

論中小學教科書市場之聯合行為— 兼評行政法院相關判決

林以文*

摘 要

教科書市場自全面開放審定以來，國內首宗教科書市場聯合行為處分案，因臺北高等行政法院之 3 件判決，浮現了教科書市場聯合行為相關內涵之爭議。其中聯合行為合意內容、足以影響市場功能之認定，厥為爭點所在。本文從聯合行為之概念及內涵出發，進而論述法院之 3 件判決，釐出其爭點，並提出筆者之見解供參。

關鍵詞：教科書市場、公平交易法、聯合行為、行政法院

* 國立編譯館副編審

論中小學教科書市場之聯合行為一 兼評行政法院相關判決

林以文

壹、前言

我國中小學教科書市場，自 1996 年、1999 年及 2002 年，分別從國小、高中及國中逐年開放審定，其間歷經九年一貫課程、高中 95 課程綱要的實施，教科書的自由化、定位、編審、選用、採購、議計價等問題層出不窮，爭議亦不斷。教科書市場也因政策的開放，進入群雄競逐的時代，業者教科書行銷的策略及競爭的態樣，花樣百出，使得教科書越來越商品化，教科書採購案的風紀問題也越來越多。

教育部為解決教科書採購衍生之風紀問題，並降低教科書價格、呼應輿論之要求，於 91 學年度起實施全國教科書統一議計價措施。實施之初，業者採取聯合抵制之作法，最後爭議雖暫告平息，卻也迫使教育部採取防範未然之措施－編輯部編本上市，及造成教科書市場漸趨寡占的後效。加以輪流議計價之縣市政府，為求議計價之績效，不斷壓低教科書價格，使得教科書業者不得不另謀開源節流之行銷策略。

2005 年 12 月 22 日，南一書局企業股份有限公司（以下簡稱南一）、康軒文教事業股份有限公司（以下簡稱康軒）、翰林出版事業股份有限公司（以下簡稱翰林）、牛頓開發教科書股份有限公司（以下簡稱牛頓）等 4 家業者第 3 次開會決定，自 95 學年度第 1 學期起，聯合停止贈送學生作業簿及單張測驗卷，遭行政院公平交易委員會（以下簡稱公平會）調查後，認為構成聯合行為，並於 95 年 9 月 13 日以公處字第 095138 號處分書，命上述 4 家業者停止前項違法行為，並分別處罰 4 家業者共計 1446 萬元之罰鍰。其中南一、康軒、翰林等 3 家業者

不服前述行政處分，分別提起行政訴訟。2008年2月、3月臺北高等行政法院分別判決康軒及南一敗訴；但2008年4月之翰林案，臺北高等行政法院卻判決翰林勝訴。形成一種行為，兩種不同判決的結果。

由於教科書之行銷態樣相當複雜及混亂，不當競爭行為時有耳聞，此次公平會針對前述聯合行為祭出重罰，業者提起行政訴訟卻有不同之結果，顯見聯合行為之內涵有再予釐清之必要。本文除就前述問題進行探討外，並針對提起行政訴訟之3件案例予以評析。以下即以文獻分析及案例探討之研究方法，就聯合行為之概念與內涵、案例分析、結論等，分述如后，希冀有助於教科書市場相關案件之參考。

貳、聯合行為之概念及內涵

一、聯合行為之概念與意義

聯合行為亦即所謂的卡特爾（Cartel），學理上分為垂直聯合與水平聯合二種類型，為資本主義市場的一種壟斷組織形式。依公平交易法（以下簡稱公平法）第7條第1項、第2項規定，乃事業以契約、協議或其他方式之合意，與有競爭關係之他事業共同決定商品或服務之價格，或限制數量、技術、產品、設備、交易對象、交易地區等，相互約束事業活動之行為。且以事業在同一產銷階段之水平聯合，足以影響生產、商品交易或服務供需之市場功能者為限。由此可知，我國公平法所稱之聯合行為，限縮於事業在同一產銷階段之水平聯合。¹

聯合行為較易發生於寡占市場的事業體間，為違反競爭法及妨礙市場競爭機制的嚴重行為。故我國公平法第14條的規定，採取「原則禁止」、「例外許可」的嚴格規範。但公平法第7條第2項的規定，又使得我國不若各國立法例多將

¹ 公平法第18條：「事業對於其交易相對人，就供給之商品轉售與第三人或第三人再轉售時，應容許其自由決定價格；有相反之約定者，其約定無效。」此對於轉售價格維持約定之禁止規定，為對垂直聯合之規定，屬於例外；另同法第19條第6款亦是。實務上，許劍英（2005）指出「全國手工藝協會聯合定價與杯葛」乙案，該協會由上游之手工藝品大型聯合定價、約定對於非協會成員之業者拒絕交易，並對違反者處罰，即為公平會處理垂直聯合之適例。

所謂的核心 (hardcore) 聯合行為，視為一種絕對違法 (illegal per se) 行為，亦即不論聯合行為是否造成限制競爭的結果，均視為一種違法行為 (馬泰成，2005)。此種將「當然違法」轉為「合理原則」的作法，固然有利於良性聯合行為的發展，但也導致事業在產生聯合行為時，確認其行為的合法性更形困難。如要確認其聯合行為不違法，惟有申請公平會許可一途。另依公平法第 7 條第 3 項之規定，第 1 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。惟聯合行為之形態，有日益複雜、多元化之趨勢，加以事業就聯合行為一事常秘密進行，主管機關之採證常疲於奔命而效果不彰，尤以舉證事業間之意思聯絡最為困難，爭議亦最多。如何解決上述執行上之效率與困難，皆有待未來學術界與實務界共同努力，並進一步作法規之調整與修正。

此外，在聯合行為的定義上，同業公會亦是聯合行為形成、維持與運作的有利因素之一，實務上由公會主導的聯合行為個案，佔所有聯合行為個案數有相當之比例 (莊春發，2005)。因此公平法除於第 2 條將同業公會納入事業之範圍外，亦另於公平法第 7 條第 4 項規定，同業公會藉章程或會員大會、理、監事會議決議或其他方法所為約束事業活動之行為，亦為第 2 項之水平聯合。

二、聯合行為之構成要件

聯合行為之構成要件，一般分為主觀要件、客觀要件、行為主體及對市場功能的影響等四大要件，為公平法第 7 條所明定，茲分述如后：

(一) 主觀要件

聯合行為之主觀要件，即公平法第 7 條第 1 項前段及第 3 項規定之合意行為，不問有無法律拘束力，事實上可導致共同行為者。合意之方式包括契約、協議及此二種方式以外之意思聯絡在內。契約指當事人互相表示意思一致者，無論其為明示或默示，契約即為成立。²故不論是口頭或書面，只要其意思表示具有法的效力，契約即為成立。而協議通常屬於共同行為，具有相同之需求，

² 民法第 153 條。

為平行的個別意思表示。有謂契約原則上指「對向式」或「交換式」的合意；協議則係「同向式」之合意（黃茂榮，1993）。至於其他方式之合意，依公平法第7條第3項之規定，係指契約、協議以外之意思聯絡，不問有無法律拘束力，事實上可導致共同行為者。由此可知，公平法對於合意之形式，採取廣泛之認定方式，個案則採實質認定。但該規定造成實務上採證之困難，事業就聯合行為一事常秘密進行，且意思聯絡存在於事業之內心世界不易蒐證，尤以在寡占市場更不易證明，事業間只要通過默契或跟隨即可實踐具有共同行為之作用的一致行為（黃茂榮，2004）。因此，實務上不得不以事實上有共同行為（或一致行為）來推論意思聯絡之存在，並將合理原則應用於間接證據的推論（公平會，2002；黃茂榮，2004）。

