最　高　行　政　法　院　判　決

109年度上字第1039號

上　訴　人　公平交易委員會

代　表　人　李　鎂
訴訟代理人　洪進安
　　連珮君
　　林馨文
被 上訴 人　國產建材實業股份有限公司

代　表　人　徐蘭英
訴訟代理人　陳秋華　律師
　　洪國勛　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1062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、本件上訴人代表人原為黃美瑛，於上訴繫屬中變更為李鎂，已據其具狀聲明承受訴訟在卷，核無不合。

二、上訴人因審認被上訴人與訴外人臺灣水泥股份有限公司（下稱臺泥公司）、亞東預拌混凝土股份有限公司（下稱亞東公司）、環球水泥股份有限公司（下稱環球公司）及天誠混凝土實業股份有限公司（下稱天誠公司）等5家預拌混凝土業者（下合稱被上訴人與臺泥公司等5家業者），均於民國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之行為，具有一致性外觀，排除係出於被上訴人與臺泥公司等5家業者獨立行為之可能性，依公平交易法第14條第3項規定推定為具有聯合行為之合意，且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，遂作成108年4月29日公處字第108021號處分書（下稱原處分）命被上訴人與臺泥公司等5家業者應於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）2,000萬元罰鍰。被上訴人不服原處分，向臺北高等行政法院（下稱原審）提起行政訴訟，聲明：原處分關於被上訴人部分撤銷。經原審108年度訴字第1062號判決(下稱原判決)將原處分關於被上訴人部分撤銷後，上訴人不服，提起本件上訴。

三、原判決所載兩造於原審之主張及答辯暨聲明，均援引之。

四、原判決將原處分關於被上訴人部分撤銷之主要論據如下：

㈠觀諸原處分之全部受處分人即被上訴人與臺泥公司等5家業者之產品均為預拌混凝土，復考量其等砂源均來自荖濃溪流域，且預拌混凝土之產品具容易凝固之特性，運距與銷售範圍因此受限，業者多以行政區劃上的縣市作為供料區域範圍，交易相對人亦因前述產品特性而難以選擇不同區域的替代性產品或業者，故原處分界定產品市場應無爭議，而將地理市場界定為臺南市與高雄市，應屬合理。

㈡被上訴人與臺泥公司等5家業者之預告調漲行為，尚難認係基於聯合行為之合意所為：

1.被上訴人與臺泥公司等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，漲幅則為13.64％至18.67％間，且均係於108年1月1日實施，上訴人認定其等之預告調漲行為具有一致性外觀，當可支持。

2.107、108年因採購生產預拌混凝土原物料（砂石、爐石、水泥等）暨其他相關支出（運輸、油、電價格、基本工資）等成本之大幅增加，導致預拌混凝土產品每立方公尺增加270至300元之成本，造成被上訴人經營上之沉重負擔，其不得已僅能以調漲預拌混凝土產品售價以資因應。由此益證被上訴人調漲預拌混凝土售價，實具有經濟上合理性。而關於爐石（粉）、砂石、運輸費用有所調漲部

分，已經原處分採為事實基礎，復有經濟部礦務局（下稱礦務局）及行政院環境保護署（下稱環保署）在行政院公共工程委員會（下稱工程會）於108年1月4日及同月19日召開會議（下稱工程會108年1月4日及同月19日會議）報告有關砂石價格調漲、不符環保大型柴油車之汰換等內容可參，應屬可採。

3.參諸礦務局於工程會108年1月4日及同月19日會議中報告分析南部地區砂石失衡主因為：⑴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）年高屏溪流域疏浚量較前（106）年同期減少194萬公噸，標售價上揚16元/公噸。⑵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。⑶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。⑷固定污染源空污費暨排放量申報：環保署自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。⑸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。堪認預拌混擬土市場客觀之供需確實發生變化。

4.依被上訴人於上訴人調查時提出之圖表，顯示其砂石進料於107年至108年1月間之價格變化，對照礦務局於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，苓濃溪砂、石價格於107年9月至10月間呈現較大變化，圖表上且註記「107年10月疏浚作業延遲起始點，價格急遽上漲」，之後於107年11月至108年1月又逐月漲價。可見南區砂石價格大約於107年9、10月間及108年1月間，有2次較明顯的價格變化。比對被上訴人於107年間價格（依循原處分以被上訴人強度3,000磅品項為據），1月至7月間係在1,400元至1,420元（/立方公尺，下同）間，8月至12月則在1,440元至1,465元間微幅波

