

# 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.

第七卷第三期  
Issue 3, Volume 7

局版北市誌第1363號

中華民國92年5月31日  
May 31, 2003

本期要目：

## 一、專題報導

- ◆第一場「公平交易法重要案例研討會」研討內容紀錄.....1
- ◎開幕式.....2
- ◎主題研討：聯合行為相關問題研究—行為主體、意思聯絡、市場範圍界定.....3
- ◎案例研討：實業家企業股份有限公司涉及違反聯合行為禁制規定案.....27
- ◎總評暨結語.....40

## 二、消息報導.....42

- ◆公平會「協助業界建立自律規範計畫」.....42
- ◆公平會處理重要案例.....42

## 三、會務活動.....47

## 四、國際交流.....49

## 五、重要公告.....49

- ◆公平會「公平交易季刊」徵稿.....49
- ◆公平會獎助研究生撰寫研究論文.....49

## 一、專題報導

### ◆第一場「公平交易法重要案例研討會」研討內容紀錄

我國公平交易法於81年2月4日施行，迄今已逾十年。實施十年以來，對確保公平競爭、維護交易秩序，已累積一定的具體成效，同時經由個案的處分，更有效地嚇阻事業的違法行為。惟十年來，國內外經濟、社會環境激變，對於事業違法行為的規範，將隨之有不同的思考及執法尺度。而公平交易委員會所作的重要案例，亦偶而引發各界不同的看法與論點。因此，若能定期邀請各界代表，包括原處分機關承辦單位、行政院訴願審議委員會、行政法院及學界、實務界等代表共同參與，針對這些具有指標性意義，或各界見解較不一致的重要案例，作深入的檢討及意見的交換，不僅有助於理論與實務之溝通與結合，並且能提升本會執法的準確度，對於我國公平交易法理論與實務水準之提

升與發展，應有相當大的助益。

準此，公平會爰規劃試辦第一場「公平交易法重要案例研討會」，於91年12月20日上午假「競爭政策資料及研究中心」舉行，邀請台灣大學法律學院廖教授義男擔任主持人，台北大學經濟系莊教授春發擔任引言人，與談人則邀請到政治大學法學院吳教授秀明、台北大學公共行政暨政策學系劉教授華美及台北高等行政法院鄭庭長忠仁、黃法官本仁、王法官碧芳、帥法官嘉寶等，公平會則由第一處吳處長成物、第二處張處長恩生、法務處林處長東昌及第二處左科長天梁等代表參與座談，研討主題分為：(一)議題研討：聯合行為相關問題研究—行為主體、意思聯絡、市場範圍界定；(二)案例研討：實業家企業股份有限公司涉及違反聯合行為禁制規定案。以下謹依各發言順序，記錄發言內容如下：

#### ◎開幕式

##### 黃主任委員宗樂致詞：

廖教授、鄭庭長、各位先進、各位同仁：大家好！

首先，謹代表行政院公平交易委員會竭誠歡迎各位學者、先進，在百忙中撥冗參加今天的研討會。

公平交易法實施迄今，將近十一

年，對確保公平競爭、維護交易秩序，已呈現具體的成效，同時經由個案的調查處理，更有效地嚇阻事業的違法行為。但是十多年以來，國內外經濟、社會環境變化極大，對於事業違法行為的規範，也隨之有不同的思考及執法尺度。而本會所處理的少部分案例，也偶而引發各界不同的看法與論點。因此，若能邀請相關各界代表，大家齊聚一堂，面對面進行討論及溝通，相信一定可以凝聚彼此的共識，加強公平交易法理論與實務的結合，提升本會執法的精確度。

今天這場研討會，在性質上，與本會一直以來所舉辦的歷屆學術研討會，有完全不同的區隔。這場研討會，沒有要發表精彩的論著，而是專注來談一個主題，就是「聯合行為」。我們非常榮幸，能夠邀請到台灣大學法律學院廖教授義男蒞臨指導，廖教授也是本會第一任副主委，享有「我國公平交易法之父」的聲望。因此，今天特別邀請廖教授擔任主持人，以及做最後的總評暨結語。引言人則是邀請台北大學經濟系莊教授春發擔任，莊教授在公平交易法的研究園地裡，一直努力耕耘，未曾稍懈。

在與談人部分，特別邀請相關各界代表參加。學術界方面，我們還邀請了政治大學法學院吳教授秀明，及台北大

學公共行政暨政策學系劉教授華美，一起參與討論。而台北高等行政法院方面，我要特別感謝葉院長鼎力支持，推薦在座的一位庭長及三位法官，一起共襄盛舉。此外，本會則是由第一處吳處長、第二處張處長、法務處林處長及第二處左科長，代表參與研討座談。今天的研討會，希望透過各位學者專家的深入討論及意見交換，提升公平交易法在理論與實務的水準。

最後，再次感謝各位的光臨，敬祝大家身體健康、萬事如意！謝謝！

### ◎主題研討：聯合行為相關問題研究—行為主體、意思聯絡、市場範圍界定

#### □開場說明

##### 廖教授義男：

非常感謝在座的各位先進，撥冗參加此次研討會。此次研討會的緣起，是本人在91年7月2日競爭中心召開的第六屆諮詢委員會議所提出的建議。本研討會不同於以往大型的學術研討會，其性質是針對具有指標性意義的個案、或各界見解較不一致的重要案例，邀請各界代表，包括原處分機關承辦單位、行政院訴願會、行政法院及學界、實務界等代表，從學理及實務上作深入的檢討及意見的交換，俾使理論與實務之運作能

充分融合在一起，進而能提升公平會執法的準確度，此對於我國公平交易法理論與實務水準之提升與發展，應有相當大的助益。

#### □引言報告

##### 莊教授春發：

聯合行為的主體，依其組織形式，可區分為事業與事業團體兩類。個別事業單位為聯合行為的基本單位，而事業團體則在本質上又可再區分為同業公會和其他事業團體等兩類。個別事業依據公平法第二條事業的定義，又可區分為公司、獨資或合夥之工商行號及其他提供商品或服務從事交易之人或團體等三種組織。個別事業大都能自主的決定其經濟活動，做為營業交易的主體，因此在討論聯合行為時，個別事業為主體的公司、獨資與合夥部分爭議較少，爭議比較多的是事業團體的同業公會。公平法第二條的事業定義裡，雖將同業公會業列入聯合行為的行為主體之中，但在其他法條卻未清楚界定其範圍。以致於同業公會的意義為何，包含的範圍有多廣，以及與公平法第二條第四款的「其他提供商品或服務從事交易之團體」的區隔，在學理不無爭議，學者間的見解也不盡相同，譬如說工商協進會這樣的獨立團體，雖然不是依據法律來設立，

也應當放在同業公會裡面。我個人比廣義更廣義地認為，包含第四款的其他提供商品服務供需的人或團體所組成的聯誼會，都應當放在這裡面。不過，在第四頁與第五頁是大家比較有清楚共識的一部分，這當然要感謝吳秀明教授精闢的分析，裡面是說聯合會要不要放、工業會要不要放，吳教授利用所謂的「範圍廣泛，衝擊也較大」，著眼市場競爭的保護，認為實在應當要把它放進來。對於工業會、商業會的部分，因為存在部分的競爭關係，也應當要把它放進來。至於第五頁農會、漁會的部分，吳教授也曾經認為，依法強制性，而且是同業組織與公法人之設成這三種屬性，都蠻符合同業公會的性質，所以應當把公平法第二條的第三款作擴大的解釋，把它放在同業公會裡面，所以基本上，這幾個主體裡面應當都比較沒有問題。比較有問題的是協進會與聯誼會的部分，公平會曾經在「中華民國高爾夫球協進會案」或者是「台北市家禽代表案」的這幾個案子裡面，僅對代表人作處分，但是其他的地方則可能是對所有聯誼會或者是協進會的會員的事業單位單獨地作處分，所以這部分比較好的方式是擴張解釋第三款，將同業團體組織包含在內，這樣的話，同業公會這個名稱就變成比較概括性的代表名稱，而不是

說法律名稱一定要是同業公會才算數。比較有問題的部分倒是第三、四、五章的部分，第三章聯合行為的處分主體裡面，我們在處分事業單位的聯合行為，我們從歷史上可以發現公會或聯誼會也好，基本上它是一個協調的中心，只是作為一個媒介，把所有事業單位組織起來，讓彼此有碰面、討論、決定、執法機會的一種同業公會，從國外的資料來看，譬如說有一百多年執法經驗的美國，Posner的執法經驗中大概989個水平共謀個案中，有431個是公會主導；那麼Hay跟Kelley的部分，也有29%是同業主導；Fraas跟Greer也有36%的比例；我個人在公平法成立以前，從蒐集物價督導會報裡面發現，大概也有41%是同業公會來主導。那麼即使我們現在公平會處分過的83個個案裡面，也有24個是法定公會，另外還有9件是聯誼會，加起來也是接近40%。所以基本上可以這樣講：從國內外、過去到現在，很顯然可以看到很強烈的趨勢，大概有四成左右是同業公會所主導。所以處分同業公會的過程裡面，令人很困擾的是同業公會在我們公平會的所有個案裡面，24個個案的法定同業公會裡面，都是千篇一律地處分同業公會的理事長和那個同業公會，也就是說被處分人就是那個同業公會，對於事業團體則是全部

都放過，雖然同業公會的理事長是代表人，但是那只是並列為代表人，並不是屬於事業單位的部分，所以這個地方我們到底要處分誰，從第41、42頁表二的最後一欄，所有同業公會通過的會的裡面幾乎都是理監事會、臨時會員大會、臨時大會、聯合發包中心各式各樣都有，不過基本上都是理監事會。當然這地方我們要處分的主體到底是屬於誰，可能要好好地作一個澄清。當然在吳教授的論文裡面，他將之分成三類，第一個是在第7頁裡面，直接處分同業公會，以同業公會為行為主體，當成處分主體，而之所以這樣處理，可能就是所謂的殺雞儆猴，把那個組織破解，這跟那個組織犯罪很像，先把組織破解，下面就好辦了，事業團體就沒有什麼能耐去 coordinating，這部分有殺雞儆猴、執法成本降低的效果。那麼以個別事業處分主體的部分，如果我們維持像這樣只處分公會的話，很可能將來會有職業的理事長出現，讓你抓去處分當作行為人。至於對第三種的情形，同時處分公會與個別事業的行為主體、處分主體裡面，大概公平會的案例裡面好像沒有見到可觀察的，就是我的表二裡面有9個聯誼會所處分的，那麼公平會的處置也好像前後不大一樣，有6個是直接處分事業團體，沒有對聯誼會那個組織，或者

是上面的那個組織去處分，但是有3個個案裡面處分的對象是跟處分同業公會一樣，是處分那個團體。至於處分主體的認定之外，接下來要談怎樣才是認定同業公會的意思，在與廖義男老師溝通的過程中，他很強調的一點就是到底誰才是聯合行為對整個市場競爭傷害的一個真正主犯，當然我們知道追究起來還是以事業單位比較多，但是我們要處分同業公會時應當有一些條件，所以在第9頁裡面，要處分同業公會時應當有同業公會的意思表示，在這地方我簡單地說，過程中應有章程上的決定，說同業公會具有這樣的權限，或是章程或是會員大會裡面有授權，譬如說是理監事會，做這樣的處置的時候，我們再來處分同業公會可能會比較適當。這樣的話，其他的部分如果理監事會沒有經過同業公會的所有人、會員的同意，個別發函通知、建議，這些都應該類歸於所謂的事業單位、這些理監事當然也就是同業公會的事業單位來作為處分的對象，這樣的話才比較符合原始的比例原則，也才不會讓同業公會成為代罪的羔羊、或是一個保護傘。實務上的觀察應該也得到這樣的一個情形，將來也應當朝這個方向來做應該比較適當。至於現在最大的問題，整個聯合行為發生最大問題是在意思聯絡及合意的部分，因為公平法

第七條的第二款裡面把它放寬，就是說契約、協議以外的其他意思聯絡，不問有無法律效力，可導致共同行為，就是過去說的那種合意。一般來講，現在的聯合行為不會像民國74年台玻、新玻簽訂那個備忘錄那樣留下證據，主流或是大部分的聯合行為一定會朝向非正式合意的方式，在這非正式的合意裡面，我們要如何抓到契約？在報告中我也談得非常詳細，一般來講，可能傾向君子協定、一致行為這樣的方式來採證，不過在意思聯絡跟共同行為裡面，公平會目前的原則，如果事業單位在決議的過程裡面激烈的反對或未參與開會，第二，決議之後沒有參與那個行為的動作，就可以排除有參與聯合行為的合意，就可以免責，其實細究下來，還是要看事後有沒有配合或參與那個聯合行為。接下來看到13頁，然而意思聯絡跟共同行為這兩個條件裡面變得很困難，因為有意思聯絡不一定會有合意，見了面有了建議不一定會達成合意，合意的欠缺裡面(報告中第14~15頁)。從經濟學的角度我們可以看到，有很多的行爲在實務上可能是因為巧合、偶然、或者使用共同的方法，譬如說，報告中提到美國的水泥業個案，他用基點定價法，甚至最後向政府的報價小數點後六位數都一樣，我們可能以為用膝蓋想都知道他們有合

意，事實上並不必然，因為他們都用匹茲堡為基點，使用同一火車貨運運價的公式來計算其水泥之運費，當然算出的價格一樣。國內曾經有台泥、亞泥這幾個水泥公司向台北市政府的報價一包共同為108元的情形，不過這是因為我們審計法的關係，也同樣有這樣的價格。所以我們要把有真正合意的聯合行為跟沒有合意的聯合行為能夠仔細地區隔出來。從剛剛前面這樣的情況，包括巧合、市場的改變，譬如說交易的習慣，或者(15頁)可能是一些產業必須要跟隨，因為這產品是同質，你不跟隨可能你在市場上就沒有辦法存活，基本上他們是一個價格競爭，液化石油氣的市場可能就非常典型。一般來講，我們可能把非合意的行為先剔除掉，至於合意的成立這部分，直接證據隨著公平法案例的流傳，業者、企業界對於公平法法律要件的認知，想要抓到具體的證據可以說是非常非常地困難，只有靠一個間接的證據來作為判斷，然而(16頁)間接的判斷可能也是非常難，不過吳教授把它整理得非常好，第一點，所欲證明的並非聯合行為中主要的待證事實，即合意的存在，而其他事實是與待證事實有著密切關聯的「周邊情況」。第二點，根據周邊情況的存在，本於推理作用，能導出主要待證事實的存在。第三點，上

