

## 公平交易法第十九條規範之檢討

### - 以「有限制競爭或妨礙公平競爭之虞」為中心

李憲佐、吳翠鳳、沈麗玉<sup>1</sup>

#### 摘要

公平交易法第十九條之規範，涵蓋了杯葛、差別待遇、不當爭取交易相對人、不當使他事業參與結合或聯合、不當獲取他事業營業秘密及不當限制交易相對人之事業活動等禁制規定，範圍相當廣泛，揆諸其立法體例，尚非各國普遍之立法方式，依歷年來學者之討論，第十九條雖置於公平交易法第三章「不公平競爭」章名之下，實為「限制競爭」與「不公平競爭」二類行為態樣之混合。

所謂「限制競爭」行為，係指商品之生產者（或供應商）基於本身商業營運目的，對於經銷其商品之經銷商，就其商品之銷售營運行為做出限制之行為，因限制行為實質上均會產生減少商品品牌內競爭、有利於廠商間之勾結或經銷商間之卡特爾，對市場競爭結構有不利之影響，故競爭法主管機關必須予以嚴密監管，俾維持市場之自由競爭。在歐美先進國家經過多年的實務驗證，對於垂直限制競爭行為，有所謂「當然違法」或「合理原則」之適用。即是否違法，已發展出一定之門檻及實質要件。至於「不公平競爭」，係指以不正當之手段從事競爭，且該手段之本質已明顯違反商業倫理，故對於不公平競爭行為之非難，並非在於對市場競爭結構之不良影響，而是其使用之競爭手段違反商業倫理及效能競爭，進而對競爭秩序產生不良影響。我國公平交易法第十九條六款行為態樣中，那些是「限制競爭」之範疇，那些是「不公平競爭」之規範，在實務運作上自有必要審慎釐清。本文除先就公平交易法第十九條之立法沿革、行為態樣、構成要件逐一闡述外，並就前述「當然違法」或「合理原則」，在實務上如何運作予以析論，最後則就公平會十年來針對該條所做的重要案例，評析其妥適性，並總結出具體之執法準據，供各界參考。

---

<sup>1</sup> 本文作者李憲佐為公平會法務處處長、吳翠鳳為法務處副處長、沈麗玉為法務處專員。

## 壹、前言

我國公平交易法之立法，分「限制競爭（反托拉斯）」及「不公平競爭」二大部分。「限制競爭」部分規範事業之獨（寡）占、結合及聯合等限制競爭行為，容許獨占、寡占之存在，但不得濫用其市場地位阻礙競爭，至於聯合行為則採「原則禁止，例外許可」，為低度立法原則；在「不公平競爭」部分，主要係規範仿冒、虛偽不實或引人錯誤之表示或廣告、損害他人營業信譽行為，公平交易法對於此類不公平競爭行為採高度立法原則，事業如有違反者，即予以處罰。

前開二行為規範在適用上，「限制競爭」是重視競爭行為對他事業競爭或交易之妨礙，而影響到市場競爭結構，及對自由競爭所產生之限制效果；「不公平競爭」則重視其競爭行為本身有無違反商業倫理及效能競爭，至於是否因而減損市場競爭效果，並不是關鍵之所在<sup>2</sup>。由於「限制競爭」與「不公平競爭」所規範之行為態樣與立法原則均屬有別，立法體系上，公平交易法乃將限制競爭部分置於第二章，而將不公平競爭行為置於第三章，以資區別。惟此種劃分亦非絕對，如現行公平交易法第十九條各款之立法，雖體例上置於第三章「不公平競爭」章名之下，但依歷年來學者研究見解，咸認其應為「限制競爭」與「不公平競爭」二類行為態樣之混合，而非單純不公平競爭行為之規範。

公平交易法第十九條之規範，涵蓋了杯葛、差別待遇、不當爭取交易相對人、不當使他事業參與結合或聯合、不當獲取他事業營業秘密及不當限制交易相對人之事業活動等禁制規定，範圍相當廣泛，在日本獨占禁止法第二條，上開行為統稱為「不公平之交易方法」。顧名思義，「不公平之交易方法」似已具有非難的本質，但如細繹上開行為之構成要件，與事業之經營活動息息相關，如所有行為僅在外觀上符合前述六種類型之行為皆予非難，則業者豈非動輒得咎，此自非立法者之原意，故公平交易法第十九條開宗明義即規定在判斷事業各項行為是否違法時，須以各該行為「有限制競爭或妨礙公平競爭之虞」為要件。然而何謂「有限制競爭或妨礙公平競爭之虞」，其判斷標準何在，上述六種行為類型的構成要件並不相同，是否均適用相同之判斷標準，在實務運作上均有釐清及深入探討之必要。尤其，歐美先進國家經過多年的實

---

<sup>2</sup> 廖義男，「論公平交易法第十九條之適用」，八十六年四月十四日於公平會競爭政策中心之演講，摘錄於「競爭政策通訊」，一卷三期。

務驗證，對於第十九條各款規範行為之適用，已漸次發展出明確且合理之分析模式。我國公平交易委員會（下稱公平會）之實務操作，是否符合國際潮流，尤其在進入 OECD 競爭委員會成為觀察員之後，如何與國際競爭法接軌，將益形重要。

鑒於公平會成立十年來，在限制競爭之檢舉案中，公平交易法第十九條之案件乃為最大宗，其與個別產業事業活動之密切關係，可見一斑。故公平交易法第十九條在整部公平交易法（限制競爭部分）之地位，可謂舉足輕重。本文乃擬先就該條之立法沿革、行為態樣、有限制競爭與妨礙公平競爭之虞要件逐一論述，再就公平會十年來對該條之處分案例，擇其重要者加以研析，祈能歸納出更明確之具體執法準據，同時亦能為第十九條之十年執法，提供一完整之檢討報告，供各界參考。又，本文匆促完稿，疏漏之處在所難免，尚望各界賢達多予指正。

## 貳、立法沿革與修正問題

公平交易法第十九條之立法例，主要係參考立法當時日本獨占禁止法第二條第九項及韓國獨占禁止法第十五條規定<sup>3</sup>。現行條文列於第三章不公平競爭專章，條文中含有許多不明確之法律概念用語，如「無正當理由」、「不正當方法」等，對於此等不確定法律概念之內涵，參諸其立法理由謂：「所謂無正當理由或不正當方法，應從阻礙公平競爭之性格加以解釋。通常應綜合行為人之意圖目的、市場地位、所屬市場結構、商品特性及履行情況後從維持公平競爭秩序之觀點，個別加以判斷<sup>4</sup>。」雖然如此，上開說明於實務上究應如何操作，仍非具體明確，故仍應配合公平會過去實務上對於個案之具體適用與認定要素，再為補充，始能瞭解其輪廓及旨趣。

### 一、公平法第十九條之立法沿革

#### （一）立法目的

公平交易法之立法目的，在於維護交易秩序與消費者利益，確保公平競爭，促進經濟之安定與繁榮，該法第一條對此揭櫫甚明。申言之，公平交易法係以維護競爭之自由與公平為手段，以達成維護交易秩序、確保公平競爭、維護消費者權利，以及促進整體經濟環境之安定與繁榮為其目的。

<sup>3</sup> 參「公平交易法立法目的與條文說明」，行政院公平交易委員會編印，1996年1月，頁13-14。

<sup>4</sup> 同註3。

為達成前述立法目的，公平交易法在體例上將其分為二部分，即限制競爭（第二章）與不公平競爭行為（第三章）之規範，前者屬於反托拉斯法領域，用於確保競爭行為之自由，後者則規範競爭行為之公平性或正當性。限制競爭與不公平競爭之管制原理雖有所異，但因其均屬規制事業競爭行為之規範，故有學者認為，此二者其實是互為表裡，相互影響<sup>5</sup>。公平交易法第十九條雖置於該法第三章不公平競爭專章，然就其各款規定以觀，除第五款規定不當取得業務機密行為<sup>6</sup>，係參考德國不正競爭防止法第十七條制定，類屬不公平競爭規範態樣外，其餘各款如第一款拒絕交易或杯葛，第二款差別待遇，第三款強制交易，第四款強制限制競爭，第六款垂直非價格交易限制，係參考當時日本獨占禁止法第二條及韓國限制獨占法第十五條規定，本質上均屬限制競爭之規範。從而可知，該條文在規範構造上，除有不公平競爭之規定外，同時亦包括限制競爭之相關規範，此種立法體制固有其待商榷之處<sup>7</sup>，然卻適足以說明維護自由競爭與公平競爭二者間，具有極密切之關係，且各所肩負對於市場競爭秩序之維護任務，實質上並無二致。

其次，公平交易法第十九條各款於草案階段在立法院審議時，由於立法委員對此條文並無特別之關注與異議，故立法當時即順利依行政院版條文通過<sup>8</sup>。至於違反該條文之處罰，依修正前第三十六條之設計，乃捨行政、司法併行之立法，規定須該違法事業經中央主管機關命其停止而不停止時，始科以刑罰<sup>9</sup>。此即所謂「先行政後司法」之處理原則（或稱「附從行政監

5 學者主要認為：一個事業的不公平競爭行為當然會對其他事業之競爭自由造成某種程度之限制；反之，一個事業非法限制競爭自由之行為，亦會對其他事業構成某種程度的不公平競爭。參莊朝榮、劉孔中、陳家駿、韓毓傑等著，「我國公平交易法第十九條與美、日、德相關規定與執行狀況之比較分析」，行政院公平交易委員會八十三年度委託研究計畫一，1994年5月，頁1。

6 事實上，公平交易法草案於經濟部初擬階段，本條文並未包括不正當獲取他事業營業秘密之行為，嗣於行政院草案版本始增列之。

7 若認不公平競爭法的規範目的，在於保護相對競爭者及商業倫理，競爭法所保護者在於競爭效益，則第十九條所規範的行為態樣納入同條文規範，似有失法律的一致性與系統性。

8 參「公平交易法案」，立法院公報「法律案專輯」第一百三十二輯，經濟（二十六），立法院秘書處編印，1992年6月初版。

9 公平交易法第三十六條對於違反同法第十九條之事業，採取「先行政後司法」之主要考量，係認為該等違法行為雖妨礙市場機能，但於公平交易法制定伊始，一般工商業人士對該等行為似無「犯罪感」，即對其行為並不感受有社會倫理非難之可責性，是如立法當時逕將其規定為犯罪行為，恐不為大眾所接受，故將其視為對營業競爭之經濟秩序有所違反，係一種「違反秩序之行為」，而處以罰鍰較妥。參廖義男，「公平交易法之理論與立法」-公平交易法論集(1)，1995

督之犯罪行為」)。至於立法當時採取「先行政後司法」原則之考量，主要認為第十九條各款對於行為是否「不正當」或「無正當理由」，以及是否有「妨礙公平競爭之虞」，須斟酌事業之市場地位、所屬市場結構、商品特性等市場資料與情況加以判斷，而產業資料與市場情況之調查與掌握，係該法主管機關之職掌，因而認定該等行為是否違法，宜先由該主管機關依權責認定後始予論處。事業之行為既經主管機關確認違法並命其停止而不停止者，該行為人即具非難可責性，自應受刑罰制裁<sup>10</sup>。

## (二) 修正經過

公平交易法於八十年二月四日公布，八十一年二月四日施行，嗣於八十八年二月三日及八十九年四月二十六日共歷二次修正<sup>11</sup>。該法第十九條於八十八年二月第一次修正前，其本文原規定：「有下列各款行為之一，而有妨礙公平競爭之虞者，事業不得為之...」惟，由公平交易法條文體系之編排而言，現行法第十九條雖置於「不公平競爭」章名之下，而以「有妨礙公平競爭之虞」規範之，然就所列各款規範之本質以觀，各國立法例、學說及實務見解，咸認其應為「限制競爭」與「不公平競爭」行為規範之混合立法。從而，八十八年二月公平交易法修正時，為適用明確之考量，乃將該構成要件增修為「有限制競爭或妨礙公平競爭之虞者」。換言之，公平交易法第十九條既已明文增列「限制競爭」要件，則其各款之適用前提，即由「有妨礙公平競爭之虞」，轉變為「有限制競爭或妨礙公平競爭之虞」<sup>12</sup>。同時，因此項修正，使過去該條文因體系上置於第三章，而被歸類為不公平競爭之範疇爭議，有重新省思的空間。

此外，違反公平交易法第十九條規定者，而依同法第三十六條之處罰規定，於該次法案修正時，除仍秉持「先行政後司法」之原則應先依修正後同法第四十一條論究行政責任外，並將科處罰金之最高額度由原訂新台幣五十萬元，提高為新台幣五千萬元，俾落實對於違反經濟秩

---

年 10 月，頁 230。

<sup>10</sup> 廖義男，「公平交易法關於違反禁止行為之處罰規定」，政大法學評論第四十四期，1991 年 12 月，頁 333-35。

<sup>11</sup> 八十八年二月第一次修正，主要係將違反公平交易法之處罰，大幅度改採「先行政後司法」原則，同時並加強執法效果提高罰金罰鍰額度等規定；八十九年四月第二次修正，則係配合台灣省政府功能業務與組織調整暫行條例及地方制度法通過，相應刪除第九條有關省級主管機關規定。

<sup>12</sup> 該次修正係八十八年二月公平交易法於立法院審議時，立法委員提案新增，提案說明略謂：「一、第一項本文加入『限制競爭』以求周延；二、符合罪刑法定主義之公平性。...」

序行為之管理，宜先採行以行政處罰為手段之立法政策<sup>13</sup>，併此提及。

## 二、本條款之適用問題

公平交易法修正後，現行第十九條規定：「有左列各款行為之一，而有限制競爭或妨礙公平競爭之虞者，事業不得為之：

- (一) 以損害特定事業為目的，促使他事業對該特定事業斷絕供給、購買或其他交易之行為。
- (二) 無正當理由，對他事業給予差別待遇之行為。
- (三) 以脅迫、利誘或其他不正當之方法，使競爭者之交易相對人與自己交易之行為。
- (四) 以脅迫、利誘或其他不正當方法，使他事業不為價格之競爭、參與結合或聯合之行為。
- (五) 以脅迫、利誘或其他不正當方法，獲取他事業之產銷機密、交易相對人資料或其他有關技術秘密之行為。
- (六) 以不正當限制交易相對人之事業活動為條件，而與其交易之行為。

由上開規定可知，現行法在判斷事業是否違反公平交易法第十九條規定時，須以該事業之行為「有限制競爭或妨礙公平競爭之虞」為前提要件。然則，此項構成要件之涵義如何？其與八十八年二月修正前條文所稱「有妨礙公平競爭之虞者」之要件，適用上有無不同？厥此均有進一步探討的空間。蓋如前述，修法前第十九條雖置於「不公平競爭」章名之下，然其實質究屬「限制競爭」與「不公平競爭」行為規範之混合立法，是以，修正前有關「有妨礙公平競爭之虞」之涵義如何？於探討「有限制競爭或妨礙公平競爭之虞」之適用前，實有先予理解原規範內涵之必要。

由於「有妨礙公平競爭之虞」本質上係屬不確定之法律概念，故其內涵通常即須藉由實務之操作予以充實與補充。準此，參諸公平會八十二年二月十日第七十一次委員會議決議通過之

---

<sup>13</sup> 公平交易法八十八年二月修正案將違法行為之處罰，改採「先行政後司法」之主要理由，係認為刑罰屬對不法行為之最後且最重之制裁手段，對以行政罰手段即符合管理目的者，基於比例原則，應先循行政處罰手段；且公平交易法施行以來，迭經業者反映過於嚴苛，學者專家亦多次建議經濟秩序行為之管理，宜以行政處理為優先。爰參考國外立法例及商業登記法第三十二條規定，將該條文修正為先由公平交易委員會為行政處理後，無效果，再移由司法機關處理刑責。

「妨礙公平競爭之虞之適用考量」決議，及該會八十八年三月三日第三八二次委員會議有關「公平交易法第十九條構成要件研析乙案」之決議，即可窺其堂奧：

#### (一) 妨礙公平競爭之虞之適用考量

按事業之競爭行為是否該當公平交易法第十九條「妨礙公平競爭之虞」的構成要件，應就事業採取之「競爭手段」本身是否具有「不公平性」或其「競爭結果」是否「減損市場之自由競爭機能」(分別或綜合)加以判斷。其競爭手段本身顯已失公平性者，即具可非難性，構成「妨礙公平競爭之虞」的適用要件，相當於所謂「當然違法」。其競爭手段之「不公平」未達當然違法時，應進一步從其競爭結果是否增加或減損市場之自由競爭機能併同認定之。減損之者，必須再從「合理原則」審酌有無構成「妨礙公平競爭之虞」。

##### 1. 競爭手段 (行為不法)

第十九條各款明訂已具非難性之不公平競爭手段者如第三款、第四款脅迫性競爭行為，及第五款以脅迫、利誘或其他不正當方法，獲取他事業之產銷機密、交易相對人資料或其他有關技術秘密之行為。上開行為原則為刑法禁止之行為，故其市場行為之違法性或違反公平性應無疑義(刑法第三百十七條洩漏業務上知悉工商秘密罪、第三百零四條強制罪)。至於其他情形，其競爭手段是否已因有失公平而當然違法，尚須自具體個案中，考量對於商業倫理及公序良俗的違反程度為斷。

##### 2. 競爭結果 (市場不法)

當競爭手段之「不公平」性格不明顯，從而不能逕認其競爭手段為當然違法者，必須從其競爭結果是否有增加或減損市場之自由競爭並同加以認定。在此並不以市場之競爭機能已實際受到影響為必要，只要認其實施，將可能減損市場之競爭機能即具可非難性。惟倘經其實施之結果，對於市場不生影響，則反之。故須經認定其競爭手段能減損市場之自由競爭機能，才再依「合理原則」的經濟分析觀點加以審酌是否構成妨礙公平競爭之虞的要件。

前述公平會對於「有妨礙公平競爭之虞」之適用考量，原係依照歐美先進國家執行公平交易法的經驗，並不以各個行為的實施會對市場競爭產生實質之限制為必要，而只要該行為實施後「有妨礙公平競爭的可能性」，或達到「抽象危險性」的程度即可。換言之，只要該交易行為對公平的自由競爭構成一定程度的妨礙，即可成立。亦即，事業之競爭行為是否該

當公平交易法第十九條「妨礙公平競爭之虞」的構成要件，應就事業採取之「競爭手段」本身是否具有「不公平性」或其「競爭結果」是否「減損市場之自由競爭機能」(分別或綜合)加以判斷，其競爭手段本身顯已失公平性者，即具可非難性，構成「妨礙公平競爭之虞」的適用要件，相當於所謂「當然違法」；如其競爭手段之「不公平」未達當然違法時，則應進一步從其競爭結果檢視是否增加或減損市場之自由競爭機能。減損之者，必須再從「合理原則」審酌有無構成「妨礙公平競爭之虞」。

### (二) 公平會第三八二次委員會議決議

公平會第三八二次委員會議就有關「公平交易法第十九條構成要件研析」乙案決議指出，由規範本質、保護法益與各國立法例著眼，將第十九條條文第三、四及五款歸類為「不公平競爭」行為，而將第一、二及六款歸屬「限制競爭」行為之範疇。該案研究並認為，公平法第十九條第三、四及五款歸屬「不公平競爭」行為之規定，主要係參考德國立法例而來，該等不公平競爭行為固以不同之個別態樣出現(如爭取競爭者對手、使他事業參與結合、聯合及獲取他事業營業秘密等)，惟其本質上均屬使用不正當之競爭手段，違反商業倫理性。其於競爭法上之非難性並非在於對市場競爭結構之不良影響，而係在於其使用之競爭手段違反商業倫理及效能競爭，因對競爭秩序產生不良影響而應受非難。此外，因不正當競爭手段既非擁有相當市場力量之事業始得為之，是以，「不公平競爭」之行為人自不以有市場力量者為限，而宜以其採行不正當競爭手段為主要之違法構成要件。

至於第一、二及六款屬「限制競爭」之行為部分，一般而言，對於市場競爭產生損害較小，有時甚至有益於市場競爭效能，所以各國針對其對市場競爭產生之影響，多採合理原則判斷其合法性。又，可能對市場競爭產生影響之「限制競爭」行為，則限制必以行為人具有相當之市場力量始有可能。因之，各國對於「限制競爭」行為之規範，除規定須具備實質違法要件外，尚多設有門檻規定，考量不具市場力量之因素，使事業排除違法之可能。

### (三) 小結

歸納前述公平會見解可知，其第七十一次委員會議係將修正前第十九條「妨礙公平競爭之虞」要件，由「限制競爭」之概念予以闡釋，從而以大陸法系之「行為不法」與「市場不法」區分方式說明各款規範本質；至於第三八二次委員會議之見解，則兼容英美法系對於「限制競



爭」行為之衡量準則，將第十九條第三、四、五款認屬「行為不法」之「不公平競爭」範疇，適用「當然違法」原則<sup>14</sup>；第一、二、六款則認屬「市場不法」之「限制競爭」範疇，而應適用「合理原則」之分析法則<sup>15</sup>。此二次委員會議決議之見解，雖因援引大陸法系或英美法系之分析方式而有不同之文字說明外，然其基本概念並無二致。換言之，公平會過去一貫之見解，係認公平法第十九條體系上雖係置於第三章「不公平競爭」項下，惟除第五款本質上較有爭議外，原則上仍屬限制競爭之範疇。從而，學理上有關「限制競爭」之衡量準則，包括英美法系之「當然違法」及「合理原則」之分析，暨大陸法系「行為不法」及「市場不法」之概念，均得適用之。至於第十九條各款規範本質之區分，前開二次委員會議決之決議結果並無不同，屬於行為不法（當然不法）者，為第三、四、五款；屬於市場不法（合理原則）者，則為第一、二、六款。

