

最 高 行 政 法 院 判 決

109年度上字第1038號

上 訴 人 公平交易委員會

代 表 人 李鎡

訴訟代理人 林馨文

洪進安

連珮君

被 上 訴 人 天誠混凝土實業股份有限公司

代 表 人 謝福成

訴訟代理人 張志明 律師

李慧盈 律師

上列當事人間公平交易法事件，上訴人對於中華民國109年6月30日臺北高等行政法院108年度訴字第1123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、上訴人之代表人由黃美瑛變更為李鎡，茲據新任代表人具狀聲明承受訴訟，核無不合，應予准許。

二、國產建材實業股份有限公司、臺灣水泥股份有限公司、亞東預拌混凝土股份有限公司、環球水泥股份有限公司及被上訴人等5家預拌混凝土業者（下合稱被上訴人等5家業者），於民國107年12月中旬通知下游客戶自108年1月1日起調漲預拌混凝土價格，經上訴人調查後審認被上訴人等5家業者間有聯合行為之合意，其行為足以影響臺南市及高雄市預拌混凝土供需之市場功能，違反公平交易法第15條第1項規定，遂以108年4月29日公處字第108021號處分書（下稱原處分），命被上訴人等5家業者應自原處分送達之次日起，立即停止

違法行為，並處被上訴人新臺幣（下同）100萬元罰鍰。被上訴人不服，提起行政訴訟，並聲明：原處分關於被上訴人部分撤銷。經臺北高等行政法院（下稱原審）108年度訴字第1123號判決（下稱原判決）撤銷原處分關於被上訴人部分。上訴人不服，提起上訴。

三、被上訴人起訴之主張、上訴人於原審之答辯及聲明，均引用原判決所載。

四、原判決為上訴人敗訴之判決，係略以：

（一）被上訴人等5家業者係先後於107年12月14日至21日間，通知下游業者將調漲預拌混凝土價格，調漲數額為200元至280元間，漲幅為13.64%至18.67%間，且均於108年1月1日實施，上訴人認定被上訴人等5家業者之預告調漲行為具有一致性外觀，當可支持。惟被上訴人主張預告調漲價格及所列金額具有經濟合理性，乃略以：①107年下半年因上游廠商預告將大幅度調漲原物料價格，被上訴人不堪負荷，為彌補長期以來的虧損，始會較過去調漲幅度大，非無來由大幅度調漲價格。②經濟部水利署第七河川局對於高屏溪流域疏浚作業遲延，砂石開採量不足，供需失衡，導致砂石業者在107年8、9月間開始醞釀漲價，被上訴人考量砂石供應不穩定，除此次預告108年1月1日漲價外，未來恐有再漲價之可能，且被上訴人為保留將來原物料漲價之空間，避免因與客戶約定預拌混凝土之價格一價到底而導致賣越多虧損越多之窘境，始決定調漲250元至270元。③依經濟部礦務局公布之資料，砂石從107年9月至108年3月，每公噸調漲118元，漲幅高達24.9%；爐石粉之價格從107年11月至108年2月，由每公噸1,030元（不含運）漲至1,150元，漲幅高達11.6%；預拌混凝土成品之短程運費單價，從107年11月至108年1月，由180元/立方公尺漲至200元/立方公尺，漲幅為11.1%，被上訴人經精算後，通知調漲每立方公尺250元至270元等語。查：

1.被上訴人陳述關於爐石粉、砂石、運輸費用有所調漲部分，既經原處分採為事實基礎；參諸經濟部礦務局於108年1月4

01 日、1月19日在行政院公共工程委員會召開之會議中報告，
02 及行政院環境保護署之報告等情，應屬可採。經濟部礦務局
03 於前述會議中報告，分析南部地區砂石失衡主要因為：疏
04 浚作業遲延、砂石需求增加、老舊砂石車汰除、固定污染源
05 空污費暨排放量申報、預期心理惜售等因素，致影響南部砂
06 石料源供應，預拌混凝土市場客觀之供需確實發生變化，亦
07 堪認定。

08 2.依經濟部礦務局於108年4月1日提出之「南部地區砂石料源
09 供需調配與後續作為」簡報，荖濃溪砂、石價格於107年9月
10 至10月間呈現較大變化，圖表上且註記「107年10月疏浚作
11 業延遲起始點，價格急遽上漲」，之後於107年11月至108年
12 1月又逐月漲價，可見南區砂石價格大約於107年9、10月
13 間，及108年1月間有2次較明顯的價格變化；比對被上訴人
14 於107年間價格係在1,440元至1,500元（/立方公尺，下同）
15 間微幅波動，趨勢尚與砂石價格之變化大致相符。上訴人認
16 被上訴人108年1月所預告調漲之價格及幅度異於過往緩步調
17 漲模式，雖屬事實，但被上訴人價格之調整既與供需曲線相
18 合，似不能認有違經濟理性。