述的推理，需有確實的根據，不能無端地臆測。推論時需檢視周邊情況是否「重要、明顯且一致」地指向主要的待證事實，而且符合人類的一般經驗法則，根據周邊狀況使我們能判斷事業間已有合意之事實。我想等一下討論的個案當中，公平會也採用了間接證據的個案。最後，第四點，採用間接證據之一方，仍需證明間接事實之存在，並有義務充分說明該事實之合意，以說服他人何以此案周邊情況能夠「唯一合理」地解釋聯合行為合意的存在。我個人從比較經濟學的角度來講，將來這樣間接證據的推理出現的時候，最後舉證責任仍應做一個轉換，因為只有事業單位最接近所謂的證據那一邊，整個訴訟的成本可能會比較便宜。間接證據的合意證明裡面，談到很多經濟上的角度，譬如說外觀上的一致性、唯一的合理解釋，針對唯一的合理解釋，我一直強調公平會有這麼好的競爭中心，一定要好好地為台灣可能發生的聯合行為或其他違反公平交易法的行為去收集所需要的歷史資料，所以對歷史的資料、產業的背景，如果能了解，不論是法官或行政單位都能夠很快地進入情況，當然除了蒐集資料還要了解之所以會不會有聯合行為在經濟學裡面，在18頁裡面，我們談到從動機及目的裡面，第一個，價格彈性很

低，它提高價格的增加，所謂的業者的共同利益，他的成員必須全部參與，而且市場的進出要比較不容易的，有進入障礙的，這樣的市場會比較容易，所以你要考慮內部競爭、也要考慮外部競爭，這樣間接地去推理，就會符合有充分且完整的證據，否則的話，那些證據最後都會變成甲說乙說丙說，成為紛爭的根源所在。事業間有無事前的接觸等等，以下我就不再細說，基本上我們的案子，或者是我最近才看到的南亞液化石油氣台南的案子，最後被高等法院駁回，都是因為在意思聯絡上或是合意上法律條件的不完備，而被撤銷處分，我個人仔細看之後，也覺得仍有灰色、混淆的地帶，雙方都可以主張，我相信被告也就是公平會這邊，最後還是會訴願的。最後，市場範圍界定的部分，我想美國、德國這樣有執法過的國家，對於市場範圍的界定非常非常地謹慎，對於獨占力濫用或結合，還是先看所謂的相關產品市場、相關地理市場，然後再去探討市場範圍到底是在哪裡，當然美國的法律經過幾十年的驗證之後，發現對於統一定價、集體杯葛、水平市場分割、或是垂直市場分割，一般來講就不需要去做經濟分析，而是直接認定。我們公平法第七條第三項裡面足以影響市場功能的部分，在我們公平會的處分書

裡面，也就是表一當中的83個案件中，大概有46個案子從來沒有敘述，然後把條文敘述完了就足以影響市場功能，我覺得這樣非常危險。最近我看了連心會被台北高等行政法院撤銷處分，最基本的原因就是廣播電臺藥品市場的相關產品不清楚、地理市場也不清楚，且最重要的就是市場的門檻很難認定。在我的分析中，我還提到很重要的問題，或許學法的人可能跟我們不一樣，我們看的都是希望聯合行為漲價，所以我們要處分他，因為要幫助消費者，那如果同時降價的呢？如果他們不聯合可能降價更多，那麼消費者獲利會更多，這部分是不是值得我們在想一想呢？還有，確定市場功能，圍標在公平會的處分中，11個個案有10個個案都沒有談市場範圍界定，我覺得這是對的，圍標就是在那個市場上，那次標售就是一個市場。從這所有個案的分析裡面得到的一個觀察是：很多聯合行為之所以會成功也都是公會提供，那公會所參與的行為，也可以認定不大需要去做市場的分析，因為對整個市場的影響可以說是相當明確。最後，例外許可的問題，我們已經執法這麼多年，雖然有七項，但是少了一個概括條款，這是我們常引以為憾的，所以公平會在最後弄了一個中小企業價格聯合的處理原則，在以後的過程我們是

不是也要修法把概括條款加上去，加上去以後，現在七款裡面，公平會例外許可還存在效力的只有聯合進口跟專業化進口這一部分，那麼7個案子裡面我們總共申請了103個，當我們有概括條款以後，其他條款是不是要重新做檢討也是值得我們來探討的問題。因為範圍、內容都太多，以上便是我對於這一段時間內公平會的幾個問題所做的報告。現在，第四章、第五章的意思聯絡跟市場範圍界定在高等法院的案例裡面都有清楚的揭示，將來要更清楚地找到可以執法或者大家可以共同接受的標準來執法，我相信這樣對整個公平會執法的技術才有提升的作用。謝謝大家！

**廖教授義男：**

謝謝莊教授精采的引言，根據大會的規則，現在我們請與談人進行第一輪的發言，每一位與談人有四分鐘的發言時間，第一輪的發言順序先請學者開始、然後再由法官、然後再由公平會的代表發言。

**吳教授秀明：**

大家好。個人非常榮幸能來參加這樣的一個研討會，也覺得公平法重要案例的研討，結合學術與實務界的專家與有研究心得的人，能夠對實務案例來做



深入探討。個人非常相信如果持之以恆的話，相信對於公平法的發展將有重大的貢獻。另外，剛剛聽到引言人引用了我很多在公平法施行九周年這一本書當中的見解，一則感到非常榮幸，不過個人覺得最主要的意義，在於個人的一些見解能夠聽到在座各位先進的批評指教，將受到間接的指正，覺得意義是更重大。對於諸多個人見解部分，予以評論或與談好像有點球員兼裁判的味道，在民法上我們也禁止雙方代理與自己代理，所以此部分就不便再重複，悉聽在座各位的指教。

對於今天討論的題目，個人謹就報告的其他內容以及最新的一些發展，就爭議問題來做一些補充。我想今天問題的焦點是放在行為主體、意思聯絡與市場範圍的界定三方面。個人覺得這三大問題，在行為主體上最為棘手的是同業公會的問題。同業公會的問題有兩方面，一個是它的範圍到底有多廣，另一個是要處分的時候到底是處分誰。第二大問題即聯合行為之意思聯絡，其最麻煩的是一致行為的界線與證明的問題。這在各國理論與實務界都非常困難棘手，甚至是反托拉斯執法機關在查處聯合行為時，最大的一個夢魘。至於市場範圍的界定，在理論上已經有一定的方法，但是在我國聯合行為執法的過程

中，可能較大的問題是執行的過程是否要貫徹理論，以及執行標準上一貫的問題。莊教授在這領域上有很好的研究，他告訴我們過去的執法似乎不是很一致，有不足或標準不一貫的地方。

就本文內容的部分，在我們寫了那本書之後的一些新發展是可以考慮進去的。第一點，新的施行細則第二條已經對於同業公會的定義有所規定。施行細則具有規範上之效力，如果可以再將之納入討論自然會比較好。另外關於公平法第七條第三項「意思聯絡」一要件，我們可以思考一下「意思聯絡」與「意思合致」的差別問題。公平法第七條第一項要求聯合行為必須有事業之「合意」，惟第三項又認為有「意思聯絡」，並事實上導致共同行為即可。則在第三項之情形，當事人之間是否需有合意，不無疑問。法條的用語是意思聯絡，意思聯絡在刑法共犯理論上已經包括了行為人意思之合致。但是一般之用語與文義上，單純聯絡未必到達合致的程度，則甚為明顯。因此，解釋上市場上之「建議」行為，能不能包含在聯合行為的概念裡面，其實就是繫諸於「意思聯絡」在解釋上的廣狹。如果認為只要有意見上之接觸交換後，事實上導致同樣行為者，縱使當事人間未必到達意思合致的程度，就應等同於合意，就可加以

處罰的話，那就表示「建議」在新法裡面已被納入規範。如果認為應採比較狹義的解釋，即認為不只是要意思聯絡，而且要有意思合致才是合意，那麼建議還是沒有辦法放進來。此時代表法律可能仍有一個法律漏洞，要藉由「法律補充」或是立法的方式來解決。

另外，他國法制上有一些比較新的發展可以考慮。例如德國限制營業競爭防止法第一條提到足以影響市場關係，這個要件在該法1998年第六次修正時已經被刪除，但是學者通說都認為此要件是從成文要件轉變為不成文的要求，就好像歐盟法的規定也沒有這個要件，但是通說都認為還是需要對市場功能有一定的影響才屬違法。其次，影響市場功能之判斷，除了「量」的探討以外，還要考慮「質」的問題。故一個價格聯合的市場門檻可以比較低一些，如果它不是所謂hardcore cartels（核心卡特爾）的話，管制介入的門檻或許就可以高一點。也就是說門檻是可以活動的，而非固定不變，要考慮質的因素。基於時間關係，我的說明就到此，謝謝！

**劉教授華美：**

今天所討論的三個主題，我個人只是提供一些簡單的看法，因為真的從這篇文章當中獲益良多，特別是從一些經

濟學的觀點，能夠看出一個正常情況下的市場競爭秩序所會出現的理性競爭行為與一些可能會出現的異常性行為。首先就行為主體的部分，誠如莊教授所談，實務上同業公會真的快變成聯合行為的一個溫床，所以這是實務上比較棘手的問題，若長期來看或許這地方應該在定義部分直接將之區分成事業與事業團體，這樣的聯合行為的定義可以相當程度地避免這些問題。如果在未及修法的情況下，從很多學者綜合性的觀點可以得知，除了工業團體法與商業團體法所明定的組織之外，那聯誼會或是協進會、連心會到底構不構成同業公會，學說上有不論是適用第二條第三或第四款的疑慮，但是大致上大家都認為這樣的行為是應該要受到聯合行為的管制，我個人比較傾向於接近於第四款的人或團體，因為同業公會是一個比較約定俗成的用語，特別是在工業團體法與商業團體法都有較明確的規定，不過也許在這個地方能夠提供的一個建議是：為了明確起見，在施行細則是可以考慮修正，譬如說在第三或第四款增加這一方面的說明，如果是屬於同業之間的一些聯誼會組織，在什麼情況下會被認定為是聯合行為的主體。

首先就處分主體的問題，我相當贊成吳教授的觀點，日本的法律也有採用

相同的觀點，同業公會與事業都可以同時成為被處分的主體。第二就意思聯絡的部分，這的確是實務上一個會越來越大的問題，現在行政訴訟要繳納訴訟費用，在這種情況下，如果涉及證據調查或事實認定的部分，未必都有機會符合上訴到最高法院的要件，在這情況下，可能未來會增加公平會的負擔。意思聯絡到底要到何種程度才會構成所謂聯合行為，從我接觸到的國外文獻來看，他們的認定是比較廣的，就是除了從事業有一致性的出發之後，進一步會要求必須要事業之間有某程度的接觸，才能符合聯合行為的要件，接觸不一定要聚會的形式(例如見面、吃飯)，在國外e-mail或電話都已經出現可以被認定為有可能構成聯合行為的情況；其次在舉證責任上，這部分也許要在立法時考慮如何去減輕行政機關的舉證責任。第三就市場範圍的問題，我也蠻同意莊教授的看法，從實務上目前公平會做的一些處分案例來看的話，對於市場範圍的界定這部分的論述會略顯薄弱，就聯合行為的認定上市場範圍的界定還是有必要的，至於足以影響市場功能的程度，我個人比較贊同抽象危險這樣的觀點，聯合行為不一定要到達使相對人毫無其他選擇的程度才可以構成。

#### 鄭庭長忠仁：

大家好。今天行政法院的同仁是抱著學習的心態來參加這個會議，與大家討論公平法比較基礎的問題，在討論此問題之前，我先跟各位報告，一般法院處理公平法的案件並不多，以我在台北高等行政法院以及高院刑事庭辦案的經驗而言，我們對於公平法的涉獵並不是很深，但是基本上我們對於不確定的法律概念，在法規上沒有規定很清楚的部分，我們大部分是尊重主管機關的解釋，與學者之間的看法，但是我們也常常有很多困擾的地方，法院是最主要在實務方面的驗證，從學者的理論及主管機關訂定的法規，到最後與我們在執行司法審判，我們發現很多疑點沒有辦法處理時，去翻這些論著或相關書籍時，一般多是找不到，我想很多人寫書時對於討論還不是很成熟的部分一般都會避重就輕，原則上在此處我們提出幾點自己的觀念，這是我看了這篇文章與相關的法律之後所發表的一些自己的看法，當然還會有其他另外的法官會表示意見。

公平法第三十五條以下這些罰則的規定，前半段沒有先規定是事業或是行為人違反這些規定，主管機關便施以行政處分，命其停止違法行為，後半段再規定如其不改正的話，刑罰法就出現

了，這會衍生一個很困擾的問題，即前段與後段所處罰的對象是否相同？前段如是處罰事業，那後段處罰的又是事業還是事業的負責人？這是第一個問題。

第二個問題就是如果前段是以行政法的立場出發，所謂聯合行為、或所謂結合，我們說犯意的聯絡及行為的結合，是否要與行政法的理論要相符合？後段是屬於刑罰法，刑罰法部分比較簡單，因為目前刑事法共犯的理論比較成熟，但是否兩者會相符合？何況是因為前段沒有改正而處罰後段的行為人，是否能接續？因為現在法院是分段處理，前段是高等法院處理，後段是刑事庭處理，就會發生所謂犯意聯絡到底要到怎樣的地步？要不要有行為的分擔？這種理論是否要二分？這是我們所提出的第二個問題。

第三個問題，前段處罰的主體與後段處罰的主體，當然前段要符合行政訴訟法當事人能力的相關規定，不然將來提起訴願到行政法院來，到底能不能提起訴訟都是一個問題，那後段要符合刑事訴訟法當事人的能力，在行政訴訟法及刑法身為當事人的資格並不是完全一致，但是在訂公平法的時候是不是有考慮到這問題？因為把行政法與刑罰法都規定在同一法條，只是分前後段來處

理，事實上我們在處理這個問題時，是有基本的問題存在，所以大家要討論到底在這行為之間有無犯意之聯絡、有無意思之聯絡，到底是以什麼立場來討論，是以行政訴訟法的立場來討論，還是用刑法的立場來討論彼此之間的犯意聯絡，我想在這方面也許專家們能夠提供思考的方向以及比較明確的說法，以行政法院的來處理這個案件的立場，我們通常只針對證據的部分來加以審酌，誠如剛剛所講，對於不確定的法律概念，我們會留給主管機關來做解釋，我們一般不會輕易地否定，這是我們基本的立場。

#### 黃法官本仁：

大家午安。拜讀莊教授聯合行為相關問題研究的這篇大作，由於內容很豐富，分析精闢，獲益良多，僅就今天討論的幾個問題提出心得報告。

第一點，同業公會的適用範圍，莊教授這篇文章總共列舉了六位教授的看法，都有獨到的見解，我比較贊同吳教授的看法，因為吳教授是去年2001年公平法施行九周年最新出爐發表的見解，尚未看出有何不妥的地方，最主要的理由是因為他是由國內外的統計資料顯示，同業公會是聯合行為的發生比率最

