

# 獨占法規與實務之檢討

廖 義 男 \*

## 目 次

壹、前言	四、對公告為獨占之事業濫用市場地位之違法行為，不引用第十條加以處分時，應有充分合理之說明
貳、獨占之法規與實務之檢討	五、獨占事業公告制度之廢除或修正
一、施行細則關於公告獨占事業之審酌因素，未將事業與他事業間之關係企業狀態列入	
二、施行細則第四條關於獨占門檻規定過高	參、小結
三、事業具備獨占門檻條件之事實狀態即應依法將之公告	

## 壹、前 言

自民國六十四年撰寫「從經濟法之觀點論企業之法律問題」一文（註1）開始倡導自由及公平營業競爭理念與公平交易法制之理論後，即一直陸續發表有關公平交易法之文章（註2），諸如「卡特爾之概念」、介紹德國之「不正競爭防止法」

\*作者曾任公平交易委員會副主任委員，現職台大法律研究所教授。

註1：廖義男，1975.04，從經濟法之觀點論企業之法律問題，台大法學論叢4卷2期，pp.121~145。

註2：論文出處分別為，1978.12，卡特爾之概念，台大法學論叢8卷1期，

與「營業競爭限制防法」，以及「憲法與競爭秩序之維護」等相關論文，呼籲公平交易法制建制之必要。及至民國七十年受經濟部之委託，草擬公平交易法之法案，參酌德國、日本、美國之法制，研擬出一併規範聯合、獨占、結合與不正當營業競爭行為之實體規定，以及其相關之調查程序與救濟程序規定，共八十三條之「公平交易法」草案。其後又在各雜誌繼續發表文章闡明競爭政策與經濟發展之關係，以及公平交易法制建制應有方向，如「從法律上看反托拉斯法之對策」、「反托拉斯法不容擱置」、「論不正當之低價競爭」等（註3），強調反托拉斯法與不公平競爭法有同時制定之必要。及至民國七十四年經濟部以作者研擬之「公平交易法草案」為藍本，提出公平交易法草案送請行政院審議後，亦針對該公平交易法草案加以評析，提出「公平交易法應否制定之檢討及其草案之修正建議」一文（註4），作相當詳盡之具體修正建議。在立法院審議公平交易法之過程中，由於利益團體對於公平交易法之內涵與作用，有所誤解，致使其在立法過程中一再受到阻擾與延擱；經一再呼籲努力並參與多次座談會之溝通後，立法院終於在民國八十年一月十八日完成二讀並經總統於同年二月四日公布而完成公平交易法之立法。嗣後經濟部成立公平交易委員會籌備處，在籌備期間，對於公平交易委員之組織規劃、人才培訓、公平交易法施行前之準備，包括產業資料之建立及宣導資料之編纂等，以及八十一年二月四日正式施行後可能產生之問題等，皆以學者之立場，提出建言。及至公平交易委員會成立，作者被任命為公平交易委員會副主任委員，雖然必須暫時離開終身

---

pp.17~41；1981.06，西德不正競爭防止法，台大法學論叢10卷2期，  
pp.237~250；1981.06，西德營業競爭限制防止法，台大法學論叢10卷2期，pp.251~313；1981.09，憲法與競爭秩序之維護，法學叢刊，103期，pp.33~37；1983.12，西德營業競爭法，台大法學論叢13卷1期，pp.89~131。

註3：論文出處分別為：1984.04，從法律上看反托拉斯的對策，中國論壇206期，pp.12~18；1984.10 反托拉斯法不容擱置，時報雜誌255期，pp.27~29；1985.06，論不正當之低價競爭，台大法學論叢14卷1、2期，pp.211 ~ 242。

註4：台大法學論叢15卷1期，1985.12，pp.67 ~ 112。

志職及熱愛之教學及研究之工作崗位，轉而投入行政機關，然而一想能親身參與公平交易法法制之奠基與建設工作，使新法案能順利施行，並可幫助建立正確執法方向與運作制度，同時可印證理論與實務，亦是極有意義之工作。

按公平交易委員會是公平交易法之中央主管機關，採委員制之合議組織，由於各委員學經歷與出身背景不同，對於公平交易法之認知與執法立場未盡一致，因此在處理個案而適用法律時，見解不同，難免爭議，而為使議事進行順利，若干議案在爭議下所為之結論，固然代表公平交易委員會之意見，惟其內容是否妥適，是否合乎法理，仍有值得商榷及研究之處。值此公平交易委員會三年任期屆滿之際，於此時將執法三年之實務經驗作一整體之回顧與檢討，雖文中對於公平交易委員會之若干措施、處分及解釋，有所批評，乃出自於作者二十年來倡導與研究公平交易法制之執著與理想，本於學術良知及愛深責切所為之立論。本文先從獨占之法規與實務開始檢討，嗣後將繼續分別對「結合」、「聯合」與「不公平競爭行為」等諸問題之法規與實務一一探討。

