

聯合行為之研究—以行政院公平交易委員會之實踐為中心¹

韓毓傑

育達商業技術學院財經法律系副教授

摘要

公平交易法制定之目的在於建立公平交易制度，透過公平自由市場經濟秩序之建立，明確保護與鼓勵企業之努力及創新經營，使市場力較大之企業不致濫用其力量控制市場，限制市場競爭，以保障消費者權益；「聯合行為」便是公平交易法上特別加以規範之行為。根據行政院公平交易委員會之統計，自民國 81 年至民國 94 年 4 月，因違法聯合行為遭處罰之案件共計 113 件。立法迄今已將屆 15 年，無論在法規範、學理、實踐上，對於「聯合行為」之規範，均有相當進步發展。

本文旨在針對公平交易法上聯合行為進行研究，亦即針對何謂聯合行為？是否絕對禁止？構成要件為何？行為態樣為何？違反規定之處罰為何？等加以研究，但以行政院公平交易委員會之實踐為中心，並藉中油與台塑石化案印證說明之。

關鍵字：

聯合行為、君子協定、寡占利益 【~P. 158】

Fair Trade Commission, Executive Yuan

HAN, Yuh-Chieh

Abstract

The purpose of Fair Trade Act is to establish a fair trading system by providing an open and free market to establish economic order. It protects and encourages renovation of business development and also the consumers' interests by prohibiting businesses occupying a large share of the market from monopolizing and limiting market competition. "Restraint of Trade" is a specifically regulated act by the Fair Trade Act. According to Fair Trade Commission of the Executive Yuan, from 1992 to April, 2005, there were a total of one hundred and thirteen cases punished by restraint of trade. Since the Fair Trade Act was enacted about fifteen years ago, there have been great developments in laws and regulations, theories, and realization on restraint of trade.

¹ 本文係以 94 年 5 月 28 日公平交易法上「聯合行為」相關問題理論與實務之探討研討會發表之論文經增補刪定及改寫而成。

This study aims at analyzing aspects of restraint of trade, as stipulated in the Fair Trade Act. Specifically it will address such questions as what is restraint of trade and should such acts be banned. What are its constituent conditions? What are its patterns and manifestations? What punishment should be imposed when violation occurs? To answer these questions, this study will explore how restraint of trade is enforced by the Fair Trade Commission of the Executive Yuan, as illustrated by the case of China Petroleum Inc. and Formosa Petrochemical Corporation.

Key words :

restraint of trade、gentlemens agreement、concerted action. 【~P. 157】

壹、前言

行政院公平交易委員會於民國 93 年 10 月 21 日以公處字第 093102 號處分，認定中國石油股份有限公司及台塑石化股份有限公司等事業，以事先、公開方式傳遞調價資訊之意思聯絡，形成同步、同幅調價行為，足以影響國內油品市場價格及供需機能，違反公平交易法第 14 條第 1 項有關「聯合行為」之禁制規定。處分二事業自處分書送達次日起，應立即停止此種違法行為；並各處二事業新臺幣 650 萬元罰鍰。故引發本文探討「聯合行為」之動機。

公平交易法公布於民國 80 年 2 月 4 日，公布一年後施行，迄今經歷三次修正〈第三次修正公布於民國 91 年 2 月 6 日，同年 2 月 8 日施行〉，制定之目的在於建立公平交易制度，透過公平自由市場經濟秩序之建立，明確保護與鼓勵企業之努力及創新經營，使市場力較大之企業不致濫用其力量控制市場，限制市場競爭，同時亦禁止不肖業者以仿冒或不實廣告標示等不公平競爭手段招徠顧客，並禁止變質之多層次傳銷行為，以保障消費者權益²，立法迄今已將屆 15 年，無論在法規範、學理、實踐上，對於「聯合行為」之規範，均有相當進步發展。「聯合行為」便是公平交易法上特別加以規定之行為態樣，根據行政院公平交易委員會之統計，自民國 81 年至民國 94 年 4 月，因違法聯合行為遭處罰之案件共計 113 件³。

本文旨在針對公平交易法上「聯合行為」相關規定進行研究，何謂聯合行為？是否絕對禁止？構成要件為何？行為態樣為何？違反規定之處罰為何？均為研究之範圍，但以行政院公平交易委員會之實踐為中心，希經由本研究提出若干建議，提供有司參考，本文使用文獻分析與歸納等基本方法進行研究。【~P. 159】

2 參行政院公平交易委員會編印，公平交易法問答，民國 91 年 12 月，第 1 頁。公平交易法第 1 條規定：「為維護交易秩序與消費者利益，確保公平競爭，促進經濟之安定與繁榮，特制定本法；本法未規定者，適用其他有關法律之規定。」

3 參 <http://www.ftc.gov.tw/> 拜訪時間：94 年 11 月 20 日

貳、中油與台塑石化案⁴

一、事實

緣國內供油商中國石油股份有限公司及台塑石化股份有限公司等事業多次同步調整 92、95 無鉛汽油及高級柴油批售價格，涉有違反公平交易法規定，公平交易委員會爰於 92 年 1 月 20 日依據公平交易法第 26 條規定依職權主動調查。經公平交易委員會彙總被處分人於 91 年 4 月至 93 年 9 月期間歷次價漲跌情形，顯示被處分人已持續同步(調價時間及幅度皆相同)調整石油批售價格達 20 次，歸納其調價運作模式如下：

(一) 調價者，透過媒體傳播預先披露調價訊息，並「偵測」競爭對手反應及「交換」重要調價資訊。

(二) 競爭對手第一時間「快速跟進」，則調價時點、幅度均相同。

(三) 競爭對手快速反應「不跟進」，價格發動者即「修正」或「撤回」原調價資訊。

(四) 前揭公開預告方式之操作，促使雙方歷次調價均呈現一致性之客觀結果。

二、公平交易委員會處分之理由

公平交易委員會對該案處分理由歸納如下：

(一) 本案屬於默示性聯合行為類型

公平交易法第 14 條本文規定，事業不得為聯合行為。公平交易法第 7 條第 1 項至第 3 項對於聯合行為之定義與範圍亦訂有規定⁵。故就有競爭關係之各事業，如有合意共同決定商品或服務價格、或限制數量、交易對象、交易地區等相互約束事業活動之行為，並足以影響市場供需功能者，即屬違反公平交易法聯合行為禁制規定。

易言之，公平交易法對於聯合行為之規範，除以契約及協議達成合意者外，尚包括因意思聯絡而事實上可導致一致性行為之「其他方式之合意」，【~P. 160】而事業在明知且有意識地採行某一具有共同目的之市場行為，並可期待他事業亦會依照事業相互發展行為方式，所建立彼此間信賴協調關係進行意思聯絡，不問有無法律拘束力，即屬「其他方式之合意」，為聯合行為中默示性行為之類型。

國內油品供應市場屬寡占市場結構，被處分人同為國內汽、柴油批售市場之二大油品供應商，顯有水平競爭關係，及極高相互依賴程度，如其調整油價行為具有聯合行為之合意，妨礙競爭市場自由、公平競爭原則，則涉有違反前揭法條規定。茲被處分人等以事先、公開之方式傳遞調價訊息，達成一致性調整油價之結果，顯然已構成「以其他方式達成合意」之聯合行為。

(二) 被處分人等之事業具有寡占市場相互牽制關係

4 詳參行政院公平交易委員會於民國 93 年 10 月 21 日公處字第 093102 號處分書。

5 公平交易法第 7 條第 1 項至第 3 項規定：「本法所稱聯合行為，謂事業以契約、協議或其他方式之合意，與有競爭關係之他事業共同決定商品或服務之價格，或限制數量、技術、產品、設備、交易對象、交易地區等，相互約束事業活動之行為而言。」「前項所稱聯合行為，以事業在同一產銷階段之水平聯合，足以影響生產、商品交易或服務供需之市場功能者為限。」「第一項所稱其他方式合意，指契約、協議以外之意思聯絡，不問有無法律拘束力，事實上可導致共同行為者。」

