

大學用書

公平交易法

劉孔中 著

 元照出版

公平交易法



劉孔中 著

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

公平交易法／劉孔中著．——初版．——臺北市

：劉孔中出版：元照總經銷，2003〔民92〕

面：公分

ISBN 957-41-1142-3（平裝）

1. 公平交易法

553.42

92011711

公平交易法

5C12PA

2003年10月 初版第1刷

作者 劉孔中

出版者 劉孔中

總經銷 元照出版有限公司

100 臺北市館前路 18 號 5 樓

網址 www.angle.com.tw

定價 新臺幣 420 元

訂閱專線 (02)2375-6688 轉 166 (02)2370-7890

訂閱傳真 (02)2331-8496

郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 957-41-1142-3

序

「正統的競爭及獨占理論自始就帶有瑕疵且引人錯誤，它不能理性地支持任何反托拉斯政策？」「反托拉斯法已成為法律人打獵的證照？」反托拉斯法自始就不乏忠誠的反對者。然而競爭之於事業，一如選舉之於政黨，得勝者排斥它，求勝者擁抱它。而市場之於競爭，則又如民主之於選舉，要公平，也要自由。Lord Acton 所說：「權力腐化，絕對權力絕對腐化」的名言同樣適用於政治與經濟。因此維護競爭及市場機制，同時也是捍衛選舉及民主制度的經濟基礎。我國公平交易法也就是在政經條件的配合之下才能夠誕生，而我等前仆後繼鑽研公平法，當然也就不只是以將經濟行為納入法律規範為滿足。

不過將經濟行為納入法律規範本身就已經是一件很困難的事，因為市場行為的經濟效益隨角色與立場、短期或長期觀點、部分與整體角度的不同而變化，而每個人在經濟生活中卻都有無法擺脫的角色（消費者或事業），或不應該放棄的立場（例如對國家發展的目標、國與國之間的競爭與合作，乃至對知識經濟及全球化的看法），或無可避免的認知與經驗的盲點。傳統法學無視外界而閉目式的「當為」思維，在此受到嚴峻挑戰。

公平法在我國施行已十餘年，國人對該法及公平會促進競爭文化、維護競爭機制的貢獻均有目共睹，本書除了綜合整理

此項成果，尤其希望前瞻並參與形塑公平法制的未來，因此不忘點出公平法或公平會可以革新的地方。舉其中最重要的來說，獨占行為的管制門檻太高，公平會應正視具備優越市場地位的事業對其依賴事業的各種限制競爭及不公平行為，在實務上多允許中小企業以聯合行為與其抗衡，並建議修法將之一併納入規範；公平會既然以往鮮少反對結合而且多項新法鼓勵結合，就應該全面簡化對結合申報內容的要求；公平法對於聯合行為的管制需要大幅修改；公平法第二十條應刪除，納入商標法；公平法可授權公平會以法規命令指定哪些行為違反公平法，俾減少各界因為不確定所引起的交易成本；未來智慧財產權法（尤其是專利、著作權）與公平法的緊張關係可能會升高，站在我國是智慧財產權入超國的立場，應該給公平法較大的適用空間，例如公平會不妨允許國內廠商以聯合輸入取得授權以平衡外國權利人的獨占力量；公平會委員人數可以減少，任期應該加長，公平會應該以公共利益為標準，只選擇辦理有重大外部效益的案件。

大學同窗歐陽正教授拔刀相助撰寫本書第六章第一、五、六節，公平會辛志中副處長、葉寧科長、羅美霞及孫綺君小姐經常提供資料，高安琪律師、助理林中一、楊進銘及盧貝諭協助蒐集資料及繕打校對，又本所同仁施俊吉教授常以生活實例為我解說引人入勝的經濟學、劉淑範教授不時為我惡補行政法的知識，均應在此一併致謝。

本書寫作的過程，其實也是我個人自我更正的歷程，結果有點像莎士比亞《威尼斯商人》一劇中Bassanio（威尼斯商人Antonio好友，後娶得女扮男裝「巧言」救Antonio的Portia）所說：

In my school-days, when I had lost one shaft,
I shot his fellow of the self-same flight
The self-same way with more advised watch,
To find the other forth, and by adventuring both,
I oft found both.

