

競爭政策通訊

Competition Policy Newsletter

行政院公平交易委員會
競爭政策資料及研究中心
發行人：黃宗樂
總編輯：蔣黎明
執行編輯：蔡惠琦
Competition Policy Information
and Research Center, Fair Trade
Commission, Taiwan, R.O.C.

第七卷第六期
Issue 6, Volume 7

局版北市誌第1363號

中華民國92年11月30日
November 30, 2003

本期要目：

一、專題報導

- ◆公平會黃主任委員出訪美加兩國競爭主管機關報導 1
- ◆「競爭政策及競爭法國際學術研討會—競爭架構的未來發展」會議報導 2
- ◆第三場「公平交易法重要案例研討會」紀錄 5

二、消息報導 33

- ◆各國競爭政策動態 33
- ◆公平會處理重要案例 33

三、會務活動 39

四、國際交流 41

一、專題報導

◆公平會黃主任委員出訪美加兩國競爭主管機關報導

公平會黃主任委員宗樂於本(92)年9月25日至10月7日率團訪問美國及加拿大兩國。訪美期間，於9月29日與美國競爭法主管機關聯邦交易委員會(Federal Trade Commission)、司法部反托拉斯署(Antitrust Division, Department Of Justice)舉行第三次競爭法主管機關雙邊會議，會議先由雙方工作層級人員就「競爭政策與智慧財產權」、「競爭政策與醫療健診」以及「電話行銷篩選」等問題交換意見，再由雙方高層就兩國競爭執法現況及國際合作議題進行討論，雙方會議氣氛相當融洽，此對於未來台美競爭法主管機關在競爭法執行之合作上具建設性之意義。結束訪美行程後，黃主任委員轉往加拿大訪問，除與加國競爭主管機關首長會談外，亦應邀於10月2日至3

日參加在加拿大渥太華舉行之「加拿大律師協會年度競爭法秋季會議」，並於會中就台灣競爭法發展現況發表專題演講，此將有助於提升未來台加競爭法主管機關間的合作關係。

◆「競爭政策及競爭法國際學術研討會—競爭架構的未來發展」會議報導

公平會於10月28、29日，假公務人力發展中心福華國際文教會館【前瞻廳】舉辦「競爭政策及競爭法國際學術研討會—競爭架構的未來發展」。這次研討會議程規劃為：一場專題演講、一場國外競爭主管機關代表演講、四場議題研討及最後一場的綜合座談。四場次議題

研討的主題分別為：（一）第一場「全球化與競爭架構之發展」；（二）第二場「科技創新之競爭架構」；（三）第三場「金融改革之競爭架構」；（四）第四場「開發中國家的競爭架構與技術協助」。應邀出席這次研討會，擔任各場次主持人、論文報告人及綜合座談與談人的國外貴賓計有十七位，分別是來自德國、法國、美國、加拿大、墨西哥、俄羅斯、澳大利亞、日本、韓國、馬來西亞、印尼、越南、泰國等國家，以及OECD的官員代表及學者專家。國內部分邀請了競爭法相關領域中學驗俱豐的知名學者專家與官員共同參與。研討會發表之論文及作者簡述如下：

「競爭政策及競爭法國際學術研討會」論文及作者

場次	論文篇名及作者簡歷
專題演講	Prof. Dr. Dr. h.c. Ulrich Immenga (德國哥廷根大學教授) "Harmonization of Competition Laws: Levels of Diversities" 競爭法的調和：競爭法分歧的層面
國外競爭主管機關代表演講	1.Dr. Frédéric Jenny (法國競爭審議委員會副主委，WTO貿易與競爭政策互動工作小組主席及OECD競爭委員會主席) "Competition, Trade and Development After and Before Cancun" 坎昆部長會議前後之競爭、貿易與發展
	2.Dr. Ulf Böge (德國卡特爾署署長) "Regional Cooperation between Competition Authorities" 競爭法主管機關間的區域性合作

場次	論文篇名及作者簡歷
國外 競爭 主管 機關 代表 演講	3.Mrs. Sally Southey (加拿大競爭局助理局長) “Canadian Perspectives on International Competition Co-operation” 從加拿大觀點看國際競爭合作
	4.Dr. Pande Radja Silalahi (印尼企業監督委員會副主任委員) “Current Development of Competition Law and Policy in Indonesia” 當前印尼競爭法與政策的發展
第 一 場 次	1.論文一：Dr. Pascual García Alba Iduñate (墨西哥聯邦交易委員會委員) “Globalization and the Analytical Competition Framework: Some Mexican Experiences” 全球化與競爭分析架構：以墨西哥為例
	2.論文二：Mr. Alden F. Abbott (美國聯邦交易委員會競爭局助理局長) “Competition Policy as a Welfare-Enhancing Complement to Trade Liberalization: A United States Perspective” 從美國觀點：競爭政策是貿易自由化中促進福祉的輔助方法
	3.論文三：Mr. Alexander B. Letin (俄羅斯反壟斷政策及企業維護部法務處副處長) “Globalization and Development of Competition Policy in the Russian Federation” 俄羅斯競爭政策的發展與全球化
	4.論文四：Prof. Changfa Lo (羅昌發，台灣大學法律系教授；行政院公平交易委員會第三屆委員) “Refreshed Approaches to the Development of Global Competition Framework” 重啟全球性競爭架構發展之途徑
第 二 場 次	1.論文五：Mr. John Martin (澳大利亞競爭暨消費者委員會委員) “Intellectual Property Rights and Competition Law - Making Them Co-exist” 智慧財產權與競爭法之調和
	2.論文六：Mr. Christopher Heath (德國馬普研究所亞洲部門主任) “Patents and Standards” 專利及標準

場次	論文篇名及作者簡歷
第二場次	3.論文七：Prof. Sadao Nagaoka（日本一橋大學創新研究中心教授） “Policy Issues in Efficient Collaboration through a Patent Pool” 使專利組合得以有效合作之策略
	4.論文八：Prof. Ming-Yan Shieh（謝銘洋，台灣大學法律系教授） “A Discussion of the Relationship between the Patent Law and the Fair Trade Law in Taiwan with a Review of Philips CD-R Decisions” Philips CD-R 案探討專利法與公平交易法之關係
	5.論文九：Dr. Jyh-Yih Hsu（許志義，行政院公平交易委員會委員） “Technological Innovation, the Knowledge-based Economy and Competition Policy” 科技創新、知識經濟與競爭政策
第三場次	1.論文十：Dr. Nam-Kee Lee（韓國公平交易委員會前任委員長） “Korea's Competition Framework in the Financial Industry” 韓國金融業之競爭架構
	2.論文十一：Prof. Ian R. Harper（澳大利亞墨爾本大學商學院教授） “Regulating Mergers in the Financial Services Sector: An Australian Perspective” 由澳洲觀點看金融服務業的結合管制
	3.論文十二：Dr. Len-Yu Liu（劉連煜，行政院公平交易委員會委員） “Taiwan's Financial Reforms and Competition” 台灣之金融改革與競爭
第四場次	1.論文十三：Mr. Bernard J. Phillips（OECD競爭部門組長） “A Competition Framework for Developing Economies and Technical Assistance” 發展經濟與技術援助之競爭架構
	2.論文十四：Ms. Lee Kam Swee（馬來西亞國內貿易及消費者事務部企劃及發展司司長） “Reconciling Competition Policy with Development Policies: The Case of Malaysia” 調和競爭政策與發展政策—馬來西亞為例
	3.論文十五：Dr. Syamsul Maarif（印尼企業監督委員會前任主任委員及現任委員） “Competition Law in Indonesia: Framework and Technical Assistance” 印尼之競爭法架構與技術協助

◆第三場「公平交易法重要案例研討會」

紀錄

公平會於本（92）年8月5日舉行第三場「公平交易法重要案例研討會」，本場研討會邀請政治大學法學院賴教授源河擔任主持人，引言人由公平會第三處郭處長淑貞擔任，與談人則邀請到台北大學法學系何教授之邁、最高行政法院劉法官鑫楨、行政院訴願審議委員會蔡委員墩銘、行政院訴願審議委員會陳委員慈陽，公平會則由許委員志義、第三處吳科長丁宏代表參與座談，研討主題為「公平交易法第二十一條規定「事業不得在商品或其廣告上，或以其他使公眾得知之方法，對於商品之價格、數量、品質、內容…等，為虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵。」係屬列舉規定或例示規定，及其規範範圍之探討」，研討案例為「彰化振榮油機股份有限公司於產品型錄及廣告上，就專利權及公司成立時間為虛偽不實及引人錯誤之表示或表徵，涉有違反公平交易法規定案」。以下謹依發言順序，記錄其發言內容如下：

◎開幕式

陳副主任委員紀元致詞

賴前副主委、何前委員、行政院訴願審議委員會蔡委員墩銘、陳委員慈

陽、最高行政法院劉法官，以及各位先進、各位同仁：大家好！

首先，謹代表行政院公平交易委員會竭誠歡迎各位教授、先進，特別撥冗參加今天的研討會。這個案例研討會，本會在去（91）年12月20日先行試辦第一場，試辦成效不錯，因此，本會於今（92）年4月29日再舉辦第二場，今天這是第三場。個人十分希望透過舉辦這個研討會，讓學術界、行政法院、行政院訴願審議委員會、以及本會，對於公平交易法在法律見解或辦案實務上，能夠互相了解，凝聚共識，這樣對公平交易法的執行，將有一定的幫助。因此，特別要感謝大家共襄盛舉，繼續給我們支持與指教。

今天的研討會，討論的主題是「公平交易法第二十一條規定『事業不得在商品或其廣告上，或以其他使公眾得知之方法，對於商品之價格、數量、品質、內容…等，為虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵。』係屬列舉規定或例示規定，及其規範範圍之探討」。我們非常榮幸，能夠邀請到賴教授來擔任主持人，賴教授是本會第二任副主任委員，對公平交易法可以說是理論與實務都十分專精，因此，今天賴源河教授不僅要擔任主持人，還要做最後的總評暨結語。引言人則是由本會第三處郭處長擔任。

至於與談人部分，我們特別邀請了台北大學法學系教授、也是本會前任委員何之邁教授回來參與今天的研討會。在行政院訴願審議委員會方面，今天特別邀請到在座的蔡墩銘委員及陳慈陽委員蒞臨指導，非常謝謝兩位委員在百忙中撥空參加。最高行政法院方面，今天是第一次參加，感謝張院長能夠推薦劉法官出席與會，相信今天劉法官一定會提出許多精闢的論點，讓我們有機會更深入了解行政法院的作法與見解。此外，本會則是由許委員及第三處吳科長，代表參加研討座談。

最後，希望今天的研討會，大家能夠踴躍發表意見，相互切磋討論。再次感謝各位的光臨，敬祝大家身體健康、萬事如意！謝謝！

□主持人開場說明

賴教授源河：

在座的諸位來賓，公平交易法自民國81年實施以來，公平會在執法上可謂績效卓著，然而因為時空環境之變遷，公平會所作的處分，也引發學界及司法機關的不同見解。假設在一段時間之後，能夠提出一些值得探討的案例，邀請原處分單位之承辦人員、司法機關、學者專家、甚至是實務界的朋友，共同交換意見，我想對公平會就公平法之執行上，一定會有更好的貢獻。因此，在

公平會競爭政策資料及研究中心的諮詢委員會議上，我們曾經建議，是否舉辦相關研討會，也感謝公平會接納此一意見而陸續舉辦研討會。

今天是第三場研討會，所討論的主題係有關公平法第二十一條「虛偽不實或引人錯誤」之禁止規定。依公平交易法第二十一條規定，事業不得在商品或其廣告上，或以其他使公眾得知之方法，對於商品之價格、數量、品質、內容…等，為虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵。就本條而言，所謂「規範範圍」或「虛偽不實之類型」，此處列出幾個項目，然而這種規範範圍究屬例示或列舉規定，容有不同看法。假使認定其為例示規定，其規範範圍應作如何之界定？這些都是值得我們加以探討之問題。而今天提出來討論的案例是彰化振榮油機股份有限公司在產品型錄及廣告上，就專利權及公司成立時間，作出虛偽不實及引人錯誤之表示或表徵而違反公平交易法之情形。

今天非常難得，能夠邀請到在司法界及學界對於這方面相當有研究的學者先進，一同參與座談。在會議進程序上，共分為上半場及下半場。上半場約60分鐘，先由與談人個別以10分鐘輪流發言，發言順序則依次為吳科長丁宏、許委員志義、陳委員慈陽、蔡委員墩銘、劉法官鑫楨、何教授之邁。若仍有