動，趨勢尚與砂石價格之變化大致相符。上訴人認被上訴人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。

5.市場上所謂「合理價格」，廠商於定價時，除考慮成本外，尚須考慮市場需求與產業內競爭情勢之變化，不必然是廠商依成本漲跌所計算之相應價格，甚至也不必然是當下廠商追求利潤極大下之最適價格。在寡占市場結構下，任何一家企業都無法單獨取得市場決定優勢，為了避免競爭尤其是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（俗稱行情）上，以此獲得平均報酬。再參諸交易雙方協商議定價格時，定價方會利用錨定效應提出較有利報價，其後雙方則會以該報價為基準修正，因此定價方基於市場有利現況，或有相當理由可說服對方確有調漲價格需求時，先行抬高報價作為日後議價調整空間；又在商品「同質性高」、「競爭對手彼此瞭解對方之商品調整週期」、「系爭市場結構具有利於聯合勾結之誘因」等因素的寡占市場下，由於產品內容單純且具有替代性等特色，反而可以作為不須存在任何意思聯絡，一致漲價之平行行為即可自然發生。被上訴人為最早預告調漲價格的業者之一，其基於107年10月以後南部砂石市場供需變化，並以砂石業者調漲為契機，預告配合同步調漲，其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，此為被上訴人與臺泥公司等5家業者根據自己利益最大化考量所為之合理舉動。

6.被上訴人係自107年10月間起陸續接獲砂石包商口頭要求調漲，嗣於11月間接獲書面通知將自12月1日起調漲，對照被上訴人提出之購買砂石發票與補充說明，則可知砂石單價於107年12月小幅調漲後，於108年1月始大幅漲價。另對照被上訴人函知預告調漲價格日期為107年12月14

日、17日，上訴人指摘被上訴人猶未確定砂石是否大幅漲價即遽為預告調漲等情，並非無據。然觀諸被上訴人於107年2月之價格調整，亦係以預告方式，於該月13日、15日通知將自3月1日起調漲，足見「預告調漲」後再行磋商議約，應為被上訴人進行價格調整之慣常作法。而對預拌混凝土價格影響最大的砂石價既於108年1月1日有大幅調漲，則被上訴人以該日為基準再向下游業者通知調漲，顯係避免損失的合理作為。

㈢綜上，被上訴人與臺泥公司等5家業者預告調漲價格，固然具有一致性外觀，然其等之價格調漲行為既然可認具有經濟合理性，且其平行行為結果的發生，復可認係被上訴人與臺泥公司等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。上訴人以被上訴人與臺泥公司等5家業者之調漲有異於過往模式、調漲數額復超過成本增加之數額、於上游砂石原料是否漲價及其漲幅猶未確定之際，即發布預告調漲預拌混凝土價格等情，認不合經濟理性而可推定具聯合行為之合意，為不可採。從而，原處分以被上訴人與臺泥公司等5家業者違反公平交易法第15條第1項規定，而依同法第40條第1項前段規定命被上訴人停止違法行為，並裁處2,000萬元罰鍰，即有違誤，被上訴人訴請撤銷，為有理由。

五、經核原判決撤銷原處分關於本件被上訴人部分，有違背法令情形，應予廢棄發回。茲論述理由如次：

㈠按104年2月4日修正公布施行之公平交易法（下稱公平交易法）第14條第1至3項規定：「（第1項）本法所稱聯合行為，指具競爭關係之同一產銷階段事業，以契約、協議或其他方式之合意，共同決定商品或服務之價格、數量、技術、產品、設備、交易對象、交易地區或其他相互約束事業活動之行為，而足以影響生產、商品交易或服務供需之市場功能者。（第2項）前項所稱其他方式之合意，指

契約、協議以外之意思聯絡，不問有無法律拘束力，事實上可導致共同行為者。（第3項）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項規定：「事業不得為聯合行為。」第40條第1項規定：「主管機關對於違反第9條、第15條、第19條及第20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；……」

