《公平交易季刊》
第十卷第二期(91/04)，頁 129-164
◎行政院公平交易委員會

公平交易法第二十四條概括條款之檢討*

陳櫻琴、李憲佐、蘇敏煌**

摘　要

公平交易法第二十四條規定：「除本法另有規定者外，事業亦不得為其他足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平之行為。」係以單一條文概括性規定其他無法一一列舉但足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平行為。本條規定用語屬不確定法律概念，檢討公平交易法施行十年來，適用本條概括性條款之個案，已累積相當多執法經驗，公平交易委員會不僅花費苦心，也創建許多新的案例類型，其間的執法成果，迭為各界有目共睹。為使其在適用上儘可能明確，界定其違法類型，除了本條的適用原則外，共計發布九項處理原則、六項規範說明及二十六項行業導正等，相信有助於奠定公平交易法匡正市場交易秩序的功能，對社會各行各業所慣用之欺罔及顯失公平的行為，發揮極大的導正績效，也兼顧保障消費者權益，有利於整體經濟利益。

但違反本條處分案占所有處分案比例高達三成二，為處理本條規定所因應訂定的相關行政規則及行業導正更占本會所有法令規定條文之六成以上，對於行政資源之分配，顯有失衡之處。復考量自政府採購法、消費者保護法相繼制定與民法債編修正以來，具市場優勢地位事業對消費者或交易相對人之顯失公平行為，已有明確規範，在現行法制已漸趨完備之際，公平交易委員會對於本條規定之適用方向，確有重新考量之必要。

本文研究回歸本條適用之基本精神、公平交易法與其他法律適用之釐清、本條規定與公平交易法其他條文適用之區隔等，提出本條規定之違法構成要件及主要行為態樣，希冀對本條規定之適用，加以釐清，期予提供本條規定在操作上能有更明確之規範目的、更清楚之執法視野，不但使事業容易觀察其行為面，並預判避免其行為之違法可能性，提供公平交易委員會執法時之明確判斷標準，目前已修正通過「公平交易法第二十四條案件處理原則」，相信假以時日，可以有效達成本條規定之理想規範目的。

*本文發表於「公平交易法施行十周年回顧與前瞻學術研討會」，感謝評論人公平交易委員會第一屆委員呂榮海律師提供寶貴意見。

**作者陳櫻琴為行政院公平交易委員會委員、李憲佐為法務處處長、蘇敏煌為法務處專員。

一、前言

公平交易法第 24 條規定：「除本法另有規定者外，事業亦不得為其他足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平之行為。」（以下簡稱本條規定）其立法目的，係在公平交易法無法以有限條文明確規範各種限制競爭及不公平競爭行為之態樣，故以單一條文概括性規定其他無法一一列舉但足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平行為。此一條文之性質為公平交易法各條款規定之「補漏條款」[1]，亦即立法者在考量違法經濟行為型態不斷推陳出新下，授權執法之行政機關認定其行為態樣，依公平交易法之立法目的加以衡酌，為是否違法之判斷，各國經濟立法例均有類似規定[2]。

本條規定用語屬不確定法律概念，在執行及其適用時，從法律條文規定甚難瞭解明確的禁制內容，執法機關公平交易委員會對個案是否適用於本條規定，亦因時空環境不同而有不同見解。例如不動產預售買賣契約書之事先審閱權、瘦身美容業資訊透明化之要求或米酒等民生物品囤積居奇行為等，即有認屬民事私權爭議，公平交易委員會不宜以行政權介入；又如家庭代工、海外俱樂部會員證等案件，亦有認屬刑事詐欺或民事糾紛；甚至公平交易法與其他法律規定產生競合之情形，例如政府採購之圍標、智慧財產權之仿冒、授權及向對手之交易相對人不當發侵權警告函等案件，是否援引公平交易法介入，亦常有爭議。

公平交易法執行之初，民眾對於社會不公平交易現象有深切期待，加上相關法令規範並不齊備，由公平交易委員會引用本條規定介入規範，係本於行政一體及力求符合社會期許之考量，應是公平交易委員會引用本條規定適具體案例所隱涵之施政及執法心聲。但相對地也導致學者專家對於公平交易委員會未謹守競爭法分際，而有過度擴權，以政府公權力介入私權爭議之強烈質疑。因而造成外界對本條文常有「流刺網條款」或「帝王條款」之喻[3]。

為具體適用本條規定，公平交易委員會特於 82 年間訂定之「公平交易法第二十四條之適用原則」，以作為處理相關案件參考。（參見附件）

---

[1] 參見劉孔中、王海南、吳綺雲、蕭文生：公平交易法第二十四條影響交易秩序之欺罔或顯失公平行為執行標準之研究，公平交易委員會委託計畫，83 年 12 月，8 至 9 頁。

[2] 參見吳秀明教授在公平交易委員會競爭政策及資料中心發表專題演講：競爭法上的概括條款——公平交易法第二十四條規範功能之檢討，3 頁。

[3] 參見梁哲瑋：足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平之規範理論與實務檢討，台大法研所碩士論文，89 年 6 月，24 頁。

持平而言，公平交易委員會十年來對於本條規定之適用，固然引起外界對於法理的疑慮，對於社會上若干肇因於事業強大市場力對弱勢民眾及事業所造成的不公平現象，確實在某種程度上發揮了「撥亂反正」的作用。但十年來，各相關法律已陸續制定施行與修正，對於前述商業行為得以有效明確規範，諸如：消費者保護法業於 83 年公布實施及民法債篇於 88 年重大修正等。另一方面言，公平交易委員會處理案件數量不斷增加，造成業務負擔過重，行政資源配置失衡（依統計，違反本條規定之處分案件占全部處分案件的比例為三成二，僅次於第 21 條不實廣告的四成五）[4]。又由於新商業行為類型不斷出現，前述 82 年所訂「公平交易法第二十四條之適用原則」，也出現不足以妥切規範之處。

值此公平交易法執行十週年之際，檢視過去適用本條規定之成果，並提出對往後執法方向之建議。另，公平交易委員會於 90 年 12 月 20 日第 528 次委員會議決議修正通過「公平交易法第二十四條案件處理原則」，於 91 年 1 月 9 日發布施行。本文乃就本條規定之立法目的及構成要件加以分析，次就公平交易委員會對本條規定之適用情形及執法成果加以分類檢討，另就修正後之「公平交易法第二十四條案件處理原則」加以介紹，供各界參考。

二、立法目的及構成要件之分析

㈠本條規定之立法目的

公平交易法第 24 條規定：「除本法另有規定者外，事業亦不得為其他足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平之行為。」其立法目的，係對於公平交易法其他條款規定無法適用於具體個案，但其行為足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平，故以此概括條文為禁制性規定。其性質上屬公平交易法各條規定之補漏條款，立法授權執法機關有違法行為態樣判斷之權限，依立法目的為是否違法之認定。故公平交易委員會在實務執法時，應嚴格遵守本法「維護交易秩序與消費者利益，確保公平競爭，促進經濟之安定與繁榮」之立法目的，以力求本條規定不確定法律概念之違法構成

[4] 依據公平交易委員會處分案件統計，自 81 年至 90 年 11 月為止，處分案件共計有 1726 件，其中違反第 21 條不實廣告處分案有 776 件，占全部處分案的四成五；違反第 24 條規定處分案有 554 件，占三成二比例。

要件可以明確化及類型化，不宜將與整體競爭交易秩序無關之欺罔或顯失公平之商業行為納入本條規範。

㈡本條規定之構成要件

本條規定之違法構成要件首須符合「足以影響交易秩序」之虞；其次則須有「欺罔」或「顯失公平」之行為。

1. 足以影響交易秩序

「交易秩序」，應指交易行為應符合善良風俗之社會倫理及效能競爭之商業競爭倫理，其具體內涵則為符合社會倫理及自由、公平競爭精神之交易秩序。

至「足以影響交易秩序」，則可以該行為是否有足以影響整體產業之交易秩序或有引起其他事業傚尤之虞為考量。其審酌因素則參考美國聯邦交易委員會判斷「公共利益」之考量因素，包括：㈠受害人數之多寡、㈡造成損害之量及程度、㈢對其處分是否會對其他事業產生警惕效果及㈣是否為針對特定團體或組群所為之欺罔或顯失公平行為等。至單一個別非經常性之交易糾紛，則非本條規定之適用範圍。

另就系爭行為是否須有實際損害交易秩序，依本條規定之立法意旨在維護交易秩序、確保自由公平競爭，倘俟實際危害結果產生，始得論為違法，顯無法達成「維護交易秩序、確保自由公平競爭」之立法目的。為能達事前防範損害之發生及警惕事業，認定本條規定之構成要件不以該行為產生實害為必要，只要有「足以影響交易秩序」之虞為已足。

2. 欺罔

「欺罔」行為，應指事業對於交易相對人以積極欺瞞或消極隱匿重要交易資訊，致引人錯誤之方式與其從事交易之行為。

所謂重要交易資訊，以有影響交易決定之虞者為限；而引人錯誤，則應以各觀上是否會引起一般大眾之誤認為判斷之標準。其具體行為態樣可分為「主體」[5]、「商品或服務」、「重要交易資訊」[6]或「銷售手段」[7]之欺罔或引人誤認等類型。

