

# 公平交易法之發展

廖義男\*

## 一、前言

關於公平交易法（以下簡稱公平法）之發展，本文擬從三方面不同之角度來討論，即：

1. 從違法行為處分案件之統計數據看公平法實務之發展。
2. 從其他法域之修訂或制定，觀察其對公平法適用之衝擊。
3. 從公平法之修正，看競爭理論及政策之發展。

## 二、從違法行為處分案件統計數據看公平法實務之發展

依據行政院公平交易委員會（以下簡稱公平會）統計室之案件統計報告<sup>1</sup>，截至民國 90 年 9 月底止，公平會對違反公平法，處分案件計 1,691 件。其中，限制競爭行為部分共 203 件，包括：

第十條獨占行為 3 件

第十一條結合行為 19 件

第十四條聯合行為 77 件

第十八條約定轉售價格行為 25 件

第十九條妨礙公平競爭行為 79 件

不公平競爭行為部分則有 1,335 件，包括：

第二十條仿冒他人商品或服務表徵行為 22 件

第二十一條虛偽不實或引人錯誤廣告行為 764 件

第二十二條損害他人營業信譽行為 10 件

第二十四條欺罔或顯失公平行為 539 件

非法多層次傳銷行為及其他案件則有 224 件，包括：

---

\* 台灣大學法律學院院長。

1 載於公平交易季刊，第 9 卷第 4 期，頁 150，表四（2001 年 10 月）。

第二十三條至第二十三條之四非法多層次傳銷行為 157 件

第四十一條、第四十三條等其他案件 67 件

上述數據中，特別值得注意者，即限制競爭行為案件中占全部處分案件 12%；而不公平競爭行為案件則占 78.95%；非法多層次傳銷行為案件則占有 9.28%。可見公平法自民國 81 年 2 月 4 日施行以來十年間，公平會對違反競爭秩序行為之調查及處分，偏重於不公平競爭行為部分，而限制競爭行為部分反而居於次要地位。其次，性質上屬公平法補充遺漏之概括條款第二十四條（欺罔或顯失公平行為）處分案件，竟占限制競爭行為及不公平競爭行為處分案件總數（203+1,335=1,535 件）之 35.11%，此種現象是否表示公平法其他條文規範結構有問題，不足以涵蓋常見及典型之限制競爭行為及不公平競爭行為，以致須尋求概括補遺條款作為其處分依據？或者第二十四條被當作「帝王條款」，廣泛及從寬適用於任何「交易不公」之案件，以致公平會之角色不僅是「競爭秩序之維護者」，並且也是「交易不公之取締者」？

按公平法所以設主管機關公平會者，乃鑑於限制營業競爭行為，如獨占、結合、聯合行為等是否產生實質影響或限制市場競爭之作用，須就市場競爭結構、商品之生產、銷售、存貨、輸入及輸出值（量）或服務供需情況等資料加以調查、統計與分析作為判斷之基礎，因而須有常設之行政主管機關，結合法律、經濟、財稅、會計或管理人才，從事該等資料之調查、分析與判斷。至於不公平競爭行為，如仿冒他人商品或服務表徵行為、虛偽不實或引人錯誤之廣告、損害他人營業信譽之行為等，本質上具有濃厚之違反商業倫理，傳統上即屬於私法上侵權行為領域及刑事法上之詐欺、妨害名譽及信用罪，原本即可由法院民事庭、刑事庭予以裁判，以維護被害人權益，而不須行政機關再介入保護。惟我國公平法之規範內容，為維護自由及公平之競爭秩序，包括限制競爭行為及不公平競爭行為兩部分，致使公平會對不公平競爭行為亦有介入監督之權責。然公平法實施十年以來之實務發展，依前述資料顯示，公平會對不公平競爭行為之處分案件，著力甚多，負荷嚴重，多少導致其分散對限制競爭行為應有之注意監督及管制。

不公平競爭行為處分案件占全部違法行為處分案件高達 78.95%，固然與虛偽不實或引人錯誤廣告行為處分案件多達 764 件（占全部違法行為處分案件 45.18%）有關，但虛偽不實或引人錯誤廣告行為處分案件，甚少係由同業競爭者以其為不公平競爭手段而向公平會檢舉，絕大多數係因廣告主事業之交易相對人，尤其消費者因廣告不實產生交易糾紛未獲妥善解決而向公平會檢舉。其實，因廣告不實所產生之交易糾紛，本即可依民法解決，撤銷意思表示（民法