㈡經核原判決認定：被上訴人與臺泥公司等5家業者之產品均為預拌混凝土，其地理市場界定於臺南市與高雄市，應屬合理。基於被上訴人與臺泥公司等5家業者在臺南市場、高雄市場之市占率，其等一致性調漲預拌混凝土價格之行為，足以影響預拌混凝土供需之市場功能；而被上訴人與臺泥公司等5家業者以書面對下游營造業廠商預告調漲預拌混凝土價格之日期為：被上訴人與亞東公司於107年12月14日、環球公司於同年月17日、臺泥公司於同年月18日、天誠公司於同年月19日至21日間；調漲數額：被上訴人260元（/立方公尺，下同）、亞東公司為270元、環球公司200元至270元、臺泥公司280元、天誠公司250元至270元，並自108年1月1日起實施等事實，核與卷內證據資料相符，自堪為本院判決之基礎。

㈢惟觀諸公平交易法之立法沿革，公平交易法自104年2月4日修正公布施行之後，除於同年6月24日增訂公布第47條之1，及於106年6月14日修正公布第11條外，其餘條文均無修正變動。而本件被上訴人所涉違反公平交易法第15條規定之行為時間，與上訴人作成原處分之時點，皆在公平交易法自104年2月4日修正公布施行之後，自應適用此次修正後之公平交易法第14條第1項至第3項、第15條第1項及第40條第1項等規定予以規範。原審卻引據修正前之公平交易法第7條第1項、第2項、第3項、第14條第1項及第4

1條前段，暨104年7月2日修正發布施行前之公平交易法施行細則第36條等規定，資為論斷原處分適法性之依據，於法明顯未洽（原判決第11頁第1至2行載謂：上訴人「依同法第15條第1項、第34條規定，作成原處分命原告立即停止聯合行為，並處以100萬元罰鍰」等語，亦有誤載情形）。

㈣再依公平交易法第14條第1項及第2項規定意旨，可知同一產銷階段事業如彼此間具競爭關係，而合意相互約束事業活動，足以影響生產、商品交易或服務供需之市場功能者，即合致聯合行為之構成要件。所稱「合意」，其方式當不以契約或協議為限，尚包括其他事實上可導致一致性行為之意思聯絡方式（或稱暗默勾結行為）在內。由於事業間遂行聯合行為方式推陳出新，實務上欲取得成立聯合行為之直接證據，非常困難，為有效規範聯合行為，公平交易法第14條第3項乃明定主管機關應實質認定聯合行為之合意要件，其證明方法並不以直接證據為限，得依相當依據之因素，推定之。換言之，具競爭關係之同一產銷階段事業，其設備及規模不同，成本及利潤考量互殊，各事業在正常競爭市場中各依自身之經營條件及因素所為調價，能出現相同或相近調價之機率極低，如各該事業間幾乎在同時或相當接近時間內，採取相同手段，調漲一致之價格幅度，其情形明顯與一般經濟原則及正常市場狀況相違背。倘從市場狀況、商品或服務特性、成本及利潤考量等因素予以分析，亦不具經濟合理性時，自得推定其有聯合行為之合意。又應證之事實雖無直接證據足資證明，但可應用經驗法則，依已明瞭之間接事實，推定其真偽。是以，凡先綜合其他情狀證明某事實，再由某事實為推理證明應證事實，而該間接事實與應證事實之間，依經驗法則及論理法則已足推認其有因果關係存在者，自非以直接證明應證事實為必要。故認定事實所憑之證據，並不以直接證據為限，如綜合各間接證據，本於推理作用，作為認定