高的事業團體，所以同業公會是聯合行為的溫床。吳教授從立法的觀點認為應將同業公會的範圍適度地放寬，把工業會、商業會、聯合會、協進會、聯誼會，也就是我們今天的案例，都包括在裡面，這樣可以一併對於實務上的問題解決比較有幫助，而且有其必要。

第二點，聯合行為在現行法上並非當然違法，在行為主體上，以水平聯合為限，原則上不及於垂直聯合，至於對於市場的效果，必須到達足以影響市場功能才算違法，莊教授文章第27頁，介紹統一定價的行為，他認為是當然足以影響市場功能，不必要再做市場分析，可是在民國81年，公平會曾經就台灣省橡膠製品商業同業公會有關於訂定汽車輪胎修補業裝修及相關服務業的統一價格參考表加以處分禁止，這件處分還是有部分學者認為汽車破胎是屬於偶發行為，而且要當場及時修補，所以在破胎時的這種交易顯然是屬於賣方市場的交易，為了防止汽車輪胎修補業濫用當時的市場優勢，而隨意拉高價格，所以制定一般的統一收價標準尚不失為可行之道，在目的事業主管機關來不及主動介入時，由同業公會制定統一標準價格，在情、理、法上也沒有嚴重的可議之處，所以公會制定統一價格的行為是否就當然認為影響市場功能，我個人認為

應該一併做市場的調查分析，這樣在證據上會比較完整充分。

第三點，聯合行為的意思聯絡存在於相關事業的內心世界，非常不容易掌握，也就是說聯合行為大部分都是利用口頭的性質協定，一般不會用筆留下痕跡，所以在實務上常常從意志的行為往上推論，把它的周邊證據跡象用間接證據的方式來推論，有沒有意思聯絡的存在，可是用結果來推論原因的存在固然不會全錯，但也不會一定全部都對，因為畢竟間接證據的證明力沒有直接證據那麼明確，所以莊教授在這篇文章第15頁到20頁有很詳盡的介紹，間接證據證明合意的方法很值得參考。長期經驗的累積、充分了解各產業發展的動態，透過於類似今天的這種討論，我相信對於以後如何證明有合意的存在會有很大的幫助。

#### 王法官碧芳：

大家好。我想我們法院的法官都知道公平交易法的案件不是很好辦，我想說做廖老師學生都已經二十年之久，有必要時跟老師求救，老師應該不會不管我，所以就接下此重擔。我剛剛聽到莊教授提到舉證責任的問題，不過我的想法是公平交易法中違反聯合行為的案件，先前是一個行政罰的鉗制，到後來

是一個刑罰，這關係到的都是一個罰的問題，在罰的情況下是否還能繼續使用民事訴訟法的那一套舉證責任，尤其是我們對於其他的舉發方面，可能都是採取一個由行政機關或是與刑法一樣由檢察官為舉證構成要件的該當，那這樣的情況下是否還有舉證責任轉換的空間，我個人是非常懷疑的。不過因為我們國內關於行政罰的部分規定很缺乏，雖然行政罰法草案已經出來，不過行政罰法草案都偏向於類似於刑法總則的部分，但是關於刑事訴訟法的部分到一個什麼的程度，就是說在關於行政罰我們在處罰時或是法院在處理的時候，有沒有準用刑事訴訟法的那一套精神？例如公平法第二十七條有請當事人來陳述意見，陳述意見是什麼意思？陳述意見與行政程序法上所說的陳述意見又不太一樣，而且不到場陳述意見又可以罰，或者說當事人在公平交易法的調查案件中有沒有像刑事訴訟法一樣有拒絕陳述或是緘默的權利，如果這樣的答案肯定下來，那公平交易法的案件大概就不必辦了，但是實際上我們怎麼做，法院是比較沒有目的性，不像公平會是有一個目的性要維持市場競爭秩序，而司法的目的性，就是在保護人權，所以這部分也請各位先進給我們一些指教，尤其是在證據採酌方面我們有一個什麼樣的規則可

以依循。

#### 帥法官嘉賓：

聯合行為相對於公平交易法的其他案件，對於主管機關是一個比較大的負擔，因為大部分公平交易法的案件都有對立的兩造，可是在聯合行為中即使有人檢舉，但是聯合行為對檢舉人而言，利害往往是不是這麼強烈，在這種情況下，迫使公平會必須擔任檢察官的角色，這樣的結果在法院的攻防活動中，公平交易委員會就會有比較重的壓力，同時處分被維持的可能性也因此而降低，這是聯合行為第一個可以被觀察到的現象。

接著我想說明的是，有關於聯合行為的形成，從剛剛到討論當中我有個感覺，我們在思考聯合行為的時候都把它想成一個平面的，就是先有意思聯絡，然後再有行為的出現。可是從實務的工作中，我猜想真實的聯合行為可能是立體的，尤其是它有時間的因素加在中間，換言之，它可能是慢慢形成的，隨著時間的經過，意思聯絡的人數會開始擴張，市場獨占的地位也會慢慢的加強，面對這樣的一個現象，在實際處理過程中是不是也應該做相對應的處理？在法律效果的層面，聯合行為的目的無非是要打破聯合，如果能夠打破就打

破，如果不能打破就要以刑事來加以制裁，在這種情況下，如果我們注意到整個變化中的時間歷程，我們反應的手段是不是可以比較不一樣，這是可以考慮的。另外從這篇文章當中，我覺得有一個很有趣的問題；同業公會成為處分的主體，大家在這裏只是討論同業公會的範圍，但若從刑事法的角度來考慮這個事情時，我覺得有點懷疑，因為聯合行為有兩個構成要件，一個是意思的合致，一個是實際的行為，也就是在市場為限制競爭的行為，而同業公會只有在第一個階段做了那樣的行為，卻沒有做第二階段的行為，為什麼可以把它當作處分的主體？這點我覺得蠻有趣的，在我的看法當中，要把同業公會當作一個處分的主體，應該有一個背景事實存在，即這個同業公會對於他的會員的事業，具有實質上的影響能力，而且這個影響功能必須強到一定程度，這是我覺得可以考慮的。

承續剛剛的想法，有關聯合行為的制裁手段部分，因為在意思聯絡的過程中，一般人所想到的意思聯絡可能是同時同地大家一起形成的一個協議，但實際上意思聯絡的形成可能會有時間上的差距，它也可能是由口耳相傳後，然後一手傳一手，而慢慢形成的。則在形成過程中，是否可因其聯絡範圍大小與緊

密度之高低，而採取不同的反應手段。另外就是大家所集中討論意思聯絡如何來認定的問題，大家都認為意思聯絡之事實很難認定，我也承認它很難認定，但是我們有沒有什麼方法讓它變得比較好認定？從實務的工作當中，我有一個想法不知道是不是可以採行，如果我們讓聯合行為有比較多的前置處理手段的話，如果受處分人每次都抗拒接受主管機關的建議及處理，那麼每處理一次，聯合行為意思聯絡的外觀表徵就越明顯，在這種情況底下，等到最後要認定時，就會比較容易，遠比最後階段直接去認定好，我的想法簡單來說，就是用時間去換取真相，如果我們能做到這一點，在「意思聯絡」的事實認定上，或許不會像目前這樣的困難。

#### 左科長天梁：

大家好。聯合行為一般會提到一致性行為，一致性行為主要的一個現象是在外觀上具有一致性，在價格上、調漲的時間與幅度上具有一致性，接著要觀察有沒有合意的事實，一般會有兩個結果，一個是有具體合意的事實，一個是沒有辦法掌握有合意的事證。如果是掌握有合意的事實，那這案子很容易認定是聯合行為，一旦無法掌握合意的相關事證的話，我們可以依據相關的經驗法

則合理的去檢視推論。譬如說，在89年間本會所辦理的南部四家桶裝瓦斯驗瓶業者的聯合行為案件，我們並沒有他們合意的具體事證，可是從相關的其他間接事證，可以證明他們涉有聯合行為，譬如說第一個特徵是由新進的小場來帶動漲勢，這與一般市場上由領導廠商來帶動是不同的。第二個在價格上，驗瓶費用的調整時間很特殊，照理說應該是在瓦斯行營業上的淡季作調整，所謂的淡季就是在夏季時鋼瓶使用量較少，空瓶的狀態會較多，驗瓶的時機應該在夏季實施。可是該案卻是在年底接近冬季的時候實施，第三個是各業者的設備更新、投資的金額、與設備轉換裝設的時間都不同，前後相差了十個月，而客戶竟然不見異動，當時我們大概提出了七個不合理的現象，外觀上兩年的期間內，有三次調整，在時間上雖然不是完全吻合，不過很接近、金額也很接近等等的理由，我們用這種外觀、間接的方式，推論他們應該有涉及合意，否則這個價格的調整是不可能發生的。未來我們最擔憂的是，一致性行為如果因為人為的因素刻意作業到連外觀都不一致時，要怎麼認定？因為公平交易法實施超過十年，一般的業者應該都了解公平會調查的內容與範圍，他們在作業上可造成一種假象，第一、不留存合意的文

字或文件紀錄資料，第二、所有的發票資料可以做假，在實務上有好幾種方式，第一、不開發票；第二、發票的內容不註明包含哪些項目，譬如說這個產品有沒有包含運費，運費的差距如不註明，在價格上就會不同；第三個數量減少單價增高，總價卻是相同。譬如實際銷售100噸卻只開50噸，而單價本來是25元，卻開立50元，在外觀上價格就不一致，從這幾種情況及作業方式，造成調整的時間、金額的不一致後，如何能認定為聯合行為？事實上這就是一個非常嚴密的聯合行為，所有業者之間的合意已經到達一個密不透風的地步，業者間經由事先之合意後在作法上，如果採行你先調整，我不調整，第三個人慢一點調整，表面上即造成調漲時間上的不一致性，上述作法表面上第一個、第二個、第三個業者之價格都不一致，那是不是會造成慢漲、漲幅較低的業者吃虧呢？實務上是可以透過事先相互約定交叉補貼的方式來達到利益之一致性，因此，必須強調的是，未來在聯合行為的調查上困難度會越來越高，希望本會或是行政救濟體系都能夠了解及掌握在各產業是有一些市場狀況、商品的特性是絕對不變的，譬如說，某商品之業者家數本來是十家，經濟規模是一萬，當這個市場有相當的獲利之後，家數增加



到二十家，競爭勢必更加激烈，可是單價竟然可維持不變，甚至可以任意調漲，這種情況幾乎就可以推定是一個高度嚴密之聯合行為，甚至在市場數量萎縮後，各業者協議依既有之銷售量均按一定之比率減少銷售數量但透過價格之合意維持或抬高價格，以獲取利潤，這些現象從市場行為來看是一個不合理狀態故而可推論其中必定有合意的存在，否則的話，無效的經營也可以繼續生存，這完全偏離市場法則。

#### 林處長東昌：

大家好。聯合行為確實是公平交易法執法上蠻困難的一個部分，從學法律的眼光來看，不確定的法律概念這麼多，再加上經濟分析，像今天的這篇大作情況一樣，我記得廖老師也曾經說過，要攻擊公平交易委員會的案件，可以從市場界定下手，市場本來就是不容易界定的事情。但是我們即使撇開這個問題，就聯合行為來說的話，我個人的了解，聯合行為是限制市場競爭的，如果從經濟的眼光來看，它本身是不容易維持，但卻是經常會陸陸續續地發生。引言人在文章裡也提到，聯合行為的產生，大部分都是這些團體在維持，可見這些團體來維持聯合行為，確實有實際的力量存在，這一點倒是可以看得到。

不過問題就在於，從公平交易法來說的話，它是一個先行政後司法的問題，剛才庭長也提到了，原本是在行政法上，以公平交易委員會來講，我們先是命事業為停止之行為，但是結果到第三十五條刑事責任的時候，是屬於自然人的這個部分，到底公會的負責人是行為人？還是哪些人是行為人？而這些人原來有沒有被命為停止？這些都是執法上的考量。

我個人的看法是，聯合行為最重大的困擾還是在於合意的證明。剛才有幾位法官已經提到，這個證據的問題，本來從構成要件來說，聯合行為並不以實際上已經執行為必要，也就是說它只要有合意，而且這個合意已經被認為一旦有了執行便會影響市場供需之功能，可是實際在證據的採證上，卻可以從事後的很多跡象、情況的證據裡面去判斷，這些跡象可以包括有沒有在執行、有沒有又為了確保執行，而有哪些合意的內容，甚至即便有某些事業，可能表面上看不到，卻實際上參與了意思的聯絡，但是它有事後的跟隨行為，雖然從競爭法的眼光來看，事後的跟隨行為在責任上與參與合意的人或許有所不同，不過這都是一些證據的現象，甚至即便不是跟隨，即便可能在某一個形式上的意思聯絡場合並不存在，但是卻有事後配合

的行為，這些都是我個人認為在聯合行為的證據採證上，如果我們不得不用間接證據來加以判斷的時候，這些都應該加以考量，而且是充分地加以考量。但是這背後最重要的原則是一這是一個行政罰，在行政罰上的證據採證原則，即便在我們行政爭訟過程中，是不是要採取嚴格到像刑事責任的證據採證原則，這可能還是要有所區別。最根本的問題是，印象非常深刻，同業公會的團體經常問說：「我從以前到現在，就是為了全體的利益在做著想。」我說在競爭法出現之後，為全體利益的決定，必須受到競爭法上的約束。所以在這種情況之下，到底可競爭環境的存在，這種利益是不是所謂會員的共同利益，確實是一個比較高層次哲學性的問題，我個人發表以上的意見供大家做參考。

#### 張處長恩生：

大家好。首先我要表達對於引言人博採專家的觀點，彙整公平會的案例，並且相當程度完整地分析了聯合行為的問題，表示敬佩之意。聯合行為的議題相當多，今日所涉及的，並沒有包含全部，譬如說資訊交換等問題，但我僅就今天所提到的幾個議題，分以下四點來表達我個人的看法。

第一點，就同業公會的問題，我個

人是採取比較偏向廖老師、也是今天的主席的觀點，牽涉到的是法律學解釋的範疇，所以我們必須先遵守法律文意上的一個解釋，也就是說假設碰到所謂的協進會也好、聯誼會也好，如果第四款能夠納入的話，也就是其他提供商品或服務從事交易人或團體能夠納入的話，應該依照第四款來辦理。同時要考量的是，有些聯誼會是不具有法人人格的，也就是沒有依法設立登記的一個組織，是一群人固定地成一個名義，這種的話我們不能夠以所謂團體的名義來規範它，我們查處它的聯合行為必須以各家的行為來辦理，至於與廖老師意見比較接近的就是說，如果這個團體，我剛剛所提到的，只要第四款能夠納入的都要納入，這地方會不會有一些其名義並不是所謂的公會，而又不能依照第四款的話，我們才要用法律解釋學適當地把它擴張到同業公會的範疇內，這是關於同業公會的問題。