[5] 例如令人誤以為政府福利社、政府機構或公益團體名義屬之。

[6] 例如公平交易委員會介入不動產房屋仲介契約、金融借貸契約等，多係其重要交易資訊未充分揭露。

[7] 例如假瓦斯安全檢查為名，行銷售之實之瓦斯安全設備銷售處分案屬之。

*3.*顯失公平

「顯失公平」行為，指「以顯失公平之方法從事競爭或商業交易」。由於本項要件並不明確，歷來在實務上處理的類型可分為三種：

⑴不符商業競爭倫理之不公平競爭行為:

榨取他人努力成果：如攀附他人商譽、高度抄襲、搶先登記註冊他人著名公司或商號名稱[8]、著名商標或網域名稱，屬於利用他人之努力，推展自己商品或服務等行為[9]。

以損害競爭對手為目的，阻礙公平競爭之行為：如不當比較廣告[10]、對競爭對手之交易相對人為侵害智慧財產權表示，或利用違法營運方式取得競爭優勢等行為。

⑵不符合社會倫理手段從事交易之行為:

如以不當脅迫或煩擾交易相對人方式，使交易相對人於決定是否交易之自由意志受到壓抑情形下，完成交易之行為[11]。

⑶濫用市場優勢地位，從事不公平交易行為:

具相對市場力或市場資訊優勢地位之事業，利用交易相對人對其有高度依賴關係，從事不公平交易之行為。如優勢通路商對供應商不當收取附加費用[12]、利用市場供需機能失調，為不當調漲民生物資商品價格或搭售等行為。

三、本條規定之適用情形

據統計，依本條規定予以處分案件，自 81 年至 90 年 11 月為止，共計 554 件。本文為求簡明清楚介紹，以下依構成要件為分類之依據，包括公平交易委員會對於

---

[8] 參見台塑加油站股份有限公司案，90 公處 122 號；全球寶島鐘錶公司案，90 公處 092 號；田邊食品公司案，90 公處 105 號等案例。

[9] 有關榨取他人網站內容之搭便車行為，為近年來重要類型之一，如人力仲介業，一〇四人力網，90 公處 008 號；不動產仲介業，房地天下案，90 公處 044 號；媒體業，鉅亨網案，90 公處 126 號，值得參考。

[10] 不當比較廣告案，近年重要之案例，參見裕隆汽車公司安全廣告案，99 公處 096 號。

[11] 例如渡假村會員卡之疲勞轟炸推銷案。

[12] 近來重要之案例，如福客多案，90 公處 087 號；萊爾富案，90 公處 088 號；惠康案，90 公處 089 號等。

本條規定之處理原則、規範說明、行業導正，加以說明[13]，再輔以重要案例，以期呈現執行本條規定之全貌及具體作法。另鑒於案件類型繁多，並以前述本條規定之違法要件「欺罔」及「顯失公平」作為分類之基準，並予說明。

㈠處理原則

查公平交易委員會十年來就本條規定所訂定之重要處理原則，除針對本條規定適用所訂之「公平交易法第二十四條之適用原則」外，尚有九項規範個別案件的處理原則，其主要規範略述如次：

1. 公平交易法第二十四條之適用原則（82 年訂定）[14]:

本項原則主要係就「不公平競爭」、「交易秩序」等名詞做出文義上之解釋，並就違法行為分為二階段認定法：先自交易行為觀察，次從市場效能競爭受到侵害，加以觀察認定。最後明列行為態樣，前者為對交易相對人為欺罔行為及顯失公平行為；後者為榨取他人努力成果及破壞市場行為。

2. 公平交易委員會審理非法委託家庭式代工案件處理原則（87 年訂定）:

本項處理原則主要係對招徠代工業者之欺騙或隱匿交易資訊或名為徵求代工實以販賣原料設備為主要收入之行為，認屬欺罔：對於利用應徵者輕率、急迫或無經驗而締約及基於契約優勢地位使代工者支付費用等行為，認屬顯失公平行為，而有違反本條規定之虞。例如：達鑫工藝社、詠鎮工藝社等登報應徵家庭代工案件，公平交易委員會即以其隱匿代工工作之高度技術性及初期高失敗率等重要資訊，其目的在販售顏料獲取暴利，意圖詐騙應徵代工者之財物，認定違反本條規定而予以處分[15]。

3. 公平交易委員會審理公共工程招標或公共採購受託單位指定廠牌或專利品案件處理原則（86 年訂定，88 年修正）；有關指定廠牌或參考廠牌及同等品使用時機之處理原則（87 年訂定）:

---

[13] 以下所引處理原則、行業導正及規範說明等，引自公平交易委員會編輯：公平交易法相關法規、處理原則、行業導正彙編，90 年 6 月。

[14] 該適用原則之名稱及內容已修正，於 91 年 1 月 9 日發布，參見本文後述。

[15] 參見 86 公處 163 號；86 公處 198 號等案例。

本二項處理原則主要係對政府採購之招標單位無正當理由指定廠牌或廠商相關行為，認屬顯失公平行為，而有違反本條規定之虞。例如：山耘工程顧問公司及安美設計顧問公司、交通部台灣區國道高速公路局等於公共工程招標或受委託設計公共工程時，指定或變相指定廠牌，公平交易委員會即以其妨礙市場公平競爭，為欺罔或顯失公平行為，認定違反本條規定而予以處分[16]。但相關政府採購法案例在該法施行後，移送行政院公共工程委員會處理[17]。

4.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（86 年訂定，90 年修正）：

本項處理原則主要係針對智慧財產權人向競爭對手之交易相對人濫發警告函，造成不公平競爭之行為，認屬顯失公平行為，而有違反本條規定之虞。並就智慧財產權之正當行使，訂定明確之先行程序，用以釐清公平交易法與智慧財產權相關法律之適用爭議，並供承辦人員辦理案件及外界合法正當行使權利之參考。例如：林宏隆君於專利訴訟案件進入司法程序，尚未有確定判決之前，發函其競爭對手之經銷商指稱其競爭對手仿冒其專利，卻對其專利權之範圍即競爭對手所為之具體侵害事實未明確表示，致受信之客戶要求競爭對手開具保證未侵權之切結書，公平交易委員會以此種不當競爭手段已超出權利保護之必要程度，並造成不公平競爭，認定違反本條規定而予以處分[18]。

5.公平交易委員會關於流通事業收取附加費用案件處理原則（89 年訂定）：

本項處理原則主要係對非獨占事業但具市場相對優勢地位之流通業者對相對劣勢之供貨商不當收取附加費用之行為，認屬顯失公平行為，而有違反本條規定之虞。並明訂市場優勢地位之審酌因素及不當收取附加費用之行為類型。例如：統一超商股份有限公司在店數滿百家時，收取「新開店」之附加費用外，並收取「百店」附加費用，公平交易委員會以此種強制重複收費情形，屬對交易相對人為不當壓抑，強迫其接受不公平交易條款，認定違反本條規定而予以處分[19]。

6.公平交易委員會瘦身美容業消費資訊透明化暨不當行銷行為處理原則（88 年訂

[16] 參見 86 公處 032 號；84 公處 023 號等案例。
[17] 參見公平交易委員會與公共工程委員會協調結論，88 年 1 月 25 日（88）公法字第 00248 號函。
[18] 參見 86 公處 122 號案例。
[19] 參見 86 公處 036 號案例。

定）：

本項處理原則主要係考量瘦身美容業所提供期間較長、內容較繁複之服務課程等之行業特性，要求瘦身美容業者明確且充分揭露相關交易之重要資訊，並對事業未於簽約前給予審閱時間、未充分揭露交易資訊或欺罔消費者及不當行銷之行為，認屬欺罔或顯失公平行為，而有違反本條規定之虞。例如：最佳女主角國際公司及媚婷峰美容股份有限公司之營養師於消費者參加課程後，以各種說詞強勸其增加許多額外課程並收取巨額費用，其變相加價行為，使弱勢消費者難以拒絕，並拒絕退費之行為，公平交易委員會即以其促銷方法係先引誘消費者參加，嗣另增名目加收消費者參加時無法預期之費用，認屬欺罔行為違反本條規定而予以處分[20]。

7.事業涉及銷售有線廣播電視頻道節目交易資訊透明化案件審理原則（87 年訂定，88 年修正）：

本項處理原則主要係對頻道節目銷售業者從事交易時，無正當理由拒絕揭露授權價格或優惠計算方式之行為，認屬顯失公平行為，而有違反本條規定之虞。例如：木喬傳播事業股份有限公司給予其交易相對人即系統業者之戶數折扣與其頻道銷售辦法不符，且其給予之折扣與普及率回饋之落差從一折至二折不等，公平交易委員會以其無公開透明之交易條件，或公開之交易條件形同具文，不僅使交易相對人之系統業者無法據以評估，以合理分配其購片預算，增加交易成本，並易生交易糾紛，且極易隱藏差別待遇、不當搭售或其他妨礙競爭行為，認定違反本條規定而予以處分[21]。

8.事業涉及共同購買有線廣播電視頻道節目案件審理原則（87 年訂定，88 年修正）：

本項處理原則主要係對具一定市場力（可利用頻道數超過四分之一）頻道節目銷售業者要求不同營業區域間系統業者或具一定市場力（如訂戶數超過全國三分之一）之不同營業區域間系統業者自行、共同購買頻道節目行為認屬顯失公平行為，而有違反本條規定之虞。

