

《公平交易季刊》  
第十卷第三期(91/07)，頁 59-116  
◎行政院公平交易委員會

## 十年來公平交易法上之獨占管制

吳秀明\*、楊宏暉\*\*

### 摘要

第一個十年，可說是任何一部法律實施的一個重要里程碑，此時正是吾人稍微停下腳步，回顧過去，展望未來的好時機。本文擬自兩個不同之角度，檢視我國過去十年來之獨占管制。首先，本文欲自「史的觀察」切入，從歷史的角度，檢驗我國獨占管制的發展軌跡。在這部分，本文將我國獨占管制之發展，大致上區分為「管制宣導、學習與制度建立時期」、「管制猶豫、遁逃與醞釀準備時期」以及「管制展開時期」等三大時期，分別予以說明。這三個不同時期之揭示，代表我國獨占管制實務發展上，三個主軸上的演變。惟這當然只是粗略、概括、代表性、主要印象的觀察結果與描述。不但時期與時期間的劃分與起承轉合，並非絕對清楚明確，而且難免會有在發展內容上具有多重性或重疊發展之情形。不過我們認為，將歷史發展之主要軌跡予以揭示，仍有其時代之意義。其次，本文則欲自「獨占管制理論」之角度，探討十年來獨占管制理論在我國實務上之發展狀況。在這部分，本文係根據獨占管制之理論架構，即從市場之劃定、獨占事業之認定、以及獨占事業濫用行為之管制等層面，檢視十年來我國獨占管制之實務，在獨占管制理論上有何成果。關於這部分，本文係以理論體系之方式，處理十年來之獨占實務案例，而不採逐一個案之案例研究模式。其目的在使吾人能對於我國在進行了十年的獨占管制之後，在理論體系上所能呈現之成果，有一較能窺其全貌的檢視。期盼從這兩個不同之角度，能夠描繪出十年來公平法上獨占管制之情形，並就各個相關問題，提出檢討改進之道。

\*德國慕尼黑大學法學博士，國立政治大學法律學系專任副教授。

\*\*國立政治大學法律研究所碩士，律師高考及格。

## 壹、緒論

公平交易法（以下簡稱公平法或本法）自公布施行迄今，已邁入第十個年頭，在這過程中，這部被譽為「新產業革命」<sup>1</sup>、「經濟憲法」、「經濟活動基本大法」之法律，由陌生的新興法領域，逐漸溶入台灣的社會，到目前的備受期待與漸獲社會之信賴，表示這部競爭法已普遍受到各界的認同，而成為我國經濟生活規範中的重要一環。而獨占事業的規範，在我國亦為競爭法的催生因素之一<sup>2</sup>，並且受到高度的重視。以台灣的狀況而言，過去在計劃性的管制和對特定產業之政策保護下，形成了諸多的獨占事業。雖然晚近在自由化、國際化、解除管制的潮流下，其情況已有所改觀，但結構面的獨占因素並非可輕易地消除<sup>3</sup>。因此，獨占事業的規範，似乎理應在公平交易法的落實執行上坐擁不少江山。然而自公平交易法施行迄今，涉及第十條獨占濫用行為態樣的檢舉案，每年雖平均約有 15 件（參見表一），惟真正以第十條進行獨占管制的處分與執法，卻是近一、二年的事情。公平會就獨占事業之濫用行為，作成的正式處分案，十年來可說是單手屈指可數。相較於聯合、結合等限制競爭行為的管制，獨占管制顯得有待繼續開發之寬廣餘地。這中間當然有許多立法和執法層面的因素糾葛，值得深入觀察。

表一 歷年來涉及獨占管制的檢舉案件統計

單位：件

	81年	82年	83年	84年	85年	86年	87年	88年	89年	總數
檢舉案件數	147	286	464	513	565	555	526	452	516	4024
涉及獨占之檢舉案件數	6	16	24	16	16	17	12	14	15	136
截至89年底完成之主動調查案件數										251
處分案件數	0	0	0	0	0	0	0	0	2	2

資料來源：作者整理自行政院公平交易委員會工作成果報告（81年至89年）

<sup>1</sup> 劉紹樑(1990)，「新產業革命與競爭法——歐美反托拉斯法與我國公平交易法之比較研究」，政大法學評論，第四二期，259。

<sup>2</sup> 廖義男在我國制訂公平法前，就做了有關之大力呼籲，參見廖義男(1984)，「反托拉斯法不容擱置」，時報雜誌，第二五二期，27。

<sup>3</sup> 蘇永欽(1999)，「競爭法——台灣法律體系與經濟生活的新生事物」，收錄於氏著，跨越自治與管制，17。

第一個十年，可說是任何一部法律實施的一個重要里程碑，此時正是吾人稍微停下腳步，回顧過去，展望未來的好時機。本文擬自兩個不同之角度，檢視我國過去十年來之獨占管制。首先，本文欲自「史的觀察」切入，從歷史的角度，檢驗我國獨占管制的發展軌跡。在這部分，本文將我國獨占管制之發展，大致上區分為「管制宣導、學習與制度建立時期」、「管制猶豫、遁逃與醞釀準備時期」以及「管制展開時期」等三大時期，分別予以說明。這三個不同時期之揭示，代表我國獨占管制實務發展上，三個主軸上的演變。惟這當然只是粗略、概括、代表性、主要印象的觀察結果與描述。不但時期與時期間的劃分與起承轉合，並非絕對清楚明確，而且難免會有在發展內容上具有多重性或重疊發展之情形。不過我們認為，將歷史發展之主要軌跡予以揭示，仍有其時代之意義<sup>4</sup>。其次，本文則欲自「獨占管制理論」之角度，探討十年來獨占管制理論在我國實務上之發展狀況。在這部分，本文係根據獨占管制之理論架構，即從市場之劃定、獨占事業之認定、以及獨占事業濫用行為之管制等層面，檢視十年來我國獨占管制之實務，在獨占管制理論上有何成果。關於這部分，本文係以理論體系之方式，處理十年來之獨占實務案例，而不採逐一個案之案例研究模式<sup>5</sup>。其目的在使吾人能對於我國在進行了十年的獨占管制之後，在理論體系上所能呈現之成果，有一較能窺其全貌的檢視。期盼從這兩個不同之角度，能夠描繪出十年來公平法上獨占管制之情形，並就各個相關問題，提出檢討改進之道。

## 貳、十年來獨占管制之史的觀察

### 一、管制宣導、學習與制度建立時期

基本上，我們大致可說，公平法實行後之三、四年間，尤其是公平會第一任委員之三年任期間，我國獨占管制之主要內容，乃在於對社會以及產業界宣導關於獨占管制之法規、公平會本身嘗試與學習獨占管制之方法、以及建立獨占管制之法制

<sup>4</sup> 例如縱使在目前所處的「管制展開時期」，管制的宣導、學習與制度建立其實仍然持續不斷；而管制之醞釀與準備，在「管制宣導與學習時期」也已經逐步展開，惟此仍無妨於吾人對於歷史發展主軸之掌握。

<sup>5</sup> 個別案例研究方面之著作，當然有值得吾人參考之作，如廖義男(1997)，行政法院裁判之評析—公平交易法實務與行政法院裁判之評析，國科會專題研究計畫成果報告，14。

度數端。茲分別予以說明之。

### (一)管制之宣導

由於公平交易法屬於新興之立法，社會大眾與產業界對其內容與其所代表之競爭哲學甚為陌生，認同度亦屬有限，造成事業與人民於公平法立法之初，其競爭意識、競爭法之法感與認識均有不足。此一現象，容易產生某些產業有普遍違法之情形、對執法正當性之懷疑、執法阻礙之力道強勁、公平會之執法與人民之設想圖像不符、違法者受「突襲執法」之感等等，新法施行階段容易引起之情況。

這些問題徹底解決之道，並無簡便之捷徑，乃在於教育產業界與社會大眾。同時，社會與產業各界，對於這部經濟基本大法所含有之具體行為規範，也充滿著好奇之心、求知之慾。公平會當時重要工作之一，即在答覆眾多殷殷求知者之各類問題。職是之故，公平法之宣導，即成為當時公平會重要工作之一。例如，公平會本身之服務中心，在民國 81 至 84 年間，每年平均提供約一萬件之公平法解說、提供 1240 件之宣導資料<sup>6</sup>。另外，公平會亦在各縣市、各產業，辦理公平交易法宣導說明會，累計至 84 年底時，共舉辦 815 場<sup>7</sup>，而其中五百餘場，係集中於 81 年 2 月 4 日（公平法施行）至 82 年底之約莫兩年間<sup>8</sup>，可見當時公平會對於宣導公平法用力之深<sup>9</sup>。另外，出版一系列之公平法宣導資料，自也是不可或缺之推廣公平法認識之方法<sup>10</sup>。而上述宣導活動與宣導資料中，自然包括對於獨占管制之宣導<sup>11</sup>。

### (二)管制之學習

<sup>6</sup> 參閱行政院公平交易委員會(1996)，中華民國八十四年公平交易統計年報，40。

<sup>7</sup> 參閱行政院公平交易委員會(1996)，前揭統計年報，40。

<sup>8</sup> 參閱行政院公平交易委員會(1994)，中華民國八十二年台灣地區公平交易統計年報，29。

<sup>9</sup> 截至目前為止，公平會仍然每年自行辦理、委請地方主管機關或產業團體辦理、或受邀辦理公平法說明會約 70 場左右，參見行政院公平交易委員會，中華民國八十九年公平交易統計年報 (2001)，38。

<sup>10</sup> 關於公平會於公平法施行後前三年之期間所從事之公平法宣導工作，並可參閱行政院公平交易委員會(1995)，行政院公平交易委員會三年施政成果工作報告，54。

<sup>11</sup> 例如公平會於一九九三年一月出版之宣導作品公平交易法論述系列二共十冊中，其第一冊市場範圍之界定市場佔有率之計算與第二冊我國獨寡占商品市場結構及廠商行為之研究，即為有關獨占之著作。

公平法除作為一個新興之法域外，其解釋適用亦甚具特色。獨占管制之內容涵蓋諸多經濟觀念和不確定之法律概念，操作上又須與產品性質與產業特色密切結合，換言之，須將經濟觀念以法律規範之方式操作，認事用法上經常迥異於傳統法學。而公平法之執行，雖然專設有獨立專業的公平交易委員會，來肩擔此一重責，但究屬初設，難免陌生，學習的過程自必不可免；而不確定法律概念的解釋適用，更需要經驗與案例的累積，才能結出豐碩之果實。因此，在執行獨占管制的初期，如何熟練地將市場界定、獨占地位之認定、獨占事業之濫用行為等概念涵攝入多變的經濟生活中，並進行複雜的市場分析，自然需要一段時日的嘗試與摸索，而這也是公平會在本階段關於獨占管制之主要活動之一。惟不可諱言，實在而豐富的經驗，必須在一個個真實案例之處理中，才能逐步建立起來。在獨占管制之初階段，由於缺乏對於實際獨占案例之任何正式處分，欲累積豐富之獨占管制經驗，自然相當不易。而此一現象，其實在緊接著而來之「管制猶豫、遁逃與醞釀準備時期」中，亦有一定程度之延續。

### (三)管制制度之建立

在本階段之執法歷程中，嘗試建立宏遠之競爭法上制度，也是公平會最重要的任務之一。其建立制度之主要途徑，在關於公平法實體內容上，為研訂相關子法、解釋法規疑義、提出修法草案與檢討除外適用等；在業務執行面上，則是與行政部門完成業務分工、與司法部門達成執法共識、與地方機關建立垂直聯繫、與民間團體進行雙向溝通等<sup>12</sup>。公平會在本階段所制定之法規制度很多，其中諸多與獨占管制有密切之關連。其所涉及者，多與「獨占事業之認定」有關。在獨占事業之認定上，公平會主要係在當時仍有效之「公告制度」下，嘗試在公平法施行細則中，建立穩妥之認定標準。當時所擬訂之認定標準，主要有下列幾項：

#### 1. 公告獨占事業之審酌事項

公告獨占事業時，公平會所應審酌之事項，其實就是認定獨占事業獨占市場地位時，所應考慮之主要事項。在修訂前之公平法施行細則第三條中，公平會揭示數項主要之判斷原則，即：「一、事業在特定市場之占有率。二、商品或服務在特定

<sup>12</sup> 參見行政院公平交易委員會(1995)，行政院公平交易委員會三年施政成果工作報告，35。

市場中時間、空間之替代可能性。三、事業影響特定市場價格之能力。四、他事業加入特定市場有無不易克服之困難。五、商品或服務之輸入、輸出情形。」

## 2. 事業不納入獨占事業認定範圍之負面推定

其次，為減輕判斷之困難，建立一明確妥當又有效率之認定標準，當時之公平法施行細則第四條，復就事業不納入獨占事業認定範圍之「負面推定」（及其例外）加以規定，而謂：「事業無左列各款情形者，不列入前條獨占事業認定範圍：一、一事業在特定市場之占有率達二分之一。二、二事業在特定市場之占有率達三分之二。三、三事業在特定市場之占有率達四分之三。（第一項）有前項各款情形之事業，其個別事業在該特定市場占有率未達十分之一或上一會計年度事業總銷售金額未達新台幣十億元者，該事業不列入獨占事業之認定範圍。（第二項）事業之設立或事業所提供之商品或服務進入特定市場受法令、技術之限制或有其他足以影響市場供需可排除競爭能力之情事者，雖有前二項不列入認定範圍之情形，中央主管機關仍得認定其為獨占事業。（第三項）」本條規定，在實際判斷獨占事業地位時，亦得以發揮其關鍵性之重大作用。

## 3. 計算市場占有率之審酌因素及資料取得

修改前之公平法施行細則第五條，並就計算市場占有率之審酌因素及資料取得等事項，加以規定：「計算事業之市場占有率時，應先審酌該事業及該特定市場之生產、銷售、存貨、輸入及輸出值（量）之資料。（第一項）計算市場占有率所需之資料，得以中央主管機關調查所得資料或其他政府機關記載資料為基準。（第二項）」。

獨占事業之認定，透過這些可說由無到有、在施行細則中正式提出的標準設定，使得我國獨占事業認定制度之精緻化、法制化，向前邁進了一大步。後來獨占事業公告制度，雖被廢止，惟蘊含在公告制度中之獨占事業認定方法，卻依然被保留，而成為一般性之獨占事業認定標準<sup>13</sup>，其規範意義反而更為之提昇，足見當時所設立之獨占認定制度，仍具其不可磨滅之價值。惟相對於獨占事業之認定，公平會對於獨占事業濫用行為控制方法之掌握，其發展則顯然較為緩慢。因獨占事業濫用行為之型態較複雜，濫用控制之困難度亦較高，公平會在這段時期之按兵不動，似有

<sup>13</sup> 參見現行公平法第五條之一。

等待於個案中再予以進一步發展之意味。

#### 4. 公告之首度實施

屬於制度之實際建立，亦屬於管制之嘗試學習者，為我國對於獨占事業公告制度之首度（亦為唯一之一度）實施。舊法第十條第二項原規定：「獨占之事業，由中央主管機關定期公告之。」其乃仿自韓國之立法，目的在於希望能夠發揮預警作用，避免獨占事業因不知其市場地位而誤觸法網，深陷圈套。而事業被公告為獨占，亦僅表示該事業於特定市場上，具有支配市場優勢地位的事實狀態，並不代表該事業即有獨占濫用的違法行為。換言之，獨占公告本身並未含有任何負面的法律非價判斷（Unwerturteilung）。

公平會於 91 年 9 月成立「產業市場專案小組」，廣徵學者專家與業者意見，進行市場範圍界定工作，並投注相當多的人力、物力，從事市場結構調查，並於 82 年 2 月 8 日公布了鐵路、電信、港埠、航空、人身保險、票券金融、證券交易所、電視、水、電、油、氣、酒、鹽、糖等 33 個特定市場共 40 家的獨占事業<sup>14</sup>。然公告的結果卻引起了業界的譁然，欲除去獨占惡名而後快，紛紛對獨占事業之公告提起行政救濟<sup>15</sup>。

此外，獨占事業之公告在執法上也引發了一些問題，即公平會為能夠發揮公告的預警作用，對於未經公告的獨占事業即難以獨占濫用規範相繩，轉而援引第十九條或第二十四條作為處分依據。而對於經公告為獨占的事業，也不當然即以第十條來處斷。由於經濟情況變幻萬千，事業的市場地位也非恆常不變，而且第十條規定又涉及刑事處罰，要以獨占濫用相繩，仍應以事業事實上的獨占地位為依據，而非僅以公告與否的形式為準。因此，管制時仍應實質地再次認定事業的獨占地位<sup>16</sup>。由於辦理獨占事業之公告投入了不少行政資源，然其效果並不如預期，甚至限制了

<sup>14</sup> (台)公秘法字第〇〇二號。

<sup>15</sup> 參閱八二公訴決字第〇一七號訴願決定書、八二公訴決字第〇一八號訴願決定書。關於獨占公告是否屬行政處分，而得提起行政救濟，則有爭議。黃茂榮教授即持否定看法，認為獨占公告只具警示作用，事業是否屬獨占事業，最終仍應以事實，而非以公告為依據，故公告不具有行政處分的作用。參閱氏著，公平交易法理論與實務，一九九三年十月，86-87。廖義男教授則持肯定見解，認為公告為獨占事業，是違反公平法第十條之前提要件。因此，已課予特定事業負有一定之不作為義務，故屬行政處分，而得對之提起行政爭訟。參閱氏著，前揭國科會專題研究計畫成果報告，14；莊維德，經公告為獨占之事業得否提起行政爭訟？，公平交易季刊(1993)，第一卷第二期，95。而公平會和行政院亦持肯定見解，參閱八三年判字第八九〇號行政院判決、八三年判字第一一一三號行政院判決。

公平會對獨占事業的濫用監督，而受到相當的質疑，最終導致公告制度的廢止<sup>17</sup>。

雖然公告制度在公平法施行之初宛若大石入湖，激起了許多漣漪，但為實施公告，初次將市場、獨占等經濟概念在法學上實際操作，也累積了些許的經驗，縮短日後的學習曲線，同時也給業界若干的機會教育，減輕公平法實行初期所可能引發的疑慮，可謂失之東隅，收之桑榆。

## 二、管制猶豫、遁逃與醞釀準備時期

### 前言

經過了前三、四年之管制宣導、學習及制度建立時期之後，一直到公平法於 88 年 2 月 3 日第一次修正通過為止，公平法上的獨占管制，則進入了另一個吾人稱之為「管制猶豫、遁逃與醞釀準備」之時期。

