

《公平交易季刊》
第 25 卷第 3 期 (106/7)，頁 35-74
◎公平交易委員會

論聯合行為之市場界定與市場效果 －兼與日本獨占禁止法之比較

劉姿汝*

摘要

根據公平交易法第 14 條之規定，聯合行為之成立，除了須舉證事業間具有合意之外，尚須檢視該共同行為是否足以影響生產、商品交易或服務供需之市場功能，也就是必須衡量該事業間之共同行為之市場效果。故須界定出「相關市場」，以檢視事業間聯合行為的市場效果。由於界定出一個適當的相關市場並不容易，又該如何具體認定市場效果，成為認定聯合行為之重要議題。本文將從聯合行為之成立要件開始，並討論實務上的案例，思考認定相關市場以及市場效果所需之基準與考量。

由於日本獨占禁止法對於聯合行為之構成要件與我國公平交易法相當類似，因此本文以比較法的方式討論兩國的異同，亦試圖探討聯合行為之適當相關市場界定方式與市場效果之認定基準。

關鍵詞：聯合行為、獨占禁止法、相關市場、市占率、市場效果

投稿日期：106 年 5 月 22 日

審查通過日期：106 年 6 月 23 日

* 國立中興大學法政學院法律系副教授、日本一橋大學法學博士。本文初稿曾發表於公平交易委員會 2016 年 11 月舉辦之第 23 屆競爭政策與公平交易法學術研討會，感謝兩位與談人黃銘傑教授與包國祥律師之寶貴意見與指導；亦感謝匿名評審之評論與建議，讓本文能更為完整。

一、前言

聯合行為是公平交易法（以下簡稱「公平法」）中影響競爭秩序甚鉅，且對競爭主管機關而言也是相當棘手之行為類型。首先，是事業間「合意」有無之認定，因為此乃可以證明外觀上有共同行為結果之事業間具相互連結之重點，可以排除「有意識平行行為」之可能性。再者，由於我國公平法對於聯合行為並非採「當然違法」原則，除了舉證於水平競爭關係的事業間對於價格等事項達成合意相互拘束之外，尚須檢視該共同行為是否足以影響生產、商品交易或服務供需之市場功能，也就是必須衡量該行為之市場效果。而所謂認定影響市場供需功能之市場效果，基本上需要界定出相關市場始能為之，尤其市場效果常以參與聯合行為全體事業之市占率總合作為判斷基準時，若不界定出相關市場則無以計算。然而，以近年來受到矚目的「連鎖便利商店現煮咖啡聯合漲價案（以下簡稱「超商咖啡案」）」為例，公平交易委員會（以下簡稱「公平會」）所界定之相關市場，受到臺北高行政法院等與最高行政法院相當的質疑甚至否定，其後公平會還制定相關市場界定方式處理原則來說明市場界定所考量之因素與基準。惟相關市場的界定並非易事，也會連動市場效果之評價，兩者息息相關，也同為聯合行為認定議題下的重點。

本文對於界定「相關市場」與判斷「市場效果」的議題，將從我國現行公平法之規定為出發，討論學說與實務上之見解與案例。由於日本獨占禁止法（「私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律」，簡稱「独占禁止法」，相當我國之公平法）之聯合行為成立要件與我國公平法相當類似，因此將以比較法之方式，從日本獨占禁止法之規定到實務上案例與學說，進行雙方的比較與討論。

二、臺灣與日本之聯合行為構成要件

首先從我國公平法與日本獨占禁止法之聯合行為成立要件，來了解為何需要界定相關市場與評價市場效果。

（一）我國公平法第 14 條

公平法第 15 條之規定下，我國對於聯合行為乃採「原則違法、例外許可」之規範原則，除非符合該條所定之八項有益於整體經濟與公共利益之行為，可以透過事

前向公平會申請，經許可者則可為之而不違法。

公平法第 14 條（修正前聯合行為之要件規定於第 7 條）¹第 1 項規定：「本法所稱聯合行為，指具競爭關係之同一產銷階段，以契約、協議或其他方式之合意，共同決定商品或服務之價格、數量、技術、產品、設備、交易對象、交易地區或他相互約束事業活動之行為，而足以影響生產、商品交易或服務供需之市場功能而言。」由此可知構成要件包括：(1)行為主體需為具水平競爭關係之事業；(2)透過合意方式（意思聯絡）；(3)共同決定商品或服務的價格、限制數量等相互約束事業活動之行為；(4)影響相關市場之供需功能²。在此構成要件之下，事業即使透過合意共同決定價格、產量、交易對象等事業活動，若該行為結果並不足以影響市場功能，尚不構成聯合行為³。簡言之，我國公平法對於聯合行為並非採當然違法，事業間之共同行為是否影響市場功能，成為該當違法聯合行為與否之門檻⁴。

（二）日本獨占禁止法第 2 條第 6 項

日本獨占禁止法⁵（相當於我國之公平法）第 3 條規定事業不得為不當之交易限制，所謂「不當之交易限制」⁶指的即是聯合行為（以下為求用語的一致，亦統稱為「聯合行為」）。其定義於第 2 條第 6 項：「所謂不當之交易限制，乃指事業間不論是藉由契約、協定或其他任何名義，決定、維持或提高價格、或者限制數量、技術、製品、設備或交易相對人等相互拘束或遂行此等事業活動，因而違反公共利益，實質上限制一定交易範圍之競爭」⁷。共同為之、相互拘束或共同遂行是行為要件；而

¹ 公平法於 2015 年有大幅度之修正，文中所提及案例多發生於修法前之時期，但為求說明之便利與免於混淆，皆以修法後之現行條文說明與解析之。

² 公平交易委員會，認識公平交易法，16 版，公平交易委員會，112-115（2015）。

³ 同上註，115。

⁴ 實務上界定相關市場時多分類為「產品市場」與「地理市場」，但公平法第 14 條關於聯合行為之構成要件中又提及「共同決定商品、服務之價格...」，「產品」與「商品」應可認為相同，但為求符合法條文字與實務上慣用分類用語，本文時而兩者混用，先行敘明。

⁵ 其正式名稱是「有關私的獨占之禁止與公平交易之確保之法律」（「私的獨占の禁止及び公正取引の確保に関する法律」）。

⁶ 「不当な取引制限」，一般亦稱「カルテル（cartel）」。

⁷ 其原文是：「この法律において「不当な取引制限」とは、事業者が、契約、協定その他何らの名義をもつてするかを問わず、他の事業者と共同して対価を決定し、維持し、若しくは引き上げ、又は数量、技術、製品、設備若しくは取引の相手方を制限する等相互にその事業活動を拘束し、又は遂行することにより、公共の利益に反して、一定の取引分野における競争を実質的に制限することをいう」。

違反公共利益⁸以及實質上限制一定交易範圍之競爭則為效果要件⁹。

就此構成要件觀之，並未如我國公平法第 14 條明文規定行為主體必須具水平競爭關係之同一產銷階段之事業，但基本上還是做如此認定，只是現在產業與交易方式多樣化的發展下，開始進行更多元的思考。而所謂「實質上限制一定交易範圍之競爭」中「一定交易範圍」即是指「相關市場（以下亦統稱「相關市場」以為一致）」，實質上限制相關市場的競爭就屬市場效果了。此一實質上限制競爭的市場效果，是聯合行為與私的獨占¹⁰、事業結合，或甚至不公平交易方法，共通之違法要件¹¹。

但我國公平法及日本獨占禁止法，皆未明文規定相關市場之界定方式與市場效果之具體認定基準。

三、聯合行為之相關市場界定

不論是我國所稱之「相關市場」抑或日本所稱之「一定交易範圍」，實則同指進行競爭之場所，也就是一般所稱之市場¹²。界定相關市場的目的，基本上是為了能夠提供評價事業之行為對競爭造成何種影響之區域、範圍。尤其當認定聯合行為之市場效果時，若著重於市場支配力有無（market power）之判斷時，計算參與聯合行為事業之市占率總和將變得重要。而計算市占率的前提是必須要界定出相關市場，界定出多大範圍之相關市場會牽動所計算之市占率之高低，所以兩者關係密切。在日本的案例中，參與聯合行為之事業市占率總和多超過 50%，相較之下我國似乎不乏計算出市占率頗低之案例。

⁸ 有關「違反公共利益」的部分：所謂公共利益，在學說上有幾個見解，包括：(1)指自由競爭經濟秩序的維持本身；(2)指更高層次，包含生產者、消費者之國民經濟整體之利益；或(3)指為維護中小企業、消費者等經濟從屬者或弱者之利益，以第(1)說為主要通說。但基本上仍以獨占禁止法之立法意旨、目的為出發討論之。請參考舟田正之，「公共の利益」，經濟法判決・審決百選：別冊ジュリスト，有斐閣，16-17（2010）。

⁹ 泉水文雄，「不当な取引制限(1)ハードコア・カルテル(1)価格カルテル等」，法学教室，第 420 期，135（2015）；金井貴嗣，「入札談合の不当な取引制限該当性—多摩談合事件最高裁判決の検討」，中央ロー・ジャーナル，第 10 卷第 4 號，4（2014）。

¹⁰ 「私的獨占」定義規定於獨占禁止法第 2 條第 5 項：「本法所稱私的獨占，指事業不論單獨或與他事業結合、通謀或其他方法，排除或支配他事業之事業活動，因而違反公共利益，實質上限制相關市場之競爭。」所以私的獨占有排除型與支配型。

¹¹ 武田邦宣，「競争の實質的制限(1)〔東宝・スバル事件〕」，經濟法判決・審決百選：別冊ジュリスト，有斐閣，12（2010）。

¹² 白石忠志，「ハードコアカルテル事件における市場画定」，法律時報，第 89 卷第 1 號，6（2017）。

（一）我國相關市場界定之基準與討論

我國公平法第 5 條規定：「本法所稱相關市場，指事業就一定之商品或服務，從事競爭之區域或範圍」¹³。公平會並於 2015 年 3 月公告「公平交易委員會對於相關市場界定之處理原則」（以下簡稱「相關市場界定處理原則」），說明界定的原則與方式。

1. 相關市場之界定方式

公平會未制定「相關市場界定處理原則」前，向來對相關市場界定的基本面向，通常綜合考量「產品市場」、「地理市場」及「時間因素」¹⁴。具體而言：(1)產品市場係指在功能、特性、用途或價格條件上，具有高度需求或供給替代性之商品或服務所構成之範圍；(2)地理市場係指就參與結合事業提供之某特定商品或服務，交易相對人可以很容易地選擇或轉換其他交易對象之區域範圍；(3)在考量前項產品市場、地理市場外，得視具體個案，衡量時間因素對於相關市場範圍之影響¹⁵。而其中又以前兩者為主要考量，日本亦是如此¹⁶。其後公平會在所制定之「相關市場界定處理原則」中仍維持相同的考量面向，只是更具體提及以「需求替代」為主要審酌事項，並得視商品或服務特性考量供給的替代（處理原則第 3 點），非如超商咖啡案中臺北高等行政法院對其所指摘之以供給者的觀察為出發。並於處理原則第 4 點與第 5 點提及就商品或服務之需求替代、供給替代進行界定產品市場及地理市場時，可以考量之因素¹⁷。且更進一步提出市場界定的三種分析方式，包括「合理替代可能性分析

¹³ 有關相關市場之定義原本是規定於舊公平法第 5 條「獨占」定義之內，但 2015 年修法時，不但將名稱由「特定市場」修改為「相關市場」以便與國際接軌外，主要是本法有關限制競爭之條文，於執法時均會涉及「相關市場」概念，因此將「相關市場」定義獨立規定並置於「總則」章。請參考第 5 條之修正理由。

¹⁴ 公平交易委員會，前揭註 2，34-36。

¹⁵ 公平會制定之「公平交易委員會對於結合申報案件之處理原則」第 3 點；「相關市場界定處理原則」第 2 點。

¹⁶ 品川武，「平成 27 年度における主要な企業結合事例について」，公正取引，第 792 期，4（2016）。

¹⁷ 相關市場界定處理原則第 4 點：「本會依前點就案關商品或服務之需求替代、供給替代進行界定產品市場時，得考量下列因素：（一）產品價格變化。（二）產品特性及其用途。（三）產品間曾經出現替代關係之情形。（四）交易相對人在不同產品間之轉換成本大小。（五）產品價格調整時，交易相對人因價格變化而移轉購買之程度。（六）交易相對人及競爭事業對於產品間替代關係之看法。（七）相關法規或行政規則之規定。（八）其他與產品市場界定相關之事證。」第 5 點：「本會依第 3 點就案關商品或服務之需求替代、供給替代進行界定地理市場時，得考量

法」、「交叉彈性檢測法」與「假設性獨占者檢測法」，以表明公平會可以接受多方位的相關市場界定分析方式。且個案處理並不以此等分析方法為限，使用上亦無運用之優先順序（處理原則第 6 點）。

2. 相關市場界定之考量事項

有關相關市場，其界定時點是在構成聯合行為之虞的事業行為發生後，判斷該行為有無限制競爭效果之前¹⁸，也就是應該先界定出一個相關市場，才能進而討論事業間的共同行為是否影響該市場之供需功能。這樣的邏輯基本上是合理的，但若相關市場的界定時點被置於聯合行為認定之最初，可能在尚未具體討論或舉證事業間之合意存在與否（當然限制競爭效果也未討論），而界定出一個很看起來「一般性、客觀性」的市場。簡言之，在這樣的時點可能會界定出一個大於實際上競爭受到影響的範圍為相關市場（包括產品與地理範圍的過大認定）。相關市場若被過大界定，將會使參與聯合行為之事業之市占率總和相對變低，因而降低該事業間行為對市場供需功能影響之評價。此可從幾個聯合行為案例中看見計算出或甚至不到 2% 的極低市占率（見本文後述之「中區砂石案」），要如何說明這樣的情況會影響市場供需功能，將極具挑戰性。

