

《公平交易季刊》  
第 24 卷第 4 期 (105/10)，頁 31-70  
◎公平交易委員會

# 論低價利誘或其他不正當阻礙競爭者 參與或從事競爭行為

王銘勇\*

## 摘要

價格係事業行銷重要手段，事業如提供相同品質商品或服務，但價格低於其他事業，對該事業而言，在市場上自具有競爭力。另一方面，低價的商品或服務，對消費者而言，似有利而無害，但事業如係以不當低價利誘交易相對人，或以其他不正當阻礙競爭者參與或從事市場競爭之行為，而有限制競爭之虞時，公平交易法自有介入之必要。2015 年 2 月 4 日施行之公平交易法第 20 條第 3 款，增訂禁止事業為有限制競爭之虞之「以低價利誘或其他不正當方法，阻礙競爭者參與或從事競爭行為」，該法係參考德國限制競爭防止法第 20 條禁止不公平阻礙競爭規範之意旨而制定。在立法上是否妥適？如何執法落實？均待研析。本文透過介紹德國限制競爭防止法第 20 條、日本不當廉價銷售法制之立法沿革、規範要旨及執法概況，就公平交易法前開規定與德國、日本相近法制加以比較，且分析公平交易法第 20 條第 3 款規定要件及適用爭議。本文認為我國公平交易委員會應就公平交易法第 20 條第 3 款規定，制定執法準則，就執行該規範之重要事項加以規定，使該規定規範內涵更加透明，減少該類違法事件之發生。

**關鍵詞：**限制競爭、低價利誘、不正當行為、不公平交易方法、成本價格

投稿日期：105 年 5 月 16 日

審查通過日期：105 年 9 月 30 日

\* 政治大學法學博士、臺灣新竹地方法院法官、國立清華大學科技法律研究所兼任副教授。本文曾發表於公平交易委員會第 22 屆競爭政策與公平交易法學術研討會，感謝與談人王立達教授對本文所提供之意見。

## 一、前言

價格係事業行銷重要手段，事業如提供相同品質商品或服務，但價格低於其他事業，對該事業而言，在市場上自具有競爭力。另一方面，低價的商品或服務，對消費者而言，似有利而無害，但事業如係基於排除他事業為目的，以低價提供商品或服務，或以其他方式使競爭者難以參與或從事競爭，公平交易法自有介入之必要。

我國公平交易法原無針對不當低價銷售行為明文規範，惟 2015 年 2 月 4 日公布施行之修正公平交易法第 20 條第 3 款，增訂禁止事業為有限制競爭之虞之「以低價利誘或其他不正當方法，阻礙競爭者參與或從事競爭行為」，依立法理由所載，該規定係「參考德國限制競爭防止法第 20 條禁止不公平阻礙競爭規範之意旨」而修訂<sup>1</sup>。惟如前揭說明，價格競爭本係事業競爭重要手段，前開規定「低價利誘」究何所指？阻礙競爭者參與或從事競爭之「其他不正當方法」係指何方法？在法理論及執法程序上應有再研究之必要。

在比較法觀察上，本文基於美國及歐盟競爭法制並無針對獨占事業以外事業不當低價限制競爭行為有明文規範，且公平交易法第 20 條第 3 款之規定係參考德國限制競爭防止法而制定，日本競爭法制就不當低價銷售行為則有明文規定，故本文說明與我國不當低價利誘法制相近之德、日法制立法例沿革、法規要件及執法概況，並分析討論我國公平交易法前開規定立法妥當性、要件及適用上爭議，最後並提出執法之建議。

## 二、德國限制競爭防止法第 20 條規範解析

我國公平交易法第 20 條第 3 款規定，係參考德國限制競爭防止法第 20 條有關禁止有相當市場地位之事業為不公平阻礙競爭所為立法，德國法制係在該法第 1998 年第 6 次修法時，明文將不當低價行為訂為不公平阻礙行為之例示類型，但該法關於不當低價銷售之規範，在該法 1957 年立法規範即有抽象規範，最近一次修法是在 2013 年，以下就德國限制競爭防止法第 20 條規範沿革及規範意旨，加以說明。

---

<sup>1</sup> 該規定立法理由，參公平交易委員會網站，<http://www.ftc.gov.tw/upload/4a035120-41a7-455c-9733-67ced29b6ccf.pdf>，最後瀏覽日期：2016/7/20。

## (一) 沿革

### 1.1957 年至 1989 年修正

德國限制競爭防止法第 20 條關於低價銷售之規範，始於 1957 年限制競爭防止法立法，斯時關於低價銷售之規範係以當時第 22 條（現行法第 19 條）濫用市場支配力及第 26 條（現行法第 20 條第 1 項）禁止市場支配事業為差別待遇及妨害競爭行為為規範依據。以第 26 條第 2 項禁止差別待遇行為為規範不當低價行為之依據。

德國不正競爭防止法第 1 條禁止違反善良風俗行為，在限制競爭防止法制定前，現行德國限制競爭防止法第 20 條所規定之低價銷售行為，原係以不正競爭防止法第 1 條為規範依據，但該規定僅有損害賠償民事效果，其違法性之判斷初期重視的是低價銷售者之意圖、目的，其後始考量有無減損競爭，重視低價販賣者意圖之德國司法實務見解是 1931 年德國萊比錫法院 *Benrather Tankstelle* 案判決，該判決認定低於特定競爭者之訂價，並無經濟正當性，明顯係以阻礙競爭者為目的，違反不正競爭法第 1 條之規定<sup>2</sup>。

在 1973 年德國限制競爭防止法第 2 次修正時，就該法第 26 條第 2 項禁止差別待遇、阻礙行為之規定適用對象擴及「有相對市場力」之事業<sup>3</sup>，至於事業有無相對市場力之判斷，德國學說及司法實務見解係認「中小企業對其所依賴之事業，無足夠與可期待之機會，能捨此事業與他事業進行交易」<sup>4</sup>，該他事業即屬有相對市場力之事業，至依賴關係之類型主要有四<sup>5</sup>，即：

#### (1) 基於產品完整供應之依賴性

包括對某項尖端產品與尖端產品群之依賴，在德國實務上常發生的是名牌商品之供應商與銷售商間，名牌供應商對銷售商而言，即具相對市場力。

<sup>2</sup> RGZ 134, S.342，轉引自東田尚子，「ドイツにおける仕入原価割れ販売の規制—競争制限禁止法二〇条四項を中心に—」，一橋論叢，第 125 卷第 1 號，19（2001）。

<sup>3</sup> 關於德國法制 1973 年修法，參田中裕明，「市場力の濫用としての不当廉売行為」，追手門經營論集，第 2 卷第 1 號，3（1996）。關於「有相對市場力事業」，公平交易法第 20 條第 3 款立法理由稱「有相當市場地位事業」，參前揭註 1；至國內有學者譯為「市場強勢事業」，以與支配事業區別，參吳秀明，競爭法制之發軔與展開，初版，元照出版公司，458（2004）。

<sup>4</sup> 此為其時德國限制競爭防止法第 26 條第 2 項部分用語，參吳秀明，前揭註 3，536。

<sup>5</sup> 關於德國學說及司法實務關於依賴性理論類型之說明，參吳秀明，前揭註 3，487-513；田中裕明，前揭註 3，63 以下。

## (2)基於匱乏而生之依賴性

因突發因素致特定商品生產不足之依賴性。此類依賴性係以事業不能確保供應特定商品為對象。

## (3)對特定事業之依賴性

事業因長期契約或與特定事業就特定商品集中交易，如將該商品生產、製造、販賣轉向他事業，將伴隨極大風險者。

## (4)購買力（或需求）產生之依賴性

此類型係上游事業對下游事業在商品銷售上之依賴性。

其後在 1980 年限制競爭防止法第 4 次修正時，擴大修正前第 26 條第 2 項之適用範圍，增設第 37A 條第 3 項對中小企業競爭者有優越市場力之事業所為差別待遇、阻礙競爭行為規範，德國卡特爾署依該規定，得制止就基於對中小規模競爭者有優越市場力，且依市場狀況有實質影響地位之事業，對其競爭者直接或間接不公平阻礙，且成為繼續侵害競爭之行為<sup>6</sup>。

適用該新修正後禁止低價銷售規範之案例，係德國卡特爾署在 1983 年對 Coop Bremen 處分案<sup>7</sup>，該案中被處分人在系爭商品市場占有率約 10%，以半年為週期進行一次特賣，以低於成本價格銷售洗潔劑與牛奶等 5 項商品，德國卡特爾署從市場占有率等事項認定該公司具有優勢市場地位，復認該公司之低價銷售行為，符合 1980 年修正規定之非短暫期間，以低於成本之價格銷售，造成對中小規模企業競爭者威脅之要件，再衡量比較該公司為強化自己市場地位之利益及侵害中小規模企業競爭者事業活動之利益，認該低價銷售行為，符合不當阻礙之要件，故命該公司停止該低於成本價格銷售行為。

1989 年德國限制競爭防止法第 5 次修正時，更改前開第 37A 條之規定，增訂第 26 條第 4 項，簡化原 37A 條之規定，該項規定係「對中小企業之競爭者有優勢市場力之事業，不得為直接或間接不公平阻礙該等競爭者，行使其市場力」。

## 2.1998 年修正內容

在 2013 年新法前之最後修法係 1998 年德國限制競爭防止法第 6 次修正，該次修法將原規定第 26 條第 4 項移置於第 20 條第 4 項，並增訂明文規定成本價格折扣

<sup>6</sup> 東田尚子，前揭註 2，22。

<sup>7</sup> BkartA 5.5. 1983, WuW/E BkartA 2029 “Coop Bremen”，轉引自東田尚子，前揭註 2，22。

販賣為不當阻礙之例示規定。該修正理由係認事業以成本價格折扣販賣，係事業基於市場力及資本力，違反「效能競爭」(Leistungswettbewerb)原理，該規定顯示出對成本價格折扣販賣強烈反感<sup>8</sup>。但就該修正，在德國學界亦有不同見解，有認為以低於成本價格出售之廣告效果，在幾乎相同的商品或服務，因不可能為商品或服務品質的競爭，重視者係以低價銷售所生之廣告效果，該修正將使利用低價銷售以節省廣告費用之中型規模事業難以對抗大型事業，惟該不同見解，未能阻止該次修法<sup>9</sup>。

1998年限制競爭防止法第20條第4項關於有相對市場地位事業不得對中小型事業競爭者為直接或間接阻礙行為之規定，就不當低於成本價格銷售案例是2000年9月7日德國卡特爾署Wal-Mart案之處分案，該案件共有3件，源起於處分前1、2年進入相關商品市場的Wal-Mart開始進行低價銷售，引起當時德國食品業首位廠商Lidl及排名在五大食品業販賣業者之一的Aldi Nord對抗，持續二個半月以上期間，就牛奶、人造奶油、米、蔬菜均以低於成本價格之銷售。

就前開3家公司所進行低於成本價格之銷售行為，德國卡特爾署在判斷該行為是否違反限制競爭防止法第20條第4項之規定時，首先須決定該等事業，是否為對中小企業競爭者有優勢市場地位(市場力)。在劃定產品市場及地理市場、特定中小企業競爭者後，基於該3家公司之資本力及市場占有率，德國卡特爾署肯定該3家公司各別對中小企業競爭者均有優越市場力。其次，德國卡特爾署就該等事業是否為低於成本價格販賣、是否為非暫時期間等問題時，認定確有低於成本價格銷售，時間繼續約二個半月。最後就相關事業間之利益加以衡量，檢討有無正當化理由。該署認為就Wal-Mart部分，就該公司對消費者認知的利益與中小規模企業競爭者不當阻礙被保護之利益進行比較衡量，因該公司進入市場1年以上，低於成本價格販賣並不符合為進入市場而低價銷售之要件，故認中小規模企業競爭者之利益高於Wal-Mart之利益，該公司以低於成本價格銷售並無正當化事由。至就Lidl、Aldi Nord公司部分，因該2家公司以低於成本價格銷售，其所訂之價格低於低價銷售之競爭者之價格，故認該行為不僅是為了對抗競爭者低價銷售行為，無正當化事由，且因食品之低於成本價格銷售具有吸引顧客的效果，危及中小規模企業競爭者之存續，進而威脅食品市場競爭結構，故對該3家公司，均命停止以低於成本價格出售前開