### 參、規範行為態樣與適用考量因素

如前所述，公平交易法第十九條之立法，除第五款不當取得業務機密，本質上屬於不公平競爭規範態樣外，其餘各款如第一款杯葛，第二款不當之差別待遇，第三款強制交易，第四款強制限制競爭，以及第六款垂直非價格交易限制等規定，均屬限制競爭規範。從而，如認不公平競爭法的規範目的在保護相對競爭者及商業倫理，競爭法所保護者在於競爭效益，則第十九條所規範之行為態樣納入同一條文，似失法律規範之一致性與系統性。

其次，現行公平交易法第十九條規定所謂「有限制競爭或妨礙公平競爭之虞」，其含義與修正前之「有妨礙公平競爭之虞」並無二致。其條文規定「之虞」要件，應解為不必俟有實際損害競爭情形發生，方具可罰性，只要有造成損害之合理可能性存在即可。申言之，所謂「有限制競爭或不公平競爭之虞」，本質上即屬抽象之危險概念，亦即所謂「蓋然性(probability)」、「可能性(possibility)」之問題。倘欲為具體之認定，除須相關之市場地位、市場結構、限制競

<sup>14</sup> 「當然違法」原則係對「合理原則」所為之一項特別之分析原則，在垂直交易限制之情形，如事業行為經認定為當然違法行為，不管其所帶來之競爭效果為何，該交易限制均會被視為為法。美國法院見解認為，如垂直交易限制對競爭具有破壞性之效果，而缺乏其他任何可以補救之利益時，則其為當然違法。參 Northern Pac. Ry. v. U.S., 356 U.S. 1, 5(1958)。

<sup>15</sup> 關於「合理原則」之分析，主要係著重在行為對競爭所生之效果上。Chicago Bd. of Trade v. United State, 246 U.S. 231, 238(1918)；Continental T.V. Inc v. GTE Sylvania, INC., 433 U.S. 36(1997)。

爭程度等數據外，尚涉及其整體在市場行銷上之評價與經濟分析。此外，上開構成要件於具體適用時，尚應與第十九條各該款所主張之「正當與否」、「有無正當理由」配合觀察，以決定其有無「限制競爭或不公平競爭之虞」。至於「正當理由」之判斷要素、依公平交易法施行細則第二十四條規定，應綜合當事人意圖、目的、市場地位、所屬市場結構、商品特性及履行情況對市場競爭之影響等<sup>16</sup>。

### 一、規範行為態樣

公平交易法第十九條採列舉之規範方式，明定其所禁止之限制競爭或不公平競爭行為，包括：杯葛（第一款），不當之差別待遇（第二款），不當爭取交易相對人（第三款），迫使參與限制競爭行為（第四款），不當取得業務機密行為（第五款，以及不當之垂直非價格交易限制行為（第六款）等六種。各款所規範之行為態樣，簡要說明如下：

#### 1. 杯葛（第一款）

所謂杯葛(boycott)，依公平交易法第十九條第一款規定，係指：以損害特定事業為目的，促使他事業對該特定事業斷絕供給、購買或其他交易之行為而言<sup>17</sup>。準此，符合本款稱之杯葛，原則上須同時存在三方當事人，即杯葛發起人、杯葛參與人以及受杯葛人。故如事業單方面對某一特定事業從事斷絕購買、供給等交易行為，或兩事業出於合意共同執行或由一方執行對某一特定事業從事斷絕供給或其他不正當交易行為者，仍難謂係本款之規範對象。除此之外，事業之行為是否合致於本款之規範，尚須綜合考量當事人的意圖、目的、杯葛發起人所處之市場結構及其本身市場地位、杯葛行為所涉之商品特性、杯葛行為之履行狀況，乃至於杯葛行為實施後對市場競爭所造成影響程度等因素而定。

事業進行杯葛之型態頗多。舉例言之，如某甲食品製造商（杯葛發起人）為打擊某乙食品進口商（受杯葛人），希望達成將乙趕出市場之目的，因而要求下游丙批發商（杯葛參與人）不得批售乙所進口食品之行為，即屬本款之規範對象。同理，下游經銷商為打擊同業競爭者，而要求其上游廠商斷絕供貨之行為，亦為本款所禁止。

<sup>16</sup> 林益裕、富瑩、游素素、顏廷棟等著，「我國公平交易法垂直限制行為執法實務之檢討 - 兼論歐盟、德、法、美、日垂直限制規範之檢討」，行政院公平交易委員會八十七年度研究發展報告，1998年6月，頁80-81。

<sup>17</sup> 參「認識公平交易法」，行政院公平交易委員會印，增訂八版，2001年8月，頁150。

## 2. 差別待遇 (第二款)

所謂差別待遇，係指事業就同一商品或勞務，以不同之價格或價格以外之條件，售予同一競爭階層不同之購買者而言<sup>18</sup>。客觀而言，差別待遇本身原屬商業活動中習見之交易行為，且實施差別待遇之廠商也常有其行銷上之特定原因，未必均會對市場競爭造成不公平影響。然亦不可否認，廠商間之差別待遇，可能造成被差別對待事業間產生不公平競爭之結果，因此，如無特殊理由，各國競爭法莫不將此等行為納入規範。我國公平交易法並未完全禁止廠商之差別待遇行為，而於第十九條第二款規定：「無正當理由，對他事業給予差別待遇之行為。」亦即，事業須係從事無正當理由之差別待遇，致對市場「有妨礙公平競爭之虞」者，始符本款之禁制規定。

另須注意者，乃差別待遇之對象須係處於產銷體系中，居於相同位階及作用的買受人。因此，若業者批售給大、中盤以及販賣店之折扣，係依市場供需情況、成本差異、交易數額、信用風險或基於其他合理事由，而對不同銷售點給予不同價格折扣之情形者，應認屬市場價格機能或商業交易習慣之正常現象，而不構成本款所稱之差別待遇行為。

## 3. 不當爭取交易相對人 (第三款)

事業在商場上利用各種行銷手段從事競爭，固係市場機能發揮之結果。惟倘事業非憑藉著其商品之品質優良、價格低廉或服務良好以爭取顧客，而係利用違反正常商業習慣之方法，以強迫力或利益贈送等手段方法，促使競爭者之交易相對人與其從事交易者，即屬不公平之競爭。故公平交易法第十九條第三款乃禁止「以脅迫、利誘或其他不正當方法，使競爭者之交易相對人與自己交易」而有限制競爭之行為<sup>19</sup>。

就公平交易法第十九條第三款條文規定以觀，其主要之違法行為類型大致包括脅迫、利誘與其他不正當之方法。所謂「不正當的方法」為不確定之法律概念，其於認定上，應自行為人的動機、目的及手段等綜合研判。至於脅迫及利誘之涵義，可簡要說明如次：

### (1) 脅迫

透過脅迫手段爭取競爭者交易相對人之行為，在商業道德倫理之非難性上應最為顯

<sup>18</sup> 同註 17，頁 160。

<sup>19</sup> 同註 17，頁 169-70。

著。至於在構成要件上，刑法上強制罪之觀念應可值得參考；亦即其成立並不以被害人心生畏懼為必要，只要在客觀上足以認為加害人有脅迫之舉動，即構成違法。

(2) 利誘

事業以較有利之價格、數量、品質等條件，爭取交易機會之行為，本為公平交易法第四條規定所允許，而第十九條第三款又對事業利誘競爭者交易相對人之行為加以規範。如何在這二者之間予以確切劃分，使得事業之營業行為既能發揮競爭優點，卻又不致於逾越公平競爭之準繩，即為執行公平交易法第十九條第三款最重要之課題。

區別事業之營業競爭行為是否達到十九條第三款所謂利誘之程度，基本上，仍須就一般商業實務中之商業倫理及交易習慣予以判斷。公平會過去曾針對「利誘」解釋為，係指「事業不以品質、價格或服務爭取顧客，而利用顧客的僥倖、暴利心理，以利益影響顧客對商品或服務為正常之選擇，從而誘使顧客與自己為交易之行為」。至於目前商場上常見之贈品（摸彩）、每日一物、貴賓卡優待、買一送一等行為，均可依前述原則就具體個案衡量是否違法<sup>20</sup>。

<sup>20</sup> 為確保事業公平競爭，保障消費者權益，有效處理公平交易法第十九條第三款，以利誘之方法使競爭者之交易相對人與自己交易之行為之不公平競爭案件，公平會已訂定「處理贈品贈獎促銷額度案件原則」，以有效處理事業的贈獎促銷活動。該原則自 84 年 4 月 1 日起實施，88 年 1 月 3 日修正，其內容如次：

- (1) 事業銷售商品附送贈品，其贈品價值上限如下：
  - A. 商品價值在新台幣 100 元以上者，為商品價值之 1/2。
  - B. 商品價值在新台幣 100 元以下者，為新台幣 50 元。
- (2) 事業辦理贈獎，其全年贈獎總額之上限如左：
  - A. 上一會計年度之銷售金額在新台幣 10 億元以上者，為新台幣 2 億元。
  - B. 上一會計年度之銷售金額超過新台幣 2.5 億元，未滿新台幣 10 億元者，為銷售金額的 1/5。
  - C. 上一會計年度之銷售金額在新台幣 2.5 億元以下者，為新台幣 5000 萬元。
- (3) 事業辦理贈獎，其最大獎項之金額，不得超過行政院勞工委員會公布之每月基本工資的 120 倍。
- (4) 事業辦理附送贈品及贈獎，違反第二點、第三點或第四點之規定者，構成公平交易法第十九條第三款之違反。
- (5) 本處理原則得依經濟、社會之情況加以調整。

參「公平交易法相關法規、處理原則、行業導正彙編」，行政院公平交易會印，2001 年 6 月，頁 152-53。

另對於現行出版業常見之回頭書、清倉、低價拍賣及各種節日折扣優待等促銷行為，如未構成公平交易法第十九條第三款有妨礙公平競爭之虞，則尚屬正常交易習慣，惟如該等行為有故意印製高價位之定價再打折或特價販售，而依該價位判斷足認有虛偽不實或引人錯誤之標價者，將違反公平交易法第二十一條第一項規定。

#### 4. 迫使參與限制競爭行為（第四款）

所謂「迫使參與限制營業競爭行為」，係指事業以脅迫、利誘或其他不正當的方法，使其他事業不與其進行競爭，或者參與結合或聯合行為。迫使他事業參與限制競爭行為之目的，主要希望藉由營業競爭活動之限制，而達成共同利益。由於事業以強迫、利誘或其他方法促使他事業參與限制競爭之行為本身，具有高度倫理非難性，因此實務上將其賦予「當然違法」之評價，亦即只要事業之行為符合本款要件者，即構成違法，而無庸再細究其如何合致「有限制競爭或妨礙公平競爭之虞」要件。

#### 5. 不當獲取他事業營業秘密（第五款）

公平交易法第十九條第五款規定，凡「以脅迫、利誘或其他不正當方法，獲取他事業之產銷機密、交易相對人資料或其他有關技術秘密之行為」，而有限制競爭或妨礙公平競爭之虞者，事業不得為之。本款主要係規範事業以脅迫、利誘及其他不正當的方式，獲取他事業營業秘密之行為，至於其所保護之營業秘密客體，則包括他事業之產銷機密、交易相對人資料及其他有關之技術秘密等。

所謂營業秘密，係指廠商為在營業活動上取得競爭優勢，投下勞力與資本所發展出來的各種有形無形之成果，而營業秘密所有人對此未經公開之特定知識或情報，有保密之主觀意思者。復參據本款立法意旨及國外立法例可知，本款所謂之營業秘密，至少必須具備下列二個要件：其一、須具有秘密性，既然稱之為營業「秘密」，則已經公開或普遍為大眾所共知的知識或技術，即不屬於公平交易法第十九條所欲保護的對象；且事業所有人對該秘密有保密之意思，甚至更採取適當的保密措施，以防止他人獲悉該項秘密的內容。其二，該項秘密對於事業具有經濟上的價值。亦即，事業由於擁有該項營業秘密，致較競爭者具有更強的競爭能力<sup>21</sup>。

---

<sup>21</sup> 同註 17，頁 186。

#### 6. 不當限制交易相對人事業活動（第六款）

公平交易法第十九條第六款規定，事業不得為「以不正當限制交易相對人之事業活動為條件，而與其交易之行為」，此即屬不當限制交易相對人事業活動之類型。其所謂之限制，依據公平交易法施行細則第二十五條第一項規定，係指搭售(tie-in sales)、獨家交易(exclusive dealing)、地域、顧客或使用之限制及其他限制事業活動之情形；同條第二項規定，前項限制是否不正當，應綜合當事人之意圖、目的、市場地位、所屬市場結構、商品特性及履行情況對市場競爭之影響等，加以綜合判斷。

前述公平法施行細則第二十五條第一項係補充母法之規定，將相關重要之垂直限制競爭行為予以明文，俾使本款之適用更臻明確。以下僅就其重要規定說明如次：

##### (1) 搭售

所謂搭售，係指二個以上可以獨立購買之產品，出賣人要求買受人必須同時購買，否則不予銷售之情形。例如買受人購買甲產品時，出賣人要求買受人須一併購買乙產品，否則即拒絕單獨出售甲產品予買受人之行為<sup>22</sup>。惟須注意者，本款所稱之搭售，須係二個合併販賣之產品或服務為獨立可分之物，是如二以上產品，在一般交易習慣上係合併出售者，原則上並不符合搭售之定義。例如影印機與影印紙為可分之物，而一套西裝之上衣與褲子屬不可分之產品，前者在交易習慣上可以單獨出售，而後者為整套出售，故前者可能構成搭售，後者否之。

廠商對其產品進行搭售之原因，通常有其行銷上之考量，例如利用主要產品既有市場地位，協助搭售之產品迅速進入市場與其他廠商競爭、基於成本節省之經濟考慮，或其主要產品本身屬於較精密的商品，必須與搭售之產品一併使用，較能發揮其正常運作效用等等，均可能為廠商進行搭售之原因。此種商業上之行銷策略，固有基於商業競爭之合理性考量，惟不可否認的是，搭售行為之實施，亦可能對市場競爭產生不良之影響，例如：破壞搭售商品市場之競爭秩序、阻礙新的競爭者進入市場，以及剝奪買受人之購買自由等。職故，為有效維護市場競爭機制，各國競爭法莫不將廠商之搭售行為納入規

---

<sup>22</sup> 同註 17，頁 189。

範，以防範前述行為可能產生之弊害<sup>23</sup>。

(2) 獨家交易、地域及顧客限制

所謂獨家交易，係指供應商限制其經銷商僅能向其購買，而不能銷售其競爭者品牌商品之交易安排；反之，當中間商力量強大時，亦可能要求其製造商不能售予其競爭者<sup>24</sup>。獨家交易固可降低製造商與經銷商之成本、促進經銷階段之產品銷售、提供新產品進入市場之捷徑、維持產品品質及公營商之信譽，並使製造商較願意協助經銷商作促銷上之努力，避免搭便車等正面經濟利益，但因獨家交易之限制，亦可能阻礙新競爭者進入市場、限制經銷商與消費者營業及購買自由等限制競爭效果，故一般均將其納入垂直限制之行為規範<sup>25</sup>。

地域限制是指劃定一定之銷售區域，限制交易相對人僅能在特定區域內銷售，不能

---

<sup>23</sup> 由於搭售行為的實施，未必均會對市場競爭產生不良的影響，因此公平交易法並未全然禁止事業的搭售行為，違法與否，尚須考慮下列因素：

(1) 在判斷是否符合搭售之構成要件方面，應考慮以下因素：

A. 至少存在二種可分的產品（服務）

在分析任何搭售契約時，首先必須確立者為必須存在二種可分的產品（或服務），至於如何判斷其是否可分，則可考慮下述因素：

a. 同類產業之交易慣例；  
b. 該二產品（或服務）分離是否仍有效用價值；  
c. 該二產品（或服務）合併包裝、販賣是否能節省成本；  
d. 出賣人是否對該二產品（或服務）分別指定價錢；  
e. 出賣人是否曾分別販賣該二產品（或服務）；

B. 須明示或默示約定，買受人無法自由選擇是否向出賣人同時購買搭售與被搭售產品。

(2) 在判斷搭售是否違法之標準，應考慮以下因素：

出賣人須在主要產品上擁有一定程度的市場力搭售行為違法與否的考量因素中，出賣人在主要產品市場擁有足夠之市場力是極為重要的考量因素之一。因若出賣人並未具足夠之市場力，其將很難成功地推動其搭售設計；即使是能夠，其對於市場競爭之不利影響亦不致過於嚴重。

有無妨礙搭售之產品市場競爭之虞：搭售之實施有妨害搭售之產品市場公平競爭之虞時，例如搭售之產品的市場受到一定程度、數量或比例之排除競爭時，即為違法。

是否具有正當理由：例如為了確保出賣人之商譽及品質管制，或保護商品創作者之智慧財產權，亦可視為具有商業上之正當理由而予以容許。

參註 17，頁 190。

<sup>24</sup> 同註 17，頁 197。

<sup>25</sup> 參註 5，頁 189-190。

越區銷售的限制交易行為；至於顧客限制則是限制交易相對人僅能將產品售與，或不得售與特定第三人的限制交易行為。在國內上下游事業經銷契約中，前述獨家交易、地域或顧客限制之條款頗為常見，在經濟上的評價各有其正反面，蓋透過獨家交易、地域或顧客限制之實施，可產生激勵經銷商之忠誠、避免經銷商間搭便車行為等正面效果，惟經由此類交易限制行為，有時也會發生限制經銷商營業自由、阻礙其他競爭者進入市場、或使消費者購買選擇自由受到限制等缺點。故此類常見之垂直交易限制行為，均屬於公平交易法第十九條第六條所稱對於交易相對人之限制規範。

## 二、適用考量因素

在自由經濟體系下，事業為競爭之目的，常有採行限制競爭手段，以達成排他效果，造成經濟效率損失並降低公平性，因此各國多立法加以規範。然而，事業所從事之限制競爭行為，是否均會造成負面之經濟效果？學者對此持懷疑態度。就公平交易法第十九條之規範以觀，其重點並不在於事業行為是否有可能限制商業活動，而在於其是否可能對他事業之商業活動作成不合理之限制<sup>26</sup>。於衡量事業行為是否有此不合理之限制時，可參考美國法院於案例中所確立之二種不同分析方法 - 「當然違法」(per se illegal)與「合理原則」(rule of reason)<sup>27</sup>。此二原則除為美國反托拉斯法上確定是否構成限制競爭之重要標準外，並為其他施行反托拉斯法國家所廣泛援用，幾可視為反托拉斯政策之基本分析工具，值得重視與參採。

### (一) 合理原則

「合理原則」係美國法院解釋休曼法(Sherman Act)第一條禁止貿易限制規定之產物，其主要內涵，係認為法院於審酌事業行為是否違法時，須綜合考量多種相關因素，評價被指控事業之行為目的與所造成之結果，俾據以決定其行為是否違法，而非僅因該禁止行為之發生，即認定其違法性<sup>28</sup>。亦即，法院於適用此原則時，須決定被告行為對於市場競爭之影響，而此種影

<sup>26</sup> See *Cha-Car Inc. v. Calder Pace Course, Inc.*, 752 F.2d 609(11<sup>th</sup> Cir. 1985).

<sup>27</sup> Scherer(1978), *Industrial Market Structure and Economic Performance*, 2d. Houghton Mifflin, New York, 182.

<sup>28</sup> 「合理原則」早期最常被引用的一段文字，係 Brandeis 大法官在 *Chicago Bd. of Trade v. United State*, 246 U.S. 231, 238(1918)中所寫之判決意見：「法制之真正考驗，在於所施加之限制措施，以及或許因為管制而促進競爭，或者其是否壓制競爭，甚至毀滅競爭。要決定此一問題，法院通常必須考慮限制措施所適用之產業特有之事實狀況；該限制措施施加前後之產業情況；該限



響係依據「相關市場」(relevant market)之概念予以評估，包括分析雙方或被告之市場占有率、市場影響力與市場結構等<sup>29</sup>。在本原則之下，法院必須評估案件中所有相關之因素，以便決定其中是否有對商業行為之不合理限制<sup>30</sup>。

至於「合理原則」之具體明文，可以美國司法部所制定之垂直交易限制指導原則(Department of Justice, Vertical Restraints Guidelines)為代表<sup>31</sup>。該指導原則在第四章就「合理原則」採取二階段之分析步驟：首先，司法部採用速覽(quick look)方式來篩選排除某些幾乎不可能產生任何反競爭效果之特別交易限制類型外，並藉由概括地界定市場進行分析，包括門檻規定，檢視相關市場之集中度、所涉事業之市場占有率、系爭限制在次級市場( foreclose market，即閉鎖市場)之涵蓋程度，以排除無妨礙競爭效果之限制行為等；第二階段始就系爭限制對於市場競爭實質影響效果，加以衡酌，包括：評估市場參進之容易程度、集中交易限制之市場層級，以及其他得以運用市場力量之各種因素。亦即，上開指導原則係以「結構性之合理原則(Structured rule of reason)」分析，作為有無產生反競爭效果之衡量<sup>32</sup>。

實務上，在「合理原則」之下，美國法院對於限制競爭行為之認定有相當彈性，但其重點仍在於被告行為對於市場競爭之影響，因此法院往往必須同時考量下述各項因素<sup>33</sup>：

1. 受影響之產業本身之特殊狀況。
2. 在相關行為發生前與發生後，相關產業所產生之目標、效果。
3. 被告之所以採行此項做法，所希望達成之目標、效果。
4. 是否有其他限制較少之行為，亦可產生相同之效果。

由此可知，美國法院於適用合理原則分析時，必須對於受影響產業有相當程度之了解，俾

---

制措施之性質及其實際或可能之效果。...」

<sup>29</sup> *Creck Corp. v. Whirlpool Corp.*, 579 F.2d 126(2d Cir. 1980)(en banc), cert. Denied, 439 U.S. 946(1978).