## 貳、獨占之法規與實務之檢討

### 一、施行細則關於公告獨占事業之審酌因素，未將事業與他事業間之關係企業狀態列入

公平交易法第四十八條授權中央主管機關，即公平交易委員會，訂定施行細則，而該施行細則第三條規定「中央主管機關依本法第十條第二項公告獨占事業時，應審酌左列事項：一、事業在特定市場之占有率。二、商品或服務在特定市場中時間空間之替代可能性。三、事業影響特定市場價格之能力。四、他事業加入特定市場有無不易克服之困難。五、商品或服務之輸入、輸出情形。」在此五款應審酌事項中，並未考慮到事業與其他事業之間是否形成「關係企業」之情形。

按獨占事業之認定，固然僅在審酌該特定事業之市場力量，然一事業市場力量之評估，不能單僅從其在特定商品或服務之銷售金額所顯現之市場占有率等市場競爭結構上加以觀察，尤應斟酌其財力，其在採購或銷售市場之進入，與其他事業之連鎖關係，以及其對其他事業加入市場時所生之法律上或事實上之限制等因素綜合

考量。尤其一事業與他事業因持有股份、受託經營或董、監事兼充等而形成有統一管理與決策關係之企業集團時，正可顯現該事業擁有雄厚財力資金及控制市場之力量。例如，商品之裝配廠商與該商品之關鍵零組件廠商有垂直結合關係時，其市場地位顯然較單一裝配廠具有影響力量；再如，生產製造廠商與其經銷商間有結合關係而形成連鎖加盟商店體系時，將使其行銷管道暢通，而較單純生產、製造廠商有顯著之市場優勢地位。

有鑑於事業為追求一貫化作業、多角化經營而與他事業形成關係企業，已是現代企業經營之趨勢，並且已成為國內事業界之普遍現象，因此，在認定事業是否屬於獨占事業時，除了其在特定商品或服務之市場占有率等因素之外，一事業是否與其他事業形成有統一管理關係之關係企業，亦應考量，並且宜明文規定在施行細則內（註5）。

## 二、施行細則第四條關於獨占門檻規定過高

公平交易法規範事業結合之目的，在於防範事業因結合而形成獨占或寡占地位，在市場上具有壓倒性地位可排除競爭之能力，而影響市場之競爭結構。故認定獨占事業而以其市場占有率為考量因素時，應同時考量結合有關規定之精神。公平法第十一條第一款規定「事業因結合而使其市場占有率達三分之一者」，應向中央主管機關申請許可。此規定表示立法者已考量到，事業因結合而市場占有率達到三分之一時，即認定其具有相當市場力量有壓倒性之地位可排除競爭之能力，而有構成獨占或寡占之可能，因此其結合須獲得主管機關之許可。換言之，公平法第十一條第一款本身之規定，應可認為凡市場占有率達三分之一者，即應進入認定獨占之門檻，然而公平法施行細則第四條卻規定，「事業無左列各款情形者，不列入前條獨占事業認定範圍；一、一事業在特定市場之占有率達二分之一。二、二事業在特定市場之占有率達三分之二。三、三事業在特定市場之占有率達四分之三。」亦即施行細則認為一事業之市場占有率雖逾三分之一而未達二分之一者，仍非可認定為

---

註5：在外國立法例方面，德國營業競爭限制防止法（第二十二條）於認定企業是否具有控制市場地位時，除其市場占有率外，亦有須斟酌「與其他事業之連鎖關係等」因素。

獨占，必須市場占有率達到二分之一時才進入獨占之認定門檻，此種獨占門檻之規定顯然過高，而與母法規定僅須達三分之一精神不合。

### 三、事業具備獨占門檻條件之事實狀態即應依法將之公告

公平交易法第十條第二項規定，獨占之事業，由中央主管機關定期公告之。此項公告制度，係仿照韓國立法例（註 6）制定，但為其他施行反托拉斯法或營業競爭法富有經驗之歐美先進國家如美國、德國及歐市等立法例所無。其立法原意，係將獨占事業之公告，做為預警作用，提醒被公告為獨占之事業，不得有濫用其市場地位之行為，而違反第十條第一項之禁止規定。