劉孔中

於新店家中

二〇〇三年八月

目 錄

序

第一章 總 論

第一節	源起、目的、結構及適用範圍	3
第二節	公平法不適用的領域	11
第三節	公平法的執行	29

第二章 禁止獨占事業濫用市場地位

第一節	立法目的及沿革	39
第二節	獨占事業	47
第三節	獨占事業濫用市場地位的行爲	52
第四節	未來應規範具備優越市場地位的事業	71

第三章 結合管制

第一節	概 論	79
第二節	公平會的見解	86
第三節	如何判斷對整體經濟的利益 大於限制競爭的不利益	89
第四節	公平法及公平會實務的檢討	100

第四章 聯合行為的規範

第一節 聯合行為的意義	113
第二節 公平會實務	131
第三節 借鏡歐盟法制	134
第四節 聯合行為管制革新的建議	154

第五章 一般不正當競爭行為（欺罔及顯失公平）的禁止

第一節 公平法第三章的內容與結構	165
第二節 公平會見解與實務	168
第三節 本書見解	174

第六章 特定不正當競爭行為的禁止

第一節 約定轉售價格	191
第二節 公平法第十九條	197
第三節 與他人表徵、商品、服務或營業混淆	211
第四節 虛偽不實或引人錯誤的表示	229
第五節 營業誹謗	251
第六節 多層次傳銷行為	255

第七章 公平法與其他法律的互動關係

第一節 公平法與智慧財產權法	275
第二節 消保法與公平法	309
第三節 公平法與反傾銷	314
第四節 公平法與專門職業法	322

第八章 特定競爭行為在公平法上的評價

第一節 針對消費者的贈獎行為	351
第二節 比較廣告	359
第三節 惡意挖角	365

第九章 公平法執法機關——公平會

第一節 公平會的定性	397
第二節 公平會組織相關問題的檢討	400
第三節 公平會的行政作用	406

參考文獻	421
------------	-----

索引	433
----------	-----

第一章 總 論

第一節 源起、目的、結構及適用範圍

- 一、源 起
- 二、目 的
- 三、結 構
- 四、適用範圍

第二節 公平法不適用的領域

- 一、除外與例外
- 二、公平法必須尊重憲法基本國策條款
- 三、典型除外領域
 - (一)行使基本權利行為
 - (二)消費者團體行為
 - (三)勞動關係
 - (四)高權統治行為
- 四、公務部門不適用公平法的範圍
 - (一)公務部門的種類
 - (二)公務部門行為不適用公平法的範圍

第三節 公平法的執行

- 一、本法主管機關中只有公平會有執行本法的權限
- 二、公平會的行政調查權
 - (一)應以公共利益為發動的門檻
 - (二)未來應該考慮加強調查權
- 三、公平會的行政處分權
 - (一)行政處分權的內容
 - (二)公平法第四十一條值得檢討

第一節 源起、目的、結構及適用範圍

一、源起

實際經驗告訴我們，市場會失靈（market failure），以致無法如同經濟學原理只透過供給與需求而達成最適的資源分配。探究失靈的原因：一方面來自私人事業的限制競爭或不公平競爭行為，因此各國紛紛制定各種反托拉斯法、限制競爭防止法或公平交易法（以下簡稱公平法）加以規範，以維護參與競爭的事業及競爭制度。另一方面國家對競爭的限制也經常造成市場失靈，長久以來，國家均對市場競爭採取或多或少及或強或弱的限制——不論其出於政治意識型態（如共產國家）、總體經濟的規劃與調節、對特定產業的經濟輔助、民生生存的照顧、滿足自我需求、委託行政甚或營利等目的¹。此種來自公務部門對競爭的限制，傳統上都被容忍甚至大力鼓吹。但是隨著全球競爭激烈化，舉凡國內、外事業及各國政府與各種國際經濟組織，無不強烈要求經濟自由化及解除管制（liberalization and deregulation）、內外國事業平等待遇，我國也不例外。

自美國一八九〇年制定休曼法（Sherman Act）以來，先進國家都漸次具備完整的競爭法（Wettbewerbsrecht, competition law）體系²。美國除了前述的休曼法，主要還有克萊頓法（Clayton

¹ 一般學說認為國家從事經濟活動所追求之目的不外：一、財政目的；二、國家政治目的，以及三、經濟及社會目的三種，見Hsiao, Die Rechtlichen Grundlagen und Grenzen der unternehmerischen Tätigkeit des Staates, 30-35.