有了獨占公告的基礎，獨占管制當可正式起跑。然而，由於修正前的公平交易法對於獨占事業的規範，採取高度立法之模式，並不採取「先行政後司法」之緩和執法方式，使得獨占事業之濫用行為，一旦被認定成立，將直接導致行為人之刑事責任。基於在公平法施行之初，如即以刑罰大刀揮斬，恐引起社會之疑慮，未必會認同公平會之執法。故實務上對於獨占案件，多採取協調業者處理或函請改正之非正式程序處理；或者遁逃到公平法其他處罰較輕之規定中，而作正式的管制；或依第九條第二項之規定，進行機關間之協商處理。以致於在這段時期內，在若干案件中，雖有涉及獨占事業濫用市場地位之疑義，然公平會從未正式援引第十條加以處分，而出現所謂「管制猶豫」或「管制遁逃」之情形。惟另一方面，公平會也逐步展開其獨占管制之措施，準備開始進行真正的獨占管制，故在管制之猶豫與遁逃中，公平會同時卻也默默地進行「管制之醞釀與準備」。以下茲將所謂管制猶豫、遁逃

<sup>16</sup> 相關的討論及批評，參閱廖義男，「獨占法規與實務之檢討」，*公平交易季刊*，第三卷第一期，8；黃茂榮，前揭書，85-86。

<sup>17</sup> 刪除獨占公告制度之理由為：(1)獨占事業公告之立法本意乃在提醒市場上已處於獨占地位之廠商，勿從事濫用市場地位之行為，有預警作用，然該規定卻引起廠商之惶恐、不安、甚至不滿，使立法美意盡失。(2)為執行該項規定，不僅耗費大量行政成本，且個案行為發生時，原認定之結果如行為時點不一，尚不能直接援用，仍須重新調查，非但浪費人力物力且顯無意義。(3)目前我國正擬申請加入 GATT，而 GATT 會員國中對我公告之獨占事業，甚感疑惑，為利於申請入會，爰予以刪除。



與醞釀準備之個別情形，以及其他非以處分方式處理獨占案件之情形，予以分別說明。

### (一)公告為獨占事業而援引其他規定處分

最明顯之管制猶豫與遁逃，即表現在對於已公告為獨占事業者之濫用市場地位行為，卻規避以第十條加以處分，而援引公平法上其他處罰較輕或有先行政後司法原則適用之規定處分。在 82 年間三家無線電視台廣告搭售之案例<sup>18</sup>，即為適例。公平會在本案中，即認為若要重新調查被處分人的獨占地位，恐曠日費時，為達及時匡正之效，且被處分人已有明確違反第十九條第六款的搭售行為，故依第四十一條命其停止及改正。然而這樣的「低度執法」與扭曲法律之適用，將使得公平法的獨占規範受到某種程度的架空，因而也受到了學者的質疑<sup>19</sup>。

### (二)未經公告之實質獨占事業而不適用第十條處分

實際上亦屬於管制之猶豫與遁逃者，尚有對於未經公告為獨占之實質獨占事業濫用其市場地位時，公平會不適用第十條加以處分，卻轉而援引其他規定辦理之情形。在 81 年間，中國石油股份有限公司對永興航空股份有限公司有關航空用油的差別待遇案例中<sup>20</sup>，雖然當時尚未完成獨占事業的公告作業，但中油公司是國內航空用油的唯一供應者，其獨占地位無庸置疑。然公平會於處分書中，雖也肯認國內供應航空用油者僅中油一家，故其具有「市場優勢地位」，其無正當理由之供油價格上的差別待遇，違反公平法第十九條第二款。惟本案究竟有無第十條的適用，或應如何適用，則未見討論。又在若干案例中，對於某些具有法定獨占力而未被公告為獨占的事業，如地區之瓦斯和天然氣事業，其依恃獨占力量，不當決定用戶之申裝或維修費用之行為，公平會則依第二十四條足以影響交易秩序之顯失公平行為論處<sup>21</sup>，亦與上述情形有異曲同工之處。

<sup>18</sup> 公平會八二公處字第〇五六、〇五七、〇五八號處分書。

<sup>19</sup> 參閱廖義男，前揭文，6-8；劉孔中(1996)，「析論獨占事業濫用市場地位之禁止」，人文及社會科學集刊，第八卷第一期，6-8，254。

<sup>20</sup> 參見公平會八一公處字第〇一七號處分書。

### (三)採取柔性執法協調或函請檢討改正

在這段時期，對於獨占事業涉及違反公平交易法的行為，公平會多數係採取非正式、柔性執法的方式，協調或函請事業檢討、改善或進行導正；或協調目的事業主管機關，請其配合處理之。

相關之案例，如在鐵路局將普通列車改裝成復興號列車，並收取復興號票價之案例中，鐵路局雖有可能涉及獨占事業榨取之濫用，惟公平會即表示有關改裝列車在停靠站、行駛時間、對號入座、座椅調整、餐飲服務等服務水準未提升至相當車級之相同水準前，應以合理反映不同服務水準之票價收費，而函請鐵路局配合辦理<sup>22</sup>。而對於電信局定型化契約內容有關電信資費、通話品質和清償舊用戶積欠費用等不合理問題，以及民眾遭竊打國際長途電話之爭議處理之問題，最後也以函請檢討之方式處理之<sup>23</sup>。又如函請公用事業於營業章程中，取消對停止使用用戶收取停用期間基本費或另訂其他替代方案，否則將進行實質審查<sup>24</sup>，亦係屬之。同時，公平會也對公用事業（規）章程規定，後用戶須負擔前用戶積欠費用一事，進行導正，認為公用事業以其獨占地位迫使新用戶繳交舊欠費，將涉有濫用市場地位之虞，應修訂營業章程，提供新用戶選擇以「新設方式」或「恢復方式」申請供應。且倘以新設方式提出申請，不得向新用戶收取舊欠費，至於如何解決追繳舊欠費，或採行保護之相關配合措施問題，則由業者自行研究，倘有正當理由，將不涉及公平法<sup>25</sup>。再如，對於瓦斯導管承裝工程受瓦斯公司壟斷及維修責任不明確等情事，公平會認為瓦斯公司之該等措施，已形成進入障礙或不當行為，亦無法律授權依據，故已涉及公平法第十條第一款或第四款之濫用情形。惟公平會即召開開放競爭前進行相關配合措施之會議，並於與會單位同意在未來相關配合措施完備後，屆時合法之導管承裝業者，均得依法從事向用戶承攬工程事宜之後，予以結案<sup>26</sup>。

<sup>21</sup> 參見公平會八七公處字第一六七號處分書、八七公處字第一〇一七號處分書、八七公處字第一五七號處分書。

<sup>22</sup> 84年3月28日第181次委員會議。

<sup>23</sup> 83年3月2日第125次委員會議、84年3月28日第181次委員會議。

<sup>24</sup> 公貳字第〇一四九七號函。

<sup>25</sup> 公貳字第〇〇八三〇號函。

#### (四)其他非處分性質之獨占案件處理

在性質上未必屬於管制之猶豫或遁逃，惟同樣係非以第十條之正式處分方式處理獨占之個案或通案案件之情形者，尚有下列情況：

##### 1. 排除公平法適用與依第九條第二項協商處理

公平法適用之初，大多數的獨占事業涉及公用事業，除有特別法的規範外，其營業亦受各目的主管機關的監督，甚至要配合政府的經濟政策。因此，對於這類獨占事業的行為，公平會基於特別法以及機關間相互尊重的立場，對於有法源依據（法律或法規命令）或經行政院許可者，依修正前第四十六條第一項或第二項，排除公平法之適用。而對於本法規定之事項，亦涉及他部會之職掌者，同時依第九條第二項之規定，與各主管機關進行協商，促使其依公平法精神檢討及改進。

這類之案例，不勝枚舉，例如依公平會之見解：煤氣事業之氣體售價係依民營公用事業監督條例報中央主管機關核准，故依公平法第四十六條第一項排除公平法之適用<sup>26</sup>。台糖公司進口糖差價利益未回饋蔗農，而以數量折扣方式回饋給購糖戶，係遵照經濟部指示實施，並未自行決定或變更砂糖價格，故認無第十條第一項第二款之適用<sup>27</sup>。台北自來水事業處之各種費用（復水費），係依營業章程經主管機關核定，難謂有濫用市場地位之行為<sup>28</sup>。公賣局不開放機場管制區洋菸酒之銷售而由該局獨家銷售之作法，雖有可議之處，但依專賣條例，其有權決定是否開放，依公平法第四十六條第一項可排除公平法之適用。惟公平會基於維護競爭之立場，對本案同時依第九條進行協調<sup>29</sup>。大台北地區瓦斯公司之訂價，係經台北市議會通過，難謂為「不當」<sup>30</sup>。電信局之電信資費的訂定及獨家經營，已有電信法規範，故不適用公平法<sup>31</sup>。又中油公司以牌價八八折供應柴油給台塑抽砂填海造陸開發工業區，係配合經濟部之政策，尚難謂違反公平法第十條第一項第二款之規定<sup>32</sup>。退輔會以

<sup>26</sup> 台公貳字第六〇七六九號函。

<sup>27</sup> 81年5月18日第31次委員會議。

<sup>28</sup> 82年2月6日第70次委員會議。

<sup>29</sup> 82年4月28日第82次、83年1月12日第119次委員會議。

<sup>30</sup> 82年5月26日第86次委員會議。

<sup>31</sup> 82年12月23日第116次委員會議。

<sup>32</sup> 83年3月2日第125次委員會議。

其核發之「氣源證明」作為煤氣事業公司之設立登記要件，並僅發予其投資設立之相關公司，實已造成他事業進入市場之不當障礙，因事涉經濟部職掌，故擬爰依第九條之規定商同該部辦理<sup>34</sup>等等，皆屬之。

## 2. 促進積極開放市場解除管制

此外，公平會也對一些非競爭性之市場，促進其儘量維持市場之開放，減少市場參進障礙，以避免獨占壟斷所可能帶來的反競爭影響，並逐步推動解除管制計畫。此類業務之推動，例如：建請高雄港務局應避免慣性續約之情形，以確保帶解纜業務能開放多家經營，促進市場之公平競爭<sup>35</sup>。為促進票券市場之競爭機能，建請主管機關開放票券業務（簽證及承銷業務），擴大票券公司之業務範圍，以兼顧其競爭條件，同時為促進市場之競爭，具體要求票券公司提供各項收入情形及投資報酬率、利潤率，並查核收費及利率之變動情形等<sup>36</sup>。而對於「復華證券金融公司涉嫌獲取超額利潤一案」公平會認為，雖尚難認定復華證券金融公司有濫用市場地位之情形，惟仍邀請相關機關檢討有關法令，降低證券商經營融資融券業務之標準，並放寬辦理融資融券之金額<sup>37</sup>。又在油品市場上，則檢討中油公司與液供處之排他性總經銷合約，要求其訂定符合公平法規定之經銷辦法，以充分開放市場，進而對該產業產生良性競爭之影響<sup>38</sup>。同時，在油品市場自由化以前，則限制中油公司簽訂長期獨家交易供油合約<sup>39</sup>，開放高速公路加油站之經營<sup>40</sup>及開放加油站業者自行提油等<sup>41</sup>，並對中油公司與民營加油站業者的結合申請案，暫不予許可<sup>42</sup>。在此同時，也對油品市場全面自由化前的供油行為進行積極地導正，新舊供油業者應配合油品

<sup>33</sup> 84年8月9日第200次委員會議。

<sup>34</sup> 82年5月9日第85次委員會議、83年5月11日第132次委員會議。

<sup>35</sup> 83年6月15日第140次委員會議決議。

<sup>36</sup> 82年12月29日第117次委員會議決議。

<sup>37</sup> 82年9月23日第103次及11月24日第112次委員會議決議。

<sup>38</sup> 82年2月24日第73次委員會議決議、(台)公貳字第五〇六六〇號函。

<sup>39</sup> 87年1月26日第326次委員會議決議、(台)公貳字第八五一—〇五八一—〇〇四號函。

<sup>40</sup> 83年6月15日第140次委員會議決議。

<sup>41</sup> 86年7月16日第298次委員會議決議。(台)公貳字第八七〇二三〇六一—〇〇四號函指出：在石油管理法和石油基金等相關配套措施實施前，中油公司為配合政府對偏遠地區之油價政策，而限制加油站業者自行提油之行為，尚可達成平衡偏遠地區油價之政策，另在油價計算公式廢止前，中油為將油品運輸成本平均由所有購油業者分攤，而限制加油站業者自行提油之行為，亦屬依行政院油價政策之正當行為。故現階段限制加油站業者自行提油仍有其正當性。

<sup>42</sup> 86年11月第314次委員會議決議。

市場自由化政策，避免不當限制加油站業者終止契約之行為，宜賦予加油站、油品經銷商或大宗用戶等，可經預告終止契約之權利；而且在新供油業者參進市場前之過渡期間，不得有不當之斷油行為，以免妨礙新進業者參進市場，造成限制競爭之效果<sup>43</sup>。此外，對於中正國際機場航空燃油供油業務的開放，也建請降低市場進入門檻，並對若干市場進入門檻要求進一步提供充分正當之實質理由，並予以檢討改進，以免違反公平法規定<sup>44</sup>。除此之外，也促使積極開放信用卡收單業務<sup>45</sup>、放寬有線電視經營申請要件<sup>46</sup>、開放數位式交換機採購市場<sup>47</sup>等等。並且對於台灣證券交易所資訊使用費的收取進行導正<sup>48</sup>，要求應採固定定額收費方式，不按個別客戶收費，但得訂定級距式定額標準，同時應依公平法意旨合理規範資訊廠商的參進資格。除此之外，更於 85 年 12 月成立「解除管制促進市場競爭專案小組」，就有線電線、基本電信、油品等 12 個特定市場，全面檢討不必要管制或有礙公平競爭之事項和法規，推動解除管制計畫，以促進市場的開放與自由競爭。

公平會上述促進積極開放市場、解除管制之種種努力與措施，當然值得肯定，因為開放市場、引進競爭之機制，才是可能從結構上根本解決許多產業中獨占問題之道，比起零星之濫用行為管制，自然較能發揮其宏效。惟另一方面，本文也必須指出，在促進解除管制之過程中，似乎有若干本來應依法處分之案件，也在「促進措施」之協調、函請檢討改正、建請開放等動作中，消失於無形。雖然不執法可能有其各方面之考量，惟排除公平法之適用基本上應依循公平法第四十六條之管道，在符合其要件下進行，「推動解除管制」並不能構成有關濫用行為之阻卻違法之事由。

##### (五)真正公平法上獨占管制之醞釀準備

公平會在此一時期有關獨占管制之執法活動，雖然多係環繞在真正公平法上獨占管制措施之周邊進行，而從未直接以公平法第十條對於任何獨占事業進行處分，

43 函公貳字第〇二二三二號函。

44 函公貳字第八八一—四一六一〇〇一號函、(特)公貳字第八九〇—五九〇—〇〇八號函。

45 85 年 3 月第 231 次委員會議。

46 85 年 12 月第 269 次委員會議。

47 86 年 4 月第 284 次委員會議。

48 函公壹字第八五一三四三一號—〇〇一號函。

惟醞釀與準備進行第十條管制之行動，卻也已經同時漸次展開。

因為在這段期間，對於公平會似乎不打算依第十條處分獨占事業一事，批評之聲浪，漸有風雨欲來之勢。積極正面且緩和一點之批評，會認為獨占管制之管制技術本來就十分困難，公平會在尚未能充分掌握之前，執法立場縱使過度謹慎，並不為過；況且獨占事業之經濟地位顯著，予以大力處罰，其影響牽連之層面廣泛，對國民經濟未必有利。惟消極尖銳一點且含帶幾分臆測之批評，則會認為公平會只敢拍蒼蠅，不敢打老虎；甚至於懷疑官商勾結，獨優待、呵護獨占事業者，亦屬有之。基本上，公平法上之任何條文，不應成為執法者之禁忌或「執法禁區」，而公平法第十條多年以來，成為公平會唯一未曾進行過正式處分之條文的事實逐漸廣為人知之後，反過來也會形成公平會面對外界（尤其是立法院）質疑時之一大負擔。

為了除去此一負擔，公平會也逐漸展開真正以第十條執法之準備。除了不斷增進對獨占產業之資料蒐集與瞭解、充實管制之知識、工具與能力外，最重要之「移開擋路之石」的一步，即是完成修法，將獨占由直接構成刑事不法，改為「先行政後司法」之執法模式。此一步驟，在我國獨占管制之歷史上，實具有關鍵性之意義，而成為劃分管制歷史階段之分水嶺。在各界期待公平會真正進行獨占管制之聲音與期盼累積至相當程度，再加上沒有「將獨占事業負責人移送法院偵辦」之壓力下，獨占管制之路，在我國突然間豁然開朗。

### 三、管制展開時期

88年間的公平交易法修正，除廢止獨占公告制度外，也將「先行政後司法」的執法模式引入獨占管制內，使得如上所述，管制道路上心理或實質障礙的石子，陸續被搬開，執法上變成較無不必要之顧慮。同時立法者也修改第四十六條之規定，將公平法提升至「經濟基本法」之層次，減少「替代競爭的管制」，代之以「促進競爭的管制」，擴大公平法的適用範圍，從而進入真正獨占管制的時期，本文特稱之為「管制展開時期」。

這個時期雖然尚短，惟相關的正式處分案，卻已經開始陸續出現，實務豐富之活力，已開始嶄露其頭角。例如公平會對於大台北區瓦斯股份有限公司、中國石油股份有限公司、飛利浦、新力、太陽誘電等公司之獨占濫用行為，積極地以第十條

作為處分基礎，並課處鉅額罰鍰，逐步建構起我國公平法下的獨占濫用控制之相關理論與實務。其有關獨占管制理論上之諸問題，則將待下文探討，於此茲不贅述。

## 參、我國獨占管制之理論與問題面向

### 一、立法原則、立法目的與討論架構

公平交易法對於獨占事業的規範，並非採取「大即是惡」(Bigness is badness)的態度，即不對於單純獨占的存續狀態(Zustand)作結構面之禁止<sup>49</sup>，而是採取「濫用原則」(Mißbrauchsprinzip)，又稱為「防弊主義立法」，即係對於獨占事業恃其市場力量所遂行的反競爭行為，作個案式、行為面的濫用控制(Mißbrauchskontrolle)<sup>50</sup>。此一立法原則，允為妥當，十年以來，也一貫維持，未聞有欲根本變動之呼聲。在此一立法原則下，當獨占事業阻礙、榨取或損害他人之不公平行為，係植基於其市場力量之運用，而其行為方式與效果，係於市場上存在「有效競爭」(wirksamer Wettbewerb)時，所不可能發生者，即構成獨占地位之濫用。簡單講，獨占事業之濫用行為，必須與獨占力之運用有直接間接之關連始可。如行為之作成，與行為人是否具有獨占市場力量無關者(如營業秘密之侵害或不實廣告)，則無援引獨占之規定加以處罰之必要。而濫用控制的目的，即在於避免獨占事業不當維持或繼續取得更多的市場力量，或獨占其他市場；並且促進或保持市場的開放，使獨占事業會感受到新競爭者參進的威脅，進而瓦解市場力量的集中。同時，獨占管制也在保護獨占事業前後階段經濟階層之事業，免於受到獨占事業的巧取豪奪與不當束縛<sup>51</sup>。

獨占事業市場力量之濫用，可從其交易關係以及競爭關係兩個面向來觀察。在關於垂直交易關係之濫用上，係處理獨占事業與其交易相對人，即與其上下游業者

<sup>49</sup> 假設公平法對於獨占事業之存在狀態，即採取「禁止原則」(Verbotssprinzip)之態度，則第十條之規範方式應近似於第十四條，例如其應規定：「事業不得成為獨占事業。」並且必然會具有配套之事業解體措施。

<sup>50</sup> 公平法第十條之立法理由謂：「一、衡諸我國經濟發展之現況與特色，似不宜對具有大型化經濟規模之產業抱徹底否定之態度，故參考韓國、西德等國立法例，採較進步之防弊主義立法，即僅就獨占之事業以不公平之方法濫用其獨占地位之行為，方予禁止。…」明示我國採取濫用原則之立法考量，可資參考。

<sup>51</sup> Emmerich, Kartellrecht, 8 Aufl., 1999, S. 198.