一般學界及實務上關於意思聯絡之有無，經常討論者有：團體決議、建議、君子協定及一致行為等四種。以上除了「建議」因採納之決定權完全取決於其他事業，欠缺意思聯絡之特徵，不屬於合意之範圍外，其他三種行為，目前皆認為包含在其他方式之合意的概括規定中。惟「團體決議」有一特色，即其形成通常不必經全體同意，只須經多數決即可，此與合意之要件不同，僅係團體內部之意思形成（韓毓傑，2006）。其所以納入公平法中其他方式之合意範圍，乃係目的性擴張適用範圍的結果（韓毓傑，2006）。如果事業在決議過程激烈的反對或未參與開會，決議之後也沒有配合或參與那個聯合行為，在實務上公平會目前的處理原則，認係可以免責（莊春發，2003）。而「君子協定」及「一致行為」，雖對事業無法律及強制拘束力，但皆可能導致事業之共同行為，故皆包括在其他方式之合意規定中。

（二）客觀要件

聯合行為之客觀要件，即公平法第7條第1項後段，例示規定之限制競爭態樣，亦即指相互約束事業活動之合意內容，包括共同決定商品或服務之價格，或限制數量、技術、產品、設備、交易對象、交易地區等。除上述態樣外，實務上尚有共同銷售組織（89公處字第075號）、限制交易時間（88公處字第088號）、限制入會（84公處字第127號）、電視公司自行達成限制某節目於特定時段播出之協議（83公處字第65105號）、同業公會以決議方式區隔影片發行期間

(83 公壹字第 63572 號) 等 (公平會, 2003)。

違法的競爭態樣要能成立，必須事業間具有競爭之關係，其共同目的在於相互約束事業之活動，且合意與約束事業活動之間必須存有關連性。惟其關連性之程度應達到何種強度，始能認定為聯合行為，學界有標的說、功能說、目的說、效果說、限制效果說等，國內目前之通說，傾向兼採目的說或效果說，認為只要有「合意」為「限制競爭」行為(目的)，或「限制競爭」之結果為「合意」所造成(效果)，即構成違法之聯合行為(吳秀明, 2004; 引自韓毓傑, 2006)。實務上究採何說，學界見解亦有不同。例如公平會在處分「義發號等五家商號之聯合行為案」(81 公處字第 016 號)，許劍英(2005)即認為似採「標的說」；吳秀明(2001)則認為「航空公司實施票證應背書轉讓案」(89 公處字第 033 號)，似兼採「效果說」及「目的說」。而韓毓傑(2006)則認為該案似採「效果說」。限制競爭之態樣不一而足，究採何說為當，恐需就實務之形成及累積，作深入之探討，似不可僅以目前實務上出現之案例據以論說。

(三) 行為主體

聯合行為之主體，即公平法第 7 條第 1 項所稱之彼此有競爭關係的事業。而事業的定義，依同法第 2 條規定，為公司、獨資或合夥之工商行號、同業公會、其他提供商品或服務從事交易之人或團體。事業之是否成為聯合行為之主體，須視其是否在同一產銷階段，有足以影響生產、商品交易或服務供需之市場功能的水平聯合行為而斷。故事業不論其是否以營利為目的、是否需向或有向主管機關申請登記；亦不論其名稱為何、是公法人或私法人、個人或團體，只要其有前述之水平聯合行為，皆為聯合行為之主體。

目前仍存有爭議的是同業公會以外之其他團體組織，如協進會、聯誼會、同心會、代表會、連心會等，是否屬公平法第 2 條第 3 款或第 4 款之範圍，學界看法歧異。莊春發(2003)認為公平會只要擴大解釋公平法第 2 條第 3 款之同業公會，將其他團體組織納入成為概括性之規定，即可獲得解決；劉華美(2003)認為同業公會是一個比較約定俗成的用語，該類團體比較接近第 2 條第 4 款的人或團體，可在公平法施行細則增列該類團體在何種情形下，會被認

定為聯合行為主體的相關規定。目前實務上公平會對該類團體的處置，其處分主體的認定上前後並不一致，有對參與該類團體之事業為處分者（如 90 公處字第 030 號）；有直接認定該團體屬公平法第 2 條第 4 款之提供商品或服務從事交易之人或團體而為處分者（如 88 公處字第 088 號）；亦有對該類團體之代表人為處分者（如 86 公處字第 128 號）。其認定之標準為何，值得進一步探討。有謂同業公會與事業都可以同時成為被處分之主體（劉華美，2003；張恩生，2003），就聯合行為之發動與實踐而言，同時予以處分，似也不為過。惟考慮到處分主體接續的問題及處分後提起救濟之當事人能力問題，處分主體的認定就顯得相當重要。公平法第 35 條以下的罰則，是先行政處分再刑罰，如先處分事業或同業公會或其他團體組織，而該等如不改正時，接著的刑罰是處罰該等還是其代表人？又行政訴訟法及刑事訴訟法關於當事人能力及資格的規定並不一致，如不服處分或判決提起救濟時，能否符合各該當事人能力的規定？不無疑義。公平法似有將處分主體明確化的必要。

（四）對市場功能的影響

聯合行為對市場本來就具有限制競爭之作用，故論斷聯合行為是否成立，應再判斷聯合行為是否足以影響市場之功能。關於此點，應先確認其係依據法學理論上之具體危險說或抽象危險說。所謂具體危險說，係指聯合行為對於市場功能的影響，須達到一定的程度，造成消費者在市場上無法向具有水平競爭關係之事業，取得相同或可替代商品等具體危險，始達到規範之門檻（韓毓傑，2006）；而抽象危險說，則指聯合行為不以事業實際上執行及獲得實益為必要，只要實質上有足以影響市場功能的抽象危險即已足。目前實務上係採抽象危險說。如要分析、舉證是否有足以影響市場之功能，則又以界定市場之範圍為前提，並進一步就量與質的標準加以分析。

所謂「市場」，公平法第 7 條之聯合行為並未如同法第 5 條第 3 項，就獨占之特定市場予以明確界定。惟就該「特定市場」之定義：「指事業就一定之商品或服務，從事競爭之區域或範圍。」觀之，「市場」或可定義為「事業從事競爭之區域或範圍」。至其市場之範圍為何，一般以相關產品市場及相關地理市場兩項標準作為界定之原則。實務上而言，多以特定行業或特定產品市場為相關產

品市場；相關地理市場，則以全國為地理市場者多，以區域為地理市場者少。但公平法上之市場，界定方式並非一成不變，必須配合限制競爭行為類型、交易型態、交易對象等具體事實，因時、因地、因事制宜，確定出符合公平法規範目的的界定方式（黃銘傑，2005）。因此，黃銘傑（2005）再提出依交易相對人區分、依交易階段區分兩項標準作為補充。所謂依交易相對人區分，係指應依交易相對人特性之不同，來區分特定市場。例如消費習性、嗜好、交易型態、通路等不同，即有可能構成不同的特定市場。另依交易階段區分，係指特定市場可能因交易階段不同而各自存在。例如製造商不經批發商、中盤商、零售商，即直接零售與消費者，與其他零售商同處於競爭狀態，此時製造商即被納入特定零售市場內。

