



國立臺灣大學法律學院法律學系

碩士論文

Department of Law

College of Law

National Taiwan University

Master Thesis

競爭法與電業自由化

Competition Law and Its Implications for Deregulation of
Electricity Industry

施硯笛

Yan-Di Shih

指導教授：黃銘傑 博士

Advisor: Ming-Jye Huang, Ph.D.

中華民國 107 年 8 月

August 2018

國立臺灣大學碩士學位論文
口試委員會審定書
競爭法與電業自由化
Competition Law and Its Implications for
Deregulation of Electricity Industry

本論文係施硯笛君（學號：R03A21083）在國立臺灣大學法律學系完成之碩士學位論文，於民國107年7月18日承下列考試委員審查通過及口試及格，特此證明

指導教授：黃以偉

口試委員：

黃以偉

謝國廉

顏雅婷



謝辭

回首論文撰寫過程，特別想感謝指導教授黃銘傑老師給我支持與指導。猶記邀請老師指導論文時，老師答覆「雖然我…與你的主張，完全相反，但並不妨礙你仍可就此撰寫論文。」當下感謝老師賦予我揮灑空間而甚受激勵之心情，至今猶新。老師既鼎力支持我的研究興趣，更指引我開展議題之方向，諸如提示參考書籍、值得擴充之議題、相關背景事實等，總於我思緒遇阻、靈感枯竭時，助我梳理論點，而能持續推進研究，也使論文研究成為充滿智識激盪之有趣過程，非常慶幸且備感榮幸身為您的指導學生。

感謝口試委員謝國廉老師與顏雅倫老師細心審閱我的論文，就論文段落結構與論點起承關係，都惠賜我珍貴的建議並分析相應的考量重點，甚至熱心提示不同的調整選項供我參考、學習，協助我優化本篇論文。非常感謝您們的溫暖鼓勵與悉心指導，深感受益良多。

感謝包國祥律師與吳毓文律師對我傾囊傳授您們的辦案心得，指引我梳理複雜的爭議事實，辨識核心爭點之所在。因為向您們學習，我才能就實務爭議建立起較開闊的背景圖像，對於我檢索研究素材、發展議題、構思論點，皆有莫大助益。更感謝您們持續的鼓勵與關心，賦予我信心深入研究，完成這篇論文。

感謝親愛的家人、師長與朋友，許多向你們學習的成果、你們的鼓勵或幫助都是滋養我完成這篇論文的養分。感謝你們參與我的生活與學習，我認為自己是幸福且幸運的人。

感謝我自己，在撰寫論文過程照顧好自己的身體與心情，也慶幸始終對於論文主題保持研究熱忱。在碩士班最後一學期撰寫論文，寫作節奏甚為緊湊，既有因時限迫近而睡不安眠的長夜，也有因思緒貫通而快速推進時的密集成就感，不論如何，我感謝生命中有這段特別、難忘的學期體驗。



中文摘要

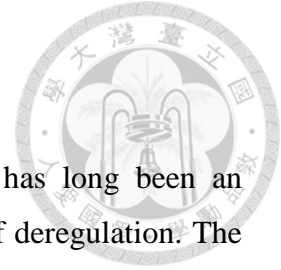
公平交易委員會以國內九家民間獨立發電廠合意拘束彼此營業行為，共同拒絕與台電公司修改購售電契約，構成聯合行為而違反《公平交易法》。然而，於聯合行為爭議期間，我國電力產業結構為單一買方模式，所有民間獨立發電廠唯一售電對象僅台灣電力股份有限公司，顯難以抗衡台灣電力股份有限公司市場力量，故以長期購售電契約約定長達 25 年交易條件，且電力交易秩序向為經濟部高度管制下所建立，民間獨立發電廠間是否確有競爭關係、本案是否有聯合行為規範介入必要，不無疑問。

本文以民間獨立發電廠聯合行為爭議產生問題意識，欲探討競爭法介入電業自由化秩序之適法性問題。首先，以不同電業自由化模式對應前開聯合行為爭議背景，呈現後續討論之事實基礎。其次，透過《公平交易法》第 46 條法律位階、立法意旨、審查觀點之全面探討，嘗試為該條文相對抽象規範內同提出層次化之審查架構，以為法制面討論之大前提。審查架構依序包含規範衝突類型化、審查密度、審查基準等三道檢驗層次。

為綜合比較《公平交易法》聯合行為規範與電業自由化相關規範適用於我國電力產業之效果。本文先分析民間獨立發電廠與台灣電力股份有限公司之交易關係是否具備競爭關係，以確認適用聯合行為之實益與適法性。繼而，本文依所提出《公平交易法》第 46 條審查架構全面檢視電業自由化相關規範是否牴觸《公平交易法》立法意旨。確立保障長期購售電契約、維持電力躉售關係非競爭性乃電業自由政策得以持續推進之基礎，此類政策手段所促進之經濟效益無法為競爭政策取代或彌補。聯合行為規範之介入不僅無助於擴大市場規模、增加競爭者數目、降低市場集中度、降低市場進入障礙、提升消費者利益或降低交易成本等成果，更抑制產業自由化相關規範所達成之經濟成效。

基此，本文認為於單一買方模式之電業結構下，聯合行為規範不應介入民間獨立發電廠與電力獨買事業之交易關係，否則將抑制自由化政策持續引進民間獨立發電廠之成效，妨礙電業主管機關引導電業邁向下一階段自由化。

關鍵字：公平交易法、競爭法、電業、自由化、發電廠、契約、聯合行為



Abstract

The precedence of competition law over laws of industries has long been an unsettled controversy, especially when the industry is in its course of deregulation. The dispute between the Fair Trade Commission and nine independent power producers (hereinafter IPPs) further stirs up the debate. Whereas advocates for competition policy consider the opening of the market as the ground to apply the law against concerted action, the author doubts the regulator's intense control over IPPs' entry and their price negotiation implies any signal of competition among IPPs.

Pursuant to the Fair Trade Act (hereinafter FTA), other laws shall have precedence over the competition law when the legislative purposes of FTA are significantly honored by other laws. This thesis is therefore aimed at developing a framework to review the legitimacy of applying the law against concerted action to a deregulating electricity industry—where each and every IPP must trade with the dominating single buyer.

Firstly, This thesis infers there is no competition among IPPs under the industrial structure as a single buyer model, regardless of whether in the sense of competing under the current transaction condition or in the sense of renegotiating the power purchase agreements (hereinafter PPAs). Therefore, the law against concerted action has no ground to carry out its own merit.

Secondly, this thesis holds it is crucial to recognize terms of PPAs defining rigid bottom lines of IPPs' long-term profit when the reform of electricity industry is undergoing the phase of single buyer model. It is evenly crucial not to mandate or expect IPPs to "compete" by accepting inferior transaction conditions proposed by their single buyer because the core mission of deregulation in the single buyer model is to keep bringing in new IPPs and investment that prepares the whole industry for further deregulated models.

By applying the framework above mentioned, this thesis concludes the law against concerted action shall not be applied to the electricity industry when the reform is undergoing the phase of single buyer model.

KEYWORDS: Fair Trade Act, competition law, electricity industry, deregulation, independent power producer, IPP, power purchase agreement, PPA, concerted action

簡目



謝辭	i	
中文摘要	ii	
Abstract	iii	
簡目	iv	
詳目	v	
圖目錄	x	
表目錄	x	
第一章	緒論	1
第一節	研究動機與目的	1
第二節	研究範圍與方法	2
第三節	本文架構	3
第二章	電業自由化模式與我國競爭法爭議	5
第一節	電業自由化模式	5
第二節	民間獨立發電業聯合行為案	14
第三章	競爭法與其他法律競合規則	21
第一節	《公平交易法》法律位階：經濟基本法	21
第二節	《公平交易法》立法意旨：促進經濟之安定與繁榮	29
第三節	審查觀點	34
第四節	審查架構	47
第五節	小結	56
第四章	我國發電業競爭性分析	59
第一節	背景事實	60
第二節	IPP 於非保證時段欠缺競爭關係	74
第三節	IPP 於保證時段欠缺競爭關係	99
第四節	小結	102
第五章	競爭法介入電業自由化之適法性	105
第一節	《電業法》與《公平交易法》規範衝突	106
第二節	《電業法》優先性應採低密度審查	107
第三節	《電業法》通過審查基準之檢驗	133
第四節	小結	135
第六章	結論	137
第一節	我國電力產業結構與 IPP 聯合行為爭議	137
第二節	競爭法與其他法律競合規則	138
第三節	我國發電業欠缺競爭關係	138
第四節	競爭法不應介入 IPP 修約爭議	139
參考文獻	141	

詳目



謝辭	1	
中文摘要	ii	
Abstract	iii	
簡目	iv	
詳目	v	
圖目錄	x	
表目錄	x	
第一章	緒論	1
第一節	研究動機與目的	1
第二節	研究範圍與方法	2
第三節	本文架構	3
第二章	電業自由化模式與我國競爭法爭議	5
第一節	電業自由化模式	5
第一項	垂直整合壟斷模式 (Vertically Integrated Monopoly)	7
第二項	單一買方模式 (Single Buyer)	8
第三項	批發競爭模式 (Wholesale Competition)	10
第四項	零售競爭模式 (Retail Competition)	12
第二節	民間獨立發電業聯合行為案	14
第一項	我國電業結構與爭議背景	14
第二項	公平會處分與訴願決定	15
第三項	臺北高等行政法院第一審判決	16
第四項	最高行政法院上訴審判決	18
第五項	臺北高等行政法院更一審判決	18
第三章	競爭法與其他法律競合規則	21
第一節	《公平交易法》法律位階：經濟基本法	21
第一項	第四十六條 (民國 80 年 1 月立法通過)	21
第二項	第四十六條 (民國 88 年 1 月修正通過)	23
第一款	普通法	24
第二款	經濟基本法	26
第三款	經濟憲法	27
第三項	第四十六條 (民國 104 年 1 月修正通過)	29
第二節	《公平交易法》立法意旨：促進經濟之安定與繁榮	29
第一項	綜合斟酌《公平交易法》多元目的	30
第二項	經濟之安定與繁榮為「容許之例外」	31
第三項	經濟之安定與繁榮為「空泛的目的」	31



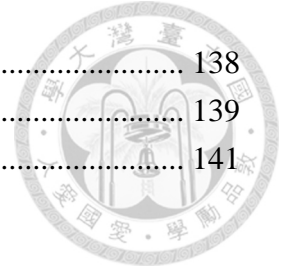
第四項	經濟之安定與繁榮為「終極目標」	32
第三節	審查觀點	34
第一項	審查觀點之類型	34
第一款	抽象審查	35
第二款	具體審查	35
第三款	綜合評析	36
第二項	公平會之審查觀點	36
第一款	公法字第 10515605372 號令	37
第一目	其他法律修訂過程	37
第二目	相關市場競爭情形	38
第三目	審查比例原則之精神	38
壹	適當性	38
貳	必要性	39
參	衡平性	39
第二款	公法字第 10515602813 號令	40
第三款	綜合評析	41
第三項	法院之審查觀點	42
第一款	智慧財產法院 CD-R 光碟片技術授權案	42
第二款	臺北高等行政法院 IPP 聯合行為案	44
第三款	綜合評析	46
第四節	審查架構	47
第一項	規範衝突類型化	48
第一款	二者並行型	48
第二款	部分重疊型	49
第三款	相互衝撞型	49
第四款	綜合評析	51
第二項	審查密度	52
第一款	非經濟目的之其他法律	52
第二款	經濟目的之其他法律	53
第三款	將立法意旨納入考量之其他法律	54
第四款	綜合評析	55
第三項	審查基準	56
第五節	小結	56
第四章	我國發電業競爭性分析	59
第一節	背景事實	60
第一項	購售電契約締結背景	60
第二項	PPA 修約爭議與修約過程	62
第三項	電力交易實務與電業政策	64



第一款	專案融資	64
第二款	天然氣供應	65
第三款	電源結構	67
第四款	備用容量率與備轉容量率	70
第一目	備用容量率與備轉容量率之定義與計算	70
第二目	備用容量率與備轉容量率影響供電效率	71
第三目	備用容量率與備轉容量率為電業政策目標	72
第四目	既有機組無法提升備用容量率或備轉容量率	73
第二節	IPP 於非保證時段欠缺競爭關係	74
第一項	第一、二階段燃氣 IPP 於非保證時段欠缺競爭關係	74
第一款	第一、二階段燃氣 IPP 能量費率不敷發電變動成本	75
第二款	第一、二階段燃氣 PPA 費率結構失衡	76
第一目	提高容量電費得降低 IPP 現金流短缺風險	77
第二目	提高容量電費得降低 IPP 融資成本	78
壹	提高容量費率得確保較高容量電費	79
貳	提高容量費率得以減少電費隨利率或匯率浮動	79
第三目	降低容量費率將減損台電公司足額調度之誘因	80
第二項	第一、二階段燃煤 IPP 於非保證時段欠缺競爭關係	81
第一款	基載發電廠以長期滿載發電為原則	82
第二款	我國基載電源需求高於現有基載發電容量	83
第三項	第三階段燃氣 IPP 於非保證時段欠缺競爭關係	84
第一款	IPP 不得任意調降售電費率，欠缺價格競爭之餘地	85
第二款	天然氣採購機制限制 IPP 任意擴增發電量	86
第一目	台電公司實際購電需求大於 PPA 約定購電容量因數	87
第二目	IPP 天然氣採購量須配合 PPA 購電容量因數	90
第三款	修約調整售電費率與售電量屬於爭取交易機會之方式	91
第四款	增加燃氣機組購電容量因數與電業政策目標相違	94
第一目	妨礙備用容量率與備轉容量率之提升	94
壹	增購既有機組發電容量因數不利吸引新設機組	94
貳	增設機組之競爭無涉既有機組之競爭	94
第二目	增購發電容量因數將惡化基載電源短缺問題	96
壹	電源結構配比為我國電業政策目標	96
貳	聯合行為爭議期間之電源結構欠缺修約條件	97
第五款	PPA 修約為主管機關政策干預之結果	98
第三節	IPP 於保證時段欠缺競爭關係	99
第一項	容量費率不構成 IPP 競爭因素	100
第二項	能量費率不構成 IPP 競爭因素	101
第一款	第一、二階段 IPP 不以能量費率競爭交易機會	101

	第二款	第三階段 IPP 不以能量費率競爭交易機會	102
第四節		小結	102
第五章		競爭法介入電業自由化之適法性	105
第一節		《電業法》與《公平交易法》規範衝突	106
第二節		《電業法》優先性應採低密度審查	107
	第一項	《電業法》規範功能具不可替代性	107
	第一款	保障長期 PPA 為自由化必要手段	108
		第一目 產業先行者之參進具外部效益	108
		第二目 保障購售電費率以引進 IPP 參進投資	109
		第三目 競爭政策無法取代長期 PPA 之效果	110
	第二款	躉售電力非競爭性為自由化必要手段	111
		第一目 《電業法》規範競爭行為	112
		第二目 經濟部慣常主導聯合行為	113
		第三目 IPP 無法抗衡台電公司獨買地位	114
	第三款	歐盟電業自由化之啟示	116
		第一目 法國電業自由化經驗	117
		壹 電業自由化前產業結構	117
		貳 電業自由化政策	118
		參 歐盟執委會調查長期 PPA	119
		肆 法國 EDF 承諾改善方案	120
		伍 啟示	121
		第二目 波蘭電業自由化經驗	122
		壹 電業自由化前產業結構	122
		貳 電業自由化政策	122
		參 歐盟執委會調查長期 PPA	124
		肆 波蘭應限期終止長期 PPA	125
		伍 啟示	126
		第三目 德國電業自由化經驗	126
		壹 電業自由化前法制環境	127
		貳 電業自由化前產業結構	128
		參 電業自由化政策	128
		肆 啟示	130
	第二項	《電業法》將競爭法立法意旨納入考量	132
第三節		《電業法》通過審查基準之檢驗	133
第四節		小結	135
第六章		結論	137
第一節		我國電力產業結構與 IPP 聯合行為爭議	137
第二節		競爭法與其他法律競合規則	138

第三節	我國發電業欠缺競爭關係	138
第四節	競爭法不應介入 IPP 修約爭議	139
參考文獻	141





圖目錄

【圖 1】垂直整合壟斷模式示意圖	7
【圖 2】單一買方模式示意圖	9
【圖 3】批發競爭模式示意圖	11
【圖 4】零售競爭模式示意圖	13
【圖 5】民國 100 年電力系統夏日負載曲線圖	90