國內加油站汽、柴油油品市場銷售量統計資料，目前國內供油商僅有被處分人中油公司及台塑石化，中油公司占約 7 成發油量、台塑石化約有 3 成之發油量，被處分人在汽、柴油供油市場上合計有百分之百之市場占有率。目前仍呈現被處分人等寡占國內油品批發市場之情形，於市場競爭上具有相互牽制性。

（三）被處分人等所為係寡占市場之「一致性行為」

因為事業寡占市場，將造成相互牽制關係，致在價格調整上具有僵固性。若事業係基於「自身判斷」所為之單純平行行為，由於非屬意思聯絡所合致，雖難謂構成聯合行為，但如事業藉由價格宣示或發布新聞資訊等方式公開為意思聯絡，並影響寡占市場中相關業者之訂價行為，實則有別於單純之平行行為，難謂無意思聯絡事實。進言之，參酌各國競爭法主管機關對「一致性之行為」之執法經驗，如事業間在主觀上有意識採行特定行為，並可期待他事業亦採行相同之共識行為（但該共識並不當然須形諸於文字，或以共同擬定計畫為必要），且在客觀上已導致外觀一致性，便屬於聯合行為態樣之一，應予以禁止。但為區隔事業單純平行行為與違法之「一致性之行為」，得依事業間有相同或類似外在行為，且事業間曾有意思聯絡（如經由公開與競爭有關之敏感性市場訊息相互傳達營業策略，或直接進行商業情報交換等），證明達成聯合行為之合意；亦得依其他客觀間接證據（如誘因、經濟利益、漲價時間或數量、不同行為之替代可能性、發生次數、持續時間、行為集中程度及其一致性等），予以證明。而所謂「意思聯絡」，在客觀上未必先存有預定計畫方案，其藉由直接或間接方式，如利用市場資訊公開化，間接傳達彼此【~P. 161】營業策略，或直接進行商業情報交換等，均屬之⁶。

參、聯合行為之意義

「聯合行為」係事業間約定於市場上不為相互競爭之行為，且該行為係限制市場經濟最簡單而有效之常見方法，德文稱為「Kartell」，英文稱為「restraint of trade」⁷。亦即一般所謂之「聯合壟斷」，其對競爭所加之限制，將妨害市場與價格功能，影響消費者利益。而所謂「聯合」，在學理上可分「水平聯合」與「垂直聯合」兩種，世界各國趨勢，多對於「垂直聯合」採取放寬之立法，我國公平交易法除第 18 條關於禁止維持轉售價格契約之規定⁸，屬於對「垂直聯合」之規範外，餘（如公平交易法第 7 條第 1 項）均係就「水平聯合」加以規定⁹。競爭是公平法所保護的一種法律制度，因為競爭可以促進產業進步、提高資源分配及使用效率，進而擴大人民的整體福利。如果企業間彼此採取聯合行為而處於事業不競爭狀態，將會使競爭機制無法發揮作用，社會大眾便無法享有合理之商品或服務。基於此，公平交易法第 7 條第 1 項規定：「本法所稱聯合行為，謂事業以

6 該處分書並指出：美國法院利用間接證據證明寡占市場廠商價格平行行為已有多數歷史，法院通常會要求原告（競爭法執法機關）提出證明廠商外觀一致之行為確實構成聯合行為之相關事實，是類事實資料亦包括：被告有無採取方便溝通協調之促進作為等。顯見，國內外競爭法主管機關與法院在無法有效掌握違法之直接證據情形下，亦須依賴間接證據，且如該間接證據無違一般經驗法則，並推論被處分人已有意思聯絡，為肇致一致性行為之合理解釋，則亦得認被處分人違反公平交易法聯合行為之禁制規定。

7 參汪渡村，公平交易法，台北：五南圖書出版股份有限公司，2004 年 2 月，初版 1 刷，第 83 頁。

8 公平交易法第 18 條規定：「事業對於其交易相對人，就供給之商品轉售與第三人或 第三人再轉售時，應容許其自由決定價格；有相反之約定者，其約定無效。」

9 參簡榮宗，公平交易法，台北：書泉出版社，2002 年 10 月，初版 1 刷，第 39 頁。

契約、協議或其他方式之合意，與有競爭關係之他事業共同決定商品或服務之價格，或限制數量、技術、產品、設備、交易對象、交易地區等，相互約束事業活動之行為而言。」可說是「聯合行為」之廣義定義¹⁰。而第7條第1項所稱「聯合行為」，須係事業在同一產銷階段之水平聯合行為，足以影響生產、商品交易或服務供需之市場功能者，始屬該當〈公平交易法第7條第2項〉。而且，同業公會藉章程或會員大會、理、監事會議決議或其他方法所為約束事業活動之行為，亦【~P. 162】屬於第7條第2項之水平聯合行為〈公平交易法第7條第4項〉。第7條第1項所稱「其他方式之合意」，係指契約、協議以外之意思聯絡，不問有無法律拘束力，事實上可導致共同行為者而言〈公平交易法第7條第3項〉。

肆、聯合行為之要件

論者一般認為，我國公平交易法第7條及其施行細則規定之聯合行為，有四大構成要件：一、主體上須為同一產銷階段之數事業；二、合意方式包括契約、協議或其他雖無法律上之拘束力，但事實上可導致共同行為之意思聯絡；三、以限制競爭作為合議之內容；四、足以影響生產、商品交易或服務供需之市場功能¹¹。依據前述要件，及前述之定義分析，可再將聯合行為之要件分析如下：¹²

一、就聯合行為之主體而言：

須為彼此間具有競爭關係之多數事業。公平交易法第7條第1項規定：「本法所稱聯合行為，謂事業...與有競爭關係之他事業...。」可知本法之聯合行為，事業間必須存在有競爭關係，始屬該當¹³。

所謂「事業」，公平交易法第2條規定：「本法所稱事業如左：一、公司。二、獨資或合夥之工商行號。三、同業公會。四、其他提供商品或服務從事交易之人或團體。」在實踐上，公平交易委員會對於「事業」概念相關見解如下：¹⁴

（一）公平交易法所稱之「事業」，不論是否以營利為目的，均包括在內。但依公平交易法第7條第2項規定，須係事業在同一產銷階段之水平聯合行為，足以影響生產、商品交易或服務供需之市場功能者，始屬該當，亦即事業有足致影響市場供需秩序時，即有違法可能，而該事業之市場占有率係認定是否有足致影響市場供需秩序之考量因素¹⁵。

（二）未登記之工商行號，無論其是否須或有向主管機關申請登記只要其在實際上【~P. 163】從事提供商品貨服務之交易，即屬「事業」。

（三）公平交易法第2條第3款規定之「同業公會」，包括：依工業團體法成立之「工業同業公會及工業會」；依商業團體法成立之「商業同業公會」及「商業同業公會聯合會」。

10 參劉孔中、歐陽正，公平交易法，台北：國立空中大學，民國92年12月，初版，第101頁。

11 參吳秀明，競爭法制之發軔與展開，台北：元照出版社，2004年11月，初版第1刷，第161頁。

12 參行政院公平交易委員會編印，公平交易法問答，民國91年12月，第36頁。

13 參簡榮宗，公平交易法，第40頁。

14 參行政院公平交易委員會編印，公平交易法問答，第10-15頁。

15 前揭書，第36-37頁。

「輸出業同業公會及聯合會」、「商業會」；及依其他法規規定所成立之職業團體，如依醫師法、建築師法、會計師法、律師法分別成立之「醫師公會」、「建築師公會」、「會計師公會」、「律師公會」等。

