

《公平交易季刊》
第八卷第四期(89/10)，頁 1-30
◎行政院公平交易委員會

美國聯邦交易委員會法第五條與 其他反托拉斯法之關係 —兼論我國公平交易法第二十四條之適用範圍

廖元豪*

摘 要

公平交易法第二十四條：「除本法另有規定者外，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」，不但文義模糊，更因其屬於「概括條款」，僅在公平法其他規定之構成要件未能符合時，方能適用之。而美國聯邦交易委員會法（Federal Trade Commission Act）第五條明文禁止「以不公平競爭方法，以及不公平或欺罔之行為或慣行從事或影響商業」（Unfair methods of competition in or affecting commerce, and unfair or deceptive acts or practices in or affecting commerce）。兩者條文在文義上相當接近，因此，作者試就前開美國法之文義規定、實務經驗以及學說，闡釋聯邦交易委員會法第五條之真義以及適用範圍，尤其著重在該法與其他相關法律（主要是其他反托拉斯法）之關係。

*中國文化大學與世新大學法律學系兼任講師，國立政治大學法律學系博士班研究生。作者感謝政治大學吳秀明教授以及匿名審稿人批評指正，但文責自由本人承擔。

本文發現聯邦交易委員會法第五條一方面可用以補充其他反托拉斯法之實體上漏洞。另一方面，由於該法係由聯邦交易委員會此等獨立機關（independent agency）執行之，性質上屬於行政管制。因此，與藉由刑罰或民事制裁手段控制，依賴法院執行的其他反托拉斯法，更產生競合關係。尤有甚者，該法更有直接保護消費者之目的，為其他反托拉斯法所不能及。總之，聯邦交易委員會法第五條之適用範圍極為廣泛。

但鑒於中美兩國整體規範架構與執行體系不同，作者認為，公平交易法第二十四條目前之適用範圍有過廣之嫌。加上在公平法修正採取「先行政後司法」原則後，公平法之規範均由同一主管機關負責執行，公平會更有必要細膩地區分第二十四條與其他條文之界限，務使公平法第二十四條能夠成為真正的「補充條款」，而非無視於其他規定構成要件存在的「帝王條款」。

壹、前言

公平交易法本就充斥著相當多的「不確定法律概念」，而該法第二十四條：「除本法另有規定者外，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」。不但文義模糊，更因其屬於「概括條款」，僅在公平法其他規定之構成要件未能符合時，方能適用之。因此，公平法第二十四條，其內涵、適用範圍之確認即屬一重要工作。而美國聯邦交易委員會法（Federal Trade Commission Act）第五條（已編入美國法典（United States Code）第十五編（Title 15）第四十五條）¹則明文禁止「以不公平競爭方法，以及不公平或欺罔之行為或慣行從事或影響商業」（Unfair methods of competition in or affecting commerce, and unfair or deceptive acts or practices in or affecting commerce）。兩者條文在文義上相當接近，因此論者有謂美國聯邦交易委員會法第五條之適用經驗，可供我國參照。²

然而比較法並非僅從文義著手，尚須了解某一條文在該國整體相關法律架構中的地位，並探究國外經驗移植時應有的轉換過程。因此，作者試就前開美國法之文義規定、實務經驗以及學說，闡釋聯邦交易委員會法第五條之真義以及適用範圍，尤其著重在該法與其他相關法律（主要是其他反托拉斯法）之關係。並與公平交易法第二十四條做整體的比較，期使公平交易委員會以及法院在處理個案時，對於第二十四條以及其他規定（如公平法第十條、第十九條、第二十一條，甚至消費者保護法等法律）之適用順序上，能夠有所依據。

本文第貳、第參與第肆部分從美國聯邦交易委員會法第五條的文義體系、實務發展與該國整體法律架構，析論該法之意義與適用範圍。本文發現該法一方面可以用以補充其他反托拉斯法之實體上漏洞。另一方面，由於該法係由聯邦交易委員會此等獨立機關（independent agency）執行之，性質上屬於行政管制。因此，與藉由刑罰或民事制裁手段控制，依賴法院執行的其他反托拉斯法，更產生競合關係。尤

¹ 已編入美國法典（United States Code）第十五編（Title 15）第四十五條。15 U.S.C. §45。

² 參閱李建榮（1994），「欺罔或顯失公平行為之禁止」，收於賴源和（編），公平交易法新論，頁431以下，頁446，台北：月旦；王海南等主持，公平交易法第二十四條影響交易秩序之欺罔或顯失公平行為執行標準之研究，頁3，行政院公平交易委員會委託研究。

有甚者，該法更有直接保護消費者之目的，為其他反托拉斯法所不能及。總之，聯邦交易委員會法第五條之適用範圍極為廣泛。

第五部分則回到我國公平交易法第二十四條之規定。作者簡要地分析公平交易委員會的實務運作（包括公平會訂定之「適用原則」、相關行政處分），以及相關法院判決，整理該條文實際上之適用範圍。

第六部分則以前揭美國法之意涵，與公平法第二十四條比較以代結論，並提出我國法的適用檢討。作者認為，鑑於各種類型反競爭行為之規範，公平交易法多有更具體之規定以茲規範，因此第二十四條目前之適用範圍似有過廣之嫌。加上在公平法修正採取「先行政後司法」原則後，公平法之規範均由同一主管機關負責執行，公平會更有必要細膩地區分第二十四條與其他條文之界限，務使公平法第二十四條能夠成為真正的「補充條款」，而非無視其他規定構成要件存在的「帝王條款」。

貳、美國聯邦交易委員會法第五條之意義

一、文義體系

美國聯邦交易委員會法第五條，主要是授權聯邦交易委員會管制商業上的不公平競爭與欺罔之行為。該法主要的規定是在美國法典第十五編第四十五條（a）（1）項：

以不公平競爭方法，以及不公平或欺罔之行為或慣行從事或影響商業，係屬違法。（Unfair methods of competition in or affecting commerce, and unfair or deceptive acts or practices in or affecting commerce, are hereby declared unlawful）³

本條規定在一九一四年制定時，原本僅規範前段之「不公平競爭方法」，但在一九三八年三月修正時，加入後段「不公平或欺罔之行為或慣行」。擴張了規範的範疇。

除此之外，聯邦交易委員會法第十二條，將散佈（disseminate）不實廣告

³ 45 U.S.C. §45 (a) (1).

(false advertisement) 之行為，界定為第五條所稱之「不公平或欺罔之行為或慣行」。⁴ 因此，對於不實廣告之管制，也是本條所涵蓋的範圍。⁵

又，本條第(n)項，明定繫爭之行為，僅在其「造成或可能造成消費者的實質損害」時 (causes or is likely to cause substantial injury to consumers)，方可被界定為前揭之「不公平」行為或慣行。但該損害如是「消費者自身得合理避免者」(not reasonably avoidable by consumers themselves) 或有「更重要之消費者利益或競爭利益」(not outweighed by countervailing benefits to consumers or to competition)，則不在此限。⁶ 質言之，相關行為尚須構成對消費者之實質損害，且該損害係消費者無法自行避免，又無更重要之利益可資權衡之情形，方可加以處罰。可見不僅是「欺罔」，本法整體均直接以「保護消費者」作為立法目的。⁷

至於違反前開規定者，係由具有「獨立行政委員會」(independent regulatory commission) 或「獨立機關」⁸ (independent agency) 地位之聯邦交易委員會(以下簡稱FTC)擔任主要執行之工作。執行之手段與機制如下：

1. 當FTC如有理由相信(have reason to believe)任何事業之行為構成前開

⁴ *Id.* §52.

⁵ 法院案例，如Montgomery Ward & Co. v. FTC, 379 F.2d 666 (1967) (欺罔之廣告本身即當然構成不公平競爭)；Removatron International Corp. v. FTC, 884 F.2d 1489 (1989) (廣告謊稱除毛器具具有永久除毛之效果，違反15 U.S.A. §45)；Gold Tone Studios, Inc. v. FTC, 183 F.2d 257 (1950) (作品並非油畫，卻於廣告中出現油畫字樣，構成違反15 U.S.A. §45)；Kraft, Inc. v. FTC, 970 F.2d 311 (1992) (牛奶廣告對於成分與效果過於誇張，違反15 U.S.A. §45)。

⁶ *Id.* §45 (n) .

⁷ See e.g. Comment, "Section 5 of The Federal Trade Commission Act-Unfairness to Consumers", 1972 *WIS. L. REV.* 1071.

