

公平交易法

公平交易法

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, -- 二版, --
臺北市：五南, 2005〔民94〕
面；公分

ISBN 957-11-3940-8(平裝)

1. 公平交易法

553.42

94004451

1U56

公平交易法

作 者 汪渡村 (55.2)

出版者 五南圖書出版股份有限公司

發行人 楊榮川

地 址：台北市大安區106
和平東路二段339號4樓

電 話：(02)27055066 (代表號)

傳 真：(02)27066100

郵政劃撥：0106895-3

網 址：<http://www.wunan.com.tw>

電子郵件：wunan@wunan.com.tw

顧 問 財團法人資訊工業策進會科技法律中心

版 刷 2004年 2月 初版一刷

2005年 4月 二版一刷

定 價 400元

版權所有・請予尊重

序

個人於大學法律系，擔任公平交易法課程，已有一段時日。公平交易法之講授，常涉及經濟學與法律學基本概念的探討，對一般法律系學生而言，有其困難之處。國內研究公平交易法的法學前輩學者甚多，著作亦屬可觀。惟適合法律系學生入門學習之教科書則少見，為能有系統及深入淺出的介紹公平交易法，且能兼顧理論與我國實務見解之論述，個人嘗試撰寫一本，自以為適合大學法律系學生入門之教科書，但因個人實才疏學淺，書中論述不周延之處，應不可免。尚祈先進不吝指正。

撰寫本書期間，因兼任學校系、所行政工作，時間大量遭剝奪，常有力不從心之感。因內人惠玲及子淵、子博的鼓勵與支持，才能在期限內完稿，謹致最誠摯的謝意。學生蕙君、助教惠真，協助校稿，備極辛苦，一併致謝。

汪渡村 謹識

九十二年十二月二十日

於銘傳大學法律學系

主要著作

汪渡村 (Wang, Du-Tsuen)

(A)學術期刊論文 (referred Papers)

- 1、汪渡村，「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，民國 92 年 11 月，01—44 頁。
- 2、汪渡村，「論網域名稱之法律性質及其保護之道」，銘傳學刊，第十二卷，民國 91 年 6 月，79—104 頁。

(B)研討會論文 (Conference papers)

- 1、汪渡村，「我國專利侵權案例之故意與過失之認定」，資策會科法中心，專利侵權爭端解決機制研討會，民國 92 年 11 月 19 日。
- 2、汪渡村，「論科技基本法與國防科技之法律關係」，銘傳大學，國防科技法律及智慧財產權研討會，民國 91 年 10 月 3、4 日。
- 3、汪渡村，「我國專利權民、刑事責任範圍之探討」，政治大學，「第四屆海峽兩岸智慧財產權學術研討會」，民國 90 年 10 月 17 日，1—37 頁。
- 4、汪渡村，「論網域名稱之法律性質及其保護之道」，銘傳大學，「新世紀新思維國際學術研討會」，民國 90 年 3 月 17 日，207—228 頁。
- 5、汪渡村，「我國網路管理法制之研究」，銘傳大學，1998 法學學術研討會，民國 87 年 6 月。
- 6、汪渡村，「兩岸專利權保護範圍之比較」，銘傳大學，「邁向公元 2000 年」學術研討會——法學組，民國 87 年 3 月，71—94 頁。

(C)其他著作 (Other publications)

- 1、汪渡村，「行政訴訟法修正後諸原則之探討」，台灣省政府訴願會，民國 88 年。
- 2、汪渡村，「商法詮釋研究——票據法第四十二條至第五十七條」，國科會專題研究，民國 87 年 2 月 28 日。

目次

序	1
主要著作	1
第一章 總論	1
第一節 概說	1
第二節 市場經濟與法律	2
第一款、市場經濟之構造	2
第二款、市場經濟與法律	2
第三款、近代市場經濟之變遷	3
第三節 公平交易法之立法目的與沿革	4
第一款、公平交易法之立法目的	4
一、維護交易秩序	5
二、確保公平競爭	6
三、維護消費者利益	6
四、促進經濟之安定與繁榮	9
第二款、公平交易法之立法沿革	11
一、立法背景	11
二、修法沿革	12
第四節 規範的對象、方法與基準	15
第一款、規範的對象	15
一、事業的意義	15
二、交易相對人的意義	24
第二款、規範的方法與基準	24
一、行為規範、結構性規範	24
二、競爭的概念	26