另「量」的標準部分，考量的因素有事業之市場占有率、參與聯合行為之事業比例等，目前無統一之標準，係依個案之特性、產業別分別作認定，並考量參與聯合行為者之比例來作判斷；「質」的標準部分，對於市場功能影響較明確者，如圍標案件、同業公會發動之聯合行為、市場價格的變動等，可直接判斷其足以影響市場功能，而不需再採取其他認定標準。

目前實務上分析聯合行為足以影響市場功能之因素，包括「事業家數」、「市場占有率」、「參與聯合行為之事業比例」、「對交易關係的影響」、「成本差異性」、「產品品質差異性」、「價格需求彈性」、「技術開發難度」、「市場進入障礙」、「交易資訊公開化」等（公平會，2004）。³

三、聯合行為之禁止與例外許可

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

³ 最高行政法院於 92 年度判字第 1336 號判決書中，提出其認定足以影響市場功能的觀點：「對於市場足以影響生產、商品交易或服務供需之市場功能者，除參加聯合行為者之『市場占有率』外，尚有『參加聯合行為者數目』、『聯合行為者與不參加者間之數目比例』、及『對於交易關係的影響』等，作整體衡量。」對於此觀點，黃銘傑認為似是而非，請參閱黃銘傑（2005），聯合行為成立與市場界定、影響市場功能認定間之理論與論理（上）－評最高行政法院九二年度判字第一三三六號判決，頁 20 以下。

對於聯合行為採取「原則禁止」、「例外許可」之管制。除對於限制競爭之效果不足以影響市場功能的聯合行為予以排除外，對整體經濟與公共利益具有正面效果，或其正面效果遠大於負面效果者，則以適用除外之要件，規定於公平法第 14 條第 1 項。由於「整體經濟」與「公共利益」為不確定的法律概念，實務尚須由個案具體認定，並衡酌是否符合 7 種例外許可之聯合行為類型及衡量基準，再予判斷。此 7 種例外類型，學界有謂係例示而非列舉規定（公平會，2002）；亦有謂為列舉而非例示規定（公平會，2003）。實務上公平會係以該 7 種例外許可類型為法定類型，若有其他類似類型而不符法定類型者，則以類推適用之方式個案認定許可之。例如中華電視股份有限公司等 4 家事業申請聯合購買 2008 年北京奧運轉播權、共同租用光纖線路及抽籤決定轉播項目案（97 公聯字第 097002 號）；中國信託商業銀行股份有限公司等 30 家事業申請延展辦理信用卡業務聯合行為許可案（95 公聯字第 095009 號）等。

四、教科書市場之聯合行為

南一等 3 家教科書業者之聯合行為，為國內首宗教科書市場之聯合行為處分案，由聯合行為之構成要件觀之，3 家業者透過同業聚會達成限制贈送學生作業簿及測驗卷之協議，及委請律師完成自律規範、擔保金作業規則，並已繳交保證金，而公平會亦蒐集了相關證據，已符合聯合行為之主觀要件。在客觀要件上，3 家業者認為其協議內容，非公平法第 7 條第 1 項後段規範之合意內容，此與公平會之論點存有爭議。在行為主體上，3 家業者皆為國內國民中小學教科書出版業者，彼此間具有水平競爭之關係，亦無疑義。在對市場功能的影響上，3 家業者主張其聯合行為並未對彼此之市場占有率造成顯著改變，對市場功能並無影響；公平會則主張該聯合行為，客觀上已達影響市場功能之抽象危險性。由於存有前述 2 項爭議，教科書市場之聯合行為案是否成立，取決於法院之判斷。

中小學教科書市場之不當競爭行為，已存在多年，縱使公平會祭出重罰亦無法全面遏止。此次教科書業者聯合停止贈送學生作業簿及測驗卷之行為，是否為業者間彼此約束不當競爭之開端，抑或純為節省開支，並維持其原有市場占有率，或兩者皆欲兼顧。除須進一步探究外，在業者彼此間互不信任之情形

下，符合規範之非強制性自律規約，在現行教科書市場上顯無法執行。主管機關實應輔導教科書業者訂定教科書公平競爭規約，並適時監督、介入管制，以防範教科書市場聯合行為及不當競爭的再度發生。

本文關於聯合行為之概念與內涵，並無較多之著墨，主要在為以下之案例分析，提供先行概念，故於聯合行為規定之缺失、改進及處罰方面，就略而不談，併此敘明。

參、案例分析

康軒、南一及翰林等 3 家教科書業者，因聯合行為遭公平會處分（95 年 9 月 13 日公處字第 095138 號處分書），經提起訴願被駁回後，依法提起行政訴訟。2008 年 2 月、3 月臺北高等行政法院分別判決康軒及南一撤銷之訴駁回；但 2008 年 4 月之翰林案，臺北高等行政法院卻持不同見解，判決行政院之訴願決定及公平會之行政處分均撤銷。形成一種行為，兩種不同判決的結果。以下分別就案例事實及判決評析，針對臺北高等行政法院之 3 件判決，抽絲剝繭，釐出其爭點所在，並提出筆者之見解，茲分述如后：

一、案例事實

康軒、南一及翰林等 3 家教科書業者，均為國內國民中小學教科書出版業者，經人檢舉渠等以中華民國圖書出版事業協會之名義，行文各國民中小學，稱業者贈送測驗卷及作業簿之行為有違法之虞，涉有不當曲解法令圖利少數出版商之情事，經公平會調查後，以渠等之行為該當公平法第 7 條規定之聯合行為，並違反同法第 14 條禁制之規定，分別予以處分。渠等不服公平會之處分，向行政院提起訴願，但均遭駁回，爰分別向臺北高等行政法院提起行政訴訟。法院審理後，認為公平會於康軒、南一案所陳處分之事實認定與主張理由，於法並無違誤，判決康軒及南一敗訴，而予駁回；至於翰林一案，法院則認為公平會之認定理由「自屬無據」，且「不無疑義」、「委無可採」，自「實難信其所言為實在」，而撤銷原處分及訴願決定。茲將該 3 案之兩造陳述要旨、爭點及法院之判斷，摘述如表 1、表 2、表 3：