9.中衛制度實務作法與公平交易法之審度原則（88 年訂定）：

---

[20] 參見 84 公處 173 號；85 公處 024 號等案例。

[21] 參見 89 公處 109 號案例。

本項處理原則僅係一般性規定，即「對中衛制度之當事人倘有其他足影響交易秩序之欺罔或顯失公平行為，則依本條規定處理。」

綜觀上述處理原則，除政府採購指定品牌處理原則係於政府採購法施行後即回歸該專法管轄及中衛制度審度原則僅係一般性空白規定外，可歸納出違反本條違法要件之行為類型如次：㈠欺罔或隱匿資訊行為（家庭代工及瘦身美容業處理原則）；㈡以損害競爭對手為目的阻礙公平競爭行為（濫發智財權侵害警告函處理原則）；㈢濫用優勢市場或資訊地位為不公平交易行為（流通業收取附加費用、共同購買有線廣播電視頻道節目、瘦身美容業及有線電視交易資訊透明化等處理原則）。

另檢視上述處理原則等，有涉及其他法律規範，分析本條規定與其他法律之關係如下：

1. **政府採購法:**

自 87 年 5 月政府採購法公布施行後，政府採購之招標相關事宜，包括圍標、指定品牌及借牌陪標等行為，宜由專法予以規範，是以公平交易委員會遂與政府採購法執法機關行政院公共工程委員會協商，此類案件由該會依政府採購法相關規定處理。

2. **消費者保護法:**

消費者保護法係於 83 年 1 月公布施行，該法第 12 條及其施行細則第 11 條對於定型化契約顯失公平者，已有無效及事先審閱期間之規定。第 17 條規定：「中央主管機關得選擇特定行業，公告規定其定型化契約應記載或不得記載之事項。」按消費者保護法既對定型化契約顯失公平者有無效規定、契約審閱期甚至記載事項均有明文規定，可謂已由行政力基於公共利益（消費者權益）介入規範民事契約爭議，且其規範內容、效果均較公平交易法直接而有效（因公平交易法並無認定契約無效之規定，消費者遂無法直接得到民事上之救濟）。即便事涉產業管理或競爭秩序，亦應由目的事業主管機關及公平交易委員會透過與消費者保護委員會之行政協商，引用前揭第 17 條規定予以規範。況民法債篇於 88 年修正後，民法第 245 條之 1 及第 247 條之 1 對於訂約重要事項之隱匿欺瞞及定型化契約顯失公平者之均有無效之規定。因此，在行政院消費者保護委員會與公平交易委員會及其他機關間得以良好溝通及協調合作的前提下，定型化契約行為，實無由不退讓給消費者保護法專法予

以規範[22]。

至於82年公平交易委員會創會初期所訂定之「公平交易法第二十四條之適用原則」，其明定適用範圍為「不公平競爭」行為[23]，未對「足以影響交易秩序」要件為可操作之解釋及二階段違法判斷認定方法，已因時代演進、違法行為態樣不斷推陳出新，而明顯不敷應付。因此，檢視現今社會之經濟法制之現況，綜合歸納過去十年執法經驗，重新界定本條規定所規範事項範圍、修正違法要件之解釋並進而修正「公平交易法第二十四條之適用原則」，實有其必要性。關此重點部份，將於其後再詳述之。

㈡規範說明

公平交易委員會所訂定之規範說明，多係針對特定行業之一般營業行為或某些特定行為於公平交易法適法性之說明，為其後所發展出來用以取代行業導正之作法，捨定義不清之「導正」而改採行為規範方式，使相關業者知所行止。該等規範說明共計有六項，僅就其中與本條規定相關之規範略述如次：

1. 比較廣告違反公平交易法一覽表（83年訂定，88年修正）：

本項規範說明主要係就比較廣告中對被比較對象之商品有虛偽不實或引人錯誤之表示，認有違反本條規定之虞。例如：久陞企業公司在無任何證據資料下，對競爭對手之產品為極易斷裂之不實陳述，公平會以其貶抑競爭對手遂行自身產品行銷，造成顯失公平之情事，認定違反本條規定而予以處分[24]。

2. 公平交易法對房屋仲介業之規範說明（90年訂定）：

本項規範說明主要係針對個案交易中房屋仲介業者使用「欺騙」或「隱瞞重要事實」方法致使成交，或對客戶為不當壓抑妨礙其自由決定交易，認屬本條欺罔或顯失公平之行為。並列舉行為態樣為：未告知客戶斡旋金與內政部版「要約書」之

---

[22] 關於定型化契約規制之探討，參見梁哲瑋，前揭文，同註3，96至98頁，有廣泛之討論，其結論與本文相同。

[23] 依該適用原則第一點謂，具有不公競爭本質之行為，可檢視第24條之適用；但在前言，謂「第二章所規範之限制營業競爭行為，亦有可能涉及不公平競爭」，且實務上適用本條之案例，亦包括第二章及第三章之補遺適用。

[24] 參見83公處115號案例。

區別或隱匿其選擇權、利用資訊不對等而賺取差價及不當多次收取服務費等行為。例如：房屋仲介業進行交易，提出斡旋金求時，未告知消費者可選擇內政部訂定之「要約書」，公平會以其隱匿重要交易資訊，致使消費者與之交易，認定違反本條規定而予以處分。

3.公平交易法對於審查合格之國民小學教科書出版事業銷售行為之規範說明（89年訂定）：

本項規範說明主要係針對出版事業濫用優勢地位妨礙交易相對人自由決定是否交易及交易條款，如代保管經銷合約、或以干擾、糾纏或造成厭煩等方法，促使客戶與其交易之行為，認屬本條欺罔或顯失公平之行為。

4.公平交易委員會對加盟業主資訊揭露之規範（88年訂定）：

本項規範說明主要係針對加盟業之加盟業主應於訂立加盟契約訂立十日前向加盟店提供重要交易資訊，如有違反而涉有隱匿、遲延揭露重要交易資訊之情事，對加盟店顯失公平，足以影響加盟之交易秩序，認有違反本條規定之虞。

5.公平交易法對電信事業之規範說明（89年訂定）：

本項規範說明主要係針對電信事業於資費變更刊登廣告時及實際與用戶從事交易過程中，為充分揭露交易資訊，而有影響交易秩序之行為，認有違反本條規定之虞。

6.公平交易法對於桶裝瓦斯勞務配送中心營業行為之規範說明（90年訂定）：

本項規範說明對桶裝瓦斯勞務配送中心之分銷商以其他違反效能競爭或商業倫理方式，妨礙消費者自由交易之決定，且足以影響交易秩序之行為，認有違反本條規定之虞。

綜觀上述規範說明，除桶裝瓦斯勞務配送中心營業行為規範說明僅係一般空白授權規定外，其他亦可依上述違法行為分類方式，歸類為：㈠欺罔或隱匿資訊行為（比較廣告、房屋仲介業及電信事業之規範說明）；㈡以損害競爭對手為目的阻礙公平競爭行為（比較廣告之規範說明）；㈢濫用優勢市場或資訊地位為不公平交易行為（國民小學教科書出版事業銷售行為、房屋仲介業、電信事業及加盟業主資訊揭露等規範說明）。

至可能涉及之其他法律規範，就定型化契約之相關規範（如房屋仲介業、電信事業及加盟業主資訊揭露等），正如前述，宜改由消費者保護法及民法規範。

㈢行業導正

「行業導正」是公平交易委員會針對原為相關業界所常見慣用，行之已久的營運行為，在公平交易法施行後被認定為屬違法，但因該行為行之已久，法律通過後斷然即予處分，對事業易造成重大衝擊，顯不符維護市場秩序之目的；又有些行為非短暫期間所得改正（例如不實廣告期刊或目錄之刊登），實務執行上亦有窒礙難行之處，公平交易委員會爰以「行業導正」之作法，一方面宣示該等行為之違法性，另一方面給予事業合理之緩衝期間，逾期不修正者，即認定違法，予以處分。此乃執法初期之作，後因施行時日已久、因應行政程序法施行之檢討等因素，爰停止「行業導正」，故類此行業導正之訂定大多是在 83 至 85 年間。其間對於各行業之營運行為做適法性之釐清，並給予業者合理調整期間，非但對公平交易法深植經濟社會各產業，影響深遠；同時由於執法手段圓融，亦未見業界過大反彈，而深獲好評。

在公平交易委員會所作約四十餘項行業導正或類似性質之警示中，關於本條規定之導正即占六成，計有二十六項之多。其中建築業有八項、金融銀行業則占六項：

1. **建築業:**

⑴建商於預售屋未出售部分逕自變更隔間設計，已增加戶數之行為導正

⑵建商要求購屋人繳回買賣契約書之行為導正

⑶建商指定貸款銀行導正

⑷不動產買賣契約中明定土地移轉時間導正

⑸「於契約中明定土地移轉之年度或日期」相關決議之執行疑義

⑹購屋人於預售屋買賣契約前充分審閱契約之權利導正

⑺建商應於房地產買賣契約中載明各共有人所分配之公共設施面積或比例導正

⑻「建商應於房地產買賣契約中載明各共有人所分配之公共設施面積或比例」之疑義及建議事項

有關建築業之行業導正，多係以建商屬房地產買賣市場之市場力或資訊之優勢地位，對購屋之消費者為顯失公平交易行為，認定有違反本條規定之虞。其中除契

約審閱權及明定指定貸款銀行合法性之審酌事項外，多係要求建商將交易相關資訊予以揭露、透明化。

2.金融銀行業:

