

經公告為獨占之事業 得否提起行政爭訟？

莊維德*

目次

壹、前言	行政爭訟
貳、學說及實務見解之綜合	伍、未經公告為獨占事業，
參、提起行政爭訟（訴願、 再訴願及行政訴訟）之 要件	他事業可否對之申請補 列公告
肆、獨占事業公告得否提起	陸、結語

壹、前言

公平交易法第十條第二項規定：「獨占之事業，由中央主管機關公告之。」行政院公平交易委員會據此而於於八十二年二月八日公告「鐵路客運服務市場」等三十三個特定市場獨占事業名單共四十家。表示該事業在特定市場上有優勢地位的事實狀態。（註1）這些經公告為獨占之事業得否提起行政爭訟（訴願、再訴願、行

* 作者現任職於公平交易委員會法務處。

註1.參照八十二年二月八日「總統府公報」第十九至廿二頁：

行政院公平交易委員會公告

中華民國八十二年二月八日
(82)公私法第〇〇二號

主旨：公告「鐵路客運服務市場」等三十三個特定市場獨占事業名單如附表。

依據：公平交易法第十條第二項。

政訴訟)？頗有爭論。

貳、學說及實務見解之綜合：

一、否定說：

1. 公平交易法並不處罰獨占的狀態，而係針對濫用獨占地位之行為加以制裁。被公告為獨占，未必是現實之不利益，參酌訴願法第二條規定及實務判解所採之態度，答案應係否定。(註2)

說明：經公告為獨占事業，僅表示其在特定市場有優勢地位的事實狀態，並非認定該等事業企圖或曾經於國內外市場濫用其市場地位。

主任委員 王志剛

特定市場獨占事業名單表				
序號	特 定 市 場		事 業 名 稱	備 註
	市 場 名 稱	市 場 範 圍		
1.	鐵路客運	凡從事鐵路客運運輸之行業	台灣鐵路管理局	
2.	第一類電信	凡設置電信機線設備，從事電話、數據、影像、視訊等電信基本交換與傳輸之行業	交通部電信總局	
3.	港埠服務	船舶進出港、貨物裝卸等所需之港埠服務	高雄港務局 基隆港務局 台中港務局	
4.	航空站地勤	在機坪內從事航空器拖曳、導引、行李、貨物與餐點裝卸、機艙清潔與其他有關勞務之事業	桃園航勤服務股份有限公司	

5.	國道汽車客運	行駛國道之公路汽車客運業不包括縣市汽車客運業	台灣汽車客運股份有限公司 統聯汽車客運股份有限公司
6.	人身保險	從事人身保險之行業	國泰人壽保險股份有限公司、新光人壽保險股份有限公司、南山人壽保險股份有限公司
7.	票券金融	經營收受票券並貸予資金之業務	中興票券金融股份有限公司 國際票券金融股份有限公司 中華票券金融股份有限公司
8.	證券交易所	依證券交易法之規定，設置場所及設備，以供給有價證券集中交易市場為目的之法人	台灣證券交易所股份有限公司
9.	融資融券	凡以資金或有價證券融通予第三者進行有價證券之買賣之業務	復華證券金融股份有限公司
10.	電視事業	凡從事電視臺經營之行業	台灣電視事業股份有限公司 中國電視事業股份有限公司 中華電視股份有限公司
11.	砂糖	紅糖、砂糖、果糖及其他糖類	台灣糖業股份有限公司
12.	菸草	濾嘴菸、非濾嘴菸、雪茄、菸絲	台灣省菸酒公賣局

13.	酒類	啤酒、米糧釀製酒、 水果釀製酒、再製酒 、其他酒類	台灣省菸酒公賣局	
14.	對苯二甲酸	對苯二甲酸	中美和石油化學股份 有限公司	
15.	乙烯	乙烯	中國石油股份有限公 司	
16.	車用汽油	汽油（包括天然汽油 ）	中國石油股份有限公 司	
17.	燃料用油	其他製氣油及輕燃料 油、其他氣製輪機或 噴射機引擎用燃油 燃料油溫度15°C比 重在0.90~0.93間 燃料油溫度15°C比 重在0.93以上者	中國石油股份有限公 司	
18.	柴油	柴油（柴油機用）溫 度15°C比重超過0.8 5閃光點不高於46°C 製氣油溫度15°C比 種在0.85~0.90間	中國石油股份有限公 司	
19.	柏油、瀝青	天然瀝青及柏油；瀝 青或油頁岩及瀝青砂 ；柏油質及瀝青質岩 石石油瀝青（柏油） 。 其他石油殘渣或得自 瀝青礦物之殘渣。 以天然柏油瀝青、軟 瀝青或礦物焦油瀝青 為基料之瀝青混合物 。	中國石油股份有限公 司	