表目錄

【表 1】IPP 發電機組基本資料	62
【表 2】第三階段 IPP 躉售電力資料	87
【表 3】第三階段 IPP 實際售電容量因數	88

第一章 緒論



第一節 研究動機與目的

民間獨立發電業（Independent Power Producers, hereinafter IPP）與台灣電力股份有限公司（下稱台電公司）購售電電費率相關爭議懸宕已久，並經國內輿論與媒體廣泛討論。台電公司初始允諾九家 IPP 高昂購電費率，且於連年虧損營業狀態下，仍繼續向 IPP 支付顯高於自有同類機組發電成本之購電費率，不僅常以浪費公帑之麻木形象見諸於公眾討論，更迭有圖利財團、利益輸送之議。本文作者向留意前開議題相關發展，且一度對於台電公司疏於看照納稅人之民脂民膏甚感憤慨與無奈。

民國 102 年，公平交易委員會（下稱公平會）完成相關調查並做成處分，認定 IPP 以聯合行為拒絕與台電公司協議修約以降低購售電費率。嗣民國 103 年、104 年，臺北高等行政法院與最高行政法院陸續作出第一審與上訴審相關判決，適逢作者於法律研究所學習期間。因作者以競爭法為主要學習領域之一，故曾嘗試以公平會處分與法院判決爭點，針對台電公司購電爭議為初步研究。

雖公平會處分與法院相關判決聚焦於 IPP 市場界定，惟透過市場界定之研究，同步梳理案件事實，作者卻對於 IPP 與台電公司交易秩序之形成方式，萌生更多疑惑與矛盾感。例如：公平會認定台電公司因 IPP 聯合行為，無法與 IPP 達成修約協議，但判決理由卻可見經濟部能源局與台電公司，亦數度召集 IPP 集體協商費率調整方案，欲促使修約合意之達成，故若 IPP 於集體協商過程同意費率調整方案，是否為公平會所允許？是否該當聯合行為？進言之，IPP 與台電公司交易秩序之形成究係基於 IPP 彼此競爭或基於經濟部（或由台電公司輔助）行政指導？甚有疑惑。再如：台電公司為台灣本島電力獨買事業，相形下，涉案九家 IPP 發裝置容量加總僅占全國約 19%，¹形成 100% 市場獨買者對抗 19% 市場供給者之局勢，且台電公司其他電源多數來自其自有發電機組，IPP 縱有聯合行為，台電公司果真無力抗衡，實有疑問。

¹ 台灣電力股份有限公司（104），臺灣電力公司 103 年統計年報—統計圖，頁 1。



雖作者仍提出 IPP 市場界定之初步研究結論，惟市場界定乃界定競爭關係之領域，前提為競爭關係存在，因前開疑惑與矛盾未能根除，對於研究結論仍頗感心虛，遂動念以撰寫學位論文之精力與時間，更深入討論此一難題。

前開發想經就教於業師黃銘傑教授，幸而獲致釐清前開疑惑之根源—競爭法適用於我國現階段電力產業之適法性問題。作者探討市場界定时所感受之矛盾，係源於競爭法適用於我國電業交易秩序之扞格，故突破是類矛盾之道或許非向下深掘市場界定之理論或工具，而係從較上位層次建立競爭法與產業法規競合之秩序。尤以我國電力產業而言，確實因引進複數 IPP，而有自由化之部分特徵；卻仍與典型自由化產業之交易秩序顯然有別，電業交易行為備受經濟部高度管理、影響，競爭秩序之有無、競爭政策介入之基礎與程度皆有研究空間。

是以，本文將以競爭法與產業法規之競合原則為研究主軸，除釐清一般性競合原則，更將實際適用於競爭法與我國電業自由化相關規範之競合，進而確立競爭法介入 IPP 與台電公司修約爭議之適法性評價。

第二節 研究範圍與方法

本文研究方法將並由法律層面與事實層面出發，前者為釐清競爭法與產業法規一般性競合規則，後者則為探究我國電力產業結構之特徵、IPP 與台電公司之電力交易秩序，最後將匯聚此二部分研究結果，涵攝競爭法適用於我國電力產業之適法性。

就法律層面之研究範圍，首先，《公平交易法》第 46 條規範我國競爭法與其他法律競合之規則，因本文最終欲分析議題為我國實務案例，故探究一般性競合規則須從此一條文出發，包含該條文法律位階、解釋方法，乃至可行之審查架構。是以，本文研究之素材將儘可能蒐羅國內相關領域學者之著述、競爭法主管機關之行政解釋，以及法院實務指標性判決之見解。除了我國法律之考察，因《公平交易法》第 46 條展開後之仍有抽象構成要件，故個別要件之解釋將輔以比較法經驗或經濟學原理，前者如：法國、波蘭、德國電業自化之法制變革與執行；後者



如：發展經濟學對於產業先行者參進產業升級之評價等。

其次，競爭法與產業法規之衝突體現於《公平交易法》與《電業法》及電業自由化相關規範之間。《公平交易法》相關規範以涉及 IPP 與台電公司修約爭議之聯合行為規範為討論焦點；電業自由化法規體系則為《電業法》為核心所衍生管制法規，包含：經濟部《開放發電業作業要點》、各階段開放 IPP 方案，乃至個別 IPP 與台電公司締結購售電契約（Power Purchase Agreement, hereinafter PPA）之範本等。本文將分析《電業法》及電業自由化相關規範於建構電力產業結構之必要性，並檢驗聯合行為規範抑制電業自由化成效之可能。

就事實層面之研究範圍，除藉由經濟部歷來召集 IPP 與台電公司協商購售電費率之事實，呈現經濟部電業自由化政策之特殊須求，更以經濟部與台電公司嗣後促成 IPP 同意修約降低售電費率之手段，佐證我國電力產業交易秩序之形成係源自競爭機制或經濟部行政指導之結果。

第三節 本文架構

經本章就本文研究源起為初步介紹，本文第二章將逐一呈現不同程度電業自由所形成之產業結構，以確立我國 IPP 聯合行為爭議時期之電力產業結構，以及電業交易關係之特徵。繼而，本文將依序分析公平會、臺北高等行政法院、最高行政法院將聯合行為規範適用於前開產業結構時，所提出主要法律見解與事實發現，併為開啟後續分析之基礎。

本文於第三章將基於《公平交易法》第 46 條之立法與修法歷程，討論《公平交易法》於我國經濟部門法之法律位階，據以釐清該法律優先適用性之解釋方法。因《公平交易法》第 46 條以不牴觸該法立法意旨為賦予其他法律優先適用性之條件，故本文繼而探討《公平交易法》立法意旨之內涵，尤以同為《公平交易法》第 1 條列舉之交易秩序、消費者利益、自由與公平競爭、促進經濟之安定與繁榮等立法目的彼此發生衝突時，應以何者為最上位法益之相關討論。復以，《公平交易法》第 46 條之解釋方法有見諸於法律文義者，例如前述立法意旨；亦有謂形諸

文義卻實質影響解釋結論者，例如解釋「不抵觸」之審查觀點。經探討不同審查觀點之理論基礎與適用效果，本文以「具體審查為主，抽象審查為輔」之審查觀點為最能落實《公平交易法》第 46 條規範意旨。基此，本文彙整實務、學術曾提出適用《公平交易法》第 46 條之審查架構，建立規範衝突類型化、審查密度、審查基準等三層次檢驗流程，輔助本文適用《公平交易法》第 46 條於我國自由化過程中之電力產業。

基於第三章建立之審查架構與「具體審查為主」之審查觀點，本文第四章、第五章將分別檢驗《公平交易法》與《電業法》適用於我國電力產業之可行性與效果。第四章探討我國 IPP 是否具備競爭關係，確認 IPP 與台電公司修約爭議是否有《公平交易法》適用之前提。因 PPA 收費機制按保證時段與非保證時段而異，故本文就此二類不同時段交易機制分別檢視 IPP 是否具競爭關係；復因各階段開放 IPP 方案適用電費計算基礎不同，或依比價競標或由台電直接公告收購費率；又燃煤與燃氣 IPP 負載時間長短差異甚大，故本文於保證時段與非保證時段之討論，再將 IPP 區分為第一、二階段燃煤 IPP、第一、二階段燃氣 IPP、第三階段 IPP（皆為燃氣機組）逐一分析。

第五章透過第三章所建立審查架構，檢驗《電業法》及電業自由化相關規範是否抵觸《公平交易法》立法意旨，經由確認規範衝突類型，再分析電業自由化相關規範適用於我國電力產業之效果是否符合降低審查密度之條件，最後綜合比較聯合行為相關規範與電業自由化相關規範對於各項審查基準之影響，判斷競爭法（尤以聯合行為規範）介入我國電力產業之適法性。

最後，本文於第六章總結前開各章之分析與主要發現。

第二章 電業自由化模式與我國競爭法爭議

本章將先依序呈現不同自由化程度之電力產業結構，藉以確認我國 IPP 聯合行為爭議時之產業結構與交易關係之特徵，再客觀呈現公平會與行政院關於 IPP 聯合行為爭議提出主要見解，併作為後續討論之共同基礎。

第一節 電業自由化模式

產業自由化由多項個別政策共構而成，而個別政策往往必須經一段時期調整才能產生預期效果，故自由化推動之過程與順序極為重要，錯誤之順序可能使政策不達預期效果，甚至導致自由化失敗。²以電力產業而言，完整電力系統由發電業、輸配電業及售電業等電業共同參與之複雜體系，電業自由化牽涉產業結構調整之浩大工程，而非主政者憑改革魄力引進競爭政策之瞬間抉擇。

電業區分為發電業、輸電業、配電業（常見身兼售電業）等電力供應鏈上、下游事業。發電業專事電能生產（generation），所生產電能得躉售予售電業，或自行兼營售電業務，³將電能零售予個別用電戶（retailing）。輸電業負責發電廠至變電所間，或變電所間長程輸電服務（transmission），再由配電業負責變電所至個別用電戶之電力配送服務（distribution）。⁴電力系統於電業上下游間形成四階段產銷關係，分別為發電業與售電業師電能批發交易階段、輸電業或配電業提供輸配電服務之輸電階段和配電階段，以及售電業向個別用電戶售電之零售階段。因輸電業具備自然獨占特性，規模經濟與網路經濟效應顯著，不適合分拆輸電系統、導入競爭，故電業自由化涵蓋電力批發階段、配電階段或零售階段，因導入複數事

² 陳櫻琴（2001），〈管制革新之法律基礎與政策調適〉，劉孔中（等編），《管制革新》，頁 49、53，台北：中研院。

³ 發電業兼營售電業務者，例如：我國民國 106 年 1 月 26 日修正《電業法》已開放再生能源發電業直接供電能予用戶。參照《電業法》第 45 條第 1 項：「發電業所生產之電能，僅得售予公用售電業，或售予輸配電業作為輔助服務之用。再生能源發電業，不受此限。」

⁴ 我國《電業法》以輸配電業（electricity transmission and distribution enterprise）併稱輸電業與配電業，規範上未區別輸電業與配電業差異。然有外國電力系統因輸電網與配電網之經營分離，輸電業與配電業擔負供電任務不同，主管機關管制事項亦不同。See Stephen Littlechild, *The Creation of a Market for Retail Electricity Supply* 4, 7-8 (Cambridge Working Paper in Economics No. 1035 & EPRG Working Paper No. 1017, 2010).

業彼此競爭，而促成市場機制之各項產業政策。



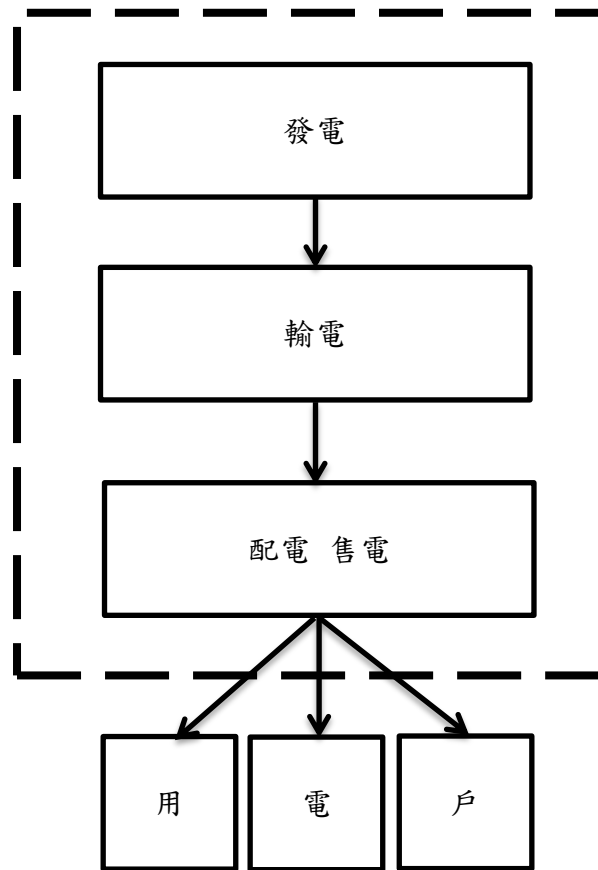
不同電力系統原始供應關係、電業垂直或水平結合程度差異甚鉅，電業自由化並無通用模式或標準進程，但不同程度之自由化仍有相對先後關係。為以簡明標準便利後續討論，本文將以同一產銷階段是否由單一電業獨占，界定不同類別之自由化模式。

不同程度電業自由化模式概分為四類，略之：若發電、輸配電及售電皆由單一事業經營，電力系統中各項交易皆無任何競爭者，即屬垂直整合壟斷模式 (Vertically Integrated Monopoly)；若批發階段雖有多家發電業供應電力，但只能躉售與單一售電業，此種電力系統屬單一買方模式 (Single Buyer)；若批發階段具複數發電業與售電業參與電力交易，批發階段因買、賣雙方皆彼此競爭交易機會，乃屬批發競爭模式 (Wholesale Competition)；若零售階段具複數受電業者與用戶參與交易，零售階段因買、賣雙方皆彼此競爭交易機會，是為零售競爭模式 (Retail Competition)。⁵以下探討各類自由化模式下之電業競爭關係。

⁵ SALLY HUNT, MAKING COMPETITION WORK IN ELECTRICITY 58 (2002); ADRIEN DE HAUTECLOCQUE, MARKET BUILDING THROUGH ANTITRUST LONG-TERM CONTRACT REGULATION IN EU ELECTRICITY MARKETS 14 (2013); Robert W. Bacon & John E. Besant-Jones, *Global Electric Power Reform, Privatization and Liberalization of the Electric Power Industry in Developing Countries*, 26 ANN. REV. ENERGY & ENVTL. 331, 337-38 (2001).

第一項 垂直整合壟斷模式 (Vertically Integrated Monopoly)

垂直整合壟斷之綜合電業將發電、輸配電、售電等業務集於一身，終端消費者之交易對象即獨占市場之供電事業。因此模式之綜合電業肩負促進經濟發展之政策任務，且為避免綜合電業利用獨占地位獲取高額獨占利潤，綜合電業往往由政府所經營，高度管制售電價格，並維護供電穩定、安全，較無違反競爭法之爭議。垂直整合壟斷模式為多數電力系統自由化前之初始狀態。⁶



【圖 1】垂直整合壟斷模式示意圖
(虛線範圍屬同一電力事業)

⁶ HUNT, *supra* note 5, at 41.

第二項 單一買方模式 (Single Buyer)

單一買方模式欠缺效率競爭，參與各交易階段之上、下游電業皆具備相當市場力量，電力供應鏈集眾多市場失靈 (market failure)⁷之交易關係於一體，獨占售電業易產生濫用市場地位之傾向。⁸電力批售階段之賣方為寡占發電業，寡占電業基於市場力量，傾向減少電力供給，提高售電費率；然發電業尚面臨售電業獨買之交易關係，具獨買地位之售電業則傾向以減少購電量，迫使供應商調降售電費率；售電業之於用電戶則為獨占廠商，本於經濟理性應減少電力供給、提高售電費率，以創造最高營業利潤。是以，單一買方模式高度仰賴產業主管機關介入，保護終端用電戶利益，⁹電力批發階段之售電費率係國家介入管制之結果。¹⁰

具備獨買地位之售電業就售電費率擁有絕對議價能力，發電業建設電廠之投資成本面臨被「挾持」之風險。為確保發電業能回收建廠投資成本，單一買方模式往往搭配長期 PPA，由發電業透過競標程序取得與獨買售電業締約之權利。長期 PPA 則約定發電業固定售電費率，涵蓋建廠之固定成本、營運發電變動成本與合理投資利潤。在合約期間，發電業無須承受獨買售電業逼迫降價售電之風險。¹¹雖然，長期 PPA 於建構單一買方模式發揮關鍵作用，然而於電業結構愈進一步轉型為批發競爭模式或零售競爭模式時，卻產生封鎖市場 (foreclosure) 之效果，潛在電業欲參進市場，卻因為既有電力供需已約定於既有長期 PPA，新進事業難以尋覓交易對象，¹²故電力產業再度轉型時，尚有協助既有長期 PPA 過渡至新市場秩序之浩大工程，例如本文第五章討論之波蘭電業自由化經驗。

單一買方模式屬電力系統自由化之初期階段。為使民營發電業先行穩健發展，厚植未來轉型為批發競爭模式之競爭潛能，部分亞洲、拉定美洲與東洲國家

⁷ 市場力量導致資源無效率配置，為市場失靈成因之一。NICHOLAS G. MANKIW, PRINCIPLES OF MICROECONOMICS 154 (5th ed. 2008).

