

第二條（法律適用之順序與相關法源）

- I 公司之併購，依本法之規定；本法未規定者，依公司法、證券交易法、公平交易法、勞動基準法、外國人投資條例及其他法律之規定。
- II 金融機構之併購，依金融機構合併法及金融控股公司法之規定；該二法未規定者，依本法之規定。

壹、立法之說明

一、明定本法為規範企業合併、收購及分割之特別法，除金融機構應優先適用「金融機構合併法」及「金融控股公司法」外，均應適用本法規定。本法未規定者，依公司法、證券交易法、促進產業升級條例、公平交易法、勞動基準法或其他法律之規定。

二、民國一百零四年修法理由：

促進產業升級條例業於九十九年五月十二日廢止，有關租稅之獎勵或抵減，回歸相關法令規定之適用，爰修正第一項文字。

貳、本條之內容

一、企業併購之法律規範

企業併購在本質上是為了達成企業經營目標、為了追求獲利成長所採取的一種策略或手段，因此，在實際進行併購時，除了會直接對參加併購案的企業本身造成影響，通常大部分的併購案也會和股東、員工、投資人、證券交易行為、相關稅務、商業會計事務、市場經濟秩序……等事項產生關聯，所涉及之法律主要包括「公司法」、「證券交易法」、「外國人投資條例」、「勞動基準法」、「稅法」、「商業會計法」及「公平交易法」等規範。

但是，因為我國提供的企業併購機制並不是建構在基本的公司經營規範底下，而是將其定位在特殊、非尋常的公司經營策略或手段上，所以，相對於美國或日本分別把企業併購機制用基本的公司法或商法加以規範，強調企業併購作為經營策略或手段的一般性及普遍性，我國為企業併購另外立法、專案處理的作法，雖然已經讓我國的企業併購機制更完整、更多元，但與美國或日本提

