

刊登於公平交易季刊第 29 卷第 3 期，2021 年 7 月，第 65-118 頁。

從行政法院判決看適用 公平交易法第 25 條之共通原則與問題

吳秀明*

摘要

公平交易法第 25 條是該法之概括條款，功能在於補充個別規定，作為該法維護市場競爭秩序最後一道之防線。本條之處分案件數居公平法各類行為之第二位，實務上十分重要。惟本條之要件多為不確定法律概念，致使其解釋適用一直存在諸多疑問。另一方面本條在施行近 30 年後已有超過 1,000 件之處分，行政法院亦著有超過 250 件之判決。數十年累積的實務與裁判蘊含無數寶貴之內容，豐富了概括條款原本空洞的架構，賦予本條厚實的法律生命，誠值得深入探討。

有鑒於此本文乃從總論之角度，探討公平法第 25 條之解釋適用所遭遇之共通問題，特別聚焦於行政法院近 30 年之裁判，惟亦輔以學說及公平交易委員會之實務。本文論述之重點，首先將說明公平法第 25 條在實務上之地位與重要性，接著逐一探討公平法第 25 條之五大基礎共通原則問題，分別是：一、公平法第 25 條之補充適用範圍；二、處理公平法第 25 條與個別規定間適用關係之「窮盡規範原則」（補充原則）；三、介入管制之門檻—「足以影響交易秩序」；四、「欺罔」與「顯失公平」之解釋；五、公平法第 25 條案例類型之體系建構等。期盼透過本研究，能進一步闡明辨析本條之理論基礎與實務內涵。

關鍵詞：

欺罔、顯失公平、足以影響交易秩序、限制競爭、不公平競爭、消費者保護、概括條款、補充原則【公平交易季刊第29卷第3期，2021年7月，第65頁】

一、前言

公平交易法（下稱「公平法」或「本法」）第 25 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。」本條規定在學理上稱之

* 國立政治大學地政學系教授。本文源自公平交易委員會 109 年度委託研究計畫「公平交易法國內重要案例之評析—以欺罔或顯失公平行為為例」。該計畫係由本人以及楊宏暉、牛曰正三人撰寫，本文將聚焦於本人所負責撰寫之部分，即公平交易法第 25 條共通原則之探討。本文初稿曾於 2019 年 12 月 17 日發表於第 27 屆「競爭政策與公平交易法學術研討會」。作者衷心感謝本文審稿人之費心審查與指教。

為「概括條款」(Generalklausel)，由許多概念之輪廓十分模糊，從文義上觀察，其內涵並不清楚明晰之要件所組成¹，而肩負補充適用公平法個別規定之重要任務。諸多無法適用公平法個別規定之行為，因為有本條規定之存在，使其仍能受到公平法之規範，公平交易委員會（下稱公平會）也能據以管制介入各產業中對於競爭秩序與交易秩序有一定影響之違法行為。

如此一個內容離一望即知之程度距離甚遠，卻又地位重要的法律規定，在適用上注定會產生諸多之問題，甚至引發疑慮與批評。主要之疑義諸如：構成要件內容不明確如何具體化、與個別規定之關係如何釐定、與其他法律之適用如何區別、公平會是否藉著本條規定過度介入事業之營業競爭行為等。學界、公平會與法院對此等問題知之甚稔，多年以來也不斷努力嘗試將本條規定之法律適用與實務操作帶入平穩與妥適之境，至今也有還算不錯的成果。本文之中心任務，即在於呈現、研析與檢討行政法院經由判決在這一塊園地所做的種種努力。

本文乃從總論之角度，探討公平法第 25 條之解釋適用所遭遇之共通問題²，特別聚焦於行政法院之裁判實務。檢視之範圍乃從公平法施行之日起，截至 2019 年底，共 28 年總計 258 件已確定之裁判。以下將先說明公平法第 25 條在實務上之地位與重要性，接著依五大面向，即「公平法第 25 條之補充適用範圍」、「窮盡規範原則」、「介入管制之門檻一足以影響交易秩序」、「欺罔與顯失公平之一般性解釋」與「公平法第 25 條案例類型之體系建構」等，探討適用公平法第 25 條之共通原理原則。**【公平交易季刊第 29 卷第 3 期，2021 年 7 月，第 66 頁】**

二、公平法第 25 條之實務地位與重要性

以下本文將以 1992 年起截至 2019 年 12 月底為止總共 28 年中，公平會所處理有關公平法第 25 條之正式處分案件為主要分析對象，探討與顯示本條在公平法實務上之地位與重要性³。

（一）第 25 條之處分案件數及占歷年總處分案件數之百分比與排名

1 即學理上所稱之「不確定法律概念」(unbestimmte Rechtsbegriffe)。

2 至於有關公平法第 25 條各論部分，即有關個別行為類型問題之進一步探討，請參閱吳秀明主持，公平交易法國內重要案例之評析—以欺罔或顯失公平行為為例，公平交易委員會 109 年度委託研究報告，106-251 (2020)，即該文之第三章及第四章。

3 因行政法院關於本法第 25 條之裁判受上訴意願之影響，無論是涉及之類型完整度或件數，均較公平會之處分為不足，故本文主要仍以公平會之處分案為分析對象，以說明公平法第 25 條之實務意義。

公平法施行 28 年以來，公平會依公平法第 25 條所為之處分案，總計有 1,150 件，平均每年約為 41 件，每月平均處分 3.4 件，幾乎每週都有一件處分案。上述案件數需與公平法上其他類型行為之處分案件數相比較後，才能顯示出其實務意義。我們可以觀察本法各行為態樣之處分案件數、百分比與排名，參見下列圖 1：

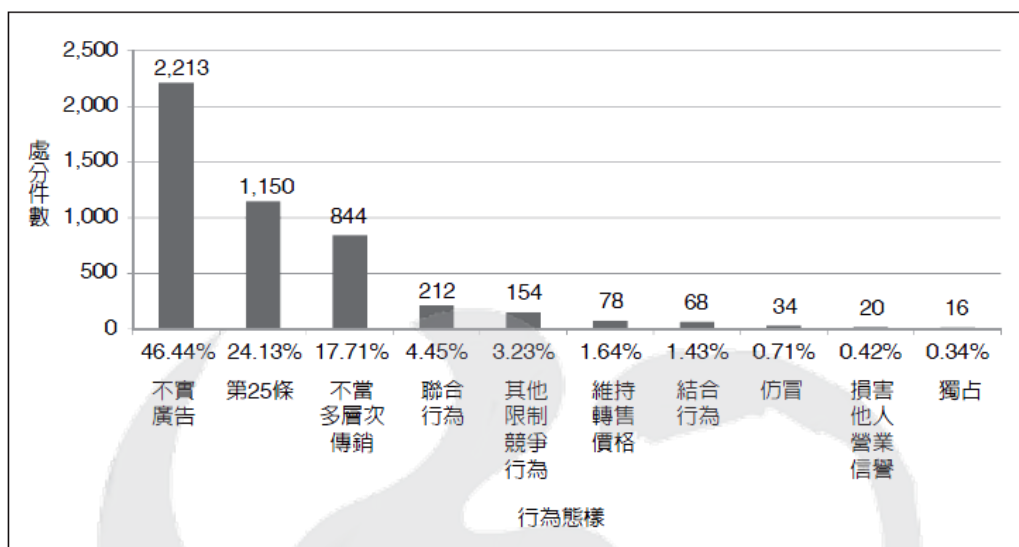


圖 1 公平法各行為態樣之處分案件數、百分比與排名一覽圖

資料來源：作者自繪。

【公平交易季刊第 29 卷第 3 期，2021 年 7 月，第 67 頁】

公平會迄至 2019 年底所作出之正式處分案件，共計有 4,765 件，而從上圖 1 可看出其中涉及第 25 條之處分案共計 1,150 件⁴。我們可得出一件重要的事實，即公平會依本條所為之處分案約占該會歷年所有處分案之 24.13%。換言之，將近四分之一的公平會處分，係與公平法第 25 條有直接之關係。其次可發現，上述有關第 25 條處分案所占之比例，係高居各類公平法案件歷年處分案總比例之第二位。只有不實廣告之 2,213 件，占總處分案件之 46.44%，高於公平法第 25 條而居首位⁵。

上述統計結果代表公平會一直將相當多的執法資源，使用耗費在公平法第 25 條之執行上，如曰公平法第 25 條之執行為公平會最主要業務之一，實毫不為過。固然「件數」不能完全代表投入行政資源之多寡，惟有關本條之案件，因態樣繁多，公平會除須對於

4 此處統計係根據公平交易統計年報「表 17 處分案件統計—按違法行為別分」所做出，而作者製表時未將「連續處分」與「無正當理由規避、妨礙或拒絕調查」列入排名，以著重呈現各行為態樣之排名。該統計中，因部分案件違法行為達二種以上，某一處分案可能會被重複計算，因此各違法行為件數加總超過處分總件數，但處分案件之總數則維持不變。

5 歷年處分案件件數總比例第三名以下之情形如下：不當多層次傳銷之 844 件，占總處分案件之 17.71%，為第三名；聯合行為之處分案件總計有 212 件，占總案件數之 4.45%，居第四名；關於其他限制競爭行為共有 154 件處分案，占總案件數之 3.23%，居第五名；關於維持轉售價格共有 78 件，占總案件數之 1.64%，居第六名；違反結合管制之處分案，有 68 件，占總處分案件數之 1.43%，居第七名；仿冒案件共有 34 件，占總處分案件數之 0.71%，居第八名；損害他人營業信譽之案件共有 20 件，占總處分案件數之 0.42%，居第九名；獨占之處分案歷年來共有 16 件，占總案件數之 0.34%，敬陪末座。

違法事實進行瞭解外，又必須費心認定與斟酌其是否構成「足以影響交易秩序」、「欺罔或顯失公平之行為」，在個案中從事具體化抽象法律要件之工作，進而逐步發展並擬出對於各類違法行為之規範標準，作為市場行為之遊戲規則。故其困難度、複雜度與耗費行政資源之程度，相對上應不算低。在此種情形下，件數仍具有其相當之指標性意義⁶。

（二）第 25 條案件被撤銷之案件數、百分比與排名

公平法第 25 條之構成要件模糊概括，涵蓋之行為類型眾多，涉及之產業及營業競爭態樣廣泛，故其解釋適用容易有不同見解與爭議。而透過本法第 25 條案件被撤銷之案件數、百分比統計，以及與本法其他行為態樣之比較與排名，如下圖 2，可以【公平交易季刊第 29 卷第 3 期，2021 年 7 月，第 68 頁】得知本條可能產生之爭議性以及執法機關為了解決對於處分之不服與行政救濟程序所需付出之執法成本高低。

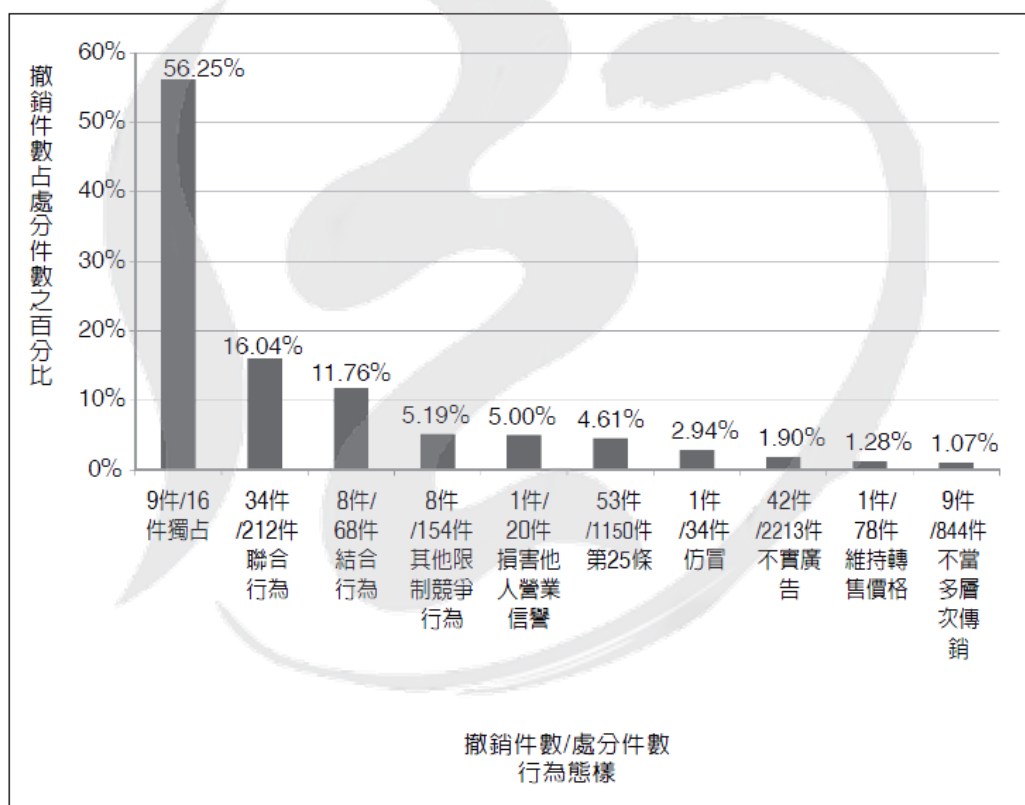


圖 2 公平法上各類行為處分案被撤銷件數占各行為處分案件數之百分比與排名

資料來源：作者自繪。

從上圖 2 可得知，公平法第 25 條之案件，歷年總共有 1,150 件處分，其中有 53 件被撤銷，被撤銷案件占處分案件數之比例為 4.61%，居於本法各行為類型之第 6 名。被撤銷率之反面即為維持率，本條之維持率達到 95.39%，可謂相當之高。這代表公平會關於公平法第 25 條之見解，至今為止受到法院相當高度之贊同。

6 吳秀明，「競爭法上之概括條款」，收錄於：吳秀明，競爭法研究，初版，元照出版公司，26（2010）。

惟另一方面不可忽視的是，以被撤銷之案件數量而論，本條被撤銷之案件數居於本法各行為類型之冠，高居第 1 名，參見下圖 3。這代表公平會最常必須處理本條之行政救濟，因此要付出相當高的行政成本。故本條爭議問題之釐清，在實務上顯然具有相當的重要性。【公平交易季刊第 29 卷第 3 期，2021 年 7 月，第 69 頁】

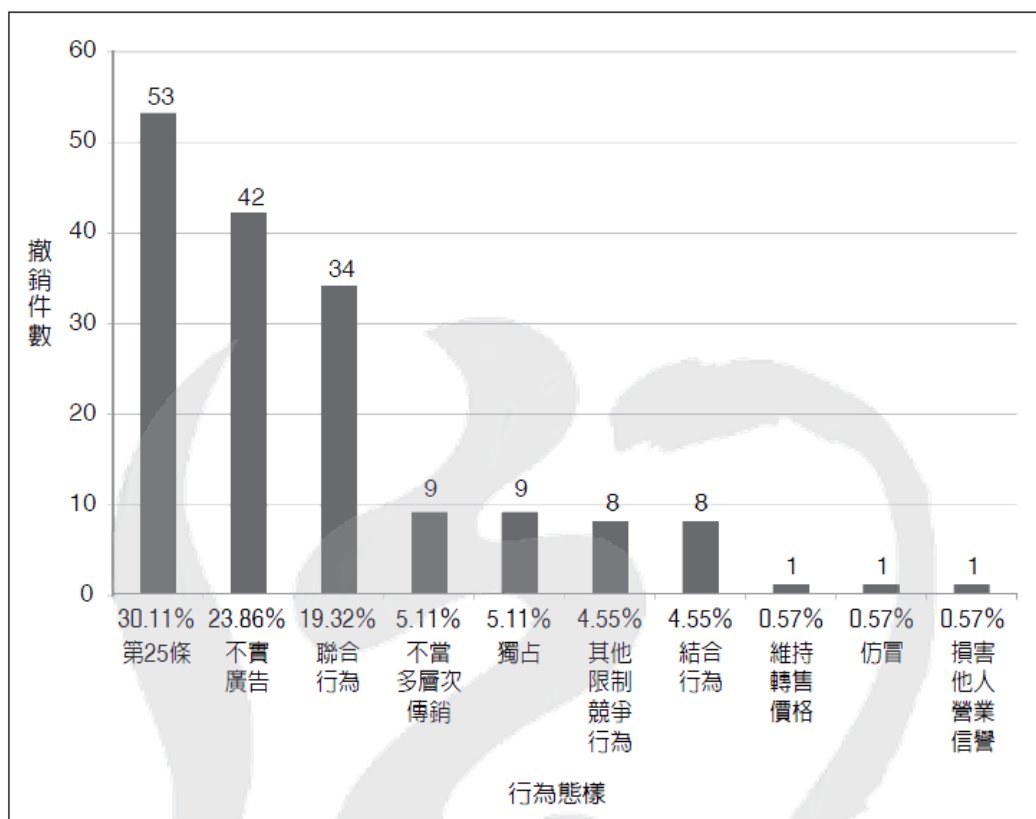


圖 3 公平法上各類行為處分案被撤銷件數占總被撤銷案件數⁷之百分比與排名
資料來源：作者自繪。

三、公平法第 25 條之補充適用範圍

本問題首在釐清本條所補充適用之個別規定範圍究竟為何？亦即先確認本條規定究竟是哪些規定的概括條款，俾為本條之角色功能妥予定位。由於公平法實體規定係由限制競爭與不公平競爭兩大領域所組成，加上本條要件文義範圍甚廣，因此本條之適用範圍與功能定位究竟如何，曾經出現廣狹不同之多種主張。

（一）學說見解

對於公平法第 25 條之補充適用範圍，學說上主要有三種不同之見解：【公平交易季刊第 29 卷第 3 期，2021 年 7 月，第 70 頁】

1. 補充公平法不公平競爭之規定

7 處分案被撤銷總件數：176 件（1992 年 2 月至 2019 年 12 月）。此處之統計係根據公平交易統計年報「表 25 被撤銷處分案件統計—按涉法行為別分」所做出。

最狹義之看法，乃認為為公平法第 25 條在於補充本法不公平競爭之規定，並不職司對於限制競爭、消費者保護或其他影響交易秩序行為之補充適用⁸。

持此種看法之主要理由有：一、公平法第 24 條（舊法）之立法理由有謂：「本條為不公平競爭行為之概括規定，蓋本法初創，而不公平競爭行為之態樣繁多，無法一一列舉，除本法已規定者外，其他足以影響交易之欺罔或顯失公平之行為，亦禁止之，以免百密一疏，予不法者可乘之機會。」，二、比較法上有採取德國「不正競爭防制法」(Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 下稱 UWG) 第 3 條立法模式之各國立法例可資參照⁹；相對地，在限制競爭法則很少見到有設立概括條款以補充個別規定之情形¹⁰。

2. 補充公平法不公平競爭與限制競爭之規定

第二種比較廣泛之看法認為，本法第 25 條不僅可以補充不公平競爭之規定，同樣亦可補充限制競爭之有關規定。即本條規定應作為整體競爭法之概括條款，但不適用於消費者保護等其他領域之案件¹¹。本法對於消費者之保護，應該是一種間接或反射之保護。

採此見解之主要理由為：一、本法第 25 條乃規定：「除本法另有規定者外……。」並非規定「除本章另有規定者外……」，故不應僅補充第 25 條所在之本法第三章不公平競爭規定。二、本條位於公平法實體規定之末端，應寓有補充全法實體規定之【公平交易季刊第 29 卷第 3 期，2021 年 7 月，第 71 頁】意涵。三、個別規定對於概括規定有其例示作用，公平法之個別規定按其內容既均在維護市場競爭，則本條補充適用之範圍亦應以競爭法為限，而不應及於消費者保護等其他性質之案件¹²。

3. 除補充不公平競爭與限制競爭規定外，尚不排除能夠附帶補充適用於影響較為重大之消費者保護案件

本說主張本法第 25 條之補充適用範圍除了主要適用於補充不公平競爭與限制競爭之規定外，亦能夠附帶補充適用於影響較重大之消費者保護案件。換言之，主管機關或法院在必要時可以依據第 25 條直接保護消費者¹³。

8 李建榮，「欺罔或顯失公平行為之禁止」，收錄於：賴源河，公平交易法新論，2 版，元照出版公司，415、430（2002）；劉孔中，「公平交易法第二十四條之研究」，公平交易季刊，第 2 卷第 3 期，10（1994）。

9 Emmerich/Lange, Unlauterer Wettbewerb, 11. Aufl., C. H. Beck, 43 ff. (2019); Berlitz, Wettbewerbsrecht, 10. Aufl., C. H. Beck, 18 ff. (2017); Köhler/Bornkamm/Feddersen, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 38. Aufl., C. H. Beck, 213 ff. (2020).