⁸ DE HAUTECLOCQUE, *supra* note 5, at 16.

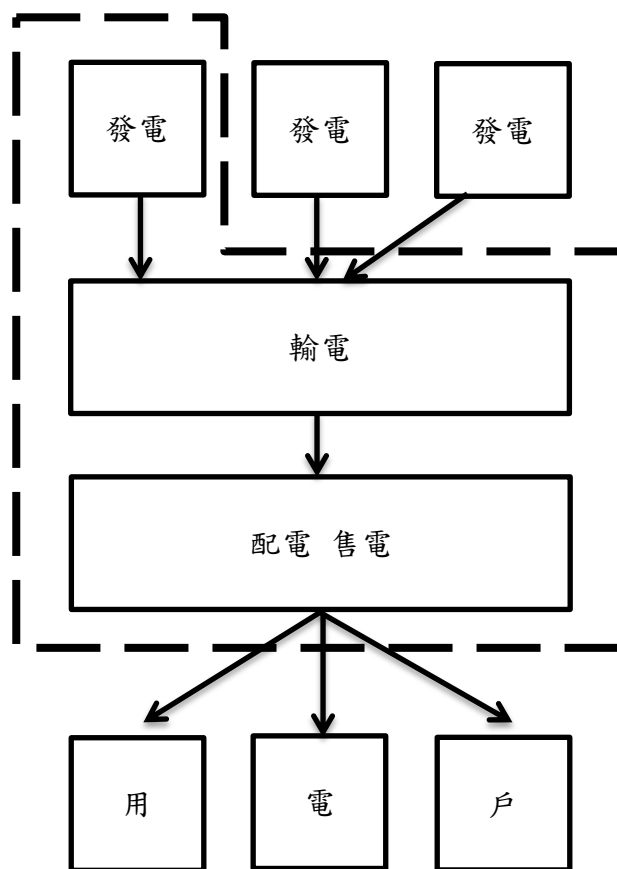
⁹ LEV S. BELYAEV, ELECTRICITY MARKET REFORMS: ECONOMICS AND POLICY CHALLENGES 54 (2011).

¹⁰ *Id.* at 56.

¹¹ IOANNIS N. KESSIDES, REFORMING INFRASTRUCTURE—PRIVATIZATION, REGULATION; AND COMPETITION 148-49 (2004); DARRYL R. BIGGAR & MOHAMMAD R. HESAMZADEH, THE ECONOMICS OF ELECTRICITY MARKETS 79 (2014); DE HAUTECLOCQUE, *supra* note 5, at 16-17.

¹² PETRI MÄNTYSAARI, EU ELECTRICITY TRADE LAW: THE LEGAL TOOLS OF ELECTRICITY PRODUCERS IN THE INTERNAL ELECTRICITY MARKET 485 (2015); DE HAUTECLOCQUE, *supra* note 5, at 36.

採行單一買方模式，作為垂直獨占電力產業轉型之初步嘗試，¹³我國於民國 106 年《電業法》修正前之電力產業結構即屬單一買方模式。¹⁴然而，於單一買方模式下，售電業與輸配電業往往由政府控制，發電業仍面臨政府操縱獨買售電業，採行不合於商業理性行為之風險，最低程度之自由化可能仍難以落實。¹⁵故仍有部分國家對於單一買方模式抱持保留態度，寧願略過單一買方模式，逕以轉型為批發競爭模式為電業初步自由化之目標。¹⁶



【圖 2】單一買方模式示意圖
(虛線範圍屬同一電力事業)

¹³ KESSIDES, *supra* note 11, at 149.

¹⁴ 許志義、王京明、黃鈺愷 (2015),〈我國電業自由化違反競爭法行為態樣之探討〉,《公平交易季刊》,23 卷 4 期,頁 14;許志義、王京明、郭婷瑋、洪紹平、孫承祥 (2015),〈我國推動電業自由化之最適市場運作模式研究〉,《台電工程月刊》,805 期,頁 65。

¹⁵ CHRIS HARRIS, *ELECTRICITY MARKETS: PRICING, STRUCTURES AND ECONOMICS* 165 (2006); James H. Williams & Rebecca Ghanadan, *Electricity Reform in Developing and Transition Countries: A Reappraisal*, 31 *ENERGY* 815, 825 (2006).

¹⁶ Bacon & Besant-Jones, *supra* note 5, at 331, 338.

第三項 批發競爭模式 (Wholesale Competition)

立於複數發電業之自由化基礎上，電力系統透過分拆或引進複數售電業，並容許大型用電戶直接向發電業購電，得進一步轉型為買、賣雙方皆有複數事業競爭交易機會之批發競爭模式。¹⁷為確保發電業與售電業電力交易基於商業理性，排除垂直結合之綜合電業偏厚上、下游關係企業，提供交易機會，形成垂直補貼，發電業、輸配電業與售電業完成垂直分拆乃批發競爭模式得以運作之關鍵。

然而，輸、配電網路具規模經濟性與自然獨占性，若為創造競爭而重複建設網路，將形成絕對資源浪費，故電業自由化政策向不分拆輸配電網路，¹⁸垂直分拆之途徑或將輸電部門從綜合電業獨立，成立具備獨立法人地位之輸電業 (transmission system operator, hereinafter TSO)；或於綜合電業內部，將輸電部門與其他電業部門作成經營與財務上區隔，並另外成立專責電力調度，但不持有輸電系統財產權之獨立電力調度中心 (independent system operator, hereinafter ISO)，由 ISO 負責輸電系統之電力調度。¹⁹輸電業僅收取代輸電力之費用，並須確保其他電業享有不受歧視之近用權利 (non-discriminatory access)。²⁰雖各地理區之售電業掌握該地區配電網路，對用電戶享有獨占地位，²¹但輸電網路仍連結不同地區之複數配電網路，故發電業得向複數售電業爭取交易機會，其電力交易另於電力交易所 (power exchange, hereinafter PX) 進行。²²

批發競爭模式下，電業違反競爭法之態樣可能包含：發電業集體操縱售電條件之之聯合行為、發電業間違法結合行為等。²³

¹⁷ HUNT, *supra* note 5, at 47; DE HAUTECLOCQUE, *supra* note 5, at 18.

¹⁸ KESSIDES, *supra* note 11, at 132-33.

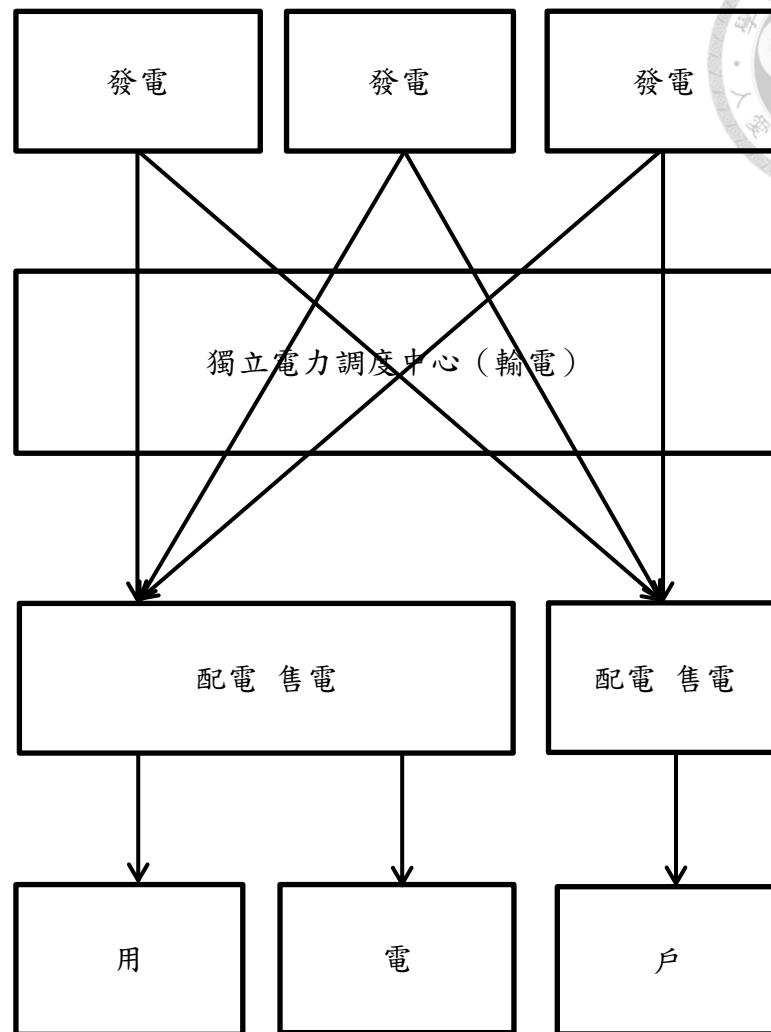
¹⁹ HUNT, *supra* note 5, at 63, 212-13; OECD, STRUCTURAL SEPARATION IN REGULATED INDUSTRIES—REPORT ON IMPLEMENTING THE OECD RECOMMENDATION 13-14 (2016).

²⁰ DE HAUTECLOCQUE, *supra* note 5, at 16.

²¹ 配電網路具規模經濟性與自然獨占性，同一配電網路不宜分拆，故持有配電網路之事業得據以獨占各該地理區售電業務，形成配電業兼營售電業之結果。然而，不同地理區之配電網路仍由長程輸電網路彼此連結，故同一電力系統含有複數配電業乃基於不同地理區之配電網路彼此獨立之故，而非同一配電網路經分拆之結果。

²² HARRIS, *supra* note 15, at 184.

²³ 許志義、王京明、黃鈺愷，前揭註 14，頁 16-17。



【圖 3】批發競爭模式示意圖

第四項 零售競爭模式 (Retail Competition)

零售競爭模式較之批發競爭模式更加開放售電業彼此競爭，透過將配電網路委由獨立配電業管理，²⁴售電業不持有配電網路所有權，²⁵複數售電業皆可利用不同地理區配電網路向用電戶競爭交易機會。零售競爭模式之電業競爭機制最為健全，更為最極致程度之電業自由化，主管機關得揚棄傳統管制手段，將交易秩序委由市場機制與競爭政策管理。²⁶電力零售階段自由化原則以批發階段自由化為前提，蓋批發階段須先以複數售電業存在為前提，²⁷但亦有逕由單一買方模式直接推進至零售競爭模式之經驗，如本文之後章節將探討之德國電業自由化政策。

零售競爭模式下，複數售電業違反競爭法之可能態樣包含：對用電戶零售電階段之聯合行為、電力搭售其他產品之限制交易行為、公告不實資訊之欺罔市場行為等。²⁸另外，因零售競爭模式係單一買方模式、批發競爭模式進化而成之產業結構，故原本大型綜合電業垂直分拆後，若未再為水平分拆，或未有相當事業參進競爭，則規模獨大之發電業或售電業仍可能於各水平交易階段有濫用獨占地位之違法情形，例如本文第五章討論之法國電業自由化經驗；至於批發競爭階段已形成之批發交易階段，發電業之間仍可能有聯合行為或違法結合等違法態樣。

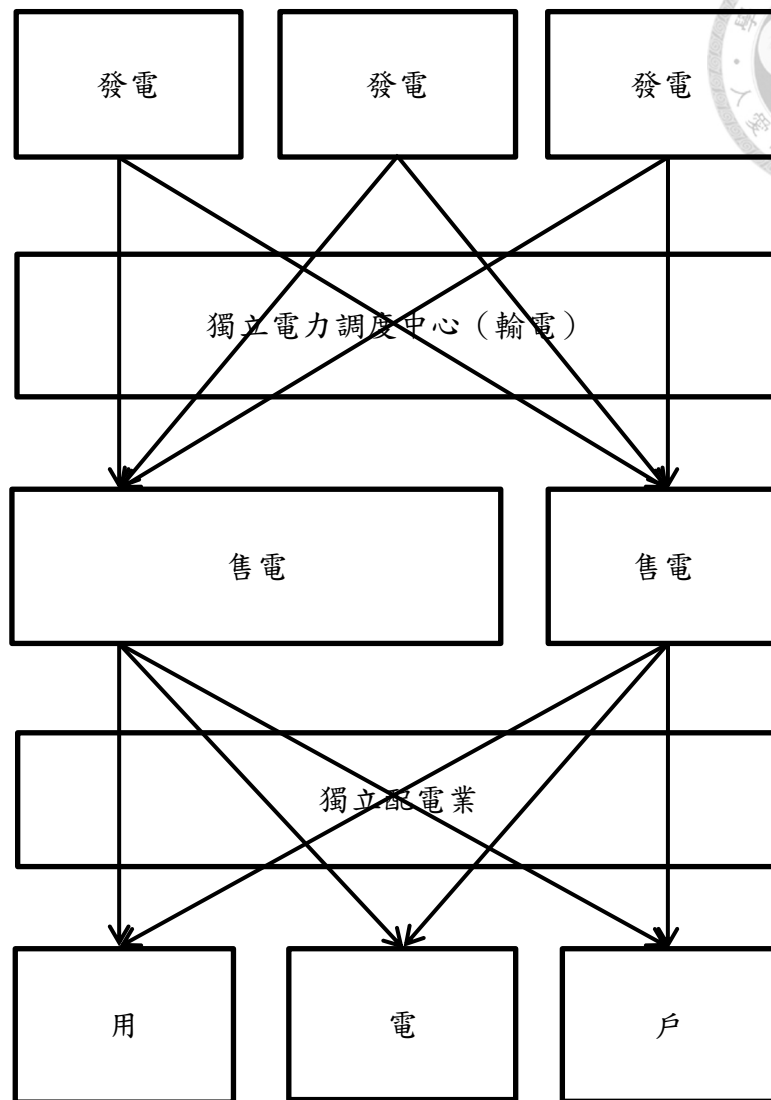
²⁴ BIGGAR & HESAMZADEH, *supra* note 11, at 80.

²⁵ BELYAEV, *supra* note 9, at 59.

²⁶ HUNT, *supra* note 5, at 54-55, 59.

²⁷ *Id.* at 58.

²⁸ 許志義、王京明、黃鈺愷，前揭註 14，頁 18。



【圖 4】零售競爭模式示意圖



第二節 民間獨立發電業聯合行為案

本節將先確認現行 IPP 聯合行為爭議期間之電業結構，再客觀呈現公平會、臺北高等行政法院、最高行政法院究聯合行為爭議所提出主要法律見解與事實發現，以作為後續討論分析之基礎。

第一項 我國電業結構與爭議背景

民國 80 年代，台電公司發電廠發建設計畫面臨地方民意抗爭，籌設不易。經濟部遂改以開放民間業者經營發電廠，於民國 84 年 1 月、84 年 8 月、88 年 1 月、95 年 6 月分四階段開放民間業者申設發電廠。經電費競比、評選至最後成功商轉者，共 9 家 IPP。依經濟部公告各階段發電廠開放方案，獲選業者須與台電公司洽簽長期 PPA，且 IPP 於長達 25 年商轉期間僅得將生產電能躉售與台電公司，故我國於 IPP 聯合行為爭議期間之電力產業結構乃單一買方模式，僅為常年垂直整合壟斷模式之初步自由化轉型。

IPP 售電費率依 PPA 約定方式計算，分別為保證時段供電應支付之容量費率，非不分時段供電皆須支付之能量費率。容量費率反映 IPP 投資發電廠之固定成本，資本費率與固定營運與維護費率，主要構成部分為資本費率，為保障 IPP 至少得回收投資建設發電廠之成本，PPA 尚設置買定條款，台電公司若未足額調保證時段之約定購電量，仍應以容量費率計算未受調度保證發電量之電費，支付予 IPP；能量費率則反映 IPP 發電變動成本，包含變動營運與維護費率、燃料成本費率與促進電源開發協助基金費率（燃煤機組另加計空污費），主要構成部分為燃料成本費率。

民國 92 年，台電公司平均資金借款利率由民國 84 年之 7.54% 持續下降至 100 年之 1.52%，十年期中央政府公債次級市場殖利率由民國 84 年之 6.79% 持續下降至 100 年之 1.38%。市場利率大幅降低，IPP 資金成本較簽約時期明顯降低，然而 PPA 約定台電公司應支付 IPP 之容量費率仍以締約時市場利率為計算基礎，以致台電公司向 IPP 之購電成本大幅超過台電公司同類型電機組之避免成本。

台電公司支付高額購電費率之情事引起社會高度關注，加之同時期國際燃料費用大漲，而台電公司受政策限制，不得調漲電費產生鉅額虧損等因素，監察院與立法院皆密切敦促台電公司與 IPP 修約調降資本費率。經濟部與台電公司因遭監察院認定疏於與 IPP 修約調降資本費率一事，兩度遭監察院糾正，²⁹台電公司前董事長與前總經理更遭監察院彈劾，³⁰甚至最高法院檢察署特別偵查組亦介入調查能源局與台電公司相關人員是否涉及貪瀆不法情事。³¹

