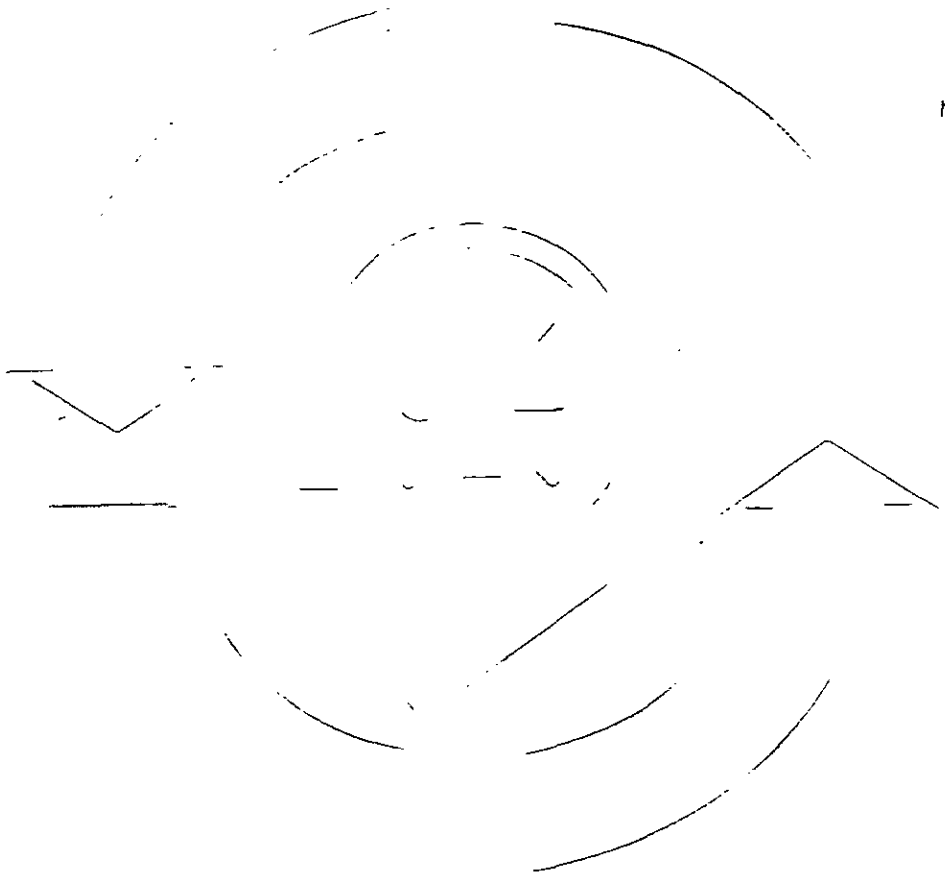


八十九年度合作研究報告十二

公平交易法第四十六條修正後之適用問題研究



行政院公平交易委員會

中華民國八十九年十月

八十九年度合作研究報告十二

FTC-89-C12

公平交易法第四十六條修正後 之適用問題研究

主持人

洪禮卿、何之邁、單驥、蘇永欽、范建得、陳丁章

研究人員

楊家駿、陳世芳

本研究報告不必然代表行政院公平交易委員會意見

中華民國八十九年十二月

目錄

第一章 問題提出	7
一、 公平法第四十六條的體制功能疑義	7
二、 公平法是否取得經濟憲法地位疑義	7
三、 競爭立法先進國家有無可參考經驗	8
四、 公平法的立法意旨如何判斷的疑義	8
第二章 公平法第四十六條修正前的體制功能	9
第一節 與第一條後段的關係	9
第二節 與第九條第二項的關係	11
一、 公平法的執行	11
二、 競爭政策的擬定	14
第三節 第四十六條的功能定位	15
一、 法律領域除外	15
二、 行為管制除外	16
三、 行為違法性阻卻	20
第四節 與本條無關的法律適用問題	20
一、 公平法禁止，其他法律也禁止的情形	20
二、 公平法適用時納入其他法律政策的考量	21
三、 其他法律適用納入公平法的理念	22
四、 非法律的其他法律規範	22
第五節 可能排除適用的公平法條文	23
一、 是否限於公平法中限制競爭部分的禁止規定，而不包括不正競爭部分？	24
二、 是否限於限制競爭部分中實體的禁止規定？	25
三、 與公平法禁止規定內容相反的其他法律許可規定須明確到何種程度？	25
第六節 第四十五條的排除適用規定與本條有何關係	26
第三章 公平法第四十六條修正後的體制功能	28

第一節 從文義上比較	28
一、以事業行為「另有其他法律規定」取代事業「依照其他法律規定」	28
二、行為加上「關於競爭之行為」的限制	28
三、以「優先適用該其他法律之規定」取代「不適用本法之規定」	28
四、增加優先適用的前提為「於不抵觸本法立法意旨之範圍內」	28
第二節 審查有無抵觸的三種方式	29
一、抽象審查	31
二、具體審查	31
三、以抽象審查為原則，視情形再以具體審查降低公平法與其他法的衝突或補強抽象審查產生的漏洞。	31
第三節 從公平法的定位來定位第四十六條	33
一、經濟憲法的意義	33
二、實質的經濟憲法與形式的經濟憲法	34
三、我國的經濟憲法	35
四、公平法是經濟憲法？	36
第四節 具體審查有無抵觸公平法意旨	38
第四章 反托拉斯法除外的制度設計－簡介美日模式	41
第一節 概說美國反壟斷法之豁免規定	41
一、美國法中有關國家行為豁免規定摘要介紹	41
二、美國法中國家豁免原則之主要內容、爭議點及適用方式	45
三、自美國法豁免原則在其排除競爭法規定體系下之定位看我國相關問題	49
四、依美國法處理我國公平交易法第46條之豁免問題之觀點	55
第二節 關於日本獨占禁止法的除外適用	57
一、獨占禁止法中明白規定，可排除適用者	58
二、獨占禁止適用除外法（適用除外法）中規定者	64
三、個別法規明定可排除獨禁法之適用者。	64
四、獨占禁止法，顯非絕對優位之經濟法	65
第五章 公平法的立法意旨	67
第一節 探求立法意旨的方法困境	67

一、 這四句話本身具有高度不確定性，作為檢驗的基礎，若非進一步提出具體標準，可操作性甚低；	67
二、 這四種不同的目的之間，有無優先性，或先決性，或原則例外關係，如果發生目標衝突，如何取捨；	67
三、 本法各規定是否當然符合第一條宣示的意旨，特別是若干「例外」的規定：	67
四、 如果例外規定也正是本法意旨所在，則從例外規定加以引申，如各種有益於外貿，或有利於中小企業的限制競爭規定，皆不抵觸本法意旨？或者剛好相反，例外規定即非本法意旨所在，僅能例外容忍，而不得再有所引申？	67
五、 這四句話所未能包含的公共利益，如環保、安全等，是否都不足以阻卻違反本法的違法性？	67
第二節 競爭法典範作為理念背景	68
一、 美國競爭法領導發展	68
二、 歐洲競爭法踵事增華	70
三、 規範趨同而執行互異	72
四、 競爭取向的管制革新	75
第三節 建立符合多元目的競爭秩序	77
一、 不妨礙其他目的實現的競爭秩序	77
二、 追求結構與效率並重的效能競爭	78
三、 從狹義競爭政策走向廣義競爭政策	79
四、 判斷有無抵觸本法立法意旨的基準	79
第六章 決定審查標準應考量的因素	81
一、 除外是否基於經濟因素考量	81
二、 立法時點—先於或後於公平法	81
三、 立法原則—有無維護競爭秩序的宣示	81
四、 決策協商—有無公平會的參與諮詢	82
第七章 結論與建議	83
第一節 公平法第四十六條的體制功能	83
第二節 從立法背景探求本法立法意旨	83
第三節 公平法第四十六條的適用流程	85
第四節 對公平會如何善用本條的建議	86

一、 與部門法主管機關充分協調法律適用方向	86
二、 反排除範圍對業者說明以避免遭到損失	86
三、 因適用本條而被認定違法的事業得不究責	86
四、 繼續協調各部會檢討現存的限制競爭條款	86

第一章 問題提出

一、公平法第四十六條的體制功能疑義

在探討公平交易法第四十六條修正後如何適用的問題時，不能不先從第四十六條的規範性質，以及該條在公平法體系中的功能出發。也就是從形式—概念的角度，窮盡本條各種適用可能性；再從比較實質—合目的的角度，嘗試找出最合理的法律解釋。公平交易法第四十六條在舊法時期就有所謂「領域除外條款」或「阻卻違法」條款之屬性爭論，影響公平法適用範圍極大。而公平法對於市場競爭行為的規範，在法律體系上是不是如公平法第一條第二項所示，係立於特別法的地位？從而，在處理第四十六條的問題時，如果又把公平法以普通法的地位相待，顯然會有矛盾，如何解開這個矛盾，則須列為先決的問題。

此外，公平法還就競爭政策和其他經濟、社會政策的調和，分別建立了一定的機制，包括以第九條第二項處理公平會和其他機關管轄的衝突，並在第二十五條第一款規定了公平會對廣義競爭政策的規劃權，這些機制也必須和涉及「除外」的第四十五、第四十六條，做整體觀察及統合的解釋。

民國八十八年修正第四十六條，對於公平法適用的排除，增加了「不抵觸本法立法意旨」的限制，對於此一新增限制所造成的改變有多大，是否改變了該條原來的規範功能，或者只是在原來的體制定位上，就公平法和其他經濟、社會法規的關係，做了「範圍」上的調整，有待進一步的釐清。

二、公平法是否取得經濟憲法地位疑義

從文字上看，可知新的第四十六條使公平法對於其他排除公平法的法律適用有了「反排除」的可能，從調和競爭和其他公共利益的角度來看，是否意味公平法所保障的法益已在實質意義上「向上提升」？事實上在公平法第四十六條修正前，就有學者將公平法定性為經濟憲法，而近年

來政府也曾經明白宣示「競爭政策為主，產業政策為輔」的原則，加上修法過程中立法委員熱心疾呼公平法為經濟憲法，並明示於第四十六條的立法理由中，使得此一修正，似乎「確認」了公平法在經濟法制中的某種特別地位。形式上公平法雖和其他法律並無不同，但若實質上居於較其他法律為高的地位，自然對於本條的「反排除」範圍會有重大影響，其結果會不會使得大部分排除公平法適用的條文落空？。反過來說，如果公平法並不能具有經濟憲法的地位，是否第四十六條的修正就毫無意義？如果仍然有一定的意義，那又是指何種情形？

三、競爭立法先進國家有無可參考經驗

我國在九十年代制定的公平法，可以說是新一波競爭法的產物，在全球化的影響下，我國的公平法顯然不同於二次世界大戰後陸續問世、其總體經濟理念還深受凱因斯理論影響的競爭法。因此在內容上，這些在九十年代才完成或重新修正的法律，雖與早期的競爭法大同小異，但多已注入全新的理念。因此要正確掌握公平法第四十六條的操作，恐怕不能不深入研究外國相關法制的經驗。

四、公平法的立法意旨如何判斷的疑義

新修正公平法第四十六條的關鍵，還是在所謂本法「立法意旨」，由於公平法也和許多經濟立法一樣，在第一條就立法目的做了一般性的宣示，從這裡切入應該是合理的想法。但第一條宣示所謂的立法目的，包括了「維護交易秩序」、「(保障)消費者權益」、「促進公平競爭」、「(促進)整體經濟之安定與繁榮」，作為檢驗其他法律的基礎，是否足夠明確，有待研究。如果答案是否定的，即有必要另循其他方法來探求，美國反托拉斯法一直也有一元還是多元目的的辯論，日本反獨占法對於除外規定同樣有其特色，應可供參考。無論如何，所謂本法立法意旨，即使要歸納出非常具體的內涵，還不容易，至少也要嘗試在既有的理論與實務基礎上，找出一些可操作的標準。

第二章 公平法第四十六條修正前的體制功能

公平交易法第四十六條在修正以前，和第四十五條一樣是一個有關法律適用的「除外規定」，惟其究屬何種性質的除外，仍不明確。修正後的條文，又賦予公平法「形式上某程度的優越地位」，但公平法是否即因此而具有絕對的優先適用性，而其優先適用的範圍又在哪裡，其他法律會不會實質失效，和立法理由中提到的「經濟憲法」有何關係，又使得問題變得更加複雜。就此，實有必要先對第四十六條修正前後的規範意義，及其於整個公平法中的體制功能，加以釐清。在此基礎上，進一步探討本條操作的方向，才有意義。關於第四十六條的規範架構，本章將先分析其與第一條後段、第九條第二項、及第四十五條間的體系牽連，再進一步探討合理的功能定位。

第一節 與第一條後段的關係

修正前的公平法第四十六條第一項規定：「事業依照其他法律規定之行為，不適用本法之規定」。似以本法為普通法，而必須優先適用其他的特別法。惟第一條後段又規定：「本法未規定者，適用其他有關法律之規定」，為立法常見的一種「法律定位」規定，（如貿易法第一條、政府採購法第三條、消費者保護法第一條、動產擔保交易法第三條等），一般泛以其為「特別法」的規定¹，而與「除法律另有規定為，應依本法規定為之。」的「普通法」立法形式相區別²。果真如此，二者之間即存有明顯的矛盾。

其實相對於特定法律，本法是否為特別法，仍應分別情形，個別依中央法規標準法第十六條論斷。蓋就嚴格語意邏輯而言，從本條尚無法推導出本法有規定者一律適用本法的結論；且所謂的立法技術或習慣，也無超越中央法規標準法第十六條，而獨創出一套孰為特別法孰為普通法之準則。

況縱將第一條後段，依所謂反面解釋解，而認為「本法有規定者，一律適用本法規定」，則在具體個案中選擇適用法律時，依第四十六條排除

¹羅傳賢，立法程序與技術，頁158，五南書局，85年版；羅成典，立法技術論，頁135，文笙書局，80年版

²如行政程序法第三條第一項：「行政機關為行政行為時，除法律另有規定為，應依本法規定為之。」之立法形式。

公平法適用，則正是因為適用本條而生排除本法的結果，從而第一條後段與第四十六條間也無衝突。

綜上而觀，此類立法文義上，與其說有特別法的定位作用，不如說在強調該法在一定功能領域具有「原則法」的地位。換言之，就本條前段所宣示的立法目的而言，本法承擔實現該目的的主要功能。且不排除可能存有其他法律，兼有落實前開目的的功能。

至於就規範適用的優先性，何者為「普通法」或「特別法」，仍應個別而論。此與民法及各種特別民法之間（如民法與土地法及耕地三七五減租條例之適用關係），或刑法與各種特別刑法之間（如刑法與貪污治罪條例之適用關係），僅從規範標的的寬窄，即可認定法與法間存有普通、特別的關係不同。總結以論，第一條後段這種宣示，尚不能概括的賦予其「特別」於所有法律，而得主張優先適用的地位。

以消費者保護法為例，和公平法相同的均有保護消費者之作用與目的，如果說將公平法第一條後段解釋成「本法有規定者一律適用本法」，則公平法第二十二條「應」優先於消費者保護法關於不實廣告管制的規定。這樣的說法，無疑的掏空了消費者保護法的作用且在未經細為釐清下，混淆了兩個規範的意旨。

消費者保護法對於廣告內容，明示為契約義務的一部，由此可知該法乃欲藉由將廣告強制轉為契約內容的方法，使企業對不實廣告負「事後的債務不履行」的法律責任；反觀公平法對不實廣告的規範，重點乃在於「事前的對業者為監督」，並透過行政強制使其停止不當行為³，縱使公平法第三十至三十二條對違反行為有被害人救濟途徑之特別規定，但本質上仍屬侵權行為的損害賠償，和債務不履行為不同的兩回事。這種情形的釐清，在現行訴訟制度採傳統訴訟標的理論的前提下，對消費者有其實益。所以兩者之間如果單依公平法第一條決定孰為特別孰為普通，勢必失其旨趣。反之如認為公平法第一條目的旨在宣示其原則法的地位時，顯然較合乎實際。

³ 蘇永欽，不實廣告和債務不履行的界分，收錄於跨越自治與管制，頁136，五南書局，88年。

相類的情形在定型化契約的規範中，也同時存在。消費者保護法第十七條僅規定主管機關得公告定型化契約之應記載事項，但可否基於保護消費者目的而以行政指導方式訂定契約範本，即不無可疑，蓋契約條款所定的各種交易條件乃競爭因素之一，若業者採取普遍一致化的契約內容，很可能違反公平法對聯合行為的規制（此種契約內容的一致化，並不合於公平法第十四條的例外規定），此時究竟有無公平法的適用，或應予消保法保護消費者意旨更多的考量，即不能純從兩法的立法定位規定遽爾推出任何結論。此時，毋寧應該釐清消保法中主管機關公告限於「應記載事項」的規定，即已對消費者權益的直接保護與藉效能競爭對消費者福利做間接保護做了權衡，從而即不宜逾此再訂定任何契約範本，而造成競爭條件的一致化（即本文後述的「合公平法解釋方法」），也就是說兩個法律之間，應該存在一種原則性尊重的相輔相成態度。換言之，二法之間應為相容的解釋，而非何者優先的問題。

第二節 與第九條第二項的關係

與第九條第二項所謂「本法規定事項，涉及他部會之職掌者，由行政院公平交易委員會商同各該部會辦理之」相較，第四十六條為單純實體的規範選擇問題，無涉規範的執行。但由於規範通常由主管機關執行，才有第九條第二項對機關執行問題加以規範。故兩條文雖有密切關連，在思考第四十六條的解釋與操作時，不可忽略第九條第二項的規定。但二者功能不同，且吾人不可不知第四十六條的規範選擇具有先決性。此處尚需特別說明者，乃第九條第二項的適用也不以公平法執行為限，還包括了公平會依本法第二十五條第一款擬定競爭政策時，須商同其他部會的情形：

一、公平法的執行

1. 應由公平會適用公平法而須他部會協助者⁴

例如關於結合管制的調查，公平會即常常需要他部會的行政協助為調查協力或宣導協力。如公平會與財政部就公開發行公司合併案件於程序上的配合，即協調達成「證期會就所可能掌握有關公平交易法第六條第一項

⁴ 資料來源<http://www.ftc.gov.tw/framec1.htm>

第二、三、四款取得公開發行公司股份十分之一以上，受讓或承租全部或主要部分營業或財產，經常共同經營或委託經營等項資料，請提供予公平會。」的結論(88.2.12(88)公法字第0四八七號函)。

而有關金融事業機構合併案件於程序上的配合，則與財政部金融局達成「1.有關金融事業機構合併部分，金融局同意於受理金融事業機構合併之申請書表或過程中提醒合併之金融事業機構，如有公平交易法第十一條第一項第一至三款情事者，應加附公平會之許可函，對未附有許可函者，請其向公平會提出結合申請。2.有關公平會於調查必要時向銀行調取事業資金流程部分，由公平會以個案方式函請財政部核轉各金融事業機構配合。3.有關金融局職掌業務可能涉及公平法部分，金融局同意配合公平法之立法精神再做內部檢討，並於個案發生時知會公平會，並與公平會相互溝通意見。」的協議。(88.2.12(88)公法字第0四八七號函)。

另外，與經濟部投審會協調處理未公開發行公司合併案件「1.投審會於受理依『華僑回國投資條例』第八條及『外國人投資條例』第八條的專案合併案時，請加列公司合併如有公平交易法第十一條第一項第一至三款情事者，應依規定先向公平交易委員會申請結合許可。2.投審會於受理公司合併登記案，先做初步審核，若申請事業銷售金額超過五十億元之事業，即審查申請合併之公司有無加附公平會之許可函，對未附許可函者，請其向公平會提出結合申請。有關上一會計年度銷售金額超過五十億事業名單由公平會提供。3.為使申請合併登記之公司瞭解行政作業流程，以免違反公平交易法規定，請投審會配合於受理合併登記程序上提醒或告知申請合併之公司，如有公平交易法第十一條第一項第一至三款情事者，應向公平交易委員會申請結合許可」。(88.2.12(88)公法字第0四八七號函)。

2. 應由他部會適用部門法（依第四十六條排除公平法適用）

而須由公平會為補充監督，或協助者⁵

例如關於醫療機構依核定之收費標準收取醫療費用，如屬經衛生主管機關核定的標準，係合於醫療法第十七條規定，有公平交易法第四十六條

⁵ 資料來源<http://www.ftc.gov.tw/framec1.htm>

第一項的適用。又如關於麻醉藥品經理處辦理麻醉藥品的輸入、製造及銷售，因有麻醉藥品管理條例可資依據，故依公平交易法第四十六條第一項規定，不適用公平交易法。（公平會第二十六次委員會議決通過）。此種依第四十六條的除外，為貫徹競爭法的目的，如不採領域除外之說，應認為公平會能保留監督、協助的補充權利。

3. 公平會與他部會均各得適用公平法與部門法，而在管轄及執行程序上協調如何分配及配合者⁶

例如關於農產品的標示與廣告管制，公平會與農委會依1.特別法優於普通法；2.從重處斷；3.先目的事業主管機關後公平會；4.介入保留之原則協調達成「1.農產品不實標示部份，如屬將農產品以灌注液體、摻入異物或農產品本身與包裝標示不符等方式變更質量，致有不實標示情事者，由農委會依農產品市交易法處理，其餘部份屬商品標示法規者，由經濟部處理，農產品市場交易法及商品標示法未涵括者，方由公平會處理。2.農產品不實廣告部份，由公平會依公平法處理。」的結論。

而關於肥料之廣告與標示，則協商「1.肥料管理規則雖屬職權命令，惟參照行政院五十二年判字第三一二號判例意旨，農業主管機關仍得依肥料管理規則對超越肥料登記證之內容，作虛偽、影射誇張或其他不正當廣告之肥料業者予以處份。2.至於肥料之不實標示部份，農業主管機關除依肥料管理規則處理外，亦得將此不實標示案件移由經濟部依商品標示法處理，惟倘所移案件較具特殊性時，則可同時副知公平會，由公平會斟酌處理。」（八一、九、三(81)公法字第〇八五九五號函）

4. 公平會與他部會均應各自適用公平法與部門法，而在執行程序上協調如何配合者⁷

例如關於電視廣告之管制，各媒體法均賦予新聞局管制權，以避免廣告節目化或節目廣告化，但就這種情形而言，也很有可能會構成引人錯誤之情事，公平會自有介入必要。此時兩機關管制的對象並不相同，一為媒

⁶ 資料來源<http://www.ftc.gov.tw/framec1.htm>

⁷ 資料來源<http://www.ftc.gov.tw/framec1.htm>

體，一為廣告主。為此公平會與新聞局達成「1.經新聞局審查許可之電視廣告，如涉有不公平競爭者，公平會自可依法調查，並通知新聞局。嗣後系爭電視廣告倘經公平會決議違反公平法規定者，公平會基於尊重新聞局審查許可之結果暨廣播電視法與公平法有關不實廣告之規範法規競合、一事不二罰之理由，不予處分，逕移請新聞局依法處理。2.經新聞局審查許可之電視廣告，以相同內容於平面媒體登載，而系爭平面廣告有違反公平法規定者，公平會逕予處分並副知新聞局。」之協議（八四、三、廿七）即為適例。

5. 部門法明定應由他部會與公平會共同執行，而須在執行程序上協調如何配合者⁸

如產業技術發展法草案第十一條規定公平會對經濟部主管的共同研發聯合，有異議權。

二、競爭政策的擬定

1. 修正公平交易法

修正公平法時，可能需要聽取其他機關的意見，而再檢討各種例外許可的聯合行為類型時，則可能要諮詢經濟部、國貿局等部門法主管機關的意見。

2. 訂修部門法而涉及市場競爭的結構或行為者

各主管部會在修正其各部門法時，凡遇有涉及市場競爭的結構或行為之事項（即涉公平會執掌時），依公平法第九條之旨，應與公平會聯繫，

⁸ 資料來源<http://www.ftc.gov.tw/framec1.htm>

由公平會就相關問題表示意見，使新修正之部門法適切納入競爭法之觀點。例如石油法、電信法之修訂⁹。

3. 推動解除管制、開放市場參進等自由化政策

公平會為推動法規自由化，確實解決各部門法與公平法第四十六條第一項競合或適用上之問題，曾依公平法第九條第二項訂定「公平交易法第四十六條第一項之除外適用檢討協調實施計畫」，自八十三年起藉由五十一次的內部會議，檢討有違公平法之虞的兩百一十五種法規、三百一十四條條文。並在同年十月就其中七十四種法規、一百二十二條條文透過邀集相關部會，召開十九次的協調會議協商獲得共識，並在八十四年三月報奉行政院備查在案。這種「法規自由化」的促進專案，目的就在試圖溝通部門協商修法。此次專利法第七十八條的修正即是納入公平法考量的適例。

在上開法規自由化促進專案後，公平會更從產業結構出發，規劃「解除管制促進市場競爭專案」，針對油品市場、基本電信業務等十二個製造業、服務業產業推動管制革新。

第三節 第四十六條的功能定位

關於第四十六條的功能，究應如何定位，從其排除公平法適用範圍之寬窄觀察，可區分為以下三說：

一、法律領域除外

⁹ 例如石油法草案制定過程中，和桐化即一再爭取納入為煉製業者，以取得和中油、台塑相同的競爭地位。主管部門對於此種市場終究應容許多少的事業進入競爭，即得徵詢公平會依市場狀況的了解，對於開放家數是否合宜（例如是否不利規模經濟以及其他整體利益等）表示意見；此外，關於此等網路或管線經濟性質之事業，其瓶頸設施之利用事宜亦同。又如：電信法第二十六條之一第一項，即納入公平法之觀點，明定第一類電信事業市場主導者，不得有下列行為：一、以專有技術直接或間接阻礙其他第一類電信事業提出網路互連之請求。二、拒絕對其他第一類電信事業揭露其網路互連費用之計算方式及有關資料。三、對所提供電信服務之價格或方式，為不當之決定、維持或變更。四、無正當理由，拒絕其他第一類電信事業租用網路元件之請求。五、無正當理由，拒絕其他電信事業或用戶承租電路之請求。六、無正當理由，拒絕其他電信事業或用戶協商或測試之請求。七、其他濫用市場地位或經主管機關認定之不公平競爭行為。

此說乃就系爭行為本身是否已有專屬法律規範觀察，若有，則於該法律規範範圍一律不適用公平法。縱該具體行為在該法尚無禁止或許可規定，而公平法禁止，亦然。

從本條文義著眼於事業的行為，而非整體產業看來，法律領域除外的解釋顯然過度擴張。而從本法落實經濟自由化大政方針的立法背景來看，此一擴張一對公平法的適用而言則為限縮一，自難以合理化。例如，商業團體法第一條明揭「協調同業關係，增進共同利益」之旨，其規範範圍非但不甚明確，甚至可謂包含一切商業團體的行為，倘採此說而排除公平法的適用，恐將賦予商業團體無限聯合的空間，自非公平法所樂見，而為現行實務所不採¹⁰。

二、行為管制除外

特定行為如於其他法律有特別規定，即排除公平法適用

1. 公平法禁止，其他法律所強制或許可

(1) 公平法禁止者，為其他法律所強制（義務衝突）

例如公研釋043號解釋屬之。該解釋說明技師法第三十二條規定公會章程應訂定酬金標準及其最高最低之限制的規定，因同法第三十九、第四十條對違反章程之技師訂有懲戒規定，故屬強制規定。即技師酬金統一標準，可依公平法第四十六條第一項予以豁免。相類的情形，會計師法第三十四、三十六、三十七條亦屬之。

此外，民營公用事業監督條例中關於『強制營業區域劃分』之規定亦屬之¹¹。

¹⁰ 例如同業公會統一制定標準契約條款，或相互約束收費方式、服務方法、付款期間、付款條件、交貨地點、方法、售後服務之期間、內容及方法之統一約定，看似「協調同業關係，增進公共利益」之行為，但公平會則在「公平法相關行為處理三號函原則」中（涉及對同業公會之規範類），明示該等行為亦可能違反公平交易法之有關規定，詳88.7.8.(88)公法字第0一八七。

¹¹ 第十七條：民營公用事業，如其性質在同一區域內，不適於並督者，非經中央及地方監督機關認為原有營業者，確已不能再行擴充設備至足供公用之需要時，同一營業區域內，不得有同種第二公用事業之設立。

(理論上還可包括「公平法強制，其他法律不強制」的情形，但實際上無此種情形)

(2) 公平法所禁止者，為其他法律明確許可

公平法禁止之行為，而為他法律所許可者，或有「明確許可」及「未明確許可」之情形；前者如合作社法第三條第一、二款規定合作社得置辦社員生產上（或製造上）公共或各個之需要設備，或社員生產品（或製成品）之聯合推銷。（事實上，這種聯買行為或聯合推銷提供了合作社員間無限的聯合行為可能，除非聯合推銷行為，可解釋成公平法第十四條但書第二款之共同開發市場行為，否則恐為公平法所不欲見）。又如：礦業法第九十一條規定「經濟部對於應行增產之礦，得輔導同一區域內同類之礦業聯合經營」；中小企業發展條例第二十五條規定「主管機關為增進中小企業經營效率，加強其競爭能力，得輔導中小企業共同從事生產、行銷、採購、運輸及合作開發技術與研究發展等事項」；農產品市場交易法第八條規定：「農民團體辦理共同運銷及調配，應由各級主管機關輔導。」。故事業依主管機關輔導之聯合經營行為，即為此類。此外，農倉業者依農倉法經營聯合農倉之（農倉業法第五條規定：合作社聯合社或五個以上之農倉，得於適當地點設立聯合農倉。）行為亦屬之。

至於後者，可以工業團體法第一條之立法宗旨為例，其所用文字「協調同業關係，增進公共利益」即屬概括而不明確之字眼。相同情形於商業團體法第一條亦存在。

2. 公平法禁止，其他法律為行政管制

(1) 其他法律事前管制—申報、核可或特許

如漁會法第五條第一項（漁會為辦理前條事業，經主管機關核准，得組織共同經營機構，聯合經營；並得與個人會員直接交易。共同經營機構為法人；其組織經營辦法，由中央主管機關定之。）及農會法第五條第一項（各級農會為辦理前條事業，經主管機關核准，得組織共同經營機構，聯合經營，並得與個人會員直接交易。共同經營機構組織經營辦法，由中央主管機關定之。）

又如工業團體法第四十七條規定「全國工業同業公會聯合會對所屬團體會員之目的事業，有採取一致行為之必要者，得經會員大表大會通過，報請目的事業主管機關核准行之。」即屬一種管制模式（主管機關之准駁自應注意公平法之投射）。該條明白的提及「一致行為」一詞，倘該一致行為非屬公平法第十四條但書例外許可之範疇，為公平法所禁止，但為其他主管機關事前管制。該條所稱「一致行為」是否包括限制競爭性質的聯合行為，則不無疑義，從有利於公平法的角度解釋，應採否定。

（2）其他法律事中管制—得於一定情形禁止

例如航業法第十九條即對船舶運送業聯營，定有事先許可並事中監督之管制，故規定「船舶運送業非經許可不得實施聯營。船舶運送業申請實施聯營，應擬具聯營實施計畫書，並檢附有關文件，報請交通部許可；交通部許可聯營時，得附加條件、期限、限制或負擔。船舶運送業不依核定之計畫實施聯營，或許可聯營事由消滅或聯營事項有違公共利益或航業發展者，交通部得撤銷許可、變更許可內容、命令停止或改正聯營行為。船舶運送業聯營之監督辦法，由交通部定之。」