供的企業併購環境相比，還是有成長之空間。

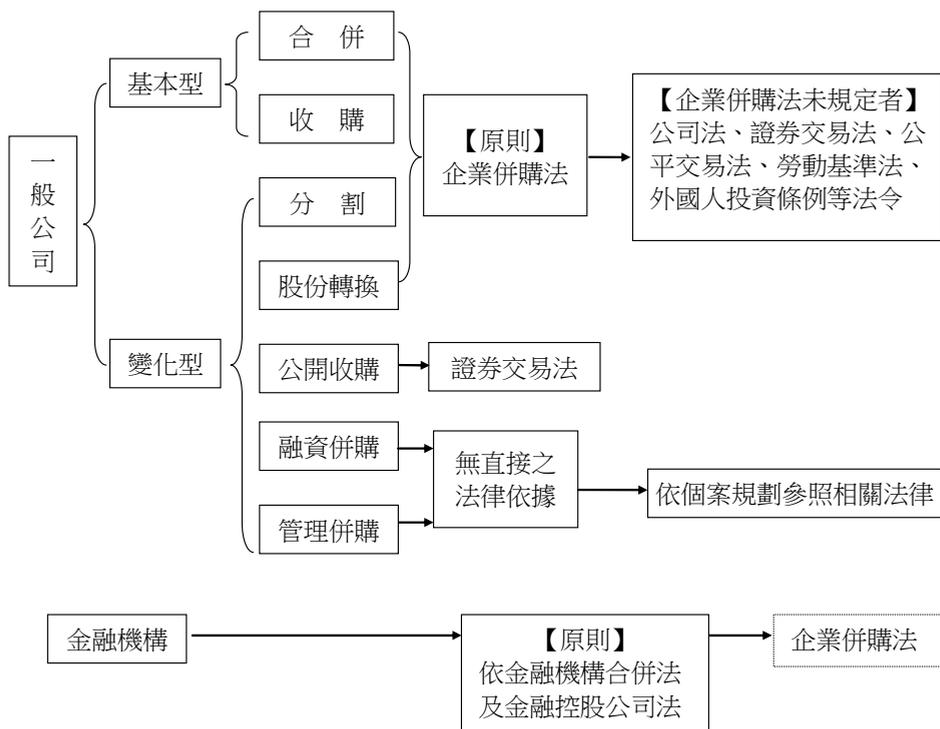
二、相關法律之適用位階

依立法說明所示，本法為規範企業合併、收購及分割之特別法，除金融機構應優先適用金融機構合併法及金融控股公司法外，均應適用本法規定¹⁰。國內一般公司如果要從事企業併購，尤其是考慮運用「合併」、「收購」、「分割」或「股份轉換」等企業併購機制，就必須特別留意企業併購法的規定，而如果是對公開發行公司操作「公開收購」，必須參照的法律規定則是證券交易法和有關公開收購的管理辦法，至於「融資併購」或「管理併購」，因為並沒有直接對應的法律規範，所以，只需針對實際規劃的個案需求，按照相關法律辦理。不過，如果打算進行併購案的不是一般公司，而是銀行業、證券及期貨業、保險業、信託業與、金融控股公司等金融機構；那麼，在從事併購時，就必須先查照「金融機構合併法」和「金融控股公司法」，只有當金融機構合併法或金融控股公司法沒有規定的情況才依企業併購法處理¹¹。惟金融機構合併法係規範同種類之金融機構之合併，故金融機構與非金融機構合併並無金融機構合併法之適用¹²。

¹⁰ 本法雖企圖定位為特別法，然於立法之時，或因時間急迫而未審慎考慮單獨立法與修正公司法母法之利弊，且未一併整體考量公司法等其他法律之修正時程，致使疊床架屋、重複規定之處不少（請參見第一條之內容說明）。

¹¹ 參照拙著，併購實務的第一本書，商周出版社，第九十二至九十四頁。

¹² 經濟部九十一年七月十二日商字第○九一○○一八二○六○號。



以下茲分述企業併購法以外之相關法律規定：

(一) 公司法

公司法為規範所有公司權利義務之基本法律，故除企業併購法中特別規定之部分外，自應回歸公司法規定之適用。例如：公司之設立、能力、各機關（股東會、董事會）之權利義務、會計、發行新股、變更章程、重整、解散、清算及在台分公司登記等規定。

此外，公司法中亦有企業併購之相關規定，例如：合併或分割為公司解散之原因（公司法第三百十五條第一項第五、六款）、合併或分割之決議方法（公司法第三百十六條）、合併之主體（公司法第三百十六條之一）、簡易合併之程序（第三百十六條之二）、股份收買請求權（公司法第三百十七條）、合併契約或分割計畫之內容（公司法第三百十七條之一、二）、合併後之程序（公司法第三百十八條）、合併之程序（公司法第三百十九條）、分割後之連帶責任（公司法第三百十九條之一）及股份轉換（公司法第一百五十六條之三）等規定。

(二) 證券交易法

有價證券之募集、發行及買賣，其管理、監督原則上適用證券交易法。故公開發行公司從事企業併購涉及股份之募集、發行及買賣者，應適用證券交易法之相關規定。此外，為使企業籌募資金方式更具彈性，俾利企業進行併購，茲參酌美國與日本之立法例引進私募制度（證券交易法第四十三條之六以下），並修正公開收購制度。

1. 有價證券之私募

(1) 明定有價證券之私募排除證券交易法第二十二條第一項應先經主管機關核准或向主管機關申報生效之規定（證券交易法第二十二條第二項）。

(2) 公司發行新股原則上應以董事會之特別決議為之，且須保留原有股東及員工之優先認購權（公司法第二百六十六條第二項、第二百六十七條，惟私募因排除原有股東及員工之優先認購權，且涉及股東權益，爰明定應經股東會之決議同意，並應於股東會召集事由中列舉並說明相關事項，不得以臨時動議提出（證券交易法第四十三條之六第一項及第六項）。

2. 公開收購股份

(1) 公開收購由核准制改為申報制，並將收購數量不致於影響公司經營權之變動者予以豁免申報（證券交易法第四十三條之一第二項）。

(2) 為避免大量收購有價證券致影響個股之市場價格，爰參酌英國立法例引進「強制公開收購」之規定（證券交易法第四十三條之一第三項¹³）。

(3) 公開收購有價證券之範圍、條件、期間、關係人及申報公告事項，授權主管機關訂定「公開收購公開發行公司有價證券管理辦法」規範之（證券交易法第四十三條之一第四項¹⁴）。

(4) 公開收購原則上不得停止，若公開收購人未於收購期間完成預定收購數量或經主管機關核准停止公開收購之進行者，除有正當理由並經主管機關核准者外，公開收購人於一年內不得就同一被收購公司再進行公開收購（證券交易

¹³ 證券交易法第四十三條之一第三項於一百零四年七月一日修正後係規定：「任何人單獨或與他人共同預定取得公開發行公司已發行股份總額或不動產證券化條例之不動產投資信託受益證券達一定比例者，除符合一定條件外，應採公開收購方式為之。」