上述「相關市場界定處理原則」所提供之主要審酌事項、界定的面向與考量因素以及分析方法，的確提出比較明確的基準與方式，但此一「相關市場界定處理原則」適用於公平法中所有需要界定相關市場的情況，而非專用於聯合行為。惟所謂「相關市場」的基本定義，雖適用於公平法所有規範的行為類型，但界定之方式似乎不應一概而論。在聯合行為的情況，是否應如超商咖啡案的臺北高等行政法院判決中所提及應使用假設性獨占理論（即所謂的 SSNIP 測試法¹⁹），進行所謂更為詳細

下列因素：（一）不同區域間產品價格變化及運輸成本大小。（二）產品特性及其用途。（三）交易相對人在不同區域購買產品之交易成本大小。（四）交易相對人對產品獲取之便利性。（五）交易相對人在產品價格調整時，選擇至不同區域購買之情況。（六）交易相對人及競爭事業對於產品區域間替代關係之看法。（七）相關法規或行政規則之規定。（八）其他與地理市場界定相關之事證。」

¹⁸ 村上政博，「一定の取引分野における競争の実質的制限と競争阻害性」，判例タイムズ，第 1318 號，6（2010）。

¹⁹ SSNIP 是指「Small but significant and non-transitory increase in price」的簡稱。所謂 SSNIP 測試，乃設定獨占事業是否能進行「微幅（一般認為是 5%）但顯著的非暫時」的漲價而增加利益。具體的操作是：先假定一獨占事業，當其開始進行此一微幅但有意義且非暫時的漲價時，需求者是否

的市場調查，卻也未必。SSNIP 測試在美國或是日本多是適用於事業結合時界定相關市場之用，事業結合屬於事前規範，是對於即將結合之事業從各種面向衡量其結合後可能產生的市場效果與影響，與採事後規範之聯合行為是對於已經發生之行為再進行相關市場界定等要件之檢視，大不相同。因此，事業結合的情況，可獨立先行界定相關市場而後再討論結合後可能的限制競爭效果²⁰，才會常見使用 SSNIP 測試來界定出一個較客觀及一般性之市場。而聯合行為的情況，相關市場是界定在一個已經發生有限制競爭之虞的行為之後，應該是要如檢視事業結合般，需要界定出一個一般性客觀的市場（檢視未來可能的潛在競爭者等），抑或要界定出一個受到事業間合意之共同行為而競爭受到實質上影響之範圍？若是採後者的說法，直接將事業間合意進行聯合行為所及之範圍（即競爭會受到影響的範圍）界定成一個相關市場，實為常見²¹。我國似乎習慣將相關市場界定於認定聯合行為成立於否之最初，對有參與聯合行為之虞事業所從事之交易，討論相關之產品（服務）市場與地理市場。而非從實際上事業間所合意之對象、內容來討論可能發生限制競爭效果之範圍。也才會發生在超商案中，臺北高等行政法院認為需要 SSNIP 測試等二階段市場界定法之結果。

而從我國實務的聯合行為案件上，可見到相關市場的界定後算出高至 100% 低到 1.7% 差距相當大之結果，但反觀日本的案例幾乎皆超過 50%。為何會有如此差距，先從我國以下數件案例進行檢討。

3. 實務案例之探討

提出以下幾個實務案例，以討論相關市場之界定爭議。

(1) 相關市場界定的方式－以超商咖啡案為例

在超商咖啡案²²中，公平會認為超商具有多元化商品及服務、密度普及、全日營

會往外圍移動轉向其他事業，若有就將該外圍業者納入市場，如此反覆測試，直到沒有外圍業者可以加入，相關市場的界定即可完成。

²⁰ 南雅晴，「不当な取引制限における一定の取引分野」，旬刊商事法務，第 2060 期，53（2015）。

²¹ 菅久修一、品川武、伊永大輔、原田郁，独占禁止法，商事法務，36（2013）。

²² 超商咖啡案的發展是，公平會認定 4 家超商成立價格的聯合行為而處分之（公平會 100220 號處分書）。被處分人不服向行政院訴願會提起訴願，訴願決定乃維持原處分。被處分人不服訴願決定，分別提起行政訴訟，經判決撤銷原處分與訴願決定（臺北高等行政法院 101 年度 607 號、649 號、703 號、715 號判決）。公平會不服，向最高行政法院提起上訴，經判決廢棄高等法院判決，發回高等行政法院（最高行政法院 102 年度判字第 251 號判決）。臺北高等行政法院更審判決仍

業、可及性高等特點，因此將產品市場界定為「連鎖便利超商現煮咖啡」，地理市場則是「全國」，4家提供現煮咖啡的超商的市占率總合因而達到百分之百。

但此一產品界定受到臺北高等行政法院與最高行政法院之質疑與否定。臺北高等行政法院認為公平會的相關市場界定方式是採所謂的先觀察供給面的「三階段論法」²³，應採「二階段市場」界定法才較為妥適；再者，把超商的特色做為界定本案產品市場之基本考量，將可能造成超商中所販售的各項商品會在超商之間成立個別獨立之市場，有悖一般認知。所謂二階段市場界定法，是指先直接從需求面的角度定出需求者的範圍，再依據需求者的消費選擇界定出供給者範圍，臺北高等行政法院還具體建議可用 SSNIP 測試原則來更精準了解需求者範圍，這樣的見解最終也獲得最高行政法院的肯認。然而，到目前為止，未曾見過實務上對聯合行為之相關市場界定做如此嚴格之基準要求。或許公平會在本案中說明超商現煮咖啡之特性時，似乎太強調的是「超商」的特性而非「超商咖啡」的特性，若更細緻地說明超商咖啡與其他品項的咖啡的差異性，或許更具說服力。實則特定商品若有其特定之需求者群並且具不替代性時，界定成獨立之市場應無不可，而非硬是要找出未受此次聯合行為之合意所影響之其他事業，僅是以商品或服務之性質似乎可具替代性，來擴大相關市場之範圍。且在聯合行為的案例，若已有明確之限制競爭行為（例如舉證了有關價格之合意存在），是否還需要藉由通常使用於審核事業結合時的 SSNIP 測試，做如此拘泥細緻的市場調查，有待思考。即使我國對聯合行為之規範並非採當然違法原則，應該也無須做如此嚴格之界定要求。尤其在便利超商密度如此高的臺灣，即使加入其他連鎖體系的現煮咖啡店來稀釋市占率，是否有重大意義（假設，若找到 4 家超商有明確漲價合意的證據，卻因為相關市場的界定上未做成足夠的市場調查受到質疑，被認為無法確認市場效果，最後不成立聯合行為，妥適嗎？）。所謂需求替代性的調查，也要看問到哪些區域的哪些顧客，耗時費日之外也根本難以界定出完美不可挑剔之相關市場。

(2) 相關市場界定過大之爭議－中區砂石案與連心會案

超商咖啡案中算出參與聯合行為事業的市占率過高而受到質疑，那麼市占率過

同前次，撤銷原處分與訴願決定（臺北高等行政法院 102 年度訴更一字第 54 號、55 號、56 號、57 號判決）。公平會仍不服再上訴，最高行政法院駁回公平會上訴，判決確定（最高行政法院 103 年度判字第 195 號判決）。

低的案例也值得探討，2016 年的「中區砂石案」²⁴就是一件公平會認定市占率極低的實例。本案是 6 家砂石銷售公司透過聚會方式進行砂石牌價調整，在產品市場部分界定為「砂石」之單一產品市場固無可議；而地理市場部分，雖然砂石以就近供料為宜，但該砂石市場中倘某區域有缺料情形下，鄰近縣市較為便宜之砂石會跨區販售至該地區，因此公平會將互相可以流通砂石之台中市、南投縣、苗栗縣、彰化縣以及雲林縣界定成「中部地區砂石市場」成為本案之地理市場。而此一地理範圍之下，6 家砂石業者的砂石販售總量僅佔 1.71% 之市占率。如此低微之市占率要如何評價該聯合行為對於相關市場之市場供需功能有所影響，而產生限制競爭之效果？恐會遭到相當的質疑。為何該等事業有信心聯合行為能夠成功，能預估交易相對人不會轉向與其他競爭者交易；而實際上，又為何能夠成功？若業界間會跨區便宜供應砂石，為何需求者沒有選擇其他未參與聯合行為之事業？所以，相關市場是否界定過大，對於本案之需求者而言，是否在當時有些砂石業者並非在其選擇交易對象之列，本案之砂石業者全都屬台中市業者，能否有更細緻的條件可以將市場界定得更小。對此，被處分人不服提起行政訴訟，臺北地方法院即認為公平會所計算出之 1.71% 之市占率顯未足以影響該地區砂石交易供需之市場功能而撤銷原處分²⁵，但公平會上訴之後，以「質」的標準再次主張被處分人的聯合行為對市場供需功能產生限制競爭效果，獲得臺北高等行政法院肯認廢除原審判決（此部分待本文市場效果部分論述）²⁶。

多年前的「連心會」案²⁷，亦是市占率頗低而受到矚目的案例之一。本案是位於台南地區有 48 家藥局負責人，除從事一般西藥之販售外，尚為地區性電台的廣告藥品指定藥局，販售電台廣告藥品，並組成一個名為「台南區藥品學術交誼連心會（以下簡稱「連心會」）」的組織，對於會員的銷售對象與售價等事業活動進行約制。公平會在本案的界定相關市場時，認為電台廣告藥品在市面上亦有其他藥局販售效果相同或類似之其他藥品，處分書中未明確指出產品市場，約莫是與一般非電台廣告藥品等同視之，並以台南地區做為地理市場，在此範圍下之藥局總數共計 854 家做為分母，而參與連心會事業有 48 家，算出 5.6% 之市占率。公平會一方面說明由於電台廣告藥品為一特殊結構之市場，其行銷方式、藥品品質，與一般處方箋用藥或成

²⁴ 公平會公處字第 105019 號處分書。

²⁵ 臺北地方法院 105 年度簡字第 127 號行政訴訟判決。

²⁶ 臺北高等行政法院 106 年度簡上字第 21 號判決。

²⁷ 公平會(89)公處字第 163 號處分書；臺北高等行政法院 90 年度訴字第 4423 號判決；最高行政法院 92 年度判字第 1336 號判決。

藥均不相同，卻未將「電台廣告藥品」定義成產品市場，而是認為因此無法界定一正確之市場占有率，然後再闡述上游廠商基於信用、行銷策略等之考量，並非供應全部藥房，故連心會在電台廣告藥品，市場占有率應高於前述 5.6%；並說明一般藥房市場具有區域壟斷性，消費者的選擇會受到限制，再加上此組織以鉅額罰款等手段，讓會員繼續留在組織之中，可見連心會對於市場具有影響力。以此等說明為由，解釋 5.6%之市占率足以影響市場功能。本案之臺北高等行政法院判決撤銷原處分，對市占率提出的質疑，包括：(1)若以台南縣市地區西藥局為分母所算出被處分人的市占率 5.6%，以經驗及論理法則，顯不足影響該地區商品交易供需甚明；(2)公平會界定相關市場時，自陳電台廣告藥品為一特殊結構市場，故無法界定一正確之市場占有率，有違「行政行為之內容應明確」之規定。但最高行政法院認為要認定聯合行為的約定對於市場足以影響供需功能，除了參加聯合行為者的市占率外，尚須考量其他市場效果（待後述），而接受了公平會的見解。實則公平會也認為電台廣告藥品有其銷售方式與品質等特殊性的，那為何不界定成在「台南地區」的「電台廣告商品」，就不會算出令人質疑之低市占率²⁸。「中區砂石案」與「連心會」案的市占率皆受到質疑，但後來公平會能再扳回一城，皆是靠「質」的標準（價格聯合行為之惡性，質與量的標準待本文「市場效果」部分論述之）來淡化對低市占率（量的標準）的質疑。公平會在後來類似的電台廣告藥品聯合行為案件，例如相當近似連心會案的「詠健會」案即是明確以「電台廣告藥品」作為產品市場²⁹，並以高屏地區做為地理市場，未再將非電台廣告藥品及其販售藥局列入考量，本處分亦受到臺北高等行政法院與最高行政法院的肯定。就如同公平會在「詠健會」案的處分書中，說明廣告藥品為一特殊結構之市場，其行銷方式與一般處方用藥均不相同，本案系爭廣告藥品在供應商長期投入資金透過廣告宣傳及與消費者互動後，相較其他藥品，對特定消費族群形成一定之知名度及忠誠度，道出電台廣告藥品之特殊性後，即將「電台廣告藥品」界定為產品市場。本案對電台藥品特質的說明其實與連心會大同小異，但此次明確地將產品市場界定為「電台廣告藥品」市場。

²⁸ 黃銘傑，「聯合行為成立與市場界定、影響市場功能認定間之理論與論理（上）—評最高行政法院九二年度判字第一三三六號判決」，台灣本土法學雜誌，第 68 期，26-28（2005）。