<sup>8</sup> 對該修法不同見解之討論，參東田尚子，前揭註2，24。

<sup>9</sup> 同上註。

商品之行為<sup>10</sup>。

由以上案例說明，可知 1998 年修正德國限制競爭防止法第 20 條第 4 項規定之違法要件如下：

#### (1)係由對中小企業優勢地位之事業所為

對中小企業有無優勢地位，應依其市場占有率及資本力而決定，但對中小型事業優勢地位之事業，依當時德國學者之見解，常不以一定程度以上之市場占有率及資本方為必要，端視市場結構決之，但該事業較受阻礙之事業規模為大，自是必要<sup>11</sup>。

至於若干比率之市場占有率始符優勢地位事業之要件，在本件 Wal-Mart 事件中，德國卡特爾署處分書並未明確說明受處分事業之市場占有率，受處分之事業分別是大型連鎖零售業者、食品零售業界最大業者及在該業界排名前 5 名之事業，故認該等事業所為之低於成本銷售之行為違法，至於該等事業以外其他小規模企業競爭者，為低價銷售行為，則無違法問題<sup>12</sup>。

#### (2)成本價格

在 Wal-Mart 事件 3 件處分中，德國聯邦卡特爾署重複確認以個別商品之成本價為計算基準，係該機關執法之立場，較成本為高之價格當然合法<sup>13</sup>。

#### (3)非屬短暫期間

低價銷售行為期間是否認係短暫，應視行為是否繼續、是否長期間實施、或是否有規律反覆實施判斷。在前開 Wal-Mart 事件 3 件處分中，受處分事業以低於成本價格銷售繼續二個半月，依德國卡特爾署之意見符合非屬短暫期間之要件。

#### (4)客觀正當化事由

低於成本價格銷售是否該當正當化事由，在個別事件，應依自由競爭之立法目的為利益衡而決之。如銷售易於腐敗或破損之商品、過季商品、庫存品及新開商店等情況，即有低價之必要性時，德國通常認有正當化事由<sup>14</sup>。

較有爭議的是為對抗競爭者實施低價銷售行為而實施之低價銷售是否應認有正當化事由？雖有德國學者曾認競爭者如以價格競爭為工具，為對抗而實施之低價銷

<sup>10</sup> 關於本案事實簡要說明，參 OECD, “Resale Below Cost Laws And Regulations, DAF/COMP(2005) 43,” 120, <http://www.oecd.org/competition/abuse/36162664.pdf>, last visited on date: 2016/7/19.

<sup>11</sup> Bechtold, *GWB*, 2. Aufl., §20 Rdn. 60 (1999), 轉引自東田尚子，前揭註 2，26。

<sup>12</sup> 同上註。

<sup>13</sup> 同上註。

<sup>14</sup> 東田尚子，前揭註 2，27。

售行為，原則應為適法<sup>15</sup>。但就此德國司法實務判例認為，低於成本銷售之違法性，係為維持競爭市場結構保護中小規模企業競爭者而決之，故為對抗競爭者實施之低價銷售，不符正當化事由之要件<sup>16</sup>。在前開 Wal-Mart 事件 3 件處分中，認對抗 Wal-Mart 之低價銷售之另 2 家事業，其不僅在對抗 Wal-Mart 之價格，更設定較該價格為低之銷售價格，故無正當化事由。

## （二）德國 2013 年修正限制競爭防止法第 20 條規範

德國就事業濫用市場支配地位行為形態，於限制競爭防止法施行後，出現各種形態之濫用行為，而德國法制，如前開說明，就禁止濫用行為也一再修法加以因應，其結果反而累積多種個別行為之要件，造成對濫用行為禁止規範之構造益形複雜，致難以理解、適用法律，是以在 2013 年德國限制競爭法第 8 次修法時，就「市場支配事業」與「具相對市場地位事業」之行為，予以分別明確規範。在該法第 18 條規定支配市場地位之規範，第 19 條規定禁止事業濫用支配市場地位行為，而在第 20 條則就禁止有相對市場地位事業濫用其市場力予以規範。但規範要件上並無實質變化，仍持續沿用原有判例理論為判斷基準。

### 1. 不當低價行為

德國限制競爭防止法第 20 條第 1 項之規定，該法第 19 條第 1 項關於禁止市場支配地位事業為不公平阻礙或無正當理由對同種事業差別待遇行為之規定，對當作為其供給或需求者之中小企業，就特定之商品或營業服務對其所依賴之程度，已達於無足夠且合理可能性之事業或事業團體，亦有適用<sup>17</sup>。

另 2013 年德國限制競爭防止法第 20 條第 3 項第 1 款及第 2 款則係對不當低價行為之規範。依該項規定，對中小企業競爭者有優勢市場地位之事業，對該中小企業競爭者不得直接或間接為阻礙行為。並以下列 3 款為不公平阻礙行為之例示規定形態，符合其中之一要件者，即違反該項之規定，該例示規定即：

<sup>15</sup> Emmerich, Kartellrecht, 8. Aufl, 255ff (1999), 轉引自東田尚子，前揭註 2，33。

<sup>16</sup> BGH 26, 4 (1990), 轉引自東田尚子，前揭註 2，33。

<sup>17</sup> 日本學者就第 20 條第 1 項之規定，譯為「相對的市場力」之規範，參柴田潤子，「ドイツ競争制限防止法における相對的地位の濫用規制理論」，柴田潤子等合編，企業と法の現代課題—市川兼三先生古稀祝賀論文集一，初版，成文堂，260（2014）。

- (1)低於成本價格（cost price）供給食品（第 1 款）；
- (2)低於成本價格以下非短期之供給（第 2 款）；
- (3)要求下游廠商高價販賣而供給（第 3 款）。

值得注意的是前開第 20 條第 3 項第 1 款、第 2 款關於不當低價銷售行為之禁止規範，施行期限至 2017 年 12 月 31 日<sup>18</sup>。

德國限制競爭法制關於低價銷售規範之前開規範中，第 1 款係以「食品」之供給為規範對象，禁止以低於進貨價格之價格供應，至低於進貨價格供應之要件，僅適用於對最終消費者販賣之零售業者。對產業用加工業者銷售之大規模批發業者並不是適用對象。且因其規範之目的在於保護中小企業競爭者之競爭活動，是否有侵害中小企業競爭者之競爭應為考量行為是否違法之要素<sup>19</sup>。

第 2 款關於不當低價銷售行為，並不限定於食品，以低於進貨價格提供其他商品或服務之零售事業，均為適格主體。惟該規定並不是一律禁止以進貨價格販賣，須符合「非暫時」，係以持續競爭效果為出發點，但並無必要持續侵害競爭<sup>20</sup>。此類之低價銷售行為，為維持自由競爭之法律目的，基於「利益衡量」得正當化。在德國近期發展趨勢為新品進入市場時，一般認為不得為正當化事由，但為防衛目的之低價銷售，則有認為得為正當化事由<sup>21</sup>。

## 2.不公平阻礙或差別待遇行為

不當低價銷售行為，在德國限制競爭防止法第 20 條第 3 項第 1 款、第 2 款，列為不當阻礙行為之例示規定，同條第 1 項係禁止具有相對市場力之事業，不得直接或間接阻礙他事業或無正當理由直接或間接對他事業為差別待遇。該規定有二要件，即阻礙（Behinderung）與差別待遇（Diskriminierung），但二者重複者有之，常難以明確區別<sup>22</sup>，亦即一事業遭受阻礙時，也受到有別於其他事業之待遇；同理，受到差別待遇之事業，也代表受到阻礙<sup>23</sup>。

<sup>18</sup> 關於德國 2013 年修訂之限制競爭防止法英文譯本，參德國卡特爾署網站，[http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/EN/Others/GWB.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=3](http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/EN/Others/GWB.pdf?__blob=publicationFile&v=3), last visited on date: 2016/5/15.

<sup>19</sup> 柴田潤子，前揭註 17，260。

<sup>20</sup> 柴田潤子，前揭註 17，260。

<sup>21</sup> 柴田潤子，前揭註 17，261。

<sup>22</sup> 柴田潤子，前揭註 17，270。

<sup>23</sup> 吳秀明，前揭註 3，548。



至於在前開第 20 條規定中交易阻礙或對他事業差別待遇，如依德國學說，基本態樣有四，即：拒絕交易、交易價格之差別待遇、競爭者之阻礙行為及附排他性條件之交易等<sup>24</sup>。

### 三、日本法制

#### (一) 日本獨占禁止法對不公平交易方法之規範

日本「關於私的獨占禁止法律」(以下簡稱獨占禁止法)係以規範私的獨占、不當交易限制、不公平交易方法為 3 大項目，但亦有認應包含事業結合<sup>25</sup>為 4 大項。日本獨占禁止法制對低價銷售與德國限制競爭防止法前開規定不同，係將限制競爭之不當廉價銷售行為列為不公平交易方法予以規範。

日本獨占禁止法第 19 條規定，事業不得實施不公平交易方法。而該條所稱之「不公平交易方法」，則依同法第 2 條定義，係採行法定與授權主管機關指定之雙重規範方式，即既以法律明文規範具體不公平交易方法之意義，同時又授權主管機關即日本公平交易委員會(公正取引委員會)在一定範圍內指定「不公平交易方法」之具體行為。

#### 1. 法定不公平交易方法

日本獨占禁止法第 2 條第 9 項第 1 款至第 5 款規定，該法所稱「不公平交易方法」，係指符合該項規定各款規定之一者，其中第 1 款至第 5 款是規定具體要件，而第 6 款則係授權日本公平交易委員會在法定要件行為外，於該款規定之行為，具體指定「不公平交易方法」。

日本獨占禁止法第 2 條第 9 項第 1 款至第 5 款明文規定「不公平交易方法」<sup>26</sup>行為如下：

<sup>24</sup> 柴田潤子，前揭註 17，274。

<sup>25</sup> 關於日本獨占禁止法規範重要內容究為 3 大項目或係 4 大項之說明，參根岸哲，注釈独占禁止法，初版，有斐閣，337 (2009)。

<sup>26</sup> 本文關於日本獨占禁止法第 2 條第 9 項規定「不公平交易方法」中文翻譯，部分引自公平交易委員會網站，「關於禁止私的獨占及確保公平交易之法律(平成 21 年修正條文)」，<http://www.ftc.gov.tw/upload/4126d588-2e9e-42b5-a641-6ab0a7356f37.doc>，最後瀏覽日期：2016/7/20。

### (1)共同拒絕交易行為

日本獨占禁止法第 2 條第 9 項第 1 款規定之不公平交易方法係「無正當理由，與競爭者共同為下列任一行為者：1.對事業拒絕供給，或限制供給相關之商品或勞務之數量或內容。2.要求他事業對事業拒絕供給，或要求其限制供給相關之商品或勞務之數量或內容。」此為共同拒絕交易行為。

### (2)差別對價行為

因不同地域或相對人，不當地以差別對價繼續供給商品或勞務，造成他事業之事業活動有困難之虞之差別對價行為，係日本獨占禁止法第 2 條第 9 項第 2 款規定之不公平交易方法。

### (3)不當廉價銷售

日本獨占禁止法第 2 條第 9 項第 3 款係將無正當理由低價銷售列為不公平交易方法，該款規定「無正當理由，以明顯低於供給所需費用之對價繼續供給商品或勞務，致他事業之事業活動有困難之虞」，且日本獨占禁止法除本款明文規定不當廉價銷售為不公平交易方法外，另於指定不公平交易方法中，日本公平交易委員會亦將不符本款規定之低價銷售行為，指定為不公平交易方法（詳見後述說明），係日本獨占禁止法對不當廉價銷售規範之特色。

### (4)限制轉售價格行為

日本獨占禁止法第 2 條第 9 項第 4 款將限制轉售價格行為，列為不公平交易方法，依該規定對購買自己提供之商品之相對人，無正當理由，附加下列限制條件，以供給商品者。該限制條件包括決定相對人銷售該商品價格，並要求其遵守，或為其他限制相對人自由決定商品銷售價格者；決定向相對人購買該商品之事業，銷售商品之價格，並要求相對人使該事業遵守，或為其他要求相對人限制該事業自由決定銷售商品價格者。