或消費者間的獨占力濫用問題。由於缺少競爭之故，使得交易相對人在選擇交易對象上，無迴避之可能性。若市場上復存在法令、技術等進入障礙，致使市場的參進，無法於短暫期間內達成，則獨占事業在缺乏現存與潛在競爭的威脅下，即可能利用其市場力量，在價格或交易條件上予取予求，獲取超額之獨占利潤，例如進行所謂之「獨占性訂價」。此時，因無法透過競爭者的參進，或透過市場的自我調整，來牽制、抑制獨占事業，只好由法律之監督與處罰替代競爭之壓力，來控制獨占市場力量的濫用，防止交易相對人被不當剝削。其次，在關於水平競爭關係的濫用上，則是處理獨占事業與其他競爭者間的獨占力濫用問題。其目的在於防止獨占事業不當阻礙其他事業參進市場，或不當維持或獲取更多的市場力量，使原本不利於競爭的市場結構更形惡化。因而此種濫用控制，須對獨占事業的濫用行為，諸如掠奪性訂價、價格擠壓、交叉補貼、排他性限制等進行監督，以維持市場的開放。

公平法第十條除以概括規定（第十條第四款）規範獨占事業之濫用，以示本法係對於獨占事業之行為採取範圍最廣之全面性管制外<sup>52</sup>，並例示三種濫用樣態，即：(1)以不公平之方法直接或間接阻礙他事業參與競爭。(2)對商品價格或服務報酬為不當之決定、維持或變更。(3)無正當理由使交易相對人給予特別優惠。關於獨占事業

<sup>52</sup> 公平法對於事業所進行之限制競爭法上之管制，其管制密度、管制範圍、及處罰程度等，基本上均與事業所具有之市場地位與市場力量成正比，此可謂公平法上之鐵律也。吾人如將事業按其市場力之大小，排列出一事業之譜系，則似可將公平法上之事業大略分為「獨占事業」、「具有相當市場力量之事業」、「具有相對市場力量之事業」、以及幾乎無市場力量之「中小企業」等四類。對於獨占事業，公平法以第十條之前三款以及後續發展之各種濫用行為類型管制之，其管制密度最高。其次，獨占之管制範圍，透過第十條第四款之概括規定，涵蓋了獨占事業之全面市場行為。而關於違法行為之處罰上，獨占也是最為嚴格者。至於所謂「具有相當市場力量之事業」，係指事業之市場地位，未達但接近於公平法關於獨占事業規定之標準，故其雖非獨占事業，惟仍具有相當之市場地位，對於競爭者或交易相對人而言，其仍具有相當之市場影響力。而所謂「具有相對市場力量之事業」，則係指雖不具有普遍、絕對之獨占或相當市場力量，惟在特定之垂直交易關係中，因受交易相對人之依賴，產生所謂之依賴性後，相對於該交易相對人事業所擁有之市場力量也。公平法對於「具有相當市場力量之事業」以及「具有相對市場力量之事業」的管制，主要係在公平法第十九條、第二十四條之適用過程中，當必須考量事業之市場地位時，予以納入考量。故一般而言其管制密度較低、管制之範圍較為狹小而特定（如限於差別待遇、不當限制交易相對人事業活動為條件而交易等行為之管制，惟第二十四條本身為概括條款，仍可能發展新的管制行為類型，但第二十四條之適用則其有一定之限制）、且處罰之程度亦較輕。至於中小企業，除應受與市場力量無關之有關規定規範外，幾乎不受限制競爭法之管制，甚至於享有立法上一定之特殊優待，如中小企業聯合許可管道之開放。關於具有相對市場地位之事業與所謂「依賴性理論」之問題，參考吳秀明，「從依賴性理論探討相對市場優勢地位——以公平法立場之研析適用」，收錄於行政院公平交易委員會編(1999)，第五屆競爭政策與公平交易法學術研討會論文集，143-206。



濫用行為的類型化，學理上通常可區分為「阻礙濫用」(Behinderungsmißbrauch)和「榨取濫用」(Ausbeutungsmißbrauch)兩大類型。前者主要是指對於競爭對手的不當阻礙，後者則是指對於交易相對人的不當剝削。在此分類基礎上，第十條第一款可歸類為阻礙濫用；而第十條第二、三款則可歸類為榨取濫用<sup>53</sup>。

以下在有關我國獨占管制之理論與問題面向之討論，基於過去之獨占管制，並非完全係在公平法第十條之下進行，故本文在討論架構上，區分為依第十條而為之「真正的獨占管制」，與依其他規定而為之「遁入其他規定之獨占管制」兩者。在真正的獨占管制一節中，復區別為市場劃定、獨占事業之認定、阻礙濫用、榨取濫用、買方獨占力之濫用、其他濫用行為之監督等，分別探討其有關之問題。在遁入其他規定之獨占管制一節中，則進一步就遁入第十九條之獨占管制以及遁入第二十四條之獨占管制兩者，加以研析。最後，關於獨占管制理論之問題，亦不能不就獨占管制與管制法上之市場力管制，以及解除管制與獨占管制之關連，略予著墨。

## 二、真正的獨占管制

### (一)市場之劃定

首先應說明者，因市場之劃定，並非專屬於獨占管制之問題，而是公平法上普遍性之問題。故本文限於篇幅，不擬在此一公平法之共通問題上，作深入之探討，以下僅略述其在獨占管制上之基本問題<sup>54</sup>。

#### 1. 概說

特定市場的劃定為獨占管制的起點，亦即要認定事業是否具備獨占地位，首先須界定事業居於何一市場，並劃定其市場範圍。而獨占事業規模之認定，係要視其位於何一大小範圍之特定市場，然後視其與其他事業之相對大小關係而決定。故相

<sup>53</sup> 分類問題可參閱劉孔中，前揭文，244；賴源河(1997)，「事業濫用獨占地位之認定」，月旦法學雜誌第二十四期，57。

<sup>54</sup> 關於市場界定及測定方法，請參閱黃美瑛(1993)，「市場範圍界定及測定方法評估—反托拉斯法執行關鍵之研究」，公平交易季刊，第一卷第一期，8。關於市場範圍之詳細調查，詳見林大侯、周佩萱、黃玄騰(1994)，市場範圍界定暨獨占行為態樣之探討，公平會八十一年度委託研究計畫三，11。莊春發，「市場的迷思：論市場定義在公平交易法應用的困境」，收於瞿宛文編(1994)，產業結構與公平交易法，166。

關市場範圍寬窄之認定，也將直接影響到獨占地位的有無之判斷結果。若特定市場之範圍劃定得越小，事業自然就越有可能成為獨占。

公平法第五條第三項所規定的「特定市場」：「係指事業就一定之商品或服務，從事競爭之區域或範圍。」事業間的競爭，通常發生在某一類之產品間、特定之區域，或某些特定時間。因此一般而言，特定市場的劃定可分為「相關產品市場」（sachlich relevanter Markt）、「相關地理市場」（räumlich relevanter Markt）、及「相關時間市場」（zeitlich relevanter Markt）三種。其中，時間之相關市場只有在少數之例外情況中，才會加以考量，例如商品及服務僅在特定時期或時點被提供。因此，關於特定市場之劃定，以產品因素和地理因素之影響最為重要。

## 2. 產品市場

產品市場之劃定，主要是從市場相對人（Marktgegenseite）之觀點來看，亦即應採取所謂「需求的市場觀」（Bedarfsmarktkonzept），以買受人對於該產品所認定之「合理替代可能性」作為衡量指標。換言之，應視系爭之產品對於顧客而言，是否具有所謂「功能上之替代可能性」，而決定其是否屬於同一產品市場。若產品在特性、經濟使用目的及價位上具有替代性，而一般理性消費者為滿足特定需求時會加以比較，並且認為其彼此間可以相互替代，則這些產品即可歸於同一產品市場<sup>55</sup>。例如價位相似、不同品牌之各種中型房車。

公平會在有關獨占管制案件中，對於特定產品市場之劃定，例如在「中華電信公司將廣告費用併入電話帳單收取一案」中，由於廣告除刊登於電話號碼簿上之外，亦可於報紙、電視、雜誌、廣播、POP、DM、夾報、傳單、及其他公司出版之專業電話簿等廣告媒體上登載，故一般事業倘不接受被處分人之收費規定，仍可選擇其他媒體刊登，且選擇機會甚多，故公平會認為相關市場之劃定，不以電話號碼簿為限，而被處分人在同類之廣告市場，並不具有獨占地位<sup>56</sup>。

又在「飛利浦等公司光碟產品專利技術授權一案」中，雖然目前主要光儲存產品種類，可分為唯讀型光碟片及寫錄型光碟片，後者又可分為可寫一次及可覆寫型

<sup>55</sup> 除了需求替代以外，供給替代性有時也會被納入考量，亦即若生產者可在短期內改變部分生產技術或流程，即可生產另一類似之產品時，則此兩種產品亦可列入同一產品市場，例如男成衣與女成衣。Vgl. Emmerich, Kartellrecht, 8 Aufl., 1999, S.179ff; 范建得、莊春發(1999), 公平交易法第二冊：獨占、結合、聯合, 120。

<sup>56</sup> 八六公處字第二一七號處分書。

光碟片，其他如迷你光碟（MD）及數位錄音帶（Digital Compact Cassette）等亦為類似之儲存媒介產品，但公平會認為其他光儲產品目前在市場供需、價格及技術功能上尚無法替代可寫一次之CD-R，故本案之特定市場，應為可錄一次型之光碟產品<sup>57</sup>。

### 3. 地理市場

地理市場的劃定，也是在市場相對人觀點下，視何一地理範圍內之產品，對於其滿足特定需求而言，具有替代之可能性來界定。而地理市場的區隔，通常會受顧客通常消費之區域範圍、法律規定、交通運輸成本、產品特性（如特須保鮮之產品以及與管線網路有關之產品）或自然地理環境等因素所左右<sup>58</sup>。又因不同產品、服務之個別情形，也可能會產生全國性或地方性之地理市場。地方性之市場，則可能會隨顧客區域之不同，而有重疊之情形。至於因法律規定而產生之特定地理市場，則例如全省各地區的瓦斯公司，依民營公用事業監督條例第四條之規定，其營業區域須經主管機關核准。又如有線廣播電視之經營，依有線廣播電視法第三十二條之規定，其經營地區之劃分及調整，由中央主管機關會商當地直轄市或縣（市）政府審酌行政區域、自然地理環境、人文分布、經濟效益等事項後公告之。此等即是因法令之限制，而形成各個不同區域之地理市場。

## (二) 獨占事業之認定

市場範圍劃定完畢之後，緊接著即應判斷涉案之事業在該特定市場中，是否具有獨占地位。以下謹就我國法上，獨占事業一般性之認定方法，以及十年來所產生之個別特殊問題，予以探討研析。

### 1. 認定方法之理論與實務

#### (1) 獨占狀態之抽象描述

<sup>57</sup> 九〇公處字第〇二一號處分書。不過，在訴願程序中，行政院訴願審議委員會認為依原處分機關卷附資料，似無在與現階段市場上其他類似儲存媒介產品之比較後，足以支持其推論CD-R光碟產品與其他光學儲存產品間，在目前市場供需、價格及技術功能上，能彼此區別，並以CD-R可錄式光碟授權技術市場界定為特定市場之資料，此部分證據論證容有補強之必要。參閱行政院台九〇訴字第〇六七二六六號訴願決定書。

<sup>58</sup> Emmerich, a.a.O., S. 182f. 范建得、莊春發，前揭書，133。

公平法本身對於獨占事業所應達到之獨占狀態究竟為何，僅具有相當抽象之描述。公平法上所稱之獨占，較經濟學上所使用之市場上只有一家廠商別無競爭者之獨占概念為廣。依公平法第五條之規定，獨占係指「事業在特定市場處於無競爭狀態，或具有壓倒性地位，可排除競爭之能力者」（第一項）。又二以上事業，實際上不為價格之競爭，而在對外關係上具有上述情形者，亦視為獨占（第二項）。由於公平法對獨占地位之描述，僅是使用「無競爭狀態」、「壓倒性地位」、「排除競爭之能力」等不確定概念，如何將其於個案中具體操作，甚至擬出明確的標準，則有待執法機關的努力。公平會自公平法生效施行時起，即致力於發展一套認定獨占事業之標準。此一標準，係由「負面推定與雙重門檻」以及「正面認定」所共同構成。十年中間雖經法律之修訂，廢除了公告制度，惟這套認定標準之實質內涵，則無太大之變更，茲將其內容說明如下。

## (2)負面推定與雙重門檻

獨占事業之認定過程上，首先涉案事業之規模必須跨越雙重門檻。第一道門檻，是事業之市場占有率，不得符合公平法第五條之一<sup>59</sup>第一項所作之「負面推定」，即如果事業符合此一負面推定者，除具有同條第三項之情形（後述）外，即認為該事業不構成獨占。此一負面推定之內容為，若事業在特定市場之占有率未達一定門檻（一事業達二分之一、二事業達三分之二、三事業達四分之三）者，將不列入獨占之認定。又縱事業跨越此道門檻，亦不當然構成獨占地位。事業之規模必須尚跨越第二道除外之門檻始可：即個別事業之市場占有率，須非未達十分之一，或其上一會計年度之事業總銷售金額，須非未達新台幣十億元（參考公平法第五條之一第二項）。換言之，如事業之規模低於上述門檻者，原則上即可排除於獨占認定之外。

上述之雙重門檻可謂相當地高，為免實際上具備排除競爭之能力而未達門檻之事業，成為獨占認定的漏網之魚，該條第三項乃另設例外規定以規範之。亦即若事業之設立或進入特定市場，受法令、技術限制，或有其他足以影響市場供需可排除競爭能力之情事者，仍得將之認定為獨占事業。此一規定，按其性質，可說是「反面排除之排除」，使符合其規定者，復有被認定為獨占事業之可能。因此，關於獨

<sup>59</sup>本條原為施行細則第三條，於91年2月6日公布之新法，將此條文提升至公平法第五條之一。

占事業之認定，在高門檻的形式要件下，第三項之實質要件的判斷，應可對獨占管制發揮相當作用。不過，此一預期，在過去十年並未得到充分之實現。公平會在處理瓦斯公司之市場地位認定上，雖認為由於法令限制之緣故，使得各瓦斯公司在其地域市場上成為唯一的供應者，具備法定獨占力，但仍因其年度營業總金額未跨過十億元之門檻，而未將其認定、公告為獨占事業<sup>60</sup>。此一認定，似大幅強化了雙重除外門檻之地位，而壓縮了上述「反面排除之排除」原則的適用空間，也等於同時壓縮了獨占管制之實施範圍，其影響不可謂不大。

### (3) 正面認定與實務案例

在公平會所設計之認定標準下，未達前述雙重門檻之任一者，固然可推定為非獨占事業，惟已同時達到該等門檻之規模者，卻不表示已經當然構成獨占事業。事業之該當獨占，仍應另行符合正面認定之要求始可。此一正面認定，即是要判斷涉案之事業是否有「無競爭狀態」、「壓倒性地位」、「可排除競爭之能力」等情事。

在理論上，關於上述獨占地位認定之具體判斷，可從市場行為面及市場結構面著手。市場行為面的考察因素，主要是要考量涉案事業「行動空間」(Handlungsspielraum)之大小。蓋若事業處於無競爭狀態或具有壓倒性地位，則其便能自由決定其經濟活動，而不再受限於競爭壓力，也無庸特別顧忌競爭對手、買受人或供應商之反應。此時，該事業即可進而遂行種種的濫用行為，例如拒絕交易、差別取價、操縱價格等。此等行為，通常是具備相當程度之市場力量的事業，始能為之。故事業活動空間之大小，通常也會符合比例地彰顯其市場力量之大小。不過，從事濫用行為者不一定就位居獨占地位，而獨占事業亦不一定皆從事濫用行為。因此，僅由行為來推論行為人之市場地位，並不十分穩妥，實有必要同時從結構面的相關因素觀察。例如應考察事業之市場占有率、競爭者的地位差距、競爭者的分散程度、國內及國外的競爭壓力、事業之財務能力、市場進出之障礙、與其他企業的關連、潛在競爭、替代競爭、市場相對人的力量大小等等因素。簡言之，惟有整體考量所有市場行為及市場結構面的因素，始足以論斷事業的獨占地位<sup>61</sup>。

在理論之實踐上，公平法施行細則第二條規定獨占事業之認定，應審酌市場占

<sup>60</sup> 參閱八七公處字第〇一七號處分書、八七公處字第一六七號處分書、八七公處字第一五七號處分書。有關此等案例之說明，復參見後文之「參、三、(二)、1」。

<sup>61</sup> Emmerich, a.a.O., S. 186f. 何之邁(1993), 「控制企業經濟力濫用之研究」, 收於氏著, 公平交易法專論, 443。

有率、產品或服務之替代可能性、事業影響特定市場價格的能力、市場進入障礙、商品或服務之輸入、輸出情形等因素<sup>62</sup>。上述規定，是公平法上正面認定成立獨占之具體判斷標準。其內容亦同時包含對事業行為面與市場結構面之考察，與理論相互呼應。惟整體而言，似乎較著重於市場結構面之因素，其中又以市場占有率居有最為重要之地位<sup>63</sup>。