(四)「勞工」因為受僱於雇主，缺乏事業應具之獨立性，亦不負擔企業經營風險，故不包括在公平交易法所稱之「事業」內。

(五)部分「演藝人員」因為以成立工作室或傳播公司方式經營演藝員，故「演藝人員」是否屬於事業？應依前述標準就個案具體判斷。

(六)「土地登記專業代理人公會會員」若非受僱人員，且有固定職業場所，可獨立從事土地登記代理工作，其在性質上應屬於公平交易法第2條第4款所稱之「其他提供商品或服務從事交易之人或團體」，不能以會員無固定雇主而主張其提供商品或服務從事交易不屬於事業¹⁶。

(七)「工會」只有在特定條件下可為「交易行為」之主體，例如依工會法第5條第4、6、7款等規定，得提供服務從事交易時，即屬於公平交易法所稱之「事業」。

(八)「行政機關」是否得屬於公平交易法所稱之「事業」？須視其行為係行使公權力或屬於進行私經濟行為而定，如係進行私經濟行為，則屬於公平交易法所稱之「事業」；即使是行政機關，或行政機關委託民間或其他機構辦理，以私法行為提供具市場經濟價值之商品或服務為業務或目的，所引起之需求行為，不論在需求時是否以為該項商品或服務之提供，均應受公平交易法規範。

所謂「競爭」，公平交易法第4條規定：「本法所稱競爭，謂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。」在實踐上，公平交易委員會對於「競爭」概念相關見解認為：任何價格競爭，即使是賠本賤賣，原則上亦不違反公平交易法，但事業如以排除競爭對手或破壞市場競爭之目的，而為低於成本之削價行為（如掠奪性訂價【~P. 164】行為），則例外有違反公平交易法之可能，至於事業之價格競爭是否係有排除競爭對手或破壞市場競爭之虞，則應就當事人之意圖、價格、成本結構、對他事業進入市場之障礙程度，以及有無其他正當理由等因素，綜合判斷之¹⁷。

二、就聯合行為之合意而言：

合意方式包括契約、協議，以及契約、協議外之意思聯絡在內。契約，通常係指二以上當事人對立或交換互為意思表示，其意思表示之標的相對立，其需求則相反相成。協議，則通常屬於共同行為，其係平行各別為意思表示，其需求則相同。但以意思表示之一致性來看，則契約與協議並無不同，效果上均可形成對當事人之約束。至於所謂契約、協議外之意思聯絡，則不問有無法律拘束力，只要事實上可導致共同行為者，均屬之¹⁸。

16 相類似案例，如87年公處字第117號，彰化縣房屋仲介同業公會案，該公會藉其理監事會議決議訂定關於會員向賣方手取服務費之標準，並持續向公會所屬會員宣導該收費標準，且以違反決議即開除會籍之方式維持收費標準之拘束力，構成公平交易法之聯合行為。

17 參行政院公平交易委員會編印，公平交易法問答，第6頁。

18 因此，若合意之事業間有公平交易法第六條規定「結合」之情形，就不能認為有聯合行為之合意，蓋依其彼此間成立之約定參與結合，事實上即已喪失獨立自主之經濟地位。至於關係企業內各子公司間限制競爭之合意，能否

由上可知，本法對於合意形式採取較廣泛之認定，亦即不問法律上有無拘束力，只要事實上當事人有相互約定共同為限制競爭之行為，即為已足。一般在契約、協議以外常見之意思聯絡類型如下：¹⁹

（一）團體決議

團體決議，尤其是同業公會或類似團體所為之決議，因其亦具有拘束各會員間之效力，則其是否屬於聯合行為所規範之「協議」或「協議以外常見之意思聯絡」？團體決議有一特色，即其形成通常不必經全體同意，只須經多數決即可，此與合意要件不同。另外，契約、決議乃「當事人」間所為合意，而決議則屬「團體內部」之意思形成。因此，學者認為決議僅類似於契約及協議而已，並不包含於本法第 7 條之合意。但如前所述，同業公會或類似團體亦常透過團體決議，拘束各會員間之競爭行為。因此，本法在立法上將同業公會擬制為事業，目的即為規範此類決議，亦即目的性擴張「其他方式之合意」之適用範圍。此觀公平交易法第 7 條第 4 項規定：「同業公會藉章程或會員大會、理、監【~P. 165】事會議決議或其他方法所為約束事業活動之行為，亦為第二項之水平聯合。」可知。

（二）君子協定與一致性行為

所謂君子協定（the agreement of gentlemen），係指當事人之約定雖無法律拘束力，亦即並無法透過訴訟程序向對方請求履行，但卻可能在事實上具有拘束力。這種拘束力或許來自於宗教、道德、社會或經濟等等因素。所謂一致性行為（concerted action），係指當事人間雖對為共同行為具有合意，但各該當事人仍有完全決定之自由，不具強制拘束力。前述君子協定，事實上可拘束當事人，影響市場競爭秩序事業依照合意為共同行為，仍有可能構成不公平競爭之情形。依公平交易法第 7 條第 3 項規定，「不問有無法律拘束力，事實上可導致共同行為者」皆屬合意。

在實踐上，公平交易委員會對「合意」之相關見解如下：

1. 「合意」包括書面或口頭、明示或默示等之約定。例如，在寡占市場中，小廠常以大廠價格為其售價，此為市場結構關係造成之一致行為，倘確無合意情形，應可不視為聯合行為之一種；但若事業係在明知且有意之情形下，以意思聯絡之方式，就其未來市場行為，達成所謂不具法律拘束力之瞭解或共識，亦足認係聯合行為²⁰。

2. 「建議」雖係不具法律拘束力但與事業從事市場競爭有關之行為，然因建議採納與否，完全取決於其他事業，故欠缺「意思聯絡」之要件要素，故不屬於「合意」。但若建議進一步涉及以不正方法促使他事業參與聯合行為時，則有可能違反公平交易法第 19 條第 4 款規定（88 年公處字第 019 號處分參照）²¹。

適用聯合行為規定？有學者以為，理論上各子公司在法律上仍為獨立法人，故為關係企業內各子公司間限制競爭之合意，可以適用聯合行為規定；但在實務運作上，子公司在企業總管理運作下，通常均會喪失其經濟地位之「獨立性」，故子公司間之合意，與企業內部之決定並無不同。因此，若子公司受母公司控制程度過高，而喪失其獨立性時，實不宜認為係聯合行為所稱之事業。參簡榮宗，公平交易法，第 41 頁。

19 參簡榮宗，公平交易法，第 42-43 頁。

20 參行政院公平交易委員會編印，公平交易法問答，第 37 頁。

21 參行政院公平交易委員會編印，公平交易法之註釋研究系列（一），民國 92 年 12 月，第 306 頁。

3. 「一致性行為」認定之標準有三：²²

(1)至少須有兩個以上獨立事業參與，是否為獨立事業，應依其實質關係認定。

(2)其雖係一種不具形式，且無法律拘束力之合作方式，但在主觀上，必須事業間具有「意思合致」，在客觀上須有事先協議或意思聯絡行為存在。

(3)事業間在客觀上須有「相互依存性」(喪失獨立性)，主觀上須明知並有意採行具有共同目的之市場行為，並可期待他人亦會遵照事前約定而為行為即足。

4.數事業在外觀上雖出現相同之競爭行為，但非事業間基於事前合意所為，例如因市場調整供需情況變化，出於交易習慣之行為，或因政府機關呼籲或請求而形成之業者共同行為，即非屬「合意行為」；但若事業間基於政府機關呼籲或請求而進一步達成限制競爭之協議，或經同業公會做出決議，則仍屬於企業間有意思聯絡之「合意行為」²³。