第九十二條) 或主張侵權行為之損害賠償( 民法第一八四條第一項後段) 或援引消費者保護法, 主張廣告主應負債務不履行之損害賠償( 消費者保護法第二十二條), 而其仍向公平會檢舉者, 多半是藉此做為與廣告主談判解決交易糾紛之籌碼。在此情形, 係利用公平會行使公權力介入干預不實廣告行為, 做為解決私人權益糾紛之手段。此與公平法第二十六條規定:「公平交易委員會對於違反本法規定, 危害公共利益之情事, 得依檢舉或職權調查處理」之立法意旨顯然相違。換言之, 公平會對於凡不實廣告之案件, 並非皆有須介入干預取締之義務與必要, 必須該不實廣告確實符合「危害公共利益」之要件, 例如, 使甚為多數之消費者受騙上當, 並使其他同業競爭者因該不實廣告減損交易機會妨礙其公平競爭等, 始須調查處理。如僅單一或二、三消費者之檢舉, 未必即與危害公共利益之要件相符。

公平法第二十四條規定:「除本法另有規定者外, 事業亦不得為其他足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平之行為」。亦即事業之行為, 如已滿足公平法其他條文之構成要件, 且其不法內涵, 已充分為其他條文所涵蓋者, 即無適用公平法第二十四條之餘地。反之, 如事業之欺罔或顯失公平之行為並不合致公平法其他條文所定之構成要件, 惟其行為違反商業倫理或效能競爭、妨礙市場競爭機能或濫用市場地位足以影響交易秩序者, 即應適用第二十四條予以處分。故公平法第二十四條在公平法之體系上, 係屬補遺性質之概括條款, 其得否適用, 首先必須判斷公平法之其他特定條文有無適用之可能。惟公平會如對其他特定條文規範之適用條件, 解釋過於嚴格, 增加法意所無之不必要之適用條件者, 則會導致適用公平法第二十四條處分案件之增加。例如, 誤認為杯葛行為之事業須具有一定市場地位, 而以該事業不具市場地位, 即不該當杯葛行為主體之要件, 因而不適用公平法第十九條第一款為處分; 或者忽略公平法第二十條第一項第一款及第二款之立法意旨, 以導致商品或服務之主體或來源混淆即為已足, 誤解仿冒他人商品或服務表徵之行為, 須商品或服務屬於「同類」, 始可能導致商品或服務之混淆, 因而不適用該條款予以處分; 或者欺罔之行為, 實已該當第二十一條就其商品或服務為虛偽不實或引人錯誤之廣告, 而竟未引用該條項予以處分等<sup>2</sup>。

公平法第二十四條係屬整部公平法之概括條款, 因此該條所稱「足以影響交易秩序」, 亦應與公平法所欲維護之自由及公平競爭秩序同其內容。換言之, 該條所稱「交易秩序」, 係指

<sup>2</sup> 對於實務上有關公平法第二十四條和公平法其他法條適用關係運用情形之批評, 詳見廖義男, 「從行政院裁判看公平交易法實務之發展」, 月旦法學第 70 期, 頁 36 以下 (2001 年 3 月)。

符合社會倫理及效能競爭原則之交易秩序，包括了交易相對人間不為欺罔及不當壓抑的交易秩序，以及不阻礙競爭者為公平競爭的交易秩序<sup>3</sup>。亦即其所稱「足以影響交易秩序之欺罔」，係指以積極的欺騙或消極的不告知交易上重要資訊，足以使交易相對人作出錯誤的交易判斷而與其交易之行為，並使同業競爭者因此喪失交易機會而言。「足以影響交易秩序之顯失公平之行為」，則包括(1)事業的競爭手段違反商業倫理或效能競爭之本質，對同業競爭者之顯失公平；(2)濫用其市場地位排除或阻礙其他同業競爭者，對同業競爭者之顯失公平；(3)濫用其市場地位訂定不公平交易條件，對交易相對人之顯失公平<sup>4</sup>。因此，如與爭取交易之競爭無關，亦與市場地位之運用無涉者，縱令事業與交易相對人發生「交易不公」之糾紛，應無公平法第二十四條之適用。當事人間有關交易不公之契約上糾紛，應依民事法規由法院解決<sup>5</sup>。換言之，公平會應嚴守其為「競爭秩序維護者」之身分，不應也不宜扮演「交易不公取締者」之角色。

