業亦非得自由進出金融，故學界普遍認為 GLBA 雖廢除金融業間之壁壘分明時代，但在金融與非金融業兼採取一定配套措施維持甚至加強彼此區隔。由上可知銀行與商業分離之概念經過金融體制多年演變，銀行控股公司

⁴⁹ 林盟翔，金融服務業橫向整合之困難與挑戰，中正財經法學，創刊號，第 89 頁，2010 年 1 月。

⁵⁰ 劉連煜，金融控股公司監理之原則：金融與商業分離，2007 海峽法學論壇論文集，第 29 頁，2007 年 8 月。

⁵¹ 林盟翔，前揭註 49，第 90 頁。

⁵² 劉連煜，前揭註 50，第 30 頁。

亦擴大至金融控股之形式，概念亦展開為金融與商業間之分離⁵³。

美國仍遵循金融與商業分離原則有認為可從兩方面驗證⁵⁴，一即經營業務之限制：依 GLBA 之 Section 103 (a) (4)之規定，金融控股公司與其銀行之金融子公司或其關係企業，得從事之業務範圍除前述金融本質業務、附屬業務、補充性金融業務外，尚明訂九項業務類型：一、放款、匯兌、資金移轉、為他人投資、貨幣與有價證券之保管；二、保險、損失險、傷殘失能險、死亡保險、年金保險，得作為保險人、保險經紀人與保險代理人；三、投資顧問；四、發行、銷售銀行之權益工具；五、承銷、自營有價證券業務，並可創造市場；六、保險公司投資組合之保險業務；七、商人銀行業務；八、聯邦理事會於本法通過前已核准從事之業務；九、已獲聯邦準備理事會允許之銀行控股公司海外經營之業務。除上開項目外，聯邦準備理事會於經概括授權下亦得以頒布行政命令之方式核准金融業務之範圍。

二乃經營階層兼任之禁止，此之授權母法係「儲貸機構管理結合法 (Depository Institution Management Interlocks Act, 12 U.S.C. Section 3201 以下)」，規制對象係會員銀行、銀行控股公司與其關係企業子公司，當該等對象與相同地區內擁有辦公營業所，或於都會統計區域內有辦公室之儲貸機構，且二法人全部資產達 5000 萬美金以上；或二法人非於同一處，但其中依者全部資產超過 2 億 5000 萬美金時，銀行控股公司與其子公司之董事、經理人即不得兼任該儲貸機構之董事或經理人。目的上即為禁止儲貸機構以限制經營階層人員相互兼任來強化競爭。惟另有例外規定，當兩家除貸機構在同一地區有辦公營業所或在該都會統計區有辦公所，但兩者共同存款總額低於該地區或該都會統計區之存款總額之 20% 時，或經營階層之結合尚對健全經營或良性競爭未足生妨害時，又或符合法令許可之經營階層結合情事，則例外允許相互兼任；遇有情事變更，除須終止兼任外，尚有 15 個月之過渡期間。

第四項 小結

日本於 20 世紀末，大量資金挹注在炒作不動產卻引發泡沫經濟危機，尤其 1989 年銀行嚴密貨幣政策更使不動產和股市進一步崩潰。不動產之價值和股

⁵³ Alan E. Sorcher, *Does the term "Bank Broker-Dealer" still have meaning*, 6 N.C. Banking Inst. 227, 242 (2002).

⁵⁴ 林盟翔，前揭註 49，第 92-93 頁。

又立於金融監理一元化之趨勢，於 2004 年成立專責獨立之金管會，以統合金融監理架構。惟為能更強化對金融商品消費者權益之保障，在金融監理架構一元化下更嘗試在維持各業法規架構下，由縱向之行業別管理，欲逐步轉為橫向之業務別管理，以有效達成功能性監理目標，並鼓勵金融創新。

在此背景下，參酌英國金融服務及市場法以及金融服務業現代化法、日本之金融商品販賣法等立法例，針對我國金融服務業法規中具共通性卻管理不一致之事項欲予以整合，而有我國金融服務法草案之問世；就落實金融與商業分離，反應在對於負責人兼任禁止之規定；惟該草案進行至今，卻又自欲單一規範立場，轉回歸各業法規定。

