

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.

第八卷第四期
Issue 4, Volume 8

局版北市誌第1363號

中華民國93年7月31日
July 31, 2004

本期要目：

一、專題報導.....	1
◆第四場「公平交易法重要案例研討會」紀錄.....	1
二、消息報導.....	37
◆各國競爭政策動態.....	37
◆公平會處理重要案例.....	40
三、會務活動.....	45
四、國際交流.....	48
五、案件統計.....	48
六、重要公告.....	50
◆競爭政策資料及研究中心專題演講預告.....	50
◆出版訊息.....	50

一、專題報導

◆第四場「公平交易法重要案例研討會」紀錄

公平會於本（93）年5月17日舉行第四場「公平交易法重要案例研討會」，本場研討會邀請司法院廖大法官義男擔任主持人，引言人由公平會法務處林處長東昌擔任，與談人則邀請到政治大學法律系蘇教授永欽、台北高等行政法院曹法官瑞卿，公平會則由蔡委員讚雄、柯委員菊、法務處王科長榮菁代表參與座談。本場研討會研討主題為「公平交易法第九條第二項所稱『商同辦理』之意涵」，研討案例為台灣證券交易所股份有限公司等案例。以下謹依發言順序，記錄其發言內容如下：

◎開幕式

余委員朝權致詞：

廖大法官義男、蘇教授永欽、最高行政法院黃庭長綠星、台北高等行

政法院曹法官瑞卿、本會蔡委員、柯委員、張委員、陳委員以及各位先進、各位同仁：大家好！

個人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。這場研討會已經舉辦至第四場了，但對我而言是第一次有機會參與，個人覺得十分有意義。本會舉辦這項研討會，讓與會各界代表能夠直接面對面溝通，對於凝聚各界對公平交易法，或在條文規定上的認知差距；抑或辦案實務上的爭點，勢必有相當大的幫助。長遠來說，對國內公平交易法的發展，也可以產生明顯的效益。在此，再次感謝大家共襄盛舉，更希望大家繼續給我們支持與指教。

今天的研討會，討論主題是公平交易法第九條第二項所稱「商同辦理」之意涵。我們非常榮幸，第三度邀請到本會第一屆副主任委員，也就是享有我國「公平交易法之父」聲望的廖大法官蒞臨指導。所以，我們今天除了請廖大法官擔任主持人之外，並邀請廖大法官做最後的總評暨結語。

至於今天的引言人，則是由本會法務處林處長擔任。在與談人方面，我們特別邀請了政治大學法律系蘇教授永欽，蘇教授也是本會第二屆副主任委員，非常高興蘇教授能夠回來參與今天的研討會。台北高等行政法院方面，由

衷感謝葉院長推薦曹法官出席與會，相信今天曹法官一定會提出許多精闢的論點，讓我們有機會深入了解行政法院的作法與見解。此外，本會則是由蔡委員、柯委員及法務處王科長，代表參加研討座談。

最後，希望今天的研討會，在藉由各位學者專家的深入討論及意見交換，能提升公平交易法在理論與實務的水準。同時也希望與會的先進同仁能夠踴躍發表意見，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！

◎議題研討

主題：公平交易法第九條第二項所稱「商同辦理」之意涵

案例：台灣證券交易所股份有限公司等案例

□主持人開場說明

廖大法官義男：

引言人、與談人，以及各位來賓，今天很高興來這邊主持第四場的公平交易法重要案例研討會。案例研討會的設計目的是為了提供一個平台，讓學界和實務界，實務界包括公平會、行政院訴願審議委員會以及行政法院，針對公平交易法之適用互相交換意見，共同促進公平交易法理論與實務的發展。案例的

選擇，是由引言人自己來做判斷，選擇公平交易法具有指標性意義的案例。

今天研討的議題我覺得有趣，像類似這樣的案例是很少見的。可能現在行政院訴願審議委員會的態度也會影響相關機關，以及相關法規中對於「商同」、「協同」、「會同」等用語在整個行政決定的適法性與合法性，扮演一個重要的角色，我想今天這個議題是值得大家關心的。基於時間的關係，現在請引言人作20分鐘的引言報告，接著再由與談人依序發言。

□引言報告

林處長東昌：

謝謝主持人廖大法官。各位與會的先進、各位長官，以及各位同事，大家午安！

今天提出這樣一個議題，正如剛剛主持人所言，案例雖然不多，但行政院訴願審議委員會的見解會影響到公平會與其他機關之間有關運用公平交易法第九條的問題，以致於未來對法規的制訂可能會產生影響。我們提出這些案例，無非是希望作一個引子，希望今天可以得到大家的指教。以下我將書面性的引言報告作一個摘要性的說明。

我們都知道公平交易法是市場經濟法制下，規範經濟活動方式之最主要法規，而規範的事項難免會牽涉其他機關

的職掌，公平交易法第九條第二項規定：「本法規定事項，涉及他部會之職掌者，由行政院公平交易委員會商同各該部會辦理之。」重點在於「商同」二字，公平交易委員會自從成立以來，實際上運作有以下幾種作法：

第一，就部會與部會之間可能牽涉到的職權以及業務範圍事先做分工，在分工討論時，就他機關職掌的事項邀請他機關召開分工協調會議，並以會議中所達成的決定來進行相關業務的分工。這是通案性的分工。第二，是公平會在處理個案時，事先或過程中向相關主管部會函詢，請其表示意見。

以上是立法情況和背景。實務上產生的問題有以下幾點：

- 一、公平會雖未與他機關會商，但曾函請他機關表示意見之情形，其處分效力如何？
- 二、公平會與他機關會商後雖達成結論，惟他機關事後復表示不同意見，則處分之效力如何？
- 三、公平會雖未與他機關會商，但曾函請他機關表示意見。惟他機關於處分後復表示不同意見，對原處分效力是否產生影響？

以下所提第一個案例類型是公平會雖未與他機關會商，但曾函請他機關表示意見的案例。本案例的涉案廠商係金鷹國際顧問有限公司，它是一家移民業

務的公司。移民業務公司依照入出國及移民法第四十七條第一項之規定，有經營移民業務之範圍。與本案有關的是，第四十七條第一項第三款「與投資移民有關之移民基金諮詢、仲介業務，並以保護移民權益者所必須為限」。此業務依照同條第二項規定：「移民業務機構申請辦理前項第三款之業務，主管機關應會商財政部同意後許可。」該公司就這部分而言，是有經過主管機關許可。而該公司被本會處分的原因，是因其其在報紙上所刊登的廣告聲稱它所仲介的「LBG加拿大投資移民計畫」是「全國唯一合法的移民計畫」、「全國第一個合法的移民計畫」及「擁有5,000戶移民家庭成功取得PR之卓越實力」。經過本會調查之結果，「LBG加拿大投資移民計畫」並非目前唯一合法的移民計畫，該公司所聲稱有5,000戶成功的案例也是有虛偽不實的情事，所以被認定對於仲介服務之內容及品質有虛偽不實及引人錯誤之表示而予以行政處分。

這個案子在公平會處理的過程中，曾經函請內政部表示意見，內政部就金鷹公司有關加拿大投資移民計畫是不是唯一合法或是第一個合法，其答覆是引據入出國及移民法第四十七條的相關規定，以及移民業務機構及其從業人員輔導管理辦法。事實上內政部是在90年7月份許可金鷹公司申請有關諮詢仲介的

LBG計畫。本案的廣告內容亦曾經過內政部授權的「中華民國移民消費者權益促進會」審閱確認，這主要是根據剛剛所報告的管理辦法的規定。至於這個廣告是不是有入出國及移民法第四十九條第四項規定的所謂的「刊播虛偽不實廣告」乙節，由於有上述的引述，內政部雖然沒有明白說，但看起來是認為合法。本會函詢中亦曾問及，該廣告是否曾依相關廣告作業要點而列出佐證資料始獲得審閱確認。內政部則引據其所授權的「中華民國移民消費者權益促進會」的答覆，表示該會曾經依據金鷹公司提附的若干資料，確認無訛。

以上是有關事實的部分。本案之所以被援用為今天討論的重點，則在於行政院撤銷原處分的理由。行政院撤銷本案原處分的理由認為：「系爭廣告既經內政部授權之『中華民國移民消費者權益促進會』審閱確認在案，則除考量有無合致公平交易法第二十一條情形外，尚須審酌有無優先適用其他法律。該廣告經核准刊播在案既非無據，宜否認其有違反公平交易法第二十一條，非無審酌餘地。且依卷附資料，本會並無商同內政部辦理，處理程序亦不無可議之處。」這是直接與本次討論議題有關的一段話。

第二個案例是建築師公會藉著會員大會與理事會分別決議統一訂定建築師

酬金標準及各種代辦事務收費標準案。其實本案例應該是有3個案子，因為有3個客體—分別是台北市建築師公會、台灣省建築師公會以及高雄市建築師公會。其主要行為是藉由會員大會及理事會分別決議統一訂定建築師酬金標準及各種代辦事務費收費標準，復於公會章程限制會員不以減低酬金爭取業務之行為。本會認為違反聯合行為第十四條禁制規定而予以處分。

其實建築師公會訂定有關建築師酬金標準的行為，本會從88年以來已經多次和相關主管機關有所討論。88年11月4日公平會就邀請了財政部、法務部、行政院公共工程委員會及內政部營建署，就包括建築師在內的專門職業人員關於酬金之訂定標準有所討論。本會第424次委員會議亦曾做成決議，認為公會訂定統一酬金標準的行為已經合致公平交易法第七條規定，屬於具有限制競爭效果之聯合行為。不僅如此，本會更於89年函請相關主管機關於修法時，務必考量公平交易法的精神，並責成公會於制訂酬金標準時，不得有聯合行為等情形。另外，90年12月至91年2月之間，曾經3次召開協商會議，邀請相關立法委員、立法機關及消保團體等，並於最後一次協商會議獲致結論：「請建築師公會在3個月之內提出適法的酬金標準替代方案。」不過公會並未予以理

會。

這3個案子與這次討論的議題有關的部分在於行政院訴願審議委員會撤銷原處分的理由，行政院訴願審議委員會認為：「依建築師法第三十七條規定，訴願人本身並無自行決定酬金標準，此與公平交易法第七條第四項之規定，同業公會藉章程或會員大會、理、監事會議決議或其他方式所為達成調整商品或服務價格之行為，似屬有間。」行政院訴願審議委員會可能對於聯合行為的認定上有意見。另外又認為「訴願人執行經內政部核定之建築師酬金標準，既非無據，宜否認其違反公平交易法第十四條第一項規定，非無審酌餘地。再者，公平交易法第九條第二項規定，本法規定事項，涉及他部會職掌者，由本會商同各部會辦理之。本會所稱並無商同內政部辦理必要，是否妥適？亦待斟酌。」由此觀之，行政院訴願審議委員會是否認為就個別案件也要個別商同內政部等相關部會去辦理？

第三個案例類型是公平會雖未與他機關會商，但曾函請他機關表示意見。惟他機關於處分後復表示不同意見。這部分我們引用了兩個例子。

第一個案例是國內各航空公司聯合減班案。這個減班經本會調查是以合意之方式，一致性共同減少國內航空運輸服務供給的行為，違反公平交易法第十

四條規定而予以處分。涉及他機關職掌的有關法規有「民用航空運輸業管理規則」以及「國內航線機場時間帶管理實施要點」。這些法規中規定：國內航空公司得在其原核定航線航班時間帶及額度範圍內，依業務需要自行調整航班，不過應送請民航局核准後實施。

民航局所表示的意見有幾點，僅作簡要報告。第一點，有關於航班的調整只要在規定範圍內，均可予以同意，也就是主管機關都會予以同意，航空公司不需要民航局進行協商。第二點，實際上涉案的航線，台北及高雄機場的時間帶並沒有增加的空間；這句話隱含著，雖然沒有增加的空間，減少的空間還是有。第三點，各航空公司航班調整行為，是依據其自身機隊能力及市場需求之自發性行為，明白表示民航局並無邀集業者進行協商或道德勸服。

雖然如此，在行政院訴願審議委員會處理訴願的過程中，民航局的代表在列席行政院訴願審議委員會時，竟然是這樣說明的：「基於經營成本及減輕航管壓力之考量，民航局是鼓勵各航空公司主動減班，這是該局長期以來的政策，該局亦曾於非正式場合，要求航空公司主動減班。」所以行政院訴願審議委員會據此作出一個決定，認為「涉案的遠東、立榮、華信及復興4家航空公司的減班行為，係應民航局之主要要

求，且減班班表亦經民航局同意在案，渠等減班之一致性行為，是否具有聯合行為之意圖？」而將該處分撤銷。在本案中雖無明白指出公平交易法第九條，但是因為在處理過程中有這樣的一個經驗，所以在今天的這個討論過程中，提出來供大家參考。

第二個案例是台灣證券交易所股份有限公司被檢舉濫用市場地位不當收取資訊費用案。這個個案本會曾經多次涉入，本會調查的結果認為證交所對資訊廠商隱匿成本資訊而與之協商，並在未取得資訊廠商的共識下，不當增加資訊廠商成本負擔，且在其成本未因資訊廠商自行努力、增闢之傳輸方式而增加之情況下，除要求該等廠商每月依傳輸方式之不同繳交「固定費用」外，更不當另立名目按傳輸種類，每種額外加收10萬元等之「變動費用」，核屬榨取下游資訊廠商努力成果，以攫取超額利潤，並影響資訊廠商間追求效能競爭之行為，已合致獨占事業濫用市場地位，對商品價格或服務報酬，為不當決定、維持或變更之構成要件，違反公平交易法第十條第二款之規定，本會乃予以處分。

本案涉有他機關職掌者，主要是證交所訂定之「交易資訊使用管理辦法」及「收費標準」，係依證券交易法第一三八條及該公司章程所訂定。這些交易

資訊使用管理辦法及契約之訂定及修正，均報經證期會核備後公告實施。

本案在調查過程中，曾請證券主管機關證期會表示意見，其認為：世界各主要國家證券交易所之收費方式，大部分均採「固定費用」及「變動費用」分列，並同時計收之方式，目前證交所這樣的計收方式對於國內的廠商是有利的。此外，對於收費標準訂定的高低實際上證期會並沒有進行實質的審核，也沒有涉及指示合理利潤率的訂定。

行政院訴願審議委員會撤銷本會原處分的主要理由，乃因證期會在本會做成行政處分後提出意見，認為應參酌公平會第273次委員會決議，將更正措施的第三項修訂為「取消現行固定費用與變動費用分列計收資訊使用費之方式，新的收費方式由證交所與資訊廠商協商訂立」，行政院認為證期會的意見，本會應該予以參酌。亦即證期會這個意見是在本會做成行政處分後所提出的，而在行政爭訟過程中為行政院訴願審議委員會所引用。這是以上的4個案例，由於時間的關係，所以只表示重要幾點。