總之，公平會要將調查、處理違反公平法案件之重心移轉至限制競爭行為部分以符合當時設置該機關之旨趣者，首要之務，即是妥善依據公平法第二十六條規定精神，依檢舉或職權調查處理違法案件時，尤其是不實廣告之案件，即應確實審查是否符合「危害公共利益之情事」之要件，始為介入。同時也應正確釐清公平法第二十四條之適用範圍，對於不涉及競爭及市場地位之運用，僅屬當事人對契約成立所形成權利義務關係不合理、不公平之交易爭執案件，不為介入，將可減少所謂不公平競爭案件之數量，舒緩公平會處理不公平競爭案件之負荷，而較有人力資源與時間，積極投入限制競爭行為之監督及管制上。

### 三、從其他法域之修訂或制定，觀察其對公平法適用之衝擊

公平法之適用，受到其他法域修訂或制定之影響者，可從三方面加以說明，一為受到在解除管制及開放市場政策下修正或制定法規之影響；二為受到為整頓金融秩序而新制定之金融法規之影響；三為受到新制定施行之行政程序法之影響。

1. 在解除管制及開放市場政策下所修正或制定之法規，對特定產業除開放市場外，對於如何促

<sup>3</sup> 參照公平會所訂「公平交易法第二十四條之適用原則」第三點。載於公平交易委員會編，公平交易法相關法規、處理原則、行業導正彙編，頁 238 (2000 年)。

<sup>4</sup> 參照廖義男，「從行政法院裁判看公平交易法實務之發展」，月旦法學第 69 期，頁 36、38 (2001 年 2 月)。

<sup>5</sup> 有關公平法第二十四條適用情形之批評，並見蘇永欽，私法自治與公平法的管制，月旦法學第 70 期，頁 40 以下 (2001 年 3 月)。

進及維護該特定產業市場之自由及公平競爭，尤其如何防止既有業者或因擁有關鍵性技術、設備或通路而居於控制市場地位之事業，濫用其市場地位而妨礙其他業者之公平競爭或損害交易相對人之權益等，亦常有規範者。例如，電信法第十九條、第二十六條之一<sup>6</sup>；政府採購法第六、二十六、三十七條<sup>7</sup>。亦有對於特定產業之事業結合達一定規模以上而形成控制市場地位者，明文禁止者。例如，有線廣播電視法第二十一條<sup>8</sup>。此種規範，與維護自由及公平競爭秩序為立法目的之公平法實有重疊之處，因此，即產生法規及管轄競合之問題，從而須就其間如何適用法規之疑義加以解決。

按公平法第四十六條規定：「事業關於競爭之行為，另有其他法律規定者，於不牴觸本法立法意旨之範圍內，優先適用該其他法律之規定」，故產業法規有關促進及維護競爭秩序之規範，如與公平法意旨相符，即應優先適用，而排除公平法之適用，以免疊床架屋。惟產業規範中，如其促進與維護競爭秩序之規範原則，與公平法之規範原則有所出入者，則公平法仍有適用之餘地。例如，有線廣播電視法對於形成有控制市場地位之事業或關係企業集

- 
- 6 電信法第十九條規定：「第一類電信事業應依其所經營業務項目，建立分別計算盈虧之會計制度，並不得有妨礙公平競爭之交叉補貼。第一類電信事業兼營第二類電信事業或其他非電信事業業務者，亦同」第二十六條之一規定：「第一類電信事業市場主導者，不得有下列行為：
- (1) 以專有技術直接或間接阻礙其他第一類電信事業提出網路互連之請求。
  - (2) 拒絕對其他第一類電信事業揭露其網路互連費用之計算方式及有關資料。
  - (3) 對所提供電信服務之價格或方式，為不當之決定，維持或變更。
  - (4) 無正當理由，拒絕其他第一類電信事業租用網路元件之請求。
  - (5) 無正當理由，拒絕其他電信事業或用戶承租電路之請求。
  - (6) 無正當理由，拒絕其他電信事業或用戶協商或測試之請求。
  - (7) 其他濫用市場地位或經主管機關認定之不公平競爭行為。
- 7 政府採購法第六條規定：「機關辦理採購，對廠商不得為無正當理由之差別待遇」。第二十六條第二項規定：「機關所擬定採用或適用之技術規格，其所標示之擬採購產品或服務之特性，諸如品質、性能、安全、尺寸、符號、術語、包裝、標誌及標示或生產程序、方法及評估之程序，在目的及效果上均不得限制競爭」。第三十七條第一項規定：「機關訂定前條投標廠商之資格，不得有不當限制競爭，並以確認廠商具備履行契約所必須之能力者為限」。
- 8 有線廣播電視法第二十一條規定：「系統經營者與其關係企業及直接、間接控制之系統經營者不得有下列情形之一：
- (1) 訂戶數合計超過全國總訂戶數三分之一。
  - (2) 超過同一行政區域系統經營者總家數二分之一。但同一行政區域只有一系統經營者，不在此限。
  - (3) 超過全國系統經營者總家數三分之一。

