

刊登於公平交易季刊第 15 卷 4 期，2007 年 10 月，第 45-94 頁。

公平交易法第 24 條之法理分析與實務運用

張麗卿*

摘要

公平交易法所禁止之「不公平競爭」類型，除公平法第 18 條至第 23 條所規定之具體類型外，另有第 24 條之概括規定，此種立法體例，主要為避免立法缺漏，故授權執行機關針對個案加以裁量。

由於「欺罔或顯失公平而足以妨礙競爭秩序」，為不確定法律概念，在實務上經常引發疑慮。本文主要針對第 24 條概括處分條款之相關問題加以論述。首先，從第 24 條的相關立法例，掌握本條規定之法律性質後，再論述本條之適用關係及構成要件的內涵，用以輔助說明本條在公平會實務操作的具體情形。最後，引用公平交易委員會對於第 24 條的解釋，舉實例作為理解上的輔助，用以肯定本條在維護競爭秩序與保護消費者所不可或缺的地位。

從公平交易委員會所累積的處理經驗觀察，所謂「欺罔」，係對於交易相對人，以積極欺瞞或消極隱匿重要交易資訊致引人錯誤，從事交易之行為；所謂「顯失公平」，係指以明顯有違公平之方法從事競爭或商業交易之行為。本文的結論是，雖然經濟交易的型態不斷翻新，概括條款也必然持續有新的挑戰，但只要充分掌握概括條款的精髓，衡平參與競爭之事業、及消費者權益，進而建立公平的競爭【公平交易季刊第 15 卷 4 期，2007 年 10 月，第 45 頁】秩序，概括條款的解釋與運用應該都可以順理成章，不致於形成太大之爭端。

關鍵詞：

欺罔、顯失公平、限制競爭、不公平競爭、榨取、濫用市場地位【公平交易季刊第 15 卷 4 期，2007 年 10 月，第 46 頁】

一、前言

公平交易法（以下稱公平法）所禁止之「不公平競爭」類型，除公平法第 18 條至第 23 條所規定之具體類型外，另有第 24 條之概括規定。公平法第 24 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。」此種立

* 張麗卿為東海大學法律系教授。本文於 2006 年 9 月 28 日曾發表於輔仁大學法律系主辦之「融整法學的經驗與見證學術研討會」。感謝匿名審稿人之寶貴意見，讓本文得以更臻完善。

法體例，主要為避免發生規範漏洞，授權執行機關針對個案加以裁量。立法理由指出：本條為不公平競爭行為之概括規定，由於不公平競爭行為之態樣繁多，無法一一列舉，故除本法已規定者外，亦禁止其他足以影響交易之欺罔或顯失公平之行為，以避免因立法有缺漏，讓不法者有可乘之機。

由於「欺罔或顯失公平而足以影響交易秩序」，為不確定法律概念，涵蓋層面甚廣，在實務上經常引發疑慮。從公平交易委員會（以下稱公平會）處分行為的違法態樣來看，包含贈獎促銷廣告的不實行為、比較廣告不實行為、不公平定型化契約條款、高度抄襲、濫發智慧財產權警告函、攀附其他事業商譽、不當模仿他人商品之外觀、爭議商標之不當使用……等等，包羅萬象、不勝枚舉，因此有學者謂本條為「公平交易法之帝王條款」¹，甚至有「公平交易法大白鯊」之譏²。

有鑑於此，本文針對第 24 條概括處分條款之相關理論與爭議，從立法目的與實務操作的分析運用，澄清本條在公平法所扮演的角色。首先，從比較第 24 條的相關立法例，掌握本條規定之法律性質後，再論述本條之適用關係及構成要件的內涵，藉以輔助說明本條在公平會實務操作的具體情形，並以本條的判斷方向分析案件類型，具體檢驗幾個典型個案，用以肯定本條在維護競爭秩序與保護消費者所不可或缺的地位。

二、第 24 條之相關立法例

公平法第 24 條為概括規定，有必要探究其他國家之相關規定，由於日本並無【公平交易季刊第 15 卷 4 期，2007 年 10 月，第 47 頁】相對應之規定，本文僅就德國與美國的相關立法例說明如下，藉以明瞭本條之性質：

質：

（一）德國

德國關於不正競爭防止法之保護目的，一般認為，既保護競爭者，也保護社會大眾，保護利益具有多面性。1909 年之德國不正競爭防止舊法架構，係以第 1 條為概括規定，第 2 條以下則規範各種特定之競爭行為。舊法第 1 條規定：「於營業交易中，以競爭為目的而為背於善良風俗之行為者，得向其請求不作為及損害賠償」。此一概括條款主宰全部之競爭法，有補充各條規範不足之功能，而被德國學者視為禁止不當競爭行為的有效武器。

由於「背於善良風俗」的文字敘述有道德非難的意味，對系爭事業加諸不必要的負面標籤，因此 2004 年修法不再使用帶有貶抑的用語³。新法第 1 條的規定在於更明確化

1 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，28，1994。

2 相對於民法也有帝王條款之稱的 148 條第 2 項「誠信條款」，民事法院適用本條的比例較少，也不輕易動用，但公平交易法之執行卻有某種程度地依賴第 24 條之規定，故被譏為有如大白鯊的饞食。

3 德國新不正競爭防止法第 1 條：「本法係為防止競爭者、消費者及其他市場參與者受到不公平的競爭。本法同時

不正競爭防止法之保護範圍，包括競爭者、消費者、其他市場參與者、以及競爭不被扭曲之公共利益，而其他與競爭無關之公共利益，則非本條之保護範圍⁴，司法實務的運用在實質上並無差異⁵。

此外，新法第 3 條規定：「不公平競爭行為，其足以對競爭對手、消費者或其他市場參與者之競爭，產生非不顯而易見的妨礙競爭而不利益者，不得為之。」故第 3 條適用上需具備：(1) 針對與市場有關之行為；(2) 該競爭行為不公平，然而並未在不正競爭防止法中明文定義，故本概念之具體化，仍如往常由司法機關在個案判斷；(3) 非不顯而易見的妨礙競爭而不利於競爭者、消費者或其他市場參與者，此要件學說上又稱為微小條款 (Bagatelklausel)，或重要性門檻 (Erheblichkeitsschwelle)⁶，故欲主張超過此重要性門檻者，應負舉證責任。

最後，並將德國法院實務所認定構成舊法第 1 條之案例加以類型化、成文化，【公平交易季刊第 15 卷 4 期，2007 年 10 月，第 48 頁】分別規定在新法第 4 條與第 7 條。故整體而言，德國新不正競爭防止法第 3、4、7 條，可以視為是我國公平法第 24 條之相關立法例，以下分述之。

1. 不公平競爭行為之概括規定

由於新法第 3 條係由舊法第 1 條演化而來，新法雖然通過，不過，德國學說上並不認為兩者有實質上的不同，因此符合舊法第 1 條的要件，在新法第 3 條仍有適用⁷，亦即，符合不公平之競爭行為，需具備下列要件，茲羅列如下⁸：

(1) 營業之行為。任何自然人、法人以及公法上之團體與機構，所為之營業交易，包括任何具有營業目的之活動，如醫生、律師、藝術家等職業活動及公營事業活動。但純粹私人、官方或營業內部之活動則不屬於營業交易行為⁹。

(2) 以競爭為目的之行為，在客觀上須足以促進商品之銷售量，對競爭者會構成妨礙，因此為避免顧客減少而增進利潤之行為，均屬以競爭為目的之行為。因只有以競爭為目的而為之競爭行為存在時，才有競爭法適用之可能。「競爭」係指多數營業主體在同一市場上依其經濟目的努力追求利潤，惟營業主體在營業交易所為之競爭行為必須以競爭自由之原則基礎；所謂「競爭自由」，係指營業主體對顧客所提供商品或服務之營業條件得自由決定，即在市場上有行為及決定之自由。競爭行為，在客觀方面須足以促進商品之銷售量，在此同時，亦對同業競爭者構成妨礙，因此為避免顧客之減少，而增進

亦保護非被扭曲競爭之公眾利益。」明白宣示所保護之對象有競爭者、消費者及社會大眾。

4 Vgl. RegE Begr. A. I. 1. und 3., B. zu §1.

5 Vgl. Glöckner/Henning-Bodewig, EG-Richtlinien über unlautere Geschäftspraktiken, WRP 11/2005, S. 1317.

6 Vgl. Heermann, Peter W., Die Erheblichkeitsschwelle i. S. des §3 UWG-E, GRUR Heft 2, S.94 (2004).

7 Emmerich, Unlauterer Wettbewerb, §5.III.1.

8 Vgl. Kling/Thomas, Grundkurs Wettbewerbs- und Kartellrecht, S.12ff (2004).

9 Vgl. Kling/Thomas, a.a.O., S.6;參照徐火明，公平交易法論—不正競爭防止法，19，三民書局，1993。

利潤或吸取勞工之行為皆屬之，惟其中必須有競爭關係始足當之。競爭關係，則指有相同之買受人或提供者之營業，以競爭為目的之行為。主體間之關係。此外，以競爭為目的之行為，尚須具有「競爭意圖」，即促進自己或他人競爭的意圖，但損毀意圖則非必要。

(3) 違背善良風俗。違背善良風俗應從倫理標準衡量，並從「效能競爭」與「利益衡量」之本質了解。聯邦最高法院指出：「具體之競爭行為，依其動機、目的、方法與效果，是否違反參與交易圈，或社會大眾所非難且不可忍受來【公平交易季刊第 15 卷 4 期，2007 年 10 月，第 49 頁】認定」¹⁰。因營業主體在營業條件、商品之品質、價格之形成、顧客之爭取等方面努力改善，是效能原則之運用，但若以排除競爭、榨取他人成果或阻擾競爭者之方法促進自己產品之銷售量則是阻擾競爭行為，是不合法的。另外，判斷競爭行為是否背於善良風俗，仍需考量主觀要件，亦即，行為人必須認識或有可能認識自己的行為屬於不正當¹¹。

(4) 對競爭秩序有一定程度的影響。此乃新法所增加之要件，所謂「非不顯而易見 (nicht unerheblich)」，係指需達到相當程度的門檻，而對於競爭及被保護群體的利益有一定之重要性，始為不正競爭防止法所欲規範之不公平行為¹²。

(5) 故意或過失。本條雖未明文規定，但通說損害賠償之請求，需行為人有故意或過失。亦即，判斷競爭行為是否有背於善良風俗，行為人必須認識其行為不正當，或至少有可能認識此種事實存在，且行為人須有違背善良風俗之意識。至於不作為請求權之行使，則不在此限。

基於上述要件，依照德國實務所累積的經驗認定，符合舊法第 1 條概括條款之競爭行為類型，大致有¹³：

(1) 不當招攬顧客：顧客因營業主體所提供商品之價格、品質或服務而決定其購買行為，因此顧客決定之自由不得因不正競爭行為而受妨害，如以背於善良風俗之方法招攬顧客或業務夥伴，即影響其決定之自由，而為不正常之招攬顧客，應受概括條款之規範。利用不實之資料、強制、煩擾、利誘、投機射倖、濫用權威或引發同情心等方式，使顧客陷於不能本於事務而作正常之交易決定，構成不正當招攬顧客而應受概括條款之規範。

(2) 阻礙同業競爭：任何競爭行為，依其本質均足以對共同競爭者之利益構成影響，惟並非任何影響共同競爭者利益之競爭行為皆為阻礙競爭；如競爭者以阻礙同業競爭者之方法，使其不能在市場上為正常之營業活動，在此種意義下，阻礙競爭應受禁止。如意圖消滅之低價傾銷、杯葛、差別待遇、妨害他人信用、誹謗、不當之比較宣傳等方法，

10 Vgl. BGH GRVR 1972, 533.

11 同註 9，徐火明，24。

12 Vgl. Emmerich, Unlauterer Wettbewerb, §5.IV.

13 更詳細分類內容可參照註 9，25 以下。

均屬阻礙同業競爭者之營業活動。**【公平交易季刊第 15 卷 4 期，2007 年 10 月，第 50 頁】**

(3) 不當榨取他人努力成果：指不正當取得他人努力成果，若他人之成果不受專利法或著作權法等特別法之保護，任何人均得自由使用，惟其使用違反效能競爭原則時，則為法所不許。例如足以引人混淆之模仿、依附他人之廣告、惡意延攬他人之員工或竊取他人營業秘密等榨取他人成果或聲譽屬之。

(4) 違反法規或破壞約定：競爭者違背法規或契約所規定之條件，而造成競爭上之優勢，係違背效能競爭之意義與目的，在主觀方面，破壞法規之行為係基於競爭之目的而為之，在客觀方面，其破壞法規係違背效能競爭。如違反稅法、價格管制法、勞工法或其他法規以圖降低價格或成本；違背契約所規定之義務，而破壞其契約上之信任關係，或有意識地利用其契約上之信任關係以圖競爭上之優勢者。

(5) 妨礙市場機能：包括大量贈送以阻塞市場正常運作及濫用市場優勢地位之低價策略而危害市場競爭之存在等妨礙市場機能之行為。

2. 不公平競爭行為類型之具體化

由於實務所累積之經驗，2004 年之修法不但將原本的概括條文為較具體之規定，更將前述等法院反覆檢正認定為違反善良風俗的行為予以類型化，並以獨立的條文規定之。其中與我國公平法第 24 條相應者為新法第 4 條及第 7 條。第 4 條及第 7 條綜合了舊法規定之各該具體不公平行為與法院累積之案例類型。值得注意的是，第 4 條及第 7 條的性質是例示而非窮盡，故事業之行為需同時滿足第 4 條及第 3 條之要件，始受到禁止¹⁴。

不正競爭防止法第 4 條規定如下：「第 3 條所稱之不公平行為係指，行為人：

(1) 所從事之競爭行為，其以施加壓力、以卑劣手段或以施加其他不當影響力之方式，妨礙消費者或其他市場參與者之決定自由者；

(2) 所從事之競爭行為，係利用消費者之無交易經驗，特別是小孩或年輕人，或利用消費者之輕率、恐懼或強制狀況；

(3) 就競爭行為之宣傳特徵加以隱藏；

(4) 在促銷措施中，諸如減價、附加物品或贈品，對於享有權益之條件未清楚而**【公平交易季刊第 15 卷 4 期，2007 年 10 月，第 51 頁】**明確的揭露；

(5) 在勸誘性的懸賞或中獎活動，對於參與條件未清楚而明確的揭露；

(6) 對於消費者參與懸賞或中獎活動與否，取決於所購買之商品或服務。但懸賞或中獎活動在性質上即與商品或服務併存者，不在此限；

(7) 貶抑或毀謗競爭對手之標誌、商品、服務、事業活動或營業關係；

14 Vgl. RegE Begr.BT-Drucks. 15/1487, S. 17.

(8) 陳述或散佈關於競爭對手之商品、服務或事業，或關於事業主或經營成員之事實，但陳述或散佈者為私下消息，且發出消息或接受消息者對此有正當利益者，僅於陳述或散佈違反真實之事實時，始構成不公平行為；