此不公平交易方法，前者係事業就其所提供之商品限制交易相對人銷售該商品之價格，後者係限制交易相對人之相對人銷售該商品之價格，即限制所提供之商品轉售時之價格。

### (5)濫用優越地位

日本獨占禁止法第 2 條第 9 項第 5 款將「濫用優越地位」為不公平交易方法，其具體內容為利用自己在交易上優越地位，而為下列依商業習慣上係不當之行為之一者：1.要求繼續交易相對人，購入該交易標的之商品或服務以外之商品或服務；2.要

求繼續交易之相對人，為自己提供金錢、服務或其他經濟上之利益；3.拒絕受領交易相對人所交付關於交易之系爭商品；受領交易相對人所交付系爭交易商品後，要求相對人取回該商品；遲延給付交易對價或減少數額；或設定其他對交易相對人不利利益之交易條件、或加以變更、或實施交易。

## 2.指定不公平交易方法

依日本獨占禁止法第 2 條第 9 項第 6 款規定，除前開第 1 款至第 5 款行為外，符合下列規定行為之一，有妨害公平競爭之虞，經日本公平交易委員會指定者：

- (1)不當對他事業為差別待遇者。
- (2)以不當對價交易者。
- (3)不當引誘、強制競爭者之顧客與自己交易者。
- (4)以不當限制交易相對人事業活動為條件而交易者。
- (5)不當利用自己交易地位與相對人交易者。
- (6)不當妨害與自己或自己為股東或「役員」<sup>27</sup>（董事、監察人等重要執行業務人員）之公司在國內有競爭關係者，與交易相對人交易；或不當引誘、教唆、或強制該公司股東或董事、監察人等重要執行業務人員為對公司不利益之行為。

日本公平交易委員會前開規定，就符合前開規定公告指定之不公平交易行為，共以公告指定 15 種行為為「不公平交易方法」，該 15 種行為如下：

符合前開(1)要件者有關於購入之共同拒絕交易（一般指定第 1 項）、其他拒絕交易（一般指定第 2 項）、差別對價（一般指定第 3 項）、交易條件之差別待遇（一般指定第 4 項）、事業團體之差別待遇（一般指定第 5 項）。

符合前開(2)要件者為不當廉售（一般指定第 6 項）、不當高價購入（一般指定第 7 項）。

符合前開(3)要件者為欺瞞引誘顧客（一般指定第 8 項）、以不當利益引誘顧客（一般指定第 9 項）、搭售（一般指定第 10 項）。

符合前開(4)要件者為附加排他性條件交易（一般指定第 11 項）、附限制條件交

---

<sup>27</sup> 日本獨占禁止法中，此執行公司業務重要人員係使用「役員」，依獨占禁止法第 2 條第 3 項規定，該法所稱「役員」係指理事、董事、執行董事、執行業務社員、監事或監察人或有相同資格者。經理人或任本公司、分公司事業之主任屬之。且依日本學者見解，是否屬役員，不以名義為準，必須以實質加以判斷，參村上政博、內田晴康、石田英遠、川合弘造、渡辺惠理子、伊藤憲二，（條解）獨占禁止法，初版，弘文堂，7（2014）。

易（一般指定第 12 項）。

符合前開(5)要件者為對交易相對人選任執行業務人員（役員）之不當干涉（一般指定第 13 項）、對競爭者妨害交易（一般指定第 14 項）、對競爭公司內部干涉（一般指定第 15 項）。

## （二）日本不當廉價銷售行為規範要件分析

### 1.沿革

日本獨占禁止法關於不當廉售行為之規範，在該法立法時係將該行為列為「不公平競爭方法」行為類型之一，即在該法第 2 條第 6 項規定「不公平競爭方法，係符合左列各款之一之競爭手段」，不當廉售行為係規定在該項第 3 款，即「不當以低對價，供給物、資金或其他經濟上利益者」，同法第 19 條與現行規定相同，禁止不公平競爭方法<sup>28</sup>。

但在日本獨占禁止法 1953 年修法時，則將不公平競爭手段，改為「不公平交易方法」，並增訂前開主管機關得指定不公平交易方法之制度，依該規定，日本公平交易委員會在 1953 年公布之一般指定第 5 項前段係關於不當廉售行為之規定，後段是關於不當高價買入之規定，即該次指定將 2 者合併在一般指定第 5 項內。

惟 1982 年日本公平交易委員會就其所公布 1953 年一般指定修正時，為整理行為類型與使要件明確化，將 1953 年一般指定第 5 項分為 1982 年一般指定第 6 項不當廉售行為及第 7 項不當高價購入行為，並在一般指定第 6 項中分為原則違法之前段「無正當理由，以顯著低於供給商品或服務必要費用之對價繼續供給，致他事業活動有困難之虞者」、考量相關因素後判斷其違法性之後段規定為「以低對價不當供給商品或服務，致他事業之事業活動有困難之虞者。」

日本獨占禁止法對違反禁止為不公平交易方法之法律效果，在 1977 年前該法第 20 條第 1 項原規定主管機關得命停止該行為，在 1977 年修改時，改為主管機關得命其停止、刪除契約或排除其他該當行為之必要措施。

但 2009 年日本獨占禁止法修改時，就不公平交易方法之法律效果引進課徵金制

<sup>28</sup> 關於日本獨占禁止法對不當廉售行為之規範沿革，參深津健二，「中小企業政策と不当廉売規制」，日本首都大學法學會雜誌，第 55 卷第 2 號，3 以下（2015）。

度（相當於我國行政罰鍰），但依該法規定，得處以課徵金者限於該法規定之法定類型，且法定類型以外並經日本公平交易委員會依法指定之指定類型，包括共同拒絕交易（第 2 條第 9 項第 1 款）、差別對價（第 2 條第 9 項第 2 款）、不當廉價銷售（第 2 條第 9 項第 3 款）、限制轉售價格（第 2 條第 9 項第 4 款）及濫用優勢地位（第 2 條第 9 項第 5 款）等。同次修正時，將前開 1982 年一般指定第 6 項前段規定內容，置於獨占禁止法第 2 條第 9 項第 3 款，列為得處以課徵金之法定類型，法定類型以外之指定類型，則修正為「除該當本法（獨占禁止法）第 2 條第 9 項第 3 款行為外，不當以低對價供給商品或服務，致他事業之事業活動有困難之虞者。」

是以現行日本獨占禁止法制，就不當廉價銷售規範，係以 1982 年一般指定第 6 項原則違法之前段內容為法定類型，得處以課徵金，日本有學者認基本規範架構並無改變<sup>29</sup>。

日本公平交易委員會就前開不當低價銷售行為訂有執法準則（不当廉売に関する独占禁止法上の考え方，以下簡稱日本執法準則）<sup>30</sup>，此外，該會並就特定商品之不當低價銷售行為亦分別訂有執法準則，該類商品包括酒類、汽油及家電製品<sup>31</sup>。以下就日本獨占禁止法及日本公平交易委員會就不當廉價銷售之一般性執法準則規定之要件加以分析。

## 2.構成要件分析

如前開說明，日本獨占禁止法制就低價銷售規範，原則違法類型係該法第 2 條第 9 項第 3 款規定之法定類型，其規定內容為「無正當理由，以顯著低於供給商品或服務必要費用<sup>32</sup>之對價繼續供給，致他事業活動有困難之虞者」。至例外違法類型係一般指定第 6 項規定之「除該當本法（獨占禁止法）第 2 條第 9 項第 3 款行為外，不當以低對價供給商品或服務，致他事業之事業活動有困難之虞者。」以下分就二類型之要件加以說明<sup>33</sup>：

<sup>29</sup> 同上註，6。

<sup>30</sup> 最近修訂係在 2011 年（平成 23 年 6 月 23 日），該執法準則參日本公平交易委員會網站，<http://www.jftc.go.jp/dk/guideline/unyoukijun/futorenbai.html>，最後瀏覽日期：2016/7/19。

<sup>31</sup> 關於日本公平交易委員會所制定酒類、汽油及家電製品等 3 執法準則，參日本公平交易委員會網站內執法準則網頁，<http://www.jftc.go.jp/hourei.html>，最後瀏覽日期：2016/7/19。

<sup>32</sup> 此規定法條用語雖使用「費用」，但在日本公平交易委員會英文版係使用「cost」，便於讀者理解，在本文後述說明，即以「成本」稱之。

<sup>33</sup> 金井貴嗣、川濱昇、泉水文雄，獨占禁止法，4 版，弘文堂，310（2013）。

## (1)原則違法類型

### a.顯著低於供給必要成本（費用）之對價

日本執法準則就此要件「成本」、「價格」之基準，認應從不當廉價銷售規範目的加以解釋，該執法準則認不當廉價規範目的之一，係廉價銷售行為人之行為造成與自己相同效率事業之活動有難以運作之虞，故「供給必要成本」係指廉價銷售事業自己供給商品必要之成本，不是業界一般供給必要成本，也不是現實存在特定競爭者之成本。

其次，前述不當廉價銷售規範目的，在於事業反映自己努力或正常競爭過程之設定價格不受阻礙。故設定價格縱使低於「供給必要成本」，繼續供給該商品，損失變少時，以該價格供給即為合理。是以該執法準則認以前開觀點，價格及成本基準，應以對廉價銷售之事業而言，是否無經濟合理性之設定價格決之。增加商品之供給，損失卻擴大之價格設定行為，如無特別情事時，應無經濟合理性。故該執法準則認判斷設定價格有無經濟合理性，應以供給該低價商品所必要之成本與銷售價格加以比較。

前開「供給必要成本」，日本執法準則稱「總販賣成本」（總販賣原價），即供給廉價商品所必需成本之合計<sup>34</sup>。在一般製造業係製造成本加上販賣成本及一般管理成本。在一般販賣業是指進貨成本加上販賣成本及管理費。

是否明顯低於「總販賣成本」，應以供給廉價商品所產生之成本加以計算。但日本執法準則提出計算時，應注意下列事項：

- (a)供給必要成本，係指如不供給該商品即不產生之成本（稱具可變性質之成本）。「具可變性質之成本」因不能回收，廉價銷售商品增加，損失亦隨之擴大，故該準則認設定價格低於「具可變性質之成本」，即推定是「顯著低於供給商品必要成本之對價」。另一方面，如所設定之價格高於「具可變性質之成本」，以該價格供給即不符不當廉價銷售之要件。是否該當「具可變性質之成本」，日本執法準則認應依是否因廉價銷售商品之供給量變化而增減、是否為與廉價銷售商品之供給是有密切聯連性之成本等加以觀察評價。
- (b)變動成本<sup>35</sup>（因作業程度在總額比例增減之成本）亦為「具可變性質之成本」，且

<sup>34</sup> 日本執法準則註 2。

<sup>35</sup> 日本執法準則關於變動成本用語為「變動費」。

縱使非明確認係變動成本，但該成本在性質上，係因廉價銷售商品之供給量變化因而程度上增減之成本，如無特別情事者，亦推定是「具可變性質之成本」，進而縱使依該成本之性質，不能為前開推定者，在個案中，因在廉價銷售期間，因供給量之變化而增減之成本，原則仍認係「具可變性質之成本」。

(c)另在企業會計上各項成本中與廉價銷售商品之供給有密切關聯性之成本，指製造業之製造成本、販賣業之販賣成本及營業成本。營業成本是由販賣成本與一般管理費所構成，營業成本所包含為履行訂購之倉庫費用及運送費用，因事業廉價銷售系爭商品時，就該商品之供給有密切關聯性，故日本執法準則認此屬「具可變性質之成本」。