⑴信用卡循環計息導正

⑵金融機構設定抵押權登記規費轉嫁導正

⑶銀行定期儲蓄存單逾期處理相關資訊揭露警示

⑷銀行借貸契約七項約款建議修正方向導正

⑸金融機關要求支票存款戶須留存定額餘款之資訊揭露問題導正

⑹金融機構簽立借據或借貸契約於借款人簽章實應寫明利率，且原則上應簽立正本二份由雙方各執一份導正

有關金融銀行業之行業導正，多係金融業者以其市場上之絕對優勢地位，對消費者為顯失公平交易行為。其中除銀行借貸契約七項約款建議涉及以優勢市場力量訂定顯失公平之定型化契約條款外，其餘多僅係要求金融業者將交易相關資訊予以揭露，以符合透明化原則。

3.瓦斯安全器材業者銷售行為導正（84 年訂定）:

本項導正主要係就瓦斯安全器材業者「以瓦斯安全檢查為名，行銷售商品之實」、「以聲稱政府即將規定全面強制裝設，誘引消費者購買」及「隱匿重要交易資訊」等行為，認有違反本條規定之虞。

4.公用事業章（規）程規定用戶變更名義時後用戶需負擔前用戶積欠費行為導正（84 年訂定）:

本項導正主要係就公用事業於章（規）程規定用戶變更名義時後用戶需負擔前用戶積欠費，係以其市場上之絕對優勢地位，對消費者為顯失公平交易行為，認有違反本條規定之虞，但因須修正章（規）程，爰給予其調整緩衝期間。

5.機車業者限定車主應使用特定廠牌機油導正（85 年訂定）:

本項導正主要係就機車業者限定車主應使用特定廠牌潤滑油，違反即取消保證（保固）責任，或保證（保固）責任的免責範圍過當之行為，認屬「顯失公平」行為，有違反本條規定之虞。

6.照相業者沖印軟片及照片，遇破損或遺失時之理賠導正（87 年訂定）：

本項導正主要係就照相業者對於非公會訂定之理賠標準，片面於單據上或對外宣稱「依公會訂定」之理賠標準之行為，認屬「欺罔」及「顯失公平」而有違反本條規定之虞。

7.國內影印機售後服務行為適法性事宜警示（86 年訂定）：

本項導正主要係就國內影印機代理業者未取得影印機保養業務或無正當理由拒絕供應影印機零件之行為，認屬「顯失公平」行為，有違反本條規定之虞。

8.國內電梯事業提供售後服務行為適法性事宜警示（86 年訂定）：

本項導正主要係就國內電梯事業經營業，濫用其電梯售後維修保養市場之優勢地位,拒絕提供相關零件緊急開啟鑰匙及為取得電梯售後維修保養業務或違反正常商業倫理而拒絕供應零件等行為，認屬「顯失公平」行為，有違反本條規定之虞。

9.家電製造商等針對季節性商品先向經銷商收取票據適法性之警示（86 年訂定）：

本項導正主要係就電製造商等針對季節性商品於實際出貨前先向經銷商收取預約或保證票據及為預約訂貨之目的以不正當方法禁止開立預約或保證票據時為禁止背書轉讓記載之行為，認有違反第 19 條或本條規定之虞。

10.有關事業以機票為獎品舉辦贈獎促銷活動，應充分揭露活動內容導正（85 年訂定）：

本項導正主要係就業者以機票為獎品舉辦贈獎促銷活動，實際僅給予機票費抵用券及在使用上予以限制卻未在文宣中詳加說明之行為，認有違反本條規定之虞。

11.公平交易委員會對營業用單曲伴唱帶銷售行業警示原則（89 年訂定）：

本項導正主要係為導正伴唱帶代理經銷商長期以年度簽約購買方式進行套裝搭售或拒絕交易之行為，認若無正當理由，則有違反第 19 條或本條規定之虞。

12.公平交易委員會處理國外渡假村會員證銷售事業銷售行為導正原則（88 年訂定）：

本項導正主要係針對國外渡假村會員證銷售事業銷售行為為導正。對業者在銷

售時應就交易內容及契約等相關資訊充分揭露，並不得對招徠消費者之贈獎活動或銷售內容為不實陳述，否則有違反本條規定之虞。

綜觀上述行業導正，除建築業及金融銀行業多屬定型化契約顯失公平約款外，其他多屬業者濫用其之市場或資訊優勢地位對交易相對人（大多數為消費者，少數為事業）為不公平交易行為之類型。其解決之方法，大多可以要求交易資訊充分揭露即可。惟須注意的是，若干導正（如家電製造商及伴唱帶代理經銷商）乃論以違反公平交易法第 19 條或本條規定，似以該等行為倘不符第 19 條構成要件，即落入本條規定範疇。此種作法向為學界所詬病，其不妥當性參見本文後述。

㈣重要案例

除前述處理原則、規範說明及行業導正所彙整之行為類型以外，尚有其他重要案例，有助於本條規定適用之了解。由於案例繁多及篇幅所限，本報告僅擇可列為典型之案例，並試以違法構成要件為分類基準，加以論述。

1. 足以影響交易秩序之「欺罔」行為:

足以影響交易秩序之「欺罔」行為，係指事業對於交易相對人，以積極欺瞞或消極隱匿重要交易資訊致引人錯誤之方式，從事交易之行為。合致本條規定之「欺罔」要件之行為類型可分為：

⑴依附或使人誤認為有信賴力之主體

代表案例：消防器材或瓦斯器材、醫療保健器材服務公司利用協會宣導講習名義或冒用協（學）會或瓦斯公司名義，遂行銷售商品服務之實[25]。使人誤認為消費合作社或家電特約維修商，而與其交易[26]。

⑵欺罔不實之促銷手段

代表案例：謊稱「其他同學朋友已購買」、「產品為進口商品」或「贊助清寒獎學金」等不實宣稱，以招徠顧客，銷售商品[27]。

---

[25] 參見 83 公處 077 號；83 公處 092 號；83 公處 117 號；83 公處 127 號；86 公處 018 號等案例。
[26] 參見 84 公處 028 號；82 公處 028 號；88 公處 155 號等案例。
[27] 參見 82 公處 075 號；83 公處 062 號；86 公處 015 號等案例。

2.足以影響交易秩序之「顯失公平」行為:

⑴榨取他人努力成果

攀附：雖非抄襲仿冒，卻以攀附他人名稱或商品服務之方式，增加自身之交易機會。例如民間公司以民營郵局為其招牌名稱；以知名藝人林強為產品名稱；以VOLVO字樣為車牌框等[28]。

高度抄襲：未付出相對等之努力及費用，直接剽竊他人努力創作之商品標示或外觀，作為自身商品之標示或外觀。

代表案例：飲料、餅乾、除濕劑等商品包裝設計、設色等外觀之抄襲[29]。

搶先登記註冊他人著名商標或名稱為自身網域名稱：

代表案例：搶先登記註冊著名量販店表徵，為自身網域名稱[30]。

⑵利用違法營運方式取得競爭優勢

代表案例：消費合作社、福利中心違反合作社法規定，以其免繳營業稅之競爭優勢；倉儲業者違反土地使用分區管制規定，以其在工業區內較低土地成本之競爭優勢，驗證不實，銷售商品給非社（會）員之一般大眾[31]。

⑶濫用市場優勢地位，從事不公平交易行為

具相對市場力或市場資訊優勢地位之事業，利用交易相對人（事業或消費者）對其有高度依賴關係，從事不公平交易之行為。

代表案例：在市場機能失靈供需失調下米酒零售商囤積或調漲價格[32]，「九二一地震」廠商趁需求恐急哄抬物價[33]。

---

[28] 參見82公處090號；83公處046號；86公處024號等案例。

[29] 參見83公處018號；87公處085號；88公處007號等案例。

[30] 參見89公處036號，即家樂福公司檢舉奕昕電腦公司登記網域名稱「carrefour」案，為國內網域名稱爭議調處機制建立前的案例。

[31] 參見83公處106號；83公處101號；84公處129號等案例。

[32] 參見88公處076號；89公處021號等案例。

[33] 參見88公處128號；88公處163號等案例。

四、實務執行之利弊分析

㈠成果

十年來執行本條規定之成果，為釋明條文規定之不確定法律概念之違法要件，累積了至少十項處理原則、六項規範說明、二十六項行業導正以及若干重要或典型案例，有利於將本條概括規定，明確適用於實務上個案，其努力與用心實為我國行政機關規範透明化之先驅。而其將整體經濟社會各種營業競爭行為納入規範，消弭產業間之欺罔及顯失公平行為，調整業者長久以來不當之心態、營運方式，進而維護整體交易秩序及消費者利益，促進公平競爭，其功效亦不容抹煞。

㈡缺失

但以本條規定處理原則、規範說明、行業導正以及相關案例數量占整體公平交易法九種規範（此指獨占、結合、聯合、垂直限制競爭、商品表徵仿冒、不實廣告、營業毀謗、多層次傳消及其他欺罔或顯失公平行為等）近半數之多，且實務發展有處分案件不斷增加之趨勢，顯已造成執法重點之偏差及行政資源之失衡。又公平交易委員會過度適用本條規定之結果，亦引起學界質疑為：公平交易委員會係以行政公權力介入非關競爭而屬民事私權爭議之顯失公平行為。