(9) 所提供的商品或服務，其乃模仿競爭對手之商品或服務者，且：(a) 造成交易相對人誤認企業來源；(b) 不當利用或妨礙被模仿商品或服務之信譽者；或 (c) 不當獲取模仿所需之知識或資料者；

(10) 為特定目的而妨礙競爭對手；

(11) 違反法令規定，其乃基於市場參與者利益而對市場行為之規定者。」

不正競爭防止法第 7 條所規定之不公平競爭行為態樣，乃關於過度騷擾交易相對人之行為，其規範內容亦包含了網際網路使用下的垃圾郵件 (SPAM) 問題。新法第 7 條主要規範，事業對於消費者散發未經請求之資訊或商品，造成消費者或其他市場參與者不合理的煩擾，事業的行為可出於廣告之目的，但不以廣告行為為限，單純請求表示意見的要求亦屬之¹⁵，就受煩擾之對象而言，以不以消費者為限，包含所有的市場參與者。尤其，第 7 條第 1 項可謂具有概括性質的條款，煩擾通常指的是行為的方式或類型，對接收者造成困擾，而非其內容¹⁶，其保護目的包括了對私人生活或事業營業的領域的保護、保障私人或事業所具有設施之占有權及所有權（電話、郵件、傳真設施，不被佔據或封鎖）、財產的保護（不需負擔不必要的成本）、及交易決定的自由¹⁷。

故除了第 4 條之具體規定，不正競爭防止法第 7 條規定如下：

(1) 第 3 條所稱之不公平行為，係指行為人以不合理的方式煩擾市場參與者。

(2) 下列行為，尤其會被視為不合理之煩擾：a. 廣告行為，且可預見廣告接收者不**【公平交易季刊第 15 卷 4 期，2007 年 10 月，第 52 頁】**願意接受；b. 未經允許而對消費者之電話廣告；或推測其應不允許而對其他市場參與者之電話廣告；c. 未得接收者之允許，而利用自動發話機、傳真機或其他電子郵件方式之廣告行為；d. 包含訊息之廣告，而接受委託寄送廣告之寄送人身份被遮掩、隱藏或其有效之住址並不存在者，使接收者無法在僅需負擔傳送費用的情形下，要求寄送人停止訊息之傳送者。

(3) 第 2 項第 3 款關於利用電子郵件寄送廣告者，如該當以下要件，不被視為不合理之煩擾：a. 事業取得郵件住址，係與商品或服務售予顧客有關連者；b. 事業係為直接廣告自己的類似商品或服務，而利用該郵件住址者；c. 顧客對於該郵件住址之利用行為未表示反對者；d. 在取得郵件住址及每一利用行為中，均向顧客明確而清楚的說明，其可隨時反對該利用行為，且除傳送費用外，無須負擔其他費用者。

15 Vgl. RegE Begr.BT-Drucks. 15/1487, S. 20

16 Vgl. RegE Begr.B. zu §7 Abs. 1.

17 Vgl. Tobias, a.a.O., S. 226.

（二）美國

美國的不公平競爭規範，見於美國聯邦交易委員會法（Federal Trade Commission Act，簡稱 FTC Act）第 5 條（a）（1）規定¹⁸：「商業上或影響商業之不公平競爭方法以及商業上或影響商業之不公平或欺罔之行為或手段，構成違法。」¹⁹。

本條款是整部 FTC 法的核心，不僅包括禁止商業上或影響商業之不公平競爭方法及不公平或欺罔之行為或手段，也包含了實行法案條款時的補充原則，可以對侵害行為或手段命令終止、停止（cease and desist）或加以處罰。由於其揭示之 unfair 或 deceptive 二字，幾乎已經概括所有可能之限制競爭、不公平競爭以及消費者保護之範圍，所以一直都是聯邦交易委員會用以介入市場之主要工具。

有趣的是，立法上捨棄不公平競爭之定義也未列舉不公平競爭之各種行為，而採取一般的禁止規範，是認為這對於競爭者可以提供更佳的保護。至於「不公平競爭方法」的認定界限，則由聯邦交易委員會判斷。本條規定於 1914 年初創時，僅規定前段之「不公平競爭方法」，但在 1938 年 3 月「魏勒耳修正案」（Wheeler-**【公平交易季刊第 15 卷 4 期，2007 年 10 月，第 53 頁】**Lea Amendment）時增訂「不公平或欺罔之行為或慣行」條款，擴張了規範的範疇，以保護公平競爭及消費大眾，執法上則由美國聯邦交易委員會以公共利益為發動條件²⁰。美國學者亦謂「不公平競爭方法」之禁止規範目的在確保市場之自由，俾提供消費者選擇之機會；而「不公平行為或慣行」之禁止規範目的在使消費者能自由行使其選擇權，從法院判決中亦可了解，在聯邦交易委員會法公布實施後之法院實務見解，認為消費者之保護為該法之主要目的，而非僅是促進競爭目的之反射利益²¹。

第 5 條（a）（1）規定之執法核心，即在於 unfair 與 deceptive 二字。該條文雖未明言「公序良俗」之思維，惟執法上若有公共政策或公共價值之違背，亦被視為「不公平」之商業行為。以下先說明聯邦交易委員會法第 5 條後段「不公平行為或慣行」（unfair acts or practices）的認定標準²²：

1. 消費者受到損害（Consumer injury）：所謂消費者受到損害，指損害大於所受之利益，而且消費者權利的行使受到妨礙。故系爭行為僅在其造成消費者的實質損害時，方可被界定為「不公平」之行為或慣行，但損害如果是消費者自身得合理避免或有更重要

18 立法上，我國公平法第 24 條實係參考該條立法而來。參照，吳秀明，「第二十四條其他欺罔或顯失公平行為」，公平交易法之註釋研究系列（二），416，行政院公平交易委員會，2004。

19 “Unfair methods of competition in or affecting commerce, and unfair or deceptive acts or practices in or affecting commerce, are hereby declared unlawful.”

20 See U.S. Fair Trade Commission, FTC Policy Statement on Unfairness, Dec. 17, 1980; FTC Policy Statement on Deception, Oct. 14, 1983.

21 李建榮著、賴源河編審，「欺罔或顯失公平行為之禁止」，公平交易法新論，422，元照，2002。

22 同註 21，李建榮，421 以下。

之消費者利益或競爭利益時，不在此限。換言之，相關行為須構成對消費者的實質損害，且損害係消費者無法自行避免，又無更重要之利益可資權衡之情形，方可加以處罰²³。一般認為，判斷消費者所受損害是否大於所受利益，依照「成本利益」分析，又稱「一般衡量標準」。成本利益分析要兼顧個別消費者之問題是否造成市場失靈而須公權力介入，及公權力介入後的其他間接影響。

2. 違背公共秩序與善良風俗 (Public Policy)：須特定行為牴觸法律、習慣法及其他公平理念所確立之公共政策。引用此要件之目的，在於排除舉證責任，使訴訟能簡化並儘速進行，或為了擴張損害之範圍。惟此要件雖為一個有效之工具，但不應過度使用，否則聯邦交易委員會任意援用之結果將使其管轄權逾越合理之範圍。

關於特定型態之「不公平行為或慣行」，美國學者依消費者主權之概念以及出【公平交易季刊第 15 卷 4 期，2007 年 10 月，第 54 頁】賣人之行為面向，認為欺罔 (deceptive)，係泛指一切有關「誤導」、「混淆」之案件上，包括廣告之管制、重大交易訊息之隱瞞、商品及服務之來源混淆、辨（標）識混淆等。參照 1983 年 10 月 14 日美國聯邦貿易委員會訂定之「FTC Policy Statement on Deception」，是否構成欺罔之判斷步驟如下：須先確定相關消費者在系爭事件中所應有的合理觀點，再分析系爭表示、隱瞞或行為，在消費者的合理觀點下，是否足以影響交易判斷上的實質重要性²⁴。

在「不公平競爭方法」如：限制價格、拒絕交易、排他交易協議、搭售、要求交易對象拒絕購買其他製造商之產品、價格、服務或設施上的差別待遇、結合等²⁵。而「不公平或欺罔之行為或慣行」包括：公然或祕密的強制。公然強制，直接侵害消費者主權，出賣人運用此種強制力，不僅改變而且藐視消費者的決定。判斷競爭者是否具有強制行為，端看銷售策略是否控制消費者。祕密強制之最典型者，為「影射廣告」，使消費者在無知覺之狀況下接受訊息，削弱防備力量。另外，利用消費者之缺乏經驗而從中獲利，亦屬強制行為；缺乏經驗的消費者，如弱勢消費者、孩童及禁治產人。隱藏重要資訊：隱藏產品具有爭議之資訊，使消費者難以比較。應揭露之資訊至少應包括價格、產品及「錯誤觀念的糾正」。判斷企業是否隱藏重要資訊，應當考慮兩點：第一，資訊的缺乏，確實阻礙消費者的理性決定；第二，企業提供充分資訊之利益與消費者損害間成本之考量，亦即提供充分資訊之成本並未逾越資訊本身之價值²⁶。欺罔與未經證實之廣告：未經證實之廣告，使消費者承擔風險，消費者必須判斷廣告內容是否真實，或在未經證實之情況下購買產品。此種行為不只是欺罔，也是不公平的競爭。不公平之說服技巧：出

23 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 24 條之適用範圍」，公平交易季刊，第 8 卷第 4 期，5，2000。

24 同註 18，吳秀明，419。

25 同註 23，廖元豪，9。

26 同註 23，廖元豪，10。

賣人可能引誘銷售、片面廣告或「高壓式的銷售」而達成交易。片面廣告是指，僅強調產品之有利用途，而不揭露使用後的不利點，惟未達欺罔之程度。「高壓式的面對面銷售」包括「冗長的產品介紹」、「經過設計使消費者陷於迷惑或情緒高亢」或「不合理剝奪消費者的思考時間」。**【公平交易季刊第 15 卷 4 期，2007 年 10 月，第 55 頁】**

（三）立法例之比較觀察

在掌握德國不正競爭防止法及美國聯邦交易委員會法之相關規定後，比較我國公平法第 24 條的要件，可得以下結論：

1. 第 24 條之適用範圍

本條究竟是「不公平競爭」或「限制競爭」規範之概括規定，學說上容有爭議。主張第 24 條屬於不公平競爭的概括規定者，是以立法目的與章節編排為理由，認為本條規定在第 3 章，且重在個別事業間之不公平競爭，與反托拉斯法規範多數事業之聯合或結合行為不同。故公平法第 18 條到第 23 條之 4，為不公平競爭的具體禁止規範，也可以說是第 24 條概括規定的具體案例，彼此之間並非基於一般規定與特別規定的法律競合關係。第 18 條至第 23 條之 4，並不排除第 24 條之適用，只不過在法條援引上，如有第 18 條至第 23 條之 4 可供引用時，就不需要再引用第 24 條。

主張第 24 條既屬於不公平競爭的概括規定也屬於「限制競爭」的概括規定者認為，從本條用語「除本法另有規定者外」而非「除本章另有規定者外」，可以看出第 24 條不只是不公平競爭的概括條款；而且第 24 條置於所有行為規定之末，此外，不公平競爭行為與限制競爭行為之性質原有重疊之處，更足以證明第 24 條不單純是不公平競爭的概括規定。

上述兩說均言之成理。就立法例觀之，德國不當競爭防止法與營業競爭限制防止法係各別立法，因此，前者第 3 條所規定的概括條款無法解釋為同時是後者之概括條款。然而，美國聯邦交易委員會法於立法之初，即有補充習慣法及休曼法等反托拉斯法之用意，因此似可將其第 5 條規定解釋為「不公平競爭」及「限制競爭」行為規範之概括條款。

公平法第 24 條，從立法目的及體系上而論，實難與美國法相提並論，然而又不同於德國的個別立法，因此是否要將之作為全部競爭法之概括條款，似毋庸如德國般必須透過修法程序。目前學界通說以及公平會之見解，基於一個不公平競爭行為亦可能該當限制競爭規範之要件，整個競爭法之體系本就息息相關，為有效維護**【公平交易季刊第 15 卷 4 期，2007 年 10 月，第 56 頁】**社會交易秩序之公平，於解釋上皆將第 24 條定位為第 3 章及第 2 章之概括條款。惟為求體系上之協調，應認第 24 條有儘速修法之必要，明訂第 24 條為整個公平法之概括條款。

2. 第 24 條之保護對象

公平法第 24 條保護對象，究竟是競爭者，或有無兼顧消費者？從德國法及美國法之經驗觀察，應是兩者兼有。美國學者更以「消費者主權」觀念闡釋其最終目的應是對消費者的保護。再者，德國不當競爭防止法第 3 條規定之民事責任，請求權人亦未於法條中指明，解釋上自包括競爭者及消費者；美國聯邦交易委員會法第 5 條規定該委員會對違反規範之行為人得提起訴訟，即是以消費者之利益為立足點。

我國法原則上亦應朝此方向為解釋，惟須注意本段所稱之「消費者」，乃係指消費者大眾，並非特定消費者。此徵之公平法第 1 條係以「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」作為本法之立法目的，第 24 條復為維持公平競爭秩序之概括規定，足認公平法第 24 條之立法保護目的，當係保護共同參與競爭之人、消費者及以競爭為手段之整體經濟。不過，公平會以公平法介入私人關係之前提，需該事件已「足以影響交易秩序」，至於個別的、非經常性的交易糾紛，因與交易秩序無關，則應依民法或消費者保護法尋求民事救濟。

3. 第 24 條之具體內涵

第 24 條「欺罔或顯失公平行為」之內涵究竟為何？從用語上觀察，較諸德國法所謂「不公平競爭行為」，與美國聯邦交易委員會法第 5 條所謂「不公平或欺罔之行為或手段」之內涵較為類似。因此，於探究公平法第 24 條之「欺罔或顯失公平」要件時，除非美國法實際運作情形與我國社會狀況有特殊不同，應可參考美國聯邦交易委員會法的解釋。諸如：美國法對於「不公平」之認定標準；所謂「消費者損害」所必須具備的三個要件及「成本利益」分析或「損害無法合理避免」足以阻礙消費者的選擇權。

德國新法第 3 條雖已刪除「背於善良風俗」之成文構成要件，但在適用上仍須【公平交易季刊第 15 卷 4 期，2007 年 10 月，第 57 頁】審酌善良風俗之要件，與美國法的「違背公共秩序與善良風俗」雷同。惟前者係以「效能競爭」及「阻擾競爭」之概念決定行為是否違法，後者則係補充「消費者損害」要件為目的。上述兩要件之功能，相當於公平法第 24 條「足以影響交易秩序」，因此，本條於運作上，應可參酌德美立法例為解釋。