19 3.預拌混凝土業者基於107年10月後南部砂石市場供需變化，
20 並以砂石業者調漲為契機，預告配合砂石同步調漲，先行報
21 價者所預告價位因此成為新的行情，經由市場獲悉價格調整
22 的其他業者，只要配合跟隨行情即可在避免價格競爭的情況
23 下追求平均報酬，此為被上訴人與其他預拌混凝土業者根據
24 自己利益最大化考量所為之合理舉動。上訴人以被上訴人及
25 其他預拌混凝土業者之經營規模、營運績效盈虧不同，所以
26 理當各自形成不同的報價，故被上訴人之定價未符經濟理性
27 等語，為原審所不採。

28 4.被上訴人與上游砂石業係於108年1月1日簽訂砂子購售合約
29 書、碎石購售合約書，約定自108年1月1日起以調漲後價格
30 購買砂石。對照被上訴人發函通知預告調漲價格之日期為10
31 7年12月19日至21日間，上訴人指摘被上訴人猶未確定砂石

01 是否漲價及漲幅即遽為預告調漲等情，並非無據。然被上訴
02 人前於107年8月價格調整，亦以預告方式，於該月13日通知
03 將自9月1日起調漲，或於8月31日、9月3日、9月12日通知將
04 於9月15日、10月1日調漲，足見預告調漲後再行磋商議約，
05 應為被上訴人進行價格調整之慣常作法。而對預拌混凝土價
06 格影響最大的砂石價既自108年1月1日調漲，則被上訴人以
07 該日為基準向下游業者通知調漲，係避免損失的合理作為。
08 上訴人以上游砂石原料是否漲價及漲幅猶未確定，爭執被上
09 訴人即發布預告調漲預拌混凝土價格之作為不合經濟理性，
10 乃有未合。

11 (二)綜上，被上訴人等5家業者預告調漲價格，固然具有一致性
12 外觀，然其價格調漲行為可認具有經濟合理性，且其平行行
13 為結果的發生，復可認係被上訴人等5家業者各自根據市場
14 狀態及競爭對手行銷策略，基於其經濟合理性及利益最大化
15 之追求，在獨立的意思決定下所為的經濟行為。上訴人以被
16 上訴人等5家業者之調漲有異於過往模式、調漲數額復超過
17 成本增加之數額、於上游砂石原料是否漲價及其漲幅猶未確
18 定之際，即發布預告調漲預拌混凝土價格等情，認不合經濟
19 理性而可推定具聯合行為之合意，為原審所不採。原處分以
20 被上訴人等5家業者違反公平交易法第15條第1項規定，而依
21 同法第40條第1項前段規定，命被上訴人停止違法行為、裁
22 處100萬元罰鍰，即有違誤，被上訴人訴請撤銷，為有理由
23 等語，為其論據。

24 五、本院按：

25 (一)公平交易法第14條第1項、第2項、第3項規定：「本法所稱
26 聯合行為，指具競爭關係之同一產銷階段事業，以契約、協
27 議或其他方式之合意，共同決定商品或服務之價格、數量、
28 技術、產品、設備、交易對象、交易地區或其他相互約束事
29 業活動之行為，而足以影響生產、商品交易或服務供需之市
30 場功能者。」「前項所稱其他方式之合意，指契約、協議以
31 外之意思聯絡，不問有無法律拘束力，事實上可導致共同行

為者。」「聯合行為之合意，得依市場狀況、商品或服務特性、成本及利潤考量、事業行為之經濟合理性等相當依據之因素推定之。」第15條第1項本文規定：「事業不得為聯合行為。」第40條第1項前段規定：「主管機關對於違反……第15條……規定之事業，得限期令停止、改正其行為或採取必要更正措施，並得處新臺幣10萬元以上5,000萬元以下罰鍰；……」（原判決誤引104年2月4日修正前公平交易法第7條第1項、第2項、第3項、第14條第1項、第41條前段規定及104年7月2日修正前同法施行細則第36條規定為其適用之法規）。準此可知，在具競爭關係之同一產銷階段事業間，如以合意採取共同行為之方式，相互約束事業活動，而足以影響市場供需功能者，即屬違反公平交易法聯合行為之禁制規定，依法即應受罰。