事實之基礎，如無違背經驗法則與論理法則，尚非法所不許。且「法院得依已明瞭之事實，推定應證事實之真偽。」亦據行政訴訟法第176條準用民事訴訟法第282條所明定。準此以論，公平交易法第14條第3項既賦予主管機關得基於市場狀況、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，違反公平交易法第15條規定，而為限期令停止及裁處罰鍰之行政處分。事實審行政法院就受處分人不服該行政處分提起之撤銷訴訟，自應就主管機關所憑之各該相當依據之因素（間接證據）逐一調查其客觀上是否存在，及評價其證明力，並審酌事業之舉證是否足以動搖主管機關之推定，而綜合所有間接證據之證明力為事業有無聯合行為合意之事實認定，並無因以間接證據證明事實，即應受較嚴格審查之問題。則原判決以：「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，被告（即上訴人）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」為原則（見原判決第16頁第24行至第17頁第2行），作為審查及評價間接證據之基準，進而認定被上訴人不成立聯合行為之合意，核諸上開說明，難謂與公平交易法第14條第3項規定之意旨相合。

㈤次按構成行政法院判斷事實真偽之證據評價基礎，乃全辯論意旨及調查證據之結果。基於行政訴訟之職權調查原則，事實審法院就裁判基礎之全部事證，必須充分調查，取得完整之訴訟資料，凡與待證事實相關之一切訴訟資料，無論對其中一造當事人是否有利，皆須令兩造為充分辯論，不可偏廢，並應基於全辯論意旨，就調查所得整體證據資料為綜合評價，以形成心證，不得徒揀取對受處分人有利者為審酌，而對不利者置之不論，復未說明其理由。判決如有未說明所憑證據足供證明事實之心證理由，

或就當事人提出之證據摒棄不採，又未說明不採之理由，或其調查證據未臻完備，不足以判斷事實之真偽，即有不適用行政訴訟法第125條第1項及第133條規定之情形，均構成判決不備理由之違法；其認定事實與所憑證據內容不相適合者，則有違證據法則；而理由前後矛盾，或判決主文與理由不符，足以影響裁判結果者，則構成判決理由矛盾之違背法令情形。

㈥原判決判斷被上訴人與臺泥公司等5家業者一致性之預告調漲預拌混凝土價格行為，不能推定有聯合行為之合意之理由，固論述：1.因寡占市場上之競爭非常激烈，事業在他事業採取某種行為後即須為相應之調整或變動，若經評估結果，認為如不採取同一形式之行為，將導致同業競爭者或市場交易相對人實施對抗措施，經濟上係屬不理智，基此認識，遂跟著看齊而為「有意識之平行行為」。或因為寡占市場上之廠商家數少且力量相當，彼此透明度高，因此如果其中一家廠商調高價格，其他廠商通常亦會跟進，以獲取利益（價格領導）；若意圖以降低售價來提高市場占有率，其他廠商亦會很快跟進降價，以免喪失其占有率，因而，可能引發價格大戰，而領導降價者因為利潤降低，實際上亦無利可圖，是以其亦無片面調漲或調降之動機。故寡占市場上之廠商行為有相當程度之一致性，實屬正常，尚不能以事業有外觀一致行為，逕認其等就此已有某程度之合意或意思聯絡；2.礦務局曾於工程會108年1月4日及同月19日會議報告稱：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月砂石場交易價格已漲至300元/公噸；並分析南部地區砂石失衡主要原因為：⑴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）年高屏溪流域疏浚量較前（106）年同期減少194萬公噸，標售價上揚16元/公噸。⑵砂石需

求增加：台積電園區新建、鐵改局工程、南部豪雨後台南、高雄道路工程整護等標案陸續發包，需求量陡增。⑶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。⑷固定污染源空污費暨排放量申報：環保署自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。⑸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；3.觀諸被上訴人受調查時提出之圖表所示之107年至108年1月間之南部地區砂石進料價格變化情形，其中臺南廠、新市廠（砂石來源包括里港、南投）於107年1月至5月間分別為590、600元/立方公尺，6月至11月間為610、617元/立方公尺，12月漲為622、629元/立方公尺，108年1月再漲為760、767元/立方公尺；另大湖廠、仁武廠、高雄廠、鳳山廠與小港廠（砂石來源均為里港），於107年1月至11月間砂石進料價格則為530元/立方公尺（仁武、高雄、鳳山）、580、585元/立方公尺（小港、大湖），12月漲為542元/立方公尺（仁武、高雄、鳳山）、592元/立方公尺（小港）、607元/立方公尺（大湖），再於108年1月漲至680元/立方公尺（仁武、高雄、鳳山）、730元/立方公尺（小港）、745元/立方公尺（大湖）。再對照礦務局於108年4月1日提出之「南部地區砂石料源供需調配與後續作為」簡報，可見苓濃溪砂、石價格於107年9月至10月間呈現較大變化，圖表上且註記「107年10月疏浚作業延遲起始點，價格急遽上漲」，之後於107年11月至108年1月又逐月漲價，可見南區砂石價格大約於107年9、10月間，及108年1月間有2次較明顯的價格變化，以被上訴人107年強度3,000磅品項之預拌混凝土為例，對比其於107年1月至7月之每立方公尺價格係在1,400元至1,420元之間，而8月至12月則在1,440元至1,465元間微幅波動，漲幅趨勢尚與砂石價格之變化大致相符；4.被上訴人為最早預告

