

# 公平交易法實務之回顧與前瞻

黃 茂 榮 \*

## 目 次

壹、政府機關是否亦為公平交易法	肆、聯合行為
第二條所稱之事業	五、不公平競爭
貳、獨 占	陸、結 論
參、結 合	

擔任公平交易委員會委員職務參與公平交易行政三年來，關於公平交易法之執行，以下一些看法或可供為該法之施行上的參考。

公平交易法在建制上以市場之自由競爭機能為其主要之保護目標。因此其執行首重市場之競爭機能的維護，其次為不公平競爭行為的防止或禁止。以此為標準，可將公平交易法規範之事項對應於其他國家立法例（例如德國）區分為限制競爭行為與不公平競爭行為。不過，限制競爭行為除聯合行為外，包含具有限制競爭作用之獨占或結合的情形。另公平交易法第十八條及第十九條中之某些規定，因具有垂直之價格及非價格限制的意義，所以也可以歸類為限制競爭行為。此外關於智慧財產權之保護與濫用的問題，漸漸亦有兼從競爭法加以規範的傾向。

## 壹、政府機關是否亦為公平交易法第二條所稱之事業

在公平交易法之適用上，開宗明義首先遇到政府機關是否亦為公平交易法第二

\*作者曾任公平交易委員會委員，現為台大法律系及法研所教授。

條所稱之事業，以及公營事業在公平交易法上其地位是否應與民營事業相同？特別是公營事業之工程的發包或採購，在哪種情形下依公平交易法之規定應以公開招標的方式為之。蓋關於需求之滿足的方式，在公平交易法上對於民營事業除非有買方獨占之情事，本來是無所要求的，民營事業可依自己之考慮，向自己認為適當的對象，以自己認為適當的代價或條件購買，公平交易法對之並不加以規範。換言之，公平交易法對於市場行為之規定，集中在供給面。亦即，集中在商品或服務之提供上。因此，公平交易法第二條第四款就其實質特徵將事業概括規定為：「其他提供商品或服務從事交易之人或團體」然由於政府機關及公營事業之採購上的經濟機會來自於國民全體，而且其採購之經濟與否，不一定置於市場之監督下，所以其採購活動不論從政府機關或公營事業之內部稽核的需要，而且從其交易相對人之公平交易機會的保障觀之，各界多有提出是否一概皆應以招標的方式為之的必要及要求。從而，在這個基礎上有其招標規範是否涉及無正當理由之綁標，構成無正當理由之差別待遇的問題。關於這個問題，其中與政府機關之事業資格有關部份公平交易委員會已於公平交易委員會第八十次決議認為：「關於行政機關私法行為適用公平交易法之要件：(1)行政機關以私法行為提供具市場經濟價值之商品或服務為業務或目的，所引起之需求行為，不論在需求時是否已為該項商品或服務之提供，均應受公平交易法之規範。其因提供商品或服務而收取使用費者，亦同。(2)前項於委託民間或其他機構辦理者，亦同。(3)行政機關之其他行為應否受公平交易法之規範，由本會參照具體個案繼續研究之。」，其與公營事業有關的部份，公營事業具有事業地位固不構成問題，但其是否應與民營事業一樣可自由決定其交易對象及交易內容，公平交易委員會對之雖未直接表示意見，但事實上已採公營事業之「重要」工程發包或採購業務，必須以公開招標的方式為之的看法（註1）。

註1：例如公平交易委員會在唐榮鐵工廠公司請釋招標時以投標廠商之標單掛號信件或押標金之銀行支票發生連號逕認圍標予以無效認定處理有無違反公平法（163次討論案九），以公營事業之工程發包；在某科技股份有限公司檢舉台灣土地銀行招標購置印鑑比對系統涉有違公平交易法案（第一〇八次討論案七）、臺灣電力公司被檢舉於標購工作服時限定廠商須繳交被服工業同業

在實務上將政府機關之事業地位做如上之限制與就公營事業無限制要求其發包或採購活動皆應以公開招標的方式為之，分別有過猶不及的地方，來日尚待在實務中逐步調整發展。一般說來在主體資格方面，政府機關就其國庫行為（註2）將來當會朝著一概皆有公平交易法之適用的方向發展。反之，在客體方面，則可能從合理原則考慮其公開招標要求之必要性或妥當性的前提加以檢討，以將一些無市場重要性，亦即對市場競爭機能無可感覺之影響的發包或採購活動排除在公開招標的要求之列。反之，對之有公開招標要求之發包或採購，則原則上應認為應受公平交易法之規範，特別是不得有無正當理由為差別待遇之綁標行為。

然由於綁標中所列之主體或客體資格的開立，在實務上因常由受託之設計或顧問機關，而非由政府機關或公營事業自己為之，因此在此種案子容易發生(1)委託單位與受託單位分別推說自己不是該綁標之行為人。蓋涉及綁標之規範，由受託單位