第二點，也是在今天引言人所提出來的，聯合行為的違法者若是同業公會的時候，它的行為主體、處分主體對象是不是僅限於同業公會組織，而不及於實際執行者，而我個人的看法當然是否定的，也就是說它當然應該是要及於實際執行者，但是在實務、實情上我們也要考慮吳秀明教授所提出來的，因為它

可能只是一個合意而已，在那裡面誰舉手表示同意、誰舉手表決不同意是很難查證的，基於行政行為的合目的性、及依據行政裁量權查處的特性，為行政資源的妥當運用，所以對於個別事業的行為，我們考量它有沒有實際去執行來查處，在法理上應該是要一併論及，並就參與的事業應該負擔各自的法律責任，依據實際的證據來做認定。

第三點是有關於一致性行為的問題，君子協定的概念，基本上還是有社會、道德、商業、經濟上的一種事實上的說服力，但是講到一致性行為的時候，有如德國法、美國法上所談的類似默契的行為，默契行為的難度比君子協定的難度更高，原因在於它比較沒有所謂拘束力的問題，甚至連一種事實上的說服力都沒有，在概念上說明地更具體一點，主要是指兩個以上的事業，明知且有意識地對於未來的具有共同目的的市場行為，具有一種不具法律上約束的一種協議，也就是說必須事前知情，這非常重要，這知情的來源可能是告知或建議，但我不同意必須有一個適當的接觸，也就是接觸並不必要，只要有第三者仲介也可以，或者用事後的一種實際的行為表達默示的同意，我個人認為也應該可以適當地成立，主要的原因也是因為他必須要有期待他人也會遵照事前

的約定而為，就是說他用他默示的實際行為來支持，但是因為他心裡面知道，期待別人也會這樣子做，這一點跟他的動機就有關，而且我們在考量市場上是具有相互依賴性的，這也牽涉到我要談的第四個觀念－關於市場認定的問題。

市場認定問題，在我們一般所談的就是地理市場、產品市場。此外，我願意另外加進來的一個，就是在這個市場上面必須有一個高度的集中度，在這個高度集中度之下有一個相互依賴性，而市場高度集中度的情況下，必須有一個類似經營的理念和態度，像我們剛剛所提到的地方性瓦斯的市場，地理性非常高，它的成本結構也非常類似，所以總結以上所談的，我們也了解偶然性的一致行為、單方面的模仿行為、有意識的平行行為及君子協定、默契行為是非常難以區隔的，但是我願意以剛剛所提出來的，他心裡面事前知情並不一定要接觸，然後他在做的時候，他用默示的實際行為去從事那樣的一個計畫、從事配合的行為，只要他心裡面有期待對方或其他同業也會遵照事前知情的內容，對於未來市場的共同行為來參與，我們認為這樣的話與一致性行為是比較接近的，以上淺見僅供參考，謝謝！

**吳處長成物：**

大家好。拜讀莊教授的大作之後，個人有以下幾點的淺見。第一，同業公會進行聯合行為實質上是由會員為主，這在大作中有提到類型很多，有會員大會、理監事會議等等，如果只是以同業公會為聯合行為的處分主體就夠了的話，我也同意那麼同業公會就會成為會員聯合行為的避風港，真正行為人就不受罰，實質上也是一種脫法的行為。從法律解釋上來說，公平交易法從來沒有規範同業公會聯合行為類型，只是以同業公會作為處分的對象，所以從同業公會內部組織如果是各個足以成為意思表示的會議，作成聯合行為決議效果，要歸由同業公會承擔之外，各個參與會議的成員同時也是提供商品或服務從事交易的事業，自然也成為聯合行為要規範的一個對象，也就是說同業公會既然可以成為聯合行為的主體，則參與會議的各個成員也應該列入該聯合行為的一個處分對象，至於被動接受聯合行為指示的成員，其從接受到有行動之開始，我們也可以去追認他的合意，也可以納入處分的對象，另外同業公會參與會議的成員，如果是有明示反對是否可以免責，這個類型是比較特殊，個人認為應從他的行為來檢驗他的責任，如果有進行該項行為的話，仍可認為之前的反對

只是意思過程中的一個討論，最後還是同意參與這個合意，如果是沒有進行這個行為的話，也可以認為沒有參與合意而得以免責，這是有關聯合行為實務上在認定方面的淺見，提出以供大家討論。

有關最新版的公平法施行細則已經就同業公會作了一個明確的定義，所以在莊教授大作中第四頁提到對於工業會、商業會、與聯合會、依其他法規規定所成立的職業團體，如農會、漁會等，這當然是在第二條第三款的一個範圍，但是對於第五頁所稱的協進會、聯誼會等同業團體，非屬施行細則所定義的事業團體組織，會因為沒有法律上的人格地位及法人資格，是不是可以擴張解釋到第二條第三款的同業公會當中，而不僅是受限於依法行政法律適用原則，而且也會常常發生爭議，所以我們就現行的案例與實務的運作情形來看，這類通常都把它歸類到第二條第四款來加以規範，實務面上也沒有相關的適用爭議存在。

另外施行細則第五條也規定同業公會代表人也可以為公平法第七條聯合行為的行為人，所以對適用公平交易法第二條第三款所稱同業公會，而且可以為聯合行為者若論處他的代表人，在法律或實務面上應該都是蠻適用的，但是在

第8頁依據作者彙整的表二，提到類同於同業公會組織所發動的聯合行為有6個個案，以個別事業為處分對象，我們有去查了一下，這6個個案都不是屬於法律上所稱的同業公會，大都是屬於協會、代表會、連心會等非屬正式公會的團體組織，當然適用第二條第三款所稱的同業公會的規範，這是本會針對不同個案依據法律不同規定所作的不同處置，這是不是一種誤解，敬請參考。

#### 廖教授義男：

第一輪討論已經完畢，時間上稍微與我們預定的時間有點差距，第二輪時間是稍微短一點，兩分鐘而已，但是也不一定每個人都發言，就是說剛才受限於時間而來不及發言，或是因為聽到其他人的發言而引起的一些感觸或共鳴，可以利用這個機會在第二輪時，提出寶貴的建議或意見，這是第二輪設計的意義，我們還是要留一點時間給在座的委員、實務專家，希望能夠開放給他們來多多提供寶貴的意見。

#### 鄭庭長忠仁：

我看到本篇論文第5頁中提到行為主體的部分，提到協進會與聯誼會的部分，我想聯誼會的定義如何，我不是很清楚，但是以一般的聯誼會來講，非必

須符合行政行為的主體，像這種情形如果要處罰它，它將來要提起訴願或提起訴訟的時候，是不是會發生問題，甚至說處罰的對象究竟是處罰聯誼會的會長或是處罰聯誼會，我想這有必要釐清楚。

另外剛剛林處長提到所謂聯合行為的合意，我聽的不是很清楚，是不是只要有參與合意或是有事後的行為，都是屬於聯合行為的一種，都可以依據公平法的規定來加以處理，我個人的感覺是，以法院的立場有時候是很難下這種判斷，譬如像剛剛講的，公會在開會的時候，他沒有發言甚至起來發言表示反對，結果通過了，他事後如果沒有參與公會的執行，這種行為要處罰他基本上是有困難的，反過來說，他沒有參與公會的會議，可是事後因為迫於公會的決議，不得不為跟隨的行為，因為大家降價而他降價的話，那就會倒閉了，所以他只好跟隨，那麼這種情形是不是也是屬於聯合行為的一種。因此，如果擴張到事前的犯意聯絡或是事後的行為分擔，只要有其一就要加以處罰的話，是不是太嚴格了一點。

#### 左科長天梁：

針對鄭法官的發言，我有幾點實務上的看法。我想協進會、聯誼會是業者

自行的稱呼，甚至自稱互助會，是屬業者自發性的組織，與公會沒有關聯，公會是經過一定的行政程序申請、核准後才成立的。對於以聯誼會等型態運作者，過去處罰的對象都是針對參與聯合之個別業者。剛才提到聯合調降，是不是也要加以處罰的問題。我們最近針對北部一些液化石油氣業者所做的調查，發現在88年7月1日前，各經銷商原來的液化石油氣市場價格每公斤在10元以上，可是整個市場因為價格的異動，所有的業者竟然一致性的只降到10元，事實上我們從其他區域來看，當時南部地區因為自然競爭的因素已降到每公斤8元多，如果降價的幅度或多寡是經由合意決定者，還是會影響到市場的功能，所以經由合意降價、不降價、或調降到一定程度，也是聯合行為的一種。

**鄭庭長忠仁：**

對不起我再插一句，如果你把聯誼會認定是行為的主體，你剛剛又說是處罰個人、行為人的話，你把協進會列為行為主體就已經沒有任何意義了，這是第一點。第二點就是說剛剛左科長的看法恐怕我們法院不會支持。

**左科長天梁：**

聯誼會的名稱是他們內部性的名

稱，我們在處分時不會因為這個名稱而處分他，這是實務上的做法。

**莊教授春發：**

我提出這篇文章的意思，是把相關的類似問題提出來，當然有些理念是我們私底下一些個人的見解，我想要先說明的是，剛才吳處長的指教，9個個案中有聯誼會在內，事實上在文章第8頁中，已經有6個是以個別事業為處分的對象，我想這比較符合法院的看法，不是以那個聯誼會為主，但是也有3個個案是以同業團體組織為處分的對象，9個有3個也蠻多，占三分之一。所以事實上我只是提出來供大家參酌這樣的不一致，也許從這樣的討論，以後我們大家就很清楚，就不要以非法人的同業公會來作為處分的對象，還是要回到比較法理上的認定，同業公會假如不是經過授權而且也不是一個法定的同業公會，當然以事業單位為處分對象，可能會比較適合。

至於剛剛王法官所談到「證據移轉」，因為我對行政訴訟、刑事都不懂，我只懂公平法而已，所以我認為從一個比較經濟學的角度來看，為了處理一個問題還是從一個比較成本效益的角度去談，誰比較接近證據就應該誰來舉證，就整個社會的成本、公共利益的角

度來看，可能是一個比較低成本的處理方式。在此我順便提一下，最近的一篇報告中提到很多市場的競爭，我所要提的一點就是，聯合行為之所以可惡，就是它完全斬殺了市場的機制與機能，而市場機制的斬殺，在自由經濟體系之下所不能被容忍的行為，所以我們必須對它作處分，這裡面如果他違反自由決定價格行為的機制的話，當然我們必須要把他打破。

#### 廖教授義男：

我們是不是集中在同業公會的範圍，還有涉及行為主體、處罰主體、意思主體上，看能不能經過大家討論而獲得一些共識。第二點，如何來證明意思聯絡，如何來減輕實務舉證的困難，卻也同時保障人權，不論是行政法也好、或是將來先行政後司法的刑事責任問題，都還是要在程序上重視人權。

#### 吳教授秀明：

大家好，我想有幾點意見再稍微補充一下。首先是聯誼會的問題，如果它根本沒有法人資格的話，我想應該是沒有辦法以非正式、沒有法律上地位的一個團體來作為處分的對象。但是現在問題比較大的是，如果它是依法成立，但又不是一個正式的同業公會，而是一個

業者自行成立的團體，這時候到底應該是歸屬在公平法第二條第三款的同業公會，還是應放在第二條第四款的「其他提供商品或服務從事交易之人或團體」之下，可能就會有很大的問題。公平會似乎比較傾向放在第二條第四款，但是第二條第四款的核心要件是該團體必須有提供商品或服務從事交易，可是聯誼會這些團體組織本身並沒有從事交易，沒有生產或是提供商品或服務，所以它並不構成第二條第四款最核心的要件，因此，把它放在第二條第四款不是沒有問題，而是問題很大。故只能擴張第二條四款或擴張第三款去把它包含在裡面。個人認為，實務上聯誼會雖非正式之同業公會，但功能上常常也在代表同業的利益、協調同業等等，與同業公會頗為接近，所以也不是沒有擴張第二條第三款將其包含在內的空間，這是第一點。

其次，就是處罰同業公會的問題。我覺得我們應該掌握同業公會之合意的特色，才能正確解決此一問題。一般的聯合行為必須是經由參與者百分之百同意才行，如果市場有5家事業，但只有4家同意加入的話，那剩下的一家就是所謂的局外人（outsider），它就不會是聯合行為的成員。但是同業公會的合意不是這樣，它是透過一個「決議」的機

制，只要在場會員過半數同意，決議就告通過了。通過之後，再透過公會的機制去拘束所有的會員，且台灣的產業是「業必歸會」，因此業者很難不受同業公會的影響。個人認為針對同業公會決議的特色與一般聯合行為之合意乃截然不同，因此應該分兩個階段去探討。在決議的階段，投票的事業都是以公會的意思機關之一份子的身分和地位去投票的，投票行為乃公會之意思機關形成公會意思之方法。故投完票之後，個別會員之意思就成為「一票」而被吸收成為公會本身的意思。業者在會員大會等機關投票時，也不是相互、相對地為意思之表達進而形成合意，而是對主席表達意思，過半數通過了之後就變成公會的決議，而公會的決議就是公會自己的意思。形成公會意思過程中贊成或反對票所代表的成員個別意思，便無須另行追問。因此在這階段，既僅有公會之意思，就應該只處罰公會本身，而不究問業者在投票時為贊成或反對。另外，此階段中因為聯合行為尚未付諸實行，造成之惡害也比較小，故執法的打擊範圍也可適度縮小。至於公會之決議被業者付諸實行後，可以援用剛剛帥法官提到一個很好的「立體聯合行為」的概念，予以處理。換言之，聯合行為的合意不是僅存在決議通過的一剎那而已，它應

該是一個持續的觀念。也就是業者後續的實行、配合行為可以被解釋為是同意聯合行為之內容，而嗣後的加入聯合行為。所以在此階段中，哪家事業依照決議跟著漲價就處罰該事業，而不問其是否有參加會員大會，或當時投贊成或反對票。這樣的兩階段論處，似乎比較比較符合同業公會的特色。

最後一點，剛剛很多先進們提出很多不同的處罰觀點，譬如行政法、刑法上之觀點，並去質疑這個時候該怎麼辦？在這裡個人想說明的是，其實公平法本身不僅僅是行政法或刑法，當然也不僅僅是民法之性質，其本身的特色就是一個混合、綜合或整合性的經濟法。而作為一種經濟法，適用時就要有經濟法本身的考量，不能僅有所涉及訴訟程序種類上之個別法域考量。在不同的法律途徑中，雖然會有一些割裂的可能發生，有待克服，但在理解問題的時候，應盡量超越單獨法律的思考方式，試圖整合不同法律領域，然後發展出適合達到整個公平法維護市場競爭目的的統一概念與原則。故如聯合行為之概念，在行政、刑事或民事訴訟程序上，應盡量求其一致。又譬如說第四十一條，鄭庭長提到的前、後段的不同，如果我們可以試圖在解釋上使行為人、被處分人、從事聯合行為的事業這三個概念一致化