⁸ 獨立管制委員會或獨立機關，是美國法上一項特殊的制度。此類機關雖然在組織法上隸屬行政部門 (the Executive Branch)，但是在人事、功能等方面都具備極高之獨立性。因而也惹起合憲性或是妥當性的爭議。關於此類組織之中文介紹，參閱林子儀 (1993)，「美國總統的行政首長權與獨立行政管制委員會」，收於氏著權力分立與憲政發展，頁121以下，台北：月旦；湯德宗 (1998)，「三權憲法、四權政府與立法否決權-美國聯邦最高法院INS v. Chadha案評釋」，收於氏著權力分立新論，頁431以下，頁440-446，台北：三民書局。美國聯邦最高法院對於此類組織的合憲性，則為肯定之見解。見Humphrey's Executor v. United States, 295 U.S. 602 (1935)。另有關於此類組織妥當性或合憲性之檢討，可參閱如STEPHEN G. BREYER ET AL (1999) ., *ADMINISTRATIVE LAW AND REGULATORY POLICY*, 33-144 (4th ed.) ; Lawrence Lessig & Cass R. Sunstein (1994) , "The President and the Administration", 94 *COLUM. L. REV.* 1 ; Abner S. Greene (1994) , "Checks and Balances in an Era of Presidential Lawmaking", 61 *U. CHI. L. REV.* 123 .

以不公平方法從事競爭，或不公平或欺罔之行為要件時，得經聽證後對當事人作成「停止命令」(cease and desist order)，命其停止繫爭違法行為。⁹該命令性質上約略相當於我國所謂「行政處分」。¹⁰

2.當事人若違反該命令，則司法部長(the Attorney General)可向法院提起民事訴訟，每次違法行為可由法院判決課處一萬美金以下之民事罰金(civil penalty)¹¹，法院亦可核發強制性的禁制令(mandatory injunctions)以及其他必要之執行措施，以確保該命令被遵守。¹²亦即，該命令之執行係由法院為之。

3.美國法典第十五編第57(a)條授權FTC訂定法規命令，將特定類型之行為界定為「不公平或欺罔之行為或慣行」。¹³

4.如當事人故意違反前揭法規命令，則FTC得向法院提起民事訴訟，法院對於每次違法行為，同樣得課處一萬美金以下之民事罰金。¹⁴

5.對於非前揭「停止命令」之相對人，但明知其行為類型已被FTC在停止命令中界定為違法者，FTC亦可提起民事訴訟，其罰則與前揭規定同。¹⁵

6.如當事人之違法行為係持續而未間斷，則每日之持續違法狀態均可定位為單獨之違法行為，而得連續處罰。¹⁶

7. FTC得在前揭民事罰金之案件，經公告其理由並由法院核准後，與當事人和

⁹ 15 U.S.C. §45 (b) .

¹⁰ 此種命令，係針對特定人就具體事件作成規範，與我國行政程序法第九十二條對行政處分的定義相當。而美國行政程序法5 U.S.C. §551 (6)對order的定義為行政機關所為，包括核發執照在內的一切非屬「規則」之「終局處置」(final disposition)，也可看出與我國行政處分之概念具相似性。另可參閱廖元豪(1999)，「行政程序的憲法化-論行政處分之〈正當程序〉」，世新大學學報，第九期，頁213以下，台北(以美國作成order之裁決程序與我國行政處分程序相比較)。

¹¹ 此種civil penalty在我國頗為少見，係對於違反行政法義務之人，課處一定之金錢制裁，有時依法需由法院課處，但亦有法律規定得由行政機關逕行課處者(如15 U.S.C. §2615)，參閱湯德宗(1993)，「我國環境法與政策的現況及展望」，收於當代公法理論-翁岳生教授祝壽論文集，頁639以下，頁669與附註81，台北：月旦。亦有學者譯為〈民事制裁〉，其目的並非純粹制裁，而〈係規定行政不法行為人因其不法行為而對於社會整體所造成之損害之一種損害賠償責任，或是一種作為政府執法所付出之成本之補償責任〉，引自林子儀，「行政秩序罰之責任能力與責任條件」，收於廖義男主持(1990)，行政不法行為制裁規定之研究-行政秩序罰法草案，行政院經建會委託研究報告，頁55以下，頁62。

¹² 15 U.S.C. §45 (1) .

¹³ *Id.* §57 (a) .

¹⁴ *Id.* §45 (m) (1) (A) .

¹⁵ *Id.* §45 (m) (1) (B) .

¹⁶ *Id.* §45 (m) (1) (C) .

解 (compromise or settle)。¹⁷

8. 對於構成不實廣告而有害健康，或行為人意圖詐欺或誤導之行為，則可課處刑罰（最高為一年有期徒刑併科罰金一萬美元）¹⁸

可見聯邦交易委員會法第五條，一方面在實體上規範特定類型的商業行為；另一方面也賦予 FTC 相當多的執行權力與手段。

二、立法目的

在聯邦交易委員會法制定之前，美國國會早在一八九〇年即通過 Sherman 法 (Sherman Act of 1890)¹⁹，針對以契約、或托拉斯 (trust 即所謂「信託」) 型態所為之「限制交易或商業」 (restrict of trade or commerce) 之行為²⁰；以及「獨占」之行為予以禁止。違反者可課處刑罰。Sherman 法本身有著許多不確定法律概念，依理其涵蓋範圍應已相當廣泛。然而國會對於法院執行 Sherman 法的實效性，卻有以下兩點不滿：

1. 文義太過模糊，規定太過簡單。²¹

2. 對於未接近獨占之事業不能採取行動，適用範圍太窄。²²

3. 法院本身之組織、專業與訴訟程序，不適合處理經濟學專業性極高的反壟斷案件。²³

有鑑於此，國會嗣後陸續制定了其他法律，如一九一四年的 Clayton 法，針對差別取價、排他性契約、結合等行為予以限制。²⁴ 但最重要的，還是一九一四年所制定的聯邦交易委員會法。該法不但具體地對於 Sherman 法中所使用的許多法律概

¹⁷ *Id.* §45 (m) (3).

¹⁸ *Id.* §54 (a).

¹⁹ 15 U.S.C. §1-2.

²⁰ *Id.* §2.

²¹ 參閱王志誠，「各國公平交易法制之歷史沿革」，收於賴源河（編），註前 2 揭書，頁 75。

²² 參閱劉孔中，「美國聯邦交易委員會法第五條之研究」，收於王海南等，註 2 前揭書，頁 167-168。

²³ See Jennifer E. Gladieux (1997), Comment, "Towards a Single Standard for Antitrust: The Federal Trade Commission's Evolving Rule of Reason", 5 *GEO. MASON L. REV.* 471, 471; Richard A. Posner (1987), "the Durability, Relevance and Future of The American Antitrust Policy", 75 *CAL. L. REV.* 797, 798-99; Frank H. Easterbrook (1984), "The Limits of Antitrust", 63 *TEXAS L. REV.* 1, 19.

²⁴ 15 U.S.C. §13-19.

念予以解釋²⁵，同時制定了前揭第五條，以及創設了FTC這樣一個兼具專業性、獨立性的管制委員會以執行本法。國會制定本法的主要目的，正是為了彌補 Sherman 法的不足，廣泛地授權 FTC 行使前揭管制權力。論者指出，國會在一九一四年制定聯邦交易委員會法時，最重要的目的就是信賴 FTC，而欲使 FTC 替代法院，「成為本國反托拉斯法標準以及競爭政策分析的最主要來源」（become the country's premier source of antitrust standards and competition policy analysis）。

²⁶ 國會之所以將聯邦交易委員會法第五條構成要件定得如此抽象，也是為了給予 FTC 更大的決定空間。²⁷

除了「賦予 FTC 執行反托拉斯政策之權力」外，「不公平或欺罔之行為或慣行」（與我國公平法第二十四條較相似）之規定，法院認為係授予 FTC 「保護消費者」之權力。²⁸ 亦即，本條之前半段，重在維持競爭秩序；後半段則有著保護消費者的意旨。

三、主要案件類型

聯邦交易委員會法第五條之適用範圍極廣，茲依據文義，分為前段之「不公平競爭方法」以及後段之「不公平或欺罔之行為或慣行」加以分析。但實務上，法院或 FTC 並不一定將前後段分得非常仔細，而往往是逕行引用第（a）項整體之規定，此處如此介紹僅是為了分析上的方便，合先說明。

「不公平競爭方法」與「不公平或欺罔之行為或慣行」均以「不公平」為前提。而所謂「不公平」之意義，除了本條第（n）項前揭要件外，FTC 尚曾額外定義所謂之「不公平」（同時適用於前段與後段）包括²⁹：

²⁵ *Id.* §44.

²⁶ See William E. Kovacic (1997), "Product Differentiation: Administrative Adjudication and the Use of New Economic Approaches in Antitrust Analysis", 5 *GEO. MASON L. REV.* 313, 313-14; Jeffrey H. Liebling (1996), Comment, "Judicial Usurpation of the F.T.C.'s Authority: A Return to the Rule of Reason", 30 *J. MARSHALL L. REV.* 283, 283-85.

