

裁判字號：最高行政法院 102 年判字第 586 號判決

裁判日期：民國 102 年 09 月 12 日

裁判案由：公平交易法

最 高 行 政 法 院 判 決

102年度判字第586號

上 訴 人 公平交易委員會

代 表 人 吳秀明

訴訟代理人 李文秀

邱淑芬

被 上 訴 人 林清泉即新世紀廣告企業社

訴訟代理人 崔百慶 律師

上列當事人間公平交易法事件，上訴人對於中華民國102年3月19日臺北高等行政法院101年度訴字第1491號判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決廢棄，發回臺北高等行政法院。

理 由

- 一、行政院勞工委員會（下稱勞委會）於民國94年11月18日公告規定雇主聘雇外國人必須先行辦理國內招募，並指定香港商蘋果日報出版發展有限公司（下稱「蘋果日報」）、中國時報文化事業股份有限公司（下稱「中國時報」）、聯合報股份有限公司（下稱「聯合報」）、自由時報企業股份有限公司（下稱「自由時報」）等事業所發行之報紙始可刊登國內求才廣告（業者稱為「外勞稿」），勞委會並於97年8月25日公告規定前開求才廣告之版面規格及字體大小樣式。被上訴人為報紙廣告代理商，上訴人依據檢舉調查結果，認被上訴人於98年1月至5月間「實質獨家代理」蘋果日報、中國時報及聯合報等3家報紙業者之外勞稿廣告業務，乃以不正當方法使他事業不為價格之競爭或參與聯合行為，違反公平交易法第19條第4款規定，乃依同法第41條第1項前段規定，以101年2月7日公處字第101009號處分書（下稱原處分）命被上訴人自處分書送達之次日起，應立即停止前項違法行為，並處被上訴人罰鍰新臺幣（下同）300萬元。被上訴人不服，提起訴願，遭駁回後，提起行政訴訟。嗣原審法院以101年度訴字第1491號判決（下稱原判決）撤銷訴願決定及原處分；上訴人不服，提起本件上訴。
- 二、被上訴人起訴主張：(一)原處分之主文及其理由前後不一，致互相矛盾，且訴願決定書亦曲解公平交易法第19條第4款之意旨：1.依原處分第1項「主文」之文義，應認為被上訴人係「以實質獨家代理」之「不正當方法」，從事「使他事業

不為價格之競爭」及「參與聯合行為」二者；換言之，原處分認定被上訴人之行為兼括前揭法條所揭示之二種不法行為。惟原處分於其「理由」欄之「結論」中，則又指稱被上訴人為「以不正當方法使他事業不為價格之競爭或參與聯合行為」，依其文義，顯然認為被上訴人僅違反公平交易法第19條第4款所規範二種不法行為之其中一種。故原處分之主文與理由顯前後矛盾。

2. 訴願決定書更曲解公平交易法第19條第4款之意旨。按前揭條款所稱之「不正當方法」，除脅迫、利誘外，固包括「概括性之不正當方法」，惟就該款所稱不正當行為之態樣，則限於「不為價格競爭」、「參與結合或聯合之行為」等。蓋就實施「不正當方法」之「手段」而言，為免掛一漏萬，故於立法上不得不採取概括條款之立法技巧。惟就不正當行為之「態樣」而言，尚涉及對人民處罰等不利益處分，須具體明確。故訴願決定顯係將前揭條文所規範「不正當方法」之「手段」與「態樣」混為一談，致曲解法令。

3. 上訴人所謂之「實質獨家代理」一詞語焉不詳，且依原處分之主文第1項文義，顯係認定被上訴人係「以實質獨家代理多家報紙業者…刊登求才廣告業務」，且此種方式「為以不正當方法使他事業不為價格之競爭」、「違反公平交易法第19條第4款規定」。果如前揭上訴人所述，顯與原處分之主文矛盾，而依上訴人嗣後之見解，原處分之主文既應為不同之解釋，則其事實與理由亦勢必受到影響，甚至影響原處分之全部內容。果如此，更足以認定原處分顯有違法及不當之處。

(二) 原處分理由對於「參與聯合行為」之闡釋，顯曲解公平交易法第19條第4款及第7條第2項之立法意旨，致其適用法規顯有錯誤；訴願決定雖認被上訴人之主張不可採，惟並未敘明任何理由：