以下的綜合分析，無非是引述石世豪教授的相關研究，他提到法律中明訂主管機關應商同其他機關為特定行政行為者，有以下三類：

第一類：主管機關原即得為該項行政行為，但依法經協商他機關後始

為之者。

第二類：主管機關所商同之他機關方為行政行為之作成者，例如土地法第二十六條、私立學校法第四十九條第一項等等。

第三類：主管機關「商同」有權機關促成特定事務之完成者，例如電信法第十條、民用航空法第二十七條第一項等相關規定。

研究的結果，石教授的意見似乎是認為，公平交易法第九條的規定，與這三類性質並不完全相同，但與第三類的規定比較相近。

依照公平交易法第九條的規定，以及公平交易委員會依法設立，依法獨立行使職權，處理有關公平交易案件所為之處分，以委員會的名義行之。這裡面所隱含的「依法獨立行使職權」在討論第九條第二項時，是不是有參考之意義。另外就是公平交易法第四十六條，就公平交易法與其他法律規定適用的問題來說，是不是也有參考的餘地。

謹作以上的引言，請各位先進指導。

□綜合研討（上半場）

廖大法官義男：

謝謝林處長的報告。依照我們研討會進行的程序及會議規則，緊接著由5位與談人，按照順序發表。首先是請王

科長來發表，時間是10分鐘。

王科長榮菁：

主席，各位長官、各位先進以及各位同仁，大家午安。這份引言報告的承辦科在此就這個爭議問題總結歸納摘要如下：

公平交易法第九條第二項規定「涉及他部會職掌者」，最明顯的當然就是有法規競合。如果沒有法規競合的話，各部會如果自己主觀認定是他的職掌範圍，這樣所謂涉及他部會的職掌，到底應該由誰來作判斷。這個問題如同最近才被行政院訴願審議委員會撤銷的「英商渣打」乙案，本案是針對房貸違約金是不是可以收，在財政部定型化契約中，我們認為針對這個房貸的違約金根本就沒有任何規定；財政部也白紙黑字地表示認為這部分應該是屬於民事的問題，所以他不管，其他的行政機關似乎也不宜介入；如果應該由行政權介入的話，他認為這部分也應該是財政部的職掌。今天財政部認為這類事情不應該由行政權介入，應該依照民法由當事人間自行解決。所以這個案子行政院訴願審議委員會雖然沒有引公平交易法第九條第二項來撤銷原處分，但是其撤銷本會的理由就是直接引用財政部的理由，作為撤銷的理由。所以這部分涉及他部會職掌，即使是沒有法規競合的狀況，

應該由誰來判斷？職掌的範圍到底到什麼程度？這都是爭議的問題。

再來就是由本會商同其他部會來辦理。在金鷹案我們是以函詢內政部表示意見的方式。所以「商同」的形式，法律並未明文，行政院在個案中認為「函詢」並非商同，我們有疑問，我們認為函詢就是表示意見，即使沒有來召開會議，就算召開會議我們可能沒有請相關部會來出席會議，而是請相關專家學者或是業者召開整體產業的會議做初步的瞭解，但是會議中可能討論到一些問題而有會議的結論。像這樣通案式的處理，算不算是商同的形式？

另外「商同」涉及到結果，結果是要他部會書面明文表示同意我們的立場？或是他來開會了，我們詢問他的立場他並沒有明顯地表示反對的意見，只是就過去他們處理個案的情形作一個事實的陳述，最後由我們來判斷，我們問他的結果到底是不是涉及本會的職掌？還是他說的意見，我們一定要採納？這個商同的結果其實也在個案裡面，像第二個案子，台北市、台灣省和高雄市建築師公會的案子，實際上我記得我之前有參加過建築師公會到會裡面來做協商的會議，我們希望修法取消酬金上下限標準的時候，記得內政部代表是同一個人，他們都同意採用修法的方式，尤其是下限的酬金標準。但是這個案子最後

到行政院訴願審議委員會的時候，內政部的意見，卻跟之前到會中陳述的意見截然不同。其實這樣我又想到這是不是有違反禁反言原則。像他們很明白地表示要修法，要漸進式、分期式地取消酬金上下限的標準，並修改讓公會開會決議這樣一個事情的規定。我們根據第四十六條所召開的「綠色矽島」檢討各個部會職掌法規，是不是有違反競爭法原則的會議中，他們就酬金收受標準的問題，表示堅定支持公平會這樣一個改革的立場。可是在本案中行政院訴願審議委員會認為即使本會舉行過這樣的會議，卻沒有就個案來做所謂的會商，認為本會並沒有就這樣一個問題商同各該部會辦理，所以撤銷原處分。

第三個問題裡面有兩個案子，就是所謂的「商同」的形式、結果，甚至商同結果的拘束力問題。像有些單位不管是在我們作成處分後，尚未到行政院訴願審議委員會做到會陳述之前，訴願人就把目的事業主管機關當作擋箭牌，甚至把他們的意見作為反駁本會處分的理由。像航空公司減班與英商渣打的案子都是很明顯的案例。英商渣打案行政院訴願審議委員會實際上是請財政部和本會做到會陳述，卻沒有請英商渣打和我們到行政院訴願會作言詞辯論。其實像這樣的處理程序也讓本人覺得很困惑，因為這涉及到一個爭議問題是說當機關

與機關之間就所謂涉及職掌事項有爭議時，爭議解決的方式與程序。公平交易法當然是沒有明文規範，我查了一下像國家機密保護法施行細則第十三條，還有其他相關法規，我記得以前在念個別的行政法都會講到，比如說涉及其他部會職掌的事項，如果說要做會商或由其他機關來做核定的時候，如果機關與機關之間發生爭議時，由共同上級機關來決定，如果沒有共同上級機關時，由各該機關再去協議定之，就會有這樣一個爭議解決方式還有程序的規定。反觀公平交易法就這部分沒有做規定，像這樣的問題就一定要用立法來做規定嗎？還是反觀行政法上的原理原則，本來機關就可以尋求由共同上級機關來做決定，而不是由行政院訴願審議委員會經由撤銷個案的方式來否定本會的執法立場，像英商渣打的案子，很明顯地就是在個案裡面去否定本會就房屋貸款違約金處理原則的執法立場。

廖大法官義男：

謝謝王科長的發言。底下我們請蔡委員來發言。

蔡委員讚雄：

主持人廖大法官，各位前輩，先進，各位與會的貴賓。

今天討論的主要議題是公平交易法

第九條第二項所謂的商同辦理，舉了4個案例，4個案例裡面又分3種狀況。因為本會所作的決議到行政院訴願審議委員會就被撤銷了，案例不多，但是事情在我個人感覺是非常嚴重與重要。會出現這種問題，依我個人思考，癥結點有我以下所要發表的意見。

首先，本會是一個獨立行使職權的委員會，在公平交易法第二十八條中，很清楚地敘述到公平交易委員會依法獨立行使職權，處理有關公平交易案件所為之處分，得以委員會名義行之。這裡獨立行使職權太重要了，所以在行政院訴願審議委員會中的委員以及外界一定要有比較深一層的認識，因為本會每一個處分的案件，站在獨立行使職權，這是合議制，跟一般行政單位上級下級的首長制絕對不一樣。因為用首長制的部會也許有灰色地帶，見解不一樣，首長看法是這樣，那就照這樣決定來處理。所以尊重獨立行使職權是很重要的。話說回來，行政訴訟提訴願須經行政院訴願審議委員會這個程序，我並不是說他們不能撤銷我們的案件。但是我想他要撤銷案件時一定要思考到，這個案件是獨立行使職權是合議制的案件，除了有嚴重的疏忽比如說該調查的證據沒有調查，或者很明顯地引用法律條文錯誤，在這種狀況下當然可以撤銷。但是如果見解不一樣，像今天面臨到「商同」

到底應該怎麼做，立法條文這樣寫，確實是有灰色地帶。像這種狀況，我強調的就是要尊重本會獨立行使職權合議制的制度。

第二點我想強調的「商同」，我們知道在我們行政院所屬的除了8部2會之外，另外有會、行、處、局、署、院一共有25個單位，總共加起來33個單位，很多行為可能涉及各主管部會的職掌，如內政部，教育部、經濟部等等，像剛剛提到違約金的案例，牽涉到財政部，不實廣告的案例又與內政部有關。如果商同用廣義來解釋，本會處理案件可能會癱瘓掉，因為每一個案件如果用廣義解釋的話，那一定要商同，但商同的結果意見會不一致。本會是以公平交易法來論述到底有無違反公平交易法，但目的事業主管機關的論述不是這樣，論述的範圍不一樣怎麼會接得起來呢？有時候我們的見解認為這是違反公平交易法，但是目的事業主管機關可能認為經濟不景氣用處分的方式這個行業可能要倒掉了，這是不相同的。所以我要強調的是，「商同」這兩個字應該要嚴謹解釋，不要從廣義解釋，是比較偏向於「尊重」，當然如果有牽涉到其他部會我們是「尊重」的。

「尊重」的話有各種方式，事先聯繫也好，不一定要硬性開會協商，這樣是浪費行政資源，更何況開會協商也不

一定有結果。但是我們尊重你，讓你表示一點意見，讓我們思考一下，假如這個案子在灰色地帶裡面沒有明顯地違反公平交易法，既然目的事業主管部會有這個意見的話，我們就尊重。假如我們認為這個案件明明就是違反公平交易法，我們也不應該為了尊重你而失掉我們的立場。

第三點，本會的9位委員，除了我之外，歷任都是法律，經濟方面的專家，而且對公平交易法有深入的接觸及研究。行政院訴願審議委員會，早期是14位委員，現在大概是10位委員，除了主任委員之外有9位。10位之中又包括了行政院的組長，行政事務人員。我們剛剛提過有8部2會，另外還有25個單位，行政院業務只有6組，每一組接觸的部會有一個範圍，像公平會是第五組，其他組如外交、國防等，那些組長對於公平交易法的案件未必有比較深刻的瞭解。除了這些行政事務人員，另外行政院訴願審議委員會的委員非專任，而是兼任，當然他們是受人尊重、德高望重的人。以這個觀點比較而言，我可以大膽地作一個結論，本會的委員當然是比較專業，因為專業所以對於每個案件的案情就比較深入。我第三點要表示的就是說，如果本會的案件受到行政院訴願審議委員會撤銷的比例多的話，慢慢地會讓所有的檢舉人或是被檢舉人認

為，既然撤銷的比例這樣高，輸贏不論，反正不花錢，我一定要訴願。這樣會浪費我們的行政資源。

以上三個重點的說明，謝謝各位。

廖大法官義男：

謝謝蔡委員的發言，現在請柯委員。

柯委員菊：

主持人、各位委員及各位貴賓：

今天討論公平交易法第九條第二項有關「商同」的規定。我看到在石世豪教授的文章中，如果是「會同」的情形，最高行政法院56年判字第120號認為：如果法條之中要求「會同」而沒有會同，不生應有的效力。可是今天討論的並不是「會同」，而是「商同」，既然是「商同」應該是類似石教授文章中所說第三類，對於某一個特定的行政行為要求其他的機關來促成的意義。何況我們這並不是就特定行為，而是一個抽象的規定，就適用本法的一個特定事項來商同的問題而已。所以我覺得討論行政院訴願審議委員會或是行政法院把本會所作的處分撤銷的問題，既然只是「商同」，應該是一種「協商」，一種「參考」而已。在上述4個案子的處理過程中，本會有的是用「函請」其他部會來表示意見。譬如說金鷹國際顧問公司的案

子，本會也請內政部表示意見，內政部後來也由消費者權益促進會提供了一個覆函，但是我們也看到消費者權益促進會的那個覆函講得很含糊，本會的查證反而很確實。因為金鷹公司83年成立，也只不過7年的時間，其號稱擁有5,000戶移民家庭成功取得PR之卓越實力，惟將其扣除掉83年以前的部分，也才接近3,000戶而已，而且這3,000戶還並不是很確實的。所以本會的查證，是很願意請他們表示意見，我們也儘量在做，但是根據我們詳實的查證結果，函覆內容我們根本無法接受。既然「商同」只不過是一個參考的意思，並不是我們非要遵守不可，我想金鷹國際顧問公司的案子，我們的處理是站得住腳的。

這4個案件都是一樣的，關於「商同」的意思，並不是一定要遵守其他機關的意見。像建築師酬金標準的案子，我們雖然事先作了決議，但是我們事後也補了公聽會，也找了很多機關來協商，甚至作了結論，也給了他們緩衝的期間，希望他們在3個月之內提出酬金的替代方案，但是建築師認為他們是一個獨特的行業，認為他們不應該被我們來干預。我們一直得不到他們的回應，所以後來才作出處分。既認為這是「商同」，為什麼一定要得到他們的允許才可以處罰。

至於航空公司聯合減班的案子，航

空公司聯合減班的問題，民航局方面固然同意他們減班，但是公平會有公平會的立場，公平交易法第四十六條也明文規定，如果我們認為有違反公平交易法的話，我們一樣可以做處理。本會認為航空公司聯合減班是一種聯合行為，會造成競爭之限制。我們並非不能讓他們有聯合減班的行為，但是他們仍應該要依公平交易法第十四條但書的規定來取得許可，這樣才妥當，而不是民航局同意就可以。

在證券交易所的案子，是利用市場地位收取資訊費用的問題，他們曾經主張曾送交證期會報備。證期會的答覆是有報備，但是他們並沒有做實質的審查，只從形式上接受一個報備，我們當然也不受他的拘束才對，我們有自己認定的標準。當然現在費率到底是不是妥當，由於時空環境的變遷，我們後來召開公聽會，公聽會學者也做了一些比較彈性的建議。像我今天也去參加在國際會議中心舉辦的有關中華電信迴路利用的會議，其中關於中華電信迴路出租的成本和費率到底是怎樣？這也是一個很爭議的問題。證券交易所是一個具有市場獨占地位的機構，所以今天是不是像我們在答辯書中所說的，成本的計算應是如何？我也不認為我們這樣說是絕對有道理的。但證券交易所向證期會報備，那只是一個程序性的報備，並未做

實質的審查，這樣我們是不是就不能自己來做認定，我持一個懷疑的看法。

以上4個例子，我認為條文已明文規定，是「商同」並非「會同」，因此其他機關所表示的意見，應該只是本會的一個參考而已，而不是指本會一定要遵守該程序，及遵照其他機關提出來的意見處理，我覺得並不是這樣一個樣子，謝謝。