²⁷ 51 Cong. Rec. 12871 (1914), reprinted in *Fashion Originators' Guild of Am. V. F.T.C.*, 312 U.S. 457, 466 (1941). 另可參閱 Milton Handler (1982), "Reforming the Antitrust Laws", 82 *COLUM. L. REV.* 1287, 1325.

²⁸ *E.g.* *American Financial Services Association v. F.T.C.*, 767 F.2d 957 (D.C. Cir.1985), cert. denied, 475 U.S. 1011 (1985).

²⁹ *E.g.* *Re Pfizer, Inc.*, F.T.C. 23 (1972).

1.違反公共政策（public policy）之行為，此種公共政策可由各類法律與社會既有觀念中導出；

2.不道德、不合倫理、具壓迫性，或不謹慎（immoral, unethical, oppressive, or unscrupulous）的行為；

3.對消費者或競爭者造成實質損害（causes substantial injury to consumers or competitors）

「不公平競爭方法」之重點有：

1.不僅限於「詐欺」（fraud）。³⁰

2.早期法院判例認為，認為系爭行為需有反競爭效果（anticompetitive effect）³¹，至少某些競爭者受害或是減損競爭（lessens competition）。但無須造成競爭之實際受損，而僅需有損害競爭之虞（potential for stifling competition）³²即可命其停止。但嗣後之判例，則漸漸改變趨向，認定無須有「反競爭效果」，亦可以本法加以處罰（詳見後述）。

3.許多可能構成違反 Sherman 法、Clayton 法的行為，亦成為本條之制裁對象。如價格限定（price fixing）³³、拒絕交易（refusals to deal）³⁴、排他交易協議（exclusive dealing arrangements）³⁵、搭售（tying）³⁶、要求交易對象

³⁰ *E.g.* F.T.C. v. Algoma Lumber Co., 291 U.S. 67 (1934).

³¹ *E.g.* F.T.C. v. Raladam Co., 283 U.S. 643 (1931); Hofeller v. F.T.C., 82 F.2d 647 (7th Cir. 1936).

³² *E.g.* Shafe v. F.T.C., 256 F.2d 661 (1958); Keller v. F.T.C., 132 F.2d 59 (1942); F.T.C. v. Texaco, Inc., 393 U.S. 223 (1968).

³³ *E.g.* Eugene Dietzgen Co. v. F.T.C., 142 F.2d 321 (1944), cert. denied 323 U.S. 730 (價格限定協議，摧毀了競爭者間的公平競爭機會，因此構成聯邦交易委員會法之〈不公平〉行為)；Adolph Coors Co. v. F.T.C., 497 F.2d 1178 (10th Cir. 1974) (價格限定在聯邦交易委員會法第五條來看，是當然違法之行為)。此外如F.T.C. v. Pacific States Paper Trade Association, 273 U.S. 52 (1927)；F.T.C. v. Cement Institute, 333 U.S. 683 (1948)；F.T.C. v. Beech-Nut Packing Co., 257 U.S. 441 (1922)；American Tobacco Co. v. F.T.C., 9 F.2d 570 (2d Cir. 1925), aff'd 274 U.S. 543.

³⁴ *E.g.* Milinery Creator's Guild, Inc. v. FTC, 312 U.S. 469 (1941)；Adolph Coors Co. v. FTC, 497 F.2d 1178 (1974).

³⁵ *E.g.* Curtis Pub. Co. v. FTC, 270 F.2d 881 (1921)；Luria Bros. & Co. v. FTC, 389 F.2d 847 (1968).

³⁶ *E.g.* Times-Picayune Pub. Co. v. United States, 345 U.S. 594 (1953).

購買其他製造商之產品（*requiring dealers to handle other manufacturer's products*）³⁷、價格、服務或設施上的差別待遇、掠奪性訂價³⁸、結合³⁹等等。

至於「不公平或欺罔之行為或慣行」，則有下列重點：

1.無須產生「反競爭效果」。⁴⁰

2.無須證明行為人主觀上有欺罔或詐欺之意圖。⁴¹

3.無須產生真正的欺罔結果（*actual deception resulted*），無庸證明確實有人受害。僅需繫爭行為將可能造成欺罔之結果，或是對於在一般情形下的合理消費者有受欺罔之虞即可。⁴²

4.行為人之表現需有欺罔能力（*capacity to deceive*）。亦即，有誤導消費者的傾向。包括錯誤不實的陳述、省略重要資訊的表徵等等。⁴³

參、美國聯邦交易委員會法第五條與其他相關法律之關係

一、與聯邦交易委員會法中其他規定之關係

聯邦交易委員會法最主要的實體構成要件規定，其實就是第五條。其他有關實體者，主要就是第十二條的不實廣告。如前所述，該法第十二條明定不實廣告當然構成「不公平或欺罔之行為或慣行」，因此得加以處罰。

³⁷ *E.g.* *Atlantic Refining Co. v. FTC*, 381 U.S. 357 (1965); *FTC v. Texaco, Inc.*, 393 U.S. 223 (1968).

³⁸ *E.g.* *FTC v. Cement Institute*, 333 U.S. 683 (1948).

³⁹ *E.g.* *Olin Corp. v. FTC*, 986 F.2d 1295 (1993); *FTC v. Illinois Cereal Mills, Inc.*, 691 F. Supp. 1131 (1988).

⁴⁰ *E.g.* *FTC v. Sperry & Hutchinson*, 405 U.S. 233 (1972); *Giant Food, Inc. v. FTC*, 322 F.2d 977 (1963).

⁴¹ *E.g.* *Reilly v. Pinkus*, 338 U.S. 269 (1949); *FTC v. Algoma Lumber Co.*, 291 U.S. 67 (1934).

⁴² *E.g.* *Goodman v. FTC*, 244 F.2d 584 (1957); *Thiret v. FTC*, 512 F.2d 176 (1975); *Montgomery Ward & Co. v. FTC*, 379 F.2d 666 (1967).

⁴³ *E.g.* *Niresk Industries, Inc. v. FTC*, 278 F.2d 337 (1960); *Exposition Press, Inc. v. FTC*, 295 F.2d 869 (1961); *Country Tweeds, Inc. v. FTC*, 326 F.2d 144 (1964); *National Bakers Services, Inc. v. FTC*, 329 F.2d 313 (1965).

二、與 Sherman 法與 Clayton 法之關係-條文與執法機制之簡析

實務一向認定：凡是構成違反 Sherman 法或 Clayton 法的行為，也當然構成違反聯邦交易委員會法第五條。且司法部（Department of Justice, DOJ）是否提起訴訟，法院如何審理，均不影響 FTC 根據聯邦交易委員會法第五條進行調查與處分之程序。因為前者屬民事或刑事訴訟程序，FTC 則為行政程序。不過，Clayton 法第十條對於違反該法之行為，原來就已經授權 FTC 採取與聯邦交易委員會法第五條相似的處分手段，嚴格來說應該無須適用聯邦交易委員會法第五條。實務上此種案例似乎也較鮮見。

本文以下即簡介 Sherman 與 Clayton 兩法的主要規定與執法機制，藉以與 FTC 法第五條加以區辨。

（一）Sherman 法與其執法機制之簡介

Sherman 法為美國最早制定之反托拉斯法，其實體規定為該法第一條與第二條，內容如下：

第一條：

「任何以契約、托拉斯、或其他方式作成之聯合或共謀，用以限制州際交易或商業，或限制州與外國之貿易或商業者，均屬非法。任何人締結上述違法之契約、聯合或其共謀，視為重罪，如經有罪判決確定，處法人一百萬元以下罰金；行為人如為自然人，則法院得處三年以下有期徒刑，或科或併科十萬元以下罰金」⁴⁴。

第二條：

「任何人獨占或意圖獨占州際或與外國間之交易或商業，或與他人聯合或共謀為一部或全部之獨占州際間或與外國間之交易或商業者，視為重罪，如經有罪判決確定，處法人一百萬元以下罰金；行為人如為自然人，則法院得處三年以下有期徒

⁴⁴ 15 U.S.C. §1. "Every contract, combination in the form of trust or otherwise, or conspiracy, in restraint of trade or commerce among the several States, or with foreign nations, is declared to be illegal. Every person who shall make any contract or engage in any combination or conspiracy hereby declared to be illegal shall be deemed guilty of a felony, and, on conviction thereof, shall be punished by fine not exceeding \$10,000,000 if a corporation, or, if any other person, \$350,000, or by imprisonment not exceeding three years, or by both said punishments, in the discretion of the court."（底線為作者所加）。

