

# 競爭政策通訊

*Competition Policy Newsletter*

行政院公平交易委員會  
競爭政策資料及研究中心  
發行人：黃宗樂  
總編輯：蔣黎明  
執行編輯：蔡惠琦  
Competition Policy Information  
and Research Center, Fair Trade  
Commission, Taiwan, R.O.C.

第七卷第二期  
Issue 2, Volume 7

局版北市誌第1363號

中華民國92年3月31日  
March 31, 2003

本期要目：

## 一、專題報導

- ◆專題演講摘要.....1
- ◎行政法院撤銷公平會處分案例之評析.....1
- ◎從法律觀點談行政改革的困難.....12

## 二、消息報導.....26

- ◆各國競爭政策動態.....26
- ◆公平會處理重要案例.....29

## 三、會務活動.....36

## 四、國際交流.....37

## 五、重要公告.....38

- ◆競爭政策資料及研究中心專題演講預告.....38
- ◆出版訊息.....38

## 一、專題報導

### ◆專題演講摘要

### ◎行政法院撤銷公平會處分案例之評析

講座：台灣大學法律學院廖教授義男

日期：92年1月7日



### 一、前言

許委員，各位先生、女士及各位公平會的同仁，今天很高興能與大家討論有關「行政法院撤銷公平會處分案例」之研究心得。最近六、七年來，本人接受國科會之補助，從事於研

究行政法涉及公平法之裁判，至今已作了第四次之研究，本人一共蒐集了自公平法實施以來，至民國91年底之相關行政法院判決。民國81至88年，行政法院撤銷公平會處分之案例，共有七則，此部分之評析，本人已於「公平法施行九週年學術研討會」中發表，並已刊載於月旦法學雜誌第69期（頁26-42）與第70期（頁28-40），在此不複述。

本次評析是選擇民國89與90年等二年間行政法院撤銷公平會處分之案例6則，其中，台北高等行政法院判決有3則，最高行政法院判決有3則。其涉及之條文分別為公平法第二十條與第二十四條。上述案例其實是選擇性的，事實上這兩年內，行政院所撤銷之案例，據我所知，不只有這6個案件，甚至超過10件。此處所選擇之6則案例，係因為較集中公平法第二十條與第二十四條，本人認為相當有意義，因此提出來就教於各位。

## 二、公平法第二十條之案例

△台北高等行政法院89年訴字第1004號判決(美商寶鹼、德商優落寇、德商雨果伯斯公司案)

本案主要事實爭點係：德國里茲麻菸草公司授權製造、商真公司進口，三商行公司所生產或銷售之「香菸」商品

包裝外觀，使用其商標專用權「Boss」於藍色及黑色方形外盒，而與原告（即「美商寶鹼」、「德商優落寇」、「德商雨果伯斯」等公司）等標誌有「Boss」商標之「香水」產品包裝外觀類似。原告因而向公平會提出檢舉。公平會的函覆認為，此並未構成違反公平法；而當事人對此不服，進而提起訴願、行政訴訟。

行政法院對於此案例之見解認為，第一，在學界上已有爭執者，亦即同業競爭者向公平會檢舉他事業之不公平競爭行為，若公平會函覆檢舉人，該事業並未違法，則該函覆之性質究竟為何？係觀念通知？或係行政處分？公平會向來見解，有些認為係行政處分，故而可提起行政訴訟；有些學者則認為應分別情形以觀，並非一切函覆均得解為行政處分，須視案件所涉及之法條是否兼及保護檢舉人之法益而定，若為肯定，始得解為行政處分。此判決之重點在於，若檢舉他事業不公平之競爭行為，以維護其得為公平競爭之法益，而公平會函覆檢舉人認為他事業並未違法者，該函覆應為一行政處分，檢舉人若不服，得提起「課予義務之訴」。

本判決之第二個論點認為，公平會未踐行其自訂之調查證據之程序，即作成行政處分，導致原處分在事實認定上

發生錯誤，此應屬「不得補正之重大瑕疵」，構成原處分得撤銷之原因。就此點而言，可說是深受行政程序法實施後，強調行政機關應受其自訂之行政規則所拘束，同時，調查證據上若原處分機關已自行訂定規定者，卻未遵照調查程序，而導致事實認定有誤，將構成不得補正之重大瑕疵。與第一點相較，第一點可說是受到新行政訴訟法之影響，而第二點則是受到新行政程序法實施之影響。

第三點則是本判決中較為突出者，即行政法院認為公平法第四十五條之除外規定，僅適用於「限制競爭行為」，而不適用於事業之不公平競爭行為。因此，縱令本案例中，該菸草公司係使用自己之商標，但因與他公司之商品包裝表徵相類似，應屬不公平競爭之案型，故不能引用公平法第四十五條，應排除公平法之適用。換言之，本案情形屬於仿冒部分，係不公平競爭，故無庸討論公平法第四十五條，而可直接論析是否構成公平法第二十條之問題。

第四點則是公平法第二十條第一項第一款與第二款之適用，其所稱之「致混淆」，不以表徵使用於同一或同類商品或服務為限。在通常情形下，若為同類商品，且表徵者為相同或類似使用，則當然會造成混淆；而本案情形中，一

個為香水，一個為香菸，兩者屬不同商品，不過，行政法院於本案例則認為，縱使屬於不同商品，一旦有所混淆，仍然有第二十條之適用。

對於上述問題，我個人提出幾個看法。在本案判決之第一點、第二點與第四點，本人相當支持其看法。對於第三點，亦即將第四十五條解為僅適用於限制競爭行為，而不適用於事業之不公平競爭行為，其論理方式似有不當之處，個人認為應由「是否逾越正當權利行使範圍」來加以討論。易言之，本案例之特色在於，香菸包裝在台灣以外之地區，由於使用不同包裝，因而可與香水包裝加以明顯區隔。而在台灣地區，香菸包裝與香水包裝相當近似，由於Boss在台灣地區乃相關事業及消費者所週知之表徵，故原告認為其有搭附Boss之知名度，作為行銷之手段。但公平會在處分中認為未違反公平法，其理由認為香水與香菸乃不同類商品，且香菸公司亦屬自己商標權之正當行使行為也。但行政法院對此則認為，第一，不能單純認為Boss有商標權註冊，即可豁免於公平法之適用，因為第四十五條不適用於不公平競爭之行為；第二，雖屬不同類，但第二十條第一項第一、二款所稱之「致混淆」，不以表徵使用於同一或同類商品或服務者為限。基於以上兩點理由，

因而與公平會之看法不同。另外，其強調是否造成事業或消費者對於此兩種商品之來源或主體混淆，若無法加以確定者，則依公平會自行制訂之調查證據程序，首先要經委員會；若委員會仍無把握加以確定，則應舉辦公聽會，聽取專家學者之意見。若公聽會仍無法獲得心證，則應舉行問卷調查。在本案情形中，公平會既已有此一調查證據程序規定，卻不加以遵守，行政法院即以此點認定原處分在事實上之認定錯誤，且屬不得補正之重大瑕疵。個人認為，行政法院所舉出之此點意見相當重要，若是否「致混淆」事實尚未明確，公平會甚至應舉行問卷調查加以探究。

· 台北高等行政法院89年訴字第1665號判決(聯合利華公司「Lipton紅茶」包裝案)

本案例中，其事實爭點為：立頓紅茶使用「黃色系搭配紅色標章」之包裝外觀，是否已構成公平法第二十條所稱「表徵」，以及「羽翁羅德利紅茶」(Lordly紅茶)亦為黃色系搭配紅色之包裝，有無構成混淆。

此處值得大家重視的是，在本案例中兩者商品均為紅茶，未如上一案例之複雜。在此案例中所顯示者，首先是原處分內容認為，由於顏色等未具有特殊性，故不構成所謂「表徵」，因此不屬

於是否違反公平法之問題。不過，行政法院則認為，商品之包裝外觀，經其長期使用及多年來之廣告以及高居市場占有率所累積之知名度，足使相關事業或消費者產生印象以辨別商品之來源，而成為其商品重要之關聯意義，因而具有表徵之作用。另外，行政法院之第二點看法，則與上述案例見解不同。其謂：行政訴訟法第五條所謂「依法申請」，係指有依法請求行政機關作為之權利而言，即有請求行政機關作成授益處分之法律上依據。但不能解為可以取得申請主管機關對他人作成不利益處分之權利，因此原告並無適用「課予義務之訴」請求救濟之餘地。就此點而言，判決主文係「訴願決定及原處分均撤銷，原告其餘之訴駁回」，本案原告原本請求公平會應對「Lordly紅茶」公司作出處分，命其停止涉及公平法第二十條之仿冒行為，惟公平會卻不認為「Lordly紅茶」公司違法，而原告對此不服，故提起訴願及行政訴訟。法院在判決中認為原告之訴有理由，易言之，立頓紅茶之包裝外觀可構成「表徵」，因此「Lordly紅茶」以同種顏色系列標章將可能構成混淆，有違反公平法第二十條之虞，因而公平會之決定有誤，從而法院撤銷此一錯誤決定。至於原告要求公平會作出「命Lordly公司停止繼續使用



造成混淆之包裝」，行政法院則認其無理由，易言之，行政法院認為應由行政機關自行決定。就此點而言，與上一案例之行政法院見解有所差異。

我個人的看法認為，行政訴訟法第五條雖然規定「依法申請」，但「依法申請」不能作過度狹義之解釋，因為「依法申請」是否可包含第三人請求行政機關作成對相對人不利之處分，但該處分對於第三人可帶來利益之第三人效力處分？我個人則認為是肯定的。易言之，許多行政訴訟法教科書在談論「課予義務訴訟」，亦即請求法院判令行政機關作成如原告所請求內容之行政處分，固然絕大多數之情形為授益處分，即直接對於申請人有利之授益處分，但並不以此為限。若由保護規範理論來看，人民請求主管機關行使公權力，對他人違法行為加以制止或制裁，以維護其權益，此雖與行政訴訟法第五條所謂之「依法申請」略有出入，但若該法律之規範目的係保護人民之權益，且有必要以公權力之行使加以保護者，則人民對該主管機關請求發動行使公權力，以保護其權益之際，若行政機關拒絕為之，將有怠於執行職務行使公權力，而生國家賠償問題。因此，「依法申請」等字，不應僅限於授益處分之申請，尚應包括第三人請求主管機關對相對人作成具

有第三人效力之行政處分在內。換言之，課予義務之訴的提起，不以請求被告機關作出對原告直接有利之授益處分為限；在第三人效力處分之情形，如對相對人作成不利益處分，同時對相對人以外之第三人產生利益效果者，該第三人亦得提起。因此，若比較第一案與第二案之判決，我個人認為第一案判決見解較為正確。

### 三、公平法第二十四條之案例

• 台北高等行政法院89年訴字1643號判決(中均實業有限公司921震災期間調高油品價格案)

本案例為公平會認為「中均公司」行為違反公平法第二十四條而作出之處分，其事實為：921震災期間，原告利用短暫二天之市場供需失調，於停電及消費者急迫需求下，事實上有漲價行為卻未主動告知消費者此項資訊，因而公平會對其作出處分，蓋於短暫二天期間內，供給者「中均公司」係居於市場控制地位，且有調整價格，而未把此一事實告知消費者，因而公平會認為「中均公司」係利用市場地位而作出調漲行為。其次，原告經營加油站於加油之際，就所加汽油有多少公升，並未告知消費者，因而認「中均公司」似有構成欺罔，故而違反公平法第二十四條。