(d)非屬「具可變性質之成本」者，日本執法準則從是否為因廉價商品之供應量變化而增減費用、或因是否與廉價商品之供給有密接關聯性之成本觀點，認不屬「具可變性質之成本」者包括：為獲得低商品之訂購必要之成本，如廣告費、市場調查費、接待費，如無特別情事時，不該當「具可變性質之成本」，所謂特別情事係指該成本係廉價商品之供給開始或繼續不可避免之成本<sup>36</sup>。另日本執法準則規定在總公司組織之人事部及經理部門之人事費、交通費及通訊費，該等成本性質上，與廉價商品之供給無密切關聯性，故不是「具可變性質之成本」<sup>37</sup>。

惟在價格部分，除價格基準外，另一受爭議之問題，係是否要低於市場價格，始符合廉價銷售之規範要件，就此在前開條文中並無規定，日本司法實務判決有認如所設定價格不低於市場的價格，不符合不當廉售之要件，如後述日本中部讀賣新聞社事件二審東京高等法院 1975 年（昭和 50 年）4 月 30 日判決即認所設定之價格不低於市場價格者，即非低於成本價；另有判決則認如事業所設定之價格超過市場價格，並無排除競爭事業之阻礙競爭之效果，是以超過市場價格之價格，亦不屬不當廉售行為（參見後述日本郵政公社案二審東京高等法院 2008 年 11 月 28 日判決）。

## b. 繼續性

日本獨占禁止法前開規定所指的「繼續」，依日本執法準則係指在相當期間反覆實施低價銷售行為，或依實施低價銷售事業之營業方針得客觀預測者。但不以每日實行低價銷售為必要，如固定在每週週末實施低價銷售行為，從購買者立場仍屬繼

<sup>36</sup> 日本執法準則註 7。

<sup>37</sup> 日本執法準則註 8。

續供給。

### c.他事業活動有困難之虞

在此所稱之他事業，依日本執法準則所載一般係指與低價銷售商品有競爭關係者，但因低價銷售之態樣不同，無競爭關係之事業也可能包括在內。該執法準則並舉例認批發事業或零售事業所為之低價銷售行為，如影響及於製造事業時，他事業即包含供給與低價銷售商品同種商品之製造事業。

另致他事業之事業活動有困難之虞，日本執法準則認並不以實際上造成他事業活動有困難為必要，應依各種狀況及造成之結果之可能性加以考量，其可能性之有無，日本執法準則認除考量他事業之實際狀況外，並應綜合考量低價銷售行為銷售之期間、廣告宣傳之狀況、低價銷售商品之特性、低價銷售者之意圖、目的等因素，個別具體判斷。該準則並舉例表示，有力事業在排除他事業之意圖下，以低於具可變性質成本之價格廉價銷售，在該市場銷售數量至首位，個別事業事業活動雖不至認為困難，但仍該當「致他事活動有困難之虞」之要件<sup>38</sup>。

### d.正當理由

事業僅以低於成本價格提供商品或服務，並不當然違法，須「無正當理由」，故日本學者有認法定違法類型之「無正當理由」及例外違法型之「不當」應屬實質要件<sup>39</sup>。

事業所為廉價銷售行為，符合前開要件時，如有實施廉價銷售之正當化特別情事時，日本執法準則認不阻礙公平競爭，例如從供需關係，低價銷售商品之販賣價格低落、或低價商品之原物料再調度價格較原取得之價格為低時、依商品或原物料之市況而設定低價格者，應認有正當理由；或決定價格後，再調度取得原物料時，因原物料價格上漲，致該價格顯著低於供給必要費用時，該執法準則亦認有正當理由。

日本執法準則復再說明，如生鮮食品般品質易急速下降或如季節商品過於銷售高峯期，或設定不低於具可變性質成本之廉價等情況，亦應認有正當理由之廉價銷售。

正當理由實施廉價銷售之具體情況，除前開執法準則之說明外，日本學者有認

<sup>38</sup> 日本執法準則註 9。

<sup>39</sup> 根岸哲，前揭註 25，344。



下列情事，亦符合正當理由之要件：事業結束營業時、因金融理由為取得現金而銷售、新進入市場時、在年末等特定期間所為大拍賣、為對抗競爭者之廉價銷售、或其他依正常商業習慣認係妥當者<sup>40</sup>。

## (2) 例外違法類型

日本獨占禁止法例外違法類型係指一般指定第 6 項所指，日本獨占禁止法第 2 條第 9 項第 3 款規定外，不當以低對價供給商品或服務，致他事業之事業活動有困難之虞者。

就此例外違法類型部分，日本執法準則表示不符合前開法定類型之價格或成本基準及繼續性時，即以低於總販賣成本價格供給或偶而以低於「具可變性質之成本」之價格供給時，應依低價商品之特性、低價銷售行為之意圖、目的、低價銷售之效果、市場全體狀況，如對公平競爭有負面影響時，即該當一般指定第 6 項之規定，應予規範。

至是否符合「致他事業之事業活動有困難之虞」之要件，除應就前開法定違法類型之判斷標準綜合考量外，市場占有率高之事業，繼續且大量低價銷售、或對他事業營業重要商品以中低價銷售時，應認對他事業之事業活動有影響。縱使其價格高於「具可變性質之成本」，日本執法準則仍認該行為該當前開一般指定第 6 項之規定。

## (三) 日本不當廉價銷售規範司法判決案例

日本關於不當廉價銷售違反獨占禁止法之司法判決案例如下：

### 1. 中部讀賣新聞事件

本件係受讀賣新聞社支持之日本中部讀賣新聞社就新發行之報紙價格設定廉價銷售事件，每月報費 500 日元，其他報社每月 1,000 至 1,200 日元，就該報社廉價銷售報紙行為，日本公平交易委員會經計算結果，認一份報紙成本最少 812 日元，故認中部讀賣新聞社廉價銷售行為符合 1953 年一般指定第 5 項之「不當低廉銷售」之要件，就該廉價銷售行為聲請法院核發緊急停止命令，經東京高等法院於 1975 年（昭

<sup>40</sup> 日本學者關於實施低價銷售正當理由之討論，參山本晃正，「不當廉売」，日本經濟法學會編，經濟法講座 3 獨占法の理論と展開，初版，三省堂，57-63（2002）。

和 50 年) 4 月 30 日裁定中部讀賣新聞社應至日本公平交易委員會處分(審決)前, 將 16 頁日報價格調至一個月 812 日元, 該案雖經報社向日本最高法院(最高裁判所)提起特別抗告, 然經日本最高法院以抗告不合法駁回確定。東京高等法院該裁定是日本法院第一次就「成本」(原價)之基準表示意見, 而受到重視。

在日本東京高等法院關於中部讀賣新聞事件之裁定中, 依兩造就中部讀賣新聞社所發行報紙價格之主要收支數額逐筆計算, 算出每份報紙最少成本, 以該成本與售價比較, 判認該售價是否為不當廉價。在該裁定中檢討之收支如下列說明。

### (1)廣告收入

中部讀賣新聞社主張該報社與讀賣新聞社約定每月刊載由讀賣新聞提供之廣告 2,400 則, 每則 11 萬 5,500 日元廣告費, 以該約定數額為該報社每月可收之廣告費。但就此東京高等法院在該裁定中認該廣告收入係因該報社與讀賣新聞社有特別之關係, 不應將該特別關係列入考量, 而應以在競爭場域之事業一般可獲得之廣告費計算, 且該裁定復依兩造所提出釋明資料, 認長期大量廣告之費用亦會遞減。故該裁定認中部讀賣新聞社每月廣告應取得之費用, 應與其規模程度相當之「西部讀賣新聞」本公司最低廣告費用相當, 即每則 9 萬 7,400 日元, 故就每月廣告費部分, 應由中部讀賣新聞社主張之數額減少 4,344 萬日元(即 $(115,500 - 97,400) \times 2,400 = 4,344$ )。

### (2)編輯費

在支出部分, 首先計算的是編輯費用, 中部讀賣新聞社主張因與讀賣新聞社合作, 大部分使用讀賣新聞的報導、廣告, 不須要獨立活動所需大部分的人事費、交通費, 編輯費用部分, 中部讀賣新聞社(發行 50 萬份)僅須向讀賣新聞社(發行 660 萬份)支付相當於發行份數比例 7% 的 2 分之 1(即 3.5%)之數額之款項, 即應分擔讀賣新聞社編輯部費用 549 萬日元、名古屋總部費用 130 萬日元, 計算 679 萬日元。

就編輯費用部分, 日本東京高等法院前開裁定認編輯費用之計算方法, 係基於該報社與讀賣新聞社特別關係, 不能採認。復認發行報紙之事業為編輯新聞需要相當多包括人事費及交通費等費用, 縱與讀賣新聞社合作, 使用已編輯完成之新聞, 其使用之對價, 亦應以原編輯費用計算, 數額不能低於發行份數之比例, 即以讀賣新聞社包含人事費用在內之編輯部費用為基準, 乘以發行比例即 7%, 故就此部分之數額, 該裁定認日本公平交易委員會所計算之 5,626 萬日元為適當。

其次, 在發行報紙企劃人員人事費部分, 中部讀賣新聞社主張係由業務人員兼任故未列入, 但該裁定則認仍應列入, 以 7 人計算, 每人平均薪資 32 萬 3 千日元,

合計約 226 萬日元。

在採訪、編輯所需之機器設備部分，中部讀賣新聞社主張係向讀賣新聞社租用，租金約定依取得機器金額 4 億 2,300 萬日元為計算基礎，分 10 年給付，每年為 350 萬日元，但此裁定則認不能以該約定數額為計算基礎，應與前開編輯部費用相同，以通常所需經費為準，即應加上機關取得金錢在償還期間之利息（依日本公平交易委員會所提出資料為 12%），經計算結果租金相當數為 773 萬日元（350 萬 + 4 億 2 千 3 百萬日元  $\times 12\% \div 12$  個月 = 350 萬 + 423 萬 = 773 萬）。

最後就傳真電信費用，該裁定認日本公平交易委員會所提出之每月 850 萬日元為適當。

東京高等法院該裁定就以上各項編輯相關費用合計數額，認該費用應不低於日本公平交易委員會主張之 7,756 萬日元。

### (3) 工務費用

中部讀賣新聞社因業務合作，約定應給付讀賣新聞社之工務費用為每月 330 萬日元，但東京高等法院認與前述費用相同，應以通常應分擔之費用為準，而採認日本公平會所主張之 1,303 萬元，再加上兩造均無爭執之中部讀賣新聞社獨自工務部費用每月 105 萬元，合計 1,453 萬元。

### (4) 廣告支出

中部讀賣新聞社所列廣告支出為每月 5,515 萬日元，但東京高等法院認如前述廣告收入減少，而減少廣告代理商之手續費，廣告支出亦應減少數額，該院依釋明資料認應減額 15%，每月減少 652 萬日元，即每月為 4,863 萬日元。

### (5) 販賣費用

就販賣費用部分，中部讀賣新聞社主張其販賣通路不採其他報社所採行的專賣店制度，係由讀賣販賣服務公司直接配送至送報商或販賣商店，每月 1 份報紙送報商或販賣商店每月手續費 300 日元，販賣經費 50 日元，雜費 10 日元，合計販賣費用每月 1 億 8 千萬日元。

東京高等法院則認中部讀賣新聞社在名古屋市、春日井市、一宮市，雖無經專賣店銷售報紙，但在地區仍經專賣店通路，該部分約占 64%（32 萬份），該院亦認中部讀賣新聞社給專賣店販賣費用 350 日元，亦顯著低於通常應支付之費用，故就專賣店之費用部分，應以與讀賣新聞社販賣手續費相同之金額 455 日元計算，此部分金額為 1 億 4,560 萬日元（455  $\times$  32 萬 = 145,600,000），二者合計 2 億 1,360 萬日元。

## (6)折舊攤提

中部讀賣新聞社就折舊攤提成本部分並未計入，東京高等法院此認資產折舊攤提既係必要成本，在損益計算時自應列計，中部讀賣新聞社資產為 44 億 7 千 5 百萬元，依各物件法定年限折舊攤提，每月金額為 1,988 萬日元。

此外其他包括兩造並無爭執用紙費用、照相材料費及一般管理費等，基於上開費用綜合計算之結果，東京高等法院採認日本公平會之主張，認中部讀賣新聞社如以每月 500 日元價格販賣，每月將產生不低於 1 億 5,609 萬日元之虧損，即賣 1 份報紙會產生 312 日元赤字，即在中部讀賣新聞社利潤是 0 的情況下，每份報紙販售成本應為 812 日元。