剩餘時間，則請與談人每位以兩分鐘為限自由發言。中場休息20分鐘，之後再進行下半場。首先，請郭處長進行引言報告。

□引言報告

郭處長淑貞：

一、問題之提出

按公平交易法第二十一條第一項規定：「事業不得在商品或其廣告上，或以其他使公眾得知之方法，對於商品之價格、數量、品質、內容、製造方法、製造日期、有效期限、使用方法、用途、原產地、製造者、製造地、加工者、加工地等，為虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵。」其立法目的係在避免事業藉由不實廣告之不公平競爭手段，爭取交易相對人與其交易，影響市場競爭秩序及使交易相對人因該不實廣告產生錯誤認知。其規範之要旨，在藉由禁止事業利用公眾傳播傳達錯誤商業訊息，以維護交易秩序暨消費者利益。惟該條所規定虛偽不實或引人錯誤之範圍，在於「對於商品之價格、數量、品質、內容、製造方法、製造日期、有效期限、使用方法、用途、原產地、製造者、製造地、加工者、加工地等」（服務於同條第三項準用第一項規定），依上述之規定，立法者已標舉特定之事項，作為法律上評價為重要之事項，如

有構成這些特定的事項，當然在本條之規範範圍內，然而除了這些已被標舉的事項，其他事項是否亦在本條之規範範疇內，實務見解非無歧異。亦即，上述規定在立法體例上究屬「列舉」或「例示」規定，容有討論之必要。進而言之，即便上述規定是「例示」規定，理論上亦非漫無邊際，而如何才是合理的規範範圍，亦有一併研究之必要。

二、本案案情與理由概述

(一)本會處分要旨

86年7月初，彰化振榮油機股份有限公司（下稱被處分人）被檢舉於86年4月印製發行「集中潤滑給油裝置」產品型錄，就其中所載專利權與公司成立時間等表示，與事實不符。

案經本會調查，被處分人「第21484號」專利權不存在的原因，乃專利權期間屆滿而消滅，又被處分人公司實際成立於1978年，而非其所稱之1971年，故本會以87年2月4日（87）公處字第043號處分書，認定被處分人於產品型錄及廣告上，就專利權及公司成立時間為虛偽不實及引人錯誤之表示或表徵，違反行為時公平交易法第二十一條第一項規定，命其應自處分書送達之次日起，立即停止廣告上為前項虛偽不實及引人錯誤之表示或表徵。被處分人被

處分後，並未於訴願期間向本會提起訴願，是本會上述（87）公處字第043號處分書業因該公司未提起行政救濟而告確定。

87年本會又接獲檢舉，被處分人遭處分後，仍未停止上開違法行為。案經調查，被處分人於「中華民國空油壓機器協會」5月出版之「1998年經營手冊」，仍刊載不實之公司成立時間，本會遂於87年9月30日第360次委員會議決議，認定該公司未依本會（87）公處字第043號處分書，停止就公司成立時間為虛偽不實及引人錯誤之表示或表徵，爰依法作成87年10月7日（87）公處字第213號處分書，依公平交易法第四十一條後段規定，處新臺幣五萬元罰鍰，並命其立即停止前項違法行為。該公司不服，提起訴願¹、再訴願²遭駁回，而提起行政訴訟。經最高行政法院以90年4月27日90年度判字第700號判決：「再訴願決定、訴願決定及原處分均撤銷。」

(二)最高行政法院九十年判字第700號判決要旨

按被處分人係因未依本會（87）公處字第043號處分書意旨，停止違法行為，又於中華民國空油壓機器協會出版之1998年經營手冊中刊載廣告，稱該公

司成立於「1971」年，此為虛偽不實，事實部分並無爭議，爭點在於最高行政法院對公平交易法第二十一條第一項規定適用見解與本會不同。茲將其理由摘錄如次：

- 1.公平交易法第二十一條第一項就公表之方法，虛偽不實或引人錯誤之內容為例示規定，不以明定者為限，並無疑義。而公表之標的物即所為虛偽不實或引人錯誤之目的物，必為商品本身。是必與商品本身直接相關之內容，有虛偽不實或引人錯誤之公表，始構成本條項之違反。至若涉及商品本身以外事項之內容，有虛偽不實或引人錯誤之公表，如亦足致他人誤信而與之交易，是否應予禁止，尚有同法第二十四條概括性規定足資補充規範，自非涵蓋於前引第二十一條第一項規定中。
- 2.查原告（即彰化振榮油機公司）公司成立於「1978年」，其在中華民國空油壓機器協會出版之1998年經營手冊中為廣告，上載該公司成立於「1971」年，就公司之成立日期固有虛偽不實之表示，但此虛偽不實之內容，所指者為原告即經營者，而非原告之商品。原告僅係其商品之製造者，所謂商品之製造者，在於其主體之為誰

- 1.（88）公訴決字第007號訴願決定書。
- 2.行政院台88訴字第29936號再訴願決定書。

人。如對商品之製造者為誰有虛偽不實之表示，直接關聯該商品之屬性，始為行為時公平交易法第二十一條第一項所禁止。本件原告於上開協會出版之經營手冊中，就公司成立日期縱為虛偽不實之表示，與其商品並無直接關聯。又從該廣告內容觀之，寧認原告廣告之目的在於宣揚其公司，而非其產品，其於公司成立日期虛載為1971年，尤難認與其商品有直接關聯。睽諸首開說明，難認構成行為時公平交易法第二十一條第一項之行為。

3. 被告（即本會）於答辯理由僅以該段法文為例示規定，即認有影響交易因素之虛偽表示，亦屬該條項禁止之範圍，將對於商品本身以外事項之虛偽不實或引人錯誤表示之情形包括在內，並非可採。原告指摘為違法，非全無理由。應將再訴願決定、訴願決定及原處分悉予撤銷，由被告詳查後另為適法之處理。

(三)本會另為處分之結果

本會於90年9月14日以（90）公處字第137號處分書，認定「被處分人就公司成立時間為虛偽不實及引人錯誤之表示，未依本會87年2月4日（87）公處字第043號處分書意旨，於處分書送達之次日起立即停止其違法行為」，命其

應自處分書送達之次日起，立即停止前項違法行為。處分理由如次：

1. 按本案被處分人行為時公平交易法第四十一條規定：「公平交易委員會對於違反本法規定之事業，得限期命其停止或改正其行為；逾期仍不停止或改正其行為者，得繼續限期命其停止或改正其行為，並按次連續處新臺幣一百萬元以下罰鍰，至停止或改正為止。」是以，事業違反本法規定，經本會命其停止或改正其行為，逾期仍不停止或改正者，依同法第四十一條後段規定，得繼續限期命其停止或改正其行為，並按次連續處予罰鍰。亦即，本條文課予事業負擔義務之根據並不相同，前段係對於事業違反「本法」—法律之規定，後段則根源於「依法律所為之行政處分」—即本會依法作成具體之處分書內容。
2. 查被處分人前經本會以87年2月4日（87）公處字第043號處分書，認定其於產品型錄及廣告上，就專利權及公司成立時間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，命其應自處分書送達之次日起，立即停止違法行為，並未於訴願期間向本會提起訴願，是本會87年2月4日（87）公處字第043號處分書業因被處分人未提起行政救濟而告確

定，故本案僅應就被處分人被處分後，是否已依上開處分書意旨停止被認定之違法行為加以論究。

3.被處分人被檢舉於「中華民國空油壓機器協會」5月出版之「1998年經營手冊」，仍刊載不實之公司成立時間乙節，經查該手冊第29頁確實載有「彰化振榮油機股份有限公司成立於1971年」之不實表示內容。則被處分人未依本會（87）公處字第043號處分書意旨，停止就公司成立時間為虛偽不實及引人錯誤之表示或表徵違法行為，洵堪認定。

4.本會於87年2月4日所為之處分，係依公平交易法第四十一條前段規定，命其應立即停止虛偽不實及引人錯誤之表示或表徵。本案被處分人雖於86年間，即本會前次處分前即已將資料交予「中華民國空油壓機器協會」，供其出版「1998年經營手冊」，然被處分人經本會處分後，即應立即通知該協會，將不實之公司成立日期「1971年」，更正為正確之「1978年」，被處分人怠於盡此義務，致該協會於87年5月出版之「1998年經營手冊」仍刊載不實之被處分人成立時間，即被處

分人未依本會上開處分書意旨停止其違法行為之行為，應依公平交易法第四十一條後段論處，而非論為被處分前之原行為適用同法前段，而須論究第二十一條之構成要件。

(四)相關案例見解

本會自成立迄今，審理不實廣告相關案件，均認公平交易法第二十一條第一項規定所列之「對於商品之價格、數量、品質、…等」，係該法條之「例示」規定而非「列舉」規定，亦即不實廣告之內容如不屬於上開法條明文舉出商品之價格、數量、內容…等情形，而與其他非直接屬於交易標的之相關交易事項，包括事業之身分、資格、營業狀況，與其他事業、公益團體或政府機關之關係，事業就該交易附帶提供之贈品、贈獎等有關者，可直接論以違反公平交易法第二十一條第一項之規定（本會「處理公平交易法第二十一條案件原則」第二點規定參照），所持見解及處分理由並經本會訴願審議委員會（訴願法修正前）及行政院訴願審議委員會所採納³。

本會相關案件所持之見解及處分，雖多為行政院所支持⁴，惟並非全

3.如（85）公訴決字第042號訴願決定書、（88）公訴決字第007號訴願決定書、（88）公訴決字第048號訴願決定書、行政院台88訴字第29936號再訴願決定書等參照。

4.最高行政法院89年度判字第3139號判決、行政法院86年度判字第1619號判決、行政法院86年度判字第2745號判決等參照。

然。最高行政法院判決撤銷本會原處分者，除前述「彰化振榮油機股份有限公司違反公平交易法規定案」外，尚有某公司刊登商品廣告，對該商品的政府相關法令為不實之表示，經本會以違反公平交易法第二十一條規定予以處分。被處分人不服，提起訴願⁵、再訴願⁶遭駁回，而提起行政訴訟，經最高行政法院以89年度判字第3441號判決：「再訴願決定、訴願決定及原處分均撤銷」，所持理由為「查公平交易法第二十一條第一項所規定為虛偽不實及引人錯誤之表示或表徵之標的，僅限於『對商品之價格、數量、品質、內容、製造方法、製造日期、有效期限、使用方法、用途、原產地、製造者、製造地、加工者、加工地』等為虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵，而本件原處分係認定原告於廣告上就『燃氣法令規定』為虛偽不實或引人錯誤之表示，並未認定『燃氣法令規定』即符合於上開『對商品之價格、數量、品質、內容、製造方法、製造日期、有效期限、使用方法、用途、原產地、製造者、製造地、加工者、加工地』等項目之規定，則原處分以原告於廣告上就『燃氣法令規定』為虛偽不實

或引人錯誤之表示，據以引用公平交易法第二十一條第一項及同法第四十一條前段規定予以處分，其構成要件是否該當符合，難謂無商榷之餘地。」

此一判決似認為「燃氣法令規定」不屬公平交易法第二十一條第一項所規定之事項，即認與該條構成要件不符。此判決所採取之見解，認為上述第二十一條之體例為「列舉」規定。

三、學者見解與案例評釋

(一) 學者見解

1. 有學者認為⁷，公平交易法第二十一條採行列舉的方式似有不周之處，因為工商企業發達之社會，虛偽不實或引人錯誤表示之方式不止於條文所列舉之價格、數量、品質…等數端，對照德國不正競爭防止法第三條有關之規定及如誘餌廣告、寄生廣告、比較廣告、商品或服務之交易條件為消費者購買決定之重要因素而消極地省略、故意隱匿、不標示或雖客觀、真實標示商品或服務主要或非主要交易條件，但卻足以導致消費者錯誤，消費者往往不僅對有關商品本身事項有所誤導，對其他營業狀況亦可能誤導，

5. (87) 公訴決字第026號訴願決定書。

6. 行政院台87訴字第49684號再訴願決定書。

7. 參見徐火明主編、朱鈺洋著之《虛偽不實廣告與公平交易法－公平法與智產法系列三》頁152，民國82年版。

為完備公平交易法之規定，可參考德國之規定，修法將公平交易法第二十一條加入其他商品事項或營業狀況之概括條款的方式，不以條文所列舉的事項為限，以有效防止各種虛偽不實或引人錯誤之廣告。