¹⁴ 證券交易法第四十三條之一第四項於一百零八年四月十七日修正後係規定：「依第二項規定收購有價證券之範圍、條件、期間、關係人及申報公告事項與前項有關取得公開發行公司已發行股份總額達一定比例及條件之辦法，由主管機關定之。」

法第四十三條之五)。

(5)為維護證券市場秩序以保障投資大眾權益，明定公司內部人、大股東、基於職業或控制關係、喪失前述身分6個月內及從前開之人獲悉消息者，於重大影響股票價格之消息（包括公開收購）未公開前或公開後18小時內，不得買賣具有股權性質之有價證券（證券交易法第一百五十七條之一）。

（三）促進產業升級條例

九十九年以前，促進產業升級條例中規定，經經濟部專案核准合併者提供相關租稅優惠（促進產業升級條例第十五條），然相關條文已於九十八年十二月三十一日施行期滿，且促進產業升級條例業於九十九年五月十二日經廢止。隨著促進產業升級條例之廢除，取而代之的是產業創新條例之制定，而產業升級條例中有關合併之租稅優惠之規定，於產業創新條例中未再做相同規範，故本法於一百零四年修法時，將促進產業升級條例從本條中移除，其後制定之新法亦未納入本條條文之中，蓋因其已無與併購相關條文之故。

（四）公平交易法

企業併購行為可能會構成公平交易法第十條之事業結合¹⁵，為維護市場公平交易秩序與消費者利益，確保公平競爭，促進經濟之安定與繁榮，故公平交易法對事業結合訂有若干規範。該法於九十一年二月六日已將事業結合由許可制修正為申報制，並將關係企業間之內部改組行為，排除事先申報義務，以簡化程序。其相關規定如下：

1. 應提出結合申報之標準（公平交易法第十一條第一項）：

「事業結合時，有下列情形之一者，應先向主管機關提出申報：一、事業因結合而使其市場占有率達三分之一。二、參與結合之一事業，其市場占有率達四分之一。三、參與結合之事業，其上一會計年度銷售金額，超過主管機關所公告之金額。」

¹⁵ 公平交易法第十條：「本法所稱結合，謂事業有下列情形之一者而言：一、與他事業合併。二、持有或取得他事業之股份或出資額，達到他事業有表決權股份總數或資本總額三分之一以上。三、受讓或承租他事業全部或主要部分之營業或財產。四、與他事業經常共同經營或受他事業委託經營。五、直接或間接控制他事業之業務經營或人事任免。計算前項第二款之股份或出資額時，應將與該事業具有控制與從屬關係之事業及與該事業受同一事業或數事業控制之從屬關係事業所持有或取得他事業之股份或出資額一併計入。」

2. 事業結合申報之排除（公平交易法第十二條）：

「前條第一項之規定，於下列情形不適用之：一、參與結合之一事業或其百分之百持有之子公司，已持有他事業達百分之五十以上之有表決權股份或出資額，再與該他事業結合者。二、同一事業所持有有表決權股份或出資額達百分之五十以上之事業間結合者。三、事業將其全部或主要部分之營業、財產或可獨立營運之全部或一部營業，讓與其獨自新設之他事業者。四、事業依公司法第一百六十七條第一項但書或證券交易法第二十八條之二規定收回股東所持有之股份，致其原有股東符合第十條第一項第二款之情形者。五、單一事業轉投資成立並持有百分之百股份或出資額之子公司者。六、其他經主管機關公告之類型。」

（五）勞動基準法

企業進行併購時涉及勞動契約之移轉及人員資遣、留用與否等問題，除企業併購法第十五至第十七條之退休準備金之支付及移轉、留用勞工之方式及保障、未留用勞工及不同意留用之勞工之保障等特別規定外，應適用勞動基準法有關勞動契約、工資、工作時間、休息、休假、退休、職業災害補償、工作規則等規定。另外，就人員資遣部分，應適用新制勞工退休金條例之勞工，其資遣費之計算應依勞工退休金條例第十二條規定辦理。

（六）外國人投資條例

外國人投資的部分，除企業併購法之特別規定外，須依外國人投資條例之規定辦理，並申請經濟部投資審議司加以審議核准。

1. 外國人之定義（外國人投資條例第三條）：外國人包括外國法人；外國法人依其所據以成立之法律，定其國籍。

2. 外國人投資之意義（外國人投資條例第四條）：持有中華民國公司之股份或出資額；在中華民國境內設立分公司、獨資或合夥事業；或對前二款所投資事業提供一年期以上貸款。