（3）其他法律事後管制—得禁止或追懲

例如航業法第三十九條，對在中華民國有營業行為之中華民國及外國籍船舶運送業者，於其加入為國際聯營組織會時，只要求其應將其所參加國際聯營組織之名稱、聯營協定內容及會員名錄報請當地航政機關轉請交通部備查，並未為事前之管制。但同法第四十條則定有事後之管制，規定國際聯營組織所訂協定內容有礙中華民國航運秩序或經濟發展者，航政機關得責令其限期改善；拒絕改善或改善無效者，航政機關得禁止或限制其全部或部分會員公司在我國營運。

3. 公平法為行政管制，其他法律亦管制

（1）其他法律事前管制—申報、核可或特許

例如大眾捷運法第三十八條規定「大眾捷運系統營運機構增減資本、租借營業、抵押財產或移轉管理，應先經地方主管機關核准並報請中央主管機關備查。」，而其所列行為有屬公平法第六條第三款或第五款者。是

類行為，依大眾捷運法的規定均應先經地方主管機關核准，和公平法第十一條關於結合管制，定有事先申請門檻者不同。

又如電信法第十五條第款規定第一類電信事業間相互投資或合併，應先經交通部核准。促進產業升級條例第十五條，經濟部為促進公司合理經營，而專案核准之合併，則均與公平法對結合採事前門檻管制（第十一條）有所不同。

（2）事中管制—得於一定情形禁止

還找不到適當的例子。

（3）事後管制—得禁止或追懲

公平法對聯合行為，雖認原則應予禁止，但在例外許可之範圍中，仍以同法第十五條十六條為事中管制之後盾。故倘事業依他法之行為非屬公平法第十四條本文所禁止（如因應不景氣之產銷限制政策或共同開發市場等）但受公平法第十五條、第十六項之管制，且該其他法律也有事後管制者，即可歸屬本類態樣。

如事業依農產品市場交易法第七條定有關於共同運銷之規定¹²，而成立批發市場（其第三十五條對於因共同運銷行為，而發生農產品之交易壟斷、操縱價格或故意變更質量，謀取不正當利益之情形時，定有關於批發市場許可撤銷之事後管制規定）之行為屬之。

此說雖未逾越第四十六條文義，且可能較符合本條立法理由（「...該等特定企業所為之營業上行為，已為特別法所容許，且有其主管機關加以監督，自無須再由本法予以規定」）。但對公平法第一條所宣示立法意旨的落實，仍構成過大的限制。且從第九條第二項規定推論，立法政策上既賦予公平會部會協商之權利，則至少不應排除公平法在 c 種情形的適用，故此說亦不可採。

¹² 農產品之運銷，得由農民團體辦理共同運銷，其方式分左列兩種：一、以供應再販賣或加工為目的之批發交易。二、以供應直接消費者為目的之零售交易。

前項農民團體未辦理共同運銷之農產品或地區，得由農民自行辦理農產品之運銷，得由農民團體辦理共同運銷，其方式分左列兩種：一、以供應再販賣或加工為目的之批發交易。二、以供應直接消費者為目的之零售交易。前項農民團體未辦理共同運銷之農產品或地區，得由農民自行辦理

三、行為違法性阻卻

此說認為公平法僅於系爭行為為公平法所禁止，而其他法律不禁止的情形下，始排除適用。

此說從文義上觀察，雖為最限制的解釋，但從刑法第二十一條第一項、社會秩序維護法第十一條亦採「依法令之行為，不罰」的規範模式，而通說皆稱其屬於所謂阻卻違法規定看來，倘對同樣強調事業「依照其他法律行為」的本條，採相同的解釋方式，立論上應可獲得支持。且此說對公平法適用範圍的限制最小，最有利於其立法意旨的落實，故公平會實務向採此說。

例如公平會公研釋001號解釋，認為醫療主管機關就醫療報酬之收取，依醫療法第十七條規定核定標準，即有公平法第四十六條之適用。公研釋010號解釋則認為台北市依據民營公用事業監督條例，核定瓦斯業經營分區及售價，亦同上旨（此二解釋，毋寧建立在公法行為無公平法適用為宜），公研釋026號解釋則將商業同業公會依商業團體法第五條替會員審核合約之行為，依第四十六條除外於公平法，此外前述公研釋043號解釋亦同。

如依此說之見解，則第九條第二項和第四十六條規範即不相矛盾或重疊，也與法律適用優先性無關。蓋在規範功能定位上，第九條第二項乃在處理公平會與他部門法主管機關，對於特定事項均同為管理（禁止或諸如許可等行政管制）時，決定誰來管理，或誰先管誰後管，或同時管理等，行政資源適當分工之問題。而第四十六條則應定位在事業是否得依他法，阻卻公平法違法性之問題。

第四節 與本條無關的法律適用問題

前面已一再強調，公平法與法律之間的相互影響，並不限於公平法第四十六條這種規範選擇的情形，最好不要混為一談，以下即再針對幾種同樣涉及規範間衝突協調，卻無關本條的法律適用問題，略加說明：

一、公平法禁止，其他法律也禁止的情形

例如公平法第十條與電信法第二十六條之一，均同對事業獨占力(或市場力)的濫用禁止為相類規範。這種情形，由於其他法律也禁止，此時應無「依照」該法律規定而排除公平法適用的餘地，僅能發生競合問題及機關協商執法問題，應注意第九條第二項及第三十九條的適用。

二、公平法適用時納入其他法律政策的考量

1. 許可管制的裁量

公平法的執行並非僅止於競爭效率而已，尤其公平會在為結合許可管制時，考量的並不限於競爭利益，並須就整體經濟的利益加以權衡。在聯合行為的例外允許，同樣須在經濟利益外，考量其他公共利益。蓋效率和公平、競爭與管制均不失為經濟法的目的與工具，立法者授權公平會為許可與否的裁量，公平會若全然不考慮這些法律政策，仍可能夠成裁量瑕疵。

2. 不確定概念的具體化

公平法規範的是事業的經濟活動，事業經濟活動越是多元化，法律就越需要在構成要件上加入一些不確定法律概念，為執行機關保留因時空轉變而為具體化的空間。例如公平法第十九條第二款的「正當理由」，以及第三至六款的「不正當」都是適例。即使在許可管制，如第十四條的「整體經濟利益」，或當主管機關以「公益」為由，准許事業聯營時¹³，也都需要先將此類不確定概念具體化。對此，公平會適用法律時，即須借重其他法律規定，或經濟理論的分析，對不確定法律概念作成解釋，其同時具有緩和部門法與公平法衝突的作用，實不待言。

3. 合憲法律解釋

此或可以公平法適用於媒體市場時，不能不納入言論自由的考量為例。媒體的設立與營運自由同時為保障憲法上言論自由所不可缺，換言之，傳播政策對媒體的引導管制應該作為公平法執行過程中，不可忽視的非經

¹³ 大眾捷運法第三十二條：「為公益上之必要，大眾捷運系統地方主管機關，得核准或贊令大眾捷運系統營運機構與市區汽車客運業或其他大眾運輸業者，共同辦理聯運或其他路線、票證、票價等整合業務」。鐵路法第三十七條：「交通部為公益上之必要，得通知地方暨及民營鐵路與其他鐵路、公路、水運或空運辦理聯運；如有緊急需要，並得指定任何鐵路機車運送」。

濟因素。故學者主張，公平法的立法政策面與解釋論面至少應列入三點考量：其一、以新聞獨立為放寬結合的例外，其二、強化(媒體)結合限制，以保障言論多元。其三、以強化新聞競爭為考量，作為公平法限制不正競爭的例外¹⁴。

三、其他法律適用納入公平法的理念

這主要是指制定在後的公平法，反過來對於制定在前，立法者尚欠缺競爭政策觀念的法律，發生影響。使公平法的意旨，也能投射到其他法律中不確定概念具體化的過程，藉此緩和不同法律間的衝突。

1. 納入民法的適用

比如在侵權行為有關「善良風俗」的解釋，可在傳統五倫的風俗以外，擴張到商業風俗，而把公平法第二十四條實務所建立的現代商業社會應守的競爭或交易道德納入。又在有關地役權設定時，常會碰到為競業目的而設的情形，如以「不在供役地經營大賣場」為內容，應從效能競爭角度考量，是否地役權的濫用，就此德國地役權實務有相當多案例可供參考。

2. 納入產業管制部門法

例如公研釋029號解釋中，公平會對於政府依法補助飲水工廠，致可能產生之不正競爭或限制競爭效果，而有違反公平法之虞乙節，已建議環保署「審慎研酌處理」。換言之，此後縱使是公法行為，主管機關仍應相當考量公平法的政策為宜。

3. 納入事業團體法

事業團體法過去有些操作方式，在公平法制定以後，縱使未直接抵觸，也應考慮其自由及效能競爭的理念，而有所更張。公會對於會員的各種協調、輔助，不宜間接造成同業競爭度的降低。

四、非法律的其他法律規範

實務僅承認法規命令可排除公平法的適用，其餘則不該當於第四十六條所稱的法律，但非謂即不能影響公平法的適用，諸如各產業主管機關所

¹⁴ 蘇永欽，媒體與公平交易，收錄於跨越自治與管制，頁107，五南書局，88年。

作的行政規則、判例、行政處分或行政指導，乃至妾身未明之職權命令，雖不可排除公平法適用，但公平法規定的刑責及行政罰仍可能因「期待不能」而免除（值得注意的是，此處既非「違法性」的阻卻而僅為「責任」的不追究，即不完全排除公平法的適用，但凡無涉處罰的行政強制，如命改正、停止則不受影響），有時也可能因此使構成要件不合致，如聯合行為的「合意」要件不存在。足見依公平會的解釋，非法律及法規命令的規範，雖不得排除公平法的適用，仍非全無影響其執行的空間。綜合以上的分析，可知在修正第四十六條以前，其調和公平法和其他法律間規範及政策衝突的功能，即有一定限度，既非領域性排除，而僅為違法性阻卻，且公平法亦另有其他管道擔負此一功能，無須賦予本條過大的負擔。然而在八十八年修正，進一步限縮本條阻卻違法的範圍後，對公平法所要實踐的競爭政策，固然是更有利的向上提升，但如何操作，才不至使職司其事的公平會陷入四面樹敵，反而難以執行的困境，則有待從體制功能的角度，再對新條文做深一層的分析。

以消保法中關於定型化契約應記載、不得記載條款之公告為例，（該等條款一但經主管機關公告，依法即為契約之一部，而不論是否載明）。姑且置此等公告（性質上屬發生私法效果之行政處分）是否造就事業的另一種聯合行為，（尤其在議定過程中，不免的有事業團體之“非正當力量”運作時）而公平法卻因第四十六條（蓋此時事業使用此契約，乃因消保法之強制），無力介入（或縱使介入，聯合行為的「合意」要件也可能不存在）之疑義不論。倘主管機關並未逕予公告，而以行政指導之方式，對事業提供契約範本以為使用，卻有造成聯合行為之虞時，究應如何處理？本文初步認為，因行政指導手段溫和之本質（非強制），當無從任由事業主張「期待不可能」之阻卻責任事由，故其行政（罰）責任仍不能免，而在在刑事責任上，至多也只有刑法第五十七條、五十九條之問題而已。

第五節 可能排除適用的公平法條文

如前所述，本文擬把本條功能限縮為違法性之阻卻，即只有公平法中的「禁止規定」始有排除適用的可能，且只在其他法律（含法規命令）有

與該禁止規定內容相反的「強制」或明確「許可」規定的情形，始有排除適用可言，但以下幾點疑義仍有待澄清：

一、是否限於公平法中限制競爭部分的禁止規定，而不包括不正競爭部分？

限制競爭與不正競爭的區隔，可從以下各點切入¹⁵：

1. 政策與道德 (mala prohibita and mala in se)

從限制競爭法與不正競爭法的歷史歷程來看，早期因為市場經濟尚未見普及開放，故此二觀念乃附麗於傳統民刑法中，直到近代營業競爭白熱化始顯現其重要性。不正競爭法的初始發展乃因應於多元經濟行為下「經濟倫理」之維護（其表現可從「善良風俗」概括條款的普遍存在得知），立基於特別私法（侵權行為法）的地位；限制競爭法則是源自美國人反特權、反獨占的傳統，自始兼具保護經濟活動自由，遏阻經濟社會霸權形成的「社會政策」以及保護市場競爭制度，以促進生產和分配合理化的「經濟政策」兩種功能¹⁶，和不正競爭法的出發點大異其趣。故限制競爭法與不正競爭法可從政策或道德的角度切入區分。

2. 制度保護與權利保護

除了出發點的不同，就保護的對象觀察，也可以將兩者區分。不正競爭法保護的是競爭參與者的權利，且縱使在發展上，「善良風俗」概括條款有從純粹商人間侵權行為擴張到公共利益保護之趨勢¹⁷，其保護的仍是「權利」，是競爭者、是競爭「質」的問題。相對的，限制競爭法所保護的則是競爭秩序的主幹—競爭制度整體，是競爭存否的「量」的問題¹⁸。

3. 自由與公平

此外，還可以進一步的說，不正競爭法既以倫理為出發，即是維持競爭者間的公平為任務；限制競爭法所保護的則是競爭自由的不被侵蝕。

¹⁵ 但兩規範間，近來發展上已有從競合、衝突以至價值理念統一之趨勢，其詳可參蘇永欽著，論不正競爭和限制競爭的關係，台大法學叢論，第十一卷第一期，頁47。

¹⁶ 同上註文，頁57。

¹⁷ 同上註文，頁69-70。

¹⁸ 同上註文，頁73。

4. 市場不法與行為不法

承續以上的區分，自可預見不正競爭法在規範目的上重視不當行為的矯正（行為不法）；限制競爭法則重視防免市場中可供競爭環境的破壞（市場不法）。

綜上討論，前者（限制競爭）有相對化的空間，後者（不正競爭）似不容許相對化。蓋後者既界定為「不正」，即無另以法律合理化的可能，但若行為性質非純粹不正，而是因加入特定市場因素、政策考量才認定違法，則理論上仍有另以他法阻卻其違法的可能。以下並將公平法中所涉行為之可能態樣，分類如下：

行為屬純粹不正競爭：第十九條第三、五款，第二十條、第二十一條、第二十二條及第二十四條中的「高度抄襲」、「攀附」、「警告信」、「比較廣告」、「違法取得競爭優勢」等。

行為屬兼具限制競爭與不正競爭：如第十九條第一、二款、第二十四條之若干行為類型屬之。

二、是否限於限制競爭部分中實體的禁止規定？

公平法的行政管制包含有程序強制規定部分，如第十一條，以及處罰違法行為規定部分，如第四十條、第四十三條（第十三條及第四十一條為強制處分規定），而這些管制若有除外，理應規定於公平法中，很難想像以其他法律規定，而依第四十六條排除公平法適用（例如與結合相關之部門法規定中，即未見有明文規定事業結合達到門檻，但不須向公平會申請許可之規定）。

三、與公平法禁止規定內容相反的其他法律許可規定須明確到何種程度？

當系爭行為，其他法律並未規定，自不足以阻卻違法，但該其他法律若僅籠統涵蓋該禁止行為，而為「可能容任」的一種行為，也應該認為還不到排除公平法適用的程度。如工業團體法第一條所宣示工業團體「以協調同業關係，增進共同目的」即為是例。

但所謂明確性的要求，是否須該法律所許可行為當然合致公平法的禁止規定，始足阻卻違法？倘在透過解釋的情形下，可使依該法律規定的行為不違反公平法時，又將如何處理？中小企業發展條例第七條第二款、第四款即為一例。

本文以為，此時如經適當解釋可使兩條文相容，而仍可使兩法目的落實，則自無第四十六條的適用。但若不排除公平法禁止規定，顯然將使該法規定落空，則仍應解為有第四十六條的適用。

第六節 第四十五條的排除適用規定與本條有何關係

兩條規範功能皆為排除公平法禁止規定（阻卻違法），而優先適用其他法律的強制或許可規定。

第四十五條強調僅於智財權行使為「正當」時，始可排除公平法，但第四十六條的排除當然也須依其他法律的行為具有「正當性」，兩者有何實質區隔，為何分成兩條規定？重點應在於智財權法與公平法交錯的「灰色地帶」甚寬，如依「明確」許可原則處理，可能對智財權的行使限制過嚴，而無法落實智財權法立法目的，但也不能過限縮公平法的規範，而形成智財權的濫用，故特加上「正當」的不確定概念為一要件，使公平會有就兩法域立法意旨就個別情形為權衡認定的權責，此一特色可說明為何分兩條規定。

小結：從以上分析可以得到一個結論，即在第四十六條修正以前，它就不是唯一調和公平法與其他社會經濟法規的管道。因為不僅依據公平法第二十五條，公平會被賦予競爭政策擬定者的地位，且依第九條第二項，凡涉及競爭事項，不論是法律的執行或政策立法間的衝突，公平會都有和其他部會協調處理的職權。公平法各實體規定也有不少不確定概念，可使公平法的政策與理念，縱使在與本條無涉的情形，也能融入他法意旨而朝向儘可能相容的解釋。因此將第四十六條的功能「限縮」為單純的違法阻卻，還不至於「擴大」公平法與其他部門法的衝突，過去七年的實務也可為此一看法作一佐證。惟八十八年的修正進一步限縮本條阻卻違法的範圍後，固然對公平法所要實踐的競爭政策是更有利的向上提升，但如何操作，

才不至使職司其事的公平會陷入四面樹敵，反而難以執行的困境，則有待從體制功能的角度再做深一層的分析。

第三章 公平法第四十六條修正後的體制功能

公平法第四十六條在民國八十八年修正後，其調和公平法和其他法律的功能並未改變，但調和的「基調」則有了明顯的不同。某種程度可以說是賓主易位，對公平法日後的執行影響自不容低估。惟新的四十六條仍然架構在舊條文上，故前章的分析基本上仍然有效，尤其有關第四十六條與第一、九與四十五條之間功能的區隔，都不受修正的影響。本章主要在分析修正後所生的差異，由於法條文字的含混，可容許幾種解釋方向及其利弊。

第一節 從文義上比較

修正後的公平法第四十六條除刪除第二項日落條款僅存一項外，針對原第一項也修改其內容為：「事業關於競爭之行為，另有其他法律規定者，於不抵觸本法立法意旨之範圍內，優先適用該其他法律之規定」。僅從文字架構上，與舊法不同之處在於：

- 一、以事業行為「另有其他法律規定」取代事業「依照其他法律規定」
- 二、行為加上「關於競爭之行為」的限制
- 三、以「優先適用該其他法律之規定」取代「不適用本法之規定」
- 四、增加優先適用的前提為「於不抵觸本法立法意旨之範圍內」

這四點不同，是否影響第四十六條的內涵及功能，檢討如下：

1. 文義上因刪除「依照」，似乎更接近行為管制除外，而非僅行為阻卻違法而已。但修正目的既在於擴大公平法的適用，且第九條協調執行的規定仍保留，足見本條雖刪除「依照」，性質上仍屬違法阻卻的規定，非關管制競合，此一文字修正並無實質意義。

對行為加上「關於競爭之行為」，僅排除無關競爭之行為，但因公平法所規範者，除多層次傳銷外，非關競爭限制，亦與競爭之公平有關，故

唯一限縮者只有關於多層次傳銷的規定。又由於公平法為目前唯一直接針對多層次傳銷事業及行為加以規範的法律，故此一限縮亦尚無實質意義。

(1) 優先適用其他法律應僅為不適用本法的倒裝句法，並無不同。

(2) 故本次修正真正的重點，應在增列優先適用其他法律一亦即不適用公平法一的「前提」，即須該其他法律的規定「不抵觸本法立法意旨」，並以此為優先適用的「範圍」，若該其他法律的其他規定抵觸本法立法意旨，則其他規定仍無優先適用的效力。

第二節 審查有無抵觸的三種方式

純就文義而言，必須不抵觸本法意旨的，就是「其他法律規定」，因此這裡需要做的，似乎就是以本法意旨為基準來審查其他法律規定，如果抵觸就不能優先適用而必須適用公平法，如果不抵觸，則優先適用該其他法律規定而阻卻行為的違法（指公平法）性。用符號來說明的話，即公平法(FTA)中與競爭有關的禁止規定，使事業為一定行為(B)須受處罰(P)，而於其他法律(X與Y)有與其內容相反的強制規定，或明確許可的規定時，依修正後的公平法第四十六條，即須先檢視該其他法律規定是否抵觸本法意旨(ratio)，才能認定是否優先於公平法而適用，可以簡單公式說明如下：

$N1(FTA) : B \rightarrow P$

$N2(X) : B \rightarrow -P$

$N3(Y) : B \rightarrow -P$

$\therefore N2(X) \rightarrow \leftarrow FTA(\text{ratio}) \quad \therefore N1 > N2, B \rightarrow P$

$\therefore N3(Y) \sim FTA(\text{ratio}) \quad \therefore N1 < N3, B \rightarrow -P$

如上圖所示，由於N1為公平法的一部分，從法律為一和諧的整體，內容應不相互矛盾出發，可推論N1應不至於抵觸公平法的立法意旨。而N2與N3既與N1矛盾，則非常有可能抵觸公平法的意旨，但邏輯上又非必然。簡單的說，這完全要看N1與公平法立法意旨的關聯性而定，若N1為落實公平法立法意旨不可或缺的規定，則N2或N3即很難不抵觸公平法意旨而排除公平法的適用。反之，若N1僅為公平法上邊緣性的規定，非落實其立法意旨

的重要規定，則其他法律出現一不抵觸公平法立法意旨而得優先於N1的規範（如上例的N3），即非無可能。此一可能性有多大，則要看公平法的立法意旨單純還是複雜而定。一般而言，立法意旨越複雜，則「容許矛盾」的空間越大，不僅其他法律出現不抵觸公平法意旨的可能性增加，即公平法內也可能出現分別實現不同立目的的規定。

這種法律規範之間的比對，性質上為一種「抽象審查」，大法官的違憲審查也是這種性質，只不過其審查基準為憲法，標的則是比憲法位階要低的法律、命令或判例、決議，不像這裡是在同一位階的法規範之間做比對。抽象審查之外，還可能就法律適用於具體個案的見解，為有無抵觸的審查，不妨稱為「具體審查」。方法上也可以參考違憲審查制度發展出來的「合憲法律解釋方法」¹⁹，就是以公平法的意旨來檢驗其他法律在適用上的見解—包括通案解釋或個案適用—，或可稱之為「合公平法解釋方法」，藉此達到調和公平法和部門法的目的。若用符號來表達，即於標的法條（N2）有數種解釋可能（N2（a1），N2（a2））時，僅於採符合公平法解釋時，得不適用公平法。此一做法，一方面有利於豁免的解釋，而得避免機關衝突；另一方面僅於其作通案解釋或適用於個案時，符合公平法之意旨始予豁免，間接亦可達到落實公平法益旨的目的。換言之，此一方法的運用，不啻對該其他法律為更實質的觀察，確認有無違反公平法之旨，使公平會對於一切競爭行為，於縱使其他法律另有規定下，仍保有最後的決定權。在個案的處理上，其他法律有規定時，原則上即由該主管部門先行管轄，公平會僅在公平法的意旨被實質違反時，始行介入，對行為人依公平法加以處罰。如此一來，不但在行政資源上不至重疊，執法上也可保有相當的彈性空間。沿用前一公式，亦即：

$$N1(\text{FTA}) : B \rightarrow P$$

$$N2(X) : B \rightarrow -P$$

$$N2(X) \text{ — } N2(a1) \text{ or } N2(a2)$$

¹⁹ 參閱蘇永欽，合憲法律解釋原則—從德國法律方法論的理論、實務淺析我國大法官會議實務，收於「合憲性控制的理論與實際」，民國八十三年，頁77-142

$\therefore N2(a1) \rightarrow \leftarrow FTA(\text{ratio})$

$N2(a2) \sim FTA(\text{ratio})$

$\therefore N2(X) \text{ — } N2(a1), N2 < N1, B \rightarrow P$

$N2(X) \text{ — } N2(a2), N2 > N1, B \rightarrow -P$

當然，抽象審查並不排除具體審查，正如大法官的違憲審查，兼採兩種審查方式，可以說是視個案情形而以具體審查來沖淡抽象審查結果的不洽，運用之妙，存乎一心。因此修正後的公平法第四十六條理論上即有三種操作方式：

一、抽象審查

二、具體審查

三、以抽象審查為原則，視情形再以具體審查降低公平法與其他法的衝突或補強抽象審查產生的漏洞。

哪一種方式較為可採，須從不同角度來探討。首先當然是文義解釋。以中文用語習慣來說，通常只有在規範之間的矛盾才稱「抵觸」，而以「違反」來指稱行為不符合規範，如果具體審查比對的對象不是通案性的解釋，而是具體個案的適用，則違反的用語確實較為貼切。故把所謂不抵觸本法意旨，解釋為法律條文間的比對，也就是抽象審查，自非無據。這是有利於第一說—抽象審查，乃至於第三說—以抽象審查為原則—的地方。但抵觸通常僅指下位階規範與上位階規範在內容上出現矛盾而言，同位階規範間的矛盾，則很少稱抵觸。而具體審查說則是比對其他法律主管機關適用法律的見解與公平法的意旨，一邊是行政機關的行政行為，一邊是立法機關的法律，其間矛盾以「抵觸」稱之，就依法行政原則而言，並不為過，這又是有利於具體審查說的地方。故以文義解釋而言，三說都可成立，而且並不明顯以何說為當。

若再從政府依憲法分關設職、各有所司，也就是整體法制的體系解釋來看，採抽象審查說，無異賦予公平會審查其他法律內容是否抵觸公平法意旨之權，於認定構成抵觸時，形式上雖非宣告其無效，但可無視於其明確許可事業為公平法所禁止行為的規定，而依公平法處分該事業，實際上

將使人民不敢信賴該法的保護，而使該規定的規範目的完全落空；間接將使二法主管機關之間形成緊張、對立，是其最大的缺點。採具體審查說，則公平會原則上仍尊重其他法律的效力，不概括認定其內容抵觸公平法的立法旨意，僅依公平法審查其執行，表面上介入的程度較淺。惟實際運作起來，採抽象審查，公平會逕以其他法律違反公平法意旨的機會畢竟不大，尤其對於許多制定或修正於公平法之後的經濟法規，公平會可能直接或間接都有參與表示意見的機會，嗣後再以違反公平法意旨而不優先適用，確實難昭公信。而採具體審查，反而可使公平會廣泛介入各機關就其主管事務的執行，這種執行面的介入就實際效果而言，可能比概括的、原則性的審查，一次定奪有無抵觸，對分工體制的干擾要大得多。故從維繫經濟法制著眼的體系解釋較有利於何者，還很難說。可以確定的是，兼採兩者的第三說，就體系解釋而言破壞力最大，從而應該最不可採。

另外還可以從合憲解釋的角度來思考²⁰，也就是朝儘量合乎憲法原則，而不只是一般法體系圓融的方向去解釋。採抽象審查的第一說和第三說將使公平會可以無視於其他法律所反映的新政策與新民意，而逕行適用制定在前的公平法，與憲法所強調的民主原則，及大法官據此引伸出的「民意政治」原則（釋字第三八七號、第四一九號、第四六一號等解釋），似乎很難說全不違背。採具體審查的第二說則以維持其他法律規範效力為其原則，不輕易以公平法排除其適用，僅就個案迫使各該法律的執行納入公平法的考量，而予公平會彈性介入的空間，基本上可說已無違反民意政治原則之虞。但如果我們再往深一層看，如果公平法的立法者本來就有意藉著此一特殊立法技術來「鞏固」公平法背後的競爭政策，「對抗」僅觀照一時或特別產業利益的經濟立法，則從立法者主觀目的角度所作的目的解釋來看，要落實立法意旨又似乎非採取抽象審查不可。該條修正理由雖很簡單：「公平交易法就規範競爭行為之事務，屬於一般法，至於其他基於

²⁰ 參閱楊仁壽，闡釋法律之方法論，民國七十四年，頁54

²¹ 參閱陳傑儒委員提案說明，

²² 蓋所謂的經濟事項，依經濟學的说法廣蓋一切「人類選擇的科學」，其範圍之大，實無法想像。

特定目的而訂定之法律，其中涉及競爭行為事務者，在該特別法之規範範圍內，自應屬競爭行為事務之特別法。爰修正之。」但最早提出修正案的陳傑儒委員，確實有把公平法提升為「經濟憲法」的意思²¹，類似的提法也屢次在美國、德國競爭法定位的論述中出現。因此，第四十六條經過修正以後，是不是已經從單純的「除外規定」一變而為「優先次序規定」，經由立法委員點石成金，公平法實質上已經從一般的經濟法提升為經濟憲法，從而前面所提的違憲疑慮，也可因此一新的定性而滌除？

綜上所論，新條文如何解釋，不同觀點可以推出很不同的結論，對「有無抵觸本法意旨」究應採抽象還是具體審查，取捨的重要關鍵，似乎就在經濟憲法的定位。從公平法的立法背景，及各國競爭法發展趨勢，我國憲政體制等角度綜合觀察，究竟可否推出這樣的定位？換言之，在解釋所謂「於不抵觸本法立法意旨之範圍內」時，不能不從本條在公平法的功能定位切入，而有趣而又有點弔詭的是，要定位本條的功能，最後又須回歸到公平法在整個經濟法制中的定位。

第三節 從公平法的定位來定位第四十六條

一、經濟憲法的意義

經濟憲法，根據蘇俊雄的解釋，是所謂概稱「經濟法學」中的一環，而所稱的經濟法學，並非漫無界限的將所有一切與人類「經濟生活」事項有關的規制總括於內，否則將會失卻其核心意義而流於民粹。²²故「經濟法學」在概念上首應界定於「將人類經濟生活『導向』與社會正義的理念有關的領域，而用以追求『總體經濟的正確性』²³的法律體系。」

從歷史上看來，憲法與革命是緊緊相連的，憲法起源於革命，例如1787年的美國憲法、1789年的法國憲法、1918年的蘇俄憲法等均是革命的產物，革命者在成功後，透過憲法的制定，正式宣示其正當性與合法性²⁴。由這點看來憲法本身深具與政治的關連性，也無怪乎憲法在某些國家被放在政治

²¹ 蘇俊雄，經濟法論，華新文化事業，民國六十四年八月版，頁4。

²⁴ 亨利·馬爾賽文(Henc Van Maarseveen)，格爾·范德唐(Ger Van Der Tang)著；陳雲生譯，成文憲法的比較研究，久大文化，桂園圖書聯合出版，民國89年8月，頁393。

學的領域中研究。但二十世紀起，肇始於德國1919年的威瑪憲法，著眼於國計民生與社會福利的保障，賦予政府權限以排除經濟力的濫用，形成一種趨勢，學者稱之為「憲法經濟化」²⁵，而其根本淵源，即是防免經濟放任下的不均，威脅國民的基本生存權；是私法自治與契約自由，為「社會正義」而相對化的表現。由此可知「經濟憲法」的本質，是立論於一種「國家生存照顧義務」的投射上，具有「社會正義」的導向作用。而這種結果，可以說是肇因於近世紀社會革命的結果，經濟（團）體與國家之間在管制與自由之間的爭論，造成了經濟與法律的相互內化，而經濟的理論上也加入了法律的觀點，從而產生新自由主義學派提出的「經濟秩序的理想型態」。