10 本說介紹並參見吳秀明，前揭註 6，42-44。

11 抱持此種看法者諸如廖義男，行政法院裁判之評析—公平交易法實務與行政法院裁判之評析，國科會專題研究計畫，261-262（1997）；何之邁，公平交易法實論，修訂版，三民書局，355（2002）；劉孔中，公平交易法，初版，元照出版公司，167（2003）；石世豪，「論經濟法上的概括條款與判斷餘地—評最高行政法院 92 年度判字第 1909 號判決」，月旦法學雜誌，第 108 期，190（2004）；梁哲璋，足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平之規範理論與實務檢討，國立臺灣大學法律研究所碩士論文，22（2000）。

12 參見吳秀明，前揭註 6，44、45，對此說之說明。

13 採取此一看法者主要有蘇永欽，「私法自治與公平法的管制—公平法第二十四條的功用與濫用」，月旦法學雜誌，第 70 期，48（2001）；吳秀明，前揭註 6，48；張長樹，「公平交易法之基礎」，收錄於：賴源河，公平交易法新論，2 版，元照出版公司，34（2000）；廖元豪，「美國聯邦交易委員會法第五條與其他反托拉斯法之關係—兼論我國公平交易法第二十四條之適用範圍」，公平交易季刊，第 8 卷第 4 期，26（2000）；陳櫻琴、李憲佐、蘇敏煌，

此說見解主要基於以下考量：一、比較法上本條於立法階段所師法與參考之對象，乃由德國 UWG 第 1 條(舊法)轉向美國美國聯邦交易委員會法(Federal Trade Commission Act) 第 5 條。而美國法關於該條之解釋、適用與實務操作，一向都包含對於消費者保護案件之介入。二、本法立法之最後階段，立法者在公平法第 1 條立法目的之規定，特別加入「維護消費者利益」一語，此一特殊之立法舉動對於本條之解釋適用應有其影響，亦即應強化對於消費者利益之保護。三、各國競爭法在立法目的與保護功能上，近年有所遞嬗變遷。尤其是不公平競爭法，其發展趨勢很清楚乃是欲強化對於消費者之保護，甚至不吝提供直接之法律保護途徑，而不僅限於反射利益。四、公平法之執法途徑有行政、民事及刑事三種，對於公平法第 25 條補充適用範圍之釐定，將會同時影響上述三種執法途徑之採行。因此如果某一領域排除本條之適用，則不但公平會不能介入管制，受害者亦無法透過公平法內設之民事救濟管道獲得救濟。在民法、消費者保護法等其他法律之救濟途徑不足之情形下，將可能形成保護之漏洞。五、從媒體和立法院所反應之聲音與輿情可知，消費者保【公平交易季刊第 29 卷第 3 期，2021 年 7 月，第 72 頁】護領域具有實際存在與不可否認之保護需求，社會各界對於重大之消費者保護案件殷殷期盼政府有所作為，執法機關應適度回應社會之需求¹⁴。

(二) 公平會之立場

公平會從本法立法之初，即傾向於廣泛適用本法第 25 條，其適用之立場毫無疑問係採取第三說，即本條可適用於限制競爭、不公平競爭及消費者保護領域。

從公平會最初所訂定「公平交易法第二十五條案件處理原則」之內容，即可看出公平會立場之端倪。本處理原則於 1993 年 12 月 29 日第 117 次委員會議所通過之版本，開宗明義曰：「公平交易法第二十四條(舊法)係不公平競爭行為的概括規定，但是公平法第二章所規範之限制營業競爭行為，亦有可能涉及不公平競爭，因此公平法第二十四條之規範範圍非限制於必不包括分類上應屬第二章所規範之行為(即獨占、結合及聯合行為)。」顯然當時已經將不公平競爭和限制競爭行為，均納入本條補充適用之範圍。

其後所修訂該處理原則之第 2 點亦曰：「……為確定本條之適用範圍，應以『足以影響交易秩序』之要件為前提，先檢視『限制競爭』之規範(獨占、結合、聯合行為及垂直限制競爭)，再行檢視『不公平競爭』規範(如商業仿冒、不實廣告、營業誹謗)……」再度表示本條可同時適用於限制競爭與不公平競爭領域。在該處理原則所列之行為類型，以及與本條有關之個別行為類型處理原則上，則已經可以看到適用在消費者保護之情形。

¹⁴「公平交易法第二十四條概括條款之檢討」，公平交易季刊，第 10 卷第 2 期，148 (2002)。

14 關於採納此說理由之詳細說明，參閱吳秀明，前揭註 6，44-74。

從現行「公平交易委員會對於公平交易法第二十五條案件之處理原則」¹⁵（下稱第 25 條處理原則）之規定中，更可清晰見到公平會將本法第 25 條適用在不公平競爭、限制競爭與消費者保護三大領域之一貫見解。首先在第 2 點與修訂前之版本一樣地提到檢驗「補充原則」時，應先後檢視限制競爭與不公平競爭之規範。其次關於消費者保護，於現行處理原則第 2 點之末，公平會則明確表示第 25 條可適用於消費者保護之立場：「關於『維護消費者權益』方面，則應檢視系爭事業是否係利用資訊之不對稱或憑仗其相對之市場優勢地位，以『欺罔』或『顯失公平』之交易手【公平交易季刊第 29 卷第 3 期，2021 年 7 月，第 73 頁】段，使消費者權益遭受損害，並合致『足以影響交易秩序』之要件，以為是否適用本條規定之判斷準據。」

本法第 25 條可以適用於消費者保護領域之見解，在處理原則第 3 點中復再度出現：「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，應以規範合致『足以影響交易秩序』之要件且涉及公共利益之行為為限，如廠商之於消費者具資訊不對稱或相對市場優勢地位，或屬該行業之普遍現象，致多數消費者無充分之資訊以決定交易、高度依賴而無選擇餘地，或廣泛發生消費者權益受損之虞之情形。」

另外，在處理原則例示構成本條之行為類型時，公平會亦持續將具有高度消費者保護意義者予以納入，可見一斑¹⁶。公平會除了在上述處理原則中，明確表示公平法第 25 條之適用範圍之外，於個案之處分書或行政救濟之過程中，亦屢次表達本條可以適用於不公平競爭、限制競爭以及消費者保護三大領域之見解¹⁷。

整體而言，公平會在過去二十幾年中，不論在處分案、訂定案件處理原則與規範說明或從事行政解釋等各種執法活動中，已經將公平法第 25 條廣泛、深入地適用於不公平競爭、限制競爭與消費者保護三大領域。此一情況已經蔚為執法機關在實務上適用本條規定的大勢走向，甚至成為我國公平法的一項特色¹⁸。【公平交易季刊第 29 卷第 3 期，2021 年 7 月，第 74 頁】

15 公平會 2017 年 1 月 13 日公法字第 10615600201 號令發布。

16 具有高度消費者保護意義之行為類型，例如第 25 條處理原則第 6 點即規定：「隱匿重要交易資訊，如：1、不動產經紀業者從事不動產買賣之仲介業務時，未以書面告知買方斡旋金契約與內政部版『要約書』之區別及其替代關係，或對賣方隱瞞已有買方斡旋之資訊。2、預售屋之銷售，就未列入買賣契約共有部分之項目，要求購屋人找補價款。」又如第 7 點亦規定可適用本條且具有消費者保護色彩之行為類型：「(五)利用資訊不對稱之行為，如：2、不動產開發業者或不動產經紀業者銷售預售屋時，未以書面提供購屋人重要交易資訊，或不當限制購屋人之契約審閱。」

17 例如對於公平會公處字 103061 號處分書「樂吉美案(二)」之行政救濟過程中，公平會在臺北高等行政法院之答辯即明確論述此一見解：「被告(公平會)答辯則以：(一)……2、公平交易法規範內容包括限制競爭行為及不公平競爭行為，行為時公平交易法第 24 條為概括性補充條款，以補充公平交易法上限制競爭或不公平競爭規範之不足；再者，行為時公平交易法第 1 條之立法意旨亦明確揭示『為維護交易秩序與消費者利益』，故行為時公平交易法第 24 條應涵蓋限制競爭、不公平競爭及消費者保護三領域。」參見臺北高等行政法院 104 年度訴字第 22 號判決「樂吉美案(二)」。

18 吳秀明，前揭註 6，47。

（三）行政法院之見解

行政法院對於本節所討論主題之立場，可以從下面兩方面加以瞭解：一、行政法院對於公平法第 25 條補充適用範圍所直接表達之見解；二、從個案補充適用時其所屬之案例類型間接得知。茲分述如下：

1. 行政法院對於公平法第 25 條適用範圍所直接表達之見解

行政法院在若干案例中，對於公平法第 25 條之適用範圍曾經直接表達其見解。行政法院之見解可分為以下三類：

（1）公平法第 25 條應作為不公平競爭行為之概括規定

較為接近學說見解之第一說，而認為公平法第 25 條為本法不公平競爭行為之概括規定的行政法院判決，如：最高行政法院 96 年度判字第 01321 號判決「永安鐵櫃家具案」¹⁹、最高行政法院 100 年度判字第 128 號判決「樂吉美案（一）」²⁰、最高行政法院 103 年度判字第 598 號判決「瓏山林博物館案」²¹、臺北高等行政法院 99 年度訴字第 00735 號判決「可果美案」²²、臺北高等行政法院 89 年度訴字第 1819 號判決「蝸牛族仲介案」²³等。**【公平交易季刊第 29 卷第 3 期，2021 年 7 月，第 75 頁】**

（2）公平法第 25 條應作為本法各條規定之概括規定

為數不多但較為接近學說見解之第二說，認為公平法第 25 條可作為本法不公平競爭與限制競爭規定之概括條款的行政法院判決，如最高行政法院 95 年度判字第 00808 號判決「飛斯特實業案」²⁴、臺北高等行政法院 97 年度訴字第 1250 號判決「樂吉美案（一）」²⁵以及臺北高等行政法院 89 年度訴字第 1294 號判決「金帝公司案」²⁶等。

-
- 19 最高行政法院 96 年度判字第 01321 號判決「永安鐵櫃家具案」：「查本條乃關於不公平競爭行為之概括性規定，以更周延地掌握多樣性的規範客體，避免產生規範上的漏洞。而所謂不公平競爭，係指行為具有商業競爭倫理的非難性，即商業競爭行為違反社會倫理，或侵害以品質、價格、服務等效能競爭本質為中心之公平競爭。」
- 20 最高行政法院 100 年度判字第 128 號判決「樂吉美案（一）」：「公平法第 24 條乃不公平競爭行為之概括性規定，蓋因不公平競爭行為之態樣繁多，法條未能一一列舉，為免百密一疏，予不法者有可乘之機。」
- 21 最高行政法院 103 年度判字第 598 號判決「瓏山林博物館案」：「由於社會及經濟之變化演進，各式交易行為及限制競爭、妨礙公平競爭行為態樣亦隨之日新月異，勢難針對各類行為態樣一一列舉規範。因此，立法者制定本法時，除於第二章獨占、結合、聯合行為及第三章『不公平競爭』為相關規範外，為免百密一疏，予不法者可乘之機會，乃於本法『第 24 條』為不公平競爭行為之概括性規定。相同見解參見最高行政法院 103 年度判字第 615 號判決「瓏山林藝術館案」；最高行政法院 103 年度判字第 616 號判決「瓏山林長堤案」。
- 22 臺北高等行政法院 99 年度訴字第 00735 號判決「可果美案」：「本院判斷如下：（一）按公平交易法第 24 條（舊法）係不公平競爭行為之概括規定……。」
- 23 臺北高等行政法院 89 年度訴字第 1819 號判決「蝸牛族仲介案」：「一、按公平交易法所維護之『競爭秩序』，可以分為二大類，第一類涉及『競爭環境之維持』，公平交易法乃對『限制競爭』之營利活動制定規範來加以管制，其所維護者乃為『市場競爭之自由』。第二類則屬『競爭手段之維持』，其管制之對象為『不當之競爭行為』（即所謂不公平競爭），管制目的則在建立『市場競爭之秩序』，二者之規範目的及斟酌重點並不相同……二、而公平交易法第二十四條所規範者應屬上述第二類。」
- 24 最高行政法院 95 年度判字第 00808 號判決「飛斯特實業案」：「公平交易法第 24 條規定係屬公平交易法各條規定之補充條款，非僅屬公平交易法第 18 條至第 23 條規定以外之不公平行為類型而已。」
- 25 臺北高等行政法院 97 年度訴字第 1250 號判決「樂吉美案（一）」：「公平交易法第 24 條規定係屬公平交易法各條規定之補充條款，非僅屬公平交易法第 18 條至第 23 條規定以外之不公平行為類型而已。」
- 26 臺北高等行政法院 89 年度訴字第 1294 號判決「金帝公司案」：「本條係不公平競爭行為的概括規定，然限制營業

(3) 公平法第 25 條乃作為補充限制競爭與不公平競爭規定且可以適用於足以影響交易秩序之消費者保護案件之概括條款

採取此一立場之行政法院判決諸如：最高行政法院 99 年度判字第 390 號判決「台灣人壽案」²⁷、臺北高等行政法院 98 年度訴字第 2388 號「遠東商銀案」²⁸、最高行【公平交易季刊第 29 卷第 3 期，2021 年 7 月，第 76 頁】政法院 102 年度判字第 419 號判決「飛利浦 CD-R 案」²⁹、臺北高等行政法院 107 年度訴字第 596 號判決「大潤發案」³⁰、臺北高等行政法院 98 年度訴字第 2637 號判決「丹堤咖啡案」³¹、臺北高等行政法院 97 年度訴字第 161 號判決「新安東京海上產物保險案」³²、臺北高等行政法院 93 年度訴字第 01319 號判決「展望建設案」³³等。尤其較為晚近之行政法院判決，多數皆採取此說。

2. 從個案所屬案例類型得知行政法院對於補充適用範圍之見解

除了研析行政法院於判決中所直接表達之見解外，我們亦可從行政法院實際上將公平法第 25 條所適用之案例類型，間接得知其所認定本條之適用範圍為何。相較於積極主動執法的公平會在公平法第 25 條相關的個案（處分案）或通案（頒訂處理原則、規範說明等）執法上，早已深入不公平競爭、限制競爭和消費者保護三大領域，不告不理的行政法院則必須隨著所提告之案件，適時表達其相關之見解。縱使如此，除了案件數量本來就最少的補充限制競爭規定之案件外，行政法院關於本條之判決，亦已經廣泛及於不