調漲價格的業者之一，其基於107年10月以後南部砂石市場供需變化，並以砂石業者調漲為契機，預告配合砂石同步調漲，其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，此為被上訴人與臺泥公司等5家業者根據自己利益最大化考量所為之合理舉動；5.被上訴人前於107年2月之價格調整，亦係以預告方式，於該月13日、15日通知將自3月1日起調漲，足見「預告調漲」後再行磋商議約，應為被上訴人進行價格調整之慣常作法。而對預拌混凝土價格影響最大的砂石價既於108年1月1日有大幅度調漲，則被上訴人以該日為基準再向下游業者通知調漲，顯係避免損失的合理作為等語（詳見原判決第19頁第20至25行、第20頁第14至27行、第21頁第2至26行、第22頁第18至24行及第23頁第11至17行所載）。

㈦關於原判決援引礦務局於工程會108年1月4日及同月19日會議報告資料，憑以採認被上訴人主張：其經營上之直接原料採購成本及原料以外之各項成本均大幅調漲，其中所列直接原料包括砂石、爐石、水泥等原料，增加成本約180～210元/立方公尺；而原料以外之各項成本則指運輸成本、油電價格、基本工資等項目，影響售價約為90元/立方公尺，總共增加成本約270～300元/立方公尺等情詞，而認定其調漲價格具經濟合理性之部分（見原審卷1第17至19頁）：

1.稽之原判決引據之上開礦務局在工程會108年1月4日及同月19日會議報告內容，係就南部地區砂石料源短缺乙事，概述其主要原因，分析砂石庫存量及價格之變化，惟何以從南部地區上游砂石市場變化，可以判斷被上訴人與臺泥公司等5家業者之上開預告調價數額及時間之一致性外觀具有經濟合理性，並未見原判決論述其判斷之理由。且原判決理由就被上訴人上開所主張之各項成本，僅針對其中之直接原料—砂石乙項，引據上開礦務

局會議報告資料及108年4月1日所提出「南部地區砂石料源供需調配與後續作為」簡報之圖表為判斷，至於其他各項之採購成本均置而未論。又本件被上訴人以砂石原料漲價作為預告調漲預拌混凝土價格之合理基礎，自當以進貨對象之上游砂石業者實際對其預告漲價及漲幅數值為準據。而上開礦務局關於南部地區整體砂石供需及價格變化之分析及圖表說明，僅屬概況敘述性質，尚無從作為被上訴人實際進貨之上游砂石業者個別預告漲價及漲幅之證據。原判決未調查被上訴人於預告調漲預拌混凝土價格之際，其進貨對象之上游砂石業者是否有預告調漲砂石價格之行為及調升之價差為何？徒援引上開礦務局之分析及圖表說明為憑據，尚與證據法則有違，其採信被上訴人上開主張之得心證理由，自嫌未足。

2.再者，上訴人於原審已答辯：被上訴人預告調漲預拌混凝土價格之事實發生在前，而上游砂石業者確定調漲砂石價格之事實發生在後，且被上訴人與臺泥公司等5家業者進貨對象之上游砂石業者有別，預告調漲砂石價格之時間及金額不一，各自面臨成本調漲壓力程度不同，殊難解釋被上訴人與臺泥公司等5家業者可獲致預告漲價時間相近、調漲數額及漲幅相當及調漲日期相同之一致性外觀等語，此攸關被上訴人是否確實因砂石原料漲價，始預告調漲預拌混凝土價格之判斷，難謂係屬不足以影響判決結果之事項，而無調查斟酌必要。則原判決就上訴人上開答辯及提列相關證據清單（見原審卷1第509頁）未予調查斟酌，亦未敘明其論據，自有未依職權調查證據（行政訴訟法第133條前段參照）及判決不備理由之違誤。

