

# 中、日公平交易法行政程序 及爭訟比較之淺談

謝 杞 森\*

## 目 次

壹、前言	一、日本
貳、中、日立法體例之差異	二、我國
一、日本	肆、我國訴願制度與公平交易委員會依
二、我國	法獨立行使職權之關係
參、調查及審判程序	伍、結論

## 壹、前 言

本會前聘德國不正競爭法專家 Schricker 教授針對德國不正競爭防止法作一概略說明，最後介紹其處理程序。鑑於他山之石，我國公平交易法之施行尚在起步階段，實有必要參考其他國家實施之情況，作為我國未來修法之參考。

不正競爭防止法乃由民法上之侵權行為發展而來，故受害者循私法救濟途徑解決，然多數案例中甚難找出可證明本身受到侵害之競爭者。因此，德國法允許由適當之工商團體提起訴訟，至消費者保護運動興起，始於一九六五年賦與消費者保護團體提起不作為之訴的權限，個別消費者則無此權限，直到一九八六年始在消費者對引人錯誤之廣告有契約解除權。卡特爾署亦僅主管營業競爭限制防止法，而未管

\* 作者現任本會第三處專員。

制不正競爭。對不正競爭最有效之民事制裁係不作為之訴，若被告違反不作為判決，法院即可裁定一秩序罰，因罰鍰數字甚高，故不作為判決乃是一有效之手段。此外，在不正競爭防止法中尚有除去侵害之訴，得以祛除一個違法並可能肇致進一步損害之狀態為目的。總之，在德國不正競爭防止法目前係透過民事途徑，請求法院予以制裁，而非由行政機關為之。

由於德國、日本、我國均係成文法國家，主要係靠法律條文之解釋及演繹而加以適用，與英美法系國家有所差異，尤其制度及程序方面更有不同之歷史背景，無法相提並論。然從日本被美國強迫接受獨占禁止法及與聯邦交易委員會（FTC）雷同之公正取引委員會（註1），其運作狀況尚稱口碑，值得同為大陸法系之我國參考。

## 貳、中、日立法體例之差異

### 一、日本

註1：日本之行政委員會（亦稱獨立管制委員會 Independent Regulatory Commissions）大多數係在第二次世界大戰後，迫於各方廢除舊有官僚體制壓力，及美軍引進改革措施時大量設置之各種委員會，其中有地方自治機關性質之委員會、管制事業性質之委員會、管制社福及文化關係之委員會及具有協調勞資關係及人事行政機關性質之委員會等共計二十三，這些委員會有諮詢顧問性質者（日本二次大戰前之委員會多係此種性質）亦有具調查、審議權限性質者。嗣後於昭和25年之「行政制度審議會」及昭和26年之「政令諮問委員會」之調查報告所作之批評與檢討，認為該制度與日本的文化背景不相容，加上舊有官僚之反擊，經過戰後四十多年之變革使日本的行政委員會由盛而衰，從原來的二十三個減少為十四個，其中中央級的委員會減為九個，而除公正取引（交易）委員會外，其他現存中央級行政委員會皆有成為顧問性、幕僚性機關之傾向。詳見許永燿撰，美、日行政委員會之研究，中興大學法律研究所碩士論文，民國79年6月，第120頁以下。

### (一)不正競爭防止法(昭和9年3月27日)

因不正競爭防止法在規範違反商業競爭倫理之行爲，其本質係侵權行爲，因此日本自覺有加以立法規範之必要，參考巴黎條約訂定，而非來自美國的壓力。

該法內容係在規範仿冒、不實或引人錯誤之廣告或標示、以及損害他人營業信譽之行爲，依該法規定，營業上利益受侵害或有被侵害之虞者，得請求行爲人損害賠償或停止其行爲。此等行爲並無行政機關積極介入，而由當事人逕向法院起訴由法院裁判之。

### (二)關於私的獨占及確保公正交易之法律(昭和22年4月22日)

本法係於二次大戰後美軍佔領期間，被迫制定，內容包括獨占，不當的限制交易，股份之持有、負責人之兼任、營業之合併及讓受，價格之同調上漲，不公正之交易方法，維持轉售價格，及除外適用等。

違反本法之規定者，有刑事、行政、民事責任。刑事部份公正交易委員會有專屬告發權，行政處分則由公正交易委員會依一定之行政程序爲之，民事部份係採無過失主義，由受害人至法院提起民事訴訟。

由於本法規範競爭秩序，涉及公共利益，爲避免市場機能被不當扭曲，身爲行政機關之公正交易委員會即應積極進行調查蒐証市場資料，以判斷事業是否違反獨占禁止法。因一般人民無從取得該等資料，亦無足夠之智囊團可作經濟分析，故由行政機關扮演追訴者角色，又因涉及經濟與行銷之專業知識，所以須由專責機構處理，替代法院之不足。此與法院本身有足夠之能力作競爭倫理判斷之不正競爭防止法不同。

### (三)不當贈品類及不當表示防止法(昭和37年5月15日)

本法係獨占禁止法之特別法，以確保公正競爭及一般消費者利益爲目的，公正交易委員會爲防止事業不當的引誘顧客，認爲必要時，得限制或禁止贈品之價額或種類，以及商品之品質、規格、或其它內容之不當表示。公正交易委員會採取排除命令而被處分人不服時，得請求採用簡易審判程序，以爭取時效。

## 二、我國

我國公平交易法乃將反托拉斯及不正競爭合併立法，並於行政院下設立公平交

易委員會負責處理獨占、聯合、結合及不公平競爭事件。

反托拉斯與不正競爭在性質上本即有差異，前者因規範市場競爭秩序與市場力是否被濫用，涉及公共利益，所牽涉之利益較廣，故設立公平交易委員會代表公益介入，與事業形成對（兩）造，加上公平會得依職權調查，亦可請其他行政機關提供相關資料，此非一般人民或事業有能力為之。後者雖有部份涉及公益，但亦有部份僅係事業間之爭議，不涉及公益，此等事件本應至法院提起訴訟繳交訴訟費用請求救濟，不應利用全民繳稅支付行政成本之資源來保障私人之權益。更有甚者，一檢舉後卻不積極提供相關資料，而責成公平會運用職權調查，以保障私人利益，實不符行政資源之公共性，因此不涉及公益之私人糾紛宜請其循法院訴訟途徑解決。