公告獨占事業之目的既在認定公告時事業之市場地位狀態，若公告時該事業已達到獨占之門檻條件，則須公告之，無須考慮公告後對其市場之競爭力是否造成不利影響。

惟公平交易委員會審議公告獨占事業之名單時，對於「國內航空用燃油」「螺縈纖維」、「聚氯乙烯」、「丙烯」、「苯」、「鋼板」等五個市場事實上已達獨占門檻之事業，以該市場之進口關稅不高、運輸成本低或國際市場競爭激烈等理由不予公告，此種作法，頗值商榷。蓋：

1. 特定市場之進口關稅不高，商品運輸成本低又無安全上顧慮以及國際市場競爭激烈之情形下，特定事業在國內之特定市場仍有相當高之市場占有率者，即顯現其他競爭者（包括潛在競爭者）雖客觀上進出該特定市場相當容易，但事實上要在該市場與該事業競爭而侵奪市場有相當之困難，致其結果，該特定事業仍占有極高之市場占有率。此種事實狀態，即表示該特定事業實際上具有壓倒性地位可排除競爭之能力，因而可維持其高市場占有率。而事業在特定市場具有可排除競爭之優勢地位者，即屬本法所稱獨占，而應將之公告。至若該特定市場另有進入障礙，如建廠成本龐大，原料取得困難或生產技術涉及專利等，使他事業進入該特定市場生產相當困難，致使既有之特定事業事實上在該市場一直維持極高市場占有率者，則該特定事業之優勢地位更形強固，自不待言。

註 6：韓國「限制獨占及促進公平交易法」第四條規定，公平交易委員會應依第二條第七款總統令基準指定並公告市場支配事業人。參照公平交易委員會編印之「各國公平交易法相關法規彙編」，民國八十二年六月，第 8-1 頁以下。

2. 執行公平法，固然要立足台灣，放眼國際，但對獨占事業之公告，係就台灣市場之既有事實，對於事業是否處於無競爭狀態，或具有壓倒性地位，可排除競爭之能力，加以認定。與事業被公告獨占後，有無可能處於不利之競爭地位，根本是兩回事。後者是涉及第十條第一項有無濫用市場地位行為寬嚴標準之認定問題，不應與第十條第二項單純就事業在特定市場有無優勢地位之事實狀態之認定，混為一談。

3. 職是之故，下列市場未公告獨占事業，有待商榷：

- (1) 在國內航空用燃油市場，因中油係獨家進口、生產、銷售，既有獨占該市場事實，即應加以公告。不應因恐其被指為在國外航線與國內航線用油價格有差別取價之嫌即不予公告。後者乃有無濫用市場地位行為之間題，與獨占事實狀態之認定無關。
- (2) 繩縈纖維市場，進口雖無障礙，但台化公司市場占有率高達百分之八四・三九，且年產能遠大於台灣地區每年之需要量，顯對他事業進入本市場形成障礙，而有可排除競爭之能力，即應公告之。
- (3) 聚氯乙烯市場，目前市場仍為台塑主導（占有率百分之七四・一六），由於設廠涉及經濟規模及原料取得等問題，他事業事實上不易加入，故應就既有狀態認定其符合公告要件。
- (4) 丙烯市場，他事業設廠加入不易，且中油（占有率百分之七九・一七）生產之產量及價格仍未受進口量有所變化，顯示其仍有相當之市場地位，故應就既有狀態認定其符合公告要件。
- (5) 苯市場，雖進口容易，但中油（占有率百分之六〇・一四）在供應及價格決定上仍占優勢，故應就既有狀態認定其符合公告要件。
- (6) 鋼板市場，雖進入該市場並無困難，但中鋼市場占有率百分之七一・五八，對於市場具相當之控制能力，故應就既有狀態認定其符合公告要件。