廖大法官義男：

蔡委員和柯委員是資深的委員，所以可能他們這4個案子都有參與，對案情非常清楚。等一下我們大家再來交換意見，下一位請曹法官來發言。

曹法官瑞卿：

主持人、引言人、各位與談人、黃庭長和公平會的各位老同事、新朋友們大家好：

今天研討會所談的4個案例，都是行政院訴願審議委員會撤銷公平會所為處分的案例，而不是台北高等行政法院撤銷公平會所為處分的案例，我的心中壓力頓時減輕不少。不過因為在座廖大法官以及蘇教授都是我在公平會服務的副主委，黃庭長也是我在行政法院的前輩，三位長官的學問都讓我十分崇拜，不敢班門弄斧，在座也有很多精研公平交易法和行政法的先進，所以我現在壓

力指數也相對又提高了很多。希望以下的發言，如果有思慮不週的地方，請各位不吝指正，而透過這次的研討，相信在我以後的審判實務上也能多一層思索的空間。

首先我要說明的是，在我下面的說明中，我不做個案的探討，但是有一些程序的看法，可以提供大家做參考。

第一點，對於本次研討的議題：公平交易法第九條第二項所稱「商同」主管機關辦理之意涵，引言報告和與談人似乎都認為根據公平交易法第二十八條的規定，公平會就公平交易法規定之事項原即依法獨立行使職權，不需經他部會許可或同意始得為之。巧的是，憲法第八十條也有法官依法獨立審判的條文。因此，所謂的依法獨立行使職權，或是依法獨立審判，是否代表所有的法律規定可以不要管，我想不一定是這樣。公平交易法第二十八條明文規定依法獨立行使職權，大家好像都看到了「獨立行使職權」，而沒有看到「依法」兩個字。就像憲法第八十條也是如此規定，也是要依據法律獨立審判。依照引言報告的見解，似乎是認為公平會有準司法機關的性質，不幸的是，公平會是建構在行政機關體系的一環，與美國的聯邦交易委員會，乃居於總統之下，為獨立於其他司法機關以及行政機關以外的準司法機關是不同的，也與司法機關

所強調法官的獨立性，有所差異。所以公平會依法獨立行使職權，好像也不能忽略現行行政體系當中，所強調政策性與上下指揮服從的關係。

其次，對於引言報告中認為說公平交易法第九條第二項是機關權限衝突之程序規範乙節，本人提出下列的看法。剛才與談人王科長提到國家機密保護法，我想不用捨近求遠，行政程序法第十三條和第十四條有規定到，有關行政機關管轄權競合和管轄權爭議的解決方法，即可以作為一個參考，不用引到國家機密保護法，因為行政程序法第三條第一項已經規定了「行政機關為行政行為時，除法律另有規定外，應依本法規定為之。」所以若公平交易法第九條第二項有涉及到剛剛所提的管轄權競合與管轄權爭議，似可以該規定作參考。另外，依據公平交易法第二十八條的規定，公平會應「依法」獨立行使職權，所以公平交易法當中有關實體和程序的規定，公平會都有「依法」遵守的義務，公平交易法第九條第二項的規定也不例外。至於該規定是強制性規定還是訓示性規定，可能要視個案實體再斟酌，這個我沒有定見。

公平交易法第九條第二項規定：「本法規定事項，涉及他部會之職掌者，由行政院公平交易委員會商同各該部會辦理之。」可知公平會與其他部會

是相互平行的機關，彼此間沒有隸屬關係，公平會也沒有比較優勢的地位。那公平會與各部會就公平交易事項有協商不成的情事的話，剛剛提到的行政程序法的規定可以參考，可以呈由共同上級主管機關—行政院裁量決定。很巧的是，公平會的處分也是由行政院來做訴願審查，所以就這一部分是否可以在行政院訴願決定中作一個裁量決定，這是個案的判斷，我也沒有定見。另外，公平會本身並沒有獨立於其他各部會的地位，公平會所職掌的公平交易法與其他各部會所職掌的行政法規，規範目的也不一定相同，其間不一定有特別法和普通法的關係，所以行政協調在這個地方就變得非常重要。公平會如果要貫徹公平交易政策的權能，我想行政協調這一部分也應該不能忽略。

再者，我要提出的是行政程序法第一一四條第一項第五款的規定，行政處分程序的主要精神，在於使行政處分相對人、利害關係人與有關機關，得於行政處分作成前，透過程序參與而對行政處分的內容有所影響。所以行政程序法第一一四條第一項第五款的規定是「應參與」，其用詞是「參與」，當然不是「會商」，也不是「協商」，這個「參與」看起來也是蠻抽象的，其所指是「應參與行政處分作成之其他機關已於事後參與者」，公平交易法第九條第二項的規

定，可否將其看成行政程序法第一一四條第一項第五款的程序規定，可能有斟酌的餘地，我沒有定見。行政院是不是基於這樣的考量來撤銷公平會的處分，因為行政院今天沒有派代表與會，沒有辦法確實得知其看法，我想今天如果是台北高等行政法院的個案判決，大概我也會建議院長不要派代表。但是行政程序法第一一四條是有關程序或是方式瑕疵行政處分的補正規定，這個規定應限縮解釋為，可以在訴願決定前做一個補正，雖然在第二項所定的時點前，也就是訴願程序終結前可以補行欠缺的程序，但是僅僅只是在他補行程序後，對於行政機關原來違反程序所作的實體決定不生影響的時候，才能夠補正，也就是說這個程序違反瑕疵是因補行程序才治癒的，相反的話，如果補行程序，但是行政機關因而應該變更其原本所為的實體決定時，那麼程序違反的瑕疵就沒有辦法因此而獲補正，應認行政院或行政法院得予審查後撤銷之。如果說應該參與行政處分作成的其他機關，事後還是沒有參與，那當然構成行政處分程序或方式的瑕疵，構成撤銷原處分的理由，如此才能夠貫徹行政程序法的規定。

以上看法可能可以作為解決剛剛引言報告所舉4個案例的思考方向，但是能不能夠全部解決，我想可能還要涉及

到公平交易法第四十六條的實體規定，沒有辦法以一個原則解決所有的案例。

最後我所要提出來的是，公平會的處分一經過行政院撤銷之後，公平會是不能對行政院撤銷公平會處分的決定，向行政法院提起行政訴訟加以救濟。所以為了貫徹公平交易法的立法意旨，就像之前我們對於檢舉人的函覆到底是不是一個行政處分，我們在座的兩位前副主委都有到行政院和行政法院做溝通，所以為了貫徹公平交易法的立法意旨，有關公平會和行政院之間的溝通協調就相形迫切而重要。

以上意見謹就教於各位，謝謝大家。

廖大法官義男：

謝謝曹法官從行政程序法的觀點來說明為什麼行政院訴願委員會會採取這樣一個看法，當然也與公平交易法第四十六條有關係，這部分蘇教授也有精闢的研究，現在請蘇教授來發言。

蘇教授永欽：

謝謝，主席、各位先進。我覺得這個題目很有意思，在我個人服務公平會的時候，從來沒有碰過以公平交易法第九條為理由來撤銷公平會處分的案例。上述4個案例，真正提到的是兩個，就是移民公司與建築師公會案子，但是

都是做輔助的理由，主要的理由恐怕都還是比較偏向公平交易法第四十六條法律適用的問題，但是好像也認為是程序上的瑕疵。爾後如果是只有這個程序上的瑕疵，會不會認為是違法而撤銷，就不清楚。但不管怎樣，我覺得事情是還蠻嚴重的。公平交易法第九條第二項居然擴張到公平會以後執法，我看幾乎每一個案子都要到處去商同，這是我原來怎麼讀都讀不出來的東西。在公平交易法第四十六條修正之後，還會讀成這樣子，我覺得是很意外。

以前尚未至公平會服務，公平交易法修法的時候，我曾經建議碰到某些公平交易法重要的管制事項，牽涉面非常廣，影響到非常多的政策協調，或是說公平會專業不足，這時候最好是加一些條文，參考像德國、日本、韓國等國家的法律。比方說結合案，重大的結合案，或者是聯合行為的管制，加一些條文規定哪一些機關應該要參與，或者是用分階段的處分或是強制諮詢，不管用哪一種方式，我是覺得這樣最後管制結果會比較合理一點。但是當時得到的答案都是說沒有關係，你規定了到時候他隨便寫一寫，這樣反而不好，諸如此類的原因，最後還是沒有加進去。沒有加進去看起來公平會是比較自由一點，做決定需要請求別人提供意見就請求別人提供，現在依照行政程序法第十九條行

政一體可以請求提供意見。

可是結果這幾個處分也不是這樣，公平交易法第九條第二項規定應該要商同，剛剛曹法官還提到行政程序法第一一四條變成「應參與」，那不得了，如果真被解釋成這樣，公平會就不用做事情了。我覺得這是非常錯誤的解讀，錯誤有兩點。

第一點是公平交易法第九條和第四十六條之間的關連性。行政院訴願審議委員會撤銷的主要理由都是在第四十六條，我們今天討論的重點不在第四十六條，不必深入，但他對這幾個案子的解釋，我可以說比舊法的第四十六條還要倒退。舊法的第四十六條，是沒有說競爭政策優先於其他政策，但是它的除外，「有其他法律規定者」，還限制是法律或是法規命令。他現在的解釋簡直就是說，好像任何機關在它的管制範圍內，他如果許可了，你這邊公平交易法就沒有理由要禁止。所以他比舊法的第四十六條還要倒退。同樣是獨立依法行使職權，實際上公平交易法第四十六條的修正對不對是另一回事，他已經把競爭政策擺在前面。過去我們在做討論時會覺得很擔心會帶給公平會太大的權力，實際上會帶來很大的煩惱，沒想到是倒過來，他根本不認為那一條有任何意義。我覺得這是錯誤解讀第四十六條。

第二點，行政院訴願審議委員會次要的理由用公平交易法第九條第二項的規定，說是一個程序上的瑕疵，實際上等於把第九條拉過來打消了第四十六條實體上政策的優先順序，強制你一定要商同其他機關表示意見，然後似乎他表示的意見，你要受它的拘束。這個也是完全奇怪的一件事，因為公平交易法第九條第二項從一開始就在那裡，而第四十六條是新的政策、新的法律，它的修正是告訴你現在我們要強化公平交易法，結果他把一個舊的條文的適用來打消新的立法，這是很奇怪的一個解釋方法。很可惜今天行政院訴願審議委員會的專家沒有來，真的是可以跟他們對話一下，我非常贊同剛剛曹法官所講的，可能需要去跟他們協調一下。

我自己解讀公平交易法第九條第二項，就像剛剛柯委員的看法，它其實是很窄的，如果可以像今天這樣用，當初我也不會提在結合管制中經濟部要表示意見之類的建議。實際上公平交易法第九條第二項看條文就知道，它不涉及法律的適用，是涉及到主管機關管轄分配的問題，所以它是規定「本法事項如果涉及到其他職掌」。所以在這個理解下，公平會從廖大法官開始操盤的時候，我看很多的協調到今天都是針對兩種情況：第一種情況，它是通案的、整塊的，假如說公平交易法規範的領域與

某一個機關主管的法規的領域是重疊的，而且這兩個法律都有相同的方向，都禁止某一個行為，比如說廣告這裡涉及到衛生署與公平會都禁止某種廣告，或者是新聞局。第二種情況是都是許可管制，兩個都在管制一件事情，這時候國家行政一體，沒有理由說兩個都去打，或是兩個都去做不同裁量。但不會包括一種情況就是說公平會在管，公平交易法禁止，另外一個法規他在管制範圍內許可他，那個不是主管重疊的問題，那是第四十六條的問題，是法律適用的問題，不是公平交易法第九條第二款要去通案協調的問題。所以石世豪教授所舉的那些情況，我看跟公平交易法第九條也沒有太大的關係，那個是擺在個別的規範裡面的，他在執行程序規範裡頭需要幾個機關的參與，讓這個程序可以完備，他不是擺在通則的主管機關的規範條文裡頭一個管轄的問題。所以公平交易法第九條第二項其實就是一個國家避免幾個機關都在管一件事情，造成了很多的問題，所以要他去協調，這個協調可能是在程序上你管前面我管後面，或是你主要管我來補充，或是完全由你管，大概協調都是這個方向。沒有理由把管轄範圍的協商之外還擴張到個案的協商，那不得了，我想不管他不是一個獨立機關，沒有一個國家的競爭機關是這樣委屈地去執行公平交易法。

所以我想這幾個方向如果是一個開始的話，要趕快去跟行政院協調說公平交易法第九條第二項的這樣一個解讀是絕對錯誤的。所有只要觸及到任何一個機關的，都要去商同、會商，結果怎樣，他是沒有講，那如果不同意呢？是不是可以？所以我說這個問題應該要留到公平交易法第四十六條去解決，而第四十六條基本上優先順序是很清楚，是競爭政策優先，如果沒有違反本法本旨的話，它才排除公平交易法的適用。這個是執法機關不能夠視而不見的，你除非把這個法律修掉，因此有第四十六條我們可以從寬地去解釋，我也相信可以適當地運用行政程序法第十九條，在公平會不是很能掌握資訊的情況，或是不是很瞭解事情原委的時候，儘量去函請相關機關提供意見，但那跟第九條無關，純粹就是為了執行第四十六條，去瞭解有沒有違反本法意旨。但這個的違反既不是公平交易法第九條第二項，也不是行政程序法第一一四條所謂「應參與」，純粹只是為了把事情執行好而基於行政一體請你提供協助，一種單純的機關協助。這是我提出來的一點淺見，謝謝。

廖大法官義男：

第一輪時間剛好到此為止，還有幾位來賓我想還是在第二輪的時候，請黃

庭長，張委員，陳委員還有莊教授，針對這個問題來表示意見。現在依照會議程序從三點半休息到三點五十。

◎中場休息

□綜合研討（下半場）

廖大法官義男：

接下來這個階段請引言人以及與談人自由發言，每個人的發言時間是以六分鐘為限。因為有幾位貴賓本來要早一點走，我覺得機會難得，還是請幾位貴賓發言一下，我們請黃庭長先表示一下意見。

黃庭長綠星：

廖大法官、各位委員以及各位與會的來賓。我今天專程來參加是想聽聽這個議題在實務上是怎樣處理會比較適當，事前會議資料都沒看到，本來以為是與公平交易案件本身有關，來了之後看了會議資料發現好像又不是這樣一件事情，好像又涉及到行政程序法。因為我在看最近的本土雜誌時，裡面有一篇文章提到金控公司涉及到公平交易法共同行為之類的，看看也覺得確實有很多的問題，我們站在實務的立場多瞭解一點總是對辦案有幫助，所以我臨時就決定聽聽看有什麼新的問題，可以作為參考。

