

國立交通大學

科技法律研究所

碩士論文

我國公平交易委員會行政和解制度之探討

The Research of Administrative Settlement

System of Taiwanise Fair Trade Commission

研究生：林淑娟

指導教授：許宗力教授、王文杰博士共同指導

中華民國九十五年一月

我國公平交易委員會行政和解制度之探討

The Research of Administrative Settlement System of Taiwanise Fair Trade Commission

研究生：林淑娟

Student：Vivian Lin

指導教授：許宗力教授

Advisor：Dr.Xu,Zong Li

王文杰博士

Dr. Wen Chieh Wang



A Thesis
Submitted to Institute of Technology Law
College of Management
National Chiao Tung University
in partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of
Master
in
Technology Law

January 2006
Hsinchu, Taiwan, Republic of China

中華民國九十五年一月

我國公平交易委員會行政和解制度之探討

研究生：林淑娟

指導教授：許宗力、王文杰

國立交通大學科技法律研究所碩士班

摘要

按我國公平交易法係經濟與法律結合之法領域，而我國公平交易委員會即係其執行之行政機關，以執行推動國家經濟政策之必要措施與手段。然於我國公平交易委員會執法之過程中，因須以有限之人力、物力，處理各種糾葛複雜之反競爭行為，又須評估對於整體經濟之正面與負面之影響，倘公平交易委員會依法執行，則非必有益於全民福祉；而在法律執行時，舉證事實與適用法律構成要件，往往因不確定法律概念，使得在處理限制競爭行為與不正競爭行為上往往容易造成標準不明及判斷不易之現象；另部分違法事證，因當事人不合作或事過境遷，而使證據滅失，在蒐集證據上亦有相當之困難度。因此在執行競爭法之主要國家（如美國）多有嘗試在競爭法中藉由不同於一般行政程序或訴訟程序之「非正式程序」的設計，賦予行政機關較大、較具彈性之執行權力，行政和解程序即係產生。有鑒於此，我國於民國八十八年三月三日總統令制定公佈行政程序法，而該法於第一百三十六條明定行政機關得以締結行政契約以代替行政處分，而我國公平交易委員會為配合行政程序法將於民國九十年一月一日施行，即於民國八十九年九月二十一日第 463 次委員會決議通過「行政院公平交易委員會締結行政和解契約處理原則」，明定公平會與事業締結和解契約以代替行政處分者，除法律另有規定外，依該處理原則辦理。

茲查行政和解契約之主要功能係具有促使行政程序經濟化之作用，按行政機關關於作成行政處分前本應依職權調查行政處分所依據之事實或法律關係，確定事實或法律關係後，始得據以作成行政處分。若經依職權調查而不能確定者，不論係遲延不決或貿然決定，均有損人民權益與行政目的。因此為有效達成行政目的，並解決爭執，行政機關與當事人各相互讓步，在不牴觸法規規定之前提下，容許行政機關與人民締結行政和解契約，不僅可以節省許多行政成本，也較易使相對人信服。且因我國公平交易委員會所存在之目的係為增進整體經濟利益及公共利益，而因此特殊性，我國公平交易委員會更應容許行政和解契約之締結。惟目前所作成之行政和解案例僅係有四件，依其締結時間排序分別為 INTEL 案、法商馬特拉案、RCA（湯姆笙）案及微軟案。然參諸國外之法制（如美國），均多所採用行政和解方式以處理競爭事件，此是否因我國所採取之法制不同而致，是否有需要改進之處，本文即希以此論文討論該問題之癥結所在。

本論文擬針對「我國公平交易委員會行政和解制度」之內涵、實務運作流程、案例、其法律性質、合法性、合目的性及相關爭議問題，作一研究分析，並以美

國之法制為比較，再輔以專家訪問之研究方法，以期能發揮拋磚引玉之效，引起相關部門之重視，進而做為我國執行公平交易法之參考，並使我國法制得以適應世界潮流。



The Research of Administrative Settlement System of Taiwanise Fair Trade Commission

Student : Vivian Lin

Advisor : Dr.Xu,Zong Li

Dr. Wen Chieh Wang

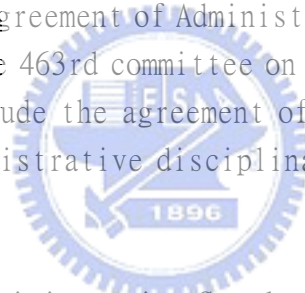
Institute of Technology Law

National Chiao Tung University



It is the field of law in which the economy combines with the law according to the Fair Trade Law in Taiwan, and the Fair Trade Commission (FTC) is the administrative authority which in charge of carrying out and promoting requisite measures and means of the national economic policy. However, during the course of FTC to enforce the law to deal with various kinds of entanglement complicated against the competition behavior, because of the limited resources on manpower and material to input those complex cases, combining with the broaden view which must take the pros and cons of measures on the whole economy into consideration, if the FTC is totally based on the legal form, then the result will not necessary satisfy the welfare of the whole people; Moreover when carrying out the law, the action to prove the fact and find the right law factors are often be blocked by uncertain legal concept, which will make it easily to cause the standard unclear and make decisions difficultly when dealing with the competition and unfair trade practice. What' s more is on some illegal fact and evidence, because of the uncooperative on involved persons or the diminishing of facts as the time passed by, which also increases the degree of difficulty in collecting the evidences. Therefore the main

countries which carry out the competition law (ex. U.S.A.) have tried to embed the 'unofficial procedure' in the competition law with the general administrative procedure or the contentious procedure to entrust the administrative authority with bigger, and more flexible executive power to discuss the conduct, the procedure of Administrative Settlement is thereafter produced. In view of this, our country announces the Administrative Procedure Act which was promulgated by the Presidential Decree on February 3, 1999, and in the act of article 136, it is clearly stated that "Where an administrative authority is unable to determine the facts or the legal relations as the basis for an administrative disposition notwithstanding an inquisition process having been conducted ex officio, it may enter into a compromise or an administrative contract with a citizen in lieu of administrative disposition in order to settle the dispute and to effectively achieve the purpose of administration" . In order to cooperate with the Administrative Procedure Act to implement on January 1 in 2001, the FTC passed 'the fair trade committee of executive authority concluded the agreement of Administration Settlement and dealt with the principle' in the 463rd committee on September 21 in 2000, which states the FTC will conclude the agreement of Administration Settlement in order to replace administrative disciplinary action, except that law make it an exception.



The main function of Administration Settlement is to impel the economy function of the administrative procedure. According to the procedure of administrative authority to make administrative disciplinary action, it should investigate base on fact or legal relation in accordance with functions and powers administrative disciplinary action, after confirming the fact or the legal relation, the authority should base on the fact to take the administrative disciplinary action. If the fact or legal relation is unsure after the investigation, either pending or rashly making determination, both actions will diminish people's rights and interests and make harm to the administrative purpose. In order to fulfill the administrative purpose effectively and solve the dispute, the administrative authority and the involved person should make a concession to each other, and under the prerequisites of not conflicting the rules and regulations, the administrative authority are permitted to conclude the agreement of Administration Settlement with the people, which can not only save a lot of administrative cost, but also easily make the related

people more convinced. And because the purpose of the FTC is to promote the economic benefits and public interests, in this particularity, the FTC should permit the administration to conciliate the agreement of Administration Settlement even more. However, there are only four case to conciliate at present, in time sequence are related to INTEL, Mattera, RCA and Microsoft respectively. But with reference to all foreign legal system (ex. U.S.A.), most of them adopt the Administrative Settlement measures to deal with the competition practices. By this difference whether it is aroused from the differentiation of the legal system of Taiwan, and is it necessary to improve, the author is trying to discuss the issues within this thesis.

This thesis is to discuss the Administrative Settlement system of the FTC from the principle, practical operation procedure and also include case study, and also to analyze its legal nature, legitimacy, shutting purpose and relevant disputes issues. Moreover, it also compares the legal system of U.S.A. and then complement with the interview of the experts in this field. The author wish this research will cause the attention to the authority involved, and then make for the reference when executing the Law of Fair Trade in Taiwan to promote the legal system of our country to meet the world trends.

誌謝

在工作一段時日後，驚覺專業領域之浩瀚，認知自我能力實有不足，因而激起重拾書本之念，在交大科法所長達三年多的求學過程中，每每埋首徘徊於工作與課業之中，分身乏術，幸得交大科法所之良師益友挺身相助，使我得以順利完成學業。感念鄭仲修副總之舉薦，宏聲法律事務所所長林昇格律師之支持及提攜，宏聲法律事務所同仁的分憂解勞。

感謝恩師許宗力教授對我的蹲蹲教誨與循循善誘，其豐富的學養及學者的情操，在在撼動我內心深沈的感念，感念其引領我遨遊行政法及競爭法學林之浩瀚，感念其溫文儒雅之風範及高風亮節之傲骨，使我如沐春風；也感謝恩師王文杰教授對我之教導與協助，您的支持與鼓勵，治學論理的嚴謹態度，讓我在學習過程中，不敢有絲毫懈怠，以免愧對師恩。

而我可愛的老公俊榮，更是我求學過程中最大的精神支柱，其無怨無悔的等待，滿心歡喜的付出，使我無後顧之憂，奮而向前。最後，還要感謝默默為我付出，辛勤拉拔我長大成人的雙親及可愛的妹妹們，你們永無止盡的愛心與關心，成就了今日的我，其每天夜裡為我留住的最後盞燈，照亮了我每一個明天，親恩浩蕩，無以回報，謹以本論文獻給我偉大的雙親及可愛的妹妹們。

林淑娟謹誌於台北

中華民國九十五年一月



目錄

	頁次	
中文摘要	03	
英文摘要	05	
誌謝	08	
目錄	09	
第一章	緒論	19
第一節	研究動機與目的	19
第二節	研究方法與範圍	20
第一項	研究方法	20
第二項	研究範圍	20
第三項	研究架構	20
第二章	我國公平交易委員會之行政和解制度之介紹	22
第一節	行政和解制度之起源與依據	22
第一項	英代爾公司提出參考美國同意命令之方式	22
第二項	公平會內部之行政和解研究	23
第三項	行政契約法之法理與行政程序法第一百三十六條	24
第四項	行政院公平交易委員會締結行政和解契約處理原則	24
第二節	行政和解之程序	25

第三節	行政和解之案例介紹	27
第一項	INTEL 案	27
第一款	案例事實	27
第二款	和解過程	27
第三款	和解內容	28
第二項	法商馬特拉案	28
第一款	案例事實	28
第二款	和解過程	29
第三款	和解內容	30
第三項	RCA（湯姆笙）案	31
第一款	案例事實	31
第二款	和解過程	31
第三款	和解內容	31
第四項	微軟案	35
第一款	案例事實	35
第二款	和解過程	35
第三款	和解內容	36
第五項	案例討論	39
第一款	各界之評價	39
第一目	INTEL 案	39
第二目	法商馬特拉案	40
第三目	RCA（湯姆笙案）	40
第四目	微軟案	41

第二款	以微軟案為例之和解內容評析	46
第一目	軟體產品價格之訂定	46
第二目	搭售行爲	46
第三目	不得限制經銷商或轉銷商之決定其轉售之價	46
第四目	授權合約之紛爭	47
第五目	審慎研究公眾所提供之處理侵害智慧財產權案作法之意見	47
第六目	售後服務	47
第七目	合理分享原始碼	47
第八目	在我國落實美國和解協議之內容	47
第九目	小結	48
第三章	美國競爭機構行政和解制度之比較	49
第一節	美國行政和解制度	49
第一項	美國競爭法關於行政和解制度之規範	49
第二項	競爭法行政和解制度之研析	52
第一款	行政和解制度之程序	52
第一目	訴訟尚未繫屬前	52
第二目	訴訟已繫屬後	53
第二款	美國行政和解制度之分析	54
第一目	行政和解制度之意義	55
第二目	行政和解制度之本質	55
第三目	行政和解制度之前提要件	56
第四目	行政和解制度存在於競爭法上之價值	56

第五目	行政和解制度在美國實施之現狀	57
第六目	行政和解制度之優點	57
第七目	行政和解制度之缺點	59
第八目	行政和解制度之批評	60
第九目	行政和解制度之改進	61
第十目	行政和解內容之無效	62
第十一目	行政和解內容之修正	62
第十二目	小結	63
第三項	與我國行政和解制度之比較	63
第一款	行政和解要件係不相同	63
第二款	是否採行公告制度係不相同	63
第三款	行政和解之監督機制係不相同	64
第四款	法律依據不同	64
第五款	法律性質不同	64
第二節	美國行政和解案例之探討	66
第一項	同意判決之案例	66
第一款	Kodak 案	66
第一目	案例事實	66
第二目	和解內容	66
第三目	和解後之影響	66
第二款	IBM 案	67
第一目	案例事實	67
第二目	和解內容	67

第三目	和解後之影響	67
第二項	同意命令之案例	67
第一款	案例事實	67
第二款	和解內容	68
第三款	和解後之影響	68
第三項	小結	69
第四章	我國行政和解制度之分析	70
第一節	行政和解制度之法律性質	70
第一項	行政契約中之隸屬和解關係契約	70
第一款	行政契約之定義	70
第二款	我國公平會之行政契約是否符合行政程序法之和解要件	72
第三款	行政契約之分類	72
第一目	依締約當事人間是否處於對等關係區分	72
(一)	對等行政契約	72
(二)	隸屬（或稱從屬）行政契約	73
第二目	依契約目的不同區分	73
(一)	和解契約	73
(二)	雙務契約	73
第四款	公平會行政和解契約之性質	74
第二項	公平會得否不經調查即逕行行政和解程序	74
第三項	公平會得否主動提出行政和解要約	75

第二節	公平會行政和解制度之合法性	76
第一項	「行政院公平交易委員會締結行政和解契約處理原則」之合法性	76
第一款	公平交易法案件之行政和解契約是否屬於在行政程序法中之公法上依其性質可以締約者	76
第二款	依公平交易法之規定是否有行政和解之適用	81
第三款	「行政院公平交易委員會締結行政和解契約處理原則」得否引為法源依據	82
第二項	成立行政和解之要件	84
第一款	形式合法要件	84
第一目	公平會須有締結權限	84
第二目	公平會須依法定程序	85
第三目	公平會須依法定方式	85
第二款	實質合法要件	87
第一目	一般契約原則	87
第二目	不得牴觸行政法一般原則	88
第三目	特別要件	90
	(一) 對於行政處分所依據之事實或法律關係，經依職權調查仍不能確定者	90
	(二) 契約之締結需能有效達成行政目的，並解決爭執	91
	(三) 公平會與被調查者互相讓步之適法性及妥當性	91
	(四) 基於公共利益之維護	92
	(五) 利害關係人是否因行政和解之成立，而受有損害	93

第三項	檢舉人之法律地位	94
第一款	檢舉人就公平會未為處分之覆函得否提起行政爭訟	94
第二款	是否需得檢舉人之同意始可訂立行政和解契約	96
第三款	檢舉人就行政和解契約不同意時，得否提起行政爭訟	97
第四款	檢舉人所得提起之行政爭訟類型	98
第四項	倘已確定係屬違法，是否可成立行政和解	100
第五項	和解契約以「不得以錯誤為理由而撤銷」為原則	100
第六項	違反行政和解契約之效果	102
第三節	行政和解制度之合目的性	104
第一項	美國「同意命令」、「同意判決」所肯認之目的性	104
第二項	我國行政和解制度之預期目標	107
第一款	提昇人民地位，加強保護權利	107
第二款	補充及取代單方高權行為	107
第三款	減少行政成本，增加行政效率	107
第四款	針對個案彈性考量	108
第五款	建立非典型之同類案件處置基準	108
第三項	我國公平會採用行政和解制度之必要性	108
第四節	論美國微軟案與台灣微軟案之比較	110
第一項	美國微軟案之介紹	110
第一款	本案大事紀要	110
第二款	緣由	111
第三款	九五年聯邦地方法院判決	111
第四款	聯邦上訴法院判決	114

第五款	九五年聯邦地方法院判決（更審判決）	114
第六款	九七年聯邦地方法院判決	114
第七款	聯邦上訴法院判決	116
第八款	美國政府及州政府對微軟提起反托拉斯訴訟	116
第二項	美國微軟案與台灣微軟案之比較	120
第一款	爭點不同	120
第二款	處理程序不同	122
第三款	和解內容不同	123
第四款	執行監督方式不同	123
第三項	我國處理微軟案之行政和解可得改進之處	126
第五節	我國行政和解之現況分析	127
第一項	公平會採行行政和解方式之觀點	127
第一款	是否贊成公平會採行行政和解制度	127
第二款	是否贊成公平會大量採行行政和解制度	129
第二項	針對行政和解案例之了解程度	130
第一款	INTEL 案	130
第二款	法商馬特拉案	131
第三款	RCA 案	132
第四款	微軟案	133
第五款	總結	134
第三項	是否贊成公告制度	134
第一款	和解契約成立前之公告	135
第二款	和解契約成立後之公告	135

第三款	總結	136
第四項	公平會於成立行政和解後之執行狀況	136
第一款	公平會是否有進行監督	137
第二款	被檢舉廠商是否有遵循和解契約	137
第三款	是否有解決原先之競爭問題	138
第四款	總結	140
第五項	公平會於處理行政和解之困境	140
第一款	公平會實行上是否有困境	140
第二款	執行上之困境	141
第六項	小結	142
第五章	結論與建議	143
第一節	結論	143
第一項	行政和解制度確有採行之必要	143
第二項	我國行政和解制度確有須改進之處	144
第三項	行政和解確有監督之必要	144
第二節	建議	145
第一項	建議將行政和解制度置入公平交易法之規定中	145
第二項	建議修正行政和解之要件	145
第三項	建議採行公告制度	146
第四項	建議於行政和解契約中明定監督機制	146



參考書目	147
附錄一	152
附錄二	154
附錄三	156
簡介	158



第一章 緒論

第一節 研究動機與目的

茲因我國公平交易委員會（下簡稱公平會）處理微軟案之源起，公平會因其案件之複雜及特殊性，而經調查後，公平會決定以行政和解方式處理本案，而於處理過程中，甚或和解契約成立之後，各界之看法不一，輿論多所討論，讚賞之聲有之，而批評聲浪亦四起，此因行政和解制度於我國公平會實務上甚少使用，且觀之我國公平會之相關案例目前亦僅有四件，而於民國八十八年行政程序法公佈後，公平會為因應其施行，而於民國八十九年制定「行政院公平交易委員會締結行政和解契約處理原則」，惟至目前為止，自有法源後，僅有微軟案適用行政和解制度處理，其緣由到底為何，殊值討論。

關於行政和解制度，其係具備相當之優點，可補充行政處分之不足，故於美國係被普遍性的實施，實務上，美國競爭機關希盡量採行行政和解制度以節省行政成本，惟我國行政和解制度功能顯係參酌美國法制以為實施，然效果為何仍不彰顯，究竟是行政和解制度不適用於台灣，抑或我國公平會之行政和解制度需為相當之修正，本文擬就我國行政和解制度為探討，並佐以各國法制之比較，以期提供相關建議，並達成行政和解制度之真正目的。

另本文亦發現，關於探討我國行政和解制度之文獻，目前較具代表性的，僅有學者謝杞森於民國八十七年五月所著「公平交易法之行政程序與爭訟---以我國實務探討為中心---」之論文，其內僅略論行政和解之本質、公平會施行行政和解之案例及美國之同意判決，另其亦於「行政院公平交易委員會締結行政和解契約處理原則」明文後，再於公平交易季刊第九卷第四期發表「公平交易法案件締結行政和解契約的探討」之文章，惟該文章仍僅針對「行政院公平交易委員會締結行政和解契約處理原則」逐字解釋，實未能依此窺見行政和解制度之內涵；而另一具代表性的為學者劉孔中，其於民國八十八年於律師雜誌 235 期發表「略論公平交易委員會行政和解之實務與法理」之文章，惟其內僅介紹公平會施行行政和解之案例，並略論歐美法制及提出部分建議，另其亦於「行政院公平交易委員會締結行政和解契約處理原則」明文後，再出版「公平交易法」一書，惟其上僅增加「行政院公平交易委員會締結行政和解契約處理原則」之明列，亦未提出進一步之探討。故依目前之文獻，實無法了解行政和解制度之內涵。本文即基於我國公平會行政和解制度探討文獻之貧脊與不

足，而以之為探討主題，期能使公平會於適用行政和解制度時，可得到更多之改進空間，而更能達到行政和解之目的。

第二節 研究方法與範圍

第一項 研究方法

主要先探討我國公平會行政和解制度之現況，再以比較法之方式進行，即比較美國之法制與我國法制之不同，並以專家（包括學者、公平會人員、檢舉方及被檢舉方等四組族群）訪問之方式，透過實訪以瞭解行政和解制度現況及專家之看法，以歸納出現行制度之缺失，並提出相關之建議。

第二項 研究範圍

探討現行我國公平會行政和解制度，及美國競爭機構採行之行政和解制度，係以制度面以為論述。並進而分析我國行政和解制度，包含其法律性質、合法性及合目的性等，以期達成本文之相關結論與建議。

第三節 研究架構

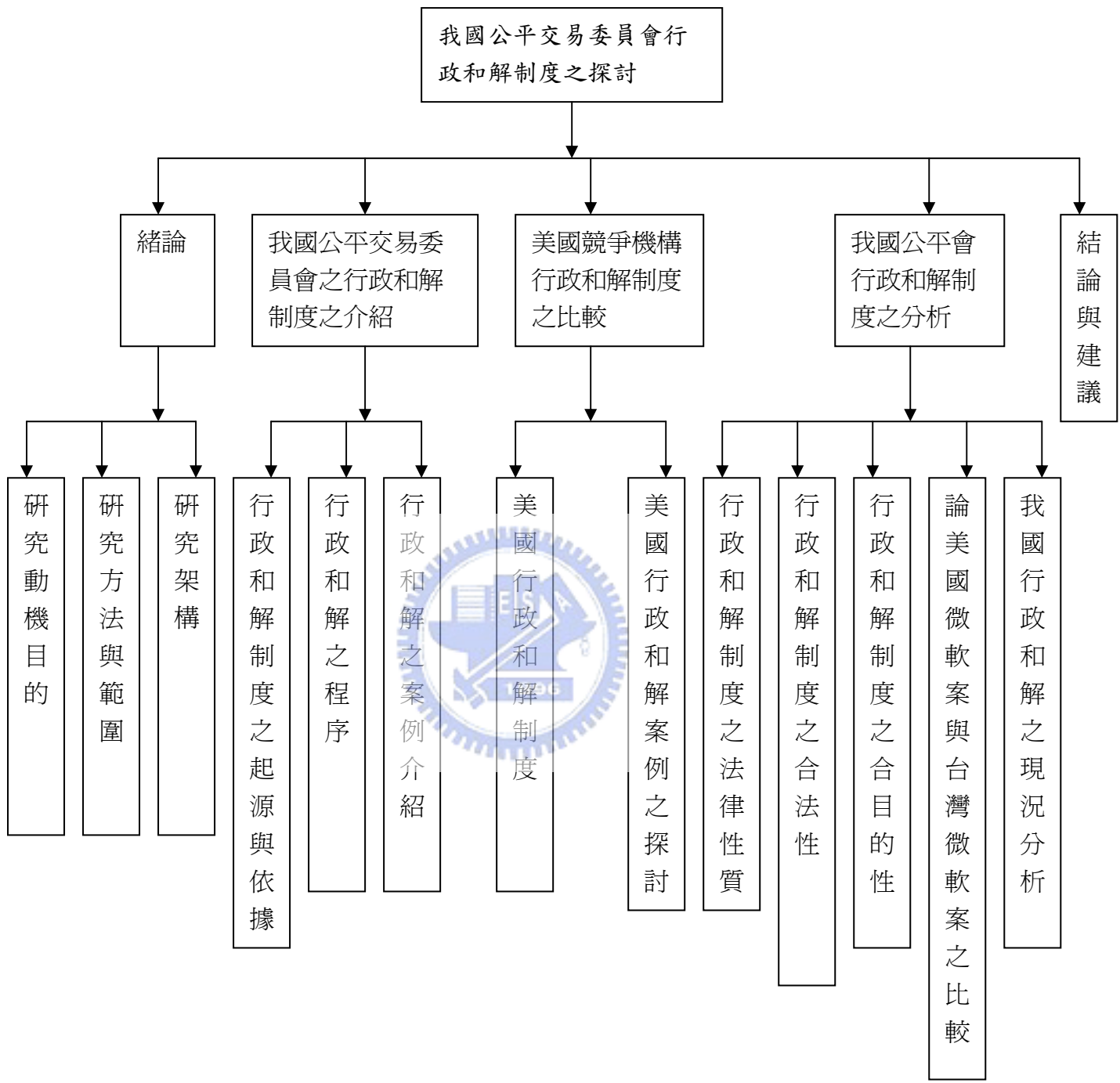
主要係探討我國公平交易委員會（下簡稱公平會）行政和解制度，故首先第二章介紹我國公平交易委員會之行政和解制度，包括行政和解制度之起源及依據、行政和解之程序及行政和解之案例介紹。

而第三章中，將美國競爭機構行政和解制度與我國行政和解制度做比較分析，其分析方式，包含各國競爭法關於行政和解制度之規範、行政和解制度之研析及與我國行政和解制度為比較，再於本章結論中探討我國可採行之方向。

之後於第四章中，分析我國公平會之行政和解制度，首先探討行政和解制度之法律性質，再探討行政和解制度之合法性、行政和解制度之合目的性，並以美國微軟案與我國微軟案之比較，討論我國制度面之缺失，再以專家訪問方式探討我國人民對於公平會行政和解制度之觀點、我國公平會對於成立和解契約後之執行有效性及行政和解制度之困境以為分析。

第五章中，本文即提出相關之結論與建議，以期真正達成行政和解制度之目的性，並節省行政成本，維護公共利益。

以下，本文即以圖表方式，將研究架構臚列如後：



第二章 我國公平交易委員會之行政和解制度介紹

本章係先介紹行政和解制度之起源與依據，並論述行政和解之程序，進而介紹目前公平會已作成之行政和解案例，以期了解我國公平會之行政和解制度。

第一節 行政和解制度之起源與依據

茲查我國公平交易法未有行政和解制度之明文規定，此係與美國之法制不同，故公平會之行政和解制度於未有法源之前，係借用行政契約原理以為適用，並已開始引用國外法制以為參酌，之後因行政程序法公佈後，和解契約始為明文化，公平會即以此作為締結行政和解契約之依據，而其發展歷程，本文係分為四個階段，茲依發展順序分述如下：

第一項 英代爾公司提出參考美國同意命令之方式

查民國八十二年七月二十九日英代爾公司被檢舉其專利授權行為涉嫌違反公平法，因而公平會即依此展開調查程序，而英代爾公司於民國八十三年十一月至公平會主動表示，可參考美國同意命令（consent decree）¹之方式，由其自行改正，而請公平會中止調查。惟當時公平會係表示，我國並無此制度，英代爾公司其後即另建議公平會採行行業導正之方式。而後公平會於民國八十五年七月十日第 247、260 次委員會決議以「基於公平利益考量」得以接受行政和解方式，暫停調查程序。²

¹ 見行政院公平交易委員會法規小組對行政和解專案研究之研析意見，「同意命令」係依美國聯邦交易委員會法（Federal Trade Commission Act）第六條規定所賦予之法規制定權，係為聯邦交易委員會在訴訟以外用以處理反托拉斯案件之主要方式，透過協商之方式進行。實務上，聯邦交易委員會會向被告寄發同意命令草案及擬議中之控訴內容，並詢問被告欲提出抗辯或協商；倘被告同意進行協商，則即可就同意命令之內容進行討論。倘未能達成共識，則聯邦交易委員會僅能選擇起訴；而倘達成共識，聯邦交易委員會即需將協商結果載入公文書（public record），並公佈於聯邦公報（Federal Register）上。經公佈後六十日內，利害關係人得就同意命令向聯邦交易委員會表示意見，請求審酌。聯邦交易委員會於六十日之期限屆滿時，依其審酌結果得撤銷其同意之表示並採取適當措施或直接起訴。同意命令雖非被告之違法判決，惟仍具禁止被告為特定行為之效力，且被告不得就同意命令向法院提出申訴，並有義務向法院報告其遵守同意命令之情形。見謝杞森，公平交易法案件締結行政和解契約的探討，公平交易季刊，第九卷第四期，2001年10月，頁16-17。

² 案例事實見劉孔中，略論公平交易委員會行政和解之實務與法理，律師雜誌，235期，1999年4月，頁68-69。

基以上可知，英代爾案之處理程序，實係引發公平會重視行政和解之必要性及合法性問題。

第二項 公平會內部之行政和解研究

公平會於民國八十六年十月間之第 309 次委員會通過「公平會接受『行政和解』之適法性、構成要件及檢舉人與被檢舉人間權利義務等問題通案研究案」(下簡稱行政和解研究)，其係認公平會得與事業締結行政和解契約以代替行政處分³，其所持之理由如後：

一、學理上之承認理由：

- (一) 具有促使行政程序經濟化
- (二) 有效達成行政目的
- (三) 解決爭執
- (四) 易使人信服
- (五) 減少不必要之行政爭訟

二、公平法第四十一條：係規定公平會「得」限期命事業停止或改正其行為，顯係賦予公平會「對行政作用之方式，在不違反法律強制規定之情形下，選擇最妥適之處理方式」。

另該行政和解研究，亦認公平會於締結行政和解契約前，需審酌下列因素以爲考量行政和解之妥適性、合義務性與合目的性：

- 一、客觀上存在事實或法律狀態不明確，參酌行政程序法採案精神及執行公平交易之目的，經公平會合理調查仍不能排除者。
- 二、契約之締結需能有效達成行政目的，並解決爭執。
- 三、公平會與被調查者互相讓步。
- 四、基於公共利益之考量，利害關係人是否因行政和解之成立，而受有損害。

而該行政和解研究並認於行政和解協商過程，需遵循下列原則：

- 一、在進行協商的過程中應告知如因情勢變更、新事實或新證據之發現，公平會得隨時中止與被檢舉人所進行之行政和解程序。
- 二、檢舉人與被檢舉人是否達成和解，並不影響公平會是否與被檢舉人簽訂行政和解契約。
- 三、簽立和解契約後，被檢舉人不得對此提出申訴或訴願等不服之表示，並應向公平會報告其遵守和解契約之情形。
- 四、被檢舉人倘違反行政和解契約之約定，公平會得解除該契約，並續行調查，並得拒絕該被檢舉人其後所提出之和解提案。

³ 參劉孔中，略論公平交易委員會行政和解之實務與法理，律師雜誌，235 期，1999 年 4 月，頁 71-72。

基此，公平會於斯時已肯認行政和解之功能，並提出應予審酌之因素及遵循之原則。

第三項 行政契約法之法理與行政程序法第一百三十六條

公平會於行政程序法未明訂可適用行政和解契約以代替行政處分前，即依行政契約法之法理以施行行政和解制度，而於民國八十八年二月三日總統令制定公佈行政程序法，而該法於第一百三十六條係明訂：「行政機關對於行政處分所依據之事實或法律關係，經依職權調查仍不能確定者，為有效達成行政目的，並解決爭執，得與人民和解，締結行政契約，以代替行政處分。」⁴，於此，和解契約始為明文化，公平會即以此作為締結行政和解契約之依據。

第四項 「行政院公平交易委員會締結行政和解契約處理原則」

民國八十九年間，為配合行政程序法將於民國九十年一月一日施行，公平交易委員會於民國八十九年九月二十一日第 463 次委員會決議通過「行政院公平交易委員會締結行政和解契約處理原則」⁵，明定公平會與事業締結和解契約以代替行政處分者，除法律令有規定外，依本處理原則辦理。該原則係有十點，其主要係仿效行政程序法第一百三十六條之和解契約規定而來，然和解契約亦為行政契約之一種，仍應受行政程序法第一百三十五條但書「但依其性質或法規規定不得締約者，不在此限。」之限制。⁶

此處理原則施行後，隨即發生喧騰一時之微軟案，公平會當時即係以本處理原則與微軟公司達成行政和解⁷，且微軟案係為本處理原則通過後所適用之第一及唯一之案例，頗值注意。

⁴ 該法係自民國九十年一月一日始施行，惟下述之「行政院公平交易委員會締結行政和解契約處理原則」係於民國八十九年九月二十一日即已決議通過，並經公告，則在行政程序法施行前，該行政和解契約處理原則仍屬「非正式程序」。

⁵ 見行政院公平交易委員會公報中華民國八十九年十月九日（八九）公法字第0三四一八號函。

⁶ 見謝杞森，公平交易法案件締結行政和解契約的探討，公平交易季刊，第九卷第四期，2001年10月，頁1。

⁷ 公平會於2002年10月31日宣佈原則上同意接受微軟公司行政和解之申請，並於2003年2月27日第590次委員會議，決議通過台灣微軟股份有限公司及相關關係企業所提出之行政和解要約。

第二節 行政和解之程序

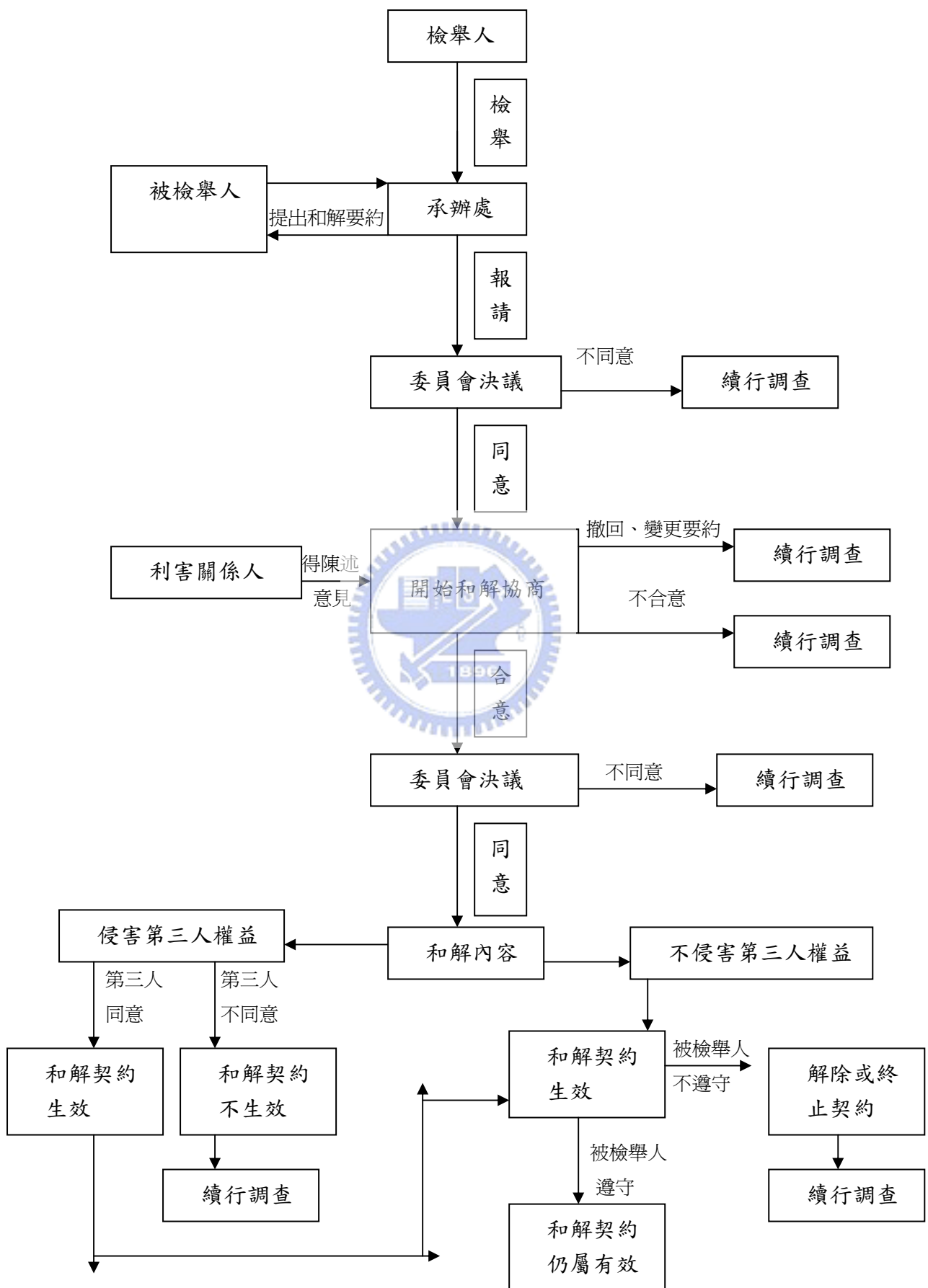
行政和解實務運作時，公平會依職權或依檢舉展開調查程序後，公平會之承辦處或被檢舉人均可提出行政和解要約，而後經公平會之承辦處報請委員會決議，當委員會不同意進行行政和解時，公平會之承辦處即需續行調查，而後再作成行政處分等決定；然倘委員會決議同意進行行政和解，即開始進行和解協商。

當進行和解協商之同時，利害關係人得陳述意見，而公平會及被檢舉人於協商過程中，均可撤回或變更和解要約，當和解要約經一方撤回後，公平會即需續行調查。另於和解協商過程中，倘和解雙方未達合意，公平會亦需續行調查，而倘和解雙方達成合意時，公平會即需再次報請委員會決議。當委員會決議不同意雙方之合意時，則公平會將需續行調查，然當委員會決議同意雙方之合意時，則該合意即形成和解內容。

和解內容倘侵害第三人權益，須經第三人之同意，和解契約始生效力；倘第三人不同意時，和解契約即不生效力，公平會即需續行調查。另當和解內容不侵害第三人權益時，和解契約即屬生效。

和解契約生效後，被檢舉人須遵守和解契約之內容；倘被檢舉人不遵守和解契約內容，公平會得解除或終止契約，並再次展開調查程序。

茲將行政和解之程序圖，臚列如後：



第三節 行政和解之案例介紹⁸

目前公平會所成立之行政和解案例計有四個案例，依其時間排序依次為 INTEL 案、法商馬特拉案、RCA（湯姆笙）案及微軟案，而前三個案例（即 INTEL 案、法商馬特拉案、RCA（湯姆笙）案）均係於無法源依據下所成立之行政和解案例，而僅有微軟案係為行政程序法施行後，並依據「行政院公平交易委員會締結行政和解契約處理原則」所成立之行政和解案例，茲將其案例介紹如後：

第一項 INTEL 案

第一款 案例事實

本案係於民國八十二年七月二十九日美商英代爾公司被美商賽瑞仕公司（Cyrix）、台灣超微半導體公司（AMD）及台北縣電腦商業同業公會檢舉其專利授權行為涉有違反公平交易法第二十四條之規定，而美商英代爾公司於被檢舉後認其授權行為對競爭秩序造成相當影響，即自行提出改善之執行方案，而公平會基於我國主機板、個人電腦產業發展及公共利益之考量，乃與美商英代爾公司成立行政和解。

第二款 和解過程

- 一、民國八十二年七月二十九日公平會開啓調查程序。
- 二、民國八十三年十一月美商英代爾公司主動表示，可參考美國同意命令之方式，而提出行政和解要約，惟公平會認我國並無此制度而拒絕。
- 三、美商英代爾公司另行建議公平會採行行業導正之方式。
- 四、公平會於民國八十四年一月四日及八十四年七月二十日之二次會前專案會議認為：倘公平會、美商英代爾及檢舉人對於日後美商英代爾公司之執行方案達成共識，且倘檢舉人同意撤案，本案得以執行方案為導正計劃，並暫時將案件存結。⁹

⁸ 案例請參劉孔中，略論公平交易委員會行政和解之實務與法理，律師雜誌，235 期，1999 年 4 月，頁 71-72、公平交易法，劉孔中，元照，2003 年，頁 409-416 及行政院公平交易委員會，建立公平交易行政程序法制專案計畫成效報告，1998 年 12 月，頁 93。

⁹ 此時公平會之見解，似認本案得以行業導正之方式解決，而行業導正係指堆於事業之違法行為，而屬該行業普遍現象，有先與導正之必要者，乃依公平交易委員會第 157 次委員會決議「公平交易委員會對申訴或依職權調查案件處分與不處分之通案處理原則」處理之。

- 五、公平會於民國八十五年六月四日改變先前之共識，係另認：我國目前尚無行政和解之制度，另本案英代爾於本會調查中即提出自行改正方案，請求停止調查，此模式亦與公平會行政導正制度有異，爰公平會似可以「基於公共利益得考量接受英代爾專利授權行為準則建議方案，並以暫停調查程序處理，嗣後英代爾倘有不按該方式執行專利授權之行為，公平會即依職權重開調查，並依公平法論究其違法性」之模式處理。
- 六、公平會於八十五年七月十日第 247 次委員會決議係認：「本案雖涉有公平法第十九條、第二十四條之適用，惟按 85 年 6 月 4 日之會前會共識：本會基於公共利益考量得以暫停調查程序。爰本案基於我國主機板、個人電腦產業發展及公共利益之考量，建請接受英代爾專利授權行為準則建議方案及暫停調查程序，並按英代爾建議程序，由其與北縣電腦公會協談撤案事宜，俟撤案事宜完成，再與英代爾協商該等方案執行方式與時程。」
- 七、公平會於第 260 次委員會決議係認：「至於英代爾與北縣電腦公會協談撤案事宜，由於委員會決議本項事由之背景，在於若北縣公會能為撤案之舉，則本行政和解之處理模式，較不易衍生不當後遺，惟委員會並不以達成撤案協議為本會接受行政和解之前提，今考量英代爾未能主動進行撤案協商並非無由，同時據洽北縣電腦公會，待英代爾落實執行該方案該公會即將主動為撤案行為，爰現階段英代爾未能協商撤銷之行為，應不致引發後遺問題，在本會似已無續要求英代爾與北縣公會協商撤案之必要。」

第三款 和解內容

公平會係已與英代爾達成行政和解，但未公佈行政和解之內容。

第二項 法商馬特拉案¹⁰

第一款 案例事實

本案係源於八十五年三月二十七日台北捷運公司與法商馬特拉公司完成「捷運木柵線 VAL 專利系統及與其有界面關係機電設備維修外包合約」議價程序，然因法商馬特拉公司與台北市政府捷運工程局發生

¹⁰見行政院公平交易委員會公報中華民國八十七年度公告。

驗收爭議事件，爰未與台北捷運公司進行簽約提供維修工作，造成台北捷運公司在捷運木柵線自動控制系統的維護工作產生困難，嗣後台北捷運公司亦曾洽請法商馬特拉公司的下包商提供部分機電設備的零件及維護工作，惟均似有受到箝制情事，造成台北捷運公司在捷運木柵線機電設備的維護工作上，必須獨立擔負維護工作的情況。台北捷運公司認為馬特拉公司有濫用其在捷運木柵線自動控制系統專利的優勢地位，對台北捷運公司構成不當壓抑之行爲，同時指稱法商馬特拉公司有箝制下包商直接提供備品零件及維修服務之行爲，該等情事涉有違反公平交易法第十九條第一款及第二十四條之規定。而後公平會與法商馬特拉公司成立行政和解。

第二款 和解過程

- 一、民國八十五年六月七日公平會開啓調查程序。
- 二、公平會於民國八十六年六月十六日函請雙方同時到會說明，法商馬特拉公司於會中，向公平會徵詢行政和解之可能性，案經公平會相互徵詢兩造針對行政和解提出之可行性及行政和解應包含之範圍後，台北捷運公司係持樂觀其成之看法。馬特拉公司爰於八十六年六月三十日、七月十四日、七月十八日及七月三十日向公平會提出行政和解之意願。
- 三、公平會於民國八十六年十一月五日第 314 次委員會基於「本案尚存在事實狀態及法律適用不確定情況，又維修合約之簽署直接涉及捷運木柵線之消費者福祉，甚或涉及消費者安全，其公共利益顯高於當事人間之私益性」，原則上同意本案以行政和解方式解決爭議，並就馬特拉公司之行政和解方案提出修正意見。
- 四、法商馬特拉公司於八十六年十二月二十二日來函確認同意依公平會行政和解修正意見，與公平會進行行政和解。
- 五、公平會於民國八十七年一月七日第 323 次委員會決議：「暫停本案之調查程序，惟法商馬特拉公司應於八十七年三月二十一日前依本會行政和解修正意見與台北捷運公司完成捷運木柵線維修合約的簽署，同時雙方關於維修合約之協商至簽約，本會將配合相關措施，以使雙方均能在本會適度介入的前提下，儘速簽約以解決捷運木柵線日益迫切的維修工作的需求。倘期間屆滿雙方仍無法完成議價簽約，本會將重開調查，若無法簽約之原因係因可歸責一方之事由，該等事實亦將作為本會對本案綜合研判之參考。」¹¹