三、第 24 條之法律適用關係

（一）與公平法以外之其他法律適用關係

除公平法外，消費者保護法及民法部分章節均有規範，共同維護私法領域之經濟交易秩序。故於具體個案中，公平法第 24 條應如何與其他相關法規區隔，極易滋生疑義。

公平法第 1 條明訂，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。另外，公平會於 90 年第 528 次委員會議修正通過之「公平法第 24 條案件處理原則」第二點也提到：公平法第 24 條與民法、消費者保護法等其他法律相關規定之區隔，係以「足以影響交易秩序」

之要件，作為篩選是否適用公平法之準據；亦即，系爭行為對於市場交易秩序足生影響時，公平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救濟。因此，若只是個別的、非經常性的交易糾紛，與交易秩序無關，應尋民事救濟，公平會不能引用公平法第 24 條為處置，以免國家力量不當介入私法關係²⁷。

（二）與公平法其他條文之適用關係

事業之不公平競爭行為，可能對另一事業之競爭自由造成某種程度之限制；一事業非法限制自由競爭之行為，對其他事業亦可能構成某程度的不公平競爭。一競爭行為可能只構成第 2 章的限制競爭行為（獨占、結合、聯合行為及垂直限制競【公平交易季刊第 15 卷 4 期，2007 年 10 月，第 58 頁】爭），或第 3 章的不公平競爭行為（如商業仿冒、不實廣告、營業誹謗），亦可能同時構成限制競爭行為及不公平競爭行為，如獨占事業以不公平競爭之方法阻礙他事業參與競爭，可能同時違反公平法第 10 條第 1 項第 1 款及第 19 條第 1 款；事業未經公平會許可而為聯合行為者，則可能同時違反第 14 條及第 19 條第 4 款。

公平法統合規範了限制競爭與不公平競爭行為，二者形成一整體秩序，而對所有競爭行為進行全面之評價與規範。故公平法第 24 條於適用上，不應受限於公平法章節上二分體系之安排，而應採統合之競爭規範觀點，肯認該條既係第 3 章不公平競爭之概括規定，同時也是本法的概括條款。不過，唯有公平法第 2、3 章發生漏洞時，才需要以第 24 條加以補充²⁸。

總之，第 24 條之適用必須遵守「窮盡規範原則」，意指公平法第 24 條僅在同法之其他規定未窮盡評價某行為之不法內涵時，始有適用之餘地。如果其他條文已經完整涵蓋對於某行為不法內涵之評價，則該行為只有是否構成該個別規定之問題，而無補充適用公平法第 24 條之問題。此時不成立個別規定之行為，即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。

只有本法個別規定未窮盡評價某行為，而該行為具有所謂「剩餘之不法內涵」時，始有適用本條之餘地²⁹。

具體言之，本條與公平法其他條文的適用順序上，應作如下之安排：1.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。2.行為非其他條文可加以規範，而其行為該當第 24 條要件之規定者，應適用之。3.行為之一部分滿足其他條文規範

27 參照公平交易法第二十四條案件處理原則第 3 點。

28 相同意見，如劉孔中，公平交易法，166-167，元照出版公司，2003。

29 參照公平交易法第二十四條案件處理原則第 2 點第 2 項第 4 點。

之要件，而他部分亦該當第 24 條之規範要件者，始併適用其他條文與第 24 條³⁰。以第 24 條與第 21 條之競合為例，事業就與自己業務有關，對客戶或大眾為不實之表示，其中大部分為公平法第 21 條第 1 項所規定之事項。在其規定事項相同的限度內，公平法第 24 條及第 21 條之規定發生競合，從而產生請求權或請求權規範競合的情形。在此種情形，如證明為表示之事業已違反公平法第 21 條第 1 項，則無必要再去審查同時違反第 24 條，但第 24 條之概括規定的適用性，還是應當認為【公平交易季刊第 15 卷 4 期，2007 年 10 月，第 59 頁】不因有第 21 條第 1 項之適用而受排除，第 24 條之補充的功能仍然存在³¹。

四、第 24 條之構成要件

在充分掌握第 24 條與其他法律及第 24 條與公平法其他條文的適用關係後，接著，說明第 24 條的構成要件，由於本條法律用語抽象而不夠明確，乃典型不確定法律概念之規定，實務應如何適用以符法律明確性之要求，宜先究明本條的構成要件。

（一）故意或過失之主觀要件

違反公平法第 24 條的法律效果，有民事責任（參照第 30 及 31 條）以及行政責任（參照第 41 條）。雖然公平法第 30 及 31 條沒有規定主觀要件，但應與民法一般損害賠償責任之要件為相同解釋，亦即，無過失即無責任³²。

至於行政責任的適用，大法官釋字第 275 號解釋認為：「人民違反法律上之義務而應受行政罰之行為，法律無特別規定時，雖不以出於故意為必要，仍須以過失為其責任條件。」因此，事業必須至少有過失，才能依據公平法第 41 條課予行政罰。95 年初甫上路之行政罰法第 7 條第 1 項規定：「違反行政法上義務之行為非出於故意或過失者，不予處罰。」本條係呼應釋字第 27 號解釋而予以明文化的例證。

故凡因違反行政法上義務而課予行政罰者，行為人在主觀要件上雖未要求至故意，但至少須該當過失。

事業是否具備主觀要件，應以事業知悉行為構成欺罔或顯失公平的「事實情況」而仍然為之，非以事業是否認識該事實情況在法律上評價為「欺罔」或「顯失公平」為斷³³。換言之，如事業負責人或行為人知道所從事的行為情況，而且仍然為之，即有故意；如事業負責人或行為人不知行為情狀，但以一個小心謹慎的從業者應有的注意能力，可加以注意而未能注意，則有過失³⁴。【公平交易季刊第 15 卷 4 期，2007 年 10 月，第 60 頁】

30 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，行政院國科會委託研究計畫，18，1997。

31 黃茂榮，公平交易法理論與實務，189，植根，1993。

32 同註 28，劉孔中，184。

33 同註 28，劉孔中，183-184。

34 張麗卿，刑法總則理論與運用，363，一品，2005。

（二）禁止欺罔

1. 欺罔之意義

我國法律體系中，極少使用「欺罔」一詞³⁵，法律上較為常見者是「詐欺」，如民法第 92 條的「詐欺」³⁶，民法上詐欺之成立要求：有詐欺故意；亦即，詐欺人必須有欲陷相對人於錯誤的故意，而相對人有因錯誤而為意思表示的詐欺事實，此種「不實之事」包括積極虛構事實及消極隱蔽事實。且要求詐欺事實與意思表示之間有因果關係。另外，刑法第 339 條第 1 項的「普通詐欺罪」³⁷，其成立要件相當嚴格，亦即必須具備：行為人施用詐術，使人發生錯誤處分財產，而獲得他人之物或財產利益，並造成處分者本人或第三人財產的損失。而所謂「施用詐術」是指以不實的事項向被害人宣稱，它能以積極作為的方式為之，也可以因不告知重要資訊（即不作為）而成立欺瞞的行為。這種欺瞞的行為是指，對於事實的欺騙行為，行為人因傳遞與事實不符合的資訊，導致受欺騙的人或其他人的財產上損害³⁸。

從上述民法與刑法對詐欺成立要求之條件及從公平法的立法目的而論，公平法第 24 條「欺罔」不適合以「詐欺」來解釋。蓋本條係為了預防交易秩序受到破壞，因此，只要事業行為客觀上有足以影響交易秩序之虞慮，就應該加以禁止。故事業為行為時，是否有欺罔故意、是否出於惡意、相對人是否相信（受到欺騙）並作成交易決定，或是否有受到財產上損害，均非關切之重點³⁹，這也是公平會使用欺罔一詞之用意，換言之，欺罔之成立不要求有具體損害之結果發生。

2. 欺罔之要件

公平法第 24 條所稱「欺罔」係指對於交易相對人，以積極欺瞞或消極隱匿重【公平交易季刊第 15 卷 4 期，2007 年 10 月，第 61 頁】要交易資訊而足以引人錯誤之方式，從事交易之行為⁴⁰。欺罔的重點是，多數人就重要事實有受到誤導之虞，亦即，行為相對人的主觀期待與客觀事實有出入，如果相對人被迫承擔更大的風險就是欺罔。所謂「引人錯誤」，則以客觀上是否會引起一般人受騙之合理可能性為判斷標準。衡量交易相對人的判斷能力，以「合理判斷」為基準，不以極低之注意程度為判斷標準。常見之欺罔行為有：冒充或依附有信賴力之主體、不實促銷手段及隱匿重要交易資訊⁴¹。因此，「欺罔」應該包括下列要素：

35 其他法律僅有舊商標法第 37 條第 1 項第 6 款使用「欺罔公眾」的用語。

36 民法第 92 條第 1 項：「因被詐欺或被脅迫，而為意思表示者，表意人得撤銷其意思表示。但詐欺係由第三人所為者，以相對人明知其事實或可得而知者為限，始得撤銷之。」

37 刑法第 339 條第 1 項：「意圖為自己或第三人不法之所有，以詐術使人將本人或第三人之物交付者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科一千元以下罰金。」

38 張麗卿，探索刑法，271-272，神州，2003。

39 同註 28，劉孔中，175-176。

40 公平交易法第二十四條案件處理原則第 6 點第 1 項。

41 公平交易法第二十四條案件處理原則第 6 點。

（1）行為人欺瞞交易相對人或隱匿重要交易資訊

行為人的陳述偏離真實，而偏離真實可能以積極虛構事實、消極掩飾事實或以引人錯誤之方式陳述⁴²。所謂「重要交易資訊」，指足以影響交易決定之資訊，例如：交易相對人的資料、促銷期間、與其他交易相對人的交易情形以及專利權的範圍與侵害的事實等。

（2）行為相對人有受到誤導之虞

行為是否構成「欺罔」，應視相對人是否有受到誤導之虞；客觀上，是否會引起社會大眾的誤認，或使交易相對人受騙的合理可能性為判斷標準。例如：化妝品「晶瑩剔透」之類的廣告詞，雖然偏離真實，惟一般人不會相信擦了化妝品真的會晶瑩剔透，因此應無使人受到誤導之虞，當然沒有欺罔可言。如果謊稱化妝品含有醫學上已經證實的美白成分，使用後能消除斑點效果，則可能會是欺罔之行為。至於行為是否有誤導相對人之虞，除應該就行為整體判斷外，更應該就相對人的反應為判斷，此涉及下一要素的說明。

（3）行為必須足以誤導多數人

個人參與任何經濟或社會生活時，必須自行盡到合理注意，因此不能因為個別一人或少數人有受到誤導之虞，就認為事業有欺罔。必須以一般理智而謹慎之交易相對人應有之判斷能力為標準，而可認為多數人有受誤導之虞時，才能認定系爭行【公平交易季刊第 15 卷 4 期，2007 年 10 月，第 62 頁】為並非加以合理注意就能排除誤導之欺罔行為。所謂多數人，應該以行為所針對交易圈平均人的印象為準。例如：於廣告的情形，因資訊爆炸，一般人沒有時間與興趣集中精神接受大量廣告，因此應以一般讀者或聽者的粗略印象為準⁴³。

（三）禁止顯失公平

1. 顯失公平之意義與程度

顯失公平一詞在用語上並不明確，因此如何解釋顯失公平，出現不同之見解：認為應採與民事法律相同解釋者主張，因公平法含有濃厚民事法色彩之解釋⁴⁴，故以事業「是否有不忠行為，或給付與對待給付是否顯失相當，或優勢競爭競爭條件之取得是否不當」認定之⁴⁵；不過，公平法上的顯失公平，必須達到「足以影響交易秩序」之程度，必須對市場競爭秩序有侵害之危險，始足論以第 24 條；但民法、民事訴訟法及消保法上之顯失公平，並不須以同時對競爭秩序有造成侵害之危險為要件，因民事法規在於以各別經

42 同註 28，劉孔中，175-176。

43 同註 28，劉孔中，178-179。

44 除公平法外，相關法律使用「顯失公平」之文字者，大約有民法第 74 條、民法第 247 條之 1、民法第 359 條、民法第 1030 條之 1、消保法第 12 條、民事訴訟法第 397 條等條文。

45 同註 31，黃茂榮，486。

濟利益主體為基準，目的在調和各個主體間之利益⁴⁶，故其所謂「顯失公平」，主要指民事法律關係上兩造當事人間，利益或危險負擔分配不平衡的解決，兩者文字雖相同卻不宜作相同之解釋。有認為本條襲自美國 FTC 法第 5 條而來，故應參照關於美國法之「不公平」認定標準⁴⁷。然而，我國公平法第 24 條雖與彼邦規定相似，但我國顯失公平之規定乃是建立於「足以影響交易秩序」之基礎上，與美國法規定之「商業上或影響商業」之功能不盡相同，亦不宜作相同之認定。

其實，是否顯失公平宜從三方面標準觀之：一是「對消費者之不公平」，這個可參考美國法關於「消費者損害」的認定標準，如不公平之定型化契約；二是「對競爭對手之不公平」，這個屬於違反效能競爭的不當競爭手段，如低價傾銷、榨取【公平交易季刊第 15 卷 4 期，2007 年 10 月，第 63 頁】對手成果；三是「破壞市場經濟效能之不公平」，如大量分贈產品、價格戰等⁴⁸。

總之，「顯失公平」係以不公平之方法從事競爭或商業交易之行為。不公平與否，必須從法益，分別判斷行為是否對消費者、競爭對手造成實質損害或牴觸公共政策等面向綜合觀察，若系爭行為使得消費者與競爭對手被迫承擔更顯著的風險，就可能構成不公平。尤須注意者，顯失公平的程度，必須達到重大、顯著，才可加以干涉。由於本條規定讓公平會可插手調整私法關係，甚至禁止特定競爭行為，故為避免濫用該要件，應以達到顯失公平之重大程度門檻加以限制。

2. 顯失公平之要件

在掌握顯失公平之精確意義，了解它所必需具備之程度後，判斷一行為是否對消費者顯失公平，仍須注意下述的要件：

(1) 不公平行為必須造成消費者的實質損害。消費者若毫無損害或只是受到細微或臆測的損害，公平會無需理會。所謂實質的損害，不一定是金錢的損害，包含對健康、生命的損害；此外，損害不一定是現時存在，有產生損害的重大危險亦屬之。再者，個別消費者的損害雖然微不足道，但若許多消費者受有此種損害，亦為一種實質的損害。