三、就聯合行為之內容而言：

關於聯合行為之內容，亦即「限制競爭」之態樣，可說是林林總總，不一而足，而且也無法一一列舉²⁴，從公平交易法 7 條第 1 項所稱「聯合行為」之內容規定有「等」字，即可之不限於所列舉之行為，而是一種例示規定。但概括言之，所謂聯合行為須內容屬於相互約束事業活動，亦即係指對商品或服務之價格，或數量、技術、產品設備、交易對象、交易地區等予以約定而言。

而且，從違反聯合行為規定負刑事責任之觀點來看，仍應以刑法罪刑法定主義解釋該條文義，以免過寬解釋。因此，本條所稱「事業活動」並非泛指一切活動，而係指直接涉及市場行為者而言。亦即事業從事交易所涉業務行為，其意義應與本法第四條規定之「競爭」相當。而所謂「約束事業活動」，即是一種限制競爭行為。從本條所規定之行為態樣，可以發現，此等「約束」不但限制參與合意事業之經濟活動自由，亦直接或潛在威脅未來之市場加入者²⁵。

學者將實務上關於聯合行為之態樣，分析歸納如下：²⁶

(一) 價格方面之聯合行為

除事業單純合意抬高價格之典型情況外，在我國透過同業公會之決議制定價目表亦為常見之案例。此外例如共同限制價格計算公式、航空公司間實施「票證免背書轉讓」產生價格下限之效果(89 年公處字第 033 號處分參照)、【~P. 167】補習班聯合招生並統一收費標準(85 年公處字第 198 號處分參照)、藉由交換敏感性之市場資訊導致價格之一致上漲(88 年公處字第 070、071 號處分參照)、折扣統一(85 年公處字第 186 號處分參照)、頻道業者共同報價共同銷售頻道節目再拆帳均分(87 年公處字第 173 號處分參照)等均屬之。

22 行政院公平交易委員會以 90 公貳字第 8904336011 號函，對台灣區紙業同業公會每年不定期召開廠商協調會，從事經營決策、價格策略等資訊交換行為，依形成暗默勾結行為，或導致經營決策一致性之行為，提出行業示警，促使注意遵循。參前揭書，第 307-308 頁。

23 例如行政院公平交易委員會於 2002 年決定遠東航空公司等四家航空業者一致性減班行為，應係配合交通部民航局航空政策所致之事業平行行為，並不構成聯合行為。參前揭書，第 309 頁。

24 參何之邁，公平交易法專論，台北：自版，民國 82 年 10 月，初版，第 158 頁。

25 參簡榮宗，公平交易法，第 43-44 頁。

26 參吳秀明，競爭法制之發軔與展開，第 62-65 頁。

(二) 限制交易條件方面之聯合行為

例如共同縮短交易票期二個月、有線電視系統業者共同購買頻道節目共同決定交易條件(89年公處字第107號處分參照)、共同終止對交易相對人之優惠措施(87年公處字第015號處分參照)等。

(三) 限制交易地區、瓜分市場方面之聯合行為

例如配電工程包商協議劃分區域、選擇交易地區及工程、不越區競標等案
例(行政法院84年判字第2037號判決參照)。

(四) 限制交易對象方面之聯合行為

如有線電視系統業者相互約束,大樓之收視戶應維持以原來之系統業者為交易對象(89年公處字第107號處分參照)。亦屬於限制交易對象之「共同拒絕交易」,則例如電影業者組成「廣告委員會」對於不遵守其規定之媒體,予以停刊廣告(89年公處字第034號處分參照)、事業團體之會員大會決議不得供貨、調貨給非會員(84年公處字第127號處分參照)等。

(五) 「聯合杯葛」之聯合行為

如超市業者因福利品外流而成立之「假合作社」影響其生存,不循合法管道處理,反而組成「超市聯盟」,共同要求供貨廠商停止供貨給該新設立之合作社,否則「將斷然立即採取一致且同時地全部下架所有貨品、停止販售,並在三日內辦理退貨,以示抗議」(88年公處字第148號處分參照);又如油料運輸業者以聯合怠運、關說、造成流標、廢標之方式,促使中油與其續約並停止招標作業(88年公處字第117號處分參照)。

(六) 圍標、借牌參標之聯合行為

與工程招標有關之聯合行為主要有圍標(83年公處字第027號處分、89年公處字第086號處分最高法院88台非字第223、224號判決參照)、借牌參標(89年公處字第120、167號處分,最高法院88台上字第6523號判決參照)等案型。

(七) 關於限制生產、銷售或採購數量之聯合行為

如麥粉廠聯合採購時不當實施額度分配(89年公處字第091號處分參【~P. 168】照)、土雞中間商聯合減少供應量(88年公處字第088號處分參照)。

(八) 設立共銷售組織之聯合行為

如液化瓦斯業者組成配送中心,聯合銷售、聯合定價並禁止越區銷售(89年公處字第075號處分參照);又如5家蛋商組成所謂「台灣省雞蛋運銷合作社花蓮承運站」,統一進貨及銷貨、統一對外報價並劃分經營區域(81年公處字第016號處分參照)。

(九) 限制交易時間之聯合行為

如業者為使供給減少,共同違法休市(88年公處字第088號處分參照)。

(十) 其他意定類型之聯合行為

如廣播電台之節目聯播(公研釋字第108號解釋參照)、事業團體之限制入會(84

年公處字第 127 號處分參照)。

(十一) 其他法定類型之聯合行為

公平交易法第 14 條所許可之 7 種聯合行為，亦為聯合行為之法定類型。故事業如已逾許可期限未申請延展而繼續為原許可之聯合行為，即屬違法（89 年公處字第 143 號處分參照）。

(十二) 上述聯合行為之類型並非列舉式之行為態樣，而係現有但非窮盡之聯合行為類型，法律對未來新類型之加入保持開放。

在實踐上，公平交易委員會對「聯合行為合意內容」之相關見解如下：²⁷

(一) 例示規定

1、價格

事業相互約束彼此定價之行為，頗為常見，其行為態樣諸如：統一定價、哄抬價格、制定價目表、計價公式、交換價格情報、禁止折扣減價等。相關處分如 83 年公處字第 131 號、85 年公處字第 100 號、85 年公處字第 186 號、89 年公處字第 033 號、89 年公處字第 213 號等皆是。且公平交易委員會在聯合行為之相關解釋中，涉及價格聯合案之解釋亦頗多，例如 82 年公貳字第 50775 號、82 年公貳字第 05388 號、84 年公貳字第 02886 號、84 年公貳字第 02950 號、86 年公壹字第 8607087001 號、86 年公壹字第 8609798 號、90 年公壹字第 9000410001 號等函皆是。

2、數量

數量之限制，如事業間合意依彼此產能做一定產銷配額，或於聯合採【~P. 169】購時分配採購額度，或聯合減少供應量，或產銷分工，或阻止特定相對人進入市場等。相關處分如 88 年公處字第 088 號、89 年公處字第 091 號等皆是。

3、技術、產品、設備

其行為態樣諸如：事業合意共同限制新技術之開發或利用、拒絕技術授權、限制特定商品之生產或銷售、協議分工參與事業之生產商品、限制現有設備之操作率或汰舊率、限制事業可得增購之設備及

數量等。

4、交易對象

其行為態樣諸如：共同拒絕交易對象、同業公會決議不得供貨或調貨給非會員、於第三人公開招標時相互約束競標等。相關處分如 84 年公處字第 127 號、89 年公處字第 034 號等。相關處分如 84 年公壹字第 07064 號。

5、交易地區

亦即所謂瓜分市場之行為。其行為態樣諸如：協議劃分銷售區域、不得越區營業之協定、聯合投標等。相關處分如 81 年公處字第 016 號、81 年公處字第 016 號、88 年公處字第 117 號、89 年公處字第 220 號等。