然而行政法院則撤銷公平會此一處分，其理由認為：第一點，僅有二天短暫時間之供需失調，並不能引用「市場失靈」之概念，而可認為原告居於供給之控制市場地位；第二，重要交易資訊之隱瞞，才構成欺罔，蓋事實上有漲價，卻未告知消費者此一事實，這才是本案重點，至於加油時是否讓消費者能觀察到油表上之數字，則非重點之所在；第三點，亦即本判決值得重視者，即罰鍰所依據之事實認定有錯誤，將影響其金額裁決之正確，易言之，公平會所引用之條文並無錯誤，但公平會於認定其違反公平法第二十四條，因而作出之罰鍰處分，其所依據之事實中，行政法院不認為具有「顯失公平」，而僅有「欺罔」而已。因此，既然事實認定有問題，自然會影響金額裁決之正確性。

就上述有關事實認定有誤之部分，本人看法認為，既然事實認定會影響罰鍰金額裁處之高低，因此行政法院撤銷原處分，並命公平會依照所違規事實重新作成一個較為合理之裁決，此點實屬正確。若未涉及罰鍰部分，僅為事業有違規行為，如公平會僅依公平法第四十一條限期命其停止或改正其違法行為，若為如此，由於公平會與行政法院均認該事業係違反公平法第二十四條，則該處分應可維持，只不過在理由方面，行

政法院若與公平會有所出入，行政法院可對此加以指正，但原處分可加以維持。惟本案例情形則非如此，於本案中，公平會已依照違法事實作出罰鍰處分，罰鍰金額與不法事實之內涵具有相當關係，既然行政法院所認定之違法事實與公平會所認定者不同，自然會影響罰鍰處分之正確性，故行政法院以此為理由而撤銷原處分。

• B最高行政法院90年判字第496號判決（王萬全設計使省立台東醫院工程招標指定廠牌案）

該案件之事實爭點為：原告（王萬全先生）受託設計之省立台東醫院動力中心招標工程水電工程圖說規格，實際上僅有一家產品規格符合規定，涉嫌變相指定廠牌，公平會認為其違反第二十四條，當事人對此不服，因而提起訴願與行政訴訟。

行政法院見解認為，「原告並非招標工程之交易相對人，亦非其競爭同業，在本案情形，不能為公平法之規範對象」；同時亦認為，「原告能否不經省立台東醫院而逕自依原處分立即停止該項足以影響交易秩序之顯失公平行為，有待商榷」等兩項理由，將原處分撤銷。易言之，招標單位之要件，若存在有綁標，係屬於省立台東醫院應負責之事。至於其設計者，固然係促使台東醫院

對外招標而形成綁標，但公平會所要制止之行為係台東醫院指定廠牌而加以綁標，卻對設計者加以處分，行政法院認為，設計者既非交易相對人，亦非競爭同業，故不屬公平法之規範對象。此種見解乃異於公平會向來見解。

對於行政法院之見解，本人認為判決可能有些問題。首先，違反公平法之規範，並不以行為事業與他事業間在具體案件上具有交易關係或競爭關係為必要，只要其行為有影響自由及公平競爭秩序，且有事業之適格，其行為即應受公平法之規範。行政法院單純就招標案件中之設計者，僅因其既非招標或投標者，亦非競爭者，與招標案件交易無關，而認為不受公平法之規範。如此之見解，個人認為並非正確。

例如我們談論到公平法第十九條第一款之「杯葛」問題時，是否構成「杯葛」行為，亦不以杯葛之發起人與受杯葛人或杯葛之受害人等具有交易關係或競爭關係為必要，僅須三者皆是滿足獨立事業，且以損害之目的，促使斷絕交易之杯葛要件，即該當第十九條第一款所禁止之行為。因此，行政法院強調，事業間必須有競爭關係或交易關係，始受到公平法之規範，此種看法過於狹隘。換句話說，公平法所要規範的是「事業行為」，只要其行為將影響第三人營

業競爭行為，或影響到自由及公平競爭秩序者，當然有受規範之可能。

其次，就行政法院之第二點理由，本人認為可以探討的是，縱令原處分認為原告有指定廠牌之情事，但是否屬於公平法所欲規範之妨礙公平競爭之「無正當理由差別待遇行為」，蓋公平會並非以第十九條，而係以第二十四條加以處分。由於指定廠牌將使非屬該廠牌之其他廠商喪失競爭機會，故公平會認為此種行為構成公平法第二十四條之違反，而屬足以影響交易秩序之顯失公平行為。不過，問題在於，若不考慮省立台東醫院本身的市場地位，設計者單純地變相指定廠牌，是否會使招標單位對於其他廠牌造成不公平競爭？亦即，若台東醫院之招標金額過低，或是在市場上之競爭地位根本是微不足道時，則其他廠牌未前往投標或是無法獲得該工程，是否會影響其他廠牌之公平競爭機會？若其他廠牌有充分選擇其他地方之招標工程之機會時，則設計者作出此種動作，是否可認定為足以影響交易秩序之顯失公平行為？若未考慮委託者之市場地位，即單純以設計者指定規格之行為而認定其違反公平法第二十四條，此部分公平會可能要交待清楚。若未交待清楚，即認為指定品牌當然會影響交易秩序的話，本人認為過於武斷。

·c最高行政法院90年判字第1298號判決  
(珠江營造工程公司檢舉台北市捷運工程局案)

本案之案例事實爭點為：台北市捷運局因政策關係將已得標工程部分變更，併入原未列入得標範圍之工程，另行公開招標，致使原工程得標廠商認為其權益受損而提出檢舉。而後，本案公平會最初原處分認為與公平法無涉，當事人不服而提起訴願，但訴願決定則撤銷最初原處分，認為本案係於公平法施行之後，捷運局單方變更工程另行招標，不無濫用市場地位或隱瞞重要資訊，致契約他方當事人受損，故應重行調查，並另為行政處分。公平會受此一訴願決定，而重行處分，認為捷運局並未違反公平法第二十四條。當事人對此一處分不服，故針對此一重行處分提起行政訴訟。

行政法院於本案例之見解認為，公平法於本案仍得以適用而為實體審查；不過，捷運局將工程變更及再行公開招標之行為，係基於一定之公益考量，且過程中已盡量試行保全契約雙方當事人之利益，故不違反公平法第二十四條。

行政法院此種見解，本人無法苟同。因為此案件中，契約已經締結，之後當事人就工程變更而另行招標，此屬契約履行與否之問題，應與維護自由及公

平競爭之公平法無關。公平法第二十四條屬於競爭規範，若欲予以適用，重點應著眼於競爭手段及與市場有關之因素，考量事業於爭取交易之過程中，是否有隱瞞或提供不實資訊等欺罔行為，有無使用違反商業倫理之競爭手段或濫用其市場地位，致他方於選擇可能性相形減少之情形下，不得不締結不合理之條件。但本案件中，當事人已締結契約，此屬契約履行之問題，所以當事人若有爭執，應由民事法院加以解決，而非由公平會加以介入。

此外，行政法院認為原告行為未違反公平法第二十四條之論理方式，乃著眼於公益與政策考量，而非自競爭之觀點加以分析，因而忽略公平法作為競爭法之本旨，故此一論點亦有問題。

·d最高行政法院90年判字第2389號判決  
(福照建設公司案)

本案事實爭點為：原告係建商，於履約過程中為求其自身尾款債權之保障，乃要求自辦貸款之消費者開立本票、預付利息、簽署撥付委託書，至指定銀行辦理對保，且未對該消費者說明對保理由、內容及拒絕該消費者所提協議之原因，即在要求對保未果之情形下，逕行解約並沒收已繳款項。公平會認為其濫用已收多次之款項，而具有一定之市場地位，故此一行為顯失公平而違反公



平法第二十四條。當事人對此不服，對此提起行政救濟。

行政法院認為，公平法於本案仍得以適用而為實體審查；不過，其亦認為建商於承購戶未備全額價金而須向銀行貸款之情形，要求承購戶依買賣契約之約定至指定銀行辦理對保，乃銀行貸款之正常作業程序，且承購戶至銀行辦理對保程序，即可取得所買賣之不動產所有權，且可取得逾價金總額三分之二之貸款支付價金，其優勢地位反而在於承購戶而非建商，難謂建商強迫承購戶接受該交易條款而違反公平法第二十四條。

針對行政法院之見解，本人認為並不妥當，因為此亦非公平法所要處理之問題。且行政法院若以民事法理處理此問題，我認為亦非妥當。蓋第二十四條是一種競爭規範，即爭取交易；若交易已完成，契約履行過程中，當事人之一方要求他方去履行債務，當事人對此若有糾紛，係屬民事法理之問題，應由民事法院對契約條款、對保……等是否公平合理加以論斷。公平會若介入此一問題，將導致公平會之負荷過重。國家機關不是只有公平會，還包含法院，大家不要忘記法院之角色。

因此，我個人看法認為，本案件是屬於第二十四條之適用界限問題，與上

個案例同屬有關公平法第二十四條之適用範圍究竟如何釐清之問題。針對此點，我個人認為，在爭取交易之過程中，均有公平法之適用；若契約已經締結，則於履行過程中，是否違反誠信原則，此非公平法所應適用者。如果契約締結後，其履行有違反公平或誠信原則者，當事人若有爭執，應循民事法理，由普通法院去解決。

#### 四、總評及結論

• 公平會處分被行政法院撤銷之比例，有增高之趨勢

本人比較這幾年之研究，發現公平會之處分案件被行政法院撤銷之比例，有增高之趨勢。以本人現有資料而言，例如民國88年底以前，行政院所作出之122個案件中，僅有7件撤銷原處分，其比例約為5.7%，亦即維持率約為94.3%，因此，在88年之前，公平會處分之案件絕大部分均受行政法院之支持，此就建立公平會處理公平法之威信而言，確有很大幫助。不過近兩年來，我手中共有91件案例，其中已有11件係撤銷原處分，占了10%以上，其比例十分驚人。此一趨勢可能顯示出，行政法院經過十一年公平法之實行後，行政法院之法官對於公平法之理論已逐漸成熟，可表示自己的一些看法。這當然是

個好現象，表示法官也在進步，而非按照公平會之見解，作為其依據。對於公平會的同仁而言，將來若要作出處分時，證據與論理應自我提升，不能像以前一樣地墨守成規。

·b台北高等行政法院裁判之品質優於最高行政法院

若比較台北高等行政法院與最高行政法院，我個人看法認為，台北高等行政法院之裁判品質優於最高行政法院。關於這一點，個人曾當面向最高行政法院的院長表示此一看法。也許是最高行政法院的法官過去未學過公平法，都是按照最高行政法院以前裁判的模式加以裁判。不過，現在這些高等行政法院的法官較為年輕，常常在判決書中將原告與被告之間的爭點列舉，並針對各個爭點提出自己的看法，這表示裁判品質有加以提升之現象，同時高等法院之法官相當年輕，可能也接觸過公平法之相關理論，因此敢於嘗試新理論，加上訴訟法之集中審理制度，而強化其論理根據。這對於公平會的同仁而言，也是一種挑戰。甚至台北高等行政法院也設立專股，負責處理公平法之案件，這更能促使具有公平法理論專才之法官作成更高品質之判決。

·c公平法第二十條「表徵」之認定及適用範圍，行政法院之見解與公平會之

看法有相當的落差

過去公平會認為，若非屬同類商品，即屬第二十四條所處理之問題，而非第二十條適用之問題。我個人認為這種見解有誤。若比較第二十條第一項第一、二款與第三款之規定，除了第三款係適用於「同一商品」或「同類商品」外，第一、二款均未有此一限制。因此，第一、二款之重點在於，若將他人表徵作為相同或類似使用，致使相關消費者或事業會對此商品或服務之來源、主體等造成混淆，即該當之。至於商品或服務是否同類，則非重點之所在。關於此點，第一個案例中，行政法院之見解，可以給大家作一個參考。