至於何謂經濟憲法，德國學者Franz Böhm則對於經濟憲法下了一項定義。他認為經濟憲法是一種有關「經濟與社會的合作程序」的種類與方式的綜合決定，而這種概念可以透過憲法實體決定論的學說（Dezisionistische Verfassungslehre）體認出來²⁶。

二、實質的經濟憲法與形式的經濟憲法

此間經濟秩序與法律關係，固然在某種程度的激盪下，已有了概括的牽聯與對應，但法規範是否可直接的將經濟秩序上某些特定的價值給予抽象化或上位化成為一種社會經濟秩序的指導原則，而不須借由規範的明確形式化呢？換言之，經濟憲法是否須將這種關於「經濟與社會合作種類與方式的綜合決定」²⁷行諸明文呢？就此涉及了形式的經濟憲法與實質憲法的問題，而德國經濟行政法學者Ernst Huber，乃將經濟憲法的概念分為兩種：一種是形式的經濟憲法，指在憲法文件上已經完備或大致上被錄列的，另外一種是實質的經濟憲法，指實際上有關經濟上的財貨、勞力、與企業營業秩序，並且更重要的是隨時規整這些因素的交互配合與整體功能的最高法律原則。

²⁵ 參林紀東，中華民國憲法釋論，頁364。

²⁶ 註3書，頁17。

²⁷ 參註3書，頁12；而這種「綜合決定」的目的，似乎可以解釋為追尋社會正義的「國民生存照顧義務」的履行。

從這裡的討論，我們可以明白，所謂「實質的經濟憲法」，所代表的是一種極為抽象的經濟秩序「指導原則」，而這種指導原則並不囿於憲法的形式範圍，亦即無須將一切的經濟制度或原則明文入憲，故在經濟制度的光譜上，依國家介入的大小，雖存有完全放任與嚴密規制兩個極端間的多種類型，但如果從「國家的生存照顧義務」的立場觀察，是否將特定的經濟制度予以憲法化，則不是那麼重要，只是一旦將特定的經濟制度放入憲法之中，則具有明白宣示的形式效果而已，換言之，不同的經濟制度，表現的只是國家宣示以不同的方式，履行他對國民的生存照顧義務罷了。縱使在憲法形式條文中，並不存在對於經濟法結構或秩序的明文規範（如德國憲法即採此種保留態度），關於經濟行為的爭訟上，為判斷企業行為是否抵觸憲法制序，仍不妨透過一般的憲法原則，諸如法治國原則，社會福利國家原則，以及一般的基本權、自由權的明文保障作衡平的處理，間接透過憲法上既存的「制度性保障」機能（例如社會福利國家的政治制度指示等）去做為經濟行為規制的「導向」。

綜上所述，如果要將經濟憲法做形式與實質的區分，其實益乃在於形式意義的經濟憲法，因為明白條列於憲法文件之上，故在於修改上有其僵固本質，一方面較為安全，一方面也較不易因為政策的轉向而模糊或甚至輕言廢棄，（此處是指「形式上」消失或改變，因其為合乎憲法目的的實質經濟憲法，並不會因形式上修正或廢除而改變），這種優點是其他以法律甚至命令表現的經濟原則規制所不及的。故某些實質的源自於國民生存照顧義務等憲法原理的經濟活動規制準則。（即所謂實質經濟憲法），縱使未明白呈現為憲法條文，仍可以透過憲法解釋衍生，則其以何種形式表現（如法律、命令）並不重要，除非「他」所表現的只是國家照顧人民的「政策」或「手段」之一，並不足代表經濟活動指導原則本身（及憲法條文中所得的基本原則）。

三、我國的經濟憲法

我國經濟政策的基本原則，是民生主義的經濟制度，亦即憲法第一百四十二條所載「國民經濟應以民生主義為基本原則，實施平均地權、節制

資本，以謀國民生計之均足。」之旨。和德國不同的是，兩者的民生主義經濟制度和「社會福利國」原則（基本法第二十條第一項，及第二十八條第一項）雖然有所近似，但德國憲法並未如我國在基本國政中就經濟制度，做憲法上的直接規定，換言之，德國雖然明白於憲法中確記社會福利國原則，但並未曾指定一個特定的經濟制度或社會秩序做為唯一的途徑，只要是不違社會福利國的目的，任何的可能的經濟秩序，甚至經濟統制（如第二次世界大戰後，曾為了貫徹福利國的理念，提倡「社會市場經濟制度」）都是合憲的，而此種基於實踐憲法理念的經濟關係事項，則可喻之為「實質的經濟憲法」。²⁸換言之，關於經濟政策的決定，憲法中採取中立的態度，在憲法規定的基本制度範圍以內，則屬政策決定之空間、由執政者依據經濟現況，透過國民總意以立法的方式表現政策，這和我國有所不同。

我國的形式經濟憲法，則具體顯列在憲法第一百四十二條至第一百五十條，以及憲法增修條文第十條第一項至第四項中，而分別就國民經濟基本原則、土地政策、獨佔性企業公營原則、私人資本之節制與扶助、農業發展、地方經濟之平衡發展、貨暢其流、金融機構之管理、僑民經濟事業之發展、獎勵科學技術發展及投資、促進產業升級、推動農漁業現代化、重視水資源之開發利用、加強國際經濟合作、強調經濟及科學技術發展，應與環境及生態保護兼籌並顧、中小型經濟事業之扶助並保護其生存與發展以及公營金融機構之企業化經營原則為具體之政策提示。

此外基本權的保障，包括諸如平等原則、結社自由權生存權、工作權、財產權以及概括自由權及其限制等，透過解釋更進一步的構成完密的自由經濟體系。至於建構在中央與地方均權理論下之經濟立法權分配，則訂在憲法第一百零七條至第一百一十條中。

四、公平法是經濟憲法？

²⁸ 同上註，頁13

誠如上述，我國憲法上所定的基本經濟制度，為民生主義經濟，目的在將工業化帶來的不均以及資本主義的流弊，透過計劃經濟與自由經濟並重，並以國營與民營並行等手段將之社會化，就此看來，管制並非不許，競爭更非唯一經濟政策，換言之要達到民生主義的均足，競爭的保護與促進只是一途。亦即在我國經濟朝自由化方向大步邁進的此時，競爭政策固然重要，但產業管制尚不能說已無存在的空間，競爭政策、管制政策與貿易政策事實上仍處於一種持續的緊張平衡中，各有其合理的目的。故我們雖可肯定競爭法反映一種時代精神²⁹，但是不是因此就可以把它定位為無上的「經濟憲法」，恐怕還有斟酌餘地。

就經濟現實而言，競爭政策的執行，不能不重視成本效益的問題，許多經濟行為均涉及公共財，明顯存在外部效果，市場上供需雙方的資訊取得更往往處於不對等，都不是光靠競爭政策就能解決的。因此經濟資源要達到的配置效率，似乎仍不能解除所有管制（尤其從福利經濟學的觀點），有時候貫徹競爭的結果反而是競爭的失序。

次就法律位階而論，公平法此一僅經立法院通過的法律，如何能取得經濟憲法的地位？屆時立法者只要念頭一轉，修法廢除公平法第四十六條，公平法的優越性將被立法院輕而易舉的除去，無待任何修憲程序—自民國八十九年五月以後即由立法院提案，再選舉國民大會複決始能通過。此外，難以想像的是，何以立法者能夠預將日後代表更新民意、回應更新社會需求的立法先行排除？又如何解釋同為法律位階，而共同促進民生福利的其他管制或貿易法為何應該退居劣後地位？

倘主張公平法為實質經濟憲法，亦非全然正確，蓋依前述，實質經濟憲法是指一切為達憲法上基本經濟制度的經濟原則，此競爭政策固為其一，管制或貿易政策也同為作用，當無獨謂競爭政策排除其他之理，貫徹競爭可能不見得對民生經濟是必然的有利。故公平法第四十六條並不當然的足以使其變成經濟憲法，表現的只是一種現行經濟環境下的政策最適而

²⁹ 蘇永欽，自由化、解除管制與公平交易法。收錄於跨越自治與管制，五南書局、民國八十八年版，頁11。

已，誰也不能保證產業政策不會因為經濟變遷，而有再次居於經濟政策主流的一天。

第四節 具體審查有無抵觸公平法意旨

綜上所述，可知公平交易法在我國現行經濟法制固然具有一定的「總則」性地位，即就規範對象而言，廣泛涵蓋各種產銷階段的產業，就規範時地而言，也沒有任何特別限制（所以為「法」而非「條例」）。但在整個憲政體制下畢竟只是法律位階的一般法，不能逕以經濟憲法視之，進而合理化把第四十六條當成對其他經濟法規作抽象審查的基礎，乃至於其他經濟法規明確排除公平法禁制時，可無視於其阻卻違法的立法意旨，而課予事業違反公平法的責任。若公平法在形式上與實質上都不具有憲法地位，則朝此方向操作，將可能有違反民主政治原則之虞。因此比較合理的選擇，就是把本條解釋成對公平會為具體審查的授權。換言之，公平會對於任何明確排除公平法禁制的法律或法規命令，不得概括以其規定抵觸公平法意旨而不優先適用，只能就該排除條文的「適用」作進一步的審查，包括通案性的行政釋示，及個案處分或行政指導。如果執行該法的機關，未將公平法意旨納入適用的考量，儘可能朝與公平法意旨相容的方向去解釋，對可能有損效能競爭的執法後果儘量趨避，則公平會應透過一般性協調，及個案監督的方式，設法改變。在不得已的情況，則依公平法第四十六條認為其適用已超出「不抵觸公平法意旨範圍」，而依公平法相關規定處分該事業。

採具體審查說必須面對的問題是，如果明確許可公平法禁制行為的其他法律規定，在文義上，乃至依其他解釋方法，已明確到無為與公平法意旨較相容解釋的空間時，儘管該規定已明顯抵觸公平法立法意旨，是否公平會仍只能聽任該法執行，而不處分違反公平法的事業行為？不僅如此，即使其他法律的規定在解釋上仍有空間，但該法律性質為單純民事或刑事法，或甚至屬訓示性質而無主管執行機關的法律，則公平會無從依公平法第九條第二項進行有關法律執行的協商，在法院採與公平法意旨較不相容的解釋時，公平會是否因無從為具體審查，而仍不得採抽象審查？這樣的操作是否將使修正第四十六條的效果大打折扣？因此一個可能的折衷，就

是「原則上」採具體審查，而於該法律規定顯然抵觸公平法意旨，而無為「合公平法解釋」空間時，例外得採抽象審查，這樣一方面不至擴大公平法與其他社會經濟法規的衝突，造成政府部門間各執一法相持不下，而人民無所適從的窘境；另一方面，修正第四十六條凸顯競爭政策優先性的美意也不至大幅落空。特別是針對公平法制定前即已存在的、明確容許嗣後為公平法所禁止行為的法律，顯然無法推定立法者已就競爭政策加以考量，此時若例外採抽象審查，以其抵觸公平法意旨而不得優先適用，似乎並不為過，相較於前三說，不失為一個合理的折衷，可列為第四說。

惟本文綜合前面分析仍然認為，只要肯定公平法形式上與實質上都不具有經濟憲法的地位，從而任何抽象審查都可能違反民主政治的原則，則即使例外為之，也以避免為宜。且如前述，如果正確解讀第四十六條在公平法的體制功能，將其限縮於阻卻違法，即知調和公平法與其他社會經濟法規的管道尚多，實無須過度強調第四十六條在落實競爭政策上的不可或缺性。誠然，當其他法律規定明顯抵觸公平法立法意旨而阻卻依公平法追究責任，幾無任何「合公平法」解釋空間時，所謂具體審查事實上已不能讓公平法的規範力穿透到其他經濟法規。但如果退一步而言，此處所謂不抵觸公平法意旨，仍可以朝向「防濫」的功能去運作，即監督該法主管機關審慎適用法條，在數種可能的適用方式中，雖無「合公平法」的可能，至少應選擇「對競爭機制影響最小」者，公平會可據本條與主管機關協調，若主管機關執意採較不利於競爭機制的解釋方式，則對於依該解釋行為的事業，仍將依公平法追究相關責任。換言之，此時第四十六條的功能已從「合公平法」的適用強制，轉變為降低對競爭機制不良影響的濫用防止。前面有關具體審查方法的公式說明或許可修改為：

$$N1(FTA) : B \rightarrow P$$

$$N2(X) : B \rightarrow -P$$

$$N2(X) \rightarrow \leftarrow FTA(\text{ratio})$$

$$\therefore N2(X) - N2(a1) \text{ or } N2(a2)$$

$$N2(a1) \rightarrow \rightarrow \leftarrow \leftarrow FTA(\text{ratio})$$

$$N2(a2) \rightarrow \leftarrow FTA(\text{ratio})$$

$\therefore N2(X) \text{ — } N2(a1), N1 > N2, B \rightarrow P$

$N2(X) \text{ — } N2(a2), N1 < N2, B \rightarrow \neg P$

至於當其他法律的規定性質上為單純民事或刑事規定，並無主管機關專責執行，從而無法由公平會依公平法第九條第二項進行協商時，公平會仍可就如何「始不抵觸」公平法意旨，或「對競爭機制影響最小」，採取明確立場，一如在智慧財產權的行使，依公平法第四十五條如何始稱「正當」，而不至抵觸公平法，法院對於是否抵觸或是否正當，固然有為最後認定之權，但公平會仍可藉此對於法域間理念的調和表達其立場，並不因該法律規定無專責執行機關而有不同。整體而言，採具體審查說應該還是較為穩妥的一種解釋。

惟對於如何審查，公平法立法意旨究竟何在，所謂抵觸，是否限於「可比較法益或政策目標」間出現矛盾，而排除根本不屬於同一範疇的公共利益之間的比對，則需要進一步從比較法及競爭法發展趨勢的角度去探討，建立一套可操作的準則。各國競爭法幾乎都有某種排除適用或阻卻違法的規定，但從我國公平法第四十六條修正的背景可知，提案立法委員主要參考的還是美國的反托拉斯法相關機制，因此在進一步探討具體審查方法之前，有必要先了解美國反托拉斯法除外的制度設計。日本反獨占法在調和競爭和管制上則採取截然不同的方式，也值得認識比較。

第四章 反托拉斯法除外的制度設計—簡介美日模式

以比較法之方式看我國公平法第四十六條除外規定之適用，基本上，如何自本國公平法第四十六條之角度來詮釋美國此方面之法制並不容易，故此，先就美國法制有整體之瞭解，而後在此基礎上來從事比較法之探討。

第一節 概說美國反壟斷法之豁免規定

就美國法的角度言，我們可以就下列論點來敘述美國反壟斷法之除外適用狀況。³⁰

1. 美國法中有關國家行為豁免規定之介紹
2. 美國法中國家豁免原則之主要內容、爭議點，及適用方式
3. 自美國法豁免原則在其排除競爭法規定體系下之定位看我國相關問題
4. 依美國法處理我國當前行為豁免問題之觀點

一、美國法中有關國家行為豁免規定摘要介紹

對於美國反壟斷法中有關豁免規定之探討必須始自對其國家行為豁免相關規定之理解。原則上，美國法對於國家行為豁免 (state action exemption) 原則之認可始自1943年的派克 (Parker) 案；³¹在該案中，美國聯邦最高法院確認了休曼法(Sherman Act) 係針對個人而非國家違法行為加以管制之原則，此即所謂之派克原則(Parker Doctrine)。此後，這個原則並擴及於其他反壟斷相關法規，例如美國聯邦貿易委員會法案 (FTC Act)之執行，³²進而成為美國法中，國家行為得豁免於反壟斷責任之主要依據。

派克案之後，經過了一段時間之發展，最高法院始進一步的針對前述國家豁免原則之適用方式，擬定了所謂之二階檢驗原則 (two-part-test)；依據該檢驗原則，只有本諸於國家權限(state authorization)所實施之行為，且接受國家自身之「積極監督」 (actively

³⁰ 由於美國為聯邦體制國家，故本文在探討時會有涉及state之探討，惟此雖屬州之權力問題，然仍應視之為聯邦整體國家主權架構下之一部。

³¹ Parker v. Brown, 317 U.S. 341, 351 (1943).

³² E.g., FTC v. Indiana Federation of Dentists, 476 U.S. 447, 449 & 465 (1986).

supervised)者，方有其豁免規定之適用。³³至於該原則所稱之「國家權限」，則係按照本諸國家權限實施行為之行為主體(actors)的屬性來區分，並可將之區分為四大類，即：

國家行為(Actions by the State)

國家機關之行為(Actions of State Agency)

市及郡政府行為(Actions of Municipalities and Counties)

私法行為(Private Actions)

至於在積極監督之檢驗標準部分，則係按照主體之不同而發展出要求層度不一之認定標準。然則基於國家行為豁免在美國反壟斷法除外規定之體系來看應屬司法豁免(judicial exemption)之範圍，故而有關監督標準之探討，實有賴對於美國相關案例之發展的瞭解。謹分述如次。

1. 國家行為部份

New Motor Vehicle Board of California v. Orion W. Fox Co. (1978)

本案之系爭事實顯示，加州法律規定：「如果在一地區內，已設立之汽車經銷商反對其他經銷商在此地區內設立，則該其他經銷商之設立須經加州新車管理委員會之同意始可。」針對該項法規是否能豁免於反壟斷法規之適用，承審法院即表示，由於此規定「符合明確揭示且具體陳述(clearly articulated and affirmatively expressed)之原則」，亦即該規定屬明白而確定之國家權限行使，故而有國家行為豁免原則之適用。

2. 國家機關行為

Hoover v. Ronwin (1984)

本案之系爭事實主要肇因於亞歷桑那州律師公會所決定之律師錄取人數過少，從而被控違反反壟斷法。對此，法院則認為應有豁免之適用，其理由如下：

³³ *California Retail Liquor Dealers Ass'n v. Midcal Aluminum Inc.*, 445 U.S. 97, 105 (1980).

國家(州)最高法院為立法行為時，某地位與立法者相當；且

決定錄取人數之律師委員會，係受最高法院嚴格之監督、控制者，且最高法院對該委員會之決定有最後審核權，因而該委員會之行為可被視為等同最高法院之行為，從而受到豁免原則之保障。

3. 市及郡政府行為

(1) Community Communications Co. v. City of Boulder (1982)

在系爭案件中，科羅拉多州一家有線電視業者主張，市政府先禁止其於三個月內擴張生意，而後利用該期間來草擬有線電視法，以利其它業者進入該市場之行為，已違反反壟斷法。法院則認為，市政府不能就此行為享有豁免，其理由如下：

只有聯邦與州政府方享有主權 (sovereign)，市政府沒有。

由市政府自治原則 (home rule) 所通過的法律，除非有州政府本身行為或權力之介入，抑或在州法內有明白規定，才能適用國家行為豁免原則。

由於該州政府並未有該項明白之政策，故不符合明確揭示之要求，從而不能主張豁免。

(2) Town of Hallie v. City of Eau Claire (1985)

在本案中，被告被控壟斷威斯康新州 Eau Claire 市的污水處理工程，並影響鄰近 Hallie 市的污水處理事業發展，蓋因被告拒絕接受原告提供污水處理服務之機會。法院則認可了市府豁免之主張；其理由如下：

當市政府的行為是依州政府明確揭示之政策所採行時，即可免責。

只要州法中有明確限制競爭之意圖，且市政府係依該政策執行時，法律並不要求州政府對其行為有積極之監督以適用豁免規定。

4. 私法行為

(1) California Retail Liquor Dealers Ass'n v. Midcal Aluminum Inc. (1980)³⁴

³⁴ 同上註4。

本案之事實顯示，加州法律規定；酒品製造商與大盤商要遵守州價格方案，若製造商不遵守，大盤商在賣酒品給零售商時就必須遵守價格表之要求，否則會被罰錢並吊扣執照。法院則認為該州州法雖符合明確揭示且具體陳述之原則，但並不符積極監督的要件。因政府本身並未訂定價格表，而係將轉售價格表委由私人訂定並執行；故而政府從未審核該表之合理性，亦未監視市場狀況，更未曾重新檢討該計劃之作為是否合理，故此應被認定為不符積極監督之原則，不能享有豁免原則之適用。

(2) Southern Motor Carriers Rate Conference Inc. v.
U. S. (1985)

在系爭案件中，原告主張，透過四州運輸業者所組成之費率標準局，其聯合提出費率給各州公共服務委員會之行為，已違反聯邦反壟斷法。在探討是否該聯合提出費率之行為享有豁免的過程中，承審法院提出了下列看法：

A. 該費率計劃係由私人提出，必須符合下述二階原則始可免責：

屬州政府明確揭示且具體陳述的政策。

該限制競爭之行為須受到政府積極的監督 (active supervision)

B. 由於本家中各州政府均已明白地表示准許聯合訂定費率，且該費案亦必須經州之公共服務委員會通過，故而系爭行為應已符合上述二階原則之要求，而有豁免規定之適用。

(3) Liquor Corp. V. Duffy (1987)

在本案中，由於紐約州法律要求零售價格必須是經銷價的112%以上，此舉被指係違反反壟斷法。在審理是否該州之要求享有豁免之爭點上，法院題出了下列之見解：

此案與Midcal案相同，即州立法符合明確揭示且具體陳述原則，但不符積極監督之要求。

紐約州政府除未自行訂定價格表外，對大盤商所提出之價格表亦未加以審查，置其合理與否於不顧，未盡積極監督責任。

政府限制酒品競爭，然卻未提供適當之管制方法，故不得享有豁免。

(4) Patrick v. Burget (1988)

本案之系爭事實顯示，奧勒岡州健康部立法規定，醫院同儕委員會可以對醫生之醫療行為加以審查，但健康部對該委員會之審查結果則未做實質審查。對於此種要求法院則認為，其安排不符積極監督之要求，故此即便確係透過立法行為所為，仍不屬豁免規定適用之範疇。

由上開四種豁免類型可知，美國法處理國家行為之豁免時，係分別按照行為主體所涉行為屬性來適用司法上確立之審查原則，且不同的主體有不同的處理方式。

二、美國法中國家豁免原則之主要內容、爭議點及適用方式

以下謹再針對美國法中國家豁免原則之適用情形進一步的加以說明如次：

1. 行為人身分之認定 (Identity of Actors)

雖然美國聯邦最高法院已明白表示，一個執行反壟斷之案件能否成功，主要取決於涉案行為之性質 (the nature of the activity challenged) 而非當事人之身分 (identity)³⁵；然則依據前述之派克原則規定，國家行為之豁免抗辯，仍將取決於行為主體身分之判斷，亦即應就前揭所述依國家、國家機關、地方政府，以及私人等四種類型之行為主體來加以區分。

(1) 國家行為 (Actions by the State)

目前美國聯邦最高法院認可之國家行為計有以下諸端：

A. 國家立法行為；³⁶

最高法院行使造法 (legislatively) 而非司法 (judicially) 權限時；以及為配合 (on behalf of) 上開兩種行為所採行之其他行為，有時也可能被認係國家行為。

³⁵ Southern Motor v. U.S., 471 U.S. 48, 58 (1985).

³⁶ 前揭註，Parker, at 341.

至於單純的有國家行為之介入(involvement);或僅係國家將其職責(responsibility)授予(delegate)其他行為主體(actors)來執行時,均不當然構成國家行為。

B. 國家機關之行為 (Actions of State Agencies)

由於美國聯邦最高法院並不認為政府機關(governmental agencies)為國家主權(sov^{er}ign)之一部;³⁷故而原則上,並不因政府機關之官方地位就認其行為豁免於反壟斷法之適用。而僅在具主權身分之國家能對其機關維持足夠之控制(retains sufficient control)時,其機關行為方足以被視為(deemed)係國家行為之一部,而有主張豁免之可能;惟究竟那種機關行為得享豁免,美國聯邦最高法院並無定見,謹將其認定得享豁免之基準揭示如下:

「其行為應依據明確揭示且具體陳述 (clearly articulated and affirmative expressed)之國家政策(state policy)所採行者,至於應否要求國家對這類行為採行積極的監督(active super vision)以滿足豁免之條件,則聯邦最高法院並無定論,僅在其訴外意見 (dictum)中表示,由於國家機關行為之目的在於追求公益,故而應無要求國家監督之必要。」³⁸

C. 市或郡之行為 (Actions of Municipalities and Counties)

美國法中有關此部分之發展在 City of Columbia v. Omni Outdoor Advertising, Inc., 111 S.Ct. 1344 (1991) 乙案之後發生了極大變化,一般而言,該案應係擴大了地方政府 (local government)行為之豁免範圍。³⁹依據本案之判決,聯邦最高法院針對如何認定一項市或郡之行為得適用豁免規定,提出了重要看法,謹摘要略述如次:

³⁷ City of Lafayette v. Louisiana Power & Lights Co., 435 U.S. 389 (1978).

³⁸ Town of Hallie v. City of Eau Claire, 471 U.S. 34, 40 (1985).

³⁹ 參見, Note, Municipal Antitrust Immunity After City of Columbia v. Omni Outdoor Advertising, Inc., 111 S.Ct. 1344 (1991), 67 Wash. L. Rev. 479 (1992).

原則上仍以地方政府之行為是否屬國家授權 (state authorization) 行為為判斷重心，依此中心問題，Omni案雖認可原聯邦最高法院採用之「二階標準」(two-prong test)，惟已變更其內容(詳如後述)。

在授權(authority)標準部分;Omni案捨棄了以地方政府之行為是否其目的在遂行公益(public good)之判斷方式，而純以聯邦主義(federalism)不容許聯邦法院去干預地方政府的許多行為為立論依據。⁴⁰這種見解，被認為是一種出自於憲法區分聯邦與地方權限下，尊重地方自治(state autonomy)的一種表現。

Omni案將明確揭示 (clearly articulated) 之標準予以揚棄，而代之以可預見結果標準(the foreseeable result test)。此部分之發展亦與上開之變化有關。聯邦最高法院認為，要求地方政府之行為必須符合明確揭示之國家政策是不符合聯邦主義與地方自治之原則的。Omni案中指出，地方政府自然能判斷其行為是否符合國家原則，即若不符，則國家自能干預 (intervening); 而不宜由法院來從事實質審查。此間所謂的可預見標準，係指地方政府能否自既有認知之權能 (power) 中，預見到在邏輯上其所得延伸採行之行為 (含反競爭行為) 而言。按照上述之發展，美國法目前對於地方政府之行為，係以尊重地方自治 (及聯邦主義之分權原則) 為重心。這種放寬對地方政府之豁免標準的作法，應屬1990年後，美國反壟法中豁免原則之重大發展。

(2) 私人行為 (private actions)

在判斷是否國家行為涉及私法行為而仍有豁免之可能時，美國聯邦最高法院則指出了下列之判斷標準;

其涉案之限制行為應屬國家政策所明確揭示而具體陳述者;且

國家應積極監督任何私人從事之反競爭行為⁴¹。惟，此之所謂的監督則不以強制 (compulsion) 之存在為必要。⁴²此外，在判斷第一個條件是否具

⁴⁰ Omni, at 1359-50.

⁴¹ Southern Motor Carriers Rate Conference, Inc. v. U.S., 471 U.S. 48 (1985).

備時，只要證明國家基於主權明確的表示在特定領域中意欲 (intend) 以管制架構 (regulatory structure) 來替代競爭法之適用即可。⁴³

2. 國家之管制利益 (Regulatory Interest of the State)

由於美國法制下的國家行為豁免，係植基於國家對採用反壟斷法或其他管制方案 (regulatory scheme) 之取捨；⁴⁴ 或曰競爭模型 (competition model) 與管制模型 (regulatory model) 之取捨。故而在決定前揭國家行為主體之行為究應適用管制或競爭模型時，國家管制利益 (regulatory interest) 何在，便顯得相當重要。

針對國家管制利益之衡量，原先美國法院係就管制利益與執行反壟斷立法之利益來加以比較並權衡輕重，而今，則除了近來針對地方政府之行為採行較寬之判斷標準外，誠如前揭所示，一般仍係採用明確揭示 (clear articulation) 及積極監督 (active supervision) 之標準，來衡量國家管制利益是否存在；此即前述之二階原則 (two-prong test) 或 Midcal 標準。

實則二階原則的主要立論點與管制利益之強弱有密切關係。美國聯邦最高法院指出，除非反壟斷豁免之給予確屬落實管制工作所必須，否則不宜認為凡管制措施便享有適用反壟斷法、默示除外 (implied exemption)；⁴⁵ 例如，在 Cantor 案中，美國聯邦最高法院便認為，電力公用事業的燈泡交換計畫 (light bulb exchange program) 並未顯示足夠的管制利益來排除反壟斷法之適用，蓋因電力公用事業之有效管制並不以該計畫之存在為必要。⁴⁶ 而相對於此，美國聯邦最高法院也認為，國家在管制專業人員 (professions) 上享

⁴² 同上註，頁61。

⁴³ 同上註，頁64。

⁴⁴ Kalinowski, *Antitrust Laws and Trade Regulation*, Vol. 6 §46.04, n.11 (1991).

⁴⁵ *Cantor v. Detroit Edison Co.*, 428 U.S. 579 (1976).

⁴⁶ 同上註，頁596-8。

有絕對 (compelling) 之管制利益，⁴⁷ 故而律師管制之計畫應可享有除外豁免之適用。

綜上所述，吾等可知美國法在處理國家行為豁免時，相當重視國家之管制利益何在的判斷，換言之，聯邦法院十分重視判斷是否國家在以管制 (regulation) 方案替代競爭 (competition) 模式上享有足夠之國家利益。進一步言，吾等則應瞭解，這種方式並非意謂著國家管制利益應超越 (out-weigh) 反壟斷利益之要求，而僅係強調國家利益之明確 (clarity) 與執行政策 (policy) 之確定而已。而在這種理念下，美國法日前援用的「二階原則」自然成為處理國家利益問題時之重要工具了。(按：應注意此二階原則對於地方政府有不同之解釋內容，詳如前揭行為人身分之認定部分相關本文之說明。)

三、自美國法豁免原則在其排除競爭法規定體系下之定位看我國相關問題

誠如前揭本文所述，美國法在觸及國家行為之反壟斷問題時，基本上係以 "Exemption" 之角度來探討。所謂的 Exemption 依據 Black's Law Dictionary 之定義主要指免於責任 (immunity from liability) 而言；⁴⁸ 是以本文乃以「豁免」稱之。然則若吾等欲以宏觀之角度來說明美國法中所有不適用反壟斷責任之規定，則 Exemption 將只能占有三分之一的比重。蓋因自執行反壟斷法的實務過程來看，美國法至少提供給涉案被告三個層次的排除責任方式。其一，乃管轄權 (主要為事務管轄，以及行政與司法管轄之區分) 及構成要件之抗辯；其二，為法定抗辯事由 (statutory defense)；以及其三，豁

⁴⁷ Gold Farb v. Virginia State Bar, 421 U.S. 773, 792-3, 95 S.Ct. 2004, rehearing denied, 95 S.Ct. 2004, 410 U.S. 960 (1973).

⁴⁸ Kalinowski, 前揭註20文, §44.01.