- 2.又有學者指出⁸，依公平交易法草案第二十條規定（即現行公平交易法第二十一條規定），所禁止之內容，限於商品之原產地、製造地、加工地…等，都是有關商品本身之事項，然事實上，甚多廣告，不僅涉及商品本身，且有關其銷售動機或目的（例如表示結業或清倉大拍賣）、貨物來源（例如表示購自破產財團）、貨物存量（例如表示數量有限）等亦做虛偽不實或引人錯誤之表示，使顧客誤以為價格會特別便宜，或良機不可失而搶購，此等行為也應禁止而明訂於條文為宜。德國「不公平競爭防止法」第三條規定：「對於為競爭目的而於營業交易中，關於營業狀況，尤其就各個或總括提供之商品或營業上給付之性質、出產地、製造方法、或價格計算，或就價目表、進貨方法或進貨來源、所得獎賞、銷售之動機或目的或存貨數量作引人錯誤之表示者，得請

求其不為該項表示。」可資參考。

- 3.另有學者於探討「不實廣告之內容與贈品條件有關者，是否屬於公平交易法第二十一條第一項禁止之事項？」時⁹，認為自公平交易法第二十一條屬於同法第四十一條之處罰上的構成要件而論，固以採「列舉說」為妥，然自規範目的而論，又以「例示說」較能滿足規範上之需要，為消弭疑義，公平法第二十一條第一項就不實廣告之事項，似可增加「交易條件」做為其禁止項目之一，以資概括，而又不失其明確，彌補目前該項規定偏向於交易客體之屬性所造成之漏洞。
- 4.如前所述，最高行政法院於「彰化振榮油機股份有限公司案」認為公平交易法第二十一條第一項就公表之方法，虛偽不實或引人錯誤之內容為例示規定，不以明定者為限，並無疑義。而公表之標的物即所為虛偽不實或引人錯誤之目的物，必為商品本身。是必與商品本身直接相關之內容，有虛偽不實或引人錯誤之公表，始構成本條項之違反，並認若涉及商品本身以外事項之內容，有虛偽不實或引人錯誤之公表，如亦足致他人誤信而與之交易，是否應予禁止，尚有

8.參見廖義男教授著《公平交易法之理論與立法》頁217，民國84年版。

9.參見黃茂榮所著之《公平交易法理論與實務》頁417，民國82年版。

同法第二十四條概括性規定足資補充規範。而有學者亦贊同最高行政法院見解¹⁰，即虛偽不實或引人錯誤之目的務必與商品本身直接相關之內容，若涉及商品本身以外事項，應考量公平交易法第二十四條之規定，而非第二十一條第一項之規定。

(二) 案例評釋與本文見解

1. 「列舉」規定或「例示」規定？

如上所述，最高行政法院89年判字3441號判決，係認為系爭廣告涉及不實的「燃氣法令規定」之表示，並不在公平交易法第二十一條所規定的「商品之價格、數量、品質、內容、製造方法、製造日期、有效期限、使用方法、用途、原產地、製造者、製造地、加工者、加工地」之列，所以並不符合構成要件，就是認為除上述規定所列舉的事項之外，均不在第二十一條第一項規定的規範範疇，這樣的看法從前引的學說見解來看，似乎亦不乏支持者。但上述判決或學說見解，多半沒有附理由說明，為何認為第二十一條第一項的規定是列舉規定？如果是列舉規定，為什麼在法條文字上「商品之價格、數量…加工地」之後，還有「等」這樣的文字？「等」難道是立法疏失所造成的贅文？

本文並不認為第二十一條第一項的規定是列舉規定，也不認為該條文字出現的「等」一字是立法疏失所造成的贅文，該條的文字誠如學者所言，所標舉的事項過分偏重於商品本身之事項，但是公平交易法所以定有第二十一條之規範，顯然目的不在於作為一種商品標示的規範條文，否則不必除商品之外，再將「或其廣告上，或以其他使公眾得知之方法」等行為態樣也納入規範，也不可能於第三項規定服務準用第一項之規定，更何況商品標示已經有商品標示法這樣的專法來規範，廣告或其他公眾傳播行為才是公平交易法規範的重點（實務亦是如此）。所以立法者應無意將規範範疇，限縮在條文所列舉的事項。而且具有商業價值的訊息而能藉由「商品或其廣告上，或以其他使公眾得知之方法」來傳播，進而影響交易秩序與安全的事項，顯然不是立法時能窮盡列舉，也看不出立法者有意窮盡列舉。所以「等」一字不但不是贅文，當適足以顯現本條是一種例示規定。最高行政法院89年判字3441號判決認定該條為列舉規定，然未附有理由，該見解又與過去多數案例不同，套用該判決的用語：「難謂無商權之餘地。」

至於學者以第二十一條是第四十一

10. 參見劉華美所著之〈公平交易法有關不實廣告之裁判評析〉，刊載於91年3月本會印行之《公平交易法裁判學術研討會學術論文暨會議實錄》。

條的處罰要件為由，而認為列舉說為宜。或許這是受到罪刑法定主義的影響，但行政法的處罰要件固然也要明確而可預期，但並沒有嚴格到必須限於列舉的地步，只要符合明確而可預期的標準，「例示」的立法體例並不是不可以，實務上也非鮮見。

2. 「例示」規定是否限於商品本身直接相關的內容？

如前所述，最高行政法院90年度判字第700號判決認為只有與商品本身直接相關的內容，才在公平交易法第二十一條之規範範圍，此一判決顯然與前述89年度判字第3441號判決不同，採取的是「例示」規定的看法。此外，判決並進一步指出商品本身直接相關的內容以外的內容若有不實，應該適用同法第二十四條之規定，同樣的，學者亦不乏支持的見解。公平交易委員會另為處分時，避開了這一個問題，因為系爭的行為實際上是同一行為人在處分生效後，續為相同的行為，而第一次處分期滿並沒有提出訴願，所以已經有形式與實質的存續力¹¹，所以只要未遵第一次處分

停止違法行為，就已經滿足依同法第四十一條後段的要件，至於第一次被命停止的行為是否符合第二十一條之要件，因為前次處分已確定，並沒有重為爭執的餘地。這避開了直接挑戰最高行政法院的見解，毋寧說是一個務實的解決方法。

然而在法理討論上，第二十一條如果是「例示」規定，是否如最高行政法院90年度判字第700號判決所言，僅限於商品本身直接相關的內容，卻是值得正視的問題。本文同樣不認為應該採取肯定的見解，誠如有學者所指出，甚多廣告有關其銷售動機或目的、貨物來源、貨物存量等商品本身以外的事項，亦有虛偽不實或引人錯誤之表示。其影響交易資訊的正確取得，較之商品本身而言，程度有過之而不及。何以要宣稱公司成立於1971年，或者宣稱事業是百年老店，不外乎在營造事業長期經營，信譽卓著的形象，進而誘引交易相對人誤認其商品具有購買之價值，又舉例而言，市面上常見事業於廣告宣稱係某某著名公司的關係企業，或者宣稱由某某

11.形式的存續力（Bestandskraft）指的是行政處分已不能以通常的救濟途徑，加以變更或撤銷的效力；實質的存續力則是行政處分就其內容對相對人及處分機關發生拘束之效力。過去的行政法院判決，也有使用「確定力」這樣的用語，例如45年判字第60號判例。不過這裡談到的，如果是指本會（87）公處字第043號處分書之處分，對其後其他機關或法院的拘束效力，或許應該使用構成要件效力（Tatbestandswirkung）或確認效力（Feststellungswirkung）會更精確。相關討論可以參見吳庚《行政法之理論與實用》頁347~355，91年增訂七版新刷。

名人推薦，嚴格而言這都不是所謂「商品本身直接相關的內容」，而且類似的例子俯拾皆是，但如因此都在第二十一條的規範之外，那恐怕會是只見秋毫不見輿薪，掛一而漏萬了，此應非該條的立法意旨。

本文當然不認為第二十一條的例示是沒有範圍限制的。一般的例示規定的解釋，必然是認為只要法律評價上與立法者所列舉事項相等，即在規範範圍之內。如前所述，第二十一條並不是商品標示的條文，這並不是立法者關注的重點，故是否與第二十一條立法者列舉評價相等，並非在於是否「與商品本身直接相關」，而應在於是否對商品有招徠交易相對人之效果，且會影響交易相對人交易上的合理判斷，這才是第二十一條所欲規範的範圍。從這個角度來看，公司成立時間、公司的經營團隊為何、公司的財務狀況…等通常交易上重要的事項，雖不是商品本身直接相關的內容，也都應在該條的規範範圍之內。

論者或以為「商品本身直接相關」以外的事項，可以由第二十四條規範，姑且不論會不會造成第二十四條進一步的「肥大」甚至濫用，至少從法理上來說，第二十四條是補充規定，要件相對來說也比較抽象，有行為類型清楚而具體的規定，而且又不是文義或目的解釋所不能容納的事項，卻求諸抽象與補充

的規定，似乎並不是妥善而正確的解釋方法。

四、結論與建議

如前所述，本文認為公平交易法第二十一條第一項規定之立法目的，係在避免事業藉由不實廣告之不公平競爭手段，爭取交易相對人與其交易，影響市場競爭秩序及使交易相對人因該不實廣告產生錯誤認知。而所列之「對於商品之價格、數量、品質、…等」，是「例示」規定，而非「列舉」規定，而且也不應僅限於「商品本身直接相關的內容」，只要對商品具有招徠交易相對人之效果，而且會影響交易相對人交易上的合理判斷，就在該條規範之範圍之內。第二十一條的規範體例，或有不盡完善之處，故若能參考比較法的規定進行修正，一方面更能顯現規範不公平競爭行為的意旨，一方面以明確的文字，涵括交易的重要事項於規範範疇，當有助於杜絕爭議，有效處理相關的違法行為，亦是本文所樂見的。然而，在法律未修正前，過分地限縮公平交易法第二十一條的規範範圍，應該是沒有必要的。

□綜合研討（上半場）

賴教授源河：

謝謝郭處長所作的引言，接下來請公平會吳科長發表高見。

吳科長丁宏：

公平會自民國81年成立以來，處分的第一個案例即為不實廣告之案件，至今公平會為處理五花八門的不實廣告之行為態樣，在83年8月31日訂定公平交易法第二十一條之處理原則，截至目前為止已作了五次修訂。由於公平會在處理過程中累積許多經驗，因此，本會將許多違法情形予以類型化。在處理原則中，關於商品及服務即有29種違法類型，而不動產方面則有14種違法行為態樣。當我們檢視這些以往彙整過的類型，參照第二十一條第一項所列之「價格、數量…」等14項項目時，可以發現這符合這14個項目並非占多數，就商品服務之29種違法類型，與公平交易法第二十一條有關者，約僅9到10種行為態樣；而有關不動產廣告之違法行為態樣中，則不存在直接與公平交易法第二十一條第一項所列14個項目有關之態樣，這是相當吊詭之情形。

本會自成立以來，截至今（92）年6月30日為止，因違反公平交易法第二十一條而受本會處分者，共有880件個案，而處分理由雖均為具有虛偽不實或引人錯誤之表徵，但直接該當第二十一條第一項所規定者，則屬於少數。

就引言人方才所提到之最高行政法院89年度判字第3441號判決，這裡簡略

說明其事實背景：某家專門販售瓦斯防爆器材之公司，於廣告中宣稱政府可依法令強制民眾加裝瓦斯防爆器材，而且為配合政府法令，即日起將拆除未加裝防爆器之瓦斯器材，因而受本會處分。最高行政法院89年度判字第3441號判決撤銷本會處分後，本會提起再審之訴，而最高行政法院於90年判字第1823號判決則駁回本會之再審之訴，其結論為：第二十一條究屬例示或列舉，屬於法律見解歧異，而未正面認定第二十一條係例示或列舉。

另外可提供各位參考的是，最高行政法院89年度判字第3139號判決，則支持本會實務上處理方向，其案例事實與89年度判字第3441號判決幾乎相同。行為人散發廣告，宣稱政府有特別規定，瓦斯管線應加裝瓦斯安全防爆器，然而台北市政府及經濟部均否認有此規定存在，因而行為人受本會所處分。最後，最高行政法院判決駁回被處分人，其判決理由雖未直接認定公平交易法第二十一條究屬例示或列舉規定，然而其判決理由之一段表示：「關於燃氣法令之記載，顯已違反前開法條，亦即不得為虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵之規定」，顯然贊同採取「例示說」之看法。因此，在實務上我們便遭遇到這種不同見解，究竟採取例示或列舉，在在影響本會之執法情形，特別是現在一些