(二)行政訴訟法第176條準用民事訴訟法第282條規定：「法院得依已明瞭之事實，推定應證事實之真偽。」是行政法院得因某項已經明瞭之事實，依據論理法則或經驗法則，推定待證事實的存在。綜合各項間接證據雖僅足以證明他項事實，但由此他項事實，本於推理作用，為合乎經驗法則及論理法則之推論判斷，所為之事實認定，尚非法所不許。聯合行為之合意存於當事人之內心，實務上欲取得成立聯合行為之直接證據，非常困難，故認定聯合行為之違規事實所憑之證據，並不以直接證據為限，間接證據亦包含在內。公平交易法就聯合行為之「合意」，係採實質認定之方式，除以契約、協議達成合意者外，尚包含因意思聯絡而事實上可導致一致性行為（或稱暗默勾結行為）之「其他方式之合意」。為有效規範聯合行為，適度賦予上訴人得以相當依據推定聯合行為之合意要件，公平交易法乃於104年2月4日修正增訂第14條第3項，明定：「聯合行為之合意，得依市場狀況、商品或服務特性、成本及利潤考量、事業行為之經濟合理性等相當依據之因素推定之。」即肯認聯合行為之合意可依間接證據之推論加以認定，減輕上訴人所應負擔之證明程度，非舉證

責任之轉換。茲以具競爭關係之同一產銷階段事業，其設備及規模不同，成本及利潤考量亦非相同，各事業在正常競爭市場中各自依上開因素所為之調價，出現相同或相近調價之機率極低，若事實上竟出現各事業在近乎同時或短時間內，採取相同的手段且有調漲價格一致性之情形，實非一般經濟原則及正常市場狀況，而若從市場狀況、商品或服務特性、成本及利潤考量等因素分析，不具經濟合理性時，即得推定聯合行為之合意。又所稱市場狀況、商品或服務特性、成本及利潤考量、經濟合理性，係抽象描述，並無具體內容，均非客觀存在而可以驗證的特定事實狀態，故此推定並非民事訴訟法第281條之法律上推定。是以，處於寡占市場中競爭之事業，就上訴人推定其有聯合行為之合意，得舉證動搖其推定。上訴人基於市場狀況、商品或服務特性、成本及利潤考量、事業行為之經濟合理性等相當依據之因素推定事業有聯合行為之合意，而據以作成不利於事業之處分，當事業向行政法院訴請撤銷處分時，事實審法院應逐一調查構成處分之各相當依據之因素（間接證據），評價其證明力，綜合所有間接證據之證明力為有無聯合行為之合意之事實認定，並無因以間接證據證明事實而應受較嚴格審查之問題。原判決以：由於以間接證據推定聯合行為合意之存在，並以之作為處罰人民之根據，畢竟係因取得直接證據及有效規範（聯合行為）有所兩難之例外情形，上訴人依據間接證據推定聯合行為之合意存在，其事實認定即應受法院較嚴格之審查（見原判決第17頁第10至15行）為由，而據此審查及評價上訴人推定被上訴人成立聯合行為之合意之間接證據，遽爾為不利上訴人之判決，即與前揭規定不合。

(三)經查，上訴人係以被上訴人等5家業者於107年12月中旬通知下游客戶自108年1月1日起調漲預拌混凝土價格之行為，因調漲日期相同、調漲數額與幅度相當，及通知調漲時間相近等，具有一致性外觀，且此一致性外觀難由被上訴人等5家業者如採各自獨立調價行為可獲致，而依據其市場狀況、商

品或服務特性、成本及利潤考量、事業行為之經濟合理性等相當依據之因素，推定被上訴人等5家業者間存有聯合行為之合意，作成原處分。被上訴人主張：107年下半年至108年2月間因上游廠商大幅調漲砂石、爐石粉、運費等價格，被上訴人不堪負荷，且為彌補長期以來的虧損，避免因與客戶約定一價到底而產生虧損，始決定較過去調漲幅度大，被上訴人經精算後，通知調漲每立方公尺250元至270元（原判決第18頁第12行至第19頁第23行）等語，作為其預告調價行為時間及數額具有經濟合理性之理由。原判決則以：被上訴人之價格調漲行為，具有經濟合理性，且被上訴人等5家業者平行行為結果的發生，係被上訴人等5家業者各自根據市場狀態及競爭對手行銷策略，基於其經濟合理性及利益最大化之追求，在獨立的意思決定下所為的經濟行為（原判決第19頁第24行至第23頁第27行）為由，撤銷原處分。經查：