(二) 其他規定

27 參行政院公平交易委員會編印，公平交易法之註釋研究系列（一），第 311-317 頁。

其行為態樣諸如：台北市影片商業同業公會決議區隔影片發行期間（83 年公壹字第 63572 號參照）、電視公司自行協議限制某節目於某特定時段不得播出（83 年公壹字第 65105 號參照）、限制入會（84 年公處字第 127 號處分參照）、限制交易時間（88 年公處字第 088 號處分參照）、共同銷售組織（89 年公處字第 075 號處分參照）等。

（三）非屬於限制競爭者

非屬於限制競爭之行為態樣諸如：

1、非出於競爭目的之行為

其行為態樣如：桃園縣政府承辦台灣區運動會，擬定「商品優待特價要點」，要求參與贊助活動之事業降低價格，提供商品或服務，如係就其本身商品或服務自行訂定較低之價格，而非與其有競爭關係之事業統一訂定價格，且事業於該活動中仍屬相互競爭，並無限制競爭之虞者，尚非公平交易法第 7 條所稱之聯合行為（81 年公壹字第 02067 號參照）。又如：中央銀行以行政指導推行退票及拒絕往來新制，在形式上雖屬具有競爭關係之事業共同限制交易對象之行為，但其目的在考量金融交易秩序及整體【~P. 170】經濟利益，且實施後亦不致發生影響市場供需功能之實質效果，尚無限制競爭或不公平競爭之虞，應不屬於公平交易法第 7 條所稱之聯合行為（89 年公壹字第 8913191003 號參照）。

2、自律公約

目前實務對於事業團體所為之自律公約並無具體監督機制，故公平交易委員會係就個案具體認定其係屬自律公約或屬限制競爭之合意。例如同業公會之自律公約涉及公平交易法之聯合行為規定時，仍須向公平交易委員會申請解釋或許可，例如為提高經營效率及便利消費者選購，而建立一套非強制性之規格或品質自我規範標準（88 年公法字第 01873 號函參照）。

3、聯合承攬

目前實務對於事業聯合承攬行為是否構成公平交易法第 7 條所規定之聯合行為，認為不能僅從名稱認定，須就該條及施行細則規定要件具體認定，其要件如下：（1）是否足以影響生產；（2）事業間是否具有競爭關係；（3）是否共同定市場價格。如不符合前述三項要件及其他聯合行為要件，縱名為聯合承攬或共同承攬，亦非屬於聯合行為（研釋字第 031 號解釋參照）。

四、就聯合行為之目的而言：

須當事人間具有相互約束事業活動，以達限制競爭之共同目的。所謂共同目的，指當事人間具有利害一致之共同追求目標。聯合行為與獨占行為不同點，即在於聯合行為要求多數事業基於各自事業活動之限制目的而產生一致之行為。惟有時各事業雖為一致性行為，但卻欠缺人為形成之意思聯絡，亦即係所謂「有意識之平行行為」。例如某一事業抬高價格，其他同業亦採取同一措施。此種企業間「有意識之平行行為」，雖然外觀上與「聯合行為」當事人間均採同一形式行為，但本質上仍有兩個重大區別：²⁸

（一）前者彼此之間並無意思聯絡，後者則有。

28 參簡榮宗，公平交易法，第 40-41 頁。

(二) 後者可認為係基於合意而為一致性之行為，前者之為一致行為則主要歸因於寡占市場結構使然。然而主觀的意思聯絡或合意，實際上不容易察覺，一般而言，多數事業本有多種經營方式之可能，然竟長期為一致性之活動，應可推知其間有合意，或基於共同目標或計畫，可認為有合意存在。因此，要求【~P. 171】事業須盡舉證責任，若事業無法證明其一致性行為係由市場結構性所造成，則認定其有聯合行為之合意。

五、就聯合行為之效果而言：

須合意之成立，客觀上可能發生限制競爭之效果，亦即足以影響生產商品交易或服務供需之市場功能。

所謂「市場」，公平交易法第 5 條第 3 項規定：「第一項所稱特定市場，係指事業就一定之商品或服務，從事競爭之區域或範圍。」但聯合行為並無類似同法第 5 條第 3 項之定義性規定，解釋上是否應採同樣之定義性規定？有學者基於比較法研究，認為美國、德國實務上決定聯合行為市場範圍之方法，與決定獨占力濫用或結合規範時採用之方法相同，因此主張公平交易法第 7 條第 2 項後段「足以影響生產、商品交易或服務供需的市場功能為限」之「市場」，應係指獨占市場，故主管機關於認定特定聯合行為是否足以影響市場功能時，應依獨占市場內涵所指之相關產品市場與相關地理市場為依據進行分析，以確立其所屬市場範圍。實踐上，公平交易委員會於雲林地區國產等 15 家預拌混凝土業者處分案中，即認為該案業者均相互立於水平市場地位，具有實質上競爭之關係，「且為同一地理市場」，事業間所為互不搶客戶及互不調料支援之共識，足以影響雲林地區合法預拌混凝土市場供需之限制競爭，故應加以禁止（89 年公處字第 213 號處分參照）。公平交易委員會另於北誼興業股份有限公司等 19 家事業違反聯合行為處分案中，亦認為該 19 家業者均立足於高屏地區，為「同一地理市場」具水平競爭關係之事業，故該當聯合行為之主體要件（90 年公處字第 023 號處分參照）²⁹

所謂「足以影響生產商品交易或服務供需之市場功能」之判斷標準，如從經濟學理論而言，應可將該事業銷售量在市場交易總量之比重，作為衡量標準，如其比重高且造成多數交易成員受影響，則係達「足以影響市場功能」程度，另亦可以市場交易成員多寡，為另一衡量標準，如參與者眾，則有可能成立「足以影響市場功能」。如從法學理論而言，則須探討所謂「足以影響市場功能」，係採具體危險說或是抽象危險說，作為決定依據，如認為競爭事業間所為之聯合行為，必然具有影響市場競爭關係效果，則不論該聯合行為對市場之第三人是否產生限制競爭效果，當然屬於違法。另有主張聯合行為必須因其行為致使事業產生寡占或獨占地位，並限制其交易相對人選擇交易對象可能性，始構成影響市場競爭之【~P. 172】要件，此主張認為聯合行為如具有影響市場競爭關係之抽象危險，即達到規範檻。亦有主張聯合行為須影響市場競爭達到一定程度，並已限制交易相對人選擇其交易對象之機會（該機會必須是具有可期待性且適當者），換言之，須該聯合行為已造成消費者於市場上，無法向具有水平競爭關係之其他事業，取得相同或可替代商品等具體危險，始達到規範門檻。實踐上，公平交易委員會於有線電視頻道業者聯合行為處分案中認為，被處分等頻道業者集中由其中某家頻道業者，對外洽談授

29 參汪渡村，公平交易法，第 94-95 頁。

權事宜及聯合銷售頻道之行為，已足以影響有限電視相關市場交易供需之市場功能（89年公處字第106號處分參照）。公平交易委員會另於台北縣鞋業同業公會違反聯合行為案中認為，被處分人藉由商業同業公會之運作，以聯合行為干預、約束個別事業之銷售活動，已影響鞋類市場功能（90年公處字第035號處分參照）³⁰。

六、就聯合行為之目的與效果之關係而言：

聯合行為之目的與效果之關係如何？亦即聯合行為構成要件當中之「限制競爭」與「合意」間關聯性如何？依「限制競爭」係屬於「合意」之內容？或目的？或功能？或效果？予以判斷，學說上分為標的說、目的說、功能說、效果說、限制效果說等；德法及我國通說傾向兼採目的說或效果說，認為只要有「合意」為「限制競爭」行為（目的），或「限制競爭」之結果為「合意」所造成（效果），即可構成違法之聯合行為³¹。然公平交易委員會實務上之看法似尚未定調，例如在民國81年「台灣省橡膠製品商業同業公會聯合會訂定價目表」一案（81年公處字第031號處分參照），係兼採取「目的說」或「效果說」，但在民國89年「航空公司實施票正免背書轉讓」一案（89年公處字第033號處分參照），似採「效果說」見解。學者認為以兼採效果說與目的說，不但較合乎國內外理論與實務之趨勢，亦較能兼顧主觀與客觀，以求周延³²，本文從之。【~P. 173】