1. 被上訴人與本案所涉之四大報系並非「在同一產銷階段之水平聯合」，無法構成公平交易法第7條第2項所稱之聯合行為。故原處分理由所謂被上訴人亦得為同法第19條第4款之行為主體云云，顯與公平交易法第7條第2項之明文規定不符，不足採納。且同法第7條第2項所稱之聯合行為，限於「水平聯合」，而原處分則另創設「垂直限制」之概念，並認為若事業以該手段造成提高價格或限制產量之反競爭結果時，亦可構成公平交易法第19條第4款所規定之「不正當方法」。惟所謂「不正當方法」，是否表示即構成聯合行為，就原處分之理由以觀，尚難以認定。若採肯定見解，亦如前述，係違反公平交易法第7條第2項之規定；反之，若採否定之見解，則被上訴人顯未構成聯合行為。

2. 「獨家交易」與「實質上之獨家代理」二者就其文義內涵及法律效果而言，尚有差別，惟原處分將其混為一談，且未敘明其異同，顯有違誤。原處分所謂實質代理之「垂直限制」具有顯著之反競爭效果業已構成公平交易法第19條第4款之規定，惟究係構成「使他事業不為價格競爭」；抑係構成「聯合行為」，原處分顯未敘明，且將二者混為一談

，而如前所述，二者應係不同之行為態樣，不容混淆。3.上訴人於本事件行準備程序時，一再強調處罰被上訴人的原因，在於被上訴人是「穿針引線」促成各報社在「外勞稿」部分不為價格競爭云云，何謂「穿針引線」？為何所謂的「穿針引線」足以違反公平交易法第19條第4款？甚至可以在任何報社均不成立聯合行為之情形下，被上訴人單獨因「穿針引線」的原因而違反前揭條款？上訴人對於前揭疑點均未能為合理之說明，其處罰被上訴人，難昭折服！(三)系爭四大報系既未構成聯合行為，被上訴人顯亦無由構成，原處分為相反之認定，顯有邏輯上之矛盾：依原處分「事實」欄所載，本事件之緣起，係因上訴人接獲多件檢舉信件。換言之，依事實欄所述，本件被檢舉之對象，應係前揭四大報社，且依公平交易法第7條第2項之規定，亦唯有該四大報社才有可能構成「水平聯合」，而成立該條所稱之聯合行為。惟上訴人調查之結果，並未認定該四大報社構成聯合行為，反而係被上訴人「參與聯合行為」，原處分顯有邏輯上的矛盾。蓋四大報社既未構成聯合行為，則顯無聯合行為存在；既無聯合行為存在，被上訴人又如何「參與」？其道理正如同依刑法之理論，若根本並無「正犯」存在，自無「幫助犯」存在。從而，原處分之認定顯不合邏輯，致生違誤。(四)被上訴人並未取得系爭3家報社之獨家代理權，亦無權決定價格，原處分之認定，顯有違誤：就蘋果日報、中國時報、聯合報之陳述意見可知，被上訴人既非任何一家報社之獨家代理人（就蘋果日報主觀認知而言，亦僅認為被上訴人係該報「主力」但並非真正「包版」），亦無法決定或影響外勞稿廣告費之價格，顯與公平交易法第19條第4款之規定顯不相當，故原處分及訴願決定均顯有違誤。(五)被上訴人與各報社間之「商業模式」及「法律關係」而言，被上訴人均不可能成立聯合行為。1.就「商業模式」而言：被上訴人僅是各報社眾多廣告商之一員，與其他廣告商相同，僅係負責為報社招攬廣告業務，並無決定價格之權利。而被上訴人於本事件中之行為，亦僅是一般產業正常將本求利之商業行為。且爭取較優惠廣告成本以及提昇公司廣告業務量本即商號負責人最主要工作，並無涉及任何不法行為。但上訴人卻將此種一般之商業行為誤解為「利誘」及「不正當行為」，更未敘明具體之理由並舉證以實其說。2.就「法律關係」而言：與被上訴人及報社間之法律關係最相近者，應係民法第576條之「行紀」契約，且有關此節，亦為上訴人所是認。故依民法第577條，委任之規定亦在適用之列。而依民法第532條及第535條等規定以觀，於各報社未構成聯合行為之前提下，被上訴人實亦無構成之餘地。從而，原處分及訴願決定均顯有違誤。3.依聯合報股份有限公司98年6月24日聯廣字第98202號函之說明四、自由時報96年6月16日自由行字第127號函、中國時報文化事業股份有限公司98年6月22日中公法字第980092號函