表 1 康軒案案例事實摘要表

康軒陳述要旨	國民中小學教科書之選用與採購，並無依賴非必要的「贈品」之理，且本案促銷行為之贈品，價值逾越公平會規範之價值上限，有違反公平法第 19 條第 3 款規定之虞，業者間協議進行限制贈送贈品，即在避免事業間不當競爭。況本案所涉之 94、95 學年度教科書市場占有率及銷售排名，皆無顯著變化，並未對教科書市場產生供需機能之影響。
公平會陳述要旨	公平法並未一律禁止教科書銷售之贈品促銷，於符合規範下，業者仍可自由決定其促銷方式，殊無聯合其他事業共同停止贈送贈品之理，事業間就促銷方式為相互限制之合意，亦屬聯合行為。又所謂足以影響市場功能，僅須事業所為之共同行為，客觀上可影響市場供需功能之抽象危險性或可得「維持現有之市場占有率」，即已足夠，並不以實際市場供需功能已受影響或當事人確因此獲得實際利益為必要。康軒與其他被處分人針對 95 學年度第 1 學期起將停止贈送作業簿及測驗卷，並訂定自律規範及繳交擔保金之方式確保合意之執行，自己構成聯合行為。
兩造之爭點	<ol style="list-style-type: none"> 1. 本案促銷行為之贈品價值是否逾越「行政院公平交易委員會對於贈品贈獎促銷額度案件之處理原則」所定贈品價值上限？該促銷行為是否違法？ 2. 業者間協議進行限制贈送作業簿、測驗卷之行為，是否構成聯合行為？ 3. 本案 94、95 學年度之教科書市場占有率及銷售量排名，皆無顯著變化，前揭協議是否已對教科書產業或市場產生供需機能之影響？
法院之判斷	<ol style="list-style-type: none"> 1. 本案促銷行為之贈品價值，並未逾越「行政院公平交易委員會對於贈品贈獎促銷額度案件之處理原則」所定贈品價值上限，該促銷行為並未違法。 2. 教科書業者所提供予使用人或選用權人之贈品為何，當然可能影響教科書版本之選用。教科書業者就「贈送作業簿及測驗卷」之促銷方法，本來應依其經營成本、營業狀況、營業方針、行銷策略等考量，自由決定，殊無與其他業者「聯合限制贈送」用以消滅市場機能之理。業者間協議進行限制贈送作業簿、測驗卷之行為，為就促銷方法為相互限制之合意，已構成聯合行為。 3. 所謂足以影響市場功能，僅須事業所為之共同行為，客觀上可影響市場供需功能之抽象危險性即已足夠，並不以實際市場供需功能已受影響，或當事人確因此獲得實際利益為必要。 4. 康軒及其他被處分人所以不敢自行停止贈送作業簿及測驗卷，而要聯合其他業者同時停止贈送，顯然是考量倘自行停止贈送作業簿及測驗卷，會影響其市場之領導地位，被其他業者乘虛而入，故藉由聯合行為來避免自己之市場地位改變，以維持現有之市場占有率，其行為已然破壞市場機能。本案 94、95 學年度之教科書市場占有率或銷售量之排名，縱無顯著變化，亦與聯合行為之認定無涉。

資料來源：臺北高等行政法院 96 年度訴字第 01672 號判決書。

表 2 南一案案例事實摘要表

南一陳述要旨	同業間之聚會，僅就停止贈送學生作業簿、測驗卷相關議題作意見之交換，自律規範及擔保金作業規則亦僅止於討論階段，從未達成協議，保證金之規定最後也未實施。自 95 學年度起停止贈送前述贈品，純係因財物不堪負荷所致，係屬事業經營上之判斷，並非與業者間有聯合行為。且原處分未說明裁罰之計算標準為何，有不備理由之違法。
公平會陳述要旨	南一與其他被處分人間之多次聚會，已作成決議並支付律師費用委任律師完成自律規範及擔保金作業規則，南一與其他被處分人亦確曾提供支票充作擔保金交付律師保管，並有相關會議紀錄、來往電子郵件及渠等之業務代表於多場教科書評選說明會之說明為證。另南一一方面停止贈送學生作業簿、測驗卷；一方面卻提供教師作文批改章等不當贈品，經另予處分在案，南一所稱財物不堪負荷額外贈品乙語，全然不可信。南一與其他被處分人等均為國民中小學教科書之出版業者，彼此間具實質競爭關係，且在國民中小學教科書市場之占有率合計已逾 8 成，是渠等以前開方式共同約束彼此在教科書市場競爭行為乙事，足以對國內教科書市場產生限制競爭之效果而影響市場功能。至於本案之罰鍰，已依公平法施行細則第 36 條規定斟酌裁量，且於處分書中分別敘明，並無不備理由之情事。
兩造之爭點	同業間就限制贈送作業簿、測驗卷交換意見，並未達成協議，是否構成聯合行為？
法院之判斷	全然認同公平會之論理。

資料來源：臺北高等行政法院 96 年度訴字第 01830 號判決書。

表 3 翰林案案例事實摘要表

翰林陳述要旨	<p>停止贈送作業簿及測驗卷之行為，乃基於成本考量等因素而為之，既非在共同決定商品或服務之價格，亦無造成限制數量、技術、產品、設備、交易對象、交易地區之效果，其行為並未違反交易秩序之公平競爭或足以限制或排除競爭，非屬公平法聯合行為所禁止之行為類型，且不贈送贈品本為政府欲規範教科書市場之意旨，公平會所為處分已逾法律禁止之處罰目的，自有違誤，應予撤銷。另停止贈送作業簿及測驗卷之行為，並未構成「足以影響生產、商品交易或服務供需之市場功能者」之要件，且公平會亦未提出證據以為證明。且「作業簿及測驗卷」與「教科書」之性質不同，二者無法構成公平法上所稱之「同一市場」，自與教科書市場無關連。又公平會未提出罰鍰之計算依據，容未有據，於法不合。</p>
公平會陳述要旨	<ol style="list-style-type: none"> 1. 規範聯合行為之立法意旨，係在於事業彼此間以契約、協議或其他方式之合意，對事業活動為相互足以影響市場功能之約束，將致減損競爭，爰予以禁止。 2. 事業活動之行為態樣，有以作為或不作為方式相互約束事業活動，並達成限制競爭之目的與效果，均得稱聯合行為遂行態樣。 3. 公平法第 7 條第 1 項為例示之規定，實際上任何可能發生限制競爭效果之合意內容，均在規範之列。 4. 原處分所非難者，係翰林與其他被處分人等，藉由意思聯絡相互影響其對於提供贈品與否之決定，並未要求翰林等事業一律必須贈送贈品。 5. 經查翰林一方面停止贈送作業簿及測驗卷，一方面卻又提供教師不當贈品，經本會另予處分在案。教科書業者在符合現行規範下，尚非不得以提供贈品之方式為競爭。 6. 所謂足以影響市場功能，僅須事業所為之共同行為，客觀上可影響市場供需功能之抽象危險性即已足夠，並不以實際市場供需功能已受影響或當事人因此獲得實際利益為必要。行政院（現改制為最高行政法院）86 年度判字第 219 號判決、臺北高等行政法院 93 年度訴更一字第 101 號判決可資參照。 7. 翰林等業者顯係慮及個別停止贈送作業簿及測驗卷，恐影響其市場占有率及營業額，爰藉由此聯合行為限制競爭並相互制衡，渠等以人為方式使 8 成以上之國民中小學教科書市場無法完全自由競爭，自足以影響市場功能。 8. 本會 93 年修訂相關規範前舉辦之 3 場座談會，教育主管機關及教師代表多表示，會視出版業者贈送之輔助教材等物品，而決定使用之教科書版本，此亦為一般經驗法則。 9. 康軒及南一之聯合行為案，業經臺北高等行政法院 96 年度訴字第 1672 號、1830 號判決予以肯認。 10. 裁處之罰鍰，係依據公平法施行細則第 36 條規定之因素考量後所為，並無不當。 11. 命翰林「停止違法行為」係針對翰林與其他同業「相互約束事業活動」之積極行為，所為處分自屬有據。
兩造之爭點	<p>翰林與其他同業合意自 95 學年度起共同停止贈送學生作業簿及測驗卷，是否構成公平法第 7 條所規定之聯合行為？</p>