¹¹見行政院公平交易委員會公報，7 卷 2 期，1998 年 2 月，頁 1-4。

第三款 和解內容

一、 馬特拉公司所提出之和解內容

- (一) 法商馬特拉公司有意願就其被檢舉涉有違反公平交易法案與公平會進行行政和解。
- (二) 法商馬特拉公司擬與台北捷運公司協商之維修合約應以八十五年三月二十五日 NO. 306576 號維修合約草案為基礎。
- (三) 法商馬特拉公司與公平會進行行政和解程序應基於下列條件：
 1. 維修合約所載之服務及零件之供應應維持不變，但法商馬特拉公司會考慮台北捷運公司對修正服務及零件供應之請求。
 2. 簽約主體為 MATRA TRANSPORT INTERNATIONAL。
 3. 與台北捷運公司簽署之維修合約，法商馬特拉公司應不用提供押標金及履約保證金，若公平會無法支持馬特拉公司對履約保證金之立場，則法商馬特拉公司支付履約保證金之前題為（1）履約保證金之沒收必須依照商務仲裁之判斷為之，及（2）台北市政府捷運局及台北捷運公司必須保證（如提供切結書），不得以維修合約之外的索賠扣押或沒收法商馬特拉公司基於維修合約所提履約保證金。
 4. 協商及履行維修合約，應在公平會之監督下進行。

二、 雙方同意之和解內容

- (一) 馬特拉公司擬與台北捷運公司協商簽約之「木柵線 VAL 系統專利及與其專利有界面關係機電設備維護工作合約」之行爲主體得爲 MATRA TRANSPORT INTERNATIONAL，雙方協商應以八十五年三月二十五日 NO.306576 號維修合約草案爲基礎，惟雙方均應容許在合理範圍內變更工作範圍。
- (二) 馬特拉公司得建議台北捷運公司於進行議價時，不提供押標金。
- (三) 馬特拉公司應依現有法令規定及工程實務提供各項保證金，惟馬特拉公司得在合理範圍內，與台北捷運公司協商修正保證金信用狀條款，及與台北捷運公司協商保證金之沒收應依商務仲裁判斷之交易條件。
- (四) 台北市政府捷運工程局業於八十六年八月十二日至公平會表明，並無理由扣押 MATRA TRANSPORT INTERNATIONAL 於維修合約所提供之押標金及保證金，並列於公平會會議紀錄，爰並無要求台北市政府捷運工程局另行出具保證之必

要。

(五) 同意法商馬特拉公司與台北捷運公司關於維修合約之協商至簽約，在公平會監看下進行。

(六) 法商馬特拉公司不得有限制下包商直接向台北捷運公司提供捷運木柵線相關設備之零件備品或維護工作之行爲。

(七) 本案行政和解期間爲法商馬特拉公司回覆日起三個月，期間屆滿雙方若無法完成議價簽約，其原因若係因可歸責一方之事由，該等事實將作爲公平會本案綜合研判之參考。

三、雙方已依行政和解內容，完成維修合約之簽約程序。

第三項 RCA（湯姆笙）案

第一款 案例事實

台灣省監視器廠商協進會於民國八十四年四月一日去函公平會，檢舉美商湯姆笙授權公司（RCA）採取不公平競爭手段，略有專利權利金收取之差別待遇、不當收取專利權利金、回朔追索專利權利金以及以美國關稅法第三三七條擋關措施威脅作爲談判籌碼，而被檢舉不當收取權利金行爲涉有違反公平交易法第十九條第二款之規定。而後公平會與RCA以締結行政契約方式處理。

第二款 和解過程

- 一、民國八十四年四月一日公平會開啓調查程序。
- 二、RCA 於民國八十六年一月七日主動向公平會函詢行政和解之可行性，並於同年二月二十六日正式提交和解方案。
- 三、公平會於民國八十七年一月二十一日第 325 次委員會決議係認：「本會基於公共利益及檢舉兩造具認行政和解方案得解決專利授權爭議考量，同意 RCA 所提之行政和解。」
- 四、公平會於民國八十七年八月十九日第 354 次委員會決議同意 RCA 所提之行政和解方案。

第三款 和解內容

一、行政和解方案之全文¹²：

（一）總則

1. 原則上宣示

將繼續遵守所有有關中華民國之智慧財產權及公平交易

¹²見行政院公平交易委員會公報中華民國八十七年九月一日（87）公貳字第八七0六九二七/00二號函。

之法律。

2. 執行

RCA 將對其人員再強調遵循上開承諾事項及上述 RCA 長期以來所採行政策之重要性。在中華民國行政院公平交易委員會同意 RCA 所提出之方案後，RCA 將致函中華民國之監視器廠商協進會「再證實」上述 RCA 長期以來所採行之政策。

(二) 國際價格歧視行爲

1. RCA 將「再證實」渠長期以來所採行之政策，係 RCA 應促進全球之彩色監視器之生產臻於最高之水平，並「再證實」，RCA 不會也不願意以所在之國家不同，而對相互競爭之廠商任意地予以差別待遇，而損害中華民國彩色監視器廠商在國際市場上之競爭力。
2. RCA 瞭解，一般多認爲如專利授權合約內附有最惠待遇條款等，權利金可能會被訂在高價位，從而減少整體產量，造成與競爭法所欲達成之促進生產相反效果。惟 RCA 亦認知，如全球之國際權利金存有差異，而其差異與產品之售價比對，如足以直接、實質減低某一國家之產業競爭力時，則將可能會有影響競爭的問題。
3. RCA 將「再證實」，RCA 無意對在全球彩色監視器市場上競爭之各國的產業，包括中華民國的彩色監視器產業，造成這種影響。倘有中華民國彩色監視器廠商表示依善意之判斷其有這方面的問題，RCA 將同意善意地與廠商進行討論，就產品之成本、品質等級、銷售價格、生產力、專利產權，其其他與全球競爭有關之各國不同之情況，加以考慮，來探討此一問題，以期促進全球彩色監視器市場最大產量。

(三) 國內價格歧視行爲

1. RCA 將「再證實」渠長期以來所採行之政策，係對於情況類似之彩色監視器廠商，不會任意議定不同之權利金費率，並「再證實」RCA 之目標係與所有生產類似產品之所有彩色監視器廠商以相同或類似之條件簽約。
2. RCA 瞭解，一般多認爲如專利授權合約內附有最惠待遇條款等，權利金可能會被訂在高價位，從而減少整體產量，造成與競爭法所欲達成之促進生產相反效果。惟 RCA 亦認知，國內產業之權利金如有差異，而其差異與產品之售價比對，如足以直接、實質減低某一國家之產業競爭力時，則將可能會有影響競爭的問題。

3. RCA 將「再證實」，RCA 無意對在中華民國國內市場上造成這種影響。倘有中華民國彩色監視器廠商表示依善意之判斷其有這方面的問題，RCA 將同意善意地與廠商進行討論，就影響競爭之各因素加以考慮，來探討此一問題，以期促進中華民國國內彩色監視器市場上最大總產量。

(四) 概括授權概括授權方式暨所生不當收取授權金之爭議。

1. 逐項專利授權之要約：R C A 認為強制性包裹授權為不當之行爲。

2. R C A 仍相信全部授權方式之專利授權，對彩色監視器廠商及 R C A 雙方都有利。作為一種選擇，在收到廠商之書面要求及廠商提供適當合作時，R C A 將同意提出逐項之專利授權之要約。在收到廠商之書面要求，並在廠商將電路圖(circuit diagrams)、服務手冊(service manuals)及其他關於廠商當時之彩色監視器系列產品之足夠資料(足供 R C A 進行那些 R C A 專利使用在這些彩色監視器之生產及/或銷售上之認定)後，在一合理之期間內，R C A 將同意提出逐項之專利授權(就各該項專利授予生產及/或銷售此等彩色監視器之專利)之要約。此等專利授權合約將約定，彩色監視器廠商在推出新型或修正型之彩色監視器至少商品化二個月之前，應將類似之電路圖、手冊及資料提供 R C A，俾便在這些產品推出之前修定合約以將 R C A 找出之專利授權在這些產品之生產/或銷售上。廠商所提供之所有此等技術資料，R C A 會以機密資料處理。

3. 到期之專利

R C A 將「再證實」，渠長期以來所採行之政策係，不在專利已到期後，對使用該已到期之專利收取權利金。R C A 將同意在逐項專利授權之合約內載列條款，載明在任何一專利到期後，即無須對該專利到期後之製造、使用或銷售支付權利金。對於全部授權方式之專利授權而言，在雙方進行合約之協商而考慮諸多有關事項時，自會考慮(1) R C A 已有之專利何時屆滿，及(2)在合約期間，R C A 再取得其他專利之可能性。R C A 將再證實，R C A 願在協商時對擬被授權人提供與其專利有關之資訊。

(五) 專利權利金追索爭議。

和解合約

R C A 將「再證實」，對於 R C A 與擬被授權人間之問題，

R C A較希望雙方能進行非正式之討論、協商，在適當可行之情況下，由雙方洽商簽定和解合約，以解決與已發生之專利侵害有關之問題。

(六)擔保條款等保護條款之載列。

聲明

R C A將同意在各專利授權合約列載聲明及擔保條款，由R C A聲明擔保渠有權提供該合約所提供之授權。

(七)專利權之屬地效力：R C A將同意在逐項專利授權之合約內附入一條款，規定對於任何一專利，僅在取得專利權之國家內有製造、使用或銷售之行爲時，始須給付權利金。對於全部授權之專利授權合約，在雙方洽商考慮與合約有關之各事項時，自會考慮R C A在那些國家擁有專利，一經請求，R C A將願意在洽商中告知擬被授權之彩色監視器廠商：(1)除中華民國外是否在其他國家有相對之專利，及(2)此等外國專利之有效期間。

(八)專利侵害之主張：除非R C A已進行調查，並以R C A內部律師或外聘律師之意見爲依據而善意相信有專利侵害之情事，否則R C A不會作專利侵害之主張。在告知中華民國之彩色監視器廠商專利侵害時，R C A將指明：(1)產品類型；(2)R C A相信正被侵害之專利之申請專利範圍；(3)此等專利有效期限；(4)專利取得或申請之國家。

(九)一般條款。

1. 協商談判

R C A將「再證實」，R C A長期以來所採行之政策係，R C A會以善意與各監視器廠商協商談判，以尊重各監視器廠商。倘一中華民國彩色監視器廠商要求時，R C A將以合理的方式，提供其所提議的彩色監視器專利授權合約之中譯本，供該廠商參考。

2. 透明性

R C A同意在與各監視器廠商開始專利授權之討論時，提供當時R C A認爲較爲重要之專利之說明，並解釋這些專利如何可能使用在一典型之彩色監視器上。倘R C A對目前未曾授權之某一類型之器材提出新的授權方案，如多數擬被授權人要求時，R C A將過過相關公會或協會所召開之會議，以合理方式說明及解釋該授權方案。

二、公平會表示於行政和解方案之中譯本，如將原文「reaffirm」譯成「再證實」，公平會認爲該原文之中譯應爲「再確認」之意，實有再加斟酌之必要。另併請RCA公司日後於處理專利侵害等事

宜時，亦應遵循公平會所訂「公平交易委員會審理事業發侵害著作權、商標權或專利權警告函案件處理原則」規範辦理。

第四項 微軟案

第一款 案例事實

從民國九十一年五月開始，法務部配合台灣商業軟體聯盟(Business Software Alliance, BSA)，展開查緝盜版的行動，而成大 MP3 事件，卻引發「反反仿冒」的聲浪，因此，市場佔有率最高的微軟，也意外成爲反反盜版人士的箭靶，輿論紛紛指向如果這樣讓微軟漫天喊價，臺灣將成爲代宰的羔羊、名符其實的冤大頭；而另一方面，由於目前政府機關所採用的全部都是微軟的作業系統，也使得讓微軟壟斷了電腦作業系統市場與文書處理市場。另外，政府也應該主動替教育團體、非營利性機構等，向微軟爭取參照其他國家的優惠價格。由於輿論各界對於台灣微軟股份有限公司涉及利用在國內軟體市場獨占地位，訂定不合理價格反映甚多，獲得部分立法委員之支持，進而向公平會檢舉微軟公司違反公平交易法。同時消費者保護基金會益請求公平會發動調查，因此公平會於五月二日乃成立「軟體市場壟斷問題專案調查小組」對於微軟可能涉及的不當定價、搭售等濫用獨占行爲，開始展開調查。而後公平會依行政院公平交易委員會締結行政和解契約處理原則之規定，以締結行政契約方式處理。

第二目 和解過程¹³

- 一、民國九十一年五月三日：立法委員向公平會檢舉微軟公司違反公平法。
- 二、民國九十一年五月九日：公平會首次就微軟案舉行公聽會。
- 三、民國九十一年十月三日：微軟公司向公平會提出行政和解之申請。
- 四、民國九十一年十月三十一日：公平會原則同意台灣微軟公司之請求，進行行政和解之協商程序。並由公平會副主委陳紀元成立微軟專案小組。
- 五、民國九十一年十二月九日：微軟公司向公平會提出行政和解要約書。
- 六、民國九十二年一月九日：公平會拒絕微軟所提之行政和解條件，並提出官方之行政和解要約書。
- 七、民國九十二年一月二十八日：公平會專案小組首次與微軟公司

¹³請參崔汴生，台灣微軟公司和解案，全國律師，4月號，2003年4月，頁30-31。

進行談判。

- 八、民國九十二年二月二十日：經微軟公司要求，公平會全體委員首度與微軟公司會面進行溝通。
- 九、民國九十二年二月二十二日：歷經四次談判，公平會與微軟公司達成行政和解協議。
- 十、民國九十二年二月二十六日：微軟公司提交行政和解要約書修正版本。
- 十一、民國九十二年二月二十七日第 590 次委員會決議：公平會接受微軟公司之行政和解要約書。

第三款 和解內容¹⁴

一、對消費者及教育用戶軟體產品之價格訂定

- 1 台灣微軟公司及其相關關係企業就消費者及教育用戶軟體產品在中華民國之價格訂定，充分認知社會大眾意見之重要性。
- 2 台灣微軟公司及其相關關係企業就微軟相關軟體產品在中華民國之價格訂定，會遵守公平交易法關於價格決定之相關規定。
- 3 台灣微軟公司及其相關關係企業在中華民國就微軟相關軟體產品，會遵守公平交易法關於搭售之規定。
- 4 台灣微軟公司會在本行政和解契約生效後九十日內充分供應微軟相關軟體產品中 Office 標準版內之個別程式(即 Word、Excel、PowerPoint 及 Outlook)，對於已製作中華民國文字版之個別程式，會提供中華民國文字版；如無中華民國文字版者，則提供英文版。
- 5 台灣微軟公司及其相關關係企業會遵守公平交易法關於不得限制經銷商(即 Large Account Distributor，或稱 LAD)、轉銷商(即 Large Account Reseller，或稱 LAR)自由決定其轉售價格之規定。

二、促進消費者利益

- 1 台灣微軟公司及其相關關係企業於本行政和解契約生效後三十日內，對於在中華民國境內購買微軟相關軟體產品之消費者，就該產品之軟體使用者授權合約之相關紛爭繫屬於中華民國法院時，同意由繫屬法院依中華民國法律及實務，適用中華民國法律，且不要求以中華民國以外之法院為管轄法院。針對本行政和解契約生效前，台灣微軟公司及其相關關係企業與中華民國消費者間之上述產品授權合約，案件繫屬於中華民國法院時，由繫屬法院決定是否適用中華民國法律。
- 2 台灣微軟公司及其相關關係企業確認消費者在中華民國所購買之

¹⁴見林淑玲，微軟降價/微軟行政和解邀約書全文，東森新聞報，2003 年 2 月 27 日。

微軟相關軟體產品之軟體使用者授權合約中，其契約語言以中華民國文字為準。

- 3 如基於辨識目的而有需要在產品文件、網站或廣告中使用各國國旗時，台灣微軟公司會盡最大努力依國際標準採取適當措施執行之。
- 4 台灣微軟公司及其相關關係企業同意自本行政和解契約生效後六十日內，於台灣微軟公司網站上公布一套程序，使公眾得就台灣微軟公司及其相關關係企業在中華民國處理侵害智慧財產權案件作法提供意見。如公眾於三十日內表示意見，台灣微軟公司及其相關關係企業會就前開意見予以審慎研究。

三、促進品牌內競爭

- 1 台灣微軟公司及其相關關係企業同意微軟產品之用戶得自由更換轉銷商。
- 2 台灣微軟公司及其相關關係企業同意微軟產品之轉銷商得自由更換其經銷商。
- 3 台灣微軟公司及其相關關係企業不會以內部文件之遞交程序或類似理由，剝奪微軟產品之用戶更換其轉銷商或轉銷商更換其經銷商之權利。
- 4 台灣微軟公司及其相關關係企業於行政和解契約生效後三十日內，會以書面通知經銷商以及轉銷商廢除「大型客戶代理商及經（轉）銷商出貨／下單管理辦法」，且確認遵守公平交易法關於不干預轉銷商與用戶間，以及經銷商與轉銷商間契約關係之規定。
- 5 台灣微軟公司及其相關關係企業同意將其擁有之智慧財產權授權予中華民國資訊廠商時，其授權條件應遵守公平交易法關於不得無正當理由對他事業為差別待遇行為之規定。
- 6 台灣微軟公司及其相關關係企業同意於本行政和解契約生效後三十日內，會整理出授權決定時可能考慮之某些因素。

四、微軟產品之售後服務

- 1 台灣微軟公司及其相關關係企業將依照商業慣例及市場情況合理地提供消費者售後服務。於本行政和解契約生效後六十日內，台灣微軟公司將於其網站上公布售後服務政策，並由消費者於公布後三十日內表示意見，且於制定未來之售後服務政策時，合理考慮上述意見。
- 2 台灣微軟公司於本行政和解契約生效後九十日內，會成立一個工作小組直接與特定之單一中央政府單位聯繫，以建立一套政府可利用微軟安全警告系統之機制。透過上述安全警告系統，針對微軟已確認之安全漏洞，台灣微軟公司會通知前開單一中央政府單位，並就該漏洞免費提供該單位修補程式或解決方法。
- 3 台灣微軟公司同意於本行政和解契約生效後提供特定之單一中央

政府單位有關微軟安全警告系統之更新資訊，以助其增進關於資訊安全方面之科技知識及技術。

五、合理分享軟體碼

- 1 台灣微軟公司及其相關關係企業同意與中華民國政府針對微軟「政府安全計畫」(Government Security Program)分享原始碼方案進行洽商，以期在近期內訂定合約。
- 2 台灣微軟公司及其相關關係企業將正面且積極考慮中華民國資訊廠商參與微軟「企業分享原始碼方案」(Enterprise Shared Source Program)之申請機會。

六、在中華民國落實美國和解協議之內容 台灣微軟公司與其相關關係企業為在中華民國落實微軟與美國司法部及九個州政府間所訂定美國和解協議(Consent Decree)之內容，同意於本行政和解契約生效後九十日內會採取下列具體措施，以積極協助中華民國資訊廠商與相關大眾：

- 1 於台灣微軟公司網站上公布有關取得落實美國和解協議相關資訊之途徑。
- 2 舉辦公開研討會，並以其他方式討論微軟基於美國和解協議所負之義務及為履行該義務所採取之措施。
- 3 舉辦科技研討會並與台灣資訊專業人士討論有關微軟為履行基於美國和解協議所負義務所採取之措施，及其可藉由該等措施獲益之方法。
- 4 建立專線以供中華民國資訊廠商及相關大眾詢問及請求關於微軟落實美國和解協議之相關非機密資訊，以及如何藉此獲益。

七、協商機制

- 1 關於本行政和解契約之各項承諾，台灣微軟公司或其相關關係企業會與公平交易委員會充分合作以落實本行政和解契約之履行。
- 2 台灣微軟公司或其相關關係企業在收到公平交易委員會決議認為台灣微軟公司或其相關關係企業有違反本行政和解契約之書面通知後二十一日內，以書面向公平交易委員會說明；公平交易委員會認有必要時，得要求台灣微軟公司或其相關關係企業到會陳述意見，並給予合理之準備期間。
- 3 台灣微軟公司或其相關關係企業得依照公平交易法相關規定申請閱覽關於前述指稱有違約情形之相關事證。
- 4 台灣微軟公司或其相關關係企業未依第七、2 項規定提出書面說明或到會陳述意見者，或未依公平交易委員會決議所訂合理期間內停止或改正其違反本行政和解契約行為者，公平交易委員會得決議終止本行政和解契約。
- 5 第七、4 項之違約情節重大，致本行政和解契約之基本目的實質無

法達成者，公平交易委員會得決議解除本行政和解契約。

八、期間及生效

- 1 台灣微軟公司或其相關關係企業於本行政和解契約中所作之所有承諾，將於本行政和解契約生效日起五年後終止。
- 2 本行政和解契約自公平交易委員會決議通過，並以書面送達台灣微軟公司之日起生效。
- 3 本案調查自本行政和解契約生效起終止。

第五項 案例討論

第一款 各界之評價

上述四個案例，各方評價不一，以下摘錄各個案例之評價如后：

第一目 INTEL 案

公平會針對此案例，表示此和解方案，應足以解決專利授權時，如包裹授權、不當收取逾期權利金、差別待遇等常受質疑的問題，也足以作為專利授權人在從事授權時的行為參考。同時INTEL公司也允諾對於技術資訊、產品分配、價格等，將合理供應給國內廠商，公平會說，可使國內廠商有合理、公平的競爭基礎。¹⁵公平會並認為，如果針對INTEL公司不當行為作成處分，只能限制INTEL公司的不當行為，如果接受INTEL建議方案，除了可限制INTEL某些行為，INTEL公司還將提出積極配合事項，將更能達成公平會規範的目的，以及產業發展需要。¹⁶另公平會委員王弓亦表示，這是基於公共利益的考量。未來涉及公平法第十九條、二十四條的案件，公平會也會採取中止調查的處理方式。¹⁷

另國內產業界及專家認為INTEL公司提出的執行方案有益於國內資訊業發展，可減少專利授權產生的不必要紛爭，並有助於國內相關業者的技術取得。¹⁸而國內電腦業者也願意和INTEL公司以協調方式解決爭議¹⁹，故可知：業者對於本和解方案係持肯定見解。

惟檢舉人台北縣電腦公會係認，INTEL公司在解決問題過程中，並未展現誠意²⁰，且有報導一方面認公平會以往曾就相

¹⁵ 見於念鑿，英代爾收斂專利強勢做法，經濟日報，22版產業1，1996年10月24日。

¹⁶ 見張海琳，涉嫌濫用專利權英代爾自行改正，經濟日報2版要聞，1996年7月11日。

¹⁷ 見陳碧雲，英代爾提出新方案，民生報17版生活新聞，1996年7月11日。

¹⁸ 見陳碧雲，英代爾提出新方案，民生報17版生活新聞，1996年7月11日。

¹⁹ 見林浚南，英代爾授權案終止調查，聯合晚報04版綜合新聞，1996年7月10日。

²⁰ 見於念鑿，英代爾收斂專利強勢做法，經濟日報22版產業1，1996年10月24日。

類案件作成處分，依法言法，這種做法似有雙重標準之嫌，一方面又認對於以往相當僵化之政治程序及執法的積極面而言，公平會以談判協商方式取得有利的解決方式，此創舉應有助於產業互惠雙贏，惟另因缺乏處理類似問題的經驗，以致於耗時過久，實係美中不足²¹。顯見：對於此和解案例仍有批評之聲，實有改進之空間。

第二目 法商馬特拉案

公平會認為此和解方案因事涉捷運木柵線消費者的福祉，甚至公共安全，公共利益色彩顯然高於當事人間的私益，因此，此和解方案係符合公共利益及行政目的。²²

另當時任職於台北捷運公司副總經理范良鏐係認其實法商馬特拉所研發之自動控制捷運系統，其技術層次目前在全球仍領先群倫，只因該系統本身仍有少許瑕疵，引進木柵線施作後，出現頗多「水土不服」的狀況，加上國內營造業環境不佳，部分承商施工品質未臻應有標準，繼而在國內尚無興建捷運的經驗情況下，讓國人產生不好印象，故與馬特拉公司所成立之和解方案應係一圓滿之結局²³。故可知：檢舉人台北捷運公司對於本和解方案亦持肯定見解。

至於其餘各界，則並無任何文獻或報導資料可資參考。

第三目 RCA（湯姆笙）案

公平會表示希望此案處理流程，成為今後廠商簽訂授權契約之參考，且認我國相對於已開發國家屬於技術輸入國，必須透過技術授權契約取得先進技術，這也是我國產業技術水準提升的重要途徑。但是其亦認：因為在建立技術授權關係時，授權者與獲授權人間的地位並不平等，居有利一方往往利用其優勢地位，作對其有利之要求，並列入契約內容拘束對方；居於弱勢一方因對對方有所求，通常沒有討價還價餘地，甚至因為缺乏法律知識而無協調能力，結果導致雙方技術授權關係有不公平現象而常生爭議，此則仍有待修正改進²⁴。故顯見：公平會雖對本案持肯定見解，但仍有修正改進之空間。

至於其餘各界，則並無任何文獻或報導資料可資參考。

²¹見張海琳，涉嫌濫用專利權英代爾自行改正，經濟日報 2 版要聞，1996 年 7 月 11 日。

²²見陳碧雲，木柵線維修合約爭議，民生報 22 版都會焦點，1998 年 1 月 9 日。

²³見周維新，木柵線談判，聯合報 14 版綜合新聞，1998 年 2 月 26 日。

²⁴見夏淑賢，技術授權涉及公平法，經濟日報 11 版稅務法務，1998 年 1 月 23 日。

第四目 微軟案

微軟專案調查小組召集人、當時公平會副主委陳紀元係認：公平會將美國司法部和解協議納入行政和解，主要是為建立國內軟體產業競爭機制，提供軟體業者公平競爭環境，避免微軟利用獨占地位，扼殺軟體廠商發展的契機。而其更指出，這是微軟在國際間首度同意調降售價、合理分享軟體碼，以及提供完整受後服務。這次行政和解將對促進消費者權益及促進資訊產業發展，發揮正面作用²⁵。另其亦指出，透過行政和解，要求分享原始碼，剝離微軟壟斷局勢，可增加資訊業躍升國際舞台的機會²⁶。另公平會於和解成立後，已成立「ABC後續工作小組」，並緊鑼密鼓擬定短、中、長期監督計劃；而為立即、直接掌握市場訊息，公平會將派員深入市場訪價，密切注意微軟經銷商與轉售商的行為是否符合行政和解方向，並隨時檢討執行進度²⁷。

財團法人消費者文教基金會（下簡稱消基會）指出，微軟「全球統一訂價策略」違反公平交易法，在和解契約成立後依舊重申其產品訂價策略，也就是不考慮匯率及各地政府稅率、通路效益，以人為方式操控，剝奪消費者價格選擇權，公平會坐視不管在先，甚至與微軟成立和解契約，怠忽行使公平交易法賦予的調查權。另和解契約明訂需拆開販售者為「標準版」，也就是入門版及專業版仍容許繼續搭售五年；此舉不但縱容微軟違法搭售，甚至進一步將其合法化，對消費者顯失公平。另亦指出，公平會未將和解契約部分條款依行政程序法規定，徵詢檢舉人消基會與網路消費協會書面同意，甚至事後該會試圖以受害第三人立場，邀和解契約兩造溝通，以釐清和解條件有無損及消費者利益，但公平會與微軟均拒絕與消基會溝通，公平會明顯違法失職。因而依上理由向監察院檢舉公平會對微軟和解案違法失職，要求監委秉公處理²⁸。另消基會亦認為，這次公平會與微軟達成之行政和解內容中，微軟提出的降價幅度仍不夠，至少要降至現在售價四分之一以上，且微軟也未針對已用高價購買或被強迫搭售的消費者提出補償辦法，另外，微軟非法搭售軟體，在和解案中只有四種軟體分割出售，根本沒

²⁵ 見林燕翎，分享軟體碼同意台商參與，經濟日報 6 版企業要聞，2003 年 2 月 28 日。

²⁶ 見林燕翎，陳紀元：有助於資訊業躍登國際舞台，經濟日報 11 版綜合新聞，2003 年 3 月 5 日。

²⁷ 見高泉錫，處理微軟案公平會失職，民生報 A2 版新聞前線，2003 年 3 月 12 日。

²⁸ 見林燕翎，微軟行政和解通過產品最多降價 54%，經濟日報 6 版企業要聞，2003 年 2 月 28 日、彭慧明，消基會今赴監院告公平會，聯合報 22 版財經，2003 年 3 月 12 日。

有徹底解決微軟在台濫用市場地位的行銷方式。消費者應該有權購買任何單一軟體，並擁有軟體永久使用權，微軟應該出售不同版本，讓新舊版本相容，然微軟對此仍未有任何承諾，根本漠視消費者權益，微軟仍是最大贏家²⁹。另消基會秘書長程仁宏認為公平會談判過程黑箱作業，公平會並未在和解案中徹底要求微軟解決軟體搭售的違法行為，因微軟不當定價而受害的消費者權益，公平會也未積極爭取，反而認同微軟的全球統一定價策略，還與微軟訂下長達五年的不平等合約，犧牲台灣消費者權益³⁰。且其更表示將與微軟協商，如果微軟對這些要求仍沒有善意回應，將為消費者提起團體訴訟。而另當時台大學生會長陳奐宇表示，他承認微軟辛苦開發出來的軟體貴的有理，不應過於苛責，但學生們「真的很窮」，軟體雖降價，仍要好幾千元，學生一樣買不起。而當時政大學生會長鄭文昇也說，微軟最好能推出其他配套措施，例如多與學校簽約，開放校園網路使用微軟軟體，並考慮補助學生購買正版軟體。該二學生會長均認為微軟壟斷市場情勢不會因此改變³¹。而消基會名譽董事長林世華亦認，行政和解並未全面改善微軟搭售情形，微軟只承諾將Office之下的Word、Excel、Outlook、Powerpoint單獨販售，但Access及Publisher在台灣繼續搭售，五年的行政和解契約形同縱容不法行為，公平會難辭其咎³²。另外，亦有教師表示，微軟終於同意降價。這樣的決定對學校而言，實在沒有太大的助益。因為學校需要仰賴眾多的應用及教學軟體，所費不貲³³。基上，顯見：檢舉人及消費者對於本案均認並未解決競爭問題。

另台灣大學許宗力教授係認，微軟的案子相當複雜，之所以會成立行政和解，應該是公平會調查起來會花費許多時間和人力成本，又不一定調查有結果之緣故。成立行政和解，並不表示微軟的案子就此結束。公平會應該繼續追蹤微軟是否履行承諾，如果不履行，公平會仍然可以繼續調查微軟的案子³⁴。而政治大學馮震宇教授係認，微軟案之和解條件幾乎沒有碰觸到微軟壟斷地位的問題，反而使微軟透過與公平會的行政和解

²⁹ 見梁欣怡，官方和解民間宣戰，民生報A2版新聞前線，2003年2月28日。

³⁰ 見李名揚、葉佳彬，微軟和解降價，聯合報2版要聞，2003年2月28日。

³¹ 見梁欣怡，微軟案消基會指控公平會瀆職，民生報A2版新聞前線，2003年3月12日。

³² 見江吉田，微軟降價學校仍負擔不起，聯合報15版民意論壇，2003年3月1日。

³³ 見梁欣怡，微軟案消基會指控公平會瀆職，民生報A2版新聞前線，2003年3月12日。

³⁴ 見丁萬鳴，微軟和解降價，聯合報2版要聞，2003年2月28日。

坐實其壟斷地位。和解內容中，關於要求授權合約以中文為主，授權爭議適用中華民國法律部分只針對最終使用者的授權契約，對於攸關資訊業者的授權契約是否也同樣適用，未置一詞；而另和解雖達成「合理分享原始碼」，微軟卻說並不是公開原始碼，而只是積極讓國內廠商加入「企業分享原始碼方案」；至於落實美國和解協議內容，由於 Windows XP 並不在美國和解範圍內，此承諾影響不大；另關於降價部分，由於微軟同意調降的零售版僅佔台灣微軟銷售量的百分之一，但是微軟銷售的主力，也就是企業授權與隨機銷售並未調整，因此對微軟營收的影響微乎其微；此外，公平會對於微軟在美國與各州政府訴訟的關鍵，也就是「中介軟體」（如媒體播放、網路服務、互惠電視等），幾乎未加處理。公平會會有此結果，最主要的原因就是公平會一開始似乎就以降價為最終目標，而未將焦點放在建立健全公平的競爭機制上。但是，降價並不是微軟壟斷地位的癥結所在，單純價格下降並不能解決目前的微軟在市場壟斷的情況，也無法促進競爭³⁵。另政治大學吳秀明教授係認，公平會此次決定採取行政和解之方法，略作讓步以快速解決本案，而欲避免再如「飛利浦公司等就光碟產品專利技術授權一案」與獨占性事業正面衝突，纏訟數年而未獲最後勝利之窘狀。其優點是可以節省許多行政資源，並適度的維護市場競爭與消費者之利益。惟缺點是如讓步過多，可能反而會損及公共利益，且和解條款同時會拘束政府，如果談判之結果不妥，等於給了微軟五年的緩衝或安全期間，又易遭致社會各界懷疑是否對微軟予以縱容等，滋生爭議。而對於降價部分，一方面我們毫無微軟成本與利潤率之資料，故降價多少實難以判斷；而另一方面，此次微軟所答應公平會降價之產品範圍，並不包括微軟在我國軟體市場上真正的一塊大餅，即所謂「隨機版」之視窗軟體，其僅限於對一般消費者零售以及教育用戶市場之軟體予以降價，故和解結果對於微軟在我國之年度營業額而言，應該影響不大。另雖其不完全否定類似微軟之獨占事業，在我國如有榨取濫用時，公平會應維持有介入管制之可能管道，惟回到公平會之角色定位，其仍應為競爭之維護者，而非價格之監督管制者³⁶。而另台灣科技大學資訊工程系主任李漢銘指出，微軟除了以不當之競爭手段排除其他軟體進入其平台以外，和解書上

³⁵ 見馮震宇，微軟降價象徵性壟斷更穩固，聯合報 15 版民意論壇，2003 年 2 月 28 日。

³⁶ 參吳秀明，獨案性定價管制新進實務案例研析，台灣本土法學 52 期，2003 年 11 月，頁 40-44。

提到的公開原始碼也沒有進一步說明，所以未來是授權任何人或是必須由微軟自行篩選無人知道³⁷。基上可知：學者對於本和解案之看法褒貶不一，然大部分仍認其和解內容並未解決競爭問題，更不希公平會變成管制價格之工具。

另關於科技業界之看法，宏碁集團董事長施振榮係表示，微軟調降產品售價受到全球矚目，此舉不僅是回饋給台灣的消費者，對提昇資訊水準與增加對台灣的投資，都具有正面的意義。而當時資策會執行長林逢慶表示，微軟願意與台灣資訊業者分享軟體碼，對微軟產業發展有正面回應。另一方面，經濟部也規劃組成開放原始碼推動小組，協助Linux等業者開發應用軟體。其表示微軟的市場佔有率相當高，因此一但降價，對消費者來說是有利的。而微軟在軟體碼的分享，將讓軟體業者在微軟產品開發初期，就有機會開發相關應用軟體，搶的市場先機，對軟體業者有直接助益³⁸。另資策會董事長黃河明係指出，降價之後，還可能造成消費者需求提高，使得微軟市場佔有率將更大，對其他非微軟相容產品（例如Linux產品）不見得是好事³⁹。而資策會首席顧問周誠寬係認，平心而論，在微軟市佔90%以上的現實下，尤其國內大小機構幾乎無一不是該公司的用戶，而軟體產品有與機構的管理制度、使用習慣、效率提昇有關，無法說轉就轉的情形下，與微軟談判降價或公平交易，微軟公司是有恃無恐，根本是一個不公平的談判，能有今天表面上面面俱到的結果，早已超越商業談判的範圍，反而是政治考量為主，所以微軟公司給足了政府面子，但實際損失卻很少，因為降價是以促銷的方式並不是降低訂價，只是對個人消費者（或小企業）有利，但個人消費者用錢買正版產品的機會本來就不多，而大企業卻未從此次降價中獲益，可知微軟在此次談判中是既贏了裡子也贏了面子⁴⁰。而企業用戶認公平會完全沒有為付出更高價格的他們爭取權益；而零售業者也認為這種降價沒什麼；光華商場店家指出：「即使降價，誰會去買超過一萬元的盒裝零售版Office？了不起買隨機版，四、五千塊就夠啦！」；通錄業者直言：「大補帖一張只要一兩千，微軟不降到這種價格，盜版光碟還是到處賣。」；台北市電腦公會總幹事杜全昌表示，微軟降價後短期內可能帶動軟體促銷，增加

³⁷ 見曹明正，微軟不軟公平不公，星報 16 版天玩爭霸，2003 年 3 月 12 日。

³⁸ 見林燕翎，消基會：降幅不夠，經濟日報 6 版企業要聞，2003 年 2 月 28 日。

³⁹ 見馮震宇，微軟降價象徵性壟斷更穩固，聯合報 15 版民意論壇，2003 年 2 月 28 日。

⁴⁰ 見周誠寬，公平會與微軟行政和解案的應有認識，資訊與電腦，2003 年 4 月，頁 2。

使用人口，但對市場整體價格的影響可能相當有限⁴¹。基上可知：科技業者褒貶不一，然仍有認尚無法解決微軟之壟斷問題。

其他意見部分，包括親民黨理委沈智慧係批評公平會與微軟達成之行政和解違法，並表示將向監察院檢舉公平會主委黃宗樂、副主委陳紀元失職。而其亦認，由於相關利害關係人與檢舉人依法介入的權利（如舉行聽證會、言詞辯論與取得締三人之書面和解同意等）完全被抹殺，對於公平會與微軟的和解內容無法接受，要將全案失職官員移請監察院調查；另其亦指出根據外電報導，微軟總裁已與北京市長簽署合作契約，將在中國大陸設置「技術研發中心」，微軟在接受調查期間也曾「放話」對台示好，要在台灣設置研發中心，而結果卻是跑到中國大陸去設置，微軟除了想賺台灣錢以外，根本不會想要協助台灣軟體產業升級⁴²。立委謝章捷亦表示針對微軟總裁日前與大陸官方簽訂之「開放政府原始碼計劃協定」，將微軟所有新軟體的原始程式碼都將無條件對大陸開放，而台灣僅是「合理分享」，其即召開「公平會喪權辱國！台灣微軟吃定台灣！」記者會，抨擊微軟視台灣為次殖民地，並要求公平會重新調查微軟壟斷案，請公平會向微軟提出，台灣應比照中國大陸的條件，儘速對我國全面開放原始碼，將台灣納入「政府原始碼備案協定」，並訂出明確時間表，另對於公平會沒有邀請受害第三人召開聽證會，就逕自與微軟簽署行政和解，其準備向行政院提起訴願，同時向行政院提起撤銷行政處分的訴訟，並對台灣微軟利用獨占力量攫取暴利，再次提出檢舉⁴³。而記者何佩儒係認，微軟與公平會行政和解案中，公平會自己「擦落去」成為當事人，球員兼裁判，角色不清，讓各界霧煞煞。然從此次降價的實質影響面看，降價雖僅佔台灣微軟的營業額不到一成，影響有限，但對於喚起台灣消費者的權益，不論降幅是否合理，卻是跨出了最重要的一步⁴⁴。另記者李莉衍係認，本和解案中，明定調降包括Office XP在內的十三項軟體零售價格，平均降幅版分之二十六點七，是微軟公司在全球首度做出的承諾，有助於我國消費者權益⁴⁵。而記者林燕

⁴¹ 見彭慧明，這種降價一點用處都沒有，聯合報 2 版要聞，2003 年 2 月 28 日。

⁴² 見彭慧明，這種降價一點用處都沒有，聯合報 2 版要聞，2003 年 2 月 28 日、陳民峰，官方和解民間宣戰，民生報 A2 版新聞前線，2003 年 2 月 28 日。

⁴³ 見祈安國，微軟吃定台灣？立委促查，民生報 A2 版新聞前線，2003 年 3 月 5 日、林瑞陽，我國與微軟簽國家安全協定，經濟日報 11 版綜合新聞，2003 年 3 月 5 日。

⁴⁴ 見何佩儒，微軟沒輸，經濟日報 2 版經濟要聞，2003 年 2 月 28 日。

⁴⁵ 見李莉衍，微軟俺和解 13 軟體降價，聯合報 1 版要聞，2003 年 2 月 28 日。

翎指出，公平會於談判過程中，其專案小組擅用談判技巧，讓微軟釋出改善誠意，但未來五年，契約有效期間內，公平會如何監督，始是最大考驗⁴⁶。基上可知：其他意見中仍褒貶均有，亦點出本案存在之問題。

第二款 以微軟案為例之和解內容評析

茲因微軟案係為台灣行政和解制度有法源依據後所成立之第一且唯一之行政和解案例，另該案亦造成輿論多所討論，且該案所牽涉之相關人士甚廣，因此該和解內容是否符合民眾之期待，是否解決現階段之競爭問題，本研究希根據崔汴生學者之見解⁴⁷就微軟案之和解內容進行評析以為檢視。

第一目 軟體產品價格之訂定

依和解內容以觀，僅限於中華民國文字版彩盒包裝零售版 Windows、Office 及 Office 個別程式，微軟公司承諾會遵守公平法關於價格決定之相關規定，且立即作降價之措施，然其產品策略仍是全球一致性的訂價模式與經銷通路策略，因之，此降價實質上僅為「促銷優惠」，而非調整訂價。

又觀之此次之降價對象，僅針對代理商而已，對於終端市場之銷售價格，微軟公司並不介入，且降價之產品只針對營收不到 10% 的零售版產品，而不及於企業版之採購價格。

而關於降價是否有益於競爭機能，公平會是否應介入管制價格之議題，依上節之評價中，多數見解仍認應回到公平會之角色定位，其仍應為競爭之維護者，而非價格之監督管制者，因之，本次和解方向及內容，公平會一再以降價為主要目標，實屬不當。

第二目 搭售行為

觀之微軟公司在美國出售之 office 軟體均有單獨版本，然在台灣之和解案，則僅限於 Word、Excel、Powerpoint 及 Outlook 四種軟體分割銷售，而其他的軟體如 Access、Publisher 均未列入禁止搭售之範圍。

而談到所謂之搭售，首先須先決定是否構成搭售，其中牽涉到兩種產品是否為不同產品之決定，此係為事實認定之問題，然微軟案因一開始即以行政和解方式以為處理，並未進入事實認定問題，因此，和解內容中僅泛稱微軟公司會遵守公平交易法關於搭售之規定，實際上並未處理搭售問題。

第三目 不得限制經銷商或轉銷商之決定其轉售之價格

⁴⁶ 見林燕翎，如何監督最大考驗，經濟日報 6 版企業要聞，2003 年 2 月 28 日。

⁴⁷ 目前就此部分之探討，以崔汴生學者之見解較為詳盡，故本研究即以其見解為基礎進行評析，見崔汴生，台灣微軟公司和解案，全國律師雜誌，2003 年 4 月，33-42 頁。