團，係採事後監督，即違反禁止規定之制裁原則（有線廣播電視法第二十一、四十二、六十八條），而公平法對於達一定規模而可能形成控制市場地位之事業結合，即事業因結合而使其市場占有率達三分之一者；或參與結合之一事業，其市場占有率達四分之一者，或其上一會計年度之銷售金額超過公平會所公告新台幣五十億元者，則採事前監督，即事前須申請許可（公平法第十一條），因此，有線電視系統經營者達公平法所定規模之事業結合，仍應向公平會申請許可，如該結合規模已達有線廣播電視法所禁止之規模時，公平會將認其限制競爭之不利益大於整體經濟之利益，而不予許可<sup>9</sup>。

此種法規與管轄競合之問題，事實上，公平會已注意及之，而訂有「公平交易法對有線電視相關產業規範說明」、「有線廣播電視頻道節目供應業者與有線廣播電視（播送）系統業者垂直結合申請案件審理原則」、「公平交易法對電信事業之規範說明」等<sup>10</sup>資為處理之依據。

值得討論者，為政府採購行為涉及競爭秩序者，例如，招標機關訂定招標文件時，無正當理由採用特定廠商之特有規格為技術規格而限制競爭；或對投標廠商之資格為不當限制競爭等，依公平會與公共工程委員會協商結論<sup>11</sup>，其行為發生在政府採購法施行前者，依公平交易法處理；如其行為發生在政府採購法施行之後，而政府採購法已有規範者，由政府採購法主管機關或相關權責機關依政府採購法處理。按政府機關、公立學校、公營事業（即政府採購法所稱「機關」），辦理採購時（包括工程之定作、財物之買受、定製、承租及勞務之委任等），其地位與性質，即屬公平法所稱事業<sup>12</sup>。如其採購金額龐大，使其在採購之商品或勞務之市場上擁有相當之市場地位，而對廠商為無正當理由之差別待遇，致妨礙公平競爭或限制競爭者，即應有公平交易法之適用。換言之，具有市場地位之招標機關，如對廠商為無正當理由之差別待遇行為致妨礙公平競爭或限制競爭者，公平會本即可依公平法第十九條第二

<sup>9</sup> 參照公平交易委員會訂定之「有線廣播電視頻道節目供應業者與有線廣播電視系統業者垂直結合申請案件審理原則」第五點。載於公平交易委員會編，公平交易法相關法規、處理原則、行業導正彙編，頁 260 以下（2000 年）。

<sup>10</sup> 見公平交易委員會編，公平交易法相關法規、處理原則、行業導正彙編，頁 251 以下；260 以下；276 以下（2000 年）。

<sup>11</sup> 載於公平交易委員會編，公平交易法相關法規、處理原則、行業導正彙編，頁 123 以下（2000 年）。

<sup>12</sup> 參照廖義男，公平交易法規範之事業概念，載於公平交易法之釋論與實務，第一冊，頁 27 以下（1996 年）。

款、第四十一條糾正及處罰之。然政府採購法對此別有處理原則之安排，即廠商對於機關辦理採購（包括招標、審標、決標、履約或驗收），認為違反法令，致損害其權利或利益者，得向招標機關提出異議，對於招標機關就異議之處理結果不服者，得向中央主管機關、直轄市或縣（市）政府所設之採購申訴審議委員會申訴。採購申訴審議委員會審議判斷指明原採購行為違反法令者，招標機關應另為適法之處置。採購申訴審議委員會並得建議招標機關處置之方式。但招標機關不依此建議辦理者，應報請上級機關核定，並由上級機關以書面向採購申訴審議委員會及廠商說明理由。於審議判斷指明原採購行為違反法令之情形，廠商並得向招標機關請求償付其準備投標、異議及申訴所支付之必要費用（參照政府採購法第七十四、七十五、七十六、八十二、八十五條）。換言之，依政府採購法之立法精神，認為在招標機關違反法令，對廠商為無正當理由之差別待遇行為而妨礙公平競爭或限制競爭者，該受害廠商得依異議及申訴程序獲得救濟，因而對於招標機關是否須再課予其他責任，則未有明文。但由於異議及申訴程序，僅是提供廠商與機關就採購行為有爭議時，得為救濟之管道之一，而非必須採行之救濟管道，因此，廠商捨棄此異議及申訴之救濟管道，逕以機關之採購行為違反公平法而向公平會檢舉者，公平會似無立場可以主張該爭議應依政府採購法有關異議及申訴程序解決，而不予處理。從而前述有關公平會與公共工程委員會之協商結論，就政府採購法施行後，與政府採購有關之行為涉及競爭秩序，政府採購法已有規範者，由政府採購法主管機關或相關權責機關依政府採購法處理，恐非的論，亦不夠明確，易生誤會。