3.觀諸原處分所載，可知上訴人係以被上訴人與臺泥公司等5家業者在臺南市場、高雄市場之市占率，其等一致性調漲預拌混凝土價格之行為，足以影響預拌混凝土供

需之市場功能。因考量其等於107年12月中旬通知客戶自108年1月1日起調漲價格之行為，具有調漲日期相同、調漲數額與幅度相當，及通知調漲時間相近等之一致性外觀，經審酌市場狀況、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，認定各該業者如出於各自獨立調價行為，無從獲致此一致性外觀，因而推定被上訴人與臺泥公司等5家業者彼此間存有聯合行為之合意。可見上訴人推定被上訴人與臺泥公司等5家業者間有聯合行為之合意，並非以被上訴人與臺泥公司等5家業者於一致調漲價格時，預拌混凝土價格並無上漲之背景及因素存在為基礎，而係斟酌其等皆於107年12月中旬為預告調價行為，且均自108年1月1月起跳躍式大幅調漲價格，由彼此調漲日期相同、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，且此次調漲價格之行為模式異於過往調價情形等相當依據之因素，推定被上訴人與臺泥公司等5家業者係藉南部地區砂石市場供需產生變化之際，彼此合意聯合提高預拌混凝土之價格。則原判決就原處分據以推定之各該因素是否客觀存在？各該因素為何不能本於推理之作用以證明被上訴人與臺泥公司等5家業者間有聯合行為之合意？俱未論述其判斷結果之理由，其判決理由容欠完備。

㈧關於原判決評價被上訴人與臺泥公司等5家業者上開調漲日期相同、調漲數額與幅度相當及通知調漲時間相近之一致性行為屬於「有意識之平行行為」或「價格領導或跟隨行為」部分：

1.觀諸原判決理由㈣2.⑵.④及⑶、⑷所載意旨，原判決起先係採取被上訴人之主張，認定被上訴人係考量原、物料及工資等成本之增加，導致預拌混凝土產品增加成本，造成經營之沈重負擔，始不得已，以調漲預拌混凝土產品售價因應，其價格調整與砂石原料供需曲線相

合，不能認有違經濟理性等情；繼於理由㈣2.⑸則改論以：「市場上所謂『合理價格』，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，不必然是廠商依成本漲跌所計算之相應價格，甚至也不必然是當下廠商追求利潤極大下之最適價格。在寡占市場結構下，任何一家企業都無法單獨取得市場決定優勢，為了避免競爭尤其是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（也就是俗稱的行情）上，以此獲得平均報酬。再參諸交易雙方協商議定價格時，定價方會利用錨定效應提出較有利報價，其後雙方則會以該報價為基準修正，因此定價方基於市場有利現況，或有相當理由可說服對方確有調漲價格需求時，先行抬高報價作為日後議價調整空間；又在商品『同質性高』、『競爭對手彼此瞭解對方之商品調整週期』、『系爭市場結構具有利於聯合勾結之誘因』等因素的寡占市場下，由於產品內容單純且具有替代性等特色，反而可以作為不須存在任何意思聯絡，一致漲價之平行行為即可自然發生。」等語，進而據以認定：被上訴人基於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，此為被上訴人與臺泥公司等5家業者根據自己利益最大化考量所為之合理舉動等情。則原判決關於被上訴人調漲預拌混凝土產品售價之緣由，起初認定係被上訴人考量原、物料及工資等成本之增加所為之因應措施，符合砂石原料供需曲線，無違背經濟理性；其後改認定係被上訴人為避免價格競爭的情況下追求平均報酬，根據自己利益最大化，自然發生之平行行為，不必然是依成本漲跌所計算之相應價格，也不必然是當下追求利潤極大