受處分人，引用本會受行政法院撤銷原處分之個案，主張公平會處分不當，這是目前本會在執法上所遇到的主要困擾。

賴教授源河：

謝謝吳科長的高見及補充，接著請公平會許委員發言。

許委員志義：

今天探討的主題是公平交易法第二十一條究屬例示或列舉規定，及其規範範圍之探討。針對第二十一條在體例上係例示或列舉規定，法律學者在意見上並不一致，然而立論基礎不外乎是「罪刑法定之法明確性」及「法規範之目的性解釋」等。就本會之實務見解採取例示規定，可以說是殆無疑義。無論就處分案例或解釋性行政規則，均認為即使非屬第二十一條所列舉之價格、數量、內容等等，只要與「其他非直接屬於交易標的之相關交易事項，包括事業之身分、資格、營業狀況，與他事業、公益團體或政府機關之關係，事業就該交易附帶提供之贈品、贈獎等」（引自處理原則第二條）相關者，均可論以公平交易法第二十一條第一項之規定。

至於司法判例大部分肯認本會之見解，包含台北高等行政法院90年度訴字第5508號判決、最高行政法院89年度判

字第3139號判決、行政法院86年度判字第1619號判決、以及行政法院89年度判字第2745號判決等。本案例可說是少數特例，這也是本案值得探討之處。基本上，這是法律爭議之問題。今天在場的也多為法學界先進前輩，本人專長在於經濟研究，雖然不應有置喙餘地，不過公平交易法畢竟是規範競爭秩序之經濟法，若能由經濟學的角度提供另類觀點，也未嘗不是這次參加研討會所能分享予各位的趣味。本人謹由經濟學的角度，提供以下觀點就教於與會先進。

由經濟學的角度來看，法律制度之目的在於促進社會能以最小資源達成最大效益，若以此一觀點來討論公平交易法第二十一條究屬例示或列舉規定，可有以下幾點報告：

第一，法律解釋雖有多種不同角度，但以經濟分析而言，規範目的論之解釋方式將優過法律文義上之解釋方式，因為經濟活動日新月異，各種交易行為、限制競爭、不公平競爭或妨礙競爭之行為態樣變化多端，因而不容易就經濟活動之態樣與類型予以窮盡列舉，否則條文將過於龐大冗長，而且也需要立法者在一開始即能綜觀全局，逐一羅列，其立法成本較高。是故法條設計上，儘量使構成要件能更加清楚，這才是重點所在，而且在解釋上只要不違背以法規範內涵為核心之最終解釋即可。

若以此一角度來看，第二十一條之規範目的在於防範事業以不實廣告招徠客戶，引起消費者之錯誤認知及決定；只要會影響交易相對人合理判斷之行為，均屬本條規定之範疇。因此第二十一條第一項應該是為了避免疏漏，而屬於例示性之規定，除了條文規定以外，只要具有招徠交易相對人之效果，均屬規範之列。持相同見解者有台北高等行政法院90年度訴字第5508號判決，其理由（五）謂：「…為免疏漏，其規範客體係採列舉及概括規定並行例示之方法…。」

第二點是，當法律解釋具有許多能達成執法目的之途徑時，例如公平交易法第二十一條與第二十四條，則應以「政府執法成本最小」以及「業者遵守成本最小」等等作為考量依據。因此公平交易法第二十一條若為列舉，則其他情形均屬第二十四條之規範範圍。然而第二十一條及第二十四條之執法成本何者較低？由於第二十四條屬於補遺規定，必須在其他條文不能適用時，始有適用第二十四條之可能，否則公平會將喪失明確一致性之標準，增加執法成本及企業界遵守成本，因為第二十四條為抽象性規定。此外，就第二十一條採取「列舉說」之論者，最主要的理由是「罪刑法定主義」之法理，然而本會自85年以來即有「處理虛偽不實或引人錯

誤之表示或表徵之處理原則」，明白地將商品或服務具有招徠交易相對人效果之事項列為適用客體，足以使民眾及事業對其產生法明確性之信賴。當然可能有論者認為處理原則僅屬行政規則，未必合乎母法，這一點留待下面另加討論。這裡我想說明的是，先前兩個觀點，從經濟分析之角度，第二十一條採取例示方式，較符合以最經濟方式來達成規範目的之作法。

接下來要強調的是，公共政策及法律制度之目的，均在於追求整體社會成本之最小。準此，法律制訂與執行是否合乎經濟效率，即有三項準則：第一為降低資訊蒐集之成本；第二為降低決策（或議價）之成本；第三則為降低監督之行政成本。法律制度要達成這些條件，除了要有「誘因」來促使參與互動之雙方的責任分擔均能追求最低社會成本外，並應加強法律之透明度，降低法律之執行成本。因此，經濟學上的「寇斯定理」（Coase Theorem）認為，任何制度之設計，均應將交易成本極小化，而達成「柏拉圖最適」（Pareto Optimum）。亦即將社會的這塊餅加以作大，而非著眼於這塊大餅的公平分配；公平分配必須透過財政、租稅或社會福利政策來達成，並非法院之比較利益作為。以此種概念來檢驗今天的案例，似乎可看出有交易成本相對提高之

問題。因為以行政法院採取「列舉說」之判決而言，不論是原處分撤銷而使本會重為處分，或者即使原處分未經撤銷，受處分人繼續上訴，如此增加上訴成本或本會所投入之行政資源，將導致第二十一條相關案例之交易成本與執行成本的增加。因此若為降低交易成本，似乎可以考慮修法，使法條規範之客體態樣是否包含行為人主體之不實廣告（如今天討論之個案）的問題加以明確化，這也是本案例及89年度判字第3441號等撤銷本會處分之不同見解處。亦即行政法院認為公平法第二十一條第一項之「…等」，其內涵不應包含行為人主體，而限於行為態樣之客體。至於目前處理原則是否應一併檢討，納入第二十一條規定之範疇，亦須一併斟酌。

我必須說明：個人並非主張修法。該不該修法，應衡量以下準則。首先，若修法之行政成本加上修法後之交易成本「小於」現有法條之交易成本，方有修法之理性基礎。第二，第二十一條與第二十四條均不涉及刑責，是否需要完全符合罪刑法定之明確性，也有探討之空間。一般法界學者認為涉及刑責之法條，其明確性應優於不涉及刑責之法條；而證據也必須採取「超越合理懷疑」之原則，而非僅採「優勢證據」之原則。蓋刑責涉及人身自由，故對法律要件與證據要求自然較為嚴格，然而這種

解釋未必正確。若以經濟分析之角度來看，舉例而言，「罰鍰一百萬」相對於「拘役一個月」，後者成本對許多人而言可能反而較低，可見得重點不在於罰則之輕重。從經濟效率觀點而言，不實廣告之罰鍰係由事業移轉於政府，亦即由私部門移轉至公部門，社會總所得並未因此減少，效率依然能夠達成。然而拘役則非如此，拘束某人自由並非移轉性支付，而是社會總所得之「淨損失」（dead-weight loss）。因此從經濟分析之角度而言，整體社會的效率損失，這才是涉及刑責之法條，其執行必須更加審慎之理由。

最後附帶一提，美國大法官 Richard Posner在1973年所出版之《法律的經濟分析》一書，以及最近David Friedman在《經濟學與法律的對話》（Law's Order）一書中，本人引述其中一段話，作為今天之結語。「我們不知道整體法律制度是否具有經濟效率，但是我們確實知道什麼樣的法律具有經濟效率」，其中幾個關鍵概念在於「交易成本」、「公共財」、「道德風險」、「逆選擇」、「誘因共容」、「事前事後之規範」等，我認為這些都值得本會未來加以留意。

賴教授源河：

謝謝許委員之發言。接下來請陳委

員發表高見。

陳委員慈陽：

由於我同時具有訴願審議委員會之委員及教授兩種身分，因此，在談論上我會試著去提出問題，從這些問題讓大家去思考肯定或否定，是故，首先我先針對這篇報告提出個人看法，再以問題提出之方式加以說明。另一方面，關於公平會有許多訴願案，與其他部會相較，其決定素質是相當高的，然而有些問題也涉及今天所討論案例之相關問題，我將以抽象概念加以說明，藉由拋磚引玉之方式，相信能進行更熱烈的討論。

有關例示或列舉規定，在法條模糊不清時可以透過解釋，不過任何的解釋方法，行政法院及公平會在判決或決定中必須加以說明，例如就主觀解釋方法為何？客觀解釋方法為何？亦即解釋方法論之推論過程一定要表現在決定書或判決中，但可惜的是很少發現這種表現，因而很難讓人民相信此種決定或判決係合乎法律要求。

就文義解釋上，剛才郭處長已有提及，這裡不再說明。主觀解釋，亦即當時立法精神所在，似乎沒有提及，然而縱使無法得知，也應於判決或決定內表示當時無法得知此一看法。就比較法而言，剛才已有學者提及。此外，就體系

解釋而言，公平競爭包含第十八條至第二十四條等條文，原則上法律為了避免掛一漏萬，以致於大部分在列舉後面會附加概括條款，從此一觀點而言，我贊成郭處長所說的，由於第二十一條第一項文字上之「…等」，因而構成例示規定。不過若將第十八條至第二十四條作為一個體系加以觀察，第二十四條未嘗不是一個概括條款。不過我所要強調的是，司法判決及公平會之處分，對於概括條款的適用必須較不確定法律概念之專業判斷更為嚴格審查。因此從體系上來看，第二十一條第一項是否為例示規定，我想都有值得爭議之處。

我個人也贊成修法問題，因為第二十一條的確在用語上有不明確之處，不過要朝向那方面修法，我並不贊成必須明確到極為清楚之程度，但仍須可得明確及具體始可，這是「法治國原則」下所要求之「法明確性」及「人民可預見性」所導出，大法官也有許多號解釋針對「法明確性」之要件予以詳細說明。我個人贊成修法，但須保留不確定法律概念的專業判斷餘地的部分。

從此一觀點出發，第二十一條第一項是否限於商品本身，我想容有爭議。若我們視其為例示規定，條文上是否僅限於商品本身？我想有值得商榷之處。假設認為不限於商品本身，而納入第二十四條加以討論，是否會過度擴張使用

概括條款？這個問題也值得加以討論。

由於訴願會有許多公平會案子，這裡我也不方便就個案加以討論，這裡提出幾個個人觀點讓大家一起討論。公平法是憲法秩序下之法規範，從自由主義、個人主義逐漸發展而來，乃至於對私領域之國家干預。憲法秩序不僅是成本效率問題，還有許多價值在其中，這些價值不見得能以成本效率方式加以決定。因此對於公權力介入私經濟領域之過程中，從「法律保留」之授權明確到「國會保留」之過程等，可以導出「行政權必須自我克制」之結論，這是傳統憲法秩序上之基本要求。我不反對公平會在很明顯的狀況下介入不公平競爭，若有以下兩種狀況，公平會是否應加以介入？第一個是，對於公眾所共識之認知問題（例如商品包裝），是否有必要以公平會相關之處理原則加以介入？第二個是，在特定專業領域中，例如經濟學或科技，於專業認知或主張有兩種以上時，採取其中一種認知或主張，且非顯然不當之情形，此時公平會是否有必要加以介入？而公平法在整體憲法秩序中作為介入私經濟領域最強的力量，我想這些問題是值得加以討論的。

賴教授源河：

謝謝陳委員。以我個人理解而言，陳委員似乎認為以條文規定而言，偏向

於列舉規定，但是他認為以修法方式較為妥適。接著請蔡委員發言。

蔡委員墩銘：

我的立場與陳委員相同，即以學者觀點來表達個人意見。關於本案例而言，涉及行政罰之問題，與刑罰似乎有一段距離，不過無論是行政罰或刑罰，均涉及處罰問題。剛才許委員提及罪刑法定的問題，這個問題當然是刑法上所討論的，但是行政罰之法定，是否亦應與刑法相同？亦即行政罰是否合乎明確性、不能有概括性等問題。我個人贊同剛才許委員的說明，因為刑罰牽涉犯罪人許多重要法益，例如生命、自由、財產等，而行政罰只牽涉財產問題，因此，在解釋上對於行政處罰似乎不應如刑法解釋上之嚴格程度，而在行政罰方面予以擴張解釋，緩和嚴格解釋，這一點有討論的空間。