2. 為整頓金融秩序而新制定之金融法規中，特別值得一提者，為「金融機構合併法」第十三條第三項第二款之規定，即農、漁會信用部因業務或財務狀況顯著惡化，不能支付其債務或調整後淨值為負數時，主管機關認為有緊急處理，命令農、漁會將其信用部及營業所必須之財產讓與銀行之必要，而股份有限公司組織之銀行因此受讓農、漁會信用部者，如其對金融市場競爭無重大不利影響時，免依公平交易法第十一條第一項規定向公平會申請許可。換言之，銀行受讓垂危之農、漁會信用部所為之結合行為，於對金融市場競爭無重大不利影響時，免受公平會之監督，無須向公平會申請許可。此項規定，固然係為緊急處理垂危金融事業之結合所為之特殊例外規定，但多少亦表示公平法對事業結合所規定之事前許可制度，對於尤須爭取時效之事業結合，構成負面影響。至於嗣後新訂之金融控股公司法方面，主管機關為許可設立金融控股公司時，除應審酌財務業務之健全性及經營管理之能力，以及資本適足性

外，並應審酌對金融市場競爭程度及增進公共利益之影響（第九條第一項）。即強調銀行之主管機關對金融控股公司之設立，應特別注意其對金融市場競爭所帶來之影響及增進公共利益之程度，做為是否許可之考量因素之一，此與公平會是否許可事業結合所應審酌之因素及衡量標準（參照公平法第十二條）應屬相同。雖然如此，但金融控股公司法並不因此使銀行主管機關所為金融控股公司設立之許可，即可取代公平會對事業結合之許可。蓋其又規定「主管機關對於金融控股公司之設立構成公平交易法第六條之事業結合行為，應經公平交易委員會許可；其審查辦法，由行政院公平交易委員會會同主管機關訂定」（第九條第二項），而為使兩個主管機關對事業結合得否許可之審查標準趨於一致，並規定由其彼此會同訂定審查辦法，以避免歧見之發生<sup>13</sup>。

3. 公平法第二十八條雖規定公平會依法獨立行使職權，但其乃行政院所設置者（公平法第二十五條），因此性質上仍為一行政機關，從而人民對公平會所為處分不服時，應依訴願及行政訴訟程序提起救濟。換言之，人民不服公平會處分者，應先依訴願程序向行政院提起訴願，由行政院訴願審議委員會審查公平會處分是否違法或不當。此固然符合一般行政機關藉由訴願程序而由上級機關監督下級機關是否依法行政之原則，但公平會之處分係由具有法律、經濟、財稅、會計或管理等相關專業人士，依公平法規定及競爭法理所作成，而行政院訴願審議委員會委員固然多為一般法律專家，但未必熟練於競爭法理，因此，由行政院訴願審議委員會審議公平會處分是否違法或不當，於專業判斷之理論上並非適當合理。而依新制定施行之行政程序法第一〇九條規定，不服行政機關依聽證程序作成之行政處分，其行政救濟程序，免依訴願及其先行程序。而是否舉行聽證，得由行政機關認為有舉行聽證之必要時為之（行政程序法第一〇七條第二款）。而有關公平法之處分案件，尤其涉及限制競爭行為之部分，無論是對濫用獨占行為或違法聯合行為之取締，或者對聯合行為為例外許可或對事業結合為准駁之決定，都涉及複雜之市場結構、產銷資料及經濟情況等資料之調查、分析，並且所牽涉之當事人及利害關係人，不僅為行為或申請之事業，並包括與該事業處於競爭狀態之同業以及與該事業為交易之交易相對人。因此，在作成有關限制競爭行為之處分時，為充分調查事實並確實保障當事人及利害關係人於程序中得提出證據、陳述意見及發言之權益，而舉行聽

<sup>13</sup> 關於此項規定之評述，可參照顏雅倫，我國結合管制之檢討與前瞻 - 以金融產業之結合為例，（台灣大學法律學研究所碩士論文），頁 213 以下（2001 年）。