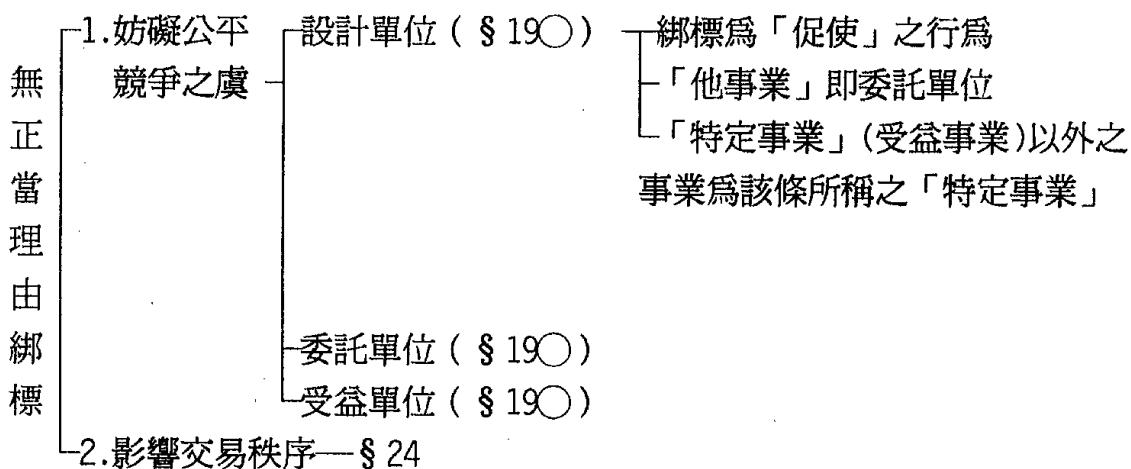
---

公會會員證之作法是否有違公平法等案件，皆以公營事業之採購所涉招標規範，是否有無正當理由綁標之情形為其審議內容。而審議自以各該發包或採購行為，應以公開招標的方式為之為前提。可以理解者為，當要求公營事業之發包或採購應該以公開招標的方式為之，會使公營事業之發包或採購活動受到比民營事業多之限制，從而可能影響到績效。但鑑於公營事業之營運績效對其經理人或甚至董事而言，不一定置於與民營事業相同之市場監督下，以及其交易對象之決定，常常決定性地影響到相關事業之生存或榮枯，因此，公營事業之發包或採購在「一定之情形」下應以公開招標的方式為之，可謂為公營事業所應忍受之必要之惡。有問題者為前述「一定之情形」在具體情形，當為如何？首先尚待從合理原則之觀點在實務上公平審慎逐案逐步加以界定，然後才能歸納為一般處理原則。這中間對於人民追求公平之願望的體認，以及階段性之務實的斟酌同為重要。

註2：政府機關所為對市場有影響之行為，除國庫行為外，主要尚有特許及補貼這種給付行政的行為，此種行為雖因屬於公法行為而不受公平交易法之適用，但仍不能忽略其對市場之進入，以及競爭條件的影響。是故關於特許及補貼的行政，必須注意從市場競爭機能加以考量。

提出而由委託單位實行。提出者主張其提出僅屬一種建議，實行者主張其基於專業之信賴，依受託單位建議之規格行事，自己並無綁標之意圖。是故，在綁標之情形，倘因此而對委託單位，有因降低需求商品或服務之競爭而發生不利委託單位，委託單位亦為背信上之受害人。真正應負責者為受託單位。該主張在沒有積極證據可證明其不實的情形，應姑論為真，因此在綁標之情形，首先應就設計單位之所為在公平交易法上追究其責任。其可能違反之規定首先為公平交易法第十九條第一款，其次為第二十四條。關於第十九條第一款之違反，其理由為該綁標行為屬於以使受益事業以外之事業不能得標為目的（以損害「特定事業」為目的），促使他事業（委託單位）對於受益事業以外之事業斷絕購買或其他交易之行為。而受益事業特定時，受益事業以外之事業自亦得特定。另倘該綁標行為有其受益單位，該受益單位如參與該綁標之行為，其所為自視其情形構成「以脅迫、利誘或其他不正當之方法，使競爭者之交易相對人與自己交易之行為（第三款）」。但因第十九條之適用，原則上以其所為有妨礙公平競爭之虞為要件，所以當具體情形尚未至妨礙公平競爭之虞時，必須就其違反是否屬於足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平之行為，探討其是否有同法第二十四條之適用。鑑於綁標倘無正當理由，其不公平至為明顯，所以無正當理由之綁標，有考慮一概論為違反公平交易法第二十四條之必要。

以下茲將無正當理由之綁標可能違反之規定及其態樣表列如下：



## 貳、獨占

關於獨占，除獨占事業之認定，是否以經公告為獨占事業為必要？亦即未經公

告為獨占之事業，而事業事實上具獨占地位者，在公平交易法上是否論為獨占事業？此為關於獨占事業之認定究採形式標準或實質標準之間問題。該問題雖然自始已受到注意，但在實務上尚未有具體案例上之決定。此外，公平交易法施行細則第四條第一項及第二項關於獨占事業之認定標準的規定，亦屬於形式要件方面的規定。此種規定之作用在提高認定標準之明確性。反之，同條第三項規定之標準，則具有實質性格：「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」。該實質要件將來在實務上有重要的意義。例如在某一產業其所屬事業之開工率一般性地長期偏低時，是否即意謂著在該產業中「有足以影響市場供需可排除競爭能力之情事」，從而可將該等事業論為獨占事業？此種獨占屬於公平交易法第五條第二項所定之擬制獨占之情形。蓋一個產業中之各事業的設備開工率如果長期偏低自意謂著各事業不努力經由提高開工率降低產品單位成本，以增進價格之競爭能力。所以其開工率長期偏低之現象可為其實際上不為價格之競爭的證據（註3）。

---

註3：此種擬制獨占，具有經由默契或協議而聯合獨占之意義，其經由默契者公平交易法第五條第二項雖將之論為獨占，但其獨占地位之取得，仍不論為不法。反之，其經由協議者該獨占地位之取得，首先即違反公平交易法第十四條之禁止規定。其次，就其有無違反公平交易法第十條第一項各款規定之情形，論斷其關於該條違反之責任。在此種情形，其關於第十四條及第十條第一項之違反，屬於想像上競合犯、牽連犯或數罪併罰，尚應視具體情形所涉事業從事之行為，究為一個行為或數個行為以及在數行為時各該行為所該當之罪名是否同一，以及在同一時，各行為間有無方法與結果之關係加以論斷。原則上為達成協議所從事違反第十四條規定之行為會被論為一個行為，包括接續行為或動作意義下之一個行為，至於其利用聯合以不當決定、維持或變更商品價格或服務報酬，而進一步違反第十條第一項第二款者，如關於第十條第一項第二款之違反由各事業以個別行為之方式為之，則各事業第十四條及第十條之違反，究竟論為牽連犯或應數罪併罰，尚視其聯合行為在法律上是否論為其獨占地位之濫用的方法行為而定，此為方法與結果關係之有

與獨占有關在實務上已顯現之重要問題尚有：依法令而在製造階段或上游某一層級取得獨占地位者，得否向下游延伸建立獨占之封閉的產銷體系？例如採自產自銷或總經銷的銷售體系。其次為，可否與其他事業共同投資其獨占商品或服務之銷售事業？又不論其獨占地位之取得，是否基於法令，一個獨占事業得否與其下游事業有結合關係，特別是是否可以對其下游經銷商有公平交易法第六條第一項第五款所定之控制關係？