第二項 公平會處分與訴願決定

因立法院與監察院之敦促，經濟部與台電公司於民國 97 年 9 月至 101 年間數度召集 IPP 協議修約調降資本費率，惟 IPP 皆一致拒絕調降資本費率。民國 101 年底，台電公司向公平會申訴 IPP 一致拒絕與台電公司修約調降資本費率之行為構成聯合行為，違反《公平交易法》。同日，台電公司另向臺北地方法院起訴 IPP，請求賠償 IPP 推遲修約而造成台電公司之損失。

公平會經調查台電公司申訴情事，基於 IPP 供應台電公司之電力具有替代性，而臺灣本島具單一電力網，認定 IPP 共處同一產銷階段，同屬以臺灣本島為地理範圍且以「發電」為特定產品或服務之市場，該當聯合行為之主體。IPP 合組「台灣民營發電業協進會」（下稱協進會）為業務溝通平台，透過協進會達成一致拒絕與台電公司修約調降資本費率之共識，構成約束彼此經營活動之意思聯絡，影響國內發電市場之供需機制，違反《公平交易法》第 14 條禁止事業為聯合行為之規定，並處以各 IPP 罰鍰，總計新台幣 63 億 2,000 萬元。³²

被處分九家 IPP 就公平會聯合行為之處分提起訴願救濟，惟行政院訴願委員會兩次訴願決定皆維持公平會實體違法之認定，僅撤銷公平會罰鍰金額之酌定，

²⁹ 監察院，(101)院台財字第 1012230623 號公告（監察院（2012），《監察院公報》，2818 期，頁 10，台北：監察院）；監察院，(102)院台財字第 1022231341 號公告（監察院（2013），《監察院公報》，2889 期，頁 40，台北：監察院）。

³⁰ 監察院，(101)院台業一字第 1010730848 號公告（監察院（2012），《監察院公報》，2815 期，頁 1，台北：監察院）。

³¹ 最高法院檢察署特別偵查組（103），最高法院檢察署新聞稿（發稿日期：103 年 3 月 21 日）。

³² 公平交易委員會（102）公處字第 102035 號處分書，頁 2-3。處分決定日期：102 年 3 月 15 日。

命公平會重為適法之處分。公平會遵照訴願決定意旨，重新斟酌《公平交易法》新法與舊法罰鍰額度、IPP 與台電公司完成換文修約之情形，重為罰鍰之酌定，總計新台幣 60 億 5,000 萬元。³³



訴願決定仍維持公平會員處分違法認定，九家 IPP 乃向臺北高等行政法院起訴公平會，請求法院撤銷原處分與訴願決定關於聯合行為之認定與命 IPP 停止該行為之部分。該九案件經臺北高等行政法院認定係基於同一事實上及法律上原因，命合併辯論，分別判決。至今，全部經臺北高等行政法院終局判決，最高行政法院發回更審，嗣經臺北高等行政法院做成第一次更審判決，目前九案件更一審上訴案正繫屬最高行政法院。

第三項 臺北高等行政法院第一審判決

臺北高等行政法院初次審理 IPP 起訴公平會之判決時，為判斷法院於本案是否應尊重產業法規與產業政策，而排除《公平交易法》之適用，援引民國 88 年 2 月 3 日修正後《公平交易法》第 46 條：「事業關於競爭之行為，另有其他法律規定者，於不抵觸本法立法意旨之範圍內，優先適用該其他法律之規定。」臺北高等行政法院以《公平交易法》或其他法律優先適用與否之問題，須以相關法律就競爭行為事務均有規定且其規範內容相衝突為前提。在此前提下，始以其他產業法律「不抵觸公平交易法之立法意旨之範圍內」優先適用其他產業法律，而排除《公平交易法》之適用。臺北高等行政法院認 IPP 聯合行為案仍有《公平交易法》之適用，但非基於電業相關法律抵觸公平交易法之立法意旨，而係法院根本否認《公平交易法》與電業相關法律內容相衝突。臺北高等行政法院以向時《電業法》全文共 115 條，未就民營電廠間從事聯合行為或其他競爭行為設有特別規定，與公平交易法規範並無衝突。IPP 依據《開放發電業作業要點》設立，受《電業法》之規範，但仍不排除《公平交易法》之適用。³⁴

³³ 公平交易委員會（102）公處字第 102192 號處分書，頁 17-18。處分決定日期：102 年 11 月 13 日；公平交易委員會（103）公處字第 103090 號處分書，頁 18-19。處分決定日期：103 年 07 月 10 日。

³⁴ 臺北高等行政法院 102 年度訴字第 1739 號判決事實及理由欄第陸、一段（國光）。

《公平交易法》既經臺北高等行政法院認定應適用於 IPP 聯合行為案，第一審判決理由即聚焦聯合行為要件之判斷。就相關產品市場之界定，臺北高等行政法院以 IPP 所生產之電能，僅能提供予台電公司，且需配合台電公司之調度，售電費率皆為 PPA 所約定，IPP 無法自行決定或變更據以爭取與台電公司之交易機會，進而無從藉電能供給替代性與需求替代性影響生產、商品交易或服務供需之市場功能，IPP 無從被界定為同一發電產品市場。³⁵

就相關地理市場之界定，台電公司跨區域調度電力，雖得以台灣本島為電力配送範圍，但調度各發電廠供電係台電公司依「經濟調度」原則，綜合考量電力系統安全、水資源運用、環保管控、燃料供應、機組特性、供電品質、相關負載管理措施等因素之後，始依各電廠之邊際發電成本與 PPA 購電費率決定之，並非由 IPP 以價格、產品差異、廣告、服務、研究與發展、技術創新等方式爭取台電公司之電力調度。況 IPP 營業區域僅限於經中央主管機關特許之營業區域，此與台電公司購入電力後，以其輸電、配電系統，執行輸配電業之業務、供應其電力於臺灣全島究屬不同階段之產銷行為，臺灣本島電力仍非透過市場競爭決定供應價格與用量，IPP 間並非處於同一發電地理市場。³⁶

IPP 毋寧為台電公司透過 PPA 契約轉包，待替執行發電任務之衛星工廠。電力生產、調度與交易秩序並非基於市場機制，而係悉聽命台電公司指令之公私夥伴協力關係。³⁷

因九家 IPP 並不構成同一發電市場，當不存在 IPP 彼此合意相互約束事業活動，以限制彼此競爭之前提條件，自無從討論之。況參照台電公司召集 IPP 協商會議紀錄之附件，益徵 IPP 拒絕台電公司修約提議係基於各自立場之決定。實不應僅因原 IPP 均參與協進會，且皆不同意台電公司修約方案之行為結果，具外觀上一致性，即認定 IPP 合意達成聯合行為。³⁸

³⁵ 臺北高等行政法院 102 年度訴字第 1739 號判決事實及理由欄第陸、三、(二)、2 段 (國光)。

³⁶ 臺北高等行政法院 102 年度訴字第 1739 號判決事實及理由欄第陸、三、(二)、3 段 (國光)。

³⁷ 臺北高等行政法院 102 年度訴字第 1739 號判決事實及理由欄第陸、三、(三) 段 (國光)。

³⁸ 臺北高等行政法院 102 年度訴字第 1739 號判決事實及理由欄第陸、四段 (國光)。



第四項 最高行政法院上訴審判決

公平會就臺北高等行政法院撤銷 IPP 聯合行為處分之判決提起上訴。最高行政法院維持前審關於《公平交易法》第 46 條之判斷與理由，認定 IPP 聯合行為案有《公平交易法》之適用。³⁹

然而，就前審否定 IPP 構成同一產銷階段之市場範圍，最高行政法院則以 IPP 所提供之產品均為電力，且全數躉售與台電公司，得透過台電公司跨區域輸電、配電系統供電予臺灣全島用電戶，不能排除 IPP 於發電階段之業務並未構成同一產品市場與地理市場。台電公司於非保證時段運用經濟調度原則，雖須綜合考量在不同區域購電之交易成本大小、獲取之便利性等因素，但仍以選用能量費率較低之 IPP 作為經濟調度考量因素。故而，最高行政法院以前審判決未查明台電公司調度不同 IPP 供電之轉換成本大小、產品價格調整時，台電公司因價格變化而移轉購買之程度等界定發電市場之必要資訊，廢棄前審判決，發回臺北高等行政法院更審。⁴⁰


第五項 臺北高等行政法院更一審判決

最高行政法院維持 IPP 聯合營為案有《公平交易法》適用之見解，故臺北高等行政法院為更審判決即未重新審理《公平交易法》第 46 條相關爭議，而聚焦市場界定之爭議。

判決就市場界定之分析包含產品市場界定與地理市場界定。就產品市場之界定，臺北高等行政法院係以 IPP 產出電力有無因價格而互相替代之可能性，分析 IPP 是否共同構成同一產品市場。因 PPA 將購售電時段區分保證時段與非保證時段，且適用不同計價方式，臺北高等行政法院乃將 IPP 同一產品市場之有無，進一步區分為保證時段與非保證時段，分別認定。

³⁹ 最高行政法院判決 104 年度判字第 329 號判決事實及理由欄第四、(一)段(國光)。

⁴⁰ 最高行政法院判決 104 年度判字第 329 號判決事實及理由欄第六、(三)段(國光)。



保證時段（每年 3,134 小時）售電數量經 PPA 約定，並適用買定約款，台電公司若未調度電力，仍須向 IPP 支付容量費率，故容量費率之高低對於台電公司購電量並無影響，各 IPP 於保證時段生產之電力並未因價格不同，產生互相替代之關係，欠缺水平競爭關係。雖公平會與台電公司主張 IPP 仍得於 PPA 履約階段與台電公司再開協議，修改約定購電數量與購售電費率而形成競爭關係。惟公平會原處分認定成立聯合行為之時點，並非各 IPP 競標締結 PPA 階段，而是 PPA 締結完成後之履約階段。參照公平會出版「公平交易法逐條釋義（一）」，競爭事業間「爭取交易機會」之時點，原則上應係指交易完成之前。IPP 與台電公司關於修約之相關爭議已屬 PPA 之履約問題，而非交易完成前「爭取交易機會」之階段，故不涉競爭關係。況競爭期間之認定不可能無限擴大，未來合意修改 PPA，仍不改變當前保證時段容量費率之高低，對電力銷售量並無影響之事實。IPP 於保證時段之售電業務並非處於同一產品市場。⁴¹

於非保證時段，台電公司經濟調度原則係綜合考量電力系統安全、水資源運用、環保管控、燃料供應、機組特性、供電品質與相關負載管理措施等多重因素，始決定調度對象，判決臚列諸多 IPP 未能以較低售電價格以爭取較多交易機會之事例，顯見 IPP 與台電公司之交易機會並非單純價格競爭之結果。容量費率尚非得為非保證時段之競爭因素，IPP 於非保證時段之售電業務並非處於同一產品市場。⁴²

況 IPP 聯合行為案所涉費率為容量費率，僅於保證時段計收，IPP 於非保證時段是否構成同一市場，不影響保證時段並非同一產品市場之判斷。實則，雖保證時段購售電費率為容量費率加計能量費率，高於非保證時段之費率（能量費率），但 IPP 配合台電公司於非保證時段調度電力，仍面臨虧本、天然氣不足等限制。基此，更一審判決認定台電公司不可能調度非保證時段之發電（電費低廉），代替保證時段之發電（電費昂貴）。IPP 於非保證時段與保證時段之發電無法互相替代，欠缺競爭關係，IPP 於非保證時段與保證時段非為同一產品市場。

⁴¹ 臺北高等行政法院 104 年度訴更一字第 65 號判決事實及理由欄第陸、三段（國光）。

⁴² 臺北高等行政法院 104 年度訴更一字第 65 號判決事實及理由欄第陸、五段（國光）。

就地理市場之界定，臺北高等行政法院基於 PPA 係購電合約，而非輸配電合約或對用電戶之售電合約，應以履約行為地認定地理市場。因 PPA 約定以特定變電所為 IPP 履行供電任務之責任分界點，IPP 履約行為僅止於供電至變電所，故台電公司後續如何透過單一電力網跨區調度電力、如何對用電戶配電或售電，均業與 PPA 約定之交易關係無涉，並非台電公司對 IPP 購電關係之市場範圍。是以，就台電公司購電之交易階段，不同變電所接收供電之地理範圍，獨自構成一地理市場，臺灣本島之發電交易關係並不因單一電力網而構成共同地理市場。公平會提出「大水庫理論」⁴³之說法應屬對電力輸配送、銷售階段之描述，但於 IPP 對台電公司供電階段尚不能成立。

⁴³ 電力網「大水庫理論」謂臺灣本島為單一電力網，電力得跨區輸、配送，故「無法將不同 IPP 業者之電力區分使用」。

第三章 競爭法與其他法律競合規則



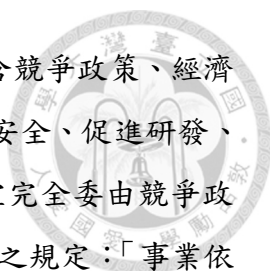
本文研究目的乃為提出競爭法介入我國電業自由化之適法性分析，故必須建立相關討論之大前提—競爭法介入電業自由化之法律基礎。《公平交易法》第 46 條規範我國競爭法與其他法律之競合規則。雖討論《電業法》與電業自由化相關規範或《公平交易法》聯合行為規範之適用優先性時，勢必面臨法規限制、產業實況、產業政策與競爭政策等多重考量與價值衝突，但歸結於本文擬提出之適法性分析，所有政策價值皆須通過《公平交易法》第 46 條競合規則之檢驗，其適用優先性之判斷始具法律規範效力。是以，本章將聚焦《公平交易法》第 46 條解釋與適用方法，依序討論該條文為《公平交易法》建立之特殊法律位階、《公平交易法》立法意旨與「不抵觸」該立法意旨之審查觀點，最後建立適用《公平交易法》第 46 條之審查架構，以作為本文開展後續分析之共同基礎。

第一節 《公平交易法》法律位階：經濟基本法

《公平交易法》第 46 條制定於民國 80 年 1 月 18 日該法立法之伊始，規範《公平交易法》與其他法律競合時之適用原則，後於民國 88 年 1 月 15 日、104 年 1 月 22 日歷經兩度修正，最終確立《公平交易法》具經濟基本法地位。然而，「基本法」尚非我國《中央法規標準法》所規範之法律類型，故本文將為《公平交易法》兼容於形式意義經濟憲法與普通法建構而成之法律體系，且彰顯立法者以《公平交易法》為原則性、優先性法律之特殊定位探詢理論基礎，本章第三節將進一步利用此理論基礎論證「具體審查為主」之審查觀點最能通過合憲性解釋，也最能彰顯《公平交易法》第 46 條規範功能。

第一項 第四十六條（民國 80 年 1 月立法通過）

民國 60 年代以降，因臺灣經濟快速方展，面臨經濟自由化與參與國際經貿組織之需求，立法院爰於民國 80 年立法院通過《公平交易法》全文 49 條，為國內



商業環境建立自由、公平競爭之交易秩序。⁴⁴然而，經濟活動包含競爭政策、經濟政策與社會政策之多重考量，公權力常基於保障交易安全、供應安全、促進研發、促進產業現代化等目標，而介入經濟活動，準此，經濟活動不宜完全委由競爭政策主導，⁴⁵故我國創制競爭法同時，制定《公平交易法》第 46 條之規定：「事業依照其他法律規定之行為，不適用本法之規定。(第 1 項) 公營事業、公用事業及交通運輸事業，經行政院許可之行為，於本法公布後五年內，不適用本法之規定。(第 2 項)」確立事業依其他法律之行為不受《公平交易法》規範。該條文第 1 項立法理由謂：「事業已有其他法律予以規範者，如電業法、銀行法、郵政法、礦業法、臺灣省內菸酒專賣暫行條例、保險法、農業發展條例等，該等特定企業所為之營業上行為，已為特別法所容許，且有其主管機關加以監督，自無須再由本法予以管理，故不適用本法之規定。」由立法理由觀之，立法者似意在將《公平交易法》概括免除適用於例示法規管制之事業，呼應經濟活動不宜完全委由競爭政策主導之考量。

然而，前開其他法律全面優先於《公平交易法》之適用原則，招致相當批評。誠然，不惟立法理由例示之法律，尚有《自來水法》、《鐵路法》、《公路法》、《電信法》等眾多產業法規，規範事業特定營業行為，例如：獨占經營權、聯營、定價，且有事業主管機關就特許事項予以監督。若排除此類經明確管制之事項、領域，而不適用《公平交易法》，避免機關功能疊床架屋，乃至權限爭議，尚屬合理。惟事業營業行為係出多樣，絕非個別產業法規得以規範殆盡，產業法規若未能意識特定限制競爭行為、或根本無意管制，反而形成競爭法與產業法規之管制真空領域。此類未受產業法規明確規範之事業行為仍應有《公平交易法》之適用，故民國 80 年立法採取其他法律全面優先於《公平交易法》之適用原則，確有規範上之缺漏。⁴⁶