此和解內容，僅係重複我國公平法第 18 條之規定，並未實際處理關於微軟公司對於經銷商或轉銷商之不法獨家交易行為，如 1. 微軟公司對於原始設備製造商 (OEM) 之授權合約，阻止 OEM 使用微軟網際網路探險家 (IE) 以外之瀏覽器；禁止 OEM 更改電腦開機後操縱電腦之順序，而因此減低了 OEM 使用其他廠商之可能性；也禁止 OEM 裝置其他與微軟產品不同尺寸或形式之桌面圖表，不能移出或更改也不能與其他介面相連接。2. 微軟公司與網際網路內容提供者 (ICP)，獨立之軟體業者 (ISV) 以及蘋果電腦之交易契約中，給予交易相對人負責之以 IE 搭售其產品之授權，並以有利之條件，使其推廣使用 IE 而放棄網景公司之領航者 (Navigator)。故導致此部份之和解內容，僅係一宣示性之內容，並無實質上之意義。

第四目 授權合約之紛爭

和解內容中係認此係適用我國之法律，並以我國法院為管轄法院，此一方面可使我國消費者受到我國法律之保護，而另一方面，又可避免到外國法院進行訴訟之不便及費用，殊值肯定。

另外，和解內容中係規範授權合約之語言以中文為主，此便於市場力量完全不相當之消費者能充分了解到其在合約中的權利與義務，此亦具有實益。

第五目 審慎研究公眾所提供之處理侵害智慧財產權案件作法之意見

此和解內容係為微軟公司和解之美意，然是否有其實益，則仰賴微軟公司之履行誠意，即微軟公司應以誠實信用之方法履行其義務，包括以最大之善意處理公眾所提供之意見，並提出就公眾意見之採納與否之具體理由及困難，以期達成此作法之實益。

第六目 售後服務

微軟公司對於軟體之出售，在世界各國均未給予其適合使用者之特殊目的或用途之擔保，也沒有擔保期間，然和解內容中竟稱微軟公司將依照商業慣例及市場情況合理的提供消費者售後服務，顯然僅係空談。

另和解內容中，僅對政府提供安全漏洞之修補程式或解決方法，其他使用者則無此項服務，為何有如此不公平之處置，實不恰當。

第七目 合理分享原始碼

包括政府與廠商兩部分，參與之廠商應符合哪些條件，微軟公司有權決定。此一條件雖有利於產業，但就公平會之角色、智慧財產權之保護以觀，公平會似不宜過分介入產業，然微軟公司既然願意開放原始碼，誠屬佳事。

第八目 在我國落實美國和解協議內容

就實務而言，何謂「落實」，其並無法律上之定義，一般而言，是否意味著將美國微軟和解案之履行效果在我國充分發揮？然美國微軟案之爭點除搭售部分外，並無其他同樣之爭點，而我國微軟案所處理之價格議題，在美國微軟案中並非爭點，另美國和解契約中其他有關授權之條款是否能適合我國之產業，亦有討論之餘地。況美國微軟案之受益對象，與我國微軟案所保護之對象，亦有極大之差異，基此，所謂之落實，除無法律上之定義外，亦有執行上之困難。

第九目 小結

基上可知：微軟案之和解內容似乎尚未符合民眾之期待，亦似乎尚未解決現階段之競爭問題，和解內容仍有改進及努力之空間，本研究期許以此案之評析，提供予公平會可以為更深入之探討。



第二章 美國競爭機構行政和解制度之比較

我國行政和解制度係參酌美國行政和解制度，本文即以美國之行政和解制度其制度面進行討論，並以美國行政和解案例以為探討。

第一節 美國行政和解制度

本節茲討論美國之行政和解制度，並就其競爭法之相關規定進行研析，而與我國之行政和解制度進行比較分析。

第一項 美國競爭法關於行政和解制度之規範

所謂之非正式程序 (informal administrative process)，係屬具高度的自由裁量權之程序，不是僅有概括之標準，就是根本無任何之限制，此種非正式行爲，有的在正式程序之初步階段即進行，其並不受制於正式行政程序之規定，因此，美國大部分之行政決定均相當依賴非正式程序⁴⁸。行政和解制度即係為「非正式程序」處理方式之一，而其規範，係依克萊登法第五條⁴⁹之規定。

⁴⁸ 見羅傳賢，美國行政程序法論，五南初版，1985年6月，頁87-88。

⁴⁹ 克萊登法第五條之內容：

a. (聯邦政府判決之證據)

依照反托拉斯法由聯邦或其代理人提起之訴訟，若被告經判決違反反托拉斯法，其他當事人對同一被告另提起訴訟者，上述之終局判決於當事人間具有禁反言之性質，而為該案件之有利證據，但上述規定，於證據調查前作成同意判決或決定者，不適用之。本條之規定不得解釋為對「禁止就已經判決確定之事實另行起訴」之原則所加之限制；但聯邦交易委員會基於反托拉斯法或聯邦交易委員會法第五條提起金錢救濟訴訟所為之認定，上述原則不適用之。

b. (同意判決及競爭效果報告書；聯邦官報之揭示；操本之公諸大眾)

由聯邦提出同意判決之提案，以加入任何由聯邦或代表聯邦之人依反托拉斯法所提起之訴訟者，應向上述程序繫屬中之地方法院提出該項提案，聯邦並應於判決生效日六十日前將該提案公告於聯邦官報。

對於聯邦提出之判決提案及相關答辯等書面意見，亦應向該地方法院提出，聯邦應於上述六十日前間內將之公告於聯邦官報。該同意判決提案之複本以及其他相關且具有決定性之資料及文件抄本亦應存放於該地方法院及該法院嗣後指示之其他法院以供大眾參閱。

除非法院有特別指示，聯邦提出該提案之同時應向該地方法院提出有下列事項說明之競爭效果報告書，並於聯邦官報中公告，且將該份報告書提供給索取之人：

(1) 該程序之性質與目的。

- (2) 違反反托拉斯法之行為及事件之描述。
- (3) 同意判決提案之說明，包括產生此提案或提案中有關係款適用之不正常情事之說明、因而採取之救濟及該救濟對競爭之影響。
- (4) 由於該程序中附有此項同意判決之提案使因違反行為遭受損害之潛在原告之私人獲得有效之補救方法。
- (5) 對於修訂該提案之程序描述。
- (6) 該提案替代案之說明與評估。

c. (報紙上之摘要公告)

聯邦應於本條 b 向所規定之判決生效日六十日前於提出該提案之當地、哥倫比亞特區及該法院指定之其他有權法院所屬地區所發行之報紙上將下列事項於兩週內為七天之公告：

- (1) 同意判決提案內容之摘要。
- (2) 依據本條 b 向所為競爭效果報告書之摘要。
- (3) 依據本條 b 項提供資料及文件一覽表，以便於大眾就此項資料發表提供意見，並提供大眾公開閱覽此項資料及文件之處所。

d. (法務部長對公共意見之採行措施)

於本條 b 項規定之六十日期間內、或經聯邦向法院要求並經法院許可之延長期間內，對於依據 b 項就同意判決提案提出之書面意見，聯邦應受理之。法務部長或其指定之人應制定施行本項規定之程序規定。但六十日之期間，除基於

- (1) 因緊急情況有縮短期間之必要
- (2) 該項期間之縮短無害於公共利益之理由，並經法院審理為較短期間之裁定者外，不得縮短之。此項意見受理期間終了後，聯邦應向法院對此意見提出答辯，並將之公告於聯邦公報。

e. (公共利益之考量)

依據聯邦所作之提案而為同意判決前，法院應先為此項判決是否符合公共利益之決定。法院為此項決定時應考慮下列情形：

- (1) 該判決對競爭之效果，包括被追訴違反行為之終止、執行與修正之條文規定、競爭效果之持續期間或請求救濟、補救措施代替案之預期效果，及其他有關此項判決妥當性之其他考慮事項。
- (2) 該判決之作成對一般大眾以及個人在申訴函中主張因此違反行為並以公共利益為考量所遭受之特定損害。

f. (公共利益考量之程序規定)

法院依據本條 e 項作決定時，得採取下列措施：

- (1) 法院依當事人或參加人之申請或依職權認為適當時，得要求政府官員、專家或其他鑑定人作證。
- (2) 指定法院認為適當之專家、顧問或專家證人；並對該同意判決提案或其判決效果之各層面問題徵求個人、團體或政府機關所作之意見、評價或建議。
- (3) 授與利害關係人或利害關係機關參加全部或部分之訴分訴訟程序之權利，此

項參加包括輔佐人之出庭、基於聯邦規則有關民事訴訟程序上第三人之參加訴訟而為訴訟當事人之一、證人或證件資料之審問、或是法院認為符合公共利益而允許之其他方式之參加。

- (4) 覆查有關基於本條 d 項之判決所寫之意見(包括向聯邦提出之異議)以及聯邦所為之答辯。
 - (5) 其他法院認為符合公共利益之措施。
- g. (向地方法院為書面或口頭之陳述)

基於本條 b 項提出同意判決提案之日起十日內,各被告應向地方法院提出被告或被告之代理人與聯邦官員或職員就該提案或有關該項提案進行所有書面或口頭溝通之陳述。但單由紀錄律師與法務部長或法務部職員間之溝通則不在此限。同意判決作成之前,各被告應向地方法院證明已盡本項之陳述義務,而且證明向法院所為之陳述於被告明知或可得而知之情形下係屬真實且完備。

- f. (競爭效果報告書及地方法院之程序)

依本條 e 項及 f 項規定,在地方法院進行之程序及基於本條 b 項所提出之競爭效果報告書,對於其他人依反托拉斯法或聯邦依本法第四 a 條就同一被告所提起之訴訟,不得據為對抗該被告之證據;亦不得援引同意判決為有利證據而對被告為不利之判決。見行政院公平交易委員會,美國公平交易法相關法規彙編,1995年1月,頁12-16。



第二項 競爭法行政和解制度之研析

茲提出美國行政和解制度之程序，再就美國行政和解制度進行分析。

第一款 行政和解之程序

美國關於競爭法之行政和解制度，係分別得由聯邦交易委員會（Federal Trad Commission，簡稱FTC）⁵⁰、法務部反托拉斯局（The Antitrust Division of The Department of Justice，簡稱DOJ）⁵¹提出，並因訴訟是否已繫屬於法院，而有不同方式之處理，茲臚列如後：

第一目 訴訟尚未繫屬前

當案件由 FTC 開啓調查程序後，FTC 於裁量後，可寄發同意命令草案及擬議中之控訴內容給被檢舉人，當被檢舉人不同意進行協商時，FTC 即須向地方法院提起訴訟；而倘被檢舉人同意進行協商時，則案件將進入協商程序。

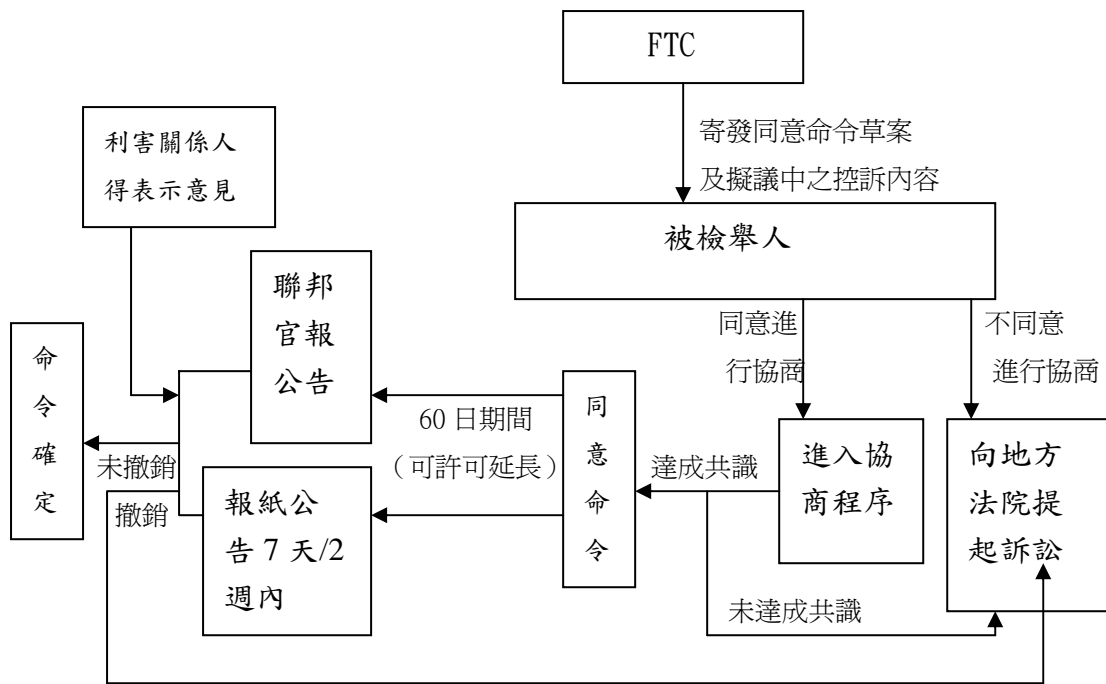
當案件進入協商程序後，倘 FTC 及被檢舉人雙方未達成共識，則 FTC 仍須向地方法院提起訴訟；而倘雙方達成共識，則該共識即形成同意命令（consent order），而此時 FTC 須於聯邦官報中公告 60 日（此期間可許可延長），並於 60 日期間內於當地報紙為 2 週七天之公告，而此期間內利害關係人得表示意見，FTC 於 60 日間經過後，可為撤銷與否之表示，當決定撤銷時，FTC 即須向地方法院提起訴訟；而當決定不撤銷時，該同意命令即屬確定。

茲將其流程圖，臚列如後：

⁵⁰ 其內設五位委員，由總統提名經參議院諮詢並同意後組成委員會會議以執行競爭

法事務、一執行長、若干行政法官及常任法律顧問，另有三個主要業務局（競爭局、經濟局、消費者保護局）、十個地方辦事處（亞特蘭大、波士頓、芝加哥、克利福蘭、達拉斯、丹佛、洛杉磯、紐約、舊金山、西雅圖）。

⁵¹ 該局下設次長一人，副次長四人，分別掌管訴訟、管制事務、經濟分析、政策立法等四個部門。

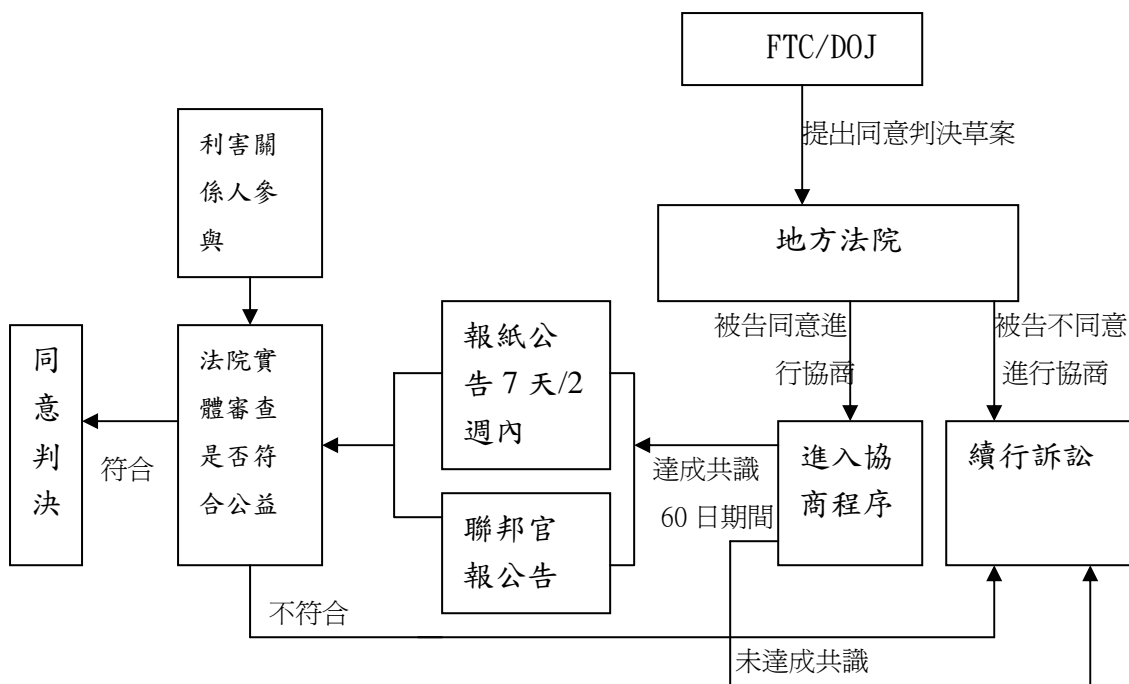


第二目 訴訟已繫屬後

當案件已係屬於法院後，FTC 及 DOJ 於裁量後，均可向地方法院提出同意命令草案，當被告不同意進行協商時，地方法院即須續行訴訟程序；而倘被告同意進行協商時，則案件將進入協商程序。

當案件進入協商程序後，倘地方法院及被告雙方未達成共識，則地方法院仍須續行訴訟程序；而倘雙方達成共識，則此時 FTC 須於於聯邦官報中公告 60 日（此期間可許可延長），並於 60 日期間內於當地報紙為 2 週七天之公告，而此期間內利害關係人得參與表示意見，地方法院於 60 日間經過後，可實體審查該共識是否符合公共利益，倘認不符合公共利益，則地方法院即須續行訴訟程序；而倘認符合公共利益時，即形成同意判決。（consent decree）

茲將其流程圖，臚列如後：



第二款 美國行政和解制度之分析

查美國反托拉斯法之主要執行機關為 FTC 及 DOJ，該二機關在調查反托拉斯法案件中經認屬違反反托拉斯案件，則向法院提起民事或刑事訴訟，惟在此依訴訟程序下，尚有一非裁判程序。聯邦交易委員會依聯邦交易委員會法第六條所賦予之法規制定權中，關於程序的規定可分為一般程序（general procedure）與非裁判程序（nonjudicative procedure）。而一般程序中有所謂之「顧問性意見」（advisory opinions）的程序規定，聯邦交易委員會依此提出之顧問性意見，實質上有批准或同意（approve）特定行為之效力，因此當事人可合理的信賴委員會不致再主張其行為為違法。在非裁判程序中有所謂「同意命令」的規定，是聯邦交易委員會在訴訟以外用以處理反托拉斯之主要方式。依美國法例，如時間、程序本質及公益許可，刻正接受處理之任何個人、合夥或公司，均得以同意命令之方式處理。

至於司法部於處理反托拉斯案件時，亦得以協商之方式處理，此種非正式程序為「同意判決」（consent decree）。此程序係司法部向法院提起民事訴訟時，被告得與司法部達成協議，請求放棄審判程序之進行。此種方式之優點在於得以較短的時間獲致結果而無案件延宕不決之情形。同意判決之協議達成後，同意判決仍須經法院確認（confirm）審查其條款是否符合公益。同意判決生效後與一般訴訟所得判決無異，得拘束雙方當事人，倘被告違反同意判決之禁令，即得處以藐視法庭罪（contempt of court）。⁵²

上述之同意命令及同意判決即係美國行政和解制度之內涵，確可增進行政程序之效力，故於實務上被廣泛的運用。以下，本文即針對美國行政和解制度進行法律分析：

第一目 行政和解制度之意義

競爭法適用行政和解制度之主要原因係為避免無用之法律程序。政府可以在合理之範圍內，透過行政和解制度增強他們的能力去執行數以萬計的競爭法案件，並把剩餘資源留給其他需要之案件，以達到資源之合理分配⁵³，而不會造成政府資源均浪費在層出不窮之同類型案件，然而面對重要之議題，反而沒有其餘之精力去處理解決，此即為行政和解制度存在之重要意義。

行政和解制度與訴訟不同，係在於行政和解排除法律之程序與實體之獨立判斷，然而訴訟須詳述其原因事實，而導致政府於競爭法事件中，倘欲減少時間及成本，則均須以行政和解制度以為處理⁵⁴，因此，行政和解制度已然成為競爭法之重要處理程序。

第二目 行政和解制度之本質

同意判決 (consent decree) 是介於政府及廠商間之一種協議，基於法院之同意，它即變成一個判決。⁵⁵它是一個混合之程序機制，並不得視為一個契約，雖然其條款是雙方所協商的，然而卻像判決一樣須由法院同意並進行監督，而且同意判決是基於法院單方面的決定而成，故並非契約；另外，它也不像是訴訟所致之判決結果，因為其中並無判決所須依據之證據、事實，亦無適用法律之問題⁵⁶，而只是政府與企業間關於經濟問題根據判決所形成的強制性協商⁵⁷。

同意命令 (consent order) 是介於 FTC 及廠商間之一種協議，

⁵² 參見行政院公平交易委員會法規小組對行政和解專案研究之研析意見。

⁵³ See Hampton, Gordon F., Current Antitrust Consent Decree Procedures—Should they be changed?, 42 Antitrust L. J. 129 1972-1973 at 129。

⁵⁴ See Consent Decree Program of the Department of Justice, Antitrust Subcommittee, Committee on the Judiciary, House of Representatives, 85th Cong., serial No. 9, p. 46.; Philips, Charles F., Jr., Washington and Lee Law Review Vol. XIII, 18 Wash. & Lee L. Rev. 46 1961。

⁵⁵ See Swift & Company v. United States, 276 U.S. 811 (1928), the leading case on the legal status of consent decrees in antitrust actions。

⁵⁶ See Hynes, J. Dennis, The Modification of Antitrust Consent Decrees, 63 Harv. L. Rev. 320 (1949)。

⁵⁷ See Hynes, J. Dennis, The Consent Decree in Antitrust Enforcement—Analysis and Criticism, 32 Rocky Mtn. L. Rev. 367 1959-1960。

其並不得視為一個契約，雖然其條款是雙方所協商的，然而卻須由FTC同意並進行監督，而且同意命令是基於FTC單方面的決定而成，故並非契約，它只是FTC與企業間關於經濟問題的強制性協商⁵⁸。

故可見：不論同意判決或同意命令，均只是政府與企業間關於經濟問題的強制性協商，其本質並非是一種契約，亦非是一種判決。

第三目 行政和解制度之前提要件

行政和解制度既然是政府禁止命令之除外程序，則其存在之前提至少需達到最佳之結果。而其考量之因素⁵⁹，首先，須考量管轄權是否存在，倘若無管轄存在，將導致行政和解內容無效；其次，須考量其救濟之有效性，倘行政和解內容有助於違反競爭法之改進，即應同意行政和解之內容；其三，基於平等性，行政和解制度之適用，須基於政府與企業間、企業與企業間之公平，其四即為公共利益，而是否符合公共利益，首先須先考量行政和解制度之公眾影響，包含相關違反之終止、救濟期間、可選擇之賠償效果及其他適當之因素；其次，另應考量針對相關之特定受損害者之利益；最後，法院更應將所有可能之公共利益考量進來⁶⁰後，另外須考量的是，行政和解內容可建立之整體工業標準，如 1940 年TNEC調查Hamilton and Till案⁶¹所訂立之標準。如此一來，行政和解制度之存在將更無疑問。

第四目 行政和解制度存在於競爭法上之價值

行政和解制度係為FTC於 1954 年所修正，並於其後成為競爭法上之一種新的程序，然為何現今企業均喜歡適用此程序，大約有以下三個主要之原因⁶²：

1. 政府調查事實之能力是可期待的，企業可降低可能的三倍賠償金之恐懼。
2. 同意命令可被允許僅處理一些爭議及僅影響一些企業，而可以盡量的減少對於公司未來營運之影響，並減少時間及成本之浪費。
3. 在任何程序階段，和解均是可能的。

⁵⁸ See 16CFR §2.31 (a)。

⁵⁹ See Philips, Charles F., Jr., Washington and Lee Law Review Vol. XIII, 18 Wash. & Lee L. Rev. 40 1961。

⁶⁰ See S. 4014, 92d Cong., 2d Sess. §2 (d); §2 (d) (1); §2 (d) (2)。

⁶¹ See Hamilton and Till, Tnec monograph No. 16, p. 88 (1940)。

⁶² See Horsky, Charles A., Settlement, in An Antitrust Handbook 507 (1958)。

而為何會選擇適用行政和解制度，不論政府或企業均爲了避免在冗長的競爭法訴訟中浪費不必要的時間和金錢，舉例而言，從 1951 年到 1952 年所進行之 74 個訴訟案件中，從起訴到終結，平均每個案子需花費 59.27 個月進行，而相對於 189 個適用行政和解制度的案例，則平均每個案子僅需花費 32.86 個月處理。則依此推論：以訴訟程序進行者所花費之時間大約是以行政和解程序進行之時間的兩倍⁶³，則倘一味適用訴訟程序解決競爭事件，將是無謂之資源浪費。

第五目 行政和解制度在美國實施之現狀

行政和解制度在美國競爭法第一個適用案例係爲 United States v. Brunswick Balke Collender Co. 案⁶⁴，其後自 1932 年至 1955 年期間，大約有 72% 以同意判決處理⁶⁵，1955 年至 1959 年期間，154 個競爭法案件中，約有 121 個案例適用行政和解制度，其適用比例約爲 79%⁶⁶，近年來，競爭法案件適用行政和解制度之比例，已越來越高，大約已有 80% 之案例，均以同意判決及同意命令之方式解決⁶⁷。基此，顯見：在美國，關於競爭法事件，適用行政和解制度解決者，其比例遠高於以訴訟程序解決。

第六目 行政和解制度之優點⁶⁸

一、節省時間及成本

關於美國競爭法案件，根據統計資料，從 1951 年到 1952 年所進行之 74 個訴訟案件中，從起訴到終結，平均每個案子需花費 59.27 個月，而相對於 189 個適用行政和解制度案例，則平均每個案子僅花費 32.86 個月，諸如前述。則顯見：適用行政和解制度可使政府節省時間及成本，更可縮短不快之經驗，避免舉證上之困難⁶⁹。

⁶³ See Subcomm. No. 5, House Comm. On the Judiciary, 86th Cong., 1st Sess, Report on the Consent Decree Program of the DEP'T of Justice 9 (Comm. Print 1959)。

⁶⁴ See 203 F. Supp. 657 (E. D. Wis. 1962)。

⁶⁵ See Hynes, J. Dennis, The Consent Decree in Antitrust Enforcement—Analysis and Criticism, 32 Rocky Mntn. L. Rev. 374 1959-1960。

⁶⁶ See Information supplied by Antitrust Division。

⁶⁷ See Rashid, Baddia J., Consent Decree Process in Proper Focus, 1972 Trade Cases, 150, t37 at 55, 224。

⁶⁸ See Philips, Charles F., Jr., Washington and Lee Law Review Vol. XIII, 18 Wash. & Lee L. Rev. 46-48 1961。

⁶⁹ See Philips, Charles F., Jr., Washington and Lee Law Review Vol. XIII, 18 Wash. & Lee L. Rev. 47 1961。

二、雙方讓步並互利

其係透過政府與企業間之協商，而達成一最佳之處理方案，而此方案一方面可使政府減少不必要之資源浪費及證據入罪之風險，一方面可使企業免於入罪、減少商譽之損失及避免無法預估之訴訟成本，故此一程序係透過雙方之讓步，而達成互利之狀態。

三、因應經濟變動，更具彈性

競爭法事件常伴隨著複雜之經濟變動，倘僅以訴訟方式解決，則將因法律規定落後於經濟現況，造成無法適用之風險，而行政和解程序即係為一具彈性之非正式程序，故可不受限於法律之規定，而可因應經濟變動，達成較有益於競爭之結果⁷⁰。

四、促進產業競爭

行政和解是一個為了終止競爭法案件及促進經濟競爭之程序，它在政府與企業間之協商過程中並無制式的標準，況且經濟及法律問題係發生在行政和解程序之前，所以更能找到解決的方式，故其結果不但可促進競爭，更易令人信服。

五、可參考利害關係人之意見

以前，行政和解程序最主要的反對原因即是缺乏參考意見，而今，依據競爭法之規定，行政和解制度允許利害關係人表達意見以茲參考。例如，在IBM判決之協商中，即有徵詢其他企業主之意見，而徵詢之結果，首先可以使工業界的問題及何謂工業上有效的補償有更詳盡之了解，其次，更可幫助了解技術上之應用及電子資料排序問題⁷¹。可知：參考利害關係人之意見，可使行政和解契約更見詳盡。

六、可避免三倍的賠償金

一般而言，被告願意接受行政和解，往往均係因其可避免三倍的賠償金，在大部分之案件中，當事實或法律不明時，被告若沒有避免遭受三倍的賠償金之可能，被告是不可能接受行政和解的。且依 Clayton Act 第 5 條之規定，僅有判決可作為三倍的賠償金之證據，而行政和解契約內容係不

⁷⁰ See United States v. Standard Ultramarine & Color Co., 137 F. Supp. 172 (S. D. N. Y. 1955)。

⁷¹ See Consent Decree Program of the Department of Justice, Antitrust Subcommittee, Committee on the Judiciary, House of Representatives, 85th Cong., serial No. 9, p. 11, pp431-32。

得作為三倍賠償金之證據。因此可知：此因素是被告願意接受行政和解之重要因素。

七、允許被告避免對其不利之公告

當公司接受調查時，可能遭遇很多不利之公告，因而造成企業主商譽或其他營運上更大之損失，而行政和解之進行，其可允許被告避免對其不利之公告，故被告往往為了減少對其公司所造成之損失，因而願意接受行政和解。

第七目 行政和解制度之缺點⁷²

一、競爭法案量將增加

因為行政和解制度可以節省時間及經費等資源，然而也因為此優點之存在而導致政府有更多的時間處理其它更多的案子，因此，採行行政和解制度，將導致競爭法案量上之增加。

二、執行上相當困難

適用行政和解制度的結果，將導致減低了Clayton Act 第 5 條規定之效力，更剝奪了私人起訴之權利。因此，在所有競爭法的訴訟案中，有近 90%的案子，無法獲得三倍的賠償金之結果⁷³，因此，現在競爭機構宣告進一步的政策改變：亦即除非被告承認有罪，否則應拒絕適用行政和解制度。而此一政策，可以幫助地方或州政府回復他們認為因為競爭法之違反而遭受所有或部分之損害。甚至，此一政策亦可重開三倍的賠償金之訴訟。

而從 1952 年以來，不論是民事或刑事程序，僅有 18 個執行的案例，而自 1953 年至 1957 年則僅有 9 個執行的案例，且執行部門人員之編制，已從 11 個人增加至 21 個人，而執行時間上之花費已從過去之 50%增加至 90%⁷⁴。顯見：行政和解制度實施後，因為其較具彈性之特性，而導致了執行上的困難。

⁷² See Philips, Charles F., Jr., Washington and Lee Law Review Vol. XIII, 18 Wash. & Lee L. Rev. 48-50 1961。

⁷³ See Philips, Charles F., Jr., Antitrust Enforcement by Private Parties: Analysis of Developments in the Treble Damage Suits, 61 Yale L. J. 1010, 1060 (1952)。

⁷⁴ See Consent Decree Program of the Department of Justice, Antitrust Subcommittee, Committee on the Judiciary, House of Representatives, 85th Cong., serial No. 9, p. 11, pp. 435-441。

三、提供了被告違反反托拉斯法之護身符

按依 Clayton Act 第 5 條之規定，僅有判決可作為三倍的賠償金之證據，而行政和解契約內容係不得作為三倍的賠償金之證據。故往往被告為避免遭受三倍的賠償金之風險，而願意接受行政和解內容，因而導致行政和解制度提供了被告違反反托拉斯法護身符之缺點。

四、無法得到應有之結果⁷⁵

在行政和解中，因為政府已經接受行政和解，故並未將被告視為一個特定觀察的企業，而是仍保持該企業之自由與彈性，因而導致行政和解制度無法發揮其禁止反托拉司法之寒憚效應，因而使行政和解制度無法得到應有的結果。

五、無合理之基礎

當在行政和解的協商過程中，政府對於被告的提議，有時並無一致性的合理基礎，舉例而言，在 United States v. Ward Baking Co. 案中⁷⁶，被告同意針對 United States 之代理商的所有禁制令，然而對於任何賣方之買賣價格、條款及條件之禁制令均不同意，其中並未存在任何合理之基礎。法院僅依被告之提議為預防措施，並對於競爭法制之違反為限制行為，依此鼓勵被告接受行政和解制度，以避免處罰。

第八目 行政和解制度之批評⁷⁷

一、忽視司法制度

司法制度必須建立一套適用之法律標準，倘可個別適用行政和解制度，將會造成法律的不確定性及人民對司法的不信任度。另外，因為行政和解程序之特性，其程序將因由 DOJ 或 FTC 發起而會有所不同，而在判決程序中，除非有例外情況，否則同意命令係不得進行，然而競爭法則無此限制⁷⁸。因此，有批評者認為：行政和解制度係有忽視司法制度之嫌。

二、競爭者無法受有三倍的賠償金利益。

⁷⁵See Fretty, James E., Section 5 of the Clayton Act and Entry of Consent Decree without Government Consent, Wisconsin Law Review vol. 1963 Rev. 469, 1963.

⁷⁶See 136 F. Supp. 212 (S. D. N. Y. 1955).

⁷⁷See Hampton, Gordon F., Current Antitrust Consent Decree Procedures—Should they be changed?, 42 Antitrust L. J. 129 1972-1973 at 129-131.

⁷⁸See FTC Procedures and Rules of Practice §2.34 (d), 3 Trade Reg. 19807. 34 at 17, 575.

因為行政和解制度之施行，故被告不須承受三倍的賠償金之處罰，因而，有批評者認為：行政和解制度中，競爭者無法受有三倍的賠償金利益，將因而導致競爭上的不公平。

三、制度之不公開

行政和解制度之協商過程係秘密進行的，且被告接受行政和解，最主要的用意亦在避免其商業機密或公司資料被公開，因此，競爭者將間接因此行政和解之進行而遭受損害，且亦無機會去表達他們之意見，此即是因行政和解制度之不公開所致。

四、訴訟案減少

行政和解制度之施行，會導致以訴訟案方式處理的競爭案件減少，然而此將剝奪企業及法院查明被告違法事實的機會，因而導致無法造成對企業主之寒儆效應。

五、資源轉移

行政和解制度之進行，因其未將被告視為一特定觀察之企業，而仍將保持該企業之自由與彈性，故政府將會把焦點轉移至其他企業主上，而造成無法執行之窘境。

第九目 行政和解制度之改進⁷⁹

一、其內容應於和解確立前公開，以期徵詢利害關係人之意見

現今之政策，行政和解內容在和解最終確立前，均係保持秘密狀態，因此利害關係人之意見在和解過程中均無法參與。為解決此一問題，應使行政和解內容於和解確立前公開，以期徵詢利害關係人之意見，此措施之改變，將使第三人可影響行政和解之進行，並表達他們的意見，以期提供第三人一個有限制的保護措施⁸⁰。

二、引導利害關係人了解案件之重點並幫助執行

因為反托拉斯案件，均係複雜的專業案件，故一般人實難以了解，則欲藉由其對案件之參與，而提供有益的意見，實屬不可能，因此，當行政和解程序進行時，競爭機構必須整理如下之事實以為參考：1. 政府所主張之事實 2. 和解方案條款之意涵 3. 期待和解方案達成如何之效果 4. 政府接受特定的承諾之原因⁸¹，此將引導利害關係人了解

⁷⁹ See Philips, Charles F., Jr., Washington and Lee Law Review Vol. XIII, 18 Wash. & Lee L. Rev. 53-55 1961。

⁸⁰ See H. R. Rep. No. 2465, 80th Cong., sess. 27 (1948)。

⁸¹ See Philips, Charles F., Jr., Washington and Lee Law Review Vol. XIII, 18 Wash. & Lee L. Rev. 54 1961。

案件之重點並幫助執行，以期達成行政和解之目的。

三、增加反托拉斯機構之財力及人力去監督執行

反托拉斯機構係缺乏足夠之財力及人力，因之造成執行力之不足，其自 1952 年以來，不論是民事或刑事程序，僅有 18 個執行的案例，而自 1953 年至 1957 年則僅有 9 個執行的案例，且執行部門人員之編制，雖已從 11 個人增加至 21 個人，然而執行上時間的花費卻已從過去之 50% 增加至 90%，顯見：增加反托拉斯機構之財力及人力去監督執行是必要的。

第十目 行政和解內容之無效⁸²

一、管轄權不及

管轄權係為訴訟繫屬合法之重要前提事實，因此，當該繫屬之法院，無權為該競爭法之管轄法院時，則其所為之行政和解內容，係屬當然無效。

二、無權為行政和解

當代理人未被授權進行行政和解程序，則當該代理人參與行政和解程序，並作成行政和解內容時，該行政和解內容，亦係屬當然無效。

第十一目 行政和解內容之修正⁸³

一、基礎事實變更

倘行政和解成立後，其後發生當時無法預料或無法期待之事由，而該改變係無法歸責於任何一方當事人時，為求公平起見，應允許雙方之任何一方可對於已成立之和解內容提出部分修正之要求，以符合當時成立行政和解之目的。

二、倘適用原來之行政和解契約，對經濟體的競爭是不合理的

當實施行政和解內容後，倘發現適用結果，對於整體經濟體之競爭是不合理時，即應修正該行政和解內容，以維護整體競爭秩序。

三、基於公共利益

當因經濟環境改變的結果，而使原來成立行政和解前之違反競爭法事由已不復存在，則此時基於公共利益，亦可修正當時之行政和解內容。

⁸²See Philips, Charles F., Jr., Washington and Lee Law Review Vol. XVIII, 18 Wash. & Lee L. Rev. 43 1961。

⁸³See Philips, Charles F., Jr., Washington and Lee Law Review Vol. XIII, 18 Wash. & Lee L. Rev. 45 1961。

第十二目 小結

基上可知：美國競爭法適用行政和解制度之主要原因係為避免無用之法律程序，政府可以在合理的範圍內，透過行政和解制度以增強他們的能力去執行數以萬計的競爭法案件，並把剩餘的資源留給其他需要的案件，以達到資源的合理分配。而行政和解制度係與訴訟不同，其排除法律之程序與實體之獨立判斷，而訴訟須詳述其原因事實，而導致政府於競爭法事件中，倘欲減少時間及成本，均須以行政和解制度處理，故行政和解制度已然成爲美國競爭法上之重要處理程序。

而美國行政和解制度之本質係包含訴訟未繫屬前之「同意命令」及訴訟已繫屬後之「同意判決」，其雖於競爭實務上多所適用，然亦有其優缺點，更有被批評及需要改進之處，另茲因競爭法案件係層出不窮，且因社會經濟變動之迅速，法律之規範可能不敷使用，因而可預見的是：未來在競爭法的案件中，美國行政和解案例將更增加其適用之比例，因此，此行政和解制度確係爲競爭法案件處理中相當重要之制度內容。

第三項 與我國行政和解制度之比較

我國競爭法上之行政和解制度雖係參考美國競爭法上之行政和解制度而建立，惟在內涵上仍有差異之處，茲將其差異之處，臚列如後：

第一款 行政和解要件係不相同

1. 美國法係賦予 FTC、DOJ 有選擇適宜之行政和解時機之權，並信賴其選擇，而毋庸硬性規定「須經合理調查仍不能排除事實或法律之不明確」爲行政和解之適用前提要件，因而不會導致僅有大型且複雜之案件始得適用行政和解的情形，亦將不會導致浪費行政資源且造成行政和解於實務上難以適用之情形。
2. 我國之行政和解制度係以「須經合理調查仍不能排除事實或法律之不明確」爲行政和解之適用前提要件，並未賦予公平會有選擇適宜之行政和解時機之權，而導致僅有大型且複雜之案件始得適用行政和解之情形，此不但浪費行政資源且造成行政和解於實務上難以適用之情形。

第二款是否採行公告制度係不相同

1. 美國係採行公告制度，亦即於 FTC 所作成之同意命令生效六十日前，須先將同意命令內容於聯邦公報公告，並於當地報紙二週內爲七天之公告，以使同意命令之內容

可達到眾所皆知的情況，此時利害關係人或第三人均可表示意見，而可為 FTC 於決定是否撤銷該同意命令之參考意見。而於訴訟繫屬後，關於同意判決提案，須於其生效六十日前先將同意判決內容於聯邦公報公告，並於當地報紙二週內為七天之公告，以使同意判決之內容可達到眾所皆知之情況，此時利害關係人或第三人均可表示意見或參與訴訟程序，而為法院於決定是否符合公益、是否同意該同意判決之參考意見。

2. 我國並未採行公告制度，因而行政和解契約常係未透過各界之評論及參與，故導致公平會於作成行政和解案例後，常遭致批評。

第三款 行政和解之監督機制係不相同

1. 美國於同意命令或同意判決中，均會明白確立一監督機制，以監督其內容之執行。
2. 我國行政和解契約之內容中，並未明白確立一監督機制，以監督其內容之執行。而係仍由公平會承辦處定期監督，並賦予公平會於認為被檢舉廠商並未依和解契約履行時之繼續調查權限。

第四款 法律依據不同

1. 美國係以克萊登法為具體之規範。
2. 我國是把它當成和解契約，故以行政程序法為其法源依據，惟其具體規範係規定於公平會之內部處理規則中。

第五款 法律性質不同

1. 美國競爭法中不論係 FTC 或 DOJ 所提出之同意判決（consent decree），是介於政府與廠商間之一種協議，基於法院之同意，它即變成一個判決。它是一個混合的程序機制，並不得視為一個契約，雖然其條款是雙方所協商的，然而卻像判決一樣由法院同意並監督之，且同意判決是基於法院單方面的決定，故並非契約；另外，它也不像一個訴訟的判決結果，因為其中並無判決所須依據之證據、事實，且無適用法律之問題。它只是一個政府與企業間關於經濟問題根據判決所形成的強制性協商。

而同意命令（consent order）是介於 FTC 及廠商間的一種協議，其並不得視為一個契約，雖然其條款是雙方所協商的，然而卻須由 FTC 同意並監督，而且同意命令是基於 FTC 單方面的改變，故並非契約，它只是一

個 FTC 與企業間關於經濟問題的強制性協商。

故可見：不論同意判決或同意命令，均只是一個政府與企業間關於經濟問題的強制性協商，其本質並非是一種契約，亦非是一種判決。

2. 而我國之行政和解內容係被視為一種行政和解契約，係與判決不同，而其法律效果係依行政程序法第三章行政契約中第一百三十五條至第一百四十九條之規定。



第二節 美國行政和解案例之探討

美國行政和解制度係包含同意判決及同意命令，因此本文即依此分別探討之，以期以實際案例之探討，更進一步了解該制度之內涵。

第一項 同意判決之案例

本項茲針對 Kodak 案及 IBM 案予以討論其行政和解之內容，以爲我國於進行行政和解時之參考。

第一款 Kodak 案⁸⁴

第一目 案例事實

此案係緣於 Eastman Kodak Co.（下簡稱 Kodak 公司）對於彩色膠捲（color film）市場之獨占並以公平交易契約（fair-trade contracts）控制轉售價格，包含以不零售方式控制，因此被控違反反托拉斯法，而後本案即以同意判決方式處理。

第二目 和解內容

一、同意判決中要求 Kodak 公司修正下列行爲：

- （一）取消公平交易契約（fair-trade contracts）並禁止未來使用。
- （二）禁止以連續性需求的價錢予以販賣。
- （三）禁止將彩色膠捲之售價與未來需求的膠捲進行搭售行爲。

二、同意判決中要求 Kodak 公司從事下列行爲：

- （一）同意其可依其所有之專利收取合理之權利金。
- （二）提供相關之技術手冊。
- （三）派遣適格人員設置獨立製造廠商並支援技術資訊。
- （四）允許獨立製造廠商可派遣技術人員到特定部門去取得製程方法、過程、機器及設備。

第三目 和解後之影響

和解後四個月內已有九家公司宣稱開始計畫投入彩色膠捲市場，而十八個月後八家公司已投資超過 US\$100,000 之資金，其中一家公司已投入 US\$650,000，而兩家公司超過美金一百萬元。並有無數