·d公平法第二十四條正確之適用範圍及界線，仍有待釐清

這是最後兩個案例中所討論之問題，這裡不再重複說明。

·e行政程序法之施行對公平會調查證據、作成處分之衝擊

行政程序法實施以後，大家開始重視行政機關作出行政行為時，須符合程序規定。此程序規定，不是只有作業程序或流程而已，而是包含行政程序法內之相關原理原則。例如所制訂之行政規則，行政機關必須受此一規則之拘束。因此，「表徵」是否造成混淆，具有不確定之疑問時，若自行訂定之行政規則

中，就此種情形規定應舉行公聽會，甚至要以問卷調查方式進行證據調查者，行政機關（公平會）即應遵守。甚至在原告向公平會檢舉前，曾自行作出問卷調查，認為表徵有造成混淆之虞者，因而以此作為理由加以檢舉時，公平會不能因為該問卷調查係由原告方面委由他人作成，即認為問卷調查可能有所偏頗而不採納。若原告已作出問卷調查，公平會欲推翻其問卷調查之結果者，則公平會可能須自行舉辦公聽會或問卷調查。

• 新訴願法對不服公平會處分之救濟仍有適用

過去舊訴願法中，若不服公平會之處分，則應向原部會提起訴願，現在則應向行政院提起訴願。這點有許多學者專家認為，為確保公平會作為獨立行使職權之行政機關，將來之救濟程序，應跳過行政院訴願委員會，而直接向行政法院提起訴訟，如此可確保公平會作為獨立行使職權之行政機關，不過這可能需要以修法方式進行。在修法之前，若欲避開行政院訴願審議委員會之審查，我個人認為，可以善加利用行政程序法之聽證程序，因為行政機關經聽證程序而作出之行政處分，當事人若有不服，不必提起訴願，而可直接向法院提起行政訴訟。公平會對於重大案件，尤其是

反托拉斯法的案件，應多多舉行聽證程序而作出決定，如此，若當事人不服，即可直接向高等行政法院提起行政訴訟。

• 新行政訴訟法影響原告不服公平會處分所提起之訴訟種類

以前在舊行政訴訟法之時代，只有撤銷訴訟；現在除了撤銷訴訟外，還有課予義務訴訟、確認訴訟、給付訴訟等等。因此在第一個案例中，加上大法官所提出之「保護規範理論」，若涉及之法規具有保護檢舉人自由與公平競爭之權益者，就他事業具有違反公平法之行為，向公平會檢舉，而公平會調查結果後，認為不違法者，則公平會所為之不違法的函覆，當事人若有不服，可提出課予義務訴訟。在課予義務訴訟中，若原告勝訴，行政法院可引用行政訴訟法第二〇〇條加以裁判。若事實明確，則可判命被告機關作出如原告所申請內容之行政處分；若事實仍有待調查，或主管機關有裁量權限，法院可判命行政機關依判決要旨作成行政處分。

最後要補充的是「結合案」的問題。公平法在修正後，若公平會認為結合可能對整體經濟產生不利益者，則可提出異議通知延長期間，在延長期間內則不得進行結合；若公平會未於一定期限內提出異議，則當事人可進行結合。本

人一再強調，結合案不只是存在於結合事業與公平會之間，而應包括參與結合事業之同業競爭者，及參與結合事業之上下游交易相對人，影響很大。因此，對於結合案，若有人提出申請，公平會是否為延期處置，這可能與行政程序法息息相關，我認為將來這會是個大問題。當初應允本次專題演講時，曾經考慮過要以「結合之新規範與行政程序法或行政訴訟法之關係」作為主題，後來還是選擇上述之案例評析。以上是個人簡單報告，還有很多的書面資料，是存在於我的研究報告中，至今尚未發表，所以這裡先口頭報告，請大家多多指教，謝謝！

(台灣大學法律研究所黃英豪記錄整理)

### ◎從法律觀點談行政改革的困難

講座：台北大學法學系陳教授愛娥

日期：92年1月21日



### 一、前言

首先，先向各位報告訂這個題目的想法。為什麼要談行政改革的困難？因為我個人感覺現在談行政改革都只講願景、目標，實際上究竟是什麼樣的困難促使全世界，不只是台灣要行政改革，它的原因究竟何在？我覺得要很坦率又誠實的說出來，才可以清楚了解目前我們行政改革所採取的目標、手段，是否足以回應當初我們不得不做行政改革的原因，這是第一點要跟大家說明的。今天的演講大致上是照演講大綱的順序，先談行政改革的緣由與行政改革的手段，其次，我要針對我所了解的，至少是在政府改造委員會所提出來的三大行政改革方針－地方化、民間化及法人化，這三個方向是否足以回應行政改革企圖解決的困難？這三個方向實際上要如何做？做了之後在法律上會有哪一些困難？對這些困難我們應該務實的去面對。在談完這幾個面向後，大概就可以看出，在行政改革之後，必須對國家的定位做整個重新的思索，由此，我們就可以看出今天的國家觀和以往傳統的國家觀有很大的不同，在這個大變化之下，行政就不得不面對這個大的任務定位上的挑戰來做變化。



## 二、行政改革的緣由與行政改革的手段

我先談行政改革問題的提起，這和我留學德國的背景有關係。我看德國的文獻，幾乎所有談行政改革的資料都很坦率的說，之所以一定要做行政改革，不是因為什麼偉大的願景，其實最重要的是因為結構性的國家財政危機，簡單的說，就是我們公部門負擔太重，而要求公部門對此一定要有所回應，這是第一個面向。第二個，也是一開始就會被提起的，簡單的說就是國際競爭的壓力使然。我們加入WTO，希望跟世界接軌時，國內一片歡欣鼓舞之聲。可是我在前年年底看到一篇文章，一個德國教授提到全球化趨勢對自由的影響。他不無感傷的說，有一些經濟環境、競爭力較差的國家的人民被當作輸出品，到別的國家去做客工，這突顯出國際競爭壓力，把全世界當作一個大市場，將人員財貨做一個大的調整。每一個國家被當作個別的小市場去競爭，要去創造有利的區位，這個部分牽涉非常大，包括行政程序是否簡便？譬如說我的工廠要在這裡設置，我能不能迅速的獲得答覆，環境抗爭上會不會有很大的壓力等等，所有會影響到投資意願的條件，甚至如果將來有爭議的話，訴訟救濟是否便捷、快速，都會影響到這個國家競爭的條件。我們國家目前法律的趨向是很尷尬

的情境，因為在國際競爭壓力下，要求的是區位競爭，要求迅速、快捷，可是我們行政程序法、新的訴願法及行政訴訟法卻正開始施行，其結果是整個程序都要延緩。

基於上述的了解，我們才可以檢視政府改造委員會所提出來的三種行政改革方向，足不足以解決財政危機和國際競爭壓力所帶來的問題。政府改造委員會所提出的方案，尤其與組織有關的方案，比起我這學術的用語，其實更像口號，它的說法是假使地方能夠做的話，中央不要做，這是「地方化」；私部門可以做的話，公部門不要做，這是「民間化」，我個人喜歡講「私部門化」。第三個是，能夠不用行政機關來做的就不要用行政機關來做，就是目前推行的「法人化」。這是目前三個大的做法。以下，我想用務實的角度來看，這三個方向有回應，能解決前述兩大問題嗎？如果這三個方向是好的手段，那它們本身在法律上有沒有一些困難？

## 三、地方化的困難

簡單地說，希望地方能做的，就由地方做，中央不要做、不要介入。那為什麼在行政改革脈絡下，要藉由地方化來回應前述的問題？我在大綱上，其實也有提到，就是在地性的考量。希望能

符合當地人民最迫切的需求，這是一個面向，也是在地方自治會提到的問題。另一個有意思的面向，在大綱中沒有提到，但是是一個重要的面向，基本上就是要在國內形成一個多元競爭的環境，不要所有的事都集中到一個中央的團體來做決定，要下放地方，由多數的地方政府相互競爭，發揮競爭的功能，這個方向基本上是可以肯定它回應困難的能力的。問題是，如果這一個手段是值得肯定的，那地方化會遇到怎樣的問題、困難？在此，我要跟大家分享我在德國的經驗。在德國今天談行政改革基本上是不會談到地方化，因為不需要，它早就地方化了，因為它地方自治遂行的很成功，這部分不是大問題。而我們的地方自治，在我這個學法律的觀點來看，根本是玩假的，因為地方自治最核心的觀念在法學上到現在還沒有被澈底的釐清，就是說，歸地方可以自主決定來管的事項是什麼？就是地方自治事項，到底是什麼，根本還搞不清楚，假使是這樣的狀況，則希望落實地方自治將是非常的難，不僅是在想像上，在法律上尤其突顯它的困難。舉一個例子，假如希望地方自主管理，而它的確發揮自主的功能的話，那中央就算作為自治監督機關也不適合就地方政府地方自治事項的執行，做目的性的監督。它只適合做合

法性的監督，維持整體國家起碼的合法要求就夠了，剩下的由地方自主決定。但誠如大家所理解的，地方政府所承辦的事項不只有地方自治事項，還有委辦事項，委辦事項中上級政府就可以做合目的性的介入，做合目的性的指揮監督。所以中央政府對地方政府執行的事項可以置喙到什麼程度，就視地方政府所辦理的是地方自治事項，還是委辦事項，這是第一個。其次，若地方自治事項不能明定的話，地方政府為自主辦理其地方自治事項，它必須要有多少人事、財政的自主決定權——也就是一般法學用語的「人事高權」、「財政高權」，和一定程度之組織自主調整空間——「組織高權」就很難據此決定；這一部分取決於自治事項範圍要足夠明確。

地方自治事項為何這樣難定？這牽涉到憲法的問題，很遺憾，憲法上那樣的界定方式，法學界一直都有批評，但是幾次修憲從未將之納為修憲議題。像關於政府的層級，質言之，精省的問題就曾經修憲處理過，至於成功與否再說。但是最關鍵的問題，什麼事項歸中央政府辦理？什麼事項歸地方政府辦理？其在憲法的規定方式，以我的標準來講是失敗的。因為它把同一事項，依全國一致性質、一縣性質，過去還有依全省一致性質（現在當然沒有這樣的問題）來

作決定。但是何謂全國一致性質？一縣性質，需要地方自主辦理的情況？並不明朗，如此，地方自治一定會落空。因為顯然何謂全國一致事項和一地事項會由中央政府以法律來做決定。雖然由憲法保障地方自治，但是卻依賴國家、中央立法機關來決定，地方政府就什麼事項有沒有自主決定權。我舉一個例子。依照水利法的規定，我們的河川區分為中央管河川、直轄市河川和縣市管河川，但是什麼叫中央管河川？什麼叫縣市管河川？由中央來決定。或者說像教育，分為中央教育事項，地方教育事項，我一直都很難向人家解釋，為何高中是全國一致性質？因為目前除直轄市市立高中，因為高中以前是省政府教育廳在負責，現在是教育部中辦負責，全部變成國立高中，讓人會搞不懂為何是屬於全國一致事項？所以基本上若此問題不獲釐清、解決，中央到底要介入地方到什麼程度，中央有相當的決定權。若中央已習於地方自治的話，那問題還不大，但是因為長期以來，在中央希望多支配地方的心態之下，地方自主性的提高會有諸多困難。當然，地方化的困難，不只是地方自治事項如何界定的問題，像是地方財源不足，地方人員支配的不足都是。其實我們只要看一下地方制度法的規定，像是地方議會(當然，我國地