## 2.東京都政府芝浦屠宰場事件

此案係因東京都政府經營芝浦屠宰場，因接受都政府經費補助，收取較低之費用，造成日本食品公司所經營之三河島肉品處理廠難以營業，如 1980 年（昭和 55 年）就屠宰大型動物（牛、馬）收取之費用，芝浦屠宰場係每頭 2,480 日元，三河島肉品處理廠係收取 5,800 日元，是以日本食品公司認東京都政府該低價行為符合 1953 年 1 般指定第 5 項及 1982 年一般指定第 6 項前段「不當廉價銷售」規定，向東京地方法院起訴請求損害賠償。

日本東京地方法院<sup>41</sup>於 1984 年（昭和 59 年）9 月 17 日判決認東京都芝浦肉品處理場利用費用確實屬於明顯低於「成本」之價格，屬「不當廉價銷售」，判決被告東京都政府應賠償原告 5,412 萬餘日元。一審判決在地理市場定義部分，認係在東京都 23 區內，僅原告所有三河島肉品處理廠與被告所經營之芝浦屠宰場有競爭關係。其次，就被告芝浦屠宰場所收取之費用部分，該判決載明就該費用是低於成本之費用，兩造並不爭執，且芝浦屠宰場利用被告東京都政府無償提供之用地，但自 1965 年（昭和 40 年）後每年開始產生巨大虧損，由補助款填補虧損，補助款金額逐年增加，1980 年（昭和 55 年）金額達 31 億 3,700 萬日元，芝浦屠宰場所收取之屠宰費用，僅占該屠宰場經常費用百分之 20，以當年度補助費用換算所屠宰大型動物（牛、馬）數字（167,558 頭），每 1 頭補助 1 萬 8,721 日元，但僅收 2,480 日元，故認芝浦屠宰場所收取之費用顯然低於成本，東京地方法院並判認被告應賠償原告損害。

<sup>41</sup> 日本東京地方法院昭和 56 年（ワ）第 14211 号判決。

但該案經被告上訴後，二審東京高等法院在 1986 年（昭和 61 年）2 月 24 日<sup>42</sup>判決則認為東京都政府經營芝浦屠宰場所設定之使用費數額，不符合「不當廉價銷售」之要件，廢棄一審判決而駁回原告之請求。

二審判決認被告行為符合不當廉價售規定之要件，主要係就兩造經營屠宰場地理市場範圍，採取與一審判決不同見解，一審判決認在東京都 23 區僅存在有競爭關係之兩造所設之屠宰廠，但在二審判決則依 1950 年代（昭和 30 年）開始日本肉品需求量增加、肉品生產結構的變化，傳統存在靠近消費地型屠宰場市場占有率、屠宰數量均減少，靠近生產地的肉品中心型屠宰場（部分設有一貫處理設備）則有增加趨勢，該判決並比較二屠宰場屠宰自 1950 年至 1981 年屠宰數量之變化，可發現同時設有肉品市場之芝浦屠宰場並無明顯減少，但三河島屠宰場就大型動物屠宰數量，由每年 1 萬頭以上，減少至 4 千餘頭，是以此判決認該二屠宰場屠宰數量之變化，以徵收費用之差別難以說明，可說是消費地型屠宰場衰退的結果。其次此判決依系爭二屠宰場出貨縣市觀察比較，發現銷售地區原即設有屠宰場，該二屠宰場均有出貨之區域即為競爭地區，在大型動物部分除東京（不含所屬島嶼）、埼玉及神奈川則為有競爭關係地區外，出貨縣為岩手、宮城、秋田、山形、福島、茨城、栃木、群馬及千葉等縣。此二審判決對系爭區域內屠宰場就屠宰大型動物在系爭年份徵收費用加以比較分析，列為判決附表。此判決認為芝浦屠宰場與三河島屠宰場在系爭年間就屠宰大型動物之競爭區域，應非原審所認定之東京都 23 區，而係擴及北至岩手南至神奈川縣，在該 1 都 11 縣區域內與 59 個屠宰場立於競爭關係，其中有 47 個屠宰場收取較三河島屠宰場為低之費用營業。並在結論中認為芝浦屠宰場所收取之費用，與其他有競爭關係屠宰場相較，並不屬於低數額，故三河島肉品廠僅收取 5,800 日元，是否係芝浦屠宰場收取費用較低所致，顯有疑問，判決廢棄原審判決，並駁回原審原告之請求。該判決經原告上訴後，復經日本最高法院於 1989 年（平成元年）12 月 14 日採認前開二審判決見解，判決駁回原告之上訴<sup>43</sup>。本案二、三審與一審判決因競爭市場之地理範圍認定之不同，而產生不同結論。

<sup>42</sup> 日本東京高等法院昭和 59 年（ネ）第 2513 号判決。

<sup>43</sup> 日本最高法院昭和 61 年（オ）第 665 號判決。

### 3. 賀年明信片事件

日本民間明信片業者，主張國家發行之賀年明信片設定價格行為，符合 1982 年一般指定第 6 項「不當廉價銷售」及獨占禁止法第 3 條前段規定獨占之要件，侵害其營業權，向日本大阪地方法院請求損害賠償事件。

就此事件，日本大阪地方法院在 1993 年（平成 4 年）8 月 31 日判決中<sup>44</sup>，駁回原告之請求。此判決認為日本郵政法承認國家對郵政事業的獨占，關於明信片之製造、販賣雖適用日本獨占禁止法，但賀年明信片價格設定行為，並無違反獨占禁止法之規定。原告主張國家就賀年明信片之價格符合「不當廉價銷售」規範部分，該判決認賀年明信片之價格雖一般明信片價格為低，但不符不當廉價銷售之要件。此判決見解其後並受到二、二審判決之支持。

### 4. 松岡興產事件

在日本名古屋地方法院 2000 年（平成 11 年）2 月 10 日判決<sup>45</sup>中，原告松岡興產公司主張被告北勢協同組合是販賣混凝土之事業組織（協同組合），其對原告行為符合 1982 年一般指定第 6 項「不當廉價銷售」及同指定第 2 項「間接拒絕交易」行為，請求法院制止該行為，並判決准許原告賠償損害之請求。在此判決就被告行為符合不當廉價銷售部分，係認被告為與非組織成員原告投標競爭，在 1987 年（昭和 62 年）6 月 23 日理事會決議，自同年 7 月 1 日開始每立方公尺販賣價格降價至 8,000 日元，1988 年（昭和 63 年）7 月 1 日再降至 7,000 日元，到 1989 年（平成元年）10 月日本公平交易委員會發「警告」後，始於 11 月調回 1 萬日元，該組合並給組織成員補助款（每立方公尺 410 日元至 690 日元）以補貼「低於製造成本」之價格販售，原告因而遭交易相對人要求下調至相同價格，致事業活動難以繼續。名古屋地方法院在此判決中表示，被告販賣價格低於成本，且廉價銷售目的在於取得與原告投標時之勝利，故被告廉價銷售行為，符合不當廉價銷售規範之要件。

<sup>44</sup> 日本大阪地方法院平成元年（ワ）第 3987 号判決。

<sup>45</sup> 日本名古屋地方法院平成 2 年（ワ）第 731 号判決。

## 5.大正製藥事件

本案係大正製藥公司對其下游藥品連鎖店 **Dikoku** 公司以侵權行為所提起之請求損害賠償之民事訴訟，該案涉及被告使用為「成本價販賣」之方式，標示定價與進貨價格，並以進貨價格販賣，就該行為，原告主張進貨價格是營業秘密，將該價格標示販賣之行為，構成不正競爭行為，且以進貨價格販賣之行為，亦符合 1982 年一般指定第 6 項「不當廉價銷售」規定之要件。就原告主張被告行為符合「不當廉價」販賣部分，一審之日本東京地方法院 2003 年（平成 14 年）2 月 5 日判決認為在廉價銷售一般指定所示基準之一的低於成本價格銷售，被告以「成本價販賣」之行為，係以形式上之成本價格銷售，並無證據證明該銷售價格低於實質成本價格，故不符合不當低價銷售要件<sup>46</sup>。該案經原告上訴後，東京高等法院在 2005 年（平成 16 年）9 月 29 日判決則部分採取與一審判決不同見解<sup>47</sup>，認原審被告標示「成本價格販賣」之部分商品，其價格低於進貨價格，屬「顯著低於供給必要成本之對價」，但考量原審被告所屬各店實施該促銷販賣日數、次數，認不符「繼續」實施之要件，即該銷售行為不符合「不當廉價銷售」之要件，該見解經一審原告上訴後，日本最高法院於 2006 年（平成 17 年）10 月 13 日支持該二審判決之見解，而裁定駁回上訴確定<sup>48</sup>。

## 6.Dikoku 公司事件

本案是前開案例五判決之後續判決，起因於前開判決 5 原告大正製藥公司以前述「成本價格販賣」為理由，解除基本買賣契約，契約相對人 **Dikoku** 公司基於契約起訴請求確認契約地位及請求交付醫藥品。

此案日本東京地方法院 2005 年（平成 16 年）2 月 13 日判決採取前案例五一審法院相同見解，認為並無證據可證明「成本價格販賣」之商品是以低於實質進貨價格販賣，故該銷售行為不符「不當廉價販賣」要件，而採認原告部分主張，二審日本智慧財產高等法院在 2007 年（平成 18 年）2 月 27 日判決中亦支持該一審判決之見解<sup>49</sup>。

<sup>46</sup> 東京地方法院平成 14 年（ワ）第 10472 號判決。

<sup>47</sup> 東京高等法院平成 14 年（ネ）第 1413 號判決。

<sup>48</sup> 日本最高法院該裁定未公開，關於該裁定說明，參根岸哲，前揭註 25，16。

<sup>49</sup> 一審判決為東京地方法院平成 14 年（ワ）第 5603 號判決，二審判決為智慧財產高等法院平成 17 年（ネ）第 10007 號判決，因一審判決未公開，關於一審判決之見解，參二審判決中之說明。

## 7.山口縣下關市福利巴士事件

此事件涉及山口縣下關市從 2005 年（平成 16 年）1 月開始，利用保育園巴士及小學校車上下學以外不使用時間行駛至鐵路（JR）建部站，每週一、三、五，票價一律 200 日元，1 天 2 次往返，該區域內多個經營計程車之事業主張該行為符合 1982 年一般指定第 6 項不當廉價銷售，而起訴請求停止該公共巴士營運。就此日本山口地方法院下關分院於 2007 年（平成 18 年）1 月 16 日判決認本件巴士對利用者一律收取 200 日元，利用人數大約 3 至 4 人，如考量本件巴士營運所需之成本，包括司機人事費、巴士燃料費等必要成本，每人收取 2 百日元運費應不夠必要成本，故 200 日元運費顯係低於供給必要之成本。在系爭巴士行駛之路線，市營巴士與計程車就運送提供不特定乘客運送服務部分確有「競合狀況」，且實際上，在該巴士營運後，使用計程車人數亦有減少趨勢，故此判決認該福利巴士營運的確對計程車公司之事業活動造成難以營運之可能。但此判決認該福利巴士之營運目的，在於提升當地居民計程車以外交通工具之便利性，不在獨占市場。故認該低價之公共巴士營運行為，雖屬「顯著低於供給必要成本之對價」，該行為亦使原告等計程車事業有難以營運之虞，但該判決綜合考量該低廉價格係基於公益目的、競爭關係及市場狀況等因素，認有該公共巴士低價行為有「正當理由」<sup>50</sup>。

## 8.日本郵政公社事件

本案係日本宅急便業者雅瑪多（Yamato）運輸公司認其競爭對手日本郵政公社所實施一般小包裹寄送服務新費率，符合 1982 年一般指定第 6 項「不當廉價銷售」而起訴。