#### **四、對公告為獨占之事業濫用市場地位之違法行為，不引用第十條加以處分時，應有充分合理之說明。**

搭售行為，係指提供商品或服務之事業，利用其在搭售商品或服務之市場地位，使其交易相對人在無從選擇之情況下，欲買受該商品或服務時，必須同時購買

另一項被搭售之商品或服務。三家電視台利用其在高收視廣告時段賣方之優勢市場地位，使買受人無法自由選擇，必須同時一併買受高收視率廣告時段及低收視率廣告時段，其行為該當於「搭售」之要件已臻明確。按搭售行為，無正當理由者，係屬公平交易法第十九條第六款所禁止「以不正當限制交易相對人之事業活動為條件，而與其交易之為」之一種形態。而為搭售行為之事業，如係獨占事業，亦即利用其對特定商品或服務之獨占地位，搭售另一項商品或服務者，亦該當第十條第一項第四款禁止之「其他濫用市場地位之行為」。惟公平會在對台視、中視、華視三家電視台之廣告搭售行為，以 82 年公處第 056 、 057 、 058 號等處分書處分時，其「處分理由」第五段，對於不引用第十條第一項第四款而引用公平交易法第十九條第六款之理由為：「被處分人雖已被本會公告為電視市場獨占事業，惟衡諸事業獨占地位之認定，必須以行為當時之市場地位為依據，本案若要引用公平交易法第十條第一項第四款以被處分人有獨占地位濫用市場地位之行為處分之，勢須重新調查被處分人行為當時之市場地位，曠日費時，為達及時匡正被處分人電視節目廣告時間之搭售行為，且衡諸被處分人已有明確違反公平交易法第十九條第六款之事實，經審酌認為引用公平交易法第十九條第六款規定予以處分，已達規範目的，併予陳明。」（註 7 ）

對於事業濫用獨占市場地位的違法行為加以處罰，固然應以行為當時事業之市場地位是否具備獨占要件為依據，然三家電視台被公平交易委員會公告為獨占事業係在八十二年二月八日（註 8 ），而本案則於同年三月二十五日立法委員於立法院質詢時要求公平會調查，亦即離公告獨占事業時間相差不到二個月，時間尚短，實無須再就其市場地位是否居於獨占重新調查。除非此近二個月中，市場狀態已發生重大變動，才有重新調查之必要。然而公平會之處分書中並未說明該市場狀態是否已發生變動，卻以「及時匡正」之理由不引用第十條第四款而引用第十九條第六款加以處分，並無充分理由。蓋要「及時匡正」，亦可認其行為違反第十條第四款而適用第四十一條限期命其停止或改正其搭售行為。公平會所以僅認為其行為十九條

註 7：該等處分書詳見公平交易委員會公報第二卷第八期，第 22 ~ 23 頁。

註 8：該獨占公告內容詳見公平交易委員會公報第二卷第二期，第 1-5 頁。

第六款之真正理由，實鑒於如認定其行為違反第十條第四款，將使三家電視台負責人須負刑事責任而受刑罰處罰，蓋違反第十條之規定者，行為人須受三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新台幣一百萬元以下罰金之處罰（公平法第三十五條）。此種結果，公平會並不希望使其發生。反之，如僅認定其行為違反第十九條第六款者，則尚須「經中央主管機關命其停止其行為而不停止者」之條件，始負刑事責任（公平法第三十六條），兩者差別甚鉅之故。此案例顯示公平會引用不同之條文認定事業之違法行為，事實上可以左右事業之負責人應否負刑事責任，另一方面，對於經公告之獨占事業，濫用其市場地位之行為，亦可藉詞「須重新調查行為當時之市場地位、曠日費時」為由，不援引用以規範獨占事業之法條，而使規範獨占事業之法條實質上失其作用。

## 五、獨占事業公告制度之廢除或修正

從三家電視台搭售廣告時段之案例顯示，事業縱經公告為獨占事業，亦未必因其濫用市場地位行為而以公平法第十條第一項加以規範，從而「獨占事業」之公告作用為何，即有值得檢討之必要。

(一)對於未經公告為獨占之事業，反而不能用第十條處罰，喪失第十條之作用。

公平交易委員會認為獨占事業公告制度，依其立法原意既為預警，則對於未經公告為獨占之事業，因未給予預警，即難以規範獨占事業濫用市場地位行為之禁止規定相繩。否則，將使公告之預警作用，失其意義。換言之，縱令事業事實上在特定市場具有相當優勢地位，且其行為有濫用其市場地位而使其交易相對人或同業競爭者之利益受到損害，但如該事業未經公告為獨占事業者，公平交易委員會並不以其行為是否符合公平交易法第十條第一項禁止獨占事業濫用市場地位之構成要件加以調查，而是以該行為是否構成該條項以外之其他法條如第十九條、第二十四條禁止規定而加以處分。此種立場，就維護及貫徹獨占事業公告制度而言，應無可厚非，但就禁止獨占事業濫用其市場地位之規範目的而言，則有待斟酌。申言之，如在客觀上或事實上已符合公平交易法第五條關於獨占定義之事業，且其行為並已具備第十條第一項禁止規定之要件者，就禁止獨占濫用之規範精神而言，即應加以禁止、糾正甚至處罰，而不問其是否在形式上有無經中央主管機關公告為獨占事業。故獨占事業之公告制度，在現行實務上，反而限制了公平交易委員會對獨占事業之