²⁹ 涉及電台廣告藥品的「詠健會」案，與「連心會」案同樣是販售電台廣告藥品的藥房間對於藥品價格等合意之聯合行為（公平會公處字第 098021 號處分書），之後被處分人透過訴願以及行政訴訟請求撤銷處分皆遭駁回（參考臺北高等行政法院 98 年度訴字第 2058 號判決等，以及最高行政法院 99 年度裁字第 3367 號裁定）。

然而，公平會處理「詠健會」案時，發現上游的藥品供應廠商藉由組成「廣告藥品廠商會」，共同合意要求下游「詠健會」成員之藥局依照其所決定「三不一沒有」政策進行商品販售，否則將停止供貨，公平會認為此等廠商之行為乃影響高屏地區之電台廣告藥品市場，故成立聯合行為而處分之（「廠商會」案³⁰）。但公平會的處分卻不獲臺北高等行政法院與最高行政法院之青睞，兩次的處分皆被撤銷。在本案，公平會同樣將產品市場界定為電台廣告藥品市場，地理市場亦是高屏地區，同樣具體發現廠商會會員間的聚會與合意，卻與詠健會案有不同的結局。對於廠商會案的第二次處分，臺北高等行政法院（最高行政法院亦同）認為會員廠商的產品並不只有藥品尚有食品，公平會計算市占率時，納入非藥品的部分，再者被處分人中有廠商在公平會的調查期間並無參加合意，以及公平會自己所舉用之 2008 年衛生署廣播賣藥節目聽眾調查研究，不但未將收聽次數與購買意願作為調查變數，並發現會因為聽到電台廣告而購買之消費者僅占 20.8%等理由，認為難以認定會員間之行為足以影響市場供需功能。本案相較於連心會案，廠商生產之產品非限於藥品較為多樣化，至於廠商是否參與聯合行為，除了是否參加聚會外，亦可檢視事後是否有所連結並採取相同行為，而非僅以出席聚會評斷之。而有關廣播電台收聽行為之調查研究，並非為本案而舉行，僅是參考而不應當做核心參考事項才是，這些部分的問題皆是公平會可加以注意與審酌之處。

(3) 跨國案件之相關市場－光碟機圍標案

跨國的光碟機圍標案亦是一件公平會所界定之相關市場受到質疑之事件³¹。本案緣起於光碟機製造商包括韓國 TTSTK 公司、HLDSK 公司及日商 Sony Optiarc 公司以及台灣飛利浦建興公司等 4 家公司，對於向來以網路招標方式採購光碟機的 2 家

³⁰ 公平會公處字第 098022 號處分書。其後，本案被處分之藥廠進行訴願及行政訴訟，公平會處分被撤銷（臺北高等行政法院 98 年度訴字第 1735 號判決等撤銷原處分，最高行政法院 100 年度判字第 2181 號判決廢棄原判決發回更審，經臺北高等行政法院 101 年度訴更一字第 2 號判決仍是撤銷原處分，後經最高法院 103 年度裁字第 668 號駁回公平會上訴確定）。公平會第 2 次處分仍認定廠商成立聯合行為，僅調整罰鍰金額（公平會公處字 104023 號處分書），惟仍經高等行政法院撤銷（臺北高等行政法院 104 年度訴字第 614 號判決），公平會不服上訴最高行政法院，最高法院廢棄原判決，發回臺北高等行政法院更審（最高行政法院 105 年判字第 208 號判決），臺北高等行政法院 105 年度訴更一字第 33 號判決仍撤銷原處分，再經最高行政法院 106 年度裁字第 592 號判決駁回公平會之上訴。

³¹ 公平會公處字第 101127 號、101130 號、10131 號、10132 號處分書。被處分人中 TSSK 不服提起行政訴訟以為救濟，臺北高等行政法院 102 年度訴字第 1062 號判決及最高行政法院 104 年度判字第 212 號判決之兩判決結果皆是公平會敗訴。

電腦製造商 Dell 公司及 HP 公司的多次招標案，長期形成默契，透過員工等在投標前或投標進行中交換報價、投標名次等敏感資訊，進而達成數次最終價格與名次之協議，因而被公平會認定成立聯合行為。公平會在處分書中對於產品市場部分認定為光碟機市場，而地理市場部分則表示光碟機之銷售商業模式是以全球為範圍，不論從需求替代性或者供給替代性觀之，本案產品所涉範圍及於全球。惟，公平會並非明確指出「全球」作為本案之地理市場，而僅是陳述競爭法之管轄係以對該管轄國境域內產生影響競爭及交易秩序之效果為限，所以是否違反我國公平法，應以該行為結果是否對我國市場之競爭及交易秩序產生影響。根據公平會之調查，本案涉及聯合行為之 4 家公司為全球前四大光碟機供應商，市占率合計高達 75%，但對於我國相關市場所生之影響部分，先說明聯合行為對象之 Dell 和 HP 公司是全球最大的 2 家個人電腦供應商，全球總市占率約 30%，在我國之市占率約 10%，而其中使用本案相關之光碟機莫約占 90-95%，最後算出涉案光碟機標案影響我國電腦市場之總數約占 9-9.5%。對於公平會所認定之相關市場，臺北高等行政法院認為：判斷是否對我國光碟機市場之供需功能產生影響，以我國之光碟機市場界定本件之產品市場與地理市場並無違誤，但對於所算出之市占率則有不同見解。因為 Dell 公司和 HP 公司所需之光碟機並非百分百由本案被處分人等 4 家光碟機製造商所提供，仍有 10% 以上比例之光碟機是來自其他零售商，因此不宜逕自以 Dell 公司與 HP 公司在本件光碟機採購案期間，於我國個人電腦市場之市占率數據做為判斷被處分人間之共同行為對我國光碟市場供需功能影響程度之計算基礎；再者，在公平會所指之聯合行為進行期間，尚有被處分人外之 Panasonic 公司與 Pioneer 公司也曾參與 Dell 公司與 HP 公司之光碟機採購案，卻未一併考量。因此臺北高等行政法院認為公平會之認定不足以判斷對我國光碟機市場產生影響，判決撤銷原處分（以及行政院訴願決定），最高行政法院亦支持之，駁回公平會之上訴。

本案可以看出跨國案件中要如何界定相關市場並非易事。首先要先確認我國之案件管轄權，還需對我國相關市場之競爭有所影響，公平會始有介入之正當性。本案僅是涉及 2 家電腦製造商光碟機招標採購過程中的圍標案件，為論及對我國相關市場之影響，只能透過使用本案光碟機所製成之電腦，算出在我國的市占率，並導出我國市場供需功能有限制競爭效果之結論。雖公平會在本案以光碟機市場作為產品市場，但以地理市場算定市占率時，卻以 Dell 與 HP 兩家公司在我國個人電腦市場中販售使用本案光碟機之電腦，算出僅有 9%至 9.5%之市占率，並且為考量另有投

標者，臺北高等行政法院認為難以據此認定對我國之市場供需功能造成影響。實則，圍標行為本身應即可認定當然影響相關市場之競爭³²，因為典型的價格圍標案在界定相關市場時，通常是以具拘束力之合意本身，即可推定造成實質上限制競爭效果，合意所及的範圍（即實質上限制競爭的範圍）則能界定為相關市場，我國也接受一個招標案可以界定成一個相關市場³³。但由於本案招標之廠商與參與圍標之事業皆位於國外，可以理解若直接以該圍標行為即認定影響市場功能，無以感覺對我國相關市場之影響。至於地理市場是否適合認定為全球市場，以產品銷售範圍而言應為恰當，惟可能算出之我國市占率恐怕更低。日本公平會在跨國的海上輸油管聯合行為案³⁴，有關相關市場部分亦是以日本所在之需求者之訂購需求為範圍界定之，而非討論全球市場（本案是屬市場分割行為，或許亦是日本公平會考量的原因）。不過有日本學者認為，將相關市場界定成包含日本的全球市場，在採效果主義的情況下，該限制競爭之效果亦會產生於日本，簡言之，應該要因應市場的實際狀況界定出全球市場或者跨越國境之市場，而非將界定範圍勉強於法律要件的框架之下³⁵。

（二）日本的相關市場界定

對照以上我國對相關市場界定之考量，日本獨占禁止法所稱之「一定交易範圍（相關市場）」，並無如我國公平法第 5 條之明文定義，但通常亦是指進行競爭的場所，也就是一定的供給者群與需要者群間所成立之市場或競爭圈。以聯合行為為例，是事業間透過合意相互拘束之共同行為，要判斷其是否構成實質上限制競爭之市場效果要件時之場所（範圍）³⁶。所謂相關市場界定，就是要決定此範圍要劃至多大的一个作業³⁷。日本公平會並未如我國制定相關市場界定處理原則來提出市場界定的方

³² 王立達，「國際卡特爾、競爭法跨國管轄與足以影響市場功能－光碟機圍標案行政法院判決評析」，月旦法學雜誌，第 255 期，204，207（2016）。

³³ 根據公平會第 367 次會議決議，認為在招標案件的情況，招標本身即為市場，故如發生圍標情形，則該工程發包市場之競標機制即刻受到破壞，故圍標行為本身即屬直接限制競爭行為，無庸具體論究圍標行為所足以影響市場之範圍，因往外擴及至與投標以外的部分並無意義。

³⁴ 日本公平會平成 20 年 2 月 20 日排除措置命令、課徵金命令（審決集 54 卷，512）。

³⁵ 泉水文雄，「國際カルテルをめぐる諸問題」，法律時報，第 89 卷第 1 號，54（2017）。

³⁶ 中川政直，「『一定の取引分野における』の解釈－『競争の實質的制限』要件解釈論の体系的構築の観点から－」，關東学院法学，第 13 卷第 3 號，2（2003）。

³⁷ 沢田克己，「一定の取引分野(2)－取引段階と一定の取引分野」，經濟法判決・審決百選：別冊ジュリスト，有斐閣，11（2010）。

法或考慮面向，但其所制定之有關事業結合³⁸與排除型私的獨占³⁹等處理原則有具體提到相關市場的基本立場及界定，亦是討論界定產品市場、地理市場所需要的考量要素，並著重於從需求者之需求出發。以下就學說之見解與實務之案例，來理解日本對於相關市場界定之狀況。

1. 相關市場的界定方式

對於一般性的相關市場界定方式（不限於聯合行為），學說及實務約莫有下列幾點步驟⁴⁰：(1)因應爭議行為之外觀態樣與交易實狀，界定其交易之對象商品、服務以及與其相同之商品、服務之範圍；(2)接著，包含類似商品、服務，界定出相關商品、服務之範圍。此乃所謂「產品（或服務）市場」；(3)根據如此界定之產品市場，劃出相關交易的地理範圍，也就是地理市場；(4)如此一來，應界可定出「相關市場」。基本上，相關市場就是此兩種要素所構成之市場。但是，根據個案所相關之實際狀況，進一步尚可考量(5)交易階段（例如是製造商、批發或零售階段）、(6)交易相對人等要素，可將相關市場作更小之界定。所以，相關市場之界定即是考量與有競爭關係的商品、服務之範圍、進行交易的地理範圍、交易階段與交易相對人，但以前兩者為主⁴¹，我國公平會亦是如此。

若以需求替代為主要審酌要素，尚可從(1)需求者的範圍界定與(2)供給者的範圍界定來考量。具體而言，(1)是將對該商品、服務有相同偏好之需求者群歸類成「同一需求者」；(2)則從「同一需求者」的角度看來，能夠成為選項的供給者的範圍到哪裡為止。日本公平會所制定之處理原則（或者說明）中有提及相關市場界定者（如前述的事業結合處理原則與私的獨占處理原則⁴²）比較傾向對(2)的討論，但近年來(1)

³⁸ 「企業結合審査に関する独占禁止法の運用指針」，第 2「一定の取引分野」，<http://www.jftc.go.jp/hourei.files/shishin01.pdf>，最後瀏覽日期：2017 年 6 月 12 日。

³⁹ 「排除型私的獨占にかかる独占禁止法上の指針」，第 3「一定の取引分野における競争を実質的に制限すること，1.一定の取引分野」。此外，「独占的狀態の定義規定のうち事業分野に関する考え方について」尚對於如何認定為同類商品等提出判斷方式以及市占率的計算方式，雖非一定適用於聯合行為的情況，但相關認定及計算的考量面向與方法可供參考，<http://www.jftc.go.jp/dk/guideline/unyoukijun/dokusentekijotai.html>，最後瀏覽日期：2017 年 6 月 12 日。

⁴⁰ 中川政直，前揭註 36，4；黃銘傑，前揭註 28，25-26。

⁴¹ 鈴木加人、大槻文俊、小畑徳彦、林秀弥、屋宮憲夫、大内義三，TEXT 經濟法，法律文化社，23-24（2016）。

⁴² 有關排除型私的獨占在獨占禁止法上處理原則（排除型私的獨占にかかる独占禁止法上の指針）。

的重要性逐漸受到重視，且理論上(2)討論應可建立於以(1)為前提。實務上的判決則是明確地意識到(1)的重要，並以(1)→(2)的思考途徑來進行判斷。而(2)的內容常以「需求替代性」的有無的型態進行討論⁴³。我國公平會制定之「相關市場界定處理原則」也同樣表示要以「需求替代」為主要審酌事項，有相同的思維。