㈢其他法律規定

現今社會法制已漸趨完備，例如政府採購法公布施行後，政府採購之招標相關事宜，包括圍標、陪標及指定品牌招標等等行為，已有專法予以規範。消費者保護法公布施行後，該法第 12 條及施行細則第 11 條對於定型化契約顯失公平者已有無效及事先審閱期間之規定。且第 17 條規定：「中央主管機關得選擇特定行業，公告規定其定型化契約應記載或不得記載之事項。」按消費者保護法既對定型化契約顯失公平者有無效規定、契約審閱期甚至記載事項均有明文規定，可謂利用公權力基於公共利益（消費者權益）介入規範民事契約爭議，且其規範內容、效果均較公平交易法直接而有效（因公平交易法並無認定契約無效之規定，消費者遂無法直接得

到民事上之救濟）。即便事涉產業管理或競爭秩序，亦應由目的事業主管機關及公平交易委員會透過與消費者保護委員會之行政協商，引用前揭第 17 條規定予以規範。又民法債篇修正後，民法第 245 條之 1 及第 247 條之 1 對於訂約重要事項之隱匿欺瞞及定型化契約顯失公平者均有無效之規定。

㈣小結

鑑於以上擴大適用本條規定於民事及消保案件之疑慮、造成公平交易委員會行政資源錯置等缺失，復考量現今法制趨於完備，具市場優勢地位事業對消費者之顯失公平行為，消費者保護法與民法債篇已有明確規範保障，公平交易委員會對於本條規定之適用方向確有重新考量之必要。另一方面，由於原「公平交易法第二十四條之適用原則」係於 82 年所訂定，其違法認定方法及行為態樣，經過十年的經濟發展，顯不敷使用，該適用原則，亦有檢討修正之空間。

五、本條規定執法方向之檢討

公平交易法執法初期，或因相關法令未備，常涉入非屬競爭而屬其他法律應予規範之範疇；或本於社會期待匡正欺罔或顯失公平之交易行為，對於公平交易法其他條文無法規範之不公平行為，曾援引本條規定加以管理（諸如不符第 19 條及第 20 條要件者）。甚至由於本條規範之行為態樣不斷創新增加，對於本條規定之違法要件之認定及適用，益生爭議。本文檢討本條規定之執法方向，依㈠本條規定適用之基本精神；㈡本條規定與其他法律適用之釐清；㈢本條規定與公平交易法其他條文之區隔；㈣本條規定之違法構成要件及主要行為態樣，論述如下：

㈠本條規定適用之基本精神

公平交易法施行初期因政府採購、消費者保護及民法等相關法令尚未完備，對於圍標、陪標及指定品牌招標等政府採購行為，或因其招標單位具有市場力，或因市場資訊優勢地位事業對弱勢之消費者所為無正當理由拒絕交易、片面決定不公平交易條件或對交易內容資訊為欺瞞或隱匿等行為，欠缺法律可以規範，加上社會民

眾期待公平交易委員會能介入導正市場交易秩序，爰將本條規定擴大適用於政府採購、消費者保護及民法契約等範疇。惟現行法律制度已大為完備，對於前述行為已有其他相關法律可資規範，故對於個別交易行為之爭議，應由其專法加以規範保護，本條規定應僅適用於具公共利益、足以影響交易及競爭秩序之行為。

另本會在實務操作上亦常發生經檢視公平交易法其他條款，但未符合其構成要件，即概括以本條規範之情形。未來應通盤檢討本條規定之違法要件、適用範圍，對不符合其他條文違法要件之行為，不宜以其屬於一種不公平的情形，而逕適用本條規定予以處分。

公平交易委員會在處理步驟，應有邏輯順序上的思考，即首先檢視系爭行為是否有「足以影響交易秩序」之虞，其次再考量其是否構成「欺罔」或「顯失公平」之違法要件。

㈡本條規定與其他法律適用之釐清

分析公平交易委員會歷來實務上案例，與本條規定之適用常有衝突或競合者，主要有：*1.*民事契約與侵權行為（如內容約定顯失公平之契約行為）；*2.*消費者保護法（如定型化契約、契約審閱權及市場優勢地位事業對消費者之顯失公平行為）；*3.*智慧財產權相關法律（如智慧財產權人濫發侵害權利之警告函行為）。其法律適用之釐清應本諸下列原則：

1. 公平交易法與民事契約:

按事業間或事業與消費者締結契約，係本於自由意志而決定交易條件，無論其內容是否顯不公平或事後有無依約履行，本質上契約行為應依契約自由原則而行。僅於系爭行為危及競爭秩序或市場交易秩序等公共利益時，始例外而有本條規定介入適用之餘地。例如在契約內容顯失公平部分，倘未合致「足以影響交易秩序」之要件，則應循民事途徑救濟解決；僅於合致前開要件時，始由本條介入規範。且公平交易委員會介入行政保護時，尚須考量其是否危及公共利益為前提要件。

2. 公平交易法與消費者保護法:

消費者權益之保護固為公平交易法第一條所明定之立法目的，惟為與純從保護

消費者權益之消費者保護法作一明確分工，本條對於消費者權益之介入，應以合致「足以影響交易秩序」之要件，且具有重大公共利益性質之行為為限，例如事業之於消費者，具有相對市場優勢地位，或屬該行業之普遍現象，致消費者高度依賴或無選擇餘地而有權益受損之情形。

以本文前述建築業、金融業等顯失公平之定型化契約條款約定、瘦身美容業重要交易資訊之欺罔或隱匿，以及預售屋契約與瘦身美容契約事先審閱權等案件為例，在消費者保護法第 12 條及施行細則第 11 條俱有規定「定型化契約顯失公平者之無效規定」及「事先審閱期間」等，同法第 17 條規定：「中央主管機關得選擇特定行業，公告規定其定型化契約應記載或不得記載之事項。」另民法第 245 條之 1 及第 247 條之 1 對於訂約重要事項之隱匿欺瞞及定型化契約顯失公平者亦有無效之規定。

其次公平交易法對於違反本條規定之事業，僅得命其改正或處以罰鍰，屬於違法行為之事後取締，一則無法防範違法行為於未然，二則無法提供受害者所預期之解約、還款等私權救濟[34]，是以除非涉及競爭秩序或產業整體運作之情形，否則本條規定不宜介入該等私權爭議。

3. 公平交易法與智慧財產權相關法律:

基於鼓勵創作發明，智慧財產權相關法律賦與智慧財產權人法定獨占權，以取得其不受侵害智慧創作之權利。智慧財產權人對於有侵害其權利之虞者，當得依法自行通知直接侵害人（製造商或進口代理商）及間接侵害人（如直接侵害人之下游經銷商）請求排除侵害。但常有智慧財產權人在未盡確認其權利是否受侵害之前，即逕向其競爭對手之經銷通路或消費者（交易相對人或潛在交易相對人），以行為或書面為對手侵害其權利之表示，造成交易相對人拒絕與其競爭對手交易之情形，此即涉有是否濫用智慧財產權而造成不公平競爭之情況，即有本條規定之適用，公平交易委員會援引本條規定介入此等利用智慧財產權之侵權警告函而干擾市場競爭之行為，迭為學者所肯認[35]。總之，公平交易法之介入，係以其非權利之正當行使，而有造成不公平競爭為前提要件。至於其是否違反公平交易法之判斷，應以其在形

---

[34] 在若干具體案例，行使契約解除權一方向公平交易委員會提出檢舉，其目的係為對契約他方當事人為解除契約或損害賠償施壓之用。

[35] 參見謝銘洋、徐火明：公平交易法與智慧財產權法之關係，行政院公平交易委員會委託計畫，83 年 12 月，192 頁；梁哲瑋，前揭文，同註 3，17 頁，持相同見解。

式上是否已踐行權利行使之正當程序為斷，不包括實質上是否侵權之事實認定。

㈢本條規定與公平交易法其他條文之區隔

實務上公平交易委員會在處理個案時，常有以公平交易法其他條文檢視，發現未能合致構成要件，即援用本條之概括規定予以規範，諸如前述家電製造商及伴唱帶代理經銷商之導正，乃論以違反公平交易法第 19 條或本條規定。更有於公平交易法第 20 條處理原則明定，未符合本法第 20 條規定之構成要件，得以違反本條規定處理之各款情形。實務案例，亦有因未符第 20 條「相關事業或消費者所普遍認知之表徵」之要件，而適用本條規定之情形。本條與第 19 條各款間之適用關係更為複雜，依實務見解，事業市場力量未達相當市場力量者（如以市場占有率達百分之十以上為準），縱有第 19 條各款之不公平交易行為，亦援以本條規定，例如大型流通業收取不當附加費用等案例。惟該等案件多未論及本條之適用要件，僅概以「顯失公平」一語帶過，爰引起外界諸多質疑。