免身分之主張。三者之中，前二者屬抗辯事由(defenses)只有第三者應屬豁免之範疇。⁴⁹

第一個管轄權的問題，主要源自於反壟斷執行機關在執行反壟斷法時，所發現同樣之行為亦受到其他管制立法 (regulatory statute)之規範的狀況，甚至於這種立法有時另有其負責執行之行政機關 (administrative agency)；⁵⁰此時，法院所面臨的工作，為決定是否反壟斷之執行能與行政管制相容(compatible with administrative regulation)，⁵¹若法院認為，其他管制立法在制定時，已明示或默示的表示其立法目的將超越反壟斷所欲達成之國家政策目標時，依該管制立法從事之行為即不受反壟斷法之規範，此即所謂的專屬管轄原則(the doctrine of exclusive jurisdiction)。另外一個近似的原則乃優先管轄原則 (the doctrine of primary jurisdiction)，準此原則，凡涉案行為被主張 (arguably)有關其他管制而有不適用反壟斷規定之可能；或其他行政機關管轄所及之處理有助澄清或縮小反壟斷問題之爭點 (issues)時，反壟斷執行程序宜先暫停(pending)以待行政部門先就其他管制規定之適用為處理。

以上所述之管轄權問題通常與受管制產業之行為 (regulated industry activities)有關。惟此部分並非本文探討之重點。

至於第三個豁免部分，則可劃分為兩大類。其一乃反壟斷立法中自有之規定，其次則為商業管制立法(trade regulation statute)之規定。前者又稱為非管制性豁免 (non-regulatory exemptions)，其主要的考慮背景乃源自於經濟、政治、或社會因素之考量。則透過這些因素之取捨，反壟法諸如 Sherman Act, Clayton Act及 FTC Act等均定有豁免之規定。

至於商業管制立法之規定，則通常屬於法定豁免所涵蓋領域。在這個部分，由於許多商業 (business)或產業 (industries)係受到特別法 (special statutes)之管制，且這些管制措施乃交由適當之管制機關 (appropriate

⁴⁹ 同上註，§44.01[2].

⁵⁰ Ricci v. Chicago Merchants Exch., 490 U.S. 289, 93 S.Ct. 573, rehearing denied, 410 U.S. 886 (1975).

⁵¹ U.S. v. Morgan, 307 U.S. 183, 191 (1919).

regulatory agency)來執行；是以當這些管制時，自然發生究竟是些行為宜適用反壟斷規範與否之問題了。吾等得就幾個簡單的角度來說明此部分之相關問題。

何以其他管制規範 (立法)足以產生排除競爭法適用之效果？

針對這個問題，美國檢察總長 (Attorney General)在1995年的一份報告中指出，國會已認定在某些產業中，競爭並非是完全自由的。⁵²是以針對這些原有競爭行為已受管制之事業，自無特別採用競爭規範來維持其產業之競爭的必要。

主要有那些產業是屬於前揭所述受特別立法管制之受管制產業 (regulated industries)？

這些產業主要包括了；運輸、通信、銀行、電力、瓦斯、農業、出口貿易、保險、漁業、勞工、專家事業、職業運動、證券以及小型企業等。⁵³至於職司管制的主要行政機關則為民用航空委員會 (Civil Aeronautics Board) 聯邦通信委員會 (Federal Communications Commission)、聯邦電力委員會 (Federal Power Commission)、州際交易委員會 (Interstate Commerce Commission)、證券交易委員會 (Securities and Exchange Commission) 以及農業部。

究竟那些行為或業務是這些管制性立法 (規範)所欲管制 (而足以排除競爭法適用)者？

這些行為包括了合併 (mergers)、費率協議 (rate agreement)、報紙聯合營運協議 (joint newspaper operating agreement) 職業運動轉播協議、轉售價格之維持、外國或出口貿易、政府認可之商業行為 (government approved business activities)。

以上所述之管制性立法除外即屬前揭本文所稱之豁免事項，至於豁免之涵義，則通常指的是國會所認為自始不適用反壟斷法，且一般而言豁免僅對待患之行為或作業 (activity or practice) 存在。此外，依據總檢察長之解

⁵² Kalinowski, 前揭註20文, §44.02[2], n.23.

⁵³ 同上註, §44.02[3]

釋，與豁免相關之行為，除這些特定行為或作業（即如未有特別規定即可能違法之特定行為或作業）外，凡不足以影響休曼法欲規範之州際貿易或商務之行為亦屬豁免之行為，⁵⁴換言之，只要不影響反壟斷立法所欲規範之商業上行為者，在解釋上即應屬豁免之行為。在這種解釋下，美國壟斷法的豁免領域又出現司法造法(judicially made law)功能下創造出的幾種豁免，即職棒行為、政府認可之交易（government-approved transaction；含國家行為）以及對國家之遊說行為三種。

至於第二種的法定抗辯行為，與豁免最大之不同在於豁免通常係指在要件上，涉案行為確實符合競爭法之定義，然則卻因上開所述原因而不適用競爭法。至於法定抗辯則係指依法，涉案行為根本不具備競爭法欲規範之行為所要求應具有之要件而言。

由上述美國法的體系，吾等得按下列三的角度來與我國公平法之46條的規定來加以比較：

管轄權部分：涉及公平法第9條之協調與第46條之豁免規定之關係；

第46條豁免部分：似乎應涵蓋於公平法第46條之其他法律規定之範圍，並涉及各違法行為之要件認定；

公平法之排除適用部分：為公平法第46條有關「事業」之定義所涵蓋。若進一步的以美國法角度說明我國排除競爭法適用之制度。

謹分述如下：

權責機關之管轄：換言之，美國競爭法之執法機關必須在執法過程相當重視「自制」；或者尊重他機關之專屬管轄或則在處理上原則性的尊重他機關之優先管轄，凡此均表現出競爭法在適用上雖為一概括及於全部市場行為之立法（經濟總則法）然則，在執法過程中，則應以概括原則劣後適用，而儘量尊重以小範圍行為為管理對象之其他行政機關之權限。至於我國公平法自施行迄今，在欠缺美國法專屬及優先管轄之原則下，則呈現出政策上雖不以公平法為上位之經濟憲法，然則卻必須不斷與其他政府機關就事

⁵⁴ 同上註文，§44.01[2], n.19.

務管轄重疊之部分為協商，以致公平會一方面必須自其他行政機關接管部分職責（如衛生署之廣告管理）；另一方面則必須拋棄依法應享有之權責，我國法執行上的這種現象是否妥當值得檢討。

美國學理雖有以競爭法為「經濟憲法」之說，然則在執行時，仍十分強調尊重其他權責機關，例如，美國法會在發生管轄競合時，先判斷其他行政機關是否依法享有專屬管轄，若不然，仍會先行判斷，是否其他機關之職權行使屬於適當管制所必需，抑或其職權之行使有助於釐清未來競爭法相關之爭點；果若其然，則競爭機關應將系爭案件先交由他機關來辦理。準此原則，競爭法之執法機關僅在確定他機關所享有者非專屬管轄，且並無其他機關主張優先管轄後才會介入。

至於我國，在舊法的處理方式上，主要係將公平會與其他機關定位在同為行政部門之角度上，從而公平會必須透過不斷的協商來尋求分工之可能。然則在經濟學的角度上，管制是競爭法的上位概念，故而邏輯上宜自管制出發先探求其存在與否及其存在之價值，而後方以非管制性之競爭規則，來概括涵蓋不能透過管制來維持其市場競爭機能之其他市場行為。由於在經濟理論上，管制之必要乃源自於對市場失靈 (market failure) 之假設 (assumption)，而為了達成匡正失靈以恢復市場機能之目標，才会有經濟管制以及反壟斷兩種管制的機制被加以援用。準此邏輯，則其他政府機關在其專責領域內，對於使用管制之機制來進行干預以匡正市場之失靈，應比公平會更具專業能力，故而尊重其優先管轄應有其意義，此外由於對於整體市場行為之全面干預，僅公平法有其法源依據，亦即可不受特定產業對象之限制，故此對於其他機關無法有效管制或無人管制之市場行為，自然應歸公平會管理。這種解釋一方面能符合公平會在運作上量力而為，而不去干預不熟悉的事務之必要；另一方面也較能符合經濟觀點之詮釋。

在豁免的部分，美國法在法定豁免部分強調的是受管制產業 (regulated industries) 特定行為之豁免，此外在司法造法所確立的豁免部分，除職棒及遊說行為外，主要係屬何謂國家行為 (state action) 之認定。在確立國家行為豁免之原則時，如前所述 Parker 案之見解指出，吾等不應依行為人之身分

來認定責任之歸屬，而應按其行為之個案是否有競爭法之適用法之。是以在邏輯上，有關國家行為之豁免與我國不同。

在美國法的適用邏輯下，不論是何種政府行為均非以行政法之立場來評論，換言之，並不以公法人行為角度來評論其行為在公平法上之適法性，而係先以其行為是否足以符合適用競爭法之構成要件為出發，若其然則即便是政府行為除國家主權行為外亦有可能適用競爭法。與我國過去之一般研究方向相較，吾等可以發現些許之差異；而兩相比較下，我國的著力點在使用行政法之理論來區分公法行為與私法行為，這種方式恐有下列幾點的不妥：

公平法至少內合行政法、民法、刑法三大性質，純依行政法角度論斷國家之責是否妥當不無疑問。

經濟法的處理首重(管制)目的性及比例性之考量，單就公法與私法行為來區分，不按行為主體是否因授權或權力本質之不同，而針對其行使權力之方式與達成權力行使目的之可能加以評估，恐將導致月間行為是否定義為公法行為，而不問其市場效果的處理結果。實則公權力行為之所以豁免主要係基於國家主權之運作必在維護憲法上之全民福祉，而競爭法所欲達成之政策目標亦不過屬國家主權應履行之憲法義務中之一種，從而吾等應無要求公權力行為受競爭法拘束之道理。在此種邏輯下，若公權力之行使並非在履行憲法上之國家義務，甚或屬牴觸憲法者時，其行為自無享有豁免之理。準此，吾等似乎不宜單就行為是否屬公法行為判斷，更應進一步判斷其行為之行使是否屬於憲法允許之權限，且其行為之行使，確能符合憲法上追求之目標，此即美國法所稱之「二階判斷」。此外，在從事此種檢視時，自然會因主體權限之不同，湧生出「主權」依據不同(或曰授權範圍不同)的問題，從而影響競爭法執法者檢查程度之高低，而這也就是所謂的主體不同之問題。

公平法整體適用上之排除部份，因非以第46條為核心之探討，故此不在此加以贅述。原則上如前所述，此部份係圍繞著公平法適用理念與公平法第2條之適用主體為核心之討論。

綜上所述，以美國法結構來觀察我國原有以46條為核心之豁免相關規定體系，吾等得以發現到我國法的問題如下：缺乏管制模式 (regulated model)與競爭模式 (competition model)間互為取捨之權衡標準；換言之，我國法在處理管轄權與法定豁免兩個問題上並無明顯有法律化的解決標準，而係全然取決於公平法第9條的協商，以致發生與其他行政機關間的複雜分權問題。在國家行為豁免的部分，我國通常僅就公法與私法行為為區分，而未進一步判斷其行使涉案行為之主體在授權與執行主權行為時之有效監督程度；這種區分方式，使符合公法行為定義者，不問其是否能達成實施該行為之政策目標，或是否不當影響市場競爭，仍然同意其享有豁免，就經濟角度及法的公平觀點來看，此種作法顯然令人感到有所不當。

四、依美國法處理我國公平交易法第46條之豁免問題之觀點

依美國法結構來解釋我國目前遭逢之豁免問題，則吾等得依下列方式來處理如何排除公平法適用之問題。首先，吾等應瞭解美國法提供一個涉案行為數個排除公平法適用之管道，其中包括了管轄權、法定抗辯以及豁免三大類，以下謹針對目前在我國公平法實務上業經處理之事項予以歸類整理如下：

1. 管轄權

在我國公平法舊有的結構下來談國家行為因管轄權而豁免之概念，應先就國家行政權限區分以及公平法內部規定兩個角度來看；前者應自國家公權力透過不同行政分支機構來行使時之權力分配角度來看，此時，公平會本身之職權應與其他機構間有重疊之問題。針對此部分，公平法第9條提供了公平會與其他政府權益機關協商解決問題之功能。其次再就另一個角度來觀察，管轄權之問題應來自於公平法第二條對「事業」之定義；換言之，係當前一般所稱之「行為主體」認定問題；⁵⁵由這個角度，吾等得藉國

⁵⁵ 參見，台大法學基金會，公平交易法行為主體研究，(公平交易委員會委託研究，1993.06)。

家行為中之「國家主體」並非公平法第二條所欲涵蓋之「事業」為由，將國家行為予以排除；而有關此部分之研究，我國主要係透過國家行為究屬公法抑私法行之區分，來判斷是否認為國家行為主體為適用公平法之「事業」，這種先判斷受規範者是否「適格」之方式，與美國法純就「行為」之性質，自管制之角度來區分略有不同；在美國，原則上反壟斷法並不區分公法人或私法人，而係針對行為之歸類來判斷；主體之不同充其量只會影響豁免原則適用之標準。至於當前新修的公平法第46條，雖在架構上已呈現可以與美國法之執行較相近之改變，然公平會之執行方式如何，仍有待進一步之觀察。

2. 法定抗辯權

一般說來，法定抗辯 (statutory defense) 係指構成要件抗辯(即，是否構成違法之抗辯)，以及反壟斷本身規定之除外事項抗辯而言。以我國公國公平法的規定來看，構成要件部分之抗辯應當然存在，至於法條內部提供之除外，則顯然與美國法的豁免抗辯之規定產生重疊。蓋因在美國法的結構下，僅以條文針對不適用本法之內容予以規定，如美國克萊登法第6條針對勞工，以及農業團體予以排除，便係直接排除克萊登法適用範圍的一種規定，而非再透過其他法律之規定來排除，(此點有如日本模式)。這種透過其他法律來排除的方式，在美國法的概念下應屬豁免之範圍；即其他法定豁免 (statutory exemption) 及司法豁免 (judicial exemption) (詳如前揭相關本文所述) 所涵蓋之事項。至於當前的新修第46條，則已將全文發展成一種豁免之運作架構，惟豁免之事項如何，仍有待公平會的進一步釐清。

3. 豁免

其實我國公平法原第46條所提供之除外規定，與美國法體系下的法定除外 (statutory exemption) 相當，惟在處理上，我國法之執行方向則與美國有極大差異，在美國，法定豁免屬競爭模式與管制模式取捨之問題，換言之尚不涉及國家行為，與非屬管轄之問題；在我國，則顯然公平會一方面引用本條之規定透過第9條之機制就行政權限重疊之角度來與其他機關協商法定豁免之適用範圍，另方面則自公法人公法或私法行為之角度來探討

部分國家法定行為之豁免問題。⁵⁶至於其他與美國法之豁免相似之內容亦同樣包括在此部分。⁵⁷至於美國法屬司法豁免部分之國家豁免則似乎未特別存在，而已包含在前揭「事業」之定義及公法行為之認定上。⁵⁸如今，新修的第46條雖有納入美國法制精神之構想，然除非執行機關願意有所調整，否則，單純法律用語的改變仍不當然代表處理模式的當然變更。

依據上開三種美國法排除公平法適用的類型來整理我國國家行為為可得適用的除外事項，吾等得獲得以下之觀點：

我國公平法的第二條及第九條均提供了排除公平法適用之可能，而公平法第46條則是另一個行為豁免之可能依據。

我國公平法除與美國法相同有構成要件之認定問題外，另因條文內提供了第46除外規定之故，似乎第46條也構成了美國法定義下之法定(要件)抗辯事項；此種解釋可能造成了法定抗辯與豁免規定援用上的混淆。

在解釋上，我國原公平法第46條的豁免(exemption)規定僅及於法定豁免，而無所謂的司法豁免運作空間，且在處理上強調「事業」之定義「公法與私法行為」之區分；是以就國家行為之豁免言，我國係自公平法條文之定義去求，不若美國係由法院以司法裁量的方式來處理。易言之，我國原有的處理方式較侷限於法條定義之詮釋以及行政法之論述，而與美國法院採行的法目的論以及憲法法益權衡之處置方式大有不同。如今，新修的第46條，則明顯的將司法豁免的空間表現出來，讓未來豁免之適用具有較具彈性的空間。

第二節 關於日本獨占禁止法的除外適用

公平交易法立法之初，即為學者稱之為經濟憲法，這種情形並非比較法上之例外，也絕非偶然。以我國立法上頗多參酌的日本獨佔禁止法為觀察對象，即可知其梗概。按日本之獨佔禁止法立法，有其獨特的歷史背景，早期乃因美國強力主導之下，不得不將經濟制度中原本的獨立資本性質予

⁵⁶ 參見，李伸一等，公平交易法對於公法人之私行為適用性之研究，58-9（81年度公平交易委員會合作研究計畫，1993.06）。

⁵⁷ 同上註，頁51-2。

⁵⁸ 同上註。

以解體，惟其立法、執法上之態度，相較於美國反托拉斯法，卻是有過而無不及。立法之初（原第四條、第九條、第十六條）對於聯合行為，採完全禁止之態度，尤其對於關係企業（包括持股關係、經理兼任等）更是幾乎全面防堵。此外，在這股「經濟憲法」風潮中，最值得一提的是日本甚至將與「本法相抵觸」的相關法令，不論溯及的或向後的，均加以重新逐一檢討，並予修正、廢止。（事實上，這也是涉及我國公平法此次修正第四十六條後，對於他部門法可能發生的修法建議）。

這種異常積極的態度，在1948年後漸漸緩和，但主要還是源自於美國佔領政策改變外緣因素，並非日本國內經濟內緣因素所使然，1953年日本獨占禁止法大幅修正，受德反獨占法之影響甚深，而在第六章中專文訂立「除外適用制度」。此外，相對於之前各部門法的讓步，斯後，各部門法中明文排除獨占禁止法適用的規定，也漸次增加。所謂的「經濟憲法」地位，以大受動搖。至今獨占禁止法歷經三十餘次的修正，而其原因已多為日本國內經濟面的內緣因素所致，漸次緩和的趨勢則是越來越強。

目前日本獨占禁止法的適用除外制度，是由以下三種類型架構而成，第一，獨占禁止法中明白規定；第二，則為獨占禁止適用除外法所規定；第三，則是在各別法規之中予以排除。相較於我國公平法，是採用較具體的排除方式，俾使實務易於遵循。以下則分項說明：

一、獨占禁止法中明白規定，可排除適用者

1. 第二十一條：當然獨占之故有行為。

「本法之規定，於鐵路、電力、煤氣及其他性質上具有當然獨占性質之事業，其經營者所為生產、販賣或供給之行為，而為其事業所固有者，不適用之」。此即所謂「自然獨占」事業，蓋此種事業之特定本是不宜存有多數競爭，否則不利規模經濟效率與其他公共利益，故立法上自宜排除，而其條件，依「概括應受例示拘束」之解釋原則，至少應有下列四項，惟須注意，倘該特定事業法中，已有「排除適用」獨占禁止法之規定者，自應以該他法排除。

(1) 事業者所經營的事業或所提供之商品，應該是國民日常生活所必需者。

A. 通常該事業之成本規模甚大，且其固定資產投資占成本之絕大多數。

B. 事業者所提供之商品或服務通常多具有設備之拘束性以及場所之拘束性。

C. 事業者再提供商品或服務多具有公益性。

至於本條在構成要件之「固有行為」，係指事業經營不可或缺之行為，且所謂固有行為，倘非屬生產、販賣或供給等行為之三者之一，猶不妨論斷為固有行為。

2. 第二十二條：事業依法令之正當行為

「本法之規定，於特定事業有特別法律時，對於事業人或事業團體依該法律或該法律授權所定之命令而為之正當行為，不適用之。前項所稱特別法律，以法律有特別指定者為限。」

本條文之規定係對於同法第二十一條規定以外之事業，但且公益性者，加以排除適用，至於何謂「正當」行為，解釋上仍待公正取引委員會就其是否合於公共利益而判斷。換言之，事業者之行為究否屬依法正當，除在形式應係屬特別法所規定者，且在事實上亦須經獨占禁止法評價為「無發生違反公共利益」之情形始足當之。

3. 第二十三條：行駛無體財產之行為

「本法之規定，對於依著作權法、特許法（專利法）、實用發明法、勞作法或商標法所定行使權利之行為，不適用之。」按類似商標、專利、著作等法律，之所以以提供獨占利益之方法而保護權利人之利益，乃係基於法律上之經濟創新、發明誘因，為此種排他性格不免和競爭法有所扞格，故本條予以排除適用，但通說均認，僅限於「行使或維持權利」之必要範圍內，才可據此加以排除。

4. 第二十四條：一定合作社之行為

「本法之規定，對於依法設立，而合於下列各款要件之合作社（包括合作社之聯合社）之行為，不適用之。但使用不公平之交易方法，或對於一定交易之領域競爭加以實質上限制，而不當抬高價格者，不在此限。」

- (1) 以小規模之事業人或消費者互相扶助為目的者。
- (2) 性質上為任意設立，且成員入社或退社具任意性者。
- (3) 各成員有平等之表決權者。
- (4) 對於成員之分派利益，有法令或章程規定其限度者。

本條之立法理由乃基於包括消費者合作社或缺乏與大規模事業者相互對抗的力量。此種供需力量的失衡亦將使整個市場均衡無法獲得實現。故本條乃基於排除包括消費者合作社或小規模事業組合處於弱勢地位所受之權利受害，以確保此等團體在市場競爭之能力與對等地位。因此，或認此條性質上為「行業排除」，和前述其他「行為排除」之類型不同。

5. 第二十四條之二：維持轉售價格契約

- (1) 本法之規定，於生產或販賣公平交易委員會指定而容易識別其品質同一性之商品之事業人，與其販賣之相對事業者共同議訂或維持該商品之轉售價格之正當行為，不適用之。但此價格之議訂，如不當損害一般消費者之利益或如為販賣該商品之事業人所議訂而違反該商品生產人之意思者，不在此限。
- (2) 公正取引委員會僅就該當下列各款之情形，始得依前項之規定加以指定：
 - A. 該當商品係一般消費者日常所使用者；
 - B. 該當商品之生產或販賣係屬自由競爭者；
- (3) 依第一項之規定為指定者，應公告之。
- (4) 發行著作物之事業者，或販賣該發行者之事業者，與販賣該物之相對事業者，就決定或維持該物之再販賣價格，所為之正當行為，適用第一項之規定。
- (5) 第一項或前項所規定該當為販賣行為相對人之事業者，並不包括本於左列各款法律規定所設立之團體，但本於

第八款及第八款之二所揭法律設立之團體，應僅限於事業協同合作社、事業協同小合作社、協同合作社連合會、商工合作社或同合作社連合社會、商工合作社連合會之構成員，基於供消費之用，而買受第二項所規定之商品，或第四項所規定之物為限。

- A. 國家公務員法
 - B. 農業協同合作法
 - C. 國家公務員互助合作法
 - D. 地方公務員等互助合作社
 - E. 消費者生活協同合作社法
 - F. 水產業協同合作社法
 - G. 國營企業勞動關係法
 - H. 勞動合作社法
 - I. 中小企業等協同合作社法
 - J. 中小企團體組織法
 - K. 地方公務員法
 - L. 森林合作法
 - M. 地方公營企業勞動關係法
- (6) 「第一項所定之事業，為議訂或維持同項所規定之再販賣價格，而締結契約時，應依公正取引委員會之規則，自契約成立三十日內向公正取引委員會報備，但公正取引委員會規則令有規定者，不在此限」按垂直約價，屬垂直性限制交易的一種，在美國甚至一度以當然違法（illegal per se）準則待之，日本獨占禁止法，則類如我國此次修正前之公平法第十八條，在實際運用上，透過公正取引委員會靈活運用該條文第二項之規定，指定該當為排除本法適用之商品。但此條文在時勢所趨之下，目前僅有特定部分之化妝品及醫藥品被指定而已，其他部分均已廢除其指定。

6. 第二十四條之三：為應付不景氣之共同行為

- (1) 「本法之規定，於特定商品之供需顯著失衡，致生左列情事時，其生產此項商品之事業人或以該事業人為構成員之事業團體（以下稱「生產業者」），經次項或第三項認可所為之共同行為（包括事業團體使其構成員為共同行為之行為），不適用之。但使用不公平之交易方法，或使事業人為不公平交易方法之行為者，不在此限。
 - A. 該商品之價格低於平均生產成本，且該事業人之相當部分事業，有難以繼續維持之虞。
 - B. 企業雖已改善經營，仍惟克服前款情形仍有困難者。
- (2) 生產業者具有前項規定之情形，本於克服同項事態之需要，欲就生產數量、販賣數量或設備為相互限制等共同行為時，得依公正取引委員會規則之所定，預先受領公正取引委員會之認可。
- (3) 「生產事業者有第一項之情形時，因技術上之理由，就限制關於該當事業者之商品之生產數量，實有困難，而欲就對價之決定，為共同行為時，得依照公平交易委員會規則之規定，預先受領公正取引委員會之認可。其受有前項之認可而為共同行為後，僅以同項所規定之共同行為，在克服第一項所規定之事態，具顯著之困難，而於為前項規定之共同行為時，欲就對價之決定為共同行為時，亦同。」
- (4) 「公正取引委員會關於受理申請之共同行為，非該當前二項所規定之要件，且該共同行為非有左列各款之情形者，不得為前二項之認可：
 - A. 基於為克服第一項規定困難，未逾必要之程度者；
 - B. 對於一般消費者及關連業者之利益，無不當損害之虞者；
 - C. 無為不當之差別者；
 - D. 參加共同行為或退出共同行為，並無不當之限制。」

- (5) 「公正取引委員會受理第二項或第三項認可之申請時，為認可該當申請，或駁回該當申請，或關於第二項獲第三項之認可，而依第六十六條第一項規定而為處分時，應儘速附具理由，將其意旨公告之。」
- (6) 「受領第二項或第三項之認可而為共同行為之生產事業者，於廢止該當共同行為時，應儘速將其意旨通知公正取引委員會。」
- (7) 「公正取引委員會於有就第二項或第三項之認可提出異議時，應依公正取引委員會規則之規定，公開聽取意見。」
- (8) 「公正取引委員會欲為第二項或第三項之認可，或欲就其申請予以駁回者，應預先與該事業有關之主管部長進行協議。就第一項或第二項所揭之認可，欲依第六十六條之規定為處分時，亦同。」

此時所謂「不景氣因應性聯合行為之例外」和第二十四條之二、之四均為1953年修正時，改變舊法嚴格禁止聯合行為（原第四、第五條）而來。惟為防止漫無界限，以致破壞獨占禁止法之目的，仍以公正取引委員會之認可為要件，且在一般共同行為與價格約定共同行為之認可上也有不同限制。蓋後者所涉為競爭機制中的核心—價格，故限於一般形態之共同行為無法克服不景氣時，才得為之。此和我國公平法第十四條第五款不盡相同。

7. 第二十四條之四：為企業合理化之共同行為

- (1) 本法之規定，於生產業者等為提高技術、改善品質、減低成本、增進效率或其他使企業合理化之需要，依次項規定經認可之共同行為，不適用之。
- (2) 生產業者等本於前項之規定，欲就技術或生產種類之限制、原材料或製品之保管、或運送設施支利用、或副產物、器屑或廢物之利用或購入等為共同行為時，得依公平交易委員會規則之規定，預先受領公平交易委員會之認可。

(3) 公正取引委員會非於受申請之共同行為，係符合前項規定之要件，且該共同行為非該當下列各款之要件者，不得為前項之認可：

- A. 無損害需要者利益之虞者
- B. 無不當損害一般消費者及有關業者（需求者除外）利益之虞者
- C. 無不當之差別者
- D. 參加共同行為或退出共同行為，無不當之限制者
- E. 參加共同行為之諸事業者相互間，其生產品種限制內容有所不同時，無將特定品種之生產，不當地集中於特定之事業者

(4) 前條第一項但書及同條第五項第八款之規定，於第二項支共同行為，準用之。

二、獨占禁止適用除外法（適用除外法）中規定者

除前述獨占禁止法中明白規定，可排除適用者外，日本於1927年公佈，而該規定對於獨占禁止法係採列舉排除之立法方式。

其第一條列舉以下規定排除適用獨占禁止法：

1. 基於陸上交通事業調整法第二條第一項第六及第七號規定之行為排除適用獨占禁止法；
2. 基於食糧管理法之規定；
3. 關於保險費率計算之相關法律所規定者；
4. 關於漁船損害補償法之規定；

此外，同法第二條則規定，某些基於健康保險法、農業協同組合法等所成立之事業團體，可排除獨占禁止法之適用。而此條之規定似將特定事業團體為「領域除外」，而非單單「行為除外」而已。

三、個別法規明定可排除獨禁法之適用者。

日本從1948年後，獨占禁止的推動漸次緩和，適用排除的條款除在1953年因修正公平交易法而大幅增加之外，在1948年後，當時業已存在的各種法律或新成立的法律，亦不乏增設排除適用之規定，例如：

1. 海上運送法（昭和24年，法律第87號，1949年8月24日公佈、實施）第28條規定。
2. 保險業法（1950年，法215號、304號）第72條之3
3. 道路運送法（昭和25年，1950年，法183號）第21條。
4. 港灣運送事業法（昭和26年，1951年，法162號）第19條。
5. 航空法（1952年，法231號）第110條。
6. 輸出入交易法（1952年，法299號）第33條。
7. 中小企業團體組織法（1957年，法195號）第89條。
8. 批發市場法（1971年，法35號）第29條。
9. 倉庫業法（1956年，法121號）第15條。
10. 證券投資信託法（1951年，法189號）第25條等。

而其類別大致出現於中小企業特別法、國際貿易法、運輸事業法、保險或金融事業法，以及經濟調節法等領域。

四、獨占禁止法，顯非絕對優位之經濟法

綜上，日本早期確實也曾將獨占禁止法視為「經濟憲法」，從歷史面向觀察，此和立法當時受美國占領政策之強力影響有其緊密牽連性存在，惟日後面臨內發性經濟政策之發展，規制上已日趨緩和，大抵而言，獨占禁止法內的除外規定，多係行為除外的立法方式，且公正取引委員會對於行為是否「正當」而可排除，相較於其他主管機關，也多具有終局性的判斷權；至於「適用除外法（規則）」內的規定，則分別就行為除外並對某特定事業團體之行為整個領域排除；最後，值得注意的是，日本的「除外適用制度」和我國立法上最為顯著的差異點，乃在日本試圖以其他部門法中之明文規定排除獨占禁止法之適用。（惟該等排除條款，多留有「但書」）此種明確排除的方式，確實可以避免獨占禁止法解釋上之困難，惟我國公平法第46條此次修正之結果，將發生公平法是否會產生「事實上拘束」日

後立法之疑問，倘真將其視為如「憲法般優位之法規」，恐怕想對其他部門法修定「明文排除條款」，也可能多此一舉。蓋縱使如此，在具體適用該部門法時，猶將因公平法第46條受到「事實上之拘束」，故此時適宜之「解套」方法，顯已非參考日本立法所能達成，本文認為此問題之關鍵乃在於對於何謂「公平交易法之立法意旨」，做出合理之解讀。

第五章 公平法的立法意旨

第一節 探求立法意旨的方法困境

公平法修正後第四十六條適用的關鍵既在「本法立法意旨」，其他法律規定能否阻卻公平法的適用，端視該法的解釋是否抵觸公平法立法意旨而定，已如上述，則無論如何，不能不先確認公平法的立法意旨。

本法一如許多政策性濃厚的法律，在第一條即有關於立法意旨的宣示：「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」。以此四句箴言作為第四十六條所稱的立法意旨，進而檢驗其他法律規定，至少會有以下幾個問題：