若聚焦於聯合行為的相關市場界定，標籤案判決（本文後面將說明之）中所提及的「因應交易的對象、地域、態樣等，檢討成為事業共同行為對象之交易以及因此受到影響之範圍，界定出實質上競爭被限制之範圍」作為相關市場，為多數實務上與學者所接受。不需要如審查事業結合時，要各自對商品及地域，考量需求替代性、供給替代性做過於嚴密的界定⁴⁴，因為事業結合是事前規範，是對於若結合後相關市場的競爭可能發生的影響進行預測，與事件已經發生屬事後規範的聯合行為並不相同，事業結合所必須考量的事項當然會比較廣，而聯合行為並不需要。但亦不乏有學者認為事業結合審查亦是要討論參與結合事業過去之事業活動狀況，並非完全沒有存在具體已發生之事實與行為可供審視，在界定相關市場時考量的內容與聯合行為間並不具有極大差異，只是惡性卡特爾的限制競爭效果甚明，無須如事業結合做更仔細之審視⁴⁵。本文認為，關於界定相關市場時重視從需求者的需求出發、要判斷實質上限制競爭的市場效果等事項，事業結合審查與聯合行為有同樣的需求；但具體上進行判斷時兩者時仍有所不同，事業結合的部分需要預先評估結合後的市場結構，以及未來可能發生的行為與對市場的影響，聯合行為應不需要考量此一部分。

所以實務上界定聯合行為之相關市場時考量之事項與步驟，具體而言，首先是了解事業間所合意之對象交易的實際狀態，亦即在哪一些事業之間、對甚麼商品（服務）之交易進行合意；再檢討因此受到影響之範圍，若無特別事由，此一競爭受到實質上限制的範圍即可界定成「相關市場」⁴⁶。而此界定過程中亦不可忽略個案所在之產業特性與當時經濟狀況，才更貼近實際狀況，判斷更為切實的市場效果⁴⁷。但此種界定方式讓「相關市場」的界定與市場效果之「實質上限制競爭之效果」的認定

⁴³ 白石忠志、多田敏明，論点体系－独占禁止法，第一法規，13、15（2014）。

⁴⁴ 金井貴嗣，前揭註9，18。

⁴⁵ 白石忠志，前揭註12，8。

⁴⁶ 南雅晴，前揭註20，54。

⁴⁷ 橫田直和，「多摩入札談合事件・最高裁判決の検討－『一定の取引分野における競争の實質的制限』に係る判断を中心として」，公正取引，第770號，34、42（2014）。

幾乎是共同進行了，這樣是否不妥，待以下之「多摩圍標案」討論之。

2.從實務案例看相關市場之界定

(1)從商品品項與需求者需求出發－機械軸承案

在機械軸承（bearing）聯合行為事件⁴⁸判決中，法院提出了對界定相關市場具有意義的見解。本案是 4 家製造各種機械承軸的製造業者，透過合意對於產業機械用與汽車用的軸承進行漲價的事件。判決中做了以下說明：

「產業機械用軸承與汽車用軸承，其各自的市場構造有所差異，此 4 家公司對機械軸承合意漲價的情況，對此兩種軸承之各自的競爭產生實質上的限制。若為如此，則應該將『產業機械用軸承』與『汽車用軸承』各自成立相關市場」。此外，「產業機械用軸承與汽車用軸承，販賣對象的事業各有不同特性，製造、販賣的部門也分開，所以市場構造與交易態樣明顯具有差異。依照此狀況下，產業機械用軸承與汽車用軸承各自的需求者是相同選項與條件的同一需求者」。此說明了即使是同一事業的產品，並成為與他事業合意之標的產品，但由於不同品項有不同功用，需求者不能視為同一群，此呼應了前述對特定商品的特定需求者即可劃為一產品市場。

這樣的思維也見於任天堂案⁴⁹中，任天堂公司製造攜帶型遊戲機 Nintendo DS 與 Nintendo DS Lite 所需的液晶模組（液晶モジュール）僅向 Sharp 與日立兩家公司購買，而這兩家公司竟透過合意來決定販售價格，日本公平會認定兩公司成立聯合行為而處分之。日本公平會將此案之相關市場界定為「DS 用液晶模組」與「DS Lite 用液晶模組」而非「攜帶式遊戲機用液晶模組」，且各做出不同的處分內容。此一「對一特定事業的特定機種的製品」的市場界定，學者認為雖然可謂前所未見，但亦無任何可以否定的依據⁵⁰。即使是在獨占案例，以 NTT 東日本案⁵¹為例，當時可以提供寬頻網路服務的選項，除了 FTTH 尚有 ADSL 與 CATV 等選項，所以 NTT 主張應該

⁴⁸ ベアリングカルテル刑事事件判決，東京地裁平成 27 年 2 月 4 日判決。

⁴⁹ 日本公平會平成 20 年 12 月 18 日排除措置命令及び課徴金納付命令。被處分人曾提起審判審決要求撤銷處分，但被駁回，日本公平會平成 25 年 7 月 29 日審判審決（審決集 60 卷(1)，144）。

⁵⁰ 金井貴嗣，「課徴金減免一定の取引分野の画定」，ジュリスト，第 1373 期，84-85（2009）。透過本案來說明日本聯合行為要件與規範，可參考西村暢史，「不当な取引制限－ニンテンドー DS・DS Lite 事件」，法学教室，第 437 期，13-18（2017）。本文亦提及相關市場的界定，多從事業結合規範為中心展開議論，但不代表所有的相關市場界定皆須如此。

⁵¹ 東京高等法院平成 21 年 5 月 29 日判決（審決集 56 卷，262），是 NTT 不服日本公平會審決而向東京高等法院提起撤銷審決之訴。

全部劃成同一個產品市場，但本案判決認為這三種選項各自提供不同的服務與價金，通訊設備也不同，因此需求者並不相同，所以可以把 FTTH 服務界定成一個獨立的產品市場。此判決中提及「即使可以在認定範圍更大的市場中進行競爭，但同時，在此市場內更細分出市場而認定其為一個相關市場亦可能的」，也是符合軸承案之見解⁵²。我國公平會 2015 年處理外國事業於域外針對電容器進行聯合行為案時⁵³，針對同屬「電解電容器」的「鋁質電容器」與「鉭質電容器」認為並不具高度替代性，也認定成兩個不同的產品市場。但亦有將不同品項不同需求者產品劃成同一個市場，如液態瓦斯製造商的價格聯合行為案⁵⁴，四家參與聯合行為之事業皆生產液態氧、液態氮與液態氫，雖然有不同品項但皆是以空氣為原料用並使用相同的方式製成各產品，而皆透過相同方式與理由聯合漲價，因此將產品界定為特定空氣分離製成瓦斯（エアセパレートガス），而未將各品項各自界定產品市場。這是因為各項生產要件與弊害要件相同，而且四家參與事業在各品項的市占率總和皆超過 90%，為簡化論證內容的便宜之計⁵⁵。所以，再次驗證要依據個案產品特性、產業市場環境來界定相關市場。

機械軸承案判決另說明「相關市場是界定於判斷競爭是否實質上受到限制之前，選項不同之需求者混在同一個市場，對特定需求者而言，不成為選項的供給者也被涵蓋在內，對此等供給者的關係間，獨占禁止法第 2 條第 4 項第 1 款所稱可以對同一需求者提供同種或類似商品或服務之『競爭』，是無法成立的，因此彼此不是同一個相關市場的可能性是存在的。…」此說法更驗證了需求者的需求替代性的重要。即使有其他供應者，若並非為需求者的選項，則無劃進相關市場內之必要。

(2)同一個產銷階段與否－標籤案

一般而言，聯合行為被歸類於水平的限制競爭行為，而有別於限制轉售價格等垂直的限制競爭行為，我國公平法第 14 條第 1 項即表示涉及「聯合行為」之主體必

⁵² 本案之解說，請參考泉水文雄，「FTTH サービスにおける競争者の排除」，經濟法判決・審判百選：別冊ジュリスト，有斐閣，280（2010）。

⁵³ 共有 8 家外國業者牽涉此兩種電解電容器之聯合行為，有些事業僅涉及其中一種產品，但亦有兩種產品皆生產之事業。請參考公平會公處字第 104133 號至 104140 號處分書。

⁵⁴ エアセパレートガス価格カルテル事件。日本公平會平成 23 年 5 月 26 日排除措置命令（審決集 58 卷(1)，185）。

⁵⁵ 白石忠志，前掲註 12，10；諏佐マリ，「エアセパレートガスカルテル事件－日本エア・リキードによる審決取消請求事件東京高裁判決」，公正取引，第 793 號，56（2016）。

須是同一產銷階段具競爭關係之事業。而日本獨占禁止法第 2 條第 6 項雖未明確指出聯合行為之主體需限於具水平競爭關係之事業，一直以來亦是如此認定。但在社會保險廳遮蔽用標籤案（以下簡稱「標籤案」）中⁵⁶，卻有不同見解。

本案是一件圍標案件，起源於日本社會保險廳為了採購使用於支付通知書等之一次性不得再黏貼之貼紙，採用了指名競爭投標方式，而 A、B、C、P 四家公司受指名可參與投標。其中，P 公司是為了製造 D 公司所接之訂單與銷售所需的紙類商品之後，再供給 D 公司而設立之公司，實質上像 D 的製造工廠。即使之後 P 獨立營業，供貨給 D 並迴避與 D 之競爭的情況依舊持續。A、B、C、P、D 在第一次投標說明會後進行聚會，會中 P 首先表明今後有關投標事宜皆全權交給 D 處理，A、B、C 三家公司則表示了解與接受。之後 A、B、C、D 多次針對投標案進行得標者、得標價格、利益分配等進行協商與合意。後來，ABCD 四家公司的圍標行為（日文稱「談合」）被日本公平會告發，依當時獨占禁止法第 89 條第 1 項第 1 款被提起公訴。本案被社會保險廳指名投標的是 ABCP 四家公司，D 在形式上與 ABC 並不在同一個交易階段，但實際上與 ABC 進行圍標協商的 D 不是 P，所以被告有 D 沒有 P。

法院對此案相關市場之界定作出了說明：「交易是關於一定的商品或服務之需求與供給所為之兩面的、雙方的經濟活動，若僅限定由社會保險廳得標與下訂單，做片面性的理解並不正確。...要衡量獨占禁止法之意旨、社會、經濟交易的複雜化，及其在流通過程的多樣化等現狀，在判斷相關市場之際，不是僵化於交易階段等既定概念，而是須因應交易的對象、地域、態樣等，檢討違反者共同行為之對象交易及受此影響之範圍，界定其競爭實質上受到限制的範圍來決定相關市場，是妥適的作法」。點出在交易多樣化的現今，不應該再拘泥於必須同一個產銷階段始能界定成同一個相關市場，產銷階段不應是界定相關市場的絕對基準。更重要的是事業間之行為究竟對於多大範圍中之競爭產生影響，從此觀點來個別具體界定相關市場，而非界定出一般性、抽象的市場⁵⁷。標籤案對於相關市場界定的概念與基準，受到實務與學者的諸多肯定⁵⁸。元詰種子案⁵⁹也提到相關市場是應該先討論成為聯合行為對象之交易以及因此受影響之範圍，界定競爭實質上受到限制的範圍，之後決定相關市

⁵⁶ 東京高等法院平成 5 年 12 月 14 日判決（審決集 40 卷，776）。

⁵⁷ 沢田克己，前揭註 37，11。

⁵⁸ 山部俊文，「事業者が共同する他の事業者の範囲(2)」，經濟法判例・審決百選，別冊ジュリスト，有斐閣，43（2010）。

⁵⁹ 東京高等法院平成 20 年 4 月 4 日判決（審決集 55 卷，791）。

場之範圍。

再者，現今處於數位經濟新興產業蓬勃發展，市場結構日趨複雜的時代，例如共享經濟平台的模式下，這是一個雙邊或甚多邊的市場。許多平台在希望累積資訊與數據時，常以對需求者提供免費服務為手段，對於這樣免費服務提供的市場，要如何界定相關市場成為挑戰，以價格作為基準方式的 SSNIP 測試已無法適用，因而出現討論使用 SSNDQ (small but significant, non-transitory decrease in quality) 測試的可能性⁶⁰，此測試模式以「品質」作為檢測基準，比起 SSNIP 的「價格」基準較不明確，因而接受度相較為低。產業的多變，除了不能拘泥同一個產銷階段，多面向的數位經濟產業市場也是今後需要注意的議題。

(3) 相關市場界定的時點與考量－多摩圍標案⁶¹

本案與上述標籤案同為圍標案件，財團法人東京都新都市建設公社（以下簡稱「公社」）在多摩地區接受各市町村等地方單位的委託進行公共下水道都市基礎建設，公社是從符合資格並已登錄之土木工程業者中採指名投標的方式發包相關土木工程。公社對於具投標資格之業者從 A 到 E 進行分級，再視工程規模與難度指定投標者，較大規模之工程還會有 AA 到 AC 等組合方式來共同施工。本案事業間的合意有兩部分，包括大方向上事業間對於公社所發包之工程需要進行投標、得標價格與承包事宜之協商，即「基本合意」；另一合意則是指個別工程個案的協商，即「個別調整」。本件日本公平會審判審決⁶²中被認定參與合意協商得標事宜，被發出支付課徵金命令的 33 家土木建設公司（一般簡稱此類公司為「ゼネコン」）皆屬 A 級業者之外，在本案認定成立聯合行為期間（平成 9 年 10 月 1 日到平成 12 年 9 月 27 日，這中間有許多工程的招標發包非僅一件），尚有其他 46 家土木建設公司（屬協力者，也有參加基本合意）以及當地業者 74 家（屬外部未參與者）亦屬 A 級。要如何界定相關市場，日本公平會是以「公社發包之特定土木工程」來界定。被審人不服審決而提起撤銷審決之訴，東京高等法院在界定相關市場部分，很罕見的不討論圍標事