表 3 翰林案案例事實摘要表（續）

法院之判斷	<ol style="list-style-type: none"> 1. 本案系爭之商品為教科書而非學生作業簿及測驗卷，就「停止贈送學生作業簿及測驗卷」達成一致合意，與系爭聯合行為之合意內容不符，且遍查無任何之契約或合約或其他交易要件有載明「贈送學生作業簿及測驗卷」，係屬系爭「商品」之交易必要成交及履行要件。系爭合意及行為，逕認為事業間就促銷方式為相互限制之聯合行為，自屬無據。 2. 贈品之贈送目的端在促銷，而事業除以價格條件爭取交易機會外，另考量所有影響商品交易價格之因素，實務上尚須考量市場供需情況、成本差異、交易數額、信用風險及其他交易條件如票期久暫、廣告支持、資訊分享、技術回饋、利息成本等因素，未可一概而論。事業間如有前述交易條件之約束行為，並有事實上可導致共同行為之意思聯絡存在，且該行為有發生限制競爭之效果，始構成聯合行為。 3. 一般交易市場，贈送贈品並非交易條件中足以直接、間接影響之主要因素，充其量大抵為促銷手段或方法之一。教科書之選用與採購，取決於教科書產品之編輯、企劃、整合、銜接、編排與內容品質之良莠，此等市場之供需機能端視教學者與受教者間之學習品質與互動成果展現，而非在於有無教學場域中非必要之「贈品」，是「贈品」既非影響教科書交易之因素，則縱予以停止贈送，是否會產生干預交易市場功能並發生限制競爭之效果，已不無疑義。 4. 依一般消費者心態，在揀選教科書之際，如係基於附贈物品之有無或多寡予以考量（即非著重於教科書內容優劣與否），則翰林與其他同業停止贈送學生作業簿及測驗卷之行為，當影響渠等所出版之教科書之認購意願，就整體教科書市場言，僅產生市占率變動之情形而已，此與教科書市場供需功能及自由競爭無涉；加以原市占率較小之廠商或公司本為贈送學生作業簿及測驗卷之業者之一，足見其無法個別與翰林等大廠商競爭，非肇因於有無贈送作業簿及測驗卷。 5. 翰林與其他同業相互約束事業活動之行為，只可能導致市占率較小之廠商因而獲利，並無公平會所指市場機能遭破壞之狀況產生，自無所謂共同對於交易市場功能之干預可言。公平會所稱翰林與其他同業之行為造成其他較小之廠商仍無法個別與該等大廠商競爭，致影響市場供需功能云云，顯與市場正常交易機制常情相悖，委無可採。 6. 公平會未就翰林「停止贈送學生作業簿及測驗卷」之行為確已該當「足以影響生產、商品交易或服務供需之市場功能者」之要件提出其他任何證據加以證明，徵之行政法院 36 年判字第 16 號判例意旨，自難信公平會所言為實在。
-------	---

資料來源：臺北高等行政法院 96 年度訴字第 02117 號判決書。

二、判決評析

聯合行為是危害經濟秩序、影響市場供需功能最為嚴重者，為各國競爭法所管制或禁止之行為，我國公平法第 7 條、第 14 條亦有明定。在康軒、南一、翰林等 3 件案例中，康軒、翰林皆承認有利用同業聚會就停送學生作業簿及測驗卷一事達成協議，及委請律師完成自律規範、擔保金作業規則，並已繳交保證金等；而南一則主張同業聚會僅就停送學生作業簿及測驗卷一事交換意見，自律規範及擔保金作業規則僅止於討論階段，從未達成協議，保證金之規定最後也未實施，純係因公司財務不堪負荷，基於事業經營上之判斷，才停送學生作業簿及測驗卷，並未與其他業者間有聯合行為。

在臺北高等行政法院對於 3 件案例的判決理由中，除另就康軒案對於促銷行為之贈品價值是否逾越「行政院公平交易委員會對於贈品贈獎促銷額度案件之處理原則」所定贈品價值上限，及該促銷行為是否違法提出見解外，3 案皆認為業者間確有前述之合意及行為，且該等業者確為同一產銷階段之水平競爭關係事業。其共同之爭點，在於業者間協議自 95 學年度起限制贈送學生作業簿及測驗卷之行為，是否構成公平法第 7 條第 1 項之聯合行為？各業者 94、95 學年度之市場占有率及銷售量排名，皆無顯著變化，前述合意及行為是否有影響教科書市場之功能，而違反公平法第 7 條第 2 項之規定？

在 3 案共同爭點中，審理翰林案之臺北高等行政法院第 7 庭，與審理康軒、南一案之第 2 庭、第 4 庭，對於上述爭點之論理持不同之見解。在康軒及南一案中，法院均認為教科書業者就聯合停止贈送學生作業簿及測驗卷，為對促銷方式為相互之限制，已合致聯合行為規範之合意內容；教科書有別於一般商品，教科書之促銷手段，依一般經驗法則，當然可能影響教科書版本之選用；該等業者之市場占有率合計已逾國民中小學教科書市場之 8 成，彼等聯合行為之目的，在藉由相互之競爭限制，以維持現有之市場領導地位及市場占有率，縱使其市場占有率及銷售排名無顯著變化，亦與聯合行為之認定無關；所謂「足以影響市場功能」，僅須事業所為之共同行為，客觀上可影響市場供需功能之抽象危險性即已足夠，並不以市場功能實際已受影響，或當事人確因此獲得實際利益為必要。在翰林案中，法院對於前述爭點之見解，則與康軒、南一案持完全

相反之看法，法院認為聯合行為之成立與否，主要在於實施聯合行為之結果，必須對市場產生限制競爭之效果，亦即需對市場產生實害為必要之前提。法院在該案中，認為系爭商品為「教科書」而非「學生作業簿及測驗卷」，贈品贈送之目的端在促銷，且查無任何契約或合約或其他交易要件有載明贈品為成交「教科書」之交易必要成立及履行要件。在一般交易市場，贈送贈品並非交易條件中足以直接、間接影響之主要因素，充其量大抵為促銷手段或方法之一。

上述 3 案，其主要之歧異在於對下列各點持不同之見解：

- (一) 教科書業者就停止贈送學生作業簿及測驗卷之合意及行為，是否合致聯合行為規範之合意內容？
- (二) 教科書業者之促銷手段，是否會影響教科書之選用？
- (三) 教科書業者市場占有率及銷售排名之改變與否，與影響市場功能是否有關？
- (四) 教科書業者停止贈送學生作業簿及測驗卷之行為，是否確已該當「足以影響市場功能」？

上述 4 個爭點不外於聯合行為合意內容之認定、足以影響市場功能之認定等面向上存有爭議，茲探討如下：

(一) 聯合行為合意內容之認定

市場為事業從事競爭之區域或範圍，如事業所從事者為一定之商品或服務，則該市場即為一特定市場。康軒、南一及翰林案其所涉之市場為國民中小學教科書市場，系爭商品為教科書，3 家業者為同一產銷階段之水平競爭關係事業，並無爭議。法院對此亦無不同之見解，對於贈送學生作業簿及測驗卷，亦均認屬行銷教科書之促銷方式。其爭點厥為：事業相互約束教科書之促銷方式，是否該當「共同決定商品之價格、數量、技術、產品、設備、交易對象、交易地區等，相互約束事業活動之行為」？爭取交易機會為事業參與競爭活動之重心所在（公平會，2003）。事業之活動林林總總，具非難性之聯合行為內容，應