本案一審東京地方法院在 2006 年（平成 18 年）<sup>51</sup>1 月 19 日判決中就 2003 年日本包裹寄送服務市場前 5 名營業額、處理件數、平均單價、營業額及件數市場占有率加以分析說明，原告雅瑪多運輸營業額市占率 40.8%、處理件數市占率 33.5%、平均單價 682.5 日元，均為第 1 位，被告日本郵政公社營業額市占率 6.5%、處理件數市占率 6.0%、平均單價 605.4 日元，平均單價第 2 位（其後平均單價分別佐川急便 530.2 日元、日本通運 519 日元、福山通運 383.2 日元），市占率均為第 5 位。一審判

<sup>50</sup> 關於該判決解說，參村上政博，独占禁止法，7 版，弘文堂，183-184（2016）。

<sup>51</sup> 東京地方法院平成 16 年（ワ）第 20489 號判決。



決認日本郵政公社決定服務價格時，雖因免稅等種種優惠措施，可能影響「供給必要成本」之形成，但同時也應考量郵務費率認可制及在全國各地設置郵局義務等負擔，可能影響日本郵政公社之營業，是以該判決認不能證明系爭包裹寄送之費率價格，低於成本。至就致事業活動難以營運部分，一審判決認原告之宅急便事業規模最大，維持最大市占率，其費率與被告及其他業者費率相較仍係最高，但仍維持最大市占率，且配送時間長短、正確性及其他服務，仍影響需求等因素，認難以認日本郵政公社新所採行之費率會造成原告營業活動難以持續，故認不符被告費率措施不當廉價銷售之要件。

該案件經原告上訴後，東京高等法院在 2007 年(平成 19 年)11 月 28 日判決<sup>52</sup>駁回原告之上訴，支持一審之見解。其中受到注意的是二審判決中表示，日本郵政公社所訂新費率尚在市場業者所訂最高與最低費率範圍內，故未低於「市場價格」。且自被告就小包裹採行新費率後，至 2006 年(平成 18 年)3 月，原告市占率增加 2.1%，被告增加 1.8%，其他業者日本通運、福山通運市占率則減少，但二審判決認如考量原告市占率增加之情況，尚不能判認其他業者市占率減少係被告所造成。是以此二審判決詳細認定市場狀況及兩造及其他業者市占率之增減變化，判定被告新費率並不屬不當低價行為，駁回一審原告之上訴。

此案特別之處，在於市場占有率第 1 位事業對市場占有率第 5 位之事業起訴請求制止其低價銷售行為。

#### (四) 公平交易委員會行政處分執行概況分析

日本公平交易委員會對違反獨占禁止法之事件，於依職權知悉或因他人申告而知悉時，依日本獨占禁止法之規定，得就該有違法嫌疑之事件為必要之審查，審查結果認有違法事實時，得依法定程序為排除措施命令，如認無違法事實時，即應停止調查。但如未取得足以為排除措施命令之證據，然有違法之嫌疑時，得對關係事業為警告，指導該事業採行改正措施<sup>53</sup>。如未取得足以認定有違法行為之證據，但認有違法之虞時，從防範未然之觀點，該會得促請業者「注意」。

日本公平交易委員會在行政程序上，就事業違反前開不當廉售行為之規定，採

<sup>52</sup> 關於二審判決之詳細說明，參村上政博，前揭註 50，174。

<sup>53</sup> 關於警告程序，參日本公平交易委員會審查規則第 26 條至第 28 條。

行排除措施命令者很少，自 1997 年至 2014 年僅有 3 件，顯示其對該規範採行較慎重之態度。

但相對地，該會以保護中小企業不當廉售行為之執法則採取較積極之態度。1996 年（平成 8 年）3 月日本內閣會議通過修正「規制緩和推進計劃」（平成 7-9 年度），其中載明為確保規範緩和後之市場公平競爭秩序，對中小企業產生不當不利益之不公平交易方法，應嚴正以對。受該修正之影響，日本公平交易委員會對零售業之不當廉售行為採取較積極之態度，除傳統上常使用之注意，也會使用警告<sup>54</sup>。

從 1997 年 2014 年日本公平交易委員會對不當廉售行為之行政審查案件中，除前開 3 件排除措施命令外，警告案例有 56 件，其中關於酒類販賣 21 件、石油製品販賣 14 件、家電製品販賣 2 件、公共採購 17 件、其他關於農藥販賣、住宅地圖販賣各 1 件。至注意件數 2006 年至 2013 年每年均在 1 千件以上，2008 年 3,564 件、2009 年 3,225 件、2010 年 2,700 件，其後 3 年降至 1,772 件、1,736 件、1,366 件，其中仍以酒類、石油製品及家電製品不當廉售行為件數最多，單就酒類部分，2010 年至 2012 年均超過 1 千件<sup>55</sup>。在 2014 年該會促請業者注意件數有 982 件，其中酒類 365 件、石油製品 326 件、家電製品 3 件、其他 18 件<sup>56</sup>。

從以上日本公平交易委員會對不當廉售行為行政程序處理之概況觀察，可發現其就一般產業之廉售行為採取較慎重之態度，但對日本中小企業影響較大之酒類、石油製品及家電製品，則採取較積極之執法態度，但仍以行政指導之注意為主。

## 四、我國公平交易法第 20 條第 3 款規範檢討

### （一）2015 年修法前規範

#### 1. 修正前公平交易法第 19 條第 3 款

公平交易法在 2015 年修法前，並無針對獨占事業以外事業低價利誘或限制不公

<sup>54</sup> 內田耕作，「中小事業者等に不当な不利益を与える不当廉売と警告による事件処理(その1)：小売業による廉売の場合」，彥根論叢（滋賀大學），第 360 號，25-27（2006）。

<sup>55</sup> 關於日本公平交易委員會對不當廉售行為處理之件數統計表，參根岸哲，前揭註 25，25。

<sup>56</sup> 日本公平交易委員會網站，「2014 年（平成 26 年）年次報告」，<http://www.jftc.go.jp/info/nenpou/h26/index.html>，最後瀏覽日期：2016/5/15。

平交易行為有明文規範，就事業以不當低價利誘或其他不正當方法致其競爭者，依公平交易法規範依據，學者及司法實務有認應符合依公平交易法第 19 條第 3 款不當利誘交易相對人規定。

蓋 2015 年修正前公平交易法第 19 條第 3 款規定「以脅迫、利誘或其他不正當方法，使競爭者之交易相對人與自己為交易之行為」，有認該規定包括日本 1982 年一般指定第 6 項不當廉價銷售與前開一般指定第 7 項及第 9 項<sup>57</sup>之規定。

## 2. 不當低價銷售案例

### (1) 藥品 1 元價格搶標事件<sup>58</sup>

本件被處分人以遠低於進貨成本之新臺幣（下同）1 元（成本 12 元）競標銷售隆柏立普能膜衣錠 10 毫克藥品，排除其他廠商參進競爭之行為，經公平交易委員會認係以不正當方法，使競爭者之交易相對人與自己交易而有限制競爭及妨礙公平競爭之虞，違反行為時公平交易法第 19 條第 3 款規定，乃依修正前同法第 41 條前段規定，以 100 年 9 月 8 日公處字第 100163 號處分書命被處分人自處分書送達之次日起，應立即停止前項違法行為，並處罰鍰 300 萬元<sup>59</sup>。

該處分經被處分人向臺北高等行政法院提起撤銷原處分訴訟，經臺北高等行政法院 101 年度訴字第 780 號判決撤銷原處分，其理由主要係認被處分人就系爭藥品之投標雖係遠低於成本，但另一競爭者投標之價格亦低於成本，而採認被處分人主張以 1 元投標係要保有原有交易對象之目的。且修正前公平交易法第 19 條第 3 款關於其他不正方法之解釋，應與例示「脅迫、利誘」具有共同特徵，即須交易相對人意願受強制、不正當誘引，使其無法為適當判斷，始符該規定之要件。

然該臺北高等行政法院判決，經公平交易委員會提起上訴後，最高行政法院於 103 年判字第 31 號判決就修正前公平交易法第 19 條第 3 款規定之不正當方法之解

<sup>57</sup> 范建得、陳丁章，「第十九條 限制競爭或妨礙公平競爭之行為」，廖義男主持，公平交易法之註釋研究系列(二)－第十八條至第二十四條，公平交易委員會 93 年度合作研究報告，99(2004)。

<sup>58</sup> 我國關於事業以遠低於成本價格之低價搶標之案例，最早係在公平交易委員會 81 年公處字第 004 號對保祥公司之處分案，該案受處分公司就 B 型肝炎疫苗採購事宜，以 0.1 元得標，經公平會認其行為違反修正前公平交易法第 19 條第 3 款「以不正當之方法，使競爭者之交易相對人與自己交易之行為」。關於該處分案之解說，參李憲佐、吳翠鳳、沈麗玉，「公平交易法第十九條規範之檢討－以『限制競爭或妨礙公平競爭之虞』為中心」，公平交易法施行十周年回顧與前瞻學術研討會論文集，公平交易委員會，258-259 (2002)。

<sup>59</sup> 該案詳細事實請參後述高等行政法院判決之說明，本文相關法院判決均引自司法院法學檢索系統。

釋，認「第 19 條第 3 款規定使競爭者之交易相對人與已交易之行為之方式或手段，除「脅迫」、「利誘」外，尚包括「其他不正當方法」。析言之，該款規範之行為方式或手段，具有「不正當」之共同特徵；觀其立法例係於「脅迫、利誘」外，再明文規定「或其他不正當方法」，而非規定「或其他相類（似）之不正當方法」；則本款所指「其他不正當方法」當解釋為「脅迫、利誘」以外之其他一切不正當方法，並非以具有「脅迫、利誘」之共同特徵為限，即不以相對人之交易意願受到脅迫、利誘而無法適當判斷為限。又所謂「不正當方法」，參照該規定之立法理由：「維護交易秩序，確保公平競爭，為本法之立法目的，故有礙公平競爭之行為，應予禁止：... 七：所謂無正當理由或不正當方法，應從其阻礙公平競爭之性質加以解釋。通常應綜合行為人之意圖、目的、市場地位、所屬市場結構、商品特性及履行情況後，從維持公平競爭秩序之觀點，個別加以判斷。」故判斷事業行為是否為不正當方法、有無限制競爭或妨礙公平競爭之虞，自應就行為人是否出於明知故意而採行手段以排除其他競爭者，使交易相對人與自己交易，如欠缺正當理由，則係典型的不公平競爭行為，具有高度的可非難性，其結果亦同時影響其他競爭事業於市場上為積極自由地從事效能競爭之可能性，而產生限制競爭之實際效果。原判決認上開第 19 條第 3 款規定關於其他不正當方法之解釋，應具有與例示之「脅迫、利誘」共同特徵，即相對人之交易意願受到強制、不正當誘引，而使其無法為適當判斷，始足當之」，認原判決見解有誤，撤銷原判決，發回臺北高等行政法院，經該院 103 年度訴更一字第 15 號判決以前開最高行政法院見解判決駁回原告之訴，經原告上訴後，最高行政法院再以 103 年度裁字第 1683 號裁定駁回上訴確定。

本判決值得注意的是前開最高行政法院 2 次判決均認被處分人以遠低於成本價格之 1 元價格參與投標，且被處分人以 1 元低價搶標之目的顯在排除競爭廠商進入系爭藥品在國內醫學中心之交易機會，而有限制競爭或妨礙競爭之虞，該行為屬修正前公平交易法第 19 條第 3 款規定之其他不正當方法。

## (2) 低價銷售葡萄酒事件

國內另一低價銷售訴訟案例，是智慧財產法院 103 年 5 月 26 日 102 年民公訴字第 2 號判決，該案一審原告係經銷商，被告係零售商，原告主張被告低價銷售葡萄酒，被告銷售價格與原告經銷商銷售價格差距如下：