(2) 損害必須大於對消費者所提供的利益。絕大多數的商業行為都會帶給消費者不同的成本及效益，然而如果只片面強調消費者所受到的實質損害，不考慮可能得到的利益，亦有失公平。例如：出賣人未提供關於產品複雜的技術資料，雖會降低消費者選擇判斷的能力，但是卻可避免消費者針對根本沒時間、能力或意願去閱讀的技術資料付費。

(3) 消費者必須已盡到合理注意而仍無法避免損害。在市場經濟體制下，商業行為

46 汪渡村，反托拉斯法在經濟法上之地位，54，中興大學法研所碩士論文，1983。

47 同註 21，李建榮，427-428。

48 劉孔中、王海南、吳綺雲、蕭文生，公平交易法第二十四條影響交易秩序之欺罔或顯失公平行為執行標準之研究，296，1994。行政院公平交易委員會委託研究報告。

由個別消費者所完成，經由消費者的冷靜思考及理性判斷，市場自然能夠發揮自我修正之機能，政府不能也不應以行政或司法手段，取代消費者在商業活動中應有的注意義務，如此才可以避免消費者漫不經心的締約，然後再憑藉政府的力量任意解約或變更契約內容⁴⁹。【公平交易季刊第 15 卷 4 期，2007 年 10 月，第 64 頁】

對於「顯失公平」，公平會係採取二階段判斷法：亦即，首先，自交易相對人間之交易行為觀察：所謂對交易相對人為顯失公平行為，係指對交易相對人為不當壓抑，亦即妨礙交易相對人自由決定是否交易及交易條款。行為構成顯失公平者，同樣亦不必以發生實質交易行為為要件，只須在客觀上構成顯失公平即可。接著，從市場上之效能競爭是否受到侵害觀察：若無法或很難自交易相對人間之交易行為，觀察行為是否欺罔或顯失公平，則可以市場上效能競爭〔公平競爭本質〕是否受到侵害來判斷。申言之，雖然事業之行為對交易相對人而言，無從或很難認定構成欺罔或顯失公平，但若其行為已違反效能競爭的原則，對於其他遵守公平競爭本質的競爭者而言，已構成顯失公平，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，亦構成公平法第 24 條之違反。

（四）足以影響交易秩序

1. 交易秩序的意義與判斷

為了避免行政權過度介入市場經濟與契約自由的危險，公平法第 24 條特設「足以影響交易秩序」之實體要件之限制，作為發動國家權利之門檻。所謂「交易秩序」係指，符合社會倫理及效能競爭之交易行為與秩序。從廣義言，包括交易關係及競爭關係的秩序。交易關係存在於供給者與需求者間的垂直關係，通常以契約方式表現；競爭關係則存在於供給者或需求者間，競爭者的目標相同，皆欲爭取締約機會而排除他方的競爭⁵⁰。

另外，要注意的是「足以影響交易秩序」應判斷明確。由於我國公平法最獨特之處，乃同時開放「個別事業」及「公平會」作為發動本法機制的主體，使得公平法的落實有多元的管道。故對於個別事業而言，公平法等於是一部「商業侵權法」，因此舉凡他事業限制競爭或不公平競爭的行為，只要對自己設立且運行中的事業造成損害，都應該可以援引公平法相關條文，請求公平會或法院禁止或命令防止或賠償損害。

事業請求公平法保護自己時，應區分係向法院或公平會提起，這對於公平法第【公平交易季刊第 15 卷 4 期，2007 年 10 月，第 65 頁】24 條的「足以影響交易秩序」有不同解釋。事業訴請法院保護，法院的認定是事業本身能否與他人從事公平競爭為標準就可以，但事業若向公平會提起，則只有在整體交易秩序受到影響時，才出面執法，換言

49 同註 28，劉孔中，180-182。

50 同註 28，劉孔中，174-175。

之，公平會不可輕易以公平法第 24 條介入民事糾紛⁵¹。因為公平會對於公平法第 24 條之具體化規範，係以公平競爭之整體交易秩序（公益）為主要保護法益，雖其結果兼亦對個別交易對象產生間接保護，惟與民事案件直接保障個別當事人（私益）或其他消費者權益之規範目的仍有所不同。故公平會於判斷「足以影響交易秩序」時，乃考量是否足以影響整體交易秩序，諸如：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及是否為針對特定團體或組群所為之欺罔或顯失公平行為等事項。此外，也應考慮影響潛在多數人效果之案件，且不以對交易秩序已實際產生影響者為限。單一的、非經常性的交易糾紛，則應尋求民事救濟，而不適用公平法第 24 條之規定⁵²。

2. 「足以影響交易秩序」的一般預防功能

公平法為有效維護交易秩序及確保公平競爭，如果在交易秩序及公平競爭受到破壞，發生實際損害之前，就介入規範對可能造成危險的行為，因為這樣比較能避免事後追訴及恢復交易秩序的成本，故關於不公平競爭的規範，公平法是以行為在客觀上有破壞公平競爭之虞就已足夠，而不需要等待損害實際發生⁵³。故「足以影響交易秩序」不以行為對交易秩序實際產生影響者為限，亦即，只需有影響整體交易秩序的疑慮，即該當此要件。這就如同刑法學說上的抽象危險犯⁵⁴，行為人只單純具備構成要件所描述的行為，不須任何結果發生，就成立犯罪。以無故攜帶槍械為例，單純持有槍械的行為即被處罰，無須已經持槍殺人或傷害，也無須舉證持槍的動機是惡意。處罰無故持有槍械，目的在保護公共安全，如果針對持槍行為已經引發實際危險而做處罰，則法律的真正目的在一定無法實現。【公平交易季刊第 15 卷 4 期，2007 年 10 月，第 66 頁】

五、第 24 條之實務操作

是否構成公平法第 24 條所稱「欺罔」或「顯失公平」致「足以影響交易秩序」，公平會基於上述定義之原則，已經累積不少經驗。據統計累計至 95 年 3 月底，公平會處分案件計 2,503 件，其中關於違反第 24 條之案件，就占有 812 件，是公平會處分案件中占第二多的案件類型⁵⁵。

宜注意的是，由於公平法第 24 條，所保護者為共同參與競爭之人、消費者及以競爭為手段之整體經濟。針對如此解釋的不確定法律概念，公平會雖有相當之「判斷餘地」⁵⁶，能將該抽象之規範文字經過解釋判斷予以具體適用，然基於法規範之安定性與可預見性的考量，宜進一步透過實務上之運作及案例之累積，建立依循標準，化解個案法律

51 同註 28，劉孔中，175-176。

52 公平交易法第二十四條案件處理原則第 5 點。

53 相關意見，同註 28，劉孔中，174-175。

54 同註 34，112、280。

55 參閱「案件統計」，公平交易季刊，第 14 卷第 2 期，174，2006，更詳細的數目及所佔比例，參照附錄。

56 林錫堯，行政法要義，243，自行出版，1999。

適用之爭議，預防概括條款過度擴張之疑慮⁵⁷。

以下分別從欺罔或顯失公平之不公平競爭行為二方面，做類型上之歸納與探討，不過，各類型間並非可截然劃分，仍有重疊之可能，因此有些案例可能同時符合欺罔及顯失公平之型態：

（一）欺罔行為態樣

1. 冒用或依附有信賴力之主體

a. 假安檢真推銷。瓦斯安全設備公司假借瓦斯公司名義，以假安檢真推銷之方式，使民眾陷於錯誤，誤以為其與瓦斯業者為同一經營主體，而與其交易之行為。此種行為，具體的行為手段，早期多於服務名片上即直接署名「瓦斯公司」，或者【公平交易季刊第 15 卷 4 期，2007 年 10 月，第 67 頁】其營業員偽稱「瓦斯公司」或「瓦斯公會」職員；例如：梨北瓦斯器材開發有限公司假安檢真推銷案⁵⁸；尖兵瓦斯公司假安檢真推銷案⁵⁹等。晚近案例，即使未直接冒用「瓦斯公司」名稱，但以印刷上的技巧使消費者誤認為是瓦斯公司，亦為公平會所處分，如在瓦斯服務通知單或申購單上以不易辨識的公司篆體印鑑蓋於「安全設備」等字，而凸顯「瓦斯公司」字樣，以及註明其公司「工務課」及電話，然實際上該公司內部並無此等單位，而使消費者誤以為其為瓦斯公司；例如：大台北區聯合瓦斯安全設備有限公司假安檢真推銷案⁶⁰、陽明山瓦斯安全設備有限公司假安檢真推銷案⁶¹、欣欣開發瓦斯設備有限公司假安檢真推銷案⁶²等。又如欣海企業有限公司其公司名稱並無瓦斯字樣但在瓦斯服務通知單上蓋記「瓦斯安全」、或戳章上印有瓦斯總服務處，使人誤以其為瓦斯公司⁶³；展福龍公司假藉公益宣導防災安全名義，舉辦「安全防範說明會」，銷售瓦斯器材⁶⁴，等均屬之。

b. 經掩飾、偽裝之文宣。揮揚企業社以假藉招徠不特定人從事家庭代工之虛偽方法，實際上從事販賣代工原料或設備，並以其其他名目收取費用圖利之行為，所使用手段為欺罔及顯失公平之行為，包括：以欺騙或故意隱匿重要交易資訊等引人錯誤之方法，使其簽訂代工契約；利用應徵者之急迫、輕率或無經驗而締約；基於契約優勢地位，使代工者向其支付一定費用購買工作所需材料

57 因為有些規範性的不確定法律概念，缺乏可供一般人實際經驗感受之對象，須經由專業知識之評價判斷始能獲知其意。例如，專利法上之「可供產業利用性」、集會遊行法之「社會秩序」、「公共利益」、公平法上之「交易秩序」、「整體經濟利益」或「市場上壓倒性地位」。如：最高行政法院 95 年度判字第 93 號判決也認為，「經濟法規之特性常隨著社會及經濟之變化演進，日新月異之不同行為態樣會不斷出現，無法針對明確固定之行為態樣得以明文規範，故此乃經濟法規常會出現不確定法律概念規範之緣故，舉世皆然。」

58 行政院公平交易委員會公處字第 82093 號處分書，本處分為行政法院 84 年度判字第 951 號判決所維持。

59 行政院公平交易委員會公處字第 82085 號處分書。

60 行政院公平交易委員會公處字第 091038 號處分書。

61 行政院公平交易委員會公處字第 091058 號處分書。

62 行政院公平交易委員會公處字第 093003 號處分書。

63 行政院公平交易委員會公處字第 091040 號處分書。

64 行政院公平交易委員會公處字第 091037 號處分書。

或設備等，具商業倫理之非難性，核屬足以影響交易秩序之欺罔行為⁶⁵。以上皆屬違反公平法第 24 條規定。c. 依附公益團體。皇安消防實業有限公司藉其負責人身兼台灣省消防安全研究協會理事之便，以代表協會從事消防安全講習之機會，推銷自身產品⁶⁶；民眾有限公司之代表人為防高血壓協會理事，其受防高血壓協會委託推動宣導服務並於從事宣導服務時，以中華民國防高血壓協會民眾服務處名義為之，所印發之資料亦印中華民國防高血壓協會民眾服【公平交易季刊第 15 卷 4 期，2007 年 10 月，第 68 頁】務處，使消費者誤認其為公益團體，產生信賴感⁶⁷，繼而利用宣導之機會，推銷其血壓計⁶⁸。類似案例，如昶周企業有限公司負責人為公益團體的卸任理事長，但仍實際負責公益團體的運作，藉職務之便，在宣導安全防災時將宣導所獲得資料逕交與自己的經銷商⁶⁹。又如上楷有限公司本身身兼公益團體服務處及相關產品之進出口業務，因具雙重身份而有導致消費者誤認身份及攀附公益團體名義行銷之行為⁷⁰；或天然保健醫療用品中心隱瞞其事業名稱及營利事業本質，而假借利用公益團體名稱，從事商品銷售⁷¹。d. 其他冒充有信賴力之主體。新服務體家電商行及美日歐家電服務股份有限公司以刻意選號和裝有指定轉接之方式，向電信局購得飛利浦與僑信兩家公司前曾因遷址而停用之電話號碼，並於 81 年 1 月始以飛利浦（philips）及 AOC 艾得蒙家電維修之名義，提供與前述二家公司電器產品相同之營業與服務，不當依附飛利浦及僑信公司多年經營所建立之商譽。消費者誤信被處分人為飛利浦及僑信公司之特約修理站而將家電交予維修，並支付高額之修理費後，發現產品依然故障，進而向飛利浦及僑信公司提出抗議，因而嚴重影響此二家公司長久建立之信譽，核屬足以影響交易秩序之欺罔行為⁷²。又如全聯實業股份有限公司就其賣場名稱或整體外觀為引人錯誤之標示，使人誤信其為合作社組織，構成足以影響交易秩序之欺罔行為⁷³。再如鵬耀國際有限公司偽稱其定型化契約條款係取自行政院公平交易委員會契約範本，係為政府機關之冒用有公信力量團體名義之行為⁷⁴。

2. 不實促銷手段

a. 斡旋金爭議。房屋仲介交易過程中，房屋仲介從業人員因業務關係自買、賣雙方獲得價格資訊，為最明瞭買賣標的物價格資訊者，倘利用交易資訊上之優勢，隱瞞重要交易資訊，並輔以欺罔手段詐騙當事人，與房屋仲介業者首重資訊透明、【公平交易季刊