方議會亦有相關缺失，而引人疑慮)，例如說開會只能開幾天，延會不可以再領出席費等等，這麼無聊細緻的規定，都要規定在地方制度法中，我們就可以了解我們對地方化實際上可以做到什麼程度，這是我們地方化的首要困難。

#### 四、民間化(私部門化)的困難

這恐怕是目前最大宗的問題，基本上也是行政法學上要努力去整理、統合的部分。首先要說明的是，為何民間化要在行政改革中被提出來？大家或許會想當然地認為，公部門做不如私部門做，公部門如果經營不好，交給私部門來做，會做得比較好。如此讓人不禁想到，那我們還需要國家來做什麼？如果說私部門來做始終都會比公部門做得好，那公部門究竟是「哪裡」不如私部門？應該明白講出來。這部分基本上，德國學理能更坦率、明白指出，之所以公部門做的事項，如果可能的話，要交給私部門來做，背後根本的考量是因為一迷信，迷信私部門比較有效率。這裡產生一個關鍵的問題，私部門比較有效率，其所指的「效率」為何？我舉一例跟大家分享，上上週行政法學會舉行一個研討會，討論行政程序法施行二週年的檢討，其中最後一個題目是談「行政效能與人民權利保障間之衝突」，行政效能

的要求在行政程序法第一條就有提到，行政程序法之施行是為了兼顧依法行政，保障人民權利與提高行政效能。那我就問報告人一個問題，如果要談行政效能與人民權利保障在行政程序法的關係，則須先清楚何謂行政效能？是否是指經濟上的效率？即投入越少成本可以得到同樣的效果，這就是我們追求效率的目標。而報告人說，不是，並不是單單指經濟上的效率。那到底是什麼呢？我個人傾向於認為，為了與人民權利保障相互比較權衡，必須特別突顯出對效率的考量，即經濟成本與收益間的考量。假使如此，則有二個問題隨之產生，第一，私部門是否必然比較有效率？即投入較少成本可以得到同樣好的結果。第二，公部門就其執行之公共任務是否只要考慮效率已足？即公部門與民間相較下若較無效率即應全部放棄，讓公部門進入私部門之市場，在競爭秩序中廝殺一番。這部分會牽涉到很關鍵的行政任務批判問題。很遺憾，當我們在談私部門化、民間化時，這部分很少成為議題。到底有沒有一些事務，即使是不賺錢，也該由公部門來承擔？這部分就是行政任務批判的部分。我前陣子寫過一篇文章，我在這就不詳談，我只是提出想法，如果要清楚討論這一問題，第一就該坦率的把經濟效率上的考量說出來，

第二，就是公部門中是否有一些不應只是考慮到經濟效率，還應承擔一些除私部門以外應承擔之角色。

上述問題就此擱下，先不談，假定我們應該運用私部門來加強行政效率，那民間化、私部門化之方式有哪一些？這部分我的用語、理解或許比諸位更廣泛一些，一般講到民間化、民營化，想到的就是「把業務解除」，把原來是公部門的任務，尤其透過國營事業的釋股，轉換為民間企業，其實這只是民間化之一種樣態，即「任務移轉」，將原來屬於公部門承擔的任務轉化由私部門承擔，這是第一種類型。第二種類型的私部門化是指，承認該業務還是屬於公部門業務、任務，但是認為公部門的任務並不要全部交由公部門自己來執行，某一些執行事項或許可以交由民間來幫忙操作或處理，法律上一般稱為「業務委外」，關於此一部分，去年年初行政院人事行政局辦過一個研討會，談政府業務委外的法律問題，這部分等一下我會稍微提到。第三個民間化樣態，其實在傳統行政業務中，已經有很多如此情況，只不過我們並未嚴肅看待，即屬於公部門執行事業，且在公部門掌控中，但是讓私部門在程序上有一些分擔可能性。譬如行政機關中設一些小組、委員會，找一些大學老師來諮詢，其扮演的角



色是私部門，而且是行政程序的參與；又譬如說，在決定要做司法改革時，並非全部由司法院決定，而是先開一個司改會議，由司法院主導，找許多民間專家參與，然後再執行此一司改會之決議，那司改會究竟是什麼？為何司法院要執行司改會的決議？甚至政府改造、精省，都要召開一個全國性的會議，討論國家部門將來如何做一調整。其實像這一類情況，都是在公部門決定權限、決定流程裡吸納私部門的想法，但也因此造成公部門責任分擔產生渾沌的狀態，因為之所以要引進民間參與諮詢、決定，包括其動機有多種態樣。我先跟大家說明，我是個說話坦率的人，所以大家要先減壓一下，我不像一般大學老師用字遣辭都十分小心，所以大家要擴充一下他們的想法，我不是，我通常都是直接了當說出，因為我等一下要舉的例子，所以要先向公部門說聲抱歉。譬如說，私立學校法中有一個特殊機制—私立學校諮詢委員會，既然名為“諮詢”，可是其設計又很怪，因為關於私校之重要事項，「應經」諮詢委員會之諮詢，如果諮委會不同意又如何？因為照說諮委會不同意就不同意呀，但大家應該都可以理解，如果已經過這樣偉大的(諮詢)程序之後，如果還不同意就會很尷尬。如果大家還記得，有另一個教育部

的例子：關於國語拼音，也是同樣設置一個委員會，之後又不採其意見，弄得其委員會委員個個跳腳，說其不受尊重，但是他們忘了他們也只是諮詢而已呀。但是，名稱應該不是絕對的關鍵，而是你給那些委員的期待是什麼才是關鍵之點。我舉這二個例子，是要指出在法治國或民主國也好，組織設計會造成非常重大之「責任不分明」的問題。你讓私部門來參與公部門的決定程序，公部門只是很坦率、誠心的在運用私部門、民間的知識呢？還是希望民間來幫它分擔一部分責任？這是第三種樣態，其實這一種樣態的類型是非常多的。第四種大家也非常熟悉，只是我用的是大家不常看到的一個名詞(「財務委外」)，如果我講另一個名詞大家就會知道-BOT，即屬於公部門之任務、事項，因公部門沒錢，國家財政危機，拿不出錢來自己來做，所以把一部分事項(還是認為是公任務)交給民間，由民間籌措財務、經營，那既交由民間，則它將來就要回收其成本，基本上就是由民間經營、收費及回收成本之後再轉交公部門繼續經營。財務委外，最關鍵的問題，就是不禁讓人想到，我們國民繳稅做什麼？如果說重要的事情、財務都委外了，所有公部門的事務都交由私部門，由私部門來跟人民收錢，那國民交的稅都用至

何處呢？在德國事實上做得都比我們大膽，雖然說一般都認為德國保守，但是他們如果要做的話，也可以做得看起來大膽妄為。譬如說德國將整個德東大眾交通系統的方案，全交給私部門來做規劃，這比高鐵厲害多了，根本不可相提並論，但是問題當然是一大堆。或者說像程序分擔這一部分，整個德東的交通系統建設，要如何規劃的規劃案，也是交給民間來競標、決定。此一部分之所以叫「程序分擔」，因為它只是讓你「提出規劃案」，而要選擇哪一個規劃案決定權還是在我(公部門)，但是大家應該要了解，如果你已經選擇了一個規劃案，你說要再做一個大的調整，其實可能性已經很低了。像前一陣子的機場捷運的例子，我們就可以看得出來。跟大家說明一下以上是學理的分類。而學理上又將後面三種樣態又稱為「部分私部門化」，即其未全然離開公部門，私部門和公部門或多或少都還有一些責任分擔、藕斷絲連的關係，所以在此情形下，哪一部分算是公部門責任，哪一部分算是私部門的責任，變得非常曖昧。以下，我要說明的是在此四種民間化下，可能會面臨的問題。

#### • 任務移轉

第一，關於「任務移轉」在法律上所遇之困難，以我國用語即是民營化的

相關問題。其中一個問題我已經跟大家報告過，就是你要選擇什麼業務來民營化。此一選擇之標準何在？程序為何？透明化與否？第二個則是，如果已經選擇了，那在執行這民營化的過程中，執行方案如何設計的問題。就這一部分，我曾經有一次與中華電信工會的理事長談到我們民營化的策略，他說了一個聰明又有意思的話，他說我們的民營化策略不太對，依他的了解，在國外要將公部門民營化的做法是先民營化，再將這個業務自由化，則原來公部門的事業還存有一定優勢，如此的釋放，民間較有承受的意願，而在有承受意願下之民營化之後，再將整個業務自由化，讓其它民間(事業)可以相互競爭，這樣會比較流暢。然而，我們的民營化策略正好相反，先自由化再民營化，看起來就像是先自由化逼著你不得不民營化，此時要民營化的條件其實已經比較困難。這部分是民營化執行策略上的困難。第三個才是民營化的後果應該如何緩減。我經常都說我們民營化目前其實看到的問題，都只處理到這一部分，而且不見得處理得非常成功。簡單地講，就是對原來公營事業員工的衝擊，應該要怎樣處理解決的問題，在德國基本上會把公部門這一部分的責任，稱為「彈簧的功能」，就是他減壓、減緩民營化所帶來對

社會整體不利之後果。但是，如果我們在民營化的過程裡只看到這個問題，就未免太狹窄了。

#### • 業務委外

第二，關於「業務委外」在法律上的困難，其實最大的困難在業務委外後，公部門和私部門間有一定的連結關係，他們之間的責任要如何界分的問題。如果學行政法的人，都會清楚的了解最有趣的界分，就是所謂「行政助手」和所謂的「行政委託」的差別何在。我可以簡單地跟各位講我的經驗。行政程序法未通過前，我到健保局開會，他們跟我說他們人員不足，想將一部分的事情交由民間來做，哪一部分呢？就是有一些公司已經沒有繼續營業，但原公司之員工欲如何繼續加保，則取決於先確定他已經不是這個公司的員工，那就要先確定原公司是否已停業，最安全的做法就是去看看經濟部公司登記是否做解散登記，但大家應該知道，在我國這類情形大多不會去做解散登記，沒有了就沒有了，很多都不會去做公司法上的解散程序，就讓其自然消失。健保局問我說可以自己〈健保局〉決定，而不管經濟部公司登記簿上的登記，我就當它已經沒有繼續營業嗎？我回答說，可以。因為每一個公部門要在其業務主管範圍內，基於其執行的法律，在必要的範圍內

做必要的認定，公司登記有公司登記要追求的目標，不當然影響到健保的考量。第二個問題，我沒有人力去調查，我要找人幫我去調查，找民間來幫我調查可不可以？我們給健保局的答案是，你找民間去幫你調查，他如果只提供給你資訊，這部分你毋庸法律授權你可以做，沒問題，因為它只是行政助手，幫你調查、蒐集資訊而已，決定權並不在民間，不影響公部門原來的責任範圍，而此契約的相對人是委託的行政機關和受委託的民間，一般也叫它是「私法契約」，不是公法契約，因為不涉及權限移轉的問題。至於如果決定權移轉到民間，那不可以，那部分就需要法律的授權，因為原來的權限已經移轉到私部門，原來法律所定權限劃分已經做了調整。我們這位總經理也蠻妙的，他是學者出身。當時尚無行政程序法，所以也沒有該法第十六條的授權規定，關於把業務權限的一部分委託給民間辦理，我們行政程序法第十六條有比較寬鬆的規定，只要有法規授權就可以，並與之簽訂行政契約，這裡的契約是行政契約，因為牽涉到權限的移轉，因為當時尚無此規定，所以我們跟他說你只能利用行政助手，行政委託則不可以。他回答我們，那也沒啥困難，〈因為〉我〈健保局〉叫他們〈民間〉去調查，作成決定的名