這個問題提出有三項，剛剛幾位委

員也都講過了，重點都已經提到了，我現在要說什麼都很為難，雖然公平交易法的案子是辦過了，但不是說承辦很多，故需要瞭解的地方也很多，所以想藉這種機會多瞭解問題的癥結何在。今天討論的問題，就我們法院的立場來看，一定是先看程序，也就涉及到公平會處分的效力問題，就是到底做成處分的程序有沒有合法，沒有按照規定去做的程序，到底有沒有影響到處分的效力，這是第一個問題。我是覺得行政院訴願決定是有點奇怪的寫法，假定他是認為一定要經過公平交易法第九條第二項規定，應該就從程序去論斷，開始應該是說這個規定是如此，沒有按照這個規定去做的話，這個行政處分的效力是如何，那麼公平會這個處分的性質是如何，這樣論斷下去，然後說因為沒有依照公平交易法第九條第二項的規定，到底是否違法、是否要撤銷。這個訴願決定一開始就公平會的處分到底有沒有違反公平交易法，他一開始自己就講了一堆，前面講了很長，都是論斷這一方面，他認為有懷疑。但是這個懷疑跟其他機關沒有商同的關係究竟是如何，他也沒有講。其實假定撤銷，沒有商同所做成的行政處分效力如何，這一方面應該要多講，這樣才是一個處理事情的作法。可是他從實體就切進去了，實體面講了很多，他是違背什麼，結果講完

了後認定公平交易委員會還有很多研究的地方，還有很多要進一步調查的地方。最後再加兩句沒有經過商同，但是也沒有提到沒有經過商同跟做成處分之間有什麼關係，有沒有影響到它的正當性、合法性與適當性，都沒有提到。

所以站在我們法院的立場，一看到這個訴願決定覺得不是很適當，通常程序應先論斷的，程序有不合法的話，實體就不必要再提了。但是訴願決定花了很多文句在論斷實體的問題，之後又加了程序部分，那後面程序到底重不重要，對原來的處分有什麼樣的影響，訴願決定都沒有說明。這個決定本身是很奇怪的，我想這樣一個決定起訴到行政法院來，我們都會覺得有問題。至於他的處分效力如何，我們應該要看一般行政處分性質如何，他的分類及種類，到底他是不是一個多階段處分這方面去探討，公平交易法第九條第二項規定對作成處分有什麼影響去探討，應該這樣去論斷。

主要是公平交易法第九條第二項的規定，涉及到他部會的職掌者，不是用「得」，好像是「應」，所以這個法條到底是不是應遵守的程序，還是公平會擁有裁量的空間，這點公平會在程序進行時，自己要去認定。如果這個案子起訴到法院，涉及到部會的職掌範圍如何，真正涉及到作成處分的核心問題的地

方，都可以由法院去做認定。但是因為這個案子沒有進入到法院，很可惜法院也沒有機會去表示意見。其他的事項我想剛剛各位委員也提過了，我想也不多說。我也瞭解公平會最大的問題是每一個案子商同時所增加的工作量，這跟法院所煩惱的問題是一樣的，程序太多，案子的進行就會受到阻礙，如何去化解這個問題，也是剛剛幾位委員所講的，從法律解釋上和修法上去解決。我只能就這幾點表示一點淺見，謝謝。

廖大法官義男：

謝謝黃庭長的發言，現在請莊教授。

莊教授春發：

主席、各位先進。前面幾位先進都是從法律的角度去看這個問題，我是經濟系的老師，我就從經濟的角度去看，當然會夾雜一些法律的觀念。

第一個，我想這整個大方向還是涉及國家產業政策和競爭政策之間的協調，到底是誰為主，誰為輔。我想整個國家經濟活動之中，因為競爭主管機關所約制的是一個經濟活動，基本上政府如果認為市場為自然獨占，或有外部性條件，或有規模經濟時，政府對於市場的進入，比如說自來水，天然瓦斯，或者是電力，或是有線電視公司，大都會

持用特許的方式，這是屬於我們所說的產業競爭受到影響，這就是產業政策。當然這個市場競爭受到阻礙時，政府還要加一個所謂的價格管制，這都是屬於產業政策管制的方式。但是不可否認的，從經濟學的學理來講，我們都認同任何的法規，包括政府的管制，設計綿如蜘蛛網，都不如讓市場自己去運作。經濟人知道資源配置的方向，基本上我們還是認同競爭是一個最重要的因素，回歸到原始的競爭，比如說公平交易法第四條裡面以有利的價格、有利的數量、有利的服務或是高品質的產品，這才是一個正當的競爭策略。所以回到公平交易法第四十六條，事業關於競爭的行為，特別注意「競爭」的行為，所以剛剛前面講的四個案例裡面，包括移民、航空、建築、證券交易所，除了移民的案例涉及到所謂的不公平競爭，比較沒有Antitrust的概念外，航空跟建築師的案例，都是屬於很嚴重的聯合行為的概念，而證券交易所的案例則是屬於獨占力濫用的情形。

事實上就是前面所提到典型的政府產業政策所要規範的，政府的一隻手放出了所謂的政府管制能力，創造了市場的地位，左手是用公平交易法去約制他的壟斷力或是特權的約制力。從專利的管制來講就很清楚，因為專利有外部性，所以政府必須要設立專利法，給予

經濟上的誘因，給予保障。再下來，怕它的經濟力，專利權的濫用，所以專利權的濫用仍然歸屬競爭法所謂的公平交易法的管制。就是說兩手策略，表面上看來似乎有一點矛盾，但事實上是相輔相成的作法。

基本上應當回到這個地方來，我們看到公平交易法第九條所謂商同各部會辦理，我想還是要回去看他立法的目的。就是深怕公平會辦案中，就像我剛剛跟胡科長講的，打人家小孩子總是要跟人家講一下嘛！說我要打你的小孩了，你的小孩不對，哪裡不對。也許當初就是怕公平會被人稱為太上部會，什麼都管，財政部、經濟部、核能委員會全部競爭的行為你都管，給人家一個太上部會的感覺。所以我想公平交易法第九條應該是很簡約的，在公平會辦案過程中，我只要去知會你，如果你不提供資料，我仍應該要執法。剛剛曹法官也講了，要「依法」獨立行使職權，那我們依什麼法？就依公平交易法第四十六條，如果各其他部會覺得這個不好，那就把第四十六條修掉。以競爭為原則，以產業政策為輔，應當揭櫫這樣一個競爭的精神，否則整個公平交易法立法的精神就蕩然無存了，我個人覺得是這樣。所以剛剛提到公平交易法第九條、第四十六條或是第二十八條裡面，以經濟學的術語來講，我覺得第九條只

是必要條件，不是充分條件，而第四十六條是充分條件。也就是說，最後要不要管，還是要看第四十六條。

因為我常常跟公平會有所接觸，這樣好像我有站在公平會的立場講話的樣子。但是我想從我過去的瞭解，我有做過公平交易法第四十六條的專案，在處理這個問題，兩位前副主任委員，廖大法官也好，或是蘇教授也好，我記得都是跟其他部會有比較多的協商，現在怎麼樣我不太清楚。所以我的建議是，公平會在這個地方也許要付出比較多的心力，透過這樣一個溝通方式，把這樣的一個精神與理論基礎，對他部會的相關主管機關做說明與溝通。另外一部分，我個人一直認為，競爭法的觀念雖然已經施行了12年了，但是這個精神好像並沒有很落實在法院或是其他的司法機關裡面，大家還是總是憑著法條的詮釋在處理案子，我個人覺得並不是一個適當的處理方式，所以我覺得也許公平會有必要多跟其他部會溝通，我相信這個問題就不會發生。當然我還是非常同情公平會案子常常被撤銷，有沮喪、有挫折感，成就感是人生很重要的一個目標之一，當然一定要透過自己的努力才能解決問題，否則要依賴、仰賴、期待過去的委員或學者幫這個忙，我們只是外人，我們只能在旁邊敲敲邊鼓而已，謝謝。

廖大法官義男：

謝謝莊教授的發言，現在請張委員表示意見。

張委員麗卿：

謝謝主持人廖大法官。蘇教授、曹法官、以及公平會的同仁，大家好。今天對我而言，其實我是抱著學習的態度參與研討會，尤其我剛剛在休息的時間還特別請教蘇教授的看法，經過他的指教之後，我心裡就放心了不少，首先，我要特別感謝蘇教授對我的指導。今天的發言，主要是以一個公平會初學者的角色針對曹法官的幾個意見，我想在這邊做回應。

第一點，剛剛曹法官提到憲法第八十條的規定，應該依法獨立行使職權的問題提到「公平會不只是獨立行使職權，並且應依照法律」，公平交易法第二十八條也明定「依法獨立行使職權」，這點我們公平會的委員和同仁一直都是念茲在茲，所有案件的審理絕對都是依據法律，並沒有只是注重「獨立行使職權」而已。所以從這個觀點來看，也不能夠否認公平會是一個準司法機關的性質，雖然曹法官指教得很好，公平會跟其他的部會不是上下服從的隸屬關係，不過，我們可以從另外的一個思維方式來看，譬如說檢察官，因為我自己讀刑法，所以我想這個方式來作

比較，檢察官所做的決定，要考量到檢察一體原則，行政法當中也有所謂的行政一體原則。但是檢察官所做的決定，不管是不起訴還是緩起訴，實際上他都具有準司法機關的性質與效力，公平交易法所做的處分應該也是如此。至於為什麼我們要給予相關當事人提起訴願的機會，其實也就是要給予當事人提出一個不服的救濟機會。就像剛剛蔡委員提到的相關案件，上級機關對於下級機關的處分，應該只就重大違反的明顯錯誤案件來做撤銷，而不能只針對程序上有小瑕疵做撤銷，尤其，依公平交易法第九條第二項做撤銷，這可能不是很妥當。

第二點，剛剛曹法官也提到，公平交易法第九條第二項應該從個案來認定到底是強制或任意的規定，個人的淺見認為第九條第二項應該是一個任意的規定。也就是說公平會在處理案件時，如果有需要，正如蘇教授所講的，應該可以依照行政程序法第十九條，然後函請其他機關提供公平會辦案參考的意見，但是這個意見實際上對公平會而言是不具拘束力的，實際上是一種參考的作用。這就如同在刑事訴訟法辦案的過程是一樣的，關於有不懂的地方請教鑑定人提供意見，這是一種參考的意見，而不具有拘束力。

最後，回到上述的這幾個案件，現

在因為被撤銷了，剛剛黃庭長也好，蘇教授也好，現在公平會最重要的事情，就是針對這幾個案件，趕快跟行政院訴願會作協調，將訴願會對這幾個案子的意見，不能夠當作以後處理類似案件的通案。

以上是我個人的一些淺見，謝謝。

陳委員榮隆：

主持人廖大法官、蘇教授、曹法官、各位同仁以及各位先進，大家午安。我想這個案子，在各位先進表達意見之後，我想很多問題漸漸都凸顯出來，不過我個人再補充幾個想法。

第一個是公平交易法第九條第二項的規定，它的立法理由是：因為本法規定的事項涉及到他部會的職掌很多，所以後來是參考非常時期農礦工商管理條例以及水污染、工業團體法和商業團體法的規定，應該由公平會來商同有關部會辦理。所以從這個立法理由去看，我也找了相關的條文，事實上還是在講主管機關的管轄和職掌的問題，這可能跟剛剛蘇老師所講的意見是比較接近的。就是說公平交易法第九條事實上本來只是在解決管轄職掌糾紛的一些問題，最後還是由公平會來協商各部會辦理。

現在我們有一點困擾的是，「商同」這兩個字到底是什麼意義。公平交易法對「商同」並沒有做任何規範，應該要

怎麼商同，是就整個事項去做商同呢？還是就個案去做商同？事前去商同呢？還是碰到案件後再去做事後的商同？並沒有太大的限制。所以在這個地方，假如我們就依法行政而言，在沒有做特別規範的情況下，只要有做商同這樣一個動作，我想也就踐行了這樣一個程序。

再來提到公平交易法第二十八條獨立行使職權的問題，剛才提到跟法官依照憲法第八十條必須依照法律獨立審判，我想這在三權分立的政治之下，立法機關是代表意思機關，其制訂法律之後，行政機關必須依法行政，司法機關必須要依法審判，我想這是一個民意政治的基本精髓。當然行政機關和司法機關都必須要依法，這邊比較凸顯和其他機關不一樣的，就是獨立的問題，公平會與司法機關一樣都是具有「獨立」，「獨立」就是說不受外在不必要的干擾，但最後還是要依照法律來審案。有關憲法第八十條大法官的解釋非常多，究竟「依法」指到哪些程度。我想這個地方我們比較特別注意的是，他獨立審判的時候不受到其他機關的影響。所以剛剛提到的問題是，其他機關表示完意見後，是不是具有拘束力，如果具有拘束力，他就沒有辦法獨立審判，就沒有辦法獨立作處分。所以我想其他機關表示意見，恐怕也只有參考的作用，因為最後要去承擔責任的，還是公平會，這

些機關跟他商同後，公平會責無旁貸，不可以把他推給其他機關，而必須要自己承擔，所以機關的意見整合之後必須要做一個裁奪。

再來就公平交易法第四十六條的問題，我想可能是訴願或是行政訴訟上，我想他們要特別注意的就是修法的整個趨勢，事實上公平交易法在各國來講都是一個經濟憲法，所以各國的規範與我們第四十六條現在修正的基本精神是一致的，也就是說其他的法律不能牴觸，在沒有牴觸的情況下，才可以來優先適用。所以我想這可能跟整個競爭政策有相當大的關係。

總而言之，「商同」這個動作沒有太大的限制，不管我們就個案或者是就通案，是事前或事後與各部會來做協商，應該都是依法的。比較大的問題是剛剛莊教授所提到的，會讓人有疑慮的是，假如公平會的職權這麼大的時候，會不會有侵害到其他各部會權力的問題，所以之前的協商與事後協商，我想都是非常必要的，一定要卻除各機關的這些疑慮。謝謝。