以上情形之規範對於市場結構之形成，以及市場競爭機能之維護具有重要意義，似乎可朝禁止之方向考慮（註4）。反之，非以法令為基礎而經由競爭取得獨占地位者，其是否採自產自銷或總經銷之方法銷售其產品，尚應認為各該事業之經營權限所及。至於，其經銷體系中之經銷商間的垂直或水平關係如何規範不再屬於

---

無的認定問題，又各事業有同法第十條第一項各款規定之數次的違反時，其以概括犯意為之者，將論為連續犯（裁判上一罪），其非以概括犯意為之者，將論為數罪（裁判上數罪）。不論其為裁判上一罪或數罪，由於一個方法行為可以為數個結果行為為之，一個結果行為也可以有數個方法行為，所以，在牽連犯之情形，所牽連之方法行為或結果行為皆可以因為是數行為而產生連續犯或數罪之行為。在此種情形，其牽連犯上之從一重處斷，如何取捨，理論與實務上皆值得探討。

註4：在法令獨占所以適當禁止其自產自銷或授與他事業以總經銷權，其理由為在前者使其獨占地位超出法令向下游延伸，在後者該獨占事業對他事業私相授受獨占的事業機會。與其他事業共同投資，其商品或服務之銷售事業所涉及者亦為將獨占地位超出法令向下游延伸的問題。至於，不論其獨占地位之取得是否基於法令，一概宜禁止其與下游事業構成結合關係，其理由在於此種結合依公平交易法第十一條第一項之規定應經中央主管機關之許可，而關於該條所定之結合的管制，其管制目的即在於防止事業經由結合使其市場地位接近於獨占或擴大其獨占地位的影響力。當然，在這裡尚必須注意該項規定所適用者為合原原則，因此，關於此種結合之管理從市場結構之合理化之觀點論，為公平交易法上之重要之課題。

獨占之問題。

## 參、結合

關於結合主要有以下幾個問題值得關注：

- (1)公平交易法第六條第一項各款所定結合關係間之移動或同款中之結合程度有升降時，特別是升高時，是否皆必須依同法第十一條第一款規定申請許可？對此實務上目前採肯定的看法（註 5）。然是否可對之進行階段性之緩和值得探討。例如持股比例之升高是否採以提高超過某一比例才必須再次提出申請，而非一有升高即必須提出申請。另以第五款作為結合之認定依據者，其控制事業對於從屬事業之關係如有關於第六條第一項第二款至第四款所定情事之變更是否必須再次提出許可之申請，亦值得探討。
- (2)關於申請許可之提出時間，就公平交易法第六條第一項第五款所定（註 6）及因

---

註 5：在結合程度升高時公平交易委員會課以當事人提出結合申請之看法，例如某股份有限公司擬與子公司合併經營是否須依公平交易法申請結合許可案公平交易委員會採「某股份有限公司係於某投資股份有限公司七十二年成立時，取得九十%股權，據本會第三十二次委員會議之決議，轉投資新設事業不屬於公平法第六條所稱之結合，故縱使參與投資事業，有同法第十一條第一項所定各款情形，亦無需向本會申請結合之許可。今該二公司擬合併經營（吸收合併），屬於本法第六條第一項第一款之態樣，而該公司之上一會計年度之銷售金額九三餘億元，已達本會公告事業結合應申請許可標準（二十億元），符合公平法第十一條第一項第三款之規定，當應依規定向本會申請結合許可」（第三十七次委員會議討論案一）。某百貨股份有限公司擬與其母公司某投資股份有限公司合併經營向本會提出申請許可案（六十三次委員會議臨時討論案一）。

註 6：就公平交易法第六條第一項第五款所定因控制關係而構成結合之情形，公平交易委員會在霖園集團與第一信託結合案，採應在控制關係發生前即提出許可之申請的看法，詳見公平交易委員會公報，第三卷第三期 91 頁。

清理債務上之必要（註 7）而發生結合之情形，是否同樣宜容許其有一個事後限其補辦之緩衝期間，值得探討。蓋一個事業對他事業是否有該款所定之控制關係或是否能取得該款所定之控制關係當其涉及董監事之選舉選情變化多端，課其事先提出申請，似乎不合事宜。為達規範之目的，其實，課以事後補辦義務，並保留依同法第十三條解任之處分權，應已足夠。

(3) 經銷商可否組織總經銷商，以配合或對抗其供應商。在此種情形各該經銷商與該總經銷間因採購業務之讓出予總經銷商，可認為其採購業務，已經受到該總經銷商之直接控制，而論為已有公平交易法第六條第一項第五款之結合關係。比較有疑問者為，目前似乎認為實務上採有結合關係者即不適用聯合行為有關之禁止規定。其結果使得國內事業有利用共同事業之設立規避關於聯合行為之禁止規定之傾向。此種傾向更因公研釋字十二解釋認為「公平交易法第六條第一項所稱之他事業，以結合時既存之事業為規範對象，故二以上既存事業共同投資設立新事業之行為，尚非該條規範對象，故縱使參與投資事業之一，有同法第十一條第一項所定各款情形，亦無需向公平交易委員會申請結合之許可」，使得此種結合可以進一步連結合有關之管制規定亦可一併規避。

鑑於以上之發展，似乎有重新探討該號解釋將公平交易法第六條第一項所稱「他事業」限制為「既存之事業」是否妥當的必要。此外，該號解釋後段之見解：「參與投資之既存事業如有利用設立新事業方式進行聯合行為或濫用獨占地位或從事不公平競爭行為之情形，仍當依公平交易法有關規定處理」，亦宜在利用結合關係進行聯合行為或濫用獨占地位之案件再予重申（註 8）。這表示目前實務事實上

---

註 7：就因清理債務上之必要而發生結合的情形，公平交易委員會在統一與王安公司結合案採容許結合後申請的看法，詳見公平交易委員會公報，第三卷第三期 98 頁。

註 8：我國關於共同事業可同時受結合規定及聯合規定之適用的看法與德國學說及實務所採看法相同，此即所謂雙重規範說 (Zweishranken-Theorie) 蓋一個共同事業之設立不僅可用來設立一個法人，同時也得用來互相協調設立人間之事業利益，所以關於共同事業之管理，必須從聯合之禁止及結合之管制雙管齊下。（Immenga in Immenga/Mestmaecker, § 1 Rdnr.503 ff.）