回到此一問題，公平交易法第二十一條係行政處罰法。在此情形下，對於第二十一條之解釋不能太寬，但也不能太嚴。與此有關者係方才所討論的問題，究竟第二十一條第一項係列舉規定或概括規定，我同意陳委員的意見，在這裡亦存有解釋上的空間。若認為是列舉規定，其解釋空間將縮小許多；若認為係概括規定，尚有一些解釋空間。目前爭議的問題是，第二十一條規定有

「商品」及「廣告」兩項，究竟是否限於「商品」，高等行政法院之見解似乎採取肯定見解，然而此種看法亦有討論空間。我個人採取折衷之看法，亦即「或『其』廣告」之「其」的解釋，以條文來看，應該是「…不得在商品或『商品』廣告上…」，易言之，廣告一定與商品有關；若與商品無關，例如討論案例所涉及之專利權問題或公司設立時間，則應排除在外。這裡牽涉到文字解釋及應採取何種解釋方法，我想是第二十一條最關鍵之問題。我再一次強調的是，第二十一條之規定係一個處罰法，因此，不能過度擴張解釋。

賴教授源河：

謝謝蔡委員，接下來請劉法官來表示高見。

劉法官鑫楨：

首先要請教貴會的是，90年公處字第137號之處分，是否已確定在案？依我的推測，此一處分應該已經確定。今天我僅提出一些個人的見解，不代表行政法院的立場，並純粹以司法實務的看法來處理此一問題。剛才許委員提到經濟分析，我認為經濟學的觀點應該是多元的，除了自由主義以外，還有社會主義的調控，而自由主義與社會主義之間，也可能有第三條路。剛才陳委員也

提到有關行政介入私領域之廣度與深度的問題，亦即行政對於自由競爭市場，究竟要介入到何種程度？採取自由主義的學者或國家，其以為在某些時候自由裁量權並非透過授權來解決，而主張回歸自由市場競爭來解決此一問題。另外，蔡委員剛才也提到，第二十一條第一項「事業不得在『商品』或其『廣告』上…」，這個「其」究竟表示「商品」或「事業」？若僅是表示「商品」，則貴會所訂定的處理原則第二點，可能就與母法間有若干的落差。若將「其」解為「事業」，即符合立法意旨而無落差。

就公平交易法第二十一條第三項「…於事業之服務準用之」，服務是否為廣義的商品？若為肯定，則與第一項之商品是否對等？亦即規範客體究竟為何？不論是列舉或例示，總有核心概念存在，若其核心概念所指的是「服務或商品」，則無論如何加以列舉，均不能脫離服務或商品之範圍，這一點就教於各位。

就本案之違法事實而言，究竟是「專利權之不實廣告」及「公司成立時間之不實廣告」，或者是僅有「公司成立時間之不實廣告」，而專利權部分則與本案違法事實無關？因為處分書之主文並未出現專利權相關違法事實之處理，僅有公司成立時間不實之處理，則

主文與事實之間是否有若干落差？

另外就例示與列舉之問題上，核心部分究竟為何，再由核心部分去例示概括。這裡要說明的是，是否應以條文本身去探討？剛才郭處長引用德國不正競爭防止法第三條與我國公平交易法第二十一條相互對應，不過日本不正競爭第一條第一項第三、四、五等款規定，可能與我國規定更加類似。

以最高行政法院90年度判字第700號判決，涉及到兩個問題，第一個是法律見解與貴會可能有若干歧異，第二個是事實認定與貴會有所落差，而德國不正競爭防止法之立法型態與我國不盡相同，我們可以參考條文，在德國不正競爭防止法第三條之規定，「對於為競爭目的而於營業交易中，關於營業狀況，尤其就各個或總括提供之商品或營業上給付之性質……」，這裡提到了「營業狀況」之不確定法律概念。

我國公平交易法第二十一條與第二十四條，如先前所述，第二十一條係類型性規定，第二十四條為補漏性規定，這牽涉到我們對於調控的程度，亦即政府介入經濟領域的程度。民主制度與效率間常常存有矛盾，然而當過度重視效率時，社會正義往往也離我們遠去。在行政效率與正義間的擺盪，以及在公益與私益間的拿捏，這些均屬於價值判斷以及哲學領域的範疇。法體系是確定

的？有秩序的？進步的？或是停頓的？這些問題都值得我們加以反思。最高行政法院所處理的案件類型不下百種，在不斷進步當中，提升行政法院法官的能力，對於司法審查密度某程度也將加以調整。

最後我要提及的是，若為個案處理，個人提供一種另類的研究途徑來處理本案情形。公平交易法所規範之事業，假設「商品製造者」即為「事業」，此時事業從事不實廣告等於是商品生產者從事不實廣告，我認為仍得以第二十一條第一項有關商品「製造者」之虛偽不實表示加以處理。

賴教授源河：

謝謝劉法官。接下來請何教授發表意見。

何教授之邁：

以下就今天討論之問題，提出三點意見。第一點是公平交易法第二十一條規定意旨為何？第二點是公平交易法第二十一條之解釋；第三點則是公平會透過此一法律規定及解釋，如何落實於個案。以下個人就公平交易法粗淺了解，試著去觀察這三個問題。

首先是公平交易法第二十一條之規定意旨。剛才郭處長已有清楚說明，事實上在公平交易法「兩法合一」之情況

下，第二十條以下規定應屬於不正競爭的部分，第二十一條不實廣告即有濃厚之不正競爭的性質。所謂不實廣告之不正競爭的初期發展，由各國相關規範來看，其最初目的在於有關競爭相對人之部分，因為不實廣告之存在，對於老實的競爭者即有不公平，這也是不正競爭的基本出發點。接下來的演變，在五、六〇年代後，滲入保護消費者的概念，有些國家甚至將不實廣告之規範，訂定於消保法中。更進一步的發展，除了個別競爭者之忠誠對待及消費者之保護，並走向交易秩序之釐清上。例如某些行業中，所有的業者均不誠實時，此時則需要公權力介入，而屬於交易秩序的問題。以此種粗淺了解，第二十一條應視為「廣告」規範而非「商品」規範，何謂「廣告」？自然是指商業廣告，亦即商業經營者自商業目的，就其本身所製造銷售之商品、服務，進行招徠之行為，其範圍相當廣，包含文字、觸覺、平面媒體、網路等等，因此第二十一條所針對的是「不實廣告」及「引人錯誤之廣告」。以此觀點而言，第二十一條之基本規範意旨在於針對不實廣告本身之商業行為的反制。

若能了解第二十一條之規範意旨，接下來是如何解釋的問題，依照第二十一條第一項規定，就商品之「價格、數量…等」，為不實或引人錯誤之廣告。

「不實」當然是客觀的，「引人錯誤」則是主觀判斷。以第二十一條之立法意旨而言，現行法之文字安排，我認為可由文義解釋、合目的性解釋、以及比較法解釋等三方面加以觀察。第一，由文義解釋來看，不實廣告類型相當多，不可能將所有例示規定全部納入規定，這裡以廣告之觀點來解釋，法條文字已經相當明晰，而且在經濟法領域中，因為商業本身之靈活性，不可能羅列全部，從而以文義解釋而言，第二十一條第一項係例示規定。第二，由合目的性解釋來看，第二十一條亦屬例示規定。以本案而言，「擁有專利權」這項事實表示可較其他人具有更優勢之地位去進行招徠交易，如果認為「專利權」並非商品本身而以為這兩者可以切割，則商品與商標權是否可以相互切割分離？同樣地，公司成立時間某程度可以彰顯其努力、聲望、信譽等，不可能與商品切割。其他像房屋座落、位置等等，雖然嚴格言之非屬商品本身，但是在考慮購屋時，這些因素難道不是與商品直接間接有關之條件嗎？第三，從比較法之觀點來看，依我個人觀察之資料，國外並未討論此一爭點，此問題完全是本土性的。不論是美國、德國、日本、法國、歐體等規範，從來沒有類似於我國之例子。是故，基於文義解釋、合目的性解釋、以及比較法解釋等，我認為第二十

一條係屬於「例示性」規定。

最後就第二十一條的實踐上言，我認為我們不應濫用第二十四條，因為第二十四條已占有百分之三十的案例，是否有必要將其他條文規範意旨上可以明確處理的案例，移轉到第二十四條來處理。公平會一直將「比較廣告」切割為：自己的商品屬於第二十一條，他人之商品屬於第二十四條，這一點相當可笑；這些都是廣告規範體系，雖然我不是經濟學者，但是我相信較為經濟的規範方式，應該在固有的法律體系中進行聰明的解釋，若以修法方式，成本可能過高。因此在執法的層面上，應了解第二十一條之體系及如何解釋，將其落實於實務處理；我個人認為經濟法應有經濟法之執法方式，特別是考量效率問題。

賴教授源河：

謝謝何教授。現在上半場結束，休息一下後進行下半場。

□綜合研討（下半場）

賴教授源河：

原則上下半場由引言人及與談人發言，每位以6分鐘為限。剩下時間則開放給現場來賓發表高見，每位以兩分鐘為限。假定引言人或與談人要加以回應，則以3分鐘為限。現在請引言人郭

處長發言。

郭處長淑貞：

從剛剛聆聽與談人之高見，對於本會在公平交易法的執行上，可以看得出第二十一條所規範者係市場交易秩序，及事業在交易時不得為不實標示或廣告。以此一目的性而言，公平交易法第二十一條甚至整部公平交易法，多是屬於較概括抽象之規定，之所以如此，因為交易類型是層出不窮的，無法以一個具體類型來涵蓋所有的商業型態，不只是我國，其他國家亦然。在概括規定之下，各國為因應個案而發展出「處理原則」(guideline)，作為補充，例如美國、歐體、日本等國家。我國公平交易法第二十一條也是如此，就實務上所出現的類型，本會將其規定於處理原則中，因此這些類型並非憑空想像而來，而是實際上發生且受有處分者。不論是以公平交易法之目的，或比較各國相關規定，我們認為目前實務上就事業為招徠交易所為之不實廣告或標示，均於第二十一條加以規範，適用上是正確的。若不如此，則可能造成「與商品有關」之不實廣告適用第二十一條，「與商品無關者」則適用第二十四條，形成法規適用上之分割，我想這應不是立法者的本意；且第二十四條屬於補漏性之條文，過分濫用第二十四條，並非正常現

象。在此一基礎下，本會對於第二十一條之見解，似乎可繼續維持。

賴教授源河：

郭處長基本上是以防衛者之立場加以補充，繼續請吳科長發言。

吳科長丁宏：

誠如剛才所提及的，公平交易法的保護核心究竟為何，我想從公平交易法第一條之立法宗旨已經表達地相當清楚，亦即「維護交易秩序與消費者利益」。方才所提及之廣告類型，廣告行為可以說是千奇百怪，當初立法者應該無意採取列舉式規定，否則依公平交易法第二十一條第一項不會僅有十四個項目，甚至是百倍於此。另外，就公平法之執法過程可知，國民對政府的期待是，守法將能保障自己的權益；相對於此，若某人作出不實廣告，將受到政府公權力之處分。回過頭來說，自公平會成立以來，至今（92）年6月30日為止，公平會總共處分880件有關不實廣告之個案，而這些個案中，處理過程上我們發覺，沒有一位被處分人主張自己的不實廣告非屬於第二十一條第一項之規範範圍內，反而最高行政法院之限縮見解會造成這個問題。由於資訊的流通，我們發現最近已有被處分人採取最高行政法院之見解，主張第二十一條第

一項應採列舉說。此外，若主張以第二十四條作為補漏規範，我們認為概括條款若予以過度使用，將導致競爭法的法律體系架構之喪失，個人認為這在執法過程上是十分不恰當的。

賴教授源河：

謝謝吳科長的補充，接下來請許委員發言。

許委員志義：

這裡我先舉例試圖以經濟學理來闡述法律概念。憲法係保障私人財產，假設有法律規定，任何人不得越過土地所有權人之上空與地下，若某人主張只要飛機飛越其土地高空，既使已超出噪音範圍，也要求付費，法官若肯認所有權人之要求，我認為這就是一個無效率的判決。若法律真的如此設計，我想這個法律將產生許多經濟效益上的爭議。方才聆聽各位法律學界先進的意見之後，個人認為就第二十一條現行條文，在各方面仍然存在相當的歧異，為避免法條未來可能產生許多爭執，增加許多執行之交易成本，或許仍可以概括例示方式，但就行為主體、交易條件、以及德國法相關概括性條款加以納入，既不會因窮盡列舉而使法條過分冗長，亦可使法律學界之歧異縮小，使不確定之成本降低。