廖大法官義男：

謝謝陳委員的發言，現在我想我再回到我們原來的遊戲規則，引言人有沒有要回應的？

林處長東昌：

謝謝主席，我想就今天討論的部分，有以下幾個感想，也有一些簡單的回應。至少我們是覺得今天這個案子裡面，讓我們大家很仔細地去研究一下，到底公平交易法第九條第二項在法律上課予公平會怎麼樣的一個責任。這裡講的法律上所課予的責任，當然就包括程序上的問題，這樣的一個程序如果是屬於權限爭議，那是不是一種通案性的權限分配，就像我們實務上所做的一樣，一開始的一種分工。如果是這樣，可能往後在具體個案的時候，其他部會的意見，就變成就具體個案提供公平會作參考。如果是這樣子，在法條的性質上，乃至於以後行政處分的作成，程序上也好，實質上的判斷也好，自有其依據。我想這個部分我們認為是今天討論最重要的一點。當然歸結起來就變成法規的性質與結果，乃至於影響到具體個案的時候，到底應該要如何處理程序上的問題。這是我個人覺得今天討論獲益良多的地方。

另外一個重要的問題，是關於引言報告中提到的公平交易法第二十八條「獨立行使職權」。剛才幾位先進也提到了，事實上不管是任何一個行政機關，照說都應該依法行使職權，加上「獨立」與否，到底有沒有特殊的意義。每一個機關均是依法行使職權，哪一個機關依

法行使職權不是獨立的？因此這「獨立」二字應該還是有特別意義存在，剛才幾位委員大概已經有提到這一方面的想法。我們覺得這個問題重要的地方在於，這幾個案子都是行政院訴願審議委員會所做的決議，我認為真正重要的影響，在於相關的部會可能會認為，倘公平會不採納其意見，則公平會的行政處分就一定會被撤銷。我個人覺得這部分是比較嚴重的一個問題。

最後一點想談的是，大家似乎都覺得我們有需要跟行政院訴願審議委員會作溝通，這一點有困難的地方，也有層級上的問題。因為公平會的行政處分是應該要受到行政院訴願審議委員會就個案所做決定的拘束。我們就其所表現出來的意見與其作溝通的時候，到底應該出於哪一種形式，才可能產生效果。這可能還有很多要請教的地方，煩請大家多多指導。以上報告，謝謝。

廖大法官義男：

王科長有沒有要表示意見。

王科長榮譽：

主席、各位先進。我要補充的是，誠如剛剛我們處長所講的，其實大家可以從英商渣打的案例中看出來，我覺得行政院訴願審議委員會是更退步。那時候我記得我在講公平交易法第二十四條

有關房屋貸款違約金的處理原則，那時候是做通案的解釋，有從公平交易法第四十六條「事業關於競爭行為有其他法律規定者」出發，但是那個案子財政部並沒有其他的法律規定，財政部自己本身也承認那個地方應該經由民事讓當事人自己去解決，就公平交易法第九條第二項涉及他部會職掌，其實這兩個法律構成要件都不構成。所以英商渣打的案子行政院訴願審議委員會就直接持財政部的意見來撤銷本會的原處分，但卻不引公平交易法第九條第二項與第四十六條。甚至那時我在區隔這些個案，實際上不需要用到處理原則，也不需要爭議到處理原則第七條的規定，實際上本會就可以進行處分，但是還沒有講完就被主席給制止。所以從這些案子可以看出來，那時候要去訴願委員會的時候，我聽到承辦科科長跟我說只要有目的事業主管機關不同意本會的處理立場，實際上就很容易被行政院訴願審議委員會拿來作為質疑本案原處分的撤銷理由，我那時候還不相信，可是在這個案子從整個辯論的過程，還有最後看到撤銷的訴願決定書，我覺得行政院訴願會現在根本不論公平交易法第四十六條或是第九條第二項的法律構成要件，就直接以其他目的事業主管機關的不同意見，作為撤銷本會決定的理由。

廖大法官義男：

接著請蔡委員發言。

蔡委員讚雄：

謝謝主持人，各位先進，我想還要強調三點：

第一點，提到依法獨立行使職權。我的見解是：有「獨立」兩個字，是與政策有均等、對等的關係。公平交易法能不能夠澈底執行，就看我們的獨立，獨立有沒有受到政策面的干擾，那就等於有沒有受到其他部會的影響，今天討論的有三個部會，一個內政部，一個財政部，還有一個交通部，部裡面有部裡面的政策，假如他們以政策來影響我們獨立行使職權，那公平會整個都要打一個折扣了，將來後遺症會很大，所以我們如何維護我們獨立行使職權，不受政策面的影響，這個很重要。進一步來講，就是不受到各部會的影響。比如說剛剛舉了很多例子，哪一個單位的行為，要向你報備，讓你備查，將來要是被檢舉違反公平交易法的話我就能夠不理。

第二點，以我的個人淺見跟國外相比較，那麼看國外無論哪一個先進的國家，公平會競爭政策能夠做得很好的話，就是不受到政策面的影響。政府的國營機構也好，不論那一個單位，你違反我就處分你，案例越多者被認為越進

步。

第三點，現在外面慢慢有這種反應了，誰最大？民主時代人民最大。有時候像公平會檢舉告發的案件，我們有時候會答覆，根據某月某日跟衛生署，跟內政部或其他相關部會，協調相關案子，這個案子是由他們處理。人民接到這個答覆他們覺得很奇怪，根據公平交易法第一條規定，我們是為了維護交易秩序，消費者利益，確保公平競爭，促進經濟之安定與繁榮，不受其他任何影響，你們怎麼可以說跟哪一個部會有協商，可是我們協商就是根據第九條第二項而來。「協同」，我們就認定他處理了我們不處理，他們心裡很不服，認為那這樣你公平交易法要怎樣執行。慢慢地，他們有這種反應。進一步來講，實際上我們是依法行政的原則，最重要的一個觀念是公平交易法跟其他法律的立法位階相同，沒有什麼特別法優於普通法，絕對沒有，百分之百沒有。比如說內政部主管的法規或是財政部主管的法規是特別法，優於公平交易法，這是完全錯誤的法律見解，完全錯誤的觀念，也是大多數人民所沒辦法接受的。

我以上提供這三點加以強調，謝謝。

廖大法官義男：

謝謝，現在我們請柯委員做補充。

柯委員菊：

謝謝，我只是有一個感覺。首先剛剛曹法官認為我們跟行政院底下各部會是屬於平行機關，這點我們並不否認。但是即使是平行機關應該是各有職掌，所以不見得我們一定要有優勢，我們才能夠適用公平交易法，因為我們職掌的部分就是公平交易法的部分，所以這部分我們當然是當仁不讓，而不是說我們是凌駕其他機關的問題。所以這個部分我們也是依照法律來獨立審判，並沒有什麼不對的地方。

關於我們是不是真的能夠獨立，其實在精簡政府機構的時候，已經有這種看法。我們機關將來要獨立於行政院之外，這也是考慮到在執法時有這個需要。

另外一點，就我們公平會的架構上說，我們常常感到很奇怪。在架構上，我們是在行政院訴願審議委員會之下，要接受其撤銷，但是我們看看訴願會是怎麼組成的呢？他們都是兼任的人員，而且是各領域都有，也不見得對公平交易法有多少專業性，所以就本會的成員來說，我們的業務單位可以說是對公平交易法是最專業的，也許我們委員還不夠專業，但是就公平法部分的專業性來說，相信我們一定是超越訴願會成員的。甚至我有時候會感覺，就是行政法

院，其實有很多法官也都是需要進修的，如同本會在行政法部分也還是蠻欠缺的一樣。

廖大法官義男：

謝謝，現在請曹法官發言。

曹法官瑞卿：

好像不論是講到法律問題或是政治問題，講到「獨立」，爭論性都很大。其實我不是要挑戰公平會的獨立性，我在公平會也任職了6年多，我充分瞭解公平會對獨立的堅持性，我不是挑戰這個獨立性。但是很不幸的，公平會的整個架構，就是建立在行政機關體系下的一環，所以這就是為什麼在我剛開始第一輪發言的時候，我提到這個問題，也誠如剛剛林處長所提到的，就是因為他是行政體系當中的一環，雖然講準司法機關，但是你作成的還是一個行政處分，你的行政處分如果沒有在行政救濟體系中被支持，也是枉然，除非公平交易法或公平會組織條例可以修改到把這個不認定在行政救濟中的一環予以討論審查。談到獨立性，縱使是法院法官合議庭的判決也是可以不服，可以上訴，有終審的救濟，到了終審救濟還是不服，我們大法官就非常重要了。所以他的獨立性當然要不受干涉，所以為什麼我剛剛一直在強調「依法」這兩個字，

我可以充分瞭解公平會對獨立性的堅持看法，所以常常可以看到在行政救濟的任何一環，不管是在以前的訴願、再訴願、行政訴訟，或現在的訴願、高等行政法院的判決到上訴最高行政法院的判決，我們也可以瞭解到公平會充滿了許多的不瞭解或不諒解。所以為什麼我剛剛一直強調我不涉入到行政院個案的訴願決定，我不曉得在座各位有沒有聽到這句話，我不涉入。所以這是為什麼我剛剛只帶到一句話說，這可能有公平交易法第四十六條的問題，今天我也很希望行政院的代表能與會，但是我想他的心情可能跟我的心情一樣，如果今天探討的是行政法院的判決，我不是不願意研討，我覺得這會是我們在審查個案中一個知能的提升，我們很願意，但是我在公平會也待了6年多，我可以充分體會到公平會承辦人對於個案的堅持性。所以我剛剛在與談過程中，我是試著就行政院的訴願決定，誠如剛剛我的前輩黃庭長所提的，從程序方面去瞭解他們可能有的一個思考方向，但是還是講到不涉入到個案判斷，也不涉入到公平交易法第四十六條的判斷。因為今天與談的題目是公平交易法第九條第二項，我試著從行政程序法或公平交易法的角度，去瞭解行政院的一個可能思考方向，但是不管如何，公平會要怎樣關起門來說自己的獨立，不獲行政救濟任何

一環的支持，都是徒然。我知道這部分一直是公平會非常無奈的地方，剛剛聽到柯委員所講的，就是未來大家會有一個願景—真正的獨立，這部分就靜待以後的發展。但是我還是要強調，我不是要去挑戰那個獨立性，只是探討到公平會架構問題。

剛剛也試著就權限衝突的部分，提到行政程序法的規範，提供給大家參考。就行政程序法第一一四條的部分，我剛剛也是強調，因為我不太能夠理解，誠如剛剛黃庭長所提的，行政院訴願決定的內容，沒有提到很清楚的一個概念是說，認為這個作成的程序瑕疵會影響到處分的違法性還是怎樣，我們不得而知。所以我也試著從行政程序法的那部分規定，去切入到這一點，試著看看是不是這樣，因為我也不曉得行政院是不是這樣的一個看法，只是試著來瞭解他的想法。如果他是這樣的一個看法的話，我們就會瞭解一個程序方面的瑕疵，會不會影響到實體的決定。所以為什麼我會做這樣一個建議，我當然知道非常困難，但是我們前兩位副主委以前都試著做過，不曉得現在是不是有可能做得到，試著溝通看看，這是一條路，因為如果不試試看，可能未來公平會的路是真的非常難走。因為這樣的案子以前沒有上到行政法院，所以現在看到這樣的案子是開了眼界。但是我沒有去論

斷行政院의 訴願決定是對還是不對，實體的規定有沒有競爭政策、產業政策的優劣順序。這是我對於今天研討議題的一個看法，謝謝各位。

廖大法官義男：

謝謝曹法官，現在我們請蘇教授發言。

蘇教授永欽：

我想這個議題是很值得研討，研討的行政機關如果來，一些行政內部的討論應該可以更開放。司法機關的人來，本來就有一個底限，所以曹法官在我聽起來已經講得最多了，她的意思其實也已經蠻清楚了。我很贊同她最後的意見，就是說能不能跟行政院訴願審議委員會朝過去的模式去溝通一下。我還是分三點來談。

第一點是今天的研討主題—公平交易法第九條第二項的規定，從剛剛的討論不管是立法原意或是從體系解釋，他是擺在通則裡頭，第一項第二項對照，他是一個管轄問題，還有從過去實例來看。我想更重要的，比較法上來看，真的沒有一個國家的競爭法適用一個條文就強迫他在所有程序中碰到任何機關都要商量，這樣強的一個程序義務，超越同樣其他的領域。事實上現在機關之間職掌是牽涉到蠻多的，所以從各個角度

來看，我想都不適合這樣解釋。行政院的訴願決定也沒有說它就是撤銷的理由，他只是說有研究餘地，所以這就不無商量餘地，既然沒有講得這樣斬釘截鐵，我們就說你以後不要這樣寫。我很同意剛剛莊教授講的，公平會即使有再多的專業，很多事情他還是不懂，或者是說很多事情影響面的評估，確實需要其他主管機關來提供。不把公平交易法第九條第二項放那麼大，不表示我們不把門打開，這是不衝突的事。另外一個也可以考慮的方向，就是修法，修法不是去動公平交易法第九條第二項，他沒有問題。而是我覺得不管是在獨占事業的管制，結合報備異議的管制，或是聯合禁止的管制，像德國有所謂的部長聯合，部長卡特爾，或者日本有規定關於這種事項要跟經濟部或是主管部會來討論。不管是「應諮商」，或者先經由某個機關的，或者事後得到某個機關的異議，我覺得如果覺得合理的，只要加一個，那反面解釋公平交易法第九條第二項就沒有這樣一個解釋的可能性。也就是個別的條文中有這樣一個程序，那就表示公平交易法第九條第二項非朝管轄協商的方向解釋不可了。這是關於公平交易法第九條第二項的問題。

第二點，與今天研討的主題比較間接有關的是公平交易法第四十六條，我是覺得問題更嚴重，也就是真的是倒

退。原來的條文是規定事業依照其他法律的行為不適用公平交易法，其他法律規定那時解釋還豎了一個防火牆，就是必須法律直接規定，或者是授權命令、法規命令。那其他法律都還不一定擋得住公平會的執法，要檢驗那個法律有沒有牴觸本法的意旨，現在被用成好像不論是哪一個機關，甚至是好像行政指導的東西都可以作為一個防護傘，我覺得這是一個太嚴重的事情。我覺得是不是可以考量這裡涉及到處分的內容，如果是違法的話，我們就可以要求他停止改正；如果是有責性的違法的話，我們可以嚴重到第一次就裁罰；但是這種有保護傘的情況，你就叫他停止改正而不要裁罰。我們今天這幾個案子，像建築師公會的房子沒有要他停止改正，移民公司的房子也是，航空公司的房子是裁罰，我沒仔細看他的實際案情是怎樣。我的意思是說，大法官第二七五號解釋令精神是指還是要過失責任，假如你要處罰的話；但是停止改正的本質只要具有違法性就可以了，不需要有故意過失。所以這種情況確實要考慮行為的事業，他覺得既然有一個主管機關說可以，為什麼公平會說不可以，這裡確實阻卻過失是合理的，但是絕對不能因此就排除掉公平交易法的違法性。是不是可以用這種方式來處理第四十六條。