又在不正競爭部份僅涉及競爭倫理之違反，並不牽涉市場結構及經濟分析之問題（註2）不需龐大之行政機關處理，法院亦有能力為之，此從當初美國設立聯

---

註2：日本之不正競爭防止法早在昭和9年（西元一九三四年）即根據巴黎條約及里斯本公約之內容制定並陸續修正之，主要內容包括他人姓名、商號、商標、容器、包裝及其他商品表徵之矇混行為、虛偽不實或引人錯誤之廣告、原產地標示、營業秘密不當取得及揭示行為、外國或國際機構紋章之使用限制以及損害他人營業信譽之行為等。亦即相當於我國公平交易法第三章不公平競爭第二十條至第二十二條部分，此一部份均係競爭倫理之問題，與市場力無關，自無經濟分析之必要。至於我國公平交易法第十八條及第十九條部份，日本係規定在獨占禁止法中（竊取他人營業秘密除外），因此有謂此二條應屬反托拉斯法之範圍，只因我國公平交易法第二章名稱為「獨占、結合、聯合行為」，又受日本獨占禁止法中所稱一般指定之不公正交易方法名稱之影響，以致第十八、十九條只得放在第三章中以「不公平競爭」稱之，況且第十九條各款多採「合理原則」（rule of reason），又以「有妨礙公平競爭之虞」為要件，此與傳統不正競爭之反倫理性尚有差距，因此我國在「自由時報千兩黃金大贈送」一案中尚須經市場結構及市場力之經濟分析始得予以認定，與不正競爭之違反競爭倫理而認為當然違法，不須經市場分析者不同。至於德國之不正競爭防止法，除包含我國公平交易法第二十條至第二十二

邦交易委員會之目的在取代法院功能之不足，亦可得知。

美國在一八九〇年休曼法 (Sherman Act) 通過後，許多人本來期望在十九世紀結束時能有效地成為反壟斷之工具，但實際上卻非如此，其主要原因有三：(1)休曼法只規定了易令人誤解的簡單授權，而沒有適當的執行條款，司法部門也因面臨國會之反對而缺少調查大企業所需要龐大之執行經費；(2)休曼法規範之範圍含混不明，需要法院去尋覓法律條文之真正意義；(3)休曼法規範之時間不適當，因休曼法通過時，美國正處於企業大合併運動之時期。此外，許多人認為聯邦法庭執行休曼法之缺失，亦是托拉斯壯大之重要因素之一，因為：(1)法院因處於被動之角色，常在違法事件發生後相當期間才察知審理，不符時效性；(2)法院欠缺適當之資金預算與人才；(3)法院只針對個案審理，無法作通盤性之規範管理；(4)法院之審理須遵守一專門又複雜之程序，故而決定相當緩慢；(5)基於專業訓練，法官多只適用法律原則而少慮及經濟及財務原則；(6)法院中各法庭間之判決常相歧異矛盾，使業者無所適從。因此促成了美國聯邦交易委員會設立之立法行動（註3）。從該委員會之設立目的來看，其賦予聯邦交易委員會之權限僅在於托拉斯之規範管理，即便在一九三一年之聯邦交易委員會控訴拉羅且 (FTC V. Ralodam Company) 一案中，美國聯邦最高法院判決尚認為，除非由於欺騙性廣告導致現在或潛在的實質競爭者因而受損或有明顯的受威脅，否則聯邦交易委員會無權管轄。及至消費者運動之蓬勃，

及第二十四條之內容外，尚於該法第七條第八條有促銷特別活動及清倉銷售之規定，但此二條僅係單純地針對促銷手段加以規範，並不以「無正當理由」及「妨礙公平競爭之虞」為要件，故而不須分析事業在市場之地位及對競爭之影響，與我國公平交易法第十九條第三款之規定不同。因此我國公平交易法第十八條及第十九條在本質上仍非屬傳統定義之不正競爭防止法的範疇。

註3：Susan Wagner, op. cit., James C. Lang PP.14, 21; Erwin S. Rockefeller, Desk Book of F.T.C. Practice and Procedure, 3ed. 1979, p.7。轉引自林騰鶴，美國聯邦交易委員會之研究，行政院經濟建設委員會委託研究報告，民國七十九年六月，第三十七頁至第三十九頁。

美國國會始決定擴大聯邦交易委會之權限，以便同時保護廣大的消費者，而在一九三八年，通過修正聯邦交易委員會法第五條之修正案（註4），從而使消費者保護之任務落入聯邦交易委員會之肩膀上。但有關商標法等仿冒之違法行為仍歸法院管轄，而損害他人營業信譽之行為亦同，因此在公正競爭上除引人錯誤之廣告及欺罔行為外，實際上均由法院處理。至於引人錯誤廣告或欺罔之行為雖由聯邦交易委員會管轄，但亦不作經濟分析，此種與市場結構無關之消費者保護事件所以仍由聯邦交易委員會管轄，與早年有意將法院管轄托拉斯事件改由聯邦交易委員會管轄之原因不同。這也是有些國家單獨成立一個管制托拉斯事件之專責機構，而仍將不正競爭之規範歸由法院管轄之原因。