證，亦屬合理，並合乎正當法律程序之要求。從而公平會應儘量經聽證程序作成行政處分，當事人如有不服時，即可不必經訴願程序，得逕向高等行政法院提起行政訴訟，以求救濟，對當事人權益之維護而言，其救濟管道亦較捷便。

#### 四、從公平法之修正，看競爭理論及政策之發展

公平法自民國 82 年 2 月 4 日施行以來，分別於民國 88 年 2 月及 89 年 4 月修正二次。惟民國 89 年第二次之修正，僅是配合精省，將主管機關在「省(市)為建設廳(局)」改為在「直轄市為直轄市政府」，並無重要意義。值得重視者為民國 88 年之第一次修正。修正之內容，計有：

1. 將獨占之事業及市場占有率達五分之一之事業定期公告制度廢止(第十條、第十一條)。
2. 將約定轉售價格行為得例外合法有效之規定刪除(第十八條)。
3. 於妨礙公平競爭之行為，並加上「限制競爭」之情形(第十九條)。
4. 將被仿冒之商品或服務表徵之要件「相關大眾所共知」之用語，改為「相關事業或消費者所普遍認知」(第二十條)。
5. 將原在於法規命令性質之多層次傳銷管理辦法之重要規定，包括參加人之契約解除權、終止權、損害賠償或違約金約定之禁止等規定，提升其法之位階，直接規定於公平法(第二十三條之一至第二十三條之三)。
6. 授權制定多層次傳銷管理辦法之內容，予以明確化，包括報備、業務檢查，及對參加人之告知、參加契約內容及與參加人權益保障等相關事項，以符合授權明確性之原則(第二十三條之四)。
7. 將原定性為犯罪行為之獨占濫用行為、聯合行為及仿冒他人商品或服務表徵之行為，改為「依附行政處分之犯罪行為」，即須經行政機關限期糾正而逾期仍未停止或改正其違法行為，或停止後再為相同或類似違反行為者，始構成犯罪(即所謂「先行政後司法」)(第三十五條)。
8. 將原即屬「依附行政處分之犯罪行為」性質之違反第十九條之妨礙公平競爭行為，構成其成為犯罪之前提要件之行政糾正內容，規定更為明確(第三十六條)。
9. 將損害他人營業信譽行為之罪，改為告訴乃論，並提高徒刑為二年，以配合刑法妨害名譽及信用罪章之規定(第三十七條)。
10. 賦予公平會對於違反公平法規定之事業，除原得限期糾正外，並得逕處以罰鍰，不再以逾

期不停止或改正為處罰條件，且將罰鍰金額提高至五十倍（第四十一條）。

11. 對於不正當多層次傳銷，明定處以刑罰外，並得限期糾正並處罰鍰，其情節重大者，並得命令解散、停止營業或勒令歇業。對於多層次傳銷事業於參加人解除契約或終止契約後，不返還其進貨價金及其他加入時給付之費用；或不買回參加人所持有之商品；或向參加人請求契約解除或終止所受之損害賠償或違約金者，明定得限期糾正並處罰鍰，其情節重大者，並得命令解散、停止營業或勒令歇業。對於違反多層次傳銷管理辦法者，與違反公平法母法之行為，同依相同條文（第四十一條）處分（第四十二條）。
12. 將原豁免規定之內容「事業依照其他法律規定之行為，不適用本法之規定」，改為「事業關於競爭之行為，另有其他法律規定者，於不抵觸本法立法意旨之範圍內，優先適用該其他法律之規定」，並刪除原有「公營事業、公用事業及交通運輸事業，經行政院許可之行為，於本法公布後五年內，不適用本法之規定」之規定（第四十六條）。

上述修正內容中，對競爭理論與政策之發展有深遠影響者，可分為下列六項說明：

1. 廢止獨占事業定期公告制度，不僅節省為定期公告而須就各種市場全面調查其產銷、輸出入值（量）等資料所花費之行政成本而已，更重要的意義，是使禁止獨占事業濫用其市場地位行為之規範條文（第十條），得不因該事業雖實質上已符合公平法第五條所稱獨占之定義，但因未被公告為獨占，而不能適用<sup>14</sup>。換言之，獨占事業公告制度廢止後，事業符合獨占之要件而有濫用其市場地位之行為者，即可以其違反公平法第十條予以處分。事實上，公平會亦在民國 88 年修正公平法廢止獨占事業公告制度以後，始對事業適用公平法第十條禁止獨占事業濫用市場地位規定而予以處分者。例如，大台北區瓦斯股份有限公司濫用市場地位對商品價格為不當決定案（89 公處字第 083 號處分）<sup>15</sup>；中國石油股份有限公司濫用市場地位，以不公平之方法直接阻礙他事業參與競爭案（89 公處字第 170 號處分）<sup>16</sup>。
2. 約定轉售價格行為在競爭理論及政策之評價上，本即有正面及負面之爭<sup>17</sup>。修正後之公平法

