

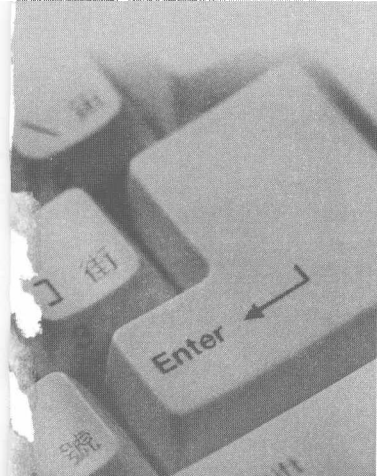


公平交易法

【增訂三版】

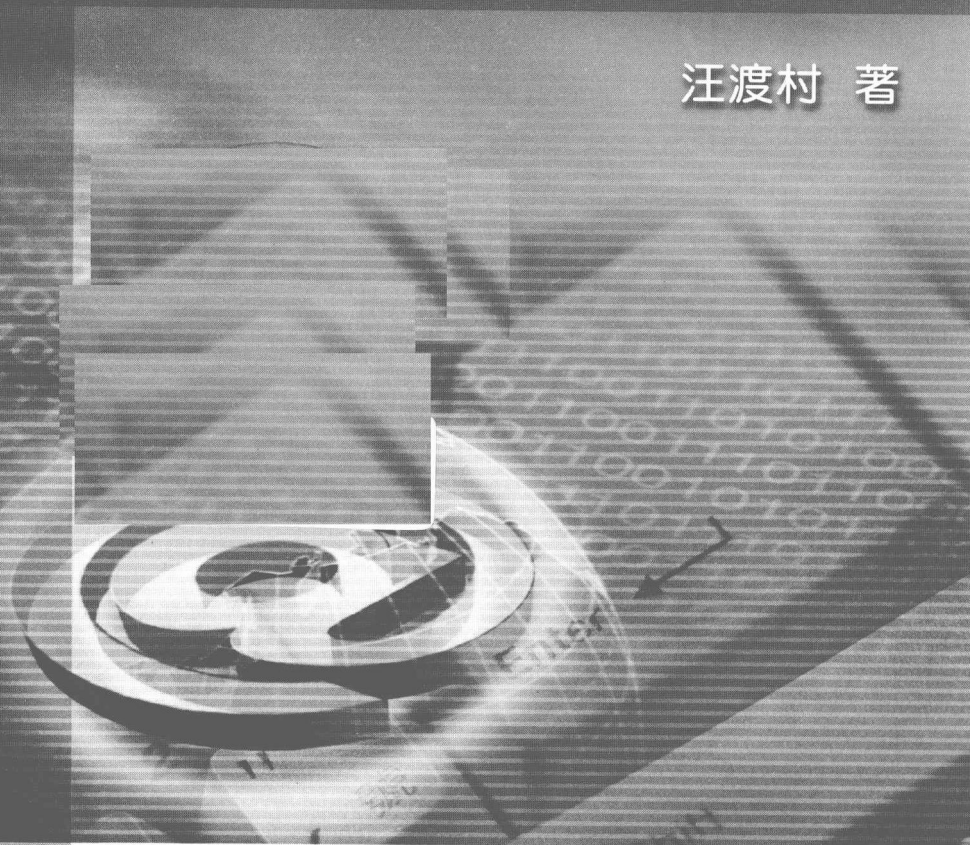
汪渡村 著





公平交易法

汪渡村 著



五南圖書出版公司 印行

國家圖書館出版品預行編目資料

公平交易法／汪渡村 著．

--三版.--臺北市：五南，2007.09

面：公分

ISBN 978-957-11-4927-1（平裝）

1. 公平交易法

553.433

96016909



1U56

公平交易法

作 者 — 汪渡村(55.2)