## 叁、調查及審判程序

### 一、日本

#### （一）獨占禁止法

##### 1. 委員會活動之開始

依該法第四十五條規定：「①任何人認有違反本法規定之事實時，得向公正交易委員會報告事實，並要求其採取適當之措施。

②有前項規定之報告時，公正交易委員會應就該事件作必要之調查。

③第一項規定之報告，係依公正交易委員會規則之規定以書面指摘具體之事實者，有關該報告之事件，採取適當措施或不採取措施時，公正交易委員會應將其旨迅速通知報告者。

④公正交易委員會認為有違反本法規定之事實或該當獨占狀態之事實時，得依職權採取適當之措施。」

該條措施請求之性質，依日本昭和47年11月16日最高法院判例認為：「自獨占禁止法之目的規定及報告者不被承認當然得參與審判程序之地位觀之，不賦與本條

---

註4：林騰鶴，同前註，第一〇七頁。

第一項報告者得要求公正交易委員會採取適當措施之具體權利」(註5)。從該判例可以看出公正交易委員會係代表公益，對涉有違反獨禁法之事業採取適當措施，任何人之報告僅是促使公正交易委員會發動行政權，並無法律上之具體權利可請求公正交易委員會採取任何措施，若自認權利受損，可至民事法院向侵權人請求損害賠償，如此始合乎行政資源之公共性及使用者付費之原則。

## 2. 委員會之調查及處分

此處所稱處分與我國依公平法所作成處分之意義不同，依日本獨占禁止法第四十六條規定：「①公正交易委員會就事件為必要之調查時，得為左列處分：

一、命事件關係人或參考人出面審訊之，或徵詢其意見或報告。

二、命鑑定人出面鑑定。

三、命帳冊文件及其他物件之持有人提出該物件，或留置該物件。

四、進入事件關係人之營業所或其他必要場所檢查業務及財產狀況、帳冊文件或其他物件。

②公正交易委員會認為適當時，得依規定之命令指定公正交易委員會之職員為審查官執行前項之處分。

③職員依前項規定進入檢查時，應攜帶身份證明文件，並向關係人提示。

④依第一項規定處分之權限，不得解釋為承認有犯罪搜查之權限。」

此一行政調查權與我國之規定無異。

## 3. 對違反者勸告、勸告審決

因日本引進美國之非正式程序，故在獨占禁止法第四十八條規定對於該條所列舉違法之行為，得勸告其採取適當之措施。接受該勸告者，公正交易委員會得不經審判程序，逕為與該勸告同旨趣之審決。

該條第一項所列舉之條款如下：

a. 第三條私的獨占或不當限制交易之禁止。

---

註5：最高裁判所(法院)昭和四七年十一月十六日第一小法廷判決，詳見最高裁判所(法院)民事判例集二十六卷九號一五七三頁；別冊ジュリスト，獨禁法審決、判例百選(第四版)一九九一年三月NO.一一〇，第二二二頁。

- b. 第六條特定之國際協定或契約之禁止。
- c. 第八條事業團體特定行為之禁止及呈報義務。
- d. 第九條持股公司設立之禁止。
- e. 第九條之二第一項持有大規模公司股份之總額限制。
- f. 第十條公司股份持有之限制。
- g. 第十一條第一項金融事業公司股份持有之限制。
- h. 第十三條公司負責人或職員兼任之限制。
- i. 第十四條公司以外之人持有股份之限制。
- j. 第十五條第一項合併之限制。
- k. 第十六條準用第十五條規定營業讓受等之限制。
- l. 第十七條不得假藉任何名義逃避第九條至第十六條之規定。
- m. 第十九條不公正交易方法之禁止。

該條第二項所列舉之條款如下：

- a. 第三條私的獨占或不當限制交易之禁止。
- b. 第八條第一項第一款於一定交易範疇實質地限制競爭。
- c. 第八條第一項第四款不當地限制構成事業者之機能或活動。
- d. 第八條第一項第五款使事業者為該當不公平交易方法之行為。
- e. 第十九條不公正交易方法之禁止。

上述五種行為雖已不存在，而公正交易委員會認為有必要時，亦得對違反行為人勸告其採取必要之措施。

日本大多數之案件即以此種非正式程序結案，以節省行政程序。況且行政之主要目的在於糾正事業違法之行為，而非在處罰事業，此有別於刑事法之重在處罰以達嚇止，應報之目的。因此事業在不可預知違反公平交易法之情況下，又願意配合改正其行為，目的已達，即無再經審判程序並作成處分之必要；若係惡性重大，即可加以處分或逕行移送檢察官加以追訴處罰，以合乎比例原則，並謹守行政與刑事之分際，避免互相逾越範疇。

#### 4. 公正交易委員會之審判程序

依獨占禁止法第四十九條第一項規定，公正交易委員會認為有第四十八條第一

項、第二項規定之事實或獨占狀態之存在，且將事件付諸審判程序適合公共利益時，得就該事件開始審判程序。

至於究應選擇勸告或開始審判程序，依昭和50年9月20日東京高等法院對石油販賣業者請求撤消審決訴訟一案中認為，由公正交易委員會從回復公正且自由競爭秩序效果之觀點，自由裁量之（註6）。又依同法第四十九條第四項之規定，公正交易委員會就第八條之四第一項規定之事件（即公取委對獨占狀態事業採取之措施）開始審判程序時，應事先與該事業者所營事業之主管大臣協議。該項規定係於昭和52年追加，目的不外乎獨占事業影響之經濟層面較大，除法令另有規定外，通常有目的事業主管機關作通盤性之政策考量及監督，與目的事業主管機關協議可避免形成機關間政策與目的之衝突與矛盾。

#### 5. 審判程序的構造

日本於昭和50年7月10日最高法院對和光堂再販賣事件判例中稱：「審判程序係賦予關係人防禦之機會，以審決排除違反狀態為目的之行政上程序，不要求與審判特定對象之訴訟程序同等嚴格之程序規範。」

審判程序依獨占禁止法第五十條第一項規定：「審判開始之決定應以書面為之，審判開始決定書應記載事件之要旨，並由委員長及參加決定議決之委員署名蓋章。」審判程序之開始依同條第二項係以審判開始決定書之謄本送達被審人而開始。審判期日依第四項應訂在送達審判開始決定書謄本之日起三十日後，但得到被審人之同意者，不在此限。此一規定之目的乃在使被審人了解因何被審，以及有充裕之時間請律師研析，以便作充分之答辯，蓋經濟分析非三五天所能完成。