⁶⁰ 川濱昇、武田邦宣，「プラットフォーム産業における市場画定」，RIETI（独立）行政法人經濟研究所，ディスカッション・ペーパー，2017 年度 17-J-032，1-38（2017）。

⁶¹ 本案被日本公平會審判審決（平成 20 年 7 月 24 日）命參與圍標之事業須繳付課徵金，其中 25 家向東京高等法院提起請求撤銷審決之訴，高等法院將其分成 5 個事件來處理，其中新井組等事業提起的部分，東京高等法院撤銷了日本公平會的審決（平成 22 年 3 月 19 日，審決集 56 卷，567），日本公平會不服向最高法院提起上訴，最高法院撤銷了東京高等法院之判決（平成 24 年 2 月 20 日，審決集 58 卷，148）。

⁶² 日本公平會平成 20 年 7 月 24 日審決（審決集 55 卷，294）。

業間合意的對象交易及因此受影響之範圍，而是以第 2 條第 4 項對於「競爭」的定義為據，以事業間產生競爭關係的範圍做形式性質的立論，來認定相關市場。獨占禁止法第 2 條第 4 項規定：「本法所謂之『競爭』是指兩個以上之事業在通常事業活動之範圍內，且該事業活動之設施或態樣無加諸任何重要之變更，為下列所揭之行為，或得以為之狀態。一、對於同一需要者供給同種或類似商品、服務。二、從同一供給者接受同種或類似之商品、服務之供給」。本條所說明之「競爭」要因，包括同種或類似之商品、服務之供給競爭、需求競爭及潛在競爭⁶³。在如此立論之下，恐會抹煞向來認為聯合行為之相關市場應是實質上競爭被限制的範圍的思考，且東京高等法院也的確界定出一個比公平會所界定更大的相關市場，即「當一方當事人是公社，另一方當事人是由公社評定為 A 級建設業者，在有關公社之預算 1 億 7,000 萬元以上多摩地區下水道工程中的 A 級以上工程，進行關於發包承包之事業活動之場所」，但此一立論受到了許多批評⁶⁴。

爾後，最高法院判決並未再採用東京高等法院以獨占禁止法第 2 條第 4 項的「競爭」定義來界定相關市場，所以受到的爭論較小。但最高法院調查官對於判決中相關市場的界定所提出的解說亦是引起注意，其提到聯合行為案件中向來是以「共同行為之對象交易」=「競爭實質上被限制的範圍」的思維來界定相關市場，但是，原本相關市場的界定應該是為了判斷該市場的競爭是否被實質限制的前提而為之，所以這樣的思維論理可謂是相反了，因此本案判決中不將此思維當作是一般性的想法而不予採用，而是比「公社發包的特定土木工程」（日本公平會在審決所認定的範圍）更具一般性且客觀的市場，「A 級以上的土木工程」來界定為本案相關市場⁶⁵。此一見解有幾個問題：首先，有關「共同行為之對象交易」=「競爭實質上被限制的範圍」的思維來界定相關市場部分，向來實務上界定相關市場時，認為乃事業間合意的共同行為對競爭產生影響的範圍，而非如此簡單而狹隘的直接把共同行為的對象交易劃成相關市場（只是本案是圍標案件，此說法或許可以成立，但非適用所有聯合行為為案例）。一般而言，對實行聯合行為之事業本身而言，應該是設定效果更高的產品或地理範圍，而日本公平會對於聯合行為之相關市場是界定於事業的設定之後，日

⁶³ 潛在競爭是指現在尚未供給或需要，但現在事業活動的設施或態樣無加諸任何重要變更，即可提供或需求。中川政直，前揭註 36，3。

⁶⁴ 中川晶比兒，「多摩談合新井組判決」，公正取引，第 721 號（2010）。

⁶⁵ 古田孝夫，「最高裁 時の判例」，ジュリスト，第 1448 號，89（2012）。

本公平會是重新檢討違反行為對象之商品及該行為受影響之範圍，再界定相關市場，而非自動地將聯合行為之對象等同相關市場⁶⁶。再者，本判決認為比較合理之「原本相關市場的界定應該是為了判斷在該市場競爭是否被實質限制的前提而為之」的說法，基本上比較接近我國實務上對於界定相關市場在聯合行為認定上的角色與步驟，但日本學者也覺得太流於形式，而忽略相關市場的界定應該切中競爭實態的原則，認為就算未如東京高等行政法院以獨占禁止法第 2 條第 4 項為立論，但仍是對於條文規定做了形式性的理解而落入論理的陷阱中⁶⁷。所以學者還是多贊同標籤案所提出之界定見解，不是流於步驟的先後的爭論，就事業間合意內容討論其對競爭造成影響的範圍以界定相關市場，此時的確等同同時討論了限制競爭效果的部分，但未嘗不可？豈能因拘泥先後順位否定之⁶⁸。重點應不在順位，而是是否適當判斷與認定。更具體言之，是界定相關過程中，需要判斷對競爭影響之範圍，因而會考量了限制競爭效果的部分，如此界定出的相關市場下所判斷的市場效果，應該會更貼近事業所在之產業現狀而精確。

（三）小結

其實，相關市場的界定是一個難題，不若土地標界可以明確劃出一個具體的界線，不論是哪一種界定方式都可能受到挑戰與質疑。因此，因應市場的實際狀況，從最基本的產品需求者角度出發應是原則，即使要考量供給者的供給範圍，若供給者能提供，卻非需求者的選項時，此一供給對於需求者並無意義⁶⁹。且相關市場是有可能重疊成立，例如以下半身服飾的「褲子」商品可以存在一個「褲子市場」，那麼

⁶⁶ 洪淳康，「業者紙を利用した不当な取引制限における合意の存在が認められた事例」，ジュリスト，第 1497 號，110（2016）。

⁶⁷ 舟田正之，「多摩談合（新井組）事件の最高裁判決」，立教法學，第 90 號，245-246（2014）。

⁶⁸ 南雅晴，前揭註 20，52-54。

⁶⁹ 以日本的東芝電梯維修服務搭售案為例，此乃東芝電梯製造商，為了在電梯設置後能夠順勢取得售後維修服務的交易，對於使用其他維修業者服務的電梯用戶欠缺維修零件時，表示若非與該公司的替換服務一起採購，否則不零售零件。在此案，將產品（服務）市場界定為「東芝公司製造電梯的維修服務」，看似非常狹隘，東芝公司在日本的電梯市場中其實僅排名第三，但名列第一與第二的電梯公司的零件無法使用於東芝公司製的電梯，在本案中沒有意義，所以判決中提到如此界定的理由是「若考量電梯所有人要將電梯轉換成他牌當然並非容易...」，因而將產品（服務）相關市場作如此界定。這些案例似乎並不需要 SSNIP 測試，以個案產品或服務的特性即可界定出相關市場，應屬合理。東芝昇降機サービス事件，大阪高等法院平成 5 年 7 月 30 日判決（審決集 40 卷，651）。

對於購買牛仔褲的需求者而言，「褲子市場」的同時還尚可成立「牛仔褲市場」，即是一例⁷⁰，一個相關市場的成立並不意味排除其他市場範圍成立的可能性，另外界定出一個與公平會所界定的相關市場範圍相異之結果，並不足為奇，若連鎖超商的現煮咖啡有其特質，為何不能在「現煮咖啡市場」中另劃出「連鎖便利超商現煮咖啡市場」。

無論如何，在實務的執法判斷上仍須要一些具體的基準，所以完全捨棄相關市場的界定或許不是最好的作法，但是界定方式應該更針對個案，對於事業間之具體行為與所在之產業現狀，進行個別的相關市場界定⁷¹。如同美國 2010 年版的水平合併指針所述⁷²，若能取得限制競爭的直接證據，更應該重視此部分，換言之，過度執著於劃出所謂正確的相關市場，聯合行為的問題重點可能因而失焦，並非適當。市場界定不要論者的見解之一，即是認為所謂相關市場的界定，終究會被其他反競爭效果所吸收（例如聯合漲價的合意等），此說法並非毫無見地⁷³，因為限制競爭的行為與效果應該更被重視。至於公平會「相關市場界定處理原則」中亦提及的經濟學上的手法，例如美、日有關事業結合處理原則中提及的 SSNIP 測試（假設性獨占者檢測法）或者合理可替代性分析法、交叉彈性檢測法⁷⁴等方式⁷⁵，並非當然必要，亦無運用上優先順序，尤其受到測試分析資料的有無、時間的約制，各國競爭主管機關亦是以其他可行簡便的替代方式為之⁷⁶，「相關市場界定處理原則」亦採相同立場（第 6 點）。因為事業結合對於相關市場的影響是屬將來的事，不僅是直接的部分，間接亦有之；且可能有限制競爭的效果，亦可能有促進競爭的影響。反之，聯合行為多是已對特定範圍產生反競爭的效果，對於市場的影響多為直接。因此，聯合行

⁷⁰ 南雅晴，前揭註 20，52。

⁷¹ 上杉秋則，カルテル規制の理論と実務，商事法務，111（2009）。

⁷² U.S. Department of Justice of Justice and the Federal Trade Commission, Horizontal Merger Guideline (2010).

⁷³ 白石忠志，「市場画定不要論について」，競争法の理論と課題－独占禁止法・知的財産法の最前線，有斐閣，21（2013）。文中指出堅持要先界定相關市場者的見解是，若不先劃出相關市場，就無法算出市占率，不能決定是否要介入管制該行為。這樣的說法讓界定與不界定似乎成了「雞生蛋、蛋生雞」的爭辯。

⁷⁴ 以需求者交叉彈性來評價相關市場的界定，需要的交叉價格彈性有各式各樣，卻必須要劃出一條界線的話，線的畫法應不只一種，不論把線畫在何處，都有可能越過線後仍存在競爭。所以，相關市場的界定方式非僅有一種意義，而是多樣的。參考大祿英一，独占禁止法の体系的理解IV，靜岡學術出版，55（2013）。

⁷⁵ 「相關市場界定處理原則」第 7 至第 9 點。

⁷⁶ 岡田羊祐、林秀弥，独占禁止法の経済学，東京大學出版社，16（2009）。

為界定相關市場時，與事業結合之性質與背景相異，不須做完全相同之處理方式⁷⁷。本文贊同日本多數實務與學者的見解⁷⁸，認為聯合行為的相關市場界定，應是如標籤案判決所示，因應個案之情狀，以聯合行為合意對象之交易及受其所影響之範圍，界定出實質上競爭受到限制範圍。但對我國目前狀況而言，是較為形式上之認定順位，似乎要先界定出相關市場後再進行其他步驟，往往關於事業間共同行為結果之外觀究竟是否存在意思聯絡的部分尚不明確的情況下，已進行相關市場界定，例如超商咖啡案中，公平會並未找到 4 家超商間有形聯繫（communication）之直接或間接證據，是採所謂合理推定（各家成本不同，卻同漲 5 元等理由），所以根本無從判讀 4 家超商合意內容為何；但相對的，電台廣告藥品的相關案件，藥房間的聚會所合意的就是針對電台廣告藥品，針對此合意內容即可以判斷其對競爭產生影響的範圍。是否該先從聯合行為的「合意」要件著手，其實不論台日的法條要件中並未能看出要求順位，甚至如日本多摩圍標案的最高法院判決中所論及，要先界定相關市場好像比較符合條文文字。但是，合意的確是舉證事業間共通性的關鍵，若不能舉證合意的存在，也只能認為是平行行為而非聯合行為，所以先確認合意有其重要意義，否則徒然畫出抽象的相關市場討論其市場效果並無意義。再者如上述之多面向的共享經濟型平台產業，相關市場界定將更為複雜，但亦無須杞人憂天，或許應該在具體案例發生後，先了解究竟哪一些事業之間、以什麼方式對何種內容進行合意，再討論相關市場之界定與評定其市場效果即可。

四、市場效果之認定

我國公平法之聯合行為成立要件觀之，水平競爭關係之事業間除透過合意所為之共同行為之外，尚須足以影響市場功能，日本獨占禁止法亦是需要判斷是否對實質上限制相關市場的競爭，始得該當而受到規範。市場效果成為違法聯合行為成立與否之重要門檻。換言之，足以影響市場功能之要件，目的之一是為了排除效果微小之聯合行為⁷⁹。公平會也因此於 2016 年參考各國實務與學界多能接受的「微小不罰」原則做成「聯合行為不罰之認定基準」之行政解釋，但日本則無相關指導原則

⁷⁷ 洪淳康，前揭註 66，110。

⁷⁸ 山崎恒、幕田英雄，論點解說－實務獨占禁止法，商事法務，50-51（2017）；田中裕明，要說獨占禁止法，晃洋書房，67（2017）等。

⁷⁹ 王立達，前揭註 32，205。

或認定基準，基本上日本的聯合行為案例少見參與聯合行為之事業市占率低於 50%，許多學者認為此與算定違法事業之課徵金數額有關，若將相關市場界定過大，可能造成事業過重的負擔，因此會謹慎界定。