剛才我所提到「Law's Order」一書中，其中提到一點是：從法官觀點而言，了解法律的經濟分析是缺乏誘因的，因為法官判決對自己本身而言，並無太大的得失問題；其差異可能是未來十年後我國的經濟成長率減少或增加一個百分點。促使法律制度更加符合經濟效率的誘因往往來自於上訴者，因此當我們今天看到這麼多的上訴案件，可能要退一步思考：何以這麼多人不服？其中癥結為何？一般民眾對於公平交易法之理解，與政府之間當然有差異，不過今天既然作為一個服務性的政府，是否要去考慮如何拉近雙方距離。當然這也可以透過教育方式，例如澳洲政府以「上課講習」代替「處罰」。總之，法律本身之經濟分析，應促使法律制度更符合效率原則，進而將社會這塊餅做大。

賴教授源河：

謝謝許委員，許委員所提到的法律經濟分析，在美國十分盛行，而我國目前也有許多年輕學者相當強調法律經濟分析的重要性。我也認為透過法律經濟分析，對於立法適當性加以探討，特別有其重要性。接著請劉法官發言。

劉法官鑫楨：

其實本案如我先前所述，只要換個方式就能處理。剛才許委員提到，對於

法官而言，如果有誘因存在的話，法官是否還能獨立審判？是否能相信法官的判決？如此權利將成為利益分配的問題。因此我認為就第二十一條第一項文字而言，「事業不得在商品或『其』廣告…」之「其」的解釋究竟應解為「事業」或「商品」，必須視市場中具有價值之物為何？除了公司買賣合併外，究竟市場之供需所指為何？所有的經濟活動是否圍繞於此？過去係以商品為中心，近代則逐漸轉為服務業，目前是否以這兩者為中心而形成各種的經濟現象？而司法人員不過是法律的中介者；行政在依法行政之下，行政人員也是法律與行政之間的中介者，只不過在三權分立下各有其職責，並非一切均以行政機關方便為優先，如此將有失司法的職責。

因此前面提到「公益」，此一概念相當難以精確描述，而「私益」亦是如此。憲法不只保障私權利，其保護內容相當廣泛；私權利不過是其中一部分而已，其他像民主制度、地方自治等亦受憲法之保護。在民主社會中，正如先前所述，民主與效率某程度將產生衝突，這些都涉及哲學問題及價值判斷。因此，本問題之探討，涉及政府究竟要「小而美」或是「大有為」？政府機關要裁併或是擴張？這必須與整體社會政經變遷加以判斷。所以在整體社會之政

經變遷中，行政裁量權有時會寬鬆，有時則會緊縮，與司法審查將互有消長；彼此間除了競爭關係外，亦存在著輔助功能。

賴教授源河：

謝謝劉法官之補充，接下來請何教授發言。

何教授之邁：

關於此問題，就法律經濟分析而言，這部分尤其在經濟法或民商法上，我想是有必要對其內涵加以了解，國內已有關於這部分的文章出現。有關這一方面，尤其在經濟法、公平交易法、反托拉斯法、或不正競爭法等領域中，在原本制度之規範上，均有其經濟規範之內涵。在公平交易法第二十一條之部分，若由更上位之地位加以觀察，無非是一種資訊透明的基本要求，若由經濟觀點出發，廠商何以要隱藏資訊或透露不實資訊？因為其握有資訊本身之有利條件；若消費者不能握有如廠商之有利資訊時，本身即站在不利地位。從此點來看，有關資訊透明，自然有供需之意涵於其中。

若由市場經濟之觀點來看，廠商因為其專業及資力，擁有較多之專業資訊，並故意扭曲、不透露之，若純粹由市場經濟活動而言，在未明顯違反公益

之限度內，國家無必要介入之。然而立法者應該劃出一條線，就市場經濟背景下握有一定資訊，而就資訊之故意隱瞞、扭曲、或不透露等行為已經影響交易秩序，此時則係公權力之介入點。就此一部分而言，事實上隱含了許多經濟分析於其中。就晚近而言，有所謂「資訊經濟學」之發展，特別就商品、資訊等方面加以研究。

就第二十一條之規範，從文字解釋方面，由於本人是法律學者，對此方面自然較為重視，不過我更期許的是，如何從文字規定來了解條文內涵，亦即第二十一條本身不能作過度僵化之解釋，必須將其建構為能規範一切不實廣告之制度，因為不實廣告在商業領域上相當靈活，聰明的執法者應該是以利用現有規範，就各種不同的商業活動之不法行為去進行合乎法律目的之規範。

賴教授源河：

謝謝何教授對於經濟分析所作的補充說明，以及對第二十一條上位概念之「資訊透明」提出相關看法。由於陳慈陽教授先行離開，這裡我代表陳教授補充其相關意見。陳教授並未明確主張第二十一條係列舉規定，然而從立法體系出發，容易誤以為第二十一條係列舉規定，不過陳教授認為將第二十一條認定為例示規定，會比較適當。然而為避免

誤解，第二十一條應予修法為當。

現在開放予在場之先生女士發言，首先請蔡委員發言。

□現場問答

蔡委員讚雄：

主持人、各位與談人、各位公平會同仁，剛才聽了各位的發言，對於每個問題都相當深入，我感到相當敬佩，這裡我想補充幾點意見。

就本人的看法而言，我個人贊成「例示說」的說法，理由如先前各位所討論者。就第二十一條第一項之「其」字，我與劉法官見解一致，認為「其」所指為「事業」。另外，既然第二十一條第一項係以「…等」為文字，可以看出應採取「例示說」的看法。這裡本人並非以委員身分發言，而是以過去曾經擔任立法委員，參與過立法過程之心情來觀察第二十一條，則由「…等」字來看，明顯係採「例示說」之表示。

然而問題該如何解決？個人贊同劉法官之意見，亦即依個案加以判斷，否則若完全引用最高行政法院的意見，後遺症實在太大，可能會造成公平會無法執法。

賴教授源河：

接著請公平會第三處同仁發言。

葉科長添福：

剛才聽了各位先進的高見，對各位的看法有相當深刻的印象，個人相當贊同何委員的意見。第二十一條不論由目的性解釋或文義解釋，基本上其規範者應為商業廣告。這裡要請教劉法官的是，最高行政法院90年度第700號判決就第二十一條第一項係採「例示說」，然而對於商品廣告之部分，就廣告內容是否與商品具有直接關聯性，採取了不同的看法。依判決內容來看，行政法院認為依原告廣告目的乃在於宣揚其公司而非商品，亦即單純以廣告外觀來認定廣告與商品之間並無直接關聯性。是否就廣告分析上，能如此單純地判斷？

另外要請教的是，就公平交易法第二十一條的處理原則第二點而言，對於所謂「商品」，認為包含「事業之身分、資格、營業狀況」等，因此就公司之設立日期，認為係商品表徵之範圍，不知道劉法官之看法如何？

劉法官鑫楨：

就第一個問題而言，個人慶幸貴會之處理原則並未經過司法審查，否則可能會遇到行政規則是否逾越母法之問題。再者，依日本不正競爭法第一條第一項之第三、四、五款規定，圍繞著係不實廣告必須與何者相結合之問題，廣告究竟是「目的」或是「方法」？「目

的」與「方法」之間應該要加以釐清。廣告之目的在於促銷商品或引誘他人交易，若「方法」與「目的」相互混淆，問題即難以解決。我剛才提到，德國立法例並沒有我國公平交易法第二十四條，因此在體系上是有所區隔的。若依照我個人判斷，我認為應以「廣告與商品間具有相關聯性」作為判斷標準。此外，就第二十一條採取「例示說」者，非指不予處罰就商品或服務之不實廣告，而是該行為之該當法條究竟為何的問題。如果廣告成為「目的」，則其「手段」為何？

賴教授源河：

謝謝劉法官的回應，請郭處長發表意見。

郭處長淑貞：

就本會處理原則的司法審查方面，我們在作處分時，就這一部分也是相當小心的，不論處理原則如何規定，本會為行政處分時，均回歸論究公平交易法條文的構成要件。這裡我們將處理原則認係「解釋性行政規則」，我們不會以事業違反處理原則而處分之，而是以事業違反公平交易法加以處分。因此，處理原則不會有受司法審查之機會。

這裡有實務問題想請教劉法官。有關公平交易法第二十一條規定的適用，

最高行政法院對相同案情之案件於不同審判庭為不同的見解，本會究應採何審判庭之見解為宜，以免本會另為處分後，再度被行政法院撤銷？

劉法官鑫楨：

就討論案例而言，貴會的作法相當高明，等於是避開一切可能產生的對抗。就法院見解歧異而言，各庭之間當然會有歧異產生，我所要談的是，當行政訴訟制度逐漸發展時，行政法院法官的能力也逐漸增長，因此對司法審查的密度與範圍將逐漸增強。此外，對於判斷餘地與自由裁量空間的尊重等，也會產生改變。貴會屬於獨立性質之委員會，我們會儘可能地支持貴會所作的法律判斷，不過若逾越此一範圍，我們還是要選擇保障人民權利，從而行政訴訟法上所規定的一些職責，我們還是要加以履行。

另外要談到的是，很多行政機關很怕行政程序法，雖然民主就要有正當程序存在，但是正當程序往往影響效率。在民主的發展過程中，究竟選擇程序正義？或是效率的追求？這是一種現實與理想之間的擺盪。同樣道理，法院各庭之間都會有歧異存在，因此我們會以庭長與法官的聯席會議來解決法律歧異。如果沒有歧異，也不需要大法官存在了！甚至連字典也不需要。

此外，剛才提到第二十一條第一項的「其」字，我不認為它表示「事業」，因為根據許多立法例，不見得是如此。

賴教授源河：

謝謝劉法官的回應，請吳科長發言。

吳科長丁宏：

請教劉法官幾個問題。首先是有關處理原則是否涉及司法審查的問題，我個人認為，處理原則與其說是對外規範，不如說是「對內」的自我規範，而且處理原則之目的在於執行公平交易法第二十一條之過程中，對內部的自我說明，例如就何謂「虛偽不實」、「引人錯誤」等加以定義。它純粹只是提供內部之一種參考，並非作為處分之依據。

另外一個問題是，最高行政法院90年度判字第700號判決就第二十一條第一項認定為「例示」規定，但是89年度判字第3341號判決卻認其為「列舉」規定。本會對於89年度判字第3341號判決加以上訴，其結果是「法律見解歧異」，等於是未解決問題。此時本會就相關案例，不論以第二十一條第一項或第二十四條作為處分依據，都可能發生法律見解上之歧異。

劉法官鑫楨：

司法審查與行政裁量之間存在一個緊張關係，當司法審查之密度提高時，許多裁量或行政處分就可能違法，這難免會形成一個緊張狀態，不論德國或美國均是如此。因而他們試圖以其他機制來解決此一爭端，例如法律經濟分析，亦即法律面的解決手段不一定是最好的方法，可能有其他更好方法存在。當然最好能夠將見解統一，然而一旦統一見解，是否會造成僵化？通常問題之解決並無統一標準，因此行政法院在必要時會以「聯席會議」方式來統一解決各庭間之爭議，這也是何以需要大法官就法律進行統一解釋。另外，就行政裁量權方面，我們會儘可能地加以尊重，因為解釋未必是單一的，只要在合法、合理範圍內，都是受允許的。因此即使貴會就同樣案例以第二十四條加以處分，不見得會被撤銷。我個人在其他行政機關之研討會上也是採取這種態度：在行政機關之執法過程中，運用技巧、智慧，儘量避開不必要的爭執，使問題能更圓融地被處理。

賴教授源河：

謝謝劉法官的回應。

王教授塗發：

這裡提出一個簡單建議。從剛剛的

討論來看，大家似乎就第二十一條第一項傾向於「例示說」，因為經濟活動實際上無法列舉窮盡。但從條文內容來看，可能會讓人誤以為係「列舉規定」，因為條文上一共列了十四個項目，可能會造成認定上之困擾而產生誤解。

另外是第二十一條第一項「事業不得在商品或『其』廣告上…」之「其」字，我們可以思考廠商何以進行廣告行為，其目的與廣告及商品有關，不論是否直接有關。因此「其」若解為「商品」，就本案而言應該是間接而非直接關係，因為「公司成立時間」及「專利權」等將間接地影響品質。