的話，基本上問題就會稍微小一點。當然庭長提出的問題的確發人深省，非常值得我們去研究。個人僅僅提出，除尊重個別法域之基本原則外，不要被不同法律的思考方向導向迷途，如此反而沒有辦法達到公平法本身統一的立法目的。

#### 廖教授義男：

我們把剩下的時間開放給來賓，很多來賓都是學有專精的，我們希望多多聽聽來賓們的發言。

#### 劉律師紹樑：

大家好。我個人認為春發兄大作的題目蠻大的，聯合行為相關問題的研究，好像是指所有聯合行為相關的問題，而文章中也提到了。聽了剛剛所討論的問題，是有關「事業」的問題，就是公平法第二條的問題，而不是第七條的問題。我覺得納悶的地方，是大家在談這個問題的時候，都沒有想到一個解決的方法就是「修法」。目前公平交易法在這一部分的修法很少，而且後來的修法亦有些問題，我想就從這個角度來談。

第一，公平法草案原來有一個很大的問題，就是不分水平或垂直行為，後來大概在民國74年時，改為將水平及垂

直聯合分開來，這解決了很大的問題。另春發兄在文章裡似有一點錯誤，在第1頁提到公平會在立法之初，立法院在快要拍板定案前，急急忙忙才把同業公會列進法條中，我想這有一點不大正確。另外，這問題如果依照美國法的角度就會訂得很簡單，美國法上明文規範的對象是說「any person」，我覺得這是公平法對「事業」適用是自己設了一個框框所造成的問題。因為誠如剛剛所討論有關界定是不是「法人」，其實是講是不是「權利主體」。在此，我認為將來修法就改成「任何人」，就像美國法一樣，將來這些問題往一個人的權利主體去思考的話，不管是私自成立的或是真正依法登記的同業公會等，這些問題都可以解決，也可以避免第四款的問題。

第二，當時公平交易法在制定時，有些企業界人士很恐慌，當時工業總會曾提出來，兩家豆漿店約定價格的行為，是不是也要坐牢，很多人就說沒有影響的話就不用坐牢，這就是後來把惡意重大但影響較小的水平聯合明訂在施行細則之內容中予以實際排除的原因，其實在美國這個行為就要坐牢了。換言之，什麼是當然違法（per se illegal），就是包括哪些行為是瓜分市場、限制競爭、圍標等，所以兩個小豆漿店的聯合

行為，應該還是要包含在內。但是公平會要不要管？檢察官要不要起訴？那又是另外一回事，也就是如何妥當行使移送或起訴裁量權與「微罪不舉」等原則適用的問題。這樣做才能區分「當然違法」及「合理原則」。但是公平法第七條及第十四條的構造是全部混在一起，然後在例外情形時再考慮這些影響的因素。所以當初在施行細則加了這個市場的影響因素，現在因為行政程序法的關係，又從施行細則中提升出來列入本法之中，我覺得是有點越搞越糟糕。

最後一點，我覺得公平交易法是經濟法，這一點跟秀明兄的見解可能不大一樣。我覺得如果是刑法的話，它的要求水準比較高、舉證責任比較高、處分也比較高，所以在行政法與刑罰的處理上，一定要有所差別，就算是在美國，我們看司法部告微軟案，也是告所謂的民事，真正的講法是行政案件（因為美國的行政法案件準用民事訴訟的程序法），它不是告刑事案件，所以牽涉到你認為這個案件有什麼惡性、你的舉證能力等等，所以就算是競爭法高度發達的國家，他如果是有民法、刑法、行政法的話，他每個舉證責任不一樣，法律效果就不一樣，執法機關會認為挑哪一條路徑來走，這不會有一定的結果，所以這也就是美國聯邦交易委員會（FTC）

沒有刑事執行權，而美國司法部（DOJ）就有。這就是競爭法學上有意的區分，所以我建議還是回歸一般的行政法或是刑法的責任區分。

#### 陳委員櫻琴：

我首先想提關於「在九二一震災時，究竟有什麼樣的法條來解決當時混凝土市場供需失靈」的問題。就司法機關或者是就行政救濟的不同層級，要不要衡量政策目的，這點我個人認為，不可否認的，公平會在執法上，有些時候是必須回應社會的期待，有時連行政院訴願會都不見得認同公平會在處分當時的政策目的性之考量。請教：行政法院對政策合目的性的考量，是否有別於普通法院。第二個問題，就是呼應同業公會，同業公會到底其內部的規範有沒有強制力，有沒有要嚴格去執行也是蠻困擾的。例如高雄醫師公會針對會員進行問卷調查而同意休診，我們也是以影響到高雄醫療市場的供給減少而予處分。有關同業公會的調查，公平會有沒有可能賦予檢舉人一些舉證的責任。但是嚴格的證明或僅是釋明，公平會應如何考量。

#### 廖教授義男：

第一輪因為時間的關係就暫時到這

裡為止，我們的設計是第一輪是就理論上、法條或實務的一些見解，做一般的交換意見，第二輪以後就針對個案所引發的與第一輪的理論、法律、看法有相關的地方來發表高見。先休息十分鐘。

#### 鄭庭長忠仁：

法院在審理案件的時候當然會考慮到法的目的性，但是他不會考量到公平交易委員會執法的目的性，這是第一個原則。第二個問題就是有關證明與釋明，其實就訴訟法來說，什麼該證明、什麼時候該釋明，我想法律也是有規定，證明的部分是由審判長來決定，由何人來負舉證責任。再者，我呼應劉紹樑律師的說法，我非常贊成在制定公平交易法時，就明定是「任何人」(any person)。而剛剛在座一位先進也提到這個問題，如果這些行為主體不符合訴訟法、行政程序法或行政訴訟法等有關訴訟主體的規定，將來這些人要怎麼進行救濟呢？行政程序法、訴訟法都已規定法人、非法人團體有訴訟能力，這都是行為的主體，公平法就不用再特別去規定事業到底是不是行為人。最後我強調一點，因為公平法的罰則，將行政法及刑法混在一起，到底他們是不是一樣的呢？雖然現在是分由兩個法院在審理，但是行政法院及普通法院的要求是

不一樣的，舉證責任也不一樣，因此，在分配舉證責任的時候也並不是完全一致的。我希望將來公平會不要迴避，把這個罰則規定清楚，到底是要處罰誰，予以規定清楚，讓法院或行政機關能很有明確的依據來處理。

#### 廖教授義男：

上半場研討會就暫時到這裡結束，下半場將針對個案來討論，現在就先休息十分鐘。

#### ◎案例研討：實業家企業股份有限公司 涉及違反聯合行為禁制規定案

#### 廖教授義男：

現在進行下半場有關案例的研討。我們可以針對這個案例研討，以上半場關鍵性的問題繼續發揮。

#### 莊教授春發：

這個案子是九二一災前雲林合法的混凝土業者，保橋等十幾家業者所組成的聯誼會，涉及到前面剛剛所談到的行為主體，一般而言，在民國85或86年，原告實際上有參加雲林十幾家業者所組成的聯誼會，大概每個月或兩個月開會一次，由會長王國霖指示開會，總幹事蘇金淼負責通知及聯絡，會議中訂定混

凝土三千磅在山線每立方公尺是1,200元，海線是1,250元，相互調料單價比照公式，九二一以後，十幾家業者在斗南開會，達成互不調料、互不搶客戶的共識，價格也維持山線是1,200元，海線是1,250元。公平會認為，原告與這十幾家業者所達成的合意，足以影響到雲林地區混凝土市場的競爭，違反公平交易法第十四條規定，當然公平會的主張我就不再重複，台北高等行政法院的主張是撤銷原處分，這個判決的主要依據：

第一、是原告在88年9月21日未出席88年9月22日的聚餐。

第二、雖然總幹事口頭通知所有的業者，但是口頭的通知不代表他們就有合意，這一部分的重點就在此，所以行政法院認為在這樣的情形下，依照罪刑法定主義，不可以認定原告有參與聯合行為的合意。

第三、重點是事後的配合行為，原告在調料的過程中，透過調料價格的參差不齊，認為原告沒有配合聯合行為的決議，所以高等行政法院撤銷公平會的處分，以及行政院의 訴願決定。

我自己的評論認為高等行政法院的前半段沒有錯，但是剛剛帥法官也提出一個很好的構想「立體的、動態的」，本案在85、86年長期以來維持每立方公

尺1,250元及1200元的合致價格。想當然爾，即使88年9月22日他沒有參加聚會，市場上1,250元及1,200元應該繼續維持。違法者會就有利自己的事實做有利於自己的陳述，價格的參差不齊，可能也是作為後來的判斷結果，這一部分我個人想到的，將來可能要運用到經濟學上的統計方法來做一個檢定，也許用一個平均價格去檢定，然後測定這個平均價格與他們決定的一致價格是不是有一個統計上的顯著性差異，如果有顯著性差異，就代表確實是沒有參與合意，如果有趨向平均價格的話，就是有配合合意。我相信這樣會比較讓業者心服，也讓行政單位在被行政法院駁回時會比較心服口服。

#### 廖教授義男：

下半場的發言順序稍微調整一下，由公平會業務單位代表先說明當時個案的處理情形，透過這個機會也許可以讓大家更了解當時為什麼會作成這個處分的理由及背景。

#### 左科長天梁：

大家好，關於這個案子，我們必須要對這個產業的市場狀況、特性、地理位置、業者經營方式等先做一個說明，才比較容易了解公平會為什麼會做成這

樣的認定及處分。首先，在市場狀況方面，這個市場在88年時有30家業者，其中17家是所謂合法的業者，合法業者的認定，是以有無工廠登記證，為認定之依據，合法的業者可以參標公共工程，非法業者就沒有這樣的權力。非法業者從事價格競爭，品質一般都會較差，一般比較要求品質的下游業者是不會採用非法業者的產品，而且有參與聯誼會之成員就是17家的合法業者，因此本案之調查對象，僅限於此。

根據調查，這個區域之市場一個月有20萬立方公尺的需求數量，如果以30家來看，平均一家只有8,000噸遠低於最適之經營規模。在這麼競爭的市場裡，還能維持這樣的價格，首先我們就要懷疑是不是有從事聯合行為的可能性。第二、是地點的問題。剛剛有提到山線、海線的問題，實業家企業公司正好位在虎尾一帶，恰好在所謂山線、海線的交界，他向山線調料是1,200元，向海線調料是1,250元。有人會問，該公司是否可能調山線的賣到海線去呢？這是不可能的。因為混凝土這項商品有一個特性，就是它有運距上的限制。因為混凝土在攪拌車內，超過一個小時就可能凝固，甚至連運轉的槽車都因而受損。實務作業上業者有兩種方法可以延長運送的時間，一個是加冰塊；另一個

就是加入所謂的緩凝劑，這可以讓混凝土運送遠一點，可是因為產品的特性，會造成特定的市場範圍，實業家因所處之位置，定價1,200元或1,250元都有可能。所以當我們認定他是1,200元時，他可能就拿1,250元的發票給你。第三、是磅數的問題，從價格資料來分析，我們發現一個問題，就是業者在開立發票時因混凝土有2,000磅、2,500磅、3,000磅等不同磅數，磅數的不同代表接受抗壓的能力也不同，磅數的不同代表其價格也不同，一般來說每500磅是100元的差異。此外，他有品質上的不同，一般混凝土裡面除了砂石以外就是水泥，可是後來一些水泥的替代性商品被摻用，水泥每噸約在是1,800元，爐石1公噸約是1,000元，飛灰1公噸約是500元，爐石及飛灰就是一般提煉鋼鐵時剩餘下來的煤渣、灰渣等，其成本較低，具有一定的凝固性功能，因為業者摻配的比例不同，混凝土的品質也會不同，當然價格也不同，甚至業者會因為考量個案大小給予數量折扣、個人交情的不同，也會造成價格不同，因此，單從數字上來看，混凝土在價格上根本就沒有一致性。如果因此一行業因為產業之特性使然，而造成在外觀上沒有一致性，就表示沒有合意行為的話，那這個行業永遠都可以從事聯合行為，

未來即使增加到100家業者，仍可以透過合意維持相當高的利潤。這會造成業者間不競爭及無效率經營，其不當成本最後轉嫁給下游及消費者，極不合理。

接下來我們來看台北高等行政法院的判決，其內容主要提到兩點，第一點是實業家在九二一地震之後的隔天，並沒有參加會議；第二點提到，88年以後實業家就很少出席；但本案必須要強調，聯誼會在80年以前就存在，所有業者之間的聯誼集會已成為一種常態、非常有規律的運作，其中某些時候部分業者可能因故而沒有參加某次會議，但是隔次再參加，由於這個組織是持續運作的，所以並不宜因某次集會未出席，即認為該事業未參與合意。剛剛帥法官提到，這可能是一個持續性、立體性的東西，可以在任何一個階段加入而從事合意，某一個時點我可能沒有參加，但是所有的資訊都會接收到，因為這種聯誼會的性質，不脫與資訊交換有關的三個功能：下游業者跳票、調整價格的問題、了解上游市場即砂石、水泥的價格問題。本案實業家負責人雖然在災後沒有參加該次會議，可是從他的背景來看，他在雲林地區成立辦事處時，就代表雲林地區業者擔任台灣區預拌混凝土公會理事，代表他在這區域中有相當的影響性，而且聯誼會成立時，他即已參與運作

，因此很清楚市場價格形成過程。另外，行政法院認為，因為實業家提供的資料是顯示1,200元到1,300元之間，與我們所說的1,200元及1,250元有差異，我想這個差異是容許存在的。因為若運距較遠、或數量較少，價格自然稍高，這在實務上是存在的但該公司價格的增減，仍會以1,200元為計算的基準，這樣一樣會造成價格的僵固。如果行政法院認為這個價格的不一致性，就認為他沒有參與合意的話，我覺得實在是有很大的討論空間。本案從實業家之後與其他業者相互調料的價格還是維持業者間約定的1,200元，就可以證明實業家有參與合意的事實。最後要提的是，實業家企業公司因為財務的問題而停工，以後會不會再繼續從事這個行業，公平會有沒有給予停止或糾正的必要，我認為應該考量這個行業的特色，從過去的經驗得知，混凝土預拌場可以倒閉但是不會消失，只會換老闆而已，即使現在停工，未來還會復工。以上是我們對這個案子所做的認定與說明，謝謝！

**林處長東昌：**

這個案子剛好突顯前面我所提的，就是如何證明他到底有沒有參加合意。如果我們看當天他有沒有參加會議？若他沒有參加，事後他的行為是不是配合

合意的行為，用這種方式還是可以間接來證明他有沒有參加合意。早期公平會審理聯合行為案件時，被告到會陳述，都會承認是在某年某月某日在哪裡聚餐，甚至還有會議紀錄。現在就不可能了，因此，在這種情況下，間接證據的重要性就會提高。以今天所討論的個案為例，業者長期以來是經常在一起交換意見，而這交換意見在執法上，是不是就是一種意思聯絡，雖然沒有參加那個會議，但事後從整個產業分析來看，他具有行為的配合，因而認為是配合執行會議決議，這就是以間接證據來判斷有無參與合意，在這個具體個案中就突顯出這樣的思考方向。