<sup>14</sup> 獨占事業公告制度之批評，詳見廖義男，獨占法規與實務之檢討，公平交易季刊第 3 卷第 1 期，頁 1 以下（1995 年）。

<sup>15</sup> 載於公平交易委員會公報第 9 卷第 6 期，頁 126 以下（2000 年）。

<sup>16</sup> 載於公平交易委員會公報第 9 卷第 11 期，頁 62 以下（2000 年）。

<sup>17</sup> 關於約定轉售價格之正面及負面評價，詳見廖義男，公平交易法應否制定之檢討及其草案之修正建議，載於公平交易法之理論與立法，頁 210 以下（1995 年）。

第十八條，將在有同種類商品在市場上可為自由競爭之一般消費者日常用品之轉售價格約定，原本可例外合法有效之規定刪除，顯示立法者對約定轉售價格行為之負面評價高於其正面評價，因而立法態度上，趨向更嚴格管理之立場。

3. 公平法第十九條規範六種破壞競爭秩序之類型。杯葛行為（第一款）、差別待遇行為（第二款）、不正當限制交易相對人事業活動之行為（第六款），除有妨礙公平競爭之作用外，亦會產生限制競爭之影響。而以不正當方法使他事業不為價格之競爭、參與結合或聯合之行為（第四款），即是在導致限制競爭，因此，規範該四款之行為，並加「限制競爭」之效果為其不法之要件，應屬正確。至於以不正當方法，使競爭者之交易相對人與自己交易之行為（第三款），以及以不正當之方法，獲取他事業之營業祕密（第五款），則重在其競爭手段違反商業倫理之可非難性，而屬妨礙公平競爭之類型，與「限制競爭」較無關連。故不應以「限制競爭」效果之有無，判斷其是否違法之基準。
4. 有重要指標意義者，係第三十五條將原定性為犯罪行為之獨占濫用行為、聯合行為及仿冒他人商品或服務表徵之行為，改為「依附行政處分之犯罪行為」，此並不表示公平法對之處罰減輕，而是更為尊重主管機關公平會之專業判斷，並避免專責主管行政機關與司法偵查機關在行為違法與否之判斷上，見解歧異之困擾。此外，以刑罰制裁為後盾，亦有強化事業遵從公平會之糾正處分而停止、改正其違法行為或採取必要更正措施之作用。
5. 公平法未修正前，公平會對於違反公平法規定之事業僅得先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，始得處以罰鍰。而修正後之公平法第四十一條，則賦予公平會對違反公平法規定之事業，除得限期糾正外，並得逕處以罰鍰，且罰鍰金額提高五十倍，可高達新台幣二千五百萬元。且如逾期不停止、改正其行為或採取必要更正措施，並可按次連續處罰新台幣十萬元以上五千萬元以下罰鍰。此種賦予主管機關對違法行為得逕處以高額罰鍰之規定，除使主管機關得強而有力執法，增強其執法效果以外，亦顯示立法者藉此宣示貫徹維護自由及公平競爭秩序之決心。
6. 較有爭論者，係公平法第四十六條之修正方向與內容。將原為豁免性質之除外適用規定，改為法規競合時之適用順序規定。且其他法律有關事業競爭行為之規定，得否較公平法優先適用，以該其他法律之規定不牴觸公平法之立法意旨為前提。換言之，如其他法律有關競爭行為之規定，與公平法立法意旨不合者，則該其他法律之規定並不適用，而仍須依公平法之規

定。但這並不表示公平法相較於其他法律之規定，係屬上位規範，而僅表示公平法立法意旨所標榜之自由及公平競爭之維護，應為首要尊重及遵守之重要原則。此為解除管制思潮影響下，特別重視維護市場競爭機能之結果。惟立法者如在法律中，因特殊政策目的之考量，明文排除公平法相關規定之適用者，例如金融機構合併法第十三條第三項第二款有關銀行受讓垂危農、漁會信用部之結合行為規定，即明定免依公平法規定向公平會申請許可。此種規定，如認為其與公平法立法意旨牴觸，主張不適用，而仍須依公平法規定申請許可者，顯與立法者特別明文排除公平法適用之立法意旨相違背而不可採。