關於獨占認定值得一提之案例，如在「中油公司拒絕提供國內航空燃油報價一案」中，公平會認為就中正航空站區域市場而言，雖然航空燃油名義上已經開放，但由於「中正國際航空站航空器燃油供油、儲油、及加油業務管理要點」尚未通過，故實際上何時開放市場尚未可知。因此，短期內仍會維持被處分人獨占供油之局面。再者，縱台塑公司得合法供應航空燃油，然其台北港儲槽，及自台北港儲槽供應中正航空站之油管，尚未完工。在此情形下，縱使航空站允許台塑或加油入機公司以油灌車方式，遠赴六輕麥寮提油，由於航機一次加油甚大，該等公司目前於中正機場附近又無油庫可供儲油，因此，縱無前述法令限制，其他公司亦難在中正航空站供油，是故公平會認為，被處分人於本案國內航空燃油供油市場上具有獨占地位，應足堪認定<sup>64</sup>。

又在「飛利浦等公司光碟產品專利技術授權一案」中，公平會認為任何CD-R的製造、銷售均須取得被處分人等的專利技術授權，是渠等應具有世界性的壟斷地位。另從技術規格的角度言，CD-R是可錄一次型的光碟產品，依目前市場狀況，在供給、需求、產銷及成本各方面並無替代可能性產品。其他人雖仍得自由開發競爭技術規格或提供競爭產品，惟目前市場上尚無第二種規格存在，而其主要專利技術又為飛利浦公司等所擁有，具有絕對的優勢地位，其他事業欲進入系爭CD-R光碟產品

<sup>62</sup> 關於獨占事業認定之實踐，參閱李延禧(1993)，「獨占事業公告作業檢討報告」，*公平交易季刊*，第一卷第一期，29。林慶堂、洪德昌、楊家駿，「製造業獨占事業之認定」，*公平交易季刊*，第一卷第一期，70。陳銘煌(1993)，「服務業獨占事業之認定與公告」，*公平交易季刊*，第一卷第一期，89。須文蔚，*重視事業之獨占認定與公告*，「公平交易季刊」，第三卷第四期，9。

<sup>63</sup> 關於計算市場占有率應審酌事項，施行細則第四條規定：「計算事業之市場占有率時，應先審酌該事業及該特定市場之生產、銷售、存貨、輸入及輸出值(量)之資料。(第一項)計算市場占有率所需之資料，得以中央主管機關調查所得資料或其他政府機關記載資料為基準。(第二項)」

<sup>64</sup> 參閱八九公處字第一七〇號處分書。

<sup>65</sup> 參閱九〇公處字第一〇二一號處分書。

授權專利技術市場的機會極微，故被處分人等應屬公平法第五條所稱獨占之事業<sup>65</sup>。

## 2. 個別問題之檢討

關於現行法下獨占事業認定之相關因素，有幾點值得特別提出來討論：

### (1) 認定獨占事業之審酌事項與負面推定門檻宜改列母法

現行公平交易法，僅以若干高度抽象之不確定法律概念來描述獨占之狀態，並未進一步提供任何明確、可操作的判斷標準。此一情形，已經引發獨占認定之規定，可能違反「法律明確性原則」的疑義<sup>66</sup>。雖然公平會於施行細則中，揭示若干具體的判別標準，但是由於這些門檻要件或審酌事項，是判斷是否構成獨占事業之基本要素，具有高度之基礎性與重要性，按其性質自應置諸於母法，而不應規定於施行細則。又其他國家亦多將基本之認定標準規定於母法當中，如德國限制競爭防止法之第十九條之正面推定規定<sup>67</sup>。是故將來修法時，現行施行細則中有關認定獨占事業之負面推定與審酌事項，實宜提升至公平法中較為妥當<sup>68</sup>。此項看法，於91年2月6日修正公布的公平法中也已被部分採納，將原施行細則第三條之門檻要件提升至公平法第五條之一。

### (2) 施行細則所列事項為例示規定

公平法施行細則第二條所揭示之審酌事項，雖然已經極為廣泛，但仍有若干攸關獨占地位認定之相關因素未被納入，例如事業之財務能力（Finanzkraft）、進入採購或銷售市場的通路管道（Zugang）、與其他事業之連結關係（Verflechtungen）、事業事實上具有之潛在競爭能力、市場相對人尋找其他交易對象之可能性等等<sup>69</sup>。因此，宜將施行細則列舉的數款事由，解為例示規定而非窮盡規定，以便更能掌握事業的實際市場地位狀況<sup>70</sup>。

### (3) 獨占事業認定之門檻仍有檢討空間

<sup>65</sup> 論者即有認為，獨占事業認定之法律構成要件極度不明確，而有違法律明確性之憲法原則。參閱黃俊杰、萬先鳳(1998)，「獨占事業之認定、公告與救濟」，月旦法學雜誌，第三十五期，70。

<sup>66</sup> Möschel, in: Immenga/Mestmäcker, *GWB*, 3. Aufl., 2001., §19 Rdnr. 90ff.

<sup>68</sup> 同樣採此見解者，例如莊春發，「論公平交易法獨占事業規範的立法演變及其意義」，公平交易季刊，一九九二年創刊號，16；劉孔中，前揭文，241。

<sup>69</sup> Emmerich, a.a.O., S. 189ff.

<sup>70</sup> 參閱廖義男，前揭文，3-4；劉孔中，前揭文，240。

對於支配市場地位者的管制，涉及對於事業之市場力量的評價與基本立場。即立法者愈對市場力量抱持不信任之態度時，其對支配或優勢市場地位的管制，亦將愈嚴。反映在市場地位的認定條件上，其構成之門檻便會設定愈低度。關於市場支配（market dominance）的認定，各國大致以市場占有率作為主要出發點。美國法上，大體認為百分之九十的市場占有率足以構成獨占；而百分之六十至六十四是否足以該當獨占，則有疑問；至於百分之三十三則不足以構成獨占<sup>71</sup>。後來的法院見解大致認為，若市場占有率高於百分之七十，則通常可作為認定獨占地位的基礎；若市場占有率高於百分之五十，則將被懷疑；若市場占有率低於百分之三十，倘無相關因素（如市場進入障礙等），則不足以構成獨占力量<sup>72</sup>。歐盟在執法上，對占有率超過百分之五十的事業，通常推定為控制事業；而占有率在百分之二十至四十間者，是否構成市場控制地位則需再參酌相關因素判斷。惟自歐盟結合規則（四〇六四一八九號規則）施行後，低於百分之二十五市場占有率的事業，則通常被認為與共同市場相容<sup>73</sup>。德國限制競爭防止法第十九條第三項，則以三分之一以上的市場占有率作為正面推定之門檻。英國法則是以百分之二十五的市場占有率作為認定之初步證據（preliminary evidence）<sup>74</sup>。

公平法施行細則在擬定過程中，對這部分的門檻設定亦屢有變動，呈現越來越高的傾向。門檻由最初的一事業達三分之一、三以下事業達二分之一、五以下事業達三分之二，提高至現行法的一事業達二分之一、二事業達三分之二、三事業達四分之三<sup>75</sup>。不僅將事業家數的判斷予以減少，也將市場占有率的標準提高。是故，在此高門檻之情況下，未達門檻之高度市場力量的濫用情事，即無法以獨占管制相繩。但對這類市場地位的濫用又不能視而不見，因此只好轉而以「相當市場力量」或「相對市場力量」的型態<sup>76</sup>，依公平法之其他規定加以論處。至於是否要將獨占

<sup>71</sup> U.S. v. Aluminum Co. of America, 148 F.2d 424 (2nd Cir. 1945) .

<sup>72</sup> Ernest Gellhorn & William E. Kovacic, *Antitrust Law and Economics*, 4th 1994, at 117; William C. Holmes, *Antitrust Law Handbook*, 1998 Edition, at 416-418 Fn. 27, 28.

<sup>73</sup> 參閱何之邁(1999)，*歐洲共同體競爭法論*，126-127。

<sup>74</sup> M.A. Utton, *Market Dominance and Antitrust Policy*, 1995, at 80.

<sup>75</sup> 歷次的演變，詳見莊春發，前揭註68文，17。

<sup>76</sup> 關於「相當市場力量」或「相對市場力量」的事業型態，參見前揭註52。

<sup>77</sup> 如廖義男教授即認為，公平法第十一條之結合管制以市場占有率達三分之一為門檻，即表示立法者已考量到事業因結合而市場占有率達三分之一時，即認定其具有相當市場力量、有壓倒性之地位可排除競爭之能力，而有構成獨占或寡占之可能，因此其結合須獲得主管機關之許可。而施行細則中卻規定市場占有率達二分之一時才進入獨占之認定門檻，顯然過高，而與母法規定僅須達三分之一精神不合。參閱氏著，前揭文，頁4-5。



管制的門檻降低，在政策上仍有討論的空間<sup>77</sup>。此一門檻高低之問題，涉及我國獨占管制範圍大小之重要基本事項，故原則上不宜僅由行政機關自行訂定或任意修改，從而於公平法修正時，已將其增訂至公平法第五條之一。

#### (4)獨占事業認定之效力

公平會對於獨占事業之認定，是否因涉及「不確定法律概念」之解釋適用，而可拘束法院或享有判斷餘地，不無疑問。對此問題，過去學說上屢有討論，正反意見互呈<sup>78</sup>。甚至於在公平會於82年12月30日向行政院所提出之「公平交易法部分條文修正草案」中，也有意將第十條第二項修改為「獨占之事業，由中央主管機關認定之」，由公平會基於其高度專業和專門知識來作獨占事業之認定，並藉此希望能受到法院的尊重，即享有所謂之判斷餘地。不過此項修正之用意並未獲得外界之瞭解與支持，從而公平會為避免外界之誤會，遂於再度提出修正草案時，將其直接刪除，故未能成為法律<sup>79</sup>。在實務上，行政法院亦未於個案中直接承認公平會對獨占事業之認定享有判斷餘地；但法院對於公平會的認定結果，通常保持相當高度之尊重<sup>80</sup>。因此就現行法而言，法院並不當然受公平會獨占認定結果之拘束，理論上法院仍得自行為與公平會不同之認定，只是實際上公平會之認定多能獲得法院之認可。

### (三)阻礙濫用

在公平會直接以第十條處分獨占事業以前，學術上對於獨占事業濫用行為的討論雖然不少，但基本上均屬於非官方之見解，有關之正式官方見解，一直付之闕如。公平會於處分書中正式對於濫用行為的種種問題表示其見解者，是這一、二年來的事。由於過去管制經驗的累積不足，故有關獨占管制官方見解之理論體系，在其深入、妥適、周延之程度上，雖已有若干之成就，惟整體而言，尚待未來之持續努力。依公平會之見解，所謂「獨占事業濫用市場地位之行為」，係指事業以維持或強化其獨占地位為目的之行為，亦即其係以獨占力量來防止、阻礙或封鎖競爭，而不用

<sup>78</sup> 相關之討論及整理，參閱黃俊杰、萬先鳳，前揭文，70-74；翁岳生，「不確定法律概念、判斷餘地與獨占事業之認定」，法令月刊，第四十四卷，第十一期，42-44。

<sup>79</sup> 廖義男，前揭文，9-10。

<sup>80</sup> 八三判字第八九〇號及八三判字第一一一三號。

來從事競爭者；此外，獨占事業憑藉其獨占地位，在無正當商業理由的情形下，榨取交易相對人之行為，亦構成濫用市場地位之行為<sup>81</sup>。依此說明，可知公平會亦與學者之通說一致地，將濫用行為區分為「阻礙濫用」和「榨取濫用」兩大類型。而在實務之發展上，這兩種案例類型也都曾出現過。

所謂「阻礙濫用」，或稱「阻礙競爭的濫用」，公平會在實務上又稱之為「封鎖競爭的濫用」<sup>82</sup>，認係指獨占事業憑藉著市場力量使得當初其所賴以取得獨占地位的競爭機制無法運行<sup>83</sup>，市場上優勝劣敗功能無法發揮，以便其將獨占地位永久化<sup>84</sup>。上述實務上對於阻礙濫用之說明，可以略加調整，本文認為基本上「阻礙濫用」，係指獨占事業憑藉其市場力量，藉由採取干預他事業活動之不當措施，妨礙或阻止市場上現存或潛存之事業從事競爭，破壞或扭曲市場競爭機制，以圖最終達到完全支配或閉鎖整個其已經取得優勢地位之市場，或者進而獨占其他市場之謂也。而對於阻礙濫用的管制，即是以法律管制之力量，避免獨占事業遂行上述阻礙濫用之行為<sup>85</sup>。公平法第十條第一款為管制阻礙濫用之最主要規定：「獨占之事業，不得有左列行為：一、以不公平之方法，直接或間接阻礙他事業參與競爭。」<sup>86</sup>阻礙濫用之構成，除行為主體必須是公平法上所稱之獨占事業，自不待言外，應審酌下列幾點事項：

<sup>81</sup> 參閱九〇公處字第〇二一號處分書。

<sup>82</sup> 惟競爭之「封鎖」，似應為競爭阻礙之高階行為，可說幾乎已達到競爭排除之程度，故實務上以最高階之阻礙競爭態樣代表整體之阻礙競爭，是否妥適，不無疑義。一般在選擇用語時，應採用涵蓋面較廣之概念，較為周延，從而應盡量避免以狹蓋廣，以偏概全之弊。從上述觀點而論，「阻礙濫用」、「阻礙競爭的濫用」之用語，應比「封鎖競爭的濫用」較為妥適。

<sup>83</sup> 惟所謂「使得當初其所賴以取得獨占地位的競爭機制無法運行」亦應僅指其中一種情形而已，蓋獨占事業之取得獨占地位，不少係因法律限制或其他事實因素所致，並非均因事業於市場競爭機制中脫穎而出所形成。

<sup>84</sup> 這段定義，參閱九〇公處字第〇二一號處分書。

<sup>85</sup> Emmerich, a.a.O., S. 198f.

<sup>86</sup> 公平法第十條之立法理由謂：「…二、本條第一項明訂獨占之事業應禁止之行為：(一)以『不公平之方法』例如對他事業之活動採取破壞行為，直接或間接阻礙他事業參與競爭。(二)對商品價格或服務報酬，為不當之決定、維持或變更：例如廠商不反應成本，不當決定價格以圖取暴利，因此種行為不僅為排除競爭最有效之工具，亦為攫取超額利潤最直接之方法，…。(三)無正當理由使交易相對人給予特別之優惠：獨占事業可能利用其優越地位要求交易相對人給予特別優惠，此不僅可間接阻礙新的競爭者進入，亦可能妨害市場公平而合理之競爭。…」依此立法理由，公平法第十條第二款、第三款規定，亦可能適用於阻礙濫用之情形。惟因為無論價格之阻礙行為，或基於要求交易相對人提供特別優惠待遇而進行之阻礙競爭行為，亦均可以涵蓋在第一款所謂「直接或間接阻礙」之概念下，故適用上似乎將第一款主要適用於阻礙濫用，而將第二、三款主要適用於榨取濫用，是較為方便、合理之詮釋。故以下僅就第一款之構成要件，進行理論實務之探討。

## 1. 阻礙行為

構成阻礙競爭的濫用，首先當然應存在一個阻礙行為。所謂之「阻礙」(hindrance, Behinderung)，乃是指事業對於他事業在市場上及競爭中之活動可能性(Betätigungsmöglichkeiten)，加以損害而言。而阻礙競爭之行為，即是指事業之上述行為，其目的不在於爭取顧客，而是為了打擊、妨礙、甚至消滅競爭者之情形。不管是「直接阻礙」或是「間接阻礙」，公平法第十條第一款均可將之涵蓋在內，分述如下。

### (1) 直接阻礙

直接的阻礙，主要是指直接針對特定競爭者的妨礙或打擊行為，例如掠奪性訂價<sup>87</sup>、掌控樞紐設施者(essential facilities)之拒絕交易<sup>88</sup>、杯葛行為等，均屬之。

在「中油公司被檢舉航空燃油計價涉及掠奪性訂價一案」中，即產生是否涉及掠奪性訂價的疑義。本案中，中油公司對航空公司及經銷商(航空機加油業者)之航空燃油計價，是否涉有以低價阻礙其他事業進入航空燃油市場，或排除他事業於航空燃油市場之競爭情事，不無疑義。公平會表示掠奪性訂價之本質，係指獨占事業運用其市場力，以低於成本之訂價方式，壓迫競爭對手不堪賠累後，退出市場之阻礙競爭措施。因此是否成立掠奪性訂價應考量：(1)削價過程中，獨占事業之市場占有率有無不斷提高，並危及競爭對手。(2)獨占事業實施掠奪性訂價之主觀意圖。而本案中油公司並無此主觀意圖，且實施該制度後，市場占有率並無提高，故公平會認為應未該當掠奪性訂價<sup>89</sup>。

<sup>87</sup> 即指所謂「目標特定之競門低價傾銷」(gezielte Kampfpreisunterbietung)，掠奪性訂價相關問題參閱許宗力、單驥、莊春發、吳秀明(1997)〈實際執筆者為後兩位作者〉，獨占事業濫用市場地位價格行為認定方法之研究，公平會八十六年度合作研究計畫八，49；陳志民(2000)，「論反托拉斯法對濫用市場地位行為之管制政策——以掠奪性訂價為分析中心——」，法政學報，第十期，313；陳丁章(2001)，一個遊走在法律、經濟與行銷間的精靈——掠奪性訂價初探，政大法律研究所碩士論文。

<sup>88</sup> 關於樞紐設施原則，參閱張長樹(2000)，樞紐設施原則之研究，政治大學法律研究所博士論文。

<sup>89</sup> (93)公貳字第八八〇四四三〇—〇〇一號函。

<sup>90</sup> 單驥、莊春發、馬泰成、謝仁宏(1998)曾經以Areeda-Turner-Test為方法，並以經濟部工業生產成本調查結果為計算基礎，作此一成本檢定法之試算，參閱四位作者所著，「掠奪性訂價認定方法之實證研究：Areeda-Turner成本基礎法初探」，公平交易季刊，第六卷第四期，15。

至於訂價在何種程度始具掠奪性，學理及我國競爭法實務上主要係以「Arceda-Turner-Test」之「價格小於平均變動成本（ $P < AVC$ ）」作為主要檢驗標準之一<sup>90</sup>。惟掠奪性訂價之認定，除價格與成本之關係外，理論實務多認為尚應考慮市場結構、市場進入障礙高低、補償可能性、主觀意圖、利益衡量等其他事項，綜合判斷之<sup>91</sup>。不過在電信事業之規範中，公平會鑑於電信業具有高固定成本和低變動成本的特性，加上各類電信服務間共同成本占總成本比例高，使得電信事業之平均變動成本極微，故以「平均增支成本」（average incremental costs）<sup>92</sup>作為檢驗掠奪與否的工具<sup>93</sup>。