#### 張處長恩生：

大家好。這個案子其相關產品的特性包括凝固性、運距性、磅數、品質、不同交易方式、個人交情等，不同的條件會造成價格的波動，這是一個市場結構的情況。剛剛帥法官提出立體觀察，如果能夠再加入時間的因素，會比較容易看出真相。就這個案例而言，整個市場是有一段時間的發展，所以我們要把它看成兩段行為。一段是在九二一震災前，甚至在88年之前，在那一段存續時間，他的配合行為與參與程度。另外，本案撤銷的理由是就88年以後來做論

斷。如果根據前面那一段來看，應該是事前雙方都有認知，彼此互相清楚，這些被處分人應該都是期待他方會依照事前的約定來做，基於這樣的一個行為，我們再看88年以後的行為，也就是九二一之後的行為，我們可以合理地確信，也可以合理地推理出來，前面那一段也應該要有聯合行為的論處。當然如果整個個案的證據蒐集，在論述上面能夠更取信於行政法院的法官，當然是更好。我們僅以目前相關的證據來看，其市場結構確實有這種依賴性，這家業者已經有存續一段時間，而且當事人在法院所講的話也有前後矛盾，譬如他說九二一之後就沒有再營業，但是看得出來他又在調貨，事實上最後一次聚餐只是在深化、加重他們的聯合行為，因為最後一次聚會不是在談價格，是在談互不調料、互不搶客戶的事情。而早在88年之前就已經有實際的行為及動作，而這案件之外的其他案件都已經維持了，那這案件是不是法官特別看重九二一這個因素的考量，如果說我們能夠建立一個共同的觀念，聯合行為要給予一個比較長時間立體觀察的話，可能對於案件的判斷結果會有所不同，以上就是我對這案例表達一點淺見。

**吳處長成物：**

大家好。我沒有經手這個案子，不過我提供一點淺見，本會對於聯合行為的處分，向來是參加者都有份，每一個參加者，參加合意的事實、程度究竟多少，基本上比較沒有深究，以致於這案子的實業家公司，他可以用很少參加這個會議來作為抗辯，但是我們知道，參加會議多少並不是一個觀點，只要你曾經參加過就可以論斷。另外，本會對聯合行為的處分，依法必須符合一個要件，就是影響市場功能。這基本上可以嚇阻事業實施聯合行為的意圖，但是個別事業如果提起行政訴訟的時候，這個聯合行為的效果就會被檢視，如果只是處罰公會當然沒有問題，如果處罰個別事業，往往個別事業會抗辯，因此，這個案子到目前為止法院與本會具有正反不同的意見，如同我們同仁所提到的，從事證上似乎是可以認定有合意的存在，基本上合意要有直接證據的取得是非常困難，在外國也是如此，國際的組織是說百分之九十幾的聯合行為都沒有被發覺到，所以如何加強間接證據的取得，當然有所謂一致性行為的理論。以第一處曾經處理過的兩個案子，即航空公司的聯合減班案及有線電視價格一致性案，都是用一致性行為理論來處理，也就是說沒有直接證據的情況下，有間

接證據，一致性行為理論再加上一些間接證據，用合理的事由來推斷其有高度聯合行為的可能性，而這兩個案子也慶幸獲得行政法院的支持。有關合意的認定，基本上根本發覺不到，我也非常同意左科長的論調，就是實際上公平會在做一個處分或許可都很慷慨，所以外界也都知道我們的重點在哪邊，所以外觀的一致性是越來越不容易去取得。但是像這種隱性的勾結，事實上存在於很多的事業，如何去發覺是我們所面臨的一個嚴峻挑戰。

**鄭庭長忠仁：**

在討論這件案件之前，我想先請問左科長你們這件案件有沒有再上訴？

**左科長天樑：**

報告鄭庭長，我們沒有上訴，主要理由是這個案子只有實業家一家被撤銷，其他業者之處分還是維持，且處分金額也不多，另外實業家公司本身負債七千多萬，也是我們不考慮上訴的主因。

**鄭庭長忠仁：**

我首先要向各位報告的是，第一點，我們只認定這一家沒有參與合意，並不是指所有的事業都沒有參與合意，這是第一個要釐清的。換言之，並不是認



為大家沒有聯合行為，是有聯合行為，只是我們認為他在聯合行為的部分，證據不大夠。第二點，有關證據的認定，其實每個人的認定都不一樣，如果以目前行政訴訟法來看，根本沒有任何有關舉證責任的規定，他只有回去適用民事訴訟法的規定來主張有利於己的人應該要負舉證責任，那麼主觀上是內心的感覺誰知道阿！當然是任何人都無法推測、確定地認為原告心裡到底在想什麼，所以基本上可以參酌修正的客觀說來看，從外觀的行為來看他可能有參與合意的這種行為既為已足，因為你心裡想什麼我當然不知道，這是很重要的地方。那麼我想合議庭對於證據的認定以及法官的認定，我們不是很清楚。原本今天的研討會我們是不來參加的，是因為你們沒有上訴我們才來參加的，我們對於不確定的案件不會拿出來討論。至於你們原本要求承辦法官來參加，我們覺得不太適宜，因為我們用客觀的方式來推定，不要限於主觀的認知。剛剛說過合意本身就是主觀的心意，那要怎麼樣去推斷其主觀的心意，基本上這是公說公有理、婆說婆有理，大家都講不清楚，所以要看法官及合議庭的自由心證是怎樣。我要提出來一點，就是如果能證明在88年9月22日以前，原告有參與這種聯誼會、參與多少次、做了哪些決議，

在這方面的蒐證更有助於法院認定被告有聯合行為。如果是以這種立場來看，我們不能對於你們執行機關過於苛責，因為這就跟檢察官一樣，檢察官只要有犯罪嫌疑就起訴，你們行政機關也是只要認定有聯合行為的極大可能性就送到法院來。但是基本上來講，行政訴訟法是對所有行政法規的普遍性行政訴訟的一個法規，適用於各種行政法規，譬如剛剛吳秀明教授講得對，公平法是屬於特殊的經濟法，應該要特別處理。這個我們贊成，但是也希望在公平法予以明文規定出來，以為依循。否則要特別到什麼地步呢？怎麼樣來考量呢？怎麼樣來認定證據呢？我想法院也不能說毫無限制，這部分我要在這裡做以上的說明，謝謝大家！

#### 黃法官本仁：

這個案例就資料來看，聯誼會好像也沒有做成會議記錄，所以查證起來也就比較困難，原本公平會共處分15家業者，經側面了解有3家提起行政訴訟，本院用電腦分案就由3個不同庭的法官承辦，結果2件駁回、1件撤銷，由此可以證明法官是獨立審判的。那判決撤銷的這個案子，理由欄有敘明公平會另為適法之處分，主要的理由不是法律見解的問題，而是事證不夠明確。若事證不

夠明確依照行政訴訟法第二三八條，應該可以提起上訴，或者依照司法院釋字第三六八號解釋，也可以重為查證，補強證據另為處分，但公平會沒有上訴也沒有進行重查，在高等行政法院第一審就確定了，承辦法官就認為公平會已接受他們的看法。第二點看法，就這案子而言，其實公平會績效不錯，處分15家業者，有12家法有爭訟，另3家起訴，兩家維持原處分，亦沒有上訴。而這15家業者涉案的情節不同，參與聯合行為所獲得的利益也不一樣，但這15家的罰鍰都是10萬元，好像沒有參考他的犯罪情節，形式上好像都很公平，其實是沒有很公平的，尤其聯合行為理論上沒有過失犯，一般而言，故意的應該可以罰重一點，過失罰輕一點，但是行政機關通常都沒有加以區別，這一點看法提供參考。謝謝！

**王法官碧芳：**

在此我補充說明一點，因為法院處理案件都是針對個別的行為，這個事業做五次的聯合行為，應該是罰五次，所以我是比較反對從素行來看。我們不是審流氓，若以承辦法官的立場來看，這件案子會被撤銷的一個很大原因，是在九二一之後所討論的災後事宜，剛好就切斷了。當然事前很密集的聯絡，是一

個關鍵，如果這聯合行為的時間拉得比較長，從災前拉到災後的話，貴會的處分就可能得到維持，我想這是有一個時間的切斷性，而且又沒有積極的證據，讓法官相信確實有合意存在。因此，在證據五分五分的時候，我們可能做出對被處罰人比較有利的認定。此外，我也呼應吳教授剛剛所說，公平交易法是一個經濟法，具有很大經濟法上的目的，對此法院全部都承認，所以我們會把司法審查的密度放得比較寬。一般而言，我們法院是非常尊重行政機關的判斷，在罰鍰的裁量認定上，也是非常尊重的，但是這件案子牽涉的是證據的取捨，在證據的取捨方面，法院還是要用那一套秩序罰的原則，雖然說是自由心證，但自由心證是非常不自由的。各位在職權發動的時候，與檢察官一樣有合理的懷疑，但是裁罰的時候是要先當檢察官，再當法官。因為職權發動時只要有合理的懷疑就可以，但是在裁罰的時候可能就要有相當的證據確認，而法院就是在判斷這樣的證據，是否足以支持這樣的裁罰。謝謝！

**帥法官嘉寶：**

談這個案子要先說明的是，因為我不是承辦法官，心證的形成過程我不清楚，只能用比較概括的角度來看這個案

子。首先我要提到的就是，法院對於舉證責任分配的態度，至少是我個人的態度。原則上會先決定客觀舉證責任的配置，但是在行政訴訟的案件當中，有些案件的事實特徵與民事訴訟不太一樣，民事訴訟兩造是對立的，他們的利害是相反的，但是行政訴訟人民往往很有機會聯合起來對付國家，如果事實特徵有這種情形的時候，法院在舉證責任的方面會採取比較鬆動的立場，會用經驗法則，讓舉證責任能夠弱化，這是第一要談的部分。

其次，行政法院所處理行政案件，與民事、刑事案件最大的不同，就是在事實的部份。刑庭所處理的事實都有非常具體的時、地、人、物，但是行政法院的案件，事實卻是非常抽象、概括，特別是商標法、稅法的案件，很多情況下，法律事實與法規範本身會分不清楚。在這樣的情況下，經常有一個現象存在，就是證據資料非常多，但是要怎樣去詮釋卻是最困難的。今天所討論的案例似乎也有這樣的現象存在。

再者，我想要講的是，法院的任務在認定事實及適用法律。而法院怎樣去接近事實的真相，當然是法官面臨的最大挑戰，也是法官最需要努力的地方。或許我可以有一個繪畫的比喻來說明，我們認定事實可能有兩種方法，有一種

是古典畫派式的，要求畫得非常精緻、細緻，要跟原來景物一模一樣，如同文藝復興時代的繪畫。可是也會有印象派式的事實認定，印象派的畫風就是近看時，只能看見無數光影的聚集，要遠遠地看，才能看出景物的大體輪廓。當然一般人都是期待法院是用古典畫派的方式來認定事實，可是從工作經驗當中，法院也會覺得有很多事實，受限於證據、問題的廣度和寬度的時候，你必須要採取印象畫派式的認知方式，那印象派的認知方式最主要的特色就是資料很多。然而有很多的證據資料，接下來就是要做詮釋。左科長剛才提到了眾多的背景事證，這些事證在事實認定上極具重要性，但在處分書上卻看不到這些觀點。這樣現象之所以會存在，是因為背景事證有時很難用文字表達出來。有時不瞭解背景就不瞭解焦點，偏偏背景的瞭解與表達反而比焦點還困難。如果公平會在訴訟中不能表達出來這些背景事證，法官又要怎麼在判決書把那樣的心證過程表現出來。因此，法院的言詞辯論程序就相對地變的非常重要，言詞辯論具有訴狀無法取代的功能，所以希望公平會能在言詞辯論的時候，暢所欲言，窮盡表達，讓真相有整體的呈現，這樣對案件之勝負判斷一定會有幫助。

**吳教授秀明：**

大家好，剛剛聽了正反兩方精采的辯論及檢討說明，個人感到收穫非常豐富。我想這案子真的可以顯示，間接證據在操作、採用、認定的時候，會遇到很多的困境。對於本案，行政法院以出席不多、通知不代表合意、業者即將停業等理由，認為合意似乎沒有什麼實益，而且市場價格也有個別差異等理由，質疑公平會的事證不夠，我個人認為法院之質疑，有其道理。此處關鍵之點是，間接證據本來就是比較弱的一種證據，它不是直接的證據，不能直接證明待證事實。所以既然是一種證明力較弱的證據，此時若要主張以間接證據斷定事業違法，其理由之說明就應該要格外加強！執法機關為彰顯間接證據之證明力，就要比直接證據之情況花多一倍的心力去說服別人。這也是為什麼個人在拙文裡提到，採取間接證據的執法機關，必須充分地說明何以這些間接證據可以唯一合理地解釋聯合行為合意之存在。換言之，應充分說明何以依據情況證據，事業之合意是造成業者間外觀上一致性行為唯一合理的解釋。因此如果邏輯上有第二種造成一致性行為之可能，且其造成一致行為之原因力依個案情形以及人類之經驗顯示，不足以對其忽視的話，這間接證據就不能成立了。上述所

謂唯一合理之解釋，必須達到讓絕大多數看處分書的人均能產生同樣之確信始可。所以任何人都可以去質疑，這個間接證據的說服過程是不是夠充分。不過另一方面，我們剛剛聽左科長的說明，我們也覺得他的說服力蠻強的。所以關鍵之處，真的就如帥法官所講的，在於說服力有沒有表現在處分書上。我個人認為，從公平會的處分書內容來看，說服力的表現程度似乎有所不足。若剛剛左科長所講的話，可以放一些進去的話，可能說服力真的會大不相同。因此，未來如果要採用間接證據時，應該要特別著力在說服的過程。

其次，我想就法院所質疑的問題之其中一點提出說明，就是關於事業的虧損很嚴重或可能即將停業等等，這一點在聯合行為的理論中，我們認為不一定是市場上現有的業者，才可能是聯合行為的組成者，還沒有進入市場或是暫時退出市場的業者，將來如有可能再度重新進入市場，我們稱之為「潛在的競爭者」，這些事業還是可作為聯合行為的主體。所以單純就其將停業或已經停業等理由，這都不能否定公平會的認定，這一點特別提出來說明。最後就上半場之討論，做一些說明與澄清。上半場個人曾強調的，只是經濟法有其自身的規範目的，它是綜合各種不同的法律工具