- 1.原判決認定被上訴人調漲行為除成本上漲因素外，尚有南部市場需求遽增等因素，被上訴人108年1月所預告調漲之價格及幅度異於過往緩步調漲模式，雖屬事實，但其價格之調整與砂石供需曲線相合，似不能認有違經濟理性，無非以經濟部礦務局於108年1月間在行政院公共工程委員會召開「南部地區砂石供需情形座談會」中報告「南部地區砂石供需現況」，略稱：南部地區砂石價格自107年7月起，砂價格由239元/公噸漲至251元/公噸（漲幅5%）；石價格由224元/公噸漲至244元/公噸（漲幅9%），12月砂石場交價格已漲至300元/公噸；以及分析南部地區砂石失衡主要原因為：①疏浚作業遲延：高屏地區去年度豪雨致河川局疏浚作業延後辦理及屏東縣政府疏浚作業延遲，去（107）年高屏流域疏浚量較前（106）年同期減少194萬公噸，標售價上揚16元/公噸。②砂石需求增加：台積電園區新建、鐵改局工程、南部豪雨後臺南、高雄道路工程整護等標案陸續發包，需求量陡增。③老舊砂石車汰除：空氣污染防制法自107年8月3日施行，14年以上老舊車輛需汰換者眾，影響運能。④固定污染

源空污費暨排放量申報：行政院環境保護署自107年7月1日起，對固定污染源的懸浮微粒開徵空氣污染防制費，砂石業者首當其衝。⑤預期心理惜售：12月市場價格已調漲15%以上，後續市場觀望氣氛濃厚等因素，致影響南部砂石料源供應等語（見原判決第19頁第24行至第21頁第24行）為據。惟原處分未否認預拌混凝土價格有上漲之背景及因素，原處分作成之理由在於被上訴人等5家業者藉南部地區砂石市場供需產生變化之際，基於聯合行為之合意提高預拌混凝土價格，而產生一致自108年1月1日起之跳躍式大幅調漲價格模式，其調價行為異於以往，且其等107年12月中旬之預告調價行為，具有相同調漲日期、調漲數額及調漲幅度相當、通知調漲時間相近等一致性外觀，依公平交易法第14條第3項之規定，推定被上訴人等5家業者有聯合行為之合意。而查上開經濟部礦務局之報告僅係概述南部地區砂石供應及價格變化與其可能因素，尚非針對本件預拌混凝土市場調價原因及調價行為合理性予以探究，則原判決未說明如何藉由上開經濟部礦務局之報告即可合理認定被上訴人預告調漲價格具有經濟合理性之理由，進而撤銷原處分，尚嫌速斷，有判決不備理由之違法。

- 2.另原判決以：被上訴人上開陳述中，關於爐石粉、砂石、運輸費用有所調漲部分，既經原處分採為事實基礎（原處分第11頁）（原判決第19頁第24至26行）；似乎肯認被上訴人向下游客戶預告調漲數額所為計算，除有上游砂石調價因素外，尚有考量其他成本及費用因素。惟原判決僅就被上訴人函覆上訴人調查提出之圖表（原處分卷甲4，第4頁），對照經濟部礦務局於108年4月1日所提出之「南部地區砂石料源供需調配與後續作為」簡報（原處分卷乙6，第273頁），以被上訴人於107年間價格係在每立方公尺1,440元至1,500元間微幅波動，趨勢尚與砂石價格之變化大致相符，而認被上訴人108年1月預告調漲之價格及幅度異於過往緩步調漲模式，雖屬事實，但被上訴人價格之調整既與供需曲線相合，

似不能認有違經濟理性（原判決第21頁第8至24行）；乃以砂石價格曲線認定被上訴人預告調價行為具有經濟合理性。除未說明砂石價格以外之其他成本或費用因素對於被上訴人預告調價行為之影響，復未說明如何由107年砂石價格曲線而得以認定被上訴人108年1月預告調漲之價格及幅度「異於過往緩步調漲模式」，亦同樣具有經濟合理性？且上訴人係以被上訴人等5家業者之預告調價行為呈現調漲日期相同、調漲數額與幅度相當、通知調漲時間相近等一致性外觀，而推定被上訴人等5家業者有系爭聯合行為之合意，原審就此未予調查釐清，遽為上訴人不利之判決，亦有判決不備理由之違法。