⁸⁴See Philips, Charles F., Jr., Washington and Lee Law Review Vol. XVIII, 18 Wash. & Lee L. Rev. 51-52 1961。

計之小企業投入地區性之市場。甚至有一家在紐約的公司在和解後突然間增加 125 個交易廠商肯花 US\$70,000 去買 Kodak 公司之設備。

第二款 IBM 案⁸⁵

第一目 案例事實

本案係緣於 International Business Machines(下簡稱 IBM 公司)被控在美國擁有超過 90%的平板機器(Tabulating machines)且販賣大約 90%的平板卡(Tabulating cards),該公司拒絕販賣平板機器,而以簽立平板服務合約(tabulating service agreements)方式,以單一價格(租賃機器,包含租金、使用線路、修復及維持費用,因而逐出在此市場之製造商及潛在之廠商,並抑制獨立服務處之成長,進而妨礙獨立修復平板機器、製造及分散修復零件廠商之存在。因此被控違反反托拉斯法,而後本案即以同意判決方式處理。

第二目 和解內容

- 一、IBM 必須在合理的條款下販賣及租賃其機器。
- 二、所有的平板工業會員均可透過支付合理的權利金以使用 IBM 公司之專利。
- 三、IBM 公司不得要求機器的租賃者或買方一定要由該公司修復機器或購買零件。

第三目 和解後之影響

和解後的六個月後已經有多家公司想投入製造及販賣平板機器事業、修復及維持機器事業、製造平板卡事業及準備開設服務處。

第二項 同意命令之案例

本向擬以 GM 公司及 Toyota 公司間之企業結合案例⁸⁶以為探討。

第一款 案例事實

本案係緣於美國之 General Motors Corporation

⁸⁵See Philips, Charles F., Jr., Washington and Lee Law Review Vol. XIII, 18 Wash. & Lee L. Rev. 52-53 1961。

⁸⁶See 23 Int'l Legal Materials 24-31 1984。

(下簡稱 GM 公司) 與日本之 Toyota 公司間關於發行新車 (subcompact cars) 之企業結合, 被控違反克來登法 (Clayton Act) 第七條及聯邦委員會法 (Federal Trade Commission Act) 第五條, 因而接受 FTC 之調查, 而於 GM 公司及 Toyota 公司提出答辯書予 FTC 後, 隨後即向 FTC 提出以同意命令方式進行, FTC 於 1983 年 12 月 22 日決定接受 GM 公司及 Toyota 公司之提案, 以同意命令方式解決。

第二款 和解內容

- 一、除非經由 FTC 委員會之同意, GM 公司新車倘由 Toyota 公司製造及販賣時, 必須受每年不超過 250,000 台之限制。
- 二、在產品 (subcompact cars) 開始生產及運作後, 十二年內不得再形成結合企業。
- 三、兩家公司對於和新車有關之非公開資訊 (包括新車價格、成本、業務計畫及產品行銷計畫) 不得再交換意見、討論或形成結合企業。
- 四、在有與本結合企業有關之產品 (subcompact cars) 資訊改變時 (包括模式改變、設計改變、業務計畫改變及成本改變), 兩家公司可得交換意見及討論, 否則應予禁止。
- 五、兩家公司應履行下列義務:
 - (一) 保留相互溝通的完整檔案及紀錄。
 - (二) 保留所有工作紀錄簿及會議記錄。
 - (三) 六年期間內, 提供 FTC 上述兩項資料。
 - (四) 兩家公司與本結合企業有關之管理人員須每年提供其下單資料及相關政策予 FTC。
 - (五) 倘有與本結合企業有關之資訊改變時, 須於 30 天前通知 FTC。
 - (六) 本結合企業須於新車製造或買賣結束後, 五年後終止。

第三款 和解後之影響

本同意命令確立後, 可限制 GM 公司及 Toyota 公司在加州建立超小型汽車 (subcompact cars) 之企業結合, 並達到競爭法保護之目的。

第三項 小結

基於上述之案例可知：美國行政和解之案例，均會先行將所欲處理之競爭問題具體化，使其處理部分限縮在相關爭點上，而後再就相關之爭點，尋找處理方式，而將之列於和解內容上，並在和解內容明定被檢舉廠商之義務，階段性之目標及監督方式，故於和解成立後，通常有立即性的影響，而可解決競爭法上之爭議。故於美國競爭法實務上，係廣泛使用行政和解方式予以解決，頗值我國於進行行政和解時所參考。



第四章 我國行政和解制度之分析

本章係總括對我國行政和解制度進行剖析，首先，研究行政和解制度之法律性質，並探討行政和解制度之合法性、合目的性，再進而以專家（包括公平會人員、學者、檢舉人之承辦人員與律師及被檢舉人之承辦人員與律師）訪問方式，探討專家們對於公平會採行行政和解方式之觀點、針對行政和解案例之了解程度、是否贊成公告制度、公平會於成立行政和解後之執行狀況及公平會於處理行政和解之困境等層面，並進行分析，以了解行政和解制度之現況。

第一節 行政和解制度之法律性質

當討論行政和解制度時，必須先就其法律性質予以釐清，本節中，本文首先先定義行政和解契約係為行政契約中之隸屬和解契約，另針對實務上爭議部分，包含公平會得否不經調查即逕行和解程序及公平會得否主動提出行政和解要約等問題，進行探討。

第一項 行政契約中之隸屬和解關係契約

本節先就行政契約為定義，再介紹行政契約之法制演進，並將行政契約進行分類，再就分類部分歸納出行政和解契約之性質。

第一款 行政契約之定義⁸⁷

我國通說係認行政契約係指：以行政法上之法律關係為契約標的，而發生、變更或消滅行政法上之權利或義務之書面合意⁸⁸，惟此種定義係無法判斷係為行政契約抑或私法契約，亦無法判斷何為「行政法上之法律關係」，因之德國少數學說上有主張將行政契約依締約主體而定義為「至少契約一方當事人為行政機關參與之契約，而此一契約內容包含具有公法或私法上之性質者在內。」，且國內並有學者⁸⁹亦採此說，此種定義不僅簡明扼要，極易判斷，惟似與我國行政程序法第一百三十五條之規定相互抵觸。

另亦有學者⁹⁰係認，如何區別行政契約及私法契約，首先，契約之屬性應由契約客觀判斷之，契約當事人之主觀意思並不能作為判斷之標準。

⁸⁷ 蔡茂寅、李建良、林明鏘、周志宏，行政程序法實用，學林，2001年，頁4-5。

⁸⁸ 請參吳庚，行政法之理論與實務，修訂七版，2001年8月，頁395、林明鏘，翁岳生編行行政法，行政契約，下冊修訂版，2000年，頁618以下及陳敏，行政法總論，三民初版，1998年5月，頁485。

⁸⁹ 請參許宗力，雙方行政行為-以非正式協商、協定與行政契約為中心，新世紀經濟法制之建構與挑戰；廖義男教授六秩誕辰祝壽論文集，元照，2002年9月，頁274-281；蔡秀卿，行政契約，台灣行政法學會編，行政法爭議問題研究，上冊，2000年，頁254。

而客觀化的契約就是契約之標的，意即依契約條款所發生之權利義務關係加以判斷，至於契約主體雙方是否皆為行政機關或私人，並不具重要性。然當契約標的（權利義務關係）涉及「中性」（neutral）或無從區辨（indifferent）時，例如：涉及金錢給付義務時，即應以契約目的（或給付目的）及契約整體特色（Gesamtcharakter）加以判斷，究應屬於私法契約或行政契約。其次，若契約標的中至少含有一部份「公法上之義務」時，縱使契約標的中含有私法部分之權利義務關係，仍應統合認定為「行政契約」，依「行政訴訟程序」加以審理。最後，契約標的（或內容）須涉及公法（行政法）上法律關係始稱為行政契約，申言之，必須調查契約上之義務或契約執行上相關之處分，是否具有公法上之特徵，諸如下列情形：為執行公法上之規範時、契約包含為行政處分或其他高全措施之義務條款時及涉及人民公法上之權利義務時等，原則上都可認定屬於行政契約，因其契約內容涉及公法上之權利義務關係。

而依我國目前實務⁹¹及學界⁹²之通說，關於區分行政契約及私法契約之標準，係採契約標的說與契約目的說之混合說，即凡契約條款之權利義務係屬公法上之法律關係者，即屬行政契約，惟若契約之法律關係無法判斷是否屬於公法上之法律關係時，則應斟酌契約締結之目的是否與公益或公共關係有密切關係而定，倘屬肯定時，則該契約即屬行政契約。

另值得一提的是，區分行政契約與私法契約之主要實益在於：1. 救濟途徑不同：行政契約發生之爭端，歸屬於行政法院管轄；而私法契約之爭端，歸屬於普通法院管轄 2. 締結程序不同：行政契約之締結，須適用行政程序法之相關規定；而私法契約之締結則否 3. 所受之拘束不同：行政契約須受公法原理原則之拘束；而私法契約則否，惟茲因行政不能主張契約自由，所以由其締結之私法契約亦須受公法原理原則所拘束⁹³。基上可知：行政契約與私法契約之區分實益，即在救濟途徑及行政程序法之適用與否上面，因之，此定性即為一個不可避免之先決問題⁹⁴。

⁹⁰ 請參林明鏘，行政契約與私法契約-以全民健保契約關係為例-，黃宗樂教授六秩祝賀-公法學篇（二），學林，2002年5月，頁151-153。

⁹¹ 請參最高法院六十一年台上字第一六七二號判例，載於最高法院判例要旨上冊，再版，1986年2月，頁82。

⁹² 請參吳庚，行政法之理論與實務，修訂七版，2001年8月，頁396以下、林明鏘，翁岳生編行政法，行政契約，下冊修訂版，翰蘆，2000年，頁35以下及陳敏，行政法總論，三民初版，1998年5月，頁489以下。

⁹³ 請參釋字第457號解釋文及許宗力，基本權利對國庫行為之限制，法與國家權利，學術論文集1D04GA，元照，二版，1998年8月，頁1以下。

⁹⁴ 請參許宗力，雙方行政行為-以非正式協商、協定與行政契約為中心，新世紀經濟法制之建構與挑戰；廖義男教授六秩誕辰祝壽論文集，元照，2002年9月，頁274-275。

第二款我國公平會之行政契約是否符合行政程序法之和解要件⁹⁵

我國之行政契約法制演進係屬緩慢，民國八十二年司法院大法官會議釋字第三二四號解釋於審查海關管理貨櫃辦法之合法性問題時，始提出「關於公法契約之基本規範，亦宜由有關機關儘速立法，妥為訂定。」⁹⁶，而於民國八十三年司法院大法官會議釋字第三四八號解釋再度肯定國立陽明醫學院與醫學系公費聲彼此間所締結之契約屬於行政契約，此就行政契約之實質拘束力再加以論證⁹⁷。

惟其後均未見行政契約法制之發展，直至民國八十八年二月三日經總統公佈行政程序法後，始予以明文化。而觀之我國行政程序法第三章之規定（第一百三十五條至第一百四十九條），本質上即係仿自德國行政程序法之規定。而公平會亦依此於民國八十九年九月二十一日第 463 次委員會決議通過「行政院公平交易委員會締結行政和解契約處理原則」，明定公平會與事業締結和解契約以代替行政處分者，除法律令有規定外，依本處理原則辦理。

第三款 行政契約之分類

本文係以「締約當事人間是否處於對等關係」、「契約目的不同」等因素予以區分。

第一目 依締約當事人間是否處於對等關係區分

（一）對等行政契約

此類型之契約大多牽涉國家公權力間分配與授權行使之問題，因之我國行政程序法第三章行政契約一百三十六條以下之規定係仿德國法例⁹⁸，未明文規定對等契約與隸屬契約之區別，惟於和解契約、雙務契約及有關行政契約之調整、終止等規定，係屬專對隸屬（或稱從屬）行政契約之規定。

此類型之行政契約，締約當事人間雙方地位係屬平等，則依

⁹⁵ 請參李惠宗，行政程序法要義，五南出版，頁 344-345 及蔡茂寅、李建良、林明鏞、周志宏，行政程序法實用，學林，2001 年，頁 3-4。

⁹⁶ 請參司法院大法官釋字第三二四號解釋全文，司法院大法官解釋續編（七），1994 年，205 頁以下。

⁹⁷ 請參司法院大法官釋字第三四八號解釋全文，司法院大法官解釋續編（八），1995 年，117 頁以下。

⁹⁸ 德國行政程序法第五十四條第二句明文規定，而第五十五條有關和解契約，第五十六條雙務契約，第五十九條第二項隸屬關係契約之無效及第六十一條自願接受假執行等規定，均屬專對隸屬（或稱從屬）行政契約之規定，於對等行政契約並無適用之餘地。

「契約自由原則」，原則上可依據行政程序法第一百三十五條之規定容許訂立，並可依行政程序法第一百四十九條之規定準用民法之相關規定，一般而言，此類型之契約似無限制之必要。而此類型之契約係非代替行政處分之契約。

(二) 隸屬（或稱從屬）行政契約

此類型之契約係指契約當事人於締結行政契約時，係處於上下隸屬關係或不平等關係下所締結之契約，即係為行政主體與統治權行使之相對人所訂立之公法契約，其係「代替行政處分」之契約。

我國行政程序法第三章行政契約一百三十六條至第一百四十九規定均係針對此類型契約所為之規定。

第二目 依契約目的不同區分

(一) 和解契約

此類型之契約係行政機關與人民間，就法律適用需先行確認之「事實狀態」不明，而就該事實達成共同認定之契約，其旨在代替「確認之行政處分」，其要義係規定於行政程序法第一百三十六條之規定：「行政機關對於行政處分所依據之事實或法律關係，經依職權調查仍不能確定者，為有效達成行政目的，並解決爭執，得與人民和解，締結行政契約，以代替行政處分。」

因此類型契約所代替之行政處分，係行政機關就公權力之行使有所自限之契約，為避免契約締結之弊端，需有如下之限制：

1. 客觀上存在之事實或法律狀態不明確：需屬行政處分所依據之法律事實之認定。
2. 不明確狀態經職權調查仍不明確⁹⁹：何種情況屬「經依職權調查仍不明確」，上級機關應制定辦法監督之，但公務員至少應曾盡力進行調查，如實地堪驗、囑託調查等。至於調查需費過鉅時，解釋上亦應包括於「經依職權調查仍不明確」之範圍。
3. 契約之締結能有效達成行政目的，並解決爭執。
4. 雙方必須互相讓步。

(二) 雙務契約

此類型契約又稱「交換契約」或「互易契約」¹⁰⁰

⁹⁹ 林明鏘，翁岳生編行政法，行政契約，下冊修訂版，翰蘆，2000年，頁627。

¹⁰⁰ 按和解契約本質上亦為雙務契約之一種類型，因之學者希以互易契約取代雙務契約，以避免矛盾，惟依民法第三九八之規定，互易契約本質上為互相移轉金錢以外之財產權，而行政契約上之互易義務係包含金錢債權之移轉，故仍依通說沿用雙務契約。見林明鏘，翁岳生編行政法，行政契約，下冊修訂版，翰蘆，2000年，頁625以下。

(Austauschvertrag)，係締約雙方為達行政目的，而「互負給付義務」之契約，此種互負之給付內容包含財產上之給付及非財產上之給付，其要義規定於行政程序法第一百三十七條之規定：「行政機關與人民締結行政契約，互負給付義務者，應符合下列各款之規定：

- 一 契約中應約定人民給付之特定用途。
- 二 人民之給付有助於行政機關執行其職務。
- 三 人民之給付與行政機關之給付應相當，並具有正當合理之關聯。

行政處分之作成，行政機關無裁量權時，代替該行政處分之行政契約所約定之人民給付，以依第九十三條第一項規定¹⁰¹得為附款者為限。

第一項契約應載明人民給付之特定用途及僅供該特定用途使用之意旨。」

第四款 公平會行政和解契約之性質

查公平會所締結之和解契約，係為公平會與被檢舉廠商所締結之契約，顯屬隸屬關係之契約，而該契約係為代替行政處分，且該和解契約之作成公平會係不負任何給付義務，基此可知：公平會與被檢舉廠商所締結之和解契約其性質上係屬隸屬和解契約。

第二項 公平會得否不經調查即逕行和解程序

關於此問題之重要性，係為考量行政和解之目的性，即為節省行政成本，而我國若係以行政程序法第一百三十六條為法源依據，即須遵循「須經合理調查仍不能排除事實或法律之不明確」之前提要件，然此實與行政和解制度之節省行政成本之目的相背離，況觀諸美國、日本、德國及歐盟之行政和解制度，亦無「須經合理調查仍不能排除事實或法律之不明確」之前提要件，而係給與競爭機關相當之裁量權，因此是否須遵循「須經合理調查仍不能排除事實或法律之不明確」之前提要件，可否不經調查即逕行和解程序，在學者間存有爭議，茲將其爭議臚列如後：

- 一、肯定說：學者¹⁰²認為：行政和解的目的既然在於「促使行政程序經濟化、有效達成行政目的、減少不必要之行政

¹⁰¹ 行政程序法第九十三條第一項規定：行政機關作成行政處分有裁量權時，得為附款。無裁量權者，以法律有明文規定或為確保行政處分法定要件之履行而以該要件為附款內容者為限，始得為之。

¹⁰² 劉孔中，公平交易法，元照，2003年，頁417。

爭訟」，而且公平會的設計兼具司法機關性質、九位公平會委員各有不同的專長，所以應該遵循美國法例，充分授權公平會選擇事宜之行政和解時機並信賴其選擇。

二、否定說：依照行政程序法第一百三十六條之規定，「經依職權調查仍不明確」係為行政和解契約適用之前提，且該法無如德國行政程序法第五十五條規定「或調查需費過鉅者」之替代要件，因此宜否定之。¹⁰³

本文認為依行政和解之目的性以觀，應採肯定說為佳，惟上級機關仍應制定辦法監督之，以免行政機關怠惰或濫權。

第三項 公平會得否主動提出行政和解要約

查雖於行政程序法暨「行政院公平交易委員會締結行政和解契約處理原則」規範實施前，公平會所成立之行政和解，均係被檢舉人為免受行政處分及保護商譽而提出和解要約，而公平會僅係被動的表示接受與否，惟自行政程序法暨「行政院公平交易委員會締結行政和解契約處理原則」規範實施後，依行政程序法第一百三十五條、一百三十六條及「行政院公平交易委員會締結行政和解契約處理原則」第四條之規定可知：公平會確可主動提出行政和解要約。

而依「行政院公平交易委員會締結行政和解契約處理原則」第四條之規定：「本會就和解契約之要約或承諾，應由委員或承辦處提出，經委員會議決議通過後為之。

相對人之要約或承諾，應以書面敘明內容及理由，向本會提出。

相對人之要約，本會認無理由者，應拒絕之。但本會認為仍有訂立和解契約之必要者，得另為要約。

前項要約之拒絕或另為要約之意思表示，應以書面向相對人為之。」可知：公平會提出行政和解要約時，應由委員或承辦處提出，並經委員會議決議通過後，授權個案審查委員、承辦人或承辦處（科）長代表協商，並應對業務單位明確指示授權內容之範圍。而倘由被檢舉人提出和解要約時，應向公平會以書面提出，惟此時公平會應如何處理，即生爭議，有學者認為：此時應逕提委員會審議，而不應由承辦人逕與被檢舉廠商協商或提出建議而再提委員會審議，否則當委員會甚亦不通過時，將有害於被檢舉廠商對公平會之信賴。¹⁰⁴ 本文認頗值參考。

¹⁰³ 見謝杞森，公平交易法案件締結行政和解契約的探討，公平交易季刊，第九卷第四期，2001年10月，頁4。

¹⁰⁴ 見謝杞森，公平交易法案件締結行政和解契約的探討，公平交易季刊，第九卷第四期，2001年10月，頁4-5。

第二節 公平會行政和解制度之合法性

茲查公平會所適用之行政和解制度，係以行政程序法為其法源依據，惟其具體規範係規定於公平會所制定之「行政院公平交易委員會締結行政和解契約處理原則」之內部處理規則中，惟於外國法制中，包含美國、日本均規範於競爭法之母法中，則我國以內部規則方式所制定之行政和解制度是否具有合法性，即有探討之空間。本節即就「行政院公平交易委員會締結行政和解契約處理原則」之合法性予以討論，其後並就成立行政和解之要件予以探討，再就學說與實務上所存在之爭議問題，諸如是否需得檢舉人之同意始可訂立行政和解契約、倘已確定被檢舉廠商係屬違法，是否可成立行政和解進行討論，另就行政和解契約係以「不得以錯誤為理由而撤銷」為原則及違反和解契約之效果進行分析。

第一項 「行政院公平交易委員會締結行政和解契約處理原則」之合法性

查自民國八十九年九月二十一日第 463 次委員會決議通過「行政院公平交易委員會締結行政和解契約處理原則」公平會即依此處理原則進行行政和解程序，並於第 463 次委員會會議中認係為配合行政程序法之實施而訂立，顯係以行政程序法第一百三十六條之規定作為「行政院公平交易委員會締結行政和解契約處理原則」之法源依據，惟本文認此種做法係存在相當大之疑義，茲就公平交易法案件之和解契約是否屬於在行政程序法中之公法上依其性質可以締約者、依公平交易法之規定是否有行政和解之適用、「行政院公平交易委員會締結行政和解契約處理原則」得否引為法源依據等層面，分述如後：

第一款 公平交易法案件之和解契約是否屬於在行政程序法中之公法上依其性質可以締約者

按依行政程序法第一百三十五條之規定：「公法上法律關係得以契約設定、變更或消滅之。但依其性質或法規規定不得締約者，不在此限。」則依此倘欲依行政程序法第一百三十六條之規定成立行政和解契約，即不得有行政程序法第一百三十五條但書「但依其性質或法規規定不得締約者」之情狀，此係為成立行政和解契約之前提，故本文認為「公平交易法案件之和解契約是否屬於在行政程序法中之公法上依其性質可以締約者」之要件須先予討論，而目前此爭點，於學說上尚存有爭議，茲分述如下：

一、肯定說：

有學者係認行政契約具有保護、補充及取代單方高權行為，解決問題與提昇人民地位之功能。¹⁰⁵ 蓋法規若無明文禁止行政主體以行政契約之手段來達成行政任務，實在不宜因「性質上不得締結行政契約」，而根本否定該契約之成立機會。若認為本質上不宜締結行政契約者，又無法令之全盤禁止規定，易滋生種種弊端之考量，似屬過慮，因為不論是隸屬性之行政和解契約或雙務契約，在行政程序法中皆設有其他特別之限制，不虞有被濫用之情形發生。故其大力鼓吹普及行政契約之適用範圍及於干預、規制行政領域之理論與實務。¹⁰⁶ 另有學者更指出凡法條文之構造非屬於「若__則公式」之類型，亦即所謂目的方式之類型，行政機關便有選擇之自由，或法律地位之內容因人而異者，亦即當事人間得按意思表示而創設或形成法律效果，或法律已經明文規定契約方式者，均為契約之適用類型。行政契約係具有民主化、民眾參與之功效。¹⁰⁷ 而有學者更積極認為只要不牴觸法規範之限度內，公法契約即得有效成立。¹⁰⁸

今公平交易法並無明文不得成立行政和解契約，且法條文之構造非屬於目的方式之類型，雖屬干預行政，仍得成立行政和解契約。

二、否定說：

學者係認雖然行政上和解契約亦有屬於隸屬關係之契約型態，惟於公平交易法下之當事人係屬被檢舉、調查之廠商。並處於高額罰鍰處分¹⁰⁹ 恐懼下，此種干預行政的高權行政，被檢舉廠商實難以抗拒公平會所提出之和解要約，而公平會兼具調查及司法角色，其恐流於以不做成行政處分為條件，而迫使被檢舉廠商接受和解。此時，行政和解所達成者係較接近於刑事上之認罪協商制度或行政機關在行政法上之承諾¹¹⁰，而非屬民事法或行政

¹⁰⁵ 林明鏘，行政契約法，台大法學論叢，第24卷第1期，1994年4月，頁143、170。

¹⁰⁶ 林明鏘，翁岳生編行政法，行政契約，下冊修訂版，翰蘆，2000年，第12章。

¹⁰⁷ 吳庚，行政法之理論與實務，三民，修訂六板，2000年，頁413以下、16-20。

¹⁰⁸ 林紀東，行政法，修訂五版，三民，1981年9月，頁357。

¹⁰⁹ 依公平交易法第四十一條之規定：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五千萬元以下罰鍰，至停止、改正其行為或採取必要更正措施為止。

¹¹⁰ 行政法上之承諾，德文稱為Zusage，參陳傳宗，論暫時性行政處分與行政法上之承諾，台大法研所碩士論文，1980年6月。

法上之行政和解制度¹¹¹。

另行政訴訟上之和解需係實體法上當事人得自由處分之事項且不得違反公益始得為之。¹¹²因之實體法上行政機關得與人民和解者，亦需係當事人得自由處分之事項且不得違反公益始得為之。是倘涉及公益而係行政機關依法需依職權調查之事項，自不得以經調查後事實無法確定，而與人民達成和解，此即屬行政程序法第一百三十五條但書所稱之「依其性質不得締約」之情形。況有學者亦認：為除去法律狀態之不確定性，是否得締結公法上之和解契約，這個問題更加分歧更加複雜。這種契約在「干涉行政」(Eingriffsverwaltung)，尤其是「安全行政」(Sicherheitsverwaltung)之領域內，很少能想像的到。¹¹³今公平會所行使者即係為了維護競爭秩序之干預行政，則依前述，自不得成立行政和解契約。

本文基於下列理由，係認應採肯定說較為妥適：

(一) 鑒於經濟行政之特性

所謂之「經濟行政法」係為行政法各論中的古典領域，係規定經濟行政機關的設置與活動，特別是透過對基本設施的投入以及資訊提供的方式，對經濟現象所產生的困境加以排除、計畫、監督、引導與提升，以及規定參與經濟生活者與公共行政之間關係的規範與措施的總稱。其依德國漢堡大學教授史托伯(Prof. Dr. jur. Rolf Stober)所下之定義，係指專門以經濟上之事實情況作為對象，並將其具體化之憲法與行政法之規定。

在經濟行政法內，經濟監督(Wirtschaftsaufsicht bzw. -überwachung)是一個核心的國家任務。在經濟自由濫觴以及工業革命開展之後，它便成為調整或修正營業自由的傳統措施。在單一市場法則下，經濟監督涉及的是一些對於貿易自由的調整措施。因國家對於經濟秩序的形成越採取開放與自由的態度，則經濟立法者與經濟行政越需要具有透過警察法與秩序法的手段來控制經濟現象的能力，以避免經濟活動中所衍生的危險與損害。¹¹⁴故基於管制競爭之目的，我國公平會因而設立。

¹¹¹ 見謝紀森，公平交易法案件締結行政和解契約的探討，公平交易季刊，第九卷第四期，2001年10月，頁15-19。

¹¹² 參陳計男，行政訴訟法釋論，三民初版，1990年1月，頁601。

¹¹³ 翁岳生，法制國家之行政手續，幼獅初版，1970年5月，頁64-65。

¹¹⁴ 陳櫻琴與程明修，經濟法研究之新趨勢，月旦法學雜誌，67期，2000年12月，頁200。

而經濟行政法之特徵包括：非典型的法律概念、經濟與行政關係的中立性、經濟行政具橫切面特徵（als Querschnittsmaterie）¹¹⁵、經濟行政法必須考慮到不同層次的法律秩序與經濟秩序（例如國內層次與國際層次）、經濟行政隨科技進步、產品發展、轉變的需求性、法律政治的要求不斷轉變的動態法領域。¹¹⁶因上述之特性，而產生了經濟行政法之困境¹¹⁷，其一為經濟現象太難掌握，尤其在自由經濟體系，牽涉到的是無法計數之決定單位。理性立法者除了依賴研究部門的研究報告，以及行政、司法機關回饋的訊息以外，還必須過濾「輿論」的反應，抗拒利益團體製造之假民意、政黨之間的政治交易。而因資訊和瀚理論的不足，使得干預性的經濟立法總要不斷的修正誤差，不斷依新輸入的事實和理論作調整，並須考慮產業之諸多特殊因素；其二為執行經濟法規範的「行政機關」，其行政程序往往大異於傳統上行使國家公權力的行政機關，西方國家經濟法案件大多是在非正式程序下而獲得解決；經濟行政和司法需要負有「模式維護」功能的法律文化和教育輸入「向心力」和「經濟法人才」，並產出妥當的決定來教育及規導經濟活動，使經濟政策和立法發生實效，經濟正義獲得實現，使法律人逐漸接受經濟法的思考模式。

而經濟行政於選擇立法原則時，須考慮之因素其一為：經濟行政之便利與行政資源之節約；其二為經濟行政體系之負載量、效率與人員素質；其三為經濟紀律之良窳對行政效率之影響¹¹⁸。故實務上，經濟行政之管制方式已由經濟行政處分（der Wirtschaftsverwaltungsakt）朝向多樣化的經濟行政手段（das Wirtschaftsverwaltungshandeln）發展¹¹⁹，而行政和解契約即係多樣化的經濟行政手段之重要一環，其係為一種合作與協議的行政行為形式，並且是行政處分極受

¹¹⁵ 所謂之橫切面係指經濟與行政的、生態與社會的、科技與財政的種種矛盾與挑戰。

¹¹⁶ 陳櫻琴與程明修，經濟法研究之新趨勢，月旦法學雜誌，67期，2000年12月，頁192。

¹¹⁷ 蘇永欽，民法經濟法論文集，國立政治大學法律學系法學叢書編輯委員會編印，1988年10月，頁597-603。

¹¹⁸ 吳秀明，論卡特爾之法律規範，國立政治大學法律研究所碩士論文，1986年7月，頁194-196。

¹¹⁹ 程明修，德國經濟行政法總論之發展現狀，法學叢刊，第175期，1999年1月，頁114-116；陳櫻琴，經濟計法理論與新趨勢，翰蘆初版，1998年10月，頁245-246。

重視的替代選擇。因此該行政和解契約被大量的使用於經濟行政法領域。

另觀之公平會在公平交易法未規定、「行政程序法」亦還在草案階段的情形下，基於行政便宜與合目的性的考量所「發明」的制度中，即以非正式程序（informal procedure）來補充正式行政處分，以避免「全有或全無」（Alles oder Nichts）的中間決定，並減少處分的不確定性與衝擊性。這些傳統行政機關少有的做法，當然引起不小的批評，然從其他國家競爭法機關也有類似做法以觀，此即是經濟法之本質（Natur der Sache）¹²⁰。

（二）鑒於公共利益之衡量

茲查，倘肯定公平會於不牴觸法規範下，採行行政和解制度，則因行政和解制度係得針對個案彈性處理，且可降低行政成本，及增加行政效率之特點，顯可更符合公共利益。故本文以為為有效達成行政目的，並解決爭執，公平會與當事人各相互讓步，在不牴觸法規規定之前提下，應容許公平會與人民締結和解契約。¹²¹

（三）鑒於現行社會之變動

現行行政行為所處的外在環境已與以往頗不相同，諸如：社會事實關係的快速變遷與日漸複雜，價值觀的日趨多元與浮動，利益衝突的日趨深化與多角化，還有科技發展對人類生活關係帶來種種新的衝突與危機等因素，使得個案事實越區難以掌握，同時使法律對人類生活關係的操控性越來越低，行政決定在人民心目中的可接受度亦越來越低。故於此趨勢下，不難發現，以下命式單方行政行為作主幹的傳統行政行為方式（如行政處分）已不敷時代需求，而不得不一求諸協商、合作與尋求共識等具雙方性的行為行為（如行政和解）來解決問題¹²²。

（四）鑒於行政契約之特性

茲因單方行政行為係無須獲得相對人或利害關係人

¹²⁰ 蘇永欽，跨越自治與管制，五南初版，1999年1月，頁23-24。

¹²¹ 公平會於「有關本會接受『行政和解』之適法性、構成要件及檢舉人與被檢舉人間權利義務等問題通案研究案」亦同本文見解。

¹²² 許宗力，雙方行政行為-以非正式協商、協定與行政契約為中心，新世紀經濟法制之建構與挑戰；廖義男教授六秩誕辰祝壽論文集，元照，2002年9月，頁258。

的同意，且該等人民之意願往往因無法反映於行政決定，以致此等決定與人民的立場尖銳對立，容易引起當事人激烈之抗爭，甚至須使用公權力始能實現該內容，此不但減損行政效率，並無法達成行政目的；另由於行使公權力的單方行為係受到法治主義的嚴格拘束，不論法律、一般法律原則均為必須遵守之規範，此對行政機關造成頗大之束縛。而相對於單方行政行為，行政契約，其係為「雙方行為」與「非權利之行為」之方式行之，可基於與人民達成意思之合致，減少人民之抗爭，並排除來自法治主義之嚴格拘束，而獲得較大之自由形成空間¹²³。故基於此行政契約之特性，應採肯定說，以適用行政和解制度。

雖本文認採取肯定說為佳，惟關於行政契約之容許性仍有下列之疑慮，殊值討論：

- (一) 雙方地位之不平等：在締結行政契約時，行政機關係基於公權力（行為）主體的立場，與人民間並不具法律地位之對等性，因此行政契約往往予人「藉雙方行為之名」而「避難到非權力行政」。
- (二) 行政程序法之規範密度不足：行政機關既為行政契約當事人之一方，則來自公法之規制自亦不可免，因此，行政契約受到如何之實體法規範？乃是在承認行政契約的許容性之後所必須解決的重要問題，就此而論，現行行政程序法的規範密度顯然不足。另行政契約為行政程序法第二條第一項所定之程序行為，因此自須受到程序規範，然而行政程序法之低度程序規範能否提供有效之統制，亦十分令人存疑¹²⁴。

第二款 依公平交易法之規定是否有行政和解之適用

查容許行政和解存在之要件，需以可能存在事實或法律之不確定性，且在法定範圍內有手段選擇之自由。則依此，公平交易法各該禁制規定如第十條、第十九條等，於構成要件事實認定及不確定法律概念之判斷階段，皆有成立行政和解之可能性，惟尚可由法條規定意旨是否容許公平會為裁量部分，判斷採取行政和解之容許性，茲分述如下：

¹²³ 蔡茂寅，行政契約相關問題之研究-以公、私法契約的判準為中心，新世紀經濟法制之建構與挑戰；廖義男教授六秩誕辰祝壽論文集，元照，2002年9月，頁297-298。

¹²⁴ 蔡茂寅，行政契約相關問題之研究-以公、私法契約的判準為中心，新世紀經濟法制之建構與挑戰；廖義男教授六秩誕辰祝壽論文集，元照，2002年9月，頁298-300。

- 一、公平交易法第十四條但書就得為聯合行為之例外規定，及同法第二十六條規定公平會得依檢舉或職權調查處理違反公平交易法案件。前者容許公平會為法律效果之裁量，後者則容許公平會為政策裁量，故其行政和解之容許性並無疑義。
- 二、公平交易法第十三條對事業違法結合之處分規定，及第四十一條規定違反公平交易法規定之罰則。有認為法律允許公平會對是否做成不利益處分進行裁量，亦有認為只要符合各該法條規定之構成要件，公平會僅得對法定手段進行選擇，而不得怠於作成行政處分。
- 三、公平交易法第十二條就得予許可結合情形之規定。對於事業結合之申報，如其結合，對整體經濟利益大於限制競爭之不利益者，中央主管機關不得禁止其結合。故許可與否可能無裁量餘地。

縱上，由公平交易法可為裁量之法律規定觀之，得否成立行政和解尚有疑義。¹²⁵而較無爭議之可適用條文係為公平交易法第十條、第十九條、第十四條但書及第二十六條之規定。

第三款 「行政院公平交易委員會締結行政和解契約處理原則」

得否引為法源依據

查依行政契約之締結係依行政程序法第一百三十五條之規定：「公法上法律關係得以契約設定、變更或消滅之。但依其性質或法規規定不得締約者，不在此限。」，而依前述公平交易法案件之和解契約是否屬於公法上依其性質可以締結者，雖有爭議，而本文係採肯定見解。

事實上，締結行政和解契約處理原則係採自美國之「同意判決」(consent decree) 制度，然美國 FTC 係為準司法機關，惟我國通說係認我國之公平交易委員會係為隸屬於行政院下之行政機關並非準司法機關。況且「同意判決」係為美國聯邦交易委員會依聯邦交易委員會法 (Federal Trade Commission Act) 第六條所賦予之法規制定權。則基上可知：我國之公平會與美國之 FTC 不論於該機關之法律地位及法律授權依據均有極大之差別，則是否可逕引行政程序法第一百三十六條之規定以為制定「行政院公平交易委員會締結行政和解契約處理原則」即係有疑問。

況「行政院公平交易委員會締結行政和解契約處理原則」係

¹²⁵ 見行政院公平交易委員會，建立公平交易行政程序法制專案計畫成效報告，1998年12月，頁93。

缺乏法律之明文授權，且非屬法規命令，而僅為行政規則，則自難依此發生對外拘束效力。

而依法律保留（Prinzip des Gesetzesvorbehalt）之定義以觀，其係指特定領域的國家事務應保留由立法者以法律規定，行政權惟依法律之指示始能決定行止。或換另一角度來說，指特定領域的行政行為，非有法律依據不得為之。其係緣於法治國思想及民主思想而生，所謂法治國思想，其中心訴求目的是保障人權，為達保障人權之目的，因而要求以法治-即法律的支配（Gesetzesherrschaft）-取代人治，使代表行政權的君主於採取人民權利之措施時，須受法律的拘束；而所謂民主思想，其重視的是國家所選擇的行為方式，即著眼於國家行為的法律方式，為達此目的，被認為最適當的手段就是人民-人民代表組成之議會的參與立法，此即所謂之議會支配（Parlamentsherrschaft），以充當對抗君主/行政權侵犯的人權保護憑障。關於法律保留範圍之決定標準，目前實務上係以司法院大法官釋字 443 號解釋為依歸，其意旨係認：「何種事項應以法律直接規範或得委由命令予以規定，與所謂規範密度有關，應視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重而容許合理之差異：諸如剝奪人民生命或限制人民身體自由者，必須遵守罪刑法定主義，以制定法律之方式為之；涉及人民其他自由權利之限制者，亦應由法律加以規定，如以法律授權主管機關發布命令為補充規定時，其授權應符合具體明確之原則；若僅屬與執行法律之細節性、技術性次要事項，則得由主管機關發布命令為必要之規範，雖因而對人民產生不便或輕微影響，尚非憲法所不許。又關於給付行政措施，其受法律規範之密度，自較限制人民權益者寬鬆，倘涉及公共利益之重大事項者，應有法律或法律授權之命令為依據之必要，乃屬當然。」，可見：是否應為法律保留之事項，應視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重而容許合理之差異。而另目前學界通說係採德國聯邦憲法法院的「重要性理論」以為判斷，而所謂重要性理論：其發端於 1972 年 3 月 14 日的一項判決-受刑人基本權判決，而同年 7 月 18 日關於教育之「限額條款判決」更將此理論引導而受重視，其後是五個涉及教育行政之法律保留問題的判決，而使得重要性理論之輪廓日見清晰。其主張凡與基本權關係重大之領域，通常可認定為「重要」，「重要」乃係指對基本權利的實現「重要」，或「重要地」涉及人民自由與平等領域而言。而判斷是否重要者，係以「基本權利的實現」與「公共利益的維護」為標準，以判斷其是否具有重要性，兩標準間具有相輔相成、互為補充之關係。而關於「基本權利的實現」之標準，

一般又稱為「基本權利重要性」，此主要為個人的法治國取向的解決模式，其內涵係認：規範各該受基本權利保護之生活領域(特別是新聞自由、大學自治、財產與社會保險等制度保障)之形成與具體內容的規定本身，不問它是侵益、授益或兩者皆非的中性性質，均應視為對基本權利的實現具重大意義；另關於「公共利益的維護」之標準，一般又稱為「政治重要性」、「公共事務重要性」，其著重的是超個人的政治民主取向之觀察，係以「受規範人範圍的大小」、「影響作用之久暫」、「財政影響的大小」、「公共爭議性之強弱」、「現狀變革幅度之大小」、「與現行法比較」等標準以為整體觀察¹²⁶。

基上所述，則關於競爭法上可否成立行政和解之事項，倘以實務司法院大法官釋字 443 號解釋以觀，此顯屬涉及人民其他自由權利之限制事項，則應由法律加以規定；另依學說上之「重要性理論」以觀，此係規範人民關於財產基本權利保護之生活領域之形成與具體內容的規定事項，故應視為對基本權利的實現具有重大意義，而再依上述所稱之「公共利益的維護」標準種體以觀，此顯屬與與公共利益的維護關係重大之領域，故關於競爭法上可否成立行政和解之事項，自應適用「法律保留」之原則。

另查，在經濟行政法中亦存在法律保留原則¹²⁷，茲因經濟行政於執行上可能造成當事人或利害第三人負擔，故需要法律之授權基礎以為保障，基此，本文係認宜將該處理原則之內容於公平交易法明文化，以減少爭端。

第二項 成立行政和解之要件

茲因本文已肯認公平會行政和解制度之合法性，諸如前述，基此，本項擬討論關於成立行政和解之要件部分，包含形式合法要件及實質合法要件，茲分述如後。

第一款 形式合法要件

關於形式合法要件，包含公平會須有締約權限、公平會須依法定程序及公平會須依法定方式成立行政和解契約，茲分述如後。

第一目 公平會須有締結權限

查依公平交易法第二十五條之規定，公平會的職掌包括：

¹²⁶ 許宗力，法與國家權力，學術論文集 1D04GA，元照二版，1998 年 8 月，頁 120-122，頁 147-192。

¹²⁷ 陳櫻琴與程明修，經濟法研究之新趨勢，月旦法學雜誌，67 期，2000 年 12 月，頁 195。

(一)關於公平交易政策及法規之擬訂事項。(二)關於審議本法有關公平交易事項。(三)關於事業活動及經濟情況之調查事項。(四)關於違反本法案件之調查、處分事項。(五)關於公平交易之其他事項。則依上述所列之執掌範圍，公平會係有締結行政和解之權限。

第二目 公平會須依法定程序

為使行政和解契約之締結，符合行政程序法第一條「為使行政行為遵循公正、公開與民主之程序，確保依法行政之原則，以保障人民權益，提高行政效能，增進人民對行政之信賴」之立法意旨，故須遵循一定之法定程序：

- (一) 公平交易委員會對於違反本法規定，危害公共利益之情事，得依檢舉或職權調查處理。(公平交易法第二十六條之規定)
- (二) 承辦處就和解契約之締結與否，及和解契約協商之重點與範圍，應於協商程序開始前，報請委員會議審議。(行政院公平交易委員會締結行政和解契約處理原則第三條)
- (三) 公平會就和解契約之要約或承諾，應由委員或承辦處提出，經委員會議決議通過後為之。(行政院公平交易委員會締結行政和解契約處理原則第四條第一項)
- (四) 相對人之要約，公平會認無理由者，應拒絕之。但公平會認為仍有訂立和解契約之必要者，得另為要約。(行政院公平交易委員會締結行政和解契約處理原則第四條第三項)
- (五) 和解契約協商過程中，公平會得就所欲和解之內容徵詢利害關係人之意見，或要求相對人與之達成民事和解或協議。但公平會並不受其意見、和解內容或協議內容之拘束。(行政院公平交易委員會締結行政和解契約處理原則第五條)
- (六) 和解契約締結過程中，如有必要，公平會得撤回或變更要約，或中止和解程序，繼續調查處理。(行政院公平交易委員會締結行政和解契約處理原則第七條)
- (七) 相對人違反行政和解契約者，公平會得解除或終止之。但契約另有約定者，從其約定。前項情形，公平會得續行違法行為之調查，並得拒絕相對人再次向公平會請求行政和解之請求。(行政院公平交易委員會締結行政和解契約處理原則第十條)

第三目 公平會須依法定方式

行政和解契約之締結，係屬要式行為，非以書面締結之行政契約無效。而有學者認為：此之所謂「書面」，不限於單一書面具有契約形式之要件，只要締約雙方有書面之交換可認為有締結行政契約之意思即為已足。¹²⁸而茲將行政和解契約須依之法定方式臚列如後：