- 一、這四句話本身具有高度不確定性，作為檢驗的基礎，若非進一步提出具體標準，可操作性甚低；
- 二、這四種不同的目的之間，有無優先性，或先決性，或原則例外關係，如果發生目標衝突，如何取捨；
- 三、本法各規定是否當然符合第一條宣示的意旨，特別是若干「例外」的規定；
- 四、如果例外規定也正是本法意旨所在，則從例外規定加以引申，如各種有益於外貿，或有利於中小企業的限制競爭規定，皆不抵觸本法意旨？或者剛好相反，例外規定即非本法意旨所在，僅能例外容忍，而不得再有所引申？
- 五、這四句話所未能包含的公共利益，如環保、安全等，是否都不足以阻卻違反本法的違法性？

這些都是援用第一條作為適用第四十六條「立法意旨」的檢驗基礎，很不容易回答的問題。立法意旨解釋得太寬，將使其他法律規定的適用與此抵觸的機會大幅減少，致第四十六條的適用與修正前幾無差異。反之，如果解釋得太嚴，則將使其他法律規定阻卻事業違反本法的機會大幅減少，不論對人民的信賴，或國家機關間的和諧，也都會構成重大衝擊。如何允執厥中，恐怕不能只在第一條探求，而有必要回到第四十六條來找答

案。換言之，即須就民國八十年第一次立法訂入第四十六條規定，以及民國八十八年修正該條，背後的「立法意旨」開始思索。要了解本條訂修的目的，又不能不從兩次立法的時代背景切入，畢竟我國公平法為九十年代新一波競爭立法浪潮的產物，不僅規範原則與立法技術，就是整套政策理念也很難跳脫當時競爭法的典範，以下即先對九十年代各國競爭法的發展趨勢，乃至隱隱然在立法者、執法者與學者之間形成的新典範，作一嘗試性的探討。此外，鑑於兩次立法對於第四十六條規定之詮釋，顯然更牽涉到其立法過程對於德國與美國法制及相關學理之側重，故此對於此二立法例之發展，更應係本文嘗試立論之際所不能輕忽者。

第二節 競爭法典範作為理念背景

一、美國競爭法領導發展

1. 美國「共識時期」：反托拉斯與管制並行

在美國反托拉斯法制定之初，就其立法意旨為何，立法者間之意見縱使不免歧異，但均是透過對於競爭的保護使消費者免於過高的產品價格，並使市場中的競爭者不受策略行為的濫用之害，以確保市場的自由開放，惟其出發點均不免出自於民粹的思考—保護弱小的市場參與者，概其認為既然政治自由的保障，必須節制政府力量的過渡使用，則經濟自由的保障也應同樣的限制經濟獨裁者的權利濫用。⁵⁹

早期的發展過程中，所謂的經濟考量（例如：規模經濟、潛在進入、獨占訂價等）並未全然受到重視，政策上重視的是交易過程中的行為規範，而不是市場的結果，所以大致上來說，採取較為放任的態度，而對市場的介入較為保留，此時企業的合併和垂直的整合，相較於聯合行為而言，較未受到法院重視。第一次世界大戰後，羅斯福總統期間為解決經濟不景氣的困境，通過產業重整法，有意容許卡特爾的存在，更是對於反托拉斯思想的一項衝擊（其後這種可能引起類似德國納粹崛起的政治危機，在政治上或法律上均未被接受）⁶⁰。一直到1970年以後，美國的反托拉斯法才步入

⁵⁹ Wolfgang Fikentscher, *Freiheit Als Aufgabe*, at 97, 98

⁶⁰ *Id.*, at 100

所謂的共識時期，借用了產業經濟學中傳統的結構—行為—績效理論，為政策提供理論基礎。

產業組織經濟學，是一門個體經濟的應用科學，就美國的發展經驗而觀，產業組織經濟學於公共政策與經濟體系的連結上，一直扮演著重要的角色，尤其在管制與競爭法規的形成過程中，該學科的學者總是提供不少的理论或實證研究供參。這種結構—行為—績效的理论，並不是早期放任時代所倚重的古典經濟學立場，也和新古典經濟學理論去假設一個原子結構市場有所不同。⁶¹

在此附帶一提的是，和一般社會科學相似的，產業組織經濟學在發展的過程之中，也有不少的學派分歧。傳統的產業組織經濟學產業組織經濟學的研究，著眼於結構—行為—績效間的關係，強調市場結構會影響廠商行為，進而影響績效，但也不忽略其中的回饋作用。

但在1960年後除了傳統的結構學派外，關於廠商行為的研究也漸漸流行，重要的有以Cournot、Nash模型為基的「策略行為學派」、褒揚獨占的芝加哥學派，甚至出現了間接對完全競爭市場灰心，認為產業內部結構只是「次重要」而轉向研究外部競爭者進入可能性的「可競爭學派」

(contestability theory---the Baumol-Bailey-Willing School)。其中芝加哥學派在1980年代間受到雷根政府的青睞，而一時蔚為顯學。⁶²但在此所謂共識時期中，傳統的結構—行為—績效理論依然領導主流，政府對於經濟事務的態度相信可能的市場失靈，所以在容許自由競爭的同時，也並存著對於特定產業的管制政策。

至於美國法有關豁免相關理論與制度之發展，也正與此理論背景密切相關。從而確實掌握整體競爭法體系外的專業管制結構，並瞭解其與反托拉斯法之間在適用上之分際，將能更清楚的自歷史性的根源，理解美國法有關豁免規定之立法精神及其執行之架構。

2. 美國「芝加哥時期」：反托拉斯與管制同時解除

⁶¹ Id.at101.

⁶² Willianson G. Shepherd ,The Economics Of Industrial Organization, Prentical Hall(1990),at6~10,19~23.

芝加哥學派重視的是競爭的過程，認為完全競爭市場是虛擬的。芝加哥學派把研究重點放在行為，認為市場現在的結構是過去廠商間競爭經營行為的結果，所以獨占的事業正代表它比其他的競爭者更有效率，並不值非難，市場上唯一要注意的是勾結，但他總是容易因欺騙而自己瓦解，制度上造成的進入限制才是需要注意的⁶³。基本上芝加哥學派可以說是建構在一種反政府的意識型態上⁶⁴，效率尤其是配置效率成為該學派所追求的唯一目標，並且對於其他的公共利益不願多予討論，甚至認為一旦將其他公共利益的想法放到反托拉斯法的執行上，將可能使身為司法者的法院成為權力無盡的立法者⁶⁵。由於芝加哥學派的受到倚重，美國經濟法上的政策，不但在管制領域漸漸放手，甚至也因為害怕法律為了保護競爭，反而抑制競爭的兩難，而對反托拉斯法的執行也變得消極。換言之，管制與競爭同樣不再受到政策上的重視。隨反托拉斯邁入芝加哥學派建構出的效率理論時代，競爭法與管制模式之取捨在全面性鬆綁之大目標下，更有其必須擇一並避免無效率的疊床架屋。故此，在芝加哥學派當道後，以競爭法為基礎的市場規範模式已非絕對必要，而專業領域的管制則係在已在先前樹立的豁免原則下，逐漸發展出其優先於或排除競爭法的適用空間（或約競爭法的除外或豁免範圍）。且此種發展即使在1990年以後，芝加哥學派之影響逐漸淡出其優勢地位後亦然。

二、歐洲競爭法踵事增華

1. 德國與歐洲深受美國影響

德國和歐洲的反托拉斯法受到美國相當的影響，但是就德國的發展來說，仍有其獨自的背景，早期佛來堡學派（Freiburger Schule）的私有財產社會化思想正是德國互古迄今的一貫反托拉斯哲理，該學派認為私有財產的保障固然為憲法上的基本權，但是私有財產權的行使（包括自然人與法人）並不能與社會目的相背。傳統的憲政思想保障自由，當然包括財產權

⁶³ Id.at23

⁶⁴ Wolfgang Fikentscher ,supra note30 ,at106.

⁶⁵ Id.at132.

行使的自由以及由此延伸的締約自由，但自由本身的過渡，如果沒有加以社會經濟目的的約束，將會造成自由的自我毀滅，所以必須有一個制度來保障這種個體間的財產自由權行使，避免財產權的濫用，競爭法於是發生66。

在發展上而言，德國早期的反限制競爭法立法，主要在盡最大的可能保護所謂的完全競爭，相信完全競爭的存在是該時期的特色，但是也不免受到美國關於「可行競爭」(Workable Competition)理論的影響而受到漸次修正。這種情形存在1958年到1965年間，其中傳統的結構—行為—績效理論雖曾引進，但始終未取得影響性的地位。67

1965-1982年由於了解了完全競爭在現實中不可能存在，而所謂可行競爭理論也漸漸同化傳統的結構、行為、績效理論之故，德國法上發展所謂的效能競爭理論(funktionsfähiger Wettbewerb)68，強調事業行為應出於競爭之效能而不得有濫用之情事，對於競爭法的發展而言變得更活絡，而不再屈服在完全競爭這種教義性的概念下。當然此間不免發生理論上反動，主要的是類似美國芝加哥學派的競爭性自由(competitive liberty)理論的提出，而主張競爭法更應重視競爭的動態性與目的性(政治自由與經濟自由的目的)，採取競爭過程取向的觀點，認為競爭是一個發現的過程(discovery procedure)，但並沒有取得影響性的地位。69

現今的德國法發展取向則是傾向於不受制於任何固定的理論標籤，而試圖在法律與經濟的運作間，找出一個「市場最適」的反托拉斯政策，這種作法可以說是有意與美國模式作出區別，尤其是芝加哥學派的效率觀點在德國已被官方或多或少的正式拒絕。70

2. 競爭法逾淮為枳自成一格

66 Id.at111~114.

67 Id.at120.

68 Id.

69 Id.at121~122.

70 Id.at123.

反托拉斯固然源自美國，而且是出自於民粹思想對於大經濟勢力的反動，發展上跟美國人的愛好自由性格頗具淵源，雖然經濟理論的發展挹注了不同的反托拉斯思想，但是不能否認的這種法律發展的過程與政治經濟、企業文化息息相關。

當反托拉斯思想蔓延到歐洲國家時，各該國家將其吸納或本土化的過程自然也不能置自己的經濟結構、企業文化與經濟政策於不顧，畢竟適合國情的反托拉斯政策才是真正可運作的，尤其在經濟理論上提供了不少的選擇，更使得其後發展的國家有更多的游移空間。德國和歐洲的反托拉斯發展就是在這種情況下獨樹一格。

附帶一提的，即使在歐洲漸漸在經濟上融為一整合體的同時，各國間的反托拉斯法如何與歐體的競爭法相結合，恐怕也將會因為各國的政經狀況不同，而很難建立一個面面俱到的規範^{模式}。⁷¹

三、規範趨同而執行互異

1. 核心競爭規範相同，執行強度不同

從美國與德國的競爭法發展上看來，同樣的都是基於自由的憲政主義，而且均在政治自由與經濟自由中，做相當的連結而試圖保護個人免於經濟力的侵害。⁷²其次，從規範重心的演變觀察，也可以發現美國法上漸漸的重視行為面的規範，德國法也逐漸的尋求一種市場最適的反托拉斯法模式，基本上兩者都有不再迷信完全競爭的趨向，規範的重心因此也漸漸相同，差別的只是執行的方法與強度上有所歧異而已。

2. 競爭過程還是產業結構

競爭二字在經濟學上有著不同的解釋，古典經濟學派所說的競爭是指競爭的過程，是一種動態的、敵對的廠商間的競比。相對於此，新古典學

⁷¹ Id.at127

⁷² Id.at131.

派所說的競爭卻是指一種資源分配最適的狀態，也就是一般常說的均衡，是一種靜態的、理想的產業市場結構。⁷³

因為對競爭的認識不同，競爭法保護的究竟是什麼，就有解釋的空間。如果說，我們相信完全競爭的市場結構是可以達到的，則競爭法也以該想像中的狀態作為保護的對象，則不難想像立法者除了規制競爭過程的行為外，還意圖對既存的獨占力量從結構上加以瓦解。

相反的，如果說我們認為所謂的完全競爭只是一種虛擬的均衡，則法律的設計上只要做到維繫競爭過程之中的種種行為的正當與公平即可，縱使競爭的結果造就少數的勝利者，只要過程中的行為合法，並不禁止所謂獨占或優勢市場力，只要禁止該具有市場力的事業不濫用其地位即可，尤其禁止其阻礙參進。

基本上，前者的思考較近產經中的結構學派，且在思考上不免有幾分「大即是邪惡」、「規模即犯罪」的民粹意味；後者則和芝加哥學派以及可競爭學派相似，思考上較重視效率。這種看法的歧異，早期美國實務上也頗為掙扎，在Standard Oil案和 U.S. Steel Corporation案中，法院認為市場力上須伴隨排斥競爭的行為才會構成犯罪，但在1940年末，Alcoa 案以及A & P等案法院則明顯敵視市場力，Douglas法官甚至在 Schin Chain Thertres 案中，明白表示獨占力量，不論其取得為合法或非法，本身即是一種邪惡⁷⁴。

大致而言，美國的反托拉斯法，似乎即是建立在結構學派的競爭概念下，所以立法者是相信完全競爭市場的，由此始可理解美國法對市場力的集中定有解構條款，也無怪乎Stigler揶揄，「完全競爭市場的假設之一是休曼法的存在」⁷⁵。最近，從美國考慮拆解微軟，似乎更可看出其對完全競爭市場的一種期待。換言之，芝加哥學派只重視競爭過程的觀點，雖對八十

⁷³ 莊春發，競爭概念的發展演變與反托拉斯政策，公平交易季刊第六卷第一期，頁34-36。

⁷⁴ F. M. Scherer, Industrial Market Structure and Economic Performance, Rand Mc. Nally, 1980, at 454-465。

⁷⁵ 莊春發，競爭概念的發展演變與反托拉斯政策，公平交易季刊第六卷第一期，頁30。

年代以後的反托拉斯法有相當大的影響，但並未全然在美國實務上落實，美國反托拉斯的執行可以說並不偏重於結構或行為任一面向。

至於德國法上的發展，雖然曾經有競爭性自由學派的反動，但是效能競爭的理論依然一直受到重視，即使現在採用市場最適的政策觀點，也不見德國明白表示偏重結構或行為的任一面向，總此情形而言，毋寧說是反托拉斯法的發展已不再是結構與行為之爭，而是一種對於競爭過程以及市場結構並為重視的取向，這種情形由九〇年代後，競爭法介入解除管制的政策性舉動中可見一斑。

3. 德國與歐洲競爭法目的多元

保護競爭秩序是否僅止於保護競爭的經濟效率這一個目標，在學理上的確饒富爭議。觀諸美國反托拉斯法的發展歷程，所謂競爭的效率價值，事實上也是在經濟分析的方法大量滲入之後，才受到重視。甚至在休曼法通過當時，雖社會菁英大多力倡，卻惟獨經濟學者冷漠視之。可見反托拉斯法發展之初，美國國會也尚無真正的效率概念，反倒是「公共利益」的信念較受強調，競爭者之間的公平（而非競爭制度本身）較受重視。此種現象或許係源自於英國習慣法（Common Law）對於競爭之關心，乃出自於私權與公共利益（如消費者福祉）之維護所致。但是在目前的情況而言，自從芝加哥學派的一度風潮後，多元目的的反托拉斯政策在美國卻漸受攻擊，或許這和美國人多變的性格有關。⁷⁶

至於德國和歐洲的情形，自始就不是以效率為唯一的政策目的，其他的公共利益（例如：環保、健康與安全等）向來就是反托拉斯的目標之一，有趣的是在運作上，一旦德國的經濟部以非經濟的理由駁回聯邦卡特爾署關於結合的決定時，卻仍常常引起相當的爭論，但迄今為止多元目標的追求一直都沒改變過。

⁷⁶Wolfgang Fikentscher, *supra* note 30, at 131

本文以為套用產業經濟學者的說法，競爭本身的價值，除了資源的分配效率外，尚包括有機會與所得的公平，以及其他的社會價值。而在政治上更避免了政府介入，以及經濟霸力的強制，使經濟秩序更合乎「自由」的價值目標（F.M.Scherer；William G.Shepherd）。故競爭的價值有經濟面的也有非經濟面的，公平或公共利益等價值，應同為競爭法所要保護的對象，且為隱藏於競爭秩序保護背後的立法意旨。

四、競爭取向的管制革新

1. 八、九十年代管制革新在全球化下蔚為風潮

向來在經濟法的領域裡，管制經濟法制與競爭法制存有看似二歧的本質，由於對於市場力量的不信任，或是追求經濟利益以外的公共利益，管制經濟的機制長遠以來一直存在，另一方面基於對市場制度的信心，競爭法則扮演著與管制法抗衡的另一股力量。

管制經濟的興起來自於對於市場機制的喪失信心，這種情形在二十世紀的前半段固然十分盛行，即使在資本主義的國家經濟體系中，仍不免依賴管制經濟（當然其中有部分是源自於政府的老大心態而非全然的經濟考量），但是隨著科技與社會的發展，政府失靈的現象似乎來得比市場失靈嚴重，從信息經濟學的角度來說管制機關（本人）永遠無法比被管制者（代理人）取得更完整的市場信息，以致於管制的基礎不得不依賴於被管制者提供相關的資訊，產生所謂「捕捉」（capture）效應，管制的目的到底可以達到多少，在八〇年代以後漸漸受到質疑⁷⁷。事實上競爭的目的在追求經濟上的效率，然而管制的目的之一卻也正巧在維護經濟效率（例如外部性

⁷⁷ 聯合國經濟合作發展組織（OECD），在1979年即建議各國從新檢討管制措施之產生環境與理由、管制目標達成之成本是否相當於可能獲得的利益、管制是否有存續必要以及更為和緩的措施是否可行。

的控制、大規模經濟的追求等)，所以兩者似乎不全然沒有相容的可能⁷⁸，促進競爭的管制方式便成為新的議題。

換言之就算管制無法避免，政府的介入也應該是著眼於確保競爭以及補救競爭的不完整性，而此一工作則需從結構重整著手而使競爭盡可能的發生⁷⁹，例如區分自然獨占與競爭市場，而對於非性質上自然獨占的產業放諸於市場法則，且縱使性質屬於自然獨占的產業而政府不得不加以管制時，也應該採取增加效率誘因的管制法（例如在定價管制上盡量採用可以降低成本誘因的定價方法，或者是在決定獨占經營權時，以定期拍賣的方式促進對於該獨占權取得的競爭）。

整體而言，管制的革新納入了競爭的精神，競爭法制與管制法制的互動隨著政府失靈的現象與可競爭性市場理論的發展，在八〇年代以後形成了一種「促進競爭的管制」風潮，可以說是第二波的經濟法制理念改革。至於本文之所以會論及於管制與競爭法制間的取捨，主要則係源自於對於前述美國法之理解，認為在追求公平法擁有類同於經濟憲法地位之同時，如何尊重專業，如何避免疊床架屋，更重要者，又如何真正落實競爭法之目的，都是吾等必須面臨之多元性問題；而本諸當前全球競爭法之發展趨勢，建構出本國競爭法與一般專業管制間交互為用以達成公平法目的之模式，更應係本文所期待者。

2. 管制革新後競爭機關的角色：解除管制與競爭合一或分離

管制與競爭從向來的涇渭分明到如今的互有交集，甚至把管制當作一個過渡性手段，而在政策上朝向充分競爭的目的進行之情形，已然成為二十一世紀的趨勢。相應的競爭政策的主管機關所管轄的已不再是單純的競爭事項，甚至逐步涉入管制妥當與否的審查，這種情形可以澳洲的「競爭及消費者委員會」（ACCC）作為最鮮明的代表。ACCC不但擁有一般競爭

⁷⁸ 美國法院面對管制機關所允許之行爲，在其涉嫌違反反托拉斯法時，乃先考量該管制機關是否有作競爭事項為權衡，以決定介入與否及介入之密度，即為適例。此外我國公平會也向來主導解除管制之工作，積極探討獨寡占市場開放之可能，更可以說是此種新時代管制理念的落實。

⁷⁹ 張長樹，樞紐設施原則之研究，政大法研所博士論文，頁3-4，（2000.4）。

法執法機關所普遍存在的限制競爭、不正競爭行為的管制權限，甚至對於價格平準、樞紐設施等傳統上屬於管制法領域的事項也納入事務管轄，並且以競爭的價值理念作為規範的核心，這種反托拉斯法上的試驗漸漸也獲得各國競爭法主管機關的共鳴。我國的公平法是九〇年代的產物，而且其中也賦予了公平會廣義的競爭政策權限，故倘將ACCC的執法模式或精神列為運作的考量自無不可（事實上公平會自成立以來，對於市場管制的解除也著力甚多，認其朝此方向運作也是有跡可尋。）只不過在長久以來受產業政策引導並追求發展的社會環境中，我們如何讓幾乎所有的行政部門跳脫出其本位思考，接受以競爭為本質而出發的規範分工，正是本文在試圖提出具可行性之執行架構時，所必須面對的嚴肅課題。就美國法的角度觀之，在其欠缺產業政策的執法背景下，司法造法的功能享有極大的空間，而透過個案正義所累積出來的習慣法原則，則因其已具備群體性的正義價值，從而能轉換為一般法律原則（general principle），進而成為引導相關豁免理論發展之依據。在我國，除前述產業背景之差異外，由於執法者能享用之造法空間甚微，是以透過理論之模式化，將能協助執法單位省去發展法律原則之冗長時間，而這有正是本文撰寫的另一個目標。

第三節 建立符合多元目的競爭秩序

一、不妨礙其他目的實現的競爭秩序

公平法第一條提到的四個「立法宗旨」，和第四十六條所說的「立法意旨」是否同一回事？本文以為像第一條這種立法意旨的宣示，太過抽象廣泛，並不宜逕解為立法意旨或目的，已如前述。比如何謂交易秩序，以菸酒專賣制度為例，該制度下所謂的交易秩序就是不許競爭，顯然地和公平法第一條中同時提及的公平競爭並不相符，公平法中所提的交易秩序指的應專指競爭市場為前提下的交易秩序，而交易秩序的意義則包含有事業間競爭的秩序，以及事業和交易相對人間的秩序。又何謂消費者利益，依通說見解消費者利益並非競爭法的主要目的，僅為反射利益而已，何況我國另有消保法的制定，如此解釋也不至讓消費者失去保護。再如經濟安定與繁榮，經濟上之總體利益，實為所有經濟法所追求的共同目標，非僅止

於公平法而已，故此句顯然也沒有太多的實質意義，以此作為公平法的立法目的或意旨，來檢驗其他法律的適用，就像拿公平正義作為所有法律立法目的一般，過於空泛而漫無標準。若撇開第一條，而從公平法的立法背景，特別是九十年代各國競爭法形成的典範去探求，反而可以很確定的說，一個自由而公平市場競爭秩序的建立，就是公平法立法的主要目的。但無論從公平法中不少的例外規定，或第四十六條的概括阻卻違法規定都可看出，公平法不可能也無意排除其他公共利益的追求。在競爭政策和其他公共利益的調和上，前者可說是公平法立法者在公平法「內設」的管道，後者則是為公平法之前或之後其他立法「外接」的管道。即使民國八十八年通過對第四十六條的修正，也不能說市場競爭已凌駕其他公共利益，而成為具有實質憲法位階的法益。與其說修正的意旨在於「提升」市場競爭的法益，實不如說是更進一步回應新競爭法典範的理念，在於「擴張」市場競爭的機制到原屬產業管制的領域。故其他公共利益，當然不因公平法的修正而受到減損。

二、追求結構與效率並重的效能競爭

我國公平法多少總結了之前美、歐、日競爭法的發展經驗，在所謂結構學派與芝加哥學派的理論爭議中，可說並沒有明顯的偏好。追求有利於效能競爭的結構，最明顯的當然是對事業結合的管制，但也不是那麼絕對，第十二條強調的是在「整體經濟利益」和「限制競爭不利益」之間加以權衡。第十條對獨占事業的監督，也以防止獨占地位的不當強化為其中心。甚至在操作原屬不公平競爭一章的第二十四條時，主管機關也強調不僅要從交易相對人間觀察，還要「從市場上之效能競爭是否受到侵害觀察」，而對包括「意圖消滅競爭者之大量分贈正式商品」及「意圖消滅競爭者之低價傾銷及高價購入」等破壞市場結構的行為加以論處⁸⁰。但另一方面，從對第十九條有關垂直限制的管制，明確採取合理原則，公平會在詮釋該條的「妨礙公平競爭」概念時，更進一步強調「應就事業採取之競爭手段

⁸⁰ 參閱82. 12. 29第一一七委員會議通過的「公平交易法第二十四條之適用原則」

本身是否具有不公平性或其競爭結果是否減損市場之自由競爭機能（分別或綜合）加以判斷」，又「減損之者，必須再從合理原則審酌有無構成妨礙公平競爭之虞」⁸¹；甚至對法律採取禁止原則的聯合，除了法律本身已對生產合理化、經營效率等芝加哥學派所置意的生產效率有所考量外，公平會甚至還利用第十四條第七款的文義空間，放進了芝加哥學派所強調的「交易成本」、「交易資訊」等因素，而稱之為「效能競爭」⁸²，整體看來，足見公平會一以貫之的效能競爭理念，尚不能用單純的結構學派或芝加哥學派觀點來解讀。

三、從狹義競爭政策走向廣義競爭政策

制定於九十年代第三波競爭法浪潮的我國公平法，最明顯不同於第二波競爭法之處，應在於把競爭政策從單純違法競爭行為管制拉高到積極建構良好競爭環境。對於管制性產業的態度是：如果不能解除管制以競爭代替的話，至少也要在管制機制中注入競爭的因素，使競爭和管制不是在主體和客體上的分離，在理念上對立的兩套政策，而是在一定程度上相互融合，或基於相同理念僅做階段性區隔的一套政策。從公平法第二十五條第一款賦予公平會在執法以外兼為決策機關的功能定位，其實已為此一由執行競爭法的公平會與開產業管制，使其不抵觸市場競爭的理念，埋下伏筆。使過去性質上為「替代競爭的管制」，逐漸轉變為「促進競爭的管制」。從這個角度來理解新的第四十六條，對於立法者在外接其他法律的規定，阻卻某些違反公平法行為的責任，以調和市場競爭和其他公共利益時，特別賦予公平會對於該其他法律的執行，有為「具體審查」是否抵觸公平法立法意旨之權，應該會有更深一層的體會。

四、判斷有無抵觸本法立法意旨的基準

由上可知，當公平會雖不得對阻卻公平法責任的其他法律規定，為是否符合公平法意旨的審查（抽象審查），依法卻仍須就該法律規定的執行

⁸¹ 參閱82. 2. 10第七一次委員會議通過的「妨礙公平競爭之虞之適用考量」

⁸² 參閱83. 11. 2第一六〇次委員會議通過、88. 11. 3第四一七次委員會議修正的「例外許可中小企業聯合定價行為審查原則」

是否符合公平法意旨進行審查（具體審查）時，包括對是否採取符合公平法意旨的法律解釋（排除抵觸公平法意旨的解釋），或是否採取對公平法意旨的落實影響較小的法律解釋（排除對公平法意旨實現影響較大的解釋），為事前或事後的協調及諮詢，而於不通過審查時，依公平法第四十六條仍優先適用公平法規定追究事業的行為責任。此時所謂公平法意旨的判斷，至少應包括以下各基準，而就各情況為綜合判斷：

1. 集中度與進入市場的障礙

相關市場事業的集中度避免達到警戒線，事業進入市場的障礙愈少、愈低則愈好。

2. 參與競爭者與市場績效

參與的競爭者原則是多多益善，但也要把市場績效納入考量。

3. 市場規模

市場規模以擴大為佳。

4. 競爭素質一應以價格、品質、服務等為中心

效能競爭雖不限於何種因素，但原則上應以價格、品質、服務等為其中心。

5. 生產效率與配置效率

如果能提高生產效率和資源配置效率，而對競爭不至造成嚴重影響時，亦較佳

6. 成本

如果能把交易成本降到最低，而對競爭不至造成嚴重影響時，亦屬較佳。

7. 消費者福利

如果能提高整體消費者的福利，而對競爭不至造成嚴重影響時，亦為較佳選擇。

第六章 決定審查標準應考量的因素

為降低第四十六條操作上的恣意性，提高其程序經濟性，除提出公平法立法旨意的判斷基準外，有必要再依前面有關第四十六條體制功能，及公平法在經濟法制的地位，其立法背景、競爭政策等分析，提出公平會為具體審查時，就不同因素應採的不同審查標準，即對某些情形可採較低的審查標準（低密度審查），對某些情形可採較高的審查標準（高密度審查）。大體上，可分以下幾個因素簡述之：

一、除外是否基於經濟因素考量

若肯定公平法第四十六條的修正，主要是為了進一步回應競爭與產業管制的合流，則對於非基於經濟因素考量所為的除外，如有關人身安全、環境保護、國防機密等法益，應非本條主要置意者，雖尚不必認為當然優先於公平法，但應採低密度審查，即只在對該等法益無明顯提升，而卻會對市場競爭機制造成相當傷害的情形，仍以該條介入，即不排除公平法的適用。否則並無須斤斤於是否有更有利於競爭的法律解釋。

二、立法時點—先於或後於公平法

先於公平法的法規，因立法時可推定尚未考量競爭政策，此時採具體審查的公平會雖不得逕以該法律規定抵觸公平法立法意旨而否定期優先適用，只能依公平法第九條第二項與主管機關協商，設法修改不合時宜的規定，但在此之前，對於該法的適用是否符合公平法立法意旨，即應採高密度審查。如有朝更有利於市場競爭方向解釋的空間時，應要求採此一解釋，作為阻卻公平法責任的前提要件。

三、立法原則—有無維護競爭秩序的宣示

排除公平法適用的法律規定，如果已經明顯植入競爭導向的新經濟政策，比如修正的電業法第一條目的規定中，特別提到市場競爭秩序的維護，在第五十二、八十三條還訂有防止限制競爭行為的規定，一如公平法的補充，顯然已經適當反映了公平法所要追求的政策目標，則在具體審查時當然可以採較低度的審查，即僅就其實際執行加以監督。

四、決策協商—有無公平會的參與諮詢

排除公平法適用的法律規定，如果在立法過程中有公平會的深入諮詢，或就其執行，已與公平會就競爭政策問題充分協商，乃至達成通案的協議，則公平會為具體審查時，亦只需採低密度審查即足。如果法律明定由公平會參與部分的執行，或為必要諮詢，則就該部分已可免除審查。

第七章 結論與建議

第一節 公平法第四十六條的體制功能

公平交易法為在當前經濟法制中因其體現自由化、國際化的基本政策，及規範領域的全面性，而具有「經濟總則法」的地位，但絕非「經濟憲法」。作為處理公平交易法與其他法律衝突的機制「之一」，第四十六條在解釋上應將其功能單純化，也就是作為以其他法律規定阻卻事業違反公平法禁止規定而可免其責的機制，並非整體規範領域的排除，也不是管轄優先的規定。公平法仍有其他機制調和各經濟法間的管轄與規範衝突，如第九條第二項、第四十五條，與各實體規範中的豁免與不確定概念，若能適當運作可與第四十六條共同發揮經濟法制整體調和的功能。而不論修正前後，這裡說的其他法律，均只限於狹義的法律，及授權範圍、目的明確的法規命令；而其排除公平法禁止規定的意旨也必須相當明確。