PSI 2008 紅酒被告出售價為新臺幣（下同）1,350 元、原告經銷商價格為 1,980 元；

NV Vilmart 酒被告出售價為 1,350 元、原告經銷商價格為 2,180 元；

Vina Tinto 酒被告出售價為 1,000 元、原告經銷商價格為 1,650 元；

Castano Monastrell 酒被告出售價為 250 元、原告經銷商價格為 420 元；

Hecula Monastrell 酒被告出售價為 350 元、原告經銷商價格為 580 元；

Casa Ciaca 酒被告出售價為 1,900 元、原告經銷商價格為 2,850 元；

該一審判決認被告以「不合市場行情之價格」銷售酒類，符合修正前公平交易法第 19 條第 3 款規定之要件，而准許原告請求，判決認被告應賠償原告損害。該案件經被告提起上訴後，智慧財產法院 104 年 5 月 21 日所為 103 年度民公上訴字第 1 號二審民事判決認：「交易者在交易中以較低的成本，提供相對人較大的福利，且無壟斷或寡占市場意圖表徵於外時，即非限制競爭或妨礙公平競爭之行為」，依一審原告公司所提出之價格對照表，可證明一審被告公司就相同酒類零售價格，遠低於原告經銷商價格，但此二審判決認為原告公司並未提出其實際銷售予經銷商之價格，且是否低於市場行情，不能以兩造在網路上所刊登之價格為唯一標準，況上開價格之差距亦非在「顯不合理」之範圍，且無證據證明被告公司係以「賠本之方式」販售上開酒類。且被告公司所販售之酒類，也不是僅有原告所指以低於市價行情販賣之前開酒類商品，是以此二審判決認為被告公司願以「較低之價格販售上開酒類，並不代表其所為不符市場競爭下的效率競爭原則」，亦無證據證明被告公司「係著眼於未來市場的壟斷所為損人不利己的行為」，故未採認一審原告所為被告違反修正前公平交易法第 19 條第 3 款規定之主張，而廢棄前開一審判決採認原告主張之判斷，並判決駁回原告之請求。

## （二）公平交易法第 20 條第 3 款規範妥當性

### 1. 立法理由及施行概況

#### （1）立法理由

2015 年公平交易法修正前第 19 條第 3 款原規定：「有左列各款行為之一，而有限制競爭或妨礙公平競爭之虞者，事業不得為之：...三、以脅迫、利誘或其他不正當方法，使競爭者之交易相對人與自己交易之行為。」2015 年修正時，條次改為第 20 條，且刪除「或妨礙公平競爭」之文字，第 3 款則改為「以低價利誘或其他不正

當方法，阻礙競爭者參與或從事競爭之行為。」

公平交易法第 20 條（修正前第 19 條）刪除「或妨礙公平競爭」之文字，其理由係認該條規範違法行為屬限制競爭行為類型，是以刪除該部分之文字。至第 3 款部分該修正理由，係「參考德國限制競爭防止法第 20 條禁止不公平阻礙競爭之規範意旨，修正第 3 款，就具有相當市場地位之事業從事不當低價競爭或其他阻礙競爭之行為，雖未構成掠奪性訂價，但對市場造成限制競爭效果者，予以明文規定，以維市場競爭秩序。」<sup>60</sup>「另以往處理現行條文第 19 條第 3 款事業以贈品贈獎方式進行促銷而具有商業倫非難性之不法內涵行為時，發現因與行為人之市場地位以及行為對於市場造成反競爭之效果較無關聯，屬於不公平競爭行為類型之規定，故將之移列至第三章不公平競爭專章單獨規範之」。<sup>60</sup>

## (2)實施概況

公平交易法第 20 條第 3 款，以低價利誘或不正當方法，阻礙他事業參與或從事競爭之規範，於 2015 年施行後，尚未見公平交易委員會以該規定處分案例，惟在公平交易法施行細則與該會在相關執法準則中，就適用該規定相關說明，應可了解公平交易委員會對該規定相關要件之見解。

### a.公平交易法施行細則第 27 條

公平交易法施行細則第 27 條第 1 項規定，公平交易法第 20 條第 3 款規定之低價利誘，係指「事業以低於成本或顯不相當之價格，阻礙競爭者參與或從事競爭。」同條第 2 項規定：「低價利誘是否有限制競爭之虞，應綜合當事人意圖、目的、市場地位、所屬市場特性及實施情況對市場競爭的影響加以判斷」。

至如何具體判斷某一價格是否為低價利誘，在該施行細則第 27 條之 2015 年修法理由中表示，判斷是否低價利誘，原則以平均變動成本（average variable cost）為標準，例外於個案參酌市場結構、產業特性等因素，亦可採用平均避免成本（average avoidable cost）、平均增支成本（average incremental cost）或進貨成本等標準認定。

### b.公平交易委員會對電信事業之規範說明

公平交易委員會 104 年 4 月 13 日第 10412603121 號令發布修正之「公平交易委員會對電信事業之規範說明」中第八點（四）部分，就電信事業「反競爭折扣優惠」係違反公平交易法第 20 條第 3 款之規定，該規定認「事業以折扣優惠招徠顧客，本

<sup>60</sup> 關於 2015 年公平交易法第 20 條第 3 款修正理由，參前揭註 1 立法理由欄。

為自由市場慣見之競爭方式，而無須特別加以限制，惟部分折扣之實施，如選擇性折扣、忠誠折扣、緩發折扣等，卻可能對市場競爭產生負面影響，而形成反競爭之效果」，涉及公平交易法第 20 條第 3 款之規定，至前開規定所指定之折扣之意，依該說明如下：

- (a)選擇性折扣：指僅針對特定競爭者之既有交易相對人為施行對象，以顯不合理之低價或大幅折扣，利誘其轉換交易對象，藉以打擊特定競爭者之折扣活動。
- (b)忠誠折扣：指給予用戶之折扣優惠，係附屬於禁止用戶轉換對象之約定，或針對可能轉換交易對象之用戶給予大幅折扣優惠，藉以防止其轉換交易對象之情形，由於該類折扣之實施，將造成特定用戶為特定事業「鎖定」，妨礙競爭者爭取交易機會。
- (c)緩發折扣：指給予在一定期間內，固定且持續交易之用戶大幅折扣優惠，且該折扣之實現，繫於約定之交易期限屆滿，或僅與該特定事業從事交易等條件，倘用戶於期限屆滿前中止交易，或與其他競爭者交易，則喪失請求給付折扣之權利。

### c.公平交易委員會對於數位匯流相關事業跨業經營行為之規範說明

至公平交易委員會在其他執法行政規則，雖有論及事業在何情況，可能違反公平交易法第 20 條第 3 款，但內容較不明確，如該會在 104 年 4 月 13 日發布修正之「公平交易委員會對於數位匯流相關事業跨業經營行為之規範說明」第 8 條載明「數位匯流下之事業跨業經營行為，使原經營不同事業之事業成為競爭者或潛在競爭者，倘既存事業或其上、下游事業，對跨業經營之新進事業（如有線廣播系統經營者、衛星廣播電視節目供應者對新進視聽媒體服務提供者）有杯葛、不當差別待遇、不當低價競爭或其他阻礙競爭行為、不當之垂直非價格交易限制行為，而有限制競爭之虞者，除可能涉及本法第 9 條及第 15 條規定外，亦不排除涉及本法第 20 條或第 25 條之規定」。

## 2.公平交易法第 20 條第 3 款適用上爭議

### (1)適用主體應有相當市場地位之事業

依前開公平交易法第 20 條第 3 款規範立法理由之說明，公平交易法第 20 條係參考德國限制競爭防止法第 20 條之規範而制定，而德國前開法制，係針對有相對市場力事業之規範，公平交易法第 20 條第 3 款之前開規範立法理由中，亦載明該款係

規範「有相當市場地位之事業從事不當低價競爭或其他阻礙競爭之行為」，是以該規定在法條用語中，雖無如德國法制規範適用主體，但係以「有相當市場地位之事業」為規範主體，自無疑義。

在 2015 年公平交易法修法前，公平交易委員會就第 20 條（原規定第 19 條）規範之執法，認原第 19 條規定，雖以「有限制競爭或妨礙公平競爭之虞」為共通要件，但各款間仍具有不同屬性，公平交易委員會於該會第 382 次會議曾就「公平交易法第 19 條構成要件研析」案為決議，該決議將公平交易法第 19 條第 1 款、第 2 款及第 6 款歸屬為「限制競爭」行為之範籌，而同條第 3 款、第 4 款及第 5 款則歸屬「不公平競爭」行為之範籌，不公平競爭行為本質上即屬使用不正當之競爭手段，違反商業倫理，對競爭秩序產生不良影響，而應受非難，且該行為非限於有相當市場力之事業始得為之，故「不公平競爭」之行為人，不以有市場力量者為限。而對市場競爭有影響之限制競爭行為，則須行為人有相當市場力量始有力為之<sup>61</sup>。

但在 2015 年公平交易法修法後，增訂第 20 條第 3 款之規定，並將第 20 條定位為限制競爭行為，載明應適用於「有相當市場地位之事業」，惟公平交易委員會所制定之前開 2 個執法行政規則中，就適用對象部分，並無明確說明，是否適用於有「相當市場地位」之事業？恐生適用上之疑義。

## (2)是否以中小企業為保護對象之爭議

如前開說明，德國禁止低價販賣法制，除以有相對市場力之事業為規範主體外，並明文規定以對中小企業有優勢地位之事業，係以保護中小企業為主之規範，而日本獨占禁止法就前開不當廉售法制，雖非如德國限制競爭法係以中小企業為保護對象，但依前開日本法制執法實況之說明，可以發現日本公平交易委員會（公正取引委員會）行政執法近年來對不當廉售行為對中小企業競爭之影響採取較積極之態度，公平交易法第 20 條第 3 款雖在前開立法理由載明係參考德國法制而為之立法，但是否以中小企業為保護對象，在法條中並未明白規範，且依該法條用語，是否當然即以中小型企業為保護對象，並不明確，如大企業間之低價競爭，是否可依本款規定加以規範？實有疑義，且在公平交易委員會所制定前開執法準則中，就公平交易法第 20 條第 3 款之保護事業規模，並無特別規範。公平交易法第 20 條第 3 款規定，雖在立法理由說明係參考德國限制競爭法第 20 條之法制所為立法，但在立法體

<sup>61</sup> 關於公平會該次會議決議之說明，參李憲佐等，前揭註 58，222。



例、用語相較德國法制，並不完全相同，如認該規定係在保護以中小型規模事業，因公平交易法中就「中小企業」之意義，亦無明確規定，反可能造成適用之困難，是以本文認適用上應不限於以中小規模企業為保護對象。

### (3) 「低價」基準不明確

公平交易法第 20 條第 3 款規定係以「低價利誘」為要件，何謂「低價」？在公平交易法及前開公平交易委員會所制定之相關執法準則中，該「低價」基準為何？在公平交易法施行細則第 27 條僅規定「以低於成本或顯不相當之價格」，並在施行細則立法理由中說明，原則上以「平均變動成本」為判斷標準，例外在個案考量市場結構、產業特性等因素，可採行平均避免成本、平均增支成本或進貨成本為判斷標準。但何種情況屬例外情況，在施行細則及施行細則修正理由中並無說明。

惟違反公平交易法第 20 條第 3 款之規定者，依公平交易法第 40 條第 1 項之規定，公平交易委員會對於違反之事業，得限期令停止、改正其行為或採取必要之更正措施，並得處新臺幣 10 萬元以上 5 千萬元以下罰鍰；屆期仍不停止、改正其行為或未採取必要之更正措施者，得繼續限期令停止、改正其行為或採取必要之更正措施，並按次處新臺幣 20 萬元以上 1 億元以下罰鍰，至停止、改正其行為或採取必要之更正措施為止。依該規定，違反公平交易法第 20 條第 3 款之規定者，與違法之聯合行為、獨占事業濫用市場支配地位及違法限制轉售價格之責任相同，基於公平交易法第 20 條第 3 項低價利誘規範過於抽象，為使事業能了解該何種價格始符低價利誘之要件，公平交易委員會應參考日本法制之執法經驗，就低價利誘之低價基準，制定執法準則，公布該會對低價標準之見解，以利相關事業遵循。

### (4) 「其他不當行為」解釋之限制

公平交易法第 20 條第 3 款規定之要件，除前述說明之低價利誘，阻礙競爭者參與競爭或從事競爭之行為外，尚包括「其他不正當」行為，此規定之其他阻礙競爭者參與競爭或從事競爭之行為究何所指？恐亦為該款規定另一發生爭議之問題。