第三點是剛剛大家都提到的獨立問

題，我記得這在我過去服務公平會時，大家也是在討論的，法律規定獨立，中立於政黨，獨立於什麼？當然是獨立於其他機關的干預。但是這個獨立當然就是誠如剛剛所講的，是依法獨立。所以第四十六條怎麼解釋，你就跟著那個做解釋，就是一種獨立。獨立主要的表現是在部會外的獨立，所以德國有一個概念叫做「部會外領域」。公平會就是一個部會外領域，所以他不在一個官僚體系裡面上下一體的，他是自己做決定的。像德國的卡特爾總署，甚至在經濟部底下，局長每個禮拜要去經濟部開會，法律明文規定，經濟部只能給他一般的指示，不能給他個案指示。我們既然明文規定獨立，所以行政院甚至不能給他直接的任何一般或者是個案的解釋。比較大的問題就集中在訴願這種事後指導。這種事後指導當初公平會也很希望能夠修法，或者透過獨立的解釋的方式可以跳過訴願，但是實際上是做不到，因為條文就是在那裡，訴願也是憲法規定的人民權利。所以當時最大的一個調和，就是希望行政院自己節制在處理這樣一個特殊領域的時候，你只做合法性的控制，而不做不妥當等這一類政策性的判定，這樣就可以跟那個「獨立」調和了，當時我想大概有這樣一個想法。但是從現在的發展看來，行政院已經漸漸失掉了這一個理解，忽略了獨

立這一個觀念，所以我覺得在協調過程中，稍微提醒他們一下是有必要的。剛剛曹法官意思是指，這個獨立不能到司法機關去主張，到司法機關純粹是就合法性控制，有時候法院也很難接受判斷餘地這樣的理論，這的確也有他的道理。不過我想「獨立」就是「獨立」，大法官都承認的，四六一號解釋還特別舉了公平會的獨立性，所以到立法院不需要就個案接受他們的質詢。這確實是法律創造的一個獨立領域，但是怎樣去落實，現在最關鍵的還是行政院訴願決定方向的偏差，怎樣透過協商去調整回來。

廖大法官義男：

謝謝蘇教授的發言。現在二輪都已經談完了，依照我們研討會的會議規則，現在開放給現場的聽眾提問，每個人是以3分鐘為限。在場的與會人請把握時間。

◆現場問答

戚雪麗：

跟主持人廖教授和各位長官提出一個客觀狀況的報告。本會處分證交所一案，於行政院為撤銷本會原處分之訴願決定後，利害關係人即本會原受理案件之檢舉人對行政院訴願決定不服，業提出行政訴訟，目前案件繫屬於台北高等

行政法院。故法院就本案的見解如何，後續還可以再觀察。

廖大法官義男：

訴願決定影響到利害關係人是吧？很好。因為像這樣一個問題，四個決定都是撤銷原處分，而且都是由行政院訴願審議委員會來撤銷，確實是對公平會的同仁打擊很大，而且又涉及到公平交易法第九條的解釋到底是通案，還是個案的問題。請大家不要客氣，多多發言。

王科長榮菁：

我補充剛才第一處同仁所講的證交所的案子，那個案子被行政院訴願會撤銷，本來那個處分是對檢舉人有利的，所以他現在不服行政院訴願審議委員會撤銷本會處分的決定，所以他到台北高等行政法院起訴，所以檢舉人現在是原告，被告是行政院訴願審議委員會。現在台北高等行政法院請行政院訴願審議委員會提出答辯，但是行政院訴願審議委員會卻函請本會答辯。我實在不知如何答辯。

廖大法官義男：

各位對這個有沒有什麼感觸，或是說有什麼作法？或是會裡面針對這個問題，除了從重要案例研討會來談，會裡

面有時在業務會報裡面做一個統計數據後，一定會讓主委瞭解這樣的情況，那你們在會裡面的業務會報，針對這個問題本身如何因應？有沒有做一些沙盤演練，或是討論將來碰到類似的案子時應該如何因應呢？應該有吧？

林處長東昌：

報告主持人所詢問的。本會現今的作法跟以往一樣，只要是撤銷的處分都一樣會提到委員會議上報告，所以委員們也都開始注意到這一方面的問題。只是說就像剛剛大家提到的相當無奈的部分，因為行政院訴願審議委員會的決定我們不得不接受，所以在個案拘束上我們確實產生相當大的困擾。這是回答主持人剛剛的詢問。

第二點，是剛剛蘇老師有提到的，我們也曾經很想在現行體制之下不經行政院訴願審議委員會，根據行政程序法是有可能，也就是經過聽證的行政處分，免除訴願及其先行程序。這一方面我們內部也討論過，如果每一個案均想不經訴願，就變成每一個個案處分都要經過聽證，這個可能在行政負擔上，會產生困擾。而且不僅是行政負擔上，還要包括個案的性質的重要性等都還要討論。所以這部分是僅於內部討論而已。

洪萱：

剛剛廖大法官有提到可以講一點感觸，所以我才敢發言。之前蘇老師也有提到，如果說行政院訴願審議委員會這樣的見解，公平會同仁在處理案子上可能會比較困難。其實這個在公平會一處三科的感觸更深，因為裡面有三個案子都是一處三科的案子。其實當初我們看到行政院訴願審議委員會的決定時，剛剛曹法官也提到的，因為畢竟還是在行政機關的體系下，我們也是要遵守上級機關的決定。只是說行政院訴願審議委員會這幾個案子的判斷，會讓我們除了在處理案子有點灰心之外，會有比較不當的聯想是，似乎上級機關對於產業政策的考量重於競爭政策，這當然只是我個人一個比較負面的想法。只是說在這樣的處理上確實會有這樣的感觸，就好像這些個案只要有牽涉到目的事業主管機關的意見，都必須要遵守。其實我們在處理上都有一定的尊重，不管是建築師案概括的協商會議，或者是渣打銀行案，也有請財政部提供意見，就像在處分書中或是我們在訴願答辯中所提到的一樣，其實我們參酌其他主管機關的意見後，基本上我們還是從公平交易法的違法性去作判斷。

剛剛大家也都有談到，公平交易法第九條應該是一個程序上尊重他機關的問題，至於在第四十六條的判斷上，在個案上也都有論析到。像我個人是承辦

建築師案，在第四十六條上其實處分書都已經提到非常清楚，考慮到建築師法的立法背景，建築師法的立法是在公平交易法的立法之前，它在立法理由中根本沒有考慮到競爭的問題，這些我們在處分書以及訴願答辯書中都講得非常清楚，那很可惜的是，在行政院訴願審議委員會的訴願決定中看不到這部分的意見。其實我們很想知道行政院訴願審議委員會對於這樣的一個適用是有怎樣的看法，但是都沒有看到，只是說我們沒有進行協商。如果進行協商，是要進入到怎樣的一個義務？如果協商過，但是結論不被遵守或是沒有達到共識，那公平會可以做到什麼樣的程度？這些在訴願決定書中都沒講得很清楚。這會造成我們在執法上一個蠻大的困擾。

在今天的研討中，綜合上面的談論，其實我們還是可以得到一些安慰，就是大家考慮的重點和我們當初的想法都蠻一致的。好像一個大家共同的結論就是我們有必要在跟行政院的長官們做溝通。可能是就這些案子再做考量，或許還有些大家沒有考慮到的層面，亦有進行溝通協商的必要。

呂專門委員玉琴：

我只是提一個感想。由於公平交易法是規範事業的行為，所以公平會在執法時，必須面對各種不同的產業，而這

些產業有很多不同目的事業主管機關。以我們的執法經驗，目的事業主管機關有一個心態，其所管轄的產業好像是他的小孩一樣，對其相當保護，很怕我們對業者為不利的措施（不管該業者之行為是對還是不對）。當然剛剛蘇老師有提到，如果是依照其他機關所做的輔導，或是依照其他法律所做的行為，我們可以考慮是不是不要處罰鍰，或僅命停止改正，把不法的行為去除就好。事實上在建築師公會案子，會裡當時在做處分的時候，並沒有處罰鍰，就是基於當時委託蘇老師做的委外研究中，蘇老師做的建議：儘量不要處罰鍰，只命他停止改正不法的行為。

因此我們在解釋公平交易法第九條第二項時，如果要解釋所有的個案都要依照該條規定去協商的話，那公平會縱使再增加一倍的人力，也無法做得到。現在公平會面對的問題是產業主管機關在維護他自己所主管的產業，不希望你去介入，甚至當他自己的法規本身沒有規定時，他仍會用行政指導的角度去做。如果說行政院一直在支持這種想法，當然我們可以說這是兩個行政機關有爭議，而從行政程序法第十三條及第十四條去做一個解決，可是因為以行政院訴願審議委員會目前在案子處理的態度，雖然他叫你到會陳述，但並不會讓你充分說明，甚至他會把我們的陳述打

斷，表明其已充分瞭解，要你不用說了，但在訴願決定書中卻僅輕描淡寫的兩三行。所以在這個部分，我們到底是去跟訴願會做一個協商呢？還是依照行政程序法第十三條第十四條，報請行政院進行協商？這是一個我們可能要思索的問題。

廖大法官義男：

時間也差不多，我想我來作一個總結。

◎總評暨結語

廖大法官義男：

對於這個問題，我想表示一下意見。

公平交易委員會雖然依照公平交易法第二十八條是依法獨立行使職權，但是它不是準司法機關，它還是行政院底下的一個行政機關。那依法獨立行使職權的意思是什麼？就是剛剛蘇教授所提到的，只是要保障公平交易委員會在處理個案時，不受上級機關的指揮命令。至於它所做的決定或是行政機關的處分，必須要符合法治國的原則，對其不服，是要依照行政救濟程序，讓當事人獲得救濟。

站在行政一體的觀點，在引言人所提到的4個案例中，事實上都涉及到相關的主管機關，它以一些自己職掌的法

規或是命令作為依據，甚至其他機關已經核備、核准，讓老百姓相信了這個核備、核准而從事了一個行為，結果另外一個機關就是公平會認為他違反公平交易法。如果你是站在人民的角度，你會有什麼樣的感想？A機關容許我做一個行為，B機關卻不容許我這樣做，那到底我要聽誰的？這涉及到公平交易法第四十六條的問題。公平交易法第九條第二項當初的設計，確實涉及到競爭政策與產業政策哪一個應優先考慮的問題，因此當初在設計時，像這種問題，我們一再強調，不要說公平交易法是所謂的經濟憲法，是至高無上的，競爭政策只不過是達成經濟安定繁榮的一個手段之一，它不是唯一的手段。有時候國家為了經濟的發展，可能會透過比較短暫的產業政策，來促進經濟的安定與繁榮，可能用聯合的方式，或是策略性的聯盟，來快速地達成目的，這是它的政策目標。這個政策目標會跟競爭政策有所抵觸，這時如何解決？站在公平會的觀點而言，我是掌管競爭政策的，跟其他的產業部門如果發生衝突，應該如何解決？正確的途徑，應該依照行政程序法，就是到行政院代表公平會的立場，與其他產業主管機關的代表在行政院辯論哪一個政策在這個時段中是比較正確的。如果行政院認為在那個時點產業政策優先的話，我覺得公平會這個時候要

退讓。這是公平交易法第九條第二項當時的設計，它是一個通案的而不是個案的。但是行政院訴願審議委員會把它弄成這樣，變成是處理個案的方式，把它解釋成是一個多階段的行政行為，如果沒有按照這個程序的話，就變成程序有瑕疵，然後要撤銷。這個我覺得真的是如同剛剛蘇教授或是曹法官所提的，可能他有所誤會。但是這個誤會已經根深蒂固，這些人也沒辦法換掉，這些人是有聘期的，除非是用學術性的研討會來表示意見，像上一次我們談飛機減班案，蔡墩銘委員剛好來這邊，但那個案子他沒有處理，所以他不太清楚。

不過我想要提請注意的地方是，如果通案沒有辦法解決，本來公平交易法第四十六條或是第九條第二項是關於政策層面由兩個相關部會去溝通、協調，解決這個問題。如果還沒有解決的時候，剛好有個案發生了，當然可以以個案的發生來加速兩部會的協調動作。萬一協調不了，那我倒是要建議實行行政程序法裡面的聽證程序，那個途徑在那邊，大家為什麼不去做？不要以為經聽證程序的行政處分，好像非常困難，我自己也辦過，一個上午就可以解決了。請有關單位，也就是目的事業主管機關表示意見，經由聽證的程序做成的行政處分，在行政救濟的途徑即就可跳過行政院訴願審議委員會的審理，直接到行

政法院進行行政訴訟。當時的設計，美國法也好，日本法也好，德國法也好，對於這個聯邦卡特爾署或是其他公平交易法的主管機關所為之決定，不服的話，是由高等法院的合意庭來處理。當時經濟部委託我草擬公平交易法時，我就是按照這個設計，當時並不是考慮要避開中間有一個行政院訴願審議委員會，而是考慮將來可能會碰到民事救濟的問題，因為公平交易委員會所處理的案子，其實是當事人之間的交易問題，其實是私法上的關係，可能會涉及到侵權行為，也可能涉及到債務不履行的損害賠償或是契約效力的問題。那麼當事人有爭執的話會跑到地方法院進行訴訟，對地方法院的判決如果不服的話還要跑到高等法院，那麼最好對於行政機關所做成的行政處分不服的救濟管道，跟不服地方法院的判決的救濟管道，是歸於同一個管道即高等法院，這樣可以解決公平交易法適用的法律歧異的問題。但是這樣的一個構想，或是外國的立法例，在本國制訂公平交易法時並沒有採取。沒有採取也沒有關係，我們就好好利用行政程序法中的聽證程序規定，就是剛剛林處長所提到的，好好演練一下，碰到複雜的案子，如蘇教授也提到，像結合、聯合等涉及複雜的經濟事項的問題，其實公平交易委員會，如果沒有經過聽證程序而作成處分，是不

是合乎正當的法律程序，當事人或許也可以挑戰。雖然規定是說「得」，要不要經聽證作成行政處分，行政機關有一個裁量權，但是要作合義務的裁量，這個是不是必要？如果問題相當複雜，涉及層面相當廣，沒有經過聽證程序而自己按照普通的程序作成處分的話，程序上有沒有瑕疵，還是可以挑戰的。