65 行政院公平交易委員會公處字第 90119 號處分書。

66 行政院公平交易委員會公處字第 83092 號處分書。

67 因為此類案例的事業多亦身兼公益團體之理事，故除對於交易相對人為欺罔行為外，對競爭者亦為顯失公平之行為。

68 行政院公平交易委員會公處字第 83127 號處分書

69 行政院公平交易委員會公處字第 091011 號處分書

70 行政院公平交易委員會公處字第 85089 號處分書

71 行政院公平交易委員會公處字第 86079 號處分書

72 行政院公平交易委員會公處字第 82028 號處分書

73 行政院公平交易委員會公處字第 88155 號處分書

74 行政院公平交易委員會公處字第 091219 號處分書

第 15 卷 4 期，2007 年 10 月，第 69 頁】信實服務的行業規範背道而馳，將有違反公平法第 24 條規定之虞，如極上不動產行銷管理股份有限公司於從事房屋仲介交易，提出斡旋金要求時，未告知購屋人斡旋金與內政部版「要約書」之區別及其替代關係，為足以影響交易秩序之欺罔行為⁷⁵。b.不當促銷手段。柔珮詩國際企業股份有限公司於交易過程中，曾為其隨行之二位同學均已購買之表示，以勸促民眾購買，惟事後發現，僅隨行之黃姓同學曾予購買。柔珮詩公司於銷售化妝品過程中，就促銷期限與其他交易相對人之交易情形等為足以影響市場交易秩序之欺罔行為，違反公平法第 24 條之規定⁷⁶。c.未予合約審閱期。習技實業股份有限公司於銷售語言學習教材與交易相對人簽約，未予相對人充分之時間與機會審閱合約書條款內容，對促銷優惠期限為欺罔之說明，在定型化契約書中訂定不公平之解約條款，並於合約書下夾藏本票使人不察而簽署等行為⁷⁷。d.不實贈獎活動⁷⁸。大批發百貨企業股份有限公司舉辦一〇二五特賣活動，廣告單上稱「化妝品、內衣買就送」，其下並附數瓶香水彩色圖片，惟實際上該公司並未提供此項贈品，而廣告單上之內容易使消費者產生只要購買化妝品或內衣就會獲得香水贈品之聯想，對於購買者而言，其獲得贈品之期待不可能實現，足以構成欺罔行為，違反公平法第 24 條之規定⁷⁹。其他如機票之贈獎不實，例如憶璇女子美容院於某次贈獎促銷活動之摸彩券上宣稱贈送免費機票，但實際上僅贈送機票抵用券或折價券，且須與他項商品合併使用而不能單獨使用之情形⁸⁰。萬客隆股份有限公司贈獎資訊未事先充分揭露獎品內容本身之條件或限制，例如廣告上標明中獎者可獲贈與發票金額同額的現金，但未說明究為該單次抽獎之基本消費或當日全部消費金額⁸¹。e.不實陳述之促銷。萬客隆股份有限公司在特價廣告上，對特價商品實際上【公平交易季刊第 15 卷 4 期，2007 年 10 月，第 70 頁】雖已限定每日限額，但廣告上卻未說明上述限額，僅表示「所有促銷商品數量，以現場供貨量為準」，藉此吸引消費者前往消費。惟事業的確以現場供貨量為準之行為，雖不能謂為虛偽不實，但對其他競爭同業，具有競爭倫理之非難性，未符效能競爭原則⁸²。其他不實陳述之促銷，如網路促銷活動中，不實之標示或陳述，如 KTV 業者網站中之「新

75 行政院公平交易委員會公處字第 093059 號處分書。房屋仲介業者宜以另份書面告知購屋人有選擇採用內政部版「要約書」之權利，且該份書面之內容宜扼要說明「要約書」與「斡旋金」之區別及其替代關係，並經購屋人簽名確認，以釐清仲介業者之告知義務。

76 行政院公平交易委員會公處字第 82075 號處分書。

77 行政院公平交易委員會公處字第 83003 號處分書。

78 事業在進行促銷活動之過程，有表示不實或其他欺罔行為者，如其並非於「商品或其廣告上為虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵」時，依公平會之見解並不構成本法第 21 條，此時如該行為足以影響交易秩序者，應有本法第 24 條之補充適用。換言之，凡在「商品或其廣告上」為不實廣告者，適用第 21 條，而非於商品或其廣告上為不實廣告，而係於贈獎等「促銷活動」上為不實陳述、隱匿未揭露重要資訊、或其他欺罔不實或有違誠實信用之行為者，則適用第 24 條。

79 行政院公平交易委員會公處字第 83083 號處分書。

80 行政院公平交易委員會公處字第 83058 號處分書。

81 行政院公平交易委員會公處字第 83094 號處分書。

82 行政院公平交易委員會公處字第 091104 號處分書。

歌快報」，標示「獨家」二字，然實際上其他 KTV 業者亦有相同歌曲，足以使相關大眾產生錯誤認知或決定，並影響同業公平競爭秩序⁸³。又如廣告代理商黃○○君欺騙廣告主，偽稱自由時報有限廣告代理商不得刊登其他同業原有廣告主廣告之不實情事，而使廣告主對自由時報留下不良印象改而委託其他報社刊登廣告⁸⁴。促銷或贈獎活動過程中其他有違誠信之行為，例如真口味食品企業公司於其舉辦之「有福氣」、「雙重送」贈獎活動，但該公司所訂贈獎辦法並未明示將依銷售箱數準備獎數，致造成預定中獎名額與原贈獎辦法所公告之中獎名額不符情形，且其部分中獎活動已完成卻未告知中獎名單⁸⁵。

3. 隱瞞重大交易資訊

a. 虛報房屋仲介價格。泉開有限公司於仲介房屋買賣時，以虛報交易價格之欺罔手段詐騙當事人賺取差價，係足以影響交易秩序之行為⁸⁶。b. 不當賺取房屋仲介服務費。房屋仲介業者聯宏房屋仲介股份有限公司實際上與賣方協議，服務費為底價與實際成交價之價差，但卻告知買方「賣方不付服務費」，而將底價調高並使買方負擔一定比例之服務費之行為⁸⁷。c. 借牌參標。借牌參標之事業雖未圍標，但係以欺罔方式，使招標單位誤信競爭存在，從而取得交易機會，符合公平法第 24 條所禁【公平交易季刊第 15 卷 4 期，2007 年 10 月，第 71 頁】止之「欺罔」行為。如 88 年林內鄉辦理林內圳堤防改善工程標案，基力土木包工業涉嫌借用他事業牌照參標，虛增投標家數，製造競標之假象，誤導招標單位以為得標者係以公平競爭之方式取得承作之權利而予以決標，致使招標單位喪失重新招標取得較低發包價格之機會，以及使競爭者喪失參與公平競爭之交易機會，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，違反公平法第 24 條之規定⁸⁸。不過，晚近案例公平會似多認為同時構成欺罔與顯失公平行為⁸⁹。

83 行政院公平交易委員會公處字第 091115 號「錢興文化企業股份有限公司不實促銷案」。

84 行政院公平交易委員會公處字第 091122 號處分書。

85 行政院公平交易委員會公處字第 83155 號處分書。

86 行政院公平交易委員會公處字第 091075 號處分書。類似之案例，尚有該會公處字第 86021 號處分書「鍾美蘭君低報買方較高出價案」、公處字第 84047 號處分書「丞漢有限公司案」、公處字第 091136 號處分書「龜山房屋仲介有限公司案」、公處字第 091075 號處分書「泉開有限公司案」、公處字第 89188 號處分書「滋緯國際有限公司案」、公處字第 092169 號處分書「郭禮財君案」。

87 行政院公平交易委員會公處字第 85063 號處分書。類似之案例，尚有該會公處字第 89065 號處分書「聯宏房屋仲介股份有限公司案」，本處分為 85 年公訴決字第 006 號訴願決定所維持；及公處字第 85188 號處分書「南英仲介有限公司案」。

88 行政院公平交易委員會公處字第 093050 號處分書。類似之案例，尚有該會公處字第 86089 號處分書「東南造園有限公司案」、公處字第 88091 號處分書「黃其君（即旗鋒昌土木包工業）及介隆營造有限公司案」、公處字第 88112 號處分書「太偉清潔工程有限公司案」、公處字第 9064 號處分書「石尚營造有限公司案」，本處分並為臺北高等行政法院 89 年度訴字第 2095 號所維持、公處字第 89042 號處分書「建中工程股份有限公司及大安工程股份有限公司案」、公處字第 091088 號處分書「元廷工程有限公司案」等。惟公平會處分之案例中亦有認為除對招標單位之欺罔外，對其他競爭同業亦屬「顯失公平」行為，如該會公處字第 86003 號處分書「明輝水電工業處案」、公處字第 89171 號處分書「華而泰工程有限公司等案」、公處字第 89156 號處分書「天眼企業有限公司案」、公處字第 090068 號處分書「固瑩有限公司案」等。

89 行政院公平交易委員會公處字第 091109 號處分書「仲其企業有限公司案」、公處字第 092159 號處分書「陳武雄君（即朝欽機械工程場）案」、公處字第 092163 號處分書「馮世陽君案」等。

若招標單位本身涉嫌與參標事業勾結，無從認定受參標事業欺罔時，因其仍使競爭者喪失參與公平競爭之交易機會，損及商業競爭倫理並妨礙市場價格機能之運作，仍構成足以影響交易秩序之顯失公平行為，如原彰營造事業有限公司等借牌圍標案⁹⁰。d. 平行輸入業者。國英公司於進口每盒為十二片裝之 LOTTE 巧克力派，將其分裝為每盒八片裝，以減少產品的內容量來降低售價，而使用與代理商相似的包裝，使消費者施以普通注意難以辨識其產品低廉之真正原因，係一種欺罔行為⁹¹。e. 保險業者。中訊保險代理人股份有限公司於招攬保險時未充分揭露重要交易資訊（保險法第 105 條規定），為足以影響交易秩序之欺罔行為⁹²。f. 美容業者。永霖美容坊張玉春君未事先告知美容產品及儀器之使用收費資訊，致消費者做出錯誤決定而為交易之行為⁹³，另外，尚有永惠美容坊楊秀惠君在未事先告知消費者需額外付費的情況【公平交易季刊第 15 卷 4 期，2007 年 10 月，第 72 頁】下，任意拆封各項美容產品或使用儀器配合服務，而於事後要求消費者支付事前無法預期的高額費用，核其所為係於交易過程中，利用雙方資訊之不對等之地位，刻意隱瞞各項美容產品及儀器使用費用等重大資訊，致使消費者作出錯誤的決定而與其交易，構成以隱瞞重要事實之方式，誘使交易相對人與之交易之欺罔行為⁹⁴。

（二）顯失公平行為態樣

1. 不符合商業競爭倫理之不公平競爭行為

此類不公平之競爭行為，有如下述：

（1）榨取他人努力成果：是否屬榨取他人努力成果之不公平競爭行為，必須考量遭攀附或高度抄襲之標的，係該事業已投入相當成本，並於市場上擁有一定之經濟利益。因攀附或抄襲之結果，易使人誤以為兩者屬同一來源、同系列產品。如榨取手段的可非難性甚高（如完全一致之抄襲），則更屬違法，此類常見之行為態樣有：a. 高度抄襲行為。判斷高度抄襲，乃綜合考量該項抄襲是否達「完全一致」或「高度近似」之程度；抄襲人所付出之努力成本與因而取得之競爭優勢或利益之關聯性及相當性；及遭抄襲之標的於市場競爭上之獨特性及占有狀態。柏健國際企業有限公司於產製之殺蟑劑系列產品包裝上，乃至背面產品說明之格式，均與新萬仁化學製藥股份有限公司之殺蟑產品頗為雷同，有高度抄襲之情事，為足以影響交易秩序之顯失公平行為⁹⁵；富爾特科技股份有限

90 行政院公平交易委員會公處字第 88085 號處分書。類似之案例，尚有該會公處字第 88111 號處分書「洪森山君（即同鴻土木包工業）等案」、公處字第 092153 號處分書「盧榮海君（即瑞華土木包工業）等案」、公處字第 092157 號處分書「莊元福案」等。

91 行政院公平交易委員會公處字第 83109 號處分書。由於對於競爭者之代理商係顯失公平，並對消費者構成欺罔行為，故同時具有不公平競爭與消費者保護兩種性質。

92 行政院公平交易委員會公處字第 092005 號處分書。

93 行政院公平交易委員會公處字第 86082 號處分書。本案另涉及美容業者事後迫使消費者付款（例如簽具商業本票），而構成顯失公平行為。

94 行政院公平交易委員會公處字第 89151 號處分書。

95 行政院公平交易委員會公處字第 85197 號處分書。

公司的「中華電信精打細算」與嘉聯資通股份有限公司的「中華電信歡樂打」行動通話費優惠方案之商業模式相似，涉嫌抄襲、榨取他人努力成果，以顯失公平之手段妨礙交易秩序，而有違反公平法第 24 條規定，但經委員會會議決議：認為嘉聯資通公司之主要訴求在於首創商業模式之維護，然關係人中華電信公司並無承諾與其獨家交易，故本案從直接或間接對「競爭」可能形成妨礙的觀點考量，並無有違商業競爭倫理，致生妨礙同業競爭者之公平競爭或使其交易相對人不能為正確選擇之情形。是以，本案尚無具體事證足認富爾特科技公司之行為具有商業倫理之非難性，足以影響市場競爭，而該當公平法【公平交易季刊第 15 卷 4 期，2007 年 10 月，第 73 頁】「以顯失公平之方法從事競爭或商業交易」之情形⁹⁶。b.攀附他人商譽（搭便車）：第 24 條所保護之商譽，乃考量該品牌是否於市場上具有相當之知名度，且市場上之相關業者或消費者會產生一定品質之聯想，藉以判斷是否有攀附，如平行輸入，環聯貿易有限公司將端強實業股份有限公司因品質不符而未同意於市場流通之奶粉，進口至國內銷售，雖其已於奶粉罐面上註明其公司名稱及貿易商自行進口等字樣，惟奶粉罐面上仍保留端強公司「安琪兒」商標，有攀附端強公司商譽之情事，屬足以影響交易秩序之顯失公平行為⁹⁷。其他如仿襲營業表徵，三信銀行家股份有限公司之特取名稱為「三信銀行家」，然其廣告傳單、徵人啟事中均僅放大明顯使用「三信銀行」，不但係為凸顯表彰其為「銀行」機構，更係仿襲三信商業銀行之營業及服務表徵，意圖使人誤認二者係同一銀行或具有特定關係，顯屬積極攀附他事業之商譽，已侵害市場公平競爭之本質，且具有商業競爭倫理非難性，為足以影響交易秩序之顯失公平行為⁹⁸。c.利用他人努力，推展自己商品或服務之行為：如使用競爭同業之網頁資料，酷才網股份有限公司經營就業資訊網站，不當襲用他公司網站中企業求才資料，榨取他人努力成果，為足以影響交易秩序之顯失公平行為⁹⁹。

（2）以損害競爭對手為目的，阻礙公平競爭之行為：a.不當比較廣告。國家補習班憑藉不當之比較廣告方式，以臆測性文字貶抑競爭對手，已明顯侵害效能競爭之本質，而有顯失公平之情事¹⁰⁰；台北市文勝文理短期補習班於「段考」篇及「澎風」篇等二則廣告上，分別欠缺足供調查之其他補習班學生成績可資查證，及故意複製競爭事業所為之廣告且揭載其名稱、標章及地址與電話等，並與部分「Y 鞋」用語作進一步連結，極易使人將廣告中所稱「Y 鞋」與競爭事業產生直接聯想，為陳述並散布足以損害他事業營業信譽之不實情事，屬足以影響交易秩序之顯失公平行為，依其情節已違反公平法第 24 條規定¹⁰¹。b.散布與事實不符之公開信。對競爭對手之交易相對人為其競爭對手侵害