刑，或科或併科十萬元以下罰金」⁴⁵

至於執法的機制，主要規定在該法第四條⁴⁶。該條之重點為：

(1)本法之管轄法院為聯邦各地區法院（district courts）。

(2)聯邦檢察官應於司法部長指揮下，提起衡平訴訟防止或限制違反本法之行為。

(3)聯邦檢察官得請求法院禁止繫爭違法行為。於終局判決前，法院認為有必要者，得裁定暫時之限制或禁止命令。

從以上簡介可知，Sherman 法之實體規範要件，為「以契約或其他方式限制交易」及「獨占或意圖獨占」。而執法的機制，則是司法部所屬之檢察官以及聯邦法院。亦即，由屬於行政機關的司法部（Department of Justice, DOJ）以及聯邦法院，負責執行 Sherman 法。執行的手段，則包括「刑罰」以及衡平救濟。

國會對於 Sherman 法執行效果頗有不滿，以如前述。因此，後來又制定了重要的 Clayton 法。

(二) Clayton 法與其執法機制簡介

Clayton 法部分原始條文已遭修改或替代。如一九三六年之 Robinson -Patman 法、一九五〇年之 Celler-Kefauver 反結合法、一九七六年之 Hart-Scott-Rodino 反托拉斯改善法等規定。經修改過的 Clayton 法，編入美國法典第十五編第十二條

⁴⁵ 15 U.S.C. §2. "Every person who shall monopolize, or attempt to monopolize, or combine or conspire with any other person or persons, to monopolize any part of the trade or commerce among the several States, or with foreign nations, shall be deemed guilty of a felony, and, on conviction thereof, shall be punished by fine not exceeding \$10,000,000 if a corporation, or, if any other person, \$350,000, or by imprisonment not exceeding three years, or by both said punishments, in the discretion of the court."（底線為作者所加）。

⁴⁶ 15 U.S.C. §4. "The several district courts of the United States are invested with jurisdiction to prevent and restrain violations of sections 1 to 7 of this title; and it shall be the duty of the several United States attorneys, in their respective districts, under the direction of the Attorney General, to institute proceedings in equity to prevent and restrain such violations. Such proceedings may be by way of petition setting forth the case and praying that such violation shall be enjoined or otherwise prohibited. When the parties complained of shall have been duly notified of such petition the court shall proceed, as soon as may be, to the hearing and determination of the case; and pending such petition and before final decree, the court may at any time make such temporary restraining order or prohibition as shall be deemed just in the premises."（底線為作者所加）。

以下。為方便計，本文以美國法典之條文編號順序簡介之。

美國法典第十五編第十三條、第十三 a、第十三 b、第十三 c、第十四 c 條，乃是國會於一九三六年所為之修正，替代了原本 Clayton 法的第二條規定。其中最重要者，係第十三條（a）項以及第十三 a 條之規定，針對交易中之「差別待遇」措施予以規範。

第十三條（a）項⁴⁷禁止直接或間接對於不同之買受人為價格差別待遇（to discriminate in price between different purchasers of commodities），但以系爭差別待遇有實質減損競爭（substantially to lessen competition），或傾向造成獨占（tend to create a monopoly），或損害、破壞或妨礙競爭（to injure, destroy, or prevent competition）之虞者為限。

第十三 a⁴⁸ 條則禁止任何人為對抗競爭者，對於買受人之折扣、退款、津貼或是廣告費用，訂出與競爭者不同之價格。同時也禁止以破壞競爭或消滅競爭者為目的，以不合理的低價賣出貨物。換言之，此一規定在禁止破壞競爭之掠奪性定價。

此外較特殊的是：本條第二段明文規定，違反本條規定而經判決確定者，得課處五千元以下罰金或科或併科一年以下有期徒刑。

⁴⁷ 15 U.S.C. §13 (a) . "It shall be unlawful for any person engaged in commerce, in the course of such commerce, either directly or indirectly, to discriminate in price between different purchasers of commodities of like grade and quality, where either or any of the purchases involved in such discrimination are in commerce, where such commodities are sold for use, consumption, or resale within the United States or any Territory thereof or the District of Columbia or any insular possession or other place under the jurisdiction of the United States, and where the effect of such discrimination may be substantially to lessen competition or tend to create a monopoly in any line of commerce, or to injure, destroy, or prevent competition with any person who either grants or knowingly receives the benefit of such discrimination, or with customers of either of them....."（底線為作者所加）。

⁴⁸ 15 U.S.C. §13a. "It shall be unlawful for any person engaged in commerce, in the course of such commerce, to be a party to, or assist in, any transaction of sale, or contract to sell, which discriminates to his knowledge against competitors of the purchaser, in that, any discount, rebate, allowance, or advertising service charge is granted to the purchaser over and above any discount, rebate, allowance, or advertising service charge available at the time of such transaction to said competitors in respect of a sale of goods of like grade, quality, and quantity; to sell, or contract to sell, goods in any part of the United States at prices lower than those exacted by said person elsewhere in the United States for the purpose of destroying competition, or eliminating a competitor in such part of the United States; or, to sell, or contract to sell, goods at unreasonably low prices for the purpose of destroying competition or eliminating a competitor."（底線為作者所加）。

美國法典第十五編第十四條⁴⁹則規範「以契約禁止交易相對人使用競爭者商品」之行為。此等行為如有實質減損競爭或傾向造成獨占之虞（*may be to substantially lessen competition or tend to create a monopoly*），則屬非法。

美國法典第十五編第十八條，針對結合行為加以規範。該條規定禁止實質減損競爭或傾向造成獨占之「取得他人持股」的行為。⁵⁰

美國法典第十五編第十八 a 條⁵¹則針對公司合併，詳盡規定了一套管制程序。對於市場力量達一定門檻以上之事業，要求其於結合之前，應向 FTC 與 DOJ 申報。於一定「等候期間」（*waiting period*）經過後，如聯邦交易委員會或助理司法部長（*the Assistant Attorney General*）未請求法院禁止其結合，該企業方可進行結合。本條規定之主管機關，除 FTC 外，DOJ 亦有參與權。在受理申報⁵²、終止

⁴⁹ 15 U.S.C. §14. "It shall be unlawful for any person engaged in commerce, in the course of such commerce, to lease or make a sale or contract for sale of goods, wares, merchandise, machinery, supplies, or other commodities, whether patented or unpatented, for use, consumption, or resale within the United States or any Territory thereof or the District of Columbia or any insular possession or other place under the jurisdiction of the United States, or fix a price charged therefor, or discount from, or rebate upon, such price, on the condition, agreement, or understanding that the lessee or purchaser thereof shall not use or deal in the goods, wares, merchandise, machinery, supplies, or other commodities of a competitor or competitors of the lessor or seller, where the effect of such lease, sale, or contract for sale or such condition, agreement, or understanding may be to substantially lessen competition or tend to create a monopoly in any line of commerce"（底線為作者所加）

⁵⁰ 15 U.S.C. §18. "No person engaged in commerce or in any activity affecting commerce shall acquire, directly or indirectly, the whole or any part of the stock or other share capital and no person subject to the jurisdiction of the Federal Trade Commission shall acquire the whole or any part of the assets of another person engaged also in commerce or in any activity affecting commerce, where in any line of commerce or in any activity affecting commerce in any section of the country, the effect of such acquisition may be substantially to lessen competition, or to tend to create a monopoly.（底線為作者所加）。

No person shall acquire, directly or indirectly, the whole or any part of the stock or other share capital and no person subject to the jurisdiction of the Federal Trade Commission shall acquire the whole or any part of the assets of one or more persons engaged in commerce or in any activity affecting commerce, where in any line of commerce or in any activity affecting commerce in any section of the country, the effect of such acquisition, of such stocks or assets, or of the use of such stock by the voting or granting of proxies or otherwise, may be substantially to lessen competition, or to tend to create a monopoly."（底線為作者所加）。

⁵¹ 15 U.S.C. §18a.

⁵² *Id.* §18a (b) (1).

等候期間⁵³、要求申報人檢送資料⁵⁴、延長等候期間⁵⁵、向法院聲請暫時禁制令⁵⁶等權限，均為二機關同時分享。

美國法典第十五編第十九條⁵⁷則針對有一定市場力量事業間之人事加以規範，禁止其董事或其他高級職員的相互兼任。

而 Clayton 法的執法機制，依不同之規定，由不同之機關執行之。依據美國法典第十五編第廿一條⁵⁸，違反前揭第十三條（價格差別待遇）、第十四條（排他性契約）、第十八條（結合）與第十九條（董事兼任）者，除某些特定產業係由其他聯邦機關（如電訊傳播業由聯邦傳播通訊委員會主管）執行外，均由 FTC 負責執行。FTC 對於違法者，得經聽證之後發出停止命令；對於違反第十八與第十九條者，並可命其為釋出股份（divest itself of the stock）、免除兼任董事等行為。但 FTC 舉行聽證之通知同時應送達司法部長，司法部長並有權參加聽證。⁵⁹

除此之外，前已述及，第十三 a 條則另闢蹊徑，明文規定課處刑罰。因此係由 DOJ 與法院負責執行，FTC 在此並無置喙之餘地。

又，美國法典第十五編第十五 a 條⁶⁰另規定了美國政府的民事賠償請求權。該條規定，如任何人因違反本法以致美國遭受損害，美國政府得請求三倍之損害賠償。這也是另一種執行反托拉斯法之手段。

⁵³ *Id.* §18a (b) (2) .