競爭行為，亦有可能涉及不公平競爭，亦在其規範之內。」

- 27 最高行政法院 99 年度判字第 390 號判決「台灣人壽案」：「公平交易法第 24 條為一概括性規定，……被上訴人為公平交易法之主管機關，其將公平交易法第 24 條之規範功能定位為補充限制競爭與不公平競爭規定且可以適用足以影響交易秩序之消費者保護案件的概括條款，則其對於具有相對市場力量或優勢地位者，而有濫用其市場力量或優勢地位，使交易相對人無從作合理選擇而不得不接受對其不公平合理的交易條件，以市場力量或優勢地位之監控的觀點加以規範，此係其依職權對法律條文之不確定概念所作之合理詮釋，應值尊重。」
- 28 臺北高等行政法院 98 年度訴字第 2388 號「遠東商銀案」：「公平交易法第 24 條規定：……依目前實務及學界之通說，該條乃所謂之概括補漏條款，且除補充公平交易法限制競爭與不公平競爭之規定，亦可適用於消費者保護性質之案件。採取此廣泛適用範圍之論據，乃認本條對於一般民事法規及消費者保護法對於消費者保護之功能，尚有補充空間，且我國社會仍具有強烈之保護需求。」
- 29 最高行政法院 102 年度判字第 419 號判決「飛利浦 CD-R 案」：「被上訴人為公平交易法之主管機關，其將公平交易法第 24 條之規範功能定位為補充限制競爭與不公平競爭規定且可以適用足以影響交易秩序之消費者保護案件的概括條款。」
- 30 臺北高等行政法院 107 年度訴字第 596 號判決「大潤發案」：「準此可知，公平法第 25 條為一概括性規定，適用於不正競爭、限制競爭及消費者保護三大領域，乃為廣泛之補漏條款。……苟有以『欺罔』或『顯失公平』之交易手段，使消費者權益遭受損害，並合致『足以影響交易秩序』之要件，且不構成公平法其他條文規範之違法行為，即得該當公平法第 25 條規定之範圍。」
- 31 臺北高等行政法院 98 年度訴字第 2637 號判決「丹堤咖啡案」：「公平交易法第 24 條規定……乃所謂之概括補漏條款，依目前實務及學界之通說，已廣泛、深入地適用於不正競爭、限制競爭及消費者保護三大領域。」
- 32 臺北高等行政法院 97 年度訴字第 161 號判決「新安東京海上產物保險案」：「公平交易法之規範目的，除維護交易秩序與確保公平競爭外，並在於維護消費者利益，雖非一切交易行為有不公平之處，即可為公平交易法之規範對象，但事業與消費者從事交易時，其交易手段嚴重影響消費者利益，即難謂無公平交易法適用之餘地。……是以，交易行為為不論在事業與事業間之競爭關係應受規範，即在事業與消費者間交易關係亦應同受規範。」
- 33 臺北高等行政法院 93 年度訴字第 01319 號判決「展望建設案」：「公平交易法第 24 條所規定之其他足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平之行為，應斟酌公平交易法為經濟法之特性，並考量公平交易法之立法目的，而為最適當當時經濟情形之管理。……是以交易行為為不論在事業與事業間之競爭關係應受規範，即在事業與消費者間交易關係亦應同受規範。」

公平競爭以及消費者保護領域。**【公平交易季刊第 29 卷第 3 期，2021 年 7 月，第 77 頁】**

前者之案例最多，無待多言；後者例如最高行政法院 106 年度判字第 171 號「瓏山林藝術館案」或臺北高等行政法院 107 年度訴字第 596 號「大潤發案」（以衛生紙漲價訊息進行不實促銷造成缺貨），均兼具有不公平競爭與濃濃的消費者保護性質。故從行政法院適用公平法第 25 條案例之類型觀察，我們可以得知行政法院乃相當廣義地看待本條之適用範圍，其對於公平法第 25 條適用範圍之見解，可謂與學說上之第三說較為接近，尤其是對於具有消費者保護性質之案例，行政法院並未將其排除於本條之適用範圍。

（四）評析與小結

整體而言多數以及較為晚近的行政法院判決，乃認為公平法第 25 條之適用範圍不僅限於不公平競爭，尚應包括限制競爭，甚至亦可涵蓋消費者保護之領域，前提是行為須符合「足以影響交易秩序」之要件。此一見解與公平會一貫之立場基本上吻合，亦受學說上之有力支持，本文亦贊成此說，其理由已見於前文³⁴。

在論據上，行政法院判決強調法院對於公平會作為執法機關，其依職權對法律條文之不確定法律概念所作之合理詮釋應值尊重（「台灣人壽案」）。法院並認為一般民事法規及消費者保護法（下稱消保法）對於消費者保護之功能尚有補充空間，且我國社會仍具有強烈之保護需求，故同意公平會將本條適用於消費者保護之領域（「遠東商銀案」）。此等支持之理由在學說上泰半雖亦可見到，惟其能夠正式得到行政法院之支持，自然具有不一樣的意義。惟多數對於公平法第 25 條適用範圍有所著墨之判決，雖表達其所持之立場，卻尚乏明確之理由說明。相關判決之理由構成更為豐富深入，仍值得國人期待。

四、公平法第 25 條與本法其他個別規定之適用關係—窮盡規範原則（補充原則）

由於公平法第 25 條之適用範圍甚廣，可對於不公平競爭、限制競爭與消費者保護領域之案件進行補充，成為涵蓋這三大領域的概括條款。此固然可以讓本條法律規定充分發揮其功能，截堵與防範公平法個別規定之不足，惟另一方面，如此廣泛**【公平交易季刊第 29 卷第 3 期，2021 年 7 月，第 78 頁】**適用之規定亦可能產生弊端。基此緣故，理論與實務界乃發展出「窮盡規範原則」，其目的在於透過妥善處理本條與本法個別規定之關係，限制本條規定被過於浮濫之不當適用。

（一）「窮盡規範原則」在學說上之意義及公平會之採納落實

1. 學說概況與比較法

公平法第 25 條為一具有補遺功能的概括條款，適用之際應嚴守其補遺條款之角色功能。而窮盡規範原則即是為釐清本條與公平法個別條文間之關係，而發展出來之法律適

34 參見本節之「（一）、3.」。

用原則。所謂「窮盡規範原則」，係指當本法之其他個別條文已經完整涵蓋對於某行為類型不法內涵之評價，亦即已經窮盡規範了該特定行為，此時僅能適用個別規定以決定行為是否違法，亦即只有行為是否構成該個別規定之問題，而無公平法第 25 條補充適用之問題。其適用之結果，如果涉案行為不構成個別規定者，即應屬於不違反公平法之行為，不得再依本條加以處罰，亦無另就本條檢驗其合法性之必要。公平法第 25 條僅在同法之其他規定未窮盡評價某行為之不法內涵，而該行為卻仍具有所謂「剩餘之不法內涵」或「剩餘之可非難性」時，始有適用之餘地。當個別規定或個別要件之性質是屬於所謂「窮盡規定」或「窮盡要件」時，亦即該等規定已經完整評價、規範殆盡了特定行為之不法內涵者，即不存在以公平法第 25 條補充適用之空間³⁵。

本條既曰「除本法另有規定者外」、「不得為其他……之行為」，其文義明白表示個別規定應優先適用，本條規定僅能適用於本法其他規定所未涵蓋規範之行為，其立法意旨清楚揭示本條應作為補遺條款。此與公平法立法階段所參考之德國【公平交易季刊第 29 卷第 3 期，2021 年 7 月，第 79 頁】UWG（舊法）第 1 條具有獨立完整之構成要件，且未處理該條與其他個別規定關係之情形不同³⁶。

2. 公平會之採納落實

公平會稱「窮盡規範原則」為「補充原則」，兩者實為同一件原則。公平會最初通過³⁷之「公平交易法第二十四條案件處理原則」中並未提到此一原則。「補充原則」最早是在 2001 年 12 月 20 日，於公平會第 528 次委員會議修正通過之「公平交易法第二十四條案件處理原則」中，被正式納入。自此本原則遂為我國執法機關所正式承認。公平會於現行「公平交易委員會對於公平交易法第二十五條案件之處理原則」³⁸中，繼續維持採用「補充原則」作為適用本條之基本原則之一³⁹。【公平交易季刊第 29 卷第 3 期，2021

35 參見吳秀明，前揭註 6，76。廖義男在 1997 年即已經提出，決定本條與本法其他條文之間的適用優先順序時，應遵循三項準則：一、行為已有其他條文加以規範者，應適用其他條文，無須再適用第 24 條（舊法）。二、行為非其他條文可加以規範，而其行為該當第 24 條（舊法）要件規定者，應適用第 24 條（舊法）。三、行為之一部分滿足其他條文規範要件，而他部分亦該當第 24 條（舊法）規範要件者，一併適用其他條文與第 24 條（舊法）。參見廖義男，前揭註 11，368-369。何之邁則意識到此一問題而認為：「本條除規範公平法其他條文所未規範之態樣外，亦包括某些不符特定條文之構成要件，但仍具非難性之案例。」其論述已經具有窮盡規範原則之意旨。參見何之邁，前揭註 11，353。

36 本法立法階段參考之德國 UWG（vom 7. Juni 1909）之第 1 條（2004 年 7 月 8 日施行前舊法）亦為概括條款，依其規定：「營業交易中為競爭之目的從事背於善良風俗之行為者，負不作為及損害賠償之責。」德國聯邦最高法院（Bundesgerichtshof, BGH）對於該條與其他個別規定間之適用關係，在「Betonzusatzmittel」一案（BGH GRUR 62, 45, 48）所形成之一貫見解為，個別規定能適用時，固然一般而言無再適用概括條款之必要，惟理論上該法第 1 條之「善良風俗」與個別規定之其他構成要件並不相同，亦不互斥，故其彼此間並非法規競合、特別法優於普通法之關係，而係在解釋時內涵上能相互支援、可同時並存之請求權競合（Anspruchskonkurrenz）關係。換言之，個別規定之適用並不排除 UWG 第 1 條概括條款之適用，而第 1 條在整個不正競爭法領域內，皆有適用之餘地。故德國 UWG 第 1 條（舊法）乃為一個具有獨立構成要件之概括條款，並不適用補充原則。反之，我國公平法第 24 條規定，則已經考慮該條與本法其他規定間之關係，自與德國法之情形有所不同，解釋時必須加以尊重。參見吳秀明，前揭註 6，77。

37 公平會 1993 年 12 月 29 日第 117 次委員會議。

38 公平會 2016 年 12 月 28 日第 1312 次委員會議全文修正通過。

39 依據第 25 條處理原則第 2 點第 2 項（公平交易法第 25 條適用之基本精神）：「本條係補遺性質之概括條款，蓋事

年 7 月，第 80 頁】

採納此一原則之前公平會對於「補充原則」較欠缺應有之注意，致使在適用本條之際，偶有未符合補充原則之情形發生，使本條之適用間或有偏離「補遺概括條款」之功能設定⁴⁰。採納「補充原則」之後，公平會顯然較有意識地遵守補充原則，偏離之情形便明顯減少。如今公平會採用「補充原則」已將近 20 年，此一原則無疑已經成為適用公平法第 25 條的一項重要原則。

（二）行政法院對於窮盡規範原則之見解

1. 概觀

大多數之行政法院判決並未特別論及窮盡規範原則，而是直接援引公平法第 25 條處理原則中關於某種案例類型之規定，用以解釋與適用。行政法院在判決中未特別提及窮盡規範原則，並不代表不承認或反對此一原則。其實剛好相反，通常可認為行政法院乃同意或默認此一原則之適用，只是在個別案件中不涉及補充原則之爭議以致無特別討論此一原則之必要。此外，亦有不少的判決，同意公平會第 25 條處理原則對於補充原則之規定並予以闡述或引用⁴¹。整體而言，行政法院雖肯定補充原則並援引之，惟對於此一原則內容之進一步論述或進行個案中是否構成之檢驗，則較為有限。【公平交易季刊第 29 卷第 3 期，2021 年 7 月，第 81 頁】

2. 對於窮盡規範原則內容有所討論或進行個案適用之檢驗的案例

業競爭行為之態樣繁多，公平交易法無法一一列舉，為避免有所遺漏或不足，故以本條補充適用之。是以，本條除得作為公平交易法其他條文既有違法行為類型之補充規定外，對於與既有違法行為類型無直接關聯之新型行為，亦應依據公平交易法之立法目的及本條之規範意旨，判斷有無本條補充適用之餘地（即『創造性補充適用』）。本條與公平交易法其他條文適用之區隔，應有『補充原則』之適用，適用時應先檢視『限制競爭』之規範（獨占、結合、聯合行為及垂直限制競爭等），再行檢視『不公平競爭』之規範（如不實廣告、營業誹謗等）是否未窮盡規範系爭行為之不法內涵，而容有適用本條之餘地。即本條僅能適用於公平交易法其他條文規定所未涵蓋之行為，若公平交易法之其他條文規定對於某違法行為之規範已涵蓋殆盡，即該個別規定已充分評價該行為之不法性，或該個別規定已窮盡規範該行為之不法內涵，則該行為僅有構成或不構成該個別條文規定的問題，而無再就本條加以補充規範之餘地。反之，如該個別條文規定評價該違法行為後仍具剩餘之不法內涵時，始有以本條加以補充規範之餘地。」處理原則第 4 點，更專就「本條與公平交易法其他條款規定之區隔適用」規定，強調應遵守「補充原則」：「四、（本條與公平交易法其他條款規定之區隔適用）適用本條之規定，應符合『補充原則』，即本條僅能適用於公平交易法其他條文規定所未涵蓋之行為，若公平交易法之其他條文規定對於某違法行為已涵蓋規範殆盡，即該個別條文規定已充分評價該行為之不法性，或該個別條文規定已窮盡規範該行為之不法內涵，則該行為僅有構成或不構成該個別條文規定的問題，而無再依本條加以補充規範之餘地。反之，如該個別條文規定不能充分涵蓋涉案行為之不法內涵者，始有以本條加以補充規範之餘地。」上述內容充分符合學說上「窮盡規範原則」之意義與內涵。

40 實務上適用公平法第 25 條未盡符合窮盡規範原則之情形，例如有未正確認識行為仍具有剩餘之不法內涵、構成個別規定卻有意或出於疏忽而越過個別規定適用概括規定等情形，請參見吳秀明，前揭註 6，84-87。

41 對於公平會第 25 條處理原則中關於「補充原則」之文字加以援引或採用之判決，參見臺北高等行政法院 107 年度訴字第 94 號判決「三商行案」、臺北高等行政法院 101 年度訴字第 376 號判決「大買家案」、臺北高等行政法院 101 年度訴字第 884 號判決「中華聯網案」、臺北地院 105 年度簡字第 247 號判決「維娜斯案」、臺北高等行政法院 99 年度訴字第 2107 號判決「和泰興業案」、最高行政法院 100 年度判字第 1834 號「休閒國聯案」、臺北地院 99 年度簡字第 531 號判決「李儀生科案」、最高行政法院 103 年度判字第 598 號判決「瓏山林博物館案」、最高行政法院 103 年度判字第 616 號判決「瓏山林長堤案」、最高行政法院 103 年度判字第 615 號判決「瓏山林藝術館案」、臺北高等行政法院 96 年度訴字第 00468 號判決「新三龍案」。

少數的行政法院判決對於窮盡規範原則有進一步之討論，茲以下列二案進行說明：

(1) 中華航空案

本案中華航空公司之所以被處分，乃因對外宣稱降價，但另一方面卻隱匿透過管理系統將降價之經濟艙座位於各艙位之比例予以大幅變化，致無法依過往銷售情形合理提供對外宣稱降價之低價艙位數量之資訊。對此原告中華航空主張⁴²：「公平交易法第 24 條（舊法）僅是『補充原則』之規定，構成要件抽象不具體，故應先檢視其他法律之規範是否未窮盡系爭行為，才容有本條之適用餘地。原告……已表明『減價』來促進對消費者之招徠效果，屬於廣告處理原則第 2 條所稱之『促銷廣告』，促銷廣告內容及備貨問題等，原則上皆屬公平交易法第 21 條之廣告不實問題，則依據公平法第 24 條（舊法）處理原則揭示之『補充原則』，關於原處分所非難之行為，應係討論是否構成公平交易法第 21 條規範之事項，非以公平交易法第 24 條（舊法）之規定論處。」

對於上述主張，行政法院之見解則為：「被告係認定原告對外宣稱 99 年 4 月起進行降價，卻挾其交易資訊不對稱，隱匿及未充分揭露降價期間自身座位管理系統所產生之經濟艙各艙位比例劇烈變化等重要交易資訊，為足以影響兩岸航空旅客運輸服務市場交易秩序之欺罔及顯失公平行為，未涉原告表達或傳播具商業價值之訊息或觀念之行為，有虛偽不實或引人錯誤之情事，故無公平交易法第 21 條規定之適用。」

本案原告中華航空頗能掌握補充原則之要旨，主張本案應屬於本法第 21 條個別規定之適用領域，而本法第 25 條既應遵守補充原則，則在個別規定有其適用之際，自無第 25 條概括條款之適用。其法律適用之邏輯甚為正確，惟其認定是否無誤，則有待檢驗。

對於上述爭議，最高行政法院 104 年度判字第 119 號判決表示：「原處分……非在非難上訴人表達或傳播具商業價值之訊息或觀念之行為，有虛偽不實或引人錯誤情事。上訴人之上開行為並未經行為時該法第 21 條評價，亦無法經由該法其他個【公平交易季刊第 29 卷第 3 期，2021 年 7 月，第 82 頁】別條文窮盡規範其不法內涵。簡言之，上訴人之票價確已調降，並未為虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵；而經濟艙各艙位比例劇烈變化等重要資訊未併同揭露，使欲訂購降價票之消費者聞風而來，卻不知欲訂購之廉價艙位已大幅度減少，其隱匿重要資訊之結果，可能迫使消費者改訂購較高價之艙位或拒絕訂購，自屬足以影響交易秩序之欺罔且顯失公平之行為。」

行政法院認為中華航空對外宣稱降價且實際上亦進行降價，即無不實廣告之問題；至於隱匿透過管理系統調整艙位比例一事對於交易秩序與消費者利益之妨害，並非第 21 條之問題，而其剩餘不法內涵則應由本法第 25 條處理。本案究竟屬於本法第 21 條抑或本法第 25 條之範圍，固然有討論之空間，惟中華航空與行政法院之見解，皆已經正確地

42 臺北高等行政法院 103 年度訴字第 147 號判決。

於補充原則之脈絡下進行，誠屬難得⁴³。

（2）新三龍案

臺北高等行政法院 96 年度訴字第 00468 號判決「新三龍案」：「……就高度抄襲行為而言，未經自己努力或者僅投入微不足道的努力，而完全一致或近乎完全一致抄襲競爭對手，以取得競爭優勢的行為，由於其抄襲程度的嚴重與抄襲者自己付出成本的微不足道，即使不符合公平交易法第 20 條規定之要件，不足以產生主體混淆的危險，也將造成他人耗費代價、辛苦努力並且承擔市場成敗風險好不容易得來的成果，以毫無代價的不公平方式直接予以利用，且此種行為亦將減少被抄襲者的交易機會，核屬公平交易法第 24 條（舊法）不公平競爭之行為，該規定為一概括規定，用以規範公平交易法其他條文所漏未規定，而足以影響市場交易秩序之欺罔或顯失公平行為。該條文之適用，係立於補充地位，於事業之違法行為無法以公平交易法其他條文窮盡其不法內涵時，始依公平交易法第 24 條（舊法）規定予以歸責。」本案判決對於概括條款對個別規定予以補充適用之規範意旨，具有深入貼切之闡述，值得重視參考⁴⁴。【公平交易季刊第 29 卷第 3 期，2021 年 7 月，第 83 頁】