20.	天然氣	天然氣	中國石油股份有限公司
21.	石油氣	石油氣	中國石油股份有限公司
22.	氮肥	尿素不論是否為水溶液、硫酸銨、硝酸鈣與硝酸之複鹽混合物及其他氮肥	台灣肥料股份有限公司
23.	複合肥料	含肥料三要素氮磷鉀中兩種或三種之礦物或化學肥料	台灣肥料股份有限公司
24.	大客車	巴士(九人以上)、大客車底盤	國瑞汽車股份有限公司 國際汽車股份有限公司 順益汽車股份有限公司
25.	機車	機器腳踏車	台灣山葉機車工業股份有限公司 光陽工業股份有限公司 三陽工業股份有限公司
26.	局用電話交換機	局用電話交換機	台灣吉悌電信股份有限公司 美台電訊股份有限公司 台灣國際標準電子股份有限公司
27.	精鹽	精鹽	台灣製鹽總廠
28.	平板類玻璃	第一次板(原板)色板	台灣玻璃工業股份有限公司

29.	電力	電力	台灣電力公司	
30.	家用導管燃氣	依核定區域	大台北區瓦斯股份有限公司	
31.	家用桶裝液化燃料 總經銷	總經銷	行政院國軍退除役官兵輔導委員會液化石油氣供應處	
32.	台北自來水	依核定區域	台北自來水事業處	
33.	台灣省自來水	依核定區域	台灣省自來水股份有限公司	

註 2. 呂榮海、謝穎青及王嘉真合著之「公平交易法解讀」第五十八至第五十九頁。其所舉之實務判決為行政法院五十九年判字第二一一號：「訴願法所謂行政處分，係指官署對人民所為之單方行政行為，而發生具體的法律效果，且以該項處分損害其現實之權利或利益者為限，若恐將來有損害之發生而預行請求行政救濟則非法之所許。」另相關之判決參照行政法院五十九年度判字第一九二號判例：「官署依其行政權之作用，就具體事件所為之單方行政行為，發生公法上具體效果者，不問其對象為特定之個人或某一部份有關係之人民，要不能謂非行政處分。人民如因該行政處分致權利或利益受有損害，自得提起訴願以求救濟；此與官署對於一般人民所為一般性之措施或雖係就具體事件，而係為抽象之規定，不發生公法上具體效果，影響其權利或利益者不同。」惟呂榮海後來應已改變見解而採二分說，呂榮海於「值得討論的幾個公平法案例」中謂：「

行政機關針對人民之「行為」或「狀態」為行政處分，係就行政處分前已存在之「行為」或「狀態」而為處分，不得就行政處分後始存在之「行為」或「狀態」為處分，即不得就「將來」之「行為」或「狀態」為處分。……

對於獨占事業之公告，被公告人是否得以訴願之方式救濟，亦應本前述「二分」原則予以對待，即，應令被公告獨占之事業闡明究係針對「公告」前存在之資料、狀態或認定聲明不服，或以「公告」以後新發生之狀態作為訴求之

2. 獨占事業…之公告，…（在）獨占事業未濫用市場地位行為前…，行政機關尚未對具體事件為發生公法上效果之行政行為，故亦不得對之提起訴願。（註3）
行政法院五十五年五年度判字第二二三號判例謂：「關於被告官署所為地價之公告，固不能認為對原告之行政處分，但原告以陳情書請求被告官署修改地價，被告官署據以拒絕其請求之通知，則不能不認係對原告所為之消極處分，當非不可提起行政爭訟。」（註4）似亦採取相同之見解。