為明確界定本條規定之適用範圍，應以前開「足以影響交易秩序」要件為前提，先檢視「限制競爭」之規範（獨占、結合、聯合及垂直限制競爭），再行檢視「不公平競爭」規範（如商業仿冒、不實廣告、營業誹謗），是否未窮盡系爭行為之不法內涵，而容有適用本條之餘地。是以本條與公平交易法其他條款適用之區隔，應有「補充原則」之適用，即「本條僅能適用於公平交易法其他規定所未涵蓋之行為，若公平交易法之其他規定對於某違法行為已涵蓋殆盡，即該個別規定已充分評價該行為之不法性，或該個別規定已窮盡規範該行為之不法內涵，則該行為僅有構成或不構成該個別規定的問題，而無法由本條加以補充規範。反之，如該個別規定評價該違法行為後仍具剩餘的不法內涵，始有以本條加以補充規範之餘地[36]。」例如解決本條規定與第 20 條之區隔問題時，一旦依公平交易法第 20 條評價為一違法行為時，不宜以其非屬「相關事業或消費者所普遍認知之表徵」，而逕認屬本條規定之規範；而應以該行為是否合致條規定違法構成要件之「攀附」或「高度抄襲」，否則，即無違反公平交易法。至以第 19 條各款評價違法行為時，亦不宜以「該事業之市場力量未達相當市場力」，逕認落入本條規範；而應以該行為是否符合本條規定

[36] 參見吳秀明，前揭文，同註 2，7 至 9 頁。

之違法行為要件及態樣，以為是否違反本條之準據。

㈣本條規定之違法構成要件及主要行為態樣

公平交易委員會實務上所處理之案例及以市場上實際交易行為而言，事業所從事欺罔或顯失公平行為，並不以造成事業間不公平競爭為限，常有涉及優勢地位廠商對交易相對人所為不公平交易行為（如通路商對供應商強加顯不公平之交易條件）及優勢地位廠商或業界一致性對消費者所為不公平交易行為（如定型化契約顯失公平約款），類此行為實難歸類於「具有不公平競爭本質之行為」。參考美國實務上對此類案件之作法，係以美國聯邦交易委員會法第 5 條：事業不得以不公平競爭方法，不公平或欺罔行為從事或影響商業活動[37]。並依據公平交易法第 1 條保障消費者權益之立法意旨，於「顯失公平」要件中，另立一行為態樣：「濫用市場優勢地位，從事不公平交易行為」，以涵蓋此類型行為。

因此未來長遠目標似可考量公平交易委員會所累積之執法經驗，再加以考量消費者法益保護。謹將適用本條規定判斷違法構成要件所應節制之範圍、應有之考量及主要行為類型臚列如次：本條規定構成要件，首須符合「足以影響交易秩序」之虞；其次則須有欺罔或顯失公平之事實。

一、足以影響交易秩序:

「交易秩序」，係指交易行為應符合善良風俗之社會倫理及效能競爭之商業競爭倫理，其具體內涵則為符合社會倫理及自由、公平競爭精神之交易秩序。

至「足以影響交易秩序」，應以足以影響整體產業之交易秩序或有引起其他事業傚尤之虞。其審酌因素則可參考美國聯邦交易委員會判斷「公共利益」之考量因素：㈠受害人數之多寡、㈡造成損害之量及程度、㈢對其處分是否會對其他事業產生警惕效果及㈣是否為針對特定團體或組群所為之欺罔或顯失公平行為等，綜合考量判斷之[38]。至單一個別非經常性之交易糾紛，則應尋求民事救濟，而不適用本條

---

[37] 15 U.S.C. SEC.45（a）.

[38] 參見蘇敏煌：美國聯邦貿易委員會之行政權限及中央與地方之協調分工，公平交易委員會出國考察報告，87 年 6 月，5 至 6 頁。

之規定。另本要件之構成並不以產生實害為必要，只要有「足以影響交易秩序」之虞，即足當之。

二、欺罔:

係指事業對於交易相對人，以積極欺瞞或消極隱匿重要交易資訊致引人錯誤之方式，從事交易之行為。

所謂重要交易資訊，係指足以影響交易決定之重要交易資訊；而引人錯誤，則應以客觀上是否會引起一般大眾誤認為判斷之標準。其常見行為類型如次：

㈠依附或使人誤認為有信賴力之主體

1. 依附有公信力之團體（協會或學會）。
2. 冒用協（學）會或瓦斯公司名義。
3. 使人誤認為消費合作社或家電特約維修商（非屬不實廣告態樣者）。

㈡欺罔不實之促銷手段

對於已交易客戶、促銷期限或原產地等資訊之不實宣稱。

㈢重要交易資訊之隱匿欺瞞

金融機構有關貸款契約之利率等資訊之隱匿。

美容瘦身業另立名目或隱匿保養品、輔助儀器使用費價格而收取費用。

三、顯失公平:

係指「以顯失公平之方法從事競爭或商業交易」者。其常見之具體內涵可分三類：

㈠不符商業競爭倫理之不公平競爭行為:

1. 榨取他人努力成果

事業於其商品或服務投注相當之成本及努力，而建立其品牌商譽或使其商品服務外觀成為與他事業區隔之表徵。按智慧財產權相關法律對其努力創作之成果，係以先使用或經申請許可，而享有一定期間不受仿冒抄襲之獨占權利之保障。而公平法對於利用或抄襲他人商品或服務上之品牌或表徵行為之規範，係以其不思創作及努力，逕以攀附或抄襲等方式為不當利用，則有害市場之公平競爭為考量。故公平法上對於未獲智財產權相關法律保護之努力成果抄襲行為之規範，與其說是對權利人提供不受攀附或抄襲之權利保護，毋寧是考量該等行為榨取他人努力成果造成不公平競爭之不正當競爭手段，進而予以禁制。惟於商業行為或多或少均會涉有抄襲仿冒，其違法認定應以手段之可非難性及市場上影響性為考量。是以，本項行為構成違法之因素，原則上應考量㈠遭攀附或高度抄襲之標的，應係該事業已投入相當程度的努力，於市場上擁有一定之經濟利益，而已被系爭行為所榨取；或㈡其攀附或抄襲之結果，應有使交易相對人誤以為兩者屬同一來源或同系列產品之效果等。惟倘其榨取他人努力成果行為之手段，屬可非難性甚高（如完全一致之抄襲）之情形，則非屬前述二因素之情形，亦宜依實際個案情形，判別其違法性。其行為態樣主要有四：

⑴攀附他人商譽:

本項行為所保護之商譽，除該品牌於市場上具有相當之知名度外，尚須考量市場上之相關業者或消費者會產生一定品質之聯想。諸如上大「民營郵局」之攀附「郵局」。

⑵高度抄襲:

本項並須考量㈠該項抄襲是否達「完全一致」、「高度近似」之程度；㈡抄襲人所付出之努力成本與因而取得之競爭優勢或利益之關聯及相當性；或㈢遭抄襲之標的於市場競爭上之獨特性及占有狀態等因素。

⑶搶先登記註冊他人著名商標或名稱為自身網域名稱:

如：搶先登記註冊著名量販店表徵，為自身網域名稱。

⑷利用他人努力，推展自己商品或服務之行為:

目前主要形態為「真品平行輸入」卻以積極行為使人誤認係代理商進口者（俗

稱「搭便車」行為）。

2.以損害競爭對手為目的，阻礙公平競爭之行為

⑴不當比較廣告:

比較廣告中對自己商品或服務為不實陳述者，應屬不實廣告範疇；對他人商品或服務為不實陳述者，似屬不公平競爭中之「欺罔」手段；倘比較廣告中對自己及他人之商品或服務未為不實陳述，而係對相同產品採不同計測方法或標準之比較或於重要比較項目中僅彰顯自己較強項而故意忽略對方較強項目，造成整體印像上不公平之比較結果。系爭行為在未達公平交易法第 22 條構成要件之程度，而仍具不公平競爭之可責性時，因其未提供不實訊息，亦非隱匿其交易上有義務要提供之重要訊息，故宜以「阻礙公平競爭之行為」視之。

⑵對競爭對手之交易相對人為侵害智慧財產權表示之行為:

智慧財產權人原因受智慧財產權相關法律保護，對於涉嫌侵害其智慧財產權之侵害人有請求排除侵害之權利。惟侵害人尚有直接侵害人（即產品製造商）與間接侵害人（即產品販賣之經銷商及使用之消費者）之分。智慧財產權人如發現市場上有可能侵害其權利之產品之情形，其對直接侵害之製造商或立於相等地位之進口商品之進口商或代理商，為侵害之通知並請求排除，則為依法行使權利之正當行為，無論其內容真偽虛實，均屬智慧財產權爭議，不涉及不公平競爭，故無公平交易法之適用。倘其係對間接侵害之經銷商或消費者（即競爭對手之交易相對人或潛在交易相對人）為對手侵害其智財權之表示（不拘書面或口頭方式），如未經確認及通知之先行程序，致對手之交易相對人心生疑慮，甚至拒絕交易，則將產生不公平競爭之結果，則屬本條所稱之「顯失公平行為」。