⁵⁴ *Id.* §18a (d) (1) .

⁵⁵ *Id.* §18a (e) .

⁵⁶ *Id.* §18a (f) .

⁵⁷ *Id.* §19.

(1) No person shall, at the same time, serve as a director or officer in any two corporations (other than banks, banking associations, and trust companies) that are -

(A) engaged in whole or in part in commerce; and

(B) by virtue of their business and location of operation, competitors, so that the elimination of competition by agreement between them would constitute a violation of any of the antitrust laws; if each of the corporations has capital, surplus, and undivided profits aggregating more than \$10,000,000 as adjusted pursuant to paragraph (5) of this subsection....." (底線為作者所加)

⁵⁸ 15 U.S.C. §21.

⁵⁹ *Id.* §21 (b) .

⁶⁰ *Id.* §15a.

(三)小結

前已述及FTC法第五條與執法機制。FTC法第五條在實體構成要件上，相當地抽象而概括，可作為所有反托拉斯法的概括補充規定。因此在實體上，與其他反托拉斯法可能處於競合狀態。但應注意者，無論是Sherman法或是Clayton法，均以繫爭行為具有「反競爭效果」、「減損競爭」等效果為前提。但FTC法第五條至少並無此明文。

而在執法機制上，FTC法與Clayton法主要均是由FTC負責執行，性質上接近行政制裁；而Sherman法則係由DOJ以及法院執行，由刑罰與衡平訴訟處理之。因此FTC法第五條與Sherman法的執法機制較有差距。

以下則將這些相關法律的實體構成要件以及執法機制列表表示之：

法律（以美國法典編號為準）	主要實體規範內容	執法機制
§1 （Sherman法）	以契約等方式之聯合限制交易	DOJ、法院（刑罰、衡平與民事賠償訴訟）（§4, 15a）
§2 （Sherman法）	獨占	DOJ、法院（刑罰、衡平與民事賠償訴訟）（§4, 15a）
§13 （Clayton法）	價格之差別待遇（需有反競爭效果）	FTC為主（cease and desist order），但DOJ有程序參與權（§21, 15a）
§13a （Clayton法）	對購買者給予優惠，或以掠奪性定價打擊競爭者	DOJ、法院（刑罰、民事賠償訴訟）（§13a, 15a）
§14 （Clayton法）	排他性契約（需有反競爭效果）	1.FTC為主（cease and desist order），但DOJ有程序參與權（§21） 2.DOJ（民事賠償訴訟）（§15a）
§18 （Clayton法）	可能限制競爭或造成壟斷之結合	1.FTC為主（cease and desist order），但DOJ有程序參與權（§21） 2.由FTC與DOJ共同掌理結合之報備與審核（§18a） 3.DOJ（民事賠償訴訟）（§15a）
§19 （Clayton法）	兼任董事或高級職員（需有反競爭效果）	1.FTC為主（cease and desist order），但DOJ有程序參與權（§21） 2.DOJ（民事賠償訴訟）（§15a）
§45 （FTC法第五條） （§52）	不公平競爭方法； 不公平或欺罔之行為或慣行 （含不實廣告）	1.FTC執行（cease and desist order; rulemaking） 2.對於不實廣告，FTC可向法院聲請禁制令（§53(a)） 3.對於某些不實廣告，課處刑罰（§54(a)）

故可知 FTC 法第五條與其他反托拉斯法在實體要件均有重疊性；但在執法機制上，與 Sherman 法則有較大之差距。而這種執法機制上的差距，是否會影響條文競合時，適用順序的問題？以下即以美國聯邦最高法院之相關判例，檢視實務之見解。

三、與 Sherman 法與 Clayton 法的關係之二-法院見解

前已述及，美國法院實務上的見解，一向認為：如果繫爭行為已可構成違反 Sherman 法或 Clayton 法，則當然亦可構成 FTC 法第五條之違反。並無所謂擇一適用的問題。但如繫爭行為並未構成其他反托拉斯法的要件，可否以 FTC 法第五條加以處分？美國聯邦最高法院的態度由嚴格到寬鬆，變化的軌跡十分耐人尋味，以下即加以簡介：

(一)初期見解：以 Federal Trade Commission v. Grantz⁶¹ 爲主的限制性解釋

Grantz 案之事實：Grantz 公司運用其在鋼筋市場的優勢地位，要求鋼筋之購買者，必須購買相當數量之麻袋。FTC 認定此種強迫性行銷策略（coercive marketing tactic）將對麻袋產業的公平競爭造成不利效果（an adverse effect on fair competition in the jute bagging industry），因此作成停止命令命 Grantz 公司停止此種搭售行為。

最高法院判決要旨：

1. FTC 並無證據足證 Grantz 之行銷手段有著獨占或減損競爭的傾向，也無法證明強迫性策略是 Grantz 的例行手段。（亦即，未構成違反 Sherman 法的行為，亦不得以本法加以處罰）

2. 國會並未明確定義「不公平競爭方法」，因此應由法院，而非 FTC 來認定何種行為係本法所欲禁止。

(二)最高法院的擴張解釋

在前開 Grantz 案中，最高法院認為，如果系爭（搭售）行為，並不構成違反 Sherman 法，則也不違反 FTC 法第五條。但嗣後最高法院的判決卻有轉向的趨勢，

⁶¹ 253 U.S. 421 (1920) .

逐漸將 FTC 法第五條的適用範圍擴大，使得不違反其他反托拉斯法之行為，亦可構成違反 FTC 法。以下即舉出數個相關重要案例。

【FTC v. Beechnut Packing Co.⁶²】

事實：Beechnut Company 限定零售商的銷售價格，不服從的零售商即將受到拒絕供貨的待遇。FTC 認定此種策略減損了競爭，雖然由於並無「契約或合意」而不合乎 Sherman 法的要件，但仍構成本法所禁止之「不公平競爭方法」。

最高法院判決要旨：Beechnut 雖未違反 Sherman 法的文義，但仍違反了 Sherman 法背後的公共政策。故 FTC 有權適用第五條停止此種行為。

【FTC v. R. F. Keppel Brothers, Inc.⁶³】

事實：Keppel 公司以「抽獎」方式吸引兒童購買其糖果產品。FTC 一方面認為該公司之糖果品質較其他競爭者低劣；而抽獎手段會鼓勵學童賭博，違反重要的公共政策。因此認定其屬於第五條之「不公平競爭方法」。

最高法院判決要旨：

1. FTC 根據第五條所能禁止的行為，範圍超出 common law 或 Sherman 法。

2. 雖然界定何種行為係「不公平競爭方法」的權限在法院，但是法院對於 FTC 的專業及其決定應充分尊重。因此，只要 FTC 的決定有證據支持之，審查法院即應維持其決定（a reviewing court should sustain a FTC determination if the evidence supports it.）。

在一九三八年，國會增補第五條，加入「不公平或欺罔之行為或慣行」之要件，之後最高法院的判決更趨擴張。

【FTC v. Motion Picture Advertising Service Co.⁶⁴】

事實：The Motion Picture Advertising Co. 聯合其他三家廠商，簽訂排他性交易契約（exclusive dealing contracts）。FTC 認為此種契約有排除競爭者進入市場之虞，如果長此以往將造成動畫廣告產業之獨占化，因此宣告其為不公平競爭方法。

最高法院判決要旨：

⁶² 257 U.S. 441 (1922).

⁶³ 291 U.S. 304 (1934).

⁶⁴ 344 U.S. 392 (1953).