3. 外國人出資之種類（外國人投資條例第六條）：現金；自用機器設備或原料；專利權、商標權、著作財產權、專門技術或其他智慧財產權；或其他經主管機關認可投資之財產¹⁶。

¹⁶ 華僑及外國人投資額審定辦法第三條：「（第一項）主管機關審定投資人各類投資額，依下列方式予以核計：一、以外匯結售為新臺幣投資者，採計其扣除手續費及其他相關費用

4. 外國人投資(含新設公司)之申請流程:(1)投資查詢及提供相關服務——經濟部投資業務處;(2)申請核發公司或商號名稱及營業項目預查表——經濟部商業發展署或各縣市政府;(3)僑外投資申請——經濟部投資審議司;(4)經濟部投資審議司許可投資;(5)匯入資金;(6)資金審定——經濟部投資審議司;(7)辦理公司設立登記——經濟部商業發展署、經濟部中部辦公室、臺北市政府、高雄市政府、新北市政府、臺中市政府、臺南市政府;(8)辦理營利事業登記——當地縣市政府。

(七) 臺灣地區與大陸地區人民關係條例

1. 大陸地區公司來臺併購

另外，由於近年來大陸地區經濟成長快速，大陸地區之企業亟欲發展出國際領導品牌，藉以擴張國際市場占有率，例如聯想併購IBM的PC部門，就是大陸地區公司併購國際品牌的指標案例之一。因此，大陸地區公司如欲併購臺灣地區公司時，應適用哪些法律，有探討之必要。依臺灣地區與大陸地區人民關係條例（下稱「兩岸人民關係條例」）第七十三條第一項規定，大陸地區人民、法人、團體、其他機構或其於第三地區投資之公司，非經主管機關許可，不得在臺灣地區從事投資行為；復依同法條第三項授權經濟部制定之「大陸地區人民來臺投資許可辦法」（下稱「許可辦法」）第三條規定，大陸地區人民、法人、團體、其他機構，以及大陸地區人民、法人、團體或其他機構對於第三地區之公司具有下列情形之一者¹⁷：(1)直接或間接持有該第三地區公司股份或出資總額逾百分之三十¹⁸；(2)對該第三地區公司具有控制能力¹⁹，在臺灣地區從事許

後之淨額。二、以匯入外匯投資者，採計匯入受款銀行核發交易憑證時之買匯匯率，換算為新臺幣後之金額。三、自行攜入外幣現鈔投資者，採計匯入受款銀行核發交易憑證之買匯匯率，換算為新臺幣後之金額。四、以專利權、商標權、著作財產權、專門技術或其他智慧財產權作為股本投資者，採計該投資申請案經核准時之金額。五、以輸入自用機器設備、原料投資者，以海關起岸價格為準，採計進口日期之匯率換算為新臺幣之金額。六、以新臺幣於國內購買自用機器設備、原料投資者，採計其交易發票之實際金額。七、以合併、收購、分割或股份轉換作為股本投資者，採計該投資申請案經核准時之金額。八、以債權作為股本投資者，採計該投資申請案經核准時之金額。（第二項）投資人以其他經主管機關認可投資之財產投資者，其投資額審定之核計方式，由主管機關認定之。」

¹⁷ 如大陸地區人民、法人、團體或其他機構持有第三地區公司之股份比例未逾30%者，則該第三地區公司適用外國人投資條例之規定。

¹⁸ 大陸地區人民、法人、團體或其他機構直接或間接出資比例之計算係採「綜合持股計算」。不論是大陸地區人民、法人、團體或其他機構透過第三地區公司持有第三地區來臺投資公

可辦法所規定之投資行為時，應向經濟部投資審議司（下稱「投審司」）申請投資許可²⁰。依許可辦法第四條規定，應申請許可之投資行為包括「持有臺灣地區公司、獨資、合夥或有限合夥事業之股份或出資額。但不包括單次且累計投資均未達百分之十之上市、上櫃及興櫃公司股份」。然而本法第四條第八款就「外國公司」之定義為：「以營利為目的，依照外國法律組織登記之公司」，鑒於兩岸特殊關係，大陸地區公司依照大陸地區法律組織登記之公司，似乎不適用本法²¹。所以大陸地區公司欲直接來臺併購臺灣地區公司，似乎只能依「許可辦法」向投審司申請在臺作投資行為。