若要將此一爭議消除，可以想像的方法是修改文字，亦即將原條文修改為「事業不得在「其」商品或廣告上…」，因此不論廣告內容為何，只要是不實廣告，便立即構成第二十一條第一項之違反。此外關於條文所列的十四點事項，則視情況調整為例示規定，儘量不要造成有「列舉規定」的誤解。

賴教授源河：

請許委員作最後補充。

許委員志義：

這裡特別澄清一下，剛才引述 David Friedman 「Law's Order」的話，

認為法官在了解法律經濟分析之誘因不足，我想不要誤解為法官或立法者之立法不力，事實上剛好相反；所謂法官與立法者之「誘因」，並非來自於貨幣，而是來自於「利他」，試圖將整個社會的餅加以做大，亦即非針對特定個案者。我想作者只是要凸顯經濟與法律互相結合之困難度，特別在此說明。

◎總評暨結語

賴教授源河：

謝謝許委員所作的補充與澄清。本次研討會大約利用三個小時，針對公平交易法第二十一條加以探討。根據這些探討，本人試著歸納如下，若有錯誤，請在場諸位予以指正。

首先，就公平交易法第二十一條之立法目的，我們由其上位概念加以觀察，可以了解其應係出於對交易資訊之公平、公正而為之規範。易言之，在交易過程中，就交易資訊能夠公平公正，使交易相對人根據這些表示、表徵，進行是否購買之判斷，這是第二十一條在立法上之基本概念。

第二，不論由經濟分析之觀點，或者由行政罰不必過度嚴格解釋之原則，第二十一條均無必要侷限於條文文字上所規定之型態。

再者，不實或引人錯誤之廣告型態種類相當繁多，若試圖一一加以列舉，

幾乎是不可能的。另外，由第二十一條之立法意旨及解釋方法，特別是如文義解釋、目的解釋、比較法解釋等等，本條規定應解為「例示規定」，亦即不以該條條文所規定之型態為限。然而不可否認的是，由於目前第二十一條之型態與文字，容易使人誤解為「列舉規定」。因此以目前情況而言，第二十一條應朝向以「例示規定」之方向加以解釋，不過將來如有機會，有必要以修法方式，使其更加明確化，降低不必要之成本。就修法之方向而言，除了原有條文之「…等」以外，最好能加上「核心概念」加以限縮，因為雖然第二十一條為例示規定，但非謂毫無限制，因此有必要以其核心概念加以限制，如此就規範型態而言亦不至於過分廣泛。

至於第二十一條第一項「事業不得在商品或『其』廣告…」之「其」，究竟指「商品」或「事業」，若以處理準則第二條加以觀察，可知公平會將「其」解為「商品」。這裡解為「商品」固然沒有疑義，但是本條規定是否侷限於「直接與商品有關」之廣告，這一點有待斟酌。因為若限於「直接」與商品有關者，其範圍將過於縮小。個人贊同處理準則第二條之規定方式，不以「直接與商品有關者」為限，而是擴大至「與商品相關聯者」。

以上簡要地歸納出今天討論的內

容，透過這樣的研討會，使大家對第二十一條規定能有更進一步之了解，同時就彼此間的意見加以溝通，我想對公平會第三處之同仁應有相當大的幫助。謝謝各位的參與，今天的研討會就到此結束。謝謝大家！

二、消息報導

◆各國競爭政策動態

◎Ms. Sheridan Scott獲任加拿大競爭局局長

加拿大工業部部長Mr. Allan Rock於本（92）年11月10日宣布，任命Ms. Sheridan Scott為新任加國競爭局局長，自明年1月12日起生效。Ms. Scott曾任加拿大廣電及通訊委員會律師、加拿大廣播公司企劃與管制事務副主席，以及加拿大貝爾電話公司首席管制官。R部長感謝代理局長Mr. Gaston Jorre過去三個月間的表現，並期許渠繼續為競爭局貢獻。

（摘譯整理加拿大競爭局新聞稿<http://cb-bc.gc.ca/epic/internet/incb-bc.nsf/vwGeneratedInterE/ct02768e.html>，企劃處徐宗佑）

◆公平會處理重要案例

◎福特六和汽車股份有限公司被檢舉不當終止經銷商合約案

本案緣於福特公司為調整其對旗下經銷商之控制力並干涉市場自由競爭之秩序，即以縮減經銷商數量為手段，以損害該等特定經銷商之利益，且福特公司並無正當理由，即選定部分經銷商為存續公司得以吸收其他經銷商及其經銷區域，甚至責由存續公司出面給付遭終止合約之經銷商2至3千萬元不等之補償金。惟檢舉人自福特公司要求集會進行整合協商、通知終止經銷商合約至今，則未曾受領分文作為終止合約之補償，顯有差別待遇之行為，即福特公司之上開行為涉有違反公平交易法第十九條第一、二款及第二十四條之規定，爰向本會檢舉。

案經本會調查審理於92年8月21日第615次委員會議決議，認為依現有事實，尚難認有違反公平交易法規定情事。本案就公平交易法第十九條第一款規定之杯葛行為，必須存在三方當事人，本案則是福特公司以檢舉人長期銷售績效欠佳，依雙方前所簽立之合約規定，終止經銷合約，係屬當事雙方之行為，與公平交易法第十九條第一款之構成要件有間。次查關於存續經銷商與遭併經銷商具有地緣關係，存續經銷商之選定，並無證據顯示是由福特公司所強迫，而是由有地緣關係之經銷商共同推

薦較具競爭力者為之。至於關於公平交易法第二十四條規定部分，按事業間之契約約定，係本於自由意思簽定交易條件，無論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。綜上，本案福特公司行為尚難稱有構成違反公平交易法規定。

◎學美留學顧問公司違反公平交易法第二十一條第三項準用第一項規定案

公平會於92年9月10日第618次委員會議審理，學美留學顧問股份有限公司廣告有虛偽不實或引人錯誤之表示，違反公平交易法第二十一條規定案。

查學美留學公司於「2002暑期ACC美語文化營」廣告載「將有50位左右的美國學生受邀參加」乙節，依其提供關於邀請計畫所進行事宜，包括美國學校信函、外國學生參加人員名冊等資料，其中Washinton Academy稱原預定參加人數有10至15位，僅有6位學生及3位教員參加；The Gier School稱原預定參加人數有12位，僅有1位學生成行；ST.JOHSNBURY ACADEMY稱原預定參加人數至少有10位，因911事件及國際旅行之持續地不穩定性，順延國外旅行，無人參加該活動；Maine Central Institute稱原預計參加該活動應有10到15位學生，但因許多世界性經濟局勢及突發事件，造成報名參加之意願

大幅降低，導致最後只有一位學生參與該活動。最後其所邀請獲允諾參加活動之外籍學生，真正成行者僅有12位，即與91年3月至4月廣告刊登「將有50位左右的美國學生參加」之總數不符。

次查學美留學公司提供註記參加梯次及參加時間之「外國學生參加人員名冊」中，第一梯次7月1日至7月13日，僅2位外國學生參加該活動，第二梯次7月15日至7月27日，有4位外國學生參加該活動，第三梯次7月29日至8月10日，有10位外國學生參加該活動，就該三次活動中外籍學生人數，分別僅有2位、4位、10位外籍學生參加，非每梯次有10位以上外籍學生參加，亦有未合。雖依學美留學公司稱該四所美國學校，參加本次活動之美國學生預估約有42位至47位，並無蓄意以虛偽不實或引人錯誤之廣告欺騙消費者，惟美國911事件發生在90年9月11日，而本案廣告是在該事件半年後，即於91年3月、4月，廣告時本即應考量各項可能影響因素，學美留學公司所稱因美國911事件之後出國手續困難，以致不能完成對50位外國學生之邀請，理由實屬牽強；學美留學公司既未能證明事前有掌握50位外國學生之詳細名單，且在預見有意願參加之美國學生人數可能減少之下，未能即時公布更正後計劃內容，避免消費者產生誤會，違反公平交易法第二十一條第三項

準用第一項規定。

◎花蓮縣砂石商業同業公會違反公平交易法第十四條第一項規定案

公平會92年9月18日第619次委員會議審理花蓮縣砂石商業同業公會從事數量分配、約定料源成本及收取碼頭調度使用費、及調漲砂石價格等限制競爭行為，違反公平交易法案。

本案緣於公平會風聞花蓮縣砂石公會理事長涉有勾結地方特定人士，企圖控制花蓮地區砂石之「採取」及「銷售」情事，因花蓮東砂影響國內西部地區砂石之供應甚鉅，爰予以主動調查。

案經調查發現，受政府推出「東砂北運土石專用區」及「中國大陸砂石限量進口政策」雙重因素影響下，花蓮縣砂石公會於今年2月底前即多次召集東砂北運業者進行砂石採區料源數量分配，訂定採取成本為每立方公尺27元，並以前述數量分配作基礎，約定各業者東砂北運砂石銷售之數量、比例、花蓮港碼頭砂石交貨價格每噸135元及增收裝卸規費中之碼頭調度使用費1.15元，進而邀集五家碼頭調度業者與東砂北運砂石業者調漲規費並對下游砂石買賣業者調漲砂石價格，該公會並製作「土石專用區配料明細表」等一系列表格資料統計運作。另由該公會實際通知會員業者調漲砂石價格每噸約20元及通知、協

調下游客戶接受花蓮港碼頭砂石交貨價格每噸漲為135元等行為觀之，公會確有限制其東砂北運會員業者有關成本、價格及數量之行為，其後因中國大陸砂石限量進口政策未定、客戶認同度不足等因素，致限制東砂北運砂石銷售數量及聯合調漲價格行為僅實施不到一個月。惟該公會繼而規定自92年3月1日起花蓮港之港務裝卸費用等規費為每噸44元，其中每噸1.15元之碼頭調度使用費為新增規費，迄今仍持續收取中，導致業者之成本上揚。

另查花蓮地區原本交東砂北運碼頭之碎石價每噸在110元至115元間，砂價則為130元以下，該公會在理事長及總幹事之主導下，原欲運作成立東砂北運之單一窗口，並規定無論砂或碎石均調高至每噸135元，再抽取每噸5元補貼較遠之南區砂石業者，以達利益均霑之限制競爭目的。公會原擬由東砂公司以每噸130元之保證價位蒐購北運之東砂，因公會及東砂公司之財力不足而作罷，遂轉而要求會員及下游客戶接受其價格之調漲，此除有下游業者證稱該公會確於本年2月27日邀渠等前往協商漲價事宜，部分公會會員業者並證稱有通知下游業者每噸將調漲20元，同時亦有澎湖地區砂石業者證稱本年3月間曾遭花蓮地區砂石業者調漲砂石價格。由於國內西部地區主要採石河川陸續禁採之影

響，花蓮地區之東砂（含碎石）由於產量過剩，近幾年來與中國大陸進口砂，已成為影響國內砂石之重要供應來源，本案花蓮縣砂石公會分配砂石料源數量、約定料源成本及要求所屬會員漲價之限制競爭行為經調查屬實，已足以影響花蓮地區砂石市場之供給及成本競爭，不論其會員或下游業者對其調漲後之東砂北運砂石價格接受與否，亦不論實施調漲砂石價格時間之長短，核已對國內北部地區及澎湖地區砂石市場造成影響，爰依據公平交易法第四十一條前段規定處新臺幣200萬元罰鍰，並依照公平交易法第三十五條規定，將公會理事長移送法辦。

◎中國商銀及郵采公司違反公平交易法第二十一條第一項規定案

公平會於92年9月25日第620次委員會審理，中國國際商業銀行股份有限公司（下簡稱中國商銀）及郵采有限公司於郵購型錄就商品之使用效果等內容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案。

按廣告為事業爭取交易之慣用行銷手法，廣告主於廣告之時，應克盡查證及真實表示之義務，倘廣告主未能確定廣告之真實性，而逕予刊載，致有虛偽不實及引人錯誤情事者，仍當負不實廣告表示之責任。中國商銀及郵采公司共