2007 年 7 月，金管會函報行政院審查「金融服務法草案」，其第 14 條規定：「金融服務業投資於非與其本業相關之事業，該金融服務業及其負責人或受僱人不得擔任該被投資事業之董事、監察人或經理人。金融服務業亦不得指派代表人擔任被投資事業之董事、監察人或經理人。但經主管機關核准或受僱人非因金融服務業之投資關係所指派者，不在此限(第一項)。非金融服務業投資於金融服務業時，該金融服務業之負責人有下列情形之一者，應符合主管機關及目的事業主管機關所定之適格條件：一、為該非金融服務業。二、為該非金融服務業之負責人。三、為該非金融服務業之受僱人。四、為該非金融服務業指派之代表人(第二項)。第一項所稱之本業相關事業，由主管機關定之(第三項)」，明文將金融與商業分離原則欲一體適用於「金融服務業」；又金融服務業之定義得見於同法第 4 條：「金融服務業，包括金融控股公司、銀行業、證券業、期貨業、保險業、電子金融交易業、金融商品集中保管結算業及其他經主管機關核定之金融服務業」。

規範對象之廣幾乎涵蓋所有金融業，學者意見亦認為似有規範過嚴之問題⁵⁸；此外，金控公司亦在規範對象之列，我國法對於金控公司之性質乃定位於「純粹控股公司」，自身並無經營事業，乃透過對子公司控制性持股而成立之事業體，係以投資、管理、確保子公司健全經營為業(次章將就此詳論)，將金融服務業之定義擴張至金控公司似將之視為「經營事業型」，故草案規定有其不妥之處；而有關金控公司就金融與商業分離原則之實踐，自應回歸適用金控法之規定，以及前開各相關辦法；亦得見主管機關欲對金控公司一併納入規範以落實產金分離之規劃，似有急迫而忽視金控公司本質之思考。

⁵⁸ 劉連煜，前揭註 50，第 31 頁。

又此一律採嚴格產金分離之舉亦為業界所疑慮，理由有以下五點：(一)金融服務業者無法以董事或監察人之地位有效監督所投資事業之經營管理；(二)若草案之目的係為防堵金融服務業自行或由負責人或職員擔任被投資事業之董事或監察人之利益衝突問題，身為基礎之公司法已有競業禁止之規定(第 209 條)，似無庸一概剝奪金融服務業自行或指派他人擔任被投資事業之董事、監察人之權利；(三)草案之規定將使投資非金融事業有一定股權比率之金融服務業，無法隨時瞭解被投資事業之業務、財務狀況，嚴重甚至可能影響金融服務業本於股東身分所得享有之權益，再者由於無法掌握被投資事業之業態，將大幅削減金融服務業投資之意願；(四)考量金融業在經濟社會中係扮演使資金有效流通，即對產業進行股權投資，但草案之規定由於對金融服務業之股權行使加諸過多限制，不但影響金融服務業投資意願，就金融業對被投資事業之實質風險管理亦將減損，反與立法目的相悖；(五)有鑑於英國金融服務及市場法、美國法制及其他國家相關法規設計中，亦未有如本條規範程度如此嚴格之金融與商業分離要求，倘一意孤行，不僅可能減弱國內金融業者之競爭力，亦將造成外資不願來台參與投資之負面效應，草案之規定已然違背比例原則而過度侵害業者參與市場之權利。

爰參考各界意見後，金管會於 2008 年更正草案名稱為「金融服務業法」，另將第 14 條有關產金分離之規定刪除；相對產生效應是主管機關欲將「金融服務業」橫向整合，徹底落實產金分離原則之企圖與功效大打折扣；惟再觀 2009 年修正施行之金控法規定，與草案第 14 條刪除前後比對，不難見主管機關對金控公司，有確實貫徹產金分離之決心⁵⁹；有關金控法相關部分修正之探討，即於本文第四章內容詳述。

⁵⁹ 林盟翔，前揭註 49，第 96 頁。