以約束事業直接涉及市場交易之業務行為為限。揆諸公平法第 4 條競爭之意，二以上事業在市場上以較有利之價格、數量、品質、服務或其他條件，爭取交易機會之行為。其中所謂其他條件，係指價格、數量、品質、服務以外，其他有利於爭取交易機會之概括條件。以贈品作為促銷之方法，可謂為提供較有利的其他條件態樣之一，亦為事業競爭的方式之一。教科書業者以贈品作為促銷之方法，已行之多年。殊無於契約或合約中明定贈品為交易之必要成立及履行要件，始認定為事業之競爭行為。且公平法第 7 條關於聯合行為之合意內容，為法條之例示，隨著社會及經濟之演變，各式競爭行為態樣推陳出新，並非該條所列項目才在公平法規範之列，實際上可能發生限制競爭效果之合意內容，均屬該條聯合行為所欲規範之標的，此於學界及實務上均無爭議。

翰林案中法院認為翰林等就停止贈送學生作業簿及測驗卷達成一致合意，本非就其「商品」即「教科書」之價格、數量、技術、產品、設備、交易對象、交易地區等項加以相互約束等事業活動，且遍查無任何之契約或合約或其他交易要件有載明「贈送學生作業簿及測驗卷」，係屬系爭「商品」即「教科書」之交易必要成交及履行要件。關於該點，法院除誤解公平法第 7 條之例示規定，及對公平法第 4 條競爭之規定，予以限縮解釋外，並昧於一般交易市場及特定市場之區分，而捨棄公平會在修訂相關規範前，3 場次座談會上教育主管機關及教師代表表示「會視『出版業者贈送之輔助教材』等物品，而決定使用之教科書版本」之陳述，而全盤引用翰林之申述，認為教科書之選用及採購，取決於教科書產品之編輯、企劃、整合、銜接、編排與內容品質之良莠，此等市場之供需機能端視教學者與受教者間之學習品質與互動成果展現，而非在於有無教學場域中非必要之贈品。此為對現行教科書市場的不瞭解，教科書市場為一特定市場，具備「產品異質」、「進入障礙」、「廠商慣採非價格競爭」等特性（鄧鈞文，2003），為事業就教科書及週邊產品，從事競爭之區域或範圍，其產銷、營運的思考邏輯不同於一般圖書出版業者（林倫全，2006），除教科書本身之價格及品質外，贈品及週邊服務等其他交易條件，亦均可充作教科書業者就其商品（教科書）之競爭方式。況契約或合約，只要當事人互相表示意思一致，無論其為明示或默示，契約或合約即為成立，此為民法第 153 條所明定。依康軒之前所申辯，事業間贈送測驗卷係屈從於學校之要求，既然買方提出要約，賣

方（包含康軒、南一、翰林等）依要約贈送，即表示雙方之契約或合約已然成立，且行之多年，為不爭之事實。法院卻未予詳究，實令人費解。

教科書市場自開放審定以來，教科書採購案問題層出，教科書業者為爭取市場占有率，大量贈送教具、輔助教學資料，並辦理研習說明活動，甚至贈送禮品、金錢或招待學校教師旅遊等不當銷售行為時有耳聞（鄧鈞文，2001）。而學校也間或將贈品多寡及贈品之完整性、精緻度列為教科書選用及採購的標準或重要依據（黃政傑、張嘉育，2007；林倫全，2006）。教育部因此於 91 學年度起實施全國教科書統一議計價措施，並於 96 年 5 月 8 日開會研商「國民中小學教科書銷售行為與因應措施」相關事宜。另公平會亦於 96 年 4 月及 97 年 8 月，針對康軒、南一、翰林等 3 家業者提供不當贈品予學校教師，以爭取教科書選用機會乙事，分別予以處分。⁴在教科書編審過程中，教科書業者以商業利益為導向，關注之焦點在於是否能通過審查和教師是否選用，而相對忽略編者之專業決定（藍順德，2006），及教科書之內容和品質。黃嘉雄（2000）也指出教育理想與專業不再是教科書編輯與發行者考量的重點，銷售利潤才是最高指導原則。教科書皆經教育部審定，品質雖有參差，但皆在一定門檻以上，因市場因素，相互學習及模仿的結果，教科書之架構、內容有漸趨類似之情況。況且教科書之選用常在時間倉促或者教師投入意願不高、謹慎度不足、內容瞭解不夠、專業不足等情形下產生（洪若烈，2003；葉興華，2007）。很多老師相信教科書業者提供之輔助教材，不願意自己準備，教師教學可能就有被教科書業者綁架之嫌，因而讓教科書業者壟斷市場，而學校也可以節省這些開銷，不無小補，相對的也可能變成一種人情負債（張芳全，2007）。再者，教科書業者會採取一些行銷策略來影響教科書選用（呂經偉，2004），據施錦村（2000）及林倫全（2006）之研究指出，其中以「贈品推廣」最為有效，也最具有爭議性。林倫全（2006）在一項對教科書出版業界之專家、政策菁英、執行及市場狀況熟悉之專業人士，所作之修正式專家判斷法問卷研究指出，教科書業者之行銷方式及售後服務，是影響教科書占有率的一個重要因素，事實上亦對教師選擇教

⁴ 康軒遭受之處分為 96 年 5 月 4 日公處字第 096084 號、97 年 8 月 22 日公處字第 097113 號；南一則為 96 年 5 月 4 日公處字第 096085 號、97 年 8 月 22 日公處字第 097114 號；翰林則為 96 年 5 月 4 日公處字第 096086 號、97 年 8 月 22 日公處字第 097115 號。

科書產生有效的誘因及比價心理。亦是影響各家出版業者每學期市占率消長的直接因素。但於「行銷手法固然會影響市占率，但最終還是品質決定一切。」一項，卻無人認同。此外，教科書業者之業務人員如與評選教師互動良好，該版本教科書亦較容易受到青睞（謝育音，2002），人際關係其實相當左右學校選用教科書（劉世閔，2007）。當消費者與事業已有相當良好關係時，消費者會對事業之贈品產生正向反應，事業應可從消費者處獲得利益（Bodur and Crohmann，2005；引自李堯賢、呂英瑞、林怡芯，2006）。因此，選用何種版本教科書，並非完全取決於該書之編輯、企劃、整合、銜接、編排與內容品質，及教學者與受教者間之學習品質與互動成果展現等。另在康軒案中，康軒提出之陳述，亦表明「事業間贈送測驗卷往往是屈從於強勢買方即學校之要求」，「如事業僅以贈送測驗卷來左右教科書之選用，最後將使市面上教科書市場充斥著贈送測驗卷搭配著品質參差不良之教科書，將使教科書之選購，質變成贈送測驗卷之競爭」，「業者間競相以贈送與教科書無關之測驗卷及作業簿，將影響老師對於教科書選用的判斷」等語，即可佐證教科書業者之促銷手段，即贈送贈品之行為，在大多數情形下，會影響教科書之選用，且為影響教科書交易之主要因素之一。既為影響教科書交易之主要因素之一，即不難據以判斷其對市場競爭帶來的不當影響力量（即所謂的「市場力」），或足以影響市場功能的程度如何了，則該促銷方式是否為事業競爭之行為？事業就促銷方式為相互之限制，是否為聯合行為？即不辯自明。