被審人接到審判開始決定書之謄本後應提出答辯書，不得遲滯。又依同法第五十條第三項規定應命被審決人到場，被審人或其代理人若無正當理由不到場，依第五十二條之三公正交易委員會得逕行審判。此一規定之目的在使當事人有當場答辯及說明之機會，讓委員會能充分了解事實，作正確之判斷。又到場是被審人之權利，自得放棄，故委員會得逕行審判。

另依同法第五十三第一項規定：「審判應公開行之，但為保護事業之營業秘密

---

註6：詳見最高裁判所（法院）民事判例集三十二卷三號五三三頁。

或公益上認為有必要時，得不公開。」審判公開係民主法治國家司法上之重要原則，主要在透過程序之透明化使被審人了解因何違反獨占禁止法，以便進一步保障其權益。

#### 6. 審判程序之過程

依獨占禁止法第五十一條之二規定，公正交易委員會為審判開始決定後，得使審判官依公正交易委員會規則，為第四十六條第一項各款（即為必要調查所為之處分）之處分外，並進行其後審判程序（審決除外）之一部。同法第五十一條之三規定，受指定之審查官得參與審判，提出證據並為其他必要之行爲。蓋審查官依第四十六條第一項就事件為必要之調查，就事實最為清楚，故有必要出席委員會，扮演控訴者之角色。

被審人之防禦權依同法第五十二條規定如下：

- a. 得陳述公正交易委員會採取措施或依第七條之二第一項命繳課徵金為不當之理由。
- b. 提出上述之證明資料。
- c. 請求公正交易委員會審訊必要之參考人、命鑑定人鑑定、命帳冊文件或其他物件持有人提出該物件。
- d. 請求進入必要場所檢查業務及財產狀況、帳冊書類或其他物件。
- e. 得審訊（詰問）公正交易委員會命到場之參考人或鑑定人。
- f. 被審人得委任律師或公正交易委員會認為適當之人為代理人。

審判官為審判程序之一部時，被審人或其代理人若提出聲請，公正交易委員會應給與此等人直接向公正交易委員會陳述之機會（第五十三條之二之二）。

參考人、鑑定人之宣誓、證言等準用刑事訴訟法之規定（第五十三條之二）。又公正交易委員會認為必要時，得依職權通知與審決結果有關係之第三人，參加審判程序，但應先審訊被審人及該第三人（第五十九條）。

公正交易委員會不採用審查官、被審人或其代理人所提出之證據時，應說明其理由（第五十二條之二）。於同意審決及正式審決時，除被審人不爭事實及公知之事實外，應依於審判程序所調查取得之證據認定事實（第五十四條之三）。

委員會之審決方法依第五十五條第一項規定，應依委員長及委員之合議行之。

該合議不公開（第五十六條）。審決自審決書謄本送達被審人時生效；命為第八條之四第一項（獨占狀態之措施）措施之審決，非經確定不得執行（第五十八條）。

#### 7. 審判之範圍

昭和50年7月10日最高法院於和光堂再販賣事件判例中認為：「審判之範圍或認定事實，不以審判開始決定書所記載之事實為限，即使與此有些許差異之事項混在一起，只要無害於事實之同一性，且從審判程序整體之經過觀察，並未關閉被審人防禦之機會，則不違法。」（註7）。

#### 8. 行政不服審查法之除外適用

獨占禁止法第七十條之二規定：「對於公正交易委員會依本節（第八章第二節程序）規定所為之審決及其他處分（含審查官依第四十六條第二項規定之處分及審判官依第五十一條之二規定之處分），不得依行政不服審查法聲明不服。」

該條之所以如此規定，係因日本公正交易委員會之設計仿美國聯邦交易委員會之結構，替代第一審法院之功能。若不服公正交易委員會之審決，依同法第七十七條第一項及第八十五條第一款規定，於審決生效之日起三十日內（命為第八條之四第一項對獨占狀態措施之審決為三個月）得向東京高等法院提起撤銷審決之訴。從而進入普通法院之司法審查，避免當事人同時循行政及司法之救濟途徑，重覆浪費國家資源，並避免行政及司法針對同一事件卻有不同認為之矛盾現象，破壞國家一體性之原則。

又因公正交易委員會不屬於司法系統，而是行政機關，因此東京高等法院之審判始為第一審之裁判。

#### 9. 委員會所認定事實之拘束力

獨占禁止法第八十條第一項規定：「關於第七十七條第一項之訴訟，公正交易委員會認定之事實有實質證據證明時，法院應受其拘束。」同條第二項規定：「前項實質證據之有無，由法院判斷之。」該條之意義，依昭和31年2月9日東京高等法院判決認為，法院對公正交易委員會認定事實之審查範圍，限於實質證據之有無，

---

註7：最高裁判所（法院）昭和五十年七月十日第一小法廷判決，詳見最高裁判所（法院）民事判例集二十九卷六號八八八頁；別冊シユリスト，獨禁法審決、判例百選（第四版），一九九一年三月 NO. 一一〇，第二二四頁。

除公正交易委員會引用證據本身違反證據法則等之理由而無法合理判斷，或對照原告等所引用之反證而阻卻信憑力之情況外，公正交易委員會對於證據信憑力之判斷，法院應受其拘束（註8）。

實質證據之意義，依昭和28年8月29日東京高等法院判決認為，有理性之人合理的考慮，可達到認定審決之事實之證據而言（註9）。

實質證據有無之判斷，依昭和50年7月10日最高法院判例和光堂再販賣事件中認為，法院並非立於獨自之立場重作新的認定，而是自審判上調查、審訊取得之證據，認定該事實，以合理的觀點審查之（註10）。