² 「競爭法」這個用語在德國主要用來指稱「不正競爭防止法」（例如最權威的Baumbach/Hefermehl，就以這個用語為書名），在英國則大多以這個用語兼指不正競爭防止法及卡特爾法。在美國則很少使用這個用語，

4 公平交易法

Act, 一九一四年制定)以及聯邦交易委員會法(Federal Trade Commission Act, 一九一四年制定);德國則在一八九六年制定不正競爭防止法(Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, UWG),一九五七年制定限制競爭防止法(Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, GWB);亞洲主要國家幾乎除了香港與新加坡以外都有專門的、涵蓋面不一的競爭法。

我國自民國六十年代以降,經濟急速發展,社會結構面臨快速的轉變。原有以動員戡亂及戰時需要所設計的經濟制度與規範,已無法因應經濟、社會環境需要。為配合經濟自由化、國際化的世界潮流,急需建立一個企業自由競爭的環境,並訂定一套公平合理的競爭規則。因此,行政院在民國六十九年指示經濟部,研擬公平法草案。公平法共歷經三次草案,第一次草案由廖義男教授在民國七十一年四月提出,第二次草案由經濟部在民國七十四年三月提出,第三次草案由行政院在民國七十五年五月提出。經過多年擱置之後,公平法終於在民國八十年完成立法,並自八十一年起施行,迄今經過三次修法,分別在八十八、八十九及九十一年。

二、目 的

公平法第一條宣示本法的立法宗旨：

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;本法未規定者,適用其他有關法律之規定。

而以「反托拉斯法」(Antitrust Laws)來稱呼。公平法的名稱不足以涵蓋「自由交易」,所以本書選用「競爭法」作為不正競爭防止法及限制競爭防止法的上位概念,並且建議未來公平法可改名為競爭法。黃茂榮也採用這個用語,參閱氏著《公平交易法理論與實務》,頁2。

本條的立法理由是：

為維護有效之營業競爭秩序，確保營業競爭行為之自由及正當，促進國民經濟之繁榮與安定，並保護市場競爭之企業、交易相對人，以及消費者大眾之利益，特制定本法。

對於法治落後的國家而言，我國立法者可以說是最喜歡在第一條揭示空泛、條文與立法理由循環論證、未經我國經驗驗證的法律目的，俾供國人依循。相形之下，先進國家少有此種「破題式」的規定，倒不是他們比我們更不知道系爭法律的目的，而是他們比我們更瞭解系爭法律的目的是有待在實踐中檢驗、隨社會條件而調整。尤其是在公平法此類新興的法律領域，立法者所宣示的立法宗旨，充其量只有參考價值。有了此項認知，我們依據對競爭法的法義認為，維護競爭秩序的自由與公平（國家對競爭的制度性保障），針對商業上的侵權行為提供參與市場競爭企業及交易相對人救濟（商業侵權行為法），是本法的直接目的；經濟的安定與繁榮是本法的終極目標³，也就是最上位法益，競爭秩序的維護也不可與之牴觸；而消費者利益的維護只是本法的間接目的。

我們從憲法保障私有財產、職業及營業自由、契約自由、從事企業活動的自由及競爭的自由，可以得出國家維持競爭秩序的憲法義務，因為基於此等個人自由而形成的自由競爭秩序，以及此等自由賴以行使的自由競爭的環境，自然也應該受到憲法的保障，否則是「見樹不見林」。因此憲法第一四五條第一項的規定（「國家對於私人財富及私營事業，認為有妨害國計民生平衡發展者，應以法律限制之」），也可理解為國家應該以

³ 廖義男也採類似的見解，〈公平交易法之立法目的與保護之法益〉，頁10。

法律規範妨害國計民生平衡發展的限制競爭及不正競爭行為。換句話說，國家負有維持市場自由且正當競爭秩序的憲法義務⁴。公平法維護市場自由且正當競爭秩序的方式除了設立公平交易委員會（以下簡稱公平會）作為本法執法機關之外，就是直接提供參與市場競爭企業及交易相對人損害賠償的請求權（本法第五章）。所以本法是事業從事競爭行為時應該遵守的一般法律規範，也是一種「保護他人」（民法第一八四條第二項）的商業侵權行為法⁵。

其次，我國由五十年前的貧窮落後，發展到今日富裕進步，經濟的發展是最大的功臣。即使近年來國人逐漸認識到經濟以外其他社會目標（例如環境保護、人文建設）的重要性，但是毫無疑問，經濟的安定與繁榮仍然是我國普遍的國家共識。因此公平法第十二條規定公平會在考慮是否對事業結合申報提出異議時，應該著重「整體經濟利益」，公平法第十四條規定公平會在考慮是否許可事業聯合行為申請時，必須取決於「整體經濟與公共利益」。