所以我覺得法務處也許應該演練一下，說服現在的委員，剛好現在已經有4位在座，再加1票就過半數，然後向黃主委遊說，不要擔心。而且行政院訴願委審議員會不支持的案子，已經有案例在先了，你們就跳過去嘛！有什麼不可以。我覺得這些訴願委員會的委員多是憲法、行政法的學者，他們比較會在行政程序上挑毛病，對於公平交易法實體的理由的決定，不會像你們那樣的專精。不過跳過行政院訴願審議委員會，依照法治國原則，還是要經過法院的審查，還是要獲得法院的支持才可以。所以像剛剛那些案子，如果已經提到台北高等行政法院的話，也許看看程序上有沒有瑕疵，看看能不能夠獲得支持，如果能夠獲得支持的話，讓公平會的這些同仁精神為之一振，重振雄風。不過這個我不敢保證，我們還是要尊重高等行政法院的獨立判斷。

公平交易法第九條第二項原來是通案而不是個案的設計，就如同剛才蘇教

授提到的。在通案沒有解決之前，如果沒有辦法解決的話，我覺得如果真的有爭執，主任委員應該代表公平會循著行政程序法，向共同上級機關行政院，要求共同決定這些政策的問題。如果沒有辦法解決，或是在還沒有解決之前，如果有重要個案要處理的話，在現在行政院訴願審議委員會委員這樣的觀念下，我倒是建議做成經聽證的行政處分，也許是一個比較快速的解決方案。如果最後能夠得到高等行政法院的支持的話，當然是最好。

不過我還是要強調，公平交易法第九條第二項，像建築師公會的例子，一個正確的作法，應該是由內政部自己去除這個法律屏障，不然站在人民的角度的來看，A機關依照法律已經容許我做這樣的行為，那B機關可不可以再依B機關的法律處罰我？那對人民來講，將何去何從？對於政府的信賴問題，應該如何解決？所以行政院訴願審議委員會是不是基於這個考慮，就是政府是一體的，你們在做成處分之前，應該把機關之間的紛爭，自己在程序中先解決，而不是說自己憑著自己看法，自己就做成決定。是不是應該由行政院之角度來看這個統合的問題，這個我想也是大家應該去思考的問題。

二、消息報導

◆各國競爭政策動態

◎2004年5月份APEC/CTI相關會議情形報導

APEC/CTI本年第二次會議於2004年5月份在智利普空（Pucon）舉行，與本會有關之相關會議有三，我國出席人員為公平會專門委員胡祖舜、視察劉紹貞及行政院經濟建設委員會財經法制協調服務中心金融貿易組組長高偉峰：

- 一、「APEC/OECD管制革新合作倡議第六次會議－透過管制革新強化市場開放」（5月24、25日）。
 - 二、「APEC競爭政策及解除管制工作小組（CPDG）研討會－執行競爭政策的最佳做法」（5月26日）。
 - 三、「APEC競爭政策及解除管制工作小組年度會議」（5月27日）。
- 謹就上開會議相關情形簡述如下：

一、「APEC/OECD管制革新合作倡議第六次會議－透過管制革新強化市場開放」

1.背景

本會議主要係延續本系列會議之第四、五次會議決議，期能於2004年完成一套「APEC/OECD管制革新整合查

核清單」（APEC/OECD Integrated Checklist，以下簡稱查核清單），以作為執行APEC及OECD管制革新原則之工具。

主辦單位揭露管制政策(regulatory policy)、競爭政策(competition policy)及市場開放(market openness)為建構管制革新的三大支柱，前兩大支柱分別為第四、五次會議討論主題，本次主題則為另一支柱－「市場開放」，與會者多就與服務業貿易及投資有關之事項進行經驗分享及討論。

2.本會議分四場次進行，討論議題為：

- A「有效管制的政策一致性：透過整體性的管制方法提高市場開放」；
- B「市場開放和企業環境：確保管制效率和私部門的信心」；
- C「全球化經濟的內國管制：國際競爭力的衝擊」；
- D「APEC/OECD管制革新整合查核清單的再精鍊(refining)」。

3.本會議達成三項重要結論：

- A各國對於查核清單草案有任何意見，於6月底前提出。
- B2004年10月或11月將在泰國曼谷舉行第七次會議（按：日期已確訂於本年11月1、2日），屆時將對查核清單作最後的討論。

c「查核清單」將提報2005年APEC非正式領袖會議及OECD理事會通過，以作為各會員自行評估其管制政策、競爭政策、市場開放的基礎，並落實APEC及OECD各自訂定的管制革新原則。

二、「APEC競爭政策及解除管制工作小組（CPDG）研討會－執行競爭政策的最佳做法」

1.背景

本研討會係由澳洲主辦，目的在於透過APEC已開發及開發中會員體經驗的分享，增進參與者的能力建制，以確保競爭相關法規適當且有效地執行，另並藉由多數OECD會員國出席前二天會議之便，亦同時邀請渠等與會參與討論。

2.議題

計分「政策與執行的介面」、「執法機構與管制機構的角色扮演」、「競爭法及競爭政策導入實務（一）」、「競爭法及競爭政策導入實務（二）」等四場次進行，各場次發表人報告的內容多以各該國競爭政策與競爭主管機關之現狀為重點。

3.結論

因本研討會定位在各國的經驗交換與分享，故主席不做任何結論，僅表示會將研討情形提報隔天的CPDG年度會

議。

三、「APEC競爭政策及解除管制工作小組年度會議」

1.背景

本會議是CPDG的年度會議，主要在討論CPDG過去一年及未來一年的工作重點。

2.重要討論

本會議除確認過去三天兩項會議研討情形的報告外，本會亦就「APEC競爭政策資料庫」提出最新進展報告。會中最主要討論的議題是由美國提出之「實行APEC領袖會議透明化標準（transparency standards）」案。為了能實踐2003年10月APEC領袖會議通過的APEC透明化原則，美方提議在競爭政策及解除管制議題上以下列七項原則推動之：

A在競爭政策及解除管制個別行動計畫格式（templates）上，建立新的透明化部分。

B透過APEC競爭政策及解除管制工作小組年度會議，各會員體對於透明化標準在內國法律機制下的執行情形，進行意見交流。

C透過APEC競爭政策及解除管制工作小組年度會議，檢視競爭政策／法及管制革新的透明化標準，以了解該透明化標準是否須

改進、修正、或擴充。

D透過APEC競爭政策及解除管制工作小組年度會議，建立倡導有關APEC會員體對於透明化標準的進一步認知。

E透過APEC競爭政策及解除管制工作小組年度會議，了解各會員體競爭法及政策的最新進展。

F透過APEC競爭政策及解除管制工作小組年度會議，檢視APEC會員體在自由貿易協定或區域貿易協定中有關競爭法及競爭政策之透明化條款。

G繼續維護建置「APEC競爭政策資料庫」。

鑒於透明化在競爭法的執行上非常重要，過去三天的會議裡，各國代表對透明化問題均表關切與重視，是以，對於美方的提案，包括我國在內之多數與會代表均相繼發言表示支持。

3. 結論

本會議達成三項重要結論：

A各國對於查核清單草案若有任何意見，請於6月底前提出；「APEC/OECD管制革新合作倡議第七次會議」將於10月或11月在泰國舉行，屆時將對查核清單做最後的討論。

B澳洲主辦之研討會對各國執法甚有助益，明年仍繼續舉辦。

C通過美國實行透明化標準的提案，並陳報28日召開之CTI會議。

(企劃處劉紹貞撰稿)

◎歐盟執委會通過規範影響歐盟內部市場競爭之科技移轉協定法規

歐盟執委會在4月27日通過「規範影響歐盟內部市場競爭之科技移轉協定法規」(Commission Regulation (EC) No 772/2004 of April 27, 2004)，自本(2004)年5月1日起生效實施，並在2014年4月30日失效終止，其立法旨意乃在促進創新研發、維持歐盟內部市場之有序競爭及保護智慧財產權間尋求適當平衡。

該法規重點包括：(一)有關科技移轉協定(technology transfer agreement)之定義：指與產品之銷售及採購有關，屬專利、知識(know-how)、軟體著作權或以上智財權之組合之授權協定；或指以上智財權之授予(assignments)，且授予人所得利益視被授予人使用該科技所生產產品之銷售量或生產量等而定之協定。(二)豁免條款(exemption)：根據歐洲共同體條約第八十一條之一及三有關企業間反競爭之協議與聯合行為，及基於改善生產配銷與促進經濟技術進步而准予豁免之相關規定，訂定本法規之豁免條款，包括在市占率方面，倘簽署科

技移轉協定之企業處於彼此競爭狀態，且以市場銷售金額計，其合併之市占率未達20%者，得給予本法規之豁免，對非處於彼此競爭狀態之企業間技術移轉協定，倘其合併市占率未達30%者，亦得給予豁免。(三)不適用豁免條款之科技移轉協定：規定屬「惡性限制競爭」(hardcore restrictions)性質之科技移轉協定，不適用本法給予之豁免，包括限制協定之一方決定售予第三人產品價格之能力，對使用該科技生產之產品產量加以限制，分配該產品之市場或顧客，或限制該產品得銷售之對象及地域等；屬「排他性限制競爭」(excluded restrictions)性質之科技移轉協定亦不適用豁免條款，包括課以獲授權人義務須將本身之技術改良成果授權予授權人或授權人指定之第三人，及當協定雙方處於非彼此競爭狀態，限制獲授權人利用其本身之科技，或限制其從事研發之能力等；另規定所獲之豁免待遇倘產生不符歐體條約第八十三條之三之效果時，執委會或歐盟會員國之相關當局得撤回原賦予之豁免，包括第三人之科技成果進入市場之能力因而受到限制，其他廠商自原授權人獲得授權之能力受到限制，及在缺乏客觀有效之理由時，協定之相關各方並未利用授權之科技等。(四)本法規不適用之情形：規定倘類似的科技授權協定，其屬平行性質之經銷網路(parallel

networks)所涵蓋之相關市場占有率達50%以上時，執委會得以其他法規宣布其不適用於本法規。(五)過渡期：規定在本年4月30日已生效，但其內容不符本法規豁免條款之科技協定，其在本年5月1日至2006年3月31日間，得不受本法規之規範，惟該等協定應已依第240/96號法規取得豁免，第240/96號法規則自本法規生效起失效。

(資料來源：駐歐盟兼駐比利時代表處經濟組彙編之歐盟經貿資料報告)

◆公平會處理重要案例

□欣彰瓦斯設備有限公司利用安全檢查名義不當推銷瓦斯安全器材，違反公平交易法第二十四條規定案

公平會於93年5月6日第652次委員會議審議，欣彰瓦斯設備有限公司假藉瓦斯安全免費檢查名義，銷售瓦斯安全器材，為足以影響交易秩序之欺罔行為，涉有違反公平交易法案。

經查欣彰瓦斯設備有限公司係以販售瓦斯安全器材為業，主要營業區域為台中大甲、清水、沙鹿地區，其與供應天然氣之瓦斯公司是不同業務種類，但公司名稱卻刻意選取與台中大甲、清水、沙鹿地區供應天然氣之欣彰天然氣公司相類似；且就該公司提供之服務通知單內容觀之，該通知單右上角印有

「國內郵遞服務課檔案第○九三○○一號」明信片（無法投遞請退回服務地址）」字樣，按該公司係自行派員投遞所謂之「瓦斯服務通知」，核其目的無非意圖製造此係天然煤氣事業寄發檢查通知之假象。又該通知單中亦未註明該公司之事業地址，其所謂「無法投遞請退回服務地址」乙節應屬不實。另該公司於其「瓦斯服務通知」上雖印有「欣彰瓦斯設備有限公司」之事業全稱，惟其卻以較大之紅色字體特別彰顯「欣彰瓦斯」，復於左上方以更大之粗體字標示「欣彰」二字，顯在刻意凸顯「欣彰」及「欣彰瓦斯」，其整體效果仍足使人誤認該服務通知係當地供應天然氣之導管瓦斯公司所寄發。

次查該公司自承僅有4名員工，並無實施內部部門分類，且業務僅係零售瓦斯遮斷器，但卻於瓦斯服務通知單上登載「工程部」、「郵遞服務課」字樣，顯有使人誤認其係較具組織規模之欣彰天然氣股份有限公司所提供之用戶免費檢查服務，攀附導管瓦斯公司之意圖十分明顯。未查該公司之行銷方式係在幾天前先行向住家投遞服務通知單，然該通知單上僅載有「老舊管線及開關安全檢查」等語，而未言及銷售商品。之後派員拜訪住戶時，則自稱前曾有通知要來進行「自動開關辦理登記宣導」，及提供「免費服務檢查」，當時並

未主動表示推銷「瓦斯安全開關」。該公司員工在無檢查導管瓦斯管線之資格下，利用一般民眾對瓦斯公司之信賴感，混用其名義，民眾於不疑有他之情況下使之入內檢查瓦斯管線，遂進而推銷、安裝瓦斯安全開關，一旦民眾質疑時，方表明其非為導管瓦斯公司，顯有隱匿重要交易資訊之情事。

本案因欣彰瓦斯設備有限公司為銷售之目的，刻意選取與欣彰天然氣股份有限公司相類似之名稱，散發內容極易使人誤認之服務通知單，核屬以錯誤資訊誤導及欺瞞消費者；又其假藉瓦斯安全檢查之名，行推銷商品之實，整體行銷方式為足以影響交易秩序之欺罔行為，核屬違反公平交易法第二十四條規定，爰依同法第四十一條前段規定予以處分，命其停止前項足以影響交易秩序之欺罔行為，並處新臺幣5萬元罰鍰。

□聯強國際股份有限公司違反公平交易法第二十一條第三項規定案

公平會於93年5月20日第654次委員會審議，聯強國際股份有限公司於中華電信服務據點散布型錄廣告、海報，並於93年1月12日至2月15日農曆過年期間，於電視媒體刊播10秒廣告「骰子篇」，宣稱「手機30分鐘完修」，就服務之品質為虛偽不實及引人錯誤之表示，涉嫌違反公平交易法案。

廣告是否虛偽不實或引人錯誤，係指表示或表徵與實際狀況之差異程度，是否難為相當數量之一般或相關大眾所接受，而足以引起錯誤之認知或決定者，且表示或表徵應以交易相對人之認知，判斷是否有虛偽不實或引人錯誤之情事。聯強國際股份有限公司手機送修流程為：交易相對人交付手機，填寫「聯強維修網報修單」，經收件單位確認後，取回紅色消費者收執聯，該「聯強維修網報修單」上已明列送修時間欄記錄雙方交易起始時間，故「手機30分鐘完修」之表示，依一般大眾施以普通注意力之認知，自應以「聯強維修網報修單」記錄之送修時間為起算時點，即以「服務時間」（手機掛號維修後開始至維修完成所花費時間）為準。經查聯強國際股份有限公司「手機30分鐘完修」服務係由全台23間直營維修中心所提供，就現場等候件為統計，其手機30分鐘完修服務，於92年7月至93年1月間，達成率為57%至67%之間，其與廣告表示之差距高達33%至43%，難為一般或相關大眾所能接受，案關廣告表示顯與事實不符，堪認有虛偽不實及引人錯誤情事，且足以影響交易相對人之合理判斷，已違反公平交易法第二十一條第三項規定，經衡酌聯強國際股份有限公司違法行為之動機、目的、營業規模、所為廣告預期之不當利益、對交易秩序危