說明二、香港商蘋果日報出版發展有限公司臺灣分公司98年6月18日098蘋文字第0075號函說明三意旨，亦足證被上訴人並無決定「外勞稿」廣告價格之權利等語，求為判決撤銷訴願決定及原處分。

- 三、上訴人則以：(一)按公平交易法第19條第4款規定之行為主體，可能是聯合行為成員以外之事業，亦不限於同一產銷階段具有水平競爭關係之事業，而可能係由與此產銷階段利害息息相關之他事業去促使此產銷階段之聯合行為。另該款所促使他事業不為價格競爭或參與聯合行為之方式或手段，並不限於以將來之不利與惡害告知他事業，對他事業威脅逼迫，使其心生畏懼之「脅迫」行為，或實際或應允提供足以影響他事業意思決定自由之經濟利益之「利誘」行為，亦包含概括性之「不正當方法」。然所謂「不正當方法」仍須以足以影響他人之意思決定、具有高度不法內涵及具有商業倫理上之高度可非難性者為限，尚不需相對人之意思決定受到完全扭曲或壓抑，合先敘明。(二)被上訴人雖和報社未具有水平競爭關係，然其主動與蘋果日報、中國時報及聯合報達成外勞稿決策優惠價格，取得類似實質獨家代理地位，業已使報社就外勞稿廣告市場為限制競爭之價格聯合行為，並因之造成多家外勞稿廣告代理商退出外勞稿廣告市場之結果。自應認該居中穿針引線使3家報社不為價格競爭之促成聯合行為之作為有高度不法內涵及具有商業倫理上之高度可非難性，而合致公平交易法第19條第4款規定之「不正當方法」，經上訴人以原處分命其立即停止違法行為，並處被上訴人300萬元罰鍰，合先敘明。(三)被上訴人於陳述紀錄坦承其係蘋果日報外勞稿之獨家代理商，亦確曾參與98年間蘋果日報外勞稿價格調漲決策。另在前開決定調漲繳社價後，被上訴人再與中國時報、聯合報重新商議優惠條件，再由被上訴人決定其他代理商透過該社代發稿件的價格，並通知其他代理商。另98年1月至5月間（即價格大幅調漲發生前後）被上訴人透過蘋果日報及聯合報發刊外勞稿數量，約與蘋果日報及聯合報於該期間所發刊外勞稿之數量相當，亦即全數皆由被上訴人所壟斷外勞稿發稿量，而中國時報亦高達95.1%，亦即外勞稿市場幾乎全由被上訴人所獨占壟斷。被上訴人不僅與蘋果日報共同參與外勞稿價格之決策，亦主動與聯合報及中國時報商議外界無法擁有之優惠外勞稿價格，致98年間被上訴人與前開報社共同協議並大幅調漲數倍外勞稿價格，並使全國廣告代理商及消費者權益遭受損失。惟被上訴人仍辯稱前開漲價行為皆為一般產業將本求利之商業行為且為必然波動與平衡，並非其能左右，實為推諉卸責之詞。(四)查98年1月被上訴人尚未與各大報社達成協議外勞稿價格調漲前，各家廣告代理商皆可自由向報社發刊外勞稿，惟被上訴人於98年1月及4月間二度與報社達成巨幅調漲價格後，幾乎皆由被上訴人壟斷外勞稿市場，98年以後3年，其市場大部分亦皆由