<sup>30</sup> *Monsanto Co. v. Spray-Rite Service Corp.*, 465 U.S. 752(1984).

<sup>31</sup> 美國垂直交易限制指導原則(Vertical Restraints Guidelines, 1982)係為分析非價格之垂直交易限制行為所可能產生競爭上之效果時，美國司法部所採行之特別標準及一般性規定。該原則訂定之目的，即欲藉由設定相關簡明之標準，來分析垂直交易限制，並儘可能地減除諸多法律適用之不確定。此指導原則雖已經司法部於1993年停止適用，但相關分析方法仍值得參考。

<sup>32</sup> 參該指導原則第四章「垂直限制交易之競爭分析」相關說明。

<sup>33</sup> *Nat'l Secy of Professional engineers v. U.S.*, 435 U.S. 37(1978)；另參註5，頁10。

進一步評估系爭行為對於競爭所造成之影響。如評估結果，被告行為對於競爭不具有重大影響，或僅有「小量(de minimis)」影響，且被告有正當商業理由支持其採取此項行為時，在合理原則之下，該行為便不致被認定為違法行為。

## (二) 當然違法原則

「當然違法原則」為美國法院於審理反托拉斯案件時，所採行之另外一種重要原則。聯邦最高法院面對某些事業違法之特定類型，如價格固定協議、搭售、集體杯葛、市場領域分割等，因明顯減損競爭效能，一旦經調查認定該行為被歸屬當然違法之類型項目範圍內，被告則毋庸再舉證證明該行為之正當性或競爭利益，而屬競爭之惡性效果，屬於當然違法<sup>34</sup>。本原則的最大特色，在於簡潔明確，只要事業所為合致於法律所特定之禁制規定時，即可認定其違法<sup>35</sup>。亦即，法院於適用當然違法原則時，對於事業行為之目的、後果，以及當事人之市場力量等等，均不在考量之列。此類行為被認為當然違法之主要理由，一方面是因為行為本身之反競爭性已相當明顯，沒有必要再進一步分析；另一方面則是基於訴訟經濟與法律預期可能性之考量，使企業有較為明顯之依循方向<sup>36</sup>。

須注意的是，不同於前述「合理原則」適用考量之精密，法院於適用「當然違法原則」時，僅須對案件作有限度之分析。亦即，法院首先須先確定系爭行為確實存在，其次再檢視該行為是否屬於法院過去所認定之「當然違法」類型，如是，即可認其違法，而不須再考量該行為在實際上所造成之損害，或被告採行該項行為之理由為何<sup>37</sup>。從而，法院於適用本原則時，須對於系爭行為已有相當之處理經驗，可以確信該行為在「合理原則」之下，亦會被視為不法行為<sup>38</sup>。同時，因此種對「當然違法原則」適用態度之謹慎，美國法院於行反托拉斯法之實務上，「合

<sup>34</sup> 林廷機撰公平交易法有關不公平競爭行為應如何適用「合理原則」或「當然違法」原則，頁 11，1998 年 2 月 23 日。

<sup>35</sup> *FTC v. Superior Court Trial Ass'n*, 110 S.Ct. 768(1990).

<sup>36</sup> See *Jefferson Parish Hospital Distrial No.2 v. Hyde*, 466 U.S. 2(1984).“此外，亦有法院認為，此類列為當然違法行為之理由，係因”對競爭具有不利之後果，同時缺乏任何抵銷該不利後果之可能“See *Northern Pacific Railway v. U.S.*(1958),”Sun & Substance of Antitrust”, 106.

<sup>37</sup> See *Northern Pacific Railmay Co. v. U.S.*, 356 U.S. 1(1958).

<sup>38</sup> See *Arizona v. Maricopa County Medical Soiy*, 457 U.S. 332(1982).

理原則」便成為多數案例主要之分析工具，而以適用「當然違法原則」為例外<sup>39</sup>。

### (三)「有限制競爭或不公平競爭之虞」之認定

前已述及，公平交易法第十九條各款之不法性，可大別為「行為不法」與「市場不法」二者。前者之違法性，主要表現在行為本身具有商業倫理之不法內涵，而與行為人之市場地位以及行為對於市場造成反競爭之效果較無關聯；後者之違法性，則不在於行為本身之可非難性，而在於其減損了市場自由競爭之機能，故應考察行為人之市場地位與行為所造成之市場效果等因素。惟，不論「行為不法」或「市場不法」，公平交易法第十九條規定本質上除第五款較有爭議外，原則上仍屬「限制競爭」之範疇，故學理上有關「限制競爭」之衡量準則，即前述「當然違法原則」及「合理原則」之分析，應得援引適用之。

其次，「合理原則」及「當然違法原則」在英美法上屬於判例法之範疇，而在屬於大陸法系成文法國家的我國，上開適用原則之具體呈現，應屬第十九條本文之「有限制競爭與不公平競爭之虞」要件，此由前述分析應足得證。復因如此，縱現行條文將「限制競爭」與「不公平競爭」併列，亦無法變更其屬「限制競爭」之規範本質<sup>40</sup>。至於第十九條各款如何適用「合理原則」及「當然違法原則」之分析，本文承據第二章對於「市場不法」與「行為不法」之基礎分類，認為第三、四、五款應屬「行為不法」之「不公平競爭」範疇，適用「當然違法」準則；第一、二、六款則屬「市場不法」之「限制競爭」範疇，而應適用「合理原則」之分析法則。

既然公平交易法第十九條第三、四、五款屬於「行為不法」之限制競爭行為，則解釋上只要具一定市場力量之事業，有前述各款行為發生，即可該當「有限制競爭與不公平競爭之虞」之「當然違法」評價，而毋須再進一步檢視該行為之具體效果；至於同條文第一、二、六款在「市場不法」之邏輯架構下，屬於「限制競爭」概念，其須藉諸「合理原則」之精密分析，始得判斷其違法性。為便於理解，本文以下即以「垂直限制」之規範內涵，說明「合理原則」之分析方法如次：

#### 1.「垂直限制」之概念

<sup>39</sup> 參註 5，頁 48。

<sup>40</sup> 公平法第十九條本文所列「不公平競爭」之內涵，與同法第二十條至第二十四條所定之「不公平競爭」行為，本質並不相同。亦即，前者仍屬法理上之「限制競爭」範疇，後者始為純粹不公平競爭行為之類型，詳見本文貳、之說明。

公平交易法上對事業共同行為之規制，約可大別為「水平限制(Horizontal Restraints)」與「垂直限制(Vertical Restraints)」二種<sup>41</sup>。所謂「水平限制」，即「水平式市場分配(Horizontal Market Allocation)」之概念，係指具有競爭關係之複數事業間，就商品之價格、交易數量、銷售區域、顧客等事項，相互約束事業活動之行為而言<sup>42</sup>。其在競爭法之判斷上，通常被視為係「當然違法」行為<sup>43</sup>；而所謂「垂直限制」，則為「垂直式市場分配(Vertical Market Allocation)」，係指無競爭關係之複數事業間，在製造商→經銷商→消費者間之商品流通過程中，由製造商對經銷商，在商品售價、進貨管道、銷售品牌、區域、顧客等事項施以交易條件限制之行為<sup>44</sup>。由於「垂直式市場分配」係在市場結構中不同層級運作者間分配市場，其可能兼具競爭之促進與阻礙效果，且各類型之垂直限制行為亦屬商品行銷策略上不可或缺之一環，因此在違法性之判斷上，難以一概而論<sup>45</sup>。

其次，垂直限制依其限制之內容係屬商品價格，或價格以外之其他事項，又可將其區分為「垂直性價格限制」與「垂直性非價格限制」。前者，即公平交易法第十八條所禁制之「維持轉售價格」(Resale Price Maintenance)；後者，依同法施行細則第二十五條之例示規定，包括搭售(tie-in)、獨家交易(Exclusive dealing)、地域、顧客或使用之限制等情形。就國外立法例與競爭法執法經驗觀察，各國對於「垂直限制」行為之違法判斷標準，主要有二：其一，「維持轉售價格」之情況，多數係採「當然違法原則」；至於在「垂直性非價格限制」之情形，則係依「合理原則」作為判斷，即除行為人須具備相當程度之市場力量外，尚須衡量諸多經濟分析要素，於欠缺合理性之正當事由下，始認其為競爭法所禁制之限制競爭行為<sup>46</sup>。

41 此所謂之共同行為，係相對於事業之個別行為（有以「單獨行為」稱之，惟因其內涵與民法上之單獨行為有別，易生混淆，故為本文所不採。）而言。公平交易法對於事業個別行為之規範，主要係以事業上有獨占力、支配力之大企業所為之個別單方性行為規範對象；反之，共同行為則係以多數事業間之合意或事實行為為規範客體，包括事業間所為水平或垂直限制競爭行為等之規制。參村上正博，「獨占禁止法」，弘文堂，平成八(1996)年3月初版，頁5-6；另參註16，頁5-6。

42 同註41。

43 See U.S v. Trenton Potteries Co. 273 U.S. 392(1927)；Timken Roller Bearing Co. v. U.S., 341U.S. 593(1951)；Palmen v. BRG of Geogio, Inc., 1115. CT. 401(1990).

44 參註16。

45 See Int'l Logistic Group, Ltd v. Chryslen Corp., 884 F.2d 904(6<sup>th</sup> Cir. 1989).

46 早期美國法院實務上對於類此垂直限制行為，曾採當然違法之見解，其後因引進若干經濟理論

## 2. 事業之市場力認定

### (1) 市場占有率

前述對於「垂直限制」行為之「合理原則」分析，首先須判斷者，為行為人之市場力問題。各國對於違法事業之市場力認定，多訂有市場占有率達百分之十之門檻規定<sup>47</sup>。我國公平交易法第十九條雖無明文，惟實務上亦從各國立法例，即以市場占有率百分之十為門檻，作為認定是否合致「有限制競爭或妨礙競爭之虞」之違法構成要件。

除前述市場占有率達百分之十之門檻要件外，市場占有率不及百分之十之事業，事實上亦可能擁有市場優勢地位，對相關產業或上、下游業者造成影響市場秩序之顯失公平行為。針對於此，國外立法例有採行「依賴性理論」，作為認定應受規範事業之門檻者，略述如后：

### (2) 依賴性理論

#### A. 概述

所謂「依賴性理論」，主要係指主管機關於衡量事業市場力以決定是否適用競爭法規範時，對於市場占有率不高之事業，倘他事業之營運必須「不可偏離（或無法取代）地依賴」該事業，則該事業即具有「相對市場優勢地位」<sup>48</sup>，亦即具有「相對市場力量」（relative Marktmacht），得列入限制競爭之管制範疇<sup>49</sup>。例如特殊商品之經銷

---

之見解作為審理案件重要參考依據，在相關行為案件處理上，除純價格上之垂直限制競爭行為仍依當然違法原則審理外，其餘非價格之垂直限制競爭行為則改採合理原則，即衡酌該等行為所產生之不利競爭結果與有利競爭效能之結果，以綜合判斷該等行為是否違法。

<sup>47</sup> 例如美國司法部指導準以百分之十作為標準（如係搭售，則為百分之三十）、日本公正取引委員會所訂準則，同樣係以百分之十或企業規模排名前三名作為認定、歐體次要協議公告「Notice on Agreement of Minor Importation」亦為百分之十，另執委會 2000 年公告之垂直限制規則集體豁免之門檻，則為百分之三十。

<sup>48</sup> 「相對市場力量」之管制起源於德國營業競爭法對於差別待遇之管制，後為法國法所繼受，對於歐洲共同體亦有相當之影響。國內對此問題之研究專著，首見於學者何之邁所著「法國競爭法新探 - 八六一一四三號命令之研究」，收錄於：氏著，「公平交易法專論」，1993 年 10 月初版，頁 546 以下；至於國內對此理論有較完整之研究介紹者，應推單驥、何之邁、吳秀明（執筆），「由依賴性理論探討相對市場優勢地位——以公平法立場之研析適用」，八十八年度行政院公平交易委員會合作研究計畫六，1998 年 3 月。

<sup>49</sup> 此定義為公平會第三二六次委員會議關於「公平交易法第十九條構成要件」乙案所採。

商，因須購置無法轉作其他用途之設備，致該商品之經銷商對生產廠商具有不可偏離之依賴性，則此生產廠商即符合依賴性理論之門檻要件。又如具有強大力量之通路業者，對於商品生產者而言，即具相對市場優勢地位，此時商品生產者對於通路業者亦可能有高度依賴性存在，則此通路業者亦可能符合依賴性理論之門檻要件。

在規範相對市場優勢地位之立法中，德國營業競爭限制防止法是首先對其明確規範之立法例<sup>50</sup>；其後法國基於規範之需求，乃完整繼受該立法例並擴大其適用範疇<sup>51</sup>。歐洲共同體雖未如德、法，對於相對市場力量加以立法明文，惟執法機關於競爭法相關條文適用之際，亦對依賴性有無，納入考量<sup>52</sup>。我國公平會則於第三二五次委員會議（八十七年）中首次引進依「依賴性理論」之概念<sup>53</sup>，惟迄第四八一委員會議（九十年）始正式決議採取該理論之見解，作為公平交易法第十九條執法之參考<sup>54</sup>。

#### B. 「依賴性理論」之內涵

- 
- <sup>50</sup> 對於市場強勢事業之管制，在德國具有高度之實務上重要性，該法所採用之管制標準，即為所為之依賴性理論。申言之，德國限制競爭防止法第二十條第二項之差別待遇規範，有關「市場強勢事業」之行為部分，乃指該事業之交易相對人中具有中小企業之規模者，就特定商品或服務「依賴」於該事業之程度，已達到該中小企業無足夠且可期待之可能性，能夠轉而與其他事業從事交易之程度而言。易言之，當中小企業對於某一具有相對市場優勢地位之市場強勢事業，具有上稱之「依賴性」時，該市場強勢事業即不得從事不法之差別待遇。德國學說與實務則進一步闡明依賴性之內涵，更將其更精緻地區分為「基於產品完整供應之依賴性」、「基於匱乏而生之依賴性」、「對於特定事業之依賴性」及「對於需方之依賴性」等四種不同類型之依賴性。參單驥、何之邁、吳秀明（執筆），「由依賴性理論探討相對市場優勢地位——以公平法立場之研析適用」，八十八年度行政院公平交易委員會合作研究計畫六，1998年3月，頁6。
- <sup>51</sup> 法國立法例相當完整地繼受德國之依賴性理論（基於對相對市場力量進行濫用控制之必要需求），而規定事業或事業團體如「其需求或供給事業處於無其他可替代解決途徑，而對其有經濟依賴狀態」者，不得為拒賣、搭售、交易條件之歧視或因交易相對人拒絕接受不當交易條件而斷絕與其既存之交易關係等濫用行為。參何之邁，「公平交易法專論」，1993年10月初版，頁683。
- <sup>52</sup> I. Van Bael/J. Bellis(1994), *Competition Law of European Community*, 3ed., 83.
- <sup>53</sup> 公平會係於八十七年一月二十七日第三二五次委員會議有關「公平交易法第十九條構成要件研析意見案」乙案，首次將「依賴性理論」之概念引進。但因該次委員會議對於「依賴性理論」之研究尚未臻成熟，為免爭議，並未正式決議採用，僅作為該研究成果之參考。
- <sup>54</sup> 公平會於九十年一月十八日第四八一次委員會議通過「有關公平交易法第十九條修法後增列『有限制競爭』如何適用各款」乙案，該案對於「依賴性理論」有詳盡之說明與探討，並於決議後行為正式行文該會各業務單位作為執法參考。

「依賴性理論」主要係在規範具市場相對優勢地位之事業，不得為競爭法所禁止之濫用行為。其管制理由，簡單地說，即認為市場力量小於獨占事業者，亦有濫用其力量可能，而具市場相對優勢地位之事業，在交易相對人對其存有一定依賴程度之情況下，對該交易相對人而言，其影響力與獨占事業相較，並無二致。因此，基於相同法理，該具有市場相對優勢地位之事業如有濫用其經濟地位之情況產生，競爭法自亦得將之納入管制<sup>55</sup>。故「依賴性理論」之主要規範理由，可謂係為競爭法建構一套擁有規範各種不同市場力量之管制架構與體系，依其市場力量分別予以管制，以避免留下法律漏洞，達成競爭法維護市場競爭機制與保護市場參與者之立法目的。

「依賴性理論」之主要構成要素為「相對市場力量」與「依賴性」之存在，以下就此二核心觀念，略述之：

#### (A) 相對市場力量

「相對市場力量」係對照於一般性、普遍性與絕對性之「獨占事業」(我國法)或「支配市場事業(marktbeherrschende Unternehmen)(德國法)」，而僅僅存在於依賴事業與被依賴事業之間的一種市場力量<sup>56</sup>。此種具有「相對市場優勢地位」之事業，稱之為「市場強勢事業」，而與獨占事業有別。市場強勢事業亦為一種具有市場力量之事業，惟其市場力量有以下特色：(1)必然小於獨占事業；(2)表現在垂直交易關係上；及(3)具有所謂之「相對性」者，其市場力量之有無，原則上須視具體個案中與交易相對人之相互關係而定<sup>57</sup>。

#### (B) 依賴性

市場力量之相對性如何表現，法律始有加以管制之必要，即為依賴性理論之核心關懷。依照依賴性理論之看法，市場力量之「相對性」即表現於交易相對人對於市場強勢事業之「依賴性(Abhängigkeit)」之上。易言之，當交易相對人「依賴於」與其交易之事業時，該事業遂成為市場強勢事業，而不得任意實施差別待

---

<sup>55</sup> 參註 50，頁 30。

<sup>56</sup> 註 50，頁 27。

<sup>57</sup> 同註 50。

遇<sup>58</sup>。至於依賴性之有無，可參考德國營業競爭限制防止法第二十條第二項之規定：「屬中小企業型態之特定種類商品或營業上給付之供給者或需求者，依賴性一企業或企業團體，且該依賴者轉向其他企業交易之可能性，事實上或可預見並不存在者，…。特定種類商品或營業上給付之供給者，對於特定之需求者，除給予交易上慣常之折扣或其他營業給付外，更經常給予其他同類需求者未獲得之特別優惠者，推定該供給者與需求者之間，具有本項前段之依賴關係<sup>59</sup>。」實務上，即以交易相對人是否具有所謂「足夠且可合理期待之偏離可能性」(ausreichende und zumutbare Ausweichmöglichkeiten)作為判斷依據<sup>60</sup>。

<sup>58</sup> 參註 50，頁 28。

<sup>59</sup> 本譯文參「德國營業競爭限制防止法」，行政院公平交易委員會印，1999 年 5 月，頁 12-13。

<sup>60</sup> 在此須說明者，乃事業是否市場強勢事業之認定，在德國營業競爭限制防止法關於差別待遇之規範架構上，是屬於「行為主體之判斷」，因此經認定成立依賴性，而屬於市場強勢事業者，其差別待遇行為仍須符合其他要件（如：無正當理由）始為違法。其次，德國法上判斷依賴性之有無，依學者吳秀明之研究，係就下列事項加以探討：

(1) 特定種類之商品或服務

判斷時，首先應劃定商品或服務之相關市場，以決定差別待遇會不會導致被差別待遇之事業「在該相關市場上」無偏離之可能性。至於相關產品市場或地域市場之劃定，原則上應與限制競爭法上有關獨占管制之市場劃定方法一致，並以依賴事業之觀點判斷為宜。

(2) 被保護者限於中小企業

因市場強勢事業僅為一較弱之市場力量，作為其交易相對人之獨寡占等支配市場之事業，在一般情況下，縱不加以保護，憑其實力亦能擁有足夠之交易管道，且多能以合理之交易條件完成交易；再者，支配市場事業所擁有之進口管道，一般亦較寬廣，其保護之需要程度自亦較低。故基於保護必要與尊重締約自由之考量，爰將依賴性理論之適用限於「中小企業」，並以中小企業聯合行為主體之認定標準，作為適用範圍之基準。

(3) 欠缺足夠且可期待之偏離可能性

對於依賴性之判斷，其所涉及之核心要件即為「欠缺足夠且可期待之偏離可能性」，說明如次：

A. 「偏離之可能性」

即指交易管道之存在。申言之，其係指事業因存在其他可能之交易對象，而無與特定事業從事交易之必要性而言，故事業縱使被相對人斷絕交易關係，卻仍有其他供給或需求之管道，便具備所謂偏離之可能性，而無適用本理論之餘地。

B. 「足夠」

偏離之可能性是否足夠，端視市場上是否存在若干其他交易管道，且此等管道與原來之供給是否自交易相對人與消費者之觀點具有功能上之可替代性而定，即其在價格、品質、性能、商譽及經由廣告所打下之市場知名度等諸方面，是否足以與被斷絕之供給



### 3. 實質違法性之檢驗

除了前述排除違法可能之門檻規定外，各國多採「合理原則」，就系爭限制行為於市場競爭上實質或可能產生之效果。惟對於此種垂直非價格限制之違法認定基準，國外競爭法主管機關訂有明確之標準者，可以前述美國司法部之垂直限制指導原則，與歐體執委會之「垂直限制規則」為代表。以下略述其重點如次：

#### (1) 美國

誠如前述，依垂直交易限制指導原則所規定之二階段分析法，對於第一階段未被排除之垂直限制，司法部將採用「市場結構合理原則」再進行檢視。此第二階段檢視之重點，係著重在該垂直限制行為對市場競爭所產生之效果上：