3.利用違法營運方式取得競爭優勢

例如消費合作社、福利中心違反合作社法規定；倉儲業者違反土地使用分區管制規定，驗證不實，銷售商品給非社（會）員之一般大眾。

㈡不符合社會倫理手段從事交易之行為

以不當脅迫或煩擾交易相對人方式，使交易相對人於決定是否交易之自由意志

受到壓抑情形下，完成交易之行為。

㈢濫用市場優勢地位，從事不公平交易行為

具相對市場力或市場資訊優勢地位之事業，利用交易相對人（事業或消費者）對其有高度依賴關係（可以遭拒絕交易是否仍有其他合理選擇為判斷準據），從事不公平交易之行為。

例如流通業者對供或商不當收取附加費用。又如在市場機能失靈或供需失調下之米酒零售商囤積或調漲價格行為，「九二一地震」廠商趁需求恐急而哄抬物價行為。

六、「公平交易法第二十四條案件處理原則」之新修正

第三屆公平交易委員會針對「重新檢討公平交易法第二十四條執法方向」交由法務處進行深入的研究，並於第四屆委員會（任期自 90 年 2 月起）正式提交委員會議審議，經多次研析討論才告定案，於同年 12 月 20 日第 528 次委員會議決議通過，修正「公平交易法第二十四條案件處理原則」，於 91 年 1 月 9 日發布實施。[39] 茲將新修正之修文抄錄如次：

公平交易法第二十四條案件處理原則

一、（目的）

鑒於公平交易法第二十四條（以下簡稱本條）為一概括性規定，為使其適用具體化明確化，特訂定本原則。

二、（公平交易法第二十四條適用之基本精神）

為釐清本條與民法、消費者保護法等其他法律相關規定之區隔，應以「足以影響交易秩序」之要件，作為篩選是否適用公平交易法或本條之準據，即於系爭行為對於市場交易秩序足生影響時，本會始依本條規定受理該案件；倘未合致「足以影響交易秩序」之要件，則應請其依民法、消費者保護法或其他法律請求救濟。

[39] 該處理原則於 91 年 1 月 9 日公法字第 0910000252 號函分行。

為確定本條之適用範圍，應以「足以影響交易秩序」之要件為前提，先檢視「限制競爭」之規範（獨占、結合、聯合行為及垂直限制競爭），再行檢視「不公平競爭」規範（如商業仿冒、不實廣告、營業誹謗）是否未窮盡系爭行為之不法內涵，而容有適用本條之餘地。是以本條與公平交易法其他條文適用之區隔，應只有「補充原則」關係之適用，即本條僅能適用於公平交易法其他條文規定所未涵蓋之行為，若公平交易法之其他條文規定對於某違法行為已涵蓋殆盡，即該個別規定已充分評價該行為之不法性，或該個別規定已窮盡規範該行為之不法內涵，則該行為僅有構成或不構成該個別條文規定的問題，而無由再就本條加以補充規範之餘地。反之，如該個別條文規定評價該違法行為後仍具剩餘的不法內涵，始有以本條加以補充規範之餘地。

關於「維護消費者權益」方面，則應檢視系爭事業是否係以其相對優勢地位，利用「欺罔」或「顯失公平」之銷售手段，使消費者權益遭受損害，而合致「足以影響交易秩序」之要件，以為是否適用本條規定之判斷準據。

三、（與其他法律競合之釐清）

本條對事業之規範，常與其他法律有競合之疑義，應考量左列事項判斷之：

㈠按事業與事業或消費者間之契約約定，係本於自由意思簽定交易條件，無論其內容是否顯不公平或事後有無依約履行，此契約行為原則上應以契約法規範之。惟於系爭行為危及競爭秩序或市場交易秩序時，始例外有本條之適用。例如在契約內容顯失公平部分，倘未合致「足以影響交易秩序」之要件，則應循民事途徑救濟解決；僅於合致前開要件，考量公共利益時，始由本條介入規範之。

㈡消費者權益之保護固為公平交易法第一條所明定之立法目的，惟為區別兩者之保護法益重點，本條對於消費者權益之介入，應以合致「足以影響交易秩序」之要件且具有公共利益性質之行為為限，如廠商之於消費者具相對市場優勢地位，或屬該行業之普遍現象，致消費者高度依賴或無選擇餘地而權益受損之情形。

㈢智慧財產權人對於有侵害其智慧財產權之虞者，得依智慧財產權相關法律自行通知侵害人請求排除侵害。但履行確認及通知之先行程序前，逕向其競爭對手之經銷通路或消費者（交易相對人或潛在交易相對人），以口頭或書面

逕為對手侵害其權利之表示，而受信者無法據以為合理判斷者，即屬濫用智慧財產權造成不公平競爭之情事，而有本條之適用。是以，公平交易法介入智慧財產權之口頭或書面警告行為，係以其權利之非正當行使，致造成不公平競爭為前提要件。又其是否違反公平交易法之判斷，應僅以其在形式上是否已踐行權利行使之正當程序為已足，尚不及於實質上是否已侵權之事實認定。

四、（與公平交易法其他條款規定之區隔適用）

適用本條之規定，應符合「補充原則」，即本條僅能適用於公平交易法其他條文規定所未涵蓋之行為，若公平交易法之其他條文規定對於某違法行為已涵蓋殆盡，即該個別條文規定已充分評價該行為之不法性，或該個別條文規定已窮盡規範該行為之不法內涵，則該行為僅有構成或不構成該個別條文規定的問題，而無由再依本條加以補充規範之餘地。反之，如該個別條文規定不能為該違法行為之評價規範者，始有以本條加以補充規範之餘地。

五、（判斷足以影響交易秩序應考量事項）

本條所稱交易秩序係指符合善良風俗之社會倫理及效能競爭之商業競爭倫理之交易行為，其具體內涵則為符合社會倫理及自由、公平競爭精神賴以維繫之交易秩序。

判斷「足以影響交易秩序」時，應考量是否足以影響整體交易秩序（諸如：受害人數之多寡、造成損害之量及程度、是否會對其他事業產生警惕效果及是否為針對特定團體或組群所為之欺罔或顯失公平行為等事項）或有影響將來潛在多數受害人效果之案件，且不以其對交易秩序已實際產生影響者為限，始有本條之適用。至單一個別非經常性之交易糾紛，則應尋求民事救濟，而不適用本條之規定。

六、（判斷欺罔應考量事項）

本條所稱欺罔係對於交易相對人，以積極欺瞞或消極隱匿重要交易資訊致引人錯誤之方式，從事交易之行為。

前項所稱之重要交易資訊，係指足以影響交易決定之重要交易資訊；所稱引人錯誤，則以客觀上是否會引起一般大眾所誤認或交易相對人受騙之合理可能性（而非僅為任何可能）為判斷標準，同時衡量交易相對人判斷能力之標準，以「合理判斷」為基準（不以極低之注意程度為判斷標準）。其常見行為類型如：

㈠冒充或依附有信賴力之主體。

㈡不實促銷手段。

㈢隱匿重要交易資訊。

七、（判斷顯失公平應考量事項）

本條所稱「顯失公平」：係指「以顯失公平之方法從事競爭或商業交易」者。其常見之具體內涵主要可分為三種類型：

㈠不符合商業競爭倫理之不公平競爭行為：

*1.*榨取他人努力成果

判斷是否違法原則上應考量⑴遭攀附或高度抄襲之標的，應係該事業已投入相當程度之努力，於市場上擁有一定之經濟利益，而已被系爭行為所榨取；⑵其攀附或抄襲之結果，應有使交易相對人誤以為兩者屬同一來源、同系列產品或關係企業之效果等。惟倘其所採行手段可非難性甚高（如完全一致之抄襲）者，縱非屬前述二因素之情形，仍有違法之虞，應依個案實際情形，綜合判斷之。其常見行為態樣有：

⑴攀附他人商譽

判斷是否為本條所保護之商譽，應考量該品牌是否於市場上具有相當之知名度，且市場上之相關業者或消費者會產生一定品質之聯想。

⑵高度抄襲

判斷高度抄襲，應綜合考量?該項抄襲是否達「完全一致」或「高度近似」之程度；⑴抄襲人所付出之努力成本與因而取得之競爭優勢或利益之關聯性及相當性；及⑵遭抄襲之標的於市場競爭上之獨特性及占有狀態。

⑶利用他人努力，推展自己商品或服務之行為。

*2.*以損害競爭對手為目的，阻礙公平競爭之行為

其常見行為類型如：

⑴不當比較廣告：

比較廣告中對自己及他人之商品或服務未為不實陳述，而係對相同產品採不同計測方法或標準之比較或於重要比較項目中僅彰顯自己較優項目而故意忽略對方較優項目，意圖在整體印象上造成不公平之比較結果，而未符合公平交易法第二十二條構成要件者。

⑵對競爭對手之交易相對人為其競爭對手侵害其智慧財產權表示之行為:

智慧財產權人發現市場上有可能侵害其權利產品，其對直接侵害之製造商或立於相等地位之進口商品之進口商或代理商，為侵害之通知請求排除，則為依法行使權利之正當行為，無論其內容真偽虛實，均屬智慧財產權爭議，而無本條之適用。其係對間接侵害之經銷商或消費者（即競爭對手之交易相對人或潛在交易相對人）為對手侵害其權利之表示（不拘書面或口頭方式），如未經確認及通知之先行程序，足致對手之交易相對人心生疑慮，甚至拒絕交易，則構成本條之顯失公平行為。