發行人 — 楊榮川

總編輯 — 龐君豪

主 編 — 劉靜芬 林振煌

責任編輯 — 李奇葵

封面設計 — 童安安

出版者 — 五南圖書出版股份有限公司

地 址：106台北市大安區和平東路二段339號4樓

電 話：(02)2705-5066 傳 真：(02)2706-6100

網 址：<http://www.wunan.com.tw>

電子郵件：wunan@wunan.com.tw

劃撥帳號：01068953

戶 名：五南圖書出版股份有限公司

台中市駐區辦公室/台中市市區中山路6號

電 話：(04)2223-0891 傳 真：(04)2223-3549

高雄市駐區辦公室/高雄市新興區中山一路290號

電 話：(07)2358-702 傳 真：(07)2350-236

法律顧問 元貞聯合法律事務所 張澤平律師

出版日期 2004年2月初版一刷

2005年4月二版一刷

2007年9月三版一刷

2009年2月三版三刷

定 價 新臺幣400元

※版權所有·欲利用本書全部或部分内容，必須徵求本公司同意※

改版序

本書出版至今已有一段時間，其間在公平交易法的執行經驗上，已累積更多實務見解，同時相關規定亦有不少更新，雖然目前主管機關已提出修正草案，擬進行大規模之修法，因此目前似非改版的最佳時機。但提供讀者最新的資料，應是教科書基本功能之一，為此，本書仍決定進行全面改版之工作。本次改版主要修正之內容為：全面更新相關法規、指導原則並蒐集最新實務見解與學說。

公平交易法屬經濟活動之規範，其立法內容、規範方向必須隨著我國經濟環境之改變而有所因應、調整，另主管機關執法之經驗與見解，對研究公平交易法而言，亦有重要之參考價值，期望此次改版能符合讀者之需要。

汪渡村 謹識

民國96年9月

於銘傳大學法律學系

最新學術期刊論文

1. 汪渡村 (2007, 8)。專利品再生利用適法性之探討—以專利侵權為中心。銘傳大學法學論叢, (7)1-28.
2. 汪渡村 (2005, 12)。職務發明適當報酬金之研究。銘傳大學法學論叢, (5), 1-30.
3. 汪渡村 (2005, 6)。論中草藥植物之專利保護與生物多樣性理念之調和。銘傳大學法學論叢, (4), 1-50.
4. 汪渡村 (2004, 11)。醫療方法可專利性之研究。銘傳大學法學論叢, (3), 29-110.
5. 趙榮耀、陳紀元、汪渡村。大型零售通路事業百貨化之市場界定研究。銘傳大學法學論叢, (3), 1-28.
6. 汪渡村 (2004, 6)。專利侵權損害計算標準之研究—以所失利益為中心。銘傳大學法學論叢, (2), 125-170.
7. 汪渡村 (2004, 2)。論網際網路時代著作權法因應之道。智慧財產權月刊, (62), 102-123.
8. 汪渡村 (2003, 11)。論網際網路時代專利法因應之道。銘傳大學法學論叢, 創刊號, 01-44.
9. 汪渡村 (2002, 6)。論網域名稱之法律性質及其保護之道。銘傳學刊, 12, 79-104.

目・錄

改版序

最新學術期刊論文

第一章 總論	1
第一節 概說	1
第二節 市場經濟與法律	2
一、市場經濟之構造	2
二、市場經濟與法律	2
三、近代市場經濟之變遷	3
第三節 公平法之目的與體系	4
一、公平法之立法目的	4
(一) 維護交易秩序	5
(二) 確保公平競爭	5
(三) 維護消費者利益	6
(四) 促進經濟之安定與繁榮	8
二、公平法之制定與沿革	10
(一) 立法背景	10
(二) 修法沿革	10
第四節 規範的對象、方法與基準	13
一、規範的對象	13
(一) 事業的意義	13

(二) 交易相對人的意義	22
二、規範的方法與基準	22
(一) 行為規範、結構性規範	22
(二) 競爭的概念	23
(三) 特定市場範圍	25
第二章 主管機關	29
第一節 概說	29
第二節 主管機關組成與地位	29
第三節 主管機關之執掌	31
第三章 獨占事業的規範	33
第一節 獨占事業意義	33
第二節 獨占事業之不正行為	41
一、概說	41
二、不正行為之類型與要件	42
(一) 以不公平之方法，直接或間接阻礙他 事業參與競爭	42
(二) 對商品價格或服務報酬，為不當之決 定、維持或變更	43
(三) 無正當理由，使交易相對人給予特別 優惠	46
(四) 其他濫用市場地位之行為	46
三、獨占事業為不正行為之法律效果	47