下之最適價格等情，其論述理由前後不一，已有互為矛盾之情形。

2.再者，有意識之平行行為並非基於事業間意思合致而成立，而係由市場結構中有意識模仿之一致性行為。故寡占市場之各事業必須欠缺聯合行為之合意，僅係單純為自身利益以因應對手策略，而不得不作價格跟隨，導致外觀上趨於一致性結果，方屬於法秩序所許之正當行為。但依市場供需變化及競爭之常理，各事業之設備規模、經營成本及利潤考量等經營條件不一，彼此競爭之地位及所採取之競爭手段互有差異，市場價格卻為一致性之變動，明顯違背市場競爭常規。故事業主張其係屬價格調整或價格跟隨行為之決定，自須為符合客觀情狀之合理說明及提出證據資料以證明之，不能因其為寡占市場之事業，即謂一致性之漲價行為皆屬價格跟隨行為或有意識之平行行為。

3.是以，寡占市場事業發生平行行為固非無可能性，但彼此具競爭關係之寡占市場事業間，其產品價格之漲跌攸關市場占有率與競爭力之消長。故於特定事業調降產品價格時，其他事業為確保其市場占有率及競爭力不遭受殃及，而為同步跟隨調降價格，固與經驗法則與論理法則不相違背。但特定事業率先調漲價格時，反而有助於其他競爭者提升市場占有率及增強競爭力，其他競爭者卻同步跟隨為相同或相近幅度之調漲價格，自須具有合理、正當及必要之特殊事由，始可能發生，尚難認係屬自然發生之平行行為。且在寡占市場中，必須有一事業率先調整價格之行為，其他事業始可跟隨作相同或相近幅度之調整價格可言。故若援用「價格領導或跟隨行為」或「有意識之平行行為」理論，將各事業一致性之調漲產品價格行為予以正當化，當須查明各該事業主張之事實為何？價格領導者為何事業？價格跟隨者為何事業？各自決策之理據為何？等相關事證以釐清辨明。

4.原判決就被上訴人與臺泥公司等5家業者發生調漲日期相同、調漲數額與幅度相當及通知調漲時間相近之情事，未調查其形成之原因，且判決理由對於被上訴人與臺泥公司等5家業者各主張之事由為何？認定其等一致性之調漲產品價格行為係屬有意識之平行行為是否有何具合理性、正當性及必要性之事證為依據？且價格領導者與價格跟隨者各為何事業？等事項俱未敘明其判斷之理由，而逕行套用有意識平行行為之理論，即謂：被上訴人與臺泥公司等5家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，該一致性外觀行為係其等根據自己利益最大化考量所為之合理舉動等語，亦嫌速斷。

㈨原判決理由復載謂：被上訴人於107年2月之價格調整，亦係以預告方式，於該月13日、15日通知將自3月1日起調漲，足見預告調漲後再行磋商議約，應為被上訴人進行價格調整之慣常作法，砂石價格既於108年1月1日有大幅調漲，被上訴人以該日期為基準再向下游業者通知調漲，顯係避免損失的合理作為等語，並援引原處分卷甲1第69頁及第70頁之被上訴人調價通知書為據（見原判決第23頁第11至14行）。然稽之上開調價通知書所載內容，係被上訴人分別於108年2月13日及同年月15日立具漲價通知，對下游業者告知自108年3月1日起每立方混凝土售價將調漲200元等情，原判決認定上開事實明顯與所引據之證據不相符合，自有認定事實不依證據之違誤，其進而憑此事實推論預告調漲後再行磋商議約，應為被上訴人進行價格調整之慣常作法，尚難認有據。

六、綜上所述，原判決既有上開不適用法規及適用法規不當、不備理由及理由矛盾等違背法令情形，已足以影響判決結果，上訴意旨求予廢棄，即有理由。又因本件事實有由原審再為調查審認之必要，本院尚無從自為判決，爰將原判決廢棄，發回原審再為調查審認後，另為適法之裁判。

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、第260條第1項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　9　　月　　22　　日

最高行政法院第四庭

審判長法官　陳　國　成

法官　王　碧　芳

法官　簡　慧　娟

法官　蔡　如　琪

法官　蔡　紹　良

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　111　　年　　9　　月　　22　　日

書記官　張　玉　純