除掠奪性訂價外，在實務上拒絕交易、拖延或拒絕報價等，也是直接阻礙競爭者的另一有效方法。在「中油公司拒絕提供國內航空燃油報價一案」中，中油公司（被處分人）除為國內航空燃油供油市場之獨占事業，亦從事航機加油業務（即同時於上下二產業階段活動）。而文久公司為航空燃油需求業者，除從事國際線航機加油業務外，於中正航空站開放國內線業務後，其意欲進入該市場（即為中油公司在下游產業階段之競爭者），故向被處分人要求提供國內航線航空燃油報價。被處分人則以研議油價結構為由一再拖延，導致文久公司無法與提供國內航線服務之航空公司締約，失去交易機會。而實際上，國際線和國內線航空燃油的差異主要是稅的差別。加上國內航空燃油訂價已於油價公式中排除，且交貨地點為機場油庫界址乃為交易實務及慣例，更為被處分人明知。故依加權計算模式，提供中正航空站航空燃油並不困難，其百般拖延顯無實質正當理由。再者，被處分人與航空公司之合約中，並無獨家交易條款，航空公司為免斷油及平衡油價，在國際航線亦有同時與兩家加油公司簽約之情形。縱被處分人與全部國內航線用油客戶簽訂，文久公司原本仍有獲取交易之機會，是被處分人不斷拒絕報價之行為，確有排除文久公司進入國內線加油市場之意圖。此一行為不僅影響文久公司與立榮航空公司之交易機會，

<sup>91</sup> 學說部分，參閱莊春發、吳秀明等，前揭文，106；陳志民，前揭文，355；陳丁章，前揭論文，183。實務見解部分，公平會在第373次委員會中討論上述「中油公司被檢舉航空燃油計價涉及掠奪性訂價一案」時，亦提出以價格低於平均變動成本，作為判斷之一項主要標準。

<sup>92</sup> 增支成本係指因提供某一項特定電信服務而直接產生的成本（排除提供該電信服務的共同成本），如果提供某一項電信業務的收益小於經營該業務的增支成本，則該業務的經營勢將產生經濟上的虧損，故倘電信事業特定業務之訂價，若低於經營該業務的平均增支成本，即有構成掠奪性訂價行為的風險。

<sup>93</sup> 參閱公平交易法對電信事業之規範說明。

<sup>94</sup> 參閱八九公處字第一七〇號處分書。

進而影響文久公司爭取與其他航空公司如遠東、華航交易之機會，甚至影響美孚、加德士等其他加油公司進入國內航線業務之機會，導致被處分人繼續不當維持其國內航線加油市場之獨占地位，公平會遂認為其行為違反公平法第十條第一款之規定<sup>94</sup>。

## (2)間接阻礙

依第十條第一項之規定，「間接阻礙」亦屬於獨占事業阻礙濫用之一種型態。所謂對於競爭者的間接阻礙，是指獨占事業採取某些間接影響他事業之措施，例如透過獨家銷售（Alleinvertriebsbindungen）、獨家購買（Alleinbezugsbindungen）、忠誠折扣（Treuerabatte）、搭售（Koppelungsgeschäft）等限制，來加深其他事業進入市場之困難，以間接排除其他事業的競爭或參進<sup>95</sup>。我國此部分之實務案例，尚待充實。

## 2.以不公平之方法

競爭，依其本質，多少都會產生對於競爭者之若干阻礙作用或影響，因此法律明文規定，只有不公平的阻礙競爭，才會構成阻礙濫用。至於系爭行為是否「不公平地」阻礙競爭，則須透過利益衡量（Interessenabwägung）之方式，綜合考量競爭自由之維護、行為人、相對人或相關第三人之合法利益、阻礙措施之動機、目的及其他理由、採行該措施對於市場競爭或市場進入所產生之預期或已生效果，進而考慮有無較少限制競爭方式之比例原則的運用等事項。此要件為阻礙濫用之構成要件中，最為重要、最不確定、最難操作與判斷、也最需要實務經驗累積之部分。可說阻礙濫用相關問題之困難與引人入勝之核心處，皆在其中也。

實務之案例，如在「中油公司被檢舉向加盟加油站收取履約保證金一案」中，對於中油公司收取履約保證金之行為，公平會認為對雙方而言具有穩定加盟體系、降低交易風險之功能，故對違約加盟者沒收其履約保證金，避免其任意脫離加盟體系，具有營業上之合理事由。而且系爭履約保證金金額尚無具體事證足認其有過高而不合理情形，而致有阻礙他事業參與競爭之損害。亦無事證足認被檢舉人曾以斷油威脅加油站業者簽訂契約書，故中油公司之行為尚不致發生不當限制他事業參與競爭之效果，且尚無具體事證足認其有濫用獨占地位之情事。至加油站得否以中油

<sup>95</sup> Emmerich, a.a.O., S. 237; Lubbert, in Wiedemann, Handbuch des Kartellrechts, 1999, § 27 Rdnr. 29.

<sup>96</sup> 參閱(96)公貳字第八九一四八七六一〇一〇號函。

公司單獨宣布調漲油品批售價格為由，向該公司主張終止契約，係屬民事契約紛爭，尚非公平交易法規範圍<sup>96</sup>。

### 3. 市場影響

#### (1) 所影響之市場

獨占事業濫用行為所影響之市場，首先自然為獨占事業所處具有獨占地位之市場，如低價傾銷而影響競爭者所處之市場。此外，還包括獨占事業雖參與競爭，但尚未具有獨占力之市場，如價格擠壓之下游市場，或搭售之被搭售產品市場等。最後，也包括獨占事業未參與競爭，但阻礙措施影響所及之「第三市場」，如差別待遇之下游市場。只要這些市場之競爭功能受妨害，係因獨占事業市場地位之濫用所引起者，即屬獨占管制所要規範之範圍<sup>97</sup>。

關於獨占事業對於第三市場上所存競爭關係之影響，公平會在「中油公司被檢舉將深澳站土地設備交予北誼興業公司使用一案」中，曾予以討論。在公平會在關於本案之內部研析意見中，曾有一案認為獨占事業在特定市場中之行為若僅生所謂之「外溢效果」(spillover effect)，亦即不影響該特定市場之競爭關係，僅不利他市場之事業間公平競爭時，是否仍屬於公平法第十條所稱之濫用市場力量，不無疑問。亦即是否公平法第十條之獨占事業濫用市場地位，應以利己為前提，尚有疑義。本案在最後，係以將其認定為係屬於民事糾紛收場。即公平會認為，中油公司基於其與退輔會之租約，將深澳站之部分土地、儲槽設備交予北誼興業股份有限公司使用之行為，乃屬契約履行之私法自治事宜，所生疑義宜由當事人循原契約約定妥為處理。惟為免爾後不利家用液化石油氣經銷商間之公平競爭，中油公司應於租約屆滿後，以符合公平法之方案，規劃深澳站之未來用途，俾利市場之公平競爭<sup>98</sup>。此一處理之結果，造成公平會並未對此問題，作成正式之見解。因此，公平法第十條適用範圍和解釋的寬嚴，在有關影響第三市場之問題上，仍可能存在著爭議。就理論而言，獨占濫用控制之目的，即在於防止獨占事業恃其支配性之優勢力量，影響市場的自由競爭。因此，凡市場競爭的不利影響，係來自於獨占事業市場地位濫用

<sup>97</sup> Möschel, *Recht der Wettbewerbsbeschränkungen*, 1983, Tz. 548; Emmerich, a.a.O., S. 199, 226; Wiedemann, in *Wiedemann, Handbuch des Kartellrechts*, 1999, § 23 Rdnr. 37.

<sup>98</sup> 參閱公平會 85 年 12 月之第 267 次委員會議記錄。

之結果者，即應屬於獨占管制所欲涵蓋之範圍。故所謂「涉及第三市場之阻礙」(drittmarktbezogene Behinderungen)，自然應包含在獨占濫用控制的內容之中。

## (2)對市場競爭之影響程度

此外，公平法第十條雖並未如第十九條以「限制競爭或妨礙公平競爭之虞」作為實質要件，惟從公平法維護市場競爭之立法意旨解釋，於判斷是否構成濫用行為時，市場競爭的影響程度或可能性如何，仍應納入考慮。因此，若只是對單一事業的輕微影響，尚不足以該當阻礙濫用<sup>99</sup>。至於標準如何拿捏，則有待於個案中檢視相關因素，具體認定之。

實務上考量獨占事業阻礙行為市場影響之有關案例，如在「中華電信公司被檢舉建築物屋內電信配線免費裝維作業一案」中，公平會認為倘用戶同意將電信配線交由中華電信公司出資建設維護，雖然「電信配線」之產權屬該公司所有，惟尚難認為該公司即得取該建築物「電信管線」之永久產權，而擁有排除未來固網業者進入之權利。復考慮未來固網業者，為及早營運爭取商機，必將加速電信裝機作業，預期亦將參考中華電信公司之作法，自行建置用戶建築物屋內之電信配線，與中華電信將形成競爭之網路系統。另外，目前有線電視與電信事業相互跨業經營，已無實質限制，未來若有線電視業者依法取得固網執照後，利用既有之用戶線路並增設相關設備，亦可與中華電信公司進行電信市場之競爭。故公平會認為，中華電信在本案之行為，應尚無造成未來固網業者之參進障礙，或影響未來固網通信市場公平競爭之虞，而不違法。至於有關電信配線產權之約定，事涉「瓶頸設施」、據點佈建、客戶之更換成本及後續市場層次之競爭等問題，復將衍生未來之固網業者欲進入已有約定的建築物時，是否會有窒礙難行之情形、消費者是否仍有選擇業者提供服務的權利等疑慮。為防止電信市場主導業者藉壟斷瓶頸設施或通信網路，排擠民間業者，有效維持市場公平競爭暨公共利益，公平會遂建請交通部就核復同意中華電信公司之「市內電話業務營業規章」及裝維同意書電信配線產權之約定，考量目前固網業務已開放經營之市場現況等情形，再行檢討，以杜爭議<sup>100</sup>。

此外，行為持續期間的久暫亦為判斷市場影響程度的因素之一，如在「中油公

<sup>99</sup> Bechtold, GWB, Kartellgesetz, Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, 2.Aufl., 1999, §19 Rdnr. 64.

<sup>100</sup> 參閱公平會第 447 次委員會議記錄。

司被檢舉阻礙代鉛劑銷售市場競爭一案」中，中油公司就國內代鉛劑市場，握有價格、通路、品牌、產能、市場占有率等壓倒性優勢，在市場上應已具有獨占地位。而其未予以在下游與其所屬之直營加油站競爭之民營加油站經銷毛利之行為，在客觀上實有提高民營加油站之進貨成本，削弱其參與品牌內競爭能力，阻礙民營加油站參與代鉛劑零售市場競爭之嫌。然公平會考量，中油公司於高級汽油全面停售、市場需求劇增、競爭者進入市場意願升高之際，即自行改正系爭行為，且未予加油站經銷毛利之期間尚短，對於競爭秩序危害尚不嚴重等情事，乃依職權不予處分<sup>101</sup>，亦屬適例。

#### 4. 小結

總結十年來我國公平法上之阻礙濫用管制，截至目前為止，實務上已經累積若干阻礙濫用之案例，歸納出幾種濫用之行為型態，有助於吾人對於第十條第一款所謂「以不公平之方法，直接或間接阻礙他事業參與競爭」含意之理解。惟觀諸競爭法先進國家對於阻礙濫用之理論實務，獨占事業阻礙濫用之型態甚為豐富<sup>102</sup>，判斷標準亦較為精緻穩妥。我國法究竟應採何種判斷原則，至今尚未明確，更遑論建立一套周全之認定標準。以典型之阻礙濫用，即掠奪性訂價而論，是否應採納「Areeda-Turner-Test」之標準，考察價格與平均變動成本之關係；或應兼採「補償檢定法則」；或應試圖瞭解並考慮亦兼採德國法上較複雜之「利益衡量」，目前均尚不十分清楚。將來應加強對於他國法制之深入研究介紹，並積極累積我國本身之理論與執法經驗，始足以應付未來艱難之挑戰。如理論實務之累積，已經到達一定程度時，則應盡可能嘗試制定一有關判斷阻礙濫用（以及其他濫用行為）之處理原則，此均仍有待我理論與實務界之繼續共同努力。

#### (四) 榨取濫用

獨占事業之「榨取濫用」，則是以剝削交易相對人為主要目的，即獨占事業運用其市場力量，迫使交易相對人在不具有其他可合理取代之交易對象的情況下，接

<sup>101</sup> 公貳字第八九〇〇八一八—〇一二號函，其評釋可參見陳丁章，前揭論文，161。

<sup>102</sup> 參閱Möschel, in: Immenga/Mestmäcker, *GWB, Kommentar zum Kartellrecht*, 3.Aufl., 2001, §19 Rdnr.117ff.; Bechtold, a.a.O., §19 Rdnr.61ff.



受許多苛刻、不公平的交易條件，以獲取在有效競爭下所不可能取得的超額利潤。其型態如價格的濫用、交易條件的濫用等。鑑於獨占事業之此等行為，對於交易相對人產生不公平且不利之影響，損害其經濟上利益，故立法者認為亦有必要將其納入濫用控制之下。依公平法第十條第二款之規定，獨占事業不得「對商品價格或服務報酬，為不當之決定、維持或變更」；又依同條第三款之規定，獨占事業不得「無正當理由，使交易相對人給予特別優惠」，上述兩款規定，皆可適用於榨取濫用<sup>103</sup>。茲分別討論如下：

### 1. 價格濫用

#### (1) 意義與政策取向

公平法第十條第二款，係對於獨占事業決價自由的監督，以免獨占事業在缺乏外在競爭制約的情形下，對於價格作不當的決定、維持或變更，進而榨取交易地位遠弱於自己之相對人，實施所謂之「獨占性訂價」(monopolistic pricing, Preismissbrauch)。而價格的決定，本屬獨占事業營業自由與契約自由的核心範疇，在何種程度上應受公平法的監督，則有待從維護競爭與避免交易相對人受不當剝削的角度切入，並適度維護事業(包括獨占事業)之決價自由，兩者之間，常須予以巧妙之平衡。公平法雖明文以「不當」作為判斷標準，然其內涵或相關考慮因素，具有高度的不確定性，仍有待於個案中具體認定，並逐漸發展出判斷與操作之標準。本條之立法理由，揭示廠商不反應成本，決定價格，圖取暴利，攫取超額利潤等語，可作為判斷上的方向指引，惟作為操作上之具體依據，自然還過於粗糙。

比較法與管制政策上，美國法對於獨占性訂價等榨取濫用，較不做積極之管制，而視市場之高價位，為吸引競爭之最佳誘因，並較為信賴市場自我治癒之功能，國家所要做的，主要應是維持市場之開放，與消除人為之勾結，而非制裁獨占事業暫時之超額利潤。德國法與歐盟法則相反地採取積極管制之態度，政策上認為市場雖然有其自我治癒之功能，惟此一功能經常受產品或市場之特性、技術發展、法律規定或其他事實因素等之限制，致使其發揮屢受抑壓。縱使在長期之觀點下，市場可能再度恢復競爭，惟所謂「長期我們都已經不存在了」，國家與受損害之事業與人

<sup>103</sup> 至於此二款規定，依立法理由，似亦可以適用於阻礙濫用之問題，參見前文註 86。

民，應忍受這漫漫長期間，獨占事業一再之剝削乎？因此德國與歐盟乃基於另一種較為「社會化」之競爭管制理念，認為國家與法律於此時不應坐視不顧，應以法律之力量，制裁與管制獨占事業，使其停止榨取剝削之行為，並受應有之處罰。我國公平交易法，就獨占管制之此一點而言，與歐洲國家之基本取向，似較為接近。而此一取向，基本上亦適用於獨占性訂價以外之其他榨取濫用。

## (2) 判斷標準

雖然我國法基本上是管制獨占性訂價的，惟管制標準如何，法律本身所透露之訊息，卻極為有限。關於此一管制手段之進一步內容，限於篇幅，本文實無法予以深論，這也不應該是一篇檢討十年來獨占管制成果之論文所應具有之任務<sup>104</sup>。簡單地講，對於獨占事業進行獨占性之價格管制，乃是著眼於其訂價超出有效競爭下應有之水準。因此，係透過所謂「虛擬競爭」(Als-Ob-Wettbewerb)的理念，發展整個判斷之模式。在實際操作上，則係透過「比較市場」(Vergleichsmarkt)之方式，找出「假設的競爭價格」(hypothetischer Wettbewerbspreis)，來衡量訂價是否達於濫用<sup>105</sup>。再透過對於假設競爭價格種種調整之「加成或減成」(Zu- oder Abschläge)<sup>106</sup>，始得出作為判斷違法濫用之「濫用價格」。然而，比較市場的搜尋並非易事，故有時也會透過「超額利潤限制」(Gewinnbegrenzung)的操作方式，分析成本和價格之關係，而將價格明顯高於成本之情形認定為濫用<sup>107</sup>。此外，獨占事業之訂價有無正當理由，亦須透過利益衡量具體判斷之<sup>108</sup>。

## (3) 超額利潤之限制

「超額利潤限制」乃是考量價格和成本之比例關係，來決定獨占事業的訂價是否過高，此亦為立法理由所揭示的認定方法之一，而此方法亦為我國實務所採行。當然要計算出事業就該產品所支出之成本，並非易事，相關資料的掌握也有其難處。以下謹就我國之相關實務，加以研析。

<sup>104</sup> 關於獨占性訂價之經濟分析、判斷方法、標準與流程之初步研究，請參閱莊春發、吳秀明等，前揭文，4-48。此一問題，嚴格講尚有進一步研析探討之餘地，應待將來為專文深入探討之。

<sup>105</sup> 莊春發、吳秀明等，前揭文，26。

<sup>106</sup> 莊春發、吳秀明等，前揭文，28。

<sup>107</sup> Emmerich, a.a.O., S. 208ff. 莊春發、吳秀明等，前揭文，33。

<sup>108</sup> Emmerich, a.a.O., S. 209f.