3. 公平法第十條所稱的公告，是法律授權公平會必須執行的「一般法令公告」事項，公告後，並不產生法律效果，除非被公告為獨占事業的企業，又涉及公平法之其他禁止的行為時，這項公告才發生法律效果。也就是說，只有在獨占事業另涉

依據，如果是前者，應認其性質為訴願，應予准許，反之，如屬後者，則其性質應屬重新認定是否為獨占事業之請求，並非訴願，不應准許，惟主管機關仍應重新審酌其請求重新認定是否有理由，如主管機關駁回其請求，即為行政處分，被處分人始得訴願。

惟證諸實際，不服公告之事業可能鮮少只對公告前之資料、狀態聲明不服，無寧，絕大多數屬於：（一）以公告後之資料、狀態請求重新認定，（二）對於公告前之資料、狀態、認定聲明不服，同時以公告後之資料、狀態請求重新認定。如果是前者（一），因性質非訴願，處理方式較為單純，反之，如果是後者（二），則同時含有「訴願」及「請求重新認定」二部分。」

（八十二年二月二十二日民衆日報）

註3. 八十一年、四、二十四臺灣高等法院暨所屬法院公平交易研習會講義「總則與程序問題」第十四、十五頁（臺灣臺中地方法院八十一年研究發展報告「公平交易法之研究」第一二四頁轉引）。

註4. 相關判決參照行政法院七十四年度裁字第六八九號裁定：「所謂「行政處分」，係指行政機關本於行政權作用，就特定事件對於特定人所為之具體處分而言。如官署為貫徹某種行政上之設施，本於其職權，在法律規定範圍內，以命令實施一種辦法，限制不特定人為某種行為，此項命令，不得認為行政處分，人民對之不得提起訴願。」

及其他違法行爲的狀況下，被公告爲獨占的企業才可以提起行政救濟。（註5）且涉及第十條之違法行爲時，仍得依新證據，由法院認定其是否爲獨占事業。

二、肯定說：

1.以法理而言，具備大型企業的身分不一定是可罰，但是公平法第十條第二項說不定仍有「抹黑」（即 stigma）的作用，似乎公告本身即極易在一般社會民衆的印象中留下「污點」。而且，縱然未來不再具備獨占力而不再列入公告，一般民衆對此事實亦往往不再注意。因此，這種法人人格及企業形象上的「污點」，似乎不會褪去。長久以後，雖然法律上並未發生公平法上的「行爲」，但是因爲依公平法而刊載公告，因而產生的「身分」上污點，可能對企業產生相當大而且不必要的傷害。準此，被列入公告之事業未來可能提出訴願以期「平反」。（註6）

2.行政法上的效力指在公告之時的抽象認定效力，此時只有身分的認定，尙未有本法第十條第一項之行爲發生，主管機關也尙未予以行政制裁。不過，被公告之事業將來可因此而受制裁，所以，此一公告是否仍應認爲行政處分？個人認爲應如此。又未來是否可對此一認定及公告提起訴願、再訴願及行政訴訟？依個人之淺見，爲維護前述對稱性之原則，似乎也應如是解釋。（註7）

3.獨占事業之公告，依前述具有預警作用，且爲獨占事業之違法要件之一，則公告之適當與否，自己關係被公告事業之權益甚大，如仍不許該事業提起訴願，必待其進而爲濫用市場地位之行爲，行政機關給與行政處分後，始得訴願，殊欠公允，且就公告之法律效果而言，該公告既已直接限制事業之權利、利益或增加其負擔，依釋字第一五六號意旨以觀，該公告即具有行政處分之性質，故公告後，即得訴願，始能保障被公告事業之權益。（註8）

註5.行政法院第一庭庭長曾華松之見解，參照八十一年三月二十三日經濟日報。

註6.劉紹梁「新產業革命與競爭法——歐美反托拉斯法與我國公平交易法之比較研究」——「政大法學評論」第四十二期第二六六頁。

註7.劉紹梁「從意識型態及執行實務看公平交易法」。

註8.臺灣臺中地方法院八十一年研究發展報告「公平交易法之研究」第一二四至一二五頁。

叁、提起行政爭訟（訴願、再訴願及行行政訴訟）之要件

訴願法第一條規定：「人民對於中央或地方機關之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，得依本法提起訴願、再訴願。但法律另有規定者，從其規定。」依此條之規定，於具備下列三要件時，得提起行政爭訟：