最後，公平法的名稱，強調交易公平，自然帶有維護消費者色彩，而且在第一條也包含「維護」消費者利益的規定。然而「維護」並不等於「保護」消費者。公平法第一次草案第一條雖然明白揭示「保護消費者」為該法立法目的之一，但是該項草案起草人認為公平法是以規律經濟秩序及競爭行為發揮市

⁴ 廖義男，〈憲法與競爭秩序之維護〉，頁37。林榮耀，也採類似見解，並進一步主張公平法是維護憲法所揭示的保障基本人權的具體措施，氏著〈從憲法保障國民經濟之規定，談公平交易法之制定〉，頁92。

⁵ 民法第一八四條第二項規定：違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任。但能證明其行為無過失者，不在此限。

場調節供需及促進進步的機能，而增進整體經濟利益為主旨⁶，並未將保護消費者作為公平法的直接目的。經濟部及行政院提出的草案，甚至刪去保護消費者的規定，無意將消費者保護納入公平法立法目的之中。但是到了立法院經濟、司法兩委員會審查公平法階段，經多位學者建議⁷，才在第一條「為維護交易秩序」之後再度加入「與消費者利益」。但是立法院加入「維護消費者利益」的理由，頗有循環論證的意味：「本法既為保護消費者之權益而立法，此一意旨尤應明定於條文之內⁸。」我們認為公平法是出於對競爭秩序的維護而間接維護消費者，也就是以保護競爭的自由與公平，為全體消費者建立公平合理的消費環境，而間接維護消費者的利益，並不是為個別消費者爭取利益⁹。「消費者利益的維護可以說是公平競爭下之反射利益¹⁰」。此外，公平法作為規範市場競爭的基本法律，應該兼顧所有市場參與者的利益，而不適宜特別偏袒或保護其中的特定團體。雖然消費者的權益如果受到事業侵害，得依據公平法第三十條至第三十二條的規定請求防止、除去以及最高三倍的損害賠償，但是並不是基於消費者的身分而得到特別保護，而是作為交易相對人享有本法提供的救濟管道。至於公平法中以及公平

⁶ 廖義男，〈公平交易法之立法目的與保護之法益〉，頁90。

⁷ 例如蘇永欽、劉泰英、曾巨威、徐火明，見《立法院公報》，第七十六卷第四十二期，委員會紀錄（七十六年五月二十七日），頁61以下。

⁸ 立法院經濟、司法委員會七十九年十一月二十四日函，見《立法院公報》，第七十九卷第九十六期，院會紀錄（七十九年十一月二十九日），頁72。

⁹ 瑞典競爭法另一個目的也在於「以促進產品發展、供給數量之增加及對抗不合理高價之方式，提供『一般性的消費者保護』」參見Bernitz, Swedish Competition and Consumer Law, 172.

¹⁰ 黃茂榮，《公平交易法理論與實務》，頁14。

會實務上不乏提到「消費者」(第二十條)、「公眾」(第二十一條)，但是主要是在以之作爲不法內容的判準，並無「寓有強化消費者保護的想法」可言¹¹。事實上公平會在公平法第二十四條案件處理原則三之(二)也表明：

消費者權益之保護固為公平交易法第一條所明定之立法目的，惟為區別兩者之保護法益重點，本條對於消費者權益之介入，應以合致「足以影響交易秩序」之要件且具有公共利益性質之行為為限，如廠商之於消費者具相對市場優勢地位，或屬該行業之普遍現象，致消費者高度依賴或無選擇餘地而權益受損之情形。

不過，據聞政府有意在將來由公平會吸收行政院消費者保護委員會（以下簡稱消保會），果真如此，公平會很難避免角色衝突。

三、結 構

公平法有很大的企圖，把外國的反托拉斯法及不公平競爭防止法融為一爐。本法共計七章：第一章總則是關於立法目的、定義及主管機關的規定；第二章規範限制自由競爭的行為；第三章規定不公平競爭的行為；第四章規定公平會的設置、職掌、調查程序及獨立行使職權；第五章是損害賠償；第六章是罰則；第七章是附則（其中第四十五、四十六條涉及公平法適用範圍，並不適合放在附則）。本法重點在第二章（重在市場結構的維護）及第三章（針對市場行為的管制），從概念上說，二者可說是一

¹¹ 但是蘇永欽認為公平法承擔相當重要的消費者保護功能，見氏著《走入新世紀的私法自治》，頁172-173。