3. 問題研究

另外有少數判決，在窮盡規範原則的檢視下容有疑問，茲以下列三件案例說明：

（1）飛利浦 CD-R 案⁴⁵

該案公平會認為 3 家涉案公司（即飛利浦公司、新力公司及太陽誘電公司）既已進行單獨授權，則渠等之授權價格即不得不參考他事業之價格訂定情形，尚難謂被處分人於「生產 CD-R 光碟片所需之技術市場」處於無競爭狀態，或具有壓倒性地位可排除競爭之能力，未該當獨占事業，故不涉及公平法上獨占管制之問題。惟涉案事業於系爭合約中要求被授權人提供之「書面銷售報告」，須按國別及產品型錄載明購買者之身分及所使用之商標等諸多與權利金計算無關之敏感性資訊，應屬於足以影響交易秩序之顯失公平行為，而違反公平交易法第 24 條規定（舊法）。

智慧財產法院 101 年度行公訴字第 1 號判決一方面認為，被公平會處分之原告飛利浦公司及其他 2 家公司就授權他人製造符合橘皮書規格之 CD-R 技術市場，各具有優勢之經濟力量，而有壓倒性之地位，並均具有可排除其他事業參與 CD-R 技術市場競爭之

43 另外在臺北高等行政法院 107 年度訴字第 596 號判決「大潤發案」，行政法院表示：「苟有以『欺罔』或『顯失公平』之交易手段，使消費者權益遭受損害，並合致『足以影響交易秩序』之要件，且不構成公平法其他條文規範之違法行為，即得該當公平法第 25 條規定之範圍。」亦闡述了補充原則之精神。

44 另外臺北高等行政法院 93 年度訴字第 00803 號判決「滿順藥局案」提到：「所謂『除本法另有規定者外』，係指事業之不公平競爭行為，無法依公平交易法其他條文規範者。」又臺北高等行政法院 95 年度訴字第 00104 號判決「許○○美容案」指出：「公平交易法第 24 條係針對公平交易法其他條文之補充規定，適用於公平交易法其他條文未涵蓋之範圍。」亦值得注意。

45 公平會公處字第 100012 號處分書。

能力，應可認定原告及其他 2 家公司已構成公平法第 5 條所稱之獨占事業。另一方面則又認為原告以其在 CD-R 市場上具有之獨占或優勢地位，要求被授權人提供「購買者」、「使用之商標」、「最終目的國」等資料，乃係利用其市場優勢地位之不公平行為，而非法之所許。被告機關基於上開事實，認為原告違反公平法第 24 條規定（舊法），課處 300 萬元，尚非毫無所據。

智慧財產法院之上述見解，不無疑問。因為如果認定原告等事業應構成獨占事業，則其濫用行為依據補充原則應優先依獨占管制之規定處斷。另外，如果本法之個別規定本身就有概括規定時，其應優先於本法第 25 條概括條款之適用⁴⁶。故如果原告確如判決所言為獨占事業，則本案應適用公平法第 10 條第 4 款（舊法）有關「其他濫用獨占市場地位行為」之規定，而非越過公平法第 10 條第 4 款（舊法）而直接適用本法第 24 條（舊法）。【公平交易季刊第 29 卷第 3 期，2021 年 7 月，第 84 頁】

（2）大潤發案

本案大潤發在 2018 年 2 月間發送衛生紙確定大漲訊息及新聞稿，並邀請媒體報導衛生紙即將漲價之訊息，經媒體報導後引起搶購⁴⁷。但嗣後發現上游衛生紙業者並無大幅調漲價格之情形，遭公平會認定係藉由發布上游大廠確定漲價之未經證實訊息，試圖藉此拉抬該檔期促銷衛生紙之買氣⁴⁸。

針對此一行為，公平會在處分理由中，重申第 25 條處理原則之「未涉及廣告之不實促銷手段」，以公平法第 25 條進行補充適用。雖然在處分書中並未明確說明，但公平會似乎認為大潤發之行為不構成廣告或其他使公眾得知之方法，故不違反公平法第 21 條之規定，而有以公平法第 25 條補充適用之必要⁴⁹。

惟本件案例是否構成本法第 21 條之不實廣告仍有疑義，蓋大潤發主動向 200 餘位媒體人員發送涉有不實資訊之新聞稿及當日商品促銷訊息，並在 LINE 群組一併發送⁵⁰，似有涉及廣告行為⁵¹。且在公平會以往實務上，皆將「新聞稿之發布」解釋為廣告或其他使公眾得知之方法。惟可惜在本案中，公平會並未針對本案不適用公平法第 21 條的理由有完整討論，故本案之行為是否構成公平法第 21 條，仍有未臻明確之處。固然本案對於

46 吳秀明，前揭註 6，89。

47 公平會公處字第 107014 號處分書，理由、三，4。臺北高等行政法院判決 107 年度訴字第 596 號，事實及理由、一。

48 參閱公平會公處字第 107014 號處分書，理由、五，5。

49 雖然並不能排除大潤發之行為是因為不構成其他要件，故不適用公平法第 21 條之規定，但一方面由於在處分書中已提及「廣告以外之不實促銷」之類型，另一方面在處分書中又已有針對「構成虛偽不實」及「足以影響交易決定」等與公平法第 21 條相關之內容進行分析，因此認為本案中乃是因為不構成廣告或其他使公眾得知之方法，而以公平法第 25 條補充適用之可能性較高。

50 參閱公平會公處字第 107014 號處分書，理由、三，4。臺北高等行政法院判決 107 年度訴字第 596 號，事實及理由、五、（二）、2；322-341。

51 若公平會欲藉由公平法第 25 條之行使，補充處理原則及實務案例中以往並不存在、較為少見的類型，在窮盡規範原則的概念下，應有必要在行政處分中更詳盡地說明其與既有規範間之關係。

涉案行為之影響已有相當詳盡的說明，該行為實質上也確實屬於有違商業倫理之不公平競爭行為；但在法條適用的妥當性來看，是否合於窮盡規範原則，乃不無疑義。

（3）家福案

本案例中，家福公司涉及濫用相對優勢地位，於其單方制定之定型化全國性補充合約中，訂立補充固定退佣之交易條款，向供貨廠商不當收取附加費用。公平會公【公平交易季刊第 29 卷第 3 期，2021 年 7 月，第 85 頁】處字第 089178 號處分書中提及家福公司於國內量販市場之占有率達 30.75%。按擁有此等市場力之事業如有不當使用其市場力之行為，不無可能構成公平法第 20 條第 5 款（舊法第 19 條第 6 款）之相關規定⁵²。惟涉及本案之兩件判決，即最高行政法院 93 年度判字第 1409 號判決和臺北高等行政法院 93 年度訴更一字第 00244 號判決中，雖有提到公平法第 24 條之適用應遵守所謂「窮盡規範原則」，但對於本案為何不構成當時的第 19 條第 6 款，卻都未予以進一步論析，即直接適用概括條款，從窮盡規範原則之立場觀之，不無其缺憾⁵³。

（三）小結

整體而言，窮盡規範原則（補充原則）因為合乎本法第 25 條之性質與功能定位，能夠幫助避免本條規定被不當濫用，故除了在學界獲得有力之支持外，公平會也予以採納將近有 20 年。行政法院之判決至今對此有表示意見者，亦多持支持肯定之態度，惟對於本原則有較深入討論之案例仍不多見，其進一步之發展尚值得期待。

五、介入管制之門檻—足以影響交易秩序

公平法第 25 條之文義範圍廣闊，為使本條之適用不致於漫無邊際、主管機關介入事業間之營業交易行為不會過於深廣，反而因此破壞市場機能，形成職權之濫用，並為使本條能與其他規範交易行為之相關法律（尤其是民事法、消保法等）有所區別，本條設有法律適用之限制規定，即涉案行為必須「足以影響交易秩序」始有本條之適用。此一法律適用之要件，在相當程度內可以決定本條規定之射程範圍，具有舉足輕重之地位，學說見解及公平會所訂處理原則，亦對此多有著墨，而行政法院也表示了豐富之見解⁵⁴。

【公平交易季刊第 29 卷第 3 期，2021 年 7 月，第 86 頁】

（一）學說見解

學說上對於如何解釋與操作「足以影響交易秩序」一要件，加以著墨闡述者尚不多

52 依公平法施行細則第 28 條規定：「本法第二十條第五款所稱限制，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。」本案所涉及不當收取附加費用問題，按其性質可能構成上開規定所稱「其它限制事業活動之情形」。

53 同樣地在「家福案（二）」中，公平會（90）公處字第 199 號處分書雖謂：「該公司於量販店業之市場占有率達 27.35%。」但對於為何不構成當時的第 19 條第 6 款，處分書及歷審判決也都未予論析。

54 關於學理上以及公平會對於「足以影響交易秩序」之探討與說明，請參見吳秀明主持，前揭註 2，46-51。

見，筆者曾提出幾項重點主張，或可作為解釋之參考⁵⁵。

（二）公平會對於「足以影響交易秩序」之解釋

公平會對於透過「足以影響交易秩序」區別公平法與其他法律之適用甚為重視。現行第 25 條處理原則⁵⁶之第 2 點關於「公平交易法第二十五條適用之基本原則」中即揭示：

「為釐清本條與民法、消費者保護法等其他法律相關規定之區隔，應以『足以影響交易秩序』之要件，作為篩選是否適用公平交易法或本條之準據，即於系爭行為對於市場交易秩序足生影響時，本會始依本條規定受理該案件；倘未合致『足以影響交易秩序』之要件，則應請其依民法、消費者保護法或其他法律請求救濟。」

處理原則第 3 點進一步對於「本條與其他法律適用之區別」加以規範而謂：「本條對事業之規範，常與其他法律有適用上之疑義，應考慮下列事項判斷之：（一）按事業與事業或消費者間之契約約定，係本於自由意思簽定交易條件，無論其內容是否有失公平或事後有無依約履行，此契約行為原則上應以民事契約法規範之。惟當系爭行為危及競爭秩序或市場交易秩序時，始有本條適用之餘地。例如在契約內【公平交易季刊第 29 卷第 3 期，2021 年 7 月，第 87 頁】容顯失公平部分，倘未合致『足以影響交易秩序』之要件，則應循民事救濟途徑解決；僅於合致前開要件，考慮市場交易秩序之公共利益受妨害時，始由本條介入規範。」

（二）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，應以規範合致『足以影響交易秩序』之要件且涉及公共利益之行為為限，如廠商之於消費者具資訊不對稱或相對市場優勢地位，或屬該行業之普遍現象，致多數消費者無充分之資訊以決定交易、高度依賴而無選擇餘地，或廣泛發生消費者權益受損之虞之情形。」公平會之見解充分表現其能夠體認公平法所具有經濟法之性質，以維護整體經濟秩序為要旨，據以解釋適用公平法第 25 條，處理本條與其他相關法律之關係，值得贊同。

另外對於「交易秩序」之意涵以及「判斷足以影響交易秩序之考慮事項」，第 25 條

55 拙見如下：（一）本要件乃表彰公平法之任務在於維護整體之交易秩序，而不在於處理私權糾紛或個別之消費爭議，以展現「經濟法」（Wirtschaftsrecht）之本質，藉以與民商法、消保法有所區別。（二）行為對交易秩序之妨害，只需存在具體危險，不必產生實害，惟僅有抽象危險尚屬不足，蓋本條所規範行為所惹起危險之程度與放火罪等抽象危險犯尚不能相提並論，故行為應對於交易秩序有實質發生妨害之危險，才構成本條所稱之「足以」。處斷事業行為時，應說明具體危險之所在。（三）本條所保護之「交易秩序」主要指競爭秩序，惟基於本條補充適用之範圍廣泛，「交易秩序」宜廣泛地理解為一切商品或服務交易市場上之經濟秩序，包括水平之競爭秩序以及垂直交易之市場秩序，可能涉及研發、生產、銷售與消費等各階段。（四）是否影響交易秩序，應考慮對於「交易秩序衝擊度」或「市場衝擊度」可能發生影響作用之各種因素。除正面考量因素外，同時要考量反面排除因素，亦即從負面表列、反面排除之觀點，將對於交易秩序影響過小的情形排除於本條適用範圍之外。個案判斷時應綜合一切情況，衡酌各項考慮因素，整體妥善認定之，執法機關並負有說明義務。（五）個案對於交易秩序所須具備之影響程度，宜分別就限制競爭、不公平競爭與消費者保護案件設定不同標準，即所謂「三階門檻理論」，其詳參見本文「五、（三）、4.」，並參見吳秀明，前揭註 6，103-105。

56 公平會 2016 年 12 月 28 日第 1312 次委員會議修正全文；公平會 2017 年 1 月 13 日公法字第 10615600201 號令發布。

處理原則亦予以說明，足資參考⁵⁷。

（三）行政法院對於「足以影響交易秩序」之見解

1. 交易秩序之意義

「交易秩序」作為本條規定所欲保護之客體，其所涵蓋之範圍，原應盡可能與本條規定之適用範圍相互呼應，前後一貫。前文已論及獲得學說上有力支持的實務通說認為，公平法第 25 條可適用在限制競爭、不公平競爭及消費者保護三領域。行政法院對於第 25 條交易秩序一詞之解釋，究竟是否與之一致，值得探究。**【公平交易季刊第 29 卷第 3 期，2021 年 7 月，第 88 頁】**

在舊處理原則時期，行政法院對於交易秩序之認定，多循公平會之解釋，圍繞在競爭秩序之保護。例如最高行政法院 91 年度判字第 361 號判決「貝恩企業案」：「公平交易法第二十四條（舊法）所稱『交易秩序』係指交易相對人不為欺罔、不當壓抑及不阻礙競爭者為公平競爭之符合社會倫理及效能競爭原則之交易秩序。」最高行政法院 96 年度判字第 01774 號判決「福客多案（一）」：「本條所謂交易秩序，係指符合善良風俗之社會倫理及效能競爭之商業交易行為。」惟本時期中亦有判決將本條交易秩序之概念內涵延伸至消費者保護領域者⁵⁸。

公平法於 2015 年全面修正後，公平會擴大對於交易秩序概念之解釋範圍，而認為「本條所稱交易秩序，泛指一切商品或服務交易之市場經濟秩序，可能涉及研發、生產、銷售與消費等產銷階段，其具體內涵則為水平競爭秩序、垂直交易關係中之市場秩序、以及符合公平競爭精神之交易秩序」。行政法院對於「交易秩序」之理解是否會隨之調整仍值得觀察。惟行政法院既然在本條補充適用範圍上，支持本條可適用在競爭維護及消費者保護領域，則在交易秩序概念之解釋上，亦應隨之配合調整，似較合理。

2. 判斷交易秩序是否受影響之考量因素

關於判斷交易秩序是否受影響之考量因素，行政法院歷年來有頗多值得注意之論述與見解：

57 第 25 條處理原則第 5 點：「本條所稱交易秩序，泛指一切商品或服務交易之市場經濟秩序，可能涉及研發、生產、銷售與消費等產銷階段，其具體內涵則為水平競爭秩序、垂直交易關係中之市場秩序、以及符合公平競爭精神之交易秩序。」

判斷是否『足以影響交易秩序』時，可考慮受害人數之多寡、造成損害之量及程度、是否會對其他事業產生警惕效果、是否為針對特定團體或組群所為之行為、有無影響將來潛在多數受害人之效果，以及行為所採取之方法手段、行為發生之頻率與規模、行為人與相對人資訊是否對等、糾紛與爭議解決資源之多寡、市場力量大小、有無依賴性存在、交易習慣與產業特性等，且不以其對交易秩序已實際產生影響者為限。至單一個別非經常性之交易糾紛，原則上應尋求民事救濟，而不適用本條之規定。」舊版處理原則對於「交易秩序」之說明為：「本條所稱交易秩序係指符合善良風俗之社會倫理及效能競爭之商業競爭倫理之交易行為，其具體內涵則為符合社會倫理及自由、公平競爭精神賴以維繫之交易秩序。」相較而言，現行處理原則採較為廣泛之立場。

58 例如臺北高等行政法院 95 年度訴字第 00104 號判決「許○○美容案」認為：「以事業間及事業與消費者間之交易秩序而言，倘事業從事商業活動，於交易過程中為足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平行為，即違反前開規定。」

(1) 對於「單一個別非經常性交易糾紛」之構成檢驗

第 25 條處理原則以「單一個別非經常性之交易糾紛」作為「足以影響交易秩序」要件之反面排除考量因素，在行政法院若干判決中就此進行檢驗。臺北高等行政法院 93 年度訴更一字第 00244 號判決「家福案（一）」中，法院根據本法立法目的、行為人具有優勢市場地位、事業實施市場力之濫用、行為將增加上游（多數）供貨廠商之成本負擔、最終零售價格將因而上漲不利廣大消費者、有多人檢舉等各方面情況，來認定該案非屬於單一個別非經常性之交易糾紛，其考量周全，值得肯定⁵⁹。【公平交易季刊第 29 卷第 3 期，2021 年 7 月，第 89 頁】

(2) 個別交易如其「相同或類似行為具有影響將來潛在多數受害人之效果」者，仍足以影響交易秩序

「單一個別非經常性之交易糾紛」雖為「足以影響交易秩序」要件之反面排除考量因素，惟公平法第 25 條處理原則僅規定，單一個別非經常性之交易糾紛「原則上」應尋求民事救濟，不適用本條之規定，並非絕對。個別交易或非經常性之交易，如具有特別情形，仍有可能不構成「單一個別非經常性之交易糾紛」或仍然「足以影響交易秩序」。行政法院就此在數件判決中指出，個別交易之相同或類似行為如致生影響將來潛在多數受害人之效果者，即非屬單一個別非經常性之糾紛，故仍足以影響交易秩序⁶⁰。

在事業未提供交易相對人充分契約審閱期間之案件，行政法院亦傾向認為縱為個別事業之檢舉事件，惟事業相同或類似行為仍有影響將來潛在多數受害人之可能，而構成足以影響交易秩序⁶¹。此外事業間如非一次性之交易，而為繼續性之交易關係或重複性之交易模式者，欺罔或顯失公平之行為便較有可能被一再為之，而構成所謂「相同或類似行為致有影響將來潛在多數交易對象」⁶²。【公平交易季刊第 29 卷第 3 期，2021 年 7