經濟部對於大陸地區人民來臺投資之業別、限額、持股比率等設有限制，不同於適用外國人投資條例之其他外資，係採負面表列之方式，亦即只要是不被禁止之業別，外資即可併購本國之企業，然大陸地區企業來臺得投資之業別係採正面表列，大陸地區企業僅得投資「大陸地區人民來臺投資業別項目」表中所列之業別，換句話說，如不列入開放之項目，大陸地區企業不得併購從事該業別之臺灣地區企業。且依照經濟部所制定之「大陸地區人民來臺投資業別項目」，政府不允許大陸地區企業就某些敏感度較高之業別對投資事業具有控制能力。

依許可辦法第六條規定，如大陸地區企業為大陸地區黨務、軍事、行政或具政治性機關（構）、團體所投資之法人、團體、其他機構或其於第三地區投資之公司者，經濟部應限制其來臺投資。其他無上述投資背景之企業，如具有下述法規列舉之敏感性問題之一者，政府得限制或禁止其來臺投資，倘其投資之經營有下述敏感性問題之一，亦得撤銷或廢止其投資：(1)在經濟上具有獨

司之股份或是透過多個層級持有第三地區來臺投資公司之股份均應計入。

¹⁹ 大陸地區人民、法人、團體或其他機構對該第三地區公司有控制能力之認定：

(a)與其他投資人約定下，具超過半數之有表決權股份之能力。(b)依法令或契約約定，可操控公司之財務、營運及人事方針。例如，依合資契約規定，擁有經營權者；指派人員獲聘為總經理者；資金融通金額或背書保證金額達該公司總資產之三分之一以上者。(c)有權任免董事會（或約當組織）超過半數之主要成員，且公司之控制操縱於該董事會（或約當組織）。(d)有權主導董事會（或約當組織）超過半數之投票權，且公司之控制操縱於該董事會（或約當組織）。

²⁰ 經濟部投資審議司為許可審查時，將會同該業別之目的事業主管機關進行審查。

²¹ 大陸地區之營利事業在臺設立分公司或辦事處許可辦法第三條：「本辦法所稱大陸地區之營利事業，指以營利為目的，依大陸地區法律組織登記之公司。」

占、寡占或壟斷性地位；(2)在政治、社會、文化上具有敏感性或影響國家安全；(3)對臺灣經濟發展或金融穩定有不利影響（許可辦法第八條第二項）。

依許可辦法第七條規定，大陸地區企業之出資種類限於現金、自用機器設備或原料、專利權、商標權、著作財產權、專門技術或其他智慧財產權或其他經主管機關認可投資之財產。因此，大陸地區企業如欲以大陸地區企業之股份、營業或其他財產作為併購之對價，需取得經濟部認可大陸地區企業之股份、營業或其他財產後，即可成為併購之對價。

2. 臺灣地區企業赴陸併購

由於大陸地區公司沒有企業併購法之適用，因此國內公司欲併購大陸地區公司時無法以企業併購法之合併、分割、收購為之。依兩岸人民關係條例第三十五條第一項規定，「臺灣地區人民、法人、團體或其他機構，經經濟部許可，得在大陸地區從事投資或技術合作」，經濟部據此訂有「在大陸地區從事投資或技術合作許可辦法」，該辦法之第三條規定：「本辦法所稱在大陸地區從事投資，係指臺灣地區人民、法人、團體或其他機構在大陸地區有下列行為之一者：一、創設新公司或事業。二、對當地原有之公司或事業增資。三、取得當地現有公司或事業之股權。但不包括購買上市公司股票。四、設置或擴展分公司或事業。」；第六條規定，臺灣地區人民、法人、團體或其他機構依本辦法規定在大陸地區從事投資或技術合作者，應先向主管機關申請（但個案累計投資金額在主管機關公告之限額以下者，得以申報方式為之。）；第五條規定，臺灣地區人民、法人、團體或其他機構在大陸地區從事投資，其出資之種類，限於現金、機器設備、零配件、原料、半成品或成品、專門技術、專利權、商標專用權或著作財產權，及其他經主管機關認可投資之財產。另外，依兩岸人民關係條例第三十五條規定，臺灣地區企業前往大陸投資之產品或經營項目不得為禁止類之產品或經營項目。所以臺灣公司欲直接赴大陸併購大陸地區公司，似乎只能依「在大陸地區從事投資或技術合作許可辦法」，向投審司申請赴大陸作投資行為。