認為共同事業應同時受結合及聯合行為之規定的適用，所以，經許可結合之事業關係者間的聯合行為不當然合法。其合法與否，依現行公平交易法第十四條就聯合行為採原則禁止例外許可之規定的意旨，非經許可即屬違法（註 9）。

## 肆、聯合行為

關於聯合行為目前實務上主要有三方面值得努力：第一如何改進與聯合行為有關之證據調查，第二如何協助同業公會訂定自律公約並依法向公平交易委員會提出許可之申請（註 10），第三為如何協助弱勢產業公會與其強勢之上下游產業公會協議為其釐清交易關係，及債權之確保有關之統一交易約款或條件（註 11）。

---

註 9：這種問題目前比較多的表現在連鎖加盟關係中，為實務管理之需要，有就連鎖加盟體係關係中是否有涉及聯合行為之問題提出檢討。

註 10：針對這個問題公平交易委員會訂有「例外許可中小企業聯合定價行為審查原則」。

註 11：目前有關統一收費的案例，例如在「建築師公會統一代收業務酬金」案中臺北市建築師公會會員大會制定之「統一代收（其會員）執行業務酬金（設計費）規約」，其原規定內容為「凡在台北市轄區內之建築委由本會會員設計或監造者，應先訂立工程委託契約，其業務酬金，按內政部台內地字第 46907 號令核定之建築師業務章則規定收取」（第一條），並將「前條業務酬金在委託契約簽定之後，申請建築執照之前，由委託人按期存入本會指定之彰化銀行九三〇號、第一銀行八三〇號、華南銀行一三〇〇號、臺北市銀行二一二一號、合作金庫二〇五〇〇號保管專戶，並取得存根及通知聯將通知聯交付會員，作為同意之憑證。」（第二條），「會員申請建築執照時，應同時提示存款通知聯，方得受理審查」（第三條），「建築申請核准後，會員憑建築執照及造價預算書，來會領回代為保管之前期百分之七十之業務酬金，並繳納事業費。後期百分之三十、俟工程半數完竣、經勘驗完畢，申請發還百分之二十，使用執照領到後發還尾款。」（第四條），後經公平交易委員會第七十五次委員會議決議：「1. 建築師法第三十七條授權

## 伍、不公平競爭

### (一)第十八條

關於不公平競爭，其與垂直價格拘束之禁止有關的部分，目前在實務上的困難存在於證據之取得，而無是否應予禁止的爭議，倒是連鎖加盟體系中之加盟主限制加盟店之價格是否合法，因無申訴案件，尚不明瞭，不過他是一個重要之問題。所以，如何在一些價格偏高的用品，探討其有無利用垂直價格拘束，維持其轉售價格，值得研究。關於公平交易法第十八條第二項日常用品之公告，鑑於國內日常用品消費物價指數多有高於其他國家之情形，目前不予公告以及對於違反第十八條第一項前段規定者，不因該段規定垂直限制價格之約定無效，而認為公

權建築師公會得於其業務章則訂定收費標準，該業務章則經內政部於民國六十二年七月九日以內政部台內地字第54690七號令核定，而『統一代收業務酬金規約』係建築師公會為確保債權及交易安全之需要，於民國六十二年十二月二十七日第一屆第一次臨時會員大會決議訂定，並經台北市政府社會局於六十三年三月二十八日以北市社一字第七二三八號函核備，施行迄今已近二十年。2. 惟公平交易法已於民國八十一年二月四日施行，此一制度應於六個月內配合公平交易法精神依法予以調整，逾期不為調整者，建築師公會不得再沿用『統一代收業務酬金規約』統一代收酬金。」。有關於交易糾紛之處理的案例，請參考「臺北市建築師公會發函通知所屬會員勿複委託對該會不友善技師是否違反公平法案」該案中台北市建築師公會於 83.7.29 ( 83 ) 十會字第〇七〇四號函告會員：「自 82.2.4 實施結構專案簽證以來，本會會員即面臨困擾及結構設計酬金節節升高等情事，本會已向有關機關爭取應有權益中，凡請本會會員共體時艱，為突破目前困境，謹檢具對本會不友善技師名冊，請勿複委託該等技師為標。」公平交易委員會決議認為：「台北市建築師公會之行為，已違反公平交易法第十九條第一款之規定，應依同法第四十一條處分」(173 次討論案十七)。

平交易委員會不得依第四十一條處分的做法堪稱允當（註 12）。

## (二)第十九條

第十九條規定之類型比較繁雜，包括促使杯葛（第一款）、差別待遇（第二款）、以脅迫、利誘或其他不正當方法取得交易機會（第三款）、營業機密（第五款）、水平（第四款）或垂直（第六款）限制他人之競爭活動。而這些繁雜之類型卻要統一適用一個共通要件：有妨礙公平競爭之虞。於是引起該條之適用一概皆應遵循合理原則之疑義。其結果使該條適用在實務上格外審慎。為緩和該共通要件可能引起之適用困難，公平交易委員會曾於第五十四、七十一次決議作成「妨礙公平競爭之虞之適用考量原則」，依該原則可將第十九條類型化為：第五款及涉及脅迫性競爭行為論為「當然違法」（註 13）。反之，於杯葛（第一款）、差別待遇（第二款）及不正當之垂直非價格限制競爭之行為（第六款）則一概認為應適用「合理原則」以論其有無公平交易法第十九條之違反。此種看法在無正當理由而為差別待遇之情形，另外引起在因系爭事業之市場占有率尚低，而認為其違反尚無妨礙公平競爭之虞時，是否可適用同法第二十四條的規定的問題？

---

註 12：或謂該約定既然無效，即無再依第四十一條限期命其停止或改正之可能。

但鑑於依第四十一條所得命其改正者，不僅為其約款，更重要者是，事業不得事實上繼續執行該無效之約定，只要該約定事實上有被執行之可能，即有命其停止之意義，不因該約定自始無效，而使限期命其停止或改正之行政處分，構成無的放矢。何況，如不得依第四十一條前段限期命其停止或改正其行為，則倘事業事實上繼續執行該約款，主管機關對之豈非束手無策。或謂在這種情形可依第十九條第六款規範之，姑不論在具體個案，從事此種限制競爭行為者之市場地位是否能夠達到妨礙公平競爭之虞的份量，從規範結構之觀點論，第十九條第六款應適用在法律無其他明文規定之垂直限制競爭的類型。