- (一)相對人之要約或承諾，應以書面敘明內容及理由，向公平會提出。
(行政院公平交易委員會締結行政和解契約處理原則第四條第二項)
- (二)前項要約之拒絕或另為要約之意思表示，應以書面向相對人為之。
(行政院公平交易委員會締結行政和解契約處理原則第四條第四項)
- (三)和解契約之履行將侵害第三人之權利者，應經該第三人書面之同意，始生效力。
(行政院公平交易委員會締結行政和解契約處理原則第六條)
- (四)和解契約之締結，應以書面為之。締約過程中之相關協商結論，亦同。
(行政院公平交易委員會締結行政和解契約處理原則第八條)
- (五)行政契約之締結，應以書面為之。但法規另有其他方式之規定者，依其規定（行政程序法第一百三十九條）：概書面之功能，除在於提昇法安定性，避免爭端外，也帶有警示意味，使雙方當事人，尤其是私人一方有機會多所考慮，避免在輕率、急躁情況下訂約。倘未出自書面，根據第一百四十九條準用民法第七十三條之規定，該契約將歸於無效。而所謂「另有其他方式之規定」應包括較寬鬆、乃至不以書面為必要的方式規定；另所謂「法規」，除指法律與法規命令外，也包含地方自治法規，乃至習慣法在內¹²⁹。
- (六)行政契約依約定內容履行將侵害第三人之權利者，應經該第三人書面之同意，始生效力。行政處分之作成，依法規之規定應經其他行政機關之核准、同意或會同辦理者，代替該行政處分而締結之行政契約，亦應經該行政機關之核准、同意或會同辦理，始生效力。
(行政程序法第一百四十條)此所謂之「始生效力」，乃類似民法「效力未定」之法理，即須於第三人或其他行政機關同意或核准或會同辦理後，始確定發生法律上之效力¹³⁰。另此之「第三人同意」係為「特別生效要件」，然從學理上，「和解契約之履行將侵害第三人之權利」之情形，似不易發生，因為契約原則上僅對當事人產生效力，對於當事人以外之第三人發生「侵害」之效果者，殊難想像。若謂如民法上所稱之第三人負擔契約（民法

¹²⁸ 請參李惠宗，行政程序法要義，五南，2002年，頁357。

¹²⁹ 許宗力，雙方行政行為-以非正式協商、協定與行政契約為中心，新世紀經濟法制之建構與挑戰；廖義男教授六秩誕辰祝壽論文集，元照，2002年9月，頁284-286。

¹³⁰ 林明鏘，行政程序法草案之重要內容（二）：行政契約與行政指導，行政程序法草案研討會論文集，國立台灣大學法律學系，1999年2月，頁65。

第二百六十八條規定)即指本條情形,但在實務上並不多見,如:稅捐稽徵機關與納稅義務人締結和解契約,約定納稅義務人之稅捐債務由第三人代繳、全民健保特約醫療契約第三十五條規定之情形,然此時將使得該第三人變成契約(或行政程序法)之當事人,而非第三人,所以有類似「參加人」之意義。¹³¹至於檢舉人是否為上述所稱之「權利受侵害之第三人」,本研究將於本章第三項檢舉人之法律地位中探討。

至於行政程序法第五十四條以下的有關聽證程序之規定,則無適用之餘地,因為按依其規定,只有當依行政程序法本身或其他法規之規定舉行聽證時,才須適用該節有關聽證程序之規定。然行政程序法只有就行政處分之作成與法規命令之訂定有舉行聽證之規定(第一百零七條、第一百五十五條參照),對於行政契約之締結則未置一辭,顯然立法者認為締結行政契約並無舉行聽證之必要。其理由或許是基於行政契約對公眾影響不大,殺雞不用牛刀的考慮吧。何況根據第一百四十四條,第三人效力之行政契約,「應該經第三人書面同意,始生效力」,則第三人權利既已因享有同意權之保留而確保無虞,此亦使得聽證程序於此成為多餘。惟當行政和解之案例涉及之公共利益重大,此時,倘若舉行聽證,則當事人與權利受侵害之第三人以外的其他利害關係人(例如公益團體),猶有參與聽證程序之機會,不舉行聽證,參與的機會就沒有了。何況倘特定行政處分之作成,法規明白規定應舉行聽證,而代替該行政處分之作成的行政契約反無須舉行聽證,豈不讓行政契約成為規避聽證舉行之工具?¹³²如微軟案所牽涉者係為大多數之消費者權益,惟因未經聽證程序,故導致輿論及消基會多所批評,因此,本文擬建議關於所涉及之公共利益重大之行政和解案例,應舉行聽證程序,以期更保障權利受侵害之第三人及其他利害關係人之權益。

第二款 實質合法要件

關於實質合法要件,包含民法之一般契約原則、不得牴觸行政法之一般原則,並包含特別要件,茲說明如後。

第一目 一般契約原則

¹³¹ 蔡茂寅、李建良、林明鏘、周志宏,行政程序法實用,學林,2001年,頁10-11。

¹³² 許宗力,雙方行政行為-以非正式協商、協定與行政契約為中心,新世紀經濟法制之建構與挑戰;廖義男教授六秩誕辰祝壽論文集,元照,2002年9月,頁281-282。

行政和解契約亦屬契約，故解釋上須依民法契約之一般原則締結，此亦可觀之行政程序法第一百四十九條之規定：「行政契約，本法未規定者，準用民法相關之規定。」而為解釋，茲就其所應遵循之一般契約原則臚列如後：

(一) 法律行為，違反強制或禁止之規定者，無效。但其規定並不以之為無效者，不在此限。(民法第七十一條)

茲查法律行為係指以意思表示為要素，並基於意思表示而發生私法上權利義務變動效果之法律事實。而強制規定即針對抹特定事實，強制規範當事人間權利義務內容，不許當事人任意變更其內容之法規。另禁止規定即禁止當事人為特定行為之法規。而當法律行為，違反強制或禁止之規定者，該法律行為即不具備生效要件，而不生效力。惟法律有特別規定者不在此限。基此可知：行政和解契約之訂定係不得違反強制或禁止之規定，否則即屬無效。

(二) 法律行為，有背於公共秩序或善良風俗者，無效。(民法第七十二條)

查公共秩序係指國家社會之一般利益，善良風俗係指社會之一般道德觀念，而行政和解契約倘背於公共秩序或善良風俗時，即屬無效。

(三) 法律行為，不依法定方式者，無效。但法律另有規定者，不在此限。(民法第七十三條)

所謂法定方式，就現行民法而言，法律行為以不要式為原則，以要式為例外，故凡法律未設要式之明文者，於意思表示之外，法律行為均無須履行一定之方式，此及法律行為方式之自由。惟今行政和解契約係有要式之明文，故須依法定方式為之，否則即屬無效。

(四) 法律行為，係乘他人之急迫、輕率或無經驗，使其為財產上之給付或為給付之約定，依當時情形顯失公平者，法院得因利害關係人之聲請，撤銷其法律行為或減輕其給付。前項聲請，應於法律行為後一年內為之。(民法第七十四條)

此即所謂暴利行為之規定，其不僅須行為人有利用他人之急迫、輕率或無經驗，而為法律行為之主觀情事，並須該法律行為，有使他人為財產上之給付或為給付之約定，依當時情形顯失公平之客觀事實。行政和解契約之訂定，亦不得違背暴利行為之規定，否則係得撤銷之。

第二目 不得牴觸行政法一般原則

行政和解契約之締結係為代替行政處分，其仍屬職權之行

使，故仍應符合行政法之一般原則：

(一) 行政行為應受法律及一般法律原則之拘束。(行政程序法第四條)

基於習慣法、憲法之具體化、現行法規以及法理而構成法之一般原理，原則上適用於所有之行政法領域，諸如：平等原則、誠實信用原則、信賴保護原則、權利濫用之禁止、比例原則、個別案件之正義、法律上聽審請求權等。行政和解契約係須受上述原理之適用。

(二) 行政行為之內容應明確。(行政程序法第五條)

查行政行為應具有預見可能性、衡量可能性及審查可能性，使人民有所預見與遵循。行政和解契約之締結係須符合明確性原則。

(三) 行政行為，非有正當理由，不得為差別待遇。(行政程序法第六條)

基於「事物之本質」，相同事件應為相同之處理，不同事件應為不同之處理，除非有正當合理之理由，否則不得為差別之待遇。行政和解契約之締結亦須符合平等原則。

(四) 行政行為，應依下列原則為之：

一、採取之方法應有助於目的之達成。

二、有多種同樣能達成目的之方法時，應選擇對人民權益損害最少者。

三、採取之方法所造成之損害不得與欲達成目的之利益顯失均衡。(行政程序法第七條)

此即所謂比例原則之規定，又稱「禁止過度原則」，旨在強調國家行政目的之達成與限制人民基本權利之手段間，必須適當並不得過度。行政和解契約之締結亦須符合比例原則。

(五) 行政行為，應以誠實信用之方法為之，並應保護人民正當合理之信賴。(行政程序法第八條)

所謂誠實信用原則，係為公、私法共通之一般法理，乃指行政機關行使權限履行義務應依誠實及信用之方法，而信賴保護原則係指人民因信賴特定行政行為所形成之法秩序，而安排其生活或處置其財產時，則不能因行政行為之變更，而影響人民之既得權益，使其遭受不可預見之損害。行政和解契約之締結亦須符合誠實信用及信賴保護原則。

(六) 行政機關就該管行政程序，應於當事人有利及不利之情形，一律注意。(行政程序法第九條)

茲查行政機關於處理行政事務時，係須分別就當事人有利及不利之情形，予以考量，而不得僅就當事人不利之情形予以注意，此即所謂之公平原則。行政和解契約之締結亦須符合此原則。

(七) 行政機關行使裁量權，不得逾越法定之裁量範圍，並應符合法規授權之目的。(行政程序法第十條)

所謂裁量權，係指法律許可行政機關行使職權時，得為之自由判斷範圍。行政和解契約之締結亦須符合此原則。

(八) 行政契約準用民法規定之結果為無效者，無效。行政契約違反第一百三十五條但書或第一百三十八條之規定者，無效。(行政程序法第一百四十一條)

(九) 代替行政處分之行政契約，有下列各款情形之一者，無效：

一、與其內容相同之行政處分為無效者。

二、與其內容相同之行政處分，有得撤銷之違法原因，並為締約雙方所明知者。

三、締結之和解契約，未符合第一百三十六條之規定者。

四、締結之雙務契約，未符合第一百三十七條之規定者。(行政程序法第一百四十二條)

第三目 特別要件

關於特別要件，係包含對於行政處分所依據之事實或法律關係，經依職權調查仍不能確定者、契約之締結需能有效達成行政目的，並解決爭執、公平會與被調查者互相讓步之適法性及妥當性、基於公共利益之維護、利害關係人是否因行政和解之成立，而受有損害等要件，茲分述如後：

(一) 對於行政處分所依據之事實或法律關係，經依職權調查仍不能確定者：

查訂立和解契約係限於主管機關經依職權調查仍無法確定行政處分所依據之事實或法律關係，始得為之。此為行政程序法所明訂。惟倘係主管機關與相對人於法律適用意見不一之情形，則非符合「經依職權調查仍不能確定者」之要件，此時應由主管機關依職權適用法律¹³³。

而所謂之「經依職權調查仍不能確定者」，係指主管機關已盡調查之能事而言，惟所謂之「已盡調查之能事」，仍係難以判斷，況目前並無上級機關予以監督，且實務運作上亦未將行政和解之過程及結論予以公告¹³⁴，而易使主管機關怠於調查，逕以經職權調查仍不能確定為理由

¹³³ 參吳庚，行政法之理論與實用，三民增訂六版，2000年，頁400。

¹³⁴ 此部份為學者劉孔中、謝杞森所批評，見劉孔中，略論公平交易委員會行政和解之實務與法理，律師雜誌，235期，1999年4月，頁73及謝杞森，公平交易法案件締結行政和解契約的探討，公平交易季刊，第九卷第四期，2001年10月，頁4。

而提出行政和解，甚至以行政和解為高權行政，迫使被檢舉廠商接受行政和解以代替免於受到行政處分。

惟仍有學者認為不需要以「經依職權調查仍不能確定者」為行政和解之要件¹³⁵，然此見解顯不符合目前之行政程序法第一百三十六條及「行政院公平交易委員會締結行政和解契約處理原則」第二條之規定，故僅能為修法之參考。

（二）契約之締結需能有效達成行政目的，並解決爭執：

1. 有效達成行政目的：

按依公平交易法第一條係規定：「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」，則可知：公平會於成立和解契約時所欲達成之行政目的即為（1）維護交易秩序與消費者利益（2）確保公平競爭（3）促進經濟之安定與繁榮，基此，公平會對於和解契約之締結即須考慮有效達成上述三項目的。倘非為有效達成行政目的而為之行政和解，則僅係徒然放棄公權力之行使，而不得為之。

2. 解決爭執：

茲因行政和解所依據之事實及法律關係不明確，而致公平會與被檢舉機關發生爭議，此時，透過行政和解契約之締結有效解決此爭執，並期待其可取代訴願及先行程序，以簡化程序之方式解決紛爭。惟因不論行政程序法、公平交易法亦或行政院公平交易委員會締結行政和解契約處理原則均無如聽證程序¹³⁶之規定，明文規定聽證程序具有取代訴願及先行程序之功能，此亦與各國法制不同¹³⁷，故於解決爭執之功能上似較無法發揮。然而倘行政和解之締結非為解決爭執，則公平會亦不得締結。

（三）公平會與被調查者互相讓步之適法性及妥當性：

締結行政和解契約須公平會與被調查者互相讓步，倘僅一方讓步，則屬民法上之承認，並非和解契約之締結，況倘公平會以行政處分為手段之高權行政迫使被檢舉人同意行政和解契約，則其妥當性即屬可疑。

又按民法第七百三十七條之規定：「和解有使當事人所拋棄之

¹³⁵ 見劉孔中，公平交易法，元照，2003年，頁417。

¹³⁶ 見行政程序法第一百零九條之規定：「不服依前條作成之行政處分者，其行政救濟程序，免除訴願及其先行程序。」

¹³⁷ 按德國、美國、日本諸國其競爭法主管機關係具準司法地位，則其所作成之決定，相對人倘對之不服，必須向高等法院提起上訴，而非向第一審法院。

權利消滅及使當事人取得和解契約所訂明權利之效力。」，則倘非法律行為所取得之權利，或法律所規定不能拋棄之權利，均係不能透過和解契約加以讓步，否則，其適法性即屬不當。

（四）基於公共利益之維護：

查公平交易法第二十六條係稱：「公平交易委員會對於違反本法規定，危害公共利益之情事，得依檢舉或職權調查處理。」則依此可知：公平會原則上係基於維護公益之目的而行使其職權，倘係純為特定私人或團體之利益而發動職權，則顯有違憲之嫌。¹³⁸

而關於公益原則之要件，公平會依不同時期及需求，係有兩說：

第一說：係認只有違反公平交易法之規定，並有進一步危害公共利益之情事者，公平會始有調查之義務。

第二說：係認任何違反公平交易法之規定，必然同時危害到公共利益，故公平會毋庸再作公益之評估，即有調查之義務。

公平會表示¹³⁹，其於成立初期之實務運作，係明白採行第二說，亦即係認任何違反公平交易法之規定，必然同時危害到公共利益，故公平會毋庸再作公益之評估，即有調查之義務。然而由於不實廣告與欺罔或顯失公平案件日益增多，基於行政資源合理、有效配置之考量，未來是否會有傾向第一說之趨勢，則值得觀察。而公平會亦於多次委員會決議將公益原則列入考量，茲說明如下：

1. 第二一〇次委員會決議係謂：「本會應僅於個案定型化契約涉及妨害交易秩序或妨害效能競爭時始應涉入。至於個案定型化契約有無涉及妨害交易秩序或妨害效能競爭，應考量該定型化條款是否具有行業普遍性？如非行業之普遍現象時，進一步考量其權益受損人數是否眾多。」此即顯示該會在「公共利益」上有所斟酌。
2. 第二五九次委員會議係認：「公平交易法上差別待遇行為應視有無正當理由而定其是否違法。而依公平交易法施行細則第二十三條之規定，所謂正當理由應審酌市場供需情況、成本差異、交易數額、信用風險及其他合理之事由。而其中『其他合理之事由』，則依公平交易法之立法原意，不脫公共利益之衡量，且公平會亦屬一行政單位，本難自外於公共利益。」是公共利益

¹³⁸ 參憲法第二十二條之規定：「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障。」

¹³⁹ 見行政院公平交易委員會，建立公平交易行政程序法制專案計畫成效報告，1998年12月，頁11-14。

之維護在行政和解契約之締結中係為一重要之判斷要件。

3. 第三十七次委員會議係認：「針對差別待遇行為之研析意見決議：以減收貨款獎勵，或對慈善機構購買，鑒於公益原因給予較低之供應價等情形，尚難謂違法。」顯見：公益原則係為公平會所欲達成之目的。
4. 第二 00 次委員會議係認：「產業政策之施行，有造成差別待遇之虞，惟若有益於整體經濟與公共利益、獲此政策對整體經濟之利益大於限制競爭之不利益，似可視其為『其他合理理由』。」顯見：公共利益在公平會執法時之重要性。

基上可知：公共利益之維護在行政和解契約之締結中係有相當之地位，否則將失維護消費者利益及促進經濟之安定與繁榮之目的。惟須注意者係：公益概念係為法釋義學的高度難題，倘要針對實務之操作發展出一套可供操作之標準，顯屬困難。

基此，長期以來，公平會仍上未訂立出一套可供操作之標準，而仍依實際案例以為判斷。

（五）利害關係人是否因行政和解之成立，而受有損害：

查依行政院公平交易委員會締結行政和解契約處理原則第五條之規定：「和解契約協商過程中，公平會得就所欲和解之內容徵詢利害關係人之意見，或要求相對人與之達成民事和解或協議。但公平會並不受其意見、和解內容或協議內容之拘束。」而另依行政院公平交易委員會締結行政和解契約處理原則第六條之規定：「和解契約之履行將侵害第三人之權利者，應經該第三人書面之同意，始生效力。」，顯見：行政和解契約之締結，利害關係人是否因此而受有損害，係為一重要考量因素。惟因此係為不確定概念，利害關係人遭受損害之可能性須達到何種程度才會被斟酌，公平會於適用上將產生難題。故有學者¹⁴⁰進一步探討，行政院公平交易委員會締結行政和解契約處理原則第六條所謂之權利，究係指何種權利？是否包含法律上之利益？關於「究係指何種權利」部分，究為民法上權利、其他法律上權利抑或公平交易法上之權利，實令人懷疑？倘限縮於公平交易法上之權利，殊難想像何人得享有私人之權利或公法上之權利，蓋因公平交易法在行政和解過程中，第三人之利益僅為反射利益或法律上利益，並無權利可言，此時，行政院公平交易委員會締結行政和解契約處理原則第六條是否有適用之可能，即有疑問。另關於

¹⁴⁰ 見謝杞森，公平交易法案件締結行政和解契約的探討，公平交易季刊，第九卷第四期，2001年10月，頁7。

「是否包含法律上之利益」部分，該學者係認從文義解釋似宜作否定解釋。則依上之探討，第三人之利益如何受有損害，殊難想像。

第二項 檢舉人之法律地位

關於檢舉人在行政和解程序中究竟是何地位？將會影響後續所衍生之問題，如：行政和解契約是否須得檢舉人之同意始可訂立？倘公平會成立行政和解契約時，檢舉人得否提起行政爭訟？倘檢舉人得提起行政爭訟，則應提起何種類型之行政爭訟？而於探討之前，本研究希先以法理類似之「檢舉人就公平會未為處分之覆函得否提起行政爭訟」進行解析，此爭點於學說上已多所討論，本研究期先予釐清「檢舉人就公平會未為處分之覆函得否提起行政爭訟」之法理，再以此類似法理之探討為前提，進而探討檢舉人在行政和解程序中之法律地位及其相關問題。

第一款 檢舉人就公平會未為處分之覆函得否提起行政爭訟

本爭點學說上目前係有三說，茲列舉如後：

- 一、肯定說：按依最高行政法院七十七年判字第二〇五四號判決意旨係認：「行政機關對於人民請求之事項，雖未為具體准駁之表示但由其敘述之事實及理由之說明內容，如已足認其有准駁之表示，而對人民發生法律上之效果者，自難謂非行政處分，即得為行政爭訟之標的」，另依最高行政法院七十九年判字第二〇六一號判決亦認：「原告請求撤銷關係人申請註冊之系爭著作，被告機關函復其礙難辦理，此項函復，實不能不認為係對原告所為之消極處分，應非不可對之提起行政爭訟」，另依最高行政法院九十四年裁字第七一七號判決係認：「該事業對於有仿冒其商品表徵或有其他欺罔或顯失公平行為之他事業，如依公平交易法第 26 條之規定向行政院公平交易委員會提出檢舉時，對於該會所為認定被檢舉人並無違反公平交易法之處分，難謂該檢舉人受上開規定所保護之權利未受損害，自應允其循訴願及行政訴訟救濟，方符法制。」，顯見：依上之見解推論，當檢舉人對於公平會未為處分之覆函係不同意時，可得提起行政爭訟程序。
- 二、否定說：按依最高行政法院六一年裁字第四一號判例係認：「官署所為單純的事實敘述或理由說明，並非對人民之請求有所准駁，既不因該項敘述或說明而生法律上之效果，非訴願法上之行政處分，人民對之提起訴願，自非法之所許。」，而最高行政法院九十四年裁字第一二五四號判決、九十二年裁字第一八五六號判決均持相同見解，認為此時檢舉人倘提起行政爭訟，

係為欠缺權利保護之必要，應逕行提起民事訴訟以謀救濟。另學者¹⁴¹亦有認基於下列理由而認檢舉人不得提起行政爭訟：

- (一) 按依公平法之規定，顯然無意限制檢舉的主體，任何人均得向公平會提出檢舉，完全不需要與檢舉有何利益瓜葛，因此很難把檢舉和一般公法上的請求權連結起來。
- (二) 檢舉的目的是要公平會作成一命令性質的裁量處分，而非形成處分，且公平會亦可不待檢舉主動發動此一程序，並不須受到檢舉事項的限制。
- (三) 檢舉實際上並不當然導入調查程序，而只是促使機關去做公共利益的審查。
- (四) 公平法第二十六條規定之檢舉非概括的請求權，而是與一般秩序法上的檢舉一樣，只是單純對執法機關提供資訊。

顯見：依上之見解推論，當檢舉人對於公平會未為處分之覆函係不同意時，係不得提起行政爭訟程序。

三、折衷說：按依台北高等行政法院八十九年訴字第一〇〇四號判決係認：「若檢舉他事業不公平之競爭行為，以維護其得為公平競爭之法益，而公平會函覆檢舉人認為他事業並未違法者，該函覆應為一行政處分，檢舉人若不服，得提起『課予義務之訴』。」，而學者亦有認：「此時應依公平交易法各法條所保護之法益加以類型化，亦即公平交易法除了維護市場競爭秩序之公共利益外，必須檢視公平交易法之規範目的，是否對於競爭者與交易相對人之私益亦加以保護，若兼具保護目的，則該等人為檢舉，即在請求公平會發動其職務行為以保護其受法規範保護之法益，如公平會認定檢舉事項不構成違法，即表示對檢舉人之法律上保護之權益，不予保護，乃對檢舉人之權益有所影響，從而公平會所為檢舉事項不成立之覆函即可被認定為具有行政處分性質。」¹⁴²顯見：當檢舉人對於公平會未為處分之覆函係不同意時，除非其所依據之公平交易法法條之規範目的，對於競爭者與交易相對人之私益亦加以保護時，始可得提起行政爭訟程序。

本文係認應採取折衷說，即僅於檢舉人其所依據之公平交易法

¹⁴¹ 蘇永欽，檢舉人就公平會未為處分之覆函得否提起訴願，公平交易季刊第五卷第四期，1997年10月，頁9-11。

¹⁴² 廖義男，行政法院裁判之評析，台灣本土法學雜誌第十八期，2001年1月，頁84-85、廖義男，公平交易法三則行政法院判決評析，法學叢刊第一七二期，1998年10月，頁11-12。

法條之規範目的，對於競爭者與交易相對人之私益亦加以保護時，始可得令其提起行政爭訟程序，始為適當。

則依上，本文係採檢舉人可有限制的提起行政爭訟之看法，則倘檢舉人向民事法院提起訴訟時，民事法院是否應受主管機關見解之拘束，茲討論如後：¹⁴³

一、肯定說：給予主管機關較高之法律判斷權限，使民事請求以主管機關對該行為認定違法為前提要件，南韓及瑞士競爭法均採此立法例。

二、否定說：使民事救濟管道完全獨立於主管機關之處分，行政與民事並行，美國及德國競爭法均採此立法例。

本文係認基於保護私權之立論，應使民事法院可得獨立判斷事實，否則將使檢舉人所提起之民事訴訟，不具任何實益。

第二款 是否需得檢舉人之同意始可訂立行政和解契約

查依行政院公平交易委員會締結行政和解契約處理原則之規定可知：行政和解契約定立之程序係為：承辦處就和解契約之締結與否，及和解契約協商之重點與範圍，應於協商程序開始前，報請委員會議審議。（行政院公平交易委員會締結行政和解契約處理原則第三條）而公平會就和解契約之要約或承諾，應由委員或承辦處提出，經委員會議決議通過後為之。（行政院公平交易委員會締結行政和解契約處理原則第四條第一項）另倘為相對人之要約或承諾，應以書面敘明內容及理由，向公平會提出。（行政院公平交易委員會締結行政和解契約處理原則第四條第二項）則顯見：行政和解契約係可由公平會或相對人提出要約，並經委員會決議通過訂立。然關於檢舉人於行政和解契約締結之法律地位，係可參酌行政院公平交易委員會締結行政和解契約處理原則第五條之規定：「和解契約協商過程中，公平會得就所欲和解之內容徵詢利害關係人之意見，或要求¹⁴⁴相對人與之達成民事尚之和解或協議。但公平會並不受其意見、和解內容或協議內容之拘束。」，顯見：檢舉人於此僅為利害關係人，其雖係為公平會發動調查之主，惟締結行政和解契約與否仍係為公平會之職權，檢舉人僅得於和解契約協商過程

¹⁴³ 蘇永欽，檢舉人就公平會未為處分之覆函得否提起訴願，公平交易季刊第五卷第四期，1997年10月，頁16-18。

¹⁴⁴ 謝杞森係認：第五條但書規定之適用將可能降低被檢舉人與利害關係人和解或協議之意願，因此前段條文不宜用「要求」而應用「建議」之字眼，以免被檢舉人誤以為主管機關可能以公權力作為後盾來「要求」被檢舉人與利害關係人達成和解或協議。見謝杞森，公平交易法案件締結行政和解契約的探討，公平交易季刊，第九卷第四期，2001年10月，頁5。

中，就所欲和解之內容為被徵詢意見之對象，甚或公平會亦得要求相對人與檢舉人達成民事和解或協議。且參酌公平會於成立和解契約時所欲達成之行政目的：(1) 維護交易秩序與消費者利益 (2) 確保公平競爭 (3) 促進經濟之安定與繁榮以觀，公平會於締結行政和解契約所考量者係為公眾之利益，而非私人之利益。則倘檢舉人於行政和解契約之締結係有同意權，顯然將因私人之利益而阻礙公權力之行使，自屬不宜。

然另依行政程序法第一百四十四條及行政院公平交易委員會對於行政和解案件之處理原則第六條之規定：「和解契約之履行將侵害第三人之權利者，應經該第三人書面之同意，始生效力。」，且依前述，倘於檢舉人其所依據之公平交易法法條之規範目的，對於競爭者與交易相對人之私益亦加以保護時，檢舉人始得就公平會所成立之行政和解內容提起行政爭訟程序。故依前述，應於檢舉人其所依據之公平交易法法條之規範目的，對於競爭者與交易相對人之私益亦加以保護時，給與檢舉人同意權，即「需得檢舉人之同意始可訂立行政和解契約」，否則即應否定「需得檢舉人之同意始可訂立行政和解契約」，以保護公權力之行使，始為妥當。

第三款 檢舉人就行政和解契約不同意時，得否提起行政爭訟

茲依第一款之探討，本研究係認應僅於檢舉人其所依據之公平交易法法條之規範目的，對於競爭者與交易相對人之私益亦加以保護時，檢舉人始得就公平會未為處分之覆函提起行政爭訟程序。今行政和解契約既為代替行政處分，則倘檢舉人就行政和解契約之內容不同意時，是否應採與前述同一見解，學說尚有不同見解，茲列舉如下：肯定說：按依行政訴訟法第四條第一項之規定，其客體係為「違法之行政處分」，惟關於行政和解契約法係未明文，依行政程序法第一百三十六條擴張解釋，行政和解契約係為代替行政處分，則行政和解契約亦包含在廣義之行政處分在內，故依此，在檢舉人於利益受損之情況下，即可提起行政爭訟。¹⁴⁵否定說：按查，行政和解契約係非行政處分，則此時檢舉人僅得以被檢舉人為被告提起民事訴訟，依公平交易法或實體法之規定請求損害賠償。且有學者認為當私益可循民事途徑得到最大實現時，原則上應引導人民走向此一途徑，不得僅因公平法規範兼有私益保護目的，即輕易導出利害關係人得在私法請求權外另享有「公法」請求權。故德國聯邦法院就限制競爭

¹⁴⁵ 見謝杞森，公平交易法案件締結行政和解契約的探討，公平交易季刊，第九卷第四期，2001年10月，頁6-7。

防止法案件發展出「公法第三人保護補充性」原則，即「只要人民有民事訴訟請求，原則上即不存在一範圍相同之行政行為請求」，藉由民事救濟的開放來減輕行政機關的負擔，使其在整體執行的規劃上取得更大的彈性，從經濟法的觀點來看，顯然也是較為合理的見解。¹⁴⁶

折衷說：當檢舉人對於公平會所成立之行政和解內容係不同意時，除非其所依據之公平交易法法條之規範目的，對於競爭者與交易相對人之私益亦加以保護時，始得提起行政爭訟程序。

本文係認：仍應以折衷說為宜，以保護檢舉人之利益，蓋倘依肯定說，則依行政程序法第一百四十條及行政院公平交易委員會對於行政和解案件之處理原則第六條之規定：「和解契約之履行將侵害第三人之權利者，應經該第三人書面之同意，始生效力。」，則對於尚未生效力之行政和解契約，如何提起撤銷之訴，將生疑義；而另倘依否定說，第三人僅得以被檢舉人為被告提起民事訴訟，則斯時倘被檢舉人已與公平會達成行政和解，此時殊難期待民事法院仍可客觀的依當事人所提出之證據以為本案之判斷，而倘民事法院逕依該行政和解判決第三人敗訴，則第三人之利益殊難保護，實有欠公平。故基於上述之探討可知：倘檢舉人就行政和解契約之內容不同意時，應僅於檢舉人其所依據之公平交易法法條之規範目的，對於競爭者與交易相對人之私益亦加以保護時，檢舉人始得就公平會所成立之行政和解內容提起行政爭訟程序。

第四款 檢舉人所得提起之行政爭訟類型

依上述可知：本研究係採檢舉人應僅於其所依據之公平交易法法條之規範目的，對於競爭者與交易相對人之私益亦加以保護時，檢舉人始得就公平會所成立之行政和解內容提起行政爭訟程序。則倘檢舉人得提起行政爭訟時，其應提起何種類型之行政爭訟程序，茲分述如下：

甲說：此說係認檢舉人可提起撤銷行政和解契約之行政訴訟，按依行政訴訟法第四條第一項之規定，其客體係為「違法之行政處分」，惟關於行政和解契約法係未明文，依行政程序法第一百三十六條擴張解釋，行政和解契約係為代替行政處分，則行政和解契約亦包含在廣義之行政處分在內，故依此，在檢舉人於利益受損之情況下，即可向行政法院依行政

¹⁴⁶ 蘇永欽，檢舉人就公平會未為處分之覆函得否提起訴願，公平交易季刊第五卷第四期，1997年10月，頁15-16。

訴訟法第四條第一項之規定提起撤銷行政和解契約之行政訴訟。¹⁴⁷

乙說：此說係認檢舉人可提起「課以義務之訴」之行政訴訟，按依行政訴訟法第五條所規定之「課以義務之訴」，係請求法院判令行政機關作成如原告所請求內容之行政處分，固然絕大多數之情形為授益處分，即直接對於申請人有利之授益處分，但並不以此為限。若由保護規範理論來看，人民請求主管機關行使公權力，對他人違法行為加以制止或制裁，以維護其權益，此雖與行政訴訟法第五條所謂之「依法申請」略有出入，但若該法律之規範目的係保護人民之權益，且有必要以公權力之行使加以保護者，則人民對該主管機關請求發動行使公權力，以保護其權益之際，若行政機關拒絕為之，將有怠於執行職務行使公權力，而生國家賠償問題。因此，「依法申請」等字，不應僅限於授益處分之申請，尚應包括第三人請求主管機關對相對人作成具有第三人效力之行政處分在內。故在第三人效力處分之情形，如對相對人作成不利益處分，同時對相對人以外之第三人產生利益效果者，該第三人應得提起「課以義務之訴」。¹⁴⁸今行政和解契約係為代替行政處分，則行政和解契約亦包含在廣義之行政處分在內，故依此，在檢舉人於利益受損之情況下，即可向行政法院依行政訴訟法第五條之規定提起「課以義務之訴」之行政訴訟。

丙說：此說係認檢舉人應提起「確認之訴」，按依行政訴訟法第六條第一項前段係規定：「確認行政處分無效及確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之。」，又按同條第三項係規定：「確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，於原告得提起撤銷訴訟者，不得提起之。」今依前述，倘檢舉人於有保護法益下，提起行政爭訟程序，則其即有「確認訴訟」之「訴訟利益」，況且，依行政程序法第一百四十四條及行政院公平交易委員會對於行政和解案件之處理原則第六條之規定：「和解契約之履行將侵害第三人之權利者，應經該第三人書面之同意，始生效力。」，則對於尚未生效力之行政和解契約，將無法提

¹⁴⁷ 見謝杞森，公平交易法案件締結行政和解契約的探討，公平交易季刊，第九卷第四期，2001年10月，頁6-7。

¹⁴⁸ 廖義男，行政法院撤銷公平會處分案例之評析，競爭政策通訊雜誌第七卷第二期，2003年3月，頁4-5。

起撤銷之訴，則依上述，此時，檢舉人即得提起確認「行政和解契約無效」之訴。

丁說：此說係認檢舉人應提起「給付之訴」，按依行政訴訟法第八條第一項係規定：「人民與中央或地方機關間，因公法上原因發生財產上之給付或請求作成行政處分以外之其他非財產上之給付，得提起給付訴訟。因公法上契約發生之給付，亦同。」今倘檢舉人對於公平會所成立之行政和解內容係不同意時，則檢舉人可依行政訴訟法第八條第一項之規定，向公平會提起「給付之訴」，請求公平會「解除行政和解契約」。

依上論述，可發現：甲說（提起撤銷之訴）及乙說（提起課以義務之訴），其前提均須有「行政處分」存在，而行政和解契約雖係代替行政處分，然其畢竟仍非行政處分，則訴訟之前提要件即有欠缺，故本研究係認，此時，檢舉人應依行政訴訟法第六條提起「確認之訴」或依行政訴訟法第八條提起「給付之訴」，始為適當。

第四項 倘已確定係屬違法，是否可成立行政和解

查依行政程序法第一百三十六條及行政院公平交易委員會結行政和解契約處理原則第二條之規定，行政和解之要件係為：

- （一）對於行政處分所依據之事實或法律關係，經依職權調查仍不能確定者。
- （二）契約之締結需能有效達成行政目的，並解決爭執。
- （三）公平會與被調查者互相讓步之適法性及妥當性。
- （四）基於公共利益之維護。
- （五）利害關係人是否因行政和解之成立，而受有損害。

則顯見：當公平會認定被檢舉廠商之違法事實係已確定，公平會即應依法作成處分，並不得作成行政和解契約，蓋因此時行政和解契約之締結將使被檢舉廠商得以逃避其行政責任，而導致行政不公之情形。

另查觀之上述要件，將使行政和解契約於「重大案件或涉及高度專業技術案件」始有適用之可能，蓋因此類案件係存有非深入調查，不易釐清案情，甚至違法證據不易取得之特性。惟此特點常為人詬病，因公平會所處理者多數係為不實廣告之案件，於行政成本之付出相當可觀，此類案件卻因不符合上述要件，而不得成立行政和解契約，此情形亦失去行政和解之立意，更有違「行政公平」。

第五項 行政和解契約以「不得以錯誤為理由而撤銷」為原則

查依行政院公平交易委員會締結行政和解契約處理原則第九

條之規定：「和解不得以錯誤為理由撤銷之。但有下列事項之一者，不在此限：

- (一) 相對人提出作為和解所依據之文件，事後發見為偽造或變造，而本會若知其為偽造或變造，即不為和解者。
- (二) 和解事件，經法院確定判決，而為當事人雙方或一方於和解當時所不知者。
- (三) 本會對於相對人之資格或對於重要之爭點有錯誤，而為和解者。」
- (四) 相對人故意欺瞞重要事實，致對公共利益產生嚴重之損害者。」

上述內容係仿自民法第七百三十八條之規定¹⁴⁹，茲將上述四款情形說明如後：

第一款：該款所稱之「所依據之文件，事後發見為偽造或變造」者，其依據之文件，公平會亦須為相當之調查，而不得一律採納，倘因公平會之過失未為調查或應注意而未能注意者，即不得以此款主張撤銷。

第二款：此款所稱之「和解事件，經法院確定判決」，該法院係指行政法院而言，而非民事法院。

第三款：雙方倘對「重要之點」有爭議時，仍應以公平會之意見為主，而倘相對人不服時，可依行政程序法第一百四十九條準用民法之規定，允許相對人向行政法院提起救濟。

第四款：該款所謂之「故意」¹⁵⁰、「欺瞞重要事實」、「對公共利益產生嚴重之損害」，均係不確定之法律概念，其舉證責任須由公平會抑或相對人證明，實有爭議，惟於今日公平會之調查者兼裁判者之角色以觀，仍會以公平會主觀之意見為主，相對人倘有不服，僅得提起行政訴訟以為救濟。而所謂「致對公共利益產生嚴重之損害」，是否應以公平交易法第十九條前文所謂「有限

¹⁴⁹ 民法第七百三十八條之規定：「和解不得以錯誤為理由撤銷之。但有左列事項之一者，不在此限：(一) 和解所依據之文件，事後發見為偽造或變造，而和解當事人若知其為偽造或變造，即不為和解者。(二) 和解事件，經法院確定判決，而為當事人雙方或一方於和解當時所不知者。(三) 當事人之一方，對於他方當事人之資格或對於重要之爭點有錯誤，而為和解者。」

¹⁵⁰ 謝杞森亦舉出該條款中之「故意」是否妥當仍有斟酌餘地，倘因過失漏未陳明重要事實，致對公共利益產生嚴重之損害，仍不得撤銷和解契約，似有不當。其更認行政程序法既已對行政和解契約訂有明文規定，何須再於處理原則中規定。見謝杞森公平交易法案件締結行政和解契約的探討，公平交易季刊，第九卷第四期，2001年10月，頁8-10。

制競爭或妨礙公平之虞」即為「致對公共利益產生嚴重之損害」，有學者係認應持肯定解釋¹⁵¹。

關於行政契約得否撤銷之問題，多數學者係認¹⁵²，德國行政程序法並無行政契約得撤銷之規定，而我國行政程序法雖取範於德國行政程序法，但解釋上不必亦步亦趨，而認我國亦無行政契約得撤銷問題，事實上德國聯邦行政法院亦不認為行政契約並無得撤銷之問題，而認應依行政程序法第一百四十九條準用民法關於得撤銷之規定。本文亦肯認之。

第六項 違反行政和解契約之效果

按依行政院公平交易委員會締結行政和解契約處理原則第十條之規定：「相對人違反行政和解契約者，公平會得解除或終止之。但契約另有約定者，從其約定。前項情形，公平會得續行違法行為之調查，並得拒絕相對人再次向公平會請求行政和解之請求。」基上可知：相對人違反行政和解契約者，公平會得解除或終止行政和解契約，而倘於公平會認定相對人有違反情事，而相對人不服時，相對人可否以此向行政法院請求禁止公平會續行調查？按依我國行政訴訟法的規定來看，我國並無請求法院頒發禁止令（injunction）的制度¹⁵³。則依此，上述之情形，相對人頂多可依行政訴訟法第八條第一項後段提起給付之訴，請求高等行政法院命公平會停止調查（亦即請求不為一定行為之訴），否則只有在被處分後，提起撤銷行政處分之訴。

而依第二項之文意觀察，所謂拒絕再次請求，係指曾達成和解之該同一案件而言，倘係被檢舉廠商其他涉嫌違法之案件，此時係非同一案件，自不得依行政院公平交易委員會締結行政和解契約處理原則第十條之規定拒絕被檢舉廠商行政和解之要約。惟此時可另依行政和解要件中之「公共利益之維護」為由，認被檢舉廠商係為有違約之不良紀錄，而推定其違約之成分相當高，基於公共利益之維護，拒絕被檢舉廠商行政和解之要約。

惟有學者係認¹⁵⁴：在民法上當事人違反和解之約定時，當事人之一造並無解約權，原告僅得依和解契約所取得之權利（民法

¹⁵¹ 見謝杞森，公平交易法案件締結行政和解契約的探討，公平交易季刊，第九卷第四期，2001年10月，頁10-11。

¹⁵² 見吳庚，行政法之理論與實用，三民增訂七版，2001年8月，頁404及李惠宗，行政程序法要義，五南，2002年，頁359。

¹⁵³ 我國行政訴訟法上的暫時權利保護途徑，係指聲請暫時停止執行行政處分、假扣押及假處分。吳庚，行政爭訟法論，三民初版，1999年3月，頁14, 261以下。

第七百三十七條之規定) 訴請法院判決並進一步強制執行被告之財產或命其為一定之行為。而處理原則第十條竟賦予公平會解除或終止契約之權，顯係逾越行政程序法第一百四十九條準用民法關於和解規定之範圍，似有另尋法律依據之必要，頗值參考。



¹⁵⁴ 見謝杞森，公平交易法案件締結行政和解契約的探討，公平交易季刊，第九卷第四期，2001年10月，頁11。

第三節 行政和解制度之合目的性

行政和解契約之締結，係需符合一定之要件，諸如前述。而其締結是否符合目的性，在行政機關採行高權行政下，大部分依其職權作成行政處分，惟為何須引進行政和解制度？其所欲達成之目的究竟為何？而公平會所處理者係為維護市場競爭秩序及公共利益，為何於執掌範圍內，先於行政程序法制定前，即開始參考外國立法例，進行行政和解？本節之主軸，即欲探討行政和解制度其目的性，首先，介紹美「同意判決」及「同意命令」所肯認之目的性，並依此推演我國行政和解制度之預期目標，進而闡明我國採用行政和解制度之必要性，以促使公平會抑或我國人民善用此行政和解制度，而達成解決糾紛之目的。

第一項 美國之「同意判決」及「同意命令」所肯認之目的性

美國競爭法適用「同意判決」及「同意命令」之主要原因，係為避免無用之法律程序，政府可以在合理之範圍內，透過「同意判決」及「同意命令」以增強他們的能力，去執行數以萬計的競爭法案件，並把剩餘資源留給其他需要之案件，以求達到資源之合理分配¹⁵⁵，而不會造成政府資源均浪費在層出不窮之同類型案件，然而面對重要之議題，反而沒有其餘之精力去解決，此即為此制度存在之重要意義。

「同意判決」及「同意命令」與訴訟不同，其排除法律之程序與實體之獨立判斷，然而訴訟須詳述其原因事實，導致政府於競爭法事件中，倘欲減少時間及成本，均須以「同意判決」及「同意命令」處理¹⁵⁶，故此已然成為競爭法之重要處理程序。

「同意判決」及「同意命令」制度係為 FTC 於 1954 年所修正，並於其後而成為競爭法上之一種新的程序，然為何現今企業均喜歡適用此程序，大約有以下三個主要之原因¹⁵⁷：

- 一、政府之調查事實之能力是可期待的，企業可降低可能的三倍賠償金之恐懼。

¹⁵⁵See Hampton, Gordon F., Current Antitrust Consent Decree Procedures-Should they be changed?, 42 Antitrust L.J. 129 1972-1973 at 129.