---

匹敵抗衡，而能夠與原來被供給之產品或服務具有等價之地位。換言之，即衡量依賴事業自其他交易管道所獲得之產品或服務繼續營業，能否同樣受到其顧客之肯定。

#### C. 「期待可能性」

指其他之交易管道，對於依賴事業自身而言，為一可期待其接受而運用之管道。判斷對是否具有期待可能性，主要應考慮依賴事業使用其他交易管道時，所必須個別承受之負擔與風險，以及使用該管道對於其競爭能力之影響。關於此點，德國學說認為，事業不能單憑法律對於依賴事業之保護，而不費吹灰之力即可獲得其所期望之交易關係與條件，只有在因差別待遇而導致之變更交易對象，對於事業之競爭能力或條件會產生重大之損害時，才有加以干預之必要。至所謂「重大競爭力之損害」，其程度應界於「任何經濟上之損害」（例如交易相對對象之變更僅造成若干之不方便）以及「已達威脅其生存」兩者之間，而應視個案之特別情況，妥善分析其對於事業競爭能力之影響，以綜合判斷之。

#### (4) 個案取向或一般化之考察方式

相對市場力量之濫用，與獨占事業最大不同之處，是其市場力一般乃表現在個案、雙邊、相對之交易關係中，而非普遍絕對之存在，故管制上有著重在「個案關聯性」之特色。惟在判斷依賴性之成立時，是否應完全採取所謂之「純粹主觀個別化之考察方式」，強調必須一律進入與落實到每一個個案之實際狀況中，始能決定有無依賴性；或者在產業中有大量典型之依賴關係存在時，亦有所謂「客觀一般化考察方式」之運用空間（此優點在於可減輕被害人之舉證責任），向有爭論。惟此二者亦非不可同時併存，蓋如依賴性係相當個別化地在行為人與其交亦相對人之間形成，則應採取主觀個別化之考察方式，客觀標準無適用空間；惟如依賴性在某產業中確為相當普遍、平行、類似而大量之現象（如若干汽車與酒類產品或在許多產品之大盤商階段，多係經由有長期契約關係之單一產品或在許多產品之大盤商中，如具有依賴性之情形者，通常會發生同時發生在多數經銷商身上），此時採用客觀一般化之考察方式，有減輕執行負擔之功能，而值得採納。

以上整理參註 50，頁 36-50。

- A. 未經第一階段排除之垂直限制案件，大部分經由檢視市場情況或其他證據顯示市場係處於競爭狀態後，會被認定不具妨礙競爭效果，甚至有些案例會顯示該項垂直限制係為提升效能，反有益於競爭。
- B. 司法部首先檢視供應商及經銷商雙方市場之市場參進條件。如果雙方市場均無進入障礙，該項垂直限制為合法；如僅有一方市場無進入障礙，再審視其他因素以決定其是否產生不利競爭之效果。
- C. 對於市場參進條件之分析，則審視在有重大而短暫性價格提高情形下，在相當短時間內，重大的市場參進是否會發生。在衡量市場參進難易度時，亦考量以下若干事項：如需要在特定生產或經銷設備投入昂貴資本或一長段時間始能完成者或生產需設立昂貴而無法作其他用途之工廠者，視為供應商市場參進困難；在經銷需費時數年始能建立良好信譽以達成重要程度之銷售或需在行銷、訓練及促銷活動大量投資始能成功者，視為經銷商市場參進困難。
- D. 在前述分析均無法排除者，司法部將衡酌左列其他考量事項：
- 垂直限制已存在一段時間者，衡量其實際產生競爭效果，以決定是否起訴該項限制；實施時間太短不足以就實際產生競爭效果加以分析者，則考量其他事項，如「垂直限制指數」及「市場涵蓋比例」之數值、相關市場是否為有助於勾結之狀況等，以作為是否違法之判斷。

## (2) 歐洲共同體

歐洲共同體執行委員會（下稱執委會）對於垂直限制契約是否構成違法之認定標準，早期係以垂直限制是否達於市場交易秩序之「可感覺標準(Appreciable effect)」，作為認定基準，並發布所謂「次要協議公告(Notice on Agreement of Minor Importances)」，揭示一量的標準，作為判斷「可感覺」之依據<sup>61</sup>。其後，執委會又於2000年公告「垂直限制規則(Guidelines on Vertical Restraints)<sup>62</sup>」，該號規則係以歐洲共同體條約第八十一條之標準，訂定評估垂直限制協議之基準。依該標準第六部分所列，垂直限制之評估通常涉及以下四步驟：

<sup>61</sup> 參註 16，39-40。

<sup>62</sup> Commission Notice: Guides on Vertical Restraints, 2000/C 291/01.

- A. 有關的企業必須先定義相關市場，以界定供應者或購買者的市場占有率，依所涉及的垂直限制而定。
- B. 如果相關市場占有率未超過百分之三十的門檻，則該垂直限制為集體豁免規則所涵蓋，受該規則所訂之核心限制及要件規範。
- C. 若相關市場占有率超過百分之三十的門檻，則必須評估垂直限制是否在第八十一條第一項的規範範圍內。
- D. 如果該垂直限制落在第八十一條第一項範圍內，則必須檢驗其是否符合第八十一條第三項的豁免要件。

至於前述 D. 所稱檢驗是否符合第八十一條第三項的豁免要件，須符合下列四項累積要件者：

- (A) 垂直限制協議必須是有助於促進商品之生產或銷售，或促進技術或經濟之進步提升。
- (B) 垂直限制協議必須允許消費者得分享其利潤。
- (C) 垂直協議不能要求企業不得分開取得利益之垂直限制；
- (D) 垂直協議不能使這些企業有機會，去消除關於系爭商品中重要部分的競爭。該項限制須是為達目的不得不採之必要限制。例如，在有減低生產過剩之利益，無法作為限定價格或產量之合法抗辯，充其量只能作為限制新產能之抗辯。

#### (四) 小結

基於上述分析結果，公平交易法第十九條除第五款外，原則上均屬限制競爭之範疇，故其於適用時，原則上均應考量其有無產生「限制競爭」之風險或結果；復因「限制競爭」或「妨礙公平競爭」在本條文之涵義並無不同，爰實務上於具體適用時，自得逕援條文所述之「有限制競爭或妨礙公平競爭之虞」要件衡酌，而無庸分別為違法之認定<sup>63</sup>。此外，除上開前提要件外，各款於適用時，尚應審酌各該款之法定構成要件，尚不待言。

復進一步而論，第十九條各款於審酌上開前提要件時，因各款規範分屬前述「行為不法」及「市場不法」之樣態，而得有不同之認定。簡言之，第十九條第三、四、五款既可認屬「行

---

<sup>63</sup> 此原則為公平會第四八一次委員會議決議所確立。

為不法」之限制競爭行為，則解釋上只要各該款行為一發生，即可該當有限制競爭之「當然違法」評價，而毋須進一步檢視是否確有限制競爭之具體效果；反之，第一、二、六款既為「市場不法」之規範，而非屬前述當然違法之行為，則解釋上當有各該款所定行為發生時，尚不足認定其違法性，惟有當該行為依「合理原則」分析結果，有產生限制競爭之虞之效果時，始得該當違法之評價。此基本之差異，應予慎辨。

至於有無產生「有限制競爭或妨礙公平競爭之虞」之認定，除應考慮前述(1)門檻要件外，原則上仍應就其(2)實質違法要件加以衡酌，以下即綜合論述之：

### 1. 門檻要件

指符合本項要件之事業始受公平交易法十九條之規範；未符本項要件者，自始即不受本條規定之規範。本項門檻要件有二：市場占有率及依賴性之存在。事業符合其中任一項者，其行為即須受本條規範，由公平會就各款違法實質要件加以審查。

#### (1) 市場占有率

以事業在相關市場之占有率，作為列入規範之參考依據。現行公平會係以市場占有率百分之十為準。

#### (2) 依賴性之存在

如本文前述分析，適用「依賴性理論」以探究事業間有無依賴性之存在，須就事業之相對市場力量與依賴性作審慎之衡酌。惟值得注意的是，此理論在國外雖已行之有年，但在我國終究仍屬較新之見解，執法經驗亦淺，故引進此理論後，實務上如何操作，以及該理論將發揮如何之執法效果，均有待進一步觀察及驗證。

### 2. 實質違法構成要件

符合前述門檻要件後，認定事業之行為合致第十九條各款「有限制競爭或妨礙公平競爭之虞」之違法要件，尚須審酌其實質之違法性。至於實質違法性之認定標準，各國所採分析方式並不盡相同，公平會實務上見解認為，考量事項應包括市場上品牌間競爭、事業之價格策略與獲利性、市場參進障礙、不正當競爭手段，以及事業之財務狀況與融資能力、技術領

先、潛在競爭之存在及完善之商業網路等<sup>64</sup>。

## 肆、實務執行狀況與檢討

### 一、處理案件統計

為瞭解公平交易法實施十年來，第十九條之實務執行概況，茲乃爰依據公平會之統計數據，彙整如下：

#### 1. 受理案件<sup>65</sup>

截至九十年十一月底止，公平會計受理案件 18,803 件，扣除結合申請案、中止審理案件、多層次傳銷等案件後，計有檢舉案 4,348 件。其中限制競爭部分之檢舉案有 1,089 件<sup>66</sup>，涉及公平交易法第十九條之案件有 528 件，占 48%。

#### 2. 處分案<sup>67</sup>

截至九十年十一月底止，公平會對違反公平交易法之處分案計有 1726 件，其中限制競爭部分之處分案有 204 件，公平交易法第十九條之處分案有 79 件，占 39%。

(1) 在 79 件處分案件中，各款情形分布如表 1：

表 1

各款	第一款	第二款	第三款	第四款	第五款	第六款
件數	9	14	11	16	0	29

資料來源：公平交易委員會。

(2) 在 79 件處分案件中，各年分布情形如表 2：

表 2

<sup>64</sup> 參公平會第四八一次委員會議決議。

<sup>65</sup> 依據公平會統計室數據，18803 件之受理件數，已扣除併案辦理以及民刑事案件。

<sup>66</sup> 公平交易法第十九條雖列在公平交易法第三章「不公平競爭」章名下，但實際上公平會之統計數據，係將第十九條之檢舉案歸類在限制競爭之列。

<sup>67</sup> 處分案件之統計，已將被撤銷之案件數扣除。

年度	81	82	83	84	85	86	87	88	89	90
件數	8	7	3	19	10	7	7	7	8	3

註：1.90 年度之統計資料為 1~11 月。

2.資料來源：公平交易委員會。

### 3. 訴願及行政訴訟案<sup>68</sup>

截至九十年十一月底止，針對公平交易法第十九條所為之行政處分，提起訴願者計 51 件，提起行政訴訟者計 13 件。

### 4. 被撤銷之案件

截至九十年十一月底止，有關公平交易法第十九條之案件，被行政法院撤銷者 2 件，行政院再訴願決定撤銷者 2 件，公平會訴願會自行撤銷者 1 件<sup>69</sup>。

綜由前述統計資料，約可歸納出如下結論：

1. 公平交易法第十九條之檢舉案，占所有限制競爭案件之一半，由此可見第十九條實為競爭法之重心條文。
2. 在公平交易法第十九條所規範之六種行為態樣，業者在事業經營活動中，較易觸犯的行為態樣應屬第六款限制交易相對人之事業活動計 29 件，最主要原因乃本款規定所含之行為態樣較多之故。
3. 在 88 年 2 月公平交易法修正後，違反第十九條規定之件數並無增加，可見公平會在 88 年 2 月修法前後，對於第十九條之執法態度並無變更。
4. 公平交易法第十九條之案件，被行政法院撤銷者 2 件，行政院再訴願決定撤銷者 2 件，公平會訴願會自行撤銷者 1 件，顯示十年來公平會對於第十九條之執法立場，頗受肯定。

## 二、重要案例分析

公平交易法第十九條有許多不確定法律概念用語，在實務運作上，除有賴主管機關以解釋

<sup>68</sup> 提起行政救濟之案件，並不限於處分案件，尚包括不處分案，亦即對公平會所為之行政處分，皆可提起行政救濟。

<sup>69</sup> 公平會二件被行政院訴願會再訴願決定撤銷之案件，實際上係針對同一處分案（即台北市政府捷運工程局限制投標廠商差別待遇案所為，詳本文重要案例分析，第二款之案例二）。

或訂定處理原則之方式予以補充外，更可從案例中尋覓出執法之標準，公平會成立十年以來，受理有關公平交易法第十九條之案件有 528 件之多，茲擬由這些案例中，擇其重要者就其案情與各該條款之構成要件相互比對研析，期能更準確地演繹出法律之構成要件要素<sup>70</sup>。

(一) 杯葛 (第一款)

1. 案例一：金石堂實業股份有限公司促使聖誕卡供應商對其競爭對手斷絕供給案 (82 公處字第○四六號處分書)

(1) 案情摘要

金石堂實業股份有限公司 (下稱金石堂公司) 於 81 年聖誕節前促使聖誕卡供應商斷絕對他事業供給聖誕卡，否則將全面抵制拒售該供應商之商品。

(2) 法律適用情形

- A. 金石堂公司之新竹分公司與檢舉人之營業地點同屬新竹地區且相距不及一百公尺，營業項目皆以販售圖書、文具等為主，兩家公司係立於競爭之地位。金石堂公司於全省已擁有二十四家門市，於圖書文化事業占有高度行銷網路與據點，競爭地位顯較檢舉人公司優越。
- B. 本案涉案證據計有檢舉人所錄其他供應商之電話錄音帶二捲暨聖誕供應商紅林公司要求退貨證明書影本乙份，經檢視該退貨證明書及錄音帶內容，足證金石堂公司以損害檢舉人公司為目的，促使聖誕卡供應商斷絕聖誕卡供給之行為事實，洵堪據以認定。又金石堂公司新竹分公司與檢舉人公司之營業地點相距不及一百公尺，審諸商品 (市場) 區隔之理念，卡片供應商似無理由接受金石堂公司之要求對同一地區之消費者作「商品 (市場) 區隔」，由此益可驗證紅林公司於聖誕節前夕突然收回全部耶卡，係受金石堂公司要求杯葛檢舉人之壓力所致。
- C. 據上，金石堂公司於文化事業用品之銷售占有重要之地位，而與本案有關之耶誕卡供應商除製造聖誕卡及相關飾品外，平日透過金石堂公司門市銷售之生日卡、邀請卡、禮品與紙製品等亦占渠等銷售業績之重要比例，足見渠等對金石堂公司行銷通路倚賴之程度與金石堂公司於聖誕卡、禮品等市場之重要影響力。而系爭聖誕卡供應又為金

<sup>70</sup> 在案例之挑選上，本文除已將 79 件公平交易法第十九條之處分案彙整列表於附錄，以供查考外，本部分有關重要案例之選擇，並不以處分案為限。

石堂公司 80 年內部統計前十名暢銷聖誕卡之供應商，於是市場具有高知名度與高銷售度，上開供應商迫於金石堂公司之壓力市場地位而斷絕對檢舉人聖誕卡之供應，檢舉人於聖誕卡之銷售競爭上，勢必居於劣勢，金石堂公司顯有妨礙公平競爭之虞，違反公平交易法第十九條第一款規定。

2. 案例二：南投縣液化氣體燃料商業同業公會斷絕分銷商交易案( 84 公處字第○一三號處分書 )

(1) 案情摘要

南投縣液化氣體燃料商業同業公會於 83 年 5 月 31 日以(83)投縣液永字第一○一號函南投縣內平生、東岱、統一三煤氣分裝場：為保持業界市場安定，函請 貴場切勿任意接受新分銷商之委任分裝、運輸等業務。該函內容致使新分銷商無法進入市場。

(2) 法律適用情形

- A. 查家用液化石油氣供銷體系中，因分銷商營業規模不大，故需由分銷商委託運輸商以氣槽車至行政院退除役官兵輔導委員會液化石油氣供應處工廠提氣，並運至分裝場，於分裝十六公斤、二十公斤等桶裝液化石油氣後，再運回分銷商處，銷售給一般家庭用戶。故分裝場、分銷商雖均為公會會員但非屬競爭關係之事業。
- B. 公會發函分裝場切勿任意接受新分銷商之委任分裝、運輸等業務，雖未言明係指何一新分銷商，然檢舉人及其他新分銷商（潛在競爭者或可得特定事業），均可能因公會發函而無法參進，失去任何交易之機會。南投縣液化氣體燃料商業同業公會即是以理監事聯席會議決議，以發函方式促使他事業 - 三家分裝場，對該等特定事業 - 檢舉人及其他新分銷商，斷絕分裝、運輸等交易機會。公會與分裝場負責人雖言該函並不具約束力，惟因：A. 桶裝瓦斯體積笨重不利長途運輸，故有其特定地理市場之特性。B. 南投縣境僅分裝場三家，分銷商均就近委託分裝，倘分裝場不當拒絕新分銷商之委託，將致使新分銷商經營成本提高，不利市場公平競爭。故有妨礙公平競爭之虞，而有公平交易法第十九條第一款杯葛行為之適用。

3. 案例三：高雄市建築師公會杯葛「不友善技師」案( 85 公處字第○六五號處分書 )

(1) 案情摘要

高雄市建築師公會以 82 年 5 月 29 日砲高建師紀字第三二二號函，將洪呈和等特定七名結構技師列為「不友善技師」傳知會員，復請會員「審慎選任」。



(2) 法律適用情形

A. 高雄市建築師公會於會員大會及理事會作成決議，以「大會認為部分結構技師未能配合建築師工作，為免會員在不知情下合作造成損失，乃請紀律委員會蒐集名單因應。」為由；又進而依據決議作成之通函，將洪呈和等特定七名結構技師列為「不友善技師」傳知會員，其係以特定事業為行為對象，洵堪認定。第查，依據前開決議做成之通函評價該七名技師為「不友善」，復請會員「審慎選任」，衡諸常情，目的當係促使會員斷絕與該七位技師交易往來。復觀公平會調查時，詢及選取「不友善技師」之標準，公會陳稱該七位技師配合度較差，且不尊重建築師之主導地位，方導致名列「不友善技師」等語，顯見因該七位結構技師與建築師公會方面意見不同，公會遂主觀認定伊等配合不良，則從決議蒐集名單研議因應起，乃至於依據決議發函指明該七名技師為「不友善」以促使會員共同抵制，當係一項整體杯葛行為。況該公會嗣又發函會員要求「如有與該七位技師交易，應將收費作業情況通知公會」，該函目的據公會陳述係以「為瞭解會員與該七位技師交易來往是否有所改善或惡化，俾瞭解前開同年五月二十九日函之效果」，更足證該公會續有動作執行前開杯葛行為，核符公平交易法第十九條第一款「以損害特定事業為目的，促使他事業對該特定事業斷絕交易之行為」之要件。

B. 按建築法第十三條第一項規定，建築師受委託辦理建築物之設計或監造時，應就結構工程部分委託結構技師辦理。若建築師公會就特定技師影響會員選擇之自由，自足減損特定技師於結構技師市場上之競爭能力，從而有妨礙公平競爭之虞。據調查，建築工程結構設計酬金係由結構技師公會統一代收後轉付予受託技師，而由洪呈和等七名結構技師該年度高雄市結構技師公會登記之交易值顯示，被處分人 82 年 5 月 29 日之通函發出前四個月份（82 年 1 至 4 月），登記之交易值合計為新台幣一一、三六六、六三一元，該函發出後四個月份，即大幅滑落為一七八、二〇二元，是前開決議及通函，對於公會會員與結構技師間交易之影響，證諸該七名技師交易值之滑落，顯非無據，難謂無妨礙公平競爭之虞。

4. 評析

(1) 由前述違法案例中，可知杯葛之構成要件與事實行為之完成，皆相當符合，亦即杯葛係

由杯葛發起人以其既有的市場地位，發函給杯葛參與人，而收到信函之杯葛參與人基於平日與杯葛發起人所存有之高度依賴關係，在心理上及行為上爰遵照信函內容對特定事業執行杯葛行為。故杯葛行為之完成，必有杯葛發起人、杯葛參與人及被杯葛人等三方關係存在，行為模式有其共通性。公平會在事證之調查上，除對三方關係成立之認定外，尚須掌握到有無市場地位，始可認定有無違法。前述案例，均有相當篇幅載明被處分人之市場地位，執法標準相當一致。

- (2) 在公平會歷年來 9 件杯葛行為之處分案中，82 年發出第一件處分書（金石堂聖誕卡杯葛案），第九件處分書 85 年 11 月發出，迄今五年並未再有杯葛行為之處分案，究竟是否意味業界不再有杯葛行為，公平會已發揮執法成效，值得繼續觀察。

## (二) 差別待遇（第二款）

1. 案例一：中國石油股份有限公司銷售航空用油差別待遇案。（81 公處字第〇一七號處分書）

### (1) 案情摘要

永興航空股份有限公司（以下簡稱永興公司）係中國石油股份有限公司（以下稱中油公司）合約客戶，依合約規定，在指定機場加油為每公升新臺幣（下同）九元（航空燃油），然永興公司以臺中水湳機場為修護基地，用油量極為龐大，平均每月約十四萬公升，但中油公司在水湳機場並無加油設備，因此，永興公司必須在臺北以每公升十點六元之價格購買油單，自行至高雄提油，運至臺中水湳機場使用、儲存。永興公司以現金購油，油價卻每公升額外增加一點六元，再加計運費每月約十七萬元，平均每月油費及運費約多付四十萬元，（全年為四百八十萬元）造成公司極大損失，以現金在臺北市購買油單，至南部高雄提油，係先付款再提貨，價格反而較高。自行運油、自行儲存，對中油公司而言，減少臺中水湳設站之發貨，反而較貴。