一、須為行政處分：

所謂行政處分，依本法第二條第一項之定義係指：「中央或地方機關基於職權，就特定之具體事件所為發生公法上效果之單方行政行為。」其要件可分為：1.行政機關之行為、2.行政機關之公法行為、3.行政機關之單方行為、4.行政機關就具體事件所為公法上單方行為及直接發生法律上效果之行為。（註9）

惟問題在於是否只有行政處分始得為行政爭訟之客體？依前述肯定說3.認為「公告之適當與否，自己關係被公告事業之權益甚大，如仍不許該事業提起訴願，必待其進而為濫用市場地位之行為，行政機關給與行政處分後，始得訴願，殊欠公允。」似認為即使非行政處分，若與權益關係甚大時，仍應准許其提起訴願。惟學者通說及實務上之見解均認為「提起訴願，以有行政處分存在為前提要件。」（註10）

註9.翁岳生「論行政處分之概念」(翁岳生「行政法與現代法治國家」第八至三十四頁)

註10.學說上之見解，參照王潔卿「行政救濟實用」第八十頁、林紀東「行政法」第四七

八頁及吳庚「行政法之理論與實用」第四四一頁。翁岳生「行政處分之概念」(翁岳生「論行政法與現代法治國家」第二十九頁)。實務上見解，參照行政院四十四年判字第十八號判例及六十年裁字第二七九號判例。其中行政院四十四年判字第十八號判例謂：「提起訴願，以有行政處分之存在為前提。所謂行政處分，乃行政主體就具體事件所為之發生上法律上效果之單方的行政行為。至於行政官署所為單純的事實之敘述或理由之說明，既不因該項敘述或說明而生法律效果，自非行政處分，人民對之，即不得提起訴願。」

參照司法院大法官會議釋字第一五六號解釋，已擴大行政處分之內涵，故僅以行政處為訴願之客體，亦應無不妥。（註11）

二、須認行政處分為違法或不當

三、須損害人民之權利或利益

所謂權利汎指個人在國家法律秩序中之法律地位，所謂利益則指尚未成為權利之各種值得保護之利益。值得保護之利益，通常不包括法律以外之政治上、宗教上、文化上、經濟上或感情上之利益在內，反射利益亦非此所稱之利益。（註12）

肆、獨占事業之公告得否提起行政爭訟

一、獨占事業之公告是否為行政處分

獨占事業之公告為行政機關之行爲、行政機關之公法行爲及行政機關之單方行爲，此在學說及實務上並無爭論；惟是否為行政機關就具體事件所爲之行爲以及是否直接發生法律上效果，則有爭論。惟應認係行政處分為妥，茲分述其理由如下：

1. 獨占事業之公告係直接發生法律效果之行爲

否定說之見解認為「公平交易法並不處罰獨占的狀態，而係針對濫用獨占地位之行爲加以制裁。被公告為獨占，未必是現實之不利益。惟：

(1)依理論而言，不正競爭之行爲具有倫理非難性，任何事業均不得爲之；限制競爭之行爲，並不具倫理非難性，應否禁止屬於政策上之考量，若加以禁止，應屬於限制其權利、利益或增加其負擔之規定。第十條第一項各款針對獨占事業之規定

註11大法官會議釋字第一五六號解釋謂：

「主管機關變更都市計畫，係公法上之單方行政行爲，如直接限制一定區域內人民之權利、利益或增加其負擔，即具有行政處分之性質，其因而致特定人或可得確定之多數人之權益遭受不當或違法之損害者，自應許其提起訴願或行政訴訟以資救濟，本院釋字第一四八號解釋應予補充釋明。」

註12吳庚「行政法之理論與實用」第四四一至四四二頁。

係禁止限制競爭之行爲而非不正競爭之行爲，受公告為獨占之事業受此限制，應為限制其權利、義務或增加其負擔。

(2)舉例而言，契約自由本為私法自治最重要之制度，其基本內容有四：締結自由、相對人自由、內容自由及方式自由。(註13)惟獨占事業之契約締結自由及契約相對人自由不得有「濫用市場地位之行爲」。(公平交易法第十條第一項第四款)獨占事業之契約內容自由不得「無正當理由，使交易相對人給與特別優惠」。(公平交易法第十條第一項第二款)故公告某事業為獨占之事業，自己限制其權利或利益或增加其負擔，而具有現實之不利益。(註14)