去達到它的立法目的，此一統一之目的不應反被不同之工具原理所害。但是另一方面我們不能否認，在採取不同法律途徑時，當然要尊重各種不同法律途徑的原理原則。所以譬如說證據的取捨在採取不同途徑時當然會有不同的影響，若採取刑事程序時，應該要求比較嚴格的舉證法則，而在行政法與民法上可能就會比較鬆一點。這兩者之間，當然會有相當程度之緊張關係，有待解決。謝謝！

#### 劉教授華美：

聆聽了這麼多意見，今天好像是學者收穫最大，一方面聽到承辦機關提出的證據及見解，另一方面還聆聽到法院法官的見解。就這個案子來講，就像大部分聯合行為的案子一樣，最後都會集中在於間接證據的認定問題。這個案子在間接證據的認定上，公平會與法院之間存在一些本質上的差異，因為從法院的角度來看，不論是憲法上保障營業自由的權力，或是基於罪刑法定主義，基本上都會有一定嚴格的標準存在，但是從公平會的角度來講，不管是合意或是一致性行為，其在間接證據的蒐集上，會有一定的困難性。不同的時間、地點所形成的合意或是一致性行為，要如何來認定是十分困難的。剛剛也有談到必

須要以相當的時間來看，但是合理時間是多久，恐怕也會有爭議，事業之間若有脫法的意圖的話，便會事先安排某些事業在什麼時候調漲，我個人認為這方面的統計資料是相當重要的。以德國而言，他們的獨占管制委員會，平常就會持續地蒐集產品特性、產業經營行為等資料，這些資料有助於將來間接證據的認定，同時也有助於法官的判斷。最近我剛好也在看最高法院方面的判決，事實上聯合行為在最高法院的案件量是相當有限。因此，我想可以從產業的特性及產業資料等統計資料做起，尤其是就現有一些容易發生聯合行為的行業開始做起，或許會比較簡單。最後，我覺得可以補充關於市場功能的認定，這部分除了量的標準之外，其實也應該要考慮質的標準，因為在這案子裡面所涉及的是88年九二一之後的一個處罰，最後被行政法院撤銷，實際上這個實業家公司先前的違法性行為，如果從質的考量來講，這部分將來或許也應該納入判斷事業到底有沒有合意或一致性行為的一個考量因素。

#### 左科長天梁：

謝謝帥法官的指教。我們在調查的時候，會有一個很重要的心證，就是越刁蠻、不說實話的人，其惡質性愈高，

更應不能讓其得逞。剛才黃法官提到本會罰鍰都只有10萬元，主要是考量本案比較特別，因當時發生震災，業者機具多有倒塌，已經是一個很大的成本負擔，所以只給予一個警示性的處罰，至於其他案件，本會會計算不當利益，給予不同的罰鍰。另王法官提到可能是時間點被切斷的問題，事實上我們一直意圖向法官說明，有關災後合意不搶客戶、互不調料的真正意義，所謂互不調料，就是業者間不相互取得混凝土，如此將使各自既有之客戶無法取得其他料源，其客戶才不致流失。而所謂不搶客戶，就是不降低價格去搶客戶，有關證據我們都已提供給法院。此外，帥法官提到以後本會訴狀內容要能表達得更完整，我們會更努力，謝謝！

**鄭庭長忠仁：**

剛剛左科長後面那幾點意見，我都沒有意見，但就第一點說原告說謊、刁蠻、推諉等，這個行為是人民的基本權力，而且是一個尊重人權的國家最可貴的表現，但是越是可惡，你越要把他繩之以法，越是要蒐證齊全，我們贊成你們這樣做，謝謝。

**黃教授茂榮：**

我提出一點個人的想法，第一個是

互不調料的問題，我認為應該要針對互不調料來處理，因為互不調料是一個拒絕交易的行為，我們必須要針對這個行為處理。第二點我認為聯合行為的管理，公平交易委員會大可以去推動一致行為的管制，把意思聯絡的主觀要件剔除掉，如果不想把他剔除掉，有關一致行為的認定，就必須要能夠知難而退，不要試圖想要以有一致行為為基礎，去推衍當事者之間有意思的聯絡，這是一個非常危險的做法。所謂危險的意思，是指整個行政機關會瀰漫著肯認該推衍方式的想法。倘該想法又瀰漫到司法機關，我認為這將是一個非常得不償失的發展。假設今天公平會要花這麼大的力氣來處理這類的一致性行為，我認為應該要在處理全台有線電視的價格上有所表現，否則行政資源的配置就不盡妥當。

其次，吳教授剛才提到之唯一合理的推論。該推論是上帝的事情，人間去跟誰談唯一合理呢？因此，我認為公平會要花一點時間去思考，如果把意思聯絡這個要件去除掉時，要如何直接以客觀要件去管理一致性行為，我建議多用一點時間發展適當的制度，花比較少的時間去想要通過所謂利用間接證據來推衍出只要有一致行為，即有從事該一致行為之意思的合意。以上淺見僅供大家

參考，謝謝！

#### 莊教授春發：

紹樑兄所提問題在我的報告裡都有，在第32頁的內容裡，我有短期、中期、長期的建議，其實呼應黃老師的建議，對於聯合行為的定義，有必要重新檢討，以解決聯合行為認定的困難。原本聯合行為的認定是比較簡單，修法之後反而修到死胡同裡面打轉。接下來我想請教三位法官，在這案子裡他透過一次沒有參加互不調料、互不搶客戶的事實，是否可推翻他參與無數次統一定價的行為？第二個問題就是說行政法院是以他有不同價格而認定他沒有參與統一定價的行為合意，所以撤銷這個處分，所以我想請問未來如果發生像這樣的案例，表面上說不配合，但是實質上可以達到聯合行為的實質效果，法院的立場是不是也要公平會做一個完善的處理，甚至是以精緻的統計方法得出的結果，你們才會同意公平會的做法，還是你們有自己本身主觀的看法。

#### 鄭庭長忠仁：

第一個問題，在事實概要的描述中，你們是否有提到原告參加多少次的會議、作出什麼樣的決議，或者甚至在在聯誼會裡擔任什麼角色？沒有！我們

沒有看到這些內容，也許卷宗或其他資料裡面有，但是我們沒有看到。基本上要用二分法來說我有這種東西你認不認定的話，我沒有辦法回答。當然是要就整個案件的所有證據一起加以判斷，若證據強，也許有更強的證據來推翻你，我想基本上法院對於證據上的認定，尤其是聯合行為的認定，是屬於間接證據，不可能有直接證據，這種合意的內心行為、個人主觀的思考沒有人知道，因此，在合議庭審理時，又是由三個人投票，如果在言詞辯論時不講清楚一點，無法說服法官，當然就很難作出你們想要的判決，這是第一點的部分，接下來請帥法官來說明第二點的部分。

#### 帥法官嘉寶：

針對剛剛的問題，我想補充的是，聯合行為有點像刑法上的持續犯，就是隨著時間經過的多數動作，在法律上被評價為單一行為，在這樣的情況下，法院就會問的，作為審理對象的事實範圍有多大，法院有義務要去觀察這些事實，並決定應否繼續擴張，然後據以做出判斷。其次持續犯還有第二個特徵，就是由量變到質變的問題，事實的面貌會隨著時間的緩慢變化而產生改變，法院也應該做精準地觀察，只要主管機關提供多少事實資料，法院就會做多少事

實資料的觀察，如果不夠的話，還會依職權要求提供。最後我想提供一些個人粗淺的經驗就教於各位，當案件很複雜，而事實真相隱晦不明的時候，我們要怎麼去處理它，其實這樣的問題與我們現在的題目是有關係的。當你要抓一隻很靈巧的走獸時，千萬不能追著牠跑，而要先把大範圍的環境圈起來，然後一步步縮小包圍圈，最後就能到手了。同樣的道理，當你要處理一個油滑而善於言詞的被告時，其實不要跟他在口頭上爭勝，而應該私下先將事證搜集完整，把網圍起來，等到法庭上的時候，他就跑不掉了。總之，法院的立場很簡單，事實範圍有多大、證據有多少，再加上主管機關提供的眼光與視界，法院就是依靠這些因素來作判斷的，謝謝！

◎總評暨結語（廖教授義男）：

今天這樣的研討會，我想利用一點時間來表示我個人的看法。至少站在一個中立的角度來看，行政機關作成一個處分，而這個處分被行政法院撤銷，我想法院所期待的就是希望行政機關就事實的認定、證據或是推論，要讓法官和你形成同樣的看法，因此，要想辦法說服法官。所以剛才左科長的說法，是要看市場的特性、磅數、運距、交情等，

都會影響到價格的差距，而法官卻是看到原本金額與預定的金額不一樣，所以認為實業家公司並沒有配合聯合行為，我想這部分公平會可能只提供了表面的數據，真實的情況卻沒有詳細說明，以致未能說服法官。我個人也覺得這個案子的處分書撰寫有待加強，缺乏邏輯的思考，應該要把每一事業參與聯合行為的程度全部寫清楚，這樣才能讓當事人比較服氣。如果當事人不服，而向行政法院提起訴訟，行政法院法官也就會針對個案進行研究，而如果處分書內容表達不完整，那麼在言詞辯論時就應該要講清楚。我想行政法院法官撤銷這個案子的原處分，是期待行政機關能夠更上一層樓，辦案能更精緻化，使實務的運作更健全。

從今天的研討中，我相信大家對於聯合行為都已有共識，直接證據的取得是非常困難，因此承認有間接證據的存在，有這共識也是相當不錯。而且鄭庭長還說這有刑事的問題，刑事的問題如果要追究的話，那麼證據必須更嚴謹，所以在間接證據部分，我們期待主管機關或經濟學家能更進一步地數據化，也就是說將不合理的市場行為予以類型化，這樣將來提供給主管機關或是法院在做判斷時也比較容易，而學界也可以朝這個方面來發展。最後，我想稍微補



充一下，在公平交易法原來的草案中並沒有同業公會，是經革會修正意見裡面，認為如果沒有將同業公會納入，那麼在聯合行為的規範上會有一大漏洞，所以強烈地要求必須把同業公會納入。

至於公平交易法第二條第三款及第四款的區別何在？第四款是指實質意義的事業，就是說他是提供商品或服務從事交易之人或團體，那麼同業公會本身依照其章程不是在提供商品或服務，但是確實是由同業的組織所形成的意思，不論國內外，同業公會都是聯合行為的溫床，所以一定要把他納入，納入之後他就是意思主體，當然也就是行為主體，處罰對象也只有同業公會。剛才鄭庭長所說的，後段的那個行為人是誰呢？如果是同業公會被公平會作為聯合行為主體的話，他的行為人也就是同業公會，刑責只能處以罰金，不能處以三年以下有期徒刑，因為第三十五條的條文不是只有針對同業公會，而是行為人，譬如同業公會是法人又是行為人，歸責主體即是該法人。第二款工商行號雖不具有權利能力，但在公平交易法裡，事業的觀念，事業在市場上是一個提供商品或服務的單位，所以工商行號就是該當於公平法所要規範的對象，工商行號負責人是自然人做他的代表，如果從商號的立場來講，當然是以商號

的負責人來歸罪，這是提供給各位作參考的。

最後，要提供給引言人一個建議，在公平法的實務上，如果意思聯絡導致一致的行為，這個證據不是很確實的話，但是有首謀者，他的意思聯絡的對象有些有呼應、有些沒有呼應，或是雖有呼應的，但是尚不足形成對市場功能的供需有影響，這時候要考慮到公平法第十九條第四款的問題，第四款的問題是要看他的手段，有沒有脅迫、利誘、或其他不正當的方法，所謂不正當的方法，如果是同業公會的理事長，基於理事長的身分利用職權來鼓動會員形成聯合行為，這樣的一個動作是以個人的行為濫用職權，可以考慮用第十九條第四款來解決，這也可以跟意思合致這部分一起來探討，我覺得在實務上，若公平會確實無法找到意思合致的證據時，但有一個首謀者在那邊的時候，可以用第十九條第四款來規範。

以上是我就今天討論議題，表達一些個人的意見。我想站在主持人的身分，希望公平會競爭中心能夠持續舉辦這樣的研討會，也非常期待行政法院的法官能夠多多參與這個研討會。從今天大家的意見溝通當中，行政法院是期待主管機關能夠將意見，不管是在訴狀文字或言辭辯論中，能夠提供更充分的心

證，讓法官獲得共鳴，如果不能獲得共鳴的話，公平會也不能怪法官撤銷你們的原處分。最近幾年來，行政法院的判決對公平交易法的理論，已經逐漸有深入的研究並認真在審理，認真審理的作用是兩方面所期待的，一方面主管機關要更加謹慎、更加努力，另一方面我們行政法院的法官應該要把守公平交易法規範精神的關卡，大家一起促進公平交易法的理論與實務健全的發展，同時學界也要多投入一點時間，把一些實務的見解好好整理並發表文章加以闡明評析。

非常感謝各位的參與，今天的研討會就到此結束，謝謝今天的引言人，以及各位與談人。

## 二、消息報導

### ◆公平會「協助業界建立自律規範計畫」

執法之目的不在於懲處，而應在於使受規範的對象都能知法、守法進而崇法，建立一個公平競爭的交易環境。因此，公平會於90年下半年開始推動「協助業界建立自律規範」計畫，希望藉由事業建立本身的自律機制，降低觸法的風險，以確保市場競爭，促進經濟之安定與繁榮。

由於91年度的試辦成效良好，為能持續辦理該項計畫，並徵求事業的參與，公平會特別在92年3月12日舉辦「協助業界建立自律規範計畫說明會」，廣邀近50家大型事業出席，並邀請91年度執行自律守法準則成效優良的三家事業，現身說法，提供其執行守法準則的經驗。經過甄選會議擇定6家事業，作為92年度辦理建立自律規範的事業，包括：力霸房屋仲介股份有限公司、太平洋房屋仲介股份有限公司、中國石油股份有限公司油品行銷事業部、中國信託銀行股份有限公司、長榮航空股份有限公司及統一超商股份有限公司等。

參加這項計畫的事業，將可獲得公平會提供相關的配套及獎勵措施，包括：建立公平會與參與事業間之雙向法務諮詢窗口，以提供即時之公平交易法諮詢服務、公平會於發布與參與事業相關之新政策或規定時，即以電子郵件或其他聯絡方式迅速傳達予各事業，以及免費提供與公平交易法相關之教育課程訓練或師資，以協助事業辦理法制教育訓練等。