- 3.原處分之理由亦載以：被上訴人為高雄市預拌混凝土業者，與被上訴人以外之其他4家業者，於高雄市預拌混凝土市場，係具競爭關係之同一產銷階段事業，其市場集中度指數（即被上訴人等5家業者之市占率總和）於高雄市為84.5%，且高雄市之赫芬道爾－赫胥曼指數（Herfindahl-Hirschman Index〔下稱HHI〕，HHI係將每家事業市場占有率的百分比取平方和，以測量市場集中的程度，依美國西元2010年水平結合處理原則相關規定，HHI小於1,500為低度集中市場，HHI介於1,500至2,500為中度集中市場，HHI大於2,500則為高度集中市場）約為1,907，屬中度集中市場，被上訴人等5家業者於高雄市預拌混凝土市場具顯著市場地位。又預拌混凝土具有技術單純、同質性高及市場價格資訊透明度高等特性，市場競爭激烈，尚非任一家廠商得單獨提高價格而不必擔心客戶流失，於此市場結構下的競爭廠商，在面臨短期成本壓力下，若不調漲價格，可能產生利潤下降或虧損，惟若單獨漲價，勢必導致客戶流失，故被上訴人等5家業者具有聯合漲價以確保共同利益之誘因。被上訴人等5家業者於107年12月中旬通知下游客戶自108年1月1日起調漲預拌混凝土價格之行為，迥異於過往之價格調漲模式，又透過預先告知價格變動資訊，可彼此偵測價格以促進達成不為價格競爭之

共識與鞏固彼此聯合漲價合意之效果等語。若此理由可採，被上訴人之調漲行為，縱或有成本推動之因素，惟其調漲價格之一致性行為，可否認有聯合行為之合意，即有探求之餘地。然原判決對此並無隻字片語之論斷，有判決不備理由之違背法令。

- 4.原判決復以：寡占市場上之廠商行為有相當程度之一致性，實屬正常，故有意識之平行行為，乃市場結構中有意識之模仿，欠缺聯合行為之合意，不構成聯合行為（原判決第16頁第10行至第17頁第9行）；又廠商於定價時，除考慮成本之外，尚須考慮市場需求與產業內競爭情勢之變化，在寡占市場結構下，為避免價格競爭帶來的損失，一般均將產品價格保持在市場平均價格水準，而交易雙方協商價格時，定價方會利用錨定效應提出較有利報價，其後再以此報價修正價格，一致漲價之平行行為即可自然發生。預拌混凝土業者基於107年10月以後南部砂石市場供需變化，預告配合砂石同步調漲，先行報價者所預告價位因此成為新的行情，經由市場獲悉價格調整的其他業者，只要配合跟隨行情即可在避免價格競爭的情況下追求平均報酬，此為被上訴人等5家業者根據自己利益最大化考量所為之合理舉動，上訴人以被上訴人等5家業者之經營規模、營運績效盈虧不同，所以理當各自形成不同的報價，故被上訴人之定價未符經濟理性，原審不採取（原判決第21頁第25行至第22頁第14行）云云。惟原判決就其認定處於寡占市場之競爭事業於交易雙方協商價格時，會利用錨定效應提出較有利報價，其後再以此報價修正價格，各競爭事業不須存在任何意思聯絡，而自然發生一致漲價之平行行為乙節，未敘明其如何認定被上訴人有此情形之理由，即有理由不備之違法。且競爭之事業縱有成本上漲之因素而須調整產品價格，惟仍不得藉由成本上漲而為聯合調漲價格行為，其等若主張所為一致性之行為係獨立的決定或有意識之平行行為，自應予證明，否則無法動搖主管機關就聯合行為之合意的推定。原判決未調查及說明何事業先行

01 報價及預告何價位供被上訴人跟隨？被上訴人於何時及如何
02 知悉先行報價者之價格？被上訴人配合跟隨行情調漲之決策
03 因素及過程？而此攸關上訴人依法推定被上訴人等5家業者
04 有聯合行為之合意是否成立，從而上訴人指摘原判決有不備
05 理由之違法，即屬可採。

06 六、綜上所述，原判決既有上述不適用法規及適用法規不當、不
07 備理由及理由矛盾之違背法令，且其違法情事足以影響判決
08 結果，上訴意旨求予廢棄，即有理由。又被上訴人之調價係
09 與其他受處分業者有聯合行為之合意，或基於自身調漲因素
10 的獨立考量，尚有未明，因本件事實有由原審再為調查審認
11 之必要，本院尚無從自為判決，爰將原判決廢棄，發回原審
12 法院再為調查審認後，另為適法之裁判。

13 七、據上論結，本件上訴為有理由，依行政訴訟法第256條第1項
14 、第260條第1項，判決如主文。

15 中 華 民 國 111 年 9 月 22 日

16 最高行政法院第三庭

17 審判長法官 胡 方 新

18 法官 蕭 惠 芳

19 法官 林 惠 瑜

20 法官 梁 哲 瑋

21 法官 曹 瑞 卿

22 以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

23 中 華 民 國 111 年 9 月 22 日

24 書記官 蕭 君 卉