註 13：關於「妨礙公平競爭之虞之適用考量原則」的內容，請參考第七十一次委員會議討論案一。

關於政府機關無正當理由之差別待遇的行為，實務上就該問題之看法，將決定性地影響到公平交易法對於公共工程發包及公共採購之適用。為以和緩之方法導正公共工程及公共採購之招標秩序以維護招標單位及投標單位之競爭利益，有必要儘速研討第二十四條對無正當理由之差別待遇的適用。或謂第二十四條之規定不應適用到無妨礙公平競爭之虞之第十九條的案件，此種看法，從「無妨礙公平競爭之虞」論，看似言之成理，然從個別行為之所以經認定「無妨礙公平競爭之虞」，並不是因為該行為沒有「不公平」之情形，而是因為違反第十九條第二款規定者之市場占有率經認為尚未高到足以妨礙競爭之程度。是故，在個別行為因無正當理由而顯失公平或甚至有欺罔之情形，認定其違反第二十四條之規定，自無矛盾可言。蓋一方面其行為已滿足第二十四條所定之欺罔或顯失公平之要件，另一方面因其違反之制裁上之法律效力較第十九條所規定者為低。所以，其雖不具第十九條規定之共通要件（有妨礙公平競爭之虞），但並無利用第二十四條之概括規定，規避第十九條規定之可言。

由於第十九條規定之態樣繁多，將來之發展，特別是從合理原則規範垂直之非價格競爭將有其相當之發展空間，值得各界探討。例如關於銷售地區之限制，獨家經銷或獨家採購（獨家交易之安排）或其他交易條件之限制約定，在何種情況下有妨礙公平競爭之虞，其認定標準為何，尚相當不確定。

### (三)第二十條

關於第二十條之規定，值得注意者為公平交易委員會從體系之觀點認為：該條第一項第一款所規定之商品外觀，限指來源性表徵之外觀；該條所稱之公司行號名稱之保護限於登記之業務項目（註 14），商標限於其註冊指定使用之商品

註 14：例如在先登記之公司名稱「萬客隆」股份有限公司下加記「房屋仲介」，以區別其業務種類之文字，而將公司名稱命為「萬客隆房屋仲介」股份有限公司，則依公司法第十八條第二項及最高法院 48 台上字第 1715 號判例要旨，二公司之名稱即應視為不相同或不類似，且無「不正之競爭」的情事，從而不違反公平交易法第二十條之規定（第四十次委員會議）。

或服務（註 15）。此為體系因素在法律解釋上之應用，此外，所謂外國著名商標是否亦必須在公平交易法施行區域已為相關大眾所共知始有該條第一項規定之適用，公平交易委員會亦採肯定之看法（註 16）。以上部分已相對穩定，尚容易引起疑義者為，在何種情形爭姓名、名稱、商標或商品外觀、服務或營業表徵已為「相關大眾所共知」。關於已為相關大眾所共知之認定，其相關大眾所指為何，以及根據何種證據方法，認定系爭表徵已為相關大眾所共知，在實務上雖已定有準則（註 17），但仍應注意在實務上避免發生不同案件寬嚴不一之情

---

註 15：商標或服務標章之保護限於其註冊指定使用之商品或服務，此為商標法第二十一條及第六十七條所明定，並為行政法院實務上一貫所採取之見解，詳請參照行政法院七十八年判字第九九六號判決、七十七年判字第七四四號判決。

註 16：請參考公平交易委員會公研釋○四四號解釋：「（二）若該外國商標在我國為相關大眾所共知，而國內事業對該外國商標為相同或類似使用，其結果造成與該外國廠商之商品產生混淆，則此國內事業之行為，可能涉及違反公平交易法第二十條第一項第一款之規定。」。

註 17：關於「相關大眾」及「相關大眾所共知」，行政院公平交易委員會在其所訂處理公平交易法第二十條案件原則第二點及第三點中解釋：「本法第二十條所稱相關大眾，係指與該商品或服務有可能發生銷售、購買等交易關係之人而言」、「本法第二十條所稱相關大眾所共知，指具有相當知名度，為相關大眾多數所週知」。在實際應用上特別是與相關中眾所共知」之部分，其解釋當尚待進一步具體化。其認定依據之事實不但因從銷售地區、時間、廣告多寡等考量「資訊之提供」，而且應考慮到資訊是否經「接收」到。蓋為相關大眾所共知之狀態的形成，除「資訊之提供」外，尚須「資訊之接收」及接收之結果。與行銷有關之資訊之接收，首先為實際之知名度為何？再進一步為因之引起之購買情形為何，前者表現在相關大眾有多少認識該商品或服務之存在事實，後者表現在其銷售額及市場占有率上。這些都必須以相對量化之比例表現出來，才有對之提供保護之意

形。鑑於該條規定之違反，涉及同法第三十五條所定之刑事責任，有必要就「相關大眾所共知」之認定標準時加以歸納檢討。

另事業有時高度抄襲他事業尚未為相關大眾所共知之商品外觀或表徵，此種情形，其抄襲之外觀或表徵雖因非相關大眾所共知，而尚不受公平交易法第二十條之保護，但該高度抄襲之行為顯然剝削其原創者之心血，故公平交易委員會將之論為足以影響交易秩序之顯失公平之行為（註 18）。

此外，於第二十條尚容易發生有事業嘗試將商品、服務之普通使用或帽用名

---

義。特別當考慮到事業本來可以簡單利用註冊或登記之方式，立即取得保護其來源表徵之權利，就公平交易法第二十條第一項所定之「已為相關大眾所共知」之認定，自應採取比較嚴謹之立場。關於判斷相關大眾所共知之考量因素，該原則第十點規定：「判斷表徵是否為相關大眾所共知，應綜合審酌左列事項：（一）以該表徵為訴求之廣告量是否足使相關大眾對該表徵產生印象。（二）具有該表徵之商品或服務於市場之行銷時間是否足使相關大眾對該表徵產生印象。（三）具有該表徵之商品或服務於市場之銷售量是否足使相關大眾對該表徵產生印象。（四）具有該表徵之商品或服務於市場之占有率是否足使相關大眾對該表徵產生印象。（五）具有該表徵之商品或服務是否經媒體廣泛報導足使相關大眾對該表徵產生印象。（六）具有該表徵之商品或服務之品質及口碑。（七）相關主管機關之見解。」。該原則屬於公平交易委員會之內規尚非對外有拘束力之法規性命令，非法源論上所稱之法源之一。