義上是我們〈健保局〉，但是我根本上是相信他們，他們提供我們資料時我們都完全贊成其調查結果，簽了字就可以。我覺得總經理說得蠻好的，但是責任都在你〈指健保局〉，即實質上都是民間在做決定，但用的是健保局的名義，外表、形式上做得像行政助手，實質上像行政委託，但因為我們是看外表，所以行政責任全都在你〈健保局〉。將行政事務的一部分委託民間時，是否將決定權限移轉，或是僅是利用他人服勞務，是區分行政助手與行政委託之差別。然而，事實上這樣二分法在實務上是不夠的，它們就責任劃分來說是清楚的，但是在實務操作上是不夠的。我舉一例，像標準檢驗局的決定〈如有無符合國家標準，或是一些專業要求〉，他們實際上並不自己做檢驗，一個出名的案子——計程車跳表的檢驗，他們可能交給專業的技師或是私部門做檢驗，而檢驗局把報告拿回來並依此報告對外做決定。這就很曖昧了，因為專業的鑑定它是會受尊重的，但是並不應該認定是此受委託檢驗的專業機構在做決定，決定的機關應該是準檢驗局。但是關於獨立檢驗這一部分，應該如何處理至今仍不清楚。因此這一部分可能要做一番設計，對外既然是標準檢驗局在做處分，那就應該由他〈標準檢驗局〉負責。至於

“如何挑選”專業的檢驗機構，應該要建立一套合理選擇、管控的機制，來確保其專業鑑定的確可信。如果這一套機制建立，則公部門所承擔的責任到此為止。因為如果個別檢驗報告的責任公部門也要承擔的話，則失去委外的意義。

其實實務上需要更細緻的法學處理。公、私部門相關責任的釐清必須因應到底如何委外而有不同的責任分擔。我再舉一例，拖吊車通常都被當作是行政助手來處理，其所造成之相關人民損害等等，則會被認為公部門手足，所以發生的事情全由公部門承擔，所產生的是國賠責任。像這一類情況，如果只討論到公部門對其它人民的影響是不足的。我每次如果有機會總會提醒行政機關，不應該只想到要利用民間的力量來減少業務，如此將會錯失此制度的想法，也會慢慢錯失國家存在的正當性。我認為不應如此，因此「如何挑選」私部門來負責，保證其執行事項是好的，以及挑選後如何對其做適當但不過度的監督，確保其執行是有效能且符合公益的。我要強調的是一要監督，但不能過度。我們目前有一個奇怪的規定狀況，〈因為我跟台北市政府局、處有一些開會經驗，他們跟我反應，雖然政府業務委外，但是效果不彰〉因為民間只要用我們〈公部門〉的錢，超過一定比例他〈民



間)就還要受我們公部門預算、決算相關法制的拘束，則運用民間、私部門活力之效果馬上減半，因為民間財政監督機制顯較公部門靈活。因此，整個制度的設計不是你將業務委外就可以了。與其相關連的周遭制度若未一併考量，其期望之成效亦難成就。

#### • 程序分擔

第三，是關於程序分擔困難的部分。這一部分，我剛剛跟大家粗略講過，基本上最大的困難是你讓民間來參與，到底只是諮詢他的意見，運用他的專業知識，決定權還是在你，責任在你？還是你事實上給他部分決定權？這部分有各種可能的設計狀態，我跟大家提一下，德國做得有時候比我們還大膽。譬如說關於國家標準（這不是他們的特色，其實這是其他國家的共通特色，只是我國比較不一樣）在德國事實上是由私部門來定，他們有一個 DIN（財團法人德國標準協會），是一個私法的社團法人，它訂一些標準，而國家只做一些起碼的機制設計，它訂的標準由國家再加以認可。或是一些重要法規草案，假使有足夠之具公信力的民間團體，則交由其擬定，我們公部門只要加以認定即可。如此形形色色多種態樣，關鍵問題仍在於：你給它多少權力？你還承擔多少責任？這需要劃分，這是第一個部分。

第二個關鍵問題是，你如何在諸多民間團體中，選擇一個可信的民間團體？它的確還以符合公益要求的方式來遂行它的任務。這一個選擇的機制變得很重要。

#### • 財務委外

最後一個問題是關於財務委外在法律上的困難，其中第一個大的困難，我剛才已經很粗略地跟大家講過，就是國家任務的遂行是應該用租稅得到的稅款承擔？還是人民另外交錢？就是是租稅國家還是規費國家的抉擇。到底哪一些事項應該是用公部門透過稅款所得到的一般財政來支應，哪一些是公部門額外給付而人民必須另外付錢的，後面一種在概念上我們就叫它是規費。目前如此的狀況，比較少有徹底的檢討。因為在國家財政壓力我們做不成的，就讓它出去，這是第一個部分。第二個部分還是有關公部門和私部門責任分配的問題，今天黃委員在這，我們某種程度算是同行，我當過律師，而黃委員他現在也是律師，我們當律師的在檢討契約當事人的糾紛時，第一個都會問：那要看你契約如何設計，契約設計變成一個關鍵點。這讓我想起一個案例：關於高鐵經過南科產生的爭議，我每次都覺得不以為然。高鐵經過南科造成南科的影響，就此，誰應該負擔額外增加的費用等等，

吵了很久，我記的我在某一個地方上課，我就跟他們說：假使我是律師的話，我怎麼會沒有約定風險條款呢？這很奇怪，因為訂契約一定有你沒有辦法預見的風險，在沒有辦法預見的情形所產生的費用應由何方負責，一定要有風險約定的條款；風險約定的條款一定也會影響其它條件優越的選擇，你要我負擔較多的風險，我一定會從其它的約款條件求得彌補。就此未為清楚的約定其實是很遺憾的狀況。如前所述，不管是業務委外、程序分擔、財務委外，在德國都歸屬到一個共通的法學概念，這三個都被稱為所謂的「部分私部門化」，所以說這是一個混合的領域，公部門和私部門共同用不同的比例來承擔任務的達成，假使如此，則應有一個公、私部門如何負責跟合作的法制的思考模式，至於說這一個複雜的公、私部門負責的法制，是要用法律規定或當事人間用契約做約定，都可以。視具體情況設計。但是應該要有一個共通想法，就是既然是牽涉到公私部門合作，那就要有一個公私部門合作法制嘗試統合。這是關於民間化的最大困難。

### 五、法人化的困難

最後，我要談關於法人化的困難。基本上，地方化、民間化二者，我認為

都有回應當初行政改革所承受的壓力，就是財政壓力、基於區位競爭希望程序迅捷的想法，只有法人化是我非常不解的——法人化是怎樣的一個情況？我舉一個例子，讓大家印象深刻。在去年9月底時，教育部召開一個會，我有參加，在談國立大學法人化的問題，經過諸多變遷，原來是公法人（在2001年大學卓越會議的時候），但在去年9月底〈2002年〉，忽然要把它變成私法財團法人。我們學行政法的人非常不解，因為國立大學成為私法財團法人後，國立大學和私立大學有何差別？因為私立大學現在就是財團法人呀，這是第一個疑問。我半開玩笑的說，教育部似乎是在哄這一些國立大學的樣子。因為當初在2001年說公立大學要變成公法人的時候，大家都抱著一個懷疑的態度，但是到2002年9月部長主持這一個會議，邀請很多國立大學校長來談這一個問題，他們全部都說我們要公法人〈化〉。因為我是被邀請與會的學者專家，他們就請我發言，我這個人是坦率出名的，我就說，我覺得最怪的事情，就有一些人對他不懂的事情他都贊成。諸位國立大學校長根本不清楚什麼叫公法人，因為沒有人能清楚地知道。公法人這一個概念本身內容是非常少的，一個組織名為公法人，它隱含的意義十分有限；有些

概念是很有意義，但有一些概念是沒有多大意義的。對一個沒有多大意義的公法人概念說，我就是贊成公法人，這贊成是很奇怪的！當然，在座所有的大學校長，可能都覺得我這一個年輕後輩實在可惡！但是我想我講的有理。因為公法人在法學概念上只有二個意涵：一者它是人，它是被賦予人格的組織；二者它依據公法。至於這樣一個公法人是長啥樣子，它的人事、財政是如何？將來它與國家之間的關係是如何？完全都不清楚。事實上關於公法人出名的討論，是在臺灣省被精省，大家在討論「台灣省到底還是不是公法人？」時，幫大法官處理、承辦這一個案子的助理（他現在已經是大學老師）來問我，因為我寫過一些東西，我跟他說公法人就只有這二個概念，一者是它依據公法，再者它是人。但它是人，不表示它一定有錢，就像自然人一樣，有的貧無立錫之地，但有的很有錢。台灣省也是如此，叫它是人也沒啥大不了的。它也可以是清算中法人，因為性質可能很像，因為它還在結束中。所以後來大法官的解釋態度就是說法律上面如果你要把它設計成人，你就設計成人。至於設計成人之後，這一個設計成人，叫做人的組織，它裡面會是怎樣的情況，完全都不清楚。

所以我到現在一直都覺得，把法人

化也當作行政改革的一個口號，一直是不解，是對法人概念的迷信。總之應該這樣講，這概念背後的意涵就是，我不要再是行政機關了，我要是其它的組織。目前，可以說是甚囂塵上地在做。就這部分，有一個行政法人基準法的草案。在研考會負責主導法人化相關問題的研討會中，我當其中一個相關議題的與談人，談到行政法人基準法的部分，我很坦率的說我反對這一個東西，但並不是說我反對行政組織應該做調整，我只是反對希望藉一個很模糊、又不確定的概念想解決一切問題。基本上，我國民法〈針對民間〉關於民法財團法人、民法社團法人都只有一般性的機制，只要符合就叫做民法財團法人、民法社團法人，這是有道理的；因為私法自治，我只要規定起碼的框架，你符合我就給你這個資格，至於內部組織你只要用章程詳細約定就可以，本來就應該給民間足夠空間去玩。但是如果公部門除行政機關外，其它全部都叫公法人，並又有一套行政法人基準法，要所有行政法人均符合這一套，是很笨的想法。因為除行政機關外，還有各種不同態樣的行政任務要去達成，應該要針對不同的行政任務，設計不同的組織，用不同型態的組織去達成不同的任務。以往公法人都是用個別條例立法，是有它的道理。因為

要因應不同的行政任務，所以不要用行政機關要用另一種公法人機制來運作，那這一個機制就要專門設計配合該任務的需求。所以基本上雖然〈法人化、行政法人基準法〉還在推動，第一個可能性是國家音樂廳、國家音樂院的樣子，聽說國父紀念館亦有可能，反正都是這些文化機構等等。但是我覺得這樣的法人化可以對國家財政壓力回應啥問題呢？對競爭區位的改善可以提供啥好處？實在看不出來。

如果認為傳統組織在財政上、人員上運用無效率，責任不分明，就應該檢討傳統行政組織問題出在那裡，因應那一個部分做調整才是對的。我要跟大家介紹一個德國的模式—「新調控模型」，簡稱「NSM」，這個設計是非常務實的去回應傳統行政組織主要的困難。我跟大家介紹一下。NSM最早是在地方自治團體層級來推行的，主要的考量是因為他們的給付行政是在地方自治團體遂行，特別是在給付行政要考量行政效率、行政效能，先是從這一個地方開始的，約在九〇年代。因為傳統行政組織給人的感覺在會計、財政、人員運用上欠缺彈性，再者，是不談結果只做細部監督，即長官只是在個別細節上做監督而不重視結果。針對這些缺點，設計新的調控模型，使財政運用上面有彈性。