伍、聯合行為之許可

一、原則禁止，例外許可：

依公平交易法第14條規定³³，公平交易法對於聯合行為採取原則禁止，例外許可之管制，授權公平交易委員會可以例外允許7項有益於整提經濟或公共利益聯合行為之申請許可，分別是標準化聯合、研究發展聯合、專業化聯合、輸出聯合、輸入聯合、不景氣聯合及中小企業聯合。根據公平交易委員會之統計，至民國94年10月底為止，事業申請聯合行為許可之案件，計有131件³⁴。

二、許可應附期限，得附加條件或負擔：

30 汪渡村教授認為：足以影響市場功能之判斷，似不應採具體危險理論為依據，因聯合行為於公平交易法之評價中，已具高度反競爭性，故凡已構成聯合行為者，原則上公平交易法即應加以規範，除非聯合行為客觀上，確未影響、妨礙價格及市場供需功能，始無加以禁止之必要。參前揭書，第95-97頁。

31 參吳秀明，競爭法制之發軔與展開，第69頁。

32 參前揭書，第70頁。

33 公平交易法第14條規定：「事業不得為聯合行為。但有左列情形之一，而有益於整體經濟與公共利益，經申請中央主管機關許可者，不在此限：

一、為降低成本、改良品質或增進效率，而統一商品規格或型式者。

二、為提高技術、改良品質、降低成本或增進效率，而共同研究開發商品或市場者。

三、為促進事業合理經營，而別作專業發展者。

四、為確保或促進輸出，而專就國外市場之競爭予以約定者。

五、為加強貿易效能，而就國外商品之輸入採取共同行為者。

六、經濟不景氣期間，商品市場價格低於平均生產成本，致該行業之事業，難以繼續維持或生產過剩，為有計畫適應需求而限制產銷數量、設備或價格之共同行為者。

七、為增進中小企業之經營效率，或加強其競爭能力所為之共同行為者。中央主管機關收受前項之申請，應於三個月內為核駁之決定；必要時得延長一次。」

34 參 <http://www.ftc.gov.tw/> 拜訪時間：94年11月19日。

依公平交易法第 15 條規定³⁵，公平交易委員會對於申請聯合行為之許可，應附不得逾 3 年之期限，並得附加條件或負擔。惟事業如有正當理由，得於期限屆滿前三個月內，以書面向公平交易委員會申請延展；其延展期限，每次不得逾三年。

三、得廢止、變更許可及命令停止、改正聯合行為：

依公平交易法第 16 條規定³⁶，公平交易委員會許可申請聯合行為之申請後，如許可事由消滅、經濟情況變更 或事業有逾越許可之範圍行為，該會得廢止許可、變更許可內容、命令停止、改正其行為或採取必要更正措施。【~P. 174】

四、許可、條件、負擔、期限及處分，應專簿登記，並刊載政府公報：

依公平交易法第 17 條規定³⁷，公平交易委員會對於前 3 條之許可、條件、負擔、期限及有關處分，應設置專簿予以登記，並刊載政府公報。

陸、聯合行為之處罰

一、禁止行為：

（一）應申請許可而不申請：

前已說明，依公平交易法第 14 條規定，公平交易法對於聯合行為採取原則禁止，例外許可之管制，授權公平交易委員會可以例外允許 7 項聯合行為之申請許可。事業如不提出申請，依法即不得為聯合行為。

（二）禁止事業以脅迫、利誘或其他不正當方法為聯合行為：

依公平交易法第 19 條第 1 項第 4 款規定³⁸，禁止事業以脅迫、利誘或其他不正當方法，使他事業不為價格之競爭或參與聯合行為。

二、限期命其停止、改正其行為或採取必要更正措施：

依公平交易法第 41 前段條規定³⁹，公平交易委員會對於違反本法規定之事業，得限期命其停止、改正其行為或採取必要更正措施。

三、罰則：

35 公平交易法第 15 條規定：「中央主管機關為前條之許可時，得附加條件或負擔。許可應附期限，其期限不得逾三年；事業如有正當理由，得於期限屆滿前三個月內，以書面向中央主管機關申請延展；其延展期限，每次不得逾三年。」

36 公平交易法第 16 條規定：「聯合行為經許可後，如因許可事由消滅、經濟情況變更 或事業有逾越許可之範圍行為者，中央主管機關得廢止許可、變更許可內容、命令停止、改正其行為或採取必要更正措施。」

37 公平交易法第 17 條規定：「中央主管機關對於前三條之許可、條件、負擔、期限及有關處分，應設置專簿予以登記，並刊載政府公報。」

38 公平交易法第 19 條第 1 項第 4 款規定：「有左列各款行為之一，而有限制競爭或妨礙公平競爭之虞者，事業不得為之：...四、以脅迫、利誘或其他不正當方法，使他事業不為價格之競爭、參與結合或聯合之行為。...」

39 公平交易法第 41 條規定：「公平交易委員會對於違反本法規定之事業，得限期命其停止、改正其行為或採取必要更正措施，並得處新臺幣五萬元以上二千五百萬元以下罰鍰；逾期仍不停止、改正其行為或未採取必要更正措施者，得繼續限期命其停止、改正其行為或採取必要更正措施，並按次連續處新臺幣十萬元以上五十萬元以下罰鍰，至停止、改正其行為或採取必要更正措施為止。」

（一）行政罰：

依公平交易法第 41 條規定，公平交易委員會對於違反本法規定之事業，得限期命其停止、改正其行為或採取必要更正措施，並得處新臺幣 5 萬元以【~P. 175】上 2 千 5 百萬元以下罰鍰；逾期仍不停止、改正其行為或未採取必要更正措施者，得繼續限期命其停止、改正其行為或採取必要更正措施，並按次連續處新臺幣 10 萬元以上 5 千萬元以下罰鍰，至停止、改正其行為或採取必要更正措施為止。且依公平交易法第 44 條規定⁴⁰，所處罰鍰，拒不繳納者，移送法院強制執行。

（二）刑罰：

1、事業如違反公平交易法第 14 條規定

依公平交易法第 35 條第 1 項規定⁴¹，事業如違反第 14 條規定，經公平交易委員會依第 41 條規定限期命其停止、改正其行為或採取必要更正措施，而逾期未停止、改正其行為或未採取必要更正措施，或停止後再為相同或類似違反行為者，處行為人 3 年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣 1 億元以下罰金。

2、事業如違反公平交易法第 19 條規定

依公平交易法第 36 條規定⁴²，事業如違反第 19 條規定，經中央主管機關依第 41 條規定限期命其停止、改正其行為或採取必要更正措施，而逾期未停止、改正其行為或未採取必要更正措施，或停止後再為相同或類似違反行為者，處行為人 2 年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣 5 千萬元以下罰金。

（三）先行政後司法

因依公平交易法第 35 條規定，一旦違反本法第 14 條聯合行為禁止規定，即負三年以下有期徒刑之刑事責任，則未免過苛。所以，本法於民國 88 年 2 月修正時，始改採「先行政後司法」原則。亦即違法之聯合行為，事業須先經主管機關限期命其停止、改正其行為或採取必要更正措施，並得處新臺幣五萬元以上二千五百萬元以下罰鍰；逾期仍不停止、改正其行為或未採取必要更正措施者，得繼續限期命其停止、改正其行為或採取必要更正措施，並【~P. 176】按次連續處新臺幣十萬元以上五千萬以下罰鍰，至停止、改正其行為或採取必要更正措施為止。其若仍不改善者，始處以刑事責任。