註 18：請參考「行政院公平交易委員會處理公平交易法第二十條案件原則」第十六點規定：「左列各款情形，於未符合本法第二十條規定之構成要件時，得以違反本法第二十四條規定處理之：（一）襲用他人著名之商品或服務表徵，雖尚未至混淆，但有積極攀附他人商譽之情事。（二）抄襲他人商品或服務之外觀，積極榨取他人努力成果，對競爭者顯失公平，足以影響交易秩序（第一項）。前項情形，於商品外觀係屬公眾得自由利用之技術者，不適用之（第二項）。」。

稱或表徵據為自己商品、營業或服務之名稱或表徵，請求保護之問題。此種問題當涉及外國語時格外必須注意。鑑於經濟國際化之事實及需要，這裡所稱之普通或慣用方法，必須包括外國語，或甚至外國習慣（註 19）。

#### 四第二十一條

第二十一條為公平交易委員會案例最多之條文，所以關於該條適用上之看法，基本上已經比較安定，主要以商品上或廣告上與自己之商品或服務之表示或表徵有關之事項為規範對象，與之無關而有虛偽不實或引人錯誤之情形者，依第二十四條處斷。例如與贈品有關之不實或引人錯誤之表示。

與第二十一有關而有重大意義之實務上之疑義為對於違反該條第四項之廣告代理業或廣告媒體業，公平交易委員會得否依同法第四十一條規定加以處分？對此有以為該條第四項僅就其民事責任加以規定，而未涉及行政責任，所以應探否定之看法（註 20）。然此種看法是否允當？從競爭行政之管理需要及該項之反面解釋而論，值得再予斟酌。蓋民事責任與行政責任屬於不同範疇，就民事責任特別加以規定，而對行政責任不同時為特別規定者，不意味著關於其行政責任可反面解釋為不得適用關於行政責任之一般規定（第四十一條），此與關於行政責任已有像公平交易法第四十二條之規定者，不得再引用第四十一條加以處分者不

---

註 19：例如視窗或 windows 在電腦軟體上已經被習慣用來表示某一種特定功能，基於該功能可以在顯示器之畫面劃定一個區域，從事一定之作業，在此種使用習慣下如有電腦公司想要以「視窗」命名其商品，並主張其他事業不得使用「視窗」作為其商品之名稱，則其主張在公平交易法上應不受第二十條之保護。

註 20：請參考公平交易委員會於「財團法人綠色消費者基金會申訴統百公司及廣告代理奧美廣告公司之『搖錢數』促銷活動，涉嫌利誘、不實廣告，影響交易秩序之欺罔及顯失公平，有違公平法案」中認為：「由於違反公平交易法第二十一條第四項規定時，廣告代理業僅負民事責任，並無刑事及行政責任，而審理民事責任乃普通法院之權責，故廣告代理業是否有違公平交易法第二十一條第四項之規定，應由法院認定。」。

同。因為第四十二條及第四十一條同屬行政責任之規定，所以，當其規定之法律效力不相容時，相互間在適用上有排斥之問題。

至於比較廣告公平交易委員會採容許之看法，從而僅能分別將其內容，就與廣告主之商品或服務有關部分適用第二十一條之規定，與廣告主之競爭者有關部分，依具體情形適用第二十二條或第二十四條之規定。第二十二條適用在廣告內容足以損害他人營業信譽之情形，其他情形適用第二十四條。第二十二條之規定優先於第二十四條受適用（註 21）。

#### (五)第二十二條

第二十二條為營業信譽之保護在公平交易法上之特別規定，其適用以系爭不實情事之陳述或散布係為「競爭」之目的為要件。由於該條所涉事實之真實與否常涉及其他機關關於智慧財產權之（侵害）有無之認定。所以在實務上於該認定終局前，此種妨礙營業信譽之案件，在公平交易委員會只得暫時懸置。

#### (六)第二十三條

第二十三條關於多層次傳銷規定，在實務上偶有關於是否為一種多層次傳銷之認定疑義，所以有必要更具體解析認識其類型特徵在於：(1)其參加人付出代價，取得介紹他人之權利(2)參加人得分享所介紹之參加人及所介紹者再介紹之參加人為加入而支付之代價。是故，倘參加人為參加不需支付代價或其因介紹他人參加所得分享之利益，非其介紹參加者對經銷體系，所應支付之加入代價，而係其介紹之參加人將來之銷售收入，則該銷售體系非公平交易法第二十三條所稱之

---

註 21：參考行政院公平交易委員會第一二〇次委員會議討論案二、第一五三次委員會議討論案七關於「快譯通股份有限公司檢舉艾思得股份有限公司於新聞媒體中，以誇大不實比較性廣告誤導消費者，違反公平法第二十一條、第二十二條及第二十四條案」決議：「一、被處分人於電腦字典廣告上，為虛偽不實及引人錯誤之表示，違反公平交易法第二十一條第一項規定。二、被處分人於電腦字典廣告上，對競爭商品為顯失公平之比較行為，足以影響交易秩序，違反公平交易法第二十四條規定。」。

多層傳銷（註 22）。另在真正多層次傳銷之情形，必要時關於合理市價之認定有關之問題相當棘手（註 23）。蓋市價是否合理，除在獨占事業之情形外，行政機關不容易妥當介入。

#### (七)第二十四條

第二十四條為公平交易法中之最為概括之規定，具有立法機關對於公平交易委員會授權補充公平交易法上之漏洞之意義。法律所以有此種規定，其目的在於緩和由於立法不周所引起之困難，以期在必要時可以使受到不公平競爭者不至於投訴無門，使公平交易委員會不至於束手無策。當然，利用概括規定規範事業之競爭行為如有過度，容易使事業之事業活動受到過分之拘束。因此，如何在兩者之間取其中，誠為公平交易委員會所當克服之難題。目前公平交易委員會有時利用它緩和比較嚴格之規定，亦即不深究比較嚴格之規定是否已經該當，而直接利用第二十四條的規定加以處分導正（註 24）。有時利用它規制不為其他規定所