2. 獨占事業之公告為就具體事件所為之行爲

否定說認為：「公平法第十條所稱的公告，是法律授權公平會必須執行的『一般法令公告』事項。」其意似認「一般法令公告」，並非就具體事件所為，而非行政處分。惟查行政院公平交易委員會依公平交易法第十條第二項規定所為獨占之事業之公告係對「鐵路客運服務市場」等三十三個特定市場獨占事業名單共四十家所為之公告。亦即該公告係針對特定事業否獨占之事業之具體事件而為，參照大法官會議釋字第一五六號解釋，應無排除其為行政處分之理。

二、須認行政處分為違法或不當

三、須損害人民之權利或利益

註13.王澤鑑「民法實例研習——民法總則」第一八四頁

註14.類似見解參照范建得、莊春發「公平交易法 Q&A 範例 100」第五七頁：「有一些營業行為，在獨占事業場合是違反競爭原則的，而一但脫離獨占，卻是被允許的，例如在非獨占場合，事業單位若拒絕出售，即為許可行為，因為在商業活動中，事業單位應對其交易對象有自主權利，不應受到約束，但如果是獨占事業時則不被允許，因為其可能造成市場競爭的不完全。這也是為什麼許多事業單位深怕被列為獨占事業的原因，因為一但被列為獨占事業，其營業行為必須受到更多的約束，當然也就面臨更容易觸法的危險。」

經公告為獨占之事業，應可以其權利或及義務受到損害為由，而提起訴願。第三人並無權利或利亦受損，應不得提起。惟所謂權利或利益受損是否包括公告有「抹黑」之作用或公告有其法人人格及企業形象產生「污點」？似應採否定見解，蓋獨占事業所受之「法律上」限制僅止於公平交易法第十條第一項之內容，此之「抹黑」或使法人人格及企業形象產生「污點」等，應只為法律以外之經濟上或感情上之利益或反射利益，並未損害其權利或利益。

伍、未經公告為獨占之事業， 他事業可否對之申請補列公告

根據報上報導：「行政院公平交易委員會二日指出，對於事實上具獨占地位的事業卻未被公平會公告為獨占事業者，與該事業存有競爭關係的廠商，可以向公平會申請補列公告，一但遭公平答覆拒絕，該廠商仍可提起訴願等行政救濟，以維護自身權益。」（註15）惟迄今，似仍未發現行政院公平交易委員會有任何類此之正式之決議。

若僅就問題而言，他事業應可請求公平交易委會補公告事實上為獨占之事業為獨占事業，蓋公告本為公平交易委員會應依職權調查之事項，故此項申請，亦只為促請其依職權再為調查而已。若公平交易委員依調查之結果而補列公告或認為無補列公告之必要時，申請之廠商，應不得對此提起訴願，蓋該申請廠商之權利或利益未受損害。惟因此而受公告為獨占之事業，應可提起訴願。

陸、結語

行政院公平交易委員會依公平交易法第十條第二項規定所為獨占之事業之公告係對「鐵路客運服務市場」等三十三個特定市場獨占事業名單共四十家所為之公告。亦即該公告係針對特定事業是否為獨占之事業之具體事件而為，該公法上之單方行政行為既有公平交易法第十條第一項各款所列限制競爭行為之禁止，自係限制其

權利、義務或增加其負擔之行爲。參照大法官會議釋字第一五六號之解釋，自係行政處分。經公告為獨占之事業，自得對之提起行政爭訟以求救濟。第三人因其權利或利益未受損害，故不得爲之。至於未經公告為獨占之事業，他事業固可向公平交易委員會申請補列公告，惟此項申請，亦只爲促請其依職權再爲調查而已。調查結果而爲補列公告或認爲無補列公告之必要時，申請之廠商，均不得對此提起訴願，蓋其權利或利益未受損害。惟因此而受公告為獨占之事業，應可提起訴願。