被上訴人所據有。倘以每年外勞稿市場高達數億營業額，被上訴人占有其大部分並已造成多數廣告代理商及廣大消費者因直接找報社發稿而需繳付更高成本代價，而致使廣告代理商紛紛放棄經營該市場甚至歇業，亦嚴重侵害消費者權益。被上訴人於98年1月及4月間與3家報社達成二度調漲外勞稿價格，由97年底原本每則800至900元調漲至98年初4,000餘元及7,000餘元。期間正逢金融風暴期間，百業蕭條，該調漲行為剝奪其他廣告代理商生存及全國消費者權益。再者，上訴人於調查期間接獲全國各地相關協會組織、廣告代理商、漁民及消費者等多方檢舉，希望上訴人介入調查以免讓渠等權益及外勞稿市場遭受人為聯合操控及調漲價格，故被上訴人所稱倘多家代理商倒閉不得歸咎於他，乃明顯規避其造成前開報社提高價格或限制產量之反競爭結果具有高度不法內涵及商業倫理上高度可非難性之違法行為。(五)上訴人非以被上訴人所稱廣告代理商定義為何而認定被上訴人違反公平交易法第19條第4款規定，而係以被上訴人自承於98年1月12日前，幾乎未承接外勞稿業務，因當時外勞稿價格很低每則約800餘元，幾乎沒有利潤，惟被上訴人認為只要能將外勞稿價格予以穩定，利潤應該相當可觀，故於97年12月至98年1月間開始陸續主動與蘋果日報、中國時報、聯合報就外勞稿業務達成合作協議。藉以取得蘋果日報、中國時報及聯合報等3家報社之實質獨家代理，實已排除其他代理商之進入競爭，除限制同一個報別內各個代理商間的競爭，同時也限制3家報社間之價格競爭，使各報有提高價格之動機、減低降價競爭之誘因、削弱彼此價格競爭的激烈程度，並形成相互監督機制以穩定價格，進而造成98年1月及4月外勞稿價格之巨幅變動，顯已造成限制競爭之結果。再者，被上訴人取得3家報社之實質獨家代理權，亦僅係說明被上訴人所為違反公平交易法第19條第4款行為之階段性手段，故亦並非因「實質獨家代理權」而認定被上訴人違反公平交易法第19條第4款規定。(六)上訴人先前答辯數度敘明，本案係認定被上訴人以不正當方法使他事業不為價格之競爭、參與聯合行為，違反公平交易法第19條第4款規定，並非認定被上訴人與各報社間違反公平交易法第7條第2項規定之聯合行為。本案違法事實係被上訴人主動與蘋果日報、中國時報及聯合報達成外勞稿決策優惠價格構成價格限制，並造成提高價格或限制產量之反競爭結果。故被上訴人不僅以利誘及其他不正當方法，促使他事業不為價格競爭，配合被上訴人限制競爭之要求，並造成外勞稿市場資源扭曲。另同時亦限制3家報社間之價格競爭，提高價格動機及減弱彼此競爭程度，並造成社會嚴重不公平競爭。被上訴人其不正當行為顯已造成限制競爭之結果，違反公平交易法第19條第4款規定。故被上訴人質疑上訴人稱其與各報社間之「商業模式」或「法律關係」成立聯合行為部分，係誤解上訴人適用法令規定等語，資為

抗辯，求為判決駁回被上訴人之訴。

- 四、原判決略以：(一)兩造爭點首在於公平交易法第19條第4款規範內容，以此為基礎，始能判斷上訴人所稱「被上訴人實質獨家代理蘋果日報、中國時報及聯合報等3家報紙業者之外勞稿廣告業務」之行為，是否合致於該法文內容；而要釐清後一爭點，則須究明原處分所謂被上訴人「實質獨家代理」行為之內涵，始能明白該行為是否該當「以不正當方法使他事業不為價格之競爭或參與聯合行為」之要件。(二)公平交易法第19條第4款規範內容：1.按公平交易法第19條第4款，明文禁止事業「以脅迫、利誘或其他不正當方法使他事業不為價格之競爭、參與聯合或結合之行為」，乃禁止事業利用經濟上之強制力量或其他不正當方法使他事業參與限制營業競爭行為，藉由限制營業競爭活動，以獲取最大之共同利益。事業參與聯合或結合行為，原應出於自由意願，如他事業不參與聯合或結合，而竟以脅迫、利誘或其他不正當方法，迫使事業加入，以達限制競爭之目的，乃直接危害市場自由競爭運作之基本法則，嚴重妨害公平競爭。從而，本款依上訴人第382次委員會議見解，認其屬性歸類於「不公平競爭」行為，所注重者，乃是手段之高度不法內涵，是所謂「脅迫、利誘或其他不正當方法」，均以足以影響他人之意思決定，具有高度之不法內涵或商業倫理之高度可非難性者為限。易言之，本規範係禁止以不正方法取得市場力，事先防免「限制競爭」情事之發生，同時，另有保護他事業「決定自由」之旨趣。2.本款條文中「脅迫、利誘或其他不正當方法」之認定，有必要依本款保護目的之本質為探究。所謂「其他不正當方法」，應受例示規定之限制，亦即應具有脅迫、利誘之共同特徵，意即需要相對人之交易意願受到強制、誘引、扭曲，而無法適當判斷，始足當之。行為人行為是否該當「其他不正當方法」此一不確定法律概念，參酌規範意旨，其判斷重點應放在動機（是否係基於限制競爭之意圖）、手段強度（是否已達扭曲他人意思決定自由之程度）、因果關係（客觀上系爭行為是否確有直接肇致他事業意思決定自由扭曲之可能？）以及行為人與被害人間之關係（如行為人與他事業間是否存在事實控制或債務關係，客觀上足以輕易促成他事業屈服）。3.本款規定既重在競爭手段之非難性，行為是否具有高度不法內涵及具有商業倫理上之高度可非難性，應以行為本身而論，而非就結果觀察（即所謂之行為不法），上訴人未細論「垂直限制」手段是否確實影響他事業意志，逕以發生限制競爭之結果認定手段必然不正當，有失立法規範目的。再者，水平聯合行為以水平競爭關係之事業「合意」為要件，上下游事業間之垂直限制，客觀上容可能造成某一水平產業提高價格之平行行為，但實難想像該手段可迫使水平事業間達成聯合之主觀意思聯絡（有意識平行行為、因垂直限制所形成之平行行為與聯合行為均有所別，前二