¹⁵⁶See Consent Decree Program of the Department of Justice, Antitrust Subcommittee, Committee on the Judiciary, House of Representatives, 85th Cong., serial No. 9, p. 46; Philips, Charles F., Jr., Washington and Lee Law Review Vol. XIII, 18 Wash. & Lee L. Rev. 46 1961.

¹⁵⁷See Horsky, Charles A., Settlement, in An Antitrust Handbook 507 (1958)。

二、同意命令可允許僅處理一些爭議及僅影響一些企業，而可盡量減少對於公司未來營運之影響及時間、成本之浪費。
三、在任何程序階段，和解均是可能的。

又為何適用「同意判決」及「同意命令」，不論政府或企業均是為了避免在冗長的競爭法訴訟中浪費時間及金錢，舉例而言，從 1951 年到 1952 年所進行之 74 個訴訟案中，從起訴到終結，平均每個案子需花費 59.27 個月處理，而相對於 189 個適用「同意判決」及「同意命令」案例，平均每個案子僅花費 32.86 個月處理。依此推論：以訴訟程序進行者所花費之時間大約是以「同意判決」及「同意命令」進行時間之兩倍¹⁵⁸，則倘一味適用訴訟程序解決競爭事件，將是無謂的資源浪費。

「同意判決」及「同意命令」制度在美國競爭法第一個適用案例係為 *United States v. Brunswick Balke Collender Co.* 案¹⁵⁹，其後自 1932 年至 1955 年期間，大約有 72% 以同意判決處理¹⁶⁰，自 1955 年至 1959 年期間，154 個競爭法案件中，約有 121 個案例適用「同意判決」及「同意命令」，其適用比例約為 79%¹⁶¹，近年來，競爭法案件適用「同意判決」及「同意命令」之比例，已越來越高，大約有 80% 之案例，均以此方式解決¹⁶²。基此，顯見：在美國，關於競爭法事件，適用「同意判決」及「同意命令」解決者，其比例遠高於以訴訟程序解決。

基上可知：美國「同意判決」及「同意命令」所肯認之目的性如后：

一、節省時間及成本

根據統計資料，美國競爭法案件，從 1951 年到 1952 年所進行之 74 個訴訟案件中，從起訴到終結，平均每個案子需花費 59.27 個月處理，而相對於 189 個適用「同意判決」及「同意命令」案例，則平均每個案子僅花費 32.86 個月處理。則顯見：適用「同意判決」及「同意命令」可使政府節省時間及成本，更可縮短不快之經驗，避免舉證之困難¹⁶³。

¹⁵⁸ See Subcomm. No. 5., House Comm. On the Judiciary, 86th Cong., 1st Sess, Report on the Consent Decree Program of the DEP'T of Justice 9 (Comm. Print 1959)。

¹⁵⁹ See 203 F. Supp. 657 (E.D.Wis. 1962)。

¹⁶⁰ See Hynes, J. Dennis, The Consent Decree in Antitrust Enforcement—Analysis and Criticism, 32 Rocky Mtn. L. Rev. 374 1959-1960。

¹⁶¹ See Information supplied by Antitrust Division。

¹⁶² See Rashid Baddia J., Consent Decree Process in Proper Focus, 1972 Trade Cases, 150, t37 at 55, 224.

二、雙方讓步並互利

其係透過政府及企業間之協商，而達成一最佳之處理方案，而此方案一方面可使政府減少不必要之資源浪費及證據入罪之風險，一方面可使企業免於入罪、減少商譽之損失及避免無法預估之訴訟成本，故此一程序係透過雙方之讓步，而達成互利之狀態。

三、因應經濟變動，更具彈性

競爭法事件常伴隨著複雜之經濟變動，倘僅以訴訟方式解決，將因法律規定落後於經濟現況，而造成無法適用之風險，而「同意判決」及「同意命令」程序係為一具彈性之非正式程序，故可不受限於法律之規定，而可因應經濟變動，達成較有益於競爭之結果¹⁶⁴。

四、促進產業競爭

「同意判決」及「同意命令」內容提供一個為了終止競爭法案件及促進競爭之經濟促進程序，它在政府與企業間之協商過程中並無制式之標準，而且經濟及法律問題係發生在行政和解之前，所以更能找到解決之方式，其結果不但可促進競爭，更易令人信服。

五、可參考利害關係人之意見

以前，「同意判決」及「同意命令」內容最主要之反對原因即是缺乏參考意見，而今，依據競爭法之規定，「同意判決」及「同意命令」制度允許利害關係人表達意見以茲參考。例如，在 IBM 判決之協商中，即有徵詢其他企業主之意見，而徵詢之結果，首先可以使工業界問題及工業上有效的補償有更詳盡之了解，其次，更可幫助了解技術上之應用及電子資料排序問題¹⁶⁵。故可知：參考利害關係人之意見，可使「同意判決」及「同意命令」內容更見詳盡。

六、可避免三倍的賠償金

被告願意接受「同意判決」及「同意命令」，往往均係因其可避免三倍的賠償金，在大部分之案件中，當事實或法律不明時，被告若沒有遭受三倍賠償金之可能，被告是不可能

¹⁶³ See Philips, Charles F., Jr., Washington and Lee Law Review Vol. XIII, 18 Wash. & Lee L. Rev. 47 1961。

¹⁶⁴ See United States v. Standard Ultramarine & Color Co., 137 F. Supp. 172 (S. D. N. Y. 1955)。

¹⁶⁵ See Consent Decree Program of the Department of Justice, Antitrust Subcommittee, Committee on the Judiciary, House of Representatives, 85th Cong., serial No. 9, p. 11, pp431-32。

接受「同意判決」及「同意命令」的。且依 Clayton Act 第 5 條之規定，僅有判決可作為三倍的賠償金之證據，而「同意判決」及「同意命令」內容係不得作為三倍的賠償金之證據。因此可知：此係被告願意接受「同意判決」及「同意命令」之重要因素。

七、允許被告避免不利之公告

當公司接受調查時，可能遭遇很多不利之公告，而造成企業主更大之商譽或其他營運之損失，而「同意判決」及「同意命令」之進行，可允許被告避免不利之公告，故被告往往為減少公司之損失，而願意接受「同意判決」及「同意命令」。

第二項 我國行政和解制度之預期目標

茲因我國之行政和解制度係參酌美國法制而來，則基於上述美國競爭法行政和解目的性之探討，顯見：我國行政和解制度之預期目標如下：

第一款 提昇人民地位，加強保護權利

查依民主法治之發展，基於人權保障之概念，於各種行政決定作成之前，均應儘可能使民眾（不論係檢舉人、被檢舉人、利害關係人亦或第三人）得以參與，此種發展不但可以維護人性之尊嚴，避免民眾成為沉默而無法表達其主張之國家行為之客體，亦可實質提升政府機關作成決定之正確性與品質度。故行政程序法中於行政處分作成前，須給予當事人陳述說明（行政程序法第一百零二條）、閱覽卷宗（行政程序法第四十六條）、聽證程序（行政程序法第五十四條）之言詞辯論機會，另行政契約更係提供行政程序上當事人與行政機關處於對等地位之機會，使行政機關在作成決定時，人民亦有參與之機會，進而選擇對自己最有利之方式以為遵守實行，此亦符合行政程序法第一條所稱之「民主程序」，人民之權利亦獲得保障。

第二款 補充及取代單方高權行為

行政機關於執行行政事務時，通常係採取高權行政手段，然行政契約係提供行政機關另一種選擇，蓋行政事務之達成，有時須人民之協力始可完成，倘單純以公權力強制執行，將因受到阻力而延宕行政事務，基此，行政契約之補充性及取代性將因應而生。且倘行政機關善用行政契約，將更可增進公共利益。

第三款 減少行政成本，增加行政效率

國家之資源來自人民之納稅，則其開支自應符合人民最大之利益，並非可漫無節制的支出，故合理分配行政資源，為民眾提供服務，實係行政機關之職責所在。

而依法行政雖屬法制國家之原則，然依法行政僅是一種手段，從法律經濟分析以觀，如果要耗費極大之行政成本，始能達成行政目的，此顯係違反憲法之比例原則。況行政契約之目的不在規避依法行政原則，而係積極的達成「依法行政」目的之另一種手段。

行政和解之制度，確可減少行政成本，簡化作業程序，增加行政效率。且行政契約係建立在當事人與行政機關的互信基礎上，亦可減少日後行政爭訟之國家成本。

第四款 針對個案彈性考量

行政機關於作成行政處分時，係須依行政程序法之規定為之，而此手段並無彈性可言，倘符合違法之要件，即須作成制式之行政處分，惟對於不同之案例事實，其欲達成之行政目的並非一致，倘一律制式得以行政處分方式處理，將導致無法解決問題並達成目標之窘境。

而行政契約能針對個案提供不同的解決方案、不同的解決可能性、各種替代方案，從而平衡不同的利益，並在法規所留下來的可能空間中得到不同的觀點，而造就雙方均滿意之最適解決方案。

第五款 建立非典型之同類案件處置基準

所謂非典型之案件，係在於時間壓力、處理方案之特殊等。該案件一般均係較為複雜且目前並無實例可茲參考，此時可藉由行政和解制度建立一同類案件之處置基準。

第三項 我國公平會採用行政和解制度之必要性

按公平交易法係為經濟與法律結合之法領域，由立法者將此為推動國家經濟政策之必要措施與手段，賦予執行機關決定。然公平交易法在執法之過程中，面臨執行機關以有限之人力、物力以處理各種糾葛複雜之反競爭行為，又須評估對於整體經濟之正面及負面影響。倘公平會仍依照法律形式執行，非必有益於全民利益；另在法律執行時，舉證事實與適用法律之構成要件上，往往因不確定之法律概念，使得在處理限制競爭與不正競爭行為上容易造成標準不明及判斷不易之現象。又部分違法事證，因當事人不合作或事過境遷，證據滅失，在蒐集證據上亦有相當難度。

因此執行競爭法的主要國家均嘗試以行政和解制度，賦予行政機關較大、較具彈性之執行權力。

按公平交易法中明文賦予公平會的行政處分種類，計有命停止或改正違法行為、聯合與結合之許可或不許可、罰鍰與連續罰鍰、命令解散、停止營業、勒令歇業等，均有其一定之法律效果，但此係公平會於確認事業違法後所採行之措施。然有時違法之事業主觀上並無法接受突來之處分，且公平會於作成行政處分前，亦須經由冗長之調查蒐證程序與議案研希意見之草擬，再經委員會議充分之討論，在時效上有時緩不濟急，而投入之人力、物力亦相當可觀。

基上可知：我國公平會於執行實務上，係因競爭法領域之不確定之法律概念、現行法制行政處分之種類、行政成本之考量、證據蒐集之不易暨行政時效性等因素，而使得行政和解制度之採行儼然突顯出其必要性。



第四節 論美國微軟案與台灣微軟案之比較

目前台灣已存在之行政和解案例中，台灣微軟案係為已有行政和解之規定後始成立之案例，則本案例對於我國競爭法中行政和解制度係為具代表性之案例，而微軟公司在美國亦引發其是否違反競爭法規定之爭論，且該公司在美國亦被競爭機關調查，今我國關於競爭事件之行政和解制度既係參酌美國之行政和解制度而來，則本文欲以美國微軟案與台灣微軟案之比較，以作為我國行政和解制度之修正參考方向，並希使我國行政和解制度更見完善，並達成其目的。

第一項 美國微軟案之介紹¹⁶⁶

第一款 本案大事紀要

- 1990 年 5 月 FTC 開始對微軟進行反托拉斯調查。
- 1993 年 8 月 FTC 停止對微軟的調查，司法部則接手展開新的調查。
- 1994 年 7 月美國司法部在哥倫比亞地區之聯邦法院，對微軟提出反托拉斯之指控，並於 7 月 15 日微軟達成和解而做成同意令，由法院批准了該同意令。
- 1997 年 10 月美國司法部指控微軟違反同意令。
- 1997 年 12 月 Jackson 法官做出了初審判決，指示進行進一步調查相關之事實，並且要求在法院尚未做出進一步判決前，微軟、其職員、代理人、受僱人、律師及其他與這些人合作之人，均應禁止和停止以接受微軟之瀏覽器為條件，來進行微軟作業系統之授權。
- 1997 年 12 月微軟對法官之禁制令提起上訴。
- 1998 年 2 月上訴法院判決暫緩實施。
- 1998 年 5 月上訴法院同意微軟不受禁制令之約束，可以如期發行 Window 98。而美國司法部和 20 個州之司法部門向哥倫比亞地區之聯邦法院起訴指出微軟違反反托拉斯法。
- 1998 年 6 月上訴法院判決撤銷了地區法院 Jackson 法官所為之禁制令。

¹⁶⁶ 案例整理請參見張向昕，美國司法部與微軟公司之論戰，行政院公平交易委員會公報第六卷第一期，1998 年 1 月，頁 161-180、曾遠豪，知識經濟時代競爭規範之挑戰--以美國微軟之反托拉斯訴訟為題材，中原大學財經法律研究所論文，2004 年、崔汴生，美國司法部控告美國微軟公司訴訟案，台北大學法律學院 90 年 11 月 13 日之演講、紀振清，Microsoft Case 之多元介面法律問題，世新大學法律系 2001 年 1 月 9 日講座。

1998 年 10 月哥倫比亞地區聯邦法院 Jackson 法官，正式開始審理
微軟之反托拉斯案。

1999 年 11 月 Jackson 法官完成微軟反托拉斯案之事實認定。

2000 年 4 月 Jackson 法官完成微軟反托拉斯案之法律結論。

2000 年 6 月 Jackson 法官判決，命令將微軟一分為二。

2001 年 6 月哥倫比亞特區聯邦巡迴上訴法院針對微軟上訴案作成
判決，將地方法院要求微軟公司一分為二的判決撤
銷，並將其他部分發回地院重審，同時要求新的矯治
措施必須符合此一判決。

2001 年 7 月微軟向最高法院提起上訴。

2002 年 11 月美國司法部及九個州與微軟公司之和解內容，經法
院終局判決同意。

2002 年 12 月加州、康乃狄克州、佛羅里達州、愛荷華州、堪薩
斯州、明尼蘇達州、新墨西哥州、猶他州及哥倫比
亞特區表示不再上訴，而麻州和西維吉尼亞州仍一
本初衷提起上訴。

2003 年 6 月西維吉尼亞州與微軟達成和解。

2004 年 6 月法院駁回了麻州所提起之上訴。

第二款 緣由

關於美國微軟反托拉斯訴訟之調查，係起源自一九九〇年
微軟與 IBM 間關於作業系統之衝突，同年五月三十日，FTC
針對微軟個人電腦作業系統（personal computer operating
systems）之授權行為，展開調查，直至一九九三年八月二十
日，FTC 以二比二之比數未能投票通過承案的情形下，終止了
對微軟之調查。但 DOJ 隨即接手，決定恢復調查程序，其認為
微軟違反了休曼法第一條及第二條之規定，因此 DOJ 於一九九
四年七月十五日，在哥倫比亞地區之聯邦法院，對微軟提起了
反托拉斯訴訟。

第三款 九五年聯邦地方法院判決

一、DOJ 之指控

DOJ 於其訴狀中表示，微軟使用排他性及反競爭性之契
約，行銷其個人電腦作業系統軟體、違法的維持其對於個人電
腦作業系統的獨占力量以及不合理的限制貿易¹⁶⁷，而認微軟係

¹⁶⁷See United States v. Microsoft Corp., Civ. Action No. 94-1564 pp21- 28, 38 (D.D.C.
July 15, 1994)。

違反休曼法第一條及第二條之規定。違法事實臚列如後：

(一) 處理器計價條款 (per processor licenses)

在微軟與 OEM (Original Equipment Manufacturer) 廠商簽訂之授權契約中，微軟要求 OEM 廠商依據包含微處理器 (microprocessor) 電腦之出貨量，做為權利金計算基礎，DOJ 認為，此種權利金計算之安排，無異處罰了使用與微軟競爭個人電腦作業系統之 OEM 廠商，因為一旦與微軟簽訂授權契約，若 OEM 廠商出貨之電腦並非使用微軟之個人電腦作業系統，其不但要付權利金給所使用到的個人電腦作業系統廠商，還要依所銷售的總台數付權利金給微軟，對使用其他廠商的個人電腦作業系統的硬體而言等於是付兩次費。這樣的結果是硬體廠商比較願意採用微軟的個人電腦作業系統，間接使得其他的個人電腦作業系統廠商喪失了市場機會。

(二) 長期授權條款 (long-terms contract)

此外，微軟與 OEM 廠商訂立長期授權條款 (長達五年以上)，亦要求 OEM 廠商做出作業系統最低銷售數量之承諾，若 OEM 廠商於原來之契約期間內未達到其所允諾之最低銷售量，OEM 廠商應同意於簽訂新的授權契約時，將未達成之剩餘數量，計入新的授權契約中。如此一來，微軟不但可以透過其市場力量妨礙作業系統間之競爭，還可以透過將未達成之剩餘銷售數量，計入新的授權契約中之安排，變相的延長授權契約年限，使其授權契約可以涵蓋作業系統及微處理器產品之生命週期。DOJ 認為，微軟此種的授權契約條款，已經構成事實上之排他性交易，並且構成了其他廠商進入作業系統市場之進入障礙，因而對其提起反托拉斯訴訟¹⁶⁸。

(三) 保密條款 (NDAs)

在一九九四年末，微軟公司預計推出新的WiNOES作業系統 (即後來之WINDOWS 95)，而為使該系統上市即有支原之應用軟體，微軟公司事前即將該系統之測試版本 (Beta testing) 提供給獨立軟體研發商 (ISVs)，使得ISVs之應用軟體得與微軟公司之作業系統上市。為保護新產品的機密資訊，微軟公司遂要求ISVs簽立保密條款 (NDAs)。惟近年來微軟公司與ISVs簽立之保密條款 (NDAs) 卻過分擴張 (如不但要求ISVs保護微軟公司之產業機密，並限制ISVs不得自

¹⁶⁸ See Akemann, Michael P., Microsoft' s licensing agreements: Theory and evidence on the sale of of MS-DOS and WINDOWS , Journal of CorporationLaw, Spring (1999)。

行研發新的作業系統，甚至不得研發競爭者作業系統之應用軟體），尤其對具有領導地位之ISVs，而產生了反競爭之效果。

二、同意判決提案

在 DOJ 對微軟提起訴訟後，微軟隨即與 DOJ 於 7 月 16 日在法庭上達成和解，由 DOJ 做成同意判決 (consent decree) 提案，請求法院同意該提案內容，簽發同意判決 (consent decree)，同意判決提案之內容僅限制微軟公司關於作業系統契約及 NDAs 部分，但產品範圍明顯限縮了許多，僅包括 MS-DOS 6.22，Windows 3.11，Windows for Workgroup 3.11，Windows 95，及上述產品以後之同一市場更新版本，但不包含工作站 (Windows NT Workstation、Windows NT Advanced Server)¹⁶⁹，其同意判決提案內容如後：

- (一) 禁止微軟簽訂超過一年以上之授權契約並禁止微軟與 ISVs 簽訂限制 ISVs 使用、銷售、或發行非微軟作業系統軟體之授權契約。
- (二) 微軟公司只能以「複製數」(per copy basis) 為授權計價方式，禁止微軟簽訂依據包含微處理器電腦之出貨量，做為權利金計算基礎的授權契約並禁止微軟簽訂包含最低銷售數量條款之授權契約及禁止微軟以授權其他本和解內容所涵蓋之產品、操作系統產品及其他產品為條件，簽訂授權契約（但此約定不會被解釋為禁止微軟開發整合性產品）等行為。
- (三) 微軟公司與 ISVs 間所簽訂之保密期限不得超過以下情形之日期：1. 作業系統經商業發行之後 2. 微軟公司提早公開之後 3. NDAs 約定保密資訊日期經過一年之後。
- (四) 雙方提出關於本案之法律及事實並不構成任何證據。

三、利害關係人參與程序

在本案進行至一九九四年十二月五日，I.D.E. 公司才參與聽證程序，而一九九五年一月十日由 Wilson，Sosini，Goodrich & Rosati 法律事務所代表三家個人電腦公司 (Doe Companies) 提出介入 (intervention) 之請求，其認為該同意判決提案並未提出解決微軟公司目前獨占地位之方法，尤其在報酬遞增的作業系統市場，根本不可能回復所謂之競爭市場；此外，該公司並提出微軟公司使用空氣產品手法 (vaporware) 的證明。CCIA (Computer & Communication

¹⁶⁹ See 59 Fed. Reg. 42,845 (1994)。

Industry Association) 則以法院之友 (amicus curiae) 參與聽證程序。此外，為避免遭到微軟公司之報復，法院同意 Doe Companies 以匿名方式參與程序。可知：在本案中，僅有五各利害關係人在最後聽證期日前提出公眾意見 (public comment)。

四、判決內容

由於本同意判決提案最後還特別說明，達成此同意判決係為了公共利益，導致此同意判決經 DOJ 與微軟同意簽署後，同意判決提案送交哥倫比亞地區聯邦法院認可和批准時，負責審理的 Stanley Sporkin 法官認為：(1) 當事人未提出法律所要求的「本案與公共利益有關」的足夠證據；(2) 本項同意判決的範圍太窄，並未涵蓋微軟所有的 OS 軟體；(3) 本項同意判決提案無法使市場走向更有效率的競爭；(4) 法院對於同意判決提案中所訂的執行方式並不滿意，因此拒絕同意該同意令草案¹⁷⁰。

第四款 聯邦上訴法院判決

對於法院拒絕同意該同意判決提案，微軟和 DOJ 均不服，乃向哥倫比亞特區巡迴上訴法院提起上訴。經哥倫比亞特區巡迴上訴法院三位法官組成的合議庭審理後認為，Sporkin 法官對是否符合公共利益的認定，顯然超過立法者的期望，因此於 6 月 16 日推翻下級法院的認定，將全案發回哥倫比亞地區聯邦法院重審¹⁷¹。

第五款 九五年聯邦地方法院判決（更審判決）

本案發回，經哥倫比亞地區聯邦法院法官 Thomas Penfield Jackson 審理後，於一九九五年八月二十一日批准了這項同意判決¹⁷²，使這項同意判決立即生效，並對雙方均產生拘束力。

第六款 九七年聯邦地方法院判決

一、本案緣由

查同意判決經法院批准後，DOJ 並未停止觀察及調查微軟，其發現微軟在一九九四年開發出將瀏覽器 (IE) 嵌入 Window95 作業系統之產品後，即不斷的透過其在作業系統的市場力量，來促銷其所開發出之瀏覽器，其不

¹⁷⁰ See United States v. Microsoft Corp., 159 F.R.D. 318 (D.D.C. 1995)。

¹⁷¹ See United States v. Microsoft Corp., 56 F.3d 1448, 1461 n.8 (D.C. Cir. 1995)。

¹⁷² See United States v. Microsoft Corp., No. 94-1564, proposed final judgment (D.D.C. filed Feb. 1995)。

但將瀏覽器嵌入Window95 作業系統，並且在授權Window95 作業系統時，要求ISVs接受已經嵌入瀏覽器之Window95 作業系統，且當ISVs廠商希望將瀏覽器或瀏覽器之圖式從Window95 作業系統中移除時，微軟則斷然拒絕，並且向其中之一之ISVs發出了一份通知書，表示若該ISVs不繼續使用或嵌入微軟所提供之瀏覽器及圖示，微軟將會終止其與該ISVs間，關於Window95 作業系統之授權契約，由於市面上並沒有可以替代Window95 作業系統之作業系統存在，因此，ISVs在此情形下，只能選擇接受微軟之授權條件，同時購買及安裝瀏覽器。

基於上述這些事實，美國司法部除了認為微軟之行爲違反搭售之規定外，更認為其違反了同意判決，因爲同意判決中規定，禁止微軟以授權其他本同意令所涵蓋之產品、操作系統產品及其他產品爲條件，簽訂授權契約。

基此，DOJ 遂於1997年10月20日向法院提起訴訟，要求法院判令微軟遵守同意判決，停止以同時授權瀏覽器作爲授權Window 95 作業系統之條件。

二、微軟公司之抗辯

而微軟於收到DOJ之聲請後，提出答辯，其表示：將瀏覽器（IE）嵌入作業系統之計畫，早在微軟簽訂同意判決之前即已進行，並且已經成功的發展，DOJ於調查事實時，早已瞭解此點，也並未加以阻止，原因是因爲瀏覽器與作業系統是整合性產品，同意判決並沒有禁止微軟開發整合性產品，且若將瀏覽器從Window95 作業系統中移除，將會使作業系統之部分功能被毀壞，使得Window95 作業系統無法順利運行，換句話說，微軟認為瀏覽器是Window95 作業系統之一部分，微軟要求ISVs一併取得授權，並未構成搭售，也未違反同意判決之約定。

三、法院之判決

對於這些爭議，哥倫比亞地區之聯邦法院法官Thomas P. Jackson 於一九九七年十二月做出了初審判決¹⁷³，其駁回了美國司法部所主張微軟蔑視同意判決之請求，但卻指示進行進一步調查，並且頒佈禁制令，要

¹⁷³See United States v. Microsoft Corp., 980 F. Supp. 537 (D.D.C. 1997)。

求在法院尚未做出進一步判決前，微軟、其職員、代理人、受雇人、律師及其他與這些人合作之人，均應禁止和停止以接受微軟之瀏覽器為條件，來進行微軟作業系統之授權。

第七款 聯邦上訴法院判決

微軟在收到哥倫比亞地區之聯邦法院 Jackson 法官之禁制令後，隨即提起上訴，認為法院曲解了同意判決之意義，過度干涉微軟設計產品之權利，且在做成禁制令前，不但沒有事先告知微軟，也未舉行聽證，因此此禁制令已經構成程序上違法。經過數次之攻防激辯後，上訴法院先行於 1998 年 5 月 12 日，同意微軟不受禁制令之約束，可以如期發行 Window 98，並於同年 6 月 23 日撤銷了 Jackson 法官之禁制令，同時並諭令終止進一步調查，至此，美國司法部指控微軟違反同意判決之訴訟可謂告一段落。

第八款 美國政府及州政府對微軟提起反托拉斯訴訟

(一) 緣由

查微軟於違反同意判決之訴訟中，獲得全面之勝利，惟紛爭並未從此止息，在上訴法院同意微軟不受禁制令之約束，可以如期發行 Window 98 後，美國司法部及 20 個州¹⁷⁴之司法部門決定，於 1998 年 5 月 18 日分別代表美國政府及州政府對微軟提起反托拉斯訴訟，美國司法部之訴狀中指出，微軟將瀏覽器嵌入 Window 95 及 Window 98 共同銷售之行為，已經構成搭售，且微軟企圖與網景 (Netscape) 共同瓜分瀏覽器市場，要求網景不與其競爭，經網景拒絕後，微軟即濫用其在個人電腦作業系統市場之市場力量，企圖將網景逐出瀏覽器市場。除此之外，微軟更並進一步與提供網際網路服務之廠商簽訂排他性契約，此種種行為皆已違反反托拉斯法之規定，因此要求法院判決微軟之相關行為已構成休曼法第一條及第二條之規定而違法，並且要求法院以初步禁制令 (preliminary injunction) 命令微軟不得繼續從事相關之違法行為。

¹⁷⁴ 這 20 個州分別為：加州、康乃狄克州、佛羅里達州、伊利諾州、愛荷華州、堪薩斯州、肯塔基州、路易斯安那州、馬里蘭州、麻州、密西根州、明尼蘇達州、新墨西哥州、紐約州、北卡羅萊那州、俄亥俄州、南卡羅萊那州、猶他州、西維吉尼亞州和威斯康辛州。十二月，南卡羅萊納 (South Carolina) 州檢察長宣佈退出該訴，故實際上只有十九個州加入此訴訟。

（二）微軟公司之答辯

微軟於知悉美國司法部及 20 個州之司法部門對其提起反托拉斯訴訟後，隨即於報紙上刊登一封公開信，表明其捍衛自由研發整合產品之權利，並於 1998 年 7 月 28 日向法院正式提出答辯書指稱，微軟將瀏覽器嵌入個人電腦作業系統，是爲了滿足消費者上網之需求，並與 IBM 之 OS/2 套裝軟體及蘋果電腦（Apple）之 Macintosh 軟體競爭，而其與網景開會討論之內容是希望雙方合作，各改進自身之產品，並非企圖瓜分瀏覽器市場，至於網景公司在瀏覽器市場之佔有率急遽下降，係肇因於微軟所開發出之瀏覽器 IE，在技術層面優於網景所開發之 Navigator 而較獲消費者青睞而已，並非濫用其在個人電腦作業系統市場之市場力量之結果，而其與提供網際網路服務之廠商所簽訂之契約，並無任何排他性條款，也並未限制廠商銷售與 IE 瀏覽器競爭之瀏覽器。最後，其更進一步指稱，20 個州之司法部門對其提起之訴訟違憲，因爲其已經侵犯了微軟依據聯邦智慧財產權法所享有之權利，而該權利爲憲法所明文保障¹⁷⁵。

美國司法部及 20 個州之司法部門對微軟提起之反托拉斯訴訟，不僅在業界產生重大迴響，使輿論嘩然，也引起經濟學家之一番論戰¹⁷⁶。

（三）聯邦地方法院之判決

在經過多次之來回攻防及各自引述證人作證之後，哥倫比亞地區之聯邦法院 Jackson 法官於 1999 年 11 月 5 日做出了事實認定書¹⁷⁷表示，個人電腦作業系統市場存在著高度之進入障礙，而微軟之個人電腦作業系統之市場佔有率高達 95%，在市場上又無可以替代之產品，因而認爲微軟在個人電腦作業系統市場擁有獨占力量。Jackson 法官進一步認定，微軟爲了維持其獨占力量，企圖利用瓜分市場協議、搭售、掠奪性訂價及排他性契約等方法來打擊其競爭對手，排除其所面臨之潛在競爭，而這些行爲均已經對消費者造成損害，使得消費者喪失選擇其他產品之機會。

在事實認定書公布後，Jackson 法官於同年 11 月 19 日委任芝加哥聯邦上訴法院法官 Richard Posner 對該案進行庭

¹⁷⁵ 郭建安編著，《微軟訟案》，香港，三聯，2000 年，頁 91~93。

¹⁷⁶ 同為麻省理工學院之經濟學者 Fisher, Franklin M. 及 Schmalensee, Richard L. 分別為政府及微軟出庭作證，引發同室操戈之經濟論戰。

¹⁷⁷ See United States v. Microsoft Corp., 84 F. Supp. 2d 9 (D. D. C. 1999)。

外調解，惟在微軟提出調解建議遭受政府代表拒絕後，Posner法官於2000年4月1日宣告庭外調解失敗，法官Thomas P. Jackson遂於同年4月3日依據事實認定書所認定之事實，做出該案之法律結論書¹⁷⁸，指出微軟以反競爭之方式，維持自己在作業系統市場之獨占力量，並試圖獨占網路瀏覽器市場，以及將瀏覽器嵌入作業系統一起搭售之行爲，已經違反休曼法第一條及第二條之規定，但是微軟與提供網際網路服務之廠商、軟體開發商、電腦製造商等所簽訂之經銷契約，並不構成違法之排他性交易安排。在做出法律結論書之後，代表政府之原告和微軟相繼提出了判決建議，而法官Thomas P. Jackson於2000年6月7日做出了終局判決，將微軟予以分割，依照不同功能軟體分成二家新公司，一家負責製造與銷售微軟視窗作業系統，另一家則是擁有Microsoft Office(例如Word或Excel)以及其他應用軟體與瀏覽器。微軟將有12個月時間完成拆解工程，此後在10年內這兩家公司不得合併。且禁止從事下列行爲：禁止透過協議要求個人電腦廠商促銷、運銷或使用微軟產品；必須提供所有個人電腦廠商平等之授權條款；不得利用Windows作業系統搭售其他微軟產品。對於拆解後的兩家公司(Separated Business)，其營運活動仍必須受到相當限制，不得運用技術支援或授權條款，威脅或阻礙企業採用競爭對手之產品。其次，擁有作業系統之公司(Operating Systems Business)還必須平等地對其他廠商揭露程式碼，使應用程式足以與作業系統連結；其瀏覽器軟體需由另一家應用程式公司(Applications Business)來授權。

(四) 最高法院之判決

微軟於知悉 Jackson 法官之判決後，隨即提起上訴，而美國司法部則表示，爲了盡快獲致確定終局判決，避免微軟在上訴期間繼續對市場競爭及消費者造成損害，遂於2000年6月13日依據反托拉斯執行法(Antitrust Expediting Act)之規定，直接向最高法院提起上訴，最高法院於2000年9月26日駁回了美國司法部之上訴，並將整個案件發交哥倫比亞特區聯邦巡迴上訴法院審理。

(五) 哥倫比亞特區聯邦巡迴上訴法院之判決

哥倫比亞特區聯邦巡迴上訴法院於2001年6月28日，針對微軟上訴案作成判決¹⁷⁹。對於之前地方法院要求微軟公司一分爲二的決定，上訴法院認爲，地方法院 Jackson 法官，於訴訟程序進行中，在法

¹⁷⁸ See United States v. Microsoft Corp., 87 F. Supp. 2d 30 (D. D. C. 2000)。

¹⁷⁹ See United States v. Microsoft Corp., 97 F. Supp. 2d 59 (D. D. C. 2000)。

庭外擅自對媒體發表不利被告的評論，不僅違反法官應遵守之行為倫理準則，並已對審判中之被告產生偏頗，故將該部分判決撤銷，而發回地方法院，要求由 Jackson 法官以外之其他法官就此部分重作決定。此外，針對微軟將瀏覽器嵌入個人電腦作業系統搭售的部分（即 tying arrangement 部分），上訴法院則以地方法院所適用之認定標準不當，而將其發回地院重審，並要求新的矯治措施必須符合此一判決。

（六）地方法院之判決

案經上訴法院發回地方法院審理後，在 2002 年 11 月 1 日出現重大轉折，美國司法部及九個州¹⁸⁰ 與微軟公司達成和解，並做成同意判決提案，請求地方法院同意該提案內容，而簽發同意判決，但是法院認為同意判決提案中限制法院繼續審理之條文並不符合公共利益，必須加以修改，因此有條件的批准了該同意判決¹⁸¹，同時駁回另外未與微軟達成協議十個州，提出對微軟進行更嚴厲處罰的要求；最後並於 2002 年 11 月 12 日做出終局判決，判決書中要求微軟對於研發、販賣與微軟作業平台軟體競爭軟體之 ISVs 及在個人電腦中裝置非微軟作業系統之 ISVs，不得以改變彼此商業關係之方式，實施報復；要求微軟將視窗作業系統產品（Windows Operating System Products）授權予全球最前 20 大之 ISVs 時，其授權條件必須相同；要求微軟與競爭者及其他人分享某些智慧財產權；要求 Windows 變更設計以便於非微軟軟體的推廣；禁止微軟以契約限制其授權 OEM 廠商，不能安裝或促銷非微軟之中介軟體（Middleware）。

（七）上訴法院之判決

此判決出爐後，加州、康乃狄克州、佛羅里達州、愛荷華州、堪薩斯州、明尼蘇達州、新墨西哥州、猶他州及哥倫比亞特區於 2002 年 12 月 1 日，表示其將把重點轉向嚴格監督審視微軟遵守和解協議方面，而決定不再提起上訴，僅存麻州和西維吉尼亞州仍堅持一本初衷，分別於 2002 年 11 月 29 日及 2002 年 12 月 1 日提起上訴，但在西維吉尼亞州於 2003 年 6 月 16 日與微軟達成和解後，麻州孤軍奮戰，仍慘遭敗北，法院於 2004 年 6 月 30 日駁回了麻州之上訴。

（八）判決之執行

在法院做出終局判決後，大衛·道頓(David Dadoun)在 2002 年 12 月 13 日起被指派擔任執行官，他與微軟全體員工合作，以協助公

¹⁸⁰ 伊利諾州、肯塔基州、路易斯安那州、馬里蘭州、密西根州、紐約州、北卡羅萊那州、俄亥俄州和威斯康辛州。

¹⁸¹ See *United States v. Microsoft Corp.*, 231 F. Supp. 2d 144(D. D. C. 2002).; *United States v. Microsoft Corp.*, 253 F. 3d 34 (D.C. Cir. 2001) (en banc)。

司執行遵循反托拉斯法計畫，亦負責與和解的當事人及由三人組成的技術委員會處理在法院命令下可能產生的問題。經其長期觀察後表示，微軟根據確定判決所做的變更包括，與電腦製造商關係的標準化：判決只要求適用於前 20 大的電腦製造商，但微軟擴大到所有支付權利金的電腦製造商；並建立統一的費率表，允許大量折扣和市場開發費用；保護電腦製造商不因支援非微軟軟體而受報復，同時要對電腦製造商部門員工進行必修的訓練課程。另外為便於競爭軟體的推廣而對設計的改變，微軟的開發人員在 Windows 中加入新功能，以便於競爭軟體的推廣；這些新設計使得電腦製造商或消費者可以隱藏 Windows 的功能，如 INTERNET EXPLORER 的存取，或將競爭軟體設定成預設的程式；微軟也賦予電腦製造商新的權利，以便於非微軟軟體的推廣。此外在分享科技資訊以促進與 Windows 的互相操作性上，微軟將 290 個應用程式介面操作系統關鍵功能予以文件化；微軟授權超過 110 個視窗伺服器與用戶端版本間用來互相通訊的專有協定文件化，且以合理不歧視的條件授權；而且光是為了文件化，微軟指定 10 位員工花了 9 個月寫出超過 5000 頁的文件供競爭者使用。最後，為了要評估執行判決的績效，微軟指定反托拉斯執行官、在董事會中成立反托拉斯法遵循委員會、設立新的法律遵循部門、設立第三人提出申訴或問題的網站、指定技術委員會以監督履行，確保落實法院的判決和與原告間的協議。

第二項 美國微軟案與台灣微軟案之比較¹⁸²

第一款 爭點不同

一、美國微軟案之爭點：

(一) 不法之獨家交易行爲

包括微軟公司對原始設備製造商 (OEM) 之授權合約，阻止 OEM 使用微軟網際網路探險家 (IE) 以外之瀏覽器；禁止 OEM 更改電腦開機後操縱電腦之順序，而因此減低了 OEM 使用其他廠商之可能性；也禁止 OEM 裝置其他與微軟產品不同尺寸或形式之桌面圖表，不能移出或更改也不能與其他介面相連接，此項被指控違反 Sherman 法第二條¹⁸³之規定。

¹⁸² 見崔汭生，台灣微軟公司和解案，全國律師雜誌，2003 年 4 月，42-46 頁。

¹⁸³ 休曼法 (Sherman Act) 第二條規定：任何人獨占或意圖獨占州際間或與外國間之貿易或商業，或與他人結合或共謀為一部或全部之獨占州際間或與外國人間之貿易或商業者，若經定罪，處法人一百萬元以下罰金；其為自然人者，由法院裁量，處自然人三年以下有期徒刑，或科或並科十萬元以下罰金。見行政院公平交易委員會，美國公平交易法相關法規彙編，1995 年 1 月，頁 1。

另一被指控者為排他性之獨家交易契約違反 Sherman 法第一條¹⁸⁴之規定，即微軟公司與網際網路內容提供者（ICP），獨立之軟體業者（ISV）以及蘋果電腦之交易契約中，給予交易相對人負責之以 IE 搭售其產品之授權，並以有利之條件，使其推廣使用 IE 而放棄網景公司之領航者（Navigator）¹⁸⁵。

（二）不法之搭售行為

微軟公司被指控將 IE（被搭售之產品）與 Windows 95 及 98（搭售之產品），透過契約關係並以技術方法包裹在一起銷售，而違反 Sherman 法第一條之規定。

（三）不法維持其在個人電腦（PC）作業系統（operating system）市場之獨占地位

微軟公司被指控下列事由，而被認違反 Sherman 法第二條不法取得維持獨占地位之規定：1.將 IE 與視窗結合之方式 2.其與 OEM 之交易行為 3.使用及破壞爪哇科技之行為 4.其整體之行為¹⁸⁶。

（四）不法意圖取得（Unlawful attempted）網際網路瀏覽器市場之獨占地位

微軟公司被指控意圖在各州獨占任何部分之貿易或商業，而被認為違反 Sherman 法第二條之規定。

二、我國微軟案

（一）不當價格之維持

我國之微軟案針對軟體之價格是否為不當之維持，係為本案之調查重點之一，雖然並無任何事實之認定，可供具體之研習分析，然從和解之內容及微軟公司之隨即大幅降價之做法，配合各界之報導及評論集中於價格之降福，即可了解價格問題在我國微軟案中之性質及重要。

（二）搭售

我國微軟案之搭售問題在於不同之應用軟體間之搭售，惟因屬行政和解，其一直以談判之方式進行，未觸及搭售問題之抗辯，亦無從得知微軟公司是否有有效之抗辯。

¹⁸⁴ 休曼法（Sherman Act）第一條之規定：任何以契約、托拉斯、或其他方式作成之結合或共謀，用以抑制各州際間之貿易或商業，或抑制州與外國間之貿易或商業者，均屬違法。任何人締結上述違法之契約或從事上述之結合或共謀者，視為觸犯重罪，若經定罪，處法人一百萬元以下罰金；其為自然人者，由法院裁量，處自然人三年以下有期徒刑，或科或並科十萬元以下罰金。見行政院公平交易委員會，美國公平交易法相關法規彙編，1995年1月，頁1。

¹⁸⁵ See U. S. v. Microsoft Corp 235F.3d 34 at 95 (D. C. Cir2001)。

¹⁸⁶ See U. S. v. Microsoft Corp 87 F. Supp. 2d 30 (D. D. C. 2000) at 45。

三、不同之處

(一) 價格之管制原因不同

美國微軟案之價格問題僅為決定是否其用以作為排除競爭產品之手段之一，故在美國之反托拉斯案中，掠奪性之低價配以達到獨占地位後之獨占售價，才會被考慮是否會破壞競爭之機能；而觀之我國微軟案，一直將重點擺在不當價格之維持，故引發各界鞭撻而認公平會不應介入管制價格，而破壞市場機制。

(二) 管制搭售內涵之不同

美國微軟案之搭售內容係為瀏覽器與作業平台之搭售，其牽涉到產品功能之結合；而我國之搭售問題在於不同之應用軟體間之搭售，兩者係不相同。

第二款 處理程序不同

一、美國微軟案

美國微軟案自始即為司法程序，由聯邦法院審理，在第一審事實審理過程中，雙方均提出各自之證人及其他證據作攻防，使案中所指控之行爲得以清楚的顯現，第一審法院亦據以作為事實認定之依據，第二審雖為法律審，不作證據之調查，但仍會依據第一審之適用證據法則是否有誤，或者依據所有可能被允許之證據觀之，是否足以作出第一審法院所作之事實認定。在第一審與第二審之法院審理下，所有的相關事實都呈現出來，可供評論之資料自然豐富完整，而且在決定是否允許和解時，還要事先聽取民眾對和解條件之意見。依據美國 1974 年所通過之 Tunney 法之規定，反托拉斯法案件之和解須經公眾審查，政府應將雙方所草擬的和解條件之建議判決內容公佈於聯邦政府公報，以便公眾在 60 天內提出評論意見。(本案共收到 32329 件公眾之評論)而後，聯邦政府將建議之判決修改後向法院提出，並依 Tunney 法之程序舉行 Tunney 法之聽證，並由聯邦政府提出遵守 Tunney 法之證明書，始成立和解，微軟並自行公開了一些科技之資訊已表明其遵守和解條款之誠意¹⁸⁷。