設置你這一個部門，你應該做成什麼事情，成果要先確定，他們叫做「產品界定」，它應該要達成的行政任務內容要先確定下來，這是第一個部分。第二個是這一個行政任務要達成的話，理論上要有多少財政支援及人員配置，都要給它，這部分要「整塊」給它，而不是在個別預算項目說哪一個項目給你，而是依據你這一產品需要多少財力、人員支援概括地交付給你。第三個，上級機關不再做個別指示監督，它只審查它當初給你的行政任務有無達成，當初你們約定應達成的成果是否成就。調控模型設計大約就是如此情況。我覺得這樣是務實又不打高空的做法。我可以給你人員、財政上的彈性。基本上是由這一部門和它的上級機關跟議會簽一個「約定」〈用「契約」會有一點尷尬〉，當然這一個約定的法律性質是可以爭議，但是基本上就是不是再用個別的細節的指示監督，而是用這一個約定當做一個調控的手段，這整個調控模型大家還在觀察中，因為產品的界定是另一個大難題。此外，如前所述，約定的法律性質也是個難題。但是他們已經在做了，在他們的地方自治法律中，即類似我們的地方制度法的法律，已經引進實驗條款，一部分讓你實驗、玩玩看，幾年後，看結果是不是讓大家比較滿意，成本會不會降



低等等。我一直都覺得這是個有趣的情況，實實在在面對問題並提出設計，但也並不是說這樣設計就一定好，而是試試看才知道，這樣一個有彈性的設計方式才是他們的特色所在。這是我所理解的調控模型，以及政府改造委員會所提出的三大方向和相關問題。

## 六、行政改革與現代國家的重新定位

最後我要說明的是，當政府改造委員會提出的三大改革方向在行政實務上施行了之後，則今天的國家，到底是一個怎樣的國家？記得有一次，我做一個報告，一個留日的同事問我說，你是不是覺得這樣做了以後的國家是所謂的新自由主義國家？就是國家最好小而美。小就小還要美，美到底是啥意思？不清楚。我們的口號有時說小而美，有時候說瘦身，是不是瘦了就比较美？也不太清楚。我自己的想法是：小而美並不是指18、19世紀的夜警國（國家的任務只是在擔負內部治安、對外安全的確保）。所以我不贊成叫他是新自由主義國家，因為它容易引起誤解，好像是回到古老的情形。其實應該這樣說，既然國民已經接受國家各種各樣的服務，不會希望你回到只提供安全的服務了，其它服務還是要繼續提供，也就是說希望國家盡量少負擔行政任務的想法已經是

不切實際的了。比較實在的想法，是你如何在有限的資源下，實現國民對國家廣泛公益任務的期待，如是，則作法必須做適當的調整。用德國的用語大概可以這樣說，國家應該放棄它以往所理解的公益事項（公共事項）我要自己做，即所謂執行性的國家這樣的想法。因為在財政、國民期待這樣大的壓力下，這是不可能的、做不到的。所以在這樣情形下，國家本身也應該轉型，就是國家不再是執行性的國家，不再負執行性任務，而是如何全面擔保國民對公益的期待可以實現。我們會給更多的彈性，有各種機制你都可以玩，你要自己做或你要運用民間十分、八分、二分或六分都可以。你只要確保整個運作會良善。即由執行性國家到擔保國家的走向。因此基本上我不覺得這樣是瘦身，也不叫做小。也許它是美，但是與小無關。也就是說不是減少的問題，而是怎樣做的方法、怎樣調整的問題。這比以往對國家的要求更高。我經常半開玩笑的說，想想看，基層行政組織中基層人員要做執行，上級要做監督指揮的工作，現在你期待國家的是執行性的事情減少，那麼執行人員就要減少，因為你要做的越來越多是事先規劃好的機制，事後做有效率、好的監督這樣的任務，所以我非常厭惡我們經常在說的要減少百分之多少

的公務員，這根本不是重點。應該把公務體系做如何適當的調整才是重點，就是假使你的公任務慢慢地不再是以執行為主，而是規劃、監督為主，你如何讓你公任務、公部門的人員由執行的心態調整為規劃跟監督的心態，恐怕才是重點。以上這是我的簡單報告，謝謝大家。

(台灣大學法律研究所李玥慧記錄整理)

## 二、消息報導

### ◆各國競爭政策動態

#### ◎公平會參與OECD「全球競爭論壇」會議實況

作者：陳櫻琴（公平會委員）

公平會於2002年1月加入經濟合作發展組織(OECD)競爭委員會(Competition Committee)成為觀察員，有機會參與各種國際競爭法會議。今(2003)年2月10日至13日，本人代表公平會參加「全球競爭論壇」(Global Forum on Competition；GFC)的會議，並與OECD會員同步參與工作小組(Working Party)的會議。由於有機會與OECD高層人士接觸，表達我國極力參與國際經貿組織活動，特在「競爭政策通訊」說

明此次會議實況，供各界人士參考。

公平會代表團成員有企劃處胡祖舜科長、徐宗佑視察及本人共3名，全程參與GFC及工作小組的會議，全程共計4天。公平會代表團共有3次機會進行專題發言，並對非會員國南非所進行的「同儕檢視」(Peer review)提問，席間充分把握機會發言，提供我國執行公平交易法的經驗，在國際社會為台灣發聲。

本次全球競爭論壇，共有70個國家參與，超過200人參加。至於競爭委員會工作小組的會議，原則是20多個會員國及觀察員參加，觀察員有6國，只有我國和以色列的代表有發言機會。

本人以公平交易委員會委員的名義，發表二篇論文，分別是：

——The objectives of competition law and the optimal design of a competition agency

——Procedural fairness for merging parties in merger investigations

有關競爭主管機關最佳設計，大會主席對於公平會在位階上隸屬內閣，委員層級甚高的設計，甚感興趣，並詢問有關公平交易委員會在設計上的特色及實務運作。透過會議中的討論，各國代表紛紛建議競爭主管機關制度最佳設計之道，其中我國的制度「主委為內閣成員之一及委員位階高，依法獨立行使職

權」等設計，都引起各國討論。與談人牙買加的代表發言，並多次提及我國的制度設計具有獨立超然的立場，可為各國的借鏡。

有關結合調查如何符合公平程序，在會議進行當中，主席並特別對我國提問，內容包括二大重點，這是其他觀察員所沒有的難得發言機會。其一是本會有關「資訊保密」的規定，在實務上如何運作。其二是結合對市場有「重大影響」時應如何確保調查程序的周全性。

本人發言時特別指出，依修正後的法律，對結合採取申報異議制，我國公平會對於資訊公開及閱覽卷宗等的規定，有涉及國家安全、營業秘密等事項，依法可予禁止閱卷。在實務運作利用「Checklist」方式處理閱卷事項，即要求雙方填寫「是否同意閱卷的清單」，並據以審查是否提供公開閱卷或做必要的限制，以求保障營業機密等，與會人士並予以肯定。

競爭委員會未來的議題，已經排定的討論議題，有今年5月的「結合的特別影響因素」，10月討論「結合的補償」及「掠奪性價格」二大議題，明年春天討論「競爭和創新，包括智慧財產權和生物科技產業」。工作小組未來重要的議題，包括：競爭政策與普及化服務的義務及醫療部門競爭議題等。

此次會議中，本人有機會參加由OECD 秘書長Donald Johnston在12日中午宴請的午餐聚會，由於競爭議題同時在OECD的全球競爭論壇(GFC)及美國另行倡議的國際競爭網路(ICN)中觸及，關於GFC功能定位及是否與ICN的角色應有所區隔或配合等問題，Johnston秘書長特別安排餐敘，參與國家僅有我國、南非、巴西及非洲尚比亞等六個國家的代表，本人代表公平會參加，並當面邀請秘書長到台北舉辦工作研討會(Workshop)。Johnston秘書長特別向本人說明，其個人瞭解公平會立場及對目前OECD的貢獻，但目前仍有若干障礙因素，未來有機會將考慮到台灣舉辦相關會議。



說明：

我國代表公平會陳委員櫻琴（右）當面邀請OECD秘書長Johnston（左）到台北舉行東南亞國家競爭工作研習會



說明：  
公平會代表團成員陳委員櫻琴（左）與徐視察宗佑（右）出席OECD國際會議情況

◎美國司法部及聯邦交易委員會共同舉辦健診及競爭法與政策(Health Care and Competition Law and Policy)聽證會

美國司法部(USDOJ)及聯邦交易委員會(FTC)將於本(2003)年舉辦一系列有關健診與競爭法與政策之聽證會。這項聽證會是FTC主任委員 Timothy J. Muris 於去(2002)年11月7日在芝加哥所舉行之「第七屆健診競爭論壇」(7th Annual Competition in Health Care Forum) 中發表演說時所宣布。主要目的在於檢視競爭政策、反托拉斯法執行及消費者保護等，在健保市場中所應扮演之角色，以期達到消費者所欲之高品

質、反映成本效率的健保選擇。

該項聽證會預定於2月至9月間，陸續將舉辦七場，主要在於聽取專家學者對於健診市場（包括醫院、醫師及健保提供者）與競爭法及競爭政策間之關係。這項聽證會預定場次及議題分別為：

第一場（2月26-28日）：

- , A檢視健診問題與競爭法之可能重疊之處
- , B健診市場與競爭政策之關聯。

第二場（3月26-28日）：

- , A醫院地理市場及產品及單一特別醫院之定義
- , B可能違法行為。
- , C醫院合併爭訟之問題
- , D醫院間之水平網絡及垂直協定問題
- , E非營利機構身份
- , F合資及聯營協定
- , G結合後之行為

第三場（4月9-11日）：

- , A健保獨占問題：市場定義、競爭效果、進入及效率
- , B健保提供者與市場力量之消長
- , C最惠國待遇條款
- , D醫師、醫院組織

第四場（5月底）：

- , A醫療品質與消費者資訊：整體檢視、醫院、醫師。



, e醫療品質與消費者保護：市場進入、財務設計及消費者資訊問題。

, c資訊及廣告

**第五場（6月底）：**

, a醫師產品及地理市場定義。

, b醫師整合之型態及利益。

, c醫師公會及集體議價力量。

, d醫師資訊分享。

, e品質及非價格競爭

**第六場（7月中）：**

, a長期診療/生命維持設施

, b隱私權問題

, c醫藥/醫療儀器

, d州政府之對策

**第七場（9月中）：**

, a救濟措施：民事、刑事

, b醫療保險計畫（Medicare）及醫療輔助計畫(Medicaid)。

, c指導原則之觀點。

, d健診及競爭法與政策之國際觀點。

（企劃處杜視察幸峰，摘譯整理美國聯邦交易委員會新聞稿；<http://www.ftc.gov/opa/2003/01/ftcdojhearings.htm>；<http://www.ftc.gov/opa/2003/02/hcnew.htm>）

**◆公平會處理重要案例**

**◎「RICE CRACKS 烤米片」電視廣告涉有違反公平交易法案**

公平會91年12月12日第579次委員會議審議，南僑化學工業股份有限公司（以下稱南僑公司）及僑聚貿易股份有限公司（以下稱僑聚公司）銷售「RICE CRACKS 烤米片」電視廣告涉有違反公平交易法案。

查南僑公司及僑聚公司被檢舉分別於91年4月13日及5月9日推出「惹火篇」及「愛你不害你篇」電視廣告，其中「惹火篇」電視廣告以寶僑家品股份有限公司（以下稱寶僑公司）之「PRINGLES 品客洋芋片」及台灣百事食品股份有限公司（以下稱百事公司）之「波卡洋芋片」為比較對象，並在火災現場以記者與消防隊員之對話方式為烤米片產品促銷。本案經調查發現，南僑公司僅係「RICE CRACKS 烤米片」產品之代理進口商，本案廣告主為僑聚公司。