59 本案例中法院駁回了事業所提該案所涉及流通事業不當收取附加費用之行為屬於「單一個別非經常性之交易糾紛」之主張，其理由為：「又原告主張此乃屬單一個別非經常性之交易糾紛，無涉公共利益云云。惟事業之行為是否危害公共利益，自應以公平交易法第 1 條所揭『為維護交易秩序與消費者權益，確保公平競爭，促進經濟之安定與繁榮』之立法目的加以判斷。原告恃其市場優勢地位，向流通事業不當收取附加費用之行為，強迫交易相對人接受不公平交易之條款，業已涉有違反公平交易法第 24 條（舊法）足以影響交易秩序之顯失公平行為。流通事業向供貨廠商不當收取附加費用，增加供貨廠商之成本負擔，將反映至商品之最終零售價格，對交易秩序與消費者利益均有負面影響。為避免流通事業濫用市場優勢地位，向供貨廠商不當收取附加費用，破壞價格或品質導向的效能競爭原則，造成反競爭效果，被告依公平交易法第 26 條規定本於職權發動調查處理。況據被告陳稱本案除有當時立法委員林明義來函檢舉外，並有寄件人為愷仲國際有限公司，署名被壓榨廠商業者之檢舉函以及中華民國商品批發流通聯合會向被告表示原告不當收取附加費用等情，有檢舉函在卷可按，可見此並非僅屬單一個別非經常性之交易糾紛，原告認此乃單一糾紛，非公平交易法規範範疇，應尋求民事救濟云云，實不足採信。」

60 例如臺北高等行政法院 94 年度訴更一字第 00093 號判決「福客多案（一）」、最高行政法院在 96 年度判字第 01774 號判決「福客多案（一）」、臺北高等行政法院 105 年度訴字第 872 號「撒但公司案」、臺北高等行政法院 107 年度訴字第 94 號判決「三商行案」。

61 例如臺北高等行政法院 97 年度訴字第 00262 號判決「鮮果多案」。

62 例如最高行政法院 102 年度判字第 188 號判決「中華聯網案」：「加盟經營關係並非單一個別或暫時性之關係，倘若加盟業主有重複為相同或類似行為致有影響將來潛在多數交易對象之效果時，即可認合致足以影響交易秩序之要件」；並參見臺北高等行政法院 107 年度訴字第 94 號「三商行案」：「衡諸加盟招募屬繼續性之交易模式，招募期間持續、招募對象多數，並非單一個別非經常性之關係。查原告自 104 年 1 月開始招募『美廉社』加盟，招募

月，第 90 頁】

(3) 因對其他事業產生「警惕作用」而足以影響交易秩序

事業向單一廠商所為之行為，一般而言因對市場衝擊不大而不容易構成足以影響交易秩序，惟如果因對個案所為處分將使其他事業之類似行為產生明顯之「警惕作用」時，依公平會處理原則及行政法院之見解，仍可屬於「影響整體交易秩序」情況之一⁶³。此觀點乃是站在預防違法之立場處罰事業，俾使對於個案之處分能對其他同業之類似行為產生嚇阻作用，避免類似之違法行為接連產生，具有積極預防之目的。

(4) 從事業之「市場地位」導出行為足以影響交易秩序

公平會在第 25 條處理原則中，將「市場力量大小、有無依賴性存在」亦列為考慮行為是否「足以影響交易秩序」之因素，亦即認為事業之絕對市場力與相對市場力均有可能使事業之行為產生足以影響交易秩序之結果。此一見解在行政法院之判決中亦可見到⁶⁴。

(5) 從行為本質導出足以影響交易秩序

若干種類之營業交易行為，按其行為之型態與本質，大多會涉及為數不少的交易相對人或競爭者，故此等行為基本上很容易被認為足以影響交易秩序。例如事業利用不公平之定型化契約條款⁶⁵，損害消費者或事業交易相對人利益之行為，因定型【公平交易季刊第 29 卷第 3 期，2021 年 7 月，第 91 頁】化契約條款之本質即為契約之一方為與多數之交易相對人締約所單方事先準備之契約條款，故當違法行為被檢舉或被主動調查時，一般皆已經有相當多數之被害人存在。又如大型流通事業不當收取附加費用之行為，不會僅針對單一廠商為之，而是對為數眾多之上游供應廠商收取，故此類行為在本質上，亦很容易被認定為足以影響交易秩序⁶⁶。最後，利用網路之欺罔或顯失公平行為⁶⁷，基於

加盟店數 104 年為 22 家、105 年為 25 家、106 年 1 至 2 月為 8 家，是原告未揭露重要交易資訊之行為，為重複性之交易模式，足以對加盟交易秩序造成相當程度之影響，是原告利用交易相對人之資訊不對稱，從事前述交易之行為，致有影響『將來潛在多數受害人』之效果，應認合致『足以影響交易秩序』之要件、臺北高等行政法院 105 年度訴字第 1686 號「全家便利商店案」、最高行政法院 107 年度判字第 530 號判決「全家便利商店案」。

63 例如在臺北高等行政法院 91 年度訴字第 4606 號判決「家福案（二）」，高等行政法院認為公平會僅就唐家公司之個案審酌，並未評估其他傢俱業廠商與涉案事業間之契約，殊嫌草率；惟最高行政法院 94 年度判字第 01786 號判決卻支持公平會而認為：「上訴人雖依個別事業之檢舉展開調查，然因對個案所為處分將使被上訴人或其他流通事業之類似行為產生警惕作用，自屬處理原則第 5 點所稱『影響整體交易秩序』之判斷因素之一，與公平交易法第 24 條（舊法）所規定『足以影響交易秩序』之要件尚無不合。」

64 例如最高行政法院 102 年度判字第 419 號判決「飛利浦 CD-R 案」。

65 例如在臺北高等行政法院 96 年度訴字第 03233 號判決「富邦人壽案」中，法院即認為：「此類定型化契約之約定非僅屬單一個別非經常性之交易，為足以影響交易秩序之顯失公平行為。」另可參照臺北高等行政法院 96 年度訴字第 3178 號判決「遠東商銀案」、臺北高等行政法院 97 年度訴字第 161 號判決「新安東京海上產物保險案」、最高行政法院 98 年度判字第 837 號判決「遠雄人壽案」。此類行為之案件縱使僅有單一或少數之被害人提出檢舉，基於行為之本質，一般仍會被認定為足以影響交易秩序。

66 例如在臺北高等行政法院 94 年度訴更一字第 00093 號判決「福客多案（一）」中，法院指出：「在其以訂定不當收取附加費用條款之制式定型化契約與眾多交易相對人締約之情形下，其對絕大多數交易相對人重複收取附加費用之行為，確實足以對交易秩序造成一定之影響……。」

67 例如利用網路關鍵字搜尋功能攀附他人商譽之行為，參見臺北高等行政法院 99 年度簡字第 531 號判決「季儀生

網路之公開性，也容易被認定足以影響交易秩序。

(6) 因媒體報導而產生或擴大對於交易秩序之影響

對於以「資訊傳播」作為加害行為核心要素之行為類型，例如在涉及詆毀、貶抑競爭者商譽⁶⁸，或藉傳播不實資訊而影響消費者心理、危害市場功能之行為⁶⁹，均有可能因媒體報導致產生或擴大損害，因而構成對於交易秩序之影響。

(7) 產品交易之決定會擴大至後續性或鄰接性市場造成對於交易秩序之影響

若干產品交易之決定，將不可避免地直接或間接影響後續性或鄰接性之市場，因其會產生此種擴大性與延續性之效果（教科書市場即為適例），故與其有關之欺罔或顯失公平行為，遂容易被認定為足以影響交易秩序⁷⁰。【公平交易季刊第 29 卷第 3 期，2021 年 7 月，第 92 頁】

(8) 其他考量因素

為數不多的行政法院判決將「行為人不法行為占其整體交易行為之比例」作為判斷行為是否足以影響交易秩序之考量因素⁷¹。另有若干行政法院判決亦考量涉案事業之行為對象，如事業係對不特定之交易相對人所為，則較可能被認為足以影響交易秩序⁷²。

(9) 申訴比率、是否和解、檢舉人數、違法所得非關鍵考量因素

科案」。

- 68 例如臺北高等行政法院 96 年度訴字第 03936 號判決「鴻海案（二）」中即謂：「然系爭訊息之公告，卻皆以確定並依一般社會通念認顯足以詆毀、貶抑競爭者商譽等非正面評價文字指稱或影射檢舉人業有侵害原告專利權情事，其公布系爭訊息之內容顯有過當。其肇致相關媒體廣泛報導，進而使相關訊息所指稱或影射侵害其專利權之競爭者，因其交易相對人或潛在交易相對人無法據以為合理判斷，而足以影響市場交易秩序者至為顯然。」
- 69 例如臺北高等行政法院 107 年度訴字第 596 號判決「大潤發案」中，法院指出：「自原告發布系爭新聞稿，各大媒體刊載該新聞稿之內容後，隨即造成衛生紙搶購潮……加深消費者預期心理需求，全民瘋囤貨，消費者正常消費行為受到干擾……。是以，原告發布系爭新聞稿，確實足以影響衛生紙市場交易之秩序。」
- 70 例如臺北高等行政法院 96 年度訴字第 03917 號判決「南一書局案」：「原告提供印章之目的係為爭取教科書選用機會，雖係其對一間學校之數位或數十位教師提供贈品，惟其可能爭取到之教科書銷售數量（即學生人數）乃以千、萬計，又基於教材之延續性，學生及家長常習於隨教科書版本購買參考書，另各校第二學期通常亦與第一學期使用相同版本之教材，是原告尚可能間接爭取到參考書及第二期之教科書銷售機會。是原告提供一份贈品，所可能爭取到之交易機會實以千倍甚至萬倍計，相對的，其他未提供贈品之競爭者即因此不公平之競爭行為喪失交易機會。從而原告提供不當贈品之行為，其足以影響教科書市場之整體交易秩序，乃屬無疑。」
- 71 例如最高行政法院 98 年度判字第 794 號判決「習技實業案（二）」：「惟欲達到足以影響交易秩序之顯失公平行為程度，必須行為人所為循環之交易行為達到一定比例以上程度，始足以構成影響交易秩序，如行為人極大部分交易行為均無不合，尚難以極小部分因特殊原因而未符合法律所定，即遽謂有上開法條之適用。」
- 72 例如臺北高等行政法院 96 年度訴字第 02450 號判決「艷陽企業案」、臺北高等行政法院 101 年度訴字第 884 號判決「中華聯網案」。按此意旨，如果行為係針對單一事業所為者，能否構成足以影響交易秩序便有疑義。在公平法第 25 條之案例類型中，濫發警告信函之案型在這一點上不無值得思考之處。例如最高行政法院 97 年度判字第 00437 號判決「宋氏企業案」中法院指出：「風雲公司之交易相對人既因上訴人之上開發警告函行為，為避免涉訟而將風雲公司出版之武俠小說全數下架，停止銷售，並將庫存書籍全數退回風雲公司，同時亦不再進貨，已對其交易相對人即風雲公司造成損害，自足以影響交易秩序。」問題在於：對交易相對人造成損害便足以影響交易秩序？如果事業係對多數事業散發警告信函，雖然僅損害一位競爭者，仍有可能構成足以影響交易秩序。但如果僅對一家事業發出警告信函，並損害一位競爭者之利益時，是否有第 25 條處理原則第 5 點所稱「至單一個別非經常性之交易糾紛，原則上應尋求民事救濟，而不適用本條之規定」之情形，便值得考慮。公平會未來對於濫發警告信函案件，或許不應照單全收，而應分別情形，將部分符合單一個別非經常性交易糾紛之案件，令當事人尋求民事救濟。

行政法院在數件判決中表示，單一非經常性之交易糾紛固然原則上不能構成足以影響交易秩序，但卻不以申訴比率或是否和解為斷⁷³。另外，檢舉人數和違法所得亦非關鍵之考量因素⁷⁴。【公平交易季刊第 29 卷第 3 期，2021 年 7 月，第 93 頁】

3. 「足以」影響交易秩序

公平法第 25 條之構成固然須要影響交易秩序，惟只須「足以」影響即可，無需對交易秩序已經發生影響。行政法院在許多判決中就此表示其見解：

(1) 無須發生實害

行政法院首先明白指出，構成公平法第 25 條，無需實害之已經發生。對此最高行政法院 94 年度判字第 543 號判決意旨謂：「公平交易法第 24 條（舊法）之適用並不以產生實害為前提，只要該行為實施後，在客觀上構成顯失公平為已足⁷⁵。」

臺北高等行政法院在 99 年度訴字第 00735 號「可果美案」中，復對於此點做出完整之意見表達：「公平交易法第 24 條（舊法）規定旨在維護交易秩序、確保自由公平競爭，倘俟實際危害結果產生始得論為違法，顯無法達到有效防範損害之發生及警惕事業之目的，況該條僅以『足以』影響交易秩序為要件，其成立顯不以對交易秩序已實際產生影響為限。因此，在判斷事業行為是否構成上開條文所稱足以影響交易秩序，並不以行為之實施會對整體交易秩序產生實質影響或致使消費者及競爭事業受有損害為必要……原告稱被告未證明原告所為對於消費者或競爭者產生實質損害，遽為處分，於法有違云云，容有誤會。」

(2) 須具有「抽象危險」或「具體危險」

本條規範之行為固然無須造成實害，但必須對於交易秩序足以產生影響與妨害，依我國學說與實務之通說，這代表行為對於交易秩序具有發生不利影響之一定危險。惟究竟要產生何種程度之危險，才會構成本條所稱之「足以」，歷來有「抽象危險說」與「具體危險說」之分。

按危險犯之概念，主張「抽象危險說」代表只要一旦構成欺罔或顯失公平之行為，即可直接認為其對於交易秩序產生危險，而無須探究該行為是否會引起任何之具體危險。換言之，此說認為欺罔或顯失公平之行為本身，已經被認為是一種具有典型危險性之行為，一旦從事之，該行為本身即可當作處罰之原因，而與行為是否真正會產生一定

73 臺北高等行政法院 99 年度訴字第 2440 號判決「林田國際通訊案」。

74 臺北高等行政法院 100 年度訴字第 717 號判決「陳○雄欺罔案」、臺北高等行政法院 99 年度訴字第 1734 號判決「休閒國聯案」；又如「欣林瓦斯案」中，臺北高等行政法院 100 年度訴字第 465 號判決謂：「本件原告利用天然氣公司之營業區域為此行銷，影響所及為此一區域內多數消費者有受欺罔而與原告交易之可能，故原告主張銷售數量非高，並未足以影響交易秩序，亦非可採。」

75 最高行政法院之此項見解經常被後來之處分與判決所引用，其見解之立意正確，惟內容上如能略為調整為「公平交易法第 24 條（舊法）之適用並不以產生實害為前提，只要該行為實施後，足以影響交易秩序為已足」，則更為符合該條之立法意旨。

程度之具體危險狀態無關。**【公平交易季刊第 29 卷第 3 期，2021 年 7 月，第 94 頁】**

在立法上通常對於危險性很高之行為、特別典型容易產生危險之行為，因行為本身已經彰顯嚴重之危險性，故會考慮以「抽象危險犯」之概念加以高密度之規制與處理。刑法第 11 章公共危險罪中第 173 條第 1 項對於放火行為之「放火燒燬現供人使用或現有人所在之建築物及交通工具罪」之處罰，即為典型之例。在「危險犯」中，如果行為所惹起之危險未如此高，則可能會轉而以「具體危險犯」處理之，亦即只有行為對於法益之侵害會產生具體實際之危險時，才構成違法。

依筆者拙見，公平法第 25 條所規範之行為所惹起危險之程度，與放火罪等典型抽象危險犯尚不能相提並論，故構成本條之行為僅有抽象危險恐尚屬不足，其對於交易秩序應該有實質發生危害之具體危險，才能構成本條所稱之「足以」。其實抽象危險與具體危險乃程度之差別，不容易劃分出清楚絕對之界線。兩者主要之差別在於，如採抽象危險說，則只要行為人為欺罔或顯失公平之行為，基本上即可認為對交易秩序有妨害之危險；如採具體危險說，則除構成欺罔或顯失公平行為之外，還必須舉證論述涉案行為對於交易秩序產生實際危害之具體危險為何，惟仍然無須發生實害。對於執法機關而言，後者之舉證責任自然較高。

公平法第 25 條處理原則之第 5 點羅列有多項關於判斷交易秩序是否足以受到影響之考量因素。此等因素在採抽象危險說時，並不具有意義，因為在此說之下，行為構成欺罔或顯失公平時，幾乎等於已經滿足了「足以影響交易秩序」一要件，故無使用此等考量因素之餘地。只有在採具體危險說時，為了確認行為對於交易秩序有具體之危險，這些考量因素才會派上用場。因此從公平會訂定有判斷交易秩序是否足以受影響之考量因素一事，亦可反證、反推出本條應採取具體危險說較為合理。

以上是從學理上論述「抽象危險說」與「具體危險說」，在行政法院之裁判實務上，多數之判決係認為僅需要抽象危險即可成立足以影響交易秩序之要件，例如最高行政法院 94 年度判字第 00479 號判決「豪准實業案」便指出：「再查公平交易法第 24 條（舊法）之適用並不以產生實害為前提，是判斷事業行為是否構成該條所稱『足以影響交易秩序』，只要該行為實施後有足以影響交易秩序之可能性，達到抽象危險性之程度為已足。而本件被上訴人意圖銷售而大量進口系爭高度抄襲他人商品之行為，有足以影響交易秩序之虞⁷⁶。」上述判決雖明白指出本條只要求達到抽**【公平交易季刊第 29 卷第 3 期，2021 年 7 月，第 95 頁】**象危險程度即可，惟對於採取如此高密度、高規格管制之理由並未加以說明與斟酌，有所遺憾。