1.第五條之範圍不限於 common law 或 Sherman 法之違反。

2.第五條之目的，就是要補充 Sherman 法以及 Clayton 法。對於將來終將導致違反前揭法律之事業行為，授權 FTC 在行為之初始階段，即予以阻止（to halt, in their incipiency）。

3.認定某種行為對產業何種影響，乃是 FTC 而非法院之權限（for the FTC, not the courts, to decide）。審查法院僅能決定 FTC 的結論是否在證據上合乎邏輯（courts should determine only whether the FTC's conclusion is logical in the context of the evidence.）。

【FTC v. Brown Shoe Co.⁶⁵】

事實：Brown Shoe 公司為最大的鞋業製造商之一，與銷售商簽訂限制性授權契約（restrictive franchise agreements），約定契約相對人不得買賣 Brown Shoe 的競爭者的鞋子。而對於簽訂此種契約的相對人，Brown Shoe 並給予某些優惠。FTC 認定此種限制性授權契約乃是不公平競爭方法，故命其停止適用之。上訴法院認為 FTC 未能證明此一契約之存在或該契約有對競爭的負面影響，故推翻 FTC 的停止命令，

最高法院判決要旨：

1. FTC 有廣泛的權力去制止那些「違反 Sherman 法與 Clayton 法的精神」之行為，即使繫爭行為並未真的違反前揭法律（even though the practices do not actually violate these laws）。

2. FTC 根據§5 所為之處分，無須證明有「減損競爭之可能」（the FTC need not prove that there is a likelihood of reducing competition in order to prohibit conduct under section 5）。FTC 有權在某些限制交易行為的初期（incipiency）即予禁止之，甚至在反競爭效果產生之前（even before an anti-competitive effect develops）。

3. Brown Shoe 公司的限制授權契約，已經牴觸了 Sherman 法以及 Clayton 法背後的政策，因此 FTC 可予以非難。

【FTC v. Sperry & Hutchinson Co.⁶⁶】

⁶⁵ 384 U.S. 316 (1966) .

⁶⁶ 405 U.S. 233 (1972) .

事實：S&H 販售「兌換券」(trading stamps) 給零售商，零售商可將這些兌換券發放給購買其店內商品之消費者。消費者集滿一頁「S & H 兌換券」之後，可以在 S & H 的分店兌換商品。嗣後，S & H 在兌換券簿上規定，禁止任何蒐集者在非 S & H 關係企業處兌換。FTC 認定此種限制規定係企圖壓制兌換券的交易行為，而依§5 發出停止命令。

最高法院判決要旨：

1. FTC 所禁止的「不公平競爭方法」，可包括「既未違反反托拉斯法之文義，亦未違反其精神」(violate neither the letter nor spirit of the antitrust laws) 之行為。

2. 從立法史來看，國會有意使 FTC 具有高度裁量權以決定何種行為違反§5。本法之條文具有充分彈性，使機關能夠禁止那些「終將發展為濫權行為」(might eventually develop in to abusive conduct) 之措施。

3. 從修法增加「不公平或欺罔之行為或慣行」來看，國會有意讓 FTC 處理有害消費者之行為。

(三)一九八〇年後聯邦上訴法院的限縮趨勢

自一九八〇年代開始，美國上訴法院在許多案件中，逐漸限縮聯邦最高法院所賦予 FTC 的廣泛權限，也限縮了§5 的適用範圍。如：

1. FTC 必須證明定價規定「已有不利於競爭的效果」(the pricing system already had an adverse effect on competition)⁶⁷

2. 定價行為需有合意。⁶⁸

3. 事業間如無勾結 (collusion) 行為，則需有壓迫性 (oppressiveness) 方可禁止之。⁶⁹

4. 如未構成違反傳統反托拉斯法，則僅於系爭行為已有對競爭產生有害影響 (already had a detrimental impact on competition) 時，方可以 FTC 法第五條制

⁶⁷ *E.g.* Boise Cascade Corp. v. FTC, 637 F.2d 573, 581 (9th Cir. 1980).

⁶⁸ *Id.* at 576-77.

⁶⁹ *E.g.* E.T. Du Pont de Nemours & Co. v. FTC, 729 F.2d 128, 139 (2d Cir. 1984).

裁之。⁷⁰

5. 法院對於 FTC 之決定，應強化審查。⁷¹

(四) 小結

從美國法院對 FTC 法第五條相關案例來看，它與其他反托拉斯法（Sherman 法、Clayton 法）之適用關係可歸納如下：

1. 系爭行為如果已經具備「反競爭效果」而違反 Sherman 法或 Clayton 法，當然亦可構成違反 FTC 法第五條。似無所謂法規競合，擇一適用的問題。

2. 即便系爭行為並未造成實質減損競爭，只要 FTC 認定該行為可能發展為牴觸反托拉斯法之效果，即可在萌始之初予以制止。換言之，無須已經構成違反其他反托拉斯法，即可援用 FTC 法第五條「不公平」之要件予以制裁。

3. 系爭行為是否牴觸 FTC 法第五條，FTC 有相當大的裁量（或判斷餘地），法院應予尊重。

4. 一九八〇年代以來，聯邦上訴法院多次限縮前開最高法院的見解。但尚未得到聯邦最高法院之肯認。

肆、美國聯邦交易委員會法第五條之地位

在美國的立法體系與實務上，聯邦交易委員會法第五條是所有競爭法的「概括條款」、「補充條款」。其範圍與目的不但涵蓋「不構成違反其他反托拉斯法之行為」，以及「消費者保護」。更可擴及「違反其他托拉斯法之行為」而無所謂「競合」之困擾。可以說聯邦交易委員會法第五條雖看似為「補充」其他條文而設，實際上不見得只有補充，甚至有某種程度的「替代」性。

這樣的法律適用結果，似乎頗令人困惑。同一行為如果牴觸二法規，難道沒有競合擇一的問題？甚至某一行為如果並不構成 Sherman 法或 Clayton 法之要件，解釋上也可能是立法者有意豁免此類行為之責任，FTC 法第五條是否當然可以補充？從美國的實務可以看出：對於許多可能適用 Sherman 法以及 Clayton 法之行為，

⁷⁰ *Id.* at 139.

⁷¹ *E.g.* *Official Airlines Guides v. FTC*, 630 F.2d 920, 927 (2d Cir. 1980).

FTC 卻往往逕行適用 FTC 法第五條加以處分；甚至許多依 Sherman 法及 Clayton 法不罰之行為，FTC 亦加以處分。

然而作者認為，聯邦交易委員會法第五條適用範圍之所以如此之廣泛，除了文字本身的概括模糊外，還有下列因素：

1. FTC 法第五條具有「直接保護消費者」的功能。亦即，如果某一行為雖未對於市場競爭機制造成直接破壞，但是如果被認定「對消費者不公平」或「損害消費者」，仍可適用之。

2. FTC 法第五條與 Sherman 法的執行機關不同。聯邦交易委員會法第五條是由獨立機關 FTC 執行；後者則是由法院執行之。以我國法學界習慣的術語來說，前者主要是行政秩序罰；後者是民事或刑事制裁，比較沒有競合的問題。⁷²

3. FTC 的地位相當特殊，屬於美國特有的「獨立機關」，國會有意授與其準司法以及準立法權。嚴格來說，並不屬於三權分立下任何一個部門，而是所謂「無人領導之第四部門」（headless forth branch）。因此不僅在認定事實方面，甚至在解釋與適用法律之時，也具有優先地位，法院一向予以相當之尊重。⁷³

4. FTC 依據 FTC 法第五條作成停止命令之前，必須先進行相當正式的聽證程序。而「嚴謹的行政程序」，與「立法明確授權」、「司法審查」均有功能上互易（trade-off）之作用。⁷⁴因此 FTC 廣泛的權限也才有正當化的餘地。

5. 美國聯邦最高法院在一九八四年的 *Chevron, Inc. v. Natural Resources Defense Council*⁷⁵ 一案中指出：法律條文中的不確定法律概念，原則上法院均應

⁷² 德國立法例就行政秩序罰與刑罰，採競合主義（僅能課處刑罰），奧地利則採併罰主義。我國實務上仍認為行政秩序罰與刑罰可以併罰（如行政法院 42 判 42 判例、75 判 560 判決、77 判 1308 判決等），不過學說上有所檢討。見洪家殷（1998），「一事不二罰原則在行政秩序罰上之適用」，收於氏著行政秩序罰論，頁 53 以下，頁 66-72，台北：五南；林山田，「使用刑罰或秩序罰的立法考量」，收於廖義男主持（1990），行政不法行為制裁規定之研究-行政秩序罰法草案，行政院經建會委託研究，頁 17 以下，頁 22。

⁷³ 參閱註 8 前揭文獻。

⁷⁴ See e.g. Richard Stewart, "The Reformation of American Administrative Law", 88 *HARV. L. REV.* 1667, 1679, 1756-59 (1975); BREYER ET AL., *supra* note 8, at 22-24 (4th ed. 1999)。中文文獻可參閱湯德宗（2000），「論行政程序法的立法目的」，月旦法學雜誌，第五十六期，頁 146 以下，頁 155-156；廖元豪（1998），「論建立法規命令預先公告程序制度之必要性」，經社法制論叢，第二十二期，頁 153 以下，頁 178-180。