《公平交易法》立法之際，立法者為避免國內產業遭受過大衝擊，採取較保

⁴⁴ 汪渡村 (2015)，《公平交易法》，頁 10，台北：五南。

⁴⁵ 黃茂榮 (1993)，《公平交易法理論與實務》，頁 587-88，台北：植根；戴東雄、余雪明、張志銘、許宗力、朱柏松、范建得、謝銘洋、劉孔中、蕭文生 (1992)，「《公平交易法第四十六條第一項之探討」研究案》，公平交易委員會 81 年度委託研究計劃二，頁 106-09。

⁴⁶ 廖義男 (1995)，〈對行政院函送立法院審議之公平交易法草案之修正建議〉，氏著，《公平交易法之理論與立法》，頁 255，台北：自刊。

守政策立場，限縮《公平交易法》適用範圍，尚可理解。《公平交易法》施行後，臺灣產業歷經數年施行經驗之適應，公平會與諸多產業主管機關戮力推動產業自由化，經濟環境已有極大變遷，原先《公平交易法》極度擴張除外範圍之適用原則即有予以修正之必要，立法院爰於民國 88 年 1 月完成《公平交易法》第 46 條之首度修正。⁴⁷

第二項 第四十六條（民國 88 年 1 月修正通過）

民國 88 年修正通過《公平交易法》第 46 條規定：「事業關於競爭之行為，另有其他法律規定者，於不牴觸本法立法意旨之範圍內，優先適用該其他法律之規定。」然而，理由卻謂：「一、依現行條文規定，事業雖為公平交易法所規範之禁制行為，如其他法律明文規定且在目的事業主管機關監督之下得以為之，則排除公平交易法之適用。為確立公平交易法為經濟基本法之立法旨意，爰規定於『不牴觸本法立法意旨』之範圍內，始得排除適用公平交易法；二、所謂『不牴觸本法立法意旨』，應考慮特別法與普通法之法律適用原則、其他法律之立法時間與立法目的，以調合競爭政策與產業政策，促進整體經濟利益。」修法後《公平交易法》之定位究應基於經濟基本法地位而具優先性，或基於普通法地位而劣後，立法理由呈現模稜之立場。

復以，參酌立法院經濟、司法兩委員會完成二讀之修正要點，《公平交易法》第 46 條之修正係為「擴大本法之適用並確定競爭政策優先於其他政策」⁴⁸，但草案附記提案立法委員之提案說明卻謂：「（一）當法規發生競合時，同屬競爭行為之規範，由其他專責機構依各該特別法優先管轄，以符合特別法優於一般法之法理。（二）公平交易法就規範競爭行為之事務，屬於一般法，至於其他基於特定目的而訂定之法律，其中涉及競爭行為事務者，在該特別法之規範範圍內，自應屬競爭行為事務之特別法。」⁴⁹立法者之原意為擴大《公平交易法》之適用範圍，卻僅賦予其相對劣後之一般法（普通法）地位，故如何解釋修正後《公平交易法》

⁴⁷ 何之邁（2002），《公平交易法實論》，頁 439-40，台北：自刊；立法院公報處（1999），《立法院公報》，88 卷 6 期，頁 852，台北：立法院。

⁴⁸ 同前註，頁 856。

⁴⁹ 同前註，頁 898-99。



第 46 條之真意，乃至如何操作該條文之邏輯，即產生許多爭議。

參與立法程序之各方利益團體、立法委員與行政機關，各懷抱不同信念與認知，接受同一部法律，⁵⁰探詢《公平交易法》法律地位，成為一棘手難題。論者曾嘗試以普通法、經濟基本法，乃至經濟憲法之觀點，探討該條文之定位，茲分析相關見解要旨如後。

第一款 普通法

法律解釋始於文義，終於文義。修正後《公平交易法》第 46 條制定「於不抵觸本法立法意旨之範圍內」之要件，法條邏輯上即區別兩種前提：「不抵觸立本法法意旨」與「抵觸本法立法意旨」。於「不抵觸立本法法意旨」之情形，即屬法條文義所明文規範，其他法律應優先於《公平交易法》之適用，《公平交易法》反而明確無適用餘地。然而，於「抵觸立本法法意旨」之情形，法條文義欠缺明文規範，論者甚委婉指明此情形應依《中央法規標準法》第 16 條關於特別法優先於普通法之規定，探討《公平交易法》與其他法律之適用關係。⁵¹易言之，對照該條文立法理由揭示其他法律內容涉及競爭行為事務者，應為該競爭行為事務之特別法，結論即是：其他法律亦應優先於《公平交易法》之適用。民國 88 年修法本預矯正原本其他法律得完全排除公平法適用之法律適用原則，突破《公平交易法》適用範圍大受限制之困境，卻因前述「立法失誤」，導致修正後第 46 條仍幾乎無法發揮修法預期之規範功能。⁵²

前開解釋之結果可謂與立法者修法之目的背道而馳，固非吾人與論者所樂見。公平會實務運作為忠於《公平交易法》規範理念，尚不得不做出與條文文義未盡相符之解釋與處分，導致條文規範空洞化，於理卻甚難以立法失誤歸咎於公平會。⁵³補救之道或為由公平會善用彼時《公平交易法》第 9 條第 2 項（民國 104

⁵⁰ 張長樹（2005），〈公平交易法之基礎〉，賴源河（編），《公平交易法新論》，頁 21，台北：元照。

⁵¹ 黃銘傑（2005），〈第四十六條：本法與其他法律競合適用之情形〉，廖義男（等著），《公平交易法之註釋研究系列（三）：第二十五條至第四十九條》，公平交易委員會 94 年委託研究報告二，頁 613-14。

⁵² 同前註，頁 622-24。

⁵³ 黃銘傑（2005），〈多層次傳銷規範及第四十六條規定的現在與未來〉，《律師雜誌》，80 期，頁

年修正後為同法第 6 條第 2 項)「商同」其他部會，⁵⁴甚至依《行政程序法》規定由共同上級機關協調之，⁵⁵，共商規範衝突時之管制原則，減少「抵觸本法立法意旨」之法律。然而，「商同」機制或上級機關之協調對於化解執法爭議或有相當助益，卻非《公平交易法》與其他法律衝突之最終解決之道，蓋「商同」機制並無進一步指明機關間欠缺共識時之最後決斷權，且公平會具獨立機關地位，依法獨立行使職權，自主運作，不受其他機關指揮監督，⁵⁶行政院無權強迫公平會改變執法立場。

公平會就《公平交易法》第 9 條第 2 項賦予職責，確曾與其他主管機關達成若干協商結論，⁵⁷但當公平會未能獲尚未與其他主管機關達成共識時，仍回歸競爭政策優先之一貫立場，積極強調《公平交易法》第 46 條揭示該法居於經濟基本法地位，例如：處分眾多專門職業團體公會制定酬金規定；⁵⁸至若公平會認定其他法律居優先適用地位之情形，則常非真正基於「抵觸本法立法意旨」之要件判斷，例如：給予國際海運同盟協議優先適用《航業法》之待遇，似基於國際禮讓、符合國際慣例等因素。⁵⁹

鑒於嚴格文義解釋可能導致修法結果與修法目的背道而馳，且《公平交易法》「商同」機制仍無法提供各機關無法達成共識時之最終解答，故正視《公平交易法》作為經濟基本法可能性，進而透過解釋法律要件、建立操作原則，或許能為「競爭為主，管制為輔」之修法目的覓得衡平之法律適用原則。

23。

⁵⁴ 黃銘傑，前揭註 51，頁 614-15。

⁵⁵ 廖義男教授對於蘇永欽教授與范建得教授論文之〈評論〉。參照蘇永欽、范建得（2001），〈公平交易法第 46 條修正後的適用問題〉，公平交易委員會（編），《第 7 屆競爭政策與公平交易法學術研討會論文集》，頁 441，台北：公平交易委員會；劉華美（2009），〈電業自由化與競爭法—歐盟、德國及台灣之發展〉，氏著，《競爭法與能源法》，頁 348，台北：元照。

⁵⁶ 中央行政機關組織基準法第 3 條第 2 款。

⁵⁷ 黃銘傑，前揭註 51，頁 627。

⁵⁸ 同前註，頁 619；廖義男（2015），〈經濟發展與競爭秩序〉，氏著，《公平交易法之釋論與實務（第二冊）》，頁 32，台北：元照。；參照劉孔中（2003），《公平交易法》，頁 13，台北：元照。

⁵⁹ 黃銘傑，前揭註 51，頁 615-18；蔡蕙安、陳榮傳教授、姚銘忠（2017），《國際定期海運市場及競爭規範研究》，公平交易委員會 106 年委託研究報告一，頁 34-35、61-62。



第二款 經濟基本法

民國 88 年《公平交易法》第 46 條修法理由第一段明示「確立公平交易法為經濟基本法之立法旨意」。立法者雖保留其他法律優先於《公平交易法》適用之空間，但將決定是否優先適用之具體審查權賦予公平會，且公平會係依照「公平法意旨」審查，而非以其他法律意旨審查。是以，《公平交易法》相對於其他法律，似具有原則法、基本法之優先性。⁶⁰多數論者本此亦肯定《公平交易法》已具備經濟基本法之地位。⁶¹實務上，不惟公平會一改修法過程中反對立場，而積極主張修法後《公平交易法》乃我國經濟基本法，⁶²我國法院亦因公平會訴訟中相關主張，對經濟基本法之見解表達肯定立場。⁶³

我國立法者鍾愛以基本法立法模式，制定特定法領域原則性法律，例如：科學技術基本法、教育基本法、環境基本法等。惟我國《中央法規標準法》並未賦予基本法特殊地位；各基本法之制定、修正權限其實仍由普通法之立法者掌握；基本法尚非形式上憲法，大法官仍優先維護形式上憲法，並據以解釋基本法與《憲法》之抵觸，或基本法與普通法之抵觸。基此，基本法究何以與普通法之適用產生實質區別，殊值懷疑，甚至理論上無法排除立法者隨時制定與基本法抵觸之新法律，並依《中央法規標準法》「新法優於舊法」、「特別法優於普通法」之適用規則，劣後基本法之適用順位。基本法似僅屬形式上稱謂，與普通法欠缺實質區別。故有論者以為抽象爭論《公平交易法》第 46 條係賦予該法經濟基本法地位或普通

⁶⁰ 吳秀明（2010），〈憲法與我國經濟部門之基本秩序〉，氏著，《競爭法研究》，頁 214-16，台北：元照。

⁶¹ 廖義男、王國以（2003），〈導論〉，廖義男（等著），《公平交易法之註釋研究系列（一）：第一條至第十七條》，公平交易委員會 92 年合作研究報告七，頁 10；石世豪（2003），〈第一條：立法目的及法律適用〉，廖義男（等著），《公平交易法之註釋研究系列（一）：第一條至第十七條》，公平交易委員會 92 年合作研究報告七，頁 54；何之邁，前揭註 47，頁 440；魏千峰（2005），〈公平交易法之適用範圍及除外規定〉，賴源河（編），《公平交易法新論》，頁 112，台北：元照。

⁶² 黃銘傑，前揭註 51，頁 615、622。

⁶³ 智慧財產法院於 CD-R 光碟片技術授權案確認民國 88 年修正之《公平交易法》為經濟基本法。判決雖做成於民國 105 年 6 月 17 日，《公平交易法》第 46 條第二度修法以後，惟系爭不當維持授權金之行為期間為民國 88 年 2 月 5 日至 90 年 1 月 20 日，智慧財產法院認定應適用之法律為民國 88 年 2 月 3 日第一次修正公布之《公平交易法》，相關見解經最高行政法院判決維持，參照智慧財產法院 104 年度行公訴字第 1 號判決意旨；臺北高等行政法院則於 IPP 聯合行為案一審判決引用《公平交易法》第 46 條修法理由為解釋法律依據，肯定《公平交易法》具適用上之優先性，相關見解並經最高行政法院判決維持，參照臺北高等行政法院 102 年度訴字第 1739 號等九件判決意旨。

法地位，實益有限，吾人更應探究該條文文義邏輯。不同於普通法說之文義解釋，此處解釋雖不探究《公平交易法》是否確實具經濟基本法地位或經濟基本法地位實益，但肯定立法理由乃擴大《公平交易法》適用之意旨，故僅「不牴觸本法意旨」之情形，方得優先適用其他法律，至若「牴觸本法意旨」之情形，基於反面解釋，當然不優先適用其他法律。是以，前開文義邏輯所彰顯之立法技術更勝基本法模式，使《公平交易法》不稱基本法卻更勝基本，反而成為實質意義上之基本法，以致所有與《公平交易法》立法意旨牴觸之法律皆須劣後適用。⁶⁴

第三款 經濟憲法

民國 88 年修正《公平交易法》第 46 條修法理由未曾提及「經濟憲法」一詞，惟修法階段確實有個別立法委員明示意在賦予《公平交易法》經濟憲法之地位，⁶⁵學理上，亦有見解基於《公平交易法》立法意旨兼及經濟發展多元價值，為當代經濟發展之基準，故應以經濟憲法視之。⁶⁶

為避免法位階混淆，經濟憲法尚應區分為「形式意義之經濟憲法」與「實質意義之經濟憲法」之不同概念。前者指稱《憲法》（憲法典）中一切關於經濟秩序之規範；後者則指稱《憲法》以外，用以指引經濟活動之根本性、重要性法規範。⁶⁷我國形式經濟憲法見諸於《憲法》本文第 142 條至第 150 條之基本國策、《憲法增修條文》第 10 條第 1 項至第 4 項等，規範國家肩負經濟管理、發展或現代化的任務，但探究形式經濟憲法文義，尚難獲致競爭政策具憲法位階之絕對優先性。⁶⁸故若欲為《公平交易法》建構作為經濟憲法理論基礎，確認其具有實質意義之經濟憲法地位，容為值得嘗試之解釋途徑。

實質經濟憲法究非制憲者制定之形式經濟憲法，其正當性必須來自形式經濟


⁶⁴ 蘇永欽（2002），〈經濟憲法作為政治與經濟關係的基本規範—從昔日德國的爭議來看今日台灣的回應之道〉，氏著，《走入新世紀的私法自治》，頁 157，台北：元照；蘇永欽（2002），〈公平交易法第四十六條修正後的適用問題〉，氏著，《走入新世紀的私法自治》，頁 229，台北：元照。

⁶⁵ 蘇永欽，前揭註 64(1)，頁 157；黃銘傑，前揭註 51，頁 600-03。

⁶⁶ 汪渡村，前揭註 44，頁 6；陳志民、陳和全、葉志良（2012），《管制型產業行為在競爭法上抗辯之研究》，公平交易委員會 101 年委託研究報告一，頁 179。

⁶⁷ 詹鎮榮（2009），〈公經濟法：第二講—經濟憲法〉，《月旦法學教室》，315 期，頁 68。

⁶⁸ 蘇永欽，前揭註 64(2)，頁 231-32。



憲法之延伸，又須符合經濟現實需求。為緩和《憲法》文義與經濟現實需求之衝突，解釋論上雖有三類論理途徑，卻皆存在難以突破之理論缺陷。首先，有論者嘗試通盤否定《憲法》基本國策之拘束力，但此種論述模式顯非釋憲者所採，大法官已於諸多解釋案承認基本國策對於立法者之規範效力。其次，論者指出就經濟憲法諸多作為義務之規範，釋憲者或可採取較高度自制，尊重立法權自主空間，從寬認許經濟立法合憲性。惟大法官若採取此種立場並未實質解決《憲法》與經濟現實之衝突，且屬怠於行使《憲法》賦予釋憲者之職責，實非可採。最後，尚有借鏡憲法學「部門憲法」之體系解釋方法。《憲法》關於權力分立，乃至國防、外交等「國家憲法」內涵向有較明限制國家行為之性質，而成為法律與社會運作之前提；而《憲法》關於經濟、社會、文化等「社會憲法」則有較顯著課予國家作為義務之特徵，補足既有社會制度之不足，故不免應隨時因應社會變遷與全球化之變革，解釋此類「部門憲法」之精神亦有隨時代發展，順應調整之需求，故司法審查面對因應社會變遷之立法行為，即有理由賦予較寬厚之合憲性解釋空間。在此脈絡下，因應時代經濟成長與變遷所制定之《公平交易法》似最能表彰形式經濟憲法精神之實質經濟憲法。⁶⁹然而，「部門憲法」提供之解釋方法仍無法改變《公平交易法》仍由普通法立法者制定之事實，按「部門憲法」解釋邏輯，立法者新創制之其他經濟法律亦反映新時代下形式經濟憲法之精神，故《公平交易法》並非實質經濟憲法。實質經濟憲法之概念乃破壞制憲與修法之分野，徒增法律位階混亂。⁷⁰