（二）足以影響市場功能之認定

關於教科書業者市場占有率及銷售排名之改變與否，與影響市場功能是否有關部分，翰林案中法院認為，如選用教科書係基於贈品有無或多寡而為考量，則就教科書整體市場而言，僅會產生市占率變動之情形，此與教科書市場供需功能及自由競爭無涉；其他小廠商亦為贈送該贈品之業者之一，其只可能因這3大教科書業者自我相互設限而獲利，並無公平會所指市場機能遭破壞之狀況產生，足見小廠商之所以無法個別與翰林等大廠商競爭，非肇因於有無贈送作業簿及測驗卷。此與康軒、南一案法院考量行為之動機及目的而作出之論斷不同，該2案法院認為該3大教科書業者，其市場占有率合計已逾8成，其不敢自行

停止贈送作業簿及測驗卷，顯係考量自行為之可能會影響其市占率，而被另 2 家業者乘虛而入，故聯合共同停止贈送該贈品，以維持其現有之市場占有率及領導地位，已然破壞市場機能，故認定其本欲維持之市占率及銷售排名縱無顯著改變，亦與有聯合行為之事實無涉。小事業無法個別與此 3 大事業競爭，固然非肇因於有無贈送作業簿及測驗卷，但大事業間之市占率及銷售排名，卻可能因某家自行停送該贈品而改變。合理的經濟人 (Homo economicus)，其為本身效用或利益最大化而合理行動，競爭事業之所以合意成立聯合行為，當深知其將因此獲利，及擁有不受市場制衡、控制之市場力 (Market power) 存在，且少數零星事業將無法制衡或左右此一市場力 (黃銘傑，2005)，縱使會有其他小事業因此可能獲利或提高市占率，但其市占率本來就與大事業相差懸殊，是以該聯合行為之有效性，顯不足以被破壞。況且小事業進入寡占市場，一般均有參進障礙，該 3 家大事業間聯合停送作業簿及測驗卷，即有寡占事業間相互依存之共同效果，實質已有削弱市場競爭機能之情形。該 3 大教科書業者，必是確信渠等之聯合共同停止贈送作業簿及測驗卷，擁有足以影響市場功能之市場力或占有率，不致將其顧客自動送給其他小事業。市場占有率係目前評估市場力的最佳工具，它將執法的注意方向從「結果」轉移至「過程」(黃銘傑，2005)，其之所以可做為衡量市場力的替代物，乃是因為從中可以觀察出其他未參加聯合行為者，有多少能力可因此取代或制衡參與聯合行為者。此種制衡功用能否有效運作，正是市場競爭機制存在與否的體現 (黃銘傑，2005)。故主要國家之競爭法制於評估聯合行為是否足以影響市場功能時，多以市場占有率為重要之判斷標準之一。翰林案法院用以支持市場占有率之變動與整體教科書市場之供需功能及自由競爭無涉之論點，係僅就其認定之邏輯循環論證，似只論結果而忽略了過程。

翰林案中法院認為公平會未就前述停送作業簿及測驗卷之行為，確已該當「足以影響生產、商品交易或服務供需之市場功能者」之要件，提出任何證據加以證明，並引用行政法院 36 年判字第 16 號判例意旨，而未予採信。其爭點厥在聯合行為是否須實際已實施，且產生實害為必要；或僅客觀上具有抽象之危險性即已足。關於此點，公平法第 7 條第 2 項以「足以影響生產、商品交易或服務供需之市場功能者」，而不以「影響生產、商品交易或服務供需之市場功

能者」為要件之意義為不採結果犯說 (Erfolgsdelikt)，亦即不以產生實害或具體危險為必要，故毋須證明其聯合行為已對市場競爭機能造成不利的影響 (黃茂榮，2004)。汪渡村 (2004) 亦認為聯合行為於公平法之評價中，已具高度之反競爭性，除聯合行為客觀上確未影響、妨礙市場機能，始無加以禁制之必要。亦認同採取抽象危險說。為其本身效用或利益最大化而行動之合理事業，當不會作出危害本身利益之不合理舉動。「因此，當事業決意組成聯合行為時，實際上即可推論其共同擁有足以影響市場功能之市場力或占有率」(黃銘傑，2005：21)。德國的限制競爭防止法亦以「可感覺性」來作判斷是否足以影響市場功能，其對市場到底有無可以感覺的影響，亦是以「量」及「質」的標準作為判斷 (公平會，2003)，各國立法例雖有不同，一般而言皆相去不遠。此亦與我國實務上公平會所採抽象危險說之法學理論相類。

除上述兩個面向上之爭議外，翰林案法院捨棄公平會所陳述之行政院 86 年度判字第 219 號、臺北高等行政法院 93 年度訴更一字第 101 號判決，及之前康軒、南一案等有關聯合行為認定之判例意旨，而引用尚未制定公平法且年代較久之行政院 36 年判字第 16 號判決意旨，來否決學界之通說及實務上之實際作法，亦令人費解。

依公平會組織條例第 11 條至第 13 條之規定觀之，該會已具備獨立專家委員會之地位，本於專業及權責，對於公平法之適用有解釋及認定之空間。公平法第 7 條第 2 項中，對於是否影響市場功能，係以不確定之法律概念予以規範，若公平會之判斷所根據的事實，符合論理法則或經驗法則，對受處分人違法事實所憑之調查證據結果，或取樣、引據亦無不當或運算上之顯然疏失，則應尊重主管機關相當程度之判斷餘地。⁵法院應審酌全辯論意旨及調查證據之結果，去認定事實的真相及法律之適用有無違誤。翰林案法院之判決，雖由法院自由心證獨立審判，但從法律適用之解釋與事實認定觀之，除未考量主管機關應有之判斷餘地外，在論理及經驗法則適用上亦有瑕疵，顯示該案判決對教科書市場及事業行為合理性的認識不足。然由於此 3 案之判決結果有 1 案不同，如康軒、南一等 2 家業者未進行上訴，或未再出現相異之判決前，則此 3 家業者所

⁵ 最高行政法院 93 年度判字第 1588 號裁判要旨參照。

寡占之教科書市場，可能產生康軒、南一繼續贈送作業簿及測驗卷，翰林則停止贈送或同另 2 家業者繼續贈送之情形。如翰林繼續贈送該贈品，則其所代表之意義，就如同公平會於翰林案中所陳述「倘個別事業自行停止贈送作業簿及測驗卷，恐有影響其市場領導地位之可能，爰藉由案關聯合行為限制競爭並相互制衡，避免個別事業營業額受影響或改變市場領導地位，以維持現有之市場占有率。」；若翰林因此停送該贈品，而其市占率未顯著移轉至康軒或南一，則證明其對市場機能並無顯著之影響，公平會之處分所憑之引據及適用法律確有瑕疵或判斷過當。此值得進一步作後續觀察及研究。

肆、結語

本文論述之 3 件教科書市場聯合行為案，雖有 1 案之判決結果與另 2 案相異，但透過本文之評析，本文認為 3 案皆已合致聯合行為之構成要件當無疑義。公平會實應就敗訴案件再提上訴，以禁制違法的行為，達到確保全體市場競爭秩序之立法目的。該 3 案為國內首宗教科書市場聯合行為案，不論這 3 家業者是否違法、是否瞭解聯合行為的意涵，亦不論其動機或目的為何。站在政府之立場，如有益於減少或避免不當競爭的行為，政府即應加以輔導及協助，建議採取下列作為：