二、我國微軟案

我國微軟案乃是由公平會與微軟公司達成行政和解，在雙方之談判過程中，基於協議，雙方有保密之義務，以便微軟能充分提出資料而不虞有透露商業或科技秘密之危險，此種做法不僅在行政和解中為通常之共識，也常為訴訟和解時，雙方提出和解條

¹⁸⁷ See Bork, Robert, The case against Microsoft, (July 1998)。

件前先約定不得公開內容之做法。

三、不同之處

(一) 是否經司法程序不同

美國微軟案係在第一審及第二審之法院審理下，所有的相關事實都呈現出來；而觀之我國微軟案則係因其採行政和解之方式進行，未經司法程序。

(二) 所涉之競爭法問題是否明確不同

美國微軟案之競爭問題，已甚明確，並經法院審理後始行和解，故其所涉之競爭法問題已相當明確；而觀之我國微軟案則係因其採行政和解之方式進行，在雙方之談判過程中，基於協議，雙方有保密之義務，故其所涉之競爭法問題並不明確。

(三) 是否採納公眾意見不同

美國微軟案依 Tunney 法之規定，反托拉斯法案件之和解須經公眾審查，政府應將雙方所草擬的和解條件之建議判決內容公佈於聯邦政府公報，以便公眾在 60 天內提出評論意見，其後並經聽證。而我國行政和解制度則並無採納公眾意見之規定，故我國微軟案並無採納公眾意見。

第三款 和解內容不同

一、美國微軟案

因所涉之競爭法問題已甚明確，故其協議內容係相當明確。

二、我國微軟案

因和解過程中，資料保密，究竟有無違法事實之認定，其根據如何，無法取得資料，故內容較籠統。

三、不同之處

美國行政和解之內容係相當明確，而我國微軟案之內容則較籠統。

第四款 執行監督方式不同

一、美國微軟案

美國微軟案在法院做出終局判決後，大衛·道頓(David Dadoun)在 2002 年 12 月 13 日起被指派擔任執行官，他與微軟全體員工合作，以協助公司執行遵循反托拉斯法計畫，亦負責與和解的當事人及由三人組成的技術委員會處理在法院命令下可能產生的問題。經其長期觀察後表示，微軟根據確定判決所做的變更包括，與電腦製造商關係的標準化：判決只要求適用於前 20 大的電腦製造商，但微軟擴大到所有支付權利金的電腦製造商；並建立統一的費率表，允許大量折扣和市場開發費用；保護

電腦製造商不因支援非微軟軟體而受報復，同時要對電腦製造商部門員工進行必修的訓練課程。另外為便於競爭軟體的推廣而對設計的改變，微軟的開發人員在 Windows 中加入新功能，以便於競爭軟體的推廣；這些新設計使得電腦製造商或消費者可以隱藏 Windows 的功能，如 INTERNET EXPLORER 的存取，或將競爭軟體設定成預設的程式；微軟也賦予電腦製造商新的權利，以便於非微軟軟體的推廣。此外在分享科技資訊以促進與 Windows 的互相操作性上，微軟將 290 個應用程式介面操作系統關鍵功能予以文件化；微軟授權超過 110 個視窗伺服器與用戶端版本間用來互相通訊的專有協定文件化，且以合理不歧視的條件授權；而且光是為了文件化，微軟指定 10 位員工花了 9 個月寫出超過 5000 頁的文件供競爭者使用。最後，為了要評估執行判決的績效，微軟指定反托拉斯執行官、在董事會中成立反托拉斯法遵循委員會、設立新的法律遵循部門、設立第三人提出申訴或問題的網站、指定技術委員會以監督履行，確保落實法院的判決和與原告間的協議。

二、我國微軟案

和解內容中雖明列微軟之義務：1. 台灣微軟公司及其相關關係企業就微軟相關軟體產品在中華民國之價格訂定，會遵守公平交易法關於價格決定之相關規定。2. 台灣微軟公司於本行政和解契約生效後九十日內，會成立一個工作小組直接與特定之單一中央政府單位聯繫，以建立一套政府可利用微軟安全警告系統之機制。3. 台灣微軟公司同意於本行政和解契約生效後提供特定之單一中央政府單位有關微軟安全警告系統之更新資訊，以助其增進關於資訊安全方面之科技知識及技術。4. 台灣微軟公司及其相關關係企業同意與中華民國政府針對微軟「政府安全計畫」(Government Security Program)分享原始碼方案進行洽商，以期在近期內訂定合約。5. 在中華民國落實美國和解協議之內容台灣微軟公司與其相關關係企業為在中華民國落實微軟與美國司法部及九個州政府間所訂定美國和解協議(Consent Decree)之內容，同意於本行政和解契約生效後九十日內會採取下列具體措施，以積極協助中華民國資訊廠商與相關大眾：

- 1 於台灣微軟公司網站上公布有關取得落實美國和解協議相關資訊之途徑。
- 2 舉辦公開研討會，並以其他方式討論微軟基於美國和解協議所負之義務及為履行該義務所採取之措施。
- 3 舉辦科技研討會並與台灣資訊專業人士討論有關微軟為履行基於美國和解協議所負義務所採取之措施，及其可藉由該等措

施獲益之方法。

4 建立專線以供中華民國資訊廠商及相關大眾詢問及請求關於微軟落實美國和解協議之相關非機密資訊，以及如何藉此獲益。並明定：台灣微軟公司或其相關關係企業於本行政和解契約中所作之所有承諾，將於本行政和解契約生效日起五年後終止。惟其內容顯較籠統，須委諸微軟公司之善意履行和解書之內容。

三、不同之處

微軟公司於美國微軟案中，顯較具誠意，而法院更指派大衛·道頓(David Dadoun)擔任執行官，與微軟全體員工合作，以協助公司執行遵循反托拉斯法計畫，亦負責與和解的當事人及由三人組成的技術委員會處理在法院命令下可能產生的問題；而我國微軟案雖明定微軟公司應遵循之義務，惟卻須委諸微軟公司之善意履行和解書之內容，雖微軟公司已於和解成立後，將我國政府加入微軟公司全球性「政府茲通安全計劃」的政府單位之一¹⁸⁸；並承諾讓同業以更便宜的費用，更容易取得所需的視窗軟體關鍵程式碼，以利編寫在視窗作業系統環境下執行順暢的軟體¹⁸⁹；對企業用戶推出「產品授權及軟體保證組合方案」(L&SA)，企業的員工就可以光碟的成本價加上處理費，約不到 50 元的價格購買到正式版的 Office XP¹⁹⁰；與台灣固網合作推出「Office 軟體按月授權服務」，將 Microsoft Office 系列軟體透過「按月授權」的模式提供給客戶，協助企業控制軟體建置及更新的成本，增加營運彈性¹⁹¹；在台灣成立「微軟技術中心」(Microsoft Technology Center, MTC)¹⁹²；並與政府相關部門協議，將所有視窗作業系統原始程式碼資料庫首度開放給政府指定資訊安全專家檢查¹⁹³；推出「Office System」應用軟體，其價格策略除了維持全球「功能多，平均單價低」的價格包裹策略，更首度推出約 3.75 折的「師生家用版」，鼓勵校園使用合法軟體¹⁹⁴等。惟台灣微軟案仍無法像美國微軟案一樣，有立即性的效果。

¹⁸⁸ 見李名揚，WINDOWS 原始碼資料庫微軟開放政府讀取，聯合報 C2 版焦點，2003 年 4 月 2 日。

¹⁸⁹ 見湯淑君，微軟視窗授權放寬，經濟日報 9 版國際，2003 年 4 月 23 日。

¹⁹⁰ 見祈安國，微軟軟體家用計畫出爐，民生報 A11 版 3C 新聞網，2003 年 5 月 29 日、彭慧明，台灣零售 OFFICE XP 有降價機會，聯合報 C2 版焦點，2003 年 5 月 29 日。

¹⁹¹ 見何佩儒，台固微軟合推 OFFICE 按月授權服務，經濟日報 24 版工商活動，2003 年 6 月 4 日。

¹⁹² 見祈安國，微軟再台成立技術中心，民生報 A10 版 3C 新聞網，2003 年 6 月 13 日。

¹⁹³ 見李若松，微軟開放原始碼供我政府檢查，聯合報 A9 版社會話題，2003 年 10 月 31 日。

¹⁹⁴ 見李若松，微軟新 OFFICE 師生板 4 折，聯合報 E3 版消費，2003 年 10 月 7 日、祈安國，微軟 OFFICE 2003 師生家用板大降價，民生報 A8 版 3C 新聞網，2003 年 10 月 28 日。

第三項 我國處理微軟案之行政和解可得改進之處

基上可知：我國處理微軟案之行政和解制度仍有諸多需要改進之處，茲列舉如下：

一、應設專業之調查小組，使所涉之競爭法問題能更明確：

美國微軟案之競爭問題，已甚明確，並經法院審理後始行和解，故其所涉之競爭法問題已相當明確；而觀之我國微軟案則係因其採行政和解之方式進行，在雙方之談判過程中，基於協議，雙方有保密之義務，故其所涉之競爭法問題並不明確，因而導致行政和解之目的無法達成，故建議為求如美國微軟案之明確，建議應設專業之調查小組，使所涉之競爭法問題能更明確。

二、應修正行政和解制度，使公眾意見得以採納：

美國微軟案依 Tunney 法之規定，反托拉斯法案件之和解須經公眾審查，政府應將雙方所草擬的和解條件之建議判決內容公佈於聯邦政府公報，以便公眾在 60 天內提出評論意見，其後並經聽證。而我國行政和解制度則並無採納公眾意見之規定，故我國微軟案並無採納公眾意見，而導致輿論批評。故建議：應修正行政和解制度，使公眾意見得以採納。

三、和解之內容應力求明確：

美國行政和解之內容係相當明確，而我國微軟案之內容則較籠統，因而導致和解之目的不彰，故建議：和解之內容應力求明確。

四、監督機制應內置於被檢舉廠商：

美國微軟案中，而法院係指派大衛·道頓(David Dadoun)擔任執行官，與微軟全體員工合作，以協助公司執行遵循反托拉斯法計畫，亦負責與和解的當事人及由三人組成的技術委員會處理在法院命令下可能產生的問題；而我國微軟案雖明定微軟公司應遵循之義務，惟卻須委諸微軟公司之善意履行和解書之內容，其功能上顯有差別，故建議：監督機制應內置於被檢舉廠商。

第五節 我國行政和解之現況分析

本文欲瞭解專家（包括學者、公平會人員、檢舉方及被檢舉方等四組族群）對於公平會採行行政和解制度之相關看法，並點出公平會現行制度之缺失，故本節係以專家訪問法（電話訪問或面談方式）之研究方法進行，並以統計方法總體歸納專家意見，以期提出公平會行政和解制度之改進方向。

關於專家訪問法中，所訪問之學者，均係為研究競爭法之相關學者，部分學者並曾撰寫關於公平會行政和解制度專論或文章者；而公平會人員，則訪問承辦已存在行政和解案例之承辦人員；另檢舉方係訪問包含 Intel 案之電腦同業公會、馬特拉案之捷運公司及微軟案之消費者保護基金會承辦人員及律師；而被檢舉方則包含 Intel 公司、RCA 公司及微軟公司之承辦人員及律師。

另於訪問過程中，部分採取面談方式，部分採取電話訪問方式進行，進行之方式係先就問卷前言（如附錄一）作一描述與介紹，並以已預設好之問卷內容（如附錄二）進行訪談，再於訪談中就相關之問題予以討論，其後，將四組族群之專家觀點作一比較，以了解不同族群對於行政和解制度是否有不同看法，以整體呈現專家之看法。而本次研究所訪問之對象中，包含六位學者、四位公平會人員、四位檢舉方人員及四位被檢舉方人員，共計十八位。

而本文本欲以「專家訪問法（電話訪問或面談方式）為主軸，再以問卷方式歸納關於檢舉人/競爭廠商（如 INTEL 案中之威盛公司、馬特拉案中之台北捷運公司）、被檢舉廠商（如微軟公司）、及第三人（分成法律系大學生及研究生族群、科技業族群及一般消費者族群）對於公平會採行行政和解制度之現況及觀點，以比較不同族群之看法，再與專家意見做比較，而總體歸納公平會行政和解制度之改進方向。」之方式進行，茲因無法取得有效且具信度之樣本，而無法進行問卷訪問部分之分析，此為本研究之研究限制，亦得為此後之研究目標。

以下即針對問卷內容所涉及之爭點，進行研究分析（包含統計分析）並討論。

第一項 公平會採行行政和解方式之觀點

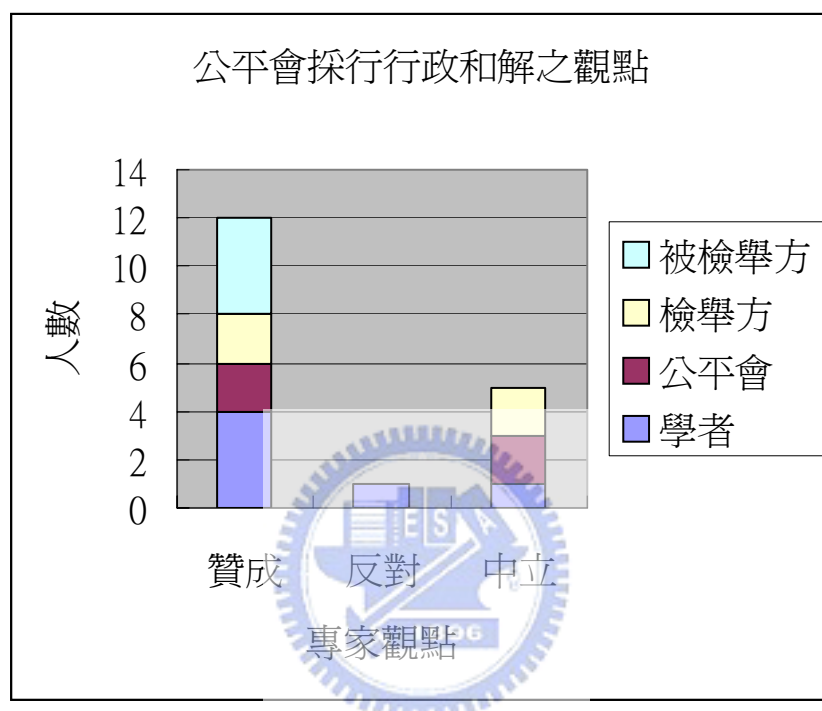
本項係針對專家對於「是否贊成公平會採行行政和解制度」、「是否贊成公平會大量採行行政和解制度」之見解，茲將統計之資料分析如後。

第一款 是否贊成公平會採行行政和解制度

（一）統計資料

	(單位：人數)				
專家觀點	學者	公平會	檢舉方	被檢舉方	總計
贊成	4	2	2	4	12
反對	1				1
中立	1	2	2		5

(二) 統計圖表



(三) 統計分析

專家意見中，學者族群 67%係採取贊成看法，而 16.7%採取反對看法，另 16.7%採取中立看法；公平會族群 50%係採取贊成看法，而 50%採取中立看法；檢舉方族群 50%係採取贊成看法，而 50%採取中立看法；被檢舉方族群 100%係採取贊成看法；而總體專家意見中，67%係採取贊成看法，而 6%採取反對看法，另 27.7%採取中立看法。

持贊成意見者，係主要認為行政和解制度之優點係可 1.減少行政成本，並增加行政效率（約為贊成意見中之 100%）、2.可針對個案彈性考量（約佔贊成意見之 28.57%）且 3.可建立非典型之同類案件之處置基準（約佔贊成意見之 28.57%）。

另持反對意見者，其理由係認 1.採取行政和解，事實無法呈現 2.人民之信賴程度不足 3.準司法機關不得行行政和解制度。

而持中立意見者，有認應依個案而定，並合理分配行政資源；亦有認應視對象而定，以行政機關角色應予以贊成，而以行政官署執法立場基於下列理由應予以反對：1.法律係未周全 2.節省調查

成本，惟增加行政成本（包含監察院調查成本、諮商成本、被檢舉廠商監督成本、立法院諮詢成本等）。

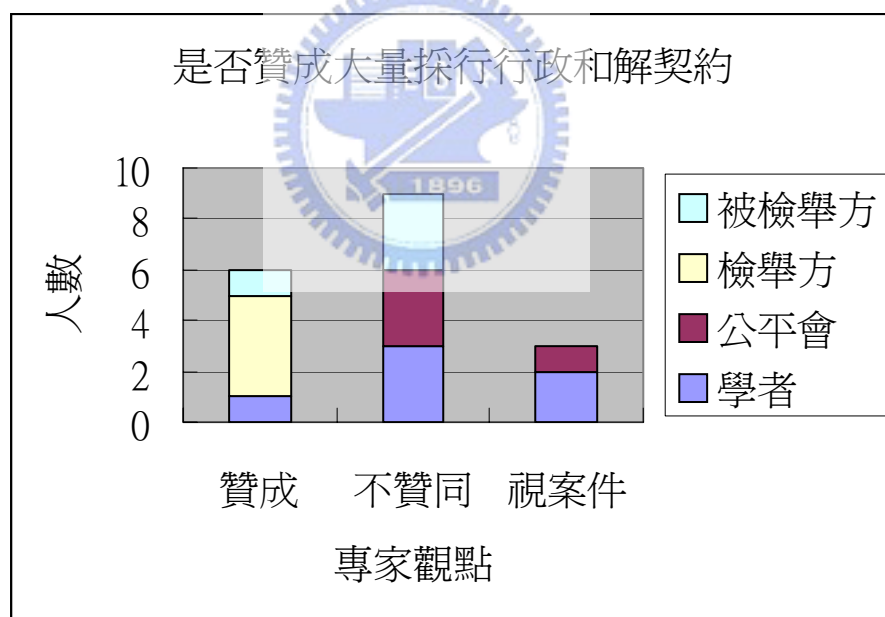
基上可知：多數專家仍採取肯定見解，贊成公平會以行政和解方式處理競爭事件，而學者族群與被檢舉方族群均與多數專家意見相同，尤其被檢舉方係全部採取肯定見解，而公平會族群與檢舉方族群則半數採取肯定見解，半數採取中立見解。

第二款 是否贊成公平會大量採行行政和解制度

（一）統計資料

	(單位：人數)				
專家觀點	學者	公平會	檢舉方	被檢舉方	總計
贊成	1		4	1	6
不贊同	3	3		3	9
視案件	2	1			3

（二）統計圖表



（三）統計分析

專家意見中，學者族群 16.7%係採取贊成看法，而 50%採取反對看法，另 16.7%採取視案件而定看法；公平會族群 75%係採取反對看法，而 50%採取視案件而定看法；檢舉方族群 100%係採取贊成看法；被檢舉方族群 25%係採取贊成看法，75%係採取反對看法；而總體專家意見中，33.3%係採取贊成看法，而 50%採取反對看法，另 16.7%採取視案件而定看法。

持贊成意見者，係認為若競爭事件大量適用行政和解方式處

理，將免除執法成本。

另持反對意見者，其理由係認 1. 法律周全後才考量 2. 配套措施尚未健全 3. 監督機制不足 4. 不可鼓勵大量，否則公平會之公平性將被質疑 4. 將減少政府收入。

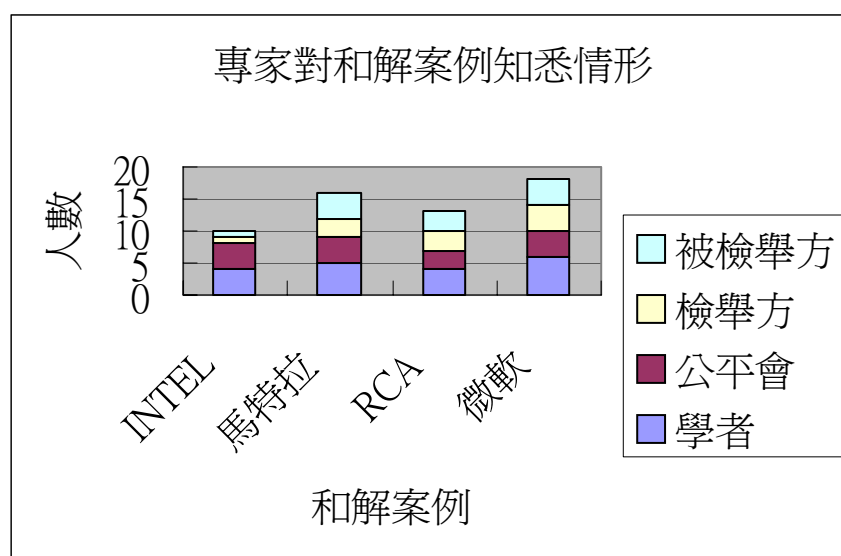
而持視案件而定之意見者，有認應審慎使用，並依行政程序法第一百三十六條之要件；亦有認應於限制競爭案件始有適用。

基上可知：多數專家仍採取否定見解，而不贊成公平會大量適用行政和解方式處理競爭事件，而檢舉方族群係持與多數專家不同看法，係全部採取肯定看法。

第二項 針對行政和解案例之了解程度

茲先針對專家對於現有之四個案件是否知悉予以調查，而總體結果係為 INTEL 案知悉者有之 55.56%、法商馬特拉案有 88.89%、RCA 案為 72.22%及微軟案係為 100%。故依知悉程序其排序係為微軟案 -> 法商馬特拉案 -> RCA 案 -> INTEL 案。茲將統計資料及統計圖表臚列如後：

案例	(單位：人數)				總計
	學者	公平會	檢舉方	被檢舉方	
INTEL	4	4	1	1	10
馬特拉	5	4	3	4	16
RCA	4	3	3	3	13
微軟	6	4	4	4	18



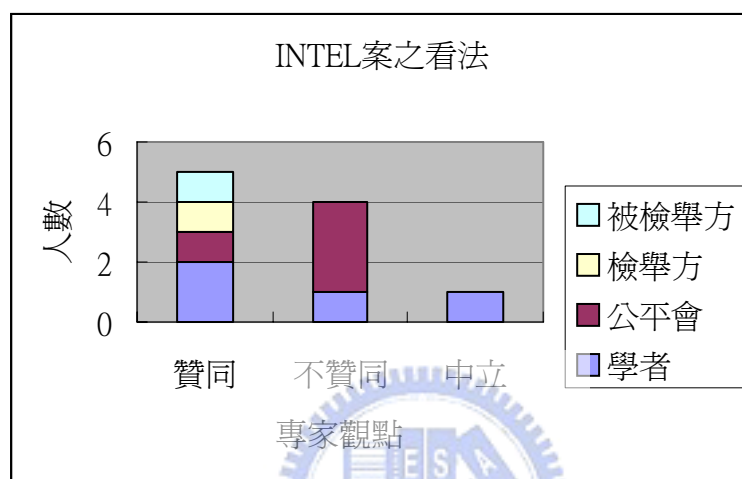
以下並針對專家對各個案件之意見，分析如後：

第一款 INTEL 案

(一) 統計資料

	(單位：人數)				
專家觀點	學者	公平會	檢舉方	被檢舉方	總計
贊同	2	1	1	1	5
不贊同	1	3			4
中立	1				1

(二) 統計圖表



(三) 統計分析

專家意見中，學者族群 50%係採取贊成看法，而 25%採取反對看法，另 25%採取中立看法；公平會族群 25%係採取贊成看法，而 75%採取反對看法；檢舉方族群 100%係採取贊成看法；被檢舉方族群 100%係採取贊成看法；而總體專家意見中，50%係採取贊成看法，而 40%採取反對看法，另 10%採取中立看法。

持贊同意見者，係認為節省行政成本，並解決當時之競爭問題。

另持反對意見者，其理由係認 1. 僅有警示效果，非和解 2. 不夠透明 3. 太早達成行政和解 4. 後續追蹤不完全。

而持中立意見者，係認該案雖係節省行政成本，惟是否符合行政和解要件仍有疑義。

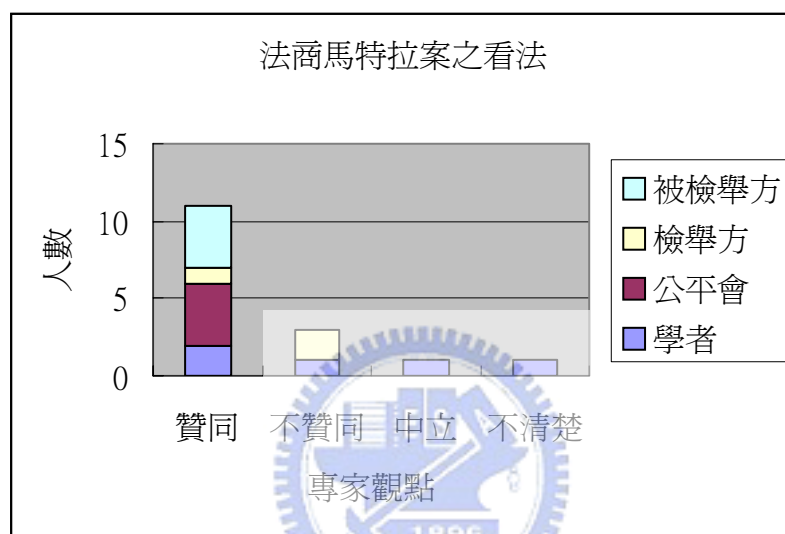
基上可知：多數專家對本案仍採取肯定見解，而贊同本案之行政和解方案，檢舉方及被檢舉方族群更採全部肯定見解，惟公平會族群係採與多數專家不同之意見，高達 75%持反對見解。

第二款 法商馬特拉案

(一) 統計資料

	(單位：人數)				
專家觀點	學者	公平會	檢舉方	被檢舉方	總計
贊同	2	4	1	4	11
不贊同	1		2		3
中立	1				1
不清楚	1				1

(二) 統計圖表



(三) 統計分析

專家意見中，學者族群 40%係採取贊成看法，而 20%採取反對看法，20%採取中立看法，另 10%採取不清楚之看法；公平會族群 100%係採取贊成看法；檢舉方族群 33.33%係採取贊成看法，而 66.67%採取反對看法；被檢舉方族群 100%係採取贊成看法；而總體專家意見中，68.75%係採取贊成看法，而 18.75%採取反對看法，6.25%採取中立看法，另 6.25%採取不清楚看法。

持贊同意見者，係認為本案創造了更大之公共利益，並解決爭端，符合比例原則。

另持反對意見者，其理由係認 1. 不夠透明 2. 太早達成行政和解。

而持中立意見者，係認該案雖係節省行政成本，惟是否符合行政和解要件仍有疑義。

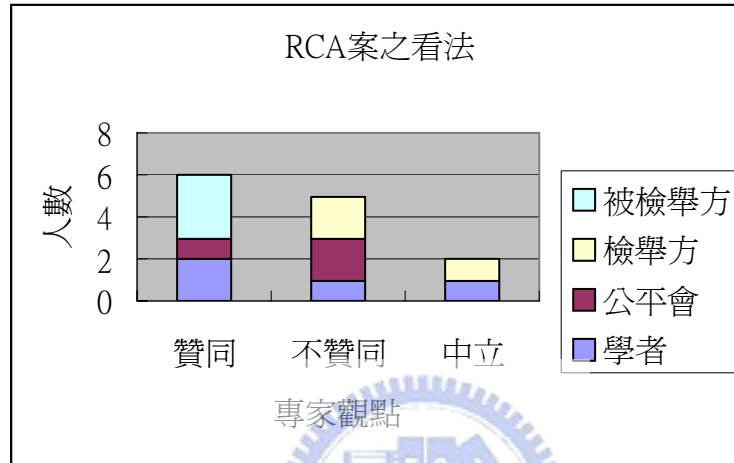
基上可知：多數專家對本案仍採取肯定見解，而贊同本案之行政解決方案，公平會及被檢舉方均採取全部肯定見解，而被檢舉方係採取與多數專家見解不同之看法。

第三款 RCA 案

(一) 統計資料

	(單位：人數)				
專家觀點	學者	公平會	檢舉方	被檢舉方	總計
贊同	2	1		3	6
不贊同	1		2		5
中立	1				2

(二) 統計圖表



(三) 統計分析

專家意見中，學者族群 50%係採取贊成看法，而 25%採取反對看法，25%採取中立看法；公平會族群 33.33%係採取贊成看法，而 66.67%採取反對看法；檢舉方族群 66.67%採取反對看法，而 33.33%係採取中立看法；被檢舉方族群 100%係採取贊成看法；而總體專家意見中，46%係採取贊成看法，而 38.4%採取反對看法，15.3%採取中立看法。

持贊同意見者，係認為本案解決爭端，並符合比例原則。

另持反對意見者，其理由係認 1. 不夠透明 2. 太早達成行政和解。

而持中立意見者，係認該案雖係節省行政成本，惟是否符合行政和解要件仍有疑義。

基上可知：多數專家對本案仍採取肯定見解，而贊同本案之行政方案，被檢舉方採取全部肯定見解，然公平會及檢舉方則採與多數見解不同之意見。

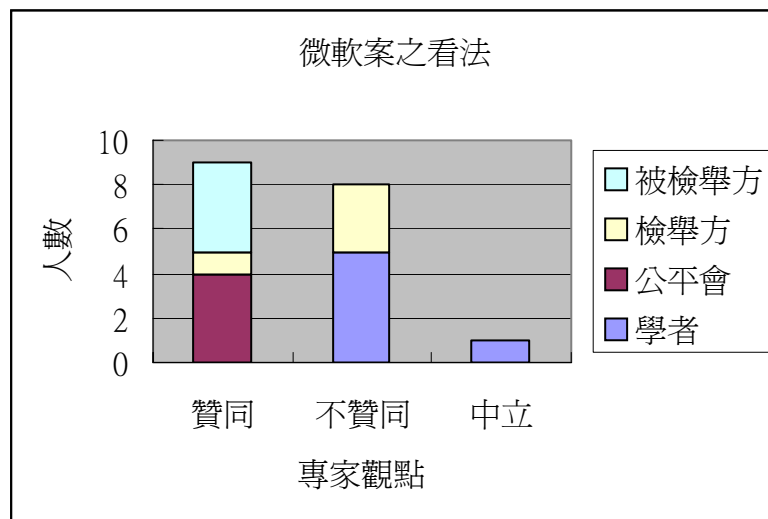
第四款 微軟案

(一) 統計資料

專家觀點	學者	公平會	檢舉方	被檢舉方	總計 (人數)
贊同		4	1	4	9

不贊同	5		3		8
中立	1				1

(二) 統計圖表



(三) 統計分析

專家意見中，學者族群 83.3%採取反對看法，16.7%採取中立看法；公平會族群 100%係採取贊成看法；檢舉方族群 25%採取贊成看法，而 75%係採取反對看法；被檢舉方族群 100%係採取贊成看法；而總體專家意見中，50%係採取贊成看法，而 44.4%採取反對看法， 5.05%採取中立看法。

持贊同意見者，係認為 1.已解決爭端，符合比例原則 2.當初問題係為價格，本案業已處理。

另持反對意見者，其理由係認 1.公平會不應管制價格，搭售行為始為處理重點 2.微軟違法事實業已明確，不得行行政和解 3.不夠透明 4.太早達成行政和解。

而持中立意見者，係認該案雖係節省行政成本，惟是否符合行政和解要件仍有疑義。

基上可知：多數專家對本案仍採取肯定見解，而贊同本案之行解方案，公平會及被檢舉方均採全數肯定見解，而學者及檢舉方則持與多數見解不同之意見。

第五款 總結

基上之分析可知：針對上述四件和解方案，專家多數意見均採肯定看法，其贊同程度依序為法商馬特拉案->INTEL 案=>微軟案->RCA 案。

第三項 是否贊成公告制度

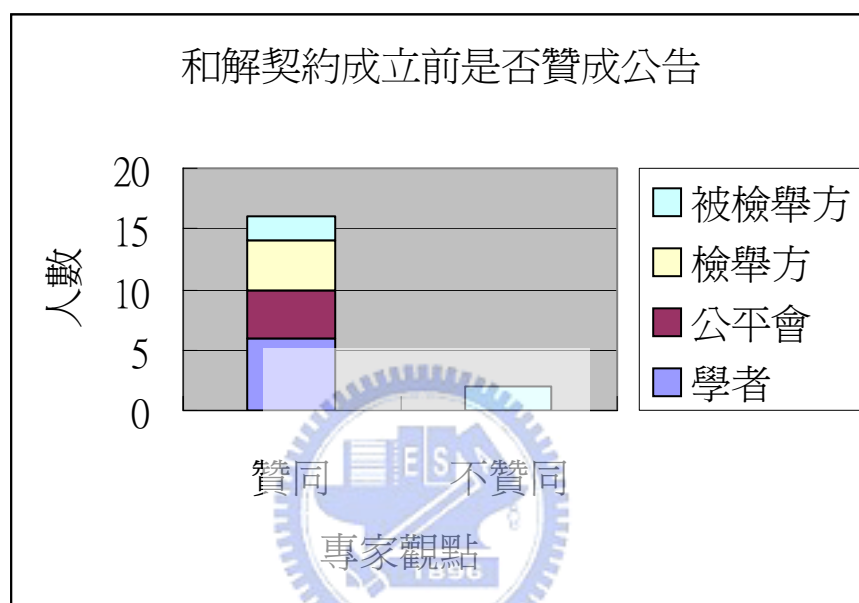
本項依和解契約成立前、後是否贊同採行公告制度以爲討論。

第一款 和解契約成立前之公告

(一) 統計資料

專家觀點	學者	公平會	檢舉方	被檢舉方	總計(人數)
贊同	6	4	4	2	16
不贊同				2	2

(二) 統計圖表



(三) 統計分析

專家意見中，學者族群 100%採取贊成看法；公平會族群 100%係採取贊成看法；檢舉方族群 100%採取贊成看法；被檢舉方族群 50%係採取贊成看法，而 50%採取反對看法；而總體專家意見中，88.89%係採取贊成看法，而 11.11%採取反對看法。

持贊同意見者，係認爲此可使行政和解透明化，更可保障人民之權益。亦有專家係認更應採行行政程序法之聽證程序，廣納各方意見。

另持反對意見者，其理由係認與美國國情不同，會導致困擾。

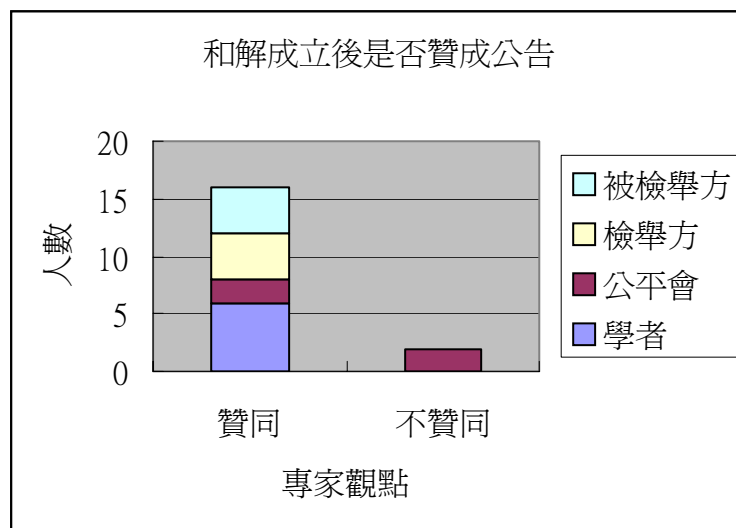
基上可知：多數專家對本案仍採取肯定見解，而贊同於和解契約成立前採行公告制度，僅有被檢舉方係半數採贊成意見，半數採反對意見。

第二款 和解契約成立後之公告

(一) 統計資料

專家觀點	學者	公平會	檢舉方	被檢舉方	總計(人數)
贊同	6	2	4	4	16
不贊同		2			2

(二) 統計圖表



(三) 統計分析

專家意見中，學者族群 100%採取贊成看法；公平會族群 50%係採取贊成看法，而 50%採取反對看法；檢舉方族群 100%採取贊成看法；被檢舉方族群 100%係採取贊成看法，而 50%採取反對看法；而總體專家意見中，88.89%係採取贊成看法，而 11.11%採取反對看法。

持贊同意見者，係認為此可使行政和解透明化，達到監督效果。

另持反對意見者，其理由係認將行政和解契約公告，並不可能達成監督之效果，而應將監督部分適度公告，始能達到監督效果。

基上可知：多數專家對本案仍採取肯定見解，而贊同於和解契約成立後採行公告制度，僅有公平會係半數採贊成意見，半數採反對意見。

第三款 總結

綜上述，多數專家認不論於和解契約成立前或成立後均應採行公告制度，以使行政和解更具透明化。

第四項 公平會於成立行政和解後之執行狀況

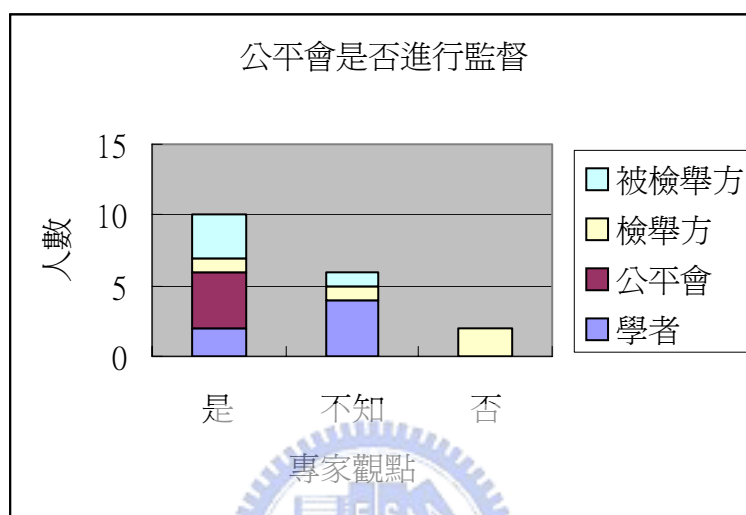
本項係針對「公平會是否有進行監督」、「被檢舉廠商是否有遵循和解契約」及「是否有解決原先之競爭問題」等項目，以了解公平會於成立行政和解後之執行狀況。

第一款 公平會是否有進行監督

(一) 統計資料

專家觀點	學者	公平會	檢舉方	被檢舉方	總計(人數)
是	2	4	1	3	10
不知	4		1	1	6
否			2		2

(二) 統計圖表



(三) 統計分析

專家意見中，學者族群 33.33%採取贊成看法，而 66.67%採取反對看法；公平會族群 100%係採取贊成看法；檢舉方族群 25%採取贊成看法，而 25%採取不知看法，另 50%採取反對看法；被檢舉方族群 75%係採取贊成看法，而 25%採取不知看法；而總體專家意見中，50.5%係採取贊成看法，而 33.33%係採取不知看法，另 11.11%採取反對看法。

持肯定意見者，有專家更認為目前我國之監督機制係採取主動方式之監督機制，如微軟案之監督小組，然此易導致監督成本過高之問題，而建議我國公平會可採用如歐盟之監督委員會之被動監視機制，以節省行政成本，換取公共利益；另有專家建議可以銷及之管制，如美國可建議被檢舉廠商提供承諾計劃書，並提供遵守誘因，如美國之赦免條款，以避免花費更多成本。

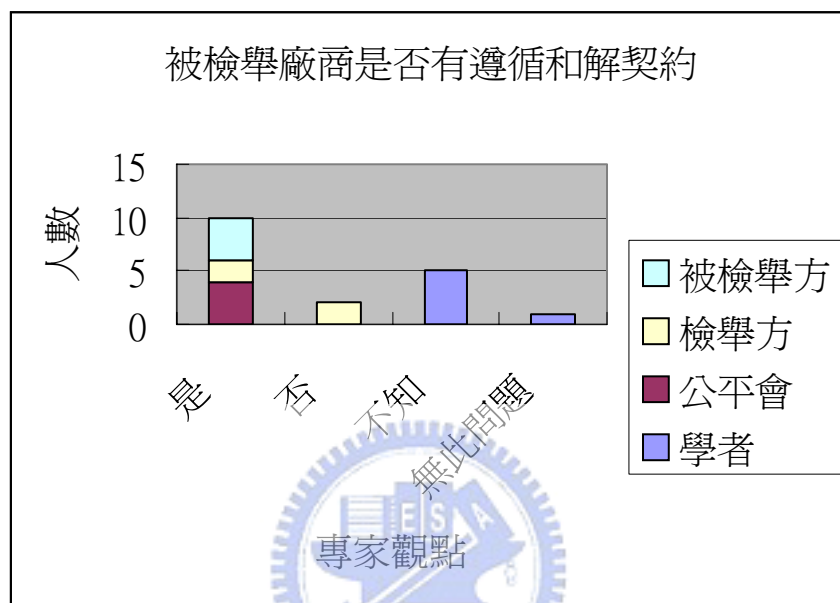
基上可知：多數專家係採取肯定見解，而認為公平會係有進行監督，公平會族群係採全數肯定看法，而學者族群多數採不知看法，另檢舉方多數則採反對看法。

第二款 被檢舉廠商是否有遵循和解契約

(一) 統計資料

專家觀點	學者	公平會	檢舉方	被檢舉方	總計（人數）
是		4	2	4	10
否			2		2
不知	5				5
無此問題	1				1

（二）統計圖表



（三）統計分析

專家意見中，學者族群 83.33%採取不知看法，而 16.67%採取無此問題看法；公平會族群 100%係採取贊成看法；檢舉方族群 50%採取贊成看法，而 50%採取反對看法；被檢舉方族群 100%係採取贊成看法；而總體專家意見中，50.5%係採取贊成看法，而 11.11%採取反對看法，另 27.78%係採取不知看法，而 5.05%認無此問題。

持肯定意見者，有專家認為被檢舉廠商係將行政和解內容作為政策面之考量，其高階人員均有手冊以為參考。

另持無此問題之意見者，係認和解內容係不明確，無所謂遵循之問題。

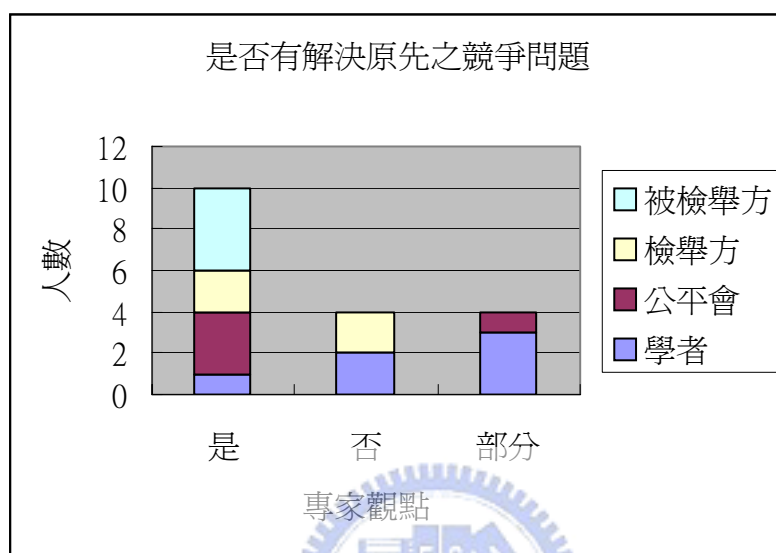
基上可知：多數專家對於被檢舉廠商是否有遵循和解契約之問題，以肯定者佔多數，公平會族群及被檢舉方族群均係採全數肯定看法，而學者族群多數採不知看法，另檢舉方則半數採肯定看法，另半數採反對看法。

第三款 是否有解決原先之競爭問題

（一）統計資料

專家觀點	學者	公平會	檢舉方	被檢舉方	總計(人數)
是	1	3	2	4	10
否	2		2		4
部分	3	1			4

(二) 統計圖表



(三) 統計分析

專家意見中，學者族群 16.67%採取肯定看法，而 33.33%採取否定看法，另 50%採取部分解決看法；公平會族群 75%係採取贊成看法，而 25%採取部分解決看法；檢舉方族群 50%採取贊成看法，而 50%採取反對看法；被檢舉方族群 100%係採取贊成看法；而總體專家意見中，50.5%係採取贊成看法，而 22.2%採取反對看法，另 22.2%係採取部分解決看法。