另一方面，足以影響市場供需功能之要件，有無可能成為篩除具促進競爭效果之聯合行為之要件？依目前我國公平法對聯合行為採「原則違法、例外許可」的原則下，若事業基於有益於整體經濟與公共利益之目的而進行聯合行為，可透過事前申請並經公平會許可始得為之，故此等目的或效果較為特殊之聯合行為，通常是採取事前申請許可模式，而非於行為後主張不發生影響市場供需功能或具促進競爭效果。而日本獨占禁止法並無我國公平法第 15 條針對聯合行為之例外行為態樣（過去曾經存在，目前已廢止），而是在第 21 條至第 23 條針對智慧財產權的行使行為、特定團體組織（一定の組合の行為）、特定之維持轉售價格契約，可排除獨占禁止法之適用。就獨占禁止法第 2 條第 6 項之要件觀之，或許以公共利益為目的之聯合行為有不違法之可能性，或者如大阪巴士協會事件（參考本文註解 94），是為了讓協會會員遵守法規而為之合意，未被認定違法。

（一）足以影響市場功能之認定

如何評價聯合行為對市場功能之影響，我國公平法並未規定認定方式或基準。以公平法第 14 條第 1 項之要件可知，通常乃判斷事業間共同決定價格或藉由限制數量、技術、產品等事業活動來限制市場競爭之行為結果，是否進而影響生產、商品交易或服務供需之市場功能。若發生影響妨害市場供需之結果，則為違法之聯合行為應受到規範，若無則無禁止之必要⁸⁰。而所謂「足以影響」市場功能，實務上認為乃指客觀上對競爭市場有發生影響生產、商品交易或服務供需功能之限制競爭效果之危險者，即屬之，不以實際上發生限制效果為必要⁸¹。

聯合行為是否有足以影響市場供需功能之限制競爭效果，實務與學說上有以下基準。

⁸⁰ 公平交易委員會，前揭註 2，115。

⁸¹ 最高行政法院 104 年度判字第 212 號判決。公平會亦是採此見解，例如公平會公處字第 104134 號處分書。

1. 「質的標準」與「量的標準」

學說及實務上常見到所謂「可察覺性理論」做為判斷是否足以影響市場功能之依據，具體上是分為「質的標準」與「量的標準」來進行判斷⁸²。「質的標準」是以所限制競爭參數在本質上限制競爭之程度與傾向有多高為斷，越接近核心的競爭參數，例如價格、產出，對競爭的威脅越嚴重，則可認為影響市場功能越顯著。換言之，對此等限制競爭程度高之行為，通常直接認定其足以影響市場功能；而「量的標準」乃劃定相關市場後以測定參與聯合行為事業總市占率為重點，市占率越高則影響市場功能越顯著⁸³。

在「質」的標準之下，認為事業間透過合意所限制的若是最核心的競爭手段「價格」部分，屬於惡性卡特爾，本質上即有妨礙市場價格競爭之可能性。所謂「惡性卡特爾 (hard-core cartel)」是指競爭者間反競爭性的協調行為，包括價格設定、產量限制或分配、交易對象與交易地區之分配而形成之市場共有或市場分割，此類型之聯合行為基本上只存在反競爭效果之目的內容，而不具有提升效率性等補償效果⁸⁴，所以在美國屬於不需詳細市場分析之當然違法類型。雖然所謂惡性與非惡性卡特爾並非競爭法上的法定義，但對惡性卡特爾應為嚴格規範之認知，卻是當今所認可之基準⁸⁵，公平會所公告「聯合行為不罰之認定基準」中但書所指價格等限制行為即屬之。

我國實務上似乎常見市占率偏低或者難以計算之案例，就以「質」的標準作為認定事業間之聯合行為具限制競爭效果並足以影響市場供需功能之基準，例如前述市占率極低之中區砂石案，以及市占率不易估計之光碟圍標案等，皆屬之。但若認為被歸類為惡性卡特爾型態的聯合行為，不論參與者市占率高低皆認為對市場有影響，因而可導出市占率不到 2% 的中區砂石案亦被認定違法，這樣的基準下似乎已將此類型的聯合行為視同當然違法，只要該當行為要件（透過合意的共同行為）即可認定違法，但依現行公平法第 14 條之聯合行為構成要件是否適合如此解讀，值得再為考量。

⁸² 吳秀明，競爭法制之發軔與展開，初版，元照出版公司，75（2004）。

⁸³ 劉華美，競爭法與能源法，初版，元照出版公司，154-155（2009）。

⁸⁴ 瀨領真悟，「不当な取引制限における要件解釈の現状と課題」，日本經濟法學會年報，第 37 號，3（2016）。

⁸⁵ 同上註，3。

「量」的標準則以參與聯合行為之事業市占率總和作為判斷對市場功能影響的基準。尤其以判斷參與聯合行為之事業判斷是否具有可以支配市場之市場力作為是否影響市場功能基準時，市占率是判斷市場力之常用基準，或者可以說是以市占率的計算替代了市場力的測定，且市占率之認定可以將規範焦點從對競爭所帶來的不當「結果」轉換至重視競爭「過程」不當之影響⁸⁶。以日本為例，對相關市場多以該聯合行為所影響競爭之範圍來界定，因此在界定相關市場過程中已加入對競爭的思考，算出之市占率亦不僅只是個數字與結果。而且我國對於「足以影響」市場功能，不以實際效果之發生為必要，只要具客觀上之危險性即可，若此說法是接受聯合行為之成立時點在於事業間「合意」成立時，則市占率夠高才足夠具此危險性。所謂的可察覺性理論，應同時檢視「質」與「量」的標準，但通常歸類惡性卡特爾者，市占率夠高似乎就足以證明其限制競爭效果，自無須多言「質」之標準；但若市占率偏低時，如上所述，「質」的標準即成為最佳救援，但此是否恰當，以下論之。

2.市場效果認定之現狀與討論

我國並無如日本實務上普遍多以參與聯合行為事業之市占率總和 50%以上作為市場支配力之認定基準之基本共識，但亦有學者認為若聯合行為整體上即是假想獨占事業，那麼參照獨占事業之認定為基準，也不應該低於此一門檻⁸⁷，超過半數以上之市占率要認為足以影響市場功能，是較具說服力的⁸⁸。究竟參與聯合行為之市占率總和須達到多高，始得認為足以影響市場功能，從本文前述案例可知，在我國被認定違法的聯合行為參與者市占率總和高至 100%低至 1.7%，差距非常大。換個角度言之，市占率多低之輕微聯合行為可以認定為不足以影響市場功能，也成為一個疑問。以市占率作為判斷市場效果之基準，乃因若參與聯合行為之事業市占率總和微小，表示該相關市場應存在未參與聯合行為之其他眾多競爭者，應不至於影響相關市場之競爭。具體而言，公平會所公告「聯合行為微小不罰之認定標準」，內容是：「有關公平交易法第 14 條規定，參與聯合行為之事業，於相關市場之市場占有率總和未達 10%者，推定不足以影響生產、商品交易或服務供需之市場功能；但事業之聯合

⁸⁶ 黃銘傑，「聯合行為成立與市場界定、影響市場功能認定間之理論與論理（下）－評最高行政法院九二年度判字第一三三六號判決」，台灣本土法學雜誌，第 69 期，20（2005）。

⁸⁷ 同上註，24。

⁸⁸ 莊春發，「論足以影響市場功能的聯合行為」，公平交易法實行九周年學術研討會論文集，元照出版公司，280（2001）。

行為係以限制商品或服務之價格、數量、交易對象或交易地區為主要內容者，不在此限」。此解釋令提出了 10% 的市占率作為「微小」認定之基準，若參與聯合行為之事業市占率總和低於 10%，可以推定該相關市場之競爭影響微小，而不能認定違法，市占率 10% 成為是否構成違法聯合行為之門檻。要注意的是，本原則排除了有關「價格、數量、交易對象或交易地區」為合意之情況，換言之，此等行為即使參與之事業之市占率總和低於 10%，亦可能認定影響市場供需功能而構成聯合行為而違法。但是否代表只要是但書所謂之核心型惡性聯合行為，不論市占率多低都應認定為違法聯合行為？以公平會所提及之「巷口兩家豆漿」聯合漲價之例，認為因市占率甚小，影響微不足道，應不構成違法之聯合行為⁸⁹，所以並非毫無底線，亦非當然違法才是。

以實例來說，首先(1)較早期的連心會案，公平會雖然指出電台廣告藥品有其特殊性難以正確算出其市占率，但同時還是算出一個偏低的市占率。對如此低之市占率是否足以影響市場功能，最高行政法院認同除了市占率外，認為尚宜就「參加聯合行為事業之數目」、「參加聯合行為者與不參與者間之數目比例」及「對於生產、交易關係的影響」等因素，做整體衡量，始能窺其全貌⁹⁰，因此維持公平會原處分結果。這也可說是所謂內部限制競爭與外部限制競爭，參與聯合行為的事業間的相互合意與拘束是屬內部限制競爭，外部限制競爭則是指聯合行為成立後對外部市場競爭的影響⁹¹，則需了解參與者外整體市場的變化。(2)中區砂石案雖然在臺北地方法院時對於其過低之市占率認為難以認定足以影響市場功能，但高等行政法院卻認為價格限制行為乃惡性卡特爾，會形成累積效果與漣漪效果，甚至引起中部地區砂石市場中其他砂石業者的價格跟隨行動，並斟酌砂石的商品特性與交易習慣等，認定本案之聯合行為足以影響相關市場之市場功能。終究是以質之標準為中心，而不考量 1.7% 之市占率的「量」的因素。(3)光碟機圍標案中卻又是以計算市占率考量有所不周，計算數值可能有誤差為由，即使公平會算出的市占率有 9% 以上而且合意部分證據甚明，卻不為行政院所接受。廠商會案亦有相同之狀況，但這兩個案子卻未被以質的標準來認定有足以影響市場功能之效果。所以，當相關市場的界定受到質疑時，由該市場所判斷之市場效果同樣難受到肯定。

⁸⁹ 公平交易委員會，前揭註 2，115。

⁹⁰ 最高行政法院 100 年度判字第 379 號判決。

⁹¹ 何之邁、張懿云、林廷機、陳志民，公平交易法司法案例評析，2 版，元照出版公司，93-94(2016)。

（二）實質上限制競爭效果之認定

日本獨占禁止法第 2 條第 6 項的聯合行為構成要件，在市場效果的部分主要是「實質上限定相關市場之競爭」⁹²。但具體上應如何認定此一實質上限制競爭的效果，對照以上討論我國的情況，從以下幾個觀點討論之。

1. 「質」與「量」的考量

對照上述我國學說及實務上所論述之「可察覺性理論」所提出之質與量的標準，日本亦有從「質」與「量」的考量見解⁹³。但與我國是用在判斷是否足以影響市場供需功能有所不同，日本的質與量的基準說是用在界定相關市場的過程中，討論相關的需求者需求，判斷是否值得獨占禁止法的保護與介入，可謂是與相關市場界定及實質限制競爭效果的認定皆有所關聯性。

首先是「質」觀點：討論需求是否值得獨占禁止法的保護。通常可以從交易習慣觀之，若屬於特殊需求或者成為刑事罰對象的違法交易等，則可能不需要獨占禁止法的保護。比較常用判斷的方式，並非把這些需求或交易全部排除於獨占禁止法適用之外，而是探討對於該需求所構成的市場之競爭產生負面影響時，是否具正當性理由，來決定是否適用獨占禁止法之規範。此可參考大阪巴士協會事件之審判審決⁹⁴。而「量」的部分：並非討論聯合行為參與者之市占率應為多少始對市場供需功

⁹² 厚谷襄兒，「不当な取引制限における『競争の實質的制限』について」，北大法学論集，第 46 卷第 6 号，3（1996）。

⁹³ 白石忠志、多田敏明，前揭註 43，14。

⁹⁴ 日本公平會平成 7 年 7 月 10 日審判審決。大阪巴士協會事件很有意思，大阪巴士協會是社團法人之事業團體，該協會主導會員的巴士事業間調漲租用巴士（貸切れバス、包車的意思）費用的行為成為爭議。看似同業公會主導的價格聯合行為，但另有內情。協會的此一舉動乃起因於：運輸大臣（相當我國交通部長職務）依當時的道路運輸法（道路運送法）第 9 條第 1 項之規定所認可之巴士租車金額，業界卻是以低於該金額甚多之價格進行營業。而根據該法第 99 條第 1 款，此種行為是違法並可科以刑罰。所以，協會是為了導正違法行為而主導會員調漲租車價金。因此，公平會的審判審決指出：若價格協定所要限制的競爭是其他刑法、事業法等其他法規以刑事法所禁止之違法交易（例如鴉片交易等），或是違法的交易條件（例如價格逸脫法定或認可之幅度）的情況，限於此等狀況應作其他考量。如本件之價格協定行為，若沒有其他特別情事，應不該當獨占禁止法第 2 條第 6 項、第 8 條第 1 項第 1 款所定「實質上限制競爭之情事」之構成要件。我國民營電廠聯合行為事件，亦被提及電力事業有事業法也就是「電業法」的存在，但該法並未對於民營電廠的售電價格或者其他競爭相關部分有所規定，不能僅因為有事業法的存在即認為排除競爭法適用的理由。參考劉姿汝，「由民營電廠論聯合行為之認定」，興大法學，第 19 期，107-155（2016）。