至於「勸告審決」不適用實質證據之原則（昭和53年4月4日最高法院判例）（註11）。

#### 10. 司法審查

如前所述，當事人得至東京高等法院提起撤銷審決之訴，而法院受實質證據的拘束。法院認為當事人聲明證據有理由而有調查必要者，應發回公正交易委員會於調查後採取適當措施。對於無實質證據足以證明審決之事實者，或審決違反憲法或其他法令者，法院得撤銷該審決。若有再審之必要，得指示其理由將案件發回公正交易委員會。（獨占禁止法第八十一條至第八十三條）

從上述說明可知日本獨占禁止法對其行政程序之規定尚稱詳盡，主要原因除日本之行政程序法遲遲未制定外，在於其審判程序仿美國聯邦交易委員會替代第一審法院之功能，有必要採取類似法院之審判程序以保障雙方當事人之權益，最後再進入法院作司法審查。

#### (二) 不正競爭防止法

違反不正競爭防止法時，不論民事或刑事責任，均進入法院分別依民事訴訟或

---

註8：詳見公正取引委員會審決集八卷六十五頁。

註9：詳見高等裁判所民事判例集六卷十一號六六七頁。

註10：同註五。

註11：詳見最高裁判所民判例集三十二卷三號五一五頁；別冊ジュリスト，獨禁法審決・判例百選（第四版），一九九一年三月 NO. 一一〇，第二三八頁。

刑事訴訟法進行審理，公正取引委員會並不主管該項業務。

### (三)不當贈品類及不當表示防止法

#### 1.公正交易委員會之排除命令

依該法第六條第一項之規定，事業違反第三條（贈品類之限制及禁止）規定之限制或禁止或第四條（不當表示之禁止）之規定時，公正交易委員會命令該事業停止其行爲或防止該行爲再度行之而爲必要之事項，或公示與實施此等行爲相關連之其他事項。即使該行爲已不存在，此等命令亦得爲之。

#### 2.都道府縣知事之指示及檢查

該法第九條之二規定，都道府縣知事認爲事業有違反第三條（贈品類之限制及禁止）限制或禁止之規定或第四條（不當表示之禁止）規定之行爲時，應指示其停止該行爲，或得爲與此相關連之公示。若事業不遵從時，依第九條之三規定，都道府縣知事爲使其停止違反同條其他規定之行爲，或爲防止再行違反同條規定之行爲而認爲有必要時，得請求公正交易委員會採取依本法規定應有之適當措施。有前項之請求時，公正交易委員會應通知該都道府縣知事，謀取有關該違法行爲之措施。依第九條之四規定，都道府縣知事認爲有必要時，得要求事業提出報告，或派職員進入事業者之事務所、事業所檢查帳冊文件或訊問關係人。

#### 3.審判程序

依第八條第一項規定，不服排除命令者，得依公正公交易委員會訂定之規則，自爲第六條第三項排除令之告示日起三十日內，請求公正交易委員會對關於該命令之行爲，開始審判之程序。第八條第二項規定，有前項之請求時，公正交易委員不得遲滯，應開始有關該行爲之審判程序。獨占禁止法第五十條第四項（三十日之就審期間）之規定，於此情況下，不適用之。

違反第六條第一項（爲排除命令）規定之行爲開始審判程序或爲獨占禁止法第六十七條第一項（緊急停止命令）之申請時，不得對該違法行爲作成排除命令（第七條第三項）。

公正交易委員會就有關排除命令之行爲，除第八條第二項（立即開始審判程序）規定之情形外，不得開始審判程序，及爲第七條第三項規定之申請（第八條第三項）。

#### 4. 公正競爭規約之認定

事業者或事業者團體，就贈品類或表示有關之事項，依公正交易委員會所定之規則，得設定或締結為防止不當地引誘顧客、確保公正競爭之協定或規約，受公正交易委員會之認定。變更時亦同（第十條第一項）。

公正交易委員會認為前項協定或規約不合乎下列各款時，不得為前項之認定：

- (1) 為防止不當地引誘顧客、確保公正競爭之適切情事。
- (2) 不得有不當地侵害一般消費者及相關事業者利益之虞之情事。
- (3) 不得有不當地差別之情事。
- (4) 不得有不當地限制參加或退出公正競爭規約。（第十條第二項）

公正交易委員會認為已受第一項認定之競爭規約不合乎前項各款時，應撤銷該認定。於此情況下，準用第六條第二項（為排除命令時之聽証）。（第十條第三項）

公正交易委員會依第一項或前項之規定為處分時，依公正交易委員會所定之規則應為告示。（第十條第四項）

受第一項認定之公正競爭規約及基於該規約之事業或事業者團體之行爲，不適用獨占禁止法第四十八條（勸告、勸告審決）、第四十九條（審判程序之開始）、第六十七條第一項（緊急停止命令）及第七十三條（告發）之規定。（第十條第五項）

不服公正交易委員會依第一項或第三項之處分時，於依第四項規定所為告示之日起三十日內，得對公正交易委員會提出不服之聲明。於此情況下，公正交易委員會應經審判程序，以審決駁回該聲明、或撤消或變更該處分。（第十條第六項）

#### 5. 行政不服審查法之除外適用

對於公正交易委員會依本法規定所為之處分，不得依行政不服審查法聲明不服。（第十一條第一項）

關於依第八條第一項（審判程序等）規定之請求或為第十條第六項聲明事項之訴訟，非針對審決者，不得提起之。（第十一條第二項）

## 二、我國

由於我國將反托拉斯法及不正競爭防止法合併立法稱為公平交易法，並設立一行政機關（公平交易委員會）主管該法，但因公平交易法同時包含民事、行政、刑事責任，行政責任固由公平交易委員會主管，但民事及刑事則由普通法院負責審理。一旦事業之行為違反公平交易法而同時負有民事、行政、刑事責任時，各主其事者固可依自己之職權作認定，而可能形成不同之結果，但終究有礙國家一體性之原則，尤其甚者事業可能不知何去何從，尤其檢舉人同時利用刑事告發及向公平交易委員會檢舉不需付費之情況同時檢舉，形成法院及公平交易委員會重覆審理，浪費國家資源，並使被檢舉人疲於奔命。又我國不採訴因制度，主管機關以公平交易法逐條檢視事業之行為，是否有必要，亦值得檢討。