者並不該當聯合行為)。末按，公平交易法第24條規定：「除本法另有規定外，事業亦不得為其他足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平之行為。」列於公平交易法實體法之末。通說認為適用於不正競爭、限制競爭及消費者保護三大領域，乃為廣泛之補漏條款。易言之，公平交易法所規範之市場競爭行為與交易行為，具有多種態樣，富有動態性之變化，且包括各產業之市場行為，可謂幾乎涵蓋整個市場經濟之領域，致使立法者在立法時多無法全盤掌握，故需要以較為彈性之法律用語，甚至概括條款予以規範，避免產生規範上漏洞，以周全妥善維護公平交易法所欲保護之市場競爭與交易秩序。職是，苟有垂直限制行為，乃不正競爭、限制競爭手段，但未經公平交易法第18條、第19條第6款所規範者，所應考慮補漏條款應係同法第24條。上訴人主張：因水平聯合規範不及於上下游之垂直限制，乃以公平交易法第19條第4款彌補規範之不足云云，不僅有悖於本條款之規範目的，也無視於立法者為同法第24條規範之意旨。(三)被上訴人行為是否該當於公平交易法第19條第4款之構成要件：1.原處分所稱被上訴人「實質獨家代理」蘋果日報、中國時報及聯合報之內涵：(1)原處分謂「被處分人以實質獨家代理多家報紙業者外勞稿廣告業務，為以不正當方法使他事業不為價格之競爭或參與聯合，有限制競爭之虞，違反公平交易法第19條第4款規定。」(參見原處分第30頁末段)。是原處分係以被上訴人「實質獨家代理多家報紙業者外勞稿廣告業務」為其不正當行為內容。至於何謂「實質獨家代理」，徵諸原處分所載：「本案被處分人就外勞稿業務要求蘋果日報給予『包版』，及中國時報、聯合報等給予優惠價格，業已形成實質上之獨家代理」(參見原處分第25頁理由四第8行至第10行)等語以觀，原處分似認被上訴人「要求」蘋果日報給予包版，及中國時報、聯合報等給予優惠價格，乃為「實質獨家代理」。(2)又，被上訴人雖俗稱為「廣告代理商」，但其業務內容乃為特約報社向廣告主招攬稿件後傳送至報社刊登，依刊登數量向報社繳納「繳社費」，再轉向廣告主收費(其收費通常為繳社價，加計成本及利潤)。是其與報社間之法律關係宜定性為行紀(稱行紀者，謂以自己之名義，為他人之計算，為動產之買賣或其他商業上之交易，而受報酬之營業。民法第576條參照)。故而，原處分所稱被上訴人「實質獨家代理」，應意即被上訴人為蘋果日報、中國時報及聯合報外勞稿廣告之獨家行紀商，非經被上訴人行紀，廣告主無從於上開3大報上刊登外勞稿廣告。2.原處分所指被上訴人「實質獨家代理」行為是否該當「以不正當方法使他事業不為價格之競爭或參與聯合行為」：(1)原處分關於被上訴人為上開報社外勞稿「實質獨家代理」乃為被上訴人「不正當行為」之論證，主要見於理由五及六所載(見原處分第28頁至第29頁)，略謂：被上訴人實質獨家代理多家報紙業者外勞