能產生影響，而是討論究竟多小的需求所界定出來的相關市場也值得獨占禁止法保護。雖然從獨占禁止法的規定或者相關處理原則以及歷來的判決都看不出基準，但可以說，不論對於多小的需求所構成的市場，當對其競爭產生惡性影響時都應該成為獨占禁止法檢討的對象。因為即使界定出一個極小的市場（這個思考的前提，是把相關市場的地理範圍界定為反競爭效果的程度可達到認定為實質上限制競爭的範圍），也不足以成為阻卻違法之事由，且若從保護被害者（尤其是消費者）的角度，不能排除於獨占禁止法的規範之外⁹⁵。

在所謂「量」的基準與考量，我國主要是在討論相關市場界定後多大的「市占率」才足以影響市場供需功能，以及多小以下的市占率可以推定並不影響市場功能，而日本在質與量的討論中，「量」的考量主要是「市場」的大小問題（但市場效果上，市占率的考量仍是重要）。由前述討論的相關市場界定可以得知，日本不論是學者或者實務上的見解，並非在進入討論事業間發生外在共同行為結果之前，先劃出一個一般的、抽象的客觀市場，而是要討論發生這樣的行為後實質上發生限制競爭效果的範圍，所以不太發生算出一個聯合行為參與者市占率總和過低而難以評價的窘境，但會發生的是可能被認為過小的相關市場。產品市場屬於較小的如前述的任天堂案，而著名的早期「東寶・スバル」案是以「東京都興行組合銀座支部」（也就是以銀座區作為地理市場），區域可謂甚小。

2.市場支配論與有效基準論

有關聯合行為之市場效果，即何謂「實質上限制相關市場之競爭」？究竟應如何解釋與認定，大概可以分為以下兩種說法。但此乃屬部分學者之分類，這並非實務上明確適用的基準⁹⁶，實務上時而是混雜著兩者進行討論。

(1)市場支配力基準

本說主要是認為實質上限制相關市場的競爭是指市場支配力的形成、維持、強化。一般都會在此提及「東寶・スバル」案東京高等法院判決⁹⁷，判決中提及：「實質地限制競爭，是指競爭本身減少，特定事業或事業團體在此意思下，某程度上藉由自由地左右價格、品質、數量，及其他各種條件，形成得以支配市場之狀態，或

⁹⁵ 中川政直，前揭註 36，5。

⁹⁶ 橫田直和，「市場支配力と實質的制限」，*名城法学*，第 64 卷(1.2)，80-81（2014）。

⁹⁷ 東京高等法院昭和 26 年 9 月 9 日判決（高民集 4 卷 14 號，497）。

者至少已經達到可能發生的程度」，這個見解就是所謂「市場支配力的形成、維持乃至強化」的具體定義⁹⁸。對照「東寶・スバル」判決從事業端來討論事業可以左右價格等各項條件，「東寶・新東寶」案高等法院判決⁹⁹，除了接續「東寶・スバル」案的論述外，更加上了「在這種情況下，面對該事業或者事業團體，造成其他競爭者因而無法不受其意思之影響，根本無法期待藉由自己的自由選擇決定價格、品質、數量來進行事業活動獲取充分之利潤並維持之」。增加之論述部分，有別於「東寶・スバル」案從行為人之事業端來討論，並再加上其他競爭者端來討論競爭之實質限制¹⁰⁰。兩個不同角度的討論，會產生「東寶・新東寶」案新增附加的見解部分過於狹隘的反應，因為恐讓人解讀為只要市場上尚有一事業能獨立自主進行事業活動，競爭的實質限制即不存在。但東寶・新東寶案考量其他競爭者狀況的部分對事業結合部分很受用，除了可見於日本事業結合處理原則之外，新日鐵合併案¹⁰¹選擇了東寶・新東寶案的見解為立論基礎，還加上了相關市場上是否「具有有效牽制力的競爭者」之做為判斷結合事業是否會取得市場支配地位之基準，若存在則市場支配力並不形成¹⁰²。基本上「市場支配力」之判斷，參與聯合行為事業之市占率總和是重要之基準之一（以下論之）。

(2)有效競爭基準

本基準主要是討論聯合行為造成幾乎無法期待市場中有效競爭的狀態。有效競爭論的缺點在於內容過於抽象，並不容易理解，而實務上也比較容易看到適用市場支配力基準。被認為採有效競爭基準的石油生產調整案判決（本件是刑事案件）中指出，本案是以「實質上限制相關市場之競爭」為主要構成要件，而該調整原油處理量之行為是透過事業間相互拘束而進行，因此實質上限制相關市場之競爭，與該行為間的關係是屬於其結果，這個結果可謂是包藏於該行為本身，當該拘束力的發生就直接產生此結果（也可說是效果）。簡言之，此拘束事業活動行為所生之「實質

⁹⁸ 這個見解常見於討論競爭的實質限制競爭的認定。屬獨占力濫用的 NTT 東日本案即明確如此指出。

⁹⁹ 東京高等法院昭和 28 年 12 月 7 日判決（高民集 6 卷 13 號，868）。

¹⁰⁰ 田中裕明，「市場支配力をめぐる議論について－競争の實質的制限についての検討」，一橋論叢，第 125 卷第 1 號，2-3（2001）。

¹⁰¹ 日本公平會昭和 44 年 10 月 30 日同意審決（審決集 16 卷，46）。

¹⁰² 但學者認為高度寡占市場中即使存在具有牽制力之競爭者，由居首位之事業所形成之 price leadership 或複數的寡占市場所進行之價格同步上漲等，這些情況下特定事業或事業團體所為之市場價格支配，就會形成市場支配力。田中裕明，前揭註 100，2-3。

上限制競爭」效果，可謂是將相關市場之競爭作全面觀察，在此交易領域中造成「幾乎無法期待」有效的競爭狀態。石油價格聯合行為案最高法院判決¹⁰³亦是指出「被告等藉各共同行為被告公司相互拘束，造成『無法期待』相關市場中有效的競爭狀態，所以相關市場之競爭受到實質的限制」，也是基於有效競爭基準而為之判斷。但此一造成對相關市場的有效競爭的期待陷入「幾乎不可能」的狀態，似乎太過狹隘或嚴格，而且所謂形成無法期待有效競爭之市場條件，其背後應意味著某程度可以自由地左右價格、數量等狀態之成立¹⁰⁴，所以兩個基準也許並非完全兩立或不互通。

(3)實質上限制競爭效果之判斷

前述兩種基準分類，其實可以用於所有需要認定實質上限制相關市場競爭之行為。若是針對聯合行為而言，一般認為可供判斷的資訊約有幾個方面：a.合意的內容（限制的對象交易、限制事項、限制期間等）；b.合意形成的脈絡（是業界共通課題所被認知的事項、合意前的競爭狀況、或其他可以窺視合意動機等等）；c.合意實施的情況與影響（合意內容是如何反應參與者之意思決定、參與者的實際上實施狀況、相互監督與對未參與者之影響等等）；d.狹義的市場分析的成果（相關市場界定、市占率或集中度測定、合意當事人及未參與者的增產餘力、參進障礙的評價、顧客的交涉能力等）。其中比較重要的是 a 到 c 的合意部分，市場支配力之形成、維持與強化據此應該可以得到驗證，未必需要詳細的市場分析，尤其是價格聯合行為，若此三項不足時則可以透過市場分析來補足¹⁰⁵。本文認為，這些資訊的確有助於認定聯合行為之市場效果，就如前面論述日本實務上對於相關市場界定的定位與方式，是以事業間合意的對象交易及因而競爭受到實質上影響之範圍來認定相關市場，所以會先重視與了解合意內容而後界定相關市場。若透過合意內容能認定如價格聯合行為等典型的惡性卡特爾之存在，其反競爭效果甚明，就能夠接受不需要詳細與複雜的市場分析，但並非表示揚棄相關市場之界定與市占率之算定，而是不須要細究此部分，亦可能判斷競爭的實質限制效果。

聯合行為的市場效果究竟應該認定到何種程度，我國與日本應多能接受合意當

¹⁰³ 與生產調整案同為刑事案件但非同案件，本案的最高法院判決較受到矚目（最高法院昭和 59 年 2 月 24 日判決，刑集 38 卷 4 號，1287）。

¹⁰⁴ 服部育生，「競争の實質的制限（2）」，經濟法判決・審決百選：別冊ジュリスト，有斐閣，15（2010）。

¹⁰⁵ 宮井雅明，「不当な取引制限における対市場効果要件」，日本經濟法學會年報，第 37 號，63-66（2016）。

下若足以認定影響市場功能，未必需要具體著手並達到成功，只是著手通常才能將合意內容外顯化而容易進行各種判斷。再者，「實質上限制競爭」是反競爭效果要件，跟相關市場界定一樣是私的獨占、結合與聯合行為的共通認定要件，但認定上應未必需要相同基準¹⁰⁶。以同樣屬事後規範之私的獨占相較，兩者應有所不同，見解大約有兩種¹⁰⁷：a.該當私的獨占之要件，是必須透過排除或支配行為實質地限制競爭。而聯合行為的情況，是事業間共同進行反限制競爭的行為，此行為本身應可認為具有惡性。相對的，私的獨占的情況，是否為違法的排除或支配行為，與事業通常的一般性事業活動要如何區別並非有那麼顯著的差異，所以有問題的行為與限制競爭的關聯性與效果應有相當程度的明確認定，否則無以區別。b.私的獨占通常發生在市場集中度高的市場構造之下，但聯合行為發生在市場集中度低的情況也不少見。再者，私的獨占的情況，濫用獨占力行為與通常正常的事業活動之區別實有困難，所以對於實質限制競爭效果須要嚴格的認定。但聯合行為的情況，就是以限制競爭為目的而為之，所以相關市場的界定與競爭的限制競爭效果的認定則無須如此嚴格要求。兩個見解其實都認為聯合行為本身具有惡性，「競爭的實質限制」已包藏於行為之中，不需要對認定的事證做太嚴格的要求。

3.由市占率判斷實質上限制競爭效果

不論是採上述何種基準，基本上還是需要比較具體的判斷基準，市占率即是常使用之依據。在日本即使對於價格等惡性卡特爾，從實務上的案例看來對可謂幾近直接認定具實質上限制競爭效果，但每個案例參與事業之市占率仍多超過 50%以上¹⁰⁸，沒有如前述之我國案例能夠因此接受過低的市占率。以日本對於「實質上限制相關市場之競爭」的認定與解釋之基準中的「市場支配論」為例，認為低於 50%過多之市占率無法認定其能達到實質上限制競爭之效果¹⁰⁹。雖然一般實務上多見以 50%為基準，但是否一定以此數字為基準倒也未必，也見有其他類型案例之共同行為

¹⁰⁶ 田中裕明，前揭註 100，6-7。

¹⁰⁷ 田中裕明，前揭註 100，6-7。

¹⁰⁸ 大祿英一，独占禁止法の体系的な理解—一定の取引分野における競争の實質的制限と正当化事由，静岡學術出版，87（2011）；村上政博，「國際標準の競争法へ—独占禁止法最前線」，弘文堂，118-119（2013）。

¹⁰⁹ 岡田羊祐、川濱昇、林秀弥，独占禁止法審判決の法と經濟法—事例で読み解く日本の競争政策，東京大學出版社，56-57（2017）。

之事業市占率總和未達 50%者，學者村上政博教授認為修正為 40%亦應可行¹¹⁰，但若與我國某些實務案例相比，似乎還是偏高，原因之一是我國實務上在某些案例似乎把相關市場界定過大，而造成市占率過低的情況。

怎麼看 50%這個數字呢？以中央食品案¹¹¹為例，參與聯合行為之事業市占率總和恰巧 50%，又該如何認定其實質限制競爭效果呢？本案對此質疑，日本公平會加入了討論未參與聯合行為之外部事業的動向或改變，此案中未參與聯合行為的事業皆是規模甚小，根本一時無法擴大規模增加生產，所以不可能期待這些小型事業能夠透過維持價格或甚降低價格來採取競爭行動¹¹²。因此，若參與的事業市占率總和未達相當程度時，就要考量市占率以外的情事來判斷實質限制競爭的有無。此與前述我國實務上討論聯合行為是否足以影響市場功能時，除了市占率外，尚就「參加聯合行為事業之數目」、「參加聯合行為者與不參與者間之數目比例」及「對於生產、交易關係的影響」等因素做整體衡量，非常相似，這些見解皆見於前述低市占率的個案中，作為認定違法聯合行為之依據。

在東寶·新東寶案中提到「實質上限制相關市場的競爭」是指「可以支配市場的狀態」，而要用何種事實來認定，石油價格聯合行為案則認為合意當下聯合行為即成立，合意內容的實行只是將競爭的實質限制更明確地外顯化，此時具相當市占率之事業間共同締結價格協定本身，就會潛在產生競爭的實質限制，市占率要夠大這樣的合意說才能站得住腳。一般實務上認為參與共同行為之事業市占率總和大到相當程度時，即可認定為競爭的實質限制，所以市占率的確有提供具體判斷之效果。

（三）小結

公平法第 14 條第 1 項所稱之「足以影響生產、商品交易或服務供需之市場功能」與獨占禁止法第 2 條第 6 項之「實質上影響相關市場之競爭」，雖然用語不同，但本質上都是討論該事業間之價格合意等共同行為對相關市場之競爭之影響。只是我國實務上不乏算出前述市占率 5.6%或 1.7%之案例，此時，公平會提出所謂「可察覺性理論」，並著重於「質」的考量，凸顯價格、產量等接近核心競爭參數的惡性卡特爾