修正後的第四十六條賦予公平法執法機關「反排除」的審查權，即以公平交易法追求效能競爭的立法意旨為基準，對排除公平法禁止規定的其他法律規定，做能否相容的審查。惟基於法律位階效力相同的考量，此一審查應非單純兩法規範內容是否相容的「抽象審查」，對於規範內容與公平法禁止規定相反者，原則上仍不能否定其效力—不論其制定在公平法之前或之後。但公平會應就該規範的適用，包括依該規定訂定的各種行政命令，及作成的行政處分或其他行政措施，依公平法立法意旨加以檢視，有無迴避或降低衝突的空間，換言之，本條目的在使與公平法平行的經濟、社會管制法律，儘可能朝向與公平法相容的方向操作，在不太妨礙該法目的達成的情況下，輔助公平法，或至少不影響公平法目的的達成。亦即賦予公平會對於排除公平法禁止規定的法律規定，一定「執行」上的審查權，性質上可稱之為具體審查權。

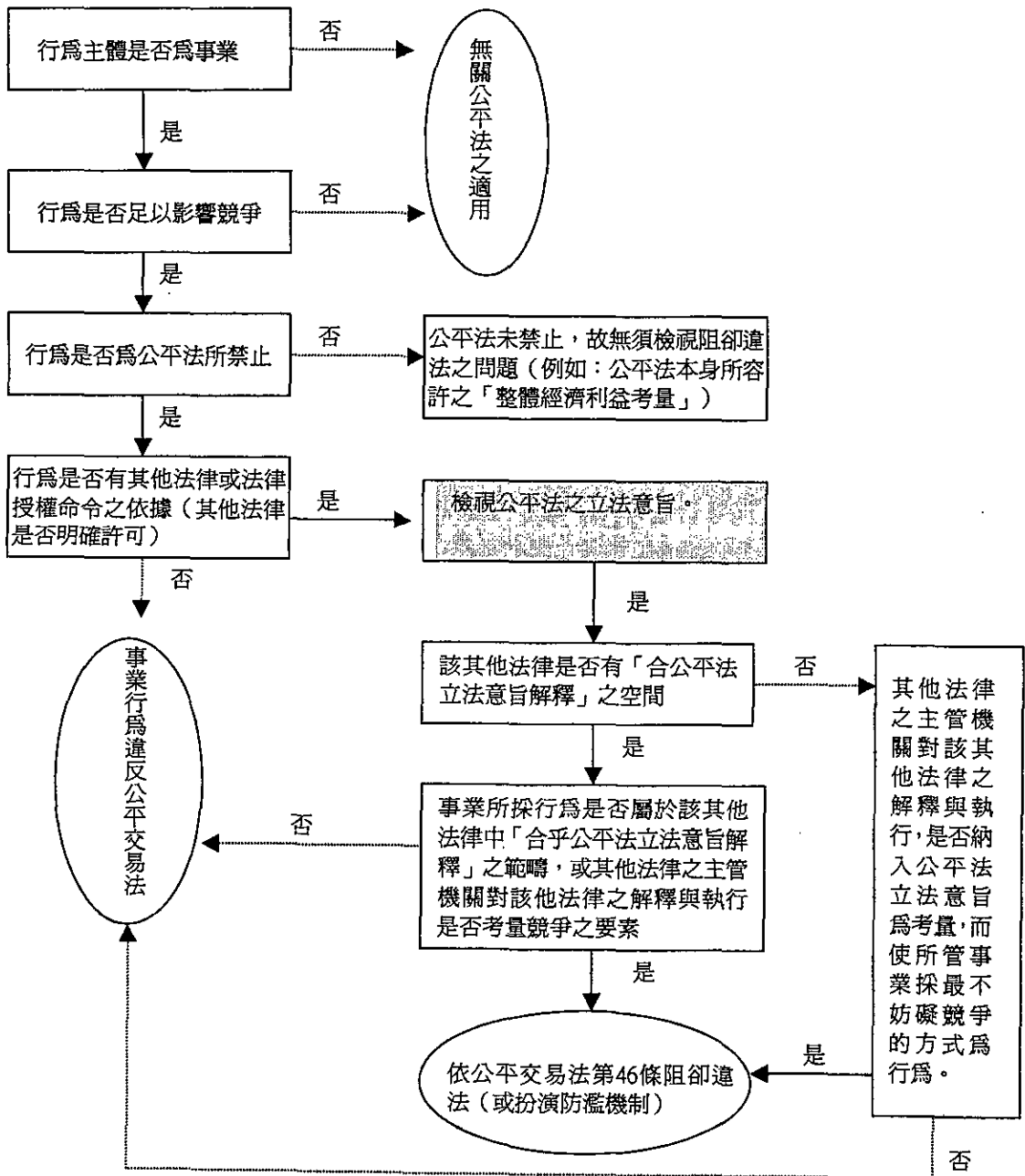
第二節 從立法背景探求本法立法意旨

公平會行使具體審查權，關鍵在於立法意旨的掌握。本法第一條雖為目的規定，但以其文字之籠統，尚難推導出較為明確的審查方向。若能回溯本法產生的社經背景，並更宏觀的透視競爭法的發展趨向，即知公平法為國際第三波競爭立法浪潮的產物，其不同於第一、二波立法之處，在於

對待經濟管制的態度，當管制革新的理念與實踐幾乎席捲全球後，新一波的競爭法不再認為管制與競爭為兩種對立而不可替代的經濟領域，而是在相當程度上可以相輔相成的兩套機制，此所以修正公平法第四十六條的反排除設計，在標的上雖不限於各種經濟管制法，但主要考量在於調和兩者，則殊無可疑。美國最高法院在操作反托拉斯法時，有關豁免的承認與審查態度，也有相當多可以參酌之處。

正由於我國現階段也在大力推動管制革新，公平會經常參與諮詢，而公平法的競爭理念也大量滲入新的管制法規，因此修正後的第四十六條朝具體審查方向操作，應不至於產生太大的機關間的衝突。

第三節 公平法第四十六條的適用流程



第四節 對公平會如何善用本條的建議

一、與部門法主管機關充分協調法律適用方向

公平會在檢討第四十六條可能發生適用問題的相關法律之後，應及早與各該主管機關就所預見的問題進行協調，共同思考對策，若能達成共識，即可減輕嗣後就執行疑義為審查的負擔。此外就容易發生適用疑義的領域，最好能建立會報或其他定期協商管道，對於執法中碰到的疑難案件，得經由此類管道交換資訊，相互諮詢，並掌握彼此政策立場，對可能出現的執法衝突可發揮防微杜漸的功能。

二、反排除範圍對業者說明以避免遭到損失

如果碰到個案仍然不可避免要適用第四十六條，對排除公平法適用的其他法律加以反排除時，由於相關業者可能信賴公平法規定已被排除適用，最好能及早循適當管道對業者為行政指導，表明公平會所持執法立場，以免業者受到損害而斷傷政府公信力。

三、因適用本條而被認定違法的事業得不究責

事業違反公平法禁止規定，若經具體審查並不能排除公平法的適用時，公平會除作成除去違法狀態的強制處分（停止或改正命令）外，依法亦得對違法業者科處行政罰。但業者若非存心違反公平法，而是信賴公平法已被排除適用，尤其是當部門法的執法態度十分明確，而公平會尚無機會對業者就其執法態度為適當教示的情形，依刑法及社維法「依法令之行為不罰」所涵「義務衝突」、「信賴保護」的法理，斟酌情節，應得不追究或減輕業者責任，僅強制除去違法狀態已足。

四、繼續協調各部會檢討現存的限制競爭條款

公平會雖因公平法第四十六條之修正而在執法上取得較為優勢的地位，即可對排除公平法適用的法律本於公平法立法意旨而反排除其不利公平法的執行方式，終須就如何執行投入相高的協調及教示成本，如該限制競爭的規定，確實基於早已過時的政策，或雖屬新訂的法律，但部門主管機關並未納入競爭政策的考量，公平會仍應如過去做法，主動協調各該

部會，對法律的妥適性進行檢討，提供修改建議，通過上游的修法，減輕下游執法的負擔，及機關間的磨擦。當部門主管機關立法作業上有意加入競爭政策思考角度而徵詢公平會意見時，最好也一本過去積極參與精神，審慎表達意見，只要立法時已有充分斟酌公平法的立法意旨，後面審查的密度即可降低。

附錄：現行法的初步檢索

以下試就可能違反公平法之法規，抽象依其是否為經濟屬性，按字面意義初步檢索分類，至於其真正意旨，尤其在該法涉及多元保護目的時，則有待進一步徵詢主管業務機關之意見，以免為文字本身之意所蔽。

一、非經濟屬性（他法乃在維護國防政策、公共安全、弱勢保護、社會政策等）

主管機關	法規	涉嫌違反行為類型	有無憲法直接依據	立法或修正時點先或後於公平法	該法有無宣示競爭秩序	備註
交通部	民用航空法第五十五條 民用航空運輸業客貨之運價，其為國際航線者，應報請民航局轉呈交通部備查；其為國內航線者，應報請民航局核轉交通部核准。變更時，亦同。 為照顧離島偏遠地區居民，對於往返居住地，搭乘航空器者，應予補貼票價；其補貼辦法，由交通部擬訂報請行政院核定之。	價格限制		民國八十六年十二月十六日修正原第五十五條，民用航空運輸業應接受交通部之指揮，辦理交辦之運輸事項。	無	涉飛航安全
經濟部	現役軍人家屬用電優待付費辦法第四條 本辦法所稱用電優待付費，其標準如左： 一、平常時期：每月用電在五〇〇度以下部分，按電力機構奉准電價之五折計收，五〇一度至一、〇〇〇度部分按七折計收； 一、〇〇一度以上部分全價計收。 二、政府宣布實施節約能源緊急應變時期；每月用電在三〇〇度以下部分五折計收；三〇一度以上部分全價計收。					
	臺灣省內菸酒專賣暫行條例第二十九條（菸酒專賣） 菸類及酒類之販賣，非經專賣機關或其許可之零售商不得為之。	進入障礙		本條為民國 44 年 1 月 22 日修正		進入障礙為政府行為造成，與

主管機關	法規	涉嫌違反行為類型	有無憲法直接依據	立法或修正時點先或後於公平法	該法有無宣示競爭秩序	備註
退輔會	<p>國軍退除役官兵輔導條例 第二十五條 各公營生產機構之代銷品，在同等條件下 退除役官兵得優先承銷之。</p> <p>國軍退除役官兵輔導條例施行細則 第十一條 本條例第二十四條所定列有管制或限制規 定之各種事業或營業執照，及第二十五條所定 各公營生產機構之代銷品，得由各主管機關、 生產機構通知輔導會統一辦理，詳細辦法另訂 之。</p>	差別待遇、 聯合行為		先於公平法	無	公平法 無關 榮民照 顧

主管機關	法規	涉嫌違反行為類型	有無憲法直接依據	立法或修正時點先或後於公平法	該法有無宣示競爭秩序	備註
新聞局	<p>廣播電視法 第四條(電波頻率所有權與規劃支配及租借轉讓之禁止) 廣播、電視事業使用之電波頻率，為國家所有，由交通部會同新聞局規劃支配。 前項電波頻率不得租賃、借貸或轉讓。</p> <p>第五條 (電臺種類) 政府機關所設立之電臺為公營電臺。由中華民國人民組設之股份有限公司或財團法人所設立之電臺為民營電臺。必要時各類電臺得聯合經營之。</p> <p>第七條 (電臺之停播與轉播特定節目) 遇有天然災害、緊急事故時，政府為維護公共安全與公眾福利，得由主管機關通知電臺停止播送，指定轉播特定節目或為其他必要之措施。</p> <p>第八條 (電臺設立應力求普遍均衡) 電臺應依電波頻率之分配，力求普遍均衡；其設立數目與地區分配，由新聞局會同交通部定之。</p>	聯合經營		<p>* 中華民國六十四年十二月二十六日立法院制定全文五十一條 * 修正前條文第四條 廣播、電視事業使用之電波頻率，為國家所有，由交通部會同新聞局規劃支配。 (修正理由 前項電波頻率不得出租或轉讓。電波頻率之借貸行為，應予禁止，故將本條第二項之一出租修正為一租賃、借貸一，以資防制。) * 第五條、第七條、第八條未修。</p>	無	頻道稀少之考量

主管機關	法規	涉嫌違反行為類型	有無憲法直接依據	立法或修正時點先或後於公平法	該法有無直示競爭秩序	備註
	<p>有線廣播電視法 第三十二條（經營地區之劃分及調整） 有線廣播電視經營地區之劃分及調整，由中央主管機關會同當地直轄市或縣（市）政府審酌下列事項後公告之：</p> <ul style="list-style-type: none"> 一、行政區域。 二、自然地理環境。 三、人文分布。 四、經濟效益。 	經營地區之劃分		中華民國八十二年七月十六日立法院定。	無	

二、經濟屬性（他法之目的涉經濟效率、市場參進、中小企業保護、消費者保護等）

主管機關	法規	涉嫌違反行為類型	有無憲法直接依據	立法或修正時點先或後於公平法	該法有無宣示競爭秩序	備註
經濟部	<p>民營公用事業監督條例第十七條 民營公用事業，如其性質在同一區域內，不適於並管者，非經中央及地方監督機關認為原管者，確已不能再行擴充設備至足供公用之需要時，同一營業區域內，不得有同種第二公用事業之設立。</p>	劃分市場取得區域獨占地位	憲法本身只揭示公營為原則，並且於法律許可下准予民營，意在避免公用事業濫用。 准許民營公用事業為違反公平法之行為與達成憲法意在避免公用事業濫用之旨無涉，故其不得謂有憲法依據。	中華民國十八年十二月十四日立法院制定全文十七條 中華民國十八年十二月二十一日國民政府公布施行 中華民國二十二年十月二十七日全文修正二十四條 中華民國二十二年十一月二日公布	無	仍受公平法第14條之檢驗
	<p>第十八條 民營公用事業所在地區之人民，對於創辦及投資有優先權。</p>	差別待遇	憲法本身只揭示公營為原則，並且於法律許可下准予民營，意在避免公用事業濫用。 准許民營公用事業為違反公平法之行為與達成憲法意在避免公用事業濫用之旨無涉，故其不得謂有憲法依據。			所在地指台灣地區，故本條無實質意義。
	<p>礦業法 第三十四條 經濟部或省（直轄市）主管機關認為礦業申請地有妨害公益或無經營之價值時，得不予核准。 經濟部為探勘礦產調整礦區或調節產銷時，得指定某區域內之礦停止接受申請。</p>	進入障礙	在憲法143條之天然富源國有原則下，核准礦權為政府行為與公平法無涉。	中華民國十九年五月十日立法院制定全文一百二十一條 中華民國十九年五月二十六日國民政府公布	無	政府行為之進入障礙，無涉公平法。
	礦業法	聯合經營。	雖憲法143條揭示天然富源			仍受公平

主管機關	法規	涉嫌違反行為類型	有無憲法直接依據	立法或修正時點先或後於公平法	該法有無宣示競爭秩序	備註
	第九十一條（應行增產之礦之聯合經營） 經濟部對於應行增產之礦，得輔導同一區域內同類之礦業		國有原則，但尚無法直接倒出輔導事業聯合經營之根據。			法第14條之檢驗
	<p>中小企業發展條例</p> <p>第四條 主管機關為達成本條例目的，應就左列事項，採取適當之輔導或獎勵措施：</p> <ol style="list-style-type: none"> 一、市場之調查及開發。 二、經營合理化之促進。 三、相互合作之推動。 四、生產因素及技術之取得與確保。 五、人才之培育。 六、其他有關中小企業之創辦或健全發展之事項。 <p>主管機關研擬前項政策、法規、措施時，除應促進小規模企業經營之改善與發展外，在金融、稅制及其他有關方面，不得有不公平之待遇。</p> <p>主管機關就前二項之實施情形、檢討結果及未來展望，應於每年度終了發布中小企業白皮書。</p> <p>第七條 主管機關為推動中小企業相互合作，應以左列事項為輔導重點：</p> <ol style="list-style-type: none"> 一、業界垂直合併及中心衛星工廠制度之建立與推廣。 二、業界水平合併及聯合產銷制度之建立與推廣。 	聯合行為	增修條文明揭關於中小企業之保護	<p>中華民國八十年一月十八日立法院制定全文四十條</p> <p>中華民國八十年二月四日總統公布施行</p> <p>中華民國八十六年四月二十九日修正六條增訂一條</p> <p>但左列條文未變動</p>	旨在協助中小企業改善經營環境，推動相互合作，並輔導其自立成長，以促進中小企業之健全發展，似未見競爭法上之特殊考量。	惟關於結合部分並未排除公平法11條之管制

主管機關	法規	涉嫌違反行為類型	有無憲法直接依據	立法或修正時點先或後於公平法	該法有無直示競爭秩序	備註
	<p>三、互助基金或合作事業。 四、技術合作與共同技術之開發。 五、共同設備之購置。 六、行銷據點之建立。 第二十五條 主管機關為增進中小企業經營效率，加強其競爭能力，得輔導中小企業共同從事生產、行銷、採購、運輸及合作開發技術與研究發展等事項。 第二十八條（技術、行銷之指導與協助） 為鼓勵中小企業製造高級產品、高附加價值產品或服務，開拓外銷市場，主管機關應會同有關機構予以技術及行銷指導，並協助參加國外展覽，獲取市場情報，辦理聯合廣告、註冊商標、申請專利或在國外共同設置發貨倉庫。 前項高級產品、高附加價值產品製造或服務計畫，經主管機關會同有關機關評鑑後認許者，得申請中小企業發展基金補助其產品及市場開發費用。</p>					
	<p>促進產業升級條例 第十五條 公司為促進合理經營，經經濟部專案核准合併者，依下列各款規定辦理： 一、因合併而發生之印花稅及契稅一律免徵。 二、原供該事業直接使用之用地隨同一併移轉時，經依法審核確定其現值後，即予辦理土地所有權移轉登記，其應繳納之土地增值稅，准予記存，由合併後之事</p>	結合		<p>中華民國七十九年十二月二十八日立法院制定 中華民國八十八年十二月二十八日全文修正前本條之規定：第十三條 *修正為促進合理經營，經經濟部專案核准合併者，依左列各款規定辦理：</p>	<p>旨在促進產業升級，健全經濟發展，似無競爭法之考量。</p>	<p>但須注意關於結合部分並未排除公平法11條之管制</p>

主管機關	法規	涉嫌違反行為類型	有無憲法直接依據	立法或修正時點先或後於公平法	該法有無宣示觀爭秩序	備註
	<p>業於該項土地再移轉時，一併繳納之；合併之事業破產或解散時，其經記存之土地增值稅，應優先受償。</p> <p>三、依核准之合併計畫，出售原供該事業直接使用之機器、設備，其出售所得價款，全部用於或抵付該合併計畫新購機器、設備者，免徵印花稅。</p> <p>四、依核准之合併計畫，出售原供該事業直接使用之廠礦用土地、廠房，其出售所得價款全部用於或抵付該合併計畫新購或新置土地、廠房者，免徵該合併事業應課之契稅及印花稅。</p> <p>五、因合併出售原供該事業直接使用之工廠用地，而另於工業區、都市計畫工業區或於本條例施行前依原獎勵投資條例編定之工業用地內購地建廠，其新購土地地價，超過原出售土地地價扣除繳納土地增值稅後之餘額者，得向主管稽徵機關申請，就其已納土地增值稅額內，退還其不足支付新購土地地價之數額。</p> <p>六、前款規定於因生產作業需要，先行購地建廠再出售原工廠用地者，準用之。</p> <p>前項第三款至第六款機器、設備及土地廠房之出售及新購置，限於合併之日起二年內為之。</p> <p>公司依第一項專案合併，合併後存續或新設公司得繼續承受消滅公司合併前依本條例已享有而尚未屆滿或尚未抵減之租稅獎勵。但適用免徵營利事業所得稅之獎勵者，應繼續生產消滅公司合併前受獎勵之產品或提供受獎勵之勞</p>			<p>生之印花稅及其稅一、因合併而發 直接使用之用地隨供該事業 時，經依法審核確定其現值後，即予辦理 轉登記，其應繳納之土地增值稅，准予記存，由合併後之事業於該項土地再移轉時，一併繳納之；合併之事業破產或解散時，其經記存之土地增值稅，應優先受償。</p> <p>三、依核准之合併計畫，出售原供該事業直接使用之機器、設備，其出售所得價款，全部用於或抵付該合併計畫新購或新置土地、廠房者，免徵該合併事業應課之契稅及印花稅。</p> <p>四、依核准之合併計畫，出售原供該事業直接使用之廠礦用土地、廠房，其出售所得價款全部用於或抵付該合併計畫新購或新置土地、廠房者，免徵該合併事業應課之契稅及印花稅。</p> <p>五、因合併出售原供該事業直接使用之工廠用地，而另於工業區、都市計畫工業區或於本條例施行前依原獎勵投資條例編定之工業用地內購地建廠，其新購土地地價，超過原出售土地地價扣除繳納土地增值稅後之餘額者，得向主管稽徵機關申請，就其已納土地增值稅額內，退還其不足支付新購土地地價之數額。</p> <p>六、前款規定於因生產作業需要，先行購地建廠再出售原工廠用地者，準用之。</p> <p>前項第三款至第六款機器、設備及土地廠房之出售及新購置，限於合併之日起二年內為之。</p> <p>公司依第一項專案合併，合併後存續或新設公司得繼續承受消滅公司合併前依本條例已享有而尚未屆滿或尚未抵減之租稅獎勵。但適用免徵營利事業所得稅之獎勵者，應繼續生產消滅公司合併前受獎勵之產品或提供受獎勵之勞</p>		

主管機關	法規	涉嫌違反行為 類型	有無憲法直接依據	立法或修正時點先或後於公平法	該法有無直 示競爭秩序	備註
	<p>務，且以合併後存續或新設公司中，屬消滅公司原受獎勵且獨立生產之產品或提供之勞務部分計算之所得額為限；適用投資抵減獎者，以合併後存續或新設公司中，屬消滅公司部分計算之應納稅額為限。</p>			<p>課之契 稅及印花稅。 五、因合併出售 供該事業直接使 地，而另於工業 業區或於 依獎勵投資條例 內購地建廠，其 起過原 扣除繳納土地增 者，得向主管稽 其已納土 地增稅額 內，退還其不足 價之數額。 因生產作業需要 再出售原工廠用 六、前款規定於 廠地購地建廠 者，準用之。 前項第三款至第 六款機器、設備 及新購置，限於 年內為 之。</p>		
	<p>能源管理法 第六條（能源業務供應之原則） 能源供應事業經營能源業務，應遵行中央</p>	產銷調節		<p>*中華民國六十九年七月二十二日立法院制定全文三十條</p>	無	可考慮從 台意層次 排除聯合

主管機關	法規	涉彙連反行為類型	有無憲法直接依據	立法或修正時點先或後於公平法	該法有無宣示競爭秩序	備註
	<p>主管機關關於能源之調節、限制、禁止之規定。經中央主管機關指定之能源產品，其輸入、輸出、生產、銷售業務，非經許可不得經營。</p> <p>前項許可管理辦法，由中央主管機關訂定，並送立法院。</p> <p>能源管理施行細則</p> <p>能源管理施行細則第三條</p> <p>本法第六條第一項所稱關於調節、限制或禁止之規定如左：</p> <ol style="list-style-type: none"> 一、調節各地能源供需平衡之規定。 二、都市氣體燃料供應事業應設置儲存設備之規定。 三、其他有關調節、限制或禁止之規定。 			<p>中華民國六十九年八月八日總統公布施行</p> <p>* 民國八十一年一月十六日修正前條文</p> <p>第六條 能源供應事業應由中央主管機關於生產、調節、限制或禁止之規定。</p> <p>(修正理由</p> <p>一、本條現行條文係列舉管制方式及其主管機關，惟「生產」係屬能源供應事業之營業項目，與管制方式無關，爰予刪除。另配合第四條之修正，將「供應能源」修正為「經營能源業務」，列為第一項。</p> <p>二、第二項新增。既鑒於汽油、柴油等能源產品，既屬重要戰略物資，並兼為公共危險物品，其輸入、輸出、銷售有由中央主管機關指定依平時法適度管理之必要，爰明定經營能源產品、生產、銷售業務，其輸入、輸出、經營，非經許可不得經營。</p>		行為之適用

主管機關	法規	涉嫌違反行為 類型	有無憲法直接依據	立法或修正時點先或後於公平法	該法有無宣 示競爭秩序	備註
交通部	<p>公路法 第四十一條 公路之同一路線，以由公路汽車客運業一家經營為原則。但其營業車輛、設備均不能適應大眾運輸需要，或其他公路汽車客運業之車輛必須通行其中部分路段始能連貫其兩端之營運路線時，公路主管機關得核准二家以上公路汽車客運業經營之。</p> <p>市區汽車客運業，應配合市區人口之比例及大眾運輸需要之營業車輛、設備，由公路主管機關視實際情形核准一家或二家以上共同經營之。</p> <p>汽車運輸業管理規則</p> <p>第四十二條 一、汽車運輸業客、貨運價之擬訂及核准 （一）汽車運輸業之客、貨運價，由汽車運輸業公會暨相關之工會按汽車運輸業客、貨運價準則共同擬訂，報請該管公路主管機關核定，非經核准，不得調整。</p> <p>前項準則，由交通部定之。</p>	<p>市場劃分之區域獨占地位取得、共同經營、價格決定</p>	<p>有無憲法直接依據</p>	<p>三、第三項新增。授權中央主管機關訂定許可管理辦法。）</p> <p>* 中華民國四十八年六月十六日立法院制定全文六十條</p> <p>* 第四十一條為中華民國七十二年一月十三日全文修正後加入。</p> <p>* 中華民國八十八年五月十一日修正第四十二條，修正前條文：第四十二條 汽車運輸業之客、貨運運價，由汽車運輸業公會按汽車運輸業客、貨運運價準則擬訂，報請該管公路主管機關核定，非經核准，不得調整。</p> <p>前項準則，由交通部定之。</p> <p>（修正理由 一、現行條文規定計程車同業已公同擬訂，計程車駕駛員共同擬訂有合法產權，應使其有共同參與制定費率之機會。 二、讓工會參與費率制定，有助推動產業民主。 三、於現行條文加入「暨相關之工會」等字眼。）</p>	<p>該法有無宣示競爭秩序</p> <p>無</p>	<p>仍受公平法第14條之檢驗 共同經營部分該法並未免除依公平法第11條之申請許可義務</p>
	<p>汽車運輸業管理規則 第十六條</p>	<p>市場劃分之區域獨占地位取</p>				

主管機關	法規	涉嫌違反行為 類型	有無憲法直接依據	立法或修正時點先或後於公平法	該法有無直 示競爭秩序	備註
	<p>汽車運輸業如需在同一路線或同一區域共同經營時，應由當事人開具左列事項，檢具共同經營契約副本，會報公路主管機關核准後，方得實施，期滿仍須繼續或中途停止時，亦同。</p> <p>一、雙方公司、行號名稱、地址及負責人姓名。</p> <p>二、共同經營之事由及期間。</p> <p>三、共同經營之業務範圍及方法。</p> <p>四、經營收入及經費分攤之計算方法。</p> <p>五、股東決議書或合夥人同意書副本。</p> <p>第三十九條 公路汽車客運業經營路線，如有一部分跨越其他公路汽車客運業所經營之路線時，在其跨越區段內不得設站上下旅客，並不得發售區間票，但經該管公路主管機關視實際需要核定者，不在此限。</p>	得、共同經營。				
財政部	<p>銀行法 第九十九條（國民銀行設立區域之劃分與放款總額之限制） 國民銀行應分區經營，在同一地區內以設立一家為原則。 國民銀行對每一客戶之放款總額，不得超過一定之金融。 國民銀行設立區域之劃分，與每戶放款總額之限制，由中央主管機關定之。</p> <p>證券交易法</p>	區域劃分		<p>中華民國二十年二月二十八日 立法院制定全文五十一條 *本條為中華民國六十四年六月二十四日全文修正時所加。</p>	無	
		價格聯合		中華民國五十七年四月十六日立	無	

主管機關	法規	涉嫌違反行為類型	有無憲法直接依據	立法或修正時點先或後於公平法	該法有無宣示競爭秩序	備註
	<p>第八十二條（包銷之報酬與代銷之手續費標準） 證券承銷商包銷之報酬或代銷之手續費，其最高標準，由主管機關以命令定之。 第八十五條（手續費費率之核定） 證券經紀商受託於證券集中交易市場，買賣有價證券，其向委託人收取手續費之費率，由證券交易所申報主管機關核定之。 證券經紀商非於證券集中交易市場，受託買賣有價證券者，其手續費費率，由證券商同業公會申報主管機關核定之。</p>			<p>立法院制定全文一百八十三條 中華民國五十七年四月三十日總統公布施行</p>		
	<p>證券商營業處所買賣有價證券管理辦法 第七條 櫃檯中心應就左列事項訂定證券商營業處所買賣有價證券業務規則，報請本會核定之： 一、有價證券櫃檯買賣之申請及終止。 二、自行買賣或代客買賣及其區分方式。 三、委託買賣契約成立之方式。 四、營業時間及買賣單位。 五、買賣價格之公開標示方式。 六、價格升降單位、幅度及初次為櫃檯買賣價格訂定之標準。 七、結算及給付之時間與方式。 八、買賣證券之過戶手續。 九、買賣證券爭議及違規事項之仲裁與處理。 十、其他有關櫃檯買賣之事項。 第八條</p>	價格聯合				

主管機關	法規	涉嫌違反行為類型	有無憲法直接依據	立法或修正時點先或後於公平法	該法有無直示競爭秩序	備註
	<p>櫃檯中心應訂定證券商營業處所買賣有價證券審查準則，報請本會核定之。 第十四條 受託買賣之手續費費率，經證券商同業公會洽商櫃檯中心後，由證券商同業公會報請本會核定之。</p>					

主管機關	法規	涉嫌違反行為 類型	有無憲法直接依據	立法或修正時點先或後於公平法	該法有無宣 示競爭秩序	備註
	銀行法 第四十七條（同業間借貸組織） 銀行為相互調劑準備，並提高貨幣信用之 效能，得訂定章程，成立同業間之借貸組織	可能涉及聯合 行為			無	

(三) 多元屬性

主管機關	法規	涉嫌違反行為類型	有無憲法直接依據	立法或修正時點先或後於公平法	該法有無宣示競爭秩序	備註
	<p>醫療法 第十七條 (醫療費用之收取標準) 醫療機構收取醫療費用之標準，由省(市)衛生主管機關核定之。但公立醫療機構之收費標準，由該管主管機關分別核定。</p>	聯合定價		<p>立法或修正時點先或後於公平法 * 中華民國七十五年十一月十一日立法院制定全文九十一條 * 中華民國七十五年十一月二十四日總統公布施行 * 民國八十九年六月三十日修正前條文第十七條 醫療機構收取醫療費用之標準，由省(市)衛生主管機關核定之。但公立醫療機構之收費標準，由該管主管機關分別核定。 (修正理由：配合臺灣省政府功能業務與組織之調整，將省衛生主管機關核定醫療機構收取醫療費用標準之權責業務，修正改由縣(市)衛生主管機關辦理)。</p>	無	<p>其意在避免價格競爭之結果，造成此類與人民利益關係重大之醫療服務品質低落。</p>
<p>助產士法 第十五條 (助產所收費之定訂) 助產所收費，不得違反規定之標準。 前項標準，由省(市)助產士公會擬訂，報請省(市)衛生主管機關核定後行之。</p>	聯合定價	聯合定價		<p>立法或修正時點先或後於公平法 * 中華民國三十二年九月十五日立法院制定全文三十二條 中華民國三十二年九月三十日國民政府公布施行 * 中華民國七十四年五月十七日全文修正，其第十四條規定：助產士不得違背法令或助產士公會公約收受超過定額之助產費。 * 民國八十九年六月三十日修正前第十五條條文：助產所收費，不得違反規定之標準。前項標準，由省(市)助產士公會擬訂，報請省(市)衛生主管機關核定後行之。 (修正理由：將第二項省衛生主管機關核定</p>	無	<p>其意在避免價格競爭之結果，造成此類與人民利益關係重大之專業人員所提供之服務品質低落。</p>