⁷⁵ 467 U.S. 837 (1984)。

尊重行政機關的解釋，法院不得以自己的解釋取代行政解釋。⁷⁶ 因此行政機關享有的法律解釋與適用空間相對擴大

質言之，FTC 法第五條與其他反托拉斯法之間的適用關係，不能僅從相關條文的文義甚至體系來分析觀察，而尚需從這些法律的「不同執法機制」，以及 FTC 本身所具有的特殊地位著手。甚至美國的行政程序、對行政解釋之尊重等美式權力分立所衍生出來的特徵，也需一併加以考慮。⁷⁷ 因此，FTC 法第五條的適用範圍，與其他法律的關係，在適用我國公平交易法第二十四條時，固可加以參照，但仍須謹慎判斷兩國法律、機制乃至於體制的不同之處，才能做出正確的判斷。

伍、公平交易法第二十四條之意義與適用範圍：我國實務的分析

公平交易法第二十四條：「除本法另有規定者外，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」。純就文義而言，本條規定應有下列要件：

1. 補充規定-本條明文規定，「除本法另有規定者外.....其他.....」，可見系爭行為如果能依公平交易法中其他規定加以規範，即無援用本條加以處分之餘地。這和美國 FTC 法第五條可適用於「違反其他反托拉斯法之行為」的情形，頗有不同。

2. 足以影響交易秩序-本條中的「足以影響交易秩序」應為啟動門檻。系爭行為必須具有「影響交易秩序」之能力，方為規範之對象。

3. 欺罔行為，或

4. 顯失公平行為

⁷⁶ 這樣的見解，與我國沿襲德國而來的觀念似有所差異。我國通說是：不確定法律概念之解釋與涵攝，原則是法律問題，法院可為完全審查。僅在特定領域中，需尊重行政之「〈判斷餘地〉」。參閱翁岳生，「論不確定法律概念與行政裁量之關係」，收於氏著行政法與現代法治國家，台大法學叢書（2），頁 37 以下，台北：自刊（1990 十版）；陳清秀，「第四章：依法行政與法律的適用」，收於翁岳生編（1998）行政法（上冊），頁 137-192，台北：翰蘆；盛子龍（1998），行政法上不確定法律概念具體化之司法審查密度，台大法研所博士論文，頁 206-214。另可參照釋字第 007 號解釋。

⁷⁷ 其實 FTC 與 DOJ 競合處理反托拉斯案件的這種〈二元聯邦執法〉（dual federal enforcement）機制也正在受到檢討，甚至 FTC 是否真的具有高度專業知識也受到質疑。See generally William E. Kovacic, Downsizing Antitrust: "Is It Time to End Dual Federal Enforcement?", *ANTITRUST BULL.*, Fall 1996, at 505-540; Milton Handler, *supra* note 27, at 1318-24.

而公平會所訂定之「公平交易法第二十四條之適用原則」⁷⁸大體上似亦採取相似見解。就此一見解，本文並不反對。然而在某些案例中，公平會似乎混淆了第二十四條與其他條款之間的適用關係，跳過具體規定而適用具有補充地位的第二十四條。例如，公平法第二十一條與第二十四條之適用關係上，就發生此等現象。對於事業在「商品」或「廣告」，或「以其他使公眾得知之方法」，為「虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵」，係公平法第二十一條之規範對象。至於何謂「虛偽不實」或「引人錯誤」？依公平會訂定之「處理虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵原則」⁷⁹第五點，「虛偽不實」係指「表示或表徵與事實不符，其差異難為相當數量之一般或相關大眾所接受，而足以引起錯誤之認知或決定者」；而第六點則界定「引人錯誤」為「表示或表徵不論是否與事實相符，足以引起相當數量之一般或相關大眾錯誤之認知或決定者」。而該原則第七點第（二）項更指出「表示或表徵隔離觀察雖為真實，然合併觀察之整體印象及效果，倘足以引起相當數量之一般或相關大眾錯誤之認知或決定，即屬虛偽不實或引人錯誤」。可知某一行為是否構成違反第二十一條，並不需斤斤計較其是否有「與事實不符」或「事實錯誤」，而只要整體觀之，有引人錯誤之可能，即可構成第二十一條之處罰要件。

然而公平會在實務上，往往限縮第二十一條而以第二十四條之「顯失公平」或「欺罔」處理相關案件。例如在國家補習班因比較廣告有欠公平而被處分一案⁸⁰，國家補習班遭處分的原因，明明是其以比較廣告方式抨擊競爭者，而其廣告對競爭者之指控有虛偽不實與引人錯誤之處。在處分書的理由中，公平會甚至也明文指摘被處分人之廣告「顯然有所不實」、「已使消費者誤認」、「並屬虛偽不實或引人錯誤之表示」，結論卻語鋒一轉，以第二十四條加以處分。

又如在瑪凱電信公司因顯失公平之比較廣告遭處分案⁸¹，公平會認為被處分人「既未對本身所提供傳真存轉服務之價格，為虛偽不實或引人錯誤之表示，自難合致公平交易法第二十一條之違法構成要件」（引號為作者所加）。似是認為，僅有對「自己之服務」有虛偽不實或引人錯誤之表示，方違反第二十一條。然而，第二

⁷⁸ 民國八十二年十二月二十九日由公平會委員會議通過。此一適用原則，以及本文所引用之相關處分書，均摘自行政院公平交易委員會網站<<http://www.ftc.gov.tw>>（上網查詢日期：2000.1.31）。

⁷⁹ 民國八十三年八月三十一日由公平會第一五一一次委員會議通過。

⁸⁰ 見八十六年公處字 030 號處分。（86）公參字 8503992-009 號函（86.3.12）。

⁸¹ 見八十七年公處字 128 號處分。（87）公參字 8601999-008 號函（87.6.11）。

十一條文字並未有「對自己之廣告」之要件。且對其他競爭者為不實陳述，相對地也等於吹捧自己的價格、品質等事項。公平會此種見解是否妥當，恐有疑問。

此外，對於在廣告或其他表示中「隱匿資訊」，「未充分揭露」，公平會也一向以第二十四條處分，而跳過第二十一條。⁸² 其實所謂「虛偽不實」或「引人錯誤」，既然是以廣告或其他表徵之「整體」觀察，是否有引人錯誤之虞，那麼「應陳述未陳述」與「陳述不實」，既然都會造成同樣「引人錯誤」的後果，有何必要分成不同條文加以處理？

與美國法相較。前已述及，美國 FTC 法係明文將不實廣告視同欺罔，因此對不實廣告均得以 FTC 法第五條加以處分。這一點在我國當然不可比照援用。但美國對於「不實廣告」而以法律明定其包括「未揭露重要事實」（the advertisement fails to reveal facts material in the light of such representations or material）。實務上也認為表面上正確無誤之廣告，但有誤導之虞者，仍屬不實廣告。未將全部事實說出（to tell less than whole truth）當然也可以構成不實廣告。⁸³ 或可供公平會參考。

在第二十四條與第二十一條之關係上，由於罰則均為公平法第四十一條，並無任何差別，所以區別二者的實益較小。但從法律適用順序來看，公平會仍宜謹守「具體規定優先於概括規定適用」的原則。

總之，作者發現公平法第二十四條在實務上有過於擴大適用範圍之傾向，值得檢討。

陸、代結論-公平交易法第二十四條適用範圍之檢討

或許因為公平法第二十四條之構成要件，相較起其他條文來說，相當概括而模糊，適用時較不會被指摘「不合構成要件」，因此公平會傾向擴大其適用範圍。但

⁸² 如八十七年公處字 049 號處分，（87）公貳字 8613067-003 號函（87.2.6）；八十七年公處字 086 號處分，（87）公貳字 8700476-003 號函（87.4.1）；八十五年公處字 024 號處分，（85）公參字 8409331-002 號函（85.2.24）；八十五年公處字 020 號處分，（85）公壹字 8410343-001 號函（85.2.14）。

⁸³ See e.g. *Kalwajtys v. FTC*, 237 F.2d 654 (1962); *P. Lorillard Co. v. FTC*, 206 F.2d 311 (1953); *FTC v. Sterling Drug, Inc.*, 317 F.2d 669 (1963); *Regina Corp. v. FTC*, 322 F.2d 765 (1963); *L. G. Balfour Co. v. FTC*, 442 F.2d 1 (1971)

作者以為，這種作法將使前面的具體規定漸成具文，而被第二十四條取代。也使公平會沒有誘因去仔細探究個案事實是否構成其他規定之構成要件，形成「以概括條款變相挖空具體規定」之情形，有修正之必要。

對於第二十四條的適用範圍上，本文有以下建議：

1. 純從文義比照，我國第二十四條類似美國聯邦交易委員會法第五條的「後段」。但在比照參考時，不應如此狹隘，因為我國第二十四條的體例，「至少」是第三章的補充條款、概括條款。對於「不公平競爭」之行為，應該也有補充餘地，而非僅針對消費者保護。