（一）獨占、結合、聯合行為之調查及認定

1. 主管機關有專業知識及龐大專業人才之智囊團，為法院所不及。

2. 主管機關可依職權調查，非檢舉人所得為之，尤其向國貿局、海關等調取相關資料，常因涉及業務秘密，非檢舉人所能取得。

美、日兩國基於上述第二個原因，主管機關才扮演控訴者之角色，又基於第一個原因，始扮演法院裁判之角色。正因採取此種糾問主義，所以最後仍進入司法審查，但仍受實質證據法則之拘束。

我國公平交易委員會之組織及行政程序基本上仿美、日之制度，但其他週邊制度並未配合修正，以至造成角色的混淆及解釋上之扞格。

主管機關在反托拉斯法上之角色，係代表公益對違法之事業提出控訴，而檢舉人之檢舉僅係促使主管機關發動調查權，因此主管機關才是一造當事人，檢舉人並非當事人，不論主管機關是否提出控訴，對檢舉人而言均非對其作成行政處分，故檢舉人依訴願法及行政訴訟法均不得提起訴願，若提起訴願，則應以程序駁回之。倘檢舉人認為其權益受損，可至民事法院起訴請求違法之事業賠償損害，蓋造成其損害者係該違反公平法之事業，故不論主管機關是否對被檢舉人提出控訴或作成處分，均非主管機關（即公平交易委員會）造成檢舉人之損害；然而可提起訴願及行政訴訟之行政處分，必需是行政機關對人民所為之行政行為造成人民之損害始可提起之。因此若欲使檢舉人有聲明不服之機會，應仿刑事訴訟法聲明異議之制度，在公平交易法中增訂類似之制度，不應只為給與檢舉人不服之機會而任意擴張行政處

分之意義，破壞行政法之原理，否則不需立法也不需修法亦可只為特定目的而任意擴張解釋，實非依法行政應有之現象。

又主管機關因上述二點原因兼任裁判者之角色，為了避免糾問主義之弊病，美、日之制度乃使其進入司法審查。我國現行作法則允許被處分人提起訴願及行政訴訟來救濟，然此一制度有一弊端，亦即公平交易委員會雖依法獨立行使職權，但其上級之行政院在受理再訴願時，因並無依法獨立審理之規定（因行政院非司法機關，無依法獨立審理之問題），有可能因來自外在之壓力，在審議再訴願時有偏頗而造成不公，尤其認為公平交易委員會所作之行政處分不當或違法（即公平交易委員會敗訴）時，因公平交易委員會是行政機關，不是人民（依行政訴訟法第一條之規定只有人民才可提起行政訴訟）不可提起行政訴訟，以致無救濟途徑，除非為使公平交易委員會有救濟途徑而擴張解釋，將公平交易委員會亦解釋為人民，否則只能循修法途徑解決。

另在審理程序上，我國公平交易法並無規定，僅有會議規則及辦事細則作為依據，但會議規則第二條僅規定委員會認為有必要時始請當事人或利害關係人到會陳述。實務上多半僅在調查階段或公聽會或座談會有讓當事人陳述之機會，僅少數案件出席委員會議當場陳述，因此委員會之審理可謂採書面主義，更無辯論主義可言。

至於其他如既判力、再審有無適用、……等等程序上之問題，亦值得探討，本文不擬深入研究。

### （二）不公平競爭

我國公平交易法第十八條維持轉售價格及第十九條妨礙公平競爭之行爲（竊取營業秘密除外）應屬托拉斯部份，其餘始為不正競爭。

不正競爭之行爲並不牽涉市場力之問題，僅是商業務競爭倫理之違反，不需行政主管機關之調查及經濟分析，法院亦有能力作判斷，不需行政機關來取代法院，因此其他國家多由法院管轄。若欲由公平交易委員會主管，則宜採當事人進行主義，即便是不實廣告事件亦宜由特定機關或民間團體代表提起控訴，以免每一個消費者均提起訴訟，或僅為個人權益卻動用多數人力去保障之而且不付任何費用，不符訴訟經濟原則，造成國家人力之浪費。因此此等個人權益之保護，應循民事途徑並

付訴訟費用及自負舉證責任進行之，不宜免費使用行政資源；僅在涉及公共利益時，不論依檢舉或依職權均應積極調查審理之，至於何種情形下始符合公共利益，即有賴主管機關審慎掌握了。

## 肆、我國訴願制度與公平交易委員會 依法獨立行使職權之關係

我國公平交易法第四十八條規定：「公平交易委員會依法獨立行使職權，處理有關公平交易案件所為之處分，得以委員會名義行之。」該條立法說明稱：「為確保公平交易委員會於運作時，不受干預，故明定公平交易委員會依法獨立行使職權，……。」另依行政院公平交易委員會組織條例第十二條第一項規定：「本會委員具有同一黨籍者，不得超過委員總額二分之一。」同條例第十三條規定：「本會委員須超出黨派以外，於任職期間不得參加政黨活動，並依法獨立行使職權。」從上述三個條文及立法說明觀察可知，立法者有意使我國公平交易委員會能如美國聯邦交易委員會般地獨立行使職權來審議有關公平交易法案件所為之處分。因此我國公平交易委員會雖係隸屬行政院之行政機關，但在「個案之處分」上，即無行政一體之適用，亦即不受行政院之指示或指揮命令。從該獨立審案之角度觀察實無法否認公平交易委員會具有相當程度之準司法性（註12），至於組織條例第十四條中對於