行政院最近（民國 90 年 10 月 17 日）通過公平交易法部分條文修正草案，關於事業結合之規範，擬將現行之「事前許可」制度，改為「申報異議」制度，即達一定規模之事業結合須先向中央主管機關提出申報。而事業自中央主管機關受理其提出完整申報資料之日起三十日內，不得為結合。但中央主管機關認為必要時得將該期間縮短或延長。延長之期間不得逾三十日。上述期間屆滿而中央主管機關未為決定者，事業得逕行結合。對於事業結合之申報，如其結合，對整體經濟利益大於限制競爭之不利益者，中央主管機關不得禁止其結合。

按公平法制定之初，關於事業結合之規範原則，學者即有建議採「申報異議」之原則者<sup>18</sup>。然「申報異議」制度對主管機關有在期間內須為決定與否之時間壓力，當時惟恐建制之初，主管機關人力與經驗有限，責任過於重大，因此不採用之。現主管機關自認執法已有十年經驗，為提升事業結合之時效需求以便事業掌握商機，擬將現行「事前許可」改為「申報異議」制度，符合當前事業為因應貿易競爭趨向結合為企業集團之需求，從而對其緩和管制，應可支持。

至於聯合行為之規範方面，現行法仍有待改善之空間。公平法第七條對聯合行為之定義，並不週全，因此須透過施行細則第五條之規定加以補充。一方面補足聯合行為之要件，須足以影響生產、商品交易或服務供需之市場功能；另一方面擴大「合意」及「共同決定」之概念，包括以意思聯絡，事實上可導致共同行為在內。此項細則規定之補充，固然符合聯合行為之真諦，但因聯合行為原則上係屬禁止之行為（第十四條），違反此禁止規定之行為並應受處罰（第三十五條、第四十一條）。基於處罰法定原則，處罰之構成要件應明確由法律定之，始符合法

<sup>18</sup> 事業結合之規範原則，宜採「申報異議」制度之建議，詳見廖義男，公平交易法應否制定之檢討及其草案之修正建議，載於公平交易法之理論與立法，頁 204 以下（1995 年）。

治國原則及保障人權，故應將施行細則第五條規定提升至公平法母法本身內為妥。此外，聯合行為之例外得為許可之規定，現行法僅列舉七種情形，並不足以涵蓋其他有益於整體經濟與公共利益，但不屬於七種例外情形之聯合行為。例如，同業公會為保護環境、防止公害，決議並要求其會員不再以會污染環境、產生公害之物質做為製造商品之原料，致使該商品之成本增加而價格提高者。又如，同業公會決議，以中央主管機關所擬定之公平合理之定型化契約範本，做為其會員與消費者顧客間交易成立契約時之權利義務關係內容。上述以同業公會決議所成立之聯合行為，依其內容，實應容許其得合法存在，但依現行公平法第十四條但書例外得為許可之規定條件，實難找出其得為許可之根據。故有關聯合行為之規範仍有待努力改善。

## 五、結語

公平法施行十年以來，建立並維護市場自由及公平競爭秩序之理念，已深植人心，而公平會對破壞競爭秩序之限制競爭行為及不公平競爭行為加以取締，不遺餘力，建立執法威信，亦獲得國人普遍之信賴。十年執法之績效顯著，應予肯定。惟愛深責切，仍期待公平會之執法，較多致力於限制競爭行為之規範上，對於不公平競爭行為之調查處理，尤其不實廣告之取締，應秉持公平法第二十六條規定之精神，審酌該行為是否符合「危害公共利益」之條件，始為介入干預。而適用公平法第二十四條補遺性質之概括條款時，應注意是否與爭取交易之競爭手段或與市場地位之運用有關，並非當事人間有關交易不公之契約上糾紛，皆認為係「足以影響交易秩序顯失公平之行為」而可依第二十四條處理。

在解除管制，開放市場政策下修正或制定之其他法域之法規，有關於特定產業或市場之競爭行為之規範者，與公平法發生法規競合時，應依公平法第四十六條之原則解決。在政府採購行為方面，招標機關如有違反公平法之行為，應仍有公平法之適用，不因政府採購法之施行而被排除。

公平法於民國 88 年之第一次修正，大大增強公平會執法之成效。最近之修正草案擬將事業結合之規範，從現行「事前許可」改為「申報異議」制度，緩和結合行為之管制，應可贊同。但現行法有關聯合行為之規範仍有缺陷，尚須一併修法加以改善。

總之，公平法規範之妥善及執法方向之正確，有助競爭理論及政策之健全發展，並可有效建立及維護自由及公平之競爭秩序。願大家共勉、共同努力。