主管機關		法規		涉嫌違反行為類型		有無憲法直接依據		立法或修正時點先或後於公平法	該法有無宣示競爭秩序	備註
								立法或修正時點先或後於公平法 助產所收費標準之權責，改由縣（市）衛生主管機關定之；另副除收費標準由省（市）衛生士公會擬報之規定。）		

主管機關	法規	涉嫌違反行為類型	有無憲法直接依據	立法或修正時點先或後於公平法	該法有無宣示競爭秩序	備註
	<p>律師法 第十五條（公會章程與律師倫理規範） 律師公會應訂立章程，報請所在地方法院檢察署層轉法務部及所在地社會行政主管機關備案；章程有變更時，亦同。</p> <p>全國律師公會聯合會應訂立律師倫理規範，提經會員代表大會通過後，報請法務部備查。</p> <p>第十六條（公會章程應訂事項） 律師公會章程應規定左列事項： 一、名稱及所在地。 二、理事、監事、候補理、監事之名額，選舉方法及其職務、權限。 三、會員大會及理、監事會議規則。 四、會員之入會、退會。 五、會員應納之會費。 六、律師承辦事件之酬金標準。 七、律師風紀之維持方法。 八、開會及會議事項之通知方法。 九、平民法律援助之實施辦法。 十、其他處理會務之必要事項。</p> <p>第十八條（公會違反法令或章程之處分） 律師公會違反法令或律師公會章程者，社會行政主管機關得分別施以左列之處分： 一、警告。 二、撤銷其決議。 三、整理。</p>	聯合定價		<p>立法或修正時點先或後於公平法</p> <p>中華民國二十九年十二月二十四日立法院制定全文四十八條 中華民國三十年一月十一日國民政府公布施行</p> <p>*民國七十年十二月二十四日全文修正前即有相同條文；第十三條 律師公會應訂立章程，報請所在地方法院檢察處層轉法務部核准，並應報請所在地社會行政主管機關備案；章程有變更時亦同。</p> <p>第十四條 律師公會章程應規定左列事項： 一、名稱及所在地。 二、理事、監事、候補理、監事之名額，選舉方法及其職務、權限。 三、會員大會及理、監事會議規則。 四、會員之入會、退會。 五、會員應納之會費。 六、律師承辦事件之酬金標準 及其最高額之限制。 七、律師風紀之維持方法。 八、開會及會議事項之通知方法。 九、平民法律援助之實施辦法。 十、其他處理會務之必要事項。</p>	無	

主管機關	法規	涉嫌違反行為類型	有無憲法直接依據	立法或修正時點先或後於公平法	該法有無宣示競爭秩序	備註
	四、解散。 前項第一款、第二款之處分，所在地地方 法院檢察署或其上級法院檢察署亦得為之。					
	技師法 第三十二條（公會章程應規定事項） 技師公會章程，應規定左列事項： 一、名稱、區域及公會所在地。 二、公會之任務。 三、會員之入會、退會。 四、會員之權利及義務。 五、理事、監事、候補理事、候補監事之 名額、選舉方法及其職務、權限。 六、會員大會及理事、監事會議規則。 七、應遵守之公約。 八、酬金標準及其最高、最低之限制。 九、經費及會計。 十、章程之修改。 十一、其他處理會務之必要事項。	聯合定價		*中華民國三十六年十月十七日立法院制定 全文三十四條 中華民國三十六年十月二十七日國民政府公 布施行 *民國六十一年十二月五日全文修正時，第二 十五條及第二十九條即有相通之規定。	無	同上
	第三十三條（應申報主管機關事項） 技師公會左列事項，應申報所在地之主管 機關： 一、技師公會章程。 二、會員名冊及會員之入會、退會。 三、理、監事選舉情形及當選人姓名。 四、會員大會、理事、監事會議開會之日 期、時間、處所及會議情形。					

主管機關	法規	涉嫌違反行為類型	有無憲法直接依據	立法或修正時點先或後於公平法	該法有無宣示競爭秩序	備註
	<p>五、決議事項。 前項申報事項，由所在地主管機關分別轉報內政部及中央技師主管機關備案。 第三十六條（違反法令或章程之處分）技師公會，違反法令或該會章程時，所在地主管社會行政機關得為左列處分： 一、警告。 二、撤銷其決議。 三、整理。 前項第一款及第二款之處分，技師主管機關並得為之。</p>					
	<p>建築師法 第三十七條（業務章程之訂立與報請核定）建築師公會應訂立建築師業務章程，載明業務內容，受取酬金標準及應盡之責任、義務等事項。 前項業務章程，應經會員大會通過，報請所在地省（市）主管建築機關，核轉內政部核定。</p>	聯合定價		<p>* 中華民國六十年十二月十四日立法院制定全文五十七條 * 中華民國六十年十二月二十七日總統公布施行 * 六十四年十二月十六日修正前第二十二條規定：建築師受委託辦理業務，其收取酬金不得違反法令或建築師公會所訂之酬金標準。其後曾修正該條後句，理由為：「建築公會所訂之酬金標準，不宜作為法定標準，爰將末句刪除。惟應訂立書面契約，以便共同遵守，故予修正」</p>	無	同上
	<p>物理治療師法 第二十六條（收費標準） 物理治療所收取費用標準，由直轄市、縣（市）衛生主管機關核定之。</p>	聯合定價		<p>* 中華民國八十四年一月十七日立法院制定全文六十條 * 中華民國八十四年二月三日總統公布施行 * 民國八十八年十一月三十日修正前條文：第二十六條 物理治療所收費標準，由省（市）主管機關核定之。</p>	無	同上

主管機關	法規	涉嫌違反行為類型	有無憲法直接依據	立法或修正時點先或後於公平法	該法有無宣示競爭秩序	備註
	<p>第二十七條（禁收超額費） 物理治療所收取費用，應掣給收費明細表及收據。 物理治療所不得違反收費標準，超額收費第四十條（處罰） 違反第五條、第十九條第一項、第二十一條第二項、第二十二條第二項、第二十七條第二項、第二十八條、第二十九條或第三十一條規定之一者，處新臺幣二萬元以上十萬元以下罰鍰。</p>			<p>（修正理由：將原由省衛生主管機關核定之收費標準，改由縣（市）衛生主管機關核定。）</p>		
	<p>職能治療師法 第二十六條（收費標準） 職能治療所之收費標準，由直轄市、縣（市）衛生主管機關核定之。 第二十七條（收費明細表及收據） 職能治療所收取費用，應掣給收費明細表及收據。 職能治療所不得違反收費標準，超額收費。第三十七條（處罰） 違反第十九條第一項、第二十二條第三項、第二十七條第二項、第二十八條第一項或第二十九條規定者，處新臺幣二萬元以上十萬元以下罰鍰。 違反第二十七條第二項規定者，除依前項規定處罰外，並限期令其將超收部分退還病人；屆期仍未將超收部分退還病人者，處一個月以上一年以下停業處分或撤銷</p>	聯合定價		<p>* 中華民國八十六年五月二日立法院制定全文六十一條 中華民國八十六年五月二十一日總統公布施行 * 民國八十八年十一月三十日修正前條文第二十六條：職能治療所之收費標準，由縣（市）衛生主管機關核定之。 （修正理由：將原由省衛生主管機關核定職能治療所之收費標準，改由縣（市）衛生主管機關核定。）</p>	無	同上

主管機關	法規	涉嫌違反行為類型	有無憲法直接依據	立法或修正時點先或後於公平法	該法有無宣示競爭秩序	備註
	其開業執照。 社會工作師法 第二十二條（收費標準） 社會工作師事務所之收費標準，由省（市）主管機關核定之。 社會工作師事務所收取費用，應掣給收費明細表及收據。 社會工作師事務所不得違反收費標準，超收費 第四十五條（處罰） 社會工作師事務所違反第十九條第一項、第二十一條第一項、第二十二條第二項、第三項、第二十三條之規定者，處新臺幣一萬元以上五萬元以下之罰鍰，並限期令其改善；經三次處罰及限期令其改善，屆期仍未遵行者，處一個月以上一年以下停業處分；違反第二十二條第三項之規定者，並應退還所超收之費用。	聯合定價		中華民國八十六年三月十一日立法院制定全文五十七條 中華民國八十六年四月二日總統公布施行	無	同上
	醫事檢驗師法 第二十七條（收費標準之訂定） 醫事檢驗所收取檢驗費用之標準，由直轄市、縣（市）衛生主管機關定之。 第二十八條（收費明細表及收據） 醫事檢驗所收取檢驗費用，應開給收費明細表及收據。 醫事檢驗所不得違反收費標準，超額收費。 第四十一條（非法使用名稱、開業、超收費	聯合定價		中華民國八十九年一月十四日立法院制定全文六十三條 中華民國八十九年二月三日總統公布施行	無	同上

主管機關	法規	涉嫌違反行為類型	有無憲法直接依據	立法或修正時點先或後於公平法	該法有無宣示競爭秩序	備註
	<p>用等之處罰)</p> <p>違反第五條、第十九條第一項、第二十一條第二項、第二十二條第二項、第二十八條第二項、第二十九條、第三十條或第三十二條規定之一者，處新臺幣二萬元以上十萬元以下罰鍰。醫事檢驗師法第二十七條（收費標準之訂定）醫事檢驗所收取檢驗費用之標準，由直轄市、縣（市）衛生主管機關定之。</p> <p>第二十八條（收費明細表及收據）醫事檢驗所收取檢驗費用，應開給收費明細表及收據。</p> <p>醫事檢驗所不得違反收費標準，超額收費。</p> <p>第四十一條（非法使用名稱、開業、超收費用等之處罰）</p> <p>違反第五條、第十九條第一項、第二十一條第二項、第二十二條第二項、第二十八條第二項、第二十九條、第三十條或第三十二條規定之一者，處新臺幣二萬元以上十萬元以下罰鍰。</p>					
	<p>醫事放射師法</p> <p>第二十六條（收費標準之訂定）醫事放射所之收費標準，由直轄市、縣（市）衛生主管機關核定之。</p> <p>第二十七條（收費明細表及收據）醫事放射所收取費用，應開給收費明細表</p>	聯合定價		<p>中華民國八十九年一月十四日立法院制定全文六十二條</p> <p>中華民國八十九年二月三日總統公布施行</p>	無	同上

主管機關	法規	涉嫌違反行為類型	有無憲法直接依據	立法或修正時點先或後於公平法	該法有無宣示競爭秩序	備註
	<p>及收據。</p> <p>醫事放射所不得違反收費標準，超額收費。</p> <p>第四十二條（違反醫事放射所管理之處罰）</p> <p>違反第五條、第十八條第一項、第二十一條第二項、第二十二條第三項、第二十七條第二項、第二十八條至第三十條</p> <p>或第三十二條規定者，處新臺幣二萬元以上十萬元以下罰鍰。</p> <p>違反第二十七條第二項規定者，除依前項規定處罰外，並令其限期將超收部分退還病人；屆期未將超收部分退還病人者，處一個月以上一年以下停業處分或廢止其開業執照</p>					
	<p>護理人員法</p> <p>第二十一條（護理機構收費標準之核定）</p> <p>護理機構之收費標準，由省（市）主管機關核定之。但公立護理機構之收費標準，由該管主管機關分別核定。</p> <p>護理機構不得違反收費標準，超額收費。</p> <p>第三十三條（罰則五）</p> <p>違反第八條、第十條第一項、第十二條或第二十五條至第二十八條規定者，處新臺幣六千元以上三萬元以下罰鍰，並</p> <p>得通知限期改善，屆期仍不改善者，處一個月以上一年以下之停業處分。</p> <p>護理人員法</p> <p>第二十一條（護理機構收費標準之核定）</p> <p>護理機構之收費標準，由省（市）主管機</p>	聯合定價		<p>中華民國八十年四月三十日立法院制定全文五十七條</p> <p>中華民國八十年五月十七日總統公布施行</p>	無	同上

主管機關	法規	涉嫌違反行為類型	有無憲法直接依據	立法或修正時點先或後於公平法	該法有無互示競爭秩序	備註
	<p>關核定之。但公立護理機構之收費標準，由該管主管機關分別核定。</p> <p>護理機構不得違反收費標準，超額收費。</p> <p>第三十三條（罰則五）</p> <p>違反第八條、第十條第一項、第十二條或第二十五條至第二十八條規定者，處新臺幣六千元以上三萬元以下罰鍰，並得通知限期改善，屆期仍不改善者，處一個月以上一年以下之停業處分。</p>					
	<p>公證法</p> <p>第一百零八條（公證費用之收取）</p> <p>公證費用，應依本章之規定收取之；不得增減其數額。</p> <p>第五十四條（懲戒之事由）</p> <p>民間之公證人有下列情事之一者，應付懲戒：</p> <p>一、有違反第一條第三項、第七條第一項、第十條、第十四條、第十五條第一項、第十八條第一項、第三十二條、第三十七條、第三十八條、第四十一條第一項、第四十六條、第六十七條第一項、第六十九條、第七十條、第九十條第一項、第九十八條第二項、第一百零一條第一項、第四項、第一百零八條之行為者。</p> <p>二、經監督機關為第五十三條之懲處後，仍未改善者。</p> <p>三、因犯罪行為，經判刑確定者。但因過</p>	聯合定價		<p>*中華民國三十三年三月十三日立法院制定全文五十二條</p> <p>中華民國三十三年三月三十一日國民政府公布</p> <p>*中華民國八十八年四月二日全文修正後始有此條等規定。</p>	無	同上

主管機關	法規	涉嫌違反行為類型	有無憲法直接依據	立法或修正時點先或後於公平法	該法有無宣示競爭秩序	備註
	<p>失犯罪者，不在此限。 前項第三款行為，經依第三十三條規定免職者，免付懲戒。 民間之公證人有下列情事之一者，得付懲戒： 一、有違反第七十一條至第七十五條、第八十條之行為者。 二、有其他違反職務上之義務或損害名譽之行為者。</p>					
農委會	<p>農產品市場交易法 第四條（農產品產銷方案之訂定） 中央主管機關應依照全國農業產銷方針，訂定全國農產品產銷及國際貿易計畫；地方主管機關應按年度訂定農產品產銷實施方案。 第七條（共同運銷之方式） 農產品之運銷，得由農民團體辦理共同運銷，其方式分左列兩種： 一、以供應再販賣或加工為目的之批發交易。 二、以供應直接消費者為目的之零售交易。 前項農民團體未辦理共同運銷之農產品或地區，得由農民自行辦理。 第八條（共同運銷之輔導） 農民團體辦理共同運銷及調配，應由各級主管機關輔導。</p>	共同產銷、獨占地位	憲法153條之農民保護	<p>*中華民國七十七年七月二十四日立法院制定全文四十三條 中華民國七十八年八月五日總統公布 *中華民國七十一年九月一日施行 *中華民國八十九年五月二日修正，但僅就精省後主管機關等變動修正。</p>	第六條（雙斷採縱等之禁止） 農產品之運銷，不得採斷價或價格更動，謀取不正利益。	經濟上有避免供需訊息不對稱之目的外，並落實農業政策

主管機關	法規	涉嫌違反行為類型	有無憲法直接依據	立法或修正時點先或後於公平法	該法有無宣示競爭秩序	備註
	<p>法規</p> <p>農民團體共同運銷之農產品，農產品批發市場應優先處理。</p> <p>前項共同運銷，農民團體與其會員、社員、場員及農產品批發市場間，得以契約生產或契約供應方式行之。</p> <p>各級主管機關，對農民團體辦理共同運銷成績優良者，應予獎勵。</p> <p>第二十一條（第一次批發交易場所及其例外）農產品第一次批發交易，應在交易當地農產品批發市場為之。但有左列情形之一者，不在此限：</p> <p>一、農民團體共同運銷，直接供應出口或加工者。</p> <p>二、農民以其農產品直接零售者。</p> <p>三、當地尚未設農產品批發市場者。</p> <p>四、經省（市）主管機關專案指定或核准農民直接供應出口或加工者。</p> <p>農產品市場交易法施行細則</p> <p>第十一條</p> <p>在省區域內設立各類農產品批發市場，依左列原則行之。但縣（市）主管機關得視當地實際需要層報中央主管機關核定增設或與鄰區合併設立之。</p> <p>一 果菜市場以每鄉、鎮、市、區各設一處。</p> <p>二 家畜（肉品）、家禽市場以每縣、市各設一處。</p> <p>三 魚市場以每一漁會區域各設一處。</p>			立法或修正時點先或後於公平法	該法有無宣示競爭秩序	備註

主管機關	法規	涉嫌違反行為類型	有無憲法直接依據	立法或修正時點先或後於公平法	該法有無宣示競爭秩序	備註
	<p>四 其他經公告指定之農產品市場，依主管機關之公告設立。 在直轄市區域內設立各類農產品批發市場，以人口每滿五十萬人各設一處為原則。但主管機關得視實際需要報請中央主管機關核定增減之。</p>					
	<p>農業發展條例 第二十三條 (全國產銷方針) 中央主管機關應訂定全國農業產銷方案、計畫，並督導實施。 前項方案、計畫之擬訂，應兼顧農業之生產、生活及生態功能，發展農業永續經營體系。 第四十八條 (計畫產銷) 中央主管機關會同有關主管機關，對各種農產品或農產加工品，得實施計畫產銷，並協調農業生產、製造、運銷各業間之利益。 第五十一條 (外銷統一供貨) 外銷之農產品及農產加工品，得簽訂公約，維持良好外銷秩序。 中央主管機關得指定農產品，由農民團體、公營機構專責外銷或統一供貨。 外銷農產加工品輸入其所需之原料與包裝材料，及外銷農產品輸入其所需之包裝材料，其應徵關稅、貨物稅，得於成品出口後，依關稅法及貨物稅條例有關規定申</p>	<p>產銷調節、市場劃分等聯合行為</p>	<p>憲法153條之農民保護</p>	<p>* 中華民國六十二年八月二十二日立法院制定全文三十八條 中華民國六十二年九月三日總統公布施行 * 此為民國八十九年一月四日全文修正後規定</p>	<p>無</p>	

主管機關	法規	涉嫌違反行為類型	有無憲法直接依據	立法或修正時點先或後於公平法	該法有無宣示競爭秩序	備註
	<p>請沖退之。</p> <p>第五十三條 (進口農產品之特別措施) 為維護進口農產品之產銷秩序及公平貿易，中央主管機關得協調財政及貿易主管機關依有關法令規定，採取關稅配額、特別防衛及其他措施；必要時，得指定單位進口。</p> <p>農產品貿易之出口國對特定農產品指定單位辦理輸銷我國時，中央主管機關得協商貿易主管機關指定或成立相對單位辦理該國是項農產品之輸入。</p> <p>農業發展條例 第二十三條 (全國產銷方針) 中央主管機關應訂定全國農業產銷方案、計畫，並督導實施。 前項方案、計畫之擬訂，應兼顧農業之生產、生活及生態功能，發展農業永續經營體系。</p> <p>第二十五條 (農業專業區之劃定) 主管機關應同有關機關，就農業資源分布、生產環境及發展需要，規劃農業生產區域並視市場需要，輔導設立適當規模之農業專業區，實施計畫產、製、儲、銷。</p> <p>農業專業區內，政府指定興建之公共設施，得酌予補助或協助貸款。</p> <p>第四十八條 (計畫產銷) 中央主管機關會同有關主管機關，對各種</p>					

主管機關	法規	涉嫌違反行為類型	有無憲法直接依據	立法或修正時點先或後於公平法	該法有無宣示競爭秩序	備註
	<p>農產品或農產加工品，得實施計畫產銷，並協調農業生產、製造、運銷各業間之利益。</p> <p>第五十一條（外銷統一供貨） 外銷之農產品及農產加工品，得簽訂公約，維持良好外銷秩序。</p> <p>中央主管機關得指定農產品，由農民團體、公營機構專賣外銷或統一供貨。</p> <p>外銷農產加工品輸入其所需之原料與包裝材料，及外銷農產品輸入其所需之包裝材料，其應徵關稅、貨物稅，得於成品出口後，依關稅法及貨物稅條例有關規定申請沖退之。</p> <p>第五十三條（進口農產品之特別措施） 為維護進口農產品之產銷秩序及公平貿易，中央主管機關得協調財政及貿易主管機關依有關法令規定，採取關稅配額、特別防衛及其他措施；必要時，得指定單位進口。</p> <p>農產品貿易之出口國對特定農產品指定單位辦理輸銷我國時，中央主管機關得協商貿易主管機關指定或成立相對單位。</p> <p>辦理該國是項農產品之輸入。</p>					
	<p>山坡地保育利用條例 第十三條（土地重劃等之辦理） 政府為增進山坡地之利用或擴大經營規模之需要，得劃定地區，辦理土地重劃、區部交換或協助農民購地，並輔導農民合作經營、共</p>	合作經營、共同經營或委託經營。		<p>* 中華民國六十五年四月二十日立法院制定 全文三十七條 中華民國六十五年四月二十九日總統公布施行 * 民國七十四年十二月二十四日全文修正前</p>	無	該法並未免除依公平法第11條之申請許可義務

主管機關	法規	涉嫌違反行為類型	有無憲法直接依據	立法或修正時點先或後於公平法	該法有無宣示競爭秩序	備註
內政部	<p>同經營或委託經營。</p> <p>農會法 第五條（組織共同經營機構） 各級農會為辦理前條事業，經主管機關核准，得組織共同經營機構，聯合經營，並得與個人會員直接交易。共同經營機構組織經營辦法，由中央主管機關定之。 農會辦理農畜產品運銷業務，得設立農畜產品批發市場。 農會辦理會員金融事業，應設立信用部，並視同銀行業務管理；其業務管理辦法，由行政院定之。農會信用部經報請中央目的事業主管機關之核准，得接受非會員之存款。 農會接受委託辦理農業保險事業及協助有關農民保險事業，得設立保險部。</p>	共同經營 聯合行為	憲法153條之農民保護	<p>原為第二十三條</p> <p>* 中華民國十九年十二月二十七日立法院制定全文三三六條</p> <p>中華民國十九年十二月三十日國民政府公布施行</p> <p>* 民國七十七年六月七日修正時即將施行細則第十二條有關各級農會組織共同經營機構之組織經營辦法，由中央主管機關訂定之規定納入本條第一項，以強化其法律依據（見修正理由）。</p>	無	
	<p>漁會法 第五條（組織共同經營機構等） 漁會為辦理前條事業，經主管機關核准，得組織共同經營機構，聯合經營；並得與個人會員直接交易。共同經營機構為法人；其組織經營辦法，由中央主管機關定之。 漁會辦理水產品運銷業務，在生產地與消費地得分別設立批發市場。 漁會為辦理會員金融事業，應設立信用部，並視同銀行業務管理；其許可及業務管理</p>	共同經營 聯合行為	憲法153條之農民保護	<p>* 中華民國十八年十月二十六日立法院制定全文二十九條</p> <p>中華民國十八年十一月十一日國民政府公布</p> <p>中華民國十九年七月一日施行</p> <p>* 民國七十七年六月七日修正時即將第一項增列授權中央主管機關訂定各級漁會共同經營機構組織經營辦法。</p>	無	

主管機關	法規	涉嫌違反行為類型	有無憲法直接依據	立法或修正時點先或後於公平法	該法有無宣示競爭秩序	備註
	<p>辦法，由行政院定之。漁會信用部經報請中央目的事業主管機關之核准，得收受非會員之存款。</p> <p>漁會接受委託辦理漁業保險事業及協助有關漁民保險事業，得設立保險部。</p>					
	<p>畜牧法 第二十二條（訂定畜牧生產目標及計畫） 中央主管機關應訂定年度畜牧生產目標。直轄市及縣（市）主管機關應依生產目標訂定年度畜牧生產計畫，並輔導畜牧場、畜牧團體及飼養戶依計畫辦理產銷。</p> <p>第二十三條（調節措施） 為調節家畜、家禽產銷，中央主管機關得指定家畜、家禽種類，就下列事項，公告調節措施： 一、畜牧場家畜、家禽飼養頭數。 二、農產品批發市場受理供應人供應家畜、家禽之頭數。 三、大規模畜牧場所生產家畜、家禽之內、外銷比例。 四、其他必要調節措施。</p> <p>第二十四條（畜牧團體辦理產銷業務） 主管機關應輔導畜牧場參加與其產銷有關之省（市）級或全國性畜牧團體，畜牧場應遵守該團體訂定之產銷運作。不</p>			<p>中華民國八十七年五月二十九日立法院制定全文四十二條</p> <p>中華民國八十七年六月二十四日總統公布施行</p>	無	

主管機關	法規	涉嫌違反行為類型	有無憲法直接依據	立法或修正時點先或後於公平法	該法有無宣示競爭秩序	備註
	<p>參加者，主管機關不予產銷輔導。畜牧團體辦理產銷業務時，得向畜牧場或飼養戶收取必須之費用；其費額由該團體擬訂，屬地方性者，報直轄市或縣(市)主管機關核定，屬全國性者，報中央主管機關核定。</p>					
	<p>糧食管理法 第五條 (糧食產銷之策劃) 中央主管機關為策劃糧食產銷，每年應會同有關機關訂定計畫，以穩定糧食供應。</p> <p>第六條 (主要糧食之調查與統計) 主管機關應辦理主要糧食生產、消費、成本與市價之調查及統計，並建立農戶耕地資料，作為策劃糧食產銷及管理之依據。</p>	共同產銷	憲法153條之農民保護	<p>中華民國八十六年五月十六日立法院制定全文二十二條</p> <p>中華民國八十六年五月三十日總統公布施行</p>	無	經濟上有避免供需訊息不對稱之目的外並落實農業政策
內政部	<p>合作社會法 第三條 合作社之業務，得為左列各款之一種或數種： 一、為謀農業之發展，置辦社員生產上公共或各個之需要設備，或社員生產產品之聯合推銷。 二、為謀工業之發展，置辦社員製造上公共或各個之需要設備，或社員製造產品之聯合推銷。 三、為謀社員消費之便利，置辦生產產品與製造品以供給社員之需要。</p>	聯合行為	憲法145條第2項	<p>中華民國二十三年二月十六日立法院制定全文七十六條</p> <p>中華民國二十三年三月一日國民政府公布施行</p>	無	

主管機關	法規	涉嫌違反行為類型	有無憲法直接依據	立法或修正時點先或後於公平法	該法有無宣示競爭秩序	備註
	<p>四、為謀金融之流通，貸放生產上或製造上必要之資金於社員，並收受社員之存款。</p> <p>五、為謀相互之扶助，辦理社員各種保險。</p> <p>六、其他不違反第一條之規定。</p> <p>第六十六條（聯合社設立要件、目的、種類及其設立限制）</p> <p>二以上之合作社或合作聯合社，因區域上或業務上之關係，得設立合作社聯合社。</p> <p>同一區域或同一區域內同一業務之合作事業，不得同時有二個聯合社。</p> <p>合作社法施行細則</p> <p>第三條</p> <p>合作社之設立，以社員能實行合作之範圍為準。</p> <p>在同一能實行合作之範圍內，非有特殊情形，呈經主管機關核准，不得設立二以上同一業</p>					
	<p>農倉業法</p> <p>第五條</p> <p>合作社聯合社或五個以上之農倉，得於適當地點設立聯合農倉。</p> <p>聯合農倉得按照業務規則堆藏及保管所屬農倉以外之農產品。</p>	聯合行為		<p>* 中華民國二十四年四月二十六日立法院制定全文二十六條</p> <p>中華民國二十四年五月九日國民政府公布</p> <p>中華民國二十六年九月一日施行 * 公平法施行後未再有與本條有關之修正</p>	無	
	<p>商業團體法</p> <p>第四十六條（一致性目的事業行為）</p> <p>各級商業同業公會聯合會，對所屬團體會員之目的事業，有採取一致行為之必要者，得</p>	聯合行為		<p>* 中華民國六十一年七月十四日立法院制定全文七十條</p> <p>中華民國六十一年七月二十六日總統公布施行</p>	無	

主管機關	法規	涉嫌違反行為類型	有無憲法直接依據	立法或修正時點先或後於公平法	該法有無宣示競爭秩序	備註
	<p>經會員代表大會通過，報請目的事業主管機關核准行之。 第五十一條（業務） 特定地區輸出業同業公會得辦理左列業務：</p> <ol style="list-style-type: none"> 一、輔導會員輸出商品之登記、銷售、保管、選擇、包裝、運送及辦理其他營業之共同設施。 二、協助會員開拓國際市場及報導國際商情事項。 三、輔導會員在國內組設合作外銷機構或在國外設置聯合辦事機構。 四、提供會員商品品質研究及試驗之服務。 五、接受商品檢驗主管機關之委託，實施檢驗。 <p>特定地區輸出業同業公會辦理前項第四款及第五款事項，得組設研究、試驗及檢驗機構。</p> <p>第五十二條（未組織前業務） 未組織輸出業同業公會之特定地區，得由同地區內之工業同業公會，報請中央主管機關，會商中央目的事業主管機關同意後，兼辦前條規定業務。但應於該地區輸出業同業公會成立後終止之。</p> <p>工業團體法 第四十七條（全國各業工業同業公會聯合會會員一致性目的事業行為之 全國各業工業同業公會聯合會對所屬團體</p>			<p>立法或修正時點先或後於公平法 *民國七十一年十二月三日全文修正前第四十八條即有規定</p>		
		聯合行為		<p>中華民國六十三年十二月十七日立法院制定全文七十條 中華民國六十三年十二月二十八日總統公</p>	無	

主管機關	法規	涉嫌違反行為類型	有無憲法直接依據	立法或修正時點先或後於公平法	該法有無宣示競爭秩序	備註
	會員之目的事業，有採取一致行為之必要者，得經會員代表大會通過，報請目的事業主管機關核准後行之。			布施行		
	森林法 第十九條（依法組織林業合作） 經營林業者，遇有合作經營之必要時，得依合作社法組織林業合作社，並由當地主管機關輔導之。	聯合行為	憲法145條第2項	*中華民國二十一年八月二十日立法院制定全文七十七條 中華民國二十一年九月十五日國民政府公布施行 *民國七十四年十二月三日文修正後訂入本條	無	
新聞局	電影法施行細則 第十四條 電影片映演業聯合映演同一外國電影片，其映演業家數及映演場所數之規定，由中央主管機關另行公告。	進入障礙		該施行細則曾於民國 86 年 8 月 20 日修正，惟本條未經變動。	無	此進入障礙之形成，為政府行為所致，非事業行為，無涉公平法。
財政部	保險法 第一百四十四條（保費算式之核定） 保險業收取保費之計算公式，由主管機關核定之。但健康保險及傷害保險費率中所含之利潤率，應低於其他各種保險。	可能涉及價格聯合		規定於公平法施行前	無	原則上與公平法無涉（政府行為），惟需注意費率公式是否為公會議定後提交核定（實務上往往如此），以免政府行為為此種不法之聯合行為背書。
交通部	鐵路法 第三十七條（聯運及鐵路機車濟運） 交通部為公益上之必要，得通知地方營及民營鐵路與其他鐵路、公路、水運或空運辦理	聯運		*中華民國四十六年十二月二十日立法院制定全文六十四條 中華民國四十七年一月三日總統公布施行	無	