實則，競爭政策之必要性實乃我國經濟高度成長後，須以自由化創造高效商業環境，延續經濟成長動能，但於戰後民生、公用事業缺乏，管制政策仍階段性地扮演不可或缺之角色。顯見，管制經濟與自由經濟向來皆屬互有消長，競爭政策與產業政策皆非唯一或根本之經濟政策，而係永恆處於緊張平衡之關係，始能提供不同時空背景、產業型態之經濟成長所需之環境。⁷¹當前「競爭政策為主，產業政策為輔」之政策宣示，乃至強調競爭政策之立法趨勢，毋寧反映現階段經濟

⁶⁹ 蘇永欽，前揭註 64(1)，頁 153-55。

⁷⁰ 吳秀明，前揭註 60，頁 210；蘇永欽(2006)，〈部門憲法—憲法釋義學的新路徑？〉，蘇永欽(編)，《部門憲法》，頁 19-20，台北：元照。

⁷¹ 莊春發(2002)，〈競爭政策與產業政策的替代與互補〉，林子儀(等著)，《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》，頁 950-54，台北：元照。

政策之「時代精神」，⁷²而非《公平交易法》作為我國經濟憲法之理由或證明。



第三項 第四十六條（民國 104 年 1 月修正通過）

民國 104 年《公平交易法》首度全盤翻修時，同法第 46 條亦歷經第二度修正，修正後內容為：「事業關於競爭之行為，優先適用本法之規定。但其他法律另有規定且不抵觸本法立法意旨者，不在此限。」修法理由謂：「為確立本法為經濟之基本法，就事業競爭之行為，優先適用本法之規定，其他法律另有規定者，僅於不抵觸本法立法意旨時，始得優先適用，爰酌作文字修正。」顯見，立法者意在終結民國 88 年修法失誤，所導致該法第 46 條解釋上不確定性與多重可能性。不僅於修法理由獨尊《公平交易法》做為經濟之基本法之地位，略去特別法或普通法等招致誤會之用詞；新法文義賦予《公平交易法》原則性、普遍性優先於其他法律之地位，且明確於「不抵觸本法立法意旨時」，始優先適用其他法律，杜絕將「抵觸本法立法意旨時」解釋為不在規範範圍，而依「特別法優於普通法」規則，優先適用其他法律之可能。

《公平交易法》第 46 條本次修正固有將原本多重解釋可能性定於一尊，確立《公平交易法》原則優先其他法律之實益，但對於原先已接納《公平交易法》具經濟基本法、實質意義經濟基本法、實質經濟憲法等地位之論者而言，該法條操作邏輯仍然一致，而更本質難題或許為如何界定「不抵觸本法立法意旨時」之範圍。此一關鍵問題若能獲致解答，後續適用或不適用《公平交易法》之判斷已屬昭然。《公平交易法》第 1 條揭示制定該法之立法意旨，若欲探究同法第 46 條「不抵觸本法立法意旨時」之內涵，勢必須由同法第 1 條立法意旨出發。

第二節 《公平交易法》立法意旨：促進經濟之安定與繁榮

《公平交易法》第 1 條：「為維護交易秩序與消費者利益，確保自由與公平競爭，促進經濟之安定與繁榮，特制定本法。」本條文僅於民國 104 年 1 月 22 日歷

⁷² 蘇永欽，前揭註 64(2)，頁 232；黃銘傑，前揭註 51，頁 601、612。不同意見：參照吳秀明，前揭註 60，頁 214。

經一次修正，修正前條文：「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；本法未規定者，適用其他有關法律之規定。」相較修正前條文內容，現行法新增對於「自由競爭」之保護，並刪除「本法未規定者，適用其他有關法律之規定。」參照修法理由，修正前《公平交易法》保護之法益實質已包含「自由競爭」，修正前第1條卻漏未納入「自由競爭」文義，故予增補。而《公平交易法》未規定事項，自當另探求其他法律之規定，修正前第1條後段實屬贅文，爰以刪除。⁷³由前開修正理由可知，《公平交易法》第1條之修正並非變革其實質立法意旨，而毋寧僅為補正形式上文義之缺漏，所保護之法益皆包含：交易秩序、消費者利益、自由與公平競爭、經濟之安定與繁榮。

第一項 綜合斟酌《公平交易法》多元目的

有論者以促進經濟之安定與繁榮為一切經濟法之終極目的，當落實於《公平交易法》之執行；而維護交易秩序與競爭機制更顯然為《公平交易法》作為競爭法之基本任務；至若保護消費者利益，基於《公平交易法》除制定限制競爭之規範（現行法第二章），尚包含評價商業倫理非難性之不公平競爭規範（現行法第三章），且公平會過往執法經驗亦曾以保護消費者權益為主要考量，故《公平交易法》確實兼及多重法領域與多元目的，解釋該法時，就各項目的均應分別加以斟酌。⁷⁴

《公平交易法》兼容多重經濟發展之價值，固為該法為代言經濟憲法所當扮演之角色，然而，若立法意旨列舉四大保護法益彼此牴觸，執法機關與法院究應以何種目的為優先，即屬解釋該法第1條與操作第46條不可迴避之課題。是以，前開論者見解雖屬中肯，但終究未解答各項立法意旨彼此牴觸時之法律解釋原則，提供吾人操作《公平交易法》第1條與第46條之指引較為有限。

⁷³ 民國104年1月22日《公平交易法》第1條修法理由：「一、本法規範之行為類型有第二章之『獨占、結合、聯合行為』及第三章之『不公平競爭』。前者屬限制競爭範疇，旨在排除限制競爭之行為，促進市場之自由競爭；後者則在消弭不公平競爭行為，促進事業之公平競爭。現行條文規定『確保公平競爭』不足以涵蓋上開自由競爭之意旨，爰修正為『確保自由與公平競爭』，以切合實際。二、按本法未規定之事項，若其他法律有特別規定，則應適用其他法律之規定，此為當然解釋，爰依法制體例刪除後段規定。」

⁷⁴ 何之邁，前揭註47，頁4-6。



第二項 經濟之安定與繁榮為「容許之例外」

有論者基於《公平交易法》名義上與主要內容皆為維護市場競爭機能之競爭法，故面對保護法益彼此衝突時，解釋立場應偏向對自由與公平競爭之維護；而經濟之安定與繁榮（整體經濟利益）則屬《公平交易法》「容許之例外」，僅於「對整體經濟利益大於限制競爭之不利益」容許事業之結合（結合，現行法第 13 條第 1 項參照），或於「有益於整體經濟與公共利益」（聯合行為，現行法第 15 條第 1 項參照）始例外允許事業聯合行為。前開規範邏輯揭示《公平交易法》以保護競爭機制為優先目的；至若交易秩序或消費者利益之維護，僅屬落實競爭機制後之反射利益。關於交易秩序或消費者利益之規範見諸《公平交易法》第三章，該章第 25 條禁止「其他足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平之行為」，概括性保護交易秩序與消費者利益。⁷⁵然而，觀諸《公平交易法》規範內容，並無將四大保護法益做成原則或例外之排序，例如同法第 13 條第 1 項規定：「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，主管機關不得禁止其結合。」顯見，整體經濟利益與競爭之利益立於平等地位，公平會仍依法為結合整體利弊之權衡，法律並無賦予競爭利益更優先評價，或賦予整體經濟利較劣後地位。是以，前開原則與例外之理解或為論者解讀《公平交易法》規範時，主觀理念之投影，惟似非法律文義所能獲致之唯一理解方式。

第三項 經濟之安定與繁榮為「空泛的目的」

不唯曾有論者將經濟之安定與繁榮視為《公平交易法》「容許之例外」，甚至基於法律明確性考量，有實務工作者更認為經濟之安定與繁榮僅為一「空泛的目的」。⁷⁶在此脈絡下，尚有兩類觀點。其一，維護消費者利益才是貫穿整部《公平交易法》之中心思想，惟此處消費者利益尚非指涉個別消費行為之利益分配，而係測度效率市場是否受扭曲之消費者剩餘（consumer surplus）或消費者福利（consumer welfare）。基於前開理解，消費者利益毋寧為經濟效率之代名詞，而維護交易秩序與確保自由與公平競爭，則附麗於消費者利益此一之上位目的，否則

⁷⁵ 黃茂榮，前揭註 45，頁 14。

⁷⁶ 張長樹，前揭註 50，頁 32、34。

恐逸脫《公平交易法》中心思想，成為支持重商主義（產銷協議）或干預市場之理論基礎。若《公平交易法》之執行，兼具前開以消費者利益為核心等三項保護法益，理論上即達成經濟之安定與繁榮之目的。⁷⁷其二，觀察《公平交易法》具體規範，仍應肯定該法兼具多重法域之功能，消費者利益非必然為經濟效率，而可包含個別消費之行為之利益，例如：產品安全、使用者健康等。故理解《公平交易法》立法意旨應以各該具體規範理解之。質言之，《公平交易法》關於限制競爭之條文，應以保護經濟效率為主要目標，保護消費者利益為次要目標；關於不公平競爭之條文，應首重營業之善良風俗（交易秩序），當效率之提升與消費者保護之效果甚明顯時，使得作為阻卻違法之事由；關於消費者保護之條文，應以維護消費者利益為優先考量，如果事關消費者利益輕微，甚至得基於受保護之消費者利益低於管制成本，而不納為《公平交易法》管制範圍。⁷⁸

前開兩類觀點僅以促進經濟安定與繁榮為適用《公平交易法》之間接效果，並非主要立法目的，將使《公平交易法》體系內解釋產生扞格。析言之，同法第13條、第15條已明示整體經濟利益尚屬公平會審查結合與聯合行為之考量因素，若促進經濟安定與繁榮為一「空泛的目的」，則《公平交易法》第13條、第15條所謂整體經濟利益之內涵究應如何理解、衡量，則甚有困難。蓋整體經濟利益既作為與競爭利益比較之對象，其內涵當然不可能同為競爭利益，但吾人更殊難想像事業結合或聯合行為得做為保障消費者利益或交易秩序之手段，故縱使整體經濟利益或可包含消費者利益或交易秩序，但消費者利益或交易秩序卻非整體經濟利益之全貌。是以，不論整體經濟利益之內涵何等空泛或不確定，仍為執法機關應實質評價之要件；促進經濟安定與繁榮應非僅適用《公平交易法》之間接效果，而係指引《公平交易法》解釋與適用之立法目的。

第四項 經濟之安定與繁榮為「終極目標」

《公平交易法》之起草者與多數見解皆承認促進經濟之安定與繁榮為《公平交易法》立法目的，甚至為《公平交易法》之「終極目標」，係該法最上位法益。

⁷⁷ 劉紹樑（1991），〈從意識型態及執行實務看公平交易法〉，《政大法學評論》，44期，頁19-20。

⁷⁸ 張長樹，前揭註50，頁34。

交易秩序之保護含有維護競爭秩序之意，而競爭秩序僅屬達成前開目標之一種「政策手段」，且非唯一手段，更不應將手段目的化而牴觸法律之終極目標。蓋諸多法律保障獨佔專營權之產業，例如：自來水、電力、鐵路等事業，基於產業結構特殊，即不能倚賴競爭政策推動產業發展。復以，基於競爭而漸進引導或淘汰事業之過程容較為緩慢，若遇不及因應經濟情勢改變或經濟政策時效，國家尚須提供總體經濟之規劃與調節。⁷⁹。基於維護整體經濟利益之目標，消費者利益當屬雖應併予重視之目標，但亦非唯一之目標，甚至更可理解為因競爭秩序受保護，消費者間接獲得反射利益，享有效能市場均衡下之消費者剩餘。故消費者利益與競爭秩序不能兼顧時，仍應以交易秩序之保障與整體經濟利益為優先考量。⁸⁰

本文贊同前開見解，《公平交易法》之最上位目標乃促進經濟之安定與繁榮。首先，維護競爭利益，達成資源有效配置，已具促進整體經濟利益之效果，惟《公平交易法》第 13 條、第 15 條尚課予公平會具體權衡整體經濟利益與限制競爭之不利利益，作為准否事業結合或聯合行為之依據。顯見，除效能競爭外，另有其他手段有助於達成《公平交易法》之終極目標，此等其他手段併同效能競爭，皆得促成整體經濟利益。《公平交易法》第 13 條、第 15 條之規範原則，揭示整體經濟利益仍為解釋或執行《公平交易法》之最終依歸。其次，民國 104 年修正《公平交易法》第 46 條，確立該法具經濟基本法地位。⁸¹觀諸此前民國 88 年修正同法第 46 條所生法律定位之爭議，若由經濟基本法或實質經濟憲法之觀點理解《公平交易法》之位階，莫不須建構《公平交易法》相容於形式意義之經濟憲法（憲法典）之論述，並由形式經濟憲法推導《公平交易法》代言其規範意旨之正當性。⁸²《公平交易法》既基於代言形式經濟憲法之企圖，躍升為經濟基本法，當不應一面取得優先法律位階，另一方面又切割任務範圍，⁸³退居普通競爭法之本位思考。我國

⁷⁹ 廖義男（1994），〈公平交易法之立法目的與保護之法益—第一條之詮釋〉，氏著，《公平交易法之釋論與實務（第一冊）》，頁 2、10-11，台北：自刊；劉孔中，前揭註 58，頁 5；黃銘傑，前揭註 51，頁 610-11；汪渡村，前揭註 44，頁 10。

⁸⁰ 廖義男，前揭註 79，頁 7-9；劉孔中，前揭註 58，頁 6-7；黃銘傑，前揭註 51，頁 609-10。

⁸¹ 立法者於民國 104 年修法顯然採取此一立場，故吾人姑且承認《公平交易法》具備經濟基本法理想上之地位、任務與效力，但基本法立法模式之法理上之缺陷並未因立法者再度修法而消彌，論者對於經濟基本法概念之批評，仍請參照前文所整理民國 88 年《公平交易法》第 46 條修法後相關討論。

⁸² 吳秀明，前揭註 60，頁 213-16；參照蘇永欽，前揭註 64(1)，頁 153-55。

⁸³ 不同意見：有論者認為不應要求公平會兼容並蓄考量非競爭之政策議題，蓋此項任務已超出公



經濟發展向由政府高度保護與管制之狀態，過渡至保障自由與公平競爭為主之商業環境。當代競爭政策之重要性備受凸顯，毋寧反映經濟發展之現實需求與「時代精神」，⁸⁴但競爭政策並非恆常、必然位居經濟發展之首要考量。在此理解下，經濟基本法之終極目標當屬促進經濟之安定與繁榮。

第三節 審查觀點

民國 104 年修正通過或民國 88 年修正通過或之《公平交易法》第 46 條皆以其他法律不抵觸《公平交易法》立法意旨為得優先適用之條件。然而，實務見解於個案「不抵觸」之內涵，所持理由甚難歸納一致判斷標準，甚至有根本架空該條文規範功能之實例；學說關於該條文適用與解釋之理論，更屬多元。究其可能原因，除因該條文連結立法意旨，納入考量因素不免寬泛，多元意見在所難免；審查觀點分歧，而於適用該條文時所不察，或許更為各方意見對話失焦之原因。審查觀點之採擇非屬《公平交易法》第 46 條適用上法定程序或構成要件，個案適用上通常未細究，但實質上卻為影響個案解釋之關鍵，應予明察。

第一項 審查觀點之類型

承前文分析，《公平交易法》既確立經濟基本法地位，其他法律於不抵觸其立法意旨之範圍始優先適用；又《公平交易法》立法意旨以促進經濟之安定與繁榮為終極目標，但仍兼顧交易秩序、消費者利益、自由與公平競爭等目的，優先適用之其他法律不得「抵觸」《公平交易法》立法意旨。然而，其他法律與《公平交易法》立法意旨之歧異、衝突，見諸抽象文義內容或具體執行結果，故公平會認定其他法律「抵觸」《公平交易法》立法意旨之審查觀點，尚有抽象審查與具體審查之別。

平會專業能力之範圍。參照陳志民、陳和全、葉志良，前揭註 66，頁 179。

⁸⁴ 蘇永欽，前揭註 64(2)，頁 232；黃銘傑，前揭註 51，頁 601、612。不同意見，參照吳秀明，前揭註 60，頁 214。



第一款 抽象審查

抽象審查係基於法律條文之比對，而為通案性解釋。當其他法律與《公平交易法》特定規定產生規範矛盾，則視該部分規定是否為落實《公平交易法》立法意旨時，不可或缺之規定，若係屬之，則該其他法律理論上即甚難不抵觸《公平交易法》立法意旨，故應作成抵觸《公平交易法》立法意旨之解釋，拒絕排除《公平交易法》之適用；若該《公平交易法》特定規定屬於較邊緣性規定，非落實《公平交易法》立法意旨所必要，則得做成其他法律不抵觸《公平交易法》立法意旨之審查結論，優先適用其他法律。⁸⁵