第四章 事業結合之規範	53
第一節 概說	53
第二節 結合規範之原則	55
第三節 事業結合之類型與要件	57
(一) 與他事業合併者	58
(二) 持有或取得他事業之股份或出資額， 達到他事業有表決權股份或資本總額 三分之一以上者	59
(三) 受讓或承租他事業全部或主要部分之 營業或財產者	63
(四) 與他事業經常共同經營或受他事業委 託經營者	63
(五) 直接或間接控制他事業之業務經營或 人事任免者	64
第四節 結合之規範	66
一、規範原則	66
(一) 事前監督原則	66
(二) 事後監督原則	67
二、我國所採之原則	67
第五節 事業結合之許可	69
一、結合事業申報門檻	69
二、申報程序	75
三、審查結合申報許可之考量因素	77
第六節 事業違反結合管制規範之法律效果	81

第五章 聯合行為之規範	83
第一節 概說	83
第二節 聯合行為之要件	85
一、聯合行為的主體間須有競爭關係	86
(一) 屬公平法規範之事業	86
(二) 存有競爭關係	89
二、聯合行為合意之方式	91
三、聯合行為合意之內容	96
四、聯合行為對特定市場之影響	97
(一) 市場範圍	98
(二) 「足以影響市場功能」判斷標準	99
(三) 聯合行為成立時點	102
第三節 聯合行為之規範	105
一、例外許可之要件	105
(一) 有益於整體經濟與公共利益	105
(二) 行為符合法定類型	106
(三) 須經中央主管機關許可	108
二、法定例外許可之行為類型	111
(一) 「統一規格或型式之聯合」	111
(二) 「合理化之聯合」	113
(三) 「專業化聯合」	114
(四) 「促進輸出之聯合」	115
(五) 「加強貿易效能輸入之聯合」	116
(六) 「因應不景氣聯合」	116
(七) 「增進中小企業效率之聯合行為」	118
第四節 違反聯合行為之法律效果	120

第六章 不公平之競爭	121
第一節 概說	121
第二節 限制轉售價格之行為	121
一、概說	121
二、限制轉售價格行為之規範	123
(一) 其規定僅就限制轉售價格行為之私法上效力予以規範	123
(二) 事業、交易相對人	124
(三) 限制轉售價格之客體	125
(四) 限制轉售價格之約定	126
(五) 限定價格	127
三、法律效果	130
第三節 妨礙公平競爭之行為	131
一、概說	131
二、限制競爭或妨礙公平競爭之虞判斷原則	132
三、妨礙公平競爭行為類型	136
(一) 拒絕交易行為	136
(二) 差別待遇行為	141
(三) 不當爭取競爭者顧客行為	148
(四) 迫使參與限制營業競爭行為	156
(五) 取得他事業營業上秘密之行為	160
(六) 不當附拘束性條件之交易行為	162
四、法律效果	176
第四節 仿冒行為	176
一、概說	176
二、仿冒行為類型與要件	178
(一) 商品表徵之仿冒	178

(二) 服務表徵之仿冒	186
(三) 未經註冊外國著名商標之仿冒	187
三、與商標法競合關係	192
四、例外不適用之規定	195
五、法律效果	199
第五節 虛偽不實之記載或廣告之規範	200
一、概說	200
二、虛偽不實之記載或廣告行為之要件	201
三、與其他法規競合關係	217
四、法律效果	217
第六節 惡意損害他人營業信譽行為	219
一、概說	219
二、惡意損害他人營業信譽行為之要件	219
三、法律效果	223
第七節 多層次傳銷行為	224
一、概說	224
二、多層次傳銷行為意義	224
三、多層次傳銷行為與參加人之關係	227
四、多層次傳銷行為之管理與規範	229
(一) 報備內容	232
(二) 對參加人應告知之事項	233
(三) 不得限制參加人解除契約等權利	234
(四) 加入契約應以書面為之	235
(五) 例舉多層次傳銷及參加人違法行為	237
(六) 資訊公開	237
(七) 其他	238
五、法律效果	239