主管機關	法規	涉虞違反行為類型	有無憲法直接依據	立法或修正時點先或後於公平法	該法有無宣示競爭秩序	備註
	<p>聯運：如有緊急需要，並得指定任何鐵路機車濟運。</p>			<p>民國六十七年七月十四日全文修正前，第三十九條 即有相同規定</p>		
	<p>鐵路法 第三十九條（報請交通部核准事項） 地方營、民營及專用鐵路，如變更組織、增減資本、租借營業、抵押財產、移轉管理、宣告停業或終止營業，應先報請交通部核准。</p>	<p>專業租賃 抵押</p>		<p>中華民國四十六年十二月二十日立法院制定全文六十四條 中華民國四十七年一月三日總統公布施行 民國六十七年七月十四日全文修正前，第四十一條即有相同規定</p>	<p>無</p>	<p>該法並未免除依公平法第11條之申請許可義務</p>
	<p>公路法 第四十六條（變更組織等之報請核准） 汽車運輸業變更組織、增減資產、抵押財產、宣告停業或歇業，應先報請公路主管機關核准</p>	<p>專業租賃 抵押</p>		<p>中華民國四十八年六月十六日立法院制定全文六十條 中華民國四十八年六月二十七日總統公布施行 民國七十三年一月十三日全文修正前第四十六條即有相似規定</p>	<p>無</p>	<p>該法並未免除依公平法第11條之申請許可義務</p>
	<p>公路法 第四十五條（主管機關之輔導） 公路主管機關，應視客、貨運輸需要情形輔導汽車運輸業發展公路與鐵路、水運、航空及公路與公路之聯運或聯營業務。 汽車運輸業管理規則 第十五條 汽車運輸業與同業或其他運輸業辦理聯運或聯營時，應檢具左列書類圖說，報請公路主管機關核准後，方得實施，變更時亦同。</p>	<p>聯運或聯營</p>		<p>中華民國四十八年六月十六日立法院制定全文六十條 中華民國四十八年六月二十七日總統公布施行 民國六十年一月二十二日全文修正前第四十三條即有相似規定</p>	<p>無</p>	<p>該法並未免除依公平法第11條之申請許可義務</p>

主管機關	法規	涉嫌違反行為類型	有無憲法直接依據	立法或修正時點先或後於公平法	該法有無宣示競爭秩序	備註
	一、雙方公司、行號名稱、地址及負責人姓名。 二、聯運或聯營之路線或區域及業務範圍。 三、運費計付方式。 四、聯運或聯營契約副本。 五、有關路線或區域圖。 前項規定如同屬汽車運輸業時，應聯合申請之。			中華民國七十七年六月十四日立法院制定全文五十四條 中華民國七十七年七月一日總統公布施行 *八十六年五月九日修正前條文第三十二條即有相關規定：為公益上之必要，大眾捷運系統地方主管機關，得責令大眾捷運系統營運機構與公路汽車客運業或市區汽車客運業者，辦理聯運業務。	無	
大眾捷運法第三十二條 為公益上之必要，大眾捷運系統地方主管機關，得核准或責令大眾捷運系統營運機構與市區汽車客運業或其他大眾運輸業者，共同辦理聯運或其他路線、票證、票價等整合業務。	聯運			(修正理由：為便利都會區民眾運輸需要，並有助於大眾捷運系統營運機構與市區汽車客運業或其他大眾運輸業者辦理聯運業務或進行路線、票證與票價之整合業務，爰將現行規定酌予修正，以利適用並臻週妥。)	無	該法並未免除依公平法第11條之申請許可
大眾捷運法第三十八條 大眾捷運系統營運機構增減資本、租借營	事業租賃 抵押			*中華民國七十七年六月十四日立法院制定全文五十四條 中華民國七十七年七月一日總統公布施行*	無	該法並未免除依公平法第11條之申請許可

主管機關	法規	涉嫌違反行為類型	有無憲法直接依據	立法或修正時點先或後於公平法	該法有無互示競爭秩序	備註
	<p>業、抵押財產或移轉管理，應先經地方主管機關核准並報請中央主管機關備查。</p> <p>大眾捷運系統營運機構全部或部分宣告停業或終止營業者，應報請地方主管機關核准中央主管機關核辦。</p> <p>大眾捷運系統營運機構，如有經營不善或其他有損公共利益之重大情事者，主管機關得通知限期改善，屆期仍未改善或改善無效者，停止其營運之一部或全部。但情況緊急，遲延即有害交通安全或公共利益時，得立即令其停止營運之一部或全部。</p> <p>受前項停止營運處分六個月以上仍未改善者，由中央主管機關撤銷其營運許可。</p> <p>依第三項、第四項規定停止其營運之一部或全部或撤銷其營運許可時，地方主管機關應採取適當措施，繼續維持運輸服務，不使中斷。必要時，並得予以強制接管；其接管辦法，由中央主管機關定之。</p>			<p>八十六年五月九日修正第三十八條即有相關規定：大眾捷運系統營運機構，增減資本、租借營業、抵押財產、移轉管理，全部或部分宣告停業或終止營業，應先經地方主管機關核准並報請中央主管機關核辦。</p> <p>(修正理由：一、現行增減資本、租借營業、抵押財產及移轉管理四種情形，並未影響捷運系統營運，僅須由中央主管機關備查即可，爰修正第一項；至全部或部分宣告停業或終止營業二種情形涉及捷運系統營運之停止或終止，勢必影響都會區交通，爰將該二種情形於本條增訂第二項予以規範，並明定須經地方主管機關核准。</p> <p>二、增訂第三項，大眾捷運系統營運機構於營運期間，經營不善或其他有損公共利益之重大情事發生，縱無違法，但其影響公共利益及民眾行之權利至為深鉅，特增訂第三項規定主管機關得為限期改善、停止營運之一部或全部之處分。</p> <p>三、增訂第四項，明定大眾捷運系統營運機構受停止營運處分六個月以上仍未改善時，由中央主管機關撤銷其營運許可，以收處分實效。至若另有違法情事發生時，自當另依各有關法律規定辦理。</p> <p>四、為維護民眾行之權益，主管機關於停止營運處分或撤銷營運許可時，應採取適當措施，以維持運輸服務，不使中斷。必要時，並得強制接管營運，爰增訂第</p>		義務

主管機關	法規	涉嫌違反行為類型	有無憲法直接依據	立法或修正時點先或後於公平法	該法有無宣示競爭秩序	備註
	民用航空法 第五十八條 (增減資本等行為之備查) 民用航空運輸業具有左列情事之一時，除應依法辦理外，並應申請民航局核轉交通部備查： 一、增減資本。 二、發行公司債。 三、與其他民用航空運輸業相互間或與相關企業組織間，有關租借、相繼運送及代理等契約。 四、主要航務及機務設備之變更或遷移。	事業租賃 抵押		中華民國四十二年五月十九日立法院制定 全文一百零一條 中華民國四十二年五月三十日總統公布施行 民國六十二年十二月二十一日全文修正前第七十四條 即有相類規定：民航業如遇左列情形之一，除應依法辦理外，並應呈報交通部備查： 一、增加或減少資本。 二、發行公司債。 三、主要航務設備之遷移。 四、民航業相互間或與其他企業組織間，有關租借及聯運代理等契約。 五、兼營航空運輸以外業務。	無	該法並未免除依公平法第11條之申請許可義務
	普通航空業管理規則 第十條 普通航空業，遇有下列情事之一時，除應依有關法令辦理外，並應報請民航局核轉交通部備查： 一、與其他企業組織間有關租借、聯營及代理等契約之締結、變更或終止。 二、航務及機務基地或主要裝備之變更或遷移。	事業租賃 抵押				該法並未免除依公平法第11條之申請許可義務

主管機關	法規	涉違反行為類型	有無憲法直接依據	立法或修正時點先或後於公平法	該法有無互不觀爭秩序	備註
	<p>三、業務範圍變更。</p> <p>航業法 第十九條（申請聯營及撤銷、變更許可之行為） 船舶運送業非經許可不得實施聯營。 船舶運送業申請實施聯營，應擬具聯營實施計畫書，並檢附有關文件，報請交通部許可；交通部許可聯營時，得附加條件、期限、限制或負擔。 船舶運送業不依核定之計畫實施聯營，或許可聯營事由消滅或聯營事項有違公共利益或航業發展者，交通部得撤銷許可、變更許可內容、命令停止或改正聯營行為。 船舶運送業聯營之監督辦法，由交通部定之。</p> <p>第三十九條（國際聯營組織） 加入為國際聯營組織會員之中華民國及外國籍船舶運送業，在中華民國有營業行為者，應將其所參加國際聯營組織之名稱、聯營協定內容及會員名錄報請當地航政機關轉請交通部備查。聯營組織變更或解散時，亦同。 前項國際聯營組織，以協商運費、票價為其聯營協定內容者，其會員公司之運價表，得由國際聯營組織代為申報。 未依第一項規定辦理者，航政機關於必要</p>	聯營。		<p>* 中華民國七十年五月二十六日立法院制定全文七十條 中華民國七十年六月三日總統公布施行 * 八十四年七月十二日全文修正第 23、24、25 條有相似規定</p>		

主管機關	法規	涉嫌違反行為類型	有無憲法直接依據	立法或修正時點先或後於公平法	該法有無宣示競爭秩序	備註
	<p>時，得暫停該船舶運送業全部或部分運價表之實施。</p> <p>第四十條（國際聯營組織禁止營運情形） 前條國際聯營組織所訂協定內容有礙中華民國航運秩序或經濟發展者，航政機關得責令其限期改善；拒絕改善或改善無效者，航政機關得禁止或限制其全部或部分會員公司在我國營運。</p>			<p>* 中華民國四十七年十月十四日立法院制定全文四十條</p> <p>中華民國四十七年十月二十三日總統公布施行</p> <p>* 民國八十五年一月十六日全文修正後始有本條規定</p>	無	該法並未免除依公平法第11條之申請許可義務
	<p>電信法 第十五條（電信事業暫停、讓與或合併之核准） 第一類電信事業有下列情形之一者，應先經交通部核准： 一、暫停或終止其全部或一部之營業者。 二、讓與全部或主要部分之營業或財產。 三、第一類電信事業間相互投資或合併。</p>	結合		<p>中華民國五十八年七月十五日立法院制定全文二十六條</p> <p>中華民國五十八年七月三十日總統公布施行</p> <p>中華民國六十九年十一月十七日全文修正四十九條</p> <p>中華民國六十九年十一月二十四日公布施行</p>	無	
	<p>發展觀光條例 第七條（交通運輸設施配合觀光計畫） 交通部為配合觀光綜合開發計畫，應協調有關機關，規劃國內觀光地區交通運輸網，開闢國際交通路線，建立海、陸、空聯運制，並得視需要於國際機場及商港設旅客服務機構。 國內重要觀光地區，應視需要建立交通運輸設施，其運輸工具、路面工程及場站設備，均應符合觀光旅行之需要。</p>	聯運		<p>中華民國五十八年七月十五日立法院制定全文二十六條</p> <p>中華民國五十八年七月三十日總統公布施行</p> <p>中華民國六十九年十一月十七日全文修正四十九條</p> <p>中華民國六十九年十一月二十四日公布施行</p>	無	

主管機關	法規	涉嫌違反行為類型	有無憲法直接依據	立法或修正時點先或後於公平法	該法有無宣示競爭秩序	備註
	<p>旅行業管理規則</p> <p>第八條 旅行業組織、名稱、種類、資本額、地址、負責人、董事、監察人、經理人變更或同業合併，應備具左列文件向交通部觀光局申請核准後，依公司法規定期限辦妥公司變更登記，並憑辦妥之有關文件於二個月內換領旅行業執照。</p> <p>一、變更登記申請書。</p> <p>二、其他相關文件。</p> <p>前項規定，於旅行業分公司之地址、經理人變更者準用之。</p> <p>旅行業股權或出資額轉讓，應依法辦妥過戶或變更登記後，報請交通部觀光局備查。</p>	合併				該法並未免除依公平法第11條之申請許可義務 發展觀光條例第47條授權訂定(不明確)
經濟部	<p>鹽政條例</p> <p>第六條 鹽非經經濟部之許可，不得由國外輸入或對外輸出。</p> <p>第八條 產鹽區域及每年產鹽之數量，由經濟部依全國產銷狀況核定之。</p> <p>第十六條 鹽之供銷，由鹽政機關依產、運、供、需情形、人口分佈及社會、經濟、交通狀況，統籌調節之。</p>	產銷調節		制訂或修正均在公平法施行前	無	

主管機關	法規	涉嫌違反行為類型	有無憲法直接依據	立法或修正時點先或後於公平法	該法有無宣示競爭秩序	備註
	<p>第十七條 鹽政機關得視地區需要，核定各類鹽之售價。</p> <p>鹽政條例施行細則 第五條 鹽之輸入，應於國內生產不足或所需之鹽尚無生產時為之。輸入之數量及種類，由鹽政機關視國內鹽產情形及申請人之實際需要核定之。</p> <p>鹽之輸出，應視國內產銷情形及對外貿易需要，由鹽政機關核定之。</p>					
	<p>電業法 第十七條（營業區域範圍） 電業營業區域，以經中央主管機關核准加蓋部印之營業區域圖為準，不得自由伸縮。 營業區域圖，應懸掛於營業所內。</p> <p>第二十一條（地方各級電業之營業區域） 省、市、縣管、市管、縣管或鄉鎮管之電業，其營業區域，除經中央主管機關特許外，不得超過其行政區域。自來水法 國營事業管理法 第十九條 國營事業產品之銷售，由事業機構辦理；遇有統籌之必要時，其統籌辦法由主管機關另定之。</p>	營業區域劃分	同上		無	
		聯合行為				尚未訂定統籌辦法

主管機關	法規	涉嫌違反 行為類型	有無憲法直接依據	立法或修正時點先或後於公平法	該法有無 互斥競爭 秩序	備註
內政部	自來水法 第十四條（合併經營） 在劃定之供水區域內，中央或省（市）主管機關得輔導二個以上自來水事業協議合併經營；如不能獲得協議時，並得以命令行之。	合併經營		* 中華民國五十五年十一月四日立法院制定 全文一百一十三條 * 中華民國五十五年十一月十七日總統公布施行 * 該條迄未經修正	無	該法並未免除 依公平法第11 條之申請許可 義務

三、其他影響競爭之法規

1. 無法源依據：

◎當舖業管理規則

第十七條

當舖業之月息利率，由內政部警政署、直轄市主管機關會同財政等有關機關及該同業公會依照當地銀行業擔保放款通行利率，參酌物價指數、當地經濟情況及公營當舖利率分別議定之。

前項利率如不能協議時，由中央主管機關核定之。

第十九條

質物在一個月內取贖者，概以一個月計算利息，逾月後之最初五日不計息，超過五日者以半月計算，超過十五日者以一個月計算，但不得預扣利息。

◎汽電共生系統推廣辦法

第十二條

天然氣燃料供應事業售予合格系統所需之天然氣燃料價格計價原則如左：

- 一、中國石油公司直接供應者，按主管機關核定之汽電共生系統用氣優惠價格計價。
- 二、由各地區公用氣體燃料事業供應者，其基本氣費比照中國石油公司直接供應者外，另加收由該事業代為供氣之輸氣費，該輸氣費由合格系統經營者與各地區公用氣體燃料事業個別議定。若雙方無法取得協議時，得申請主管機關調處。

前項天然氣燃料價格計價原則應報請主管機關核備，修正時亦同。

第十三條

能源用戶得聯合共同投資設置合格系統，供應所需之熱能。所產生之電能除自用外，剩餘之電能由電能供應事業收購，其自用範圍由電能供應事業核定之。

合格系統得由能源用戶以外之第三者參與投資或獨資經營，其所生產之電能由電能供應事業統籌收購。但第三者為經主管機關核准設立從事汽電共生相關業務之專業性公司，其投資於合格系統之比例在百分之四十九以下者，該合格系統所產生之電能得由聯合投資之能源用戶自用。其剩餘電能之收購及自用範圍之核定，適用前項之規定。

第十五條

合格系統所產生之電能除自用外，剩餘之電能由電能供應事業收購，其購電費率標準，以各該剩餘電力提供之時間，按相當之時間電價扣除輸配電及銷管費用或以反映替代電能供應事業相當電源之發電成本為原則，供合格系統經營者選擇，並由合格系統經營者與電能供應事業個別議定。若雙方無法取得協議時，得申請主管機關調處。

前項所稱發電成本係按能量成本計算。但合格系統在尖 時段能保證供應可靠容量時，其保證可靠容量部分得另加計容量成本。

第一項所稱剩餘電能之購電費率得另按主管機關核定之優惠價格計價。

◎工業輔導準則

第六條

為維持產品外銷市場價格及數量，有作計畫生產外銷之必要者，主管機關得按實際需要逐年檢討，決定該項工業應否接受新廠設立或舊廠擴充之申請。

第十二條

主管機關應配合工業發展情況，輔導各類工業逐漸建立中心與衛星工廠分工合作生產體系

第十三條

主管機關對外銷工業應輔導其成立外銷聯營組織，以增強其對外競爭力量。

第十五條

政府工業研究及檢驗機構對各類工業應輔導其改進生產技術，建立品質管制制度，提高產品品質，並鼓勵其聯合成立試驗研究單位及與學術暨科學研究機構合作。

第十六條

凡在國內能產製之成品半成品等能符合貨品進口管制準則者，主管機關得予適度之進口管制，此項管制應隨時檢討解除之。

2. 法源依據不明確：

◎定期儲蓄存款質借及中途解約辦法

第五條

定期儲蓄存款中途解約者，依左列規定計息：

採存款銀行「牌告利率固定計息」之存款，按其實際存款期間（包括不足月零星日數，以下同）依左列規定單利計息。

（一）未存滿一個月者不計息。

（二）存滿一個月未滿三個月者，照存款銀行一個月期定期存款牌告利率八折計息。

（三）存滿三個月未滿六個月者照存款銀行三個月期定期存款牌告利率八折計息。

（四）存滿六個月未滿九個月者，照存款銀行六個月期定期存款牌告利率八折計息。

（五）存滿九個月未滿一年者，照存款銀行九個月期定期存款牌告利率八折計息。

（六）存滿一年未滿二者者，照存款銀行一年期定期存款牌告利率八折計息。

（七）存滿二年以上者，照存款銀行二年期定期存款牌告利率八折計息。

前項各款牌告利率，以存入當日牌告利率為準，但採「牌告利率機動計息」之存款，在實際存款期間內，如遇存款銀行牌告利率調整，應同時改按新牌告利率分段計息。

◎定期存款中途解約及逾期處理辦法

第二條

定期存款中途解約利息之計算：

採用存款銀行牌告利率固定計息之存款，按其實際存款期間（包括不足月零星日數，以下同）依左列規定單利計息。

- 一、未滿一個月時，不予計息。
- 二、存滿一個月未滿三個月時，照存款銀行一個月期牌告利率八折計息。
- 三、存滿三個月未滿六個月時，照存款銀行三個月期牌告利率八折計息。
- 四、存滿六個月未滿九個月時，照存款銀行六個月期牌告利率八折計息。
- 五、存滿九個月未滿一年時，照存款銀行九個月期牌告利率八折計息。
- 六、存滿一年未滿二年時，照存款銀行一年期牌告利率八折計息。
- 七、存滿二年以上時，照存款銀行二年期牌告利率八折計息。
- 八、前款各目牌告利率，以存入當日之牌告利率為準，但採用牌告利率機動計息之存款，在實際存款期間內，如遇存款銀行牌告利率調整，應同時改按新牌告利率分段計息。

採用議訂利率固定計息之存款，按其實際存款期間，適用本辦法第二條第一項各款規定之牌告利率另加或減原議訂利率為原存款起存日同期間牌告利率之差幅（議訂利率高於牌告利率則加之，戶之則減之）後八折計息。採用議訂利率機動計息之存款，比照議訂利率固定計息之存款辦理，惟在實際存款期間內，如遇存款銀行牌告利率調整，應同時改按新牌告利率分段計息。

以上各款調整後之利率不得低於存款銀行活期存款牌告利率。

第四條

前條續存存款利息依左列規定計算：

- 一、採用牌告利率固定計息之存款，以原存款轉存之利率為準。
- 二、採用牌告利率機動計息之存款比照採用牌告利率固定計息之規定辦理，惟自轉儲之日起存款於銀行牌告利率再行調整時，機動改按新牌告利率計息。
- 三、採用議訂利率之存款，應予存款銀行重新議訂存款利率。
- 四、定期存款到期後超過一個月申請續存，自轉存之日起息，其原到期日至轉存前一日之逾期利息，照逾期提取之逾期利息計息。

◎公司發行股票及公司債券簽證規則

第六條

證券簽證之報酬，由發行公司與簽證機構依左列規定約定給付之：

- 一、新發行證券之簽證，最高為發行面值總額萬分之三。但計算之報酬未滿新臺幣三千元或超過新臺幣五十萬元時，仍以新臺幣三千元或五十萬元計酬。
- 二、換發、補發、合併或分割證券之簽證者，最高為面值萬分之三。但證券集中保管事業送交發行公司合併換發者，最高為面值萬分之零點三。報酬一次以不超

過新臺幣五萬元為限。

三、補辦前條第一次簽證之報酬，以不超過新臺幣五十萬元為限。

◎旅行業管理規則

第二十一條

旅行業經營各項業務，應合理收費，不得以購物佣金或促銷行程以外之活動所得彌補團費，或以壟斷、惡性削價傾銷，或其他不正當方法為不公平競爭之行為。

旅行業為前項不公平競爭之行為，經其他旅行業檢附具體事證，申請各旅行業同業公會組成專案小組，認證其情節足以紊亂旅遊市場並轉報交通部觀光局查明屬實者，撤銷其旅行業執照。

各旅行業同業公會組成之專案小組拒絕為前項之認證或逾二個月未為認證者，申請人得敘明理由逕將該不公平競爭事證報請交通部觀光局查處。

旅遊市場之航空票價、食宿、交通費用，由中華民國旅行業品質保障協會按季發表，供消費者參考。

職業訓練機構設立及管理辦法

第十八條

職業訓練機構辦理訓練，除法令另有規定外，得向學員收取必要費用，並應擊給正式收據。

繳納訓練費用之學員於開訓前退訓者，職業訓練機構應依其申請退還所繳訓練費用之七成；受訓未逾全期三分之一而退訓者，退還所繳訓練費用之半數；受訓逾全期三分之一而退訓者，不退費。

第十九條

職業訓練機構不能依原訂業務計畫辦理訓練，必須暫停全部訓練業務時，應於停訓前一個月，將停訓事由、停訓期間及在訓學員之安排，報各該主管機關或直接監督機關核備。

直轄市、縣(市)主管機關或直接監督機關於同意停訓時應將有關資料報請中央主管機關備查。

第一項停訓期間不得超過一年，必要時得報請各該主管機關或直接監督機關核准延長六個月。

私立就業服務機構許可及管理辦法第四條

營利就業服務機構辦理就業服務業務，得向僱主或求職人之一方或雙方收取登記費、介紹費、職業心理測驗費或甄試費。

營利就業服務機構為求職人辦理就業諮詢服務，得向求職人收取就業諮詢費。

非營利就業服務機構辦理就業服務業務，得向僱主或求職人之一方或雙方收取登記費或職業心理測驗費。

前三項費用之標準表，由中央主管機關定之。

私立就業服務機構收取費用時，應掣給收據。

◎信用卡業務管理辦法第五條

辦理信用卡業務之機構，得以單獨、或合作辦理、或聯合成立或加入信用卡中心等方式辦理之。

前項所稱信用卡中心，謂為二家以上辦理信用卡業務機構提供收單、清算或授權使用商標及服務標章等服務之機構。

◎證券商管理規則

第五條

證券商為廣告之製作及傳播，不得有誇大或偏頗情事。

前項證券商廣告之製作及傳播，由證券商同業公會訂定辦法，函報本會備查。

第二十六條

證券商承銷或再行銷售有價證券，應依證券商同業公會所訂定之處理辦法處理之。

前項處理辦法、證券商同業公會應函報本會核定。

證券商辦理上市有價證券之承銷或再行銷售，得視必要進行安定操作交易，其管理辦法由證券交易所訂定，並應函報本會核定。

◎海域石油礦探採條例施行細則第二十七條

凡毗鄰兩個或兩個以上之礦區內發現有經濟價值之油氣時，各該經營石油礦者基於技術與經營之需要，得會同申請聯合作業。

經營石油礦者申請聯合作業時，應提出作業計畫及聯合作業契約、聯合作業區域圖，並選定作業執行人，由國營石油事業機構呈經濟部核定之。

聯合作業者應釐訂實施程序及管理與監督等事項，報由國營石油事業機構審查後轉呈經濟部備查。

◎證券集中保管事業管理規則第十三條

證券集中保管事業經營業務之收費標準，由證券集中保管事業擬訂，報請證管會核定之。

◎森林遊樂區設置管理辦法

第十五條

森林遊樂區內之環境應予美化，維護整潔；對於廢水及廢棄物，應設置必要之處理設施，

並得酌收環境美化及清潔維護費。其收費標準，由開發及管理經營者擬定，報請該管主管機關核轉其上級主管機關核定之。調整時亦同。

第十九條

遊樂設施得收取使用費，其費額由開發及管理經營者擬訂，報請該管主管機關核備。前項收費價格應公告並懸示於明顯處所。

參 考 文 獻

Fikentscher, Wolfgang, Freiheit Als Aufgabe, Mohr Siebeck, 1998

Shepherd, Williamson G. The Economics Of Industrial Organization, Prentical Hall, 1990

楊仁壽，闡釋法律之方法論，民國七十四年，頁54

羅成典，立法技術論，頁135，文笙書局，80年版

羅傳賢，立法程序與技術，頁158，五南書局，85年版

蘇永欽，自由化、解除管制與公平交易法。收錄於跨越自治與管制，五南書局、民國八十八年，頁1-12

蘇永欽，合憲法律解釋原則—從德國法律方法論的理論、實務淺析我國大法官會議實務，收於「合憲性控制的理論與實際」，民國八十三年，頁77-142

中文摘要

民國八十八年修正公平法第四十六條，對於公平法適用的排除，增加了「不抵觸本法立法意旨」的限制，對於此一新增限制所造成的改變有多大，是否改變了該條原來的規範功能，或者只是在原來的體制定位上，就公平法和其他經濟、社會法規的關係，做了「範圍」上的調整，有待進一步的釐清，本文之研究即是以此為範疇。

公平交易法在當前經濟法制中，因其體現自由化、國際化的基本政策，及規範領域的全面性，而具有「經濟總則法」的地位，但絕非「經濟憲法」。作為處理公平交易法與其他法律衝突的機制「之一」，第四十六條在解釋上應將其功能單純化。而不論修正前後，這裡說的其他法律，均只限於狹義的法律，及授權範圍、目的明確的法規命令；而其排除公平法禁止規定的意旨也必須相當明確。

修正後的第四十六條賦予公平法執法機關「反排除」的審查權，即以公平交易法追求效能競爭的立法意旨為基準，對排除公平法禁止規定的其他法律規定，做能否相容的審查。惟基於法律位階效力相同的考量，此一審查應非單純兩法規範內容是否相容的「抽象審查」，對於規範內容與公平法禁止規定相反者，原則上仍不能否定其效力—不論其制定在公平法之前或之後。但公平會應就該規範的「適用」，依公平法立法意旨加以檢視，有無迴避或降低衝突的空間，換言之，本條目的在使與公平法平行的經濟、社會管制法律，儘可能朝向與公平法相容的方向操作，在不太妨礙該法目的達成的情況下，輔助公平法，或至少不影響公平法目的的達成，性質上可稱之為具體審查權。本文並建議公平會於採具體審查時，宜以（一）集中度與進入市場的障礙（二）參與競爭者與市場績效（三）市場規模（四）競爭素質（五）生產效率與配置效率（六）交易成本（七）消費者福利並基準與密度等作為審查基準的參考因素。並以（一）除外是否基於經濟因素考量（二）立法時點—先於或後於公平法（三）立法原則—有無維護競爭秩序的宣示（四）決策協商—有無公平會的參與諮詢等作為審查密度的參考因素。

公平會行使具體審查權，關鍵在於立法意旨的掌握。本法第一條雖為目的規定，

但以其文字之籠統，尚難推導出較為明確的審查方向。若能回溯本法產生的社經背景，並更宏觀的透視競爭法的發展趨向，即知公平法為國際第三波競爭立法浪潮的產物，其不同於第一、二波立法之處，在於對待經濟管制的態度，當管制革新的理念與實踐幾乎席捲全球後，新一波的競爭法不再認為管制與競爭為兩種對立而不可替代的經濟領域，而是在相當程度上可以相輔相成的兩套機制，此所以修正公平法第四十六條的反排除設計，在標的上雖不限於各種經濟管制法，但主要考量在於調和兩者，則殊無可疑。美國最高法院在操作反托拉斯法時，有關豁免的承認與審查態度，也有相當多可以參酌之處。

ABSTRACT

To deal with the conflict between the Fair Trade Law and other Laws, Art. 46 of the amended Fair Trade Law (FTL, 1999) announced that all behaviors, authorized by the "other laws", employed by firms for competition are admissible only when the "other laws" are not incompatible with the legal intention of FTL. Following questions need to be answered :

- (1) Whether the FTL had thus become the "Constitution of economical affairs"?
- (2) How to explore the legislative intentions of the FTL ?
- (3) How to implement the amended Art.46 FTL from the perspective of the FTC ?

We believe, the mere fact that the FTL is applicable in almost every economic area and that it is generally held in the era of liberalization and globalization as a model product of the *Zeitgeist*, would not raise it to the status of the Economic Constitution. Nevertheless, the FTL represents a set of "general rules" regarding the operation of market economy, rather than exceptions, as most trade regulations do. The 1999 amendment of the FTL has not changed its nature and status in Taiwan's system of economic law. And since Art.46 is only one of the mechanisms channeling conflicts between the FTL and "other laws", its construction should not be made too much complicated. It has served as a general exemption clause to authorize the firms who have acted against the FTL prohibitions to call upon other laws. The new Art.46 renders the FTC the power to counter intervention of other laws by the enforcement of the FTL to keep competition as effective as possible.

The main task of this research lies in finding out the legislative intentions of FTL. Since analysis of Art.1 of the FTL, the purpose clause, leads to nowhere, we have traced back to the development of US and German competition laws, especially the practice of U.S. Supreme Court, which have been very often referred to by the FTL legislators. We come to the conclusion that as a result of regulatory reform Western countries tend to implant competition element in the reformed regulation laws to make reregulated markets contestable. And new tide of competition law in the nineties such as the FTL treats regulation not as something anti-competitive by nature. The FTC should then see that regulation laws be properly enforced, when it comes to exempt anti-competitive behaviors. Without the status of economic constitution, Art.46 of the FTL should not be construed as a general authorization to declare other laws void. Rather, it equips the FTC with the power to coordinate and balance the goals of other laws with that of the FTL and to guard against abusing.

We suggest that following factors should be taken into consideration, when FTC applies Art.46 to examine the enforcement of relevant laws : (1) extent of concentration and barriers to entry; (2) competitors and market performance; (3) scale of market; (4) quality of competition; (5) productive and allocative efficiency; (6) transaction cost (7) consumer welfare, etc. By determining the density of control are relevant : (1) whether exemption is of economic nature; (2) whether the

exemption rule was enacted before the FTL; (3) whether the law shows consciousness of competition policy; (4) whether the FTL is consulted with or engaged in enforcing the regulation law.