不同於多數判決，在臺北高等行政法院 99 年訴字第 592 號判決「格子趣案」係採「具

76 類似見解可見臺北高等行政法院 104 年度訴字第 421 號判決「萊爾富案」、臺北高等行政法院 105 年度訴字第 1240 號判決「台灣之星案」。

體危險說」：「主管機關以本條規定介入管制時，復應受一定實體上要件限制，亦即行為須『足以影響交易秩序』，此為具體危險構成要件，抽象危險尚有不足。……被告泛稱不論此一連鎖加盟市場是否另有競爭者，只要原告未循『加盟資訊揭露處理原則』為資訊揭露之行為，即可能對從事『其他商業』模式加盟業之加盟業主，以及同市場之潛在競爭者形成不良示範，且其以訂定定型化契約方式與眾多交易相對人（以及潛在競爭者）締約，顯然對交易秩序造成一定之影響云云，然此推論方式，無疑係將『足以影響交易秩序』定位為抽象危險構成要件，而依其生活經驗的大量觀察，認為加盟業主未揭露某種交易資訊之行為對於公平交易法第 24 條（舊法）所保護之客體（即交易秩序）帶有一般危險性，故預定此類型行為具有高度危險，行為只要符合上開加盟資訊處理原則不法構成要件所描述的事實（即未循該原則為資訊揭露），即有抽象危險，即足以影響交易秩序，無待於具體個案審查，而此顯然悖於前述公平交易法第 24 條（舊法）『足以影響交易秩序』此不確定法律概念，採『具體危險構成要件』之通說，否則，也無須制定『行政院公平交易委員會對於公平交易法第 24 條案件之處理原則』，要求詳就具體案情，逐一審酌判斷，於認定上開法文所保護之客體（即交易秩序）果真存在具體危險時，始能為裁處。原告就本件涉案行為是否該當不公平競爭類型案件『足以影響交易秩序』之判斷，未能以具體個案情狀分析，實質掌握其對交易秩序之衝擊度，而將其所制定之『加盟資訊揭露處理原則』無限上綱，泛認原告苟未揭露其所要求揭露之事項，即認此行為『足以影響交易秩序』，亦失其所應採取之評價基準。」

本案判決雖係屬於實務上之少數說，惟其詳細論述公平會認為事業只要未循該會所訂定之「加盟資訊揭露處理原則」為資訊之揭露，即屬具有危險，且足以影響交易秩序，無須從事具體個案之交易秩序影響評估，乃將其所制定之處理原則無限上綱，實與公平法第 24 條（舊法）之意旨不合；並且從公平會在第 24 條（舊法）處理原則中訂有對影響交易秩序之種種判斷標準可得知，本條應採取具體危險說，否則無須制定此等認定標準，與本文之前述見解頗為一致，其論理卻清晰而嚴謹，不同於多數之其他判決，頗值參考。【公平交易季刊第 29 卷第 3 期，2021 年 7 月，第 96 頁】

4. 對於交易秩序須達到之影響程度

事業欺罔或顯失公平之行為對於交易秩序之影響須達到（或足以到達）何種程度始構成違法，筆者曾建議可分別就公平法第 25 條之案件係屬於限制競爭、不公平競爭或係消費者保護之性質，而定其管制介入之門檻（三階門檻理論）。蓋本條之適用範圍擴及上述三大領域，而個別領域性質之案件對於交易秩序之影響態樣與程度有所不同，因此不宜以同一標準判斷足以影響交易秩序之程度。

首先，對於限制競爭案件之補充適用門檻為最低，因限制競爭行為本身對於市場機能與交易秩序較可能有明顯之影響，故只要涉案行為具有剩餘之不法內涵，即個別規定未窮盡規範行為之不法內涵時，原則上即應認為足以影響交易秩序，而允許有本條之補

充適用，讓最後一道防線適時發揮作用。

其次，對於不公平競爭案件之補充適用門檻宜適度調高，以防範本條對事業之過度干預，也合理控制執法成本，故此時除具有剩餘不法內涵外，另要求行為對於交易秩序有一定之衝擊度，惟可排除影響過小的個別案件。如果具有前述反面排除適用因素時（例如為單一個別、偶發之糾紛案件），即可認為該行為不足以影響交易秩序⁷⁷。

最後，對於不涉及限制競爭或不公平競爭的消費者保護案件，基於本法主要目的在於保護市場競爭，而直接保護消費者應為輔助之目的與功能，故公平會對於消保案件之直接介入管制宜屬例外之舉，只有在相當必要時才宜發動公權力為之。故本條於消保案件之適用，其門檻限制應高於競爭法案件，僅在必要時對於「相當重大或相對上顯較嚴重之案件」，始例外進行補充。行為如果涉及整體產業消費者之行為（industry wide conduct）或影響數量相當多之消費者（conduct that affects large number of consumers）、可能造成消費者之重大損害、具有嚴重之資訊不對等或糾紛解決資源明顯多寡不均等情形，皆有可能構成足以影響交易秩序⁷⁸。

無論行政法院或公平會，截至目前為止對於不同性質之行為對交易秩序之影響是否須達到何種不同之程度，並未明確表示其見解。實務上所強調者，僅為行為對於交易秩序須有影響之虞（前述抽象危險或具體危險之問題），且單一個別非經常【公平交易季刊第 29 卷第 3 期，2021 年 7 月，第 97 頁】性之行為乃不足以影響交易秩序。亦即僅指出一般情形下，公平法第 25 條案件最大宗之不公平競爭行為必須對交易秩序產生影響之下限。如以同一標準處理限制競爭或消費者保護性質之案件，則該門檻可能會有過高或過低之弊。依筆者之見，將來似可以考慮採納三階門檻之精神，對於交易秩序之影響門檻分殊處理，以使本條之執法實務更為精緻化。

行政法院之裁判實務只有很少數之判決注意與處理這個問題。在臺北高等行政法院 99 年訴字第 592 號判決「格子趣案」中，法院很詳細地說明三階門檻之精神與認定標準：「至於行為所需影響交易秩序之程度為何，始認『足以影響交易秩序』，一般循『三階門檻理論』處理：限制競爭案件，只要個別規定未窮盡規範行為之不法內涵時，原則上即有本條之補充適用。其次對於不公平競爭之案件，除個別規定須未窮盡規範之外，仍須要求涉案行為對於交易秩序有一定實質、相當之衝擊度。而對於消費者保護案件，基於消費者保護屬於本條之輔助目的與功能，故主管機關對此之直接介入，宜屬例外之舉，僅在必要時，對於『相當重大或相對上顯較嚴重之消保案件』，才宜發動公權力處理之，進行本條之補充適用。」在判決中採用三階門檻處理不同性質案件之影響交易秩序門檻，

77 限制競爭案件是否為單一、個別之個案並不重要，因為單一個別之限制競爭案件，仍有將市場競爭排除之可能，而對交易秩序產生頗大之影響，故仍應有本條之適用。限制競爭之案件在適用本條時，並不適用反面排除因素，此為其與不公平競爭案件之區別。

78 關於「三階門檻理論」，可參見吳秀明，前揭註 6，103-105。

目前仍屬於少數例外，惟至少我們已經看到行政法院踏出這第一步，未來之發展如何，則仍有待繼續觀察。

（四）「足以影響交易秩序」與本法第 26 條「危害公共利益之情事」之關係

關於公平會調查職權之發動，公平法第 26 條規定：「主管機關對於涉有違反本法規定，危害公共利益之情事，得依檢舉或職權調查處理。」相對於「足以影響交易秩序」是在實體構成要件上設立適用公平法第 25 條之門檻，公平法第 26 條可認為是公平會發動調查職權之程序門檻或限制規定，且是一般性之規定，非僅針對特定行為。

雖然如此，但「足以影響交易秩序」和「危害公共利益之情事」卻具有相當接近之內容與功能。因為「危害」及「足以影響」表示兩者皆無須等待實害發生。其次「足以影響交易秩序」具有經濟法整體性之規範性格，代表涉案行為須層面較廣地影響到整體交易秩序，超越單純解決個人之權益糾紛始可。而「危害公共利益之情事」設立之意旨，也在於令公平會必須出於維護公眾利益而執法，不得以其公權【公平交易季刊第 29 卷第 3 期，2021 年 7 月，第 98 頁】力解決單純私益問題，故兩者之規範意旨若合符節。一般而言，足以影響交易秩序之行為，通常也具有危害公共利益之情事。「足以影響交易秩序」與「危害公共利益之情事」兩者，雖一為實體構成要件，一為程序發動規定，但在有關公平法第 25 條之適用、限制國家介入空間之角色扮演上，乃一體兩面，相輔相成，共同把守國家介入市場競爭交易糾紛之門檻⁷⁹。

六、「欺罔」與「顯失公平」要件之意涵

本條規定多係由「不確定法律概念」所構成，欺罔及顯失公平亦不例外，尤其是顯失公平。此等要件之內容實無法僅依賴對於法律用語之解釋而獲致，必須靠案例之累積，在漫長的時間裡，將法律要件在個案中加以一步步地「具體化」和「類型化」，假以時日才能賦予此等不確定之法律構成要件豐富的內容與生命⁸⁰。

公平會在第 25 條處理原則中，對於此二要件有清楚扼要之說明⁸¹。公平會之見解基本上也獲得學說之普遍支持⁸²。從第 25 條處理原則之內容可知在解釋欺罔與顯失公平時其重點如下：

（一）欺罔之行為，可包括對於交易相對人以積極欺瞞、誤導或消極隱匿資訊之方

79 吳秀明，前揭註 6，109。

80 關於公平法第 25 條個別行為類型之研究，請參見吳秀明主持，前揭註 2，106 以下。

81 第 25 條處理原則中第 6 點規定：「本條所稱欺罔，係對於交易相對人，以欺瞞、誤導或隱匿重要交易資訊致引人錯誤之方式，從事交易之行為。（第 1 項）前項所稱之重要交易資訊，係指足以影響交易決定之交易資訊；所稱引人錯誤，則以客觀上是否會引起一般大眾所誤認或交易相對人受騙之合理可能性（而非僅為任何想像上可能）為判斷標準。衡量交易相對人判斷能力之標準，以一般大眾所能從事之『合理判斷』為基準（不以極低或特別高之注意程度為判斷標準）。（第 2 項）」該處理原則第 7 點規定：「本條所稱顯失公平，係指以顯然有失公平之方法從事競爭或營業交易者。」處理原則並整理歷年案件，將常見之欺罔與顯失公平行為類型，加以例示於後。

82 汪渡村，公平交易法，2 版，五南圖書出版公司，227（2004）；劉孔中，前揭註 11，176；吳秀明，前揭註 6，111。

式為之。

(二) 欺罔行為所欺瞞、誤導或隱匿者，須為重要交易資訊。未達此重要性者，縱有欺瞞、誤導或隱匿亦不違反本條，但不排除有其他法律之違反。而所稱之重要交易資訊，係指足以影響交易決定之交易資訊。**【公平交易季刊第 29 卷第 3 期，2021 年 7 月，第 99 頁】**

(三) 欺瞞、誤導或隱匿行為，須致引人錯誤。即客觀上具有會引起一般大眾誤認或使交易相對人受騙之合理可能性始可。

(四) 顯失公平行為，須達「顯然」有失公平之方法從事競爭或營業交易者始可。惟本文認為，所謂顯然有失公平，係指排除輕微不公平之情形，即須明顯具有不公平狀況，惟尚無須達到重大不公平之程度，否則將過度限縮本條之適用。至於所謂「不公平」，是高度不確定之法律概念，很難概括說明其具體內容，必須在個案中進行評價與認定，並逐步形成案例類型與判斷標準。

歷年來行政法院對於「欺罔」及「顯失公平」二要件之見解，大多乃參考或引用公平會第 25 條處理原則，並論述其所處理之個案是否符合上述意旨。換言之，行政法院基本上並未發展出本身對於「欺罔」及「顯失公平」兩要件之不同定義。因此公平會之處理原則雖無一般性之規範拘束力，但在此處乃成為法院裁判時實際上最重要的依據與標準。另除了對於欺罔或顯失公平之意義加以整體說明，行政法院亦經常在其所處理之個案中，對於該個案是否構成特定類型之欺罔或顯失公平行為，進行調查、認定與論述。這類判決對於個別類型之欺罔或顯失公平行為有較為詳細之討論，對於實質建立欺罔或顯失公平行為之判斷標準，具有重要之貢獻。以下將針對兩項相關問題進行探討，分別是「認定顯失公平與違反效能競爭原則」和「欺罔與顯失公平之區別適用」。

(一) 判斷顯失公平之標準與「效能競爭原則」

在有關公平法第 25 條之案例中，曾經出現一種見解，將「顯失公平」與「效能競爭」之違反予以連結，而認為所謂「顯失公平」係指事業之行為違反效能競爭的原則。此種見解在公平會之處分書及行政法院判決中皆出現過。

例如公平會公處字第 100154 號處分書「大買家案」即謂：「所謂『顯失公平』，係指事業之行為若已違反效能競爭的原則，對於其他遵守公平競爭本質之競爭者而言，構成顯失公平，而使市場上公平競爭本質受到侵害，從而其行為具有商業競爭倫理非難性。是本案系爭行為倘涉及榨取他人努力成果之行為，即未投入相當之努力爭取客戶，而以攀附他事業相當努力成果之方式爭取交易機會，應具商業倫理之**【公平交易季刊第 29 卷第 3 期，2021 年 7 月，第 100 頁】**非難性，當論以違反公平交易法第 24 條（舊法）

規定⁸³。」

臺北高等行政法院 101 年度訴字第 376 號判決對本案亦表示：「(三)依上開規定(24 條處理原則)可知，公平交易法第 24 條(舊法)規定事業不得為足以影響交易秩序之顯失公平行為，所謂『顯失公平』，係指事業違反效能競爭原則，以不公平方法從事競爭或商業交易。蓋事業倘違反效能競爭原則，以不公平之方法從事競爭，將使市場上公平競爭本質受到侵害，對於其他遵守公平競爭原則之競爭者而言，構成顯失公平，其行為自具有商業競爭倫理非難性，並足以影響交易秩序⁸⁴。」

上述見解涉及如何在個案中判斷是否有顯失公平，其重要性不言可喻，值得進一步檢討如下：

1. 值得保護不等於適合作為決定是否違法之判斷標準

公平法第 25 條為涵蓋限制競爭、不公平競爭與消費者保護三大領域之概括補充條款，前已說明。從過往之案例和第 25 條處理原則觀察，顯失公平之案例種類與數量又顯然比欺罔多。因此如果將「顯失公平」之概念等同於違反效能競爭原則，則「效能競爭」幾乎會被推到公平法第 25 條最核心之概念，成為決定這三大領域最後一道防線是否構成的關鍵因素。而值得思考的是，「效能競爭」真的能夠與適合承擔如此重大之功能與任務嗎？【公平交易季刊第 29 卷第 3 期，2021 年 7 月，第 101 頁】

首先我們應認知，一項原則或行為模式固然可能值得肯定，但此與「以其作為在處分案或訴訟案件中判斷行為是否違法之標準」，乃截然不同之二事。作為法律案件中判斷行為是否違法之標準，必須有足夠的具體性、可操作性以及能妥善處理所涵蓋之各種案例情況。而效能競爭作為判斷標準首先會遇到之問題，即是其明確性不足。另外在個案中如何操作此一原則，具體判斷標準何在亦不清楚，其可操作性不無疑問。最後關於此原則是否能妥善處理所涵蓋之各種案件，尤其是限制競爭法之案件，亦有疑問，此點將在下文討論。

2. 提出效能競爭概念之德國法上之反思

83 公平會類似之見解尚可見於公處字第 100059 號處分書「全曜財經案」：「所稱『顯失公平』，係指以顯失公平之方法從事競爭或商業交易，其具體內涵包括不符合商業競爭倫理之不公平競爭行為，而系爭行為是否構成不公平競爭，可從交易相對人間之交易行為，以及從市場上之效能競爭是否受侵害加以判斷，倘事業之行為已違反效能競爭原則，而使市場上公平競爭本質受到侵害，對於其他遵守公平競爭本質之競爭者而言，則構成顯失公平。另行為構成顯失公平者，不必以發生實際交易行為為要件，只須在客觀上構成顯失公平即為該當。」以及公處字第 098133 號處分書「季儀生科案」：「所謂『欺罔』，係指事業以欺騙或隱瞞重要事實等引人錯誤之方法，致使交易相對人與其交易或使競爭者喪失交易機會；所謂『顯失公平』，係指事業之行為若已違反效能競爭的原則，對於其他遵守公平競爭本質之競爭者而言，構成顯失公平，而使市場上公平競爭本質受到侵害，從而其行為具有商業競爭倫理非難性。」

84 類似見解並參見臺北高等行政法院 90 年度訴字第 4809 號判決「酷才網案」：「按公平交易法第二十四條(舊法)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。』係不公平競爭行為之概括性規定，事業行為是否構成不公平競爭，可從交易相對人間之交易行為，或從市場上之效能競爭是否受到侵害加以判斷。伸言之，若事業之行為已違反效能競爭原則，而使市場上競爭本質受到侵害，對於其他遵守公平競爭本質之競爭者而言，則構成顯失公平。」

「效能競爭」(Leistungswettbewerb)之概念乃源自德國，所謂「效能競爭」係指事業以提高與改善自己在價格、數量、品質、種類、服務或研發……等各種競爭參數方面之表現與效能之方式從事競爭，而非以阻礙、打擊、妨害、排除競爭者之方式進行競爭。在德國競爭法早期文獻中，民法與勞動法大家 Nipperdey 為「Benrather Tankstelle」一案所撰寫的專家鑑定書(Gutachten)中⁸⁵，首先提出此項著名的概念分類，即「效能競爭」與「阻礙競爭」(Behinderungswettbewerb)之區別。前者係以提高本身效能為手段所為之競爭，其因此而對於競爭者造成之損害為市場競爭之必然結果，係屬合法；後者則係以損害競爭者為目的，而藉著種種阻礙手段達成上述目地之競爭，此種競爭將可能構成違法之不正競爭(unlauterer Wettbewerb)。

惟縱使在提出此一概念的德國，對於效能競爭原則之地位與適用性，仍有其思考與檢討。此一原則包括在不正競爭法上之適用，在德國亦非全無保留。一般認為，「阻礙競爭」通常構成不正競爭，「效能競爭」則通常為正當之競爭，此較無問題，惟單純未採取符合效能競爭原則之方法從事競爭之「非效能競爭」(Nichtleistungswettbewerb)並不全然等於惡性之「阻礙競爭」，故也不當然構成違法之不正競爭⁸⁶。因為不正競爭行為有其構成要件，並非一切「非效能競爭」之行為，皆會符合此等要件。換言之，效能競爭固然值得肯定，惟不正競爭法並未譴責一切【公平交易季刊第 29 卷第 3 期，2021 年 7 月，第 102 頁】非效能競爭行為。因此如果以效能競爭作為競爭法上判斷行為是否違法之標準，即會產生問題。

3. 效能競爭原則在限制競爭法上適用之侷限性

效能競爭原則源自於不正競爭法領域，惟如前所述其在不正競爭法上之適用性，尚且有其一定之限制，則在限制競爭法上就更有侷限，並不適合作為反托拉斯法上決定行為是否違法之唯一或核心標準。作為反托拉斯法基礎理論之「競爭理論」(Wettbewerbstheorie)上，被討論得比較多的競爭法上指導形象(Leitbilder)，是所謂「能運作之競爭」(workable competition; Das Konzept des funktionsfähigen Wettbewerbs)或所謂「有效競爭」(effective competition; wirksamer Wettbewerb)等，而非效能競爭⁸⁷。效能競爭似乎在不正競爭法之領域被討論地比較多。限制競爭法上常另有其判斷標準(例如合理原則／當然違法等)。限制競爭法上運用效能競爭概念的制度，主要是在豁免「自律公約」(Code of Ethics)等所謂「競爭規則」(Wettbewerbsregel)之相關規定中被討論⁸⁸，部分之適用性則屬有限。

85 Nipperdey, *Wettbewerb und Existenzvernichtung*, 1. Aufl., Carl Heymanns Verlag (1930), 轉引自 Fikentscher, *Wirtschaftsrecht, Bd. II, Deutsches Wirtschaftsrecht*, 1. Aufl., C. H. Beck, 180 (1983). Nipperdey 之分類並為帝國法院(Reichsgericht)所採，vgl. RGZ 134, 342 v. 18.12.1931-Benrather Tankstelle.