---

註 22：請參考某某通信公司招募加盟基地 CT-2 之經營型態及方式是否屬公平交易法第八條所定義之多層次傳銷案（173 次討論案三）。

註 23：關於公平交易法第二十三條「合理市價」之認定標準，公平交易委員會公研釋字第〇〇八號釋示：「（一）市場有同類競爭商品或勞務：此時欲認定是否係『合理市價』時，國內外市場相同或同類產品或勞務之售價、品質應係最主要之參考依據，此外，多層次傳銷事業之獲利率，與以非多層次傳銷方式行銷相同或同類產品行業獲利率之比較，亦可供參考，其他考慮因素尚包括成本、特別技術及服務水準等。（二）市場無同類競爭商品或勞務：此時因無同類商品或勞務可資比較，認定「合理市價」較為困難，不過只要多層次傳銷事業訂有符合多層次傳銷管理辦法退貨之規定，並確實依法執行，則其所推廣或銷售商品或勞務之價格，基本上應可視為「合理市價」。」（刊載於該會公報第一卷第五期第二十頁）。

註 24：例如：

(1)擅用政府機關名稱，不論為違反第二十條，而論為違反第二十四條：台灣北區郵政管理局檢舉上大商務有限公司以「民營郵局」名義辦理商務文

規範之案件，在此意義下有將公平交易法嚴格化的意義（註 25），收放之間各

文書遞送業務，涉嫌違反公平交易法之規定案（第一一零次討論案二）。

(2)違法經營不論為違反第十九條第三款，而論為違反第二十四條：萬客隆股份有限公司經營行為（驗卡不實）涉及不公平競爭案（一五〇次、一五二次）及民眾楊正義君反映全聯社未依規定檢查購物卡而致任何人均得進入、該社享進貨、銷貨免稅及大量進貨之優勢，造成小商店無法生存案（一三〇次）。

(3)謊稱優待期間，不論為違反第十九條第三款，而論為違反第二十四條：「柔珮詩國際企業股份有限公司強迫推銷化粧品（拒絕退貨）」案（九十六、一〇三次討論案三：「僅今明兩日有分期付款」之說詞應係以誤導方式催促消費者購買，而致消費者對交易條件為不正確之判斷，按交易條件為決定交易時之重要考量事項，此一作法，應已構成欺罔行為。」）。謊稱優待期間及違法經營固皆同具有以「不正當方法使競爭者之交易相對人與自己交易」之特徵，從而可該當於第十九條第三款，然因該款所定「不正當方法」之要件過於概括，且其違反將涉及刑事責任，所以在其適用上有必要就情節較輕者限縮在外。公平交易委員會以上決定，在此意義下有緩和比較嚴格之規定的意義。

(4)假公益之名行銷，不論為違反第十九條第三款，而論為違反第二十四條：裕民保險經紀人股份有限公司藉中華民國投資人權益維護協會散發不實推薦廣告招攬保險，涉有違反公平交易法案（第一二二次討論案四）及關於消基會函轉民眾反映瓦斯防災協會假公益社團之名行銷售商品之實，違反公平交易法第二十四條案（一四一、一四七次）。歸納之，以上類型之特徵為，按其法律事實之特徵，本來初步可以該當於法律效力比較嚴重之規定，但因法律效力較重規定之構成要件過度概括，因此在其適用範圍上予以限縮，並將限縮後不為該較重規定規範之類型，改按公平交易法第二十四條處斷。

註 25：實務上以第二十四條為處分依據之案例中，具嚴格化之補充性格者，歸納

之有下述幾種態樣：

(一)不實贈獎廣告：此種態樣所以依第二十四條而不依第二十一條處斷的理由為，第二十一條所規範之不實廣告不包括贈獎，而不實贈獎在交易秩序之維護上與商品之不實廣告有同等之規範必要性及妥當性。例如：

(1)統百公司本次「搖錢數」促銷活動之促銷廣告有虛偽不實或引人錯誤之處，即其三位數之中獎機率依一般消費之認知應可達約百分之六，惟其實際中獎機率卻僅萬分之二．八，相差有二十四倍，對於一開始即不中獎之購買者而言，其期待不可能實現，足以構成欺罔行為，違反公平交易法第二十四條之規定。（某君等反映統一百事可樂股份有限公司（以下簡稱統百公司）「搖錢數」飲料促銷活動涉嫌欺罔消費者，違反公平交易法乙案（第九十八次討論案七）。

(2)為大批發百貨企業股份有限公司被檢舉刊登不實廣告案（一四六次）

(3)為消費者陳君函請本會協助查證信喜實業股份有限公司（下稱信喜公司）舉辦之刮刮樂抽獎活動，其大獎有無送出，並公佈中獎名單案（第一五〇次討論案六）。

(4)為民眾薛君檢舉憶璇女子美容院舉辦摸彩贈獎活動中贈品與廣告不符，涉嫌違反公平交易法案（一三九次）。

(5)為何君檢舉興農股份有限公司生鮮超市草屯營業所贈報廣告不實案（一五五次）

(6)為萬客隆股份有限公司被檢舉於八十三年舉辦「新春吉祥，好運連連」抽獎活動廣告不實案（一五〇次討論案八）。

(二)交易資訊顯失公平：本類型之特徵為交易之一方，不當使其相對人處於資訊劣勢，例如：

(1)「上能建設開發股份有限公司於預售屋書面買賣契約簽訂前收受定金，而未予交易相對人充分審閱契約書條款內容之機會者，其交易手段有足以影響交易秩序之顯失公平情事，違反公平交易法第二十四條規定（第五十九次委員會議決議）。

(2)福特六和汽車股份有限公司被檢舉以不實廣告欺瞞消費者案（七十一

次）。認：「按在我國境內對消費者銷售商品，應以雙方使用當地官方語言進行資訊或意見之交換為前提。故福特公司既係於我國境內銷售商品、從事交易，應遵循我國交易習慣，其於車主使用手册上印製中文保證條款，卻稱於發生解釋爭議時以英文為準，有使消費者對於有關約款之瞭解，陷於錯誤之虞。是故，被檢舉公司之所為，顯有挾其賣方優勢地位從事不公平交易行為的情事。且睽諸所提供之資料說明，亦難認其保證條款「若發生解釋上的問題時，以英文為準。」合於我國交易習慣，因此，該條款應已違反公平交易法第二十四條之規定。