第八節 其他欺罔或顯失公平行為	239
一、概說	239
二、其他欺罔或顯失公平行為之要件	240
(一) 欺罔或顯失公平之行為	241
(二) 足以影響交易秩序	245
三、其他欺罔或顯失公平行為之適用原則	246
(一) 補充關係	246
(二) 與其他法律競合關係	247
四、其他欺罔或顯失公平行為之實例	249
五、法律效果	261

第七章 法律責任 263

第一節 民事責任	263
一、概說	263
二、請求權人	264
三、賠償義務人	265
四、損害賠償請求之要件	267
(一) 侵害權益之行為	267
(二) 違法性	269
(三) 故意與過失之問題	271
(四) 因果關係之問題	274
(五) 損害賠償額認定之問題	276
第二節 刑事與行政責任	281
一、概說	281
二、先行政後司法原則	284
三、行為主體與責任主體	291
四、兩罰規定	292

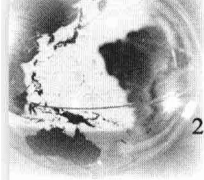
五、法律競合	295
第八章 附則	297
第一節 著作權法、商標法或專利法 行使權利之正當行為	297
一、概說	297
二、公平法第45條之法律性質	298
三、正當性之判斷	300
四、公平法第45條之適用	303
(一) 專利權	303
(二) 商標權	311
(三) 著作權	315
第二節 未經認許外國法人及團體之訴訟權	319
附錄一 公平交易法	323
附錄二 公平交易法施行細則	333

第一章 總論

第一節 概說

古典資本主義社會中經濟法的本質是為確保市民對經濟活動有自由放任的權利，這也是近代市民法所堅持的理念。近代市民社會為使市民個人從封建專制之拘束中解放出來，因此特別堅持所有權自由、契約自由與人格平等之法律基本原理，法律主要的內容則是要求國家權利給予人民最大的經濟活動自由，因而市場的經濟活動結構是由多數且分散的個人為自由競爭，並藉由市場的自動調節作用即所謂「看不見的手」，用以形成整體市場合理的經濟秩序與實現均衡的經濟循環，因此國家對經濟活動的介入，實際上是採消極的態度。

但近代市民法所標榜的自動調節作用並未發揮應有的機能，市場逐漸獨占化或產生如卡特爾等結合體，致使資本與生產有集中化的現象，進而產生獨占事業設定獨占價格用以獲取超額利潤或造成嚴重不景氣與失業等不合理的經濟活動，上該現象改變一般政府對古典資本主義根本理念的堅持，轉而以「國家的手」，即擴大政府的行政功能，以確保整體市場合理的經濟秩序與實現均衡的經濟循環，因此國家對經濟活動的介入逐漸轉為積極的態度。



第二節 市場經濟與法律

一、市場經濟之構造

市民社會存在的最主要理由，在於維持其構成員的生活，為此必須生產必要的產品及提供必要的服務，但應如何決定由誰生產、生產何種產品？其解決的方法有計畫經濟與市場經濟兩理論，依計畫經濟的理論，係於事先有意識的決定生產者與生產內容，如由中央集權政府依施政之目的或必要性，有計畫的安排生產活動，另市場經濟理論，則由價格機能決定生產者與生產內容，換言之，如屬多數人需求的產品在其他條件不變的情況下，其產品的價格會上升；相反地，需求程度小的產品，其價格則會下降。價格之變動適足以反映該產品於市場中的必要性，產品價格上升致使利潤增加，生產者自會提高產量，反之，價格下降之產品生產者會降低產量，生產者即是透過上該價格機能用以決定生產行為，透過上述價格機能所為的資源分配，應是最有效率的分配方式。簡言之，市場經濟與計畫經濟兩者最主要差別，在於其調控機制是人為或非人為的不同。