86 Fikentscher, a.a.O (Fn. 85), 197.

87 Schmidt/Haucap, *Wettbewerbspolitik und Kartellrecht*, 10. Aufl., Oldenbourg Wissenschaftsverlag, 1 ff. (2013).

88 Immenga/Mestmächer, *Wettbewerbsrecht, Bd. 2, Kommentar zum Deutschen Kartellrecht*, 6. Aufl., C. H. BECK, § 24,

就反托拉斯法上各種行為類型之違法判斷標準而論，通常亦非繫諸於是否違反效能競爭原則。以獨占管制而言，獨占事業若干不違反效能競爭原則之行為（例如未構成掠奪性定價之折扣），如係為排除競爭者而特別針對規模小的競爭者而為時，仍不排除具有阻礙效果而可以構成獨占事業濫用市場地位之行為⁸⁹。故效能競爭原則能否作為判斷違法獨占行為之核心標準，即產生疑問。同樣地，早年以本法第 24 條（舊法）處理未經公告為獨占事業者所為之濫用行為時，其違法與否之判斷標準，宜類推獨占管制之認定標準而非依據是否違反效能競爭原則。【公平交易季刊第 29 卷第 3 期，2021 年 7 月，第 103 頁】

4. 效能競爭原則在我國公平法之地位與實際適用情形

「效能競爭原則」在公平法上得到明確之承認，乃公平法第 4 條對於競爭之定義。公平法第 4 條規定：「本法所稱競爭，指二以上事業在市場上以較有利之價格、數量、品質、服務或其他條件，爭取交易機會之行為。」雖然學理上對於有無可能或是否恰當在競爭法上定義競爭，向來具有爭議⁹⁰，但公平法對於競爭之定義，係源出於效能競爭之概念應無疑義。這條規定自然有其正面功能與意義，即其揭示了一種值得期待的優質競爭模式。惟可惜這並不表示，其適合作為個案中判斷違法之標準。在公平法實務上，公平會和法院於判斷某一行為是否違反公平法時，亦幾乎看不到援引該條作為決定是否違法之依據，其在公平法之適用上未見到具有實際可發揮功效之地位。

基於以上之理由，本文認為倚賴「效能競爭」判斷是否構成顯失公平，使得效能競爭成為限制競爭、不公平競爭與消費者保護三大領域補充適用之核心概念並不十分合適，亦無法充分發揮定奪合法或違法之功能。實務上認為凡違反效能競爭即構成顯失公平之見解，似宜予以調整修正，毋寧應該回到各個行為類型之構成要件與判斷標準，才能發揮真正的引導與判別違法之作用。

（二）「欺罔」與「顯失公平」之區別適用問題

本問題欲討論者，為公平會與法院在處理個案適用本法第 25 條時，有無區別「欺罔」或「顯失公平」之必要，以及如何進行區別。

1. 紊亂的法律適用狀況

當我們觀察關於本法第 25 條之處分或裁判時，可以發現公平會或法院在若干案例中，對於個案究竟成立「欺罔」或「顯失公平」之行為，在認定上有些混亂，其情形例如有認定不一、混用或未加清楚區別者。

Rn. 23 (2020).

89 Fikentscher, a.a.O (Fn. 85), 200 f.

90 多數國家之競爭法乃選擇不對「競爭」作立法上之定義。

以瓏山林建案之系列判決為例⁹¹，三個相關判決之違法事實皆十分類似，但是在「瓏山林藝術館案」中公平會處分書及歷審判決均認為係屬「欺罔」，但最高行政【公平交易季刊第 29 卷第 3 期，2021 年 7 月，第 104 頁】法院判決卻認定為「顯失公平」⁹²。在類似案情的「瓏山林長堤案」，公平會認定為欺罔；臺北高等行政法院 101 年度訴字第 396 號判決亦同；惟臺北高等行政法院 103 年度訴更一字第 129 號判決則出現有疑問之用語，諸如「……因此原告等建築開發業者，如對上開資訊加以隱瞞或欺罔，自足影響公平競爭之交易秩序，核亦為顯失公平之行為。」以及「因此系爭契約為原告精心設計之欺罔契約，且對購屋消費者或潛在消費者言，均顯失公平」等。此等既是欺罔又是顯失公平的判決用語，會造成讀者並不清楚本案究竟是單純的「欺罔」、「顯失公平」抑或同時構成「欺罔」及「顯失公平」？這類的情形，並不十分罕見，故有加以研析之必要。

2. 區別適用必要性之探討

首先應研究者，乃為何對於「欺罔」和「顯失公平」應加以區別適用？最高行政法院對此曾明白表示意見，最高行政法院 100 年度判字第 128 號判決「樂吉美案（一）」表示：「公平法第 24 條（舊法）乃不公平競爭行為之概括性規定，蓋因不公平競爭行為之態樣繁多，法條未能一一列舉，為免百密一疏，予不法者有可乘之機。惟違反該條之規定，主管機關於處罰時仍應區別其欺罔或顯失公平之行為之態樣，尤其在被處分人未依限期停止、改正其行為或採取必要更正措施時，依同法第 41 條（舊法）之規定處罰，更須審慎辨明其違法行為是否同一，並詳細敘明理由。否則逕認違反同法第 24 條（舊法）之行為不論行為態樣如何，均屬同一行為，可援引同法第 41 條（舊法）之重罰規定，即與立法原意有違，且有濫用行政裁量權之虞，併予指明。」

對於行政法院之見解，本文予以贊同，其理由主要有二，首先本法第 25 條之適用範圍很廣泛，行為類型之間可能有很大之差距；其次是區別適用具有實際上之法律實益，即判決中特別提到當被處分人未依限期停止、改正其行為或採取必要更正措施時，可依本法第 41 條（舊法）之規定加重處罰，此時必須審慎辨明其違法行為是否同一行為，不應不論行為態樣如何，均認定屬同一行為，並援引本法第 41 條（舊法）予以加重處罰，此將與立法之原意有違且有濫用行政裁量權之虞。故對於「欺罔」和「顯失公平」應該加以區別適用。【公平交易季刊第 29 卷第 3 期，2021 年 7 月，第 105 頁】

3. 區別適用之方式

至於區別適用之方式，本文認為可以分「欺罔」、「顯失公平」和「欺罔及顯失公平」三種情形處斷，甚至應鼓勵將欺罔和顯失公平之下更細緻具體之案例行為類型予以揭

91 即「瓏山林藝術館案」、「瓏山林博物館案」和「瓏山林長堤案」。

92 「瓏山林藝術館案」參見公平會公處字第 100003 號處分書；臺北高等行政法院 100 年度訴字第 1992 號判決；臺北高等行政法院 103 年度訴更一字第 125 號判決；最高行政法院 106 年度判字第 171 號判決。

示。首先，本條之案例應主要分別構成「欺罔」或「顯失公平」，並且宜進一步說明構成何種的「欺罔」或「顯失公平」⁹³。其次，在少數個案中事業所為之數行為可能分別構成「欺罔」或「顯失公平」之某種下屬類型，惟因屬於同一個案且該等數行為皆出自於同一事業，故處分書或判決書中乃加以一併論處，此時主文可論以該事業係從事「欺罔及顯失公平行為」，惟本質上仍屬於分別構成「欺罔」或「顯失公平」數行為之合併處斷。最後亦不排除在極少數之個案中，某種行為可能兼具欺罔與顯失公平之性質，此時同樣可論以「欺罔及顯失公平」行為，惟這種情形在實務上並不多見，比較可能出現在有關資訊揭露之案例類型，因資訊之不揭露，不排除可能兼有欺罔及顯失公平行為之性質。至於「欺罔或顯失公平」，本文則不建議採用，以免造成所認定之違法行為類型不確定，而產生種種缺弊。

七、公平法第 25 條案例類型之體系建構

（一）學說與實務上對於公平法第 25 條案例類型結構之意見

對於公平法第 25 條之案例類型構造，學理上可能有數種不同之看法。例如依據行為對象、侵害法益、本條補充適用之領域、產業別、非統一標準等加以分類。依據「行為對象」分類，是將案例依據「對交易相對人之行為」、「對競爭者之行為」以及「破壞整體市場秩序之行為」等分類之⁹⁴。依據「侵害法益」之分類，則是將案例分為「侵害交易相對人利益之欺罔或顯失公平行為」、「侵害競爭者利益之顯失公平行為」以及「侵害公共利益之顯失公平行為」三大類後再進行細部分類⁹⁵。依據「本條補充適用之領域」分類，是將案例依據本法第 25 條在案例中為補充適用限制競爭、不公平競爭或消費者保護等三種不同領域而區分⁹⁶。其次也可以依據案件所涉【公平交易季刊第 29 卷第 3 期，2021 年 7 月，第 106 頁】及之「產業別」予以分類，或以非統一之標準進行分類⁹⁷。最後也有併依「法條構成要件內容、補充適用之領域及行為內容與型態」不同分類標準予以分類者⁹⁸。學界對於此一問題之看法，可謂差異甚大⁹⁹。

相較於學理之分類，公平會一向較務實地依據本法第 25 條之構成要件所規定之內容做分類基礎，亦即依「欺罔」或「顯失公平」之行為做大部分類，然後再依據實務上曾經處理之案例，歸納整理出不同行為類型以作為後續之分類。而於 2017 年 1 月發布最新修訂新版「公平交易委員會對於公平交易法第二十五條案件之處理原則」，對於該條之案例類型做較為大幅之增補調整。本文認為現行處理原則增添納入近年實務經驗所累積之

93 「欺罔」或「顯失公平」之下位類型，請參閱本文「七、（二）」。

94 此說之介紹參見吳秀明，前揭註 6，117。

95 梁哲瑋，前揭註 11，55。

96 蘇永欽，前揭註 13，49、50。

97 何之邁，前揭註 11，382。

98 吳秀明，前揭註 6，122。

99 關於學說上對於第 25 條案例分類主張之詳細內容，參見吳秀明，同上註，111-126。

新的案例類型，並檢討舊有案例類型之妥當性，同時做必要之調整，與時俱進，值得肯定。

至於行政法院基於不告不理之原則，以及所處理之個案為對於公平會之處分不服而提出之行政救濟，故其在案例類型之累積上，既是基於公平會之決定，自然很難超越公平會所處理之案例類型。且並非每一個公平會處分案之被處分事業都會向法院提起行政救濟，若干之案例類型雖有處分，卻可能欠缺相關之判決。但假以時日，相信行政法院判決所涵蓋之案例類型，將日漸完整¹⁰⁰。

（二）本文對於本法第 25 條案例類型之基本看法

關於公平法第 25 條之案例類型是否能構成一個體系，學說上固有不同之嘗試與主張，惟從公平會二十幾年以來所處理之案例累積成果觀之，執法實務上乃是依據並順著法律條文之二大構成要件，即「欺罔」與「顯失公平」，隨著實務上各種不同案例之發生與處理，逐步建構與形成上述二大要件之下之行為類型。公平會並於頒布處理原則時，納入過往案例，盡力將案例之分類予以完善化，俾有助於法律之理解與適用。本文基本上贊成公平會現行第 25 條處理原則所整理建構之案例類型系統。另外在大的類型上，建議在顯失公平之下新增「（九）違背法令之顯失公平行【公平交易季刊第 29 卷第 3 期，2021 年 7 月，第 107 頁】為」¹⁰¹。另外亦有依據實務案例，增列或修訂若干末端之小類型，如隱匿重要交易資訊之下屬類型。本文所具體建議之第 25 條案例類型架構如下（以公平會第 25 條處理原則所建構之類型架構為基礎，惟於凡有所增修之案例類型處，另以粗體及底線表示）：

「一、欺罔行為

（一）冒充或依附有信賴力之主體

1. 瓦斯安全器材業者藉瓦斯防災宣導或瓦斯安全檢查等名義或機會銷售瓦斯安全器材，使民眾誤認而與其交易。

2. 依附政府機關或公益團體活動行銷商品，使民眾誤認其與政府機關或公益團體相關而與其交易。

3. 冒充或依附知名事業或組織從事交易。

（二）未涉及廣告之不實促銷手段。

（三）隱匿重要交易資訊

1. 不動產經紀業者從事不動產買賣之仲介業務時，未以書面告知買方斡旋金契約與

100 在筆者主持之公平會研究案中，曾觀察並整理行政法院歷年之裁判，將其涉及本法第 25 條之案例類型、數量與裁判字號，予以分門別類整理列表，以收一覽全局之功效，參見吳秀明主持，前揭註 2，268-298。

101 其詳請參閱吳秀明主持，同上註，240 以下（由楊宏暉負責撰寫）。

內政部版「要約書」之區別及其替代關係，或對賣方隱瞞已有買方斡旋之資訊，或虛報價格。

2. 預售屋之銷售，就未列入買賣契約共有部分之項目，要求購屋人找補價款。
3. 行銷商品時隱瞞商品不易轉售之特性，以欺瞞或隱匿交易資訊之方法使交易相對人誤認可獲得相當之轉售利益而作出交易決定。
4. 以贊助獎學金之名義推銷報紙。
5. 假藉健康檢查之名義推銷健康器材。
6. 航空業者宣稱降價，卻隱匿艙位比例大幅變化，致無法依過往銷售情形合理提供對外宣稱降價之低價艙位數量之資訊。

7. 從事電話行銷行為時，以積極欺瞞或消極隱匿關於使用電信服務之價格及使用該服務之限制條件等重要交易資訊之方式，爭取交易機會。

8. 未依據對系統業者揭露之頻道銷售辦法交易。

9. 委託家庭式代工業者積極欺瞞或消極隱匿關於代工之重要交易資訊。

10. 隱瞞加速條款的存在。【公平交易季刊第 29 卷第 3 期，2021 年 7 月，第 108 頁】

11. 隱瞞標的物重大風險資訊。

二、顯失公平行為

（一）以損害競爭對手為目的之阻礙競爭

1. 進行不當商業干擾，如赴競爭對手交易相對人之處所，散布競爭對手或其關係企業侵權之言論。

2. 不當散發侵害智慧財產權之警告函：事業以警告函等書面方式對其自身或他事業或其關係企業之交易相對人或潛在交易相對人，散發他事業侵害其著作權、商標權或專利權之行為。

3. 以新聞稿或網站等使公眾得知之方式，散布競爭對手或其關係企業侵權之訊息，使交易相對人產生疑慮。

4. 不當指稱競爭者或其關係企業品質低劣或從事其他違法行為。

5. 特殊案例：散布使競爭者受懷疑之資訊。

（二）榨取他人努力成果

1. 使用他事業名稱作為關鍵字廣告，或以使用他事業名稱為自身名稱、使用與他事業名稱、表徵或經營業務等相關之文字為自身營運宣傳等方式攀附他人商譽，使人誤認兩者屬同一來源、有一定關係或具有相同品質，藉以推展自身商品或服務。

2. 以他人表徵註冊為自身網域名稱，增加自身交易機會。

3. 利用網頁之程式設計，不當使用他人表徵，增進自身網站到訪率。

4. 抄襲他人投入相當努力建置之網站資料，混充為自身網站或資料庫之內容，藉以增加自身交易機會。

5. 真品平行輸入，以積極行為使人誤認係代理商進口銷售之商品。

6. 高度抄襲（限於循民事途徑解決）。

（三）不當招攬顧客或不當爭取交易機會

1. 以脅迫或煩擾等不正當方式干擾交易相對人之交易決定，如以一對一緊迫釘人、長時間疲勞轟炸或趁消費者窘迫或接受瘦身美容服務之際從事銷售。

2. 出版業者於選書期間對選用權人提供或期約提供不當物品以爭取選用其教科書之機會。

（四）不當利用相對市場優勢地位¹⁰²【公平交易季刊第 29 卷第 3 期，2021 年 7 月，第

102 有關「事業哄抬物價與囤積惜售之行為類型」，是否宜由競爭法主管機關介入處理，在理論實務上一直具有高度之爭議性。公平會在舊的第 25 條處理原則之第 7 點關於「判斷顯失公平應考量事項」之「（三）濫用市場相對優勢地位，從事不公平交易行為」中提到：「具相對市場力或市場資訊優勢地位之事業，利用交易相對人（事業或消費者）之資訊不對等或其他交易上相對弱勢地位，從事不公平交易之行為。常見行為類型如：1. 市場機能失靈供需失衡時，事業提供替代性低之民生必需品或服務，以悖於商業倫理或公序良俗之方式，從事交易之行為。」實務上不乏運用此一規定，處理市場機制受干擾時有關物價和囤積之問題。