柒、中油與台塑石化案之再檢討

一、聯合行為認定基礎及相關證據之證明力等問題應予釐清

公平交易委員會王文宇委員之協同意見認為：本案涉及中油與台塑石化兩家公司調漲油價行為，是否違反公平交易法有關聯合行為規定。從市場結構來看，這兩家公司在

40 公平交易法第 44 條規定：「依前四條規定所處罰鍰，拒不繳納者，移送法院強制執行。」

41 公平交易法第 35 條第 1 項規定：「違反第十條、第十四條、第二十條第一項規定，經中央主管機關依第四十一條規定限期命其停止、改正其行為或採取必要更正措施，而逾期未停止、改正其行為或未採取必要更正措施，或停止後再為相同或類似違反行為者，處行為人三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣一億元以下罰金。」

42 公平交易法第 36 條規定：「違反第十九條規定，經中央主管機關依第四十一條規定限期命其停止、改正其行為或採取必要更正措施，而逾期未停止、改正其行為或未採取必要更正措施，或停止後再為相同或類似違反行為者，處行為人二年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣五千萬元以下罰金。」

我國油品市場係屬於經濟學上之「雙頭寡占」(duopoly)。依照個體經濟學理論，寡占廠商自然會依據競爭對手之產量作出對應生產策略，甚至會預測對手產量而調整自己之生產。在價格上，由於產品具高度同質性，定價會趨於一致。甚至在卡特爾聯合行為下，寡占廠商得以操縱價格，賺取超額利潤。從規範面來看，本案中油與台塑石化 20 次先後同幅度漲價行為，在評價上究屬單純「價格跟隨」或「價格約定」？係決定是否不當操縱價格之關鍵。依聯合行為法理，前者僅係寡占市場中之被動追價行為，調價廠商並不當然違法；但後者卻因具有某程度合意性，而構成聯合行為。對各國執法單位而言，此項認定均係極端困難之工作。尤其在無法掌握直接證據情況下，聯合行為認定基礎及相關證據之證明力等問題，應予釐清。王文宇委員認為：⁴³

(一) 關於聯合行為之構成：

1、間接證據之證明力：

依公平交易法第 7 條規定，即使在無明確協議情況下，公平交易委員會調查所得之事實，以一般論理及經驗法則推論，仍得依據間接證據所得之心證，認定「事實上共同行為」存否⁴⁴。【~P. 177】

應注意者，依公平交易法第 7 條第 3 項文義，其重點不在於要求事業間有契約或協議存在，而在於事業間是否有採取共同行為之意思。此種規範理念類似民法之懸賞廣告。按德國學說認民法上懸賞廣告之性質係單獨行為而非約定之債，我國立法例則將懸賞廣告法律性質定位為契約。儘管兩者在學說定位上不盡相同，但均得發生債之關係，可謂殊途同歸。申言之，在證明是否有事實上合意行為時，依本法第 7 條第 3 項，僅須有事實上可導致共同行為之意圖即可；而無須比照刑法上共謀、共同犯意聯絡等實體事項，適用同等嚴格之證明程序。

所以，認定本案當事人間是否確有事實上共同行為時，依據間接證據所形成心證之說服責任，亦以達到上述證明程度為已足。此外，公平交易委員會於認事用法時，亦得考量相關之經濟證據，畢竟產業結構、產量變化以及定價策略等因素，對於判斷市場上競爭（或共同）行為態樣，極具參考價值。

2、聯合行為之認定：

本處分主要依據為兩家廠商以事先、公開方式傳遞調價資訊之意思聯絡，形成同步、同幅調價之行為，足以影響國內油品市場之價格及供需機能。

此外，王委員從產業背景提出幾點補強因素：

1、本案兩家廠商係屬賣方寡占、系爭油品之價格需求彈性小、油品市場之進入障礙極高、系爭油品屬於標準化與非耐久財之商品、油品價格可以快速變動等事業。以價格

43 此外，本案尚有陳紀元副主委之不同意見書。

44 王文宇委員同意意見書指出，按民事訴訟程序對於舉證責任的歸屬，原則上由有利于己之一方負舉證責任。而法院為判決時，應斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依自由心證判斷事實之真偽，因此間接證據之證明力僅須達到一定程度即可。反之，在刑法上，證明程度必須達到「無合理懷疑」(beyond reasonable doubt)之地步，也就是採取無罪推定的原則。至於行政處分的證明程度，解釋上應係介於兩者之間，而較接近民事訴訟程序。例如，行政訴訟法第一百七十六條準用大量民事訴訟法規定，以及行政訴訟法第一百八十九條裁判之實質要件，亦近同於民事訴訟法規定。是故，本會引用間接證據形成心證之「說服責任」(burden of persuasion)，其證明程度應達到上述最低標準，即綜合判斷某項事實存在機率相當地高，以避免誤判，此乃依法行政最低要求。

彈性為例，在到達市場需求線上有彈性部分之前，提高價格將增加共同行為者收入，而不會同比例減少對產品之需求。從寡占市場產業結構來看，此等因素均有利於事實上共同行為之產生。

2、從兩家事業之行為表徵來看，亦足以顯示其有聯合行為。這些表徵包括穩定之市場占有率、提前交換價格情報、競爭價格條款等。以市場占有率來看，中油與台塑石化兩家長期維持7成與3成之穩定比例，亦凸顯出雙方已存有相讓相安、維持現狀之共識。此外，兩家廠商均對下游加油業者承諾給予不高於或相當於同業之價格，亦顯示雙方具有共同行為之合意⁴⁵。

（二）關於聯合行為之處罰：【~P. 178】

公平交易委員法第7條第3項規定：「前項所稱聯合行為，以事業在同一產銷階段之水平聯合，足以影響生產、商品交易或服務供需之市場功能者為限。」其立法目的在於豁免某些特殊情況，即系爭行為雖構成聯合行為，但不致嚴重影響價格或妨礙市場之供需。本項規定所揭櫫之「合理原則」，是否適用於本案？以下分別就兩點來討論。

1、對市場功能之影響：

從文義上看，本項構成要件似以足以影響生產、商品交易或服務供需之市場功能者為限，而非針對反競爭目的與效果之規範。類似歐盟與英國所採行之「影響微小原則」(diminish rule)，蓋在此情形下，因無影響市場之價格機能，對消費者利益並無損害。再者，此種行為往往影響甚小，若要以調查、懲戒，其所花費之成本反大於所達成之效益，並不符合比例原則，故本法特對此種情形加以排除。

從比較法角度來看，歐盟競爭法第81條第1項對聯合行為之管制，係針對「有妨礙、限制或扭曲...競爭」之契約，因此賦予主管機關某種裁量判斷空間。蓋反托拉斯法之目的，在於維護市場價格機能，若聯合行為並非對市場競爭造成傷害，則不適用反托拉斯法管制規範，亦即不應受到處罰。此外，美國判例亦適用所謂「合理原則」(rule of reason)，對於非阻礙競爭之聯合行為並不加以處罰。

因兩家事業之調漲行為必然足以影響生產、商品交易或服務供需之市場。尤其依公平交易委員會實務，公平交易法第7條第3項規定僅得用以排除「影響甚小」之聯合行為，故本案並無適用該項排除規定之餘地。

2、是否有妨礙競爭之目的或效果：

本案兩家事業主張其調漲行為係反映國際原油大幅上漲，事實上其調漲幅度遠低於原油市場油價上漲幅度，且遠低於鄰近東南亞國家之調漲幅度，此項抗辯涉及調漲油價必要性與是否產生反競爭效果。換言之，如兩家廠商之主張屬實，此20次調漲行為未必具有「反競爭效果」(anticompetitive effects) 或是謀取「寡占利益」(oligopoly profits) 的違法性。然而，即使本案兩家廠商之主張屬實⁴⁶，公平交易委員會依法並【~P. 179】