(3)多數消費者檢舉「習技實業股份有限公司欺罔不實」案（第一一八次討論案四）。

(三)搭便車：本類型之特徵為攀附他人商譽。例如：

(1)查飛利浦公司雖曾於八十一年四月將其全省正確的服務電話及地址，以敬告啟事之方式，刊登於中國時報及聯合報之第一版，然一般消費者於其所購商品尚未發生問題之前，多會忽略此類敬告啟事之內容，而被檢舉人等即係利用消費者在產品發生故障影響自身權益時，習慣上將循商品所附售後保證之服務電話並要求維修之弱點，以刻意選號和指定轉接之方式，依附於檢舉人等著名家電產品之舊保證書上所載之售後服務訊息，且於接聽消費者叫修家電之電話時，對消費者認為重要之事項交易相對人之資格皆刻意隱瞞，或誤導檢舉人之顧客認其即係檢舉人等之特約服務站或與之有所關連之修理部，而與被檢舉人進行交易。被檢舉人不當坐收檢舉人等多年辛苦經營所建立之商譽及顧客群，核屬公平交易法第二十四條所稱之「足以影響交易秩序之欺罔或顯示不公平之行為」。

(2)為台灣板橋地方法院檢察署函請本會鑑定「瑞士商萬客隆國際股份有限公司」之「萬客隆」是否屬「相關所共知」，而他人以「萬客隆家具行」營業並於招牌上標示「萬客隆家具批發倉庫」有無涉及公平交易法第二十條第一項之規定案（一五一次）

(3)關於真言社傳播有限公司檢舉正揚製藥股份有限公司銷售「林強有氧飲料」之行為，涉有違反公平交易法案（一三三次）。

(4)台灣拜耳股份有限公司檢舉隆鑫企業股份有限公司違反公平交易法第二十條第一項第三款、第二十一條及第二十四條之規定案（一二〇次討論案五）。

(四)高度超襲：本類型之特徵為榨取他人商譽以外成果，主要與商品設計外觀有關。例如：

(1)味丹企業股份有限公司檢舉全聯金屬股份有限公司全立食品製罐股份有限公司擅自仿造重製其水蜜桃汁容器上之美術、文字及圖形，並製成空罐輸往大陸地區，違反公平法案（第一二三次討論案二）

(2)關於錢懋企業有限公司檢舉月祥企業有限公司仿製其吊標槍商品之包裝，違反公平交易法第二十四條之規定案。（第一二五次）

(3)為美商K、史威斯公司檢舉陳錫勳君、莊美龍君、邦弘鞋業股份有限公司、全壘打企業有限公司、銘人體育事業有限公司仿冒及販售其「古典鞋型」運動鞋，違反公平交易法案（一三三次）。

(4)為香港商・宏光塑膠製品有限公司檢舉明儀玩具企業有限公司仿製其玩具機器人『Top-Gun Cop』商品之外觀及包裝，涉嫌違反公平交易法第二十條第一項第一款及第二十四條之規定案（一五三次）。

(五)濫用權利：本類型之特徵為濫用智慧財產權或以保護自己之智慧財產權為名，行阻擋他事業銷售之實。例如：

(1)第六十四、八十七次委員會議關於影像電腦公司檢舉映像有限公司刊登不實之敬告啓示，暨發律師函予申訴人及其客戶，違反公平交易法。

(2)臺灣臺中地方法院檢察署函請鑑定被告李俊雄關於專利權範圍不實之敬告信函行為，有無違反公平交易法案（第一三七次）

(3)鴻海精密工業股份有限公司檢舉美商恩普公司及關係企業違反公平法案（一四〇次）。

(六)招標程序不合法，例如：為中華工程（股）公司申訴國立高雄餐旅管

有其實務之階段上的需求。

#### (八)第四十五條

第四十五條規定：「依照著作權法、商標法或專利法行使權利之正當行為，不適用本法之規定」，反面解釋行使權利之不正當行為自有公平交易法之適用。換言之，智慧財產權之權利濫用行為有公平交易法之適用。蓋行使權利之不正當行為即為權利濫用之行為。然則，那種行使智慧財產權之行為可論為其權利之濫用行為？在學說與實務上並不易釐清。這個問題首先可以分從智慧財產權之授權及智慧財產權之仿冒的追訴兩方面加以探討。在授權方面，所涉及之態樣主要為智慧財產權人在授權案件中對於被授權人之垂直限制。在追訴方面，所涉及之態樣主要為對於涉嫌仿冒者採取為保護智慧財產權人之利益所不必要之蒐證、起訴或散發權利範圍不實之警告通知。將來如何而可合理發展，尚待學說與實務的審慎探討。其結果為何將對智慧財產權或科技發展極為重要。至於智慧財產權之權利濫用行為是否會同時構成獨占地位之濫用或違反聯合行為之禁止尚須視具體情形如何而定。

## 陸、結論

公平交易法的執行為公平交易秩序之建立及維持所繫，需要政府與民間共同關切。在政經秩序的轉型中，各種事業賴以生存或各種經濟資源據以分配的規則，皆必須有對應的改變，以使之更接近於現代化及合理化的要求。改變中難以避免地會有利益之取得方法或分配方法上之適應的問題或困難。這些問題或困難有待於在市場取得優勢地位者，本於企業精神認識公平地累積財富才有榮譽，也才能維繫競爭

---

理專科學校籌備處未依投標須知準時辦理開標作業是否有違公平交易法案（一四八次）。

(七)口頭不實表示，例如為址設公館之「菲波麗特」化粧品專櫃違反公平法第二十四條案（銷售人員於銷售過程中，謊稱所售商品係自西德進口，在台灣分裝），乃有足以影響交易秩序之欺罔行為，違反公平交易法第二十四條規定（第一三五次）。

中的效率與和平。否則，強取豪奪不但勝之不武，而且經濟秩序及社會秩序皆將慢慢因為經濟及社會價值之散漫而難以維持，終至有玉石俱焚的危險。究竟如何發展，福禍之間全賴於政府機關之莊嚴的導正，各界特別是學界之循循善誘，以及從事競爭之事業的反省。