---

註12：雖然公平交易委員會欠缺搜索權、扣押權，但依公平交易法第二十七條規定，公平交易委員會有調查權，可通知當事人及關係人到場陳述意見，或通知相關單位提出必要之資料或證物。受調查者無正當理由拒絕調查、拒不到場陳述意見或拒不提資料証物時，依公平交易法第四十三條規定處以罰鍰，連續拒絕者並得連續處罰鍰至到場陳述或提出證物為止。此種調權之效果有時不下於司法機關之搜索權、扣押權，蓋搜索不到相關證物資料時，檢警司法單位只得另循他途蒐證，對被告或其他被搜索人仍無可奈何。但在公平交易法之案件，被檢舉之事業（當事人）於不提出資料時之說明，除非能使公平交易委員會接受而認為是正當理由，否則將被公平交易委員會連續處罰鍰，

公平交易政策、行政計畫方案，委員提案或其他應由委員會議決議事項等即無依法獨立行使職權可言，蓋公平交易法第二十八條規定僅對「公平交易案件所為之處分」依法獨立行使職權，並不及於其他，而組織條例第十三條所稱「…並依法獨立行使職權。」即指此而言，並非包括組織條例第十四條所稱全部之職權。惟有疑義者係「公告案」及「許可案」，是否亦屬公平交易法第二十八條之依法獨立行使職權範圍，在解釋上宜採肯定說。蓋公平交易委員會須依法對獨占之定義，日常用品之範圍依事實公告之，及依有利於整體經濟利益與公共利益之原則來審核許可案，不得有任何偏頗或受干預，如此始合乎公平、公正之原則。

誠如上面所述，公平交易委員會具有某種程度之準司法性，但因公平交易法本身並無被處分人救濟程序之規定，而公平交易委員會又係行政機關，只得將公平交易委員會對個案（檢舉案）作成之決議當作是「行政處分」，而依循目前現有的訴願、再訴願、行政訴訟制度給予當事人救濟之機會（註13），然將公平交易委員會對個案（檢舉案）作成之決議當作是「行政處分」是否恰當，誠有疑問。

依我國訴願法第二條對行政處分所下之定義觀察，行政處分係一種「行政行為」，此一行政行為係行政機關基於職權所為發生公法上效果之單方行政行為。而公平交易委員會對於事業違反公平交易法之行為所作決議，不論是命停止或改正，抑或處以罰鍰，從大陸法系國家之行政法來看固然有可能係一種行政處分，但就英、美法之觀點，凡是對人民課以一定之作為或不作為，惟有法院有此權限。因此，美國的聯邦交易委員會、日本的公正取引委員會，甚至德國之卡特爾署均由內部成員

---

其造成之損失恐不下於被搜索之結果，最終仍不得不交出相關證物資料，從而與搜索、扣押之結果並無不同，甚至造成更大之損失，此無異令當事人自証其罪。此外被檢舉之事業到場後是否有緘默權亦是一大疑問。就上所述，公平交易委員會為達行政目的而依公平交易法第二十七條及第四十三條所行使之調查權，顯然逾越司法機關為達刑事處罰所行使之搜索、扣押權的必要程度，因此是否違反憲法第二十二條或比例原則，恐有爭議。

註13：有關依訴願及行政訴訟制度給予救濟機會之不妥性，請見本文叁、二、我國部分。

擔任控訴者之角色，委員會議扮演裁判者之角色，對事業進行裁決（或稱審決），並不視為一種行政處分。尤其是兩個事業間為保護自己個別之權益而至公平交易委員會檢舉或控訴時（例如一事業檢舉另一事業仿冒或損害營業信譽），若公平交易委員會居中扮演裁判角色，認定誰是誰非時，此種作用係屬中間裁判之司法行為，不再是行政行為。吾人亦不應因公平交易委員會認為其中之一的事業違反公平交易法而加以處罰時即認為係行政處分，正如法院對被告處罰時，亦是一種裁判之司法行為，而不致認為法院之所為係一行政處分之行政行為。此正是美國、日本均認為聯邦交易委員會及公正取引委員會係一準司法機關之原因。

將公平交易委員會當作司法機關來擔任裁判者之角色，而不當作僅是作成行政處分之單純行政機關，有下列好處：

（一）確保獨立性

如本文前面叁、二、我國部分所述，公平交易委員所作之認定若視為行政處分，被處分人不服時勢必向公平交易委員會提起訴願，向行政院提起再訴願，公平交易委員會雖依法獨立行使職權，但其上級機關行政院本於行政一體之行政權或監督權，認為下級機關之原處分違法或不當而依訴願法第十七條第二項另作處置時（註14）「因行政院並無所謂依法獨立行使職權之問題，即便是行政院（再）訴願審議委員會事實上有相當之獨立性，但仍欠缺法律明文保障，理論上有可能使公平交易委員會之獨立性遭受破壞。因此，惟有使公平交易委員會成為準司法機關，而不服其決定時，可至高等法院提起訴訟，並向最高法院上訴，並遵守實質證據法則時，

---

註14：我國訴願法第二十四條規定：「訴願之決定確定後，就其事件，有拘束各關係機關之效力。」然司法院院字一五五七號解釋謂：「訴願決定原有拘束原處分或原決定官署之效力，苟原處分原決定或再訴願官署於訴願再訴願之決定確定後發現錯誤，或因有他種情形而撤銷原處分另為新處分，倘於訴願人再訴願人之權利或利益並無損害，自可本其行政權或監督權之作用另為處置。」在公平交易法中二事業若為個別權益告至公平交易委員會時，倘二事業均對公平交易委員會所作決定不服時，二者均提訴願，若另為新處分時必然會對其中一造不利而影響訴願人或再訴願人之權益。