45 王文字協同意見書指出，然而，本處分書理由中指出：兩家廠商成本結構雖然不同，但油價漲幅卻趨一致，此足以顯示雙方之間存有價格約定。此論點則與經濟理論不符，蓋在寡占情況，價格追隨乃屬自然，此不因寡占廠商之成本相異而有不同。然而，本人雖不贊同此論點，但此意見歧異並不影響構成聯合行為之結論。

46 王文字協同意見書指出，從公開可取得之資料來看，國際油價大幅上漲是事實，我國政府採取低油價政策亦非祕密，因此，本案兩家廠商之調漲行為，的確可能因未賺取超額寡占利潤而不具反競爭效果。舉例言之，單純地從2002年到2004年的國際油價調漲幅度來看，兩家公司主張其20次調價具有合理性與必要性，似有相當依據。

無豁免處分之權限，此係因我國公平交易法有關聯合行為，並未納入類似歐盟法第 81 條第 1 項之豁免規定。因此，即使價格調漲行為並不具有限制競爭效果，依法仍應受適當處分。

二、跟進調整價格行為之性質：

如前所述，「合意」包括書面或口頭、明示或默示等之約定。故在寡占市場中常見之小廠以大廠價格為其售價，此為市場結構關係造成之一致性行為，倘確無合意情形，應可不視為聯合行為之一種；必須事業係在明知且有意之情形下，以意思聯絡之方式，就其未來市場行為，達成所謂不具法律拘束力之瞭解或共識，始能認係聯合行為。況且「一致性行為」雖係一種不具形式，且無法律拘束力之合作方式，但在主觀上，必須事業間具有「意思合致」，在客觀上須有「事前」協議或意思聯絡行為存在；故雖數事業在外觀上出現一致性行為，但如非事業間基於「事前合意」所為，例如因市場調整供需情況變化，出於交易習慣之行為，或因政府機關呼籲或請求而形成之業者共同行為，均非屬「合意行為」。因此，如果「跟進」調整價格非出於明知且有意之情形，基於「事前合意」所為，並不屬於聯合行為之範圍。

三、合意調降價格行為之性質：

我國學說與實務見解認為，事業相互約束彼此定價之聯合行為頗為常見，諸如：統一定價、哄抬價格、制定價目表、共同限制計價公式、交換價格情報、禁止折扣減價等，均屬其行為態樣。此外，例如航空公司間實施「票證免背書轉讓」產生價格下限之效果、頻道業者共同報價共同銷售頻道節目再拆帳均分等視均屬之。均以規範不當抬高價格或限制價格下限或限制降價為主要著眼；雖然合意調降價格亦屬於限制市場競爭之性質，但聯合降價並不會損及消費者權益，故本文認為將之歸於聯合行為，並無實益與必要。

【~P. 180】

捌、結論

綜合前述法規、理論與實務對於公平交易法上聯合行為之適用情形可知，聯合行為是使市場不為競爭之行為，因其影響消費者權益與公平交易秩序，故原則上禁止，但如係考量某些事業之聯合行為，有助於整體經濟與公共利益，則可例外准許，但依法必須申請許可，否則便應受到行措施與行政罰，如再不為改善或再犯，或以脅迫、利誘或其他不正當方法，使他事業不為價格競爭、參與結合或聯合行為，而有限制競爭或妨礙公平競爭之虞者，則可刑罰罰之。而聯合行為之構成要件之解釋，在公平交易委員會近五年來之實踐上，又不斷充實，適用上，應已無窒礙。但本文仍擬提出下列建議，以供參考：

一、公平交易委員會在認定聯合行為構成要件時，應該多結合相關學理與實際情形，為合理解釋，做公正判斷：

如對案件所涉之反托辣斯市場內涵，相關產品市場與相關地理市場，應進行嚴謹分

析⁴⁷；又例如個經濟學理論上，寡占行為可能之模式為何？案件實際情形是否符合？等等皆是，因為此對與構成要件之正確認定與解釋，相當重要。

二、將「排除非阻礙、限制或扭曲競爭之行為」增列為公平交易法第 7 條構成要件：

或謂我國有第 14 條事先申請規定，美國法未設事先申請機制，故在某些案件採取合理原則者，不盡相同，因此並無再提供豁免之必要。但從歐盟法第 81 條第 1 項來看：聯合行為須以阻礙、限制或扭曲共同市場內競爭為目的，或有此效果者為前提要件。德國法新修正後之第 1 條亦有類似規定規定，聯合行為以阻礙、限制或破壞競爭秩序為目的，或可產生相同效果者，為其構成要件之一。可見上述兩種立法，一方面訂有事先申請機制，另一方面仍保留在事後合理判斷空間。因此，我國不妨綜合國內外制度，第十四條仍保留本法事先申請機制外，增加概括款款，使有益於整體經濟與公共利益之其他行為亦得以事前申請，並可仿效歐盟法第 81 條第 1 項之立法例，在本法第 7 條增加構成要件，以排除非阻礙、限制或扭曲競爭之行為。⁴⁸【~P. 181】

三、放寬例外許可聯合行為之範圍：

依公平交易法第 14 條規定，公平交易法對於聯合行為採取原則禁止，例外許可之管制，授權公平交易委員會可以例外允許 7 項聯合行為之申請許可。事業如不提出申請，依法即不得為聯合行為。但面對世界化、知識化、經濟化、貿易化與科技之今日，應再檢討修正放寬公平交易法第 14 條關於例外允許之聯合行為態樣，將所謂鼓勵共同研發，提升國家競爭力列為有益於整體經濟與公共利益之聯合行為態樣。

四、考慮增訂檢舉或自首條款：

為有效察查違法聯合行為，單憑主管機關力量，顯有不足，實宜透過民眾檢舉與違法事業自首予以強化，故建議增訂檢舉之獎勵，及違法業者自首之罰則減免等規定。【~P. 182】

47 參莊春發，論「足以影響市場功能」的聯合行為，收錄於廖義男等，公平交易法施行九周年學術研討會論文集，台北：元照出版有限公司，2001 年 8 月，初版第 1 刷，第 289 頁。

48 參民國 93 年 10 月 21 日公處字第 093102 號處分中國石油股份有限公司及台塑石化股份有限公司等事業因聯合行為違反公平交易法規定案，王文字委員不同意見書。

參考文獻

一、論文

莊春發，論「足以影響市場功能」的聯合行為，收錄於廖義男等，公平交易法施行九周年學術研討會論文集，台北：元照出版有限公司，2001年8月，初版第1刷。

二、書籍

汪渡村，公平交易法，台北：五南圖書出版股份有限公司，2004年2月，初版1刷。

何之邁，公平交易法專論，台北：自版，民國82年10月，初版。

吳秀明，競爭法制之發軔與展開，台北：元照出版社，2004年11月，初版第1刷。

簡榮宗，公平交易法，台北：書泉出版社，2002年10月，初版1刷。

劉孔中、歐陽正，公平交易法，台北：國立空中大學，民國92年12月，初版。

三、政府出版品

行政院公平交易委員會編印，公平交易法問答，民國91年12月。

行政院公平交易委員會編印，公平交易法之註釋研究系列（一），民國92年12月。

四、網站

<http://www.ftc.gov.tw/>拜訪時間：94年11月19日。【~P.183】

注意事項：

初次刊登於育達學院學報（第十一期），2006年5月，第157-183頁。

本文經作者數位授權，由法源數位法學論著資料庫編輯小組重新校編。

※【~頁數】係指刊登刊物之原起迄頁碼。