三、特定市場範圍	27
第二章 主管機關	31
第一節 概 說	31
第二節 主管機關組織與地位	31
第三節 委員會議之職權	33
第三章 獨占事業之規範	35
第一節 獨占事業之意義	35
第二節 獨占事業之不正行為	43
第一款、概 說	43
第二款、不正行為之類型與要件	44
第三款、獨占事業為不正行為之法律效果	48
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
第四節 結合之規範	65
第一款、規範原則	65
一、事前監督原則	65
二、事後監督原則	66
第二款 我國所採之原則	66
第五節 事業結合之許可	68
第一款、結合事業申報門檻	68
第二款、申報程序	74
第三款、審查結合申報許可之考量因素	76
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	84
第一款、主體間具有競爭關係	85
一、屬公平交易法規範之事業	85
二、具有競爭關係	89
第二款、聯合行為合意之方式	90
第三款、聯合行為合意之內容	93
第四款、聯合行為對特定市場之影響	94
一、市場範圍	94
二、足以影響市場功能之判斷標準	95
三、聯合行為成立時點	98
第三節 聯合行為之規範	101
第一款、例外許可之要件	101
一、有益於整體經濟與公共利益	101
二、行為符合法定類型	102
三、須經中央主管機關許可	104
第二款、例外許可之行為類型	106
第四節 違反聯合行為之法律效果	114
第六章 不公平競爭行為之規範	117
第一節 概 說	117
第二節 限制轉售價格之行為	117
第一款、概 說	117
第二款 限制轉售價格行為之規範	119
第三款、法律效果	123
第三節 妨礙公平競爭之行為	125
第一款、概 說	125

第二款、限制競爭或妨礙公平競爭之虞之判斷原則	126
第三款、妨礙公平競爭行為類型	130
一、拒絕交易行為	130
二、差別待遇行為	135
三、不當爭取競爭者顧客行為	141
四、迫使參與限制營業競爭行為	148
五、取得他事業營業上秘密之行為	150
六、不當附拘束性條件之交易行為	152
第四款、法律效果	162
第四節 仿冒行為	163
第一款、概 說	163
第二款、仿冒行為類型與要件	164
一、商品表徵之仿冒	164
二、服務表徵之仿冒	174
三、未經註冊外國著名商標之仿冒	175
第三款、與商標法競合關係	182
第四款、例外不適用之規定	183
第五款、法律效果	187
第五節 虛偽不實之記載或廣告之規範	187
第一款 概 說	187
第二款、虛偽不實之記載或廣告行為之要件	189
第三款、與其他法規競合關係	201
第四款、法律效果	204
第六節 惡意損害他人營業信譽行為	207
第一款、概 說	207
第二款、惡意損害他人營業信譽行為之要件	207
第三款、法律效果	209
第七節 多層次傳銷行為	210

第一款、概 說	210
第二款、多層次傳銷行為之意義	211
第三款、多層次傳銷行為與參加人之關係	213
第四款、多層次傳銷行為管理規範之內容	215
一、報備內容	218
二、對參加人應告知之事項	219
三、不得限制參加人解除契約等權利	220
四、加入契約應以書面為之	222
五、例舉多層次傳銷及參加人違法行為	223
六、資訊公開	223
第五款、法律效果	224
第八節 其他欺罔或顯失公平行為	225
第一款、概 說	225
第二款、其他欺罔或顯失公平行為之要件	227
一、欺罔或顯失公平之行為	227
二、足以影響交易秩序之行為	231
第三款、其他欺罔或顯失公平行為之適用原則	232
第四款、其他欺罔或顯失公平行為之實例	235
第五款、法律效果	248
第七章 法律責任	251
第一節 民事責任	251
第一款、概 說	251
第二款、請求權人	252
第三款、賠償義務人	254
第四款、損害賠償請求之要件	256
一、侵害權益之行為	256
二、違法性	257