稿廣告業務，利用垂直限制排除其他代理商之競爭，除限制同一各個報別內各別代理商間競爭，同時也限制蘋果日報、中國時報與聯合報等3家報社間之價格競爭，使各報有提高價格動機、減低降價競爭之誘因及減弱彼此價格競爭程度。事實上，97年10月間3報外勞稿價格每則約700元至800元，因被上訴人實質獨家代理上開3報外勞稿廣告業務，3報外勞稿每則於98年1月初價格上漲至4,350元，98年4月初再調漲至7,800元，可見一斑。(2)然則，上開論證不無瑕疵，詳述如下：①不論被上訴人是否為上訴人所稱上開3大報之「實質獨家代理」，縱或有之，如無公平交易法第19條第1款杯葛行為、第2款差別待遇行為，獨家行紀似亦非法所不許，並無「高度不法內涵」或「商業倫理之高度可非難性者」可言，不能逕此認定為「不正當行為」。②原處分中一再論述被上訴人「實質獨家代理」乃為「垂直限制」，但被上訴人究竟限制上開3大報哪些事業活動，始終未見其說明，當也無從探知被上訴人究竟因限制上開3大報哪些事業活動，而排除其他廣告代理商之競爭，以及上開3大報間之廣告價格競爭。若謂被上訴人「實質獨家代理」乃以限制上開3大報透過由其他廣告代理商招攬廣告主為條件，而與該3大報為廣告行紀契約，則屬公平交易法第19條第6款不當附拘束條件之交易行為規範事項，但此未見原處分指摘，附此敘明。③誠然，被上訴人藉由取得上開3大報獨家行紀之優勢，確實「方便」其從中合縱連橫，具體建議3大報外勞稿「售價」，這也是上訴人於本院審理中所一再陳稱之「穿針引線」行為；縱認上開3大報因被上訴人「穿針引線」，而達成不為價格競爭之意思連絡，所謂「穿針引線」也不過係意思媒合，並無任何強制力可言，難認其決定自由受被上訴人「穿針引線」行為限制，而成為本條款之被害事業。④再者，公平交易法第19條第4款雖不以他事業間，確已發生不為價格競爭、參與聯合或結合行為為必要。但以原處分論述而言，3大報因被上訴人「實質獨家代理」，而為外勞稿價格一致上漲，已然該當於公平交易法第7條聯合行為之構成要件，但上訴人卻並未對該3家報社為處分，理由謂：「我們有調查過報紙，並且認為他們有聯合行為，但是聯合行為的事證我們沒有收集到百分之百，我們公平會最後並沒有處分。」（見原審法院101年11月13日準備程序筆錄，附原審卷第55頁）。既然原處分表示限制競爭之預備行為已然成就，也產生限制競爭之效果，何以獨漏參與限制競爭事業之裁處，而僅就從事預備行為之被上訴人裁罰，論證採據標準與本案實相矛盾。⑤論其實際，上開3大報所處「外勞稿廣告市場」，乃因勞委會指定蘋果日報、中國時報、聯合報、自由時報始可登國內求才廣告始形成之人為寡占市場；勞委會又規定前開求才廣告之版面規格及字體大小樣式，使該市場之商品規格化，同質性極高；復且97年10月至12月間外勞稿市場價