¹¹⁰ 村上政博，前揭註 108，118-120。

¹¹¹ 勸告審決昭和 43 年 11 月 29 日（審決集 15 卷，135）。

¹¹² 金井貴嗣，前揭註 9，20-23。

本身對競爭的影響顯著，可以直接認定影響市場供需功能，而完全忽略「量」的標準（市占率）之考量。從結果論之，是否事業之間只要合意內容屬於價格等重要競爭因素，甚至可以忽略相關市場之界定與市場效果？但我國並未對價格等所謂惡性卡特爾採當然違法原則，還是不適合如此。

日本方面，因為對相關市場界定的思維與方式，不至於界定出一個很大的市場然後界算出過小的市占率。當然，市占率或市場集中度也未必能完全正確評價市場的競爭狀況，這也是當市占率未滿 50%時，可以從斟酌其他未參與之競爭者的情況做整體性的考量；相反的市占率大或者市場集中度大的情況，若競爭者有力量可增產時，也未必造成競爭的實質上限制¹¹³。但是對於限制價格等惡性卡特爾，該行為本身所包藏的反競爭效果似乎已無需再討論未參與者的生產能力等問題。日本實則對於惡性卡特爾的部分，不太拘泥其市場分析也是事實，但是所算出之市占率也未因此低於 50%過多，未見過低於 10%之案例。

五、結論

本文討論我國公平法第 14 條第 1 項聯合行為構成要件中，須「足以影響生產、商品交易或服務供需之市場功能」的市場效果部分應該如何認定的議題，基本上須界定出相關市場而論之。所以，相關市場之界定與市場效果之認定是密不可分的關係。

（一）相關市場之界定

相關市場的界定並不容易，在不同行為類型中所要考量的因素並不相同，個案也各依其狀況界定出符合的相關市場。在聯合行為的部分，究竟應該在事業間發生聯合行為的質疑後，先界定出一個一般性、抽象的市場，抑或以事業合意之對象交易所影響競爭之範圍來界定相關市場？前者若以公平法第 14 條第 1 項要件而言，先界定相關市場再談聯合行為在該範圍之市場效果，其實是符合要求的。而後者則是在判斷事業間的合意內容後再界定相關市場，在界定過程中帶入該聯合行為對競爭

¹¹³ 武田邦宣，前揭註 11，13。

影響之判斷，似乎是同時進行相關市場之界定與市場效果之判斷。以構成要件而言，似乎以前者較為合理，但聯合行為最終要判斷的就是其實際上限制競爭之效果，則後者較為合理。若是以審查事業結合案件要檢視結合後之市場變化為前提而考量相關市場之界定（例如 SSNIP 測試之適用等），界定出一個很客觀的市場，恐怕並不符合所需。而且 SSNIP 測試在免費提供服務的市場狀況，會受到使用上的困境，實無當作相關市場界定之必要手段，所有的方式應如相關市場界定處理原則所示，方法不只一個亦無必然優先者。

我國目前的實務狀況似乎比較偏向在有聯合行為之虞的事件發生後，甚至尚未對於合意的部分進行了解前，即界定出一個抽象而客觀的相關市場，合意的舉證與對市場功能之影響，似乎都被置於下一個階段（有被切割處理的現象）。但如此一來，就有可能將與案件並非具直接關聯之事業、產品或地域納入相關市場，例如電台廣告藥品案等。但本文較贊同日本對相關市場界定之思維與做法，因為聯合行為是於發生之後探討該行為對競爭影響之範圍，所以透過事業間的合意內容（不論是透過直接或間接證據取得），考量需求者所需來檢視產品與地域之範圍，將受到影響的競爭者劃入相關市場中，算出參與聯合行為者之市占率總和。也許如某些學者所認為同時進行了實質上限制競爭效果的認定與相關市場的界定，但重要的應該不是順位，而是適當的定位與界定方式。而且更準確地說來，是界定相關市場時考量了實質上限制競爭的效果。

（二）市場效果

在臺日兩方對於聯合行為並未採「當然違法」原則的情況下，不論是「足以影響生產、商品交易或服務供需之市場功能」或者「實質上限制相關市場之競爭」，市場效果的判斷對聯合行為的認定過程來說，是必要的。只是該如何判斷聯合行為之市場效果，以日本「東寶・スバル」案判決所提之市場支配力基準為例，乃是客觀判斷聯合行為成立後對相關市場的競爭所造成的影響進行判斷的基準，卻也不免抽象，因此參與聯合行為事業之市占率總和的確是一個較具體之基準。至於市占率的部分，是否要參考在日本被一般所認可的 50% 基準？如前所述，日本的案例中不乏看見因相關市場界定的比較小（尤其是招標案件），所以自然算出的市占率則大的情形，未必是我國公平會在市占率的要求上過低。惟目前我國公平會對於價格等惡性

卡特爾行為可以接受參與事業之市占率在 10%以下亦成立聯合行為，在算出市占率過低的案件中總是以「質」的標準論述其行為對市場功能的負面效果，而有忽視「量」的標準的現象（中區砂石案的臺北地方法院判決中即提出此質疑），如此幾近當然違法的規範基準是否合適，有無可能連巷口兩家豆漿店的合意漲價都可成立聯合行為，值得考量。即使惡性卡特爾對競爭難有正面評價，但市占率非常微小時，還是不免引起質疑（例如 1.7%的市占率）。或許從相關市場界定的考量與方式的改變，無須將與個案所影響競爭範圍無關之過多產品或過大地域劃入相關市場，應為減少爭議而較為妥適的方式。事業間合意證據明確，卻因為相關市場界定的不夠縝密，連帶影響市場效果之判斷，而使公平會所認定之聯合行為案例受到行政法院的質疑甚至否定，似乎是個非常可惜的結局。

參考文獻

中文部分

- 公平交易委員會，認識公平交易法，16版，公平交易委員會（2015）。
- 王立達，「國際卡特爾、競爭法跨國管轄與足以影響市場功能－光碟機圍標案行政法院判決評析」，月旦法學雜誌，第255期（2016）。
- 何之邁、張懿云、林廷機、陳志民，公平交易法司法案例評析，2版，元照出版公司（2016）。
- 吳秀明，競爭法制之發軔與展開，初版，元照出版公司（2004）。
- 莊春發，「論足以影響市場功能的聯合行為」，公平交易法實行九周年學術研討會論文集，元照出版公司（2001）。
- 黃銘傑，「聯合行為成立與市場界定、影響市場功能認定間之理論與論理（上）－評最高行政法院九二年度判字第一三三六號判決」，台灣本土法學雜誌，第68期（2005）。
- 黃銘傑，「聯合行為成立與市場界定、影響市場功能認定間之理論與論理（下）－評最高行政法院九二年度判字第一三三六號判決」，台灣本土法學雜誌，第69期（2005）。
- 劉姿汝，「由民營電廠論聯合行為之認定」，興大法學，第19期（2016）。
- 劉華美，競爭法與能源法，初版，元照出版公司（2009）。

外文部分

- 大祿英一，独占禁止法の体系的理解－一定の取引分野における競争の實質的制限と正当化事由，静岡學術出版（2011）。
- 大祿英一，独占禁止法の体系的理解IV，静岡學術出版（2013）。
- 川濱昇、武田邦宣，「プラットフォーム産業における市場画定」，RIETI（独立）行政法人經濟研究所，ディスカッション・ペーパー，2017年度17-J-032（2017）。
- 上杉秋則，カルテル規制の理論と実務，商事法務（2009）。
- 山崎恒、幕田英雄，論点解説－実務独占禁止法，商事法務（2017）。
- 山部俊文，「事業者が共同する他の事業者の範囲(2)」，經濟法判例・審決百選，

- 別冊ジュリスト，有斐閣（2010）。
- 中川政直，「『一定の取引分野における』の解釈—『競争の実質的制限』要件解釈論の体系的構築の観点から—」，関東学院法学，第13巻第3号（2003）。
- 中川晶比兒，「多摩談合新井組判決」，公正取引，第721号（2010）。
- 古田孝夫，「最高裁 時の判例」，ジュリスト，第1448号（2012）。
- 田中裕明，「市場支配力をめぐる議論について—競争の実質的制限についての検討」，一橋論叢，第125巻第1号（2001）。
- 田中裕明，要説独占禁止法，晃洋書房（2017）。
- 白石忠志，「市場画定不要論について」，競争法の理論と課題—独占禁止法・知的財産法の最前線，有斐閣（2013）。
- 白石忠志，「ハードコアカルテル事件における市場画定」，法律時報，第89巻第1号（2017）。
- 白石忠志、多田敏明，論点体系—独占禁止法，第一法規（2014）。
- 舟田正之，「公共の利益」，経済法判決・審決百選：別冊ジュリスト，有斐閣（2010）。
- 舟田正之，「多摩談合（新井組）事件の最高裁判決」，立教法學，第90号（2014）。
- 西村暢史，「不当な取引制限—ニンテンドーDS・DS Lite 事件」，法学教室，第437期（2017）。
- 村上政博，「一定の取引分野における競争の実質的制限と競争阻害性」，判例タイムズ，第1318号（2010）。
- 村上政博，「国際標準の競争法へ—独占禁止法最前線」，弘文堂（2013）。
- 沢田克己，「一定の取引分野(2)—取引段階と一定の取引分野」，経済法判決・審決百選：別冊ジュリスト，有斐閣（2010）。
- 岡田羊祐、川濱昇、林秀弥，独占禁止法審判決の法と経済法—事例で読み解く日本の競争政策，東京大學出版社（2017）。
- 岡田羊祐、林秀弥，独占禁止法の経済学，東京大學出版社（2009）。
- 服部育生，「競争の実質的制限(2)」，経済法判決・審決百選：別冊ジュリスト，有斐閣（2010）。
- 武田邦宣，「競争の実質的制限(1)〔東宝・スバル事件〕」，経済法判決・審決百選：別冊ジュリスト，有斐閣（2010）。
- 金井貴嗣，「課徴金減免一定の取引分野の画定」，ジュリスト，第1373期（2009）。

- 金井貴嗣，「入札談合の不当な取引制限該当性－多摩談合事件最高裁判決の検討」，中央ロー・ジャーナル，第 10 卷第 4 號（2014）。
- 南雅晴，「不当な取引制限における一定の取引分野」，旬刊商事法務，第 2060 期（2015）。
- 厚谷襄児，「不当な取引制限における『競争の実質的制限』について」，北大法学論集，第 46 卷第 6 号（1996）。
- 品川武，「平成 27 年度における主要な企業結合事例について」，公正取引，第 792 期（2016）。
- 泉水文雄，「FTTH サービスにおける競争者の排除」，経済法判決・審決百選：別冊ジュリスト，有斐閣（2010）。
- 泉水文雄，「不当な取引制限(1)ハードコア・カルテル(1)価格カルテル等」，法学教室，第 420 期（2015）。
- 泉水文雄，「国際カルテルをめぐる諸問題」，法律時報，第 89 卷第 1 號（2017）。
- 洪淳康，「業者紙を利用した不当な取引制限における合意の存在が認められた事例」，ジュリスト，第 1497 號（2016）。
- 宮井雅明，「不当な取引制限における対市場効果要件」，日本経済法學會年報，第 37 號（2016）。
- 菅久修一、品川武、伊永大輔、原田郁，独占禁止法，商事法務（2013）。
- 鈴木加入、大槻文俊、小畑徳彦、林秀弥、屋宮憲夫、大内義三，TXT 経済法，法律文化社（2016）。
- 横田直和，「多摩入札談合事件・最高裁判決の検討－『一定の取引分野における競争の実質的制限』に係る判断を中心として」，公正取引，第 770 號（2014）。
- 諏佐マリ，「エアセパレートガスカルテル事件－日本エア・リキードによる審決取消請求事件東京高裁判決」，公正取引，第 793 號（2016）。
- 横田直和，「市場支配力と実質的制限」，名城法学，第 64 卷(1.2)（2014）。
- 瀬領真悟，「不当な取引制限における要件解釈の現状と課題」，日本経済法學會年報，第 37 號（2016）。

Market Definition and Market Effects of Concerted Actions as Compared with the Japanese Antimonopoly Act

Liu, Tsu-Zu*

Abstract

According to the provision of Article 14 of the Fair Trade Act, apart from proving that a mutual understanding exists between the enterprises, when seeking to identify a concerted action it is necessary to examine whether the joint action results in an impact on the market's function with respect to production, trade in goods or the supply of and demand for services, which means that it is necessary to measure the market effects of a joint action between the enterprises. Therefore, it is necessary to define the "relevant market" in order to inspect the market effects of a concerted action between the enterprises. Since it is not easy to define the relevant market, how to specifically identify the market effects becomes the significant issue when identifying the concerted action. This paper begins by identifying the essential elements of a concerted action, discusses practical cases, and considers the necessary standard when seeking to identify the relevant market and market effects.

In this paper, we will discuss the definition of a relevant market and the market effects when determining the elements that constitute a concerted action. As the elements that constitute a concerted action according to the Japanese Antimonopoly Act are quite similar to those defined by Taiwan's Fair Trade Act, a comparative approach is adopted in this paper to discuss the similarities and differences between the two countries in an attempt to discuss the accreditation criteria of appropriate relevant market practices and market effects of a concerted action in the market sector.

Keywords: Concerted Action, Japanese Antimonopoly Act, Relevant Market, Market Share, Market Effects.