- 一、由政府出面協助擬訂自律規範供業者遵循，並適時予以監督，對於有違反法令之虞者，適時予以提醒。
- 二、建立自動申報許可制度，由公平會事先審核業者行為之合法性，並提供案件之諮詢或建議。
- 三、放寬公平法第 14 條例外許可之認定範圍，或於公平法第 14 條第 1 項增列其他經認定有益於整體經濟與公共利益者。

政府可透過上述作為，以避免在足以影響市場功能所採取之「抽象危險說」認定上，造成規範過於嚴苛或不近情理之情形。

再者，康軒、南一案與翰林案之判決所以相異，除法官個人之專業及自由心

證因素外，在制度面上，公平會行政處分之司法審查，現制與審查一般行政處分相同。公平交易案件所涉之專業問題，含括法律、經濟、財稅、會計或管理等相關學識，此亦為公平會委員之任用資格，如一般行政法院法官未具備前述專業素養，如何審查獨立專家委員會作出之處分？是以，研議在程序上建立「實質證據法則」，使公平會處分所認定之事實具有確定力，以縮小司法審查之範圍（王銘勇，2006），或仿智慧財產爭訟案件，設立智慧財產法院，另設公平交易法庭來審理公平法相關行政爭訟案件，應為當務之急，亦為後續研究之重點。

謝 誌

本文之撰寫承蒙同事曾大千博士、林信志博士及劉淑津小姐提供寶貴意見，特申謝忱。

參考文獻

- 王銘勇（2006）。行院公平交易委員會處分之司法審查範圍—以認定事實為核心。公平交易季刊，15(4)，129-168。
- 行政院公平交易委員會（2002）。聯合行為之採證與例外許可項目之研究。行政院公平交易委員會 91 年度合作研究報告 11 (FTC-91-C11)。臺北市：行政院公平交易委員會。
- 行政院公平交易委員會（2003）。公平交易法之註釋研究系列（一）。行政院公平交易委員會 92 年合作研究報告 11 (FTC92-C07)。臺北市：行政院公平交易委員會。
- 行政院公平交易委員會（2004）。認識公平交易法。臺北市：行政院公平交易委員會。
- 呂經偉（2004）。臺北縣市國民中學自然與生活科技教科書選用現況調查之研究。國立臺灣大學國家發展研究所碩士論文，未出版，臺北市。

- 李堯賢、呂英瑞、林怡芯 (2006)。贈品價值，油品價格與共同贈送贈品策略。
公平交易季刊，14(3)，89-112。
- 汪渡村 (2004)。公平交易法。臺北市：五南圖書出版有限公司。
- 林倫全 (2006)。國民中小學教科書市場變遷及廠商競爭態勢之預測。私立南華
大學出版事業管理研究所碩士論文，未出版，嘉義縣。
- 吳秀明 (2001)。聯合行為理論與實務之回顧與展望—以構成要件之相關問題為
中心。廖義男、劉華美、吳秀明、莊春發、黃銘傑、蘇永欽等合著，公平交
易法施行九週年學術研討會論文集 (137-234)。臺北市：元照出版有限公司。
- 吳秀明 (2004)。競爭法制之發軔與展開。臺北市：元照出版有限公司。
- 施錦村 (2000)。公平交易法在國民小學教科書市場實例之研究。國立臺北大學
企業管理研究所碩士論文，未出版，臺北市。
- 洪若烈 (2003)。國小教師之教科書使用方式及其影響因素之研究。**國教學報**，
15，175-192。
- 馬泰成 (2005)。默契性聯合行為與相關案例研析。**公平交易季刊**，13(1)，89-112。
- 許劍英 (2005)。公平交易法有關聯合行為之探討。**立法院院聞**，33(7)，11-23。
- 莊春發 (2005)。廠商人數、公會與聯合行為—公平會處分案件的研究。**公平交
易季刊**，13(4)，1-31。
- 莊春發 (2003)。公平交易法重要案例研討會引言報告。**競爭政策通訊**，7(3)，
3-8。
- 黃茂榮 (1993)。公平交易法理論與實務。臺北市：植根法學叢書編輯室。
- 黃茂榮 (2004)。聯合行為之管制及其採證。**植根雜誌**，20(2)，1-26。
- 黃嘉雄 (2000)。臺灣地區中小學教科書制度的現況與展望。國立臺北師範學院、
中華民國教材研究發展學會舉辦之「教科書制度」研討會資料集 (66-82
頁)，臺北市。

- 黃銘傑 (2005)。聯合行為成立與市場界定、影響市場功能認定間之理論與論理 (上) — 評最高行政法院九二年度判字第一三三六號判決。《**判解評釋**》，68，17-29。
- 黃政傑、張嘉育 (2007)。教科書政策分析：焦點、爭議與方向。載於中華民國課程與教學學會 (主編)，**教科書制度與影響** (1-26頁)。臺北市：五南圖書出版有限公司。
- 葉興華 (2007)。教科書評鑑與選擇後的重要課題—教師的教科書使用。載於中華民國課程與教學學會 (主編)，**教科書制度與影響** (77-94頁)。臺北市：五南圖書出版有限公司。
- 張恩生 (2003)。公平交易法重要案例研討會發言。載於中華民國課程與教學學會 (主編)，**競爭政策通訊**，7(3)，18-19。
- 張芳全 (2007)。一網多本政策問題分析：以政策關係人為例。載於中華民國課程與教學學會 (主編)，**教科書制度與影響** (127-172頁)。臺北市：五南圖書出版有限公司。
- 鄧鈞文 (2001)。臺灣地區國民小學教科書市場機制運作之研究。政治大學教育研究所博士論文，未出版，臺北市。
- 鄧鈞文 (2003)。教科書自由化及其問題分析。《**課程與教學季刊**》，6(1)，27-42。
- 劉華美 (2003)。公平交易法重要案例研討會發言。《**競爭政策通訊**》，7(3)，10-11。
- 劉世閔 (2007)。從權力結構的角度論述分析臺灣教科書政策。載於中華民國課程與教學學會 (主編)，**教科書制度與影響** (95-125頁)。臺北市：五南圖書出版有限公司。
- 謝育音 (2002)。臺北市家長參與教科書選用方式之研究。臺北市立師範學院國民教育研究所碩士論文，未出版，臺北市。

韓毓傑 (2006)。聯合行為之研究－以行願公平交易委員會之實踐為中心。育達學院學報，11，157-183。

藍順德 (2006)。教科書政策與制度。臺北市：五南圖書出版有限公司。

Bodur, H.O. & B. Grohmann (2005). Consumer Response to Gift Receipt in Business-to-Consumer Contexts. *Psychology & Marketing*, 22(5), 441-456.

Discussion on Concerted Action of Elementary and Secondary School Textbook Market and Comments on the Related Verdicts from the Taipei Administrative Court

Yii-Wen Lin *

Abstract

The first case of disposition for the concerted action on domestic textbook market was taken effect since textbook market for were open for approval. Three cases of verdicts on concerted action from Taipei High Administrative Court revealed the controversial connotation of the concerted action of the textbook market. The mutual understanding on the content of concerted action and the acknowledgement of concerted action, which would affect the market function, are the controversial points. This article tends to discuss the three cases of verdicts from the Administrative Court based on the concept and connotation of concerted action to clarify the controversial points and provides with opinions for reference.

Key words: textbook market, Fair Trade Act, Concerted Action, Administrative Court

* Associate Editor, National Institute for Compilation and Translation