始能確保公平交易委員會依法獨立行使職權所欲達成之目的。」

### (二)角色定位清楚

若循訴願、再訴願、行政訴訟之救濟途徑，將使公平交易委員會之角色混淆。於行政訴訟中，依行政訴訟法第九條規定，身為行政機關之公平交易委員會即成為被告。例如甲事業至公平交易委員會檢舉乙事業違反公平交易法第二十條規定而侵害甲之權益，但公平交易委員會認定乙事業不違反該法第二十條，而是違反該法第二十一條引人錯誤之表徵，或第二十四條顯失公平之行爲而對乙事業加以處分，乙事業提起訴願、再訴願、行政訴訟，而甲事業認爲公平交易法第二十條有刑責，二十一條及二十四條只有行政責任亦不能接受公平交易委員會之見解，於是亦提起訴願、再訴願、行政訴訟，在行政法院中，公平交易委員會成爲雙被告之角色。在本案中，公平交易委員會原本立於中間裁判者之角色解決甲、乙二事業之紛爭，如今卻成爲雙被告之角色，實不合理。因此將公平交易委員會定位爲準司法機關扮演裁判者之角色，則甲、乙二事業對公平交易委員會之認定不服，向高等法院上訴時，甲、乙二事業則互爲上訴人及被上訴人，不致使公平交易委員會無端成爲被告。

至於反托拉斯案件中，在美國事業與聯邦交易委員會有時互成爲被告，是因爲美國聯邦交易委員會扮演控訴者（類似檢察官）之角色所致，亦即聯邦交易委員會之內部組織有職員扮演檢察官之角色（日本則爲審查官），委員會議則扮演裁判之法官角色。因此，充其量僅能謂聯邦交易委員會「審檢合一」。我國公平交易委員會亦同樣情形。因此，反托拉斯及不正競爭因本質上之不同，有可能導致角色及程序之不同。

### (三)案件得以有確定性，業者始有安全感

在民事或刑事訴訟中，下級法院對自己所作之判決，不得任意自己推翻，而須透過上訴上級法院，由上級法院改判或發回更審，即使在經確定之判決因具有確定力，若欲改判亦須依再審或非常上訴程序爲之，且有不利益變更禁止原則之適用。但在行政機關所作之處分，依訴願法第十七條第二項規定：「訴願因逾越法定期限決定駁回時，若原行政處分顯屬違法或不當者，原行政處分機關或其上級機關得依職權變更或撤銷。」如此一來，在上述甲、乙二事業仿冒案中，公平交易委員會若在訴願逾期後，認爲原處分顯屬違法或不當而撤銷或變更處分，勢必對另一事業不

利，亦同時因不確定性，造成業者不安，難以取信於業者，故唯有使公平交易委員會成爲準司法機關而進入高等法院、最高法院之審判始能解決此一問題。

上述問題均肇因於我國公平交易法對公平交易委員會定位不清以及欠缺程序及救濟之特別規定所致。反觀日本之制度即無此一問題，如前所述，日本獨占禁止法（反托拉斯）與不正競爭防止法係分別立法，且分由公正取引委員會及法院管轄，此外，日本已廢除行政法院，一切訴訟均至普通法院爲之，加上日本獨占禁止法本身於第八章及第九章（第二十七條至第八十八條之二）針對組織、程序、訴訟均有特別規定（註15），其第七十條之二規定，不得依行政不服審查法提出不服之申請，加上日本已廢除行政法院，而對於撤銷公正取引委員會審決之訴訟，依該法第八十五條規定，裁判權屬東京高等法院，此一制度與美國、德國均相同。又同法第二十八條規定：「公正取引委員會之委員長及委員，獨立行使職權。」而東京高等法院、最高法院均獨立審判，自無類似我國之問題產生。

## 伍、結論

新的法律及制度從外國移植本國時，本土化之工作係不可欠缺之事項，但他國之石可以攻錯，尤其我國之商業型態在近幾年來多仿自外國，加上我國特有之文化後所形成之現象，公平交易法欲加以規範，實非短短四十九個條文所能竟其功，而週邊制度的配合修改亦有其必要性。

從上面所述可以看出，與日本同爲大陸法系之我國，在接受美國制度後，各方面均較相近，而與德國制度較遠，故本文自日本法角度建議如下：

1.我國現行之公平交易委員會組織大體上仿美國制度，故可參照日本之規定，以公平交易委員會取代地方法院之功能，於公平交易法增訂排除行政救濟之規定，若不服公平交易委員會之裁判，則可上訴高等法院作司法審查，惟高等法院之審查

---

註15：日本之行政程序法至今仍未完成立法，即便通過該法，仍難以完全取代獨禁法中之程序特別規定，蓋行政程序法僅適用於一般行政機關，公正取引委員會具有準司法性，程序上有其特殊之處，無法完全適用行政程序法之規定。

應受實質證據法則之拘束。

2.公平交易委員會之審理可區分反托拉斯及不正競爭之案件，前者採職權進行主義，指定高級文官扮演控訴者之角色，讓被檢舉人或其他代理人得於委員會審理中提出答辯，使二者形成攻擊與防禦之角色，使過程透明化，以保護當事人權益，始能讓當事人心服，惟委員會應審慎篩選有關公共利益之案件始能進入審理程序，以免浪費不必要之行政成本；後者之事件則採當事人進行主義，應確定訴訟標的，並負舉證責任。前者之就審期間宜定為三十日，俾使被檢舉人有充分之時間請訴訟代理人作經濟分析；後者就審期間定為十日已足。

3.就不實廣告事件，得授權地方主管機關指正業者改進不實或引人錯誤之處，若已改正或停止廣告，因行政目的已達，即可結案；若影響層面深遠，即使已停止或改正，亦得由公平交易委員會作成處分，命刊登更正廣告，並配合公平交易法第四十一條之修正，對違法者得逕處以罰鍰，亦即酌採非正式程序之制度。增訂有必要時始得發布新聞之規定，以符比例原則。

4.賦與公平交易委員會專屬告發權。

5.明定送達準用民事訴訟法之規定。與郵政機關、地方自治團體、警政機關訂定聯繫辦法。

6.增訂公平交易委員會得就獨占、結合、聯合、維持轉售價格及第十九條妨礙公平競爭之行爲，依職權變更起訴之法條，但應給與當事人答辯之機會。

7.明定不正競爭（公平交易法第二十條至第二十四條）之部分，無除外之適用。

本文因限於時間及篇幅，僅針對大方向作建議，俟有機會再另行提出具體修正條文內容，以期對公平交易法之執行有所助益。