96 行政院公平交易委員會第 652 次委員會議。

97 行政院公平交易委員會公處字第 85130 號處分書。

98 行政院公平交易委員會公處字第 093064 號處分書。

99 行政院公平交易委員會公處字第 89216 號處分書。

100 行政院公平交易委員會公處字第 86030 號處分書。

101 行政院公平交易委員會公處字第 093029 號處分書。

其智慧財產權表示之行為智慧財產權人發現市【公平交易季刊第 15 卷 4 期，2007 年 10 月，第 74 頁】場上有可能侵害其權利產品，其對直接侵害之製造商或立於相等地位之進口商品之進口商或代理商，為侵害之通知請求排除，則為依法行使權利之正當行為，無論其內容真偽虛實，均屬智慧財產權爭議，而無本條之適用。其係對間接侵害之經銷商或消費者（即競爭對手之交易相對人或潛在交易相對人）為對手侵害其權利之表示（不拘書面或口頭方式），如未經確認及通知之先行程序，足致對手之交易相對人心生疑慮，甚至拒絕交易，則構成本條之顯失公平行為。例如，唐威廉美語短期補習班散布不實公開信，宣稱其競爭對手傑文英語短期補習班違法聘用外籍教師從事教學工作，對交易相對人之交易決定自有相當影響，且藉此減損與競爭對手交易之可能，致其陷於競爭劣勢，進而爭取自身之交易機會，已具商業倫理之非難性，從而侵害以品質、價格及服務等效能競爭為本質之公平競爭，核屬足以影響交易秩序之欺罔及顯失公平行為，違反公平法第 24 條規定¹⁰²。c.濫發警告信函。天泓股份有限公司雖已於警告函內敘明其專利權明確內容、範圍及受侵害之具體事實，但於發函前未踐行公平會「審理事業發侵害著作權、商標權或專利權警告函案件處理原則」所要求之「先行通知程序」，核屬不當寄發侵害專利權警告函之行為，具商業競爭倫理之非難性，為足以影響交易秩序之顯失公平行為，違反公平法第 24 條規定¹⁰³；日商 ATS JAPAN 株式會社不當寄發侵害著作權警告函，且系爭警告函中，亦未具體指涉檢舉人侵害其著作權之明確內容、範圍，違反公平會所定之「事業發侵害著作權、商標權或專利權警告函案件處理原則」，被檢舉人此舉顯以損害檢舉人商譽為目的，並使檢舉人之交易相對人拒絕與檢舉人交易，具有商業倫理之非難性，為足以影響交易秩序之顯失公平行為，違反公平法第 24 條規定¹⁰⁴。

2. 不符合社會倫理手段從事交易之行為

常見行為類型如：以脅迫或煩擾交易相對人方式，使交易相對人於決定是否交易之自由意思受到壓抑情形下，完成交易之行為。金冠企業管理顧問公司以電話或問卷調查方式，查出消費者相關資料，並篩選出對旅遊有興趣之消費者後，即以電話告知消費者已獲中獎，將提供免費國外旅遊，但必須參加 90 分鐘之說明會，惟【公平交易季刊第 15 卷 4 期，2007 年 10 月，第 75 頁】實際上其並未舉辦抽獎活動，其告知特定對象中獎之訊息，乃在誘使消費者前往參加說明會，以達到銷售商品之目的。至消費者依約參加說明會後，就以一對一緊迫釘人方式，施以長時間之強力推銷，時間有長達 5 小時以上者。甚且在此期間內消費者未有進食時間，加上處於刻意營造之熱烈氣氛下，使消費者在會前無法預期且欠缺購買該商品之心理準備下，因精神疲勞及衝動，而輕率簽訂合約書，顯然是以中獎之欺罔手段，誘使消費者前往領獎，再以煩擾手段促銷渡假村會員證，

102 行政院公平交易委員會公處字第 093047 號處分書。

103 行政院公平交易委員會公處字第 093031 號處分書。

104 行政院公平交易委員會公處字第 093049 號處分書。

為對交易相對人顯失公平之行為，違反公平法第 24 條規定¹⁰⁵。

3. 濫用市場相對優勢地位¹⁰⁶，從事不公平交易之行為

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。例如，a.強收附加費用。對供貨廠商具優勢地位之統一超商股份有限公司，於新開店數滿百整數時，除收取「新開店」之附加費用外，並重複收取「百店」附加費用，為足以影響交易秩序之顯失公平行為¹⁰⁷。b.未揭露重大之交易資訊。京華城股份有限公司舉辦「滿 5000 送 500」活動，未於促銷活動之廣告文宣上充分揭露商品券使用方式（限制）資訊，顯係利用其市場相對優勢地位，利用交易相對人（消費者）資訊不對等之弱勢地位吸引其消費，對競爭秩序及資訊透明之消費環境有其非難性，為足以影響交易秩序之顯失公平行為，核已違反公平法第 24 條之規定¹⁰⁸。加盟業主碧淨生物科技股份有限公司於收取加盟金前，未告知加盟者倘解除加盟合意，須負擔技術移轉費用、講師費、設店評估設計費等履約準備費用之訊息¹⁰⁹；啟發智慧科技股份有限公司未充分揭露加盟權利金等相關費用之付款時間及交付方式之資訊¹¹⁰；又如全【公平交易季刊第 15 卷 4 期，2007 年 10 月，第 76 頁】球通通路股份有限公司未揭露「加盟業主對加盟店與其他加盟店或自營店之間營業區域之經營方案」及「加盟契約變更、中止及解除之條件及處理方式」等重要交易資訊¹¹¹。c.預售屋交易。東帝士股份有限公司於「摩天鎮」房屋銷售與承購戶所簽訂之契約中，未將就建物之「MEGA MALL 大型休閒購物中心」及「陽光游泳池」等公共設施之項目暨公共設施分攤計算方式於契約中充分載明，已構成影響交易秩序之顯失公平行為¹¹²。d.不公平之定型化契約條款。家福公司對以中小企業為主之個別供貨商家，於所制定之全國性補充合約訂定「補充固定退佣」條款，該費用對促進商品銷售並無直接助益，乃利用供貨商普遍期待維持既有業務關係之壓力下，不合理轉嫁其經營成本，為濫用相對優勢地位，影響交易秩序之顯失公平行為¹¹³；豔陽企業股份有限公司以加盟方式經營出租影帶店，其未於簽立加盟書面契約前，給予交易相對人至少 5 日之契約審閱期間，且未於締結加盟經營關係 10 前，以書面向交易相對人充分揭露重要交易資訊，致加盟店於

105 行政院公平交易委員會公處字第 86042 號處分書。

106 宜注意的是，所謂「濫用優勢地位，強迫交易相對人接受不公平交易條款」之運用宜特別謹慎，因為依照私法自治、契約自由原則，交易條件的內容給付與對待給付是否公平合理的契約正義，原則上本應由雙方當事人自行決定，以所謂之「優勢地位濫用」原理介入民事契約中，干預契約自由與私法自治，應依比例原則限於必要之最小程度為之，故除非事業之優勢地位足使市場失效，否則公平交易法實不宜太過介入個別交易中。

107 行政院公平交易委員會公處字第 86036 號處分書。

108 行政院公平交易委員會公處字第 093033 號處分書。

109 行政院公平交易委員會公處字第 092173 號處分書。

110 行政院公平交易委員會公處字第 092004 號處分書。

111 行政院公平交易委員會公處字第 091100 號處分書。

112 行政院公平交易委員會公處字第 85175 號處分書。類似之案例，尚有該會公處字第 86081 號處分書「德記建設股份有限公司案」、公處字第 87124 號處分書「聯茂鑫建設有限公司案」等。

113 行政院公平交易委員會公處字第 89178 號處分書。

給付一定相當數額之加盟費用前，未能充分瞭解或評估加盟雙方之權利義務及其經營風險，對加盟店顯失公平，核屬隱匿或遲延揭露重要交易資訊而影響交易秩序之顯失公平行為¹¹⁴。e.強制締約。瑞士迅達電梯股份有限公司從事電梯維修保養工作，以「拒絕提供維修保養」迫使產品使用人代第三人清償維修款、拒絕提供電梯緊急開啟用鑰匙及拒絕供應產品相關零件之行為，屬影響交易秩序之顯失公平行為，違反公平法第 24 條規定¹¹⁵。f.締約風險。有關金融業者於簽定借貸契約或借據時先要求借款人簽章，事後自行填上與約定不符之利率乙事，及契約或借據僅簽立一份由業者收存，致日後借款人主張權利困難等行為違反公平法第 24 條規定¹¹⁶。g.利用重大天然災害或疫情。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。例如，利用國內爆發嚴重急性呼吸道症候群（SARS）疫情，不當哄抬口罩或耳溫槍價格之行為。此類案例，不論是終端零售【公平交易季刊第 15 卷 4 期，2007 年 10 月，第 77 頁】藥品商行¹¹⁷或是供貨業者¹¹⁸，對於其交易相對人均立於相對優勢地位，因此若於疫情期間市場失衡之際，利用買受人資訊不對等或其他交易上弱勢地位，不當調漲口罩或耳溫槍價格¹¹⁹，達相當顯著程度而超過合理利潤，則為從事足以影響交易秩序之顯失公平行為，違反公平法第 24 條之規定¹²⁰。h.利用資訊不對稱之優勢。有線電視頻道業者和威傳播股份有限公司與系統業者交易過程中，要求系統業者先提供確實收視戶數資料，再由其決定是否提供個別頻道價格資訊之利用及進一步造成資訊不對等之行為¹²¹。又如有線電視頻道業者和威傳播股份有限公司給予系統業者的戶數折扣幾與頻道銷售辦法不符，隱匿實際意願成交價格、剝奪系統業者依其意願單獨購買頻道節目機會，亦為事業濫用市場相對優勢地位，並利用資訊之不透明而為之顯失公平行為¹²²。

六、個案評析

（一）假安檢真推銷

1. 案情概述

114 行政院公平交易委員會公處字第 766 次委員會議、公處字第 095114 號處分書。

115 行政院公平交易委員會公處字第 86068 號處分書。

116 行政院公平交易委員會第 279、286 次委員會議。

117 行政院公平交易委員會公處字第 092058 號處分書「全國藥品企業有限公司哄抬口罩價格案」。

118 行政院公平交易委員會公處字第 093008 號處分書「昕承實業有限公司哄抬口罩價格案」、公處字第 092072 號處分書「明日世界電腦股份有限公司哄抬口罩價格案」。

119 行政院公平交易委員會公處字第 092099 號處分書「吉電通醫學科技有限公司哄抬耳溫槍價格案」。

120 公平會對於「哄抬物價」的認定基準，大致上是以價格調漲幅度超過成本之上漲幅度，且達相當顯之程度者，即屬成立。至於何者屬於「相當顯著之程度」，則需考慮產品特性、產品單價、調漲比例、調漲時間、調漲速度及消費者所能接受程度等因素。洪秀幸、李延禧，「公平交易委員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，112、124-125，2000。

121 行政院公平交易委員會公處字第 87014 號處分書。

122 行政院公平交易委員會公處字第 89110 號處分書。

大台北區瓦斯安檢管路有限公司派員到府表示為大台北區瓦斯公司實施例行瓦斯管理安全檢查；受訪民眾先詢問其是否為大台北區瓦斯公司人員，被處分人出示證件後反問檢舉人是否尚未收到檢查通知單，並順手將門口所貼之大台北瓦斯抄表【公平交易季刊第 15 卷 4 期，2007 年 10 月，第 78 頁】單撕下來抄表，並質疑檢舉人之瓦斯總表為何沒配合被處分人公司換裝微電腦總表，經被處分人檢查結果，其告知檢舉人之熱水爐有漏氣現象需即更換開關，後因時間倉促，檢舉人尚不及以電話求證，被處分人即已換上開關收費離去。被處分人言談、舉止之間皆以大台北區瓦斯公司人員自居，涉嫌藉瓦斯管線安全檢查名義，誤導消費者誤認其與所屬轄區天然氣公司為同一經營主體，以達銷售瓦斯遮斷器之目的。

2. 問題爭點與評析

（1）攀附有信賴力的主體

大台北區瓦斯安檢管路有限公司係以販售瓦斯安全器材為業，與供應天然氣之瓦斯導管公司為不同業務種類，但公司名稱卻刻意選取與供應天然氣之大台北區瓦斯股份有限公司相近似，並以藍色粗體放大之「大台北區瓦斯安檢管路服務通知」及提醒用戶開門前核對服務人員之工作證以避免無謂損失等文字標示於瓦斯服務通知單上，顯有意攀附當地天然氣導管公司—大台北區瓦斯股份有限公司；次查大台北區瓦斯安檢管路有限公司申購單上僅印有「大台北區瓦斯安檢管路設備申購單」，公司全稱係以不易辨識且字體較小之篆楷體章戳列印於上，且未載明出賣人之基本資料，此等作法，整體效果足使一般消費者誤認該公司與所屬轄區內天然氣公司—大台北區瓦斯股份有限公司為同一經營主體之效果，其意圖誤導瓦斯用戶之作法甚為明顯。

（2）隱匿重要交易資訊之欺罔情事

大台北區瓦斯安檢管路有限公司於瓦斯服務通知單上正面明顯處，以紅色粗體放大蓋有「補檢」二字，然由大台北區瓦斯安檢管路有限公司自承該公司業務人員流動性大、客戶資料皆由各業務員自行保存，公司皆無做成銷售記錄保存以及瓦斯服務通知係對不特定住戶投遞等事實觀之，通知單上印有補檢二字顯有誤導一般消費者以為該通知係轄區內瓦斯公司因例行檢查未遇後，所為之補行檢查通知。又依所製發之服務通知，開宗明義即以：為維護瓦斯安全，於指定時間趨府實施軟管線安全服務，請被拜訪者合作，如個別用戶無法配合，尚要用戶通知其另約時間等內容，足使受訪者誤認其業務人員係隸屬於大台北區瓦斯股份有限公司，而非一般訪【公平交易季刊第 15 卷 4 期，2007 年 10 月，第 79 頁】問買賣業者；況該公司自承會依所定時間主動派員到住家幫客戶實施軟管線安全檢查及服務，如有需要就幫客戶做換裝服務等，可證該公司員工係以瓦斯安全檢查名義，進入瓦斯用戶家中，以「假安檢、真推銷」之行銷方式，意圖銷售瓦斯安全器材，卻推託為住戶實施安全檢查。顯係刻意使人誤認為瓦斯公司所進行之客戶服務

或例行之瓦斯安全檢查，即有隱匿重要交易資訊之情事，影響瓦斯用戶是否進行交易之正確判斷。

（3）小結

大台北區瓦斯安檢管路有限公司故意選取與大台北區瓦斯股份有限公司相近似之名稱，印製、使用記載不明之瓦斯服務通知單，並輔以誤導受訪消費者其係與所屬轄區天然氣瓦斯導管公司為同一經營主體之作為，係假藉瓦斯管路安檢之名行推銷之實，整體行銷方式為足以影響交易秩序之欺罔行為，違反公平法第 24 條規定，處新臺幣 10 萬元罰鍰¹²³。