#### A. 「大台北區瓦斯公司超收基本度數費用一案」

首先在「大台北區瓦斯公司超收基本度數費用一案」中，瓦斯公司提高基本度數，超收基本度數費用，即屬濫用市場地位，不當決定價格之一種情形。蓋一般家庭用戶如裝置乙具雙口台爐及乙台熱水器者，裝設所謂「三號燈表」（基本度數為十二度），即足敷使用。被處分人卻在用戶不瞭解計量表特性之情況下，大量逕予裝設「五號燈表」（基本度數為十八度），持續超收基本度數費用，顯屬價格濫用之行為<sup>109</sup>。本案之案情雖較為簡單，亦較無爭議，惟係屬於我國正式處分榨取濫用之第一宗實務案件，故仍值得重視。本案在認定成立榨取濫用之方法上，亦是採用比較之方法。即經調查得知，被處分人所裝設五號燈表之數量與比例，以及每月僅繳交基本度數之戶數及比例，均明顯比同業偏高，又無任何正當理由，遂認定其屬於榨取濫用。此一方法，其實也是從「同業之作法屬於非濫用之合法行為」之默示前提出發。故可知，欲判斷價格之榨取濫用，往往需要一個參考之指標，而此一價格指標，即代表非濫用或有競爭情形下之正常價格。

#### B. 「飛利浦公司等就光碟產品專利技術授權一案」

##### (A)處分經過

在各方矚目之「飛利浦公司等就光碟產品專利技術授權一案」中，關於CD-R的授權金，飛利浦公司以「淨銷售價格3%或日幣十圓中，以較高者為準」做為權利金之計算方式。此一方式，係於簽約當時，考量專利權人等為研發相關技術，投入大量資金與成本，再考量被授權人可得之經濟利益等因素，為避免權利金數額無法確定之風險，確保最低研發成本之回收而訂定。此一收費方式是否過高，公平會係透過比較「實際權利金收益」與「預期權利金收益」，以及「光碟片淨銷售價格」與「權利金金額」的比例計算，來加以判斷。公平會認為，在簽約當時市場價格急遽下滑情況，若在無法預知消費者接受度，及CD-R市場規模發展趨勢下，僅依淨銷售價格的百分之三收取權利金，恐將造成相關研發成本無法回收，故以固定數額作為權利金下限標準，尚可理解。惟嗣後CD-R出貨量成長遠遠超乎簽約時的預期基礎，若仍以固定金額計算權利金，則其權利金實際收益，將為締約時的二十至六十倍，遠超出原來之預估。再者，該固定數額之權利金亦將高達光碟片淨銷售價格的

<sup>109</sup> 八九公處字第〇八三號處分書。本案之訴願及再訴願均遭駁回。參閱公平會八九公訴決字第〇八三號訴願決定書及行政院台八十九字第三四一九七號再訴願決定書。

17.8%，遠超過被授權人可負擔之範圍。是被處分人在全球CD-R之市場規模遠超出預期地大幅成長，及市場供需已改變之情況下，仍繼續維持其授權金之計價方式，使被授權人實際繳納權利金占出廠價格之比例遠高於授權人所預估者，而被授權人之屢次反映，均未獲善意回應，使授權金無法作即時有效之變更，並反映正常之市場需求，遂認為被處分人違反公平法第十條第二款之規定<sup>110</sup>。

### (B)評析檢討

#### a. 榨取濫用之管制應著重於控制「締約階段」獨占力之不當運用

本文中關於權利金計算方式的維持，是否涉及獨占力的濫用，甚有值得深入探討之價值。蓋榨取濫用管制目的之一，即在於防止交易相對人因對於獨占事業無迴避之可能性，以致不得不在磋商過程或契約締結之際，屈服於獨占事業之市場力量，而接受不利於己之價格或交易條件。亦即榨取濫用之獨占管制，按其性質，重點應該置於對獨占力在先契約階段之不當運用進行管制，以避免不利之價金或交易條件被片面地訂入契約。另外，契約條款之變更或加入新條款，亦屬類似情形，自亦應涵蓋在內。至於契約締結後之履行階段，倘若在締約之際並無獨占濫用之情事，則之後依據契約約款所應為之義務履行或權利行使，基本上應難謂有獨占力濫用。除非在此給付義務履行階段，復另有依恃獨占地位之濫用行為出現，例如運用市場力量而為之持續性遲延給付<sup>111</sup>，則另當別論。倘依此觀點看待本件之授權金爭議，則系爭之計算方式，即「淨銷售價格3%或日幣十圓中，以較高者為準」，被授權人於締約時似認為係屬合理而並無異議，故此締約部分，應尚未涉及獨占力之濫用。則之後依據授權協議所為之權利金收取和計算，乃是依當事人合意之契約履行行為，原則上亦難謂為獨占力的濫用（有例外，詳見後文）。

#### b. 有無違反調整義務之檢查

本案關鍵之一，在於嗣後市場供需已大幅改變，授權人卻繼續維持該計算方式，是否涉及獨占地位的不當濫用問題。此首應視契約內容中，有無關於授權人調整義

<sup>110</sup> 九〇公處字第〇二一號處分書。本案隨後被行政院訴願會予以撤銷原處分，命原處分機關於二個月內另為適法之處分。而發回理由中，關於獨占濫用部分，主要在於市場界定的問題，行政院要求原處分機關，就以CD-R單一商品作為特定市場之部分予以補強證據。參閱行政院台九十訴字第〇六七二六六號訴願決定書。公平會在91年所為之公處字第〇九一〇六九號處分書中，就行為人構成獨占地位之濫用及聯合行為之主要見解，則維持不變。其後續發展，仍值得吾人予以持續高度關注。

<sup>111</sup> 參閱黃茂榮，前揭書，111。

務的約定，倘有此種調整義務約定，則被處分人之拒絕調整，或可謂是不當的獨占力濫用。惟從案例事實中，似乎看不到有這種約款存在。故就權利金的維持，是否涉有不當的獨占力濫用，仍應繼續研究其他有關事項。

### c. 情事變更原則

整體而言，從本案之案例事實來看，維持權利金計價方式之部分，似乎主要是「法律行為基礎（Geschäftsgrundlage）變更」，即所謂「情事變更原則」（*clausula rebus sic stantibus*）之問題。換言之，即當事人間的約定係以特定事實之存在或繼續為基礎，而該特定事實嗣後發生不可預料的重大變更，例如發生大幅通貨膨脹，法律變更、戰爭、天災等，導致給付之對等性失去平衡，致使當事人之履行契約，不具合理之可期待性，因而必須由法院對契約內容作若干調整之謂也<sup>112</sup>。我國民法中，已設有若干相關之規定，例如租金之增減（民法第四四二條）。另外，除民事訴訟法第三九七條之外，民法第二二七條之二第一項也將「情事變更原則」予以明文規定：「契約成立後，情事變更，非當時所得預料，而依其原有效果顯失公平者，當事人得聲請法院增、減其給付或變更其他原有之效果。」因此，倘情事發生不可預見的變動，而當事人又未於契約內作預先的防範<sup>113</sup>，導致出現既無法依據契約之約定（或依契約之補充解釋），又無法依法律規定予以填補的「雙重規定漏洞」（*doppelte Regelungslücke*）<sup>114</sup>時，則只有透過法院的介入，來調整失去均衡的契約內容<sup>115</sup>。

進一步以情事變更原則檢討本案，從本案之事實資料來看，設立系爭日幣十圓之固定金額，目的是考量 85 至 86 年間 CD-R 市價急遽下滑，而在市場規模發展趨勢和市場需求無法預知的情況下，以淨銷售價格的百分之三計算權利金，恐將造成授權人研發成本的無法回收，故以固定數額作為補充，以確保研發成本之回收。由此

<sup>112</sup> Medicus, Allgemeiner Teil des BGB, Rdnr. 859ff.

<sup>113</sup> 如保價條款（*Wertsicherungsklausel*）之約定，參見黃立(1999)，*民法債編總論*，第二版，86-87。

<sup>114</sup> Medicus, a.a.O., Rdnr.862.

<sup>115</sup> 參照最高法院六十九年度台上字第六〇六號民事判決：「62年6月間政府限價之鋼筋，已達每噸八千二百元。至同年底之限價，則高漲至每噸一萬四千五百元（見當時市場行情表）。足証因能源危機，引致鋼筋暴漲，早在62年6月以前。當年因各國廢鐵限制出口，我國市場缺貨，被上訴人在此情況下，取得原料困難，無法繼續如限交貨，自屬不可歸責於被上訴人之事由。其價格之高漲，亦為訂約時所不可預料。如就未交付之鋼筋，仍照原訂價格每噸四千六百元，四千七百元，及六千六百六十元不等計算給付價款，顯失公平！被上訴人依其在第一審提起反訴時上訴人與訴外人南豐鋼鐵公司於65年9月所訂鋼筋買賣價格每噸八千九百元計算其差價，請求增加給付，尚稱合理。」

可知，此計算方式原係針對市價下滑而市場規模萎縮之不可預知因素而設立，對於授權人基本收益因環境變化而可能為之流失，作了事先的防範。然而，嗣後的市場發展卻是另一方向的變動，即市場價格雖然下滑，但市場規模卻巨幅成長。全球總出貨量成長近二十倍，台灣之出貨量亦成長近六十倍。此導致授權人的收益，遠遠超乎預期數額，增加二十至六十倍之譜。相形之下，被授權人之成本負擔卻提升至百分之十七點八，故締約之際的給付等價性，顯已因不可歸責於當事人之客觀、外在的供需巨幅變動，產生不可預料之重大干擾，而失卻其均衡。又合約中對於此一變動，亦無任何預防或調整措施，導致依原約定履行之效果顯失公平，故倘若授權契約係以我國法為準據法者，則被授權人應可藉由民事訴訟途徑，請求法院調整對價關係，以回復原先的等價狀態。另外，情事變更原則，基本上也已經成為各國民事法之一項共通原則<sup>116</sup>。

d. 單純拒絕調整約定價金是否為獨占力之濫用：法律之力或獨占之力？

按獨占管制之目的，在於以法律控制獨占事業獨占力之濫用，故所有成立濫用之行為，基本上必須均與行為人獨占力之擁有以及獨占力之實施運用有相當程度之關連始可，此為獨占管制之一項基本原理。在本案中，飛利浦等公司於市場供需狀況大幅變動之後，卻拒絕隨情事之變更，而相應調整其授權金金額之計算方式，係屬於獨占力之濫用乎？仔細想想，應該不是。飛利浦等公司所運用者，不是獨占力，而是任何人在相同之位置，均有可能運用之法律之力、契約之力也。換言之，契約訂定之當時，該條款既然係屬公平，而無獨占力濫用之情形，則成為契約之後，任何一方契約當事人依約主張其權利時，基本上即無須再依恃其任何市場力量，而是依據契約本身主張權利。而所支持其能夠貫徹其主張者，亦非其市場力量，而是契約合意與其所帶來法律強制執行及損害賠償之力量。否則不啻認為，僅有具備市場力量者，得以貫徹其契約上之權利，豈不與契約之基本法律精神大相刺謬。另一方面，契約當事人依約主張其權利之行為，亦與其市場力量大小無須有必然之因果關連。易言之，假設擁有專利並予以授權者，並非飛利浦等擁有國際規模之大公司，而係某家具有研發創意，但規模尚不很大之科技研發企業（例如銷售金額未達十億元之獨占事業門檻），則該事業是否亦有可能執意依據契約履行，而悍然拒絕調整授權金額度？答案當然是亦屬可能。固然，在本文中，契約與法律力量之貫徹，將

<sup>116</sup> 參閱彭鳳至(1986), 情事變更原則之研究——中、德立法、裁判、學說之比較。

會形成不公平，而此亦與契約法制之目的背道而馳，惟此應屬於上述「法律行為基礎變更」或「情事變更」之問題，契約法內部已經設有調整解決之道。感到不公平之一方，只要依法請求法院調整其金額，為所謂之「增減給付」，即可使授權金額再度回到能反映締約當時之環境事實基礎與當事人間利益狀態之均衡水準，而使所謂締約時在當事人間所獲致之平均正義再度被實現。

#### e. 不當維持價格濫用之構成

當然，如果拒絕調整授權金額之授權人，如果不單單是依據契約而主張其權利，而係於拒絕調整之外，尚進一步運用其獨占力，例如防止或阻礙契約相對人依有關情事變更之法律規定主張其調整之權利者，則仍有可能構成獨占力之濫用。此種濫用，自應屬於不當維持商品價格或服務報酬之榨取濫用。惟有無此一濫用獨占力維持既有價格之行為，自應視個案情形決定，且應與法院增減給付之前，當事人依約合法主張其契約上權利之行為，嚴予區別。換言之，法律既然設有讓當事人調整約定價金，增減給付之制度與管道，則單純之拒絕調整價金本身，似仍未能構成濫用，縱使拒絕者是獨占事業，亦無不同。必須當事人除拒絕調整之外，另有運用其獨占力量，維持交易價格之附加情形，始有論斷其是否構成濫用之必要。而是否成立此一情形，原應作為調查與論證之重心，以作為認定構成獨占事業濫用之基礎。

總之，在本案中，拒絕調整授權金額之事業，正好是跨國之大型企業，而持續拒絕調整之結果，亦形成明顯之不公平，故予人有獨占事業不當維持授權金額之印象。實則，當事人應優先循民事訴訟之途徑，聲請法院基於情事之變更而為給付之增減，即可解決問題。授權人單純依據約定條款收取授權金，拒絕予以主動調整之行為，並不當然構成不當維持商品價格或服務報酬之榨取濫用。必須有具體事證，證明授權人尚有其他附加之運用市場力量以維持授權金額於不墜之舉動者，始有構成獨占之可能。而本案中究竟有無此種「單純拒絕之外的附加違法情形」，本應為執法機關調查與認事用法之重點，惟似乎並未得到足夠之重視，或值得主管機關進一步予以檢討。

#### (4) 比較市場

在歐盟與德國法上，參考另一個類似而具有競爭之「比較市場」上之價格水準，

<sup>117</sup> 莊春發、吳秀明等，前揭文，32-33。

以檢驗獨占事業之訂價是否構成濫用，乃為判斷獨占性訂價成立與否之重要方法。此一方法所面臨之難題，常常是無法找到適當、可資比較的競爭性地理市場<sup>117</sup>。很多時候，一個具有充分競爭之比較市場，根本是子虛烏有。縱使能覓得一大致合適的比較市場，通常也會因產品、市場結構及其他各方面之差異，而增加操作上的困難。故有時也會以比較其他同業一般之事業行為，作為輔助判斷之工具。

在前揭「大台北區瓦斯公司超收基本度數費用一案」中，公平會曾就被處分人裝設之五號燈表數量，與其他地域市場上同屬獨占之同業作一比較。進而發現，其裝設數量與比例，若與同業相比，實明顯不合理地偏高；而且每月僅繳交基本度數費用之用戶的戶數及比例，亦均明顯比同業為高，以作為認定被處分人超收基本度數費之事實的佐證。

## 2. 交易條件之濫用

雖然公平法第十條第二款僅就價格行為規範，惟獨占事業亦可能濫用市場地位強迫交易相對人接受許多苛刻的交易條件，諸如對於付款方式、交貨方式、解決爭端方式、契約終止權或解除權等予以限制。上述非價格之限制，亦會不當增加交易相對人的取得成本或風險承擔，學理上稱之為「交易條件之濫用」(Konditionenmißbrauch)<sup>118</sup>，亦屬於榨取濫用的一種型態<sup>119</sup>。此部分的獨占管制，則可透過公平法第十條第四款的概括規定加以規範。

獨占事業所訂之交易條件是否構成濫用，理論上自亦可透過比較市場之方式，予以檢驗。亦即與一個存在有效競爭之市場上的交易條件相比，如涉案之獨占事業所提供之交易條件，遠遜於所比較市場上之交易條件者，即有認定獨占事業榨取濫用之一項依據。在操作上，此一方法同樣會面臨比較市場之尋找，以及如何確定作為判斷標準之交易條件究應為何之困境，因為一般而言，交易條件比價格更難互比。又因交易條件之間會有互補之作用，故依德國實務界之見解，比較時並非就個別條款分別比較，而是就整體交易條件(Leistungsbündel)相互對比<sup>120</sup>。然而，這樣的比較存有相當大的困難，因此，德國學者認為獨占事業所訂交易條件的檢驗，常須

<sup>118</sup> Emmerich, a.a.O., S. 211.

<sup>119</sup> 參閱劉孔中，前揭文，252。

<sup>120</sup> NJW 1986, 846=WuW/E BGH 2103 "Favorit".

<sup>121</sup> Möschel, a.a.O., Tz.573; Emmerich, a.a.O., S. 211.



借助於現行制定法中的相關任意性規定（dispositives Gesetzesrecht）作為參考之認定標準<sup>121</sup>，如民法債編各論中有關各類型契約內容之規定。

### 3. 無正當理由

獨占事業對於價格或交易條件之訂定，雖然明顯超出有效競爭時或比較市場上應有之水準，惟判斷程序上，此時僅是推定獨占事業成立榨取之濫用。倘若獨占事業能提出正當理由，充分合理抗辯其行為，則仍可能推翻榨取濫用之推定<sup>122</sup>。具有正當理由之舉證責任，自然須由獨占事業負起。在判斷獨占事業之抗辯是否有理由時，亦須經過一番的市場效果分析與利益衡量。因此，例如在「大台北區瓦斯公司超收基本度數費用一案」中，被處分人雖辯稱大量裝設五號燈表，係考慮用戶爾後可能使用其他用量較高之瓦斯器具，如十六號熱水器即需使用到五號燈表，然該型熱水器之銷售乃近年來之事，銷售量有限，而被處分人自早期成立該公司後，即大量使用五號燈表，故其辯稱係考量較大流量爐具之說詞，即不足採<sup>123</sup>。

### 4. 小結

總結我國十年來之榨取濫用管制，我們發現榨取濫用屬於我國獨占管制案件之大宗。雖然目前案件之數量不多，整體趨勢，尚難斷言，惟此一現象與其他國家之獨占管制係以阻礙濫用之監督為主之情形，卻有明顯之區別。因此後續之發展如何，仍值得持續關切。另外在判斷之工具與方法上，於第十條目前有限之案例中，公平會似乎尚未明顯採用「比較市場」之方法，來認定獨占性訂價或其他榨取濫用之成立<sup>124</sup>。實務界至今所倚重之判斷工具，似乎主要仍為超額利潤限制之方法。比較市場方法雖然在操作上有一定之難度，並非適合於每一個案中採行，惟其基本構想仍有相當之說服力，作為一種監督榨取濫用之工具，仍具一定之價值。因此將來於可能找到比較市場、適合採行之個案中，似應以之作為認定榨取濫用之一項工具。

### (五)買方獨占力的濫用

<sup>122</sup> 莊春發、吳秀明等，前揭文，44-48。

<sup>123</sup> 八九公處字第〇八三號處分書。

<sup>124</sup> 惟在遁入第二十四條之獨占管制中，公平會卻曾以他城市之收費情況，作為判斷涉案事業有無浮濫收費之參考認定標準，詳見後文。

公平法第十條第三款關於獨占事業不得「無正當理由，使交易相對人給予特別優惠」之規定，主要是規範買方獨占力濫用之情形。蓋若獨占事業利用其優越地位，要求供給者給予特別優惠，此種行為除直接榨取交易相對人外，亦可能間接阻礙新的生產者參與競爭，或妨害其他供給者間公平而合理之競爭。例如要求交易相對人提供低於一般競爭水準之售價、補貼倉儲、裝潢費用、負擔進貨成本變更之損失等。至於是否有無正當理由，則仍須於個案中綜合考量相關因素<sup>125</sup>。

實務上常見的買方市場力量濫用之案例，為大型流通業者對上游供貨廠商收取所謂「上架費」、「附加費」等費用之情形。此等行為若涉及風險轉嫁、事後攤派費用或經營成本費用的不當收取時，由於這些大型流通業者雖具有一定之優勢地位，但其尚未達於獨占之程度，故其對於交易相對人的不當壓抑，乃依第二十四條足以影響交易秩序之顯失公平行為論處<sup>126</sup>。