然而，抽象審查實乃對於其他法律較嚴厲之解釋觀點，公平會雖非宣告其他法律無效，但概括排除其他法律適用之解釋權限，不免使其他法律規範目的完全落空。例如：聯合行為、禁止濫用獨佔地位之規定向居於《公平交易法》之規範核心地位，若採抽象審查，則其他法律明容許之聯合行為或獨占事業特殊經營行為，皆因抽象審查，而一律抵觸《公平交易法》立法意旨，而毫無與《公平交易法》互相調和之餘地。尤甚者，立法者雖賦予《公平交易法》經濟基本法地位，作為經濟部門法之優先性、原則性規定，但《公平交易法》究竟非屬經濟憲法。若賦予《公平交易法》主管機關概括宣告其他法律不得適用之權力，幾乎完全架空其他法律反映新民意之機能，更有違反民主政治之疑慮。⁸⁶

第二款 具體審查

具體審查則基於其他法律適用於具體個案之可能結果，做成個案解釋，評價該適用結果有無抵觸《公平交易法》。若該其他法律適用於個案之結果，尚可能作成符合《公平交易法》立法意旨之解釋，則不拘泥於法條文義，肯認該其他法律優先適用之地位。是以，具體審查較有利於其他法律目的之落實，並兼容《公平交易法》立法意旨，避免因抽象審查文義，遭概括排除適用，既儘可能維護不同

⁸⁵ 蘇永欽，前揭註 64(2)，頁 224-25。

⁸⁶ 同前註，頁 227、233，台北：元照。

法律之規範意旨，且執法亦更有彈性，應屬對於法律更實質之解釋。⁸⁷



第三款 綜合評析

因抽象審查流於形式，欠缺與其他法律調和之空間，更有違反民主政治之疑慮，具體審查似為較理想之審查觀點。然而，具體審查使公平會更廣泛介入其他機關主管事務，可能形成實質之干預或指導，似屬難以避免之缺點。況基於行政分工體系或機關功能之觀點，公平會之專業主要為競爭秩序之維護，是否足以承擔如此寬泛之審查任務，誠有疑慮，⁸⁸故於合理範圍仍應限縮具體審查之適用空間，於具體審查優點不彰之情形，例外改採抽象審查。例如：《公平交易法》制定前已存在且未經修正之法律、立法過程顯然未考慮《公平交易法》立法意旨之其他法律、明確以《公平交易法》補充規範不足之其他法律等。此等情形幾乎不可能做成合於《公平交易法》立法意旨之解釋，若要求公平會窮盡探究其他法律適用後結果，實益有限。是以，判斷其他法律是否「抵觸」《公平交易法》立法意旨之審查觀點，若採取「具體審查為主，抽象審查為輔」之作法，應屬較為合理、衡平之操作方式。⁸⁹

第二項 公平會之審查觀點

因應民國 104 年《公平交易法》第 46 條之修正，公平會於民國 105 年 8 月 4 日發布《公平交易法第四十六條適用基準》（下稱《適用基準》）⁹⁰，補充民國 91 年發布之《公平會第 46 條之判斷準則與適用流程》；⁹¹另，公平會於同年 5 月 12 日發布《有關目的事業主管機關以立法或依法律明確授權訂頒法規命令之方式，訂定定價公式或其他定價審酌因素、或為其他限制事業競爭之行政行為，得否排除公平交易法之適用問題》（下稱《適用問題》），⁹²提出事業主管機關依照法律、法規命令、行政規則或事業依照自律規範是否得排除《公平交易法》適用之判斷

⁸⁷ 同前註，頁 225-27，台北：元照。

⁸⁸ 陳志民、陳和全、葉志良，前揭註 66，頁 179。

⁸⁹ 蘇永欽，前揭註 64(2)，頁 228、234-35。

⁹⁰ 公平交易委員會（105）公法字第 10515605372 號令。

⁹¹ 行政院公平交易委員會第五三七次委員會議紀錄；黃銘傑，前揭註 51，頁 612-13。

⁹² 公平交易委員會（105）公法字第 10515602813 號令。

原則。此二則較新號令，不僅提示公平會操作《公平交易法》第 46 條之若干判斷標準，更揭示公平會所採審查觀點究屬抽象審查或具體審查。



第一款 公法字第 10515605372 號令

公平會公法字第 10515605372 號令即前開《適用基準》，揭示判斷其他法律或法規命令之解釋與執行是否抵觸《公平交易法》立法意旨時，應綜合參酌其他法令修訂過程、相關市場競爭等判斷因素。雖於體系上，《適用基準》以其他法令修訂過程、相關市場競爭之分類呈現應參酌指標，惟若綜合觀察之，更可察覺《適用基準》實具備審查比例原則之精神。以下將依《適用基準》體系，概述其文義規定，再提出本文之觀察與發現。

第一目 其他法律修訂過程

就其他法律或法規命令之制（訂）定、修正及執行情形，具體可供參酌之指標包括：修訂過程是否將《公平交易法》立法意旨納入考量、產業主管機關適用管制法規之理由，例如基於職權審酌產業政策確有應優先於競爭政策適用之正當理由、產業主管機關對豁免於本法適用之領域有無進行適當必要之監督以及有無採取其他盡可能確保競爭機制之手段，例如定期檢討評估管制法規適用成效等。

其他法律制定過程中，若將《公平交易法》立法意旨納入考量，宜將該其他法律朝向不抵觸《公平交易法》立法意旨而解釋，《適用基準》第 5 點第 1 項第 1 款參照。⁹³究其理由，蓋立法者制定法律過程既將《公平交易法》立法意旨納入考量，形同立法者已預為《公平交易法》第 46 條之判斷，且該其他法律更屬最新民意之反應。除非具體適用上，可確信有立法者制定法律時，未慮及之情形，公平會解釋《公平交易法》第 46 條時，宜儘可能尊重該其他法律之規範意旨，優先適用之。

⁹³ 公平交易委員會（105）公法字第 10515605372 號令第 5 點第 1 項第 1 款。



第二目 相關市場競爭情形

就相關市場競爭情形，具體可供參酌之指標包含：競爭手段、市場範圍、參與競爭者之家數與市場績效、市場集中度、市場進入障礙、經濟效率、消費者利益、交易成本等市場特徵與競爭效果。至於實務常見自然獨占產業，如自來水、電力（尤以輸配電業）、電信（尤以市話業者）、導管瓦斯等產業，⁹⁴因已無法透過市場競爭之運作引導資源作最有效率之配置，故其他法律規定所設價格管制，並無從取代或抑制既有市場競爭機制，故不抵觸《公平交易法》立法意旨，《適用基準》第5點第3項參照。

公平會以自然獨占產業之價格或產量管制為豁免《公平交易法》適用之類型，誠屬明確，但適用前開判斷標準之產業仍屬較少數、狹隘，若屬經部分開放之產業，如發電業、行動通信業者則無適用餘地，似仍應回歸《適用基準》第5點第1項、第2項之判斷原則。

第三目 審查比例原則之精神

《適用基準》提出之參酌指標呈現審查比例原則之精神，就優先適用其他法律之適當性、必要性、衡平性為綜合考量。

壹 適當性

按《適用基準》第5點第1項第2款，探討其他法律修訂過程，若確有應適用產業政策之正當理由，則可作為不抵觸《公平交易法》立法意旨之重要基礎；反之，若伊始即不能提出適用其他法律於達成《公平交易法》立法意旨之助益，即無後續討論之基礎與必要。⁹⁵《公平交易法》之終極目標係促進經濟之安定與繁榮，並兼顧交易秩序、消費者利益、自由與公平競爭等政策目標，但其內涵仍以競爭法相關規範為主體。是以，何以不藉由競爭秩序之維護而更能促成經濟之安定與繁榮，即屬欲優先適用其他法律時，須特別說明之事項。正當理由之檢驗乃

⁹⁴ 公平交易委員會，公平交易法第四十六條適用基準逐點說明。

⁹⁵ 公平交易委員會（105）公法字第10515605372號令第5點第1項第2款。

具備審查比例原則適當性之精神。



貳 必要性

按《適用基準》第5點第1項第3款，產業主管機關若對豁免《公平交易法》適用之法規執行採取必要監督，或採取其他盡可能確保競爭機制之手段，則可更強化優先適用產業法規之正當性，而不抵觸《公平交易法》立法意旨。⁹⁶本款事由與管制法規優先適用正當理由似有依存關係，並非獨立要件。若欠缺優先適用產業法規之正當理由，競爭政策根本無須退讓，亦無討論如何獲致最小退讓程度之問題。故主管機關對有無進行適當必要之監督以及有無採取其他盡可能確保競爭機制之手段，容理解為比例原則必要性之判斷，在競爭政策不免須退讓之情形，產業主管機關仍應採取限制競爭程度最小之手段或配套措施，並定期持續檢討產業法規適用之利弊是否未偏離預期之效果。

參 衡平性

產業法規之適用是否優先於公平交易法，仍應具體考量相關市場競爭情形，包含：競爭手段、市場範圍、參與競爭者之家數與市場績效、市場集中度、市場進入障礙、經濟效率、消費者利益及交易成本等因素，《適用基準》第5點第2項參照。⁹⁷本款內涵具備狹義比例原則之性質，應建立於正當理由與最小限制競爭之前提上，而非獨立要件。

首先，個案中各種判斷因素，乃至《公平交易法》立法意旨本身容有價值對立之情形。例如：《適用基準》既以其他法律適用後，能否有效提高整體消費者福利為考量因素；又以能否提高經濟效率為考量因素，此二項目標亦皆屬《公平交易法》立法意旨，亦似皆得經由促進整體經濟效率而達成，但實不然。蓋促進整體經濟效率雖使整體社會福利增加，消費者亦可作為共享經濟成果之群體，基於福利經濟學 Kaldor-Hicks Compensation Criterion 之假設前提，新增社會福利得透過政策重分配，補償福利受減損之消費者，甚至使消費者享有經濟效率、社會福利

⁹⁶ 同前註，第5點第1項第3款。

⁹⁷ 同前註，第5點第2項。

提升之積極成果。⁹⁸惟實際上，主政者是否另採行政策重分配，將經濟效率提升後而新增社會福利分配予整體消費者，仍係於不確定，於此情形，則僅有效率提升，而整體消費者福利並未增加。⁹⁹《適用基準》之判斷因素本並非指向相同目標，尚有潛在衝突，故諸多判斷因素仍應保持彼此調和或退讓之可能，而為利弊衡平之比較。

其次，多數判斷因素實非單純是非兩分，仍須評價其程度上差異。例如：《適用基準》就市場集中度、市場進入障礙等因素，雖皆以是否屬於有利於競爭的狀態為考量，惟集中度、障礙高低之影響，尚非僅有利、不利二分，而尤如光譜般，具程度差異。其他法律適用於具體市場或產業之結果，對於競爭之限制、消費者利益之提升亦程度不同之問題。是以，接受若干程度限制競爭或消費者福利受損，乃綜合考量《適用基準》各類判斷因素之必然前提。關鍵在於利弊權衡，故《適用基準》第 5 點第 2 項揭示之判斷原則尤如操作比例原則之衡平性原則（狹義比例原則）。

第二款 公法字第 10515602813 號令

公平會公法字第 10515602813 號令即前開《適用問題》，依序建立事業主管機關依照法律、法規命令、行政規則或事業依照自律規範是否得排除《公平交易法》適用之判斷原則。

《公平交易法》第 46 條所謂「其他法律」包含立法院三讀通過之法律與行政機關基於法律明確授權而制定之法規命令；至若行政機關自行公布之行政規則並非同法所指涉「其他法律」；同業公會於無法律依據下自行制定之會員自律規範，縱經主管機關備查或核定，仍不符合基於「其他法律」之要件，顧不得適用《公平交易法》第 46 條排除《公平交易法》之優先適用。故基於不抵觸《公平交易法》立法意旨，得優先適用之「其他法律」，僅立法院三讀通過之法律與基於法律授權而制定之法規命令。

⁹⁸ STEVEN E. LANDSBURG, PRICE THEORY 276-77 (8th ed. 2011).

⁹⁹ 黃銘傑 (2017),〈公平交易法結管制之問題點與盲點—以結合類型與實體規範要件為中心〉, 廖義男 (等編),《競爭法發展之新趨勢—結合、聯合、專利權之行使》,頁 29,台北:元照。

基於《公平交易法》第 1 條立法目的包含維護交易秩序與消費者利益，確保自由與公平競爭，促進經濟之安定與繁榮等多重任務。首先，《適用問題》如同《適用基準》揭示具有自然獨占特性之產業，因無法透過市場競爭引導資源有效配置，《公平交易法》之規範欠缺著力之處，本來即無被架空之疑慮，故肯認其他法律所為價格管制，不抵觸《公平交易法》之立法意旨。

其次，當社會普遍認特定經濟活動，應存在競爭政策以外有更重要目標，而市場競爭將妨礙此社會目標之實現，透過其他法律限制競爭尚不抵觸《公平交易法》立法意旨。例如：《菸害防制法》禁止以折扣或贈品方式銷售菸品，限制菸商競爭交易機會之定價手段，惟或許基於促進公共衛生、國民健康之目的，公平會明確認定不抵觸《公平交易法》立法意旨。然而，《菸害防制法》並非經濟法律，卻使公平會發掘經濟基本法之立法意旨，此應為甚值得注目之解釋觀點。公平會若基於國民健康係發展經濟之根本，則類似邏輯則可再套用於教育法律、科學法律、社會法律等非經濟法律。

再者，基於審酌產業政策、產業整體效率、商品或服務特性及消費者利益，事業主管機關依法指導事業聯合行為，尚不抵觸《公平交易法》立法意旨。例如：交通依《公路法》授權，制定《汽車運輸業管理規則》相關規定，核准客運業者聯合排班、核准營業路線，基於產業政策促進經濟利益，優先適用《公路法及汽車運輸業管理規則》相關規定。

第三款 綜合評析

綜合公平會民國 105 年發布《適用基準》、《適用問題》等判準，歸納其解釋不抵觸《公平交易法》立法意旨之原則如下：

- 一、其他法律制定時，若已將《公平交易法》立法意旨納入考量，則就適用該其他法律之結果，應儘可能朝向不抵觸《公平交易法》立法意旨為解釋。
- 二、其他法律符合《公平交易法》立法意旨之情形，應適用比例原則判斷方法，具體權衡適用其他法律或《公平交易法》之結果，優先適用整體利益大於弊



害之法律。

- 三、自然獨占特性之產業，因本無法透過市場競爭引導資源有效配置，《公平交易法》應尊重產業法律關於定價與產銷行為之規範，該其他法律不牴觸《公平交易法》立法意旨。
- 四、不牴觸《公平交易法》立法意旨之法律，可能為特定產業之產業法律，亦可能為不屬於經濟法律之其他法律，例如：衛生福利部主管之《菸害防制法》。

前開四點判斷原則中，第一點、第四點偏向對其他法律性質抽象特徵之描述，屬於抽象審查，得輔助《公平交易法》第 46 條之判斷，指引解釋之傾向，惟最根本之判準，仍仰賴具體審查結果；第二點、第三點則基於將其他法律具體適用於特定產業，而獲致之權衡與評價，屬具體審查觀點。尤以公平會揭示以比例原則權衡其他法律適用結果之原則而言，利弊權衡之概念固為甚抽象，但顯然應適用於個案方得以探求。公平會於建構更實質、更具體審查觀點之努力可見諸《適用基準》、《適用問題》之意旨。

第三項 法院之審查觀點

公平會雖於《適用基準》、《適用問題》提出多重判斷因素，促進《公平交易法》第 46 條解釋上更具體審查，惟同一爭點進入訴訟程序後，法院之判斷理由即甚為簡略，僅有法條文義上抽象審查。類如《適用基準》、《適用問題》揭示之判斷因素，卻未因公平會身為訴訟當事人之一造，而見諸法院適用《公平交易法》第 46 條之判決理由。相關實例可見諸 CD-R 光碟片技術授權爭議、IPP 聯合行為爭議等訴訟案件。¹⁰⁰

第一款 智慧財產法院 CD-R 光碟片技術授權案

本案事實略謂，荷蘭商皇家飛利浦股份有限公司（下稱飛利浦）等三家公司將有關可錄式光碟（CD-R）及可錄式磁碟（CD-MO）專利組成專利聯盟，並由飛

¹⁰⁰ 《適用基準》雖於民國 105 年發布，晚於前開兩案爭議事實之時間，惟《適用基準》乃民國 91 《公平會第 46 條之判斷準則與適用流程》之後續增補，兩者內容高度一致。


利浦集中管理、對外授權製造商生產 CD-R 等產品。嗣後，CD-R 光碟片價格大跌，而專利聯盟之訂價機制仍使飛利浦等三家公司取得高額授權金，故飛利浦等三公司基於前開行為涉及聯合行為、濫用獨占地位而不當維持授權金等爭議。本案經公平會處罰、訴願救濟、行政法院數度判決、上訴、發回後，繫屬於智慧財產法院。