㈡以不符合社會倫理手段從事交易之行為

常見行為類型如：以脅迫或煩擾交易相對人方式，使交易相對人於決定是否交易之自由意思受到壓抑情形下，完成交易之行為。

㈢濫用市場相對優勢地位，從事不公平交易行為

具相對市場力或市場資訊優勢地位之事業，利用交易相對人（事業或消費者）之資訊不對等或其他交易上相對弱勢地位，從事不公平交易之行為。

常見行為類型如：

1. 市場機能失靈供需失衡時，事業提供替代性低之民生必需品或服務，以悖於商業倫理或公序良俗之方式，從事交易之行為。
2. 資訊未透明化所造成之顯失公平行為。

七、結論與建議

檢討公平交易法施行十年來，公平交易委員會適用本條概括性條款之個案，已累積相當多執法經驗，不僅花費苦心，也創建許多新的案例類型，其間的執法成果，迭為各界有目共睹。為使其在適用上儘可能明確，界定其違法類型，除了本條的適用原則外，共計發布九項處理原則、六項規範說明及二十六項行業導正等，相信有助於奠定公平交易法匡正市場交易秩序的功能，對社會各行各業所慣用之欺罔及顯失公平的行為，發揮極大的導正績效，也兼顧保障消費者權益，有利於整體經濟利益。

但違反本條處分案占所有處分案比例高達三成二，為因應本條規定所需要的相關行政規則及行業導正更占本會所有規定條文之六成以上，對於行政資源之分配，顯有失衡之處。尤其社會各界期許公平交易委員會應發揮競爭法主管機關之職掌，

亦即競爭法之執法重點應強調取締「限制營業競爭」，處分濫用獨占、違法結合及聯合等行為；但動用本條規定，迭被質疑為公平交易委員會取締的是零星不公平交易行為，公權力介入太多的私權爭議，在執法重點上似乎有偏重公平交易法第三章不公平競爭，而未能通盤顧及第二章限制營業競爭部分。加上考量到現行法律制度業已較周全齊備，本條規定適用之範圍，確有「瘦身」之必要。

累積歷來執法經驗，目前公平交易委員會就本條規定與其他法律及公平交易法其他條款之區隔釐清上，已漸有明確清楚之規範及可操作之判斷準據，惟執法尺度之判斷，仍有賴公平交易委員會依據時空環境及競爭政策之需要，在競爭法規範與社會期待之間作一最佳的公益衡酌。例如對於具體案件之適用，依其違法構成要件之研析並加加以適用法條，對於事業或其相關交易行為之規範，亦較為明確。同時可達行政資源之最佳配置及符合案件處理之一致性要求。

本文研究回歸本條適用之基本精神、公平交易法與其他法律適用之釐清、本條規定與公平交易法其他條文適用之區隔等，提出本條規定之違法構成要件及主要行為態樣，希冀對本條規定之適用，加以釐清，期予提供本條規定在操作上能有更明確之規範目的、更清楚之執法視野，不但使事業容易觀察其行為面，並預判避免其行為之違法可能性，提供公平交易委員會執法時之明確判斷標準，目前已通過「公平交易法第二十四條之適用原則」之新修正，相信假以時日，可以有效達成本條規定之理想規範目的。

附件：82 年 12 月 29 日第 117 次委員會議通過。

公平交易法第二十四條之適用原則

公平交易法第二十四條係不公平競爭行為的概括規定，但是公平法第二章所規範之限制營業競爭行為，亦有可能涉及不公平競爭，因此公平法第二十四條之規範範圍非限制於必不包括分類上應屬第二章所規範之行為（即獨占、結合及聯合行為）。是以為處理涉及公平法第二十四條案件，本會乃研擬公平交易法第二十四條之適用原則如次：

一、具有不公平競爭本質之行為，如無法依公平法其他條文規定加以規範者，則可檢視有無公平交易法第二十四條之適用。

二、所謂不公平競爭，係指行為具有商業競爭倫理的非難性。也就是說，商業

競爭行為違反社會倫理，或侵害以品質、價格、服務等效能競爭本質為中心之公平競爭。

三、公平交易法第二十四條之交易秩序，係指符合社會倫理及效能競爭原則之交易秩序，包括了交易相對人間不為欺罔及不當壓抑的交易秩序，以及不阻礙競爭者為公平競爭的交易秩序。

四、行為是否構成不公平競爭，可從交易相對人間之交易行為，以及從市場上之效能競爭是否受到侵害加以判斷。因此對於事業之行為是否構成公平交易法第二十四條之欺罔或顯失公平行為，可採以下二階段認定法：

㈠先自交易相對人間之交易行為觀察

1. 對交易相對人為欺罔行為：即以欺騙或隱瞞重要事實等引人錯誤之方法，致使交易相對人與其交易，或使競爭者喪失交易機會。至於行為是否構成欺罔，應以一般人之標準衡量，且無須以發生實際交易行為為要件，只須行為於客觀上構成「欺罔」即屬該當。

2. 對交易相對人為顯失公平行為：所謂對交易相對人為顯失公平行為，係指對交易相對人為不當壓抑，亦即妨礙交易相對人自由決定是否交易及交易條款。行為構成顯失公平者，同樣亦不必以發生實質交易行為為要件，只須在客觀上構成顯失公平即可。常見之行為類型包括：

⑴強迫或煩擾交易相對人：所謂強迫係指以物理上強制力或造成心理上壓力使交易相對人與其交易。所謂煩擾，係指以干擾、糾纏或造成厭煩等方法促使交易相對人與其交易。

⑵對交易相對人濫用優勢地位：所謂對交易相對人濫用優勢地位係指強迫交易相對人接受不公平交易條款，例如不公平之定型化契約即為著例。

㈡次從市場上之效能競爭是否受到侵害觀察

若無法或很難自交易相對人間之交易行為，觀察行為是否欺罔或顯失公平，則可以市場上效能競爭（公平競爭本質）是否受到侵害來判斷。申言之，雖然事業之行為對交易相對人而言，無從或很難認定構成欺罔或顯失公平，但若其行為已違反效能競爭的原則，對於其他遵守公平競爭本質的競爭者而言，已構成顯失公平，而使市場上公平競爭本質受到侵害，從

而其行為具有商業競爭倫理非難性，構成公平法第二十四條之違反。此類行為大致可分為：

1. 榨取他人努力成果之行為：榨取他人努力成果行為，不符合商業競爭倫理，故屬於不公平競爭行為。惟於是否構成違法之判斷上，應衡量取榨取行為帶給社會大眾之利益以及損害被榨取者及競爭秩序之不利益，並考量榨取者其手段之不當程度，以及被榨取之標的是否著名等各種因素加以衡量。常見之榨取他人努力成果行為下列幾種類型：

⑴依附他人聲譽。

⑵依附他人著名廣告。

⑶不當模仿他人商品或服務之外觀或表徵（但如其行為符合公平交易法第二十條之規定者，則適用該條之規定）。

⑷利用他人已投入廣告行銷之努力或成本，而推展自己商品之銷售（例如於真品平行輸入情形，貿易商對於商品之內容、來源、進口廠商名稱及地址等事項以積極行為使消費者誤認係代理商所進口銷售之商品）。

2. 破壞市場的行為：

⑴意圖消滅競爭者之大量分贈正式商品。

⑵意圖消滅競爭者之低價傾銷或高價購入行為。

（2002 年 3 月修正稿）

Review on the Application of Article 24 under the Fair Trade Law

Chen, Yin-Chin; Lee, Hsien-Tsuo; Su, Min-Huang

Article 24 of the Fair Trade Law stipulates, "In addition to what is provided for in this Law, no enterprise shall otherwise have any deceptive or obviously unfair conduct that is able to affect trading order." This single article is designed to incorporate, into a general provision, all deceptive or obviously unfair conducts that are able to affect trading order. The Article uses indeterminate legal terms. In the 10 years that the Fair Trade Law has been in place, Article 24 has been applied in many of the cases from which the Commission has gained experiences. The Commission has worked very hard, and has identified many types of new cases relating to Article 24. The Commission's performance is open for review by the public.

To clarify the application of Article 24 and identify the types of violation, the Commission has published nine case handling guidelines, six explanatory notes, and 26 industry guidelines. It is hoped that the Commission's efforts will help stabilize order in trade, correct the deceptive and obviously unfair conducts common in the different businesses, and protect the consumers' rights and interests. All these will be good for the economy in general.

Decisions involving Article 24, however, account for two-thirds the number of all decisions handed out by the Fair Trade Commission. Relevant administrative guidelines formulated to complement Article 24, along with the industry guidelines, account for more than 60% of the Commission's total laws and regulations. There is obviously an imbalance in the allocation of administrative resources. Since the implementation of the Government Procurement Law and Consumer Protection Law and the revision of the General Provisions of Obligations under the Civil Law, there has been legislation in place to regulate obviously unfair conducts by enterprises with dominant market positions against consumers or trading counterparts. As the current legal framework system is gradually being established, it is necessary for the Commission to review on the application of Article 24.

This paper explores the essence of Article 24's application, clarifies the application of the Fair Trade Law and other laws, and difference between the application of Article 24 and the other provisions of the Fair Trade Law. The paper seeks to clarify the application of Ar-

ticle 24 by presenting the different elements and actions that constitute a violation of the Article. It is hoped that the explanations will clarify Article 24's objectives and offer a clearer perspective for law enforcement. Enterprises will thus be able to prejudge their conducts and avoid any possible violations. For its part, the Commission will likewise have a definite standard for law enforcement. With the recent passage of the amendments to the Application of Article 24 under the Fair Trade Law, it is hoped that the regulatory objectives of the Article 24 can be accomplished.