格極為混亂等情，均為兩造所不爭執，是該市場本即充斥著種種引起價格聯合之誘因。再參酌上開4大報與被上訴人（資本額不過為20萬元，有經濟部商業司商業登記資料查詢附原審卷第4頁可稽）財資力懸殊，對被上訴人此一資本額之代理商具有絕對市場優勢，若謂被上訴人以其地位可得以「脅迫、利誘或其他如上揭例示可得扭曲他人自由意思之不正當方法」迫使蘋果日報、中國時報、聯合報不為外勞稿廣告之價格競爭，實在言過其實。本案上開3報社一致為外勞稿廣告刊登費之調漲（自由時報亦同），與其謂係上開3報社經被上訴人「實質獨家代理」而為垂直限制，致渠等自由意志受限而不為價格競爭之聯合行為，毋寧謂上開4報社挾獨占市場（公平交易法第5條所謂之「獨占」，係同時包含經濟學上的獨占與寡占，該條第1項、第2項分別有其定義性規定）之優勢，透過被上訴人行紀模式，而為掠奪性定價，此為利之所趨。易言之，上開3報社所處外勞稿廣告市場本即充斥聯合行為之誘因，被上訴人如有「穿針引線」行為，不過係加強了市場資訊的流通程度，「促成」了意思合致之機會而已。(3)從而，不論原處分所指被上訴人「實質獨家代理」、「垂直限制」行為，抑或上訴人於本院審理中所稱「穿針引線」行為，均難認於上開3報社意思決定有何扭曲或限制，自與公平交易法第19條第4款之要件不相當。(四)綜上，原處分所指被上訴人行為難認該當於公平交易法第19條第4款之要件，逕併援引同法第41條第1項前段規定，而命停止行為，且處罰鍰，認事用法確有違誤，訴願決定未予詳核，遽予維持，亦有未合。被上訴人就原處分及訴願決定求為撤銷，即屬有據等由，乃撤銷訴願決定及原處分；並敘明原判決僅就原處分所指被上訴人行為是否該當公平交易法第19條第4款要件而為判斷。至於所謂外勞稿廣告市場價格一致調漲，是否涉及獨占事業市場地位之濫用、或寡占市場不為價格競爭之聯合行為；以及廣告行紀專屬或價格優惠，是否涉及杯葛行為、差別待遇行為，或有因新興經濟形態所生交易行為，該當於公平交易法第24條之補充條款者，則非原審法院所得審判，應由上訴人依職權調查認定之，以維市場秩序。

五、本院查：

- (一)按「有左列各款行為之一，而有限制競爭或妨礙公平競爭之虞者，事業不得為之：……四、以脅迫、利誘或其他不正當方法，使他事業不為價格之競爭、參與結合或聯合之行為。」、「公平交易委員會對於違反本法規定之事業，得限期命其停止、改正其行為或採取必要更正措施，並得處新臺幣五萬元以上二千五百萬元以下罰鍰；逾期仍不停止、改正其行為或未採取必要更正措施者，得繼續限期命其停止、改正其行為或採取必要更正措施，並按次連續處新臺幣十萬元以上五十萬元以下罰鍰，至停止、改正其行為或採取必要更正措

施為止。」公平交易法第19條第4款及41條第1項分別定有明文。

(二)原判決以被上訴人縱或有上訴人所稱上開3大報之「實質獨家代理」，如無公平交易法第19條第1款杯葛行為、第2款差別待遇行為，獨家行紀似亦非法所不許，並無「高度不法內涵」或「商業倫理之高度可非難性者」可言，不能認定為公平交易法第19條第4款「不正當行為」；縱認上開3大報因被上訴人「穿針引線」，而達成不為價格競爭之意思聯絡，所謂「穿針引線」僅係加強市場資訊流通促成意思合致，非對報社意思決定有何扭曲或限制，自難認該當公平交易法第19條第4款之要件等由，將訴願決定及原處分均撤銷，固非無見。

(三)惟按上揭公平交易法第19條第4款規定，「以脅迫、利誘或其他不正當方法，使他事業不為價格之競爭、參與結合或聯合之行為」而有限制競爭或妨礙公平競爭之虞者，事業不得為之。本款規範之行為係獨立之違法類型，其構成要件並不以他事業間確已發生不為價格競爭、參與結合或聯合行為為必要；亦不以他事業因違反同法第14條規定而受主管機關處罰為前提要件。又本款規定之行為主體，可能是結合或聯合行為成員以外之事業，亦不限於同一產銷階段具有水平競爭關係之事業，而可能係由與此產銷階段利害息息相關，但不具水平競爭關係之事業去促使此產銷階段不為價格之競爭、參與結合或聯合之行為。另本款所規範促使他事業不為價格競爭或參與結合、聯合行為之方式或手段，除「脅迫」、「利誘」外，尚包括「其他不正當方法」。析言之，該款規範之行為之方式或手段，具有「不正當」之共同特徵；觀其立法例係於「脅迫、利誘」外，再明文規定「或其他不正當方法」，而非規定「或其他相類（似）之不正當方法」；則本條文所指「其他不正當方法」當解釋為「脅迫、利誘」以外之其他一切不正當方法，並非以具有「脅迫、利誘」之共同特徵為限，即不以相對人之交易意願受到脅迫、利誘而無法適當判斷為限。又所謂「不正當方法」，參照該規定之立法理由：「維護交易秩序，確保公平競爭，為本法之立法目的，故有礙公平競爭之行為，應予禁止：……七：所謂無正當理由或不正當方法，應從其阻礙公平競爭之性格加以解釋。通常應綜合行為人之意圖、目的、市場地位、所屬市場結構、商品特性及履行情況後，從維持公平競爭秩序之觀點，個別加以判斷。」故在認定上，應自行為人之動機、目的、手段、市場地位、所屬市場結構、商品特性、履行情況及商業倫理等綜合研判。舉凡促使他事業不為價格競爭或參與結合、聯合行為之方式或手段，違反商業倫理及效能競爭，對競爭秩序產生不良影響而具可非難性，且有限制競爭或妨礙公平競爭之虞者，均屬之。