三、故意與過失	260
四、因果關係	263
五、損 害	264
第二節 刑事與行政責任	269
第一款、概 說	269
第二款、先行政後司法原則	272
第三款、行為主體與責任主體	279
第四款、兩罰規定	280
第五款、法律競合	283
第八章 附 則	285
第一節 智慧財產權行使權利之正當行為	285
第一款、概 說	285
第二款、公平交易法第四十五條之法律性質	286
第三款、正當性之判斷	289
第四款、公平交易法第四十五條之適用	293
一、專利權	293
二、商標權	299
三、著作權	304
第二節 未經認許外國法人及團體之訴訟權	307
附 錄	311
附錄一 公平交易法	311
附錄二 公平交易法施行細則	321
附錄三 名詞索引	329

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」介入市場，即擴大政府的行政功能用以確保整體市場，能有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

第一款、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，因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？其解決的方法主要有計劃經濟與市場經濟兩理論，依計劃經濟的理論，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，有計劃的安排生產活動。另依市場經濟理論，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，產品的價格會因需求之增加而上升，相反地，需求程度小的產品，價格則會下降，因此價格之變動適足以反應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，生產者會降低價格下降產品之產量，因此透過上述價格機能所為的資源分配，應是最有效率的方式。簡言之，市場經濟與計劃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。

第二款、市場經濟與法律

依市場經濟法所決定適合之生產者與其生產產品之機能（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機能可有效運作，建立市場交易之健全構造與良好制度有

其必要。近代以民法為中心的財產法理論及市場交易法律制度中，所堅持的三大原則，分別是：1.市場交易之產品其權利歸屬必須明確，即所有權制度，該明確性之要求不僅於有體財產，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之法律地位，其間不能存有支配或服從性的權力關係；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時，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，而買方就同樣產品也有權利選擇售價較為便宜的賣方，如於特定的買賣條件無法與賣方達成合致者，自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。

第三款、近代市場經濟之變遷

回顧世界歷史從西元十八世紀後期開始，如美國、德國及日本等先進國家，因有經濟力集中的現象，致產生了卡特爾及托拉斯等限制競爭的行為，該等限制競爭行為因嚴重侵害農民、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，該國最早制定了反托拉斯法（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，

其反托拉斯法制則於二次世界大戰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。然不同的國家其所採的市場經濟會因其國情相異致有不同的內涵，如以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爲，如水電、瓦斯、郵政等行爲，競爭法對之是否加以規範或規範之方式即有不同的立場。我國實施公平交易法之初，對該等行爲採例外不適用原則，而日本於昭和二十年（民國三十四年）代後期至三十年（民國四十四年）代前期，其競爭法制對經濟行爲主要規範原則是為了保護及促進產業發展，但近年則有依經濟發展之現況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 公平交易法之立法目的與沿革

第一款、公平交易法之立法目的

公平交易法第一條規定：「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本就以提升人民生活福祉為最終目的，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，公平交易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」的公平交易法，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（於既存的技术條件下以最小的成本生產）；3.提升技術水準（新產品及新製程的開發）。另維護交易秩序與確保公平競爭的環境，亦有助於保障一般人民實質的經濟人權自由與平等保障民主秩序，人民經濟的自由應視為憲法的基本人權受保障。當然經濟自由概念上之範圍應包括從事卡特爾等限制競爭行為的自由，但卡特爾等行為不僅限制他事業及一般消費者的交易自由，同時也限制市場上競爭自由，基於各方面法律價值之衡量後，對卡特爾等行為有加以規範之必要，而公平交易法即透過對聯合、結合等契約行為的規範，用以確保他事業及一般消費者的實質自由。

我國公平交易法之法目的，如前述般，因不僅從競爭法固有之法目的加以考量，亦兼顧多元法目的之立法方式，故可能造成對公平交易法基本法性質之混淆，說明如下：

一、維護交易秩序

指維護市場上之商品或服務之交易能符合一定之規則或秩