### (2) 法律適用情形

A. 中油公司雖辯稱水湳機場並無加油站，為供應永興公司取油，須另設置油灌裝臺設備，成本過高所致，再加上噴射機所加之油係最好的煤油級油品，客戶自提後其流向如何，不易掌握，為防其可能流用至油煤油市場，必須減少其流用誘因；惟本案高雄小港機場外之灌裝臺設備早於 64 年即已設置，然永興公司係自 70 年起使用該項設備提油，且依永興公司所提供 77 年至 80 年在小港機場外之購油數量，暨參照中油公司

所提供「高雄營業處航空供應站場外灌裝臺灌桶客戶統計表」，顯示永興公司四年來之購油數量僅占百分之六十一，故中油公司所設高雄小港機場外之灌裝臺設備，應非專為永興公司所設置，又有關顧慮被流用致抬高售價之說法，由中油公司來函中所示之說明，應知悉永興公司未有流用之記錄，故中油公司所為之差別待遇行為，難認有正當理由。

- B. 次查中油公司在航空用油上之差別取價行為，究有無妨礙公平競爭之虞，因目前國內供應航空用油者僅中油公司一家，故其具有市場優勢地位，毋庸置疑。復查永興公司與國內其他航空公司，如臺灣航空公司、大華航空公司、龍翔航空公司、復興航空公司間，均有航線重疊之競爭情形。又永興公司現有固定航線均以臺中為起點，而臺中與馬公航線又係永興公司主要營業航線，其主要客源來自苗栗以南嘉義以北，每天均有固定班機往返臺中與馬公，水湳機場之油量，占永興公司各航線油量百分之三十至四十，復依民航局分配永興公司之修護基地在臺中，故水湳機場對永興公司而言至為重要，而其所須之油量，因中油公司未在水湳機場設加油站而必須至高雄小港機場外自行提運，故中油公司以其市場優勢地位所為之前述差別待遇行為，顯已妨礙永興公司與其他航空公司間之公平競爭，而有違公平交易法第十九條第二款規定。

(3) 評析

- A. 本案國內供應航空用油者僅中油公司一家，故中油公司在油品市場屬獨占事業，應毋庸置疑，中油公司對永興公司之差別待遇行為，既經公平會認定違法，則應屬構成公平交易法第十條規定始為正當，惟本案卻僅認中油公司具有市場優勢地位，並以公平交易法第十九條論處。
- B. 在八十八年二月修法前，公平交易法第十條第二項，明文規定獨占事業應予公告，而公平會於八十二年曾公告獨占事業名單，並認為公告事業為獨占之行為已對事業之權利發生直接影響，故應屬行政處分。蓋事業一經依公平交易法第十條第二項公告為獨占事業後，其事業活動即受到同法第十條第一項之限制，若有違反，則有可能受到該法第三十五條之刑事制裁，故難謂對其權利不生直接之法律上效果。
- C. 本案中油公司之違法行為雖發生於被公告為獨占事業之前，但中油公司在當時是國內唯一之油品公司，自可於本案處分時，認定中油公司為獨占事業，並同時公告，而以

公平交易法第十條規範之，公平會當時未慮及此做法，逕以第十九條相繩，基於獨占與妨礙公平競爭之虞之行為之本質，在違法程度之認定及適用上，顯然不同，本案之處理，有待斟酌。

2. 案例二：台北市政府捷運工程局於土城線 CD267A 標限制投標廠商資格案（86 公處字○四○號處分書）- 本案為被行政院訴願會再訴願決定撤銷之案例

(1) 案情摘要

台北市政府捷運工程局（以下簡稱捷運局）於土城線 CD267A 標招標規範訂定投標廠商資格應具甲級營造廠，借土來源須符合「新竹以北地區政府所核發之土石採取證明文件」「有效期至八十五年六月」「總數量不低於八十萬立方公尺」「每一借土區之填土材料符合本工程材料規範要求之試驗報告證明文件」等參標資格，其後復訂有「詳細位置圖、水土保持計畫書」「土源擁有者之名稱、填土材料租賃權、採取權及借用協議書（須經法院公證或認證之協議書正本）」等規定。

(2) 法律適用情形（原處分理由）

捷運局於國內土木工程及捷運工程市場具市場地位及影響力，於土城線 CD267A 標招標規範訂定投標廠商資格具甲級營造廠，而其借土來源須符合「新竹以北地區政府所核發之土石採取證明文件」「有效期至八十五年六月」「總數量不低於八十萬立方公尺」「每一借土區之填土材料符合本工程材料規範要求之試驗報告證明文件」等參標資格，其後復訂有「詳細位置圖、水土保持計畫書」「土源擁有者之名稱、填土材料租賃權、採取權及借用協議書（須經法院公證或認證之協議書正本）」等補充規定，排除新竹以南、宜蘭、河川砂石、工程棄土及雜項執照等土源之使用，致符合本案規定之土源甚少，使參標者須取得郁佑土源始能參標，發生四家參標廠商取得同一土源情形，其中林記公司僅取得郁佑之單一區合法土源為七十五萬立方公尺，竟彈性認定郁佑土源已達一五○萬立方公尺，故林記公司為合格參標廠商，涉及以土源規定對投標廠商作資格限制及解釋，圖利特定廠商林記公司，對其他參標廠商為無正當理由之差別待遇行為，構成妨礙公平競爭之虞，有違公平交易法第十九條第二款不得對他事業為無正當理由之差別待遇行為；又捷運局未依公平會八十三年三月十六日(83)公處字第○二五號處分書改正不當限制投標廠商資格之行為，依公平交易法第四十一條後段規定，處以罰鍰新台幣五十萬

元。

(3) 行政院訴願會再訴願決定第一次撤銷理由 ( 台八十七訴字第○八三五五號 )

本件捷運局涉及以土源規定對投標廠商作資格限制及解釋，圖利特定廠商林記公司，構成妨礙公平競爭之虞，有違公平交易法第十九條第二款不得為無正當理由之差別待遇行為，公平會命捷運局應立即停止並不得再為不當限制投標廠商資格之行為，固非無見。惟捷運局前因新店線 CH227 標不當限制投標資格，經公平會於八十三年三月十六日以(83)公處字第○二五號處分書認定其違反公平交易法第十九條第二款規定，命捷運局於收受該處分書之次日起，應立即停止並不得再為不當限制投標廠商資格之行為，公平會以捷運局於本件土城線 CD267A 標仍未依該會處分書改正不當限制投標廠商資格之行為，爰依公平交易法第四十一條後段規定，處以罰鍰新台幣五十萬元部分，雖據該會答辯，該(83)公處字第○二五號處分書理由已指出捷運局雖於該會調查後已實質改正行為，惟為警示其今後不得再為不當限制投標廠商資格之行為乃予以處分，且因招標有其決標、工程開始後難以回復之性質，該會(83)公處字第○二五號處分書即係針對捷運局同類型行為，避免其從事此行為時存僥倖心理，認該會僅會以公平交易法第四十一條前段規定處理，且(83)公處字第○二五號處分書處分時間為八十三年三月十六日，與本案不當招標限制之八十三年十一月，就工程而言屬時間密接，該會援引公平交易法第四十一條後段處以罰鍰，並無不合等語。惟查捷運新店線 CH227 標與土城線 CD267A 標係屬不同合約標案，二者得否認係同類型行為？固待斟酌。又公平交易法第四十一條後段所定之處罰，以經「限期」命其停止或改正其行為而「逾期」仍不停止或改正其行為者，始有其適用，本件土城線 CD267A 標倘未經訂有相當期限命其停止或改正其行為，如何認其逾期仍不停止或改正其行為而援引前開法條論罰？亦待研酌。再者，本件倘未先行命其停止或改正其行為，則原處分「繼續」命其停止或改正其行為，即失所附麗。

(4) 公平會第二次處分理由 ( 87 公處字一五九號處分書 )

A. 鑑於商業行為之多樣性，公平交易法第四十一條所規定之「停止」，應包括課予被處分人立即停止現行之違法行為，以及使被處分人除去該行為引發之違法狀態，且要求被處分人嗣後不得實施該相同違法狀態之相關行為。而其所稱「改正」，應係課予被

處分人除去違法狀態之義務。此不但與該條文義相符，且若非如此解釋，則公平交易法第四十一條後段將無適用餘地；蓋就非持續性之行為而言，行為結束之後，法律所欲禁止者，絕非原來已經結束之行為，而係將來發生之同類行為。若被處分人被命停止之後，不顧法律對其不再為相同條款違法行為之期待，而再為同類行為，法律自有加以處罰之必要。否則，若將本條規定解釋為僅能命停止過去已經發生之行為，則行為既已結束，如何有停止之意義；此絕非立法原意。

B. 專就工程綁標之行為而言，公平交易法第四十一條所稱之停止違法行為，應包括命被處分人停止在不同招標案中之同類綁標行為。蓋工程有決標後難以回復之特性；同一招標案在發包之後，將來絕不可能再進行時間及內容完全相同之招標案。任何兩個招標案均有類似的可能，而無「同一」的可能；任何兩個違法行為，亦僅有「類似」的問題，而不可能「同一」。在工程招標的綁標案件中，若公平交易法第四十一條所稱命停止行為，限於命停止原來已經發生的綁標行為，則該綁標行為既已發生，命其停止，已無實際意義。故就工程綁標行為而言，所謂命停止違法行為，顯然係指命被處分人將來不得再就其他類似的招標案中，再為相同違法類型的綁標行為。否則，公平交易法第四十一條後段之處罰規定，對於連續為綁標行為之行為人，將無適用的機會。若將該條所稱之「停止」，解釋為限於停止原來之行為，顯將導致事業一再利用標案之不同，重覆實施已遭決議處分要求停止之行為，於目前工程弊案頻傳之情形下，將無法發揮嚇阻效果；將形成法律缺口，使公平交易法第四十一條後段之規定徒具形式。故不同招標案，於公平交易法之適用上，應依其事實，認定是否屬於同類型行為，以決定是否適用該法第四十一條後段之規定。

C. 捷運局曾因新店線 CH227 標招標不當限制投標廠商資格行為，違反公平交易法第十九條第二款之規定，經公平會八十三年三月十六日(83)公處字第○二五號處分書依同法第四十一條前段規定予以處分在案。查該處分對捷運局 CH227 標所作之處分主文，係要求捷運局「自處分書送達之日起『立即』停止不當限制投標廠商資格之行為」，該「立即」已有「限期」之意，「停止」亦有包括改正之意思。換言之，公平會對捷運局 CH227 標所作之處分，即為要求該局限期於收到處分書之日(限期)改正，並非僅要求該局「停止前項 CH227 標之不當限制投標廠商資格之行為」而已，以警示

捷運局今後不得再為不當限制投標廠商資格之行為。公平會(83)公處字第○二五號對捷運局 CH227 標處分書之理由三雖表示「於本會進行調查後已實質改正其行為」，係因該案進行處分前，捷運局主動函示「已刪除該項規定」，惟公平會仍予處分，並於理由三有上開表示；惟不表示該局爾後即不再犯。換言之，再犯仍可視為未改正。故捷運局復於同年十一月間之土城線 CD267A 標案間未有改正不當限制投標資格行為，係同屬不當限制招標資格之「同類型行為」。

- (5) 行政院訴願會再訴願決定第二次撤銷理由（行政院台八十八訴字第二七二八○號再訴願決定）

關於原處分機關依同公平交易法第四十一條後段規定處以罰鍰五十萬元部分，查捷運新店線 CH 227 標與本案土城線 CD267A 標係屬不同合約案，且前者係以實績限制而本案則係以土源限制為不當限制投標廠商資格之方法，二者違法類型應屬不同，得否以均係工程綁標案，即一概視為同類型之違規行為，容有再行研酌之必要。

- (6) 公平會第三次處分（88 公處字一一六號處分書）

遵照行政院訴願會之再訴願決定僅認定捷運局違反公平交易法第十九條第二款規定，命自處分書送達之次日起應立即停止並不得再為不當限制投標廠商資格之行為。未再依公平交易法第四十一條後段規定處以罰鍰。

- (7) 評析

A. 本案之爭點在於「就同一事業前後不同之行為，違反公平交易法第十九條第二款之規定，是否可依同法第四十一條後段規定論處。」事實上公平會在中油公司對於不同航空公司所銷售之航空用油採用不同價格之差別待遇行為案後，又再發生中油公司因汽電共生設備蒸氣渦輪機合格供應廠商制度之差別待遇行為案時，即處理過類似之問題。由公平會未以第四十一條後段規定處分中油公司，顯係認前案命行為人停止其行為之內容雖非特定之單一行為，係屬抽象「航空用油銷售」之行為類型，惟因後案係屬不同之行為類型，縱使仍違反公平交易法第十九條第二款之規定，因不在前案命行為人停止其相同行為之範圍，故不以公平交易法第四十一條後段規範。

B. 本案公平會二次欲以公平交易法第四十一條後段規定處分捷運局，即本同一見解，認該局前後二次限制投標廠商資格之行為，已屬同一行為類型，故應加重處分。惟行政

院訴願會卻認為二次不同之標案，為不同之二行為，不得認係前行為之未停止而予以處分，顯見行政院訴願會對於公平交易法第四十一條之認定範圍較公平會嚴格。此見解之不同，可能也會出現在公平交易法第三十六條之規定，依修正前該條規定，違反第十九條規定者未停止者，處二年以下有期徒刑；而修正後之第三十六條規定，違反第十九條規定，經依第四十一條處分仍未停止或改正，或「停止後再為相同或類似違反行為者」，處行為人二年以下有期徒刑。在修正前，行政院訴願會之見解基於罪刑法定主義，不得任意擴張解釋，或仍有其立論，但行政院訴願會第二次撤銷公平會之處分時點，係在八十八年二月三日修法後，顯係未慮及公平交易法第十九條及第三十六條之關係，暨修正後公平交易法第三十六條之構成要件已經擴及，「停止後再為相同或類似違反行為者」亦應加以處分的實質變動情形。

3. 案例三：經濟部加工出口區管理處儲運服務中心差別待遇案（86公處字第二一六號）- 本案為被行政院撤銷之案例

(1) 案情摘要

緣加工出口區管理處儲運服務中心（以下簡稱被處分人）被檢舉自八十五年九月一日起，以建立制度及使用者付費為由，對入區裝卸貨之外來車輛，分別徵收二百至七百元不等之場地使用費，造成區外運輸業者難以與儲運中心競爭。

(2) 法律適用情形（原處分理由）

查加工出口區保稅貨物運輸業務開放前，區內因僅由被處分人獨家經營運輸業務，故被處分人依據管理處之規定，自應繳納所租場地之全數土地租金，及地坪整修、清潔等費用。惟自系爭業務開放後，區外運輸業者因同樣入區使用該等場地，故系爭場地已非被處分人獨家使用。因此，被處分人依據所稱之「使用者付費原則」收取場地使用費，於理似難謂牽強。另查系爭場地使用費之標準，亦係經被處分人依據「國營事業管理法」，報請管理處核定後收取，故於法亦非無據。是本案有關係爭場地使用費之收取，似難謂不合理。惟據被處分人自承，前揭場地使用費僅向具有競爭關係之入區外車業者收取，對於被處分人無能力載運之貨物，而由外車業者入區運載者，並未予以收取。其間因之衍生差別待遇之疑義。按公平交易法第十九條第二款有關差別待遇之規定，係就事業無正當理由對其交易相對人，給予不同之交易條件為禁止。本案被處分人與區外運



輸業者除具有同業競爭關係外，另因其亦對該等業者收取服務費，故其間仍存有一般之交易之關係。按系爭場地使用費既係因「成本因素」及「使用者付費原則」之考量收取，理應就外車客觀使用場地之情形計收。且系爭費率應係管理處經酌相關成本因素後審定之。被處分人當應就場地之實際使用情形計收費用，並列帳核計收支，俾為年度盈餘繳交國庫之依據；惟本案被處分人卻逕依其載運之可能性，片面決定其收費之對象。是其收費之方式顯與辯稱之成本考量、使用者付費原則相左，並已造成僅有與其存有競爭關係之外車業者，始須繳納場地使用費之差別待遇情事。另按場地使用費既係基於成本考量，依據「使用者付費」之原則收取，自應由所有使用業者共同負擔；惟本案被處分人卻恃其主事之地位，主觀選定對象收取費用。按此舉無疑致使系爭成本、費用之計算、分攤基礎模糊，進而影響被處分人與同業間之競爭關係。綜此，被處分人之系爭差別待遇行為顯非具有正當理由，並有影響公平競爭之虞，故已違反公平交易法第十九條第二款之規定。

(3) 行政院撤銷原處分之理由（行政院八十八年度判字第三八九三號判決）

原告依外車載重量大小，推算其占用面積大小及使用土地、設備之時間長短，作為訂定場地使用費之標準，並報請其主管機關經濟部加工出口區管理處核備，似非全無客觀計價之標準。且據原告及經濟部加工出口區管理處所陳報資料，原告八十五、八十六年間每年須向主管機關繳付一千二百餘萬元以上之土地及設備使用費，而原告於八十六年間向外車收取之場地使用費為一百三十七萬元，僅占前述費用之百分之十一，又原告自行承運之貨量占保稅貨物運輸量之百分之五十三，外車承運之保稅貨物量為百分之四十七，如屬非虛，則原告向外車運輸業者，依車輛大小收取二百至七百元場地使用費，自成本分擔，市場供需等情形以觀，是否為無正當理由，不無斟酌餘地。又依原告報請其主管機關核備之車輛外僱要點第六點載明：外僱運費最高為基本運費之百分之九十，據原告訴稱其向協力廠商所收取基本運費之百分之十，涵蓋場地使用費在內，如其所述，則原告之協力廠商是否享有免交場地費之差別待遇，均有待進一步斟酌。

(4) 評析

A. 本案爭點在於原告之協力廠商是否享有免繳場地使用費之差別待遇，據原告訴稱其向協力廠商所收取基本運費之百分之十，即涵蓋場地使用費在內；惟查原告於八十六年

十月十四日函復自承：僅向具有競爭關係之入區外車業者收取場地使用費，對於原告無能力載運之貨物，而由外車業者入區載運者，並未予以收取，是其前後說詞似有扞格。

B.因原告的協力廠商是否擁有免繳場地使用費的差別待遇，前後說詞並不一致，原告向行政法院主張向協力廠商所收取的基本運費百分之十是含蓋場地使用費在內，但原告八十六年十月十四日函復自承僅向具有競爭關係之區外車輛收取場地使用費，行政法院採納其主張而撤銷本案，撤銷理由之基礎不是法律適用錯誤，純屬事實認定的問題。

#### 4. 案例四：中國鋼鐵股份有限公司被檢舉拒絕販售沉澱細焦碳屑等副料產品給檢舉人 - 本件係被行政法院撤銷之案例

##### (1) 案情摘要 - 公平會不處分

緣旭勇實業股份有限公司（以下簡稱旭勇公司）暨金盈工業股份有限公司（以下簡稱金盈公司）等係以高爐煉鋼所生之沉澱細焦碳及細焦碳屑等副料加工製成無水焦粉（即煉鋼用之增碳劑）為業，原與生產系爭原料之中國鋼鐵股份有限公司（以下簡稱中鋼公司）有交易關係。原告之一金盈公司前曾於八十三年五月十八日檢舉中鋼公司，於七十九年第四季以簽約方式將系爭全數料源供應予其子公司—中鋼碳素化學股份有限公司（下稱中碳公司），迫使原告等民間業者無法取得系爭料源，涉有違反公平交易法，嗣又協同另一原告旭勇公司以渠等又遭中鋼公司以「暫無餘量」拒絕供貨之事實主張為新事證，再次提出檢舉。經公平會函復略以：原處分調查結果就系爭拒絕交易行為所掌握之事證，僅及於中鋼公司為確保其本業產銷順暢、國營事業設廠限制等考量所為之變更交易對象安排，尚無中鋼公司透過拒絕交易行為用以從事不法意圖獨占下游市場，或維持轉售價格、遂行垂直非價格限制及濫用優勢地位協助子公司排除競爭對手等事證，因認尚難逕推定中鋼公司係為遂行不當目的，並據論以違法。

##### (2) 行政法院撤銷理由

A.中鋼公司為國內唯一之高爐煉鋼業者，在國內市場具有特殊市場地位。

B.中鋼公司於被調查時陳稱於七十七年籌劃煤焦油處理工廠設立中碳公司，後者主要經理人員均由前者借（轉）調，且一再訴願決定均稱事業將商品分售予多數客戶，或專售予具有控制關係之子公司，何者較得降低事業經營風險，在學理及實務上尚無定論。

- C. 中碳公司為限制轉售價格及不正當限制交易相對人事業活動為條件而與其交易之行為，違反公平交易法事件，公平會曾予處分。國內無水焦粉市場，除少數用戶進口自用外，僅中碳公司產製，其經銷商如旭勇公司、金盈公司等則為其潛在競爭對手。中碳公司於前述案件之經銷條款中約定「如乙方進口冶金焦炭自行或委託人加工生產無水焦粉，甲方得不經催告終止本合約」有生阻礙前稱潛在競爭者加入無水焦粉產銷之效果，有限制國內焦粉市場競爭之虞。再者，原處分載明中鋼公司於七十九年第四季將系爭副料悉數改售予子公司中碳公司，暨八十四年七月五日所為之系爭副料拒絕交易之行為，確生系爭副料之下游加工業退出市場暨減損市場競爭情事。而原告旭勇公司、金盈公司原與生產系爭副料之中鋼公司有交易關係，中鋼公司將系爭副料全數售予中碳公司，有可能致原為中碳公司競爭對手之原告旭勇公司、金盈公司成為中碳公司之經銷商，即有可能使原告退出市場。故是否能謂其不知情，而無濫用優勢地位協助子公司中碳公司排除競爭對手之意圖，頗值商榷。
- D. 本案中鋼公司以內部化處理方式穩定系爭料源去化，且為避免國營事業設廠需經立法院核准所生緩不濟急之不利影響，改採委由子公司代行前揭內部化之行為，似有規避立法院核准之嫌，可否謂為正當理由，亦值商榷。