#### (六)其他濫用行為之監督

除上述獨占事業濫用行為之數種類型外，公平法第十條第四款復就獨占事業「其他濫用市場地位之行為」加以規範。本款規定在獨占管制上，具有「全面監督管制獨占事業行為」之目的，其規範意義重大。在「飛利浦等公司就光碟產品專利技術授權一案」中，獨占事業於授權契約磋商過程中，拒絕提供有關授權專利之詳實內容、範圍或專利有效期限等重要交易資訊，並在授權協議中限制被授權人爭執授權專利有效性之權利，公平會認為其即屬於違反公平法第十條第四款之獨占濫用行為<sup>127</sup>。

### 三、遁入其他規定之獨占管制

#### 前言

在 88 年修訂公平法之前，實務上基於種種考量<sup>128</sup>，雖然未曾正式援引公平法第

<sup>125</sup> 參閱賴源河，前揭文，57。

<sup>126</sup> 參閱八六公處字第○三六號處分書。相關討論請參閱王立達(2000)，「大型流通業對上游供應商收取附加費用之競爭法規範：問題架構與管制方向」，公平交易季刊，第八卷第三期，35。

<sup>127</sup> 九○公處字第○二一號處分書。

<sup>128</sup> 參閱前文之「貳、二、管制猶豫、遁逃與醞釀準備時期」。

十條之規定做出處分，但仍不乏有以其他規定處理獨占事業濫用行為之情形，本文稱之為「遁入其他規定之獨占管制」。當時由於公告獨占之形式要件以及事實獨占之實質要件兩者，為公平會獨占管制的起點。依公平會之一貫立場，公告為獨占規範的必要條件，因此實質獨占之事業，倘未滿足公告此一形式要件者，亦不以公平法第十條論處，以緩和刑責之發動。雖然從規範獨占濫用之意旨以觀，倘事業實質上已符合公平法上所認定之獨占事業，其濫用行為即應以第十條規範，而不是以形式上有無公告為準<sup>129</sup>。但如從公平會較嚴格認定之執法立場出發，對於實質上獨占事業之濫用行為，公平會透過其他規定予以進行「替代獨占管制」之情況，嚴格而言僅能稱之為「非真正的遁入」。對於同時滿足形式與實質要件之獨占事業的濫用行為，原應以第十條論處，公平會卻援引其他規定處理者，始可稱為「真正的遁入」。而這些用以取代獨占管制的規定，以第十九條和第二十四條最為常見。

## (一) 遁入第十九條之獨占管制

### 1. 真正的遁入

#### (1) 明確案例——「三台廣告時段搭售一案」

真正遁入第十九條之獨占管制，在 82 年間「三台廣告時段搭售一案」中，表現最明顯，也最被廣泛地討論。當時台視、中視、華視三家電視台，已在電視市場上被公告為獨占事業。而且系爭搭售行為當時，距公告之時點尚短，且有線電視亦尚未開放，故其實質獨占地位並無重大變更，行為人實顯然為獨占事業，並已該當獨占之濫用行為。但公平會卻認為：「本案若要引用公平法第十條第四款處分，勢須重新調查被處分人行為時之市場地位，為達及時匡正被處分人之搭售行為，且衡諸被處分人已有明確違反公平交易法第十九條第六款之事實，乃依該款予以處分為宜。」<sup>130</sup>然而，所謂的重新調查和及時匡正，其理由並不充分。蓋如認定行為人違反第十條第四款，而依第四十一條命停止或改正，亦可達到及時匡正之目的。究其依第十九條處理之真意，恐是不願直接依第三十五條規定移送，令行為人負起刑事

<sup>129</sup> 參閱廖義男，前揭文，8。

<sup>130</sup> 參見八二公處字第〇五六、〇五七、〇五八號處分書。

<sup>131</sup> 參閱廖義男，前揭文，7；楊宏暉(2001)，競爭法對於搭售行為之規範，政大法研所碩士論文，258。

責任，從而予以低度執法罷了。公平會對於本案之執法，固然可能有其當時之若干考量，惟明白公然地迴避應予適用之法律，刻意對獨占事業從輕發落，自然不能說立下良好之典範。不過，未來還會不斷出現這種現象之疑慮，已隨著 88 年修法時「先行政後司法」的採取，而大大地降低了<sup>131</sup>。

## (2) 疑似案例——「中油公司限制民營連鎖加油業者販賣潤滑油脂一案」

於「中油公司限制民營連鎖加油業者販賣潤滑油脂一案」中，中油公司要求民營連鎖加油站業者販賣國光牌潤滑油脂，並拒絕販售他廠牌潤滑油脂的申請，造成當時近全數之民營加油站僅供售國光牌潤滑油脂。公平會就本案係以第十九條第六款予以處分，惟中油是否涉及獨占濫用之情事，則未予論究<sup>132</sup>。

本案發生之當時，中油公司於汽柴油市場上，已被公告為獨占事業，其優越之市場地位應無疑義。然加油站業者若不願銷售國光牌潤滑油脂，也可以選擇不加入連鎖加油站體系，並且不會因此受到斷油的不利益對待。至於加不加入連鎖加油站體系的差別，依案例資料，似也只在於付款條件的不同，即加入者除現金結算外，還可以賒賬方式提油，而非連鎖加油站業者應以現金交易結算。惟若其願意提供擔保品，則亦享有賒賬提油之機會。因此上述些微之差別待遇，應尚不至於有影響市場競爭機制之虞，而達到違法之程度，公平會亦未以違法之差別待遇論斷之。公平會認為中油公司違法之處在於其透過合約，一方面要求民營連鎖加油站業者須販賣國光牌潤滑油脂，另一方面則規定其他業務項目之經營，須得其認可，而達到實際限制民營連鎖加油站業者僅能販賣國光牌潤滑油脂之效果，自然應構成第十九條第六款之違反。公平會雖未明白指出，惟按其行為之性質，應屬於獨家交易之安排。

上述有關中油公司違反第十九條第六款之部分，較無問題。不過因中油公司為經公告之獨占事業，其行為是否亦應構成獨占力之濫用，而違反本法第十條，本應加以檢討說明。依本案之事實，中油之行為頗接近所謂獨占力延伸（monopoly leveraging）之行為。即中油公司利用其在汽柴油市場上的獨占力，不公平地在潤滑油脂市場上取得競爭優勢，並對其市場競爭造成可察覺到之傷害（tangible harm to compe-

<sup>132</sup> 賴源河教授即認為本案應已違反公平法第十條第一項第四款之規定。參閱氏著，前揭文，57。

<sup>133</sup> 參閱楊宏暉，前揭論文，85-86，248-249。

<sup>134</sup> 八四公處字第〇七九號處分書。

tition) 133。換言之，中油公司透過汽柴油市場的優勢地位，來掌控經加油站之管道所銷售之潤滑油，以確保其於此通路之優勢地位（經加油站之通路銷售者約占五分之一的市場比例），進而影響到潤滑油脂的品牌間競爭，而無足夠之促進競爭效益可資補償。雖然公平會於處分理由中在討論行為人之「意圖、目的」時，略有提及此部分，惟並未述及第十條的適用可能性，而逕以第十九條第六款處分 134。是故，倘若吾人肯認本案中確有獨占力延伸之情事，則本案似亦屬於獨占管制的遁逃。

## 2. 非真正的遁入

「非真正遁入」係指對於未經公告為獨占事業之實質獨占事業所為之濫用行為，不以本法第十條，而以其他規定論處之情形。例如在「中油公司對永興航空公司差別待遇一案」中，中油公司於 81 年間對永興航空公司在油價上之差別待遇，即因當時公平會尚未完成獨占公告作業，致中油公司雖為國內航空用油的唯一供應者，具有絕對之市場優勢地位（獨占），惟對其行為卻未依公平法第十條處分，而是依本法第十九條第二款規定論處。公平會認為，永興航空公司自行至高雄小港機場外提油，再運至台中水湳機場使用，其所付之油價反較昂貴（每公升增加一點六元），致其成本大增，故中油公司以其市場優勢地位所為之差別待遇，顯已妨礙到永興航空公司與其他航空公司間之公平競爭。雖然中油公司辯稱自行提油之油價較高，係為縮小與煤油間之價差，以減少航空燃油被流用之誘因；而且需另行為永興航空公司設置一套灌裝設備。然查被處分人所設高雄小港機場外之灌裝台設備，並非專為永興航空公司所設置，且從永興航空公司歷年購油量上應可知悉其未有流用之記錄，是被處分人所為之差別待遇行為，難認有正當理由 135。

自理論上言，獨占事業違反公平法第十條以外之其他規定，如其行為之實施係憑藉其市場地位，而與獨占力之運用有相當程度之關連者，則該行為亦有同時違反第十條之可能。於本案例中油公司能夠貫徹其價格策略，而無需顧慮交易相對人之不滿與反對，與其係國內航空用油的唯一供應者，因而具有絕對之市場優勢地位（獨占），自有密切之關連。故本案依其案情而論，應仍有第十條適用之空間。而公平會之處理方式，則有對實質獨占事業所為之濫用行為，不適用本法第十條，而以其他規定論處之「非真正遁入」之情形。

135 八一公處字第一〇一七號處分書。

## (二) 遁入第二十四條之獨占管制

如果獨占事業濫用行為之對象並非事業，而係直接針對消費者時，執法機關縱想遁入公平法第十九條（尤其是第二款與第六款）亦不可得，蓋本法第十九條上述款目之規定，係在處理「事業與事業」之垂直交易活動中所含有之限制問題，故此時與要件不合。因此不問是否屬於第十九條之行為類型，只要獨占事業是對非事業（如消費者）從事市場地位之濫用，而執法機關又不願意以第十條處分時，執行上既無法遁入第十九條，只好遁入第二十四條之概括規定。例如將獨占事業憑恃獨占力，不當收取瓦斯申裝或維修費用之行為，認為僅應該當第二十四條之足以影響交易秩序之顯失公平行為者，即屬之。

本法第二十四條所謂「欺罔或顯失公平行為」之認定，可從「交易關係」與「競爭關係」二方面著手。因此，對於交易相對人不當壓抑，妨礙其自由決定是否交易和交易條件者，即屬對交易相對人所為顯失公平之行為<sup>136</sup>。故學者認為，本條在一般情形下，有彌補市場力控制缺隙之功能<sup>137</sup>，惟這當然不是指原本應適用第十條管制，卻遁逃到第二十四條之情形。

實務上曾經將獨占管制遁入第二十四條之情形，約有下列幾種：

### 1. 基於獨占事業認定之疑義

例如由於瓦斯供應事業之設立，應遵守「民營公用事業監督條例」第十七條之規定，即：「民營公用事業，如其性質，在同一區域內，不適於並營者，非經中央及地方監督機關認為原有營業者，確已不能再行擴充設備至足供公用之需要時，同一營業區域內，不得有同種第二公用事業之設立。」此一法令之限制，使得各瓦斯公司在其地域市場上，乃成為唯一的供應者，而具備法定獨占力。雖然如此，因各瓦斯公司之年度銷售金額，多未達新台幣十億元，故未被公告為獨占事業（大台北

<sup>136</sup> 參閱公平會擬訂之「公平交易法第二十四條之適用原則」。

<sup>137</sup> 參閱蘇永欽，「私法自治與公平法的管制—公平法第二十四條的功用與濫用」，收錄於廖義男、劉華美、吳秀明、莊春發、黃銘傑、蘇永欽(2001)，公平交易法施行九週年學術研討會論文集，387-388。

<sup>138</sup> 參閱八七公處字第一〇一七號處分書、八七公處字第一六七號處分書、八七公處字第一五七號處分書、八八公處字第一〇三號處分書。

區瓦斯公司除外)。此情形下，對其市場力量的濫用控制，如欲遁入第十條以外之其他規定，只好（非真正）遁入第二十四條之規定<sup>138</sup>。

惟上述瓦斯公司之情形是否應構成獨占事業，而有公平法第十條之適用，不無疑問。舊施行細則第四條第二項（現為公平法第五條之一）雖規定，事業上一會計年度總銷售金額未達新台幣十億元者，不列入獨占事業之認定範圍。然同條第三項，復規定事業之設立或進入市場受法令限制者，縱無前二項不列入認定範圍之情形，仍得認定其為獨占事業。本項條文中所描述之「事業之設立或進入市場受法令限制者」，與瓦斯公司之情形實若合符節。因此這些受法令保障、擁有獨家供應地位之瓦斯公司，依施行細則該條第三項之規定，應能夠被認定為獨占事業並公告之，而不應以其營業額未達標準而忽視其實質上的獨占地位。是故，如獨占事業之認定有不同之結果時，本案能適用本法第十條之可能性也就大增。

## 2. 基於對消費者榨取濫用

獨占管制遁入第二十四條之另一種態樣，是執法機關以該條處罰獨占事業對消費者從事榨取濫用之情形。大體而言，這些過去發生之案例所涉及者，多是瓦斯業者對瓦斯管線裝設費用的不當收取或浮報。首先業者就若干費用<sup>139</sup>之重複收取或超收費用，以及費用之不當轉嫁等<sup>140</sup>，較明顯應構成榨取。至於其他工程費、倉儲費、工程管理費等費用之收取，是否構成不當榨取，則視個案情形而定。公平會在判斷成立上述榨取行為之方法上，係併用獨占管制中「超額利潤限制」和（非嚴格意義下之）「比較市場方法」兩者。在案例中，除分析被處分人就材料（如白鐵管）對於用戶所收取之價格，與其所支出成本（即製造商之報價）間的價差有明顯過高之情事外，同時也就若干費用，如設計費、檢驗費、管理費等，與台北市之收費標準進行比較，而發現亦有明顯過高超收之情形。基此公平會認為，被處分人依恃獨占力量，不當決定用戶申請裝置費用之措施，業已違反效能競爭原則，核屬足以影響交易秩序之顯失公平行為<sup>141</sup>。

<sup>139</sup> 如牆壁修復費、暗管修護費、回填砂及級配費用、用戶共同管分擔費用、管線補助費等。

<sup>140</sup> 如應由被處分人負擔之表外管維修、被處分人員工團體保險費用之轉嫁分擔。

<sup>141</sup> 八七公處字第〇一七號處分書、八七公處字第一六七號處分書、八七公處字第一五七號處分書、八八公處字第一〇三號處分書。

### (三) 遁逃式之管制不宜再採

上述管制遁逃之情形，主要係發生於 88 年修法以前，主管機關一方面因尚未能充分掌握產業狀況與獨占管制之手段工具；二則因獨占管制之難度本來就很高；三則也是為避免使獨占事業直接面對刑事處罰，遂將管制遁入其他之規定。此種低度執法之方式，可謂執法上之不完全給付。其固然有所謂時代之背景，可以在某種程度上正當化其作法，惟一般而言，其妥當性如何，實高度啟人疑竇。至少從今天之眼光來看，所謂遁入其他規定之執法，可能會有扭曲法律之適用、違背立法者之任務付託、降低公平法與公平會之法律與機關尊嚴、減緩累積獨占管制經驗之速度、市場競爭遭受破壞、未能有效維護市場參與者以及消費者之正當權益等重大之負面效果。如與其想像中可能有之正面效果作一比較，執法者過去所做的，能夠至少「收支平衡」嗎？在公平法已經邁入第十個整年的今天，此一問題，實令吾人再三沈思。

往者已矣，面對未來，執法機關實應果斷地告別遁逃式的執法方式，而在原應進行獨占管制之案件中，盡量試圖將違法與否之考量因素，納入獨占管制之架構內加以考慮。進一步言，獨占管制本身即有具相當彈性之法律構成要件，作為其規範基礎。主管機關可以運用此等構成要件所容許之寬廣解釋餘地，建構起適合我國國情之獨占管制標準。此種作法，絕對遠比勉強而扭曲地將獨占管制塞入其他規定之框框較佳。故總而言之，遁入式之獨占管制，將來實不宜再採。公平會自修法時起，既有「先行政後司法」之安全閥，可減緩執法之衝擊，則應積極執行荒廢了很長一段期間的獨占管制，加速累積目前尚屬薄弱之執法技術與經驗，以排除獨占事業之各種濫用行為，維護我國各產業市場之競爭。

## 四、管制、解除管制與獨占管制

### 前言

在我國經濟發展的初期，由於民間人才少、資金不夠充裕，因此必須多所仰賴

<sup>142</sup> 蘇永欽(1999), 「自由化、解除管制與公平交易法」, 收於氏著, 跨越自治與管制, 9-10.