害程度、因違法行為所得利益、事業之規模、經營狀況及配合調查態度等情形，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40萬元罰鍰。

□四家無線電視台申請聯合轉播雅典奧運會案

公平會93年5月20第654次委員會議審議，台灣電視事業股份有限公司、中國電視事業股份有限公司、中華電視股份有限公司及民間全民電視股份有限公司（下稱民視；另以下合稱無線四台）申請聯合購買2004奧運轉播權案。

往年國內無線電視台曾申請聯合轉播巴塞隆納奧運、亞特蘭大奧運、雪梨奧運，均經公平會委員會議決議該等申請符合公平交易法第十四條第一項但書第五款規定，附負擔予以許可。本次雅典奧運，較以往運動轉播不同者，在於增加民視參與轉播，同時無線四台將共同租用「ESPN」有線電視頻道轉播奧運競賽項目，故可使運動項目播出之頻道數增加。本次奧運會競賽計有20餘大項，300多種分項，於15天內舉行完畢（含開、閉幕典禮），平均一天約進行20多項賽事，依現有申請人頻道數目，勢須有所取捨。惟本次聯合轉播頻道數較往年增加，將更可兼顧喜好運動節目或其他型態節目之不同收視偏好觀眾之選

擇。且無線四台規劃奧運開、閉幕、國人關心之棒球及爭金奪銅比賽項目，均將共同轉播，可相當程度滿足民眾收視需求。

由於國內無線四台採取共同購買轉播權行為，不僅可分攤授權成本，亦可避免權利金因競逐抬高，符合公平交易法第十四條第一項但書第五款「為加強貿易效能，而就國外商品之輸入採取共同行為者」之規定，公平會因此認定，無線四台申請聯合購買2004年雅典奧運轉播權、租用衛星線路、決定個別轉播項目及租用有線電視頻道轉播等行為，有益於整體經濟與公共利益。同時，為減少本次聯合行為對限制競爭之不利利益，基於公益課予無線四台不得有不當抬高廣告價格、不得共同決定各申請人節目播出時段、不得不當排除廣播電台業者參與廣播奧運、不得因取得本聯合行為許可而從事其他聯合行為，及聯合行為結束後1個月內，將聯合行為期間之收支情形函報公平會等負擔後，予以許可。

□新海瓦斯設備工程有限公司違反公平交易法第二十四條規定案

公平會於93年6月3日第656次委員會議審議，新海瓦斯設備工程有限公司假藉瓦斯安全檢查名義銷售瓦斯安全器

材，涉嫌違反公平交易法案。

本案緣於臺灣板橋地方法院檢察署函移某詐欺案，其中略謂：新海瓦斯設備工程有限公司先向瓦斯用戶寄發「新海瓦斯服務通知」單，再派其員工按民眾住家之門鈴告知為瓦斯公司，要檢查瓦斯，進入住宅並以所謂瓦斯探測器檢測瓦斯管線後，表示瓦斯有外漏而予以換裝新開關（自動遮斷閥），要價3,800百元。案經公平會調查發現，新海瓦斯設備工程有限公司係以販售瓦斯安全器材為業，與供應天然氣之瓦斯公司為不同業務種類，但商號名稱卻刻意選取與供應天然氣之新海瓦斯股份有限公司相近似，且就該公司所印製之服務通知單加以觀察，其利用印刷排版上之技巧，將公司名稱排列為「新海瓦斯 有限公司 設備工程 服務專線」外，並印有服務地區「三重新莊板橋」，此與新海瓦斯股份有限公司之營業區域完全相同，通知單並加蓋「補檢」之章戳，另其所使用之「新海安全配備申購單」亦利用印刷上之技巧，用篆體章戳將「安全設備企業」等字遮住，此等作法，整體效果足使消費者誤認為係新海瓦斯股份有限公司，況且新海瓦斯設備工程有限公司負責人亦自承是由業務員穿著灰色工作服，配戴識別證，先向瓦斯用戶投寄瓦斯服務通知單，再於所訂日期登門拜

訪住戶，實施瓦斯設備安全檢查，再向住戶推銷產品。

公平會並非禁止瓦斯安全器材業者以訪問買賣方式販售商品，而是業者於訪問買賣時應充分揭露資訊，在銷售時不應假藉瓦斯安全檢查名義，進行不當行銷。本案新海瓦斯設備工程有限公司以假藉瓦斯安全檢查之名行推銷之實，未對交易相對人說明實際銷售主體，整體行銷方式為足以影響交易秩序之欺罔行為，已違反公平交易法第二十四條規定，公平會爰依同法第四十一條前段規定處分，命其立即停止前項足以影響交易秩序之欺罔行為，另經考量該公司違法動機、目的、行為時間、違法所得利益及經營規模對競爭秩序之危害程度等相關因素，併處新臺幣25萬元罰鍰。

□極上不動產行銷管理公司違反公平交易法第二十四條規定案

公平會93年6月10日第657次委員會議審議，極上不動產行銷管理股份有限公司（下稱極上不動產）於從事房屋仲介交易過程，涉有違反公平交易法案。

房屋仲介業者向有收取斡旋金代為議價之交易特色，且交易過程中掌握買、賣雙方之交易資訊，若仲介業者隱匿交易資訊，將使買、賣雙方與仲介業者之交易地位明顯處於不對等之狀況，

而有損害消費大眾權益之虞，是倘仲介業者利用交易資訊不對稱之特性，隱匿斡旋金與內政部版要約書之區別及其替代關係，如向購屋人提出斡旋金要求時，未告知購屋人亦得選擇採用內政部版要約書，及二者之區別及其替代關係，將有違反公平交易法第二十四條規定之虞。故房屋仲介業者宜以另份書面告知購屋人有選擇採用內政部版「要約書」之權利，且該份書面之內容宜扼要說明「要約書」與「斡旋金」之區別及其替代關係，並經購屋人簽名確認，以釐清仲介業者之告知義務。

極上不動產於從事房屋仲介交易，提出斡旋金要求時，未告知購屋人斡旋金與內政部版「要約書」之區別及其替代關係，為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。惟考量該公司係初次仲介房屋買賣，且已積極促成買賣雙方達成和解等情，爰依公平交易法第四十一條前段命其停止前揭足以影響交易秩序之欺罔行為。

□宏亞食品公司涉有違反公平交易法規 定案

公平會於93年6月17日第658次委員會議審議，宏亞食品股份有限公司銷售產品方式不當，涉嫌違反公平交易法第十九條第三款、第二十一條第一項及第

二十四條之規定案。

公平會接獲檢舉表示，被檢舉人於銷售其「禮坊」品牌牛軋糖時，對外宣稱其產品與檢舉人之「大黑松小倆口」品牌牛軋糖係同一廠商製作，遂派員赴被檢舉人之門市錄音蒐證，並向公平會提出檢舉。

經調查發現，本案原為檢舉人代工製作牛軋糖之廠商結束營業後，確由現為被檢舉人代工生產牛軋糖之廠商承購原有土地、廠房、機械設備並留用部分師傅及員工，轉而與被檢舉人接洽，為其代工製作牛軋糖產品。又被檢舉人主張其係於產品上市說明會中，為說明其「聘請資歷50年以上的老師傅」之廣告訴求，乃向所屬各門市店長說明雙方接洽始末，致使各門市銷售人員間接得知前開訊息。另據檢舉人提供之蒐證錄音內容顯示，被檢舉人之門市銷售人員係在偽裝顧客之蒐證者將話題引導至檢舉人品牌產品之情形下，始有涉及同一廠商之陳述，並無主動提及檢舉人之品牌或產品，亦非均為相同訊息之傳達，且亦無其他事證足認被檢舉人曾指示或訓練門市銷售人員向顧客說明前開訊息；此外，前開陳述係對親赴門市之個別消費者洽詢事項所為應答，並非對相當數量之不特定大眾所為之表示，該等行為非屬廣告或其他使公眾得知之方法。又該等表述，除不致使檢舉人所遣人員產

生誤認外，系爭相關陳述係基於不同人員間之對話，渠等對於對話內容或有進一步溝通、洽詢或澄清之必要。且姑不論系爭錄音證物就雙方對話所涉一切情狀是否可謂已完整呈現，即依其內容亦未能證明被檢舉人有欺罔一般消費者或積極對一般消費者為相同或類似表述之情事；復以尚無其他事證足資證明欲購買檢舉人商品之一般消費者，因被檢舉人銷售商品人員之表述轉而購買被檢舉人之商品，且本案雙方販售之「牛軋糖」商品本身之表徵要屬明顯不同，應無使一般消費者產生混淆誤認之虞，從而，本件尚難論有欺罔或顯失公平行為，故依現有事證，尚難認被檢舉人有違反公平交易法前開條文之規定，惟公平會將函請被檢舉人督促並轉知其所屬門市銷售人員，日後於銷售相關產品時，應注意避免使用有觸法之虞之表示。

三、會務活動

- ◎ 5月2、3、6日派員赴正修科技大學、樹德科技大學、高苑技術學院辦理公平交易法一日訓練營活動。
- ◎ 5月5日派員赴台中縣政府宣導公平交易法。
- ◎ 5月17日舉辦公平會第四場「公平交易法重要案例研討會」。



- ◎ 5月18日辦理「公平交易法對電信業之規範說明」宣導說明會。
- ◎ 5月18日及6月11、18、29日辦理「瓦斯安全器材業者不當行銷案例解析」宣導說明會。
- ◎ 5月20、21日及6月4、29日辦理「93年度針對各地區原住民實施多層次傳銷法令案例研析」宣導說明會。



- ◎ 5月24、25日辦理公平會「93年度服務中心輪值人員專精講習」。



- ◎ 5月25日辦理「公平交易法對醫療保健產業之規範」宣導說明會。
- ◎ 5月25日辦理「公平交易法對電信業規範與案例」宣導說明會。
- ◎ 5月28日參訪多層次傳銷事業「法輪企業股份有限公司」，瞭解該公司實際經營狀況、獎金運作、商品及服務銷售等情形，俾作為本會執法及管理之參考。
- ◎ 5月28日及6月4、11日辦理「國民中小學教科書促銷行為與公平交易法之關係」座談會。
- ◎ 6月4日辦理「企業併購面面觀」研討會。
- ◎ 6月7、8日辦理「公平交易委員會與地方主管機關業務協調會報」第22次會議。



- ◎ 6月14日辦理公平交易法第35期研習班始業式。



◎ 6月14、15日辦理「93年度多層次傳銷事業普查人員專精講習及永續發展」訓練課程。



◎ 6月17日辦理「93年度針對各地社區大學開設之長青（松柏）班或銀髮族課程學員辦理多層次傳銷法令暨案例」宣導說明會。



◎ 6月18、21日辦理「公平交易法對百貨公司與專櫃廠商交易行為處理原則」公聽會。

◎ 6月29日辦理「公平交易法對不動產經紀業之規範」宣導說明會。

◎ 競爭中心6、7月辦理之專題演講如下：

日期	講座	講題
93年6月15日 (場次：9305-150)	鄭教授承華 (銘傳大學法律系)	寬免政策—事業聯合行為之策反條款
93年7月13日 (場次：9306-151)	柯教授承恩 (台灣大學管理學院)	公司治理與資本市場的發展

四、國際交流

- ◎ 5月13、14日泰國競爭主管機關商務部內貿廳李惠蘭小姐（Ms. Jitnipa Wangcherdchuwong）及周秀蘭小姐（Ms. Yanisa Srisatwaja）參訪公平會南區服務中心。
- ◎ 5月21日美國在台協會經濟組林杰偉主任（Mr. Mallinax）及日本交流協會經濟室上村裕幸主任等人員來訪。
- ◎ 5月24日至27日公平會胡專門委員祖舜、劉視察紹貞赴智利普空參加「APEC/OECD管制革新合作倡議第六次會議」及APEC之「CPDG研討會與年度會議」。

五、案件統計

93年1至6月公平會收辦之公平交易案件計492件，其中檢舉案439件，申請聯合案1件，申報結合案21件，請釋案31件。截至93年6月底，收辦案件達25,312件，經處理結案25,033件，結案率為98.90%。

收辦案件統計

單位：件

	總計	檢舉案	申請聯合案	申請或申報結合案	請釋案
總計	25,312	16,898	126	6,123	2,165
81年	1,296	1,039	12	13	232
82年	1,567	1,243	9	112	203
83年	2,020	1,499	11	262	248
84年	2,486	1,768	2	435	281
85年	2,234	1,636	12	334	252
86年	2,277	1,480	23	561	213
87年	2,444	1,335	13	863	233
88年	2,757	1,522	7	1,064	164
89年	2,697	1,372	12	1,187	126
90年	2,556	1,381	4	1,089	82
91年	1,386	1,185	8	132	61
92年	1,100	999	12	50	39
93年	492	439	1	21	31
1-6月					

說明：公平交易法於91年2月8日修正，結合申請許可制改為申報異議制，91年132件結合案中43件為申報案。

六、重要公告

◆競爭政策資料及研究中心專題演講預告

日期	講座	講題
93年8月 3日 (場次：9307-152)	徐參事純芳 (經濟部)	多邊貿易體系(WTO)與全球化關係

演講時間：下午2時30分至4時30分。

地點：台北市北平東路30號2樓，「競爭政策資料及研究中心」會議室。

免費報名入場參加，洽詢及報名專線：(02) 2397-0339分機204。

◆出版訊息

93年5、6月份，本會編印出版的出版品或刊物包括：

1. 公平交易法行政裁判案例彙編(九十一年)／行政院公平交易委員會，民93。
2. 行政院公平交易委員會為民服務白皮書／行政院公平交易委員會，民93。
3. 九十二年多層次傳銷案例彙集／行政院公平交易委員會，民93。
4. 九十二年競爭中心專題演講彙編／行政院公平交易委員會，民93。
5. 中華民國九十二年台灣地區多層次傳銷事業經營概況調查報告／行政院公平交易委員會，民93。

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
中華郵政台北字
第5976號執照
登記為雜誌交寄

(限向郵局窗口交寄)

雜誌