2. 我國並無多部反托拉斯法，而以公平交易法為主。而公平會更無執行其他法律之權限。因此，無論是第二章的限制競爭，或第三章的不公平競爭，以至第二十四條，均應處於同一法律價值秩序下加以考量。既然立法者將不同之規定分章分條加以規定，並規定不同的法律效果，那麼就應該尊重立法者的安排，對於構成其他條文要件之行為，應無以第二十四條課處之餘地。

3. 公平會雖具獨立性，但與美國 FTC 之特殊地位尚有差距。如前所述，美國國會創設 FTC 的主要目的，就是要全權賦予其處理不公平交易案件的權限。例如 FTC 所為之處分或其訂定之法規，並不受「上級機關」之審查，亦無我國「訴願」之類的制度，而僅有「法院」得審查之。甚至司法審查的範圍也相當有限。因為有管轄權的審查法院為聯邦上訴法院⁸⁴，原則上沒有事實調查權，而須以行政程序中的紀錄作為事實認定之基礎。⁸⁵ 聯邦最高法院更於一九三五年的 *Humphrey's Executor v. United States*⁸⁶ 案中指稱 FTC 此類的獨立機關，「無論如何均不得被認定為行政之臂或眼」（cannot in any proper sense be characterized as an arm or, an eye of the executive）。其執法時尚須免於行政控制（free from executive control），具有準立法與準司法權的性質。加上一九八四年最高法院在 *Chevron, Inc. v. Natural Resources Defense Council*⁸⁷ 案又宣稱，獨立機關對法律的解釋，法院原則上均需尊重、順從，而不得以自己的意見取代之。使得包括 FTC 在內

⁸⁴ *E.g.* 15 U.S.C. §45 (c)

⁸⁵ *E.g. id.* §75a (e) .

⁸⁶ 295 U.S. 602 (1935) .

⁸⁷ 467 U.S. 837 (1984) .

的獨立機關，無論在「事實認定」或「法律解釋」上，不但免受行政監督，甚至也相當程度豁免於法院的審查。而我國公平會依公平法第二十八條雖然「獨立行使職權」⁸⁸，但其決定仍須受行政院之訴願審查，顯示公平會的決定並無（如美國般）取代第一審法院判決之功能，離「準司法機關」的地位尚有距離。⁸⁹ 因此恐怕尚不能享有與美國 FTC 同等寬泛的法律解釋適用權。

4. 需考慮我國公平交易法，無論是第二章限制競爭之行為，或是第三章各類行不公平競爭行為，均由公平會擔任第一線的執法任務。因此在適用上，比美國更應嚴守「補充性」。亦即，不能如美國般，FTC 對於違反 Sherman 法的行為，甚或依 Sherman 法尚無法處罰之行為，亦可以聯邦交易委員會法第五條予以制裁。在我國公平法的體系上，這樣的作法恐怕說不通。

5. 但 FTC 對於「雖未違反 Sherman 法之明文規定，但牴觸其精神者」，亦可進行制裁。這點則是我國公平會可資參考之處。亦即，在判斷是否運用第二十四條予以補充時，可以用此一標準做考量。公平會在公平法第二十四條之適用原則上，以「商業競爭行為違反社會倫理，或侵害以品質、價格、服務等效能競爭本質為中心之公平競爭」作為要件，是正確的看法。

6. 至於與消費者保護法之關係，作者倒是認為：由於消費者保護法主要是以民事訴訟為保護手段，與公平法不同。因此如果事業之行為違反消費者保護法，而有害公共利益（不僅是個別消費者權益），解釋上有可能定位為「顯失公平」或「欺罔」者，公平會仍然可以運用相關條文加以干預（例如違反消保法第二十五條之品質保證書提出義務）。

⁸⁸ 關於公平會獨立地位之一般性研究，參閱陳櫻琴（1999），「公平會獨立性之研究」，公平交易季刊，第七卷第一期，頁 65 以下；謝杞森（1998），公平交易法之行政程序與爭訟-以我國實務探討為中心，政大法研所博士論文。

⁸⁹ 參閱許宗力（1999），「行政院公平交易委員會行政程序建制原則之研究」，收於氏著，憲法與法治國行政，頁 361 以下，頁 384，台北：元照。

參考文獻

一、中文部分

- 王海南等（1993），公平交易法第二十四條影響交易秩序之欺罔或顯失公平行為執行標準之研究，行政院公平交易委員會委託研究報告。
- 林山田（1990），「使用刑罰或秩序罰的立法考量」，行政不法行為制裁規定之研究-行政秩序罰法草案，行政院經建會委託研究。
- 林子儀（1993），「美國總統的行政首長權與獨立行政管制委員會」，權力分立與憲政發展，台北：月旦。
- 洪家殷（1998），「一事不二罰原則在行政秩序罰上之適用」，行政秩序罰論，台北：五南。
- 翁岳生，（1990十版），「論不確定法律概念與行政裁量之關係」，行政法與現代法治國家，台北：自刊。
- 盛子龍（1998），行政法上不確定法律概念具體化之司法審查密度，台灣大學法律學研究所博士論文。
- 陳櫻琴（1999），「公平會獨立性之研究」，公平交易季刊，7:1。
- 許宗力（1999），「行政院公平交易委員會行政程序建制原則之研究」，憲法與法治國行政，台北：元照。
- 湯德宗（1998），「三權憲法、四權政府與立法否決權-美國聯邦最高法院 INS v. Chadha 案評釋」，權力分立新論，台北：自刊。
- 湯德宗（2000），「論行政程序法的立法目的」，月旦法學雜誌，56。
- 廖元豪（1998），「論建立〈法規命令預先公告程序〉制度之必要性」，經社法制論叢，22。
- 廖元豪（1999），「行政程序的憲法化-論行政處分之正當程序」，世新大學學報，第九期，頁213以下，台北。
- 賴源和（編，1994），公平交易法新論，台北：月旦。
- 謝紀森（1998），公平交易法之行政程序與爭訟-以我國實務探討為中心，政治大學法律學研究所博士論文。

二、英文部分

- Comment (1972) , "Section 5 of The Federal Trade Commission Act-
Unfairness to Consumers", 1972 *Wisconsin Law Review*, 1972, 1071.
- Breyer, Stephen G. et al. (1999) , "*Administrative Law and Regulatory
Policy*", New York: Aspen Law & Business.
- Easterbrook , Frank H. (1984) , "The Limits of Antitrust", 63 *Texas Law
Review*, 63.
- Gladieux, Jennifer E. (1997) , Comment, "Towards a Single Standard for
Antitrust: The Federal Trade Commission's Evolving Rule of Reason",
5 *George Mason Law Review*, 5, 471.
- Greene, Abner S. (1994) , "Checks and Balances in an Era of Presidential
Lawmaking", *University of Chicago Law Review*, 61, 123.
- Kovacic, William E. (1996) , "Downsizing Antitrust: Is It Time to End
Dual Federal Enforcement?", *Antitrust Bulletin*, Fall 1996, 505-540.
- Posner, Richard A. (1987) , "The Durability, Relevance and Future of The
American Antitrust Policy", *California Law Review*, 75, 798-99.
- Stewart , Richard (1975) , " The Reformation of American Administrative
Law", *Harvard Law Review* ,88, 1756-59.
- Lessig ,Lawrence & Sunstein, Cass R. (1994) , "The President and the
Administration", *Columbia Law Review*, 94, 1-65.

**The Relationships between Section 5 of the U.S. Federal Trade Commission Act and Other Antitrust Laws;
The Applicable Scope of Article 24 of Taiwan's Fair Trade Law**

Yuan-hao Liao

*Lecturer of Law, Chinese Culture University and Shi-shin University;
Graduate Student, Department of Law, National Chengchi University*

Article 24 of the Fair Trade Law is a general and ambiguous clause, which serves as a "catch-all" as well as supplemental functions. How to solidify and categorize the clause is a significant task for practitioners. Because Section 5 of the Federal Trade Commission Act of the United States prohibits "unfair methods of competition in or affecting commerce, and unfair or deceptive acts or practices in or affecting commerce" and is similar to Article 24, the author explores the American experience and proceeds with some comparative research to be used as references for the Fair Trade Commission and the Administrative Court.

The author found that the applicable scope of Section 5 of the Federal Trade Commission Act is very broad and overlapping with other antitrust laws. However, for the different statutory regime and enforcement mechanism, the applicable of Article 24 should be narrower than Section 5 of the Federal Trade Commission Act. In the United States, the different antitrust laws are enforced by separate agencies and have distinct penalties. The Sherman Act is enforced by the Department of Justice and the federal courts and the Federal Trade Commission Act is enforced by an independent agency — the Federal Trade Commission, which has distinct constitutional status and broad authority. In Taiwan, however, there is only one Fair Trade Law and the Fair Trade Commission is the sole enforcement agency. Therefore, the author argues that the Fair Trade Commission should narrow down the applicable scope of Article 24, making it as the true "supplemental" clause.