在修正前公平交易法第 19 條第 3 款規定「以脅迫、利誘或其他不正當方法，使競爭者之交易相對人與自己為交易行為」，亦使用「其他不正當方法」用語，但在前開藥品 1 元搶標事件中，就該規定之不正當方法用語亦產生適用上之爭議，且如前開說明違反公平交易法第 20 條之規定者，依同法第 40 條之規定，得處分行政罰鍰，是以為符合行政罰規範明確性，就「其他不正當方法」之解釋，應採行較嚴格之見解。

我國公平交易法第 20 條規定 5 款，分別是杯葛（第 1 款）、差別待遇（第 2 款）、低價利誘（第 3 款）、迫使參與限制競爭行為（第 4 款）及不當限制交易相對人事業活動（第 5 款）。比較德國前開限制競爭防止法第 20 條方式及公平交易法第 20 條立法體例，雖均係規範有相當市場地位之事業，但德國法制係以抽象規範為主，德國限制競爭防止法第 20 條禁止者係「阻礙」、「差別待遇」；而我國公平交易法第 20 條規定除第 5 款規定外，均係具體規範其限制競爭行為之態樣，且公平交易法第 20 條第 3 款以外其他款項規定之限制競爭行為，亦可能有限制競爭者參與或從事競爭行為之效果，故「其他不當行為」之意義，解釋上應與德國法制「不當阻礙」不同。

另德國限制競爭法第 20 條第 3 項係規定有相當市場地位事業不得為直接或間接阻礙行為，並以低價銷售食品為例，但公平交易法第 20 條採取不同立法方式，係以「低價利誘或其他不當行為」限制競爭者參與或從事競爭之行為，即以「低價利誘」為例示規定，本文認「其他不當行為」解釋上應係指與「低價利誘」相類之行為。

## 五、執法建議—執法準則應有內容

低價利誘或其他不正當方法，阻礙競爭者從事競爭行為，而有限制競爭之虞者，為公平交易法第 20 條第 3 款規定所禁止，惟基於以上說明，價格競爭本為事業競爭最常見之方式，低價促銷亦為日常生活中相關產業常使用之促銷手法，是以就該規定之執行，本文認公平交易委員會應制定執法準則，以供事業以價格為促銷時遵循。本文並認執法準則應說明下列事項：

### （一）規範主體：有相當市場地位事業之意義

如前開說明，公平交易法第 20 條第 3 款條文雖無明文，但在立法理由說明中，不當低價利誘行為之規範係就「有相當市場地位」之事業不當低價競爭或其他從事阻礙競爭之行為加以規範，是以該規定規範主體為「有相當市場地位之事業」。然何謂「有相當市場地位之事業」，在公平交易法、公平交易法施行細則中均無相關規定，如前開說明德國限制競爭防止法第 20 條係適用於「有相對市場地位之事業」，決定該事業之標準，並以依賴性理論為判斷事業是否屬該條規定之有「相對市場地位」之事業，公平交易委員會就修正前第 19 條規定之規範主體，公平交易委員會曾於 90

年 1 月 18 日第 481 號委員會決議通過「有關公平交易法第 19 條修法後增列『有限制競爭』如何適用各款」議案，亦採依賴性理論為執法參考<sup>62</sup>。

然前開決議究僅係公平交易委員會內部執法之參考，且公平交易法第 20 條第 3 款修法理由，亦明定該款係針對「有相當市場地位」事業之不當低價競爭行為之規範，公平交易委員會在執法準則中應說明判斷「有相當市場地位」事業之標準，縱無如市場占有率般有明確數據，但仍應在執法準則中說明判斷考量因素，使該規範之適用更加透明。

## （二）「低價」基準

公平交易法施行細則第 27 條規定，公平交易法第 20 條第 3 款所稱低價利誘，指事業以低於成本或顯不相當之價格，阻礙競爭者參與或從事競爭。並在該規定修正理由中說明，原則係以「平均變動成本」為標準，例外於個案參酌市場結構、產業特性等因素，亦可採用平均避免成本、平均增支成本或進貨成本等標準認定。

「平均變動成本」、「平均避免成本」、「平均增支成本」或「進貨成本」等判斷標準原係經濟學理上之名詞，現既要作為公平交易法之執法標準，應在執法準則中，就相關名詞之意義加以說明，始為適當。

其次，前開判斷標準不同所得之成本數據亦可能不同，是以既有原則與例外，例外涉及適用不同標準，就例外情況之具體情事，亦應在執法準則中加以說明。

另就事業會計上何種費用或成本可列為變動成本，作為計算是否為低價利誘行為之參考，並無明確規定，在執法準則中，應可參考日本執法準則之內容，就具體常見之費用或成本，公平交易委員會在考量何者可列為變動成本時應加以說明，以利執法。

## （三）「其他不正當」阻礙競爭行為之判斷標準

如前開說明，公平交易法第 20 條第 3 款規範之行為，除低價利誘，尚有「其他不正當」阻礙競爭者參與或從事競爭之行為，「不正當行為」用語抽象、不明確，執法準則中應就公平交易委員會判斷「其他不正當」行為之具體標準或考量因素，加

<sup>62</sup> 參李憲佐等，前揭註 58，237。

以說明。

#### （四）繼續性

如前開說明，在德、日低價銷售法制中，所規範之不當低價銷售行為，係以具繼續性，即非短暫時間或在相當期間內反覆繼續實施為要件，在公平交易法第 20 條第 3 款立法理由，就此雖未敘明，但該規定既係參考德國法制，且如低價銷售未繼續一定期間，該行為是否會有限制競爭者參與競爭之效果，亦有疑義，故不當低價利誘行為，自應以繼續實施一定期間為要件，是以公平交易委員會應在執法準則中，說明其就不當低價行為，其所考量繼續實施一定期間之因素為何。

#### （五）有正當理由之低價利誘行為

事業所為低價利誘行為，可能確實會造成阻礙競爭者參與或從事競爭，但該行為為可能不致造成限制競爭之虞，如德國法制案例、日本學者及執法準則中所提出低價銷售之「正當理由」，但公平交易法第 20 條第 3 款並無如同條第 2 款「正當理由」之規定，但如前開德、日相關低價銷售案例之正當理由，如新設商店促銷、結束營業拍賣等，應認可實施低價利誘行為，以低於成本價格出售商品，故就該正當理由之具體情況，執法準則中亦應加以說明。

### 六、結論

對部分事業而言，低價提供相同品質商品或服務，是其競爭之利器，因其價格低於其他事業，對消費者而言，較之其他競爭手段，在景氣不佳之時期最具吸引力。但事業如係以不當低價利誘交易相對人，或以其他不正當方法阻礙競爭者參與或從事市場競爭，而有限制競爭之虞時，不僅有礙競爭，對消費者而言係短期有利，如其他競爭者無法參與競爭時，市場競爭失調，消費者將反受低價利誘之果，故公平交易法自有介入之必要。

2015 年 2 月 4 日施行之新修正公平交易法第 20 條第 3 款，增訂禁止事業為有限制競爭之虞以低價利誘或其他不正當方法，阻礙競爭者參與或從事競爭行為，基於該法係參考德國限制競爭防止法第 20 條禁止不公平阻礙競爭規範之意旨而制定。本

文透過介紹德國限制競爭防止法第 20 條、日本不當廉售法制之立法沿革、規範要旨及執法概況之說明，並比較公平交易法前開規定與德國、日本法制規範要件，認基於不當低價銷售行為所產生之限制競爭效果，自有加以規範之必要；就該相關規範之檢討部分，本文認該規範適用於「有相當市場地位之事業」，且並不專以中小企業為保護對象，但低價及不正當行為規範並不明確。

最後，本文認公平交易委員會應就公平交易法第 20 條第 3 款之規定制定執法準則，就執行該規範之重要事項加以規定，包括「有相當市場地位事業」之意義、該會對「低價」、「不正當行為」、「繼續性」等要件之判斷標準、考量因素，及如有正當理由實施低價利誘行為時之「正當理由」之具體情事，執法準則如有前開內容，應可使該規範內涵更加透明，供業者促銷時遵循，以減少該類違法事件之發生。但基於自由競爭本係公平交易法規範本旨，價格競爭本係事業間競爭重要手段，就低價利誘或其他妨礙競爭規範之執法上，因公平交易法第 20 條第 3 款規範內容有諸多不明確之處，並涉及成本計算，參考德、日法制之執法實況，本文認執法機關就該規範之執行，宜採取慎重態度，避免過度執法，反造成影響市場難以從事價格競爭之反效果。

## 參考文獻

### 中文部分

- 吳秀明，競爭法制之發軔與展開，初版，元照出版公司（2004）。
- 李憲佐、吳翠鳳、沈麗玉，「公平交易法第十九條規範之檢討—以『限制競爭或妨礙公平競爭之虞』為中心」，公平交易法施行十周年回顧與前瞻學術研討會論文集，公平交易委員會（2002）。
- 范建得、陳丁章，「第十九條 限制競爭或妨礙公平競爭之行為」，廖義男主持，公平交易法之註釋研究系列（二）—第十八條至第二十四條，公平交易委員會 93 年度合作研究報告（2004）。

### 外文部分

- 山本晃正，「不当廉売」，日本經濟法學會編，經濟法講座 3 獨占法の理論と展開，初版，三省堂（2002）。
- 內田耕作，「中小事業者等に不当な不利益を与える不当廉売と警告による事件処理（その 1）：小売業による廉売の場合」，彥根論叢（滋賀大學），第 360 號（2006）。
- 田中裕明，「市場力の濫用としての不当廉売行為」，追手門經營論集，第 2 卷第 1 號（1996）。
- 村上政博，独占禁止法，7 版，弘文堂（2016）。
- 村上政博、內田晴康、石田英遠、川合弘造、渡辺惠理子、伊藤憲二，（條解）独占禁止法，初版，弘文堂（2014）。
- 東田尚子，「ドイツにおける仕入原価割れ販売の規制—競争制限禁止法二〇条四項を中心に—」，一橋論叢，第 125 卷第 1 號（2001）。
- 金井貴嗣、川濱昇、泉水文雄，独占禁止法，4 版，弘文堂（2013）。
- 柴田潤子，「ドイツ競争制限防止法における相対的地位の濫用規制理論」，柴田潤子等合編，企業と法の現代課題—市川兼三先生古稀祝賀論文集—，初版，成文堂（2014）。
- 根岸哲，注釈独占禁止法，初版，有斐閣（2009）。

---

深津健二，「中小企業政策と不当廉売規制」，日本首都大學法學會雜誌，第 55 卷第 2 號（2015）。

## **Inducement with Low Price and Other Improper Means to Prevent Competitors from Participating or Engaging in Competition**

Wang, Ming-Yung\*

### **Abstract**

Article 20 Paragraph 3 of the Taiwanese Fair Trade Act stipulates that an enterprise shall not prevent competitors from participating or engaging in competition by inducement with low prices, or other improper means in a way that is likely to restrict competition. In Germany, a resale-below-cost law is included in the general competition law, the Act Against Restraints of Competition (ARC). Article 20(3) of the ARC states the legal presumption that if an undertaking offers goods or commercial services not just occasionally below cost price, such conduct constitutes an unfair hindrance. In Japan, the Japan Fair Trade Commission (JFTC) regulates sales prices below cost which fall under the “Unjust Low-price Sales” of Subsection 6 of “Designation of Unfair Trade Practices” as stipulated in Article 19 of the Antimonopoly Act because such acts may impede fair competition..

This paper first introduces the historical background to and cases involving the law of below-cost sales in both Germany and Japan.

Secondly, this paper discusses the components of Article 20(3) of the TFTA. Article 27(1) of the Enforcement Rules of the TFTA provides that “inducement with low price” means offering a price below cost or obviously inappropriate so as to hide competition or prevent competitors from participating in the market.

The conclusion of this paper is that the TFTA should provide guidelines for its approach to unjust low prices and other improper means. Four requirements have to be stated in the guidelines, i.e., (1) the meaning of undertakings with superior market power; (2) low price (or below-cost price); (3) other improper means; and (4) a reasonable low price.

**Keywords:** Restraints of Competition, Low Price Inducement, Improper Means, Unfair Trade Practice, Cost Price.