在「惹火篇」電視廣告中，消防隊員手持之罐裝及單片洋芋片，約略可看出圓臉及倒三角形圖樣，而與寶僑家品股份有限公司之產品相較，僅能稱與品客洋芋片之外包裝相類似。另寶僑公司表示被檢舉人之「惹火篇」廣告，以「洋芋片含有大量油脂」及「丟擲洋芋

片罐即產生爆炸」等廣告內容，用以宣傳己身產品，經查相關事證，「惹火篇」電視廣告內以燃燒洋芋片即產生油脂及丟擲洋芋片罐即產生爆炸等表示手法，主要係強調洋芋片之高脂肪含量，並非就熱量大小為比較。且據被檢舉人所提出烤米片產品之粗脂肪含量，其與市售之洋芋片產品所含脂肪量相比較，確實為低，故被檢舉人於廣告中藉此一差異性用以推銷其烤米片產品，尚難認有虛偽不實及引人錯誤之表示。又被檢舉人於「惹火篇」電視廣告中以驚悚的方式表現，其利用新聞媒體、政府官員、火災鑑識人員等專業人士，暗示報導具有高度專業性及可信性乙節，被檢舉人所訴求主題並非指陳「洋芋片」與危險爆裂物品或火災、爆炸場面相關，而係以戲劇性誇張手法強調該產品油脂含量較高之印象，亦尚難認有違反公平交易法之情事。

至於寶僑公司稱被檢舉人於「愛你不害你篇」電視廣告內利用人類愛美、恐懼臉部油膩之潛意識，企圖在消費者心中形成「洋芋片會使臉部分泌油脂」、「洋芋片所含油脂有礙健康」及「食用烤米片將使臉部不再分泌過於油膩之油脂，及吸油面紙因此即可不用」等印象乙節，查本案被檢舉人主要係在闡明「洋芋片」脂肪量較「烤米片」為高之

事實，且該廣告內容亦如被檢舉人所強調係在訴求低脂的「健康概念，永遠不褪流行」之觀念，故被檢舉人電視廣告中演員以面紙擦拭臉部油脂之動作及內容，係在陳明洋芋片脂肪含量較高之事實，並非在強調洋芋片所含油脂是否有礙健康，是被檢舉人所為尚難認有違反公平交易法之規定。

#### ◎佐丹奴眼鏡有限公司違反公平交易法第二十四條案

公平會於91年12月19日第580次委員會議審議，佐丹奴眼鏡有限公司以他人著名商標為公司名稱之特取部分，申請公司設立登記，涉有違反公平交易法案。

查「佐丹奴」、「GIORDANO」原為香港商佐丹奴有限公司創用於各種服飾、鞋、帽、皮包等商品，於71年在我國取得註冊商標於服飾商品，該公司嗣另行組設英屬開曼島商威騰國際有限公司（下稱檢舉人），上述註冊商標移轉予檢舉人，檢舉人另於82年註冊「佐丹奴」商標於鞋類商品，84年註冊「佐丹奴」服務標章於進出口貿易、代理國內外廠商多種產品如錶之經銷服務。查檢舉人年銷售淨額從80年三億五千三百萬元（港幣）至83年三十七億七千一百萬元（新臺幣），檢舉人之廣告量（金

額)，除廣設據點外，並經常在廣播電台、電視台、報紙、雜誌上播出或刊登廣告，廣告金額83年二千四百萬元（新臺幣）。參酌其營業額、行銷時間、媒體報導頻繁及銷售情況良好等情以觀，應可認定該商標於83年9月14日佐丹奴眼鏡有限公司設立登記時，已為相關事業或消費者所普遍認知。

案經調查，佐丹奴眼鏡有限公司從事眼鏡及其零配件之販售、維修則已有二十餘年，早期係以「萬國眼鏡行」為店名，除於82年以「萬國」為圖樣取得註冊於眼鏡商品之商標及服務標章外，另於83年9月以「佐丹奴」為名申請設立公司對外營業。被處分人固辯稱於83年9月「佐丹奴眼鏡有限公司」已獲准設立之公司，其使用「佐丹奴」名稱，係做為公司名稱而使用，屬依據公司法行使權利之行為云云，然查公司法與公平交易法二者之規範目的不同，公司名稱之使用，若有積極攀附他人著名商譽，而榨取他人努力成果，仍應受公平交易法之規範，故不因公司名稱業經主管機關依公司法審查核准，而得主張免責。

公平會最後決定，佐丹奴眼鏡有限公司於83年9月以「佐丹奴」為名設立公司販售眼鏡，斯時香港商佐丹奴有限公司及檢舉人之「佐丹奴」「GIOR-

DANO」商標使用於鞋類及各種服飾、鞋、帽、皮包等商品，已為相關事業或消費者所普遍認知。又檢舉人持續使用系爭商標之事實，不因商標登記之註冊情形而受影響，故縱檢舉人71年註冊於服飾類商品之「佐丹奴」商標因未延展而於81年商標專用權消滅，另檢舉人於84年始註冊「佐丹奴」服務標章於進口貿易、代理國內外廠商各種產品如錶之經銷服務，佐丹奴眼鏡有限公司仍不能主張其係善意使用「佐丹奴」名稱在先。次查佐丹奴眼鏡有限公司申請註冊「佐丹奴GODANO」服務標章於眼鏡之驗光配鏡服務，經檢舉人84年提出異議，經濟部智慧財產局認定被處分人以相同之中文「佐丹奴」及外觀排列相仿之外文「GODANO」作為本件服務商標圖樣主要部分，指定使用於眼鏡之驗光配鏡服務，難謂無使一般消費者對其所表彰之提供者或服務來源發生混淆誤信之虞，撤銷審定。佐丹奴眼鏡有限公司利用檢舉人及香港商佐丹奴有限公司二十年來陸續已投入之鉅額廣告行銷之努力及成本，而以「佐丹奴」為公司名稱特取部分，推展其眼鏡及相關商品之銷售，榨取檢舉人努力成果，依附他人著名聲譽之行為至為明顯，具有商業競爭倫理非難性，違反公平交易法第二十四條規定，該公司應於處分書送達之次

日起二個月內，改正其違法行為。

◎台北市建築師公會、臺灣省建築師公會及高雄市建築師公會違反公平交易法第十四條案

公平會92年1月9日第583次委員會議審理，建築師公會統一訂定業務酬金標準行為涉及違反公平交易法案。

公平會曾於88年12月22日第424次委員會議決議，事業應以較有利之價格、數量、品質、服務或其他條件，在市場上爭取交易機會，方符合公平交易法之立法意旨及公平交易法揭櫫之「效能競爭精神」，而公會訂定統一酬金標準之行為，已合致公平交易法第七條具有限制競爭效果之聯合行為。復據美國、澳洲、加拿大等國家之相關實證研究顯示，酬金競爭未必當然導致服務品質受損，而強制性的固定、上限或下限酬金標準除無法保證一定之服務品質，更將箝制市場之競爭機能。公平會爰於89年1月7日將上開意旨函請相關主管機關責成建築師公會於制定酬金標準時，不得為「聯合行為」及違反公平交易法其他規定等行為，並給予建築師公會一年之緩衝期限，刪除業務章則中有關固定或下限酬金標準之規定。

惟據公平會調查發現，該等建築師公會除藉會員大會決議所屬建築師酬金

標準表外，又於公會章程規定所屬會員倘以減低酬金爭取業務或違反業務章則、公約或決議時，將可能遭受退會之處分，已有拘束會員須依建築師酬金標準表計算應收受酬金之虞；且查該等建築師公會並以受會員委託代收轉付酬金制度，查核會員是否確實依照建築師酬金標準表收受酬金，已有進一步拘束會員依該建築師酬金標準表收受酬金之虞。而上開情形更可由數十家受訪之建設公司提供之資料佐證，建築師依照或參考建築師酬金標準表與建設公司約定酬金之比例，幾近80%，實付酬金落在建築師酬金標準表範圍內之比例，更近40%，而委託合約內規定或建築師宣稱須由建築師公會代收轉付酬金才能至公會核章申請建造執照之比例，亦約佔55%，或甚有建築師公會要求須由建築師或建設公司補足依建築師酬金標準表範圍之酬金交由公會代收轉付等案例。足認該等建築師公會藉會員大會統一訂定建築師酬金標準表，復於公會章程限制會員不以減低酬金與其他會員爭取業務之行為，已然約束所屬會員不為價格之競爭，妨礙會員與其交易相對人對於交易價格之決定，已足以影響服務供需之市場功能。

另經公平會進一步調查發現，該等建築師公會亦藉理事會訂定建築師設計



監造外之各種代辦事務費收費標準，該收費表所列收費標準多為固定或下限標準。雖該等建築師公會辯稱該收費標準不具強制性，惟縱無拘束力，事實上已可導致共同行為，有足以影響服務供需之市場功能之虞，亦該當建築師公會藉理事會決議所為之約束事業活動之聯合行為。

該等建築師公會自知悉統一訂定建築師酬金標準之行為，已有違反公平交易法規定之虞後，迄今仍未為刪除該建築師酬金標準及各種代辦事務費收費標準之相關決議，顯有藉繼續實施建築師酬金標準，以限制會員為價格競爭及影響市場供需之意圖，已合致公平交易法第七條第四項規定「同業公會藉章程或會員大會、理、監事會議決議或其他方法所為約束事業活動」之水平聯合行為，核已違反同法第十四條第一項「事業不得為聯合行為」之規定。公平會經審酌該等建築師公會行為動機、市場規模及其行為對市場交易秩序之危害程度等因素，決議該等建築師公會應於處分書送達之次日起十四日內，以書面通知所屬會員停止該聯合行為，並於最近一次召開之會員大會刪除或撤銷相關決議後，再以書面通知所屬會員，俾改正是項違法行為；而該等建築師公會為前開通知時，亦應副知公平會。

### ◎中華電信公司及台灣大哥大被檢舉濫用於行動電話市場之優勢地位，阻礙國際網路業務市場競爭，涉有違反公平交易法案

公平會92年1月9日第583次委員會議審理，東森寬頻電信股份有限公司（下稱：東森寬頻電信公司）於91年5月向公平會提出檢舉，指稱中華電信公司及台灣大哥大濫用於行動電話市場之優勢地位，阻礙國際網路業務市場競爭，涉有違反公平交易法案。

東森寬頻電信公司表示，該公司為綜合網路業務經營者，經營市內網路、長途網路、國際網路、電路出租及電信增值業務，該公司為優惠消費者以手機撥打其「〇〇五國際電話」，爰推出「手機撥打〇〇五促銷方案」，依照第一類電信事業網路互連管理辦法及行動通信業務管理規則，及電信業者間簽署之網路互連合約規範，中華電信公司及台灣大哥大公司等行動電話業者均有配合執行國際電話促銷方案之義務，然而中華電信公司及台灣大哥大公司卻以系統升級及要求不合理之帳務處理費用等事由，拒絕配合執行前開促銷方案，由於中華電信公司係同時經營國際網路業務，而台灣大哥大公司之關係企業台灣固網股份有限公司（下稱：台灣固網公司）亦經營國際網路業務，東森寬頻電信公

司認為渠等利用於行動電話市場之優勢地位，阻礙其他電信事業推出國際網路資費之促銷方案，妨礙固定通信業務競爭，涉及違反公平交易法規定。

查中華電信公司係持有綜合網路業務執照及行動電話業務執照之第一類電信事業，同時兼營市內網路、長途網路、國際網路等固定通信業務以及行動電話業務，在電信業務開放之前，中華電信公司係國內唯一的電信服務提供者，在電信業務自由化後，該公司在許多電信業務項目仍具有相當的市場主導力量。而台灣大哥大公司為國內用戶規模第二大之行動電話業者，而該公司之關係企業台灣固網公司則為綜合網路業務經營者，提供市內網路、長途網路、國際網路等固定通信服務。儘管中華電信公司與台灣大哥大公司行動電話用戶數的占有率分別約29%及25%，但是國際網路業者若欲將國際電話服務提供給行動電話用戶，則必須利用到行動電話業者的網路，亦即必須向行動電話業者購買「發話接取服務」(call origination access)，而「第一類電信事業網路互連管理辦法」第二十條規定，使用行動通信網路作國際通信時，國際通信費由行動通信網路事業按經營國際通信之電信事業訂價向發信端用戶收取，國際通信費營收歸屬於經營國際通信之電信事