同於91年5月版中國商銀郵購型錄第57頁刊登「芭拿芬蠟SPA美容機」廣告宣稱「具保濕、防皺、滋養皮膚作用，增進血液循環，促進細胞新陳代謝……」等作用，將使消費者認為使用該商品後，即可達到廣告所稱之效果，然中國商銀及郵采公司對上開廣告宣稱均無法提供醫學或其他科學學理根據之證明文件及具體事證，且經行政院衛生署提供專業意見表示，「『芭拿芬蠟SPA美容機』之英文品名Handy paraffin wax bath 與石蠟浴（paraffin bath）作用相類似，係屬維持患者身體部位的高溫（如手或手指）以減輕疼痛及腫脹之作用，應未具有廣告稱『具保濕、防皺、滋養皮膚作用，增進血液循環，促進細胞新陳代謝……』等作用，其廣告業已涉及誇大不實之情事。」是以，中國商銀及郵采公司無法就案關廣告內容提出具體事證資料證明「芭拿芬蠟SPA美容機」具有廣告宣稱之效果，故「芭拿芬蠟SPA美容機」商品廣告之宣稱內容核為虛偽不實及引人錯誤之表示。經衡酌二公司之違法動機、營業規模、違法情節及配合調查態度等情，依公平交易法第四十一條前段規定，命其立即停止違法行為，並處新臺幣10萬元罰鍰。

◎揚聲多媒體公司違反公平交易法第十

九條第一款、第二款及第二十四條規定案

公平會92年10月2日第621次委員會議審理，揚聲多媒體科技股份有限公司（以下簡稱被處分人）為足以影響交易秩序之顯失公平行為案。

公平會表示，關於被處分人違反公平交易法第十九條第一款、第二款及第二十四條規定之事證如下：

- (一)按伴唱帶代理商原應以代理歌曲數量之多寡、熱門及合理之授權費用等競爭方式向視聽歌唱業者爭取交易機會，與其他同業公平競爭，惟本案被處分人捨前述公平競爭方法而不為，竟以提議、慫恿或脅迫之方式，促使視聽歌唱業者為免遭受差別待遇而難以與同業競爭，因而斷絕與美華影音科技股份有限公司（以下簡稱美華公司）及弘音多媒體科技股份有限公司（以下簡稱弘音公司）交易，其競爭手段難謂為正當，即符合公平交易法第十九條第一款規定所稱「以損害特定事業為目的」。
- (二)復查被處分人於未全部履行交付92年合約標的之500首歌曲伴唱帶時，即另發行點播較高之50首專輯歌曲伴唱帶集結成為「揚聲精選金曲50首合約借用備忘錄」之合約標

的，卻僅以借用之方式免費提供給部分視聽歌唱業者。雖被處分人稱系爭借用備忘錄得否簽立，全然取決於被處分人之主觀好惡，實難謂為正當理由；況多數視聽歌唱業者於公平會問卷指證，被處分人以口頭促使視聽歌唱業者拒絕與弘音公司及美華公司簽約，倘未理會者，被處分人即採差別待遇，且經公平會統計得以借用伴唱帶之少數自助式視聽歌唱業者中，竟有甚高比例之業者未與弘音公司或美華公司簽約。是被處分人據前述借用標準對視聽歌唱業者予以簽立借用備忘錄與否之差別待遇，致使部分視聽歌唱業者因無法取得點播率較高之歌曲，是被處分人之行為已構成違反公平交易法第十九條第二款之規定。

(三)未查視聽歌唱業者與被處分人簽約前，並無法知悉被處分人取得個別唱片公司授權之合約內容，僅約略瞭解被處分人取得授權之唱片公司及所屬主要藝人，至於其新、舊歌曲之授權數量則無從得知。被處分人利用視聽歌唱業者資訊不對等之相對弱勢地位，選擇比例甚高之非屬當年度發行演唱之專輯歌曲或近年來未曾透過媒體宣傳廣告之歌曲

先予發行並給付視聽歌唱業者，再發行點播率較高之專輯歌曲伴唱帶集結作為下年度之合約標的，該行為業已造成視聽歌唱業者採購新曲伴唱帶之成本相對提高，並使其他伴唱帶代理商與其處於不公平競爭之狀態，合致公平交易法第二十四條所稱足以影響交易秩序之顯失公平行為。

公平會認為，被處分人91年雖於伴唱帶授權市場之占有率雖僅18%，惟自92年3、4月起，其獨家取得好樂迪K T V與錢櫃K T V之伴唱帶交易授權後，被處分人於歌曲伴唱帶授權市場之占有率及市場地位已不可同日而語。況依調查顯示，亦有部分視聽歌唱業者指證好樂迪K T V經理人員曾經協同被處分人各區主管人員赴其他視聽歌唱業者之營業場所商談締約事宜，雖好樂迪K T V與被處分人並無控制或從屬關係，但從好樂迪K T V戮力協助被處分人推展業務之情事，亦證被處分人因依藉好樂迪K T V及錢櫃K T V之市場地位，而在伴唱帶授權市場舉足輕重，揆諸91年迄今之伴唱帶授權市場消長變化，業足認定被處分人之相關行為及市場地位足以影響我國境內伴唱帶授權市場。是有關被處分人違反公平交易法第十九條第一款、第二款及第二十四條之規定，依公

平交易法施行細則第三十六條規定，綜合考量被處分人之營業額、營業期間、違法動機、行為類型、事業規模、配合態度及所得不法利益等因素，決議處被處分人新臺幣220萬元之罰鍰。

◎警示東森寬頻電信股份有限公司案

公平會於92年10月9日第622次委員會審理，東森寬頻電信股份有限公司於電視廣告刊播「國際電話002改撥005，24小時全天優惠，打大陸、香港、美加每分鐘0.5元」，優惠方案限於周日之限制條件標示不明顯乙案。本案依現有事證，雖尚難認有違反公平交易法規定，惟為維護交易秩序與消費者利益，嚴予警示東森寬頻電信股份有限公司嗣後為類似廣告時，應注意廣告之表示是否有引人錯誤之虞，以避免涉有違反公平交易之規定。

公平會表示，東森寬頻電信股份有限公司92年3月份005國際電話促銷方案「24小時銅板篇」及「24小時話筒篇」電視廣告，其廣告訴求俱為撥打005國際電話，周日全天24小時撥打大陸、香港、美加可享有每分鐘只要0.5元之優惠價格，其中「24小時銅板篇」廣告內容共有四個畫面，第二、三個廣告畫面皆以紅色及黑色之顯著顏色及大型字體標示「24小時全天優惠」及「打大陸、香港、美加每分鐘0.5元」之字樣；而

「24小時話筒篇」廣告內容共有六個畫面，其第三、四畫面亦有相同之廣告內容及表示方式。由於此優惠方案之費率遠較一般市話優惠，自具有相當之招徠效果，經查該電視廣告除刊播優惠費率及適用時段外，另以相當字體標明客服專線號碼。同時該公司於網站及平面媒體亦同時刊登相同或類似之廣告，廣告內容皆標明優惠費率僅限周日。其情形若消費者施以普通注意，應可知悉該優惠之電視廣告附有限制條件，故依現有事證，尚難認該公司有不實廣告而違反公平交易法規定之情事。惟因該廣告限制條件之表示，與主要廣告內容相較，其表示難謂無引人錯誤之虞，為避免不必要之消費糾紛，及對競爭秩序之影響，故嚴予警示東森寬頻電信股份有限公司，嗣後為類似廣告時，應克盡注意義務，將限制條件予以清楚明確標示，以避免涉違反公平交易之規定。

三、會務活動

- ◎9月2日假台北市公務人力發展中心，舉辦「多層次傳銷管理辦法部分條文修正草案宣導說明會」。
- ◎9月5、10及23日分別在台中、台北、高雄地區辦理「本會對行動電話市場交易資訊透明化之行業警示」說

明會。

- ◎9月17日辦理「公平交易法對加盟業主資訊揭露之規範說明」修正草案公聽會。
- ◎9月22日假文化大學推廣教育部藝文中心國際會議廳舉辦「金融整合與市場競爭研討會」(本會主辦，國泰金融控股股份有限公司協辦)。
- ◎9月8日及15日辦理公務人員行政中立訓練。
- ◎9月8、10、15、16、17、18、19、22、25、29日、10月13日派員赴軍事機關辦理「公平會92年度各軍事機關多層次傳銷之擴大宣導活動」。
- ◎9月18日舉辦第33期公平交易法研習班結業式暨結業餐敘。
- ◎9月19日派員赴中國石油股份有限公司油品行銷事業部高雄營業處宣導公平交易法。
- ◎9月20、21日於宜蘭縣舉辦「公平會與地方主管機關業務協調會報第21次會議」。
- ◎9月23日假高雄華園大飯店辦理「公平會對行動電話市場交易資訊透明化之行業警示」宣導會。
- ◎9月29、30日辦理「公平會92年案件暨辦案方法研討會」。
- ◎10月17日舉行第34期公平交易法研習班始業典禮。
- ◎10月22日辦理「公平交易法對電信事業之規範說明修正案」座談會。
- ◎10月31日辦理「公平交易法對電子市集之規範說明」說明會。
- ◎競爭中心92年11、12月辦理之專題演講如下：

日期	講座	講題
92年11月18日 (場次：9212-144)	吳教授琮璠 (台灣大學管理學院)	國際會計師產業合併與競爭結構之變遷與影響
92年12月9日 (場次：9213-145)	李教授紀珠 (政治大學經濟學研究所)	全球金融整合趨勢下，台灣金融的挑戰與因應

四、國際交流

◎9月25日至10月7日黃主任委員宗樂率團訪問美加兩國，與美國聯邦交易委員會、司法部反托拉斯署舉行雙邊會議；另出席加拿大律師協會年會發表專題演講。



◎本會徐視察宗佑奉派出席於芬蘭舉行之「國際消費者執行網路」(ICPEN)會議。

◎10月8、9日本會曾副處長明煙奉派出席於加拿大溫哥華舉行之「APEC/OECD管制革新合作倡議」研討會。

◎10月13至17日本會郭處長淑貞奉派率團出席於法國巴黎舉行之OECD競爭委員會10份例會。

◎10月28、29日假公務人力發展中心福華國際文教會館舉辦「台灣2003競爭政策及競爭法國際學術研討會—競爭架構的未來發展」，二天共計322人參加，其中包括來自13國的外賓29人。





◎10月26日至11月1日越南貿易部法制司司長兼競爭法起草委員會副主任委員張光淮南率團參訪公平會，就多層次傳銷等多項議題與公平會同仁座談，並參加28日、29日舉行之「競爭政策及競爭法國際學術研討會」，於10月31日參訪競爭政策資料及研究中心。



◎10月27日德國卡特爾署署長Böge、澳洲競爭與消費者委員會委員Martin、墨西哥聯邦競爭委員會委員García、美國聯邦交易委員會助理局長Abbott及越南貿易部法制司司長張光淮南等分別拜會本會黃主任委員。

為配合經濟自由化及國際化之國際發展趨勢，公平交易法於民國 81 年 2 月 4 日正式施行，本會亦依法成立，職司執行公平交易法之任務。

公平交易法之施行，象徵我國競爭政策時代的來臨，尤其配合建構我國成為亞太營運中心的政策，未來我國經濟政策之主軸將以「競爭政策為主、產業政策為輔」，以迎接國際經濟發展的強大挑戰。另就國際趨勢而言，競爭政策之制定與執行已漸成為近年世界領導國家共同關注之焦點，而各國競爭政策之調和已成為當前國際經貿之主要議題。

有鑑於當前國際經貿情勢的新發展，本會爰於民國 86 年 1 月 27 日設立「競爭政策資料及研究中心」，以彙集國內外競爭政策資料，提供國內各界有關競爭政策之專業資訊服務及政府機構擬定相關政策之參考，本中心亦期能更進一步提供全球各界人士有關競爭法及政策之研究資訊，以積極服務國際社會。

「競爭政策資料及研究中心」開放時間
週一至週五 上午九時至下午五時
國定假日及例假日不開放

地 址：台北市北平東路三十號二樓
服務電話：(02) 2397-0339, 2327-8129
網 址：www.ftc.gov.tw
發行人：黃宗樂
總編輯：蔣黎明
執行編輯：蔡惠琦
印 刷：科藝數位印刷有限公司
地 址：台北市和平西路三段290號

行政院公平交易委員會競爭政策資料及研究中心
Competition Policy Information and Research Center, FTC, R.O.C.



行政院公平交易委員會
競爭政策資料及研究中心
台北市北平東路三十號二樓
**Competition Policy Information and
Research Center, FTC, R.O.C.**
2F, 30 PEIPING EAST ROAD, TAIPEI,
TAIWAN, R.O.C.

ISSN 1560-3784



9 771560 378007

GPN:2008600012

工本費：新台幣16元

國內郵資已付
台北中聯郵局
許可證
北台字第12865號
中華郵政台北台字
第5976號執照
登記為雜誌交寄

(限向郵局窗口交寄)

雜誌