上述實務，例如菸酒零售商在我國加入世界貿易組織之前囤積米酒，企圖等待市場價格急遽上漲後始予以賣出賺取差價之行為，造成市面上之米酒嚴重缺貨。公平會認為行為人違反依法負有供應米酒之責任，影響民生物資之供應，破壞市場機能，影響消費者之權益，具有商業倫理之可非難性，且足以損害公共利益，故屬於當時舊公平法第 24 條足以影響交易秩序之顯失公平行為（即所謂之「米酒案」），參見公平會（88）公處字第 076 號處分書。又如九二一震災、若干重大颱風、水災後，當有事業利用市場特殊情勢，在建材或抽水機交易上牟取暴利時，也可以看到公平會依據本條出面管制與處罰哄抬或囤積業者之情形。再如 SARS 流行期間對於哄抬口罩價格之處理，亦相當類似。可參見洪秀幸、李延禧，「公平會因應九二一大地震查處人為哄抬物價實務報導」，公平交易季刊，第 8 卷第 3 期，111（2000）。

現行第 25 條處理原則不再納入此一行為類型，此為公平會對於本條，甚至於本法規範功能之一項重要的認知轉變。雖然在法理上，不納入處理原則之案例類型，不等於主管機關即無權處理，惟此一轉變，代表我國競爭法主管機關欲逐漸回歸以單純執行競爭法為職志，而與物價案件保持一定必要之距離。

競爭法主管機關與維持物價穩定任務之間的問題甚為複雜，可以專文討論，本文限於篇幅，無法全面予以處理。本文在此僅欲對於公平會在第 25 條處理原則中刪除有關處理哄抬物價與囤積案件之行為類型所表彰之趨勢轉變，表示基本上之贊同。公平會必須避免以及抗拒被工具化為管制經濟下的物價管制機關，蓋此將不符合其成立之目的。物價問題只有在合乎公平法規定之情形下，始能由公平會處理解決，而第 25 條在此不能被過度寬鬆地解讀，否則很容易使之成為公平會不當介入物價管制的方便之門。

公平會將可能直接涉及物價管制之行為類型，在學理上未有共識與定論之前，暫時移出處理原則，基於幾點考量，乃可資贊同：

一、學理上對於以競爭法管制哄抬物價與囤積惜售行為是否合法適當，不時可見到有力之批評檢討，例如顏廷棟、馬泰成、王泰昌、黃郁雯，「公平交易法對於事業囤積惜售及哄抬價格行為適用之可行性研究」，公平交易季刊，第 18 卷第 4 期，1（2010）。

二、刑法第 251 條對於囤積惜售行為已有完整規範，宜由司法機關處理。（刑法第 251 條：「意圖抬高交易價格，囤積下列物品之一，無正當理由不應市銷售者，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科三十萬元以下罰金：一、糧食、農產品或其他民生必需之飲食物品。二、種苗、肥料、原料或其他農業、工業必需之物品。三、前二款以外，經行政院公告之生活必需用品。（第 1 項）以強暴、脅迫妨害前項物品之販運者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科五十萬元以下罰金。（第 2 項）意圖影響第一項物品之交易價格，而散布不實資訊者，處二以下有期徒刑、拘役或科或併科二十萬元以下罰金。（第 3 項）以廣播電視、電子通訊、網際網路或其他傳播工具犯前項之罪者，得加重其刑至二分之一。（第 4 項）第二項之未遂犯罰之。（第 5 項）」）

三、我國對於諸多民生或醫療物資之價格管制，已有特別法之相關規定（規定繁多，不及列載），應優先依該等規定辦理。基於以上之考量，本文亦未將與物價相關之案例列為第 25 條之行為類型，以呼應及贊同公平會之作法。

109 頁】

【公平交易季刊第 29 卷第 3 期，2021 年 7 月，第 110 頁】

若交易相對人對事業不具有足夠且可期待之偏離可能性時，應認有依賴性存在，該事業具相對市場優勢地位。具相對市場優勢地位之事業，不得以阻礙競爭或榨取交易相對人之方式濫用其市場地位。

1. 鎖入：如電梯事業利用安裝完成後相對人對其具有經濟上依賴性而濫用其相對優勢地位之行為（惟如構成公平交易法第二十條應先依該條處斷），如收取無關之費用或迫使用人代替他人清償維修糾紛之款項。

2. 流通事業未事先與交易相對人進行協商，並以書面方式訂定明確之下架或撤櫃條件或標準，而不當要求交易相對人下架、撤櫃或變更交易條件，且未充分揭露相關佐證資料。

3. 影片代理商於他事業標得視聽資料採購案後，即提高對該事業之交易條件。

4. 代為保管經銷契約，阻礙經銷商行使權利。

5. 專利權人要求被授權人提供與權利金無關之敏感性資訊。

6. 流通事業向供貨廠商不當收取附加費用。

7. 利用相對市場優勢地位，將交易上風險轉由交易相對人承擔。

（五）利用資訊不對稱之行為

1. 加盟業主於招募加盟過程中，未以書面提供交易相對人加盟重要資訊，或未給予合理契約審閱期間。

2. 不動產開發業者或不動產經紀業者銷售預售屋時，未以書面提供購屋人重要交易資訊，或不當限制購屋人之契約審閱。

3. 瘦身美容業者未於簽約前提供交易相對人充分審閱契約書條款之機會，或未揭露重要交易資訊。

（六）補充公平交易法限制競爭行為之規定

1. 無競爭關係之有線電視系統業者聯合統購之行為（補充聯合行為之規定）。

2. 非適用政府採購法案件之借牌參標。

（七）妨礙消費者行使合法權益

1. 不動產開發業者與購屋人締結預售屋買賣契約後，未交付契約書或要求繳回。

2. 語言學習教材業者於消費者於簽訂契約書後，以審核簽署契約書為由收回、留置或暫代保管而未立即交付該契約書（副聯或影本）予消費者收執，使消費者行使權利發生困難或受有阻礙。【公平交易季刊第 29 卷第 3 期，2021 年 7 月，第 111 頁】

（八）利用定型化契約之不當行為

1. 於定型化契約中訂定不公平之條款，如限制訪問交易之猶豫期間解約權、解約時除返還商品外並需給付分期付款中未到期餘額之一定比例作為賠償、解約時未使用之課程服務亦需全額繳費、契約發生解釋爭議時以英文為準。

2. 瓦斯公用事業強制後用戶負擔前用戶之欠費。

（九）違背法令之顯失公平行為

「僅供應店家之大賣場違規驗證不實，直接開放消費者進入購買。」

公平會之作法所呈現之案例類型，雖不能稱得上已經發展成為一個完整的體系，但仍有一定之行為類型秩序，則毋庸置疑。其對於第 25 條案例之體系建構，乃是採取較為務實的、漸進的、以執法經驗之累積作為依據的取向。因此就公平法第 25 條而言，體系化之過程隨著實務案例之發展仍在持續進行中，整體的體系圖像雖未完全明確與定焦，但一直在邁向日益清晰的路上前進；另一方面就各種行為類型而言，其具體化、體系化之程度亦隨該種案例之多寡與執法經驗之累積情況而有所不同。

我國公平法第 25 條所涵蓋適用之範圍相當廣泛，欲建立一個用單一原則貫穿全條文而呈現之案例類型體系，其難度自然頗高。本文支持對本法第 25 條案例類型體系之處理，應採取歸納式而非演繹式的方法；是漸進發展的而非一鎚定音的；是紮實地植基於我國執法成果與經驗，而非僅依據某種學理標準或外國法而先驗式的「設計」出第 25 條之案例類型。比較法當然是形成我國案例類型時之重要參考資料，但實際類型之承認與確立，仍必須依據我國本身之相關案例發展而定。這樣的研究方法與取向一方面有助於將眾多紛雜之案例統整出一定之規範理路；另一方面則同時較貼近於實務發展，也有利於實務之參採適用。

八、結論

自公平法施行至今，作為公平法概括條款的第 25 條在實務上一直居有十分重要之地位。本文以 1992 年至 2019 年共 28 年間，行政法院對於涉及公平法之行政救濟案件所作出總共 258 件之裁判為主要研究對象，同時參酌相關之學理以及公平會之實務，探討有關公平法第 25 條之五大基礎共通原則問題。**【公平交易季刊第 29 卷第 3 期，2021 年 7 月，第 112 頁】**

（一）關於公平法第 25 條之補充適用範圍，行政法院多數以及晚近之裁判尊重公平會作為執法之主管機關，其依職權對法律條文之不確定法律概念所作之合理詮釋，而認為只要欺罔或顯失公平行為符合「足以影響交易秩序」之要件，本條之適用範圍不僅限於不公平競爭，尚應包括限制競爭，甚至亦可涵蓋消費者保護等三大領域，以填補一般民事法規及消費者保護法尚缺之保護空間。行政法院對於公平法第 25 條廣泛補充適用範圍之肯定，使得該條規定在理論與實務上之重要性更無疑義。

（二）公平法第 25 條與本法其他個別規定之適用關係，係以「窮盡規範原則」（補

充原則)加以處理。本原則因符合本法第 25 條功能定位，能協助避免本條規定被不當濫用，故除學界予以支持外，公平會亦採納將近 20 年。行政法院之裁判至今對此原則有表示意見者，亦多採取支持之態度，惟對於本原則有深入研析探討之案例仍不多見，其進一步之發展尚值期待。

(三)對於公平會適用公平法第 25 條以介入管制事業行為之門檻，即「足以影響交易秩序」一要件，行政法院歷年裁判有諸多建樹。除了對於交易秩序加以界定外，行政法院發展出諸多於評估交易秩序是否受有影響之判斷因素與原則，有助於本條之妥善適用。行政法院一方面同意只要有妨害交易秩序之危險，即可能構成本條，惟另一方面本條究竟是抽象危險犯或具體危險犯，則有不同見解，本文基於各種考量建議宜採具體危險說。關於影響交易秩序所需要具備之市場衝擊度，公平會與行政法院均未明白表示意見。本文則建議參酌「三階門檻理論」之精神，依據行為不同之性質而分別訂定所須影響交易秩序之程度。

(四)「欺罔」或「顯失公平」是本法第 25 條實體行為之兩大類型，公平會在第 25 條處理原則中對其有一般性之解釋，並有案例類型之說明。行政法院之判決對於此二要件，經常引用公平會之處理原則以作為判斷基礎，對於個別之欺罔或顯失公平類型亦有所闡述發明。惟實務上將顯失公平之判斷繫諸於「效能競爭原則」之違反，則恐有未盡妥適之處，宜做調整。另外依據行政法院之見解，在本條相關個案之認事用法，應區別「欺罔」或「顯失公平」，此乃有其實益與必要性。公平會在未來應更加落實此一法院見解，甚至應將實務上已經承認之下位更具體案例類型，亦一併予以指出，才能促進本條具體化與類型化之健全發展。

(五)建立公平法第 25 條之案例類型體系，是解釋適用概括條款所必須走的路徑。學說上有主張依據行為對象、侵害法益、本條補充適用之領域、產業別、非統一標準等加以分類。公平會則是較務實地依據本法第 25 條之構成要件內容做分類基【公平交易季刊第 29 卷第 3 期，2021 年 7 月，第 113 頁】礎，即依「欺罔」或「顯失公平」行為先做大部分類，然後再依據實務上曾經處理過之案例，歸納整理出不同之下位行為類型以作為後續之分類。行政法院基本之態度，亦復如此。本文基本上贊成公平會第 25 條處理原則所整理與建構之案例類型，惟建議在顯失公平之下新增「違背法令之顯失公平行為」類型。另外依據實務案例，增列或修訂若干末端之小類型，例如隱匿重要交易資訊之下屬類型等。

作為公平法最後一道防線的本法第 25 條，從公平法施行之日起，就彰顯其無法予以忽視的重要地位。經過近 30 年的發展與演變，無論在本文所聚焦的總論共通原理原則領域，抑或各論的個別行為類型部分¹⁰³，在理論實務上都有長足的進步。本文檢視超過 250

103 公平法第 25 條個別行為類型之探討，參見吳秀明主持，前揭註 2，106 以下。

件之行政法院判決後，益發體會到隨著歲月一點一滴所累積的執法、司法實務與研究成果得之不易，值得吾人珍惜；另一方面，概括條款的補充適用任務應不斷與時俱進，各個行為類型之規範內涵應不停深化精進，發展概括條款豐沛生命的重大任務，仍在未來每一個具體個案的調查、處理、解釋、適用過程中，等著我們去克服與開拓！【公平交易季刊第 29 卷第 3 期，2021 年 7 月，第 114 頁】

參考文獻

中文部分

- 石世豪，「論經濟法上的概括條款與判斷餘地－評最高行政法院 92 年度判字第 1909 號判決」，月旦法學雜誌，第 108 期（2004）。
- 何之邁，公平交易法實論，修訂版，三民書局（2002）。
- 汪渡村，公平交易法，2 版，五南圖書出版公司（2004）。
- 吳秀明，「競爭法上之概括條款」，收錄於：吳秀明，競爭法研究，初版，元照出版公司（2010）。
- 吳秀明主持，公平交易法國內重要案例之評析－以欺罔或顯失公平行為為例，公平交易委員會 109 年度委託研究報告（2020）。
- 李建榮，「欺罔或顯失公平行為之禁止」，收錄於：賴源河，公平交易法新論，2 版，元照出版公司（2002）。
- 洪秀幸、李延禧，「公平會因應九二一大地震查處人為哄抬物價實務報導」，公平交易季刊，第 8 卷第 3 期（2000）。
- 張長樹，「公平交易法之基礎」，收錄於：賴源河，公平交易法新論，2 版，元照出版公司（2000）。
- 梁哲瑋，足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平之規範理論與實務檢討，國立臺灣大學法律研究所碩士論文（2000）。
- 陳櫻琴、李憲佐、蘇敏煌，「公平交易法第二十四條概括條款之檢討」，公平交易季刊，第 10 卷第 2 期（2002）。
- 廖義男，行政法院裁判之評析－公平交易法實務與行政法院裁判之評析，國科會專題研究計畫（1997）。
- 廖元豪，「美國聯邦交易委員會法第五條與其他反托拉斯法之關係－兼論我國公平交易法第二十四條之適用範圍」，公平交易季刊，第 8 卷第 4 期（2000）。
- 劉孔中，「公平交易法第二十四條之研究」，公平交易季刊，第 2 卷第 3 期（1994）。
- 劉孔中，公平交易法，初版，元照出版公司（2003）。
- 顏廷棟、馬泰成、王泰昌、黃郁雯，「公平交易法對於事業囤積惜售及哄抬價格行為適用之可行性研究」，公平交易季刊，第 18 卷第 4 期（2010）。【公平交易季刊第 29 卷第

3 期，2021 年 7 月，第 115 頁】

蘇永欽，「私法自治與公平法的管制－公平法第二十四條的功用與濫用」，月旦法學雜誌，第 70 期（2001）。

外文部分

Berlit, Wolfgang, Wettbewerbsrecht, 10. Aufl., C. H. Beck (2017).

Emmerich, Volker/Lange, Kunt Werner, Unlauterer Wettbewerb, 11. Aufl., C. H. Beck (2019).

Fikentscher, Wolfgang, Wirtschaftsrecht, Bd. II, Deutsches Wirtschaftsrecht, 1. Aufl., C. H. Beck (1983).

Immenga, Ulrich/Mestmächer, Ernst-Joachim, Wettbewerbsrecht, Bd. 2, Kommentar zum Deutschen Kartellrecht, 6. Aufl., C. H. Beck (2020).

Köhler, Helmut/Bornkamm, Joachim/Feddersen, Jörn, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 38. Aufl., C. H. Beck (2020).

Nipperdey, Hans Carl, Wettbewerb und Existenzvernichtung, 1. Aufl., Carl Heymanns Verlag (1930).

Schmidt, Ingo/Haucap, Justus, Wettbewerbspolitik und Kartellrecht, 10. Aufl., Oldenbourg Wissenschaftsverlag (2013). **【公平交易季刊第 29 卷第 3 期，2021 年 7 月，第 116 頁】**

General Principles and Basic Issues on the Application of Article 25 of the Fair Trade Act from the Perspectives of the Administrative Court's Judgements

Wu, Shiow-Ming*

Abstract

This study focuses on actual cases involving Article 25 of the Fair Trade Act. The scope of the study includes administrative court judgments; cases that are of practical and theoretical importance are critiqued and analyzed using theoretical principles or considered from the perspective of comparative law. This study discusses various issues regarding the application of Article 25 of the Fair Trade Act from the perspective of its general provisions. The application of the general provisions can be divided into the following five sections.

* Professor, Department of Land Economics, National Chengchi University.

First, regarding the scope of the supplementary application of Article 25 of the Fair Trade Act, this study has found that most administrative courts have ruled that the scope of Article 25 is not only limited to unfair competition, but also encompasses the realms of restraints of competition and consumer protection. However, a prerequisite to the application of Article 25 of the Fair Trade Act is that the element of being “able to affect trading order” must be satisfied first.

Second, apart from receiving wide support in the academic community, the principle of “supplementariness” had been adopted by the Fair Trade Commission for almost 20 years. The majority of the administrative court judgments that have expressed an opinion in this regard have also supported this theory. There are still a few cases, however, that have neglected the application of this principle, while those that have expounded on it are relatively few. It is hoped that there can be further developments in the future.

Third, regarding the threshold of intervention “whether the conduct is able to affect trading order,” this element can distinguish this provision from the other laws (especially civil laws and the Consumer Protection Act), which helps to determine the scope of this provision. This study found that there is a plethora of interpretations on this element by the administrative court. The discourses on the determinant factors of “affecting trading order”【公平交易季刊第 29 卷第 3 期，2021 年 7 月，第 117 頁】are also diverse. However, the administrative court has not clearly expressed its opinion as to the extent to which conduct of a different nature must affect trading in order to constitute this element.

Fourth, regarding the applicability of the elements, “deceptive” and “obviously unfair,” this study found that the judgments of the administrative court often cite the standards in the Guidelines of the Fair Trade Commission as the basis for their determination. However, in actual practice, there are still areas that can be improved, which are also identified in this study.

Fifth, the clarification of the legal structure of Article 25 of the Fair Trade Act cases is a means to curb the legal uncertainty of the general clause. The Fair Trade Commission categorized the classification of conduct based on the elements of “deceptive” and “obviously unfair” within the provision. Such classifications are also incorporated into the guidelines. The administrative court basically follows the same classifications. This study also generally agrees with the classification by the Fair Trade Commission. However, a few recommendations for the adoption of new categories as well as the revision of the existing classification have been made.

Keywords:

Deceptive, Obviously Unfair, Able to Affect Trading Order, Restraints of Competition, Unfair Competition, Consumer Protection, General Clause, Principle of Supplementariness. 【公平交易季刊第29卷第3期，2021年7月，第118頁】