(3) 評析

- A. 本案核心部分在於一個獨占業者拒絕交易本身是否具可歸責性，有否違反公平交易法規定，按獨家交易安排倘非作為反競爭之目的行為，或以之排除下游關係企業之競爭者，俾實現其獨占市場之意圖，則尚難逕論以違法。本件中鋼公司原是將系爭產品賣給外面公司，現在自己成立子公司自己處理，不管其所持理由是環保或是原料可以進口等，事實上已經向下垂直延伸其事業，自己也進到下游，因其本身可以往上往下連鎖，擴張其事業，故如果其所生產之副料產品，自己公司都不夠用了，當然就無法再賣給外面公司，考諸系爭產品的性質及替代性等問題，經綜合其行為目的及動機論結，其行為本身並不在於競爭市場交易相對人之排拒，或利用此一行為鞏固其獨占地位，實很難認定其有違反公平交易法規定。
- B. 行政院撤銷本案之理由，係認中鋼公司有協助其子公司排除競爭對手之意圖，惟中鋼公司與中碳公司雖為母、子公司，且存有人員轉(派)任關係，然仍分屬不同的法

人，且具有獨立之事業經營權，公平會於受理之第一件檢舉案時，雖查獲中碳公司之反競爭行為，然未查獲中鋼公司涉有介入或知悉中碳公司之系爭反競爭行為，且其間並未取得金盈公司與旭勇公司遭中鋼公司拒絕供料之具體事證，似難認子公司之違法行為，可課予母公司違法責任，或即推論母公司有協助子公司排除其水平競爭對手之意圖。

C. 另行行政法院質疑國營事業設廠，有規避立法院監督之嫌，不能視為正當理由乙節，應屬行政監督責任問題，尚與本法判斷系爭行為有無涉及反競爭目的，及排除下游市場競爭之意圖等規範有別。

### (三) 不當爭取交易相對人 (第三款)

#### 1. 案例一：保祥股份有限公司以低價搶標案 (81 公處字第○○四號處分書)

##### (1) 案情摘要

臺灣省物資局 (以下簡稱物資局) 前受臺灣省政府衛生處 (以下簡稱衛生處) 之委託辦理四萬劑基因重組 B 型肝炎疫苗之採購事宜，決標後，由保祥股份有限公司 (以下簡稱保祥公司) 以零點一元標價得標。

##### (2) 法律適用情形

本件保祥公司以僅零點一元報價，並另贈二萬元救濟基金參與競標，究其採此種非實質價格方式競標之主要用意，應係在取得第一次基因重組 B 型肝炎疫苗之供應權。保祥公司雖主張其旨在贈送，且其為贈送之決定乃知悉檢舉人亦要贈送，惟對此該公司僅提出其母公司保生公司擬贈送四萬劑「默克」基因重組 B 型肝炎疫苗之文件，並未提出其他有關檢舉人亦要贈送之具體資料加以佐證，仍難予採信。又查關於 B 型肝炎疫苗是否可以混用，目前雖有部分醫學報告顯示 B 型肝炎疫苗第一代與第二代可以混用，或不同廠牌之疫苗亦可以混用，然客觀上或使用者心理上能否混用仍未定論，鑑於該商品具有之特殊性，即同一嬰孩注射第二代 B 型肝炎疫苗需分零、一、六個月共三次施打始完成，保祥公司以總價零點一元之非實質價格方式競標取得第一次供應權，無非以搶標方式爭取日後供應之優勢地位，故其行為目的顯在以此方法使競爭者之交易相對人與自己交易，妨礙他事業參與競爭，已違反公平交易法第十九條第三款「以不正當之方法，使競爭者之交易相對人與自己交易之行為。」規定。

(3) 評析

- A. 本案係公平會針對公平交易法第十九條第三款所為的第一個處分案例，故指標之意義特別深遠。
- B. 保祥公司以 0.1 元的低價搶得第一劑 B 型肝炎疫苗之供應權，就其商品特性、替代性之有無、以及保祥公司欲取得日後二劑 B 型肝炎疫苗供應權之意圖等綜合判斷，與公平交易法第十九條第三款「以不正當之方法，使競爭者之交易相對人與自己交易之行為」之構成要件明顯該當，堪稱典型之不公平競爭案例。

2. 案例二：自由時報舉辦「回餽讀者 5 億元連環大贈獎」活動利誘案。(83.10.12)

(1) 案情摘要

自由時報企業股份有限公司(以下簡稱自由時報)自八十三年五月二日起至十月三十一日止，舉辦「回餽讀者五億元連環大贈獎」活動。其活動辦法如下：於活動期間訂閱一年期自由時報一份，預繳報費二〇四〇元，取得預繳報費專用收據兩張(專用收據限量五十萬份發行，號碼由 000000 至 999999)。對獎辦法及獎項：每張專用收據有三環抽獎機會，重複中獎可重複領獎。獎品有 March 汽車、12 盎司楓葉金幣、手錶、獎金二萬元、獎金二十萬元、獎金五十萬元、保時捷跑車、瓏山林社區獨棟別墅乙棟(市價約三千萬元)。

(2) 法律適用情形：不處分

- A. 按公平交易法第十九條第三款所稱「利誘」，係指事業不以品質、價格及服務爭取顧客，而利用顧客之射倖、暴利心理，以利益影響顧客對商品或服務為正常之選擇，從而誘使顧客與自己為交易行為；另鑑於事業假變相贈獎促銷活動為名，而謀取不當利益，自由時報舉辦此次活動，其所提供之最高中獎獎額或全部中獎總獎額而言，均較該報前二次所提供者為高且鉅，若再分別對照訂戶之支出與該報之去年度營業淨額而言，其所占比例，可說明顯偏高，有構成「利誘」之虞。
- B. 惟考量自由時報在報業市場中發行量及(或)廣告收入之占有率及地位，並斟酌報業市場之產業特性及目前市場競爭狀況，自由時報此次之贈獎促銷行為似尚難適用公平交易法第十九條「妨礙公平競爭之虞」。
- (A)就市場結構觀之：自由時報之市場占有率約為 1.96%，比上(83)年之 0.82%僅提高

約 1.14%。

(B)就報業發行量占有率觀之，據公平會所取得國華廣告公司之統計資料，該報之占有率約 6.37%，比上年之 5.31% 僅提高約 1.06%。另據公平會調查及估計，該報之發行量占有率約為 9.35%，比上年之 8.26% 僅提高約 1.09%。

就此觀之，自由時報之報紙廣告市場占有率，雖經該報連續兩年舉辦贈獎促銷活動而有所提升，惟就廣告收入營業稅籍資料所作統計，自由時報之市場占有率僅為 1.96%，比之於聯合報、中國時報之市場占有率而言，似尚不具有相當之市場地位。

### 3. 案例三：自立晚報社股份有限公司贈獎活動違反贈獎原則案（84 公處字第一六六號處分書）

#### (1) 案情摘要

自立晚報社股份有限公司（以下簡稱自立晚報）84 年 4 月 20 日起舉辦增張改版回饋讀者贈獎大活動中，宣稱贈獎總額為二億元。活動辦法為活動期間凡訂閱一份自立早報或自立晚報，並預付 3600 元，自立報系即贈送一張可對獎二億元總獎額活動之彩券。

#### (2) 法律適用情形

A. 按事業所提供贈品或贈獎之價值過高，將有阻礙潛在競爭者進入市場之弊，故事業辦理贈獎，其全年贈獎總額之上限如下：上一會計年度之銷售金額在新台幣十億元以上者，為新台幣二億元；上一會計年度之銷售金額超過新台幣二億五千萬，未滿十億元者，為銷售金額的五分之一；上一會計年度之銷售金額在新台幣二億五千萬元以下者，為新台幣五千萬。違反者即屬構成公平交易法第十九條第三款。

B. 查自立晚報於 83 年銷售金額為新台幣七億一千七百四十八萬六千六百二十四元，換算自立晚報 84 年得舉辦贈獎總額之上限應為一億四千三百四十九萬七千三百二十四元八角。自立晚報本次贈獎促銷活動於各項平面廣告文宣所刊登之贈獎活動，其贈獎總額自稱為兩億贈獎，如依其宣稱獎額與獎品之價值乘積合計，則為兩億九千六百四十一萬二千元，另依其自行計算之取得成本，則為一億九千三百七十三萬八千八百元。不論採何種計算方法，本次贈獎總額顯以利誘之方法使競爭者之交易相對人與自己交易，而有妨礙公平競爭之虞。

#### (3) 評析

A. 前述二案皆係報社贈獎活動案，但二案是否違法之認定標準並不相同，造成前述自由

時報案例不違法，但自立晚報案例卻違法的主要原因，乃在公平會於 84 年 1 月訂定「行政院公平交易委員會處理贈品贈獎促銷額度案件原則」，以具體之贈獎額度來判斷事業之促銷活動是否已構成利誘。爾後對於事業之促銷活動是否違法，咸依該原則所訂標準予以衡酌。

B. 姑不論此贈獎處理原則之妥適性，該原則之訂定使公平會在贈獎活動案例之審理上，極為省事、一致，但也明白宣示該會對於公平交易法第十九條第三款之執法尺度已經變更，在自由時報案例中，除須就 5 億元之贈獎總額，是否已達利誘之程度考量外，如要以公平交易法第十九條第三款相繩，仍應就個案在市場結構、發行人判斷有無「妨礙公平競爭之虞」；反觀自立晚報案例，僅就贈獎總額過高，構成利誘，即已認定違法，究竟何者為當，鑒於各國對於贈獎活動是否規範，因國情之不同而有差異，故目前公平會以處理原則來定紛止爭，也許不失為因應國內事業促銷活動之權宜措施。

4. 案例四：美商博登公司新加坡分公司及瑞士商吉時洋行股份有限公司以不正當之方法使競爭者之交易相對人與自己交易案（85 公處字第○○四號）- 本件係被公平會訴願會撤銷之案例

(1) 案情摘要

博登公司及瑞士商吉時洋行股份有限公司台北分公司（以下簡稱被處分人）不斷以所謂四種版本「真相快報」1、2、3、4，向不特定公眾散發，且於八十三年十二月十八日、十九日刊登於聯合報，於真相快報 1 稱「紐西蘭奶粉大部分以 25 公斤袋裝進口台灣，主要用於工廠機構、以及其他食品加工業。豐力富奶粉只占紐西蘭奶粉進口的一部份」及「40 年來，克寧奶粉只提供台灣家庭健康飲用，絕無其他用途」，「真相快報 3」稱「克寧奶粉是台灣的第一品牌，深得台灣二千萬人中大部分消費者之偏愛與信賴。豐力富奶粉在紐西蘭雖獲得好評，但紐西蘭人口僅三百萬」。

(2) 原處分理由

查被處分人真相快報 1 中刊稱「紐西蘭奶粉大部分以 25 公斤袋裝進口台灣，主要用於工廠機構、以及其他食品加工業」，及「豐力富奶粉只占紐西蘭奶粉進口的一部份」，該廣告用語雖未直接指明豐力富奶粉係以 25 公斤袋裝進口台灣，惟豐力富奶粉來自紐西蘭，依客觀上觀察，該廣告用語極易引人誤認豐力富奶粉亦有以 25 公斤袋裝進口台灣，而事實上豐力富奶粉並無以 25 公斤袋裝進口台灣，故該廣告顯有引人錯誤之處。

又該廣告接著又稱「40年來，克寧奶粉只提供台灣家庭健康飲用，絕無其他用途」，更凸顯兩者奶粉用途之不同，及品質上之差異。再者，該廣告復以近三分之一版面之醒目鮮紅「買奶粉別上當」為大標題，更令消費者對豐力富奶粉產生懷疑，以達貶損之效果。而本案被處分人之克寧奶粉 依據加拿大商尼爾遜股份有限公司台灣分公司調查顯示，一九九三年一月、一九九四年一月及一九九五年一月於台灣地區（罐裝）全脂奶粉市場占有率分別為 53.0%、47.8%及 50.2%，另據本會統計室提供以脫脂及全脂奶粉為特定市場之 82 年及 83 年市場占有率情形，吉時洋行為 23.45%及 19.8%，顯見被處分人不僅具有優勢地位，加以行銷販賣場所極廣遍布全省，故其以前述「買奶粉別上當」之廣告用語貶損檢舉人奶粉品質之行為，足以妨礙公平競爭，且被處分人於廣告中一再刊稱克寧奶粉是罐裝、全脂、即溶全脂...等的第一品牌，相對稱紐西蘭奶粉為工業用、食品加工用...等，亦在強烈訴求消費者排斥購買豐力富奶粉，而應選擇被處分人之克寧奶粉，核符以其他不正當之方法，使競爭者之交易相對人與自己交易之行為，已違反公平交易法第十九條第三款之規定。

(3) 公平會訴願會撤銷理由

- A. 按公平交易法第十九條第三款明定，以脅迫、利誘或其他不正當之方法，使競爭者之交易相對人與自己交易之行為，而有妨礙公平競爭之虞者，事業不得為之。其所規範之行為態樣既係事業以脅迫、利誘或其他不正當方法，獲取不當之交易機會，因之，「其他不正當方法」係指與脅迫、利誘本質相類似或惡性相當之不正當手段與方法，亦即其他不正當方法須與脅迫、利誘同樣能強制或促使交易相對人與該事業為交易行為，或扭曲交易相對人之選擇，始符合公平交易法第十九條第三款之構成要件。
- B. 查系爭比較性廣告內容「紐西蘭奶粉大部份以 25 公斤袋裝進口台灣，主要用於工廠機構、以及其他食品加工業。豐力富奶粉只占紐西蘭奶粉進口的一部份。」，以及「40年來，克寧奶粉只提供台灣家庭健康飲用，絕無其他用途」，縱表達方式可能造成貶損豐力富奶粉之效果，或涉不公平競爭，但是否得據以認定與『脅迫』、『利誘』相當惡性之『其他不正當方法』，則尚待斟酌。
- C. 次查系爭廣告縱有使消費者排斥豐力富奶粉之虞，然國內奶粉市場尚有相當多品牌（安佳、雀巢、菲仕蘭、味全等）供消費者選擇，似無法推定消費者不購買豐力富奶



粉，即會購買克寧奶粉，故系爭廣告與交易相對人是否購買訴願人之產品似不當然具有因果關係，其是否符合公平交易法第十九條第三款『使競爭者之交易相對人與自己交易』之構成要件，非無研酌餘地。

(4) 評析

- A. 本件係比較廣告違反公平交易法第十九條第三款之首例，可是公平會訴願會自行撤銷的結果，則比較廣告是否可論以公平交易法第十九條第三款規定，不無疑義。
- B. 本案公平會原處分係認比較性廣告在涉及干預他人交易關係，且對受害人之具體法益產生實質損害的狀況下，屬於商業侵權中的一種行為態樣，自可適用公平交易法第十九條第三款之規定。惟公平會訴願會則主張公平交易法第十九條第三款之行為態樣有三，即「脅迫」、「利誘」或「其他不正當之方法」，以比較廣告之方式為「脅迫」或「利誘」之行為，事實上較難想像，故能適用者僅有所謂「不正當方法」，而此一不確定之法律概念應作何解釋，謂「應指與脅迫、利誘有共同本質之手段而言，不能漫無範圍地擴張解釋」。
- C. 綜上，由於比較廣告性質上屬於不正競爭之範疇，將具有違法性之比較性廣告論以公平交易法第十九條第三款是否適宜，固有不同見解，且公平會所訂「比較廣告違反公平交易法一覽表」中亦明載有比較廣告違反第十九條第三款之類型與要件，故除非將來執法政策上將第十九條第三款之「不正當方法」限縮解釋為與「脅迫」、「利誘」同其本質之行為（惟何謂與脅迫、利誘同其本質之行為，亦有待個案認定），並對前揭一覽表中有關第十九條第三款之部分，予以檢討修正，否則具有攻擊性、利誘性之比較性廣告，就目前之理論及實務而言，仍不排除在個案上可適用公平交易法第十九條第三款之可能。

(四) 迫使參與限制競爭行為（第四款）

1. 案例一：屏東地區砂石價格上漲及一律由特誠企業股份有限公司銷售案（81公處字第○○三號處分書）

(1) 案情摘要

特誠企業股份有限公司（下稱特誠公司）81年3月初，提供數目不詳之「保證金」予高雄縣旗山地區及屏東里港地區碎石採取業者，要求採取業者除原供應長期客戶外，

所餘碎石現貨交由特誠公司統銷。

(2) 法律適用問題

事業不得以脅迫、利誘或其他不正當之方法，使他事業不為價格之競爭、參與結合或聯合之行為，而有妨害公平競爭之虞，公平交易法第十九條第四款定有明文。查特誠公司意圖壟斷南部地區現貨碎石市場，提高碎石價格而以保證金、補償金及高於市價之價格等方法，誘使他事業將所有現貨供應其銷售。又里港、旗山地區所產碎石占南部市場供應九成以上，參與特誠公司協議之廠商即占里港、旗山地區產量之大部份，實已妨礙市場公平競爭。

2. 案例二：國內雷射唱片業者聯合漲價案（82公處字第○六八號處分書）

(1) 案情摘要

82年7月間，寶麗金唱片股份有限公司、福茂唱片音樂股份有限公司、科藝百代股份有限公司、博德曼股份有限公司、滾石國際有限公司、寶聲唱片有限公司等雷射唱片及錄音帶發行業者（下稱被處分人），於82年7月9日邀集台北地區之唱片中盤商及主要零售商，商討市售各廠牌雷射唱片及錄音帶之市場價格問題，並訂定最低零售價建議表，決定由與會之零售業者自82年7月19日開始實施。當日與會之零售業者其後均接獲一紙價格表之傳真文件，各零售業者原售價較該表所載價格為低之產品，均從82年7月19日起依該價格表所列價格調漲或以稍高於該價格表之價格出售，若原售價較表上所載價格為高者，則未調漲。

(2) 法律適用情形

A. 參與該次聚會之中盤商或零售商均稱係唱片公司人員通知聚會，有調查筆錄為證；再證以參與該次聚會之人員包括台北市區主要中盤商及零售商負責人，中盤商間雖偶有聯絡，然零售商間，因同行競爭激烈，平常幾乎少有往來，自難出面邀集此次聚會。另被處分人到會之陳述，亦自承因零售商間競爭相當激烈，為免對唱片公司造成困擾，乃由發行公司出面召集此次聚會，俾與零售商一個合理的建議售價。足證被處分人等有籌劃此次聚會及訂定市場價格之行為。

B. 當日與會之零售業者其後均接獲一紙價格表之傳真文件，各零售業者原售價較該表所

載價格為低之產品，其售價均從 82 年 7 月 19 日起依該價格表所列價格調漲或以稍高於該價格表之價格出售，若原售價較表上所載價格為高者，則未調漲。顯見該價目表所載價格實為對零售業者售價之最低限制，而該價目表即係當日協調市場價格之結果，以及零售業者隨後之調漲售價，並非基於反映市場供需，而與該次聚會，具有密不可分之關係。以上事實，足證被處分人等六家唱片發行公司，確有挾其市場地位，召集中下游業者訂定最低售價，促使下游零售商不為價格競爭之行為，此項行為已符合公平交易法第十九條第一項第四款「以脅迫、利誘或其他不正當方法，使他事業不為價格之競爭」之構成要件。

3. 案例三：蔡旺成君（即你會紅冷飲店）促使台南縣、市 KTV 漲價案（87 公處字第一二六號處分書）

(1) 案情摘要

蔡旺成君（即你會紅冷飲店）假台南縣、市 KTV 聯誼會之名義，對 KTV 業者為漲價建議之通知，構成以不正當方法使他事業參與聯合之行為，違反公平交易法第十九條第四款規定案

(2) 法律適用情形

A. 查本案受訪業者咸表示春節前曾接獲台南縣、市 KTV 聯誼會電話或傳真，通知春節期間雙倍收費事宜，而聯誼會總幹事林君亦自承曾製作傳真賀卡向會員拜年，是關於林君曾致電或傳真予業者乙事，應為屬實。雖林君表示其在業者之詢問下，僅建議加倍收取清潔費用，至包廂費用之部分係請業者自行考量調整，然而此等說詞有避重就輕之嫌，況清潔費用亦為業者收費之一部，是建議業者加倍收取清潔費用之結果，仍將可能影響總收費價格之變動。

B. 本案系爭傳真通知之內容，係在指示、建議台南地區 KTV 業者於春節期間漲價為雙倍，促使業者為價格調整，洵堪認定。雖因各業者原本之定價即有差異，致加倍後之價格可能各有不同，但究其行為目的，不外企圖藉系爭通知，引起業者間為一致價格調漲幅度之合意、或實際上之配合調價行為。易言之，行為人欲藉此引發業者為聯合行為之合意、或造成市場上產生等同聯合行為之實際效應。按系爭通知內容固未附有強制力措施，表面上不具約束力，惟仍不無可能產生實質影響效果，令業者遵循漲價

雙倍之建議，有引發聯合行為之虞；且據調查結果，亦可知確有業者因此而為雙倍收費之決定。從而，可認為系爭行為已有干涉業者之價格決定過程、而使 KTV 市場之自由競爭機能受到妨礙之虞。