(四)本件上訴人於原審主張98年1月被上訴人尚未與各大報社達

成協議外勞稿價格調漲前，各家廣告代理商皆可自由向報社發刊外勞稿，惟被上訴人於98年1月及4月間與3家報社達成二度調漲外勞稿價格，由97年底原本每則800元至900元，調漲至98年間4,000餘元及7,000餘元，且幾乎皆由被上訴人壟斷該外勞稿市場；期間正逢金融風暴期間，百業蕭條，該外勞稿價格之巨幅調漲行為，已造成限制競爭之結果，並已影響其他廣告代理商及消費者權益；被上訴人亦自承於98年1月12日前，幾乎未承接外勞稿業務，因當時外勞稿價格很低每則約800餘元，幾乎沒有利潤，惟被上訴人認為只要能將外勞稿價格予以穩定，利潤應該相當可觀，故於97年12月至98年1月間始陸續主動與蘋果日報、中國時報、聯合報就外勞稿業務達成合作協議，取得類似實質獨家代理地位；被上訴人並居中穿針引線，於98年間大幅調漲數倍外勞稿價格，使3家報社不為價格競爭等情，是否屬實？原審就此並未依法調查證據為事實之認定。參以當時外勞稿廣告市場，據原判決認定因勞委會公告指定蘋果日報、中國時報、聯合報、自由時報始可登國內求才廣告，形成人為寡占市場；勞委會又規定前開求才廣告之版面規格及字體大小樣式，使該市場之商品規格化，同質性極高；復且97年10月至12月間外勞稿市場價格極為混亂等情，均為兩造所不爭執，該市場充斥著種種引起價格聯合之誘因。準此以觀，倘被上訴人於外勞稿廣告市場已形成人為寡占，並充斥著種種引起價格聯合誘因之情勢下，竟仍有上訴人主張之上開「促成」行為與意圖；則上訴人據以主張被上訴人與報社雖未具有水平競爭關係，然其主動與蘋果日報、中國時報及聯合報就外勞稿業務達成合作協議，並居中穿針引線（促成）使3家報社不為價格競爭，造成限制競爭之結果，具有高度不法內涵及具有商業倫理上之高度可非難性，而合致公平交易法第19條第4款規定之「其他不正當方法」，即非無據。原判決就此攸關判決結果之重要攻擊防禦方法，未依職權予以調查釐清並詳述其認定事實之依據與得心證之理由，核有未洽。又公平交易法第19條第4款規定促使他事業不為價格競爭、參與結合或聯合行為之方式或手段，除「脅迫」、「利誘」外，尚包括「其他不正當方法」；所指「其他不正當方法」當解釋為「脅迫、利誘」以外之其他一切不正當方法，並非以具有「脅迫、利誘」之共同特徵為限，已如前述。原判決認本款規定所謂「其他不正當方法」，應受例示規定之限制，亦即應具有脅迫、利誘之共同特徵，即仍需以相對人之交易意願受到強制、誘引、扭曲，而無法適當判斷為限；亦核有適用公平交易法第19條第4款不當之違誤。上訴論旨指摘原判決違背法令，求予廢棄，為有理由。因原判決違背法令影響事實之確定及判決結果，本院無從自為判決，爰將原判決廢棄，發回原審法院更為調查審理後，另為適法之裁判。

六、據上論結，本件上訴為有理由。依行政訴訟法第256條第1項

、第260條第1項，判決如主文。

中 華 民 國 102 年 9 月 12 日

最高行政法院第二庭

審判長法官 劉 鑫 楨

法官 吳 慧 娟

法官 蕭 忠 仁

法官 劉 穎 怡

法官 許 瑞 助

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

中 華 民 國 102 年 9 月 12 日

書記官 莊 子 誼

資料來源：司法院法學資料檢索系統