監督管制，使其不能及時對未經公告但實質上及事實上已符合獨占要件之事業濫用其市場地位之行為，以有關獨占之規範加以管制禁止，而不能有效發揮禁止獨占濫用之規範作用。

## (二)刪除獨占事業之公告制度

現行公平法第十條第二款規定獨占事業由中央主管機關定期公告之，而為辦理此項獨占事業之定期公告，必須全面調查全國所有農工及服務部門產業之市場狀況，查出有無符合獨占要件之事業，此項調查耗費大量行政成本，而被公告為獨占之事業，在被檢舉有違法行為時，鑒於市場情況時有變動，主管機關仍須再為調查其行為當時之市場地位是否仍符合獨占要件。既然仍須重新調查市場資料，則顯現為定期公告而調查花費之行政成本徒勞而浪費，故在行政院送請立法院審議之公平交易法修正草案中，即擬刪除該公告規定（註9）。

---

註9：公平交易委員會原擬將獨占事業之公告制度，修正為：「獨占之事業，由中央主管機關認定之」，希望其他執法機關，尤其法院遇有是否獨占事業濫用市場地位行為之案例時，關於事業是否獨占之問題，先由公平交易委員會認定之。蓋獨占事業之認定，事涉特定市場之界定，市場結構與產業資料之調查、蒐集與研判，而此市場情況之調查與掌握，本屬公平交易委員會之職掌（公平法第二十五條第三款）。此外亦希望藉此規定表明行政機關對獨占事業之認定，乃基於高度專業與專門知識所為之判斷，因此希望能受司法機關之相當尊重。惟所謂應受司法機關之相當尊重者，並非即是不受司法機關審查，蓋本於依法行政及法治國家之原則，法院對於行政機關解釋及執行法律有無違誤，皆可加以審查。然對於行政機關本於高度專業性之判斷，由於法院未必具備相同水準之專業，因此法院宜自我克制，對行政機關之此種判斷，承認有所謂「判斷餘地」之存在，予以相當之尊重。雖然如此，但行政機關所為之判斷是否基於錯誤之事實，有無違背一般有效之價值判斷原則，是否基於與事件無關之考慮，以及為判斷時有無遵行法定之程序，並且其組織是否合法等，法院仍得加以審查（參照廖義男著「國家賠償法」，八十二年增定版，第52頁）。惟此種用心，為外界所誤解，認為此修正規定，拘

## 參、小 結

公平交易法已實施三年，三年來有關獨占之規範，事實上僅執行了公平交易法第十條第二項有關獨占事業之公告規定，對於有關獨占之核心規定——第十條第一項禁止獨占事業濫用市場地位之行為之規定，迄今仍未引用。此種結果，固然與獨占事業之公告制度息息相關，即未經中央主管機關公告為獨占之事業，縱其在事實上已符合公平交易法第五條關於獨占定義，亦不能以其客觀上已有濫用其市場地位之行為而引用第十條第一項規定加以禁止。除此原因之外，事實上亦與公平交易委員會之執法態度有關。鑑於獨占事業有濫用其市場地位之行為時，其行為人（事業負責人）依公平交易法第三十五條應受刑罰之制裁，因此公平交易委員會遇有經公告為獨占之事業有濫用其市場地位之行為時，並不輕易認定其行為違反第十條第一項規定，而寧引用其他法條，諸如第十九條裁定其違法，以緩和其責任。此種執法態度，畢竟與立法精神有所出入。為貫徹禁止獨占事業不得濫用其市場地位之規範精神，並使第十條第一項能實質發揮其作用，長遠之計，應廢止獨占事業之公告制度，對於違反第十條第一項之行為構成刑事責任者，欲限制或嚴格其適用時，應該修法調整其犯罪構成要件，而非彈性執法。事實上，公平交易委員會提出於行政院送請立法院審議之公平交易法修正草案亦朝此方向改進（註 10）。此外，獨占事業之認定，現行施行細則未明文應將其關係企業情形列入審酌因素以及獨占事業之市場占有率門檻過高之缺失若能一併改進，將使獨占之規範作用更能發揮。

束司法機關之審查，如要廢除獨占事業之公告制度，則將現行法第十條第二項之規定刪除即可，無須再做文字修正。公平交易委員會為避免外界誤會，遂再提出修正草案時，不再堅持將第十條第二項作原擬文字之修正，而單純將之刪除。刪除現行公平交易法第十條第二項之規定後，將來獨占事業固然不必再為公告，但其認定，理論上，法院可不受公平交易委員會見解之拘束，亦可不徵詢公平交易委員會之意見，而自行認定之。

註 10：關於公平交易法之修正草案，詳見廖義男「公平交易法修正之重點與理由」，載於公平交易季刊，一卷四期，第 1 頁以下。