(3) 評析

- A. 公平交易法第十九條第四款規定，事業不得以脅迫、利誘或其他不正當之方法，促使他事業參予結合或聯合，經查公平會有關該條款之處分案，皆為促使他事業參予聯合行為之案例，尚乏促使他事業參予結合之案例。另本條款在實務運作上，與聯合行為之關係至為密切，在證據之認定上也易造成究竟要以公平交易法第十四條聯合行為加以規範，或以同法第十九條第四款加以規範之疑義。
- B. 但從二行為之構成要件以觀，事業與被促使事業間不論為水平競爭關係或垂直競爭關係，皆有公平交易法第十九條第四款規定之適用。在事業與被促使事業間具有水平競爭關係的情形，當發起聯合之事業使用脅迫、利誘或其他不正當之不公平競爭方法，企圖（意圖）達成（水平）聯合行為，即構成第十九條第四款之違反，惟單純之提議行為及通知合意內容之行為，尚不該當第十九條第四款之「不正當方法」。發起聯合行為之事業使用脅迫、利誘或其他不正當之不公平競爭之方法，企圖使其他具有水平競爭關係之事業達成聯合行為時，該發起事業應同時構成第十四條與第十九條第四款之違反。按「使他事業『不為』價格之競爭」，並非「使他事業『互不為』價格之競爭」，故該被促使之他事業間並無聯合行為之合意，否則，則屬促使聯合行為之類型。故對於同一被促使事業，理論上將無同時構成「使他事業不為價格之競爭」及「與他事業共同為聯合行為」之情形。至於「使他事業不為價格之競爭」，究何所指，不無疑義，依公平會目前處理案例，似已將其作為促使他事業參與聯合行為而未遂（尚未達成合意）之處罰規定，而未審酌被促使事業所處之市場地位，又第十九條第四款所指「聯合」，不限指第七條聯合行為之既遂犯，亦不論該聯合行為是否事後經許可等情形，事業以不正當方法促使他事業參與之，本身即值得非難，皆得課予第十九條第四款責任。第十四條與第十九條第四款行為人之主觀意圖與目的，應有不同。對於「其他不正當方法」之解釋，宜採較嚴格之具有高度商業倫理非難性之解釋方向，單純之提議及寄發通知，不屬之。而有關聯合行為之管制，仍應回到公平交易法第七條、第

十四條之適用。

(五) 不當獲取他事業營業秘密 ( 第五款 )

在公平會七十九件有關公平交易法第十九條之處分案中，本款是唯一沒有處分案件之條款，故以下所摘二件案例係不處分案

1. 案例一：路透社檢舉國內廠商以不正當方法詐 ( 竊 ) 取路透社之資訊轉售並削價競爭案

(1) 案情概述

路透社係英國一經營國際金融資訊業之跨國企業，其營業項目包括發布一般新聞、財經新聞、金融報價、租售為接收資訊之必要設備與資訊系統，及電視新聞代理服務等，在本案中路透社係提供一種稱為「螢幕貨幣行情服務」(Monitor Money Rates Service "Money 2000")之商品，其透過電腦終端機螢幕提供客戶二十四小時最新的貨幣、貨幣商品及金銀交易價格。路透社發現有國內廠商竊取資訊並削價競爭之行為，路透社經查獲特定竊取其資訊之對象後，除發現渠有一些數據機及資訊傳播設備外，並藉進行中斷資訊及輸入錯誤資料之測試並予列印，在專家證人之前分別採用直接比較測試、中斷資訊測試、輸入錯誤資料測試等方式，查獲被測試對象出現相同或類似之資訊。

(2) 法律適用情形：不處分

本件檢舉人路透社所提供之人證物證如已足堪認定被檢舉公司以不正當方法取得路透社之金融資訊，並對外招攬客戶，而此一金融資訊係路透社花費鉅額蒐集取得，固然市場上銷售之商品具有公開性，但本案中當事人於契約中約定未經同意不得任意將該資訊轉給他人使用，從而第三人在未與路透社簽約之前即無從獲得該項經蒐集整理之資訊，亦無從知悉該資訊內容，此種特定人始能知悉及使用之商品即具有相對秘密性。況且是否具有秘密性本即為一種相對概念，因此本案中路透社所提供之金融資訊即屬事業產銷機密之範圍。被檢舉人未與路透社簽約而以不正當方法取得資訊，並以較低價格銷售，已妨礙金融資訊服務業之公平競爭，違反公平交易法第十九條第五款規定。但因在路透社所提供之人證物證證據力不充分之情形下，尚難認定違反公平交易法，故不予處分。

2. 案例二：某電腦公司販售美國進口商情資料，是否違反公平交易法案。

(1) 案情摘要

公平交易法第十九條第五款所規範者，係產銷機密及營業秘密資料。惟經查該電腦公司所販售之美國進口商情資料，係自美國 JOC 公司購得自海關進口提單磁帶。而該項磁帶係經美國政府公布，而查得進口商名稱、地址等資料之 Directory of American Importers And Exporters，亦屬一般公開書籍，故該電腦公司販售之商情資料，非屬公平交易法第十九條第一項第五款所規範之產銷機密、營業秘密。

(2) 評析

A. 公平交易法第十九條所規範之六種行為態樣中，僅本款沒有處分案例，檢舉案亦少，筆者以為有二主要因素，即營業秘密之認定有實質上之困難，以及以「不正當方法」獲取營業秘密的採證，在現行公平會的定位為行政機關，並無司法調查權之情形下，甚難取得直接證據。在路透社案中，雖然公平會已竭盡調查之能事，除一般之調查程序外，並邀集專家證人，提供專業鑑定意見，最後卻仍囿於無法破除沒有直接證據證明被檢舉人有竊取行為之狀況下，而未予處分。

B. 另有關於營業秘密之範圍，在主管機關之實務認定上，如果過嚴，可能會肇致無法執行之窘境。事實上，營業秘密之定義，係指產銷機密、交易相對人資料、或其他有關技術秘密之行為。則該項秘密，在客觀上應對事業具有經濟上之價值，亦即事業由於擁有該項營業秘密，致較競爭者具有更強的競爭能力。在主觀上，事業之所有人必對該秘密有保密之意思，甚至更採取適當的保密措施，以防止他人獲悉該項秘密之內容。

(六) 不正當限制交易相對人事業活動 ( 第六款 )

依公平交易法施行細則第二十五條規定，本款所稱限制，指搭售、獨家交易、地域、顧客或使用之限制及其他限制事業活動之情形，而在公平會就本款所處分 28 件處分案中，則以搭售之案例最多。

1. 案例一：得利影視股份有限公司銷售 VCD 搭售案 ( 89 公處字第 078 號處分書 )

(1) 案情摘要

得利影視股份有限公司 ( 下稱被處分人 ) 銷售 VCD ( 影音光碟 ) 時，以套裝組合、甚至要求併予購買不同製片商影片之方式銷售而未提供交易相對人合理之單支選購機會。

(2) 法律適用情形

- A. 按 VCD、DVD、錄影帶等影音產品具有著作權物之不可替代之商品特性，且在現行實務上，影音產品發行業者多係取得上片商之獨家代理權，出租業者除與發行業者或其代理商、經銷商交易外，尚難透過其他合法管道取得完整充足之片源，因此發行業者相對於出租業者而言，係擁有排他之強勢經濟能力，雙方市場力量並不對等。若發行業者挾其優勢之競爭能力及市場地位，於出租業者欲購買某些影音產品時，要求必須同時購買其他產品、而禁止出租業者選擇影片內容或數量，否則即拒絕交易，可能造成出租業者在顧及片源完整性、迎合消費者需求之壓力下，被迫購買不需要之影片並增加營運成本負擔，不但剝奪出租業者之交易選擇自由，也對其他發行業者造成不公平競爭之情事，將構成妨礙公平競爭之虞之搭售行為，而違反公平交易法第十九條第六款之規定。
- B. 本案據調查結果，與被處分人有交易往來之十二家出租業者中，計有八家表示被處分人僅提供配套銷售方式、禁止單獨選購，而被處分人之相關契約書及片單上，亦均無單支 VCD 之銷售條款或價格，是被處分人辯稱有提供單支選購之交易機會等語，已有可疑。
- C. 被處分人獨家代理華納公司、福斯公司、哥倫比亞公司、米高梅公司及英國廣播公司等國內發行產品，出租業者尚難透過其他合法管道取得完整充足之片源，其市場力量對於出租業者而言已占有優勢；又被處分人為目前 VCD 發行市場上規模最大之發行業者，據向出租業者瞭解各發行業者影音產品所占進貨比率，被處分人所占比率明顯居於領先地位，可知被處分人發行影片之銷售數量及受消費者喜好程度，均居於領先地位，在發行市場擁有相當之競爭力，是被處分人系爭行為已有妨礙公平競爭之虞，而違反公平交易法第十九條第六款之規定。

(3) 評析

- A. 本件係典型的搭售案例，在錄影帶業中，公平會在該會成立的第一年（81年），即曾處分過學者有限公司在錄影帶的搭售行為，82年以後，計處分龍響影視公司、協和育樂公司、葳勝公司、年代網際公司等六件錄影帶搭售行為案，顯見搭售行為在錄影帶業乃習見之慣行。

B.按搭售在一般交易實務上，頗為常見，分析廠商進行搭售的原因，有時亦有其行銷上的正當考量。例如利用主要產品既有的市場地位，協助搭售之產品迅速進入市場與其他廠商競爭、或是基於成本節省的經濟考量，有時由於主要產品本身屬於較精密的商品，必須和搭售之產品一併使用，較能發揮其正常運作效用等，但業者仍需注意，因搭售行為之實施，如已對市場競爭產生不良影響時，即應受到規範。然而是否違法，則端視進行搭售之事業有無足夠的市場力量。

## 2. 案例二：中國石油股份有限公司限制獨家交易案（84公處字第○七九號處分書）

### (1) 案情摘要

中國石油股份有限公司（下稱中油公司）限制民營連鎖加油站業者僅能販賣國光牌潤滑油，妨礙汽機車潤滑油脂市場之公平競爭。

### (2) 法律適用情形

- A.中油公司為汽柴油市場唯一之供應廠商，本身又產製潤滑油脂，故其對加油站銷售潤滑油，施以須經其認可方得銷售之限制，核其意圖與目的在有效掌握潤滑油於加油站銷售之行銷管道，確保其於此銷售通路之優勢地位。
- B.就中油公司所屬市場結構及市場地位，根據82年10月底之資料，全國計有1,114座汽機車加油站，其中民營非連鎖加油站僅有5座，換言之，中油公司直營及民營連鎖加油站共占全部加油站之99.55%，民營非連鎖加油站所占比率極低；另據公平會市場調查，以82年販售量計，中油公司於潤滑油市場占63.15%、於汽機車用潤滑油市場占44.76%。次查，汽機車用潤滑油透過加油站管道販售之比例為20.47%，其他為各大車廠及台灣汽車客運公司等直營客戶，本案因中油公司之直營及民營連鎖加油站於加油站市場之比例達99%以上，是以，其於汽機車潤滑油之經銷市場顯具影響力。
- C.就商品特性及履行情況對市場競爭之影響，汽機車潤滑油脂係以不同之等級滿足消費者不同的需要，屬多樣少量之交易型態。即使中油公司以維護消費者權益，確保車用機油品質及貫徹企業形象為由，限制其民營連鎖加油站業者不得販售其他廠牌之潤滑油，但中油公司所指定之國光牌潤滑油脂並未一定能充分滿足所有汽機車使用者所需之等級；民營之連鎖加油站業者為拓展競爭空間，在無損於該連鎖體制之一致性下，銷售不亞於國光牌品質之潤滑油，以滿足更多消費者的需要，除更能發揮加油站之附



屬機能外，亦將有助於其汽、柴油品之銷售。是以中油公司所實施之限制除將使加油站之各項附屬機能無法充分發揮，阻礙加油站市場之效能競爭外，由於加油站管道幾為中油公司所獨有，致該管道幾無銷售其他廠牌之潤滑油，亦妨礙汽機車潤滑油脂市場之公平競爭，違反公平交易法第十九條第六款之規定。

3. 案例三：台灣山葉機車工業股份有限公司限制經銷商區域銷售案（88 公處字第一四一號處分書）

(1) 案情摘要

台南縣某山葉機車廠牌代銷商因於八十七年四月二十九日將山葉機車售予台南市某一般機車行，遭台南市代銷商通達機車行向台南市總經銷商達葉股份有限公司（下稱達葉公司）舉發，嗣經管理公司群山股份有限公司（下稱群山公司）及達葉股份有限公司以決議書方式認定該代銷商違反「跨縣市越區削價管理辦法」規定，並處以罰金新臺幣（下同）一萬元；另山葉機車雲嘉南地區之管理公司群山公司於八十七年六月總經銷商和葉公司之股東會，重申「跨縣市越區削價管理辦法」暨罰則規定，以限制和葉公司轄下代銷商之銷售區域，違反該辦法者第一次罰金一萬元、降資百分之十，第二次罰金一萬元、降資百分之二十，第三次則取消代銷商資格。

(2) 法律適用情形

A. 公平會於八十六年三月七日發布「機車行銷體系與銷售行為導正與警示原則」，規定具有一定市場地位之機車製造事業，不得以不正當方法（如對違反者採取罰款、限制配售新型車款或其他實質制裁措施）劃分或限制經銷商及區域經銷商之機車銷售區域或進銷貨對象等事業活動之不公平競爭行為。亦不得以派駐人員或以直接持股方式控制下游銷售事業之經營，並應自本處理原則發布日起六個月內完成撤回派駐人員之行為。

B. 本案山葉機車廠牌之行銷體系依序為製造商—縣市總經銷商—區域代銷商，並於製造商與縣市總經銷商間設置管理公司，且八十七年台灣山葉機車工業股份有限公司（下稱山葉機車公司）持有管理公司群山股份有限公司百分四十五的股份，另山葉機車公司並未持有縣市總經銷商達葉公司、和葉公司之股份，惟山葉機車公司之員工三人分別擔任群山公司之處長、執行長，及達葉公司與和葉公司之副理（或稱課長）等職務，

並實際負責該等事業之營業活動。準此，前揭行銷體系安排將使山葉機車公司得因機車產銷供需關係及人員派遣關係，而對該等總經銷商存有一定之業務輔導地位。

- C. 山葉機車公司所屬從業人員執行系爭管理辦法將限制代銷商之銷貨對象，使代銷商無法以價格、服務等方式爭取其他縣市區域之客源，復就代銷商之交易相對人論，一般機車行（或專賣店）之進貨對象（山葉機車）亦間接受到限制，致渠等僅面對單一縣市區域代銷商之供貨價格，而無法自其他縣市取得較優惠之進貨價格。按該等人為地理市場之劃分，將使各縣市間山葉機車之品牌內競爭，遭受不當壓抑，即該機車品牌之縣市代銷商間不復存有價格競爭與服務性競爭之關係，而生價格僵固性之疑義，且亦直接對下游一般機車行之進貨成本與商品競爭力產生不利益之限制因素，如一般機車行倘採行較低之山葉機車零售價格，則將被視為「破壞行情」之銷售方式，致遭山葉機車公司派駐於管理公司與總經銷商之所屬從業人員，依上揭管理辦法排除其跨縣市採購以爭取較低成本之交易機會，此情將進一步衍生對消費者福祉之負面影響。
- D. 國內機車市場係屬三大品牌分立之極端高度集中型的市場結構，八十六年度山葉機車廠牌之市場占有率約達百分之三一．〇，居市場第二位，再就縣市區域之地理市場而言，八十七年台南市山葉機車廠牌之市場占有率約達百分之三六．八，台南縣約達百分之三七．四；復據該廠牌之台南市、台南縣代銷商俱已知悉台南縣某代銷商因越區銷售而遭論處之事件以觀，應已生促使代銷商需確實遵守系爭管理辦法，俾避免受罰之警示作用，而對上稱人為地理市場產生一定程度之限制競爭效果。準此，山葉機車公司所屬從業人員執行限制代銷商事業活動之行為，對縣市代銷商間之品牌內競爭，及一般機車行（或專賣店）之貨源取得與市場競爭等方面，俱有生妨礙公平競爭之情事。

(3) 評析

- A. 案例二係中油公司限制獨家交易之行為，案例三係山葉機車公司限制經銷區域之行為，二事業之違法情事甚為明確，惟二事業均為獨占事業，公平會卻均以公平交易法第十九條第六款加以處分，頗值商榷。
- B. 公平交易法第十條規範獨占事業不得有濫用市場地位之行為，何謂『濫用市場地位之行為』，除該條有明文列舉之行為態樣（以不公平之方法直接或間接阻礙他事業參與

競爭、對商品價格或服務報酬為不當之決定維持或變更、無正當理由使交易相對人給予特別優惠)外,凡獨占事業有濫用其優勢地位之行為,影響到競爭秩序者,均應依該條規範,即使系爭行為與其他條文(第十九條)之構成要件競合,因公平交易法第十條已經針對獨占事業之違法行為特別明文規定,在法律之適用上,如有第十條與第十九條競合之情形,自應以第十條加以規範。

- C. 惟前述中油公司限制加油站僅能販售國光牌潤滑油,以及臺灣山業機車公司限制代銷商之經銷區域二案,應已構成公平交易法第十條之違反,公平會卻未以該條予以處分,究其主要原因,係與 88 年 2 月公平交易法修法前第十條的罰則規定有關,蓋修正前公平交易法第三十五條規定,違反第十條獨占之禁制規定者,得科處行為人三年以下之有期徒刑;在考量一旦冒然引用第十條加以規範,涉案之行為人立刻需面對刑責之處罰,公平會在實務上自然也就要再三思量了,此可由公平會在八十八年修法之前,並沒有獨占之處分案例,得到驗證。惟修法後,有關獨占事業濫用市場地位之處罰,已經改為「先行政後司法」,邇後應可避免有意適用其他條文來規避第十條之適用。

## 伍、結論與建議

綜觀公平交易法第十九條各款規範,可謂兼容涵蓋歐美、日本等先進國家對限制競爭與不公平競爭行為可能發生之類型,範圍至廣。至於前述公平會第三八二次委員會議決議之見解,雖援引「限制競爭」理論中之「當然違法原則」與「合理原則」作為處理分析依據,然卻又稱第十九條應區分為第三、四、五款屬於「不公平競爭」行為,第一、二、六款屬於「限制競爭」行為,概念上不無淆混之虞,因其與前述第十九條各款(第五款除外)立法時本質均屬「限制競爭」之基礎理論有違,似應予慎辨。或縱欲堅持上開研究之分類,概念上仍應加以澄清,即該分類所稱第十九條第三、四、五款係「不公平競爭」行為乙節,其涵義與公平法第二十條至第二十四條所定之「不公平競爭」行為,本質並不相同。前者仍屬法理上之「限制競爭」範疇,後者始為純粹不公平競爭行為之類型,允宜辨明。

其次就不法性,可大別為「行為不法」與「市場不法」二者。前者之違法性,主要表現於行為本身具有商業倫理之不法內涵,而與行為人之市場地位以及行為對於市場造成反競爭之效

果較無關聯；後者之違法性，則不在於行為本身之可非難性，而在其減損市場自由競爭之機能，故除應考察行為人之市場地位與行為所造成之市場效果外，尚應依「當然違法原則」或「合理原則」並參依賴性理論併酌。

另由前述公平會對於「妨礙公平競爭」之實務見解可知，公平法第十九條規定本質上即屬有關限制競爭之立法，現行條文雖將「限制競爭」與「妨礙公平競爭」併列為各款適用之前提要件，然公平會過去見解既已將「妨礙公平競爭」之涵義與「限制競爭」之概念等同視之，則修法後所增列之「限制競爭」要件，立法美意雖佳，惟不無畫蛇添足之弊，憑增適用上各款究應如何適用「限制競爭」及「妨礙公平競爭」之疑慮。該次修法增列「限制競爭」之主要目的，僅為將第十九條規定本身係屬限制競爭之規範意涵，予更進一步明確化爾，至於修法後所增列之「限制競爭」要件，與原修法前條文之適用標準，尚無不同。惟修正後，概念上仍不免抽象，增加適用上之困擾，蓋所謂「限制競爭或不公平競爭『之虞』」，本質上即屬抽象之危險概念，亦即所謂「蓋然性行為(probability)」、「可能性(possibility)」之問題。倘欲為具體之認定，除須相關之市場地位、市場結構、限制競爭程度等數據外，尚涉及其整體在市場行銷上之評價與經濟分析。此外，上開構成要件於具體適用時，尚應與第十九條各該款所主張之「正當與否」、「有無正當理由」配合觀察，以決定其有無「限制競爭或不公平競爭之虞」。至於「正當理由」之判斷要素，依公平交易法施行細則第二十四條規定，應綜合當事人意圖、目的、市場地位、所屬市場結構、商品特性及履行情況對市場競爭之影響等實質違法要件外，尚有具市場力量之門檻要件，以排除對未具實質限制競爭能力者之規範。公平會現行實務作法即以市場占有率百分之十為門檻要件。惟考量實際市場運作上，市場占有率不及百分之十之事業亦可能擁有市場優勢地位，對相關產業或上、下游業者造成影響市場秩序之顯失公平行為，亦可參考德國法院實務採行之「依賴性」理論，作為認定應受規範事業之門檻要件之一。

其次，公平交易法第十九條之規定確屬籠統抽象，涵蓋項目及範圍至廣，故有學者將其喻為該法之「地雷區」，顯見事業在經營交易行為之活動中，一不小心就會觸法；而由本文附錄所列 79 件處分案中，亦不難發現第十九條之涉案事業，並不限於特定少數產業。換言之，各個產業在經營事業活動中均極易觸犯該條規定，爰參照前述各款之構成違法應考量事項，加以整理提供下列拙見，俾供主管機關審理第十九條案件以及業界避免違法之參考：

(一) 第十九條第一款 ( 杯葛行為 )、第二款 ( 無正當理由之差別待遇行為 ) 及第六款 ( 不正當限制交易相對人事業活動之行為 ) :

1. 首應檢視行為人是否符合門檻要件 :