持否定意見者，有專家認為目前行政資源分配不均，建議小案可用行政指導、行政和解方式處理，以節省行政成本，而針對限制競爭事件，可定期拜訪業者，建立業者之資料，以了解市場經濟面，更得以判斷事實。

另持部分解決之意見者，有專家係認因案而易，但被檢舉廠商與公平會和解之前提，係為國內遊戲規則不清楚，而非已自認有違法事實；另有專家係認僅法商馬特拉案、INTEL 案及微軟案有解決原先之競爭問題。

基上可知：多數專家對於行政和解是否有解決原先之競爭問題，係持肯定見解居多，公平會及被檢舉方均採多數專家見解，惟學者多數採部分解決看法，另檢舉方係半數採肯定見解，半數採反對見解。

第四款 總結

多數專家係認為公平會係有進行監督，而對於被檢舉廠商是否有遵循和解契約之問題，以肯定者佔多數，另多數專家對於行政和解是否有解決原先之競爭問題，亦係持肯定見解居多。

第五項 公平會於處理行政和解之困境

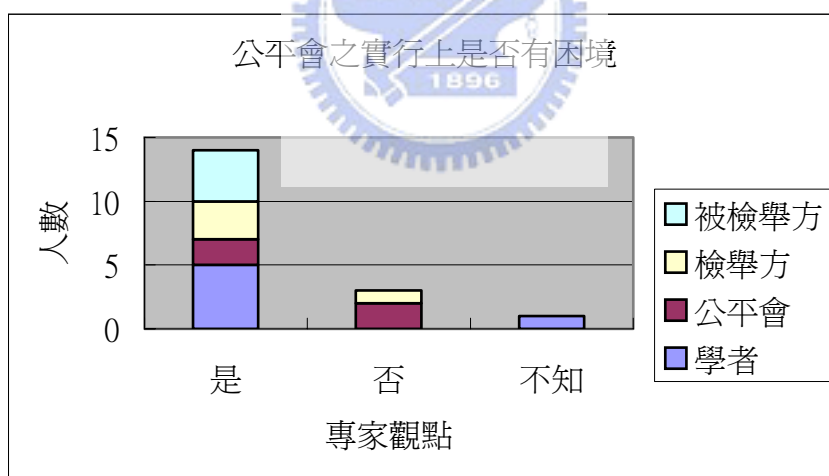
本項係先探討「公平會之實行上是否有困境」，再就「執行上之困境」為進一步之分析。

第一款 公平會之實行上是否有困境

(一) 統計資料

專家觀點	學者	公平會	檢舉方	被檢舉方	總計 (人數)
是	5	2	3	4	14
否		2	1		3
不知	1				1

(二) 統計資料



(三) 統計分析

專家意見中，學者族群 83.3%採取肯定看法，而 16.7%採取不知看法；公平會族群 50%係採取贊成看法，而 50%採取反對看法；檢舉方族群 75%採取贊成看法，而 25%採取反對看法；被檢舉方族群 100%係採取贊成看法；而總體專家意見中，77.78%係採取贊成看法，而 16.67%採取反對看法，另 5.56%係採取不知看法。

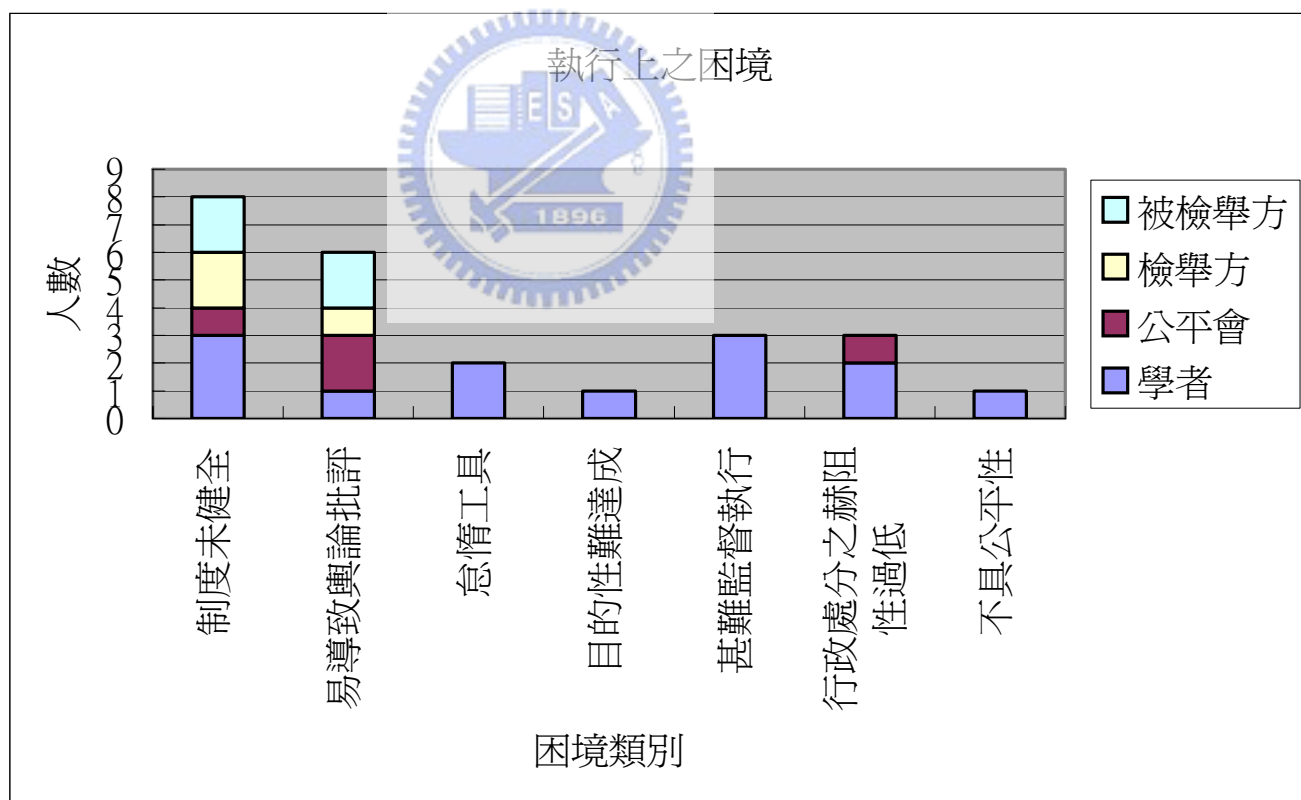
基上可知：多數專家認為公平會於處理行政和解制度之執行上係有困境存在，僅公平會族群半數採肯定見解，半數採否定見解。

第二款 執行上之困境

(一) 統計資料

專家觀點	學者	公平會	檢舉方	被檢舉方	總計(人數)
制度未健全	3	1	2	2	8
易導致輿論批評	1	2	1	2	6
怠惰工具	2				2
目的性難達成	1				1
甚難監督執行	3				3
行政處分之赫阻性過低	2	1			3
不具公平性	1				1

(二) 統計圖表



(三) 統計分析

其困境中，學者族群 23.08%採取「制度未健全」看法、7.69%採取「易導致輿論批評」看法、15.38%採取「行政機關之怠惰工具」看法、7.69%採取「行政和解之目的性難達成」看法、23.08%採取「行政和解契約甚難監督執行」看法、15.38%採取「行政處分之赫阻性過低，導致公平會談判

之籌碼降低」看法，而 7.69%採取「行政和解不具公平性」看法；公平會族群 25%係採取「制度未健全」看法，而 50%採取「易導致輿論批評」看法，另 25%係採取「行政處分之赫阻性過低，導致公平會談判之籌碼降低」看法；檢舉方族群 66.7%採取「制度未健全」看法，而 33.3%採取「易導致輿論批評」看法；被檢舉方族群 50%係採取「制度未健全」看法，而 50%採取「易導致輿論批評」看法；而總體專家意見中，「制度未健全」占 33.33%、「易導致輿論批評」占 25%、「行政機關之怠惰工具」占 8.3%、「行政和解之目的性難達成」占 4.17%、「行政和解契約甚難監督執行」占 12.5%、「行政處分之赫阻性過低，導致公平會談判之籌碼降低」占 12.5%及「行政和解不具公平性」占 4.17%。

則依此可知：專家中所認之困境，其排序依次為「制度未健全」->「易導致輿論批評」->「行政和解契約甚難監督執行」=>「行政處分之赫阻性過低，導致公平會談判之籌碼降低」->「行政機關之怠惰工具」->「行政和解之目的性難達成」=>「行政和解不具公平性」。

第六項 小結

關於本文所訪問之專家意見中，對於「公平會採行行政和解方式之觀點」部分，多數專家仍採取肯定見解，而贊成公平會以行政和解方式處理競爭事件；惟就「是否贊成公平會大量採行行政和解制度」部分，多數專家則採取否定見解，而不贊成公平會大量適用行政和解方式處理競爭事件。

另對於「針對行政和解案例之了解程度」部分，依知悉程序其排序係為微軟案->法商馬特拉案->RCA 案->INTEL 案。而針對和解方案，專家針對四件和解案例均採肯定見解，其贊同程度依序為法商馬特拉案->INTEL 案=>微軟案->RCA 案。

再針對「是否贊成公告制度」部分，多數專家認不論於和解契約成立前或成立後均應採行公告制度，以使行政和解更具透明化。

另對於「公平會於成立行政和解後之執行狀況」部分，多數專家係認為公平會係有進行監督，而對於被檢舉廠商是否有遵循和解契約之問題，以肯定者佔多數，另多數專家對於行政和解是否有解決原先之競爭問題，亦係持肯定見解居多。

最後針對「公平會於處理行政和解之困境」部分，多數專家認為公平會於處理行政和解制度之執行上係有困境存在。而專家中所認之困境，其排序依次為「制度未健全」->「易導致輿論批評」->「行政和解契約甚難監督執行」=>「行政處分之赫阻性過低，導致公平會談判之籌碼降低」->「行政機關之怠惰工具」->「行政和解之目的性難達成」=>「行政和解不具公平性」。

第五章 結論與建議

茲依以上之分析及討論，本文於本章中提出結論與建議。

第一節 結論

本節之結論中，係歸納為「行政和解制度確有採行之必要」、「我國行政和解制度確有須改進之處」及「行政和解確有監督之必要」三個面向進行分析。

第一項 行政和解制度確有採行之必要

查公平會所採行之行政和解契約係為行政契約中之隸屬和解契約，其因鑒於經濟行政之特性，並鑒於公共利益之衡量，故其性質上並非符合行政程序法第一百三十五條之「性質上不得締約」之要件，為有效達成行政目的，並解決爭執，公平會與當事人各相互讓步，在不牴觸法規規定之前提下，應容許公平會與人民締結和解契約。

按公平交易法中明文賦予公平會的行政處分種類，計有命停止或改正違法行為、聯合與結合之許可或不許可、罰鍰與連續罰鍰、命令解散、停止營業、勒令歇業等，均有其一定之法律效果，但此係公平會於確認事業違法後所採行之措施。然有時違法之事業主觀上並無法接受突來之處分，且公平會於作成行政處分前，亦須經由冗長之調查蒐證程序與議案研希意見之草擬，再經委員會亦充分之討論，在時效上有時緩不濟急，而投入之人力、物力亦相當可觀。

關於行政和解之目的性係包含（一）為了提高當事人之接受度及事後配合遵守之可能性，而將當事人引進決策過程中。

（二）為了彈性解決非典型之案件，或為了克服複雜，經由行政處分無法妥為處理之案件事實。（三）為了善用當事人之特殊知識或經驗。（四）為了連結不同的法律關係。（五）行政機關得針對長年以來龐大之違法領域針對個案加以考量。（六）成本較低，得免去複雜的行政爭訟。（七）後續之強制執行也較輕鬆，蓋官署得於契約中指明免去代履行之程序。（八）若具體案件的事實與法律狀況並不十分明確，且法律之規定對該案件的特殊情形不能充分照顧時之解決方案。則依此，公平限於有限之人力、物力，並基於競爭案件因其複雜性及特殊性，常易導致事實及法律不明，而導致執行上之障礙，使公平會無法發揮其保護整體經濟利益及公共利益之功能，鑒於競爭法領域之不確定之法律概念、現行法制行政處分之種類、行政成本之考量、證據蒐集之不易暨行政時效性等因素，故行政和解制度採行之必要性，實不容置疑。

第二項 我國行政和解制度確有須改進之處

查公平會係為我國管制競爭之機關，目前所作成之行政和解案例僅係有四件，即有 INTEL 案、法商馬特拉案、RCA（湯姆笙）案及微軟案。而行政和解案例於作成之時，上述前三個案例（即 INTEL、法商馬特拉及 RCA（湯姆笙）案）並無法源依據，故公平會於執行時，多所顧慮，而於民國八十八年行政程序法第 136 條明文規定，行政機關得訂立和解契約，公平會並於民國八十九年訂立「行政院公平交易委員會締結行政和解契約處理原則」，惟至今公平會所成立之行政和解案例確僅有微軟案一案，然我國公平會係參酌外國之立法例而制定，然參諸國外之法制，均多所採用行政和解方式以處理競爭事件，則顯見：我國公平會所適用之行政和解制度確有須以改進之處。

況於我國行政和解現況分析中，多數專家均贊同我國公平會以行政和解方式處理競爭事件，惟亦認茲因現行法制不夠周全，導致行政和解制度難以適用，而不贊成公平會大量適用行政和解方式處理競爭事件。況多數專家認為公平會於處理行政和解制度之執行上係有困境存在。而專家中所認之困境，其排序依次為「制度未健全」->「易導致輿論批評」->「行政和解契約甚難監督執行」=>「行政處分之赫阻性過低，導致公平會談判之籌碼降低」->「行政機關之怠惰工具」->「行政和解之目的性難達成」=>「行政和解不具公平性」。基上顯見：專家意見中亦肯認我國公平會所適用之行政和解制度確有須以改進之處。

第三項 行政和解確有監督之必要

觀之目前適用之法源「行政程序法」及「行政院公平交易委員會締結行政和解契約處理原則」均未就公平會如何監督部分予以規範，而觀之和解契約中，亦未提及監督執行部分，而致公平會於實務上之監督執行常因案而易，更易導致執行監督上之困難。

茲查行政和解契約係擴大行政部門的形成光譜，其係納入當事人同意，而使得行政目標之追求、達成、最適化得經由官民合作而完成。而公平會行政和解契約訂定後，能否發揮其目的，即須依賴公平會其後之監督執行。倘未進行監督，被檢舉舉廠商即無法期待其遵循和解契約，則行政和解契約之締結，即無法解決該案所導致之競爭問題。顯見：行政和解確有監督之必要。

第二節 建議

綜上之分析，本文總結提出「將行政和解制度置入公平交易法之規定中」、「修正行政和解之要件」、「採行公告制度」及「於行政和解契約中明定監督機制」等建議，以期公平會於採行行政和解制度時，更能發揮其目的性並解決爭端，茲將下列建議詳述如後。

第一項 建議將行政和解制度置入公平交易法之規定中

關於行政和解規範之法律層級，美國係以克萊登法為具體之規範。而日本之行政和解制度係直接規範於獨占禁止法之競爭法母法中，其程序亦明白規範於該法中。另歐盟係以實務上之非正式程序運作，並未於競爭法規範之。

今我國亦以行政程序法為法源依據，惟其具體規範係規定於公平會之內部處理規則中，因而導致學者對於行政和解制度之法源基礎多所批評。且因公平會係為經濟法管制之行政機關，其有別於一般行政，故本文建議另於公平交易法中立一行政和解專章，以更符合公平交易法之特殊性及目的性，進而杜絕爭議。

第二項 建議修正行政和解之要件

關於行政和解之要件及方式，美國法係賦予 FTC 有選擇適宜之行政和解時機之權，並信賴其選擇，而得採行「同意命令」或「同意判決」之方式，而毋庸硬性規定「須經合理調查仍不能排除事實或法律之不明確」為行政和解之適用前提要件。而日本亦無「須經合理調查仍不能排除事實或法律之不明確」為行政和解之適用前提要件，況「勸告判決」係為公正取引委員會已確認被調查廠商係已有違反獨占禁止法之相關規定時所採取之行政和解手段，更因為維護公益，而於該違法情事已不存在時，仍得採取「勸告判決」之行政和解手段，另「同意判決」之適用係為公正取引委員會已為審決開始決定後，因被調查廠商承認審決開始決定書記載之事實及法律後，所採取之行政和解手段，其兩種行政和解均係以判決方式為之。另歐盟之行政和解程序之進行係賦予行政機關裁量權，並無需經「須經合理調查仍不能排除事實或法律之不明確」為行政和解之適用前提要件，故行政機關於執行行政和解制度時，係具行政靈活性。

我國行政和解制度係以「須經合理調查仍不能排除事實或法律之不明確」為行政和解之適用前提要件，並未賦予公平會有選擇適宜之行政和解時機之權，而導致僅有大型且複雜之案件始得適用行政和解之情形，且亦導致浪費行政資源，且行政和解於實務上難以適

用之情形。故本文建議適法要件上，應將「須經合理調查仍不能排除事實或法律之不明確」之前提要件予以刪除，而賦予公平會適當之裁量權，並以公共利益為考量，以符合行政和解之目的性。

第三項 建議採行公告制度

針對行政和解制度是否採行公告制度部分，美國係採行公告制度，亦即於 FTC 所作成之同意命令生效六十日前，須先將同意命令內容於聯邦公報公告，並於當地報紙二週內為七天之公告，以使同意命令之內容可達到眾所皆知之情況，此時利害關係人或第三人均可表示意見，而為 FTC 於決定是否撤銷該同意命令之參考意見。於訴訟繫屬後，關於同意判決提案，須於生效六十日前先將同意判決內容於聯邦公報公告，並於當地報紙二週內為七天之公告，以使同意判決之內容可達到眾所皆知之情況，此時利害關係人或第三人均可表示意見或參與訴訟程序，而為法院於決定是否符合公益而同意該同意判決之參考意見。而日本之行政和解係採行判決之方式為之，故其行政和解內容均係為公開，而可受公評。

我國並未採行公告制度，因而行政和解契約常係未透過各界之評論及參與，故導致公平會於作成行政和解案例後，常遭致批評。基此，本文建議我國可採行公告制度，於行政和解契約成立前公告，使得利害關係人及第三人得提供意見，並得考慮採行行政程序法中之聽證陳述，以採納各界意見，以使行政和解契約符合公共利益，並得於行政和解契約成立後，將行政和解契約之內容予以公告，以使輿論達成監督，則行政和解制度將更符合公共利益。

第四項 建議於行政和解契約中明定監督機制

關於監督機制，美國於同意命令或同意判決中，均會明白確立一監督機制，以監督其內容之執行。而日本係以法院為其監督機制。另歐盟係採用監督委員會為之。

而我國行政和解契約之內容中，並未明白確立一監督機制，亦未如歐盟採取監督委員會之機制，以監督其內容之執行。而係仍由公平會承辦處不定期監督，甚至公平會有時會針對特殊案例成立一監督小組，並賦予公平會於認為被檢舉廠商並未依和解契約履行時之繼續調查權限。然本文建議公平會宜在和解契約內容中明定一監督機制或得令廠商提出改正時程表，而成立一監督委員會以專責監督，以簡化行政機關之執行情序並節省監督成本。

參考書目

壹、中文資料（依姓氏筆劃排列）

一、書籍

1. 王泰銓，歐洲共同體法總論，三民初版，1997年5月。
2. 行政院公平交易委員會，美國公平交易法相關法規彙編，1995年1月。
3. 行政院公交易委員會，日本公平交易法相關法規彙編，2001年4月。
4. 吳庚，行政法之理論與實務，三民修訂七版，2001年8月。
5. 吳庚，行政法之理論與實務，三民修訂六版，2000年。
6. 吳庚，行政爭訟法論，三民，1999年3月初版。
7. 李惠宗，行政程序法要義，五南，2002年。
8. 林明鏘，行政契約與私法契約-以全民健保契約關係為例-，黃宗樂教授六秩祝賀-公法學篇（二），學林，2002年5月。
9. 林明鏘，行政程序法草案之重要內容（二）：行政契約與行政指導，行政程序法草案研討會論文集，國立台灣大學法律學系，1999年2月。
10. 林明鏘，翁岳生編行政法，行政契約，下冊修訂版，翰蘆，2000年。
11. 林紀東，行政法，修訂五版，三民，1981年9月。
12. 韋鴻康，「歐洲共同體法概論」，遠流，1991年。
13. 翁岳生，法制國家之行政手續，幼獅初版，1970年5月。
14. 許宗力，法與國家權力，學術論文集 1D04GA，元照二版，1998年8月。
15. 許宗力，基本權利對國庫行為之限制，法與國家權力，學術論文集 1D04GA，元照二版，1998年8月。
16. 許宗力，雙方行政行為-以非正式協商、協定與行政契約為中心，新世紀經濟法制之建構與挑戰；廖義男教授六秩誕辰祝壽論文集，元照，2002年9月。
17. 郭建安編著，《微軟訟案》，香港，三聯，2000年。
18. 陳計男，行政訴訟法釋論，三民初版，2000年1月。
19. 陳敏，行政法總論，三民初版，1998年5月。
20. 陳櫻琴，經濟法理論與新趨勢，翰蘆初版，1998年10月。
21. 劉孔中，公平交易法，元照，2003年。
22. 蔡秀卿，行政契約，台灣行政法學會編，行政法爭議問題研究，上冊，2000年。
23. 蔡茂寅，行政契約相關問題之研究-以公、私法契約的判準為中心，新世紀經濟法制之建構與挑戰；廖義男教授六秩誕辰祝壽論文集，元照，2002年9月。
24. 蔡茂寅、李建良、林明鏘、周志宏，行政程序法實用，學林，2001年。
25. 羅傳賢，美國行政程序法論，五南，1985年6月初版。
26. 蘇永欽，民法經濟法論文集，國立政治大學法律學系法學叢書編輯委員會編印，1988年10月。
27. 蘇永欽，跨越自治與管制，五南初版，1999年1月。

二、期刊

1. 吳秀明，獨案性定價管制新進實務案例研析，台灣本土法學52期，2003年11月。
2. 辛志中。日本不正競爭防止法簡介，公平交易季刊第五卷第一期，1997年1月。
3. 周誠寬，公平會與微軟行政和解案的應有認識，資訊與電腦，2003年4月。
4. 林明鏘，行政契約法，台大法學論叢，第24卷第1期，1994年4月。
5. 孫琦君，日本為違反獨占禁止法事件之審判審決程序，公平會季刊第六卷第一期，1998年1月。
6. 崔汴生，台灣微軟公司和解案，全國律師，4月號，2003年4月。
7. 張台麟，歐洲共同體執行委員會之功能與角色問題與研究，台大法學論叢，第31卷第8期，1992年8月。
8. 張向昕，美國司法部與微軟公司之論戰，行政院公平交易委員會公報第六卷第一期，1998年1月。
9. 陳櫻琴與程明修，經濟法研究之新趨勢，月旦法學雜誌，67期，2000年12月。
10. 程明修，德國經濟行政法總論之發展現狀，法學叢刊，第175期，1999年1月。
11. 廖義男，行政法院撤銷公平會處分案例之評析，競爭政策通訊雜誌第七卷第二期，2003年3月。
12. 廖義男，行政法院裁判之評析，台灣本土法學雜誌第18期，2001年1月。
13. 廖義男，公平交易法三則行政法院判決評析，法學叢刊第172期，1998年10月。
14. 劉孔中，略論公平交易委員會行政和解之實務與法理，律師雜誌，235期，1999年4月。
15. 謝杞森，公平交易法案件締結行政和解契約的探討，公平交易季刊，第九卷第四期，2001年10月。
16. 蘇永欽，檢舉人就公平會未為處分之覆函得否提起訴願，公平交易季刊第五卷第四期，1997年10月。

三、研究計劃報告

1. 「公正取引委員會事務局組織規則」，昭和53年4月5日，總統府令十號。
2. 公平會之有關本會接受『行政和解』之適法性、構成要件及檢舉人與被檢舉人間權利義務等問題通案研究案。
3. 行政院公平交易委員會公報，7卷2期，1988年2月。
4. 行政院公平交易委員會，建立公平交易行政程序法制專案計畫成效報告，1998年12月。
5. 行政院公平交易委員會公報中華民國八十七年九月一日(87)公貳字第八七〇六九二七/〇〇二號函。
6. 行政院公平交易委員會公報中華民國八十七年度公告。
7. 行政院公平交易委員會公報中華民國八十九年十月九日(八九)公法字第〇三四一八號函。
8. 行政院公平交易委員會法規小組對行政和解專案研究之研析意見。

四、學位論文

1. 王耀慶，歐盟競爭程序規範之研究，國立中興大學法律學系研究所論文，1999年6月。
2. 吳秀明，論卡特爾之法律規範，國立政治大學法律研究所碩士論文，1986年7月。
3. 張家倩，歐盟競爭法整合趨勢之研究-從荷比盧競爭法之立法觀察，國立台北大學法律學系研究所論文，2001年。
4. 陳傳宗，論暫時性行政處分與行政法上之承諾，國立台灣大學法律研究所碩士論文，1980年6月。
5. 曾遠豪，知識經濟時代競爭規範之挑戰--以美國微軟之反托拉斯訴訟為題材，中原大學財經法律研究所論文，2004年。
6. 魏杏芳，論歐洲共同體對聯合行為的管制，政治大學法律研究所博士論文，1998年1月。

五、報紙資料

1. 丁萬鳴，微軟和解降價，聯合報2版要聞，2003年2月28日。
2. 江吉田，微軟降價學校仍負擔不起，聯合報15版民意論壇，2003年3月1日。
3. 何佩儒，台固微軟合推OFFICE按月授權服務，經濟日報24版工商活動，2003年6月4日。
4. 何佩儒，微軟沒輸，經濟日報2版經濟要聞，2003年2月28日。
5. 李名揚，WINDOWS原始碼資料庫微軟開放政府讀取，聯合報C2版焦點，2003年4月2日。
6. 李名揚、葉佳彬，微軟和解降價，聯合報2版要聞，2003年2月28日。
7. 李若松，微軟開放原始碼供我政府檢查，聯合報A9版社會話題，2003年10月31日。
8. 李若松，微軟新OFFICE師生板4折，聯合報E3版消費，2003年10月7日。
9. 李莉衍，微軟俺和解13軟體降價，聯合報1版要聞，2003年2月28日。
10. 周維新，木柵線談判，聯合報14版綜合新聞，1998年2月26日。
11. 於念鑿，英代爾收斂專利強勢做法，經濟日報，22版產業1，1996年10月24日。
12. 林浚南，英代爾授權案終止調查，聯合晚報04版綜合新聞，1996年7月10日。
13. 林淑玲，微軟降價/微軟行政和解邀約書全文，東森新聞報，2003年2月27日。
14. 林瑞陽，我國與微軟簽國家安全協定，經濟日報11版綜合新聞，2003年3月5日。
15. 林燕翎，分享軟體碼同意台商參與，經濟日報6版企業要聞，2003年2月28日。
16. 林燕翎，如何監督最大考驗，經濟日報6版企業要聞，2003年2月28日。
17. 林燕翎，消基會：降幅不夠，經濟日報6版企業要聞，2003年2月28日。
18. 林燕翎，陳紀元：有助於資訊業躍登國際舞台，經濟日報11版綜合新聞，2003年3月5日。
19. 林燕翎，微軟行政和解通過產品最多降價54%，經濟日報6版企業要聞，2003年2月28日。
20. 祈安國，微軟OFFICE 2003師生家用板大降價，民生報A8版3C新聞網，2003年10月28日。
21. 祈安國，微軟再台成立技術中心，民生報A10版3C新聞網，2003年6月13日。
22. 祈安國，微軟吃定台灣？立委促查，民生報A2版新聞前線，2003年3月5日。
23. 祈安國，微軟軟體家用計畫出爐，民生報A11版3C新聞網，2003年5月29日。

24. 夏淑賢，技術授權涉及公平法，經濟日報11版稅務法務，1998年1月23日。
25. 高泉錫，處理微軟案公平會失職，民生報A2版新聞前線，2003年3月12日。
26. 張海琳，涉嫌濫用專利權英代爾自行改正，經濟日報2版要聞，1996年7月11日。
27. 曹明正，微軟不軟公平不公，星報16版天玩爭霸，2003年3月12日。
28. 梁欣怡，官方和解民間宣戰，民生報A2版新聞前線，2003年2月28日。
29. 梁欣怡，微軟案消基會指控公平會瀆職，民生報A2版新聞前線，2003年3月12日。
30. 陳民峰，官方和解民間宣戰，民生報A2版新聞前線，2003年2月28日。
31. 陳碧雲，木柵線維修合約爭議，民生報22版都會焦點，1998年1月9日。
32. 陳碧雲，英代爾提出新方案，民生報17版生活新聞，1996年7月11日。
33. 彭慧明，台灣零售OFFICE XP有降價機會，聯合報C2版焦點，2003年5月29日。
34. 彭慧明，消基會今赴監院告公平會，聯合報22版財經，2003年3月12日。
35. 彭慧明，這種降價一點用處都沒有，聯合報2版要聞，2003年2月28日。
36. 湯淑君，微軟視窗授權放寬，經濟日報9版國際，2003年4月23日。
37. 馮震宇，微軟降價象徵性壟斷更穩固，聯合報15版民意論壇，2003年2月28日。

六、其他

1. 司法院大法官釋字第三二四號解釋全文，司法院大法官解釋續編（七），1994年。
2. 司法院大法官釋字第三四八號解釋全文，司法院大法官解釋續編（八），1995年。
3. 紀振清，Microsoft Case之多元介面法律問題，世新大學法律系2001年1月9日講座。
4. 崔汴生，美國司法部控告美國微軟公司訴訟案，台北大學法律學院2001年11月13日之演講。
5. 最高法院六十一年台上字第一六七二號判例，載於最高法院判例要旨上冊，再版，1986年2月。

貳、外文資料（依姓氏英文字母排列）

1. Akemann, Michael P., Microsoft' s licensing agreements: Theory and evidence on the sale of of MS-DOS and WINDOWS , Journal of Corporation Law, Spring (1999)。
2. Bork, Robert, The case against Microsoft (July 1998)。
3. Consent Decree Program of the Department of Justice, Antitrust Subcommittee, Committee on the Judiciary, House of Representatives, 85th Cong., serial No. 9。
4. Fretty, James E., Section 5 of the Clayton Act and Entry of Consent Decree without Government Consent, Wisconsin Law Review vol.1963 ,1963。
5. H. R. Rep. No. 2465, 80th Cong. , sess. 27 (1948)。
6. Hamilton and Till, Thec monograph No. 16, (1940)。
7. Hampton, Gordon F., Current Antitrust Consent Decree Procedures—Should they be changed?, 42 Antitrust L. J. 129 1972-1973。
8. Horsky, Charles A., Settlement, in An Antitrust Handbook (1958)。
9. Hynes, J. Dennis, The Modification of Antitrust Consent Decrees, 63 Harv. L. (1949)。
10. Hynes, J. Dennis, The Consent Decree in Antitrust Enforcement—Analysis and

Criticism, 32 Rocky Mntn. L. 1959-1960 ◦

11. Philips, Charles F., Jr., Antitrust Enforcement by Private Parties: Analysis of Developments in the Treble Damage Suits, 61 Yale L. J. 1010 (1952) ◦
12. Philips, Charles F., Jr., Washington and Lee Law Review Vol. XIII, 18 Wash. & Lee L. 1961 ◦
13. Rashid, Baddia J., Consent Decree Process in Proper Focus, 1972 Trade Cases, 150, t37 ◦
14. Subcomm. No. 5, House Comm. On the Judiciary, 86th Cong., 1st Sess, Report on the Consent Decree Program of the DEP'T of Justice 9 (Comm. Print 1959) ◦
15. Swift & Company v. United States, 276 U. S. 811 (1928) ◦
16. U. S. v. Microsoft Corp 235 F. 3d 34 at 95 (D. C. Cir 2001) ◦
17. U. S. v. Microsoft Corp 87 F. Supp. 2d 30 (D. D. C. 2000) ◦
18. United States v. Microsoft Corp., 159 F. R. D. 318 (D. D. C. 1995) ◦
19. United States v. Microsoft Corp., 253 F. 3d 34 (D. C. Cir. 2001) (en banc) ◦
20. United States v. Microsoft Corp., 56 F. 3d 1448, 1461 n. 8 (D. C. Cir. 1995) ◦
21. United States v. Microsoft Corp., 84 F. Supp. 2d 9 (D. D. C. 1999) ◦
22. United States v. Microsoft Corp., 87 F. Supp. 2d 30 (D. D. C. 2000) ◦
23. United States v. Microsoft Corp., 97 F. Supp. 2d 59 (D. D. C. 2000) ◦
24. United States v. Microsoft Corp., 980 F. Supp. 537 (D. D. C. 1997) ◦
25. United States v. Microsoft Corp., Civ. Action No. 94-1564 (D. D. C. July 15, 1994) ◦
26. United States v. Microsoft Corp., No. 94-1564, proposed final judgment (D. D. C. filed Feb. 1995) ◦
27. United States v. Microsoft Corp., 231 F. Supp. 2d 144 (D. D. C. 2002) ◦
28. United States v. Standard Ultramarine & Color Co., 137 F. Supp. 172 (S. D. N. Y. 1955) ◦
29. 23 Int' l Legal Materials 1984

問卷前言

公平會係為我國管制競爭之機關，其編制有九位委員，目前所作成之行政和解案例係有五件，即有 INTEL 案、法商馬特拉案、RCA（湯姆笙）案及微軟案。而正式簽訂和解契約者係有 INTEL、法商馬特拉及微軟案。

行政和解案例於作成之時，上述前四個案例（即 INTEL、法商馬特拉及 RCA（湯姆笙）案）並無法源依據，故公平會於執行時，多所顧慮，而於民國八十八年行政程序法第 136 條明文規定，行政機關得訂立和解契約，公平會並於民國八十九年訂立「行政院公平交易委員會締結行政和解契約處理原則」，惟至今公平會所成立之行政和解案例確僅有微軟案一案，然參諸國外之法制，均多所採用行政和解方式以處理競爭事件，且美國因採公告制度，故第三人均有表達意見之空間，並於行政和解契約中設置監督機制，此是否因我國所採取之法制不同而致，是否有需要改進之處，論者即希以此問卷瞭解問題之癥結所在。

另行政和解本係為代替行政處分，然我國公平會所得執行之行政處分，係同時採取行政罰（罰金居多）以及刑罰作為手段，然處罰之程度似無法達到嚇阻被檢舉廠商之目的，然歐盟係僅採取不具刑事罰性質之罰鍰制度，同時為了嚇阻行為人之違反行為並採取所謂「窮化經濟犯罪人」之政策，並以事業之總營業額之百分之十為上限。此是否為我國可達參考之方法，亦值討論。

INTEL 案：案例事實係為民國八十二年七月二十九日美商英代爾公司被美商賽瑞仕公司（Cyrix）、台灣超微半導體公司（AMD）及台北縣電腦商業同業公會檢舉其專利授權行為涉有違反公平交易法第二十四條之規定，而美商英代爾公司於被檢舉後認其授權行為對競爭秩序造成相當影響。

法商馬特拉案：案例事實係為本案係源於八十五年三月二十七日台北捷運公司與法商馬特拉公司完成「捷運木柵線 VAL 專利系統及與其有界面關係機電設備維修外包合約」議價程序，然因法商馬特拉公司與台北市政府捷運工程局發生驗收爭議事件，爰未與台北捷運公司進行簽約提供維修工作，造成台北捷運公司在捷運木柵線自動控制系統的維護工作產生困難，嗣後台北捷運公司亦曾洽請法商馬特拉公司的下包商提供部分機電設備的零件及維護工作，惟均似有受到箝制情事，造成台北捷運公司在捷運木柵線機電設備的維護工作上，必須獨立擔負維護工作的情況。台北捷運公司認為馬特拉公司有濫用其在捷運木柵線自動控制系統專利的優勢地位，對台北捷運公司構成不當壓抑之行為，同時指稱法商馬特拉公司有箝制下包商直接提供備品零件及維修服務之行為，該等情事涉有違反公平交易法第十九條第一款及第二十四條之規定。

RCA（湯姆笙）案：案例事實為台灣省監視器廠商協進會於民國八十四年四月一

日去函公平會，檢舉美商湯姆笙授權公司（RCA）採取不公平競爭手段，有專利權利金收取之差別待遇、不當收取專利權利金、回朔追索專利權利金以及以美國關稅法第三三七條擋關措施威脅作為談判籌碼，而被檢舉不當收取權利金行為涉有違反公平交易法第十九條第二款之規定。

微軟案：從民國九十一年五月開始，法務部配合台灣商業軟體聯盟（Business Software Alliance, BSA），展開查緝盜版的行動，而成大 MP3 事件，卻引發「反反仿冒」的聲浪，因此，市場佔有率最高的微軟，也意外成為反反盜版人士的箭靶，輿論紛紛指向如果這樣讓微軟漫天喊價，臺灣將成為代宰的羔羊、名符其實的冤大頭；而另一方面，由於目前政府機關所採用的全部都是微軟的作業系統，也使得讓微軟壟斷了電腦作業系統市場與文書處理市場。另外，政府也應該主動替教育團體、非營利性機構等，向微軟爭取參照其他國家的優惠價格。由於輿論各界對於台灣微軟股份有限公司涉及利用在國內軟體市場獨占地位，訂定不合理價格反映甚多，獲得部分立法委員之支持，進而向公平會檢舉微軟公司違反公平交易法。同時消費者保護基金會益請求公平會發動調查，因此公平會於五月二日乃成立「軟體市場壟斷問題專案調查小組」對於微軟可能涉及的不當定價、搭售等濫用獨占行為，開始展開調查。



論文問卷

查行政和解制度係以行政法上之法律關係為契約標的，而發生、變更或消滅行政法上之權利或義務之書面合意。而關於競爭機關採行行政和解制度於國外行之有年，其案例實屬常見，惟我國公平會施行至今，僅出現四個案例，究竟為何差異如此之大，論者欲以此問卷調查相關癥結所在。

一、 你是否贊成公平會以行政和解方式處理競爭事件？

贊成→其特色，優點為何？（可複選）

- 提昇人民地位，加強保護權利
- 補充及取代單方高權行為
- 減少行政成本，增加行政效率
- 針對個案彈性考量
- 建立非典型之同類案件處置基準
- 其他 _____

是否有需要改進之處？

反對→理由？

- 對於關於案例事實之專業領域，公平會無調查機制
- 行政和解易變成行政機關怠惰之工具
- 行政和解之目的性甚難達成
- 政治力易介入
- 其他 _____

二、 你是否知道下列公平會所成立的行政和解案例？ 是 否（倘答案為是，請跳至第五題，倘答案為否，請跳至第三、四題）

三、 你所知道之案例為何？（可複選）

- INTEL 案（專利授權行為違反交易秩序）
- 法商馬特拉案（不當箝制下包商提供維修服務）
- RCA（湯姆笙）案（不當收取專利權利金）
- 微軟案（違反獨占地位）

四、 就你所知道的案例中，哪個案例之和解方案是你所贊同的？理由為何？

1. INTEL 案 贊同 不贊同 理由_____
2. 法商馬特拉案 贊同 不贊同 理由_____
3. RCA 案 贊同 不贊同 理由_____
4. 微軟案 贊同 不贊同 理由_____

五、 你不知道的原因為何？

- 根本不瞭解何為行政和解制度

- 根本不知道公平會有使用行政和解方式處理競爭問題
- 公平會未公告相關案例
- 未注意相關資訊
- 其他_____
- 六、 你是否贊同於行政和解契約成立前將和解方案予以公告，使第三人得以知悉並進而陳述意見？ 贊同 不贊同
- 七、 你是否贊同於行政和解契約成立後將和解契約予以公告，使第三人得以知悉其內容？ 贊同 不贊同
- 八、 你是否贊同競爭事件大量適用行政和解方式處理？ 贊同 不贊同
- 九、 你認為公平會於成立和解契約後，執行狀況為何？
- 公平會是否有進行監督？ 是 否 不知道
- 被檢舉廠商是否有遵循和解契約？ 是 否 不知道
- 是否有解決原先之競爭問題？ 是 否 不知道
- 十、 你認為公平會於處理行政和解制度之實行上是否有困境？ 是 否
- 倘有困境，其困境為何？（可複選）
- 行政和解制度甚難執行
- 行政和解之達成極易導致輿論批評
- 行政和解極易成為行政機關之怠惰工具
- 行政機關之談判技巧仍待加強
- 行政和解契約其目的性甚難達成
- 行政和解契約甚難監督執行
- 行政處分之嚇阻性太低，導致公平會談判之籌碼降低
- 其他_____
- _____
- _____

附錄三

行政院公平交易委員會對於行政和解案件之處理原則

89.9.21.第463次委員會議通過

89.10.9.(89)公法字第03418號函分行

94.1.13.第688次委員會議修正名稱

94.2.24.(94)公法字第0940001278號令發布

- 一、 行政院公平交易委員會（以下簡稱本會）與事業締結和解契約以代替行政處分者，除法律另有規定外，依本處理原則辦理。
- 二、 本會對於行政處分所依據之事實或法律關係，經依職權調查仍不能確定者，為有效達成行政目的，並解決爭執，得與人民和解，締結行政契約，以代替行政處分。
進行和解契約之協商程序前，應衡酌下列要素：
 - （一） 本會與相對人互相讓步之適法性及妥當性。
 - （二） 公共利益之維護。
 - （三） 利害關係人因和解契約之成立，而可能遭受之損害。
- 三、 承辦處就和解契約之締結與否，及和解契約協商之重點與範圍，應於協商程序開始前，報請委員會議審議。
- 四、 本會就和解契約之要約或承諾，應由委員或承辦處提出，經委員會議決議通過後為之。
相對人之要約或承諾，應以書面敘明內容及理由，向本會提出。
相對人之要約，本會認無理由者，應拒絕之。但本會認為仍有訂立和解契約之必要者，得另為要約。
前項要約之拒絕或另為要約之意思表示，應以書面向相對人為之。
- 五、 和解契約協商過程中，本會得就所欲和解之內容徵詢利害關係人之意見，或要求相對人與之達成民事和解或協議。但本會並不受其意見、和解內容或協議內容之拘束。
- 六、 和解契約之履行將侵害第三人之權利者，應經該第三人書面之同意，始生效力。
- 七、 和解契約締結過程中，如有必要，本會得撤回或變更要約，或中止和解程序，繼續調查處理。
- 八、 和解契約之締結，應以書面為之。締約過程中之相關協商結論，亦同。
- 九、 和解契約不得以錯誤為理由撤銷之。但有左列事項之一者，不在此限：
 - （一） 相對人提出作為和解契約所依據之文件，事後發見為偽造或變造，而本會若知其為偽造或變造，即不為和解者。
 - （二） 和解事件，經法院確定判決，而為本會與相對人雙方或一方於和解當時所不知者。

- (三) 本會對於相對人之資格，或雙方對於重要之爭點有錯誤，而為和解者。
- (四) 相對人故意欺瞞重要事實，致對公共利益產生嚴重之損害者。
- 十、 相對人違反行政和解契約者，本會得解除或終止之。但契約另有約定者，從其約定。
- 前項情形，本會得續行違法行為之調查，並得拒絕相對人再次向本會請求行政和解之請求。



簡歷

林淑娟，1973 年生，已婚

台灣師範大學衛生教育暨資訊教育系畢業（民國79年-84年）

新竹縣竹東國中教師（民國85年-89年）

法務類高等檢定考及格（民國88年）

律師高考及格（民國88年）

宏聲海事商務法律事務所（民國89年-94年）

交通大學科技法律研究所（民國91年-94年）