二、市場經濟與法律

依市場經濟法則所決定之生產者與其生產之產品（即價格機能），屬市場經濟的中樞神經，但為維持該價格制度之有效機能，建立市場交易之健全構造與制度則有其必要。近代以民法為中心的財產法理論中，於市場交易法律制度所堅持的三大原則分別是：（1）市場交易產品之權利歸屬必須明確，此即為所有權制度，該必要性不僅存於有體財產，縱於智慧財產等無體財產權亦有其必要性；（2）市場交

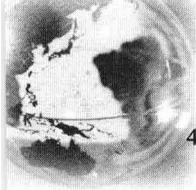
易主體間必須立於平等法律地位，不能存有支配或服從的權力關係；

（3）保障交易相對人間之交易自由（此即為契約自由之概念），為保障契約自由必要，公權力可以介入私人契約關係，同時經濟上自由權應被視為基本人權般受保護。如上述，市場交易的相對人應可本於自由意志決定交易的對象、交易的內容，同樣買方就同樣產品也有權利選購售價較為便宜的賣方，如果於特定的買賣條件無法與賣方達成合致者，則可自由選擇另一交易相對人。故上該市場上交易自由可促使賣方間之競爭，就同樣產品而言，因價格常是買方作為選擇主要依據，換言之，價格亦可反映出該產品市場上之需求。

三、近代市場經濟之變遷

回顧世界歷史從西元18世紀後期開始，一些大國如美國、德國及日本等，因經濟力集中的現象，而產生了卡特爾及托拉斯等限制競爭的行為，該等限制競爭行為嚴重侵害農民、中小企業、一般消費者的經濟利益，故而造成各該國內嚴重的社會問題，為解決上該問題，遂有規範卡特爾及托拉斯等行為之立法，最早法制化的國家為美國，該國制定了反托拉斯法（即修曼法，Sherman Act），規範卡特爾等限制競爭之行為；相對的，德國及日本現行反托拉斯法制尚稱完備的國家，其反托拉斯法制於二次世界之後始稱完備或制定，之前其產業政策則採容許甚至助長卡特爾等獨占體的成長。

現今各主要經濟大國，大多以市場經濟之架構，作為解決經濟問題（資源分配問題）的手段，即使是採用計畫經濟為主要經濟體制的國家也有逐步導入市場經濟的趨勢。然不同的國家所採的市場經濟會因其國情不同而有不一樣的內涵，就解決限制競爭或獨占問題的策略而言，各國採取的規範原則即有差異，如由國家獨占提供公共服務之



行為，如水電、瓦斯、郵政等行為，競爭法對之是否加以規範即有不同的立場，我國實施公平法之初，對該等行為採例外不適用原則，而日本於昭和二十年代後期至三十年代前期，其競爭法制對經濟行為主要規範原則是為了保護及促進產業發展，但近年則有逐漸縮小保護產業政策的趨勢，我國的過程與日本頗為相似。

第三節 公平法之目的與體系

一、公平法之立法目的

公平法第1條規定：「為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，特制定本法」，依文義而言，該法的立法目的可分為四：（1）維護交易秩序；（2）確保公平競爭；（3）消費者利益；（4）促進經濟之安定與繁榮。依競爭法制的固有目的而言，應以促進公平與自由的競爭為最主要之目的，因此上述之立法目的中，似以維護交易秩序與確保公平競爭兩者與競爭法之固有目的較有關連（公平競爭的意義容後述之）。但確保、促進公平競爭及維護交易秩序之最終目的為提升人民生活福祉，因此維護消費者利益與促進經濟之安定與繁榮，應是可理解之延伸目的，公平法之立法目的必須兼顧多元的價值與目的，始能符合現今多元化社會之多元要求，尤其在學理上被視為「經濟憲法」的公平法，其法目的必須兼從法學、經濟學與政治學的觀點加以考量。

就經濟學理論而言，市場經濟主要的優點為：（1）有限的資源可以有效率的方式加以分配；（2）提升生產效率（於既存的技术條件