(1) 擁有該商品或服務相關市場占有率百分之十以上或

(2) 交易相對人對其在營運上具有高度依賴性。

如行為人未符門檻要件，即不適用本款規定。

2. 符合前項門檻要件者，則將進一步審視是否構成實質違法，即系爭行為是否確屬杯葛行為、無正當理由之差別待遇行為及不正當限制交易相對人事業活動之行為，即為違法。

(二) 第十九條第三款 ( 不當脅迫誘使競爭者之交易相對人與其交易之行為 )、第四款 ( 不當脅迫誘使他事業參與結合或聯合 ) 及第五款 ( 不當獲取營業秘密之行為 ):

1. 本款規定保護法益為一般倫理及同業競爭者之利益，甚少涉及競爭之限制，事業尚非須具市場力量始得為本款行為，故無門檻要件之限制，即任何事業，不論其市場力量多寡，均應受本款之規範。

2. 依本款規定之立法保護法益，本款所規範之不正當方法，應指違反一般倫理而非競爭倫理之不正當手段。

附錄 公平法第十九條處分案例彙整表

處分書號碼	處分書日期	處分書摘要	違法條文
81003	81/4/15	屏東地區砂石價格上漲及一律由特誠聯營公司銷售案	公平法第 19 條第 4 款
81004	81/5/25	為保生及保祥公司以總價零元及一角價格參加省衛生處採購 B 型肝炎疫苗案	公平法第 19 條第 3 款
81010	81/7/10	吉人行股份有限公司不當限制百貨公司進行促銷活動案	公平法第 19 條第 6 款
81011	81/7/10	誼麗股份有限公司不當限制百貨公司進行促銷活動案	公平法第 19 條第 6 款
81012	81/7/10	台灣保麗股份有限公司不當限制百貨公司進行促銷活動案	公平法第 19 條第 6 款
81013	81/7/10	美商怡佳股份有限公司不當限制百貨公司進行促銷活動案	公平法第 19 條第 6 款
81017	81/8/17	中國石油股份有限公司銷售航用油採差別待遇行為案	公平法第 19 條第 2 款
81021	81/9/5	學者有限公司於錄影帶節目之交易契約中為搭售行為案	公平法第 19 條第 6 款
82009	82/2/20	高昇出版社有限公司在合約上限制經銷區域案	公平法第 19 條第 6 款
82044	82/7/6	龍響影視有限公司於錄影帶節目之交易契約中為搭售行為案	公平法第 19 條第 6 款
82046	82/7/7	金石堂實業股份有限公司促使聖誕卡供應商對其競爭同業斷絕供給案	公平法第 19 條第 1 款
82056	82/8/25	台灣電視事業股份有限公司店電視廣告搭售案	公平法第 19 條第 6 款
82057	82/8/25	中國電視事業股份有限公司店電視廣告搭售案	公平法第 19 條第 6 款
82058	82/8/25	中華電視股份有限公司店電視廣告搭售案	公平法第 19 條第 6 款
82068	82/10/1	國內雷射唱片業者聯合漲價案	公平法第 19 條第 4 款

83025	83/3/16	台北市政府捷運工程局新店線 CH227 標招 標不當限制投標廠商資格案	公平法第 19 條第 2 款
83059	83/6/20	高雄市餐盒食品商業同業公會拒絕未遵照 其定價公司入會案	公平法第 19 條第 4 款
83081	83/8/3	瑩園電腦股份有限公司以不正當方法促使 競爭者之交易相對人與其交易案	公平法第 19 條第 3 款
84013	84/2/9	南投縣液化氣體燃料商業同業公會促使煤 氣分裝場斷絕分銷商取得分裝運輸之交易 機會案	公平法第 19 條第 1 款
84014	84/2/9	勁泰股份有限公司杯葛案	公平法第 19 條第 1 款
84018	84/2/25	台灣再生工業股份有限公司於廢保特瓶回 收為差別待遇案	公平法第 19 條第 2 款
84025	84/3/17	正統通訊股份有限公司以拒絕交易及不負 免費保固維修服務責任限制交易相對人之 事業活動	公平法第 19 條第 6 款
84034	84/3/31	三省堂書坊促使國中小學參考書出版業對 特定事業斷絕供給案	公平法第 19 條第 1 款
84035	84/3/31	文心書局促使國中小學參考書出版業對特 定事業斷絕供給案	公平法第 19 條第 1 款
84040	84/4/17	台北市建築師公會列具不友善技師名冊函 請所屬會員勿委託案	公平法第 19 條第 1 款
84061	84/6/21	標緻錄影帶股份有限公司以定型化加盟聯 營契約條款不正當限制交易相對人之事業 活動案	公平法第 19 條第 6 款
84074	84/7/15	中華音響發展協會促使雜誌社抵制刊登水 貨廣告之杯葛行為案	公平法第 19 條第 1 款
84079	84/7/21	中國石油股份有限公司限制民營連鎖加油 站業者僅能販賣國光牌潤滑油案	公平法第 19 條第 6 款
84082	84/7/27	偉志股份有限公司於行銷開飲機限制經銷 商之經銷區域案	公平法第 19 條第 6 款
84084	84/8/1	中國碳素化學股份有限公司販售無水焦粉 不當限制交易相對人之事業活動案	公平法第 19 條第 6 款

84102	84/8/18	中國石油股份有限公司汽電共生廠設備工程招標對投標廠商資格差別待遇案	公平法第 19 條第 2 款
84108	84/9/4	台北市公共汽車管理處標購冷氣大客車招標資格差別待遇案	公平法第 19 條第 2 款
84143	84/10/26	台灣省建築師公會限制會員受理省教育廳工程案	公平法第 19 條第 4 款
84149	84/11/6	美華影視股份有限公司伴唱錄影帶搭售行為案	公平法第 19 條第 6 款
84161	84/12/1	華豐鋼鐵鍛造廠股份有限公司於海軍陸戰隊採購案以不正當方法使他事業參與聯合行為案	公平法第 19 條第 4 款
84166	84/12/11	自立晚報社股份有限公司贈獎活動違反贈獎原則案	公平法第 19 條第 3 款
84167	84/12/13	高雄市中正文化中心管理處工程招標差別待遇案	公平法第 19 條第 2 款
85005	85/1/12	台灣區麥粉工業同業公會麵粉漲價案	公平法第 19 條第 4 款
85017	85/2/5	和成欣業股份有限公司設備公司限制經銷商越區報價簽約案	公平法第 19 條第 6 款
85065	85/5/13	高雄市建築師公會第六屆第三次會員大會暨第六屆理事會決議，並通函檢送「不友善技師」名冊請所屬會員審慎選任案	公平法第 19 條第 1 款
85068	85/5/20	高雄市文理補習教育事業協會以不正當方法使高屏地區補習業一致調高補習費案	公平法第 19 條第 4 款
85111	85/7/9	彰化縣中醫師公會以不正當方法統一全民健保門診掛號費案	公平法第 19 條第 4 款
85112	85/7/9	臺中縣牙醫師公會以不正當方法統一全民健保門診掛號費案	公平法第 19 條第 4 款
85133	85/9/16	協和育樂股份有限公司以定型化加盟合約條款不正當限制交易相對人之事業活動案	公平法第 19 條第 6 款
85166	85/10/17	台灣省物資局採購車輛綁標案	公平法第 19 條第 2 款
85181	85/11/19	飛寶企業有限公司促使他事業對特定事業斷絕供給案	公平法第 19 條第 1 款



85202	85/12/31	台灣區紙器工業同業公會利用座談會公布二級廠製造紙箱之工資損耗標準減損競爭案	公平法第 19 條第 4 款
86008	86/1/8	北誼興業股份有限公司促使新竹以北桶裝瓦斯零售價格聯合調漲案	公平法第 19 條第 4 款
86076	86/6/12	文山有線播送系統股份有限公司以利誘方法使競爭者之交易相對人與自己交易案	公平法第 19 條第 3 款
86106	86/7/23	高雄市液化氣體燃料商業同業公會以不正當方法使桶裝瓦斯價格暴漲案	公平法第 19 條第 4 款
86107	86/7/23	台東縣液化氣體燃料商業同業公會以不正當方法使桶裝瓦斯價格暴漲案當方法使桶裝瓦斯價格暴漲案	公平法第 19 條第 4 款
86168	86/10/1	家韻傳播製作有限公司伴唱帶搭售案	公平法第 19 條第 6 款
86187	86/10/27	台灣省交通處公路局辦理橋樑工程招標差別待遇案	公平法第 19 條第 2 款
86191	86/10/30	熊貓股份有限公司以利誘方法促銷案	公平法第 19 條第 3 款
87037	87/2/3	新視波有線播送系統股份有限公司不正當限制交易相對人之事業活動案	公平法第 19 條第 6 款
87038	87/2/3	木喬傳播事業股份有限公司對同區域有線播送系統業者給予差別待遇案	公平法第 19 條第 2 款
87053	87/2/9	新頻道有線播送系統有限公司不正當限制交易相對人之事業活動案	公平法第 19 條第 6 款
87054	87/2/9	豐盟視訊工程股份有限公司不正當限制交易相對人之事業活動案	公平法第 19 條第 6 款
87059	87/2/19	私立遠景文理短期補習班以利誘方法促使競爭者之交易相對人與其交易案	公平法第 19 條第 3 款
87087	87/4/13	南一書局股份有限公司供貨方式差別待遇案	公平法第 19 條第 2 款
87126	87/6/10	台北市會計師公會制定會員收取酬金標準違反公平法案	公平法第 19 條第 4 款
88002	88/1/4	洪玲喬君中國時報 1888 特惠訂報專案違反公平法案	公平法第 19 條第 3 款

88065	88/6/21	全家便利商店股份有限公司贈獎活動利誘案	公平法第 19 條第 3 款
88116	88/9/20	台北市政府捷運工程局不當限制投標廠商資格案	公平法第 19 條第 2 款
88119	88/9/29	蔡旺成君（即你會紅冷飲店）建議台南市 KTV 業者聯合漲價案	公平法第 19 條第 4 款
88133	88/10/22	自由時報企業股份有限公司訂定並重申分類廣告市場秩序管理辦法限制交易相對人事業活動案	公平法第 19 條第 6 款
88140	88/11/11	群山股份有限公司限制經銷商區域銷售案	公平法第 19 條第 6 款
88141	88/11/11	台灣山業機車股份有限公司限制經銷商區域銷售案	公平法第 19 條第 6 款
89026	89/3/2	台灣電力股份有限公司於吊臂工程車購置案中，規定投標者須出具車輛售後服務證明及底盤功能測試報告案	公平法第 19 條第 2 款
89038	89/3/29	樺陽車業股份有限公司銷售三陽機車搭售華南產物保險股份有限公司之二年機車之「強制汽車責任保險」案	公平法第 19 條第 6 款
89056	89/4/19	惠普科技股份有限公司於交通部管理資訊中心八十八年度電腦周邊耗材標購案不當出具證明書，阻礙競爭者行銷相關產品案	公平法第 19 條第 3 款
89078	89/5/22	得利影視股份有限公司於銷售 VCD（影音光碟）時，以套裝組合、甚至要求併予購買不同製片商影片之方式銷售，而未提供交易相對人合理之單支選購機會案	公平法第 19 條第 6 款
89079	89/5/22	葳勝國際股份有限公司於銷售 VCD（影音光碟）時，以配套方式銷售而未提供交易相對人合理之單支選購機會案	公平法第 19 條第 6 款
89108	89/6/27	年代網際事業股份有限公司銷售頻道節目，以不當之訂價組合為條件，限制交易相對人事業活動案	公平法第 19 條第 6 款

89141	89/8/29	鴻瞬國際有限公司以行為時不存在之德商 鴻瞬國際有限公司台灣分公司之名義，爭取 交易相對人與其交易案	公平法第 19 條第 3 款
89149	89/9/5	蔡哲明君於台南縣大內鄉公所垃圾掩埋場 第一期工程招標案，以每件三萬元代價向原 有意投標承攬該工程之領標廠商買回標單 案	公平法第 19 條第 4 款
90009	90/1/10	康軒文教事業股份有限公司藉由電話或派 員告知下游書局不得販售競爭對手所出版 之書籍案	公平法第 19 條第 3 款
90062	90/4/30	台南市政府辦公十一地下停車場委託公 辦民營招標不當限制投標廠商資格案	公平法第 19 條第 2 款
90118	90/8/29	國立編譯館辦理部編審定本國民小學教科 書印行作業，無正當理由限制出版事業印行 資格，排除其他具印行能力之書局案	公平法第 19 條第 2 款

## 參考書目

1. 廖義男，「論公平交易法第十九條之適用」，「競爭政策通訊」，一卷三期。
2. 莊朝榮、劉孔中、陳家駿、韓毓傑等著，「我國公平交易法第十九條與美、日、德與相關規定與執行狀況之比較分析」，行政院公平交易委員會八十三年度委託研究計畫一，1994年5月。
3. 廖義男，「公平交易法之理論與立法」 - 公平交易法論集(1)，1995年10月。
4. 廖義男，「公平交易法關於違反禁止行為之處罰規定」，政大法學評論第四十四期，1991年12月，頁333-35。
5. 林益裕、富瑩、游素素、顏廷棟等著，「我國公平交易法垂直限制行為執法實務之檢討 - 兼論歐盟、德、法、美、日垂直限制規範之檢討」，行政院公平交易委員會八十七年度研究發展報告，1998年6月，頁80-81。
6. 何之邁，「公平交易法專論」，1993年10月初版，頁546以下。
7. 單驥、何之邁、吳秀明，「由依賴性理論探討相對市場優勢地位——以公平法立場之研析適用」，八十八年度行政院公平交易委員會合作研究計畫六。
8. 何之邁，「公平交易法專論」，1993年10月初版，頁683。
9. 「認識公平交易法」，行政院公平交易委員會印，增訂八版，2001年8月，頁150。
10. 「公平交易法案」，立法院公報「法律案專輯」第一百三十二輯，經濟(二十六)，立法院秘書處編印，1992年6月初版。
11. 「公平交易法立法目的與條文說明」，行政院公平交易委員會編印，1996年1月。
12. 「德國營業競爭限制防止法」，行政院公平交易委員會印，1999年5月，頁12-13。
13. 「公平交易法相關法規、處理原則、行業導正彙編」，行政院公平交易會印，2001年6月
14. 村上正博，「獨占禁止法」，弘文堂，平成八(1996)年3月初版。
15. Scherer(1978), *Industrial Market Structure and Economic Performance*, 2d. Houghton Mifflin, New York.
16. I. Van Bael/J. Bellis(1994), *Competition Law of European Community*, 3ed.

## 評論

單教授驥 ( 中央大學產經所暨經濟系 )

公平法第十九條是一個迷人而又重要的條文，其迷人之處在於它是處理介於限制競爭與不公平競爭之間的問題，而其重要之處是在於在所有限制競爭的案件中，它占了一半。在本篇論文中，作者們對十九條就其適用問題、適用考量因素及實務執行狀況與檢討作了一個周詳而又有意義的討論，是一篇參考價值很高的條文。

我對本論文的討論可分成以下四點意見作討論：

首先，我先就本論文的結論開始談起，於本論文的第 62 頁中，作者們最後總結地認為，當有公平法第十九條第三、四及五款之違反時，由於上述各款所述之各種不法行為甚少涉及競爭之限制，事業尚非須具市場力量使得為本款行為，故無門檻要件之限制，如此一來，任何事業，不論其市場力量多寡，均應受本款之規範。若此，則第十九條第三、四及五款之適用，實即與公平法第三章所列各條款之適用無太大差異。若此，則基本上，除獨占事業者外，若其行為不涉及聯合及結合行為者，則事業違反第十九條第三、四、五款時其與事業違反諸如第二十一、二十二、二十四條之情形者，其適用門檻均相同，唯一所不同者，則是在於其所面對的處分不同，( 因第三十六條之處分為先行政後司法 )，因此實質上我們或可以把第十九條第三、四、五款自第十九條中抽離出來，將它們與第三章之其他條文平等視之即可，因為在公平會現行認定標準之下，上述各款之適用是毋須判斷行為人之行為是否有「限制競爭或妨礙公平競爭之虞」。

第二、若依此種思考邏輯推論，則以公平法第十九條第三款為例，該款之規定及其所對應三十六條之「先行政後司法」之處分是否合理？是否符合「比例原則」即有很大的斟酌空間。就十九 - 三的「使競爭者之交易相對人與自己交易之行為」而言，此種搶客戶的行為原係正常的商業行為，其所可非難者，僅在於手段是否恰當而已，若是屬「脅迫行為」者，則當屬刑法上之強制罪，而當發生此種不法行為時，自不宜以公平法處理，再者，此種原屬刑法規範之違法行為，更不宜以現行修正後第三十六條的規定，先以行政罰處分之，待其再犯或成累犯時再以刑責相繩。

另，相對而言，十九 - 三的利誘其可非難性當較上述脅迫者為低，因為利誘者至少有可能會對消費者有利，而脅迫之行為，則鮮少見其會對消費者有利。故就行為之非難性而言，利誘之非難性當較脅迫者為小，然此兩類截然不同之行為，卻同樣面對公平法第三十六條先「行政後司法」之處分，並不符合「比例原則」。

再者，既然十九-三的適用並不以事業在市場上的地位大小而定，( 就如同論文第 13 頁附註 20 的「處理贈品贈獎促銷額度案件原則」所述者 )，則如此一來，市場力量極大的大企業的促銷，其有關「利誘」之規範實與並無市場力量之小小企業者完全一致，且小小企業若再次違反上述促銷處理原則時亦將面對二年以下的刑責，則此情況是否允當？是否符合「比例原則」亦不無疑問。

此外，十九 - 三所稱「其他不正當方法」如論文 50 頁所示，亦可適用於「比較廣告」，此一情況之出現，將使廣告可能處理的條文將包括十九 - 三、二十一、二十二及二十四條。個人以為，以十九 - 三來涉入廣告行為，並以三十六條的「先行政後司法」的方法加以處理並不妥當。簡言之，在不論行為人其市場地位大或小的前題下，我們不去仔細去區隔、脅迫、利誘或「其他不正當行為法」其在本質上、程度上、手段上的差異，而一律逕以第三十六條「先行政後司法」的方式加以處理，實難謂妥適。

第三、上述的思考及邏輯論辯方式亦可適用於公平法第十九條第四款。十九 - 四的主要法意是在防止不法的聯合與結合行為的出現，而一但不法的聯合與結合行為完成之後，則當屬違法的聯合或結合行為，當依公平法第三十五條、第十三條及其他相關條文處理。同樣的，於十九-四的條文中，有關脅迫之強制行為應以刑法處理較為妥當，而不應以「先行政後司法」的方法為之。

第四、就公平法第十九條第一、二及六款而言，論文第 62 頁提出二階段作法，首先是要檢視行為人是否符合門檻要件，其次是要進一步審視是否構成實質違法，對於上述的處理，個人謹提以下三點意見：

以依賴性理論來補充機械式的百分之十的市場適用門檻，此一作法實具意義，但在操作上也應特別謹慎為之，此乃因，若是對「依賴關係」的判定過於寬鬆時，則很有可能將導致執法過於嚴苛，亦有違反「比例原則」之虞，因此，公平會既已決定以「依賴性理論」作為判定事

業是否已構成「有限制競爭或不公平競爭之虞」時，即須對「依賴性理論」之實際運作有週全的設計並對其判定方法作透明化的說明以昭社會公信。在論文 25-26 頁中，曾引述吳秀明教授之研究認為依賴性之判斷可依 1.是否為特定種類之商品或服務；2.被保護對象限於中小企業；3.是否欠缺足夠且可期待之偏離可能性；4.個案取向或一般化之考察方式。對於以上法律面的考量，個人認為十分精闢，而就經濟的觀點而言，此依賴性理論的應用，可以經濟學所討論的「替代彈性」作為總括，若商品或服務之需求者他對供給者的需求其價格替代彈性很小，然相對而言，該商品或服務之供給者，其對該特定的交易相對人的供給其價格替代彈性卻相對較大，如此一來，即需求者對供給者間即極有可能存在有相當程度的依賴性，若此，則可考慮有公平法第十九條的適用。為此，個人以為，公平會宜積極地發展出依賴性理論的經濟性、數據化之分析工具、分析方法及合理判斷是否違法的（例如彈性值大小）標準，以作為客觀執法依據。

上述經濟分析的重點，主要是在建立一套客觀的判斷標準，此外，亦值得注意的是，若商品或勞務的供給者與需求者間彼此已存在有十分密切的相互、（雙向）之依賴關係時，則在此情況下，倘發生爭議時，則是否仍可逕予非難供給者，亦須特別加以澄清、處理。

論文中 20-21 頁，對於十九 - 一、十九 - 二、十九 - 六各款之違法行為，認為均屬「市場不法」之限制競爭行為，應適用「合理原則」之分析，對此一「合理原則」之處理方法，個人認為是合理的，惟如此一來，對十九 - 三、十九 - 四、十九 - 五之「當然違法」之處理準則是否合理？是否合乎比例原則，殊值得討論。特別是，當我們把十九 - 三、四、五各款的「脅迫」法律規定抽離出來納入刑法之規範後，再把十九 - 五之規定納入營業秘密法後，或許我們可以再檢討，是否有必要將十九條各款之規定區隔為「行為不法」、「市場不法」兩大類，而分別以「當然違法」及「合理原則」分別作處理？事實上，我的看法是，在經過上述的處理之後，第十九條的各款規定中，應該只有十九 - 四「以利誘或其他不正當方法使他事業不為價格之競爭、參與結合或聯合」者較適用「當然違法」之判定準則。

最後，就有關十九條相關的案例分析上，我個人也要回應吳秀明教授的口頭報告中所談的，公平會應積極尋求支持，在訴願案的處理上能不再經行政院訴願會的程序，而直接進入高等行政法院，以使公平會的獨立性更為確認，並使公平會的決議能在訴願的過程中更能得到合

理的考量。