### ◆公平會處理重要案例

### ◎雅虎公司及明日世界公司違反公平交易法第二十四條規定案

公平會於92年2月27日第590次委員會議，審議雅虎國際資訊股份有限公司（以下簡稱雅虎公司）及明日世界電腦股份有限公司（以下簡稱明日公司）違反公平交易法案。

經調查，雅虎公司在「Yahoo!奇摩數位相機館」刊登經由明日公司所提供有關銷售數位相機之網頁資料內容，計有「CASIO QV-2900數位相機」、「PENTAX Optio 330數位相機」、「PREMIER 2102數位相機」、「KONICA KD-300Z數位相機」及「PENTAX Optio 430豪華數位相機」五款之產品說明內容，與檢舉人網路家庭公司「PC home Online數位相機館」相同產品之敘述，幾乎完全相同；僅刪除網路家庭公司網站銷售情況與促銷方案之部分文句，而重複抄襲與檢舉人相同之文句，在每款商品則各有數百字，占系爭產品敘述之大部分，且連原本網路家庭公司系爭產品網頁之錯誤用字亦一併襲用，顯可認係蓄意抄襲自網路家庭公司網站之產品說明。該等抄襲情形發生於91年1月間，經網路家庭公司首次通知後，仍有抄襲行為之發生，直至網路家庭公司第二次通知後，始停止抄襲行為。

公平會審議後認雅虎公司及其合作事業明日公司，與檢舉人網路家庭公司同屬本案數位相機電子商務之水平競爭者，雅虎公司及明日公司亦可自行撰寫具有風格之產品文案，卻捨此途徑，連續高度抄襲網路家庭公司投入相當心力完成之努力成果，使自己網站系爭數位相機產品說明，立於相同地位吸引潛在消費者之交易機會，乃足以影響交易秩序之顯失公平行為，違反公平交易法第二十四條之規定，故分別處以雅虎公司新臺幣20萬元、明日公司30萬元罰鍰。

### ◎警示台灣美國運通國際股份有限公司案

公平會於92年3月13日第592次委員會議，審議台灣美國運通國際股份有限公司（以下簡稱台灣美國運通公司）旅行支票廣告不實案。

公平會接獲民眾檢舉稱，台灣美國運通公司於廣告強調帶該公司旅行支票出國，不慎遺失或被竊，通常在24小時內就能獲得補發，涉有廣告不實，違反公平交易法之規定。經請台灣美國運通公司提出說明表示，系爭廣告所稱旅行支票遺失或被竊時「通常可於24小時內獲得補發」或「通常可於24小時內獲得理賠」，係指申請人以電話申請補發後，經該公司初步審查，如無違約、欺

罔或其他須進一步調查等情事，通常可於24小時內，決（確）定予以補發，至申請人何時實際取得補發之旅行支票，則取決於申請人所選用之補發方式及地點，台灣於91年1月至6月底，共有281件申請補發美國運通旅行支票之案件，其中66%之申請案件係於24小時內確定予以補發。故依現有事證，尚難認該公司有為不實廣告而違反公平交易法規定之情事。

惟考量台灣美國運通公司於平面廣告及網站說明上載有「美國運通旅行支票，遺失被竊零風險，即使在人生地不熟的國外，只要聯絡當地美國運通旅行支票理賠服務中心，通常24小時內就能獲得理賠」、「美國運通旅行支票，安全之外優勢更多...出國在外，不慎遺失或被竊，通常在24小時內就能獲得補發」、「美國運通旅行支票，存在的意義，便是在世界各地，即使不慎遺失或遭竊，通常能在24小時內可獲得補發」等字樣，輔以「遺失現金者著急，遺失美國運通旅行支票者輕鬆」、「一位男性將狀似旅行支票之文件送交遺失美國運通旅行支票者手中」之電視廣告畫面，整體觀之，易予人「如遺失美國運通旅行支票，通常可於24小時內實際取得補發之旅行支票」之印象，惟申請人實際取得補發之旅行支票的時間仍因補

發方式及地點而異，公平會將對台灣美國運通公司提出警示，函請其應注意遵守公平交易法之相關規定，於廣告必須載明「通常可於24小時內獲得補發」或「通常可於24小時內獲得理賠」，係指「通常可於24小時內，決（確）定予以補發」及該項24小時得補發之詳細辦法等，以避免引起爭議。

#### ◎英商渣打銀行違反公平交易法第二十四條規定案

公平會於92年3月27日第594次委員會議審議，英商渣打銀行變相計收房屋貸款提前清償違約金乙案。

公平會接獲民眾檢舉，其於91年9月間依公平會「關於金融業者收取房屋貸款提前清償違約金案件處理原則」，向渣打銀行請求調整貸款條件，然而該銀行所提供的貸款條件選擇方案，皆須計收相當手續費用。公平會接獲檢舉後，鑑於該銀行所提供之「無提前清償限制」方案（即「得隨時清償」方案，無提前清償違約金者），尚須計收貸款餘額2%作為手續費，有進一步瞭解之必要，於是受理案件進行調查。

經調查發現，渣打銀行曾在文件中註明其提前清償違約金標準為「第一年：當時貸款餘額之2%」，與本案「手續費」標準相同，而且就檢舉人而言，

倘該名民眾於去年9月間提前清償，其違約金約為三萬二千餘元，惟如該名民眾選擇渣打銀行之「得隨時清償」方案者，反而須支付將近四萬元之「手續費」，較其原有之「提前清償違約金」更高。公平會另考量渣打銀行計收「手續費」與「提前清償違約金」之理由幾近相同（皆為防止借款人過早清償），且該銀行實際換約成本與計收之手續費顯不相當等事證，認為該銀行在提供借款人「得隨時清償」選擇方案時，實質上有收取提前清償違約金之情事，使借款人實際上仍無選擇「得隨時清償」方案之機會。

一般而言，金融業界或有因電腦系統、更新合約、計算及調整利率等成本，向要求調降利率或轉換指數型房貸等客戶酌收數千元不等之手續費用；惟查本案渣打銀行該等手續費之計收原因、手續費標準與實際換約成本等事證，與前揭手續費顯屬有別，其行為係屬利用手續費之名義，變相計收提前清償違約金。由於渣打銀行之行為已使借款人仍無選擇「得隨時清償」方案機會，而有憑恃優勢地位拒絕調整房貸提前清償違約金相關約款之情事，為足以影響交易秩序之顯失公平行為，違反公平交易法第二十四條規定，除決議渣打銀行應立即停止前述違法行為外，並處

渣打銀行新臺幣40萬元罰鍰。

### ◎元富投資顧問股份有限公司違反公平交易法第二十條規定案

公平會於92年3月27日第594次委員會決議，認定元富投資顧問股份有限公司對外使用「元富集團」、「元富金融投顧」等名稱，與他事業之相關事業或消費者所普遍認知之表徵，為相同或類似之使用，致與他事業之營業或服務之活動混淆，違反公平交易法第二十條第一項第二款規定。公平會除命元富投資顧問股份有限公司停止違法行為外，並處新臺幣10萬元罰鍰。

經調查，元富證券股份有限公司成立於78年，為一結合經紀、自營、承銷證券業務之綜合券商，目前在臺灣擁有二家子公司，為元富證券投資顧問股份有限公司及元富期貨經紀股份有限公司，並於79年後陸續取得「元富及圖」服務標章專用權。又元富證券股份有限公司於84年正式掛牌上櫃，該公司積極經營，不斷以行銷廣告擴充其知名度，且按相關資料顯示，該公司88年股票經紀業務市場占有率達3.24%，在臺灣排名第五，故堪認「元富證券」與「元富及圖」服務標章為相關事業或消費者所普遍認知之表徵。

惟元富投資顧問股份有限公司於91

年4月至8月間除使用公司登記之名稱外，並對外於徵才廣告、營業名片及信封上使用「元富集團」與「元富金融投資顧問」等名稱，作為其服務表徵，然該期間其為單一公司，並無設立關係企業，形成一般所認知之事業集團，且「元富金融投資顧問股份有限公司」亦非合法登記的公司名稱。是以元富投資顧問公司之上開行為，自有使人對其所表彰營業來源與元富證券公司之營業或服務的活動產生聯想，而產生混淆誤認，違反公平交易法第二十條第一項第二款規定。

#### ◎世華礦場等五家砂石事業申請從事砂石共同採取之聯合行為案

世華礦場等五家砂石事業配合政府辦理「和平溪砂石採取整體管理改善計畫」及經濟部水利處第一河川局委託執行「和平溪砂石採取整體管理改善計畫委託契約書」規定，另行成立「花東和平溪礦業開發股份有限公司」，由該公司取得和平溪第一區段之砂石採取權，並向公平會申請從事砂石共同採取之聯合行為。

經公平會審理並於92年3月27日第594次委員會議決議，予以許可。公平會衡酌申請人等所申請之從事聯合行為僅限於成立開發公司共同採取砂石事

項，有助於合法砂石之取得，降低開採成本，對管理區域內之非法盜濫採具有遏止效果，並避免危害堤防結構及跨河構造物等公共安全，從而對河川疏濬及洪水宣洩有正面效果，節省監督盜濫採之社會成本，依現有資料因認為有益於整體經濟與公共利益，且尚無明顯限制競爭之不利益情事，爰依公平交易法第十四條但書第二款規定予以許可。許可內容如下：

- 一、申請人等以合資新設公司方式，申請從事砂石共同採取之聯合行為，依公平交易法第十四條但書第二款及第十五條規定應予許可，許可有效期限至93年6月30日止。
- 二、花東和平溪礦業開發股份有限公司不得利用本許可而取得之市場地位，不正當限制他事業活動，或有妨礙他事業之公平競爭，及其他濫用市場地位之行為。
- 三、花東和平溪礦業開發股份有限公司若有從事本許可項目以外之砂石碎解、水洗或其他行為時，仍須依公平交易法規定另案提出聯合行為申請，且不得與其他砂石開發公司或事業共同決定價格或分配銷售區域、限制出貨數量、約定交易條件及加工作業時間等相互約束事業活

動之行為，或有妨礙他事業之公平競爭，及其他濫用市場地位之行為。

四、花東和平溪礦業開發股份有限公司應按季將需求砂石之事業名單、需求數量及價格等交易資料送本會備查。

**◎美商英特爾公司等三家公司日後成員接受媒體採訪時，宜注意發言內容案**

公平會於92年4月3日第595次委員會議決議，認為美商英特爾公司、美商英特爾亞太科技有限公司及香港商英特爾有限公司人員陳俊聖於90年8月9日上海CeBIT電腦展，接受國內三家媒體記者的簡短採訪，非屬事業發警告函行為，未違反公平交易法第二十四條規定。

查陳俊聖於90年8月9日上海CeBIT電腦展，接受國內電子時報、工商時報及經濟日報等三位記者的簡短採訪，非美商英特爾公司等三家公司刻意安排的記者會，且交談內容仍屬隨機性問答，亦非該三家公司擬定對外發布的新聞稿。前述三家媒體記者與陳俊聖交談，並各自解讀其中意義轉為相關報導刊登，況且媒體記者轉述報導的方式，既經受訪者對報導內容尚有爭議，與散發警告函類型之「其他足以使自身或他事

業之交易相對人或潛在交易相對人知悉之方式」尚屬有間。

又美商英特爾公司與威盛公司早於陳君接受訪談前，已就P4微處理器授權製造晶片組事宜進行協商，相關消息及紛爭亦由媒體陸續報導披露，該兩公司之交易相對人與潛在交易相對人應可據以知悉雙方間存有授權爭議，故難謂陳俊聖的發言內容有其他足以影響交易秩序，造成顯失公平之情事，而有公平交易法第二十四條之適用。惟公平會仍將函請前述三家公司，日後對於公司成員接受媒體採訪時，宜注意發言內容，以免被誤解涉有違反公平交易法之虞。

### 三、會務活動

- ◎ 92年3月4日召開「行動電話不當行銷行為行業警示」座談會。
- ◎ 92年3月7日假台中世界貿易中心辦理「金融業者收取房屋貸款提前清償違約金案件處理原則宣導說明會」。
- ◎ 92年3月12日召開「協助業界建立自律規範計畫成果發表會」，邀請50家



大型事業出席，並徵求92年度參與本計畫之事業。

- ◎ 92年3月28日召開「研商鮮乳市況與公平交易法相關事宜」座談會。
- ◎ 92年3月31日國立中興大學應用經濟系簡教授立賢師生約50人參訪公平會及競爭中心。
- ◎ 92年4月11日辦理「流通業銷售廣告



重點督導計畫」座談會。

- ◎ 92年4月11及15日辦理「行政院公平交易委員會結合案件審理原則草案」公聽會。
- ◎ 92年4月29日辦理檢討「行政院公平交易委員會審理事業發侵害著作權、商標權或專利權警告函案件處理原則」座談會。

◎ 競爭中心92年4月辦理之專題演講如下：

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. Dr. Teichmann (德國邁茵茲大學民商法及競爭法教授)	歐洲及德國競爭法對「必要的」或「有益的」限制競爭行為之法律規範



## 四、國際交流

◎ 南非「關稅暨貿易委員會」副主席 Ms. Nomonde Maimela 於3月4日來會訪問。

◎ 92年4月3日中華經濟研究院辦理之九十二年度「台灣經驗與發展研習班」安排來自亞、非、拉丁美洲、大洋洲及東歐等國家，任職於政府經貿機構學員約30人來會參訪。



◎ 92年4月15日德國邁茵茲大學民商法及競爭法教授Prof. Dr. Teichmann蒞臨競爭政策資料及研究中心演講。



## 五、重要公告

### ◆ 公平會「公平交易季刊」徵稿

公平會「公平交易季刊」每年1月、4月、7月、10月各發行一期，歡迎有關經濟、法律、產業、行銷、管理等與公平交易法相關之論著、譯述及研究報告等稿件或翻譯，字數以不超過3萬字為原則，凡屬學術論著之稿件，並應檢附中英文摘要。來稿請寄台北市濟南路一段2之2號14樓，行政院公平交易委員會公平交易季刊編輯委員會。

九十二年度徵稿主題：（一）競爭政策與知識經濟；（二）獨占、結合與公平交易法；（三）科技產業與公平交易法。

（洽詢電話：(02)2351-7588轉457或452）

### ◆ 公平會 獎助研究生撰寫研究論文

公平會為鼓勵各大專院校研究生撰寫公平交易法相關學術之研究論文，培養專業人才，促進市場自由及公平競爭，特辦理獎助研究生撰寫研究論文。申請經指導教授及所屬系所推薦，於每年9月底前向公平會提出申請。

論文研究主題：（一）政府改造與公平交易法；（二）我國加入WTO後競爭政策與公平交易法制之因應；（三）技術市場創新（innovation）與公平交易法；（四）事業結合與公平交易法；

(五) 聯合行為適用除外制度之研究；  
(六) 技術授權、共同授權與公平交易法；  
(七) 生物科技產業與公平交易法；  
(八) 比較廣告與公平交易法；  
(九) 電子商務與公平交易法；  
(十) 公司名稱與公平交易法；  
(十一) 多層次傳銷與公平交易法；  
(十二) 公平交易法與消費者保護法。  
(洽詢電話：(02)2351-7588轉461或452)

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

 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.

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

ISSN 1560-3784  
9 771560 378007  
GPN:2008600012