政府的輔導、干預及保護措施。而一系列的政府管制，雖然造就了工商業的大幅成長和經濟發展的長足進步（台灣奇蹟），但也形成了經濟的高度管制與公營事業的林立。近十幾年，在「自由化、國際化、制度化」的浪潮驅趕之下，各產業開始注入自由經濟的活力，減少政府干預色彩，也興起了一系列的管制革新措施。在此大轟之下，解除管制、自由化、民營化等所謂廣義之競爭政策<sup>142</sup>逐步開展，而象徵市場經濟根本大法之公平交易法的立法與施行，更意味著競爭時代的來到。競爭政策的執行，將成為經濟政策之主軸，而凌駕於管制措施和計畫性經濟之上。所謂「以競爭政策為主，以產業政策為輔」之時代，於焉降臨。

然而，在過去產業政策優先的長期影響下，諸多獨占事業不僅有特別法的規範，甚至大多數均具有公營事業的色彩。而公平會在 82 年間所進行的獨占事業公告作業，亦發現多數的獨占事業，其形成大多有著政策或法規背景。尤其是相關產業之市場進入，備受法令之重重限制，例如鐵路法、公路法、商港法、電信法、電業法、能源管理法、自來水法、公用事業民營監督條例、廣播電視法、菸酒專賣暫行條例等等，皆為適例。此等法規之存在，使得競爭法的執行，尤其是獨占管制部份，乃備受制肘，而需與其他管制機關作積極之協調。管制法與競爭法之適用關係如何，亦值研究。而對於這些經由法令所造就之獨占事業，破解之道莫過於自由化與解除管制（Deregulation, Deregulierung），即透過管制措施之鬆綁、市場的開放以及結構面之調整，擴大私人參與經濟決定之空間，引入競爭機制的活水源頭。然而市場的開放並不當然意謂競爭作用即可馬上奏效，原來之公營或市場主導之事業仍有可能擁有某些「剩餘之獨占力」，並為延續、強化和鞏固其獨占地位，而遂行濫用行為。因而解除管制後，更需要競爭政策的使力。

## （一）管制法與獨占管制

### 1. 競爭政策與管制政策的接軌

基本上，政府直接干預私人經濟活動的管制政策，大抵出於經濟因素和政策與社會層面的考量。經濟性的管制乃著眼於，自然獨占、公共財、外部性、資訊不對稱等市場失靈（market failure）情事，使得價格機能無法引導資源的有效運用，希冀

<sup>142</sup> 如民營公用事業監督條例第七條、電業法第五十九條、自來水法第六十條等。

藉由政府「有形之手」的介入，來彌補市場「無形之手」機能的不足。政策性或社會性的管制，則是著眼於其他公益的維護，例如出於環境保護、飛安、保護中小企業、弱勢族群之照顧、降低失業率等理由，而由政府在某種範圍內限制私人的經濟活動。過去例如為照顧榮民就業，瓦斯由退輔會經營；為照顧蔗農之生計，蔗糖只能由台糖公司產製；為穩定油價，汽柴油產品由中油公司獨家經營與進口等。這些有關產業之管制法規，除作市場結構面的管制外，往往也伴隨有市場行為面或績效面之管制，而經常對事業的訂價或其他營業行為，進行介入與干預，例如費率之核定等<sup>143</sup>。這類的措施，在本質上與競爭法之理念有所拮格，故在政府欲落實競爭政策之時，兩者即須作進一步的協調。

競爭秩序的確保，雖為憲法所欲積極維護的法制度（Rechtsinstitut）<sup>144</sup>，但競爭政策為國家整體政策下的一環，尚有其他經濟政策和社會政策與之並駕齊驅，競爭政策並不必然即排除其他公益的追求。因此，在公平法的立法上也對既存的管制法規保持相當程度的尊重<sup>145</sup>。其精神便彰顯在修正前的公平法第四十六條規定：「事業依照其他法律規定之行為，不適用本法之規定。（第一項）公營事業、公用事業及交通運輸事業，經行政院許可之行為，於本法公布後五年內，不適用本法之規定。（第二項）」其立法理由即表示：「一、事業已有其他法律予以規範者，如電業法、銀行法、郵政法、礦業法、台灣省內菸酒專賣暫行條例、保險法、農業發展條例等，該等特定企業所為之營業上行為，已為特定法所容許，且有其主管機關加以監督，自無須再由本法予以管理，故不適用本法之規定。二、除其他法律已有規定者外，因本法係屬初創，同時經濟情勢時有變遷，公營事業、公用事業、交通運輸事業有服務社會、照顧大眾生活之目的，故明定其基於國家政策經行政院許可之行為，亦不適用本法之規定。」即透過在公平法內設立此一除外管道<sup>146</sup>，使公平法與既存的管制政策作相當程度的協調。另一方面，公平會也陸續積極推動「法規自由化促進專案」、「解除管制促進市場競爭方案」、「解除公營事業不公平競爭專案」等，全

<sup>144</sup> 廖義男(1995)，「憲法與競爭秩序之維護」，收於氏著，公平交易法之理論與立法，2-4。

<sup>145</sup> 參閱蘇永欽，前揭文，6。

<sup>146</sup> 戴東雄、余雪明、許宗力、范建得、劉孔中、張志銘、朱柏松、謝銘洋、蕭文生(1994)，公平交易法第四十六條第一項之探討，公平會八十一年度委託研究計畫二，101；蘇永欽、范建得(2001)，「公平交易法第四十六條修正後的適用問題」，收錄於：公平交易委員會編，第七屆競爭政策與公平交易法學術研討會論文集，420。

面檢討相關法規。其目的在使事業僅有根據法律或有明確授權依據之法規命令的行為，方得排除公平法之適用，而將單純依據無法律基礎之職權命令、行政規則、行政指導等行政屏障之行為，除有修正前第四十六條第二項之情形外，均納入公平法之監督範圍。公平會並積極與各部會協商，促使各相關機關配合修正其主管法規或在行政程序中加強與公平會的聯繫。此外，基於促進自由競爭之精神，對於授予獨占地位及進行價格管制之法規，如無充分維持之經濟上或非經濟上之理由，或如可採取其他較不影響自由競爭之替代措施者，公平會亦建請主管機關檢討廢止，或建議設置明確之法律依據。故在促成競爭政策與管制政策的接軌上，公平會迄今已獲致相當之成效。

## 2. 競爭法與管制法之適用關係

### (1) 公平法為經濟基本法

公平法第四十六條規定：「事業關於競爭之行為，另有其他法律規定者，於不牴觸本法立法意旨之範圍內，優先適用該其他法律之規定。」修正後之公平法第四十六條，乃更進一步提昇競爭政策的地位，並確立公平法為「經濟基本法」之立法意旨，此為立法者明確之表示<sup>147</sup>。惟其含意如何，應如何與其他可能產生衝突之產業法規調合，則仍待進一步之研究。

### (2) 公平會具有個案中判斷管制法之具體適用與公平法之立法目的是否牴觸之

#### 審查權

本條規定使得公平會對於其他法律關於競爭行為之另行規定，擁有檢視其具體之適用，是否與公平法之立法目的相容之審查權。換言之，事業於法有據的行為，不再如過去般當然地排除公平法的適用，而是必須通過公平會對於該規定之適用是否牴觸公平法立法目的之權衡與檢視。公平會之擁有此一審查權，應是第四十六條之新舊規定所產生之最大之不同點。惟公平法是否應優先於管制法適用，仍應視兩法依審查標準權衡判斷之結果而定。

### (3) 審查標準

<sup>147</sup> 參見公平法第四十六條修正理由，第一點：「…為確立公平交易法為經濟基本法之立法意旨，爰規定於『不牴觸本法立法意旨』之範圍內，始得排除適用公平交易法。」

依修訂後第四十六條之規定，獨占事業依據其他法律之行為，是否能豁免於公平法上之獨占管制，端視該其他法律規定之適用結果，是否會「牴觸公平法的立法意旨」。故「公平法立法意旨」之判斷，實居於最關鍵之地位。關於此一立法意旨之評斷，修訂公平法第四十六條之立法理由第二點謂：「…二、所謂『不牴觸本法立法意旨』，應考慮特別法與普通法之法律適用原則、其他法律之立法時間與立法目的，以調合競爭政策與產業政策，促進整體經濟利益。」此一立法理由，實具有豐富之啟發意義。依上述立法理由之旨，公平法雖被立法者肯定具有「經濟基本法」之地位，惟公平法之適用與執行，仍應以促進整體經濟利益之最大發展為目的。而此一終極目的達成之可能性，與競爭作為其手段之優越性，亦成為公平法優先適用之前提。換言之，當產業政策、產業法規與競爭政策、公平法有所衝突時，並非只要公平法對有關之行為係加以禁止，即可當然解釋為其他法律之規定係牴觸本法之意旨。否則所有公平法所禁止之行為，即無任何例外排除適用之可能，此與第四十六條欲「調合競爭政策與產業政策」之規範意旨，恐有未合。第四十六條毋寧就是要公平會在個案中，站在公平法所代表之市場競爭制度為基本原則之立場，嘗試調合競爭與產業政策，並以促進整體經濟利益為最終目的。故公平會應研析判斷，本法之立法目的為何？究竟是執行公平法或優先適用其他法律之規定，更能促進整體經濟利益之發展？以判斷其他法規有無牴觸本法之立法意旨。而「整體經濟利益」是十分抽象而解釋上具有彈性之標準，立法者在此處給予公平會一個相當大之形成空間，可以將當時之競爭政策與產業政策之各種考量均放進來，最後做綜合性之判斷。因為可能對整體經濟利益產生影響者，不僅是經濟上之因素，尚包括非經濟因素；又本法之立法目的，基本上亦為多元目的之追求，故在解釋上，本文認為公平會在判斷管制法規是否較能促進整體經濟利益、有無牴觸本法立法意旨時，應能同時考慮競爭上之因素、競爭因素以外之其他經濟上因素、以及經濟因素以外之其他非經濟之公共利益因素等。故公平會不以僅就經濟因素判斷為限，更不應劃地自限於僅就競爭或效率因素作判斷。

在審查判斷本法立法意旨之依據及標準上，修法理由也提到了「應考慮特別法與普通法之法律適用原則、其他法律之立法時間與立法目的」等項目，惟上述之考量，應為例示而非窮盡列舉之項目，公平會自能夠考慮其他對於整體經濟利益有所

<sup>148</sup> 蘇永欽、范建得，前揭文，437-438。

影響之因素。例如，對於公平法意旨的判斷，學者即認為須就市場集中度與市場進入障礙、競爭者數與市場績效、市場規模、競爭素質、效率、交易成本、消費者福利等綜合考量；而在審查密度上，則須考慮立法時點、立法原則、有無公平會的決策協商、以及其他經濟因素和非經濟因素的考量，例如對於環境保護的促進，是否有明顯的助益且未重大傷害到市場競爭等<sup>148</sup>。

上述學者所提出之審查事項，皆可作為公平會於判斷所謂本法意旨時之參考。此外，管制機關的管制有效性與能力也須加以衡量。若其他管制機關就其主管事項在人員、知識經驗、經費等管制資源以及管制成本及管制效率上較公平會為佳時，則審查密度宜降低，或逕認其他法律之規定不牴觸本法之意旨。反之，如管制法規雖有特別或排除之規定，惟有關主管機關無足夠之資源管制、管制成本過高、明顯懈怠或根本停止不為管制者，公平會仍得認為管制法之適用將牴觸本法之立法意旨，而不排除進行公平法上之管制。又公平法立法目的之一元化（獨尊效率）或多元價值之承認，亦對認定結果有所影響。易言之，立法意旨愈多元，解釋得愈寬鬆，則除外的可能性便愈大；倘立法意旨一元化，或解釋得十分嚴格，則其他法律阻卻本法適用之機會便愈少，從而會影響到其他產業政策目標的落實。

#### (4)部會間之協商仍不可偏廢

總之，未來公平法上的獨占管制如何與其他管制法上目的事業主管機關的監督，彼此妥當地劃分、協調與接軌，相當大的程度上，必須倚重對於公平法第四十六條的解釋。惟最後應特別注意者，乃另一方面，公平法第九條第二項關於公平法所規定之事項，涉及他部會之執掌者，應由公平會與各該部會商同辦理之規定，仍然存在。故公平會固然有權依第四十六條之規定，審查其他法律之規定有無牴觸本法之意旨，以決定其他規定能否排除公平法之適用。惟審查之結果如為有牴觸、應依公平法處斷，而本法之執行將涉及他部會之執掌時，公平會仍應依第九條第二項之規定，與有關部會協調處理之。如公平會與其他部會間無法達成一致之解決辦法者，則應透過行政院院會之場合或管道解決之。

<sup>149</sup> 行政院公平交易委員會(1996)，政府管制與市場競爭之研究，公平會八十五年度研究發展報告，10。

<sup>150</sup> 陳櫻琴，「管制革新之法律基礎與政策調適」，收於劉孔中、施俊吉主編(2001)，管制革新，28。

## (二)解除管制與獨占管制

政府過度的管制，也可能造成事業競爭效能的削弱，造成事業壟斷力量的增長<sup>149</sup>；甚至形成管制失靈，造成市場的扭曲及妨礙經濟之長期發展<sup>150</sup>。解決之道，不外乎透過競爭政策的引入，提高市場的競爭度，減少進入市場的障礙。近年來在管制革新的趨使下，解除管制運動蔚為風潮。然而市場開放的結果，也只是打破獨占市場的法令保護，使得競爭者的參進不再到處碰壁，並不表示市場之運作即當然回復到競爭狀態，事業的獨占力量即隨之冰消瓦解。既存的獨占事業在解除管制之後，仍有可能因為技術、經驗、財力、品牌商標等優勢，而保有剩餘獨占力，使得市場開放的效果打一定之折扣。此際，自更亟需有效的競爭政策來規範獨占事業的行為，防止獨占事業濫用其市場地位，破壞市場之競爭。例如獨占事業以延遲網路接續、進行交叉補貼等方式，不當維持和強化其獨占地位<sup>151</sup>。因此，解除管制後的獨占監督任務，是從管制機關交棒轉移至公平會肩上，其重要性仍不容輕忽，而獨占管制的重心，也將由市場結構面轉移至市場行為面。換言之解除管制後，獨占事業之管制乃回歸公平法之基本，公平會須依公平法上獨占管制之一般理論與原則，針對產業之特殊性，進行常態性之獨占管制。

## 肆、新世紀獨占管制之展望

我國公平法上之獨占管制，在走完了第一個十年後，正好也隨著時代之巨輪，走入了二十一世紀之初期。站在新世紀之開端，展望我國獨占管制之前程，途中尚有許多艱難與挑戰，等著我們去面對。在公平法施行滿十週年之今天，回顧過去，展望未來，實具有重大之意義。欲克服未來之種種困難，除過去之若干偏差，如遁逃式之管制等，不宜再採外，仍有多項之工作，正待吾人即刻捲起衣袖，戮力以赴，迎面解決之。茲分項說明如下：

### 一、促進法規與管制制度之更加健全

<sup>151</sup> 參閱鄭優、王國樑主持(1997)，交通運輸業與電信業有關解除管制及競爭法適用問題研究，公平會八十六年度合作研究計畫，89-90。

未來首先要做的，是促進法規與管制制度之更加健全。制度具有宏遠之效果與影響，故繼續使有關獨占之典章制度更加完備，乃為首要之工作。現行法中，雖已修法將負面推定等門檻規定納入母法之中，但獨占認定審酌事項與門檻規定同具重要性，實亦以規定在母法中為宜，此部分有待未來繼續努力，其他如獨占認定門檻之高低是否應予調整、建立對於各種濫用行為精緻而穩妥之認定標準以及案例類型、考慮將上述判斷標準制定為有關之處理原則、對濫用之獨占事業是否應如美國法採取「解體」之措施等事項，均值得吾人研討，並於形成共識後予以推動。

## 二、鑽研他國執法與研究之成果、加強國際合作與交流

上述諸問題之解決，均頗為複雜困難，我國又屬於執法經驗尚淺之國家。故此時自應繼續深入鑽研他國執法與研究之成果、加強國際合作與交流，以便可將他山之石，用以攻錯。

## 三、加速累積我國之獨占管制經驗

由於過去十年中，獨占管制有八年左右是停留在起跑線上升火待發，真正的管制開跑，則是這一、二年之事。因此與公平法其他部分之執法經驗累積相比，我國獨占管制之經驗與執法成果，實明顯累積不足。因此未來應加速累積我國自己之獨占管制執法經驗，儘速建立我國之案例類型，才是鞏固與發展獨占管制最實在之步驟。

## 四、傳統產業獨占管制之持續推動

在新世紀中，傳統產業自然仍有獨占之問題。公平會在獨占管制已經起跑後，應持續推動有效之管制，以防止或排除獨占事業對於市場競爭之阻礙，或為不當之榨取濫用。其有關之問題，本文已多所討論，茲不贅述。

## 五、高科技產業帶來之新挑戰

<sup>152</sup> 參閱劉靜怡(2001)，「從美國法制經驗看網際網路時代的反托拉斯法：政府管制介入科技創新發展的迷思？」，政大法學評論，第六十七期，227。

在我國力求產業升級之下，高科技產業已經逐步成為我國產業之重要部門。高科技產業有其許多特殊之處，執法者在管制該種產業之反托拉斯法上問題時，自須考慮與因應其產業之特性<sup>152</sup>。這雖然不代表，法律必須為適用於高科技產業而修改，但執法者在管制時，會面臨如何瞭解與掌握新科技所形成之產業中有關競爭法之相關事實、如何界定隨著科技之快速發展而變化迅速之市場、如何評估獨占管制對於科技創新與高科技產業造成之衝擊與影響等嚴酷挑戰，執法機關必須以高度之謹慎與新的知識經驗，將既有或新發展之管制工具，配合高科技產業之特性，而使用於獨占管制之中<sup>153</sup>。

## 六、獨占管制與管制法上市場力管制相互關係的釐清

未來之百年中，可預見的是，管制性產業應該不會完全從我國之經濟體制中消失。故如何釐清公平法上之獨占管制與管制法上市場力管制間之關係，亦為執法機關在未來必須面對之問題。修訂後之公平法第四十六條，既然賦予公平會在個案中，有審酌其他法律是否有牴觸本法立法意旨之權限，則逐漸發展出一套審酌之標準與原則，亦為將來應予以進行之重要事項。

## 七、自由化、解除管制後剩餘獨占力之管制

在管制革新之世界性之潮流下<sup>154</sup>，我國許多管制性之產業，正在逐步邁向自由化與解除管制之路。惟自由化與管制解除之後，常會有剩餘獨占力之問題產生，成為從管制法接手之公平法上的棘手問題。電信市場開放後的中華電信公司、油品市場開放後之中油公司、或電力市場開放後之台電公司，可想而知都會是公平會獨占管制上的常客。因此，公平會如何能有效監督具有剩餘獨占力之事業，使開放市場之美意，不會因此等獨占事業之濫用行為而遭受破壞，實為未來公平會重大而艱難之任務。

<sup>153</sup> Immenga, Der Fall Microsoft—Zerrbild oder Vorbild?, RIW, Heft9/2000, S.1.上述獨占管制在高科技產業中之困難，在美國之「United States v. Microsoft一案」，以及我國之「飛利浦公司等就光碟產品專利技術授權一案」中，即可見其梗概。Vgl. Fleischer/Doege, Der Fall United States v. Microsoft, Zwischenbilanz eines kartellrechtlichen Jahrhundertverfahren, WuW, 2000, S.705ff.

<sup>154</sup> 相關討論參閱施俊吉/劉孔中主編，前揭書。



## 八、改革訴願體制與行政院訴願會、法院系統管制獨占能力之提昇

最後，這次公平會對「飛利浦等公司就光碟產品專利技術授權一案」之處分，被行政院訴願會撤銷，不禁又再度引發吾人對於該會之角色合宜性，與審查能力是否足夠之合理質疑。同樣關於專業性之懷疑，也可能會發生在對我國法院系統之辦案能力上。暫不論撤銷本案之是非功過，我們一向認為，行政院訴願會可以審查並撤銷公平會之處分，是破壞公平會獨立性與專業權威之最大制度性因素與缺口。換言之，其破壞性不僅重大，而且是以一個不適合之法律制度加以破壞。故其影響，至為深遠！未來實應儘速朝由司法審查，即不服公平會之處分，應向高等法院上訴之方向改革，以符合世界之潮流。惟在未改變之前，自應加強訴願受理機關處理公平法案件之能力，才不會淪為外行監督、糾正內行之情形，而生所謂「官大學問大」之譏。法院系統則應持續培養處理本法案件之人才，最後以建立高等法院以及最高法院之競爭法專庭為目標。

整體而言，我們相信正式起跑不久的獨占管制，在公平法之執法實務上，將越來越重要。惟獨占管制之管制者，因須面對資源豐富、勢力強大、知識與人才充足、關係良好之獨占事業，亦須處理較複雜之產業與產品或服務，故其管制之難度，普遍公認較本法之其他行為類型為高。我們因此更期許公平會與其他職司本法之執行或審查、審判之機關，能不畏困難，善盡其責，做好監督獨占事業之工作，以維護我國有關產業之市場競爭。