業。亦即國際網路業者須透過行動電話業者代收帳務，或向行動電話業者購買「代收帳務服務」，就本案而言，行動電話業者在對國際網路業者的「發話接取服務」及「代收帳務服務」的提供上，並不是在同一個市場範圍，而是個別業者就構成一個單獨的市場，換言之，中華電信公司及台灣大哥大公司在前述的相關市場範圍內，係屬公平交易法第五條所稱「獨占」。

案經調查發現，中華電信公司及台灣大哥大公司均於90年間配合東森寬頻電信公司執行數次國際電話促銷方案，嗣即通知東森寬頻電信公司表示無法配合執行國際電話促銷方案，據中華電信公司及台灣大哥大公司表示，其原因係配合帳務系統升級，以及無法就「帳務系統修改費」及「客服額外成本」等達成協議所致，而電信主管機關交通部電信總局認為「帳務系統修改費」及「客服額外成本」均屬於網路互連之「輔助費」，依法應由要求互連造成他方成本增加之一方負擔。且經公平會調查，尚無其他之積極事證足資證明中華電信公司及台灣大哥大公司係意圖藉由拖延與東森寬頻電信公司就「帳務系統修改費」、「客服額外成本」協商進度，或延遲行動電話帳務系統升版作業之時程，達成阻礙東森寬頻電信公司國際

電話促銷方案，故本案尚難謂中華電信公司及台灣大哥大公司構成公平交易法第十條第一款「以不公平方法，直接或間接阻礙他事業參與競爭」之行為。

不過，為確保國際網路業務市場之公平競爭，公平會將對中華電信公司及台灣大哥大公司提出警示，請其立即配合固定通信業者執行國際電話促銷方案，對於固定通信業者要求配合執行國際電話促銷方案之請求，應注意避免為無正當理由之拒絕、延遲或差別處理，並於三個月內就「帳務系統修改費」、「客服額外成本」等分攤問題，與東森寬頻電信公司達成協議，對於前述費用之收取，應符合公平、合理且無差別待遇原則，且與實際成本間應有合理之關連性，尤其應避免有故意墊高競爭對手之國際電話促銷成本，封鎖國際電話價格競爭之行為。

#### ◎康軒、育橋、南一等三家教科書出版事業違反公平交易法第十九條及第二十四條案

公平會92年1月9日第583次委員會議審理，主動調查九十一學年國民中小學參考書售價大幅上漲及教科書聯合議價案。

本案緣於公平會主動調查，數家經審查合格之教科書、參考書及補充教材

出版事業，涉嫌於91年7月19日上午聚會聯合議價，違反公平交易法乙案。經公平會調查，對於各出版公司之聯合議價行為，並無濫用市場地位之獨立事業禁止行為及聯合行為之相關具體事證，尚難逕予認定業已違反公平交易法。但因相關出版事業為獨占事業，且教科書之選書與採購作業及參考書市場推廣行銷行為係每年持續性業務，為迅速導正教科書與參考書市場之混亂狀況，公平會特訂定「行政院公平交易委員會對於審查合格之國民中小學教科書參考書之銷售行為行業警示」，以行業警示要求各相關出版事業積極調整修正有違反公平交易法之虞之行為，俾利教科書與參考書市場正常競爭與健全發展。

另公平會經對照康軒公司「補充教材經銷合約書」、育橋公司「輔助教材經銷合約書」、南一公司「九十一學年度國小、國中教科書經銷合約書」之內容及調查之結果，三家事業以限量訂購（採用教科書之學生數）及退貨比例之行銷機制管理，造成參考書、補充教材市場流通不足，經銷商無法任意調貨於其他同業，三家事業之劃分地域條款形成經銷區域限制之不正當限制交易相對人事業活動而與其交易之行為，違反公平交易法第十九條第六款規定。

本案調查時也發現三家出版事業在

91年4、5月後與經銷商簽訂後之經銷合約書均未交付經銷商。由於經銷合約書係證實及行使權利義務之重要依據，依公平會所訂之「公平交易法對於審查合格之國民小學教科書出版事業銷售行為之規範說明」已明定代保管經銷合約係屬顯失公平行為。是以，三家出版事業代為保管經銷商之經銷合約行為屬具有商業競爭倫理非難性之行為，業已違反公平交易法第十九條第六款及第二十四條之規定，除命其立即停止前二項違法行為外，並分別處康軒文教事業股份有限公司290萬元、南一書局企業股份有限公司230萬元、育橋文教事業股份有限公司55萬元罰鍰。

#### ◎加州健康公司違反公平交易法第二十一條案

公平會於92年1月16日第584次委員會議審理，英屬維京群島商加州健康事業有限公司（下稱加州健康公司）於看板、會員卡標示「24 HOUR」字樣，涉有廣告不實案。

查加州健康公司於看板、會員卡等廣告中標示「24 HOUR」之字樣，該公司雖稱其係以California、健身男女圖形、FITNESS CENTERS、24 HOUR FITNESS 與其 logo (即24 HOUR 之圓形圖示及FITNESS之標示)、

NETWORK 等組成之文字圖樣為標示，其中24 Hour Fitness Network意為「24小時菲特尼斯連鎖」，於廣告文宣及該公司入口櫃檯處等雖載有營業時間之告知，惟公平會認為加州健康公司相關之廣告所標示“24 HOUR”既非指營業時間，且商標亦標明24小時，若無24小時營業，更應充分揭露非24小時營業，並讓消費者知悉實情，惟加州健康公司並無充分揭露是項資訊，足使社會大眾造成錯誤之認知或決定，該廣告為引人錯誤之表示，違反公平交易法第二十一條第三項準用同條第一項規定，公平會經衡酌其違法動機、營業規模、違法情節及配合調查態度等，依公平交易法第四十一條前段規定，命其停止違法行為，並處新臺幣50萬元罰鍰。

### 三、會務活動

◎ 92年1月11日、18日及25日公平會配合行政院消保會辦理第八屆「中華民國消費者月園遊會」活動，分別假台北縣、台中縣及屏東縣，以設攤並辦理有獎徵答方式宣導公平交易法。



◎競爭中心92年2、3月辦理之專題演講如下：

日期	講座	講題
92年2月11日 (場次：9203-135)	吳教授秀明 (政治大學法律系)	公平會作為一個價格的監督與管制者？
92年2月18日 (場次：9204-136)	呂律師榮海 (蔚理法律事務所)	東亞之經濟變遷與企業法制、經濟法
92年3月4日 (場次：9205-137)	華教授而誠 (世新大學經濟學系)	經濟成長有極限嗎？試論臺灣經濟成長的極限
92年3月18日 (場次：9206-138)	林主任建甫 (台灣大學經濟學系)	經濟發展的舊瓶與新酒

## 四、國際交流

◎本會徐視察宗佑奉派出席92年1月14日於台北舉行之「台巴自由貿易協定」第二回合談判會議。

◎本會杜視察幸峰奉派出席WTO於92年1月21日至23日於泰國曼谷辦理之「競爭政策、經濟發展與多哈指示」研討會，並就「從執法觀點論競爭政策非歧視性、透明化及程序公平之重要性」發表報告一篇。

◎本會陳委員櫻琴、企劃處胡科長祖舜、徐視察宗佑奉派出席92年2月10、11日於法國巴黎舉行之OECD第

三屆「全球競爭論壇」及2月12、13日OECD競爭委員會2月份會議。

◎本會杜視察幸峰92年2月20、21日奉派出席WTO「貿易與競爭政策互動工作小組」第21次例會，並出席2月22日競爭政策研討會。

◎本會王科長榮菁、胡視察俊賢92年2月28日至3月1日奉派出席於馬來西亞吉隆坡舉行之「消費者保護、競爭政策與競爭法亞洲區會議」。

◎92年2月21日日本金沢大學法學部川島富士雄教授蒞臨競爭中心參訪及查閱資料。



## 五、重要公告

### ◆競爭政策資料及研究中心專題演講預告

日期	講座	講題
92年4月8日 (場次：9207-139)	高社長希均 (天下文化/遠見雜誌社)	知識經濟時代中的知識人
92年4月15日 (場次：9208-140)	Prof. Teichmann (德國邁茵茲大學民商法及競爭法教授)	歐洲競爭法 (註：本場以德語演講，現場備有中文即席翻譯)

演講時間：下午2時30分至4時30分。

地點：台北市北平東路30號2樓，競爭政策資料及研究中心會議室。

免費報名入場參加，詢問及報名專線：(02)2397-0339分機204。

### ◆出版訊息

92年1、2月份，本會出版之出版品包括：

- 。A公平交易法對於國外渡假村會員卡銷售行為之規範說明/行政院公平交易委員會，民92。
- 。B公平交易法對於不動產仲介業實施聯賣制度之規範說明/行政院公平交易委員會，民92。
- 。C行政院公平交易委員會工作成果報告-中華民國九十一年/行政院公平交易委員會，民92。

為配合經濟自由化及國際化之國際發展趨勢，公平交易法於民國 81 年 2 月 4 日正式施行，本會亦依法成立，職司執行公平交易法之任務。

公平交易法之施行，象徵我國競爭政策時代的來臨，尤其配合建構我國成為亞太營運中心的政策，未來我國經濟政策之主軸將以「競爭政策為主、產業政策為輔」，以迎接國際經濟發展的強大挑戰。另就國際趨勢而言，競爭政策之制定與執行已漸成為近年世界領導國家共同關注之焦點，而各國競爭政策之調和已成為當前國際經貿之主要議題。

有鑑於當前國際經貿情勢的新發展，本會爰於民國 86 年 1 月 27 日設立「競爭政策資料及研究中心」，以彙集國內外競爭政策資料，提供國內各界有關競爭政策之專業資訊服務及政府機構擬定相關政策之參考，本中心亦期能更進一步提供全球各界人士有關競爭法及政策之研究資訊，以積極服務國際社會。

「競爭政策資料及研究中心」開放時間  
週一至週五 上午九時至下午五時  
國定假日及例假日不開放  
開放時間如有異動，另行公告通知

地 址：台北市北平東路三十號二樓  
服務電話：(02) 2397-0339, 2327-8129

網 址：[www.ftc.gov.tw](http://www.ftc.gov.tw)

發行人：黃宗樂

總編輯：蔣黎明

執行編輯：蔡惠琦

印 刷：科藝數位印刷有限公司

地 址：台北市和平西路三段290號

行政院公平交易委員會競爭政策資料及研究中心  
Competition Policy Information and Research Center, FTC, R.O.C.



行政院公平交易委員會  
競爭政策資料及研究中心  
台北市北平東路三十號二樓  
Competition Policy Information and  
Research Center, FTC, R.O.C.  
2F, 30 PEIPING EAST ROAD, TAIPEI,  
TAIWAN, R.O.C.

ISSN 1560-3784



9 771560 378007

GPN:2008600012

工本費：新台幣16元

國內郵資已付  
台北中聯郵局  
許可證  
北台字第12865號  
中華郵政北台字  
第5976號執照  
登記為雜誌交寄

(限向郵局窗口交寄)

雜誌