（二）贈送非當日報紙

1. 案情概述

興農股份有限公司生鮮超市草屯營業所，為促銷其店內所販售的商品，打出一促銷方案為：「凡來店內消費，就送報紙」以吸引顧客。但是消費者消費後，便發現該店所贈送的報紙並非當日的報紙，而是昨日或數日之前的舊報紙。

2. 問題爭點與評析

（1）不實促銷為欺罔行為

該超商所為之促銷方案為「凡來店內消費，就送報紙」，而消費者消費後，卻發現並非消費當日的報紙。乍看之下，似乎該超商並無欺罔，因為其確實有送報紙，但是消費者之所以會被該促銷方案所吸引，乃是因為認為該超商所贈送的報紙必為當日的報紙，沒有人會為了舊報紙而跑去消費。實際上，就其整個促銷行為，【公平交易季刊第 15 卷 4 期，2007 年 10 月，第 80 頁】其贈品文宣所指與一般社會大眾認知不同而引人發生錯誤，應為一欺罔行為。

（2）小結

該超商促銷行為當中，隱匿了重要的交易資訊，致使消費者陷於錯誤而與之交易，為足以影響交易秩序之欺罔行為，違反公平法第 24 條規定，並依公平法第 41 條前段規定命其應立即停止前開違法行為¹²⁴。

（三）高度抄襲他人成果

1. 本案背景

嘉實資訊股份有限公司（下稱嘉實公司）檢舉鉅亨網股份有限公司（下稱鉅亨網公司）在未獲得其授權下，自其經營之 MoneyDJ 網站（<http://www.moneydj.com>）下載財經新聞評論並將作者署名更改為「鉅亨網編輯中心／臺北.X月X日」字樣，經編輯人員修

123 行政院公平交易委員會公處字第 093036 號處分書。

124 行政院公平交易委員會公處字第 83108 號處分書。

改潤飾後，使用於鉅亨網公司經營之鉅亨網站（<http://www.cnyes.tw>）上。嘉實公司認該等行為乃榨取其努力成果，以從事競爭，具有商業倫理之非難性，涉有違反公平法之規定，乃提出檢舉。

2. 問題爭點與評析

（1）是否構成高度抄襲之情事

嘉實公司所經營之網站，主要係提供國內股市盤後資訊及投資訊息等金融資訊服務業務，並以會員制方式收費及網路廣告為主要營業收入；鉅亨網亦以提供金融資訊服務為主要營業內容，營業收入來源主要為網路廣告及協助券商、期貨商、投顧、投信、銀行等設計網站並提供網站所需內容。是以嘉實公司與鉅亨網同屬提供網路金融財經資訊服務之水平競爭業者。由於嘉實公司網站登載財經新聞乃為提供產業界及投資人之決策參考，以獲取網路使用者付費加入會員，或授權他事業付費使用，或爭取網路廣告等之交易機會，可認於市場上擁有相當之經濟利益。鉅亨網編輯中心主任張○○君自承其從包含嘉實公司網站在內的網站下載財經新聞，並將【公平交易季刊第 15 卷 4 期，2007 年 10 月，第 81 頁】撰稿記者署名修改為「鉅亨網編輯中心／臺北 X 月 X 日」的字樣，發交給鉅亨網編輯中心的編輯予以修改後，登載於鉅亨網網站以充實內容；且鉅亨網系爭財經新聞不論從標題、文章內容、取材方向，敘述方式、推估之業績、營收損益及獲利等數據、遣詞用語等，均與嘉實公司系爭財經新聞呈現高度雷同，而僅於部分段落、字句之先後次序或有調動、增刪、省略及改寫，並穿插些許相同文意字句，已達高度近似構成抄襲之情事。

（2）是否構成榨取他人之努力成果

鉅亨網未付出相當努力，榨取嘉實公司努力經營成果之資訊，混充於自己網站中，其目的係藉由充實網站內容，增進網路閱覽人數，以牟取網路廣告收入利益。同時該行為亦使不知情讀者或市場上之交易相對人認為鉅亨網具有其所登載之新聞採編分析能力，而放棄瀏覽、閱讀嘉實公司網站內容，從而影響嘉實公司吸收會員、授權他人使用、及網路廣告等相關業務之推展，並減損其競爭優勢與市場商機。是鉅亨網以高度抄襲方式，榨取嘉實公司已投入相當程度之努力成果，而混充為己身網站之內容，藉以吸引潛在消費者之交易機會，已損害以價格、品質、服務等效能競爭本質為中心之交易秩序，對於檢舉人及其他遵守公平競爭本質之競爭者而言，具有侵害商業競爭倫理之非難性，實屬影響交易秩序之顯失公平行為，而構成公平法第 24 條之違反。

（3）小結（行政罰法第 26 條之具體適用）

公平會於 95 年 5 月 18 日第 758 次委員會議決議認為鉅亨網以榨取他事業所屬網站登載之財經新聞評論資料，混充為自身網站資料之行為，為足以影響交易秩序之顯失公平行為，違反公平法第 24 條規定，並依公平法第 41 條前段規定命鉅亨網應立即停止違

法行為¹²⁵。

宜特別注意的是，本案由於嘉實公司並就鉅亨網案關行為涉及違反著作權法提起刑事告訴並經檢察官起訴，依行政罰法第 26 條規定：「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。但其行為應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦得裁處之。前項行為如經不起訴處分或【公平交易季刊第 15 卷 4 期，2007 年 10 月，第 82 頁】為無罪、免訴、不受理、不付審理之裁判確定者，得依違反行政法上義務規定裁處之。」爰公平會暫不裁處行政罰鍰，並依公平法第 41 條前段規定命鉅亨網應立即停止違法行為。惟行政罰法第 32 條第 2 項規定：「前項移送案件，司法機關就刑事案件為不起訴處分或為無罪、免訴、不受理、不付審理之裁判確定者，應通知原移送之行政機關。」前開刑事告訴如經不起訴處分或為無罪、免訴、不受理、不付審理之裁判確定者，公平會仍得依行政罰法第 26 條第 2 項規定裁處行政罰鍰。

（四）囤積砂石哄抬價格

1. 案情概述

弘城砂石行、銘維開發有限公司、上鼎砂石有限公司、鼎興砂石行、苗圃砂石行、順益砂石行、增廣益實業有限公司、晟峰股份有限公司、民峰實業股份有限公司、展全砂石有限公司及增泰砂石股份有限公司等十一家中部地區砂石業者，及隴偉祥砂石開發股份有限公司、威勳企業股份有限公司、皇旗砂石股份有限公司、眾和工業有限公司、尚億企業行、翔聯砂石股份有限公司南部地區等 6 家砂石業者，因中國於 95 年 4 月公告自同年 5 月 1 日起禁止天然砂出口消息，趁國內砂石市場供需情勢緊急之際，為惡意囤積以哄抬價格，涉嫌破壞市場機能，嚴重影響市場交易秩序及攸關民生必需商品之供應，涉有違反公平法規定之情事。

2. 問題爭點與評析

（1）是否構成惡意哄抬價格

按事業在產銷管理上，為配合顧客之需要與預防缺貨發生，維持「合理」存貨數量乃係經營上所必須採取之作為，惟其存量不應超過一定之合理水準，倘若蓄意堆存以作為哄抬價格之手段，即有違交易常規。砂石屬不易堆藏與庫存之商品，相關業者竟於尚有充裕庫存量之情形下，以其取得之低單價料源，進行哄抬銷售價格。各家砂石業者除無法說明於中國先前公告自 95 年 5 月 1 日起禁止天然砂出口時（該措施於同年四月底已公布暫緩實施），在國內砂石市場供給尚且無虞，且其 95 年 4 月之庫存量尚較之前或同期激增，卻提高售價之理由，亦無法舉證說明其行【公平交易季刊第 15 卷 4 期，2007 年 10 月，第 83 頁】為之正當性。

125 行政院公平交易委員會公處字第 095068 號處分書。

（2）是否構成顯失公平

按事業倘利用市場機能失靈、供需失調之際，對於所提供攸關民生必需之商品，以悖於商業倫理或公序良俗之方式，為惡意囤積以哄抬價格之行為，即屬公平法第 24 條「顯失公平之行為」。各家砂石業者確有在國內砂石市場短期供需失衡之際，為惡意囤積以哄抬價格之行為，破壞市場機能，嚴重影響市場交易秩序，已具商業倫理之非難性並損及公共利益，構成顯失公平之行為。

（3）小結

公平會於 95 年 5 月 11 日第 757 次委員會議及 95 年 5 月 29 日第 21 次臨時委員會議分別決議，認為中、南部地區共十七家砂石相關業者，於國內砂石市場受中國宣布自 95 年 5 月 1 日起禁止天然砂出口之影響，趁市場供需情勢緊急之際，為惡意囤積以哄抬價格之足以影響交易秩序之顯失公平行為，核已違反公平法第 24 條之規定，公平會依公平法第 41 條前段規定命上述公司應立即停止違法行為¹²⁶外，處中部地區十一家事業罰鍰金額總計新台幣 3,308 萬元；南部地區六家事業罰鍰金額總計新台幣 1,785 萬元，合計共處 17 家事業新台幣 5,093 萬元罰鍰。

（五）利用重大災情取得優勢

1. 案情概述

民國 88 年九二一大地震後，臺灣中部地區受創甚深，尤以臺中、彰化、南投等縣市為烈，除民眾之生命、身體及財產蒙受重大損失外，民生用品亦有出現供需失調之現象。部分地區因走山關係，實施交通管制，惟消費者因區域交通受阻、救災需求及加油站倒塌唯恐供給受阻所引發之假性需求等因素，雖然需排隊二至三小時加油，仍守候於加油站加油。中均實業有限公司眼見市場供需失調且消費者迫切需要之際，乃提高油品價格，並且因為災區停電，供電遲遲未來，無法以機械式油量表計算油量，改以手動的方式為消費者加油，進而胡亂告知消費者加油量，涉嫌【公平交易季刊第 15 卷 4 期，2007 年 10 月，第 84 頁】趁市場嚴重供需失調時，榨取不當的利益。

2. 問題爭點與評析

（1）利用災情取得優勢地位

優勢地位並不以獨占為限，乃指在取得相對的競爭優勢便足。本例之災區中的加油站業者趁九二一大地震之際，眼見其所處競爭區域市場供需嚴重失調及消費者急迫需求之情勢，亦為優勢地位的取得。

（2）業者濫用其優勢地位

事業之市場力量雖未達到獨占之程度，惟其對於交易相對人，基於種種之原因而具

126 行政院公平交易委員會公處字第 095054 號至第 095064 號處分書。

有相對市場優勢地位時，亦不得濫用其相對市場力量，而從事搾取不當利益等之濫用行為。九二一大地震發生之後，一般災區的老百姓皆有著汽油短時間內無法送達災區，擔心買不到的心理，乃胡亂提高油品價格。又因為地震的緣故造成停電，所以測量油量的機械工具皆無法運作時，利用人力加油時謊報加油量。由此可知業者實際上已經濫用其優勢地位。

(3) 小結

本案例中均公司私自提高油品單價，謊報加油量之交易行為係以顯失公平之方法從事競爭或商業交易，為濫用優勢地位之顯失公平行為，違反公平法第 24 條規定，依公平法第 41 條前段規定命其停止違法行為，併處罰鍰新臺幣 80 萬元¹²⁷。

(六) 濫用市場優勢地位

1. 案情概述

家福股份有限公司（下稱家福公司）自 76 年登記設立以來，即積極開拓營業據點，迄至 90 年為止，該公司所經營「家樂福」量販店數已有 24 家之多，該公司營業額亦逐年快速成長，89 年度之營業額約為 413 億元，另依照經濟部商業動態統計【公平交易季刊第 15 卷 4 期，2007 年 10 月，第 85 頁】計月報資料，該公司於量販店業之市場占有率達 27.35%。至於本案檢舉人唐家企業股份有限公司（下稱唐家公司）係 88 年 3 月創設，嗣因承接同業業務，就延續其與家福公司所簽訂之合約，與家福公司繼續維持供銷貨關係，提供家福公司童軍椅、小沙發等小型家具，在雙方交易關係存續期間，家福公司係檢舉人唯一之交易相對人，售予家福公司之商品總計約 1,200 餘萬元。唐家公司於 90 年向公平會提出檢舉指稱家福公司收取「全國性促銷費用」、「新店開幕贈品」及「重新改裝新開幕贈品」等與供貨廠商之商品銷售並無直接關連之附加費用，有違反公平法規定之情事。

2. 問題爭點與評析

(1) 優勢地位之認定

家福公司於量販店業之市場占有率達 27.35%，在量販店業市場具有相當之市場地位。唐家公司為家福公司之供貨廠商，年營業額僅 1000 餘萬元，且家福公司係其唯一之交易相對人，所販售商品又屬中低價位之小型家具，該類產品並非流通事業中便利商店業、超級市場業等末端通路之陳列銷售範圍，缺乏其他替代性之商品通路。此外，在雙方交易關係存續期間，唐家公司支付給家福公司之附加費用，雖占其年度總銷貨金額 39.25%，唐家公司於隔年續約時仍願意接受此種交易條件，足認家福公司所具有之相對優勢地位。

127 行政院公平交易委員會公處字第 88138 號處分書。

(2) 家福公司收取「全國性促銷費用」、「新店開幕贈品」及「重新改裝新開幕贈品」等費用，是否構成不當收取附加費用行為

家福公司聲稱「全國性促銷費用」之用途，係為達成家福公司與供貨廠商預估之年度最低銷售目標所為一系列促銷活動，除按總進貨金額固定百分比計算收取該促銷費用總額外，家福公司會依據供貨廠商當年度之銷售金額、商品種類及銷售狀況，預估次年度之銷售金額，並據此與供貨廠商約定「全國性促銷費」之最低應支付金額。惟供貨廠商倘於當年度未能達成預估之銷售金額，則供貨廠商於次一年度與家福公司議約時，即會調降或維持「全國性促銷費」最低應支付金額。然而，唐家公司 88 年度與家福公司之交易金額，僅達該年度銷售目標之 52%。家福公司於次年（89 年）議約時，對唐家公司設定之 89 年最低銷售目標，係高達其 88 年實際【公平交易季刊第 15 卷 4 期，2007 年 10 月，第 86 頁】營業額之 2.23 倍，不僅非如其所聲稱會適度調整供貨廠商之年度銷售目標，亦即「全國性促銷費」最低應支付金額，反而調升唐家公司「全國性促銷費」最低應支付金額比率達 16%，再者，唐家公司「全國性促銷費」最低應支付金額 174 萬元，占其 88 年實際營業額之比例高達 13.38%，是以該附加費用之收取顯已超過檢舉人直接可獲得之利益，家福公司恃其相對於唐家公司之市場優勢地位，收取顯不合理金額之附加費用行為，足堪認定。

家福公司聲稱「開幕特別條件」及「店面改裝特別條件」之用途係新店開幕或舊店翻新重新開幕時之進貨折扣，因新賣場開幕必吸引大批人潮，供貨廠商亦能因此增加銷售、擴大銷售通路，因此提供新開幕分店一定折扣回饋消費者，故該二項附加費用之收取與促進商品販售具直接關係。又，「新店開幕贈品」及「重新改裝新開幕贈品」二項附加費用之用途為慶賀開幕並吸引顧客增加銷售金額，與「開幕特別條件」及「店面改裝特別條件」之用途實屬相同，而唐家公司營業規模僅千萬餘元，關於開幕贈品非以負擔遠低於議定代辦金額之慶賀禮品或花籃為之，卻選擇以高額之代辦金（每次新店開幕 20 萬元、改裝新開幕 5 萬元）給付，於 88 年及 89 年依贈品承諾書總計支付家福公司高達 22 萬元及 30 萬元之贈品代辦金，實有違一般合理之交易習慣。是以，足堪認定家福公司恃其市場優勢地位，向唐家公司強制重複收取用途相同之附加費用。

(3) 小結

經公平會調查後，並提 90 年 12 月 6 日第 526 次委員會議決議認為家福公司與供貨廠商簽訂「全國性合約」前，未就全年度促銷活動進行協商，逕自訂定收取顯超過供貨廠商可直接獲得利益之「全國性促銷費」，並以單方制定之「新店開幕贈品承諾書」及「重新改裝新開幕贈品承諾書」，強制供貨廠商重複負擔與「全國性合約」中所載「開幕特別條件」及「店面改裝新開幕特別條件」用途相同之附加費用，為足以影響市場交易

秩序之顯失公平行為，違反公平法第 24 條規定，並依公平法第 41 條前段規定命家福公司停止前項行為，併處罰鍰新臺幣 500 萬元¹²⁸。【公平交易季刊第 15 卷 4 期，2007 年 10 月，第 87 頁】

（七）綜合評釋

透過以上六個案例的詳細研析，得知「欺罔」係對於交易相對人，以積極欺瞞或消極隱匿重要交易資訊致引人錯誤之方式，從事交易之行為。所稱之重要交易資訊，係指足以影響交易決定之重要交易資訊；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為判斷標準，同時衡量交易相對人判斷能力之標準，以『合理判斷』為基準（不以極低之注意程度為判斷標準）¹²⁹。

由此可知，於假安檢真推銷（例一）的案例中，大台北區瓦斯安檢管路有限公司為「攀附有信賴力之主體」的行為，亦即，攀附「大臺北區瓦斯股份有限公司，並在通知書上隱匿相關資訊讓社會大眾產生錯誤；於贈送非當日報紙（例二）的案例中，該家贈送非當日報紙的超商亦是隱匿了重要的交易資訊而欺罔交易相對人。上述二例的行為都違反公平法第 24 條的規定，其欺罔行為實已影響交易秩序。

相較於「欺罔」的定義，「顯失公平」的內涵較為抽象，故公平會稱「顯失公平」係指「以顯失公平之方法從事競爭或商業交易者」¹³⁰。本文認為究竟何為顯失公平，還是需要透過個案之內容，作具體衡量，且必需不公平之情形須達到顯著之程度始可。

具體言之，鉅亨網（例三）的案例中，鉅亨網使用他公司的財經新聞，僅於部分段落、字句之先後次序或有調動、增刪、省略及改寫，並穿插些許相同文意字句，整體觀之，實已達高度近似抄襲之情事。所謂「高度抄襲」的衡量，乃是透過抄襲者所付出的成本與其所獲之利，以及所抄襲的標的在市場上競爭中的獨特性，綜合判斷該抄襲的情事是否已經達到「高度近似」或「完全一致」。高度抄襲為榨取他人努力的行為，實已是「不符合商業倫理的競爭行為」，在交易上必然已經是顯失公平的行為。

在囤積砂石案（例四）中，業者於尚有充裕庫存量之情形下，以其取得之低單價料源，進行哄抬銷售價格；而於利用重大天然災害案（例五），業者其利用災情所產生的諸多困境時，提高油品價格，並且胡亂告知消費者的加油量，以榨取不當【公平交易季刊第 15 卷 4 期，2007 年 10 月，第 88 頁】的利益；同樣地，在家福公司（例六）的案例中，該公司以自己在市場的高佔有率，向消費大眾重複收取用途相同之附加費用，以獲取不當的利益。以上三例，皆是「濫用市場競爭上的優勢地位」。市場優勢地位的獲取，可能因為市場機能失靈，或是因為偶發的天災，或是企業本身在市場上的高佔有率，獲

128 行政院公平交易委員會公處字第 090199 號處分書。

129 公平交易法第二十四條案件處理原則第 6 點第 1 項第 2 項前段。

130 公平交易法第二十四條案件處理原則第 7 點

取優勢地位的事業，如果利用交易相對人資訊的不對等，進而以「悖於商業倫理與公序良俗的方式從事不公平的交易行為」，便達顯失公平。上述四個案例顯失公平之行為，影響正常之商業交易秩序，構成公平法第 24 條的情形。

七、結論

本文主要說明公平法第 24 條的立法意旨與規範內容，同時具體引用了公平會對於第 24 條的解釋，並舉實例作為理解上的輔助。

我國公平法含括不正競爭與限制競爭的兩大範疇，立法當時不將兩種妨害自由競爭的行為類型個別規定，而統一納入公平法，自然是考慮到不正競爭與限制競爭兩種行為型態，是相互交融並相互影響的。從立法目的及體系上而論，難與美國法相提並論，又不同於德國的個別立法。然而基於一個不公平競爭行為亦可能該當限制競爭規範之要件，整個競爭法之體系本就息息相關，為有效維護交易秩序之公平及體系上之協調，將第 24 條的概括規定，理解為整體公平法的概括條款，應該是恰當的看法。

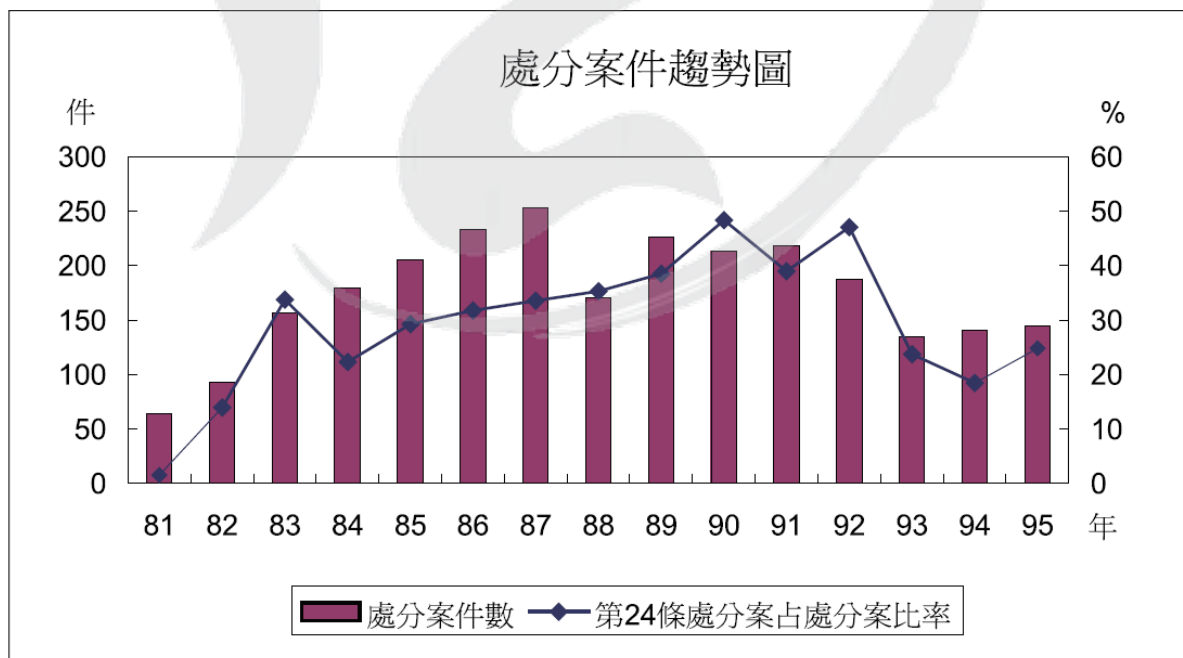
相較於美國法或德國法，我國的公平法較新，也得到了較好的借鏡，在立法安排上與實務操作上，減少了摸索與錯誤。從公平會所累積的處理經驗，所謂「欺罔」，係對於交易相對人，以積極欺瞞或消極隱匿重要交易資訊致引人錯誤，從事交易之行為；所謂「顯失公平」，係指以明顯有違公平之方法從事競爭或商業交易之行為。當然，是否顯失公平，要透過個案，作具體衡量，必須不公平之情形達到顯著之程度。

雖然經濟交易的型態不斷翻新，概括條款也必然持續有新的挑戰，但只要充分掌握概括條款的精髓，衡平參與競爭之事業、公平的競爭秩序及消費者權益，概括條款的解釋與運用應該都可以順理成章，不致於形成太大之爭端。【公平交易季刊第 15 卷 4 期，2007 年 10 月，第 89 頁】

附錄：公平會第 24 條處分案件數及第 24 條處分案件數占處分案件總數比例處分案件統計表

年度	處分案件總數（件）	第 24 條處分案件	
		件數（件）	占處分案件比率（%）
81 年	64	1	1.56%
82 年	93	13	13.98%
83 年	157	53	33.76%
84 年	179	40	22.35%

85 年	205	60	29.27%
86 年	233	74	31.76%
87 年	253	85	33.60%
88 年	170	60	35.29%
89 年	226	87	38.50%
90 年	213	103	48.36%
91 年	218	85	38.99%
92 年	187	88	47.06%
93 年	135	32	23.70%
94 年	141	26	18.44%
95 年 ¹³¹	145	36	24.83%



【公平交易季刊第 15 卷 4 期，2007 年 10 月，第 90 頁】

¹³¹ 95 年案件之統計數目僅截至 9 月底止。

參考文獻

中文部分

- 吳秀明（2004），「第二十四條其他欺罔或顯失公平行為」，公平交易法之註釋研究系列（二），行政院公平交易委員會委託研究，416-419。
- 李建榮著、賴源河編審（2002），「欺罔或顯失公平行為之禁止」，公平交易法新論，元照，421-428。
- 汪渡村（1983），反托拉斯法在經濟法上之地位，中興大學法研所碩士論文。
- 林錫堯（1999），行政法要義，自版發行。
- 洪秀幸、李延禧（2000），「公平交易委員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，111-138。
- 徐火明（1993），公平交易法論—不正競爭防止法，三民書局，19-25。
- 張麗卿（2003），探索刑法，神州。
- 張麗卿（2005），刑法總則理論與運用，一品。
- 黃茂榮（1993），公平交易法理論與實務，植根。
- 廖元豪（2000），「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 24 條之適用範圍」，公平交易季刊，第 8 卷第 4 期，1-30。
- 廖義男（1997），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，行政院國科會委託研究計畫。
- 劉孔中（1994），「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，1-30。
- 劉孔中（2003），公平交易法，元照。
- 劉孔中、王海南、吳綺雲、蕭文生（1994），公平交易法第二十四條影響交易秩序之欺罔或顯失公平行為執行標準之研究，行政院公平交易委員會委託研究。

外文部分

- Emmerich, Volker（2002），Unlauterer Wettbewerb, 6.Aufl., München. **【公平交易季刊第 15 卷 4 期，2007 年 10 月，第 91 頁】**
- Glöckner/Henning-Bodewig（2005），EG-Richtlinien über unlautere Geschäftspraktiken: Was wird aus dem neuen UWG-E, WRP 11.
- Heermann, Peter W.（2004），Die Erheblichkeitsschwelle i. S. des §3 UWG-E, GRUR Heft 2.
- Kling/Thomas（2004），Grundkurs Wettbewerbs- und Kartellrecht, München. **【公平交易季刊第 15 卷 4 期，2007 年 10 月，第 92 頁】**

The Legal Analysis and the Pratical Applications on Article 24 of the Fair Trade Law

Chang, Li-Ching*

Abstract

The Fair Trade Law (FTL) stipulates that competing enterprises are generally prohibited from engaging in “unfair competition”. Under the FTL, the term “unfair competition” refers not only to those specific types of conduct mentioned in Articles 18 through 23 of the FTL, but also to the blanket clause - Article 24 of the FTL. The major function of the aforesaid legislative model is to grant the executing body the authority to make decisions on a case-by-case basis to avoid possible deficiencies in the legislation.

However, since “deceptive or obviously unfair conduct that is able to affect trading order” is an uncertain legal concept, its interpretation often gives rise to controversy in the implementation of Article 24 of the FTL. Consequently, the main point of this essay is to expound Article 24 of the FTL and the related issues. First of all, we will illustrate the characteristics of Article 24 by introducing the relevant legislative models. Furthermore, we will also explore the application and terms/conditions of Article 24 of the FTL by discussing the actual implementation of Article 24 by the Fair Trade Commission. Finally, by quoting the relevant Fair Trade Commission interpretations with respect to Article 24, we will acknowledge the significant status accorded to Article 24 in maintaining trading order, protecting consumers’ interests, and ensuring fair competition.

From the viewpoint of the accumulated implementation experience of the Fair Trade Commission, the so-called “deceptive conduct” means that anyone who has deliberately concealed or made a reckless nondisclosure of important information concerning transactions, thus causes the other party to act erroneously. The so-called “obviously unfair conduct” refers to the conduct of anyone who has engaged in competition or a business transaction in an obviously unfair manner. This essay concludes by stating that, 【公平交易季刊第 15 卷 4 期，2007 年 10 月，第 93 頁】although the patterns of business transactions are continuously being

* Chang, Li-Ching, Professor, Department of Law, Tunghai University.

renewed, the aforesaid blanket clause shall also continue to apply in spite of the new challenges. However, once we can seize the content of the blanket clause, balance the interests of the competing enterprises and the consumers, and thus establish a fair competition order, the applications and the interpretation of Article 24 of the FTL shall be deemed to be useful.

Key words:

deception, obviously unfair conduct, competition restraint, extract, unfair competition, abuse of market power. 【公平交易季刊第 15 卷 4 期，2007 年 10 月，第 94 頁】