《專利法》賦予發明人於一定期間排他、獨占之專利權，藉由專利之實施或授權，獲取報酬，專利權之授予乃國家鼓勵創新之政策誘因，若創新程度越高、產業利用價值卻高，報酬將越豐碩，報酬之多寡當不僅以回收相關研發成本為上限，故授權金之定價是否有《公平交易法》禁止獨占濫用之邏輯下「價格過高」、「不當維持價格」等概念，甚有疑義。此種《公平交易法》禁止獨占濫用，《專利法》保障獨占利潤之規範衝突，究以何者為優先？是否排除《公平交易法》？即有探究《公平交易法》第 46 條規範意旨之必要。

就此爭點，智慧財產法院判決理由謂：「公平交易法與專利法之立法意旨、規範內容、管制目的等均有不同，專利權人固然得基於契約自由原則與被授權人協商締結專利授權合約，惟此並不表示公平交易法即無介入專利授權之空間。蓋公平交易法之立法目的旨在避免事業從事限制競爭或不公平競爭行為危害市場交易秩序，屬經濟基本法，而事業之專利授權行為既係事業經濟活動之一種，自無從脫免公平交易法之適用。」¹⁰¹

智慧財產法院認定本案有《公平交易法》之適用，且應為優先適用，所憑理由乃專利授權行與限制競爭行為皆屬經濟活動之一環，而《公平交易法》位居經濟基本法地位，自應適用。智慧財產法院並未探究肯認專利權人獨占利潤，與抑制專利權人獲取報酬所顯示政策立場之不同，亦未論述保護「合理」授權金之政策價值何以高於鼓勵創新之政策價值，僅就《公平交易法》與《專利法》整部法律做為比較單元，為抽象法律地位之對比，而以任何經濟活動皆不脫免於經濟基本法之規範為結論。

¹⁰¹ 智慧財產法院 104 年度行公訴字第 1 號判決意旨。該部分理由經上級審最高行政法院維持，參照最高行政法院 106 年度判字第 690 號判決意旨。



本文不擬評析保護被授權人與鼓勵創新之政策採擇，孰優孰劣。惟僅以形式邏輯觀察，智慧財產法院前開論理，毋寧宣告《公平交易法》第 46 條毫無發揮功用之可能。蓋基於同理，《公平交易法》既為經濟基本法，當不至於介入與經濟活動毫無相干之社會行為，故《公平交易法》介入之社會行為應屬各類經濟活動之一環，依法院前開檢解，皆無從脫免該法之適用。智慧財產法院採用抽象審查觀點，抽離具體個案，衍生法律邏輯扞格，顯然可見。實則，參照公平會發布《適用問題》，《公平交易法》第 46 條正為調和經濟活動發生複數法律競合之問題，是以方有基於產業整體效率之考量，以《公路法》與《汽車運輸業管理規則》相關規範優先於《公平交易法》之判斷結論。

第二款 臺北高等行政法院 IPP 聯合行為案

IPP 聯合行為案適用《公平交易法》第 46 條之解釋乃本文以全部篇幅探討之議題。略謂其爭點，我國未完成自由化之發電市場，IPP 電力由台電公司獨買，且經營行為受經濟部高密度管制、指導，確保永續經營、並持擴充加入發電之新設 IPP，籌備電業下一階段自由化之條件。公平會則以 IPP 疑似聯合拒絕與台電公司修改 PPA，調降購售電費率，認定違反《公平交易法》禁止聯合行為之規範。然而，未完成自由化之市場結構下，IPP 縱藉由意思聯合，是否足以抗衡台電公司與經濟部之指導仍甚有疑慮。況經濟部基於政策指導之需求，屢有召集 IPP 與台電公司協調調整費率事宜之事實，若承認 IPP 的確能構成聯合行為，則經濟部不免自居聯合行為「主謀」地位，履行其電業主管機關任務，是否應受禁止，誠有疑義。是以，於 IPP 聯合行為案乃有探究《公平交易法》第 46 條規範意旨之必要。

就此爭點，臺北高等行政法院第一審判決理由謂：「觀之電業法第 1 條規定：『為開發國家電能動力，調節電力供應，發展電業經營，維持合理電價，增進公共福利，特制定本法。』，全文共 115 條，分別就電業權、工程、營業、監督、小型電業、自用發電設備及罰則為規定，並未就民營電廠間從事聯合行為或其他競爭行為設有特別規定，與公平交易法規範並無衝突，即電業法與公平交易法各司其規範，互不影響。原告雖係依據開放發電業作業要點而設立，受電業法之規範，



但並不排除公平交易法之適用。」¹⁰²

臺北高等行政法院第一審判決理由基於《電業法》並無規範聯合行為或其他競爭行為之條文，根本否認《公平交易法》與《電業法》相關規範有牴觸之情形。惟既無牴觸情形，法院判決卻非排除《公平交易法》適用，尊重《電業法》建構之交易秩序，而仍以《公平交易法》聯合行為規範處罰 IPP，判決意旨似形成「牴觸」或「不牴觸」，《公平交易法》皆優先適用之操作邏輯。善解臺北高等行政法院真意，諒非指《公平交易法》與《電業法》確有法律條文文義牴觸，但立法意旨不牴觸之情形，而係法院根本未能察覺《電業法》應優先於《公平交易法》適用之條文何在。故本案適用《公平交易法》聯合行為相關規範，甚至並非基於《公平交易法》第 46 條賦予該法優先適用之地位，而係完全不該當該條文構成要件，直接適用《公平交易法》之情形。

前開判決理由顯然基於文義抽象審查觀點，未實質判斷《公平交易法》適用於我國現階段電業交易秩序之實質影響。實則，法律適用結果之利弊分析，誠可作為解釋是否排除《公平交易法》適用之重要判斷依據，卻因法院逕採抽象審查，論理從簡，而略過此一重要爭點。

若以具體審查觀點理解為何《電業法》未納入「聯合行為」或其他競爭行為之用語，將可意識到《電業法》並非不欲電業主管機關將競爭政策納入管理電業之考量。反而，正因《電業法》將電業產業結構之調整權限，高度授權予主管機關，產業結構、競爭態樣皆須依主管機關政策目的，隨時調整與變動。例如：《電業法》第 13 條第 1 項以發電業及輸配電業之籌設、擴建及取得電業執照，須報經主管機關許可為前提。¹⁰³故供電系統究應維持台電公司垂直獨占或由 IPP 參與發電任務，形成獨買關係、售電業務是否開放競爭等問題，皆直接繫於主管機關政策決斷。《電業法》若預先規範電業聯合行為或其他競爭行為，恐來不及反映主管機關調整產業結構後之競爭或非競爭政策需求，例如：台電公司垂直獨占時期，

¹⁰² 臺北高等行政法院 102 年度訴字第 1739 號等九件判決意旨。該部分理由經上級審最高行政法院維持，參照最高行政法院 104 年度判字第 329 號等九件判決意旨。

¹⁰³ 民國 106 年全盤修正《電業法》第 13 條規範意旨可見諸民國 54 年全盤修正《電業法》第 17 條至第 33 條關於電業權相關規定。

跟本無法想像電業聯合行為之存在，更無規範必要。實則，產業結構確立在先、競爭態樣相應而生。《電業法》既將產業結構調整權限委由主管機關行政決定，理論上即不宜將隨同產業結構改變之競爭關係以法律規定，使其僵化。若競爭規範未能隨同電力產業轉型（不同自由化程度）及時修法，將不及因應持續轉型之電力產業結構。故較合理解釋乃電業主管機關管制電業時，即將競爭政策納入決策範圍，此一觀點亦見諸《電業法》第 14 條，主管機關許可發電業及輸配電業籌設、擴建時，應將電業公平競爭納入政策考量；¹⁰⁴同法第 1 條明示促進電業公平競爭為《電業法》立法目的之一；¹⁰⁵經濟部更明示開放民間設立發電廠方案係電業自由化之過渡性規範，待《電業法》修正通過或台電公司全面民營化後，前開管理 IPP 參進電力產業之方案於新市場交易制度下即停止適用。¹⁰⁶《電業法》雖未含有「聯合行為」或其他競爭行為之法律用語，但相關規範意旨實已將競爭政策納入管制考量。

第三款 綜合評析

智慧財產法院與臺北高等行政法院前開兩則判決意旨，皆以抽象審查觀點，從簡認定《公平交易法》第 46 條之爭點。試解其原委，《公平交易法》第 46 條之判斷乃是否續行調查《公平交易法》其他規範與要件之前提。法院若以《公平交易法》應排除適用為由，撤銷公平會處分，不僅呈現法院怠於審理實體爭議之形象，且該唯一理由為法律爭點，極易遭上級審撤銷。復以，法院若伊始即認定係爭案件無《公平交易法》之適用，而欲續行審理《公平交易法》其他實體爭點，充實判決內容，不免耗費訴訟資源，亦不具正當性。是以，若為實質審理案件全貌，必須突破《公平交易法》第 46 條規範，保留適用《公平交易法》之餘地。

¹⁰⁴ 《電業法》第 14 條：「電業管制機關為前條第一項許可之審查，除審查計畫之完整性，並應顧及能源政策、電力排碳係數、國土開發、區域均衡發展、環境保護、電業公平競爭、電能供需、備用容量及電力系統安全。」

¹⁰⁵ 《電業法》第 1 條：「為開發及有效管理國家電力資源、調節電力供需，推動能源轉型、減少碳排放，並促進電業多元供給、公平競爭及合理經營，保障用戶權益，增進社會福祉，以達國家永續發展，特制定本法。」

¹⁰⁶ 經濟部，(88) 能字第 87038610 號函（《現階段開放民間設立發電廠方案》，下稱第三階段開放民間設立發電廠方案）第 3 點第 4 項：「…本方案定於電業法修正案發布施行或台電公司民營化後停止適用，俾便進一步推動自由化之新市場制度。」

按本文觀察，前開兩則判決似為避免陷入《公平交易法》第 46 條此一前提爭議之糾纏，而從簡以抽象審查觀點，力求快速進入案件事實調查部分。是以，若就其簡化之判斷理由稍事推演，即衍生：任何經濟活動皆不脫免於《公平交易法》之適用、¹⁰⁷不論「牴觸」或「不牴觸」《公平交易法》立法意旨，《公平交易法》皆優先適用之邏輯，¹⁰⁸架空《公平交易法》第 46 條規範目的。

判決理由因為法院法律見解，實際上應為法院採納訴訟當事人之主張。¹⁰⁹《公平交易法》第 46 條經法院從簡判斷，實難期待公平會協助法院把關。蓋公平會除經濟基本法主管機關之身分外，另已位居訴訟當事人之一造，為維持處分效力而辯護。此觀諸公平會雖於民國 105 年發布《適用基準》、《適用問題》等判準，詳細臚列適用《公平交易法》第 46 條之判斷因素，至少包含：競爭手段、市場範圍、參與競爭者之家數與市場績效、市場集中度、市場進入障礙、經濟效率、消費者利益及交易成本等多重因素，確實為具體審查指引更明確方向。然而，前開判決理由皆未見此等論理與討論，法院乃逕比較《公平交易法》與其他法律文義，抽象審查，提出不排除《公平交易法》適用之判斷標準。

除將《公平交易法》第 46 條遭從簡審查理解為該爭點進入司法程序之宿命外，吾人更可努力者，或為協助公平會細緻化操作《公平交易法》第 46 條之架構，使主管機關或法院不再視《公平交易法》第 46 條僅為應交代理由之邊陲爭點，而係有助釐清我國經濟部門法律之交錯適用關係，建立一致政策思維之審查架構。

第四節 審查架構

為儘可能減低主管機關或法院解釋《公平交易法》第 46 條面臨規範內容不明

¹⁰⁷ 智慧財產法院判決於 CD-R 光碟片技術授權案第一審判決理由。

¹⁰⁸ 臺北高等行政法院於 IPP 聯合行為案第一審判決理由。

¹⁰⁹ 公平會於 IPP 聯合行為案答辯理由：「本件應有公平交易法之適用：電業法並未就民營電廠間從事聯合行為或其他競爭行為設有特別規定，與公平交易法規範並無衝突，兩者各司其規範，互不影響，電業法之存在並不排除公平交易法之適用，故…應有公平交易法之適用。」參照臺北高等行政法院 102 年度訴字第 1739 號等九件判決事實及理由欄第肆、一段；公平會於 CD-R 光碟片技術授權案答辯理由：「本件專利權人固得與被授權人自由協商決定其授權金價格，惟當專利權人恃其市場上之獨占地位，無視於市場之供需法則，而逕自單方決定授權金之價格，迫使被授權人僅得選擇締約與否，毫無協商授權金之餘地，即構成獨占力之濫用。」參照智慧財產法院 104 年度行公訴字第 1 號判決事實及理由欄第三、(二)、3 段。

確，而不經意遁入抽象審查觀點，本文擬以「具體審查為主，抽象審查為輔」此一較理想審查觀點出發，整理實務與學術曾提出關於《公平交易法》第46條之適用原則，予以體系化呈現，除供本文檢視《公平交易法》介入電業自由化之適法性，或可於其他競爭法與其他法律發生競合情形，權充一種思考架構、觀點。

第一項 規範衝突類型化

《公平交易法》第46條關於「抵觸」之解釋，已有抽象審查與具體審查兩種觀點。不同法律文義顯然衝突，但達成一致目標，為「不抵觸」；不同法律文義看似無相關，亦為「不抵觸」。此種觀點分歧之解釋，不僅可能使不同詮釋者對話上雞同鴨講，¹¹⁰更使解釋《公平交易法》第46條時，標準多變，故正本清源之道，乃建立類型化標準，排除根本不生衝突之案型、歸納衝突輕微之案型，探求一致解釋可能，再特定出複雜且明確對立之法規衝突，聚焦審查。基此精神，有論者提出：二者並行型、部分重疊型、相互衝撞型等類型化觀點，界定是否存有規範意旨「抵觸」之情形；¹¹¹另有論者提出：互補關係、替代關係等類型化觀點。¹¹²本文擬以前者為後續討論之基礎，蓋後者「互補關係」似可兼容前者「二者並行型」與「部分重疊型」；「替代關係」則與「相互衝撞型」大體一致。

第一款 二者並行型

於二者並行型，其他法律雖針對限制競爭或不公平競爭行為予以規範，惟規範之目的並非如《公平交易法》維護競爭秩序，而係保護其他法益，例如：國民健康等。基於保護法益不同，在無雙重評價之疑慮下，《公平交易法》與該其他法律得並行適用。例如：《藥事法》第七章設有關於藥物廣告之規定，《公平交易法》第21條亦禁止不實廣告，於具體個案中，同一藥品宣傳行可能同時成立前開兩法

¹¹⁰ 例如；IPP 聯合行為案，臺北高等行政法院第一審判決理由基於《公平交易法》與《電業法》「無衝突」，優先適用《公平交易法》。顯然，法院其實並非適用《公平交易法》第46條，否則「無衝突」，反而應排除《公平交易法》之適用。臺北高等行政法院之本意毋寧直接適用《公平交易法》，但或為交代原告提出《公平交易法》第46條相關主張，法院仍以該條文與相關用語，形諸判決理由。

¹¹¹ 黃銘傑，前揭註51，頁629-30。

¹¹² 陳志民、陳和全、葉志良，前揭註66，頁20-23。



所規範廣告行為，然因《公平交易法》著眼於公平競爭秩序之維護，《藥事法》著眼於保護國民健康，個別法律容無法完整評價另一法律所保護法益，《公平交易法》與《藥事法》即有並行適用之必要。¹¹³

第二款 部分重疊型

於部分重疊型，其他法律與《公平交易法》立法意旨相同，實體規範有所重疊，而達成一致規範效果，此際，應原則不排斥該其他法律優先適用之可能性，該其他法律於不抵觸《公平交易法》立法意旨之範圍得優先適用。惟不同法律規範，綜規範意旨一致，理論上仍不免除對同一行為評價程度不同之情形，故除非該其他法律旨在減免違法行為受非難程度，否則解釋《公平交易法》第 46 條時，並應輔以一行為不二罰原則、重罰吸收輕罰原則，決定先優先適用之法律，以避免違法評價不足。例如：《電信法》第 26 條之 1 課予第一類電信事業市場主導者諸多限制，其規範意旨與功能近似《公平交易法》第 9 條禁止濫用獨占地位之行為。如果電信業主管機關業依《電信法》第 62 條之 1 規定處罰業者相關違法行為，基於一行為不二罰原則，且該其他法律所維護之法益與《公平交易法》立法意旨一致，公平會即應援引《公平交易法》第 46 條規定，排除《公平交易法》之適用。

114

第三款 相互衝撞型

於相互衝撞型，其他法律之意旨顯然與《公平交易法》保護自由與公平競爭秩序之目的相衝突，惟是否具適用《公平交易法》第 46 條之餘地，仍因該其他法律是否已明文排除《公平交易法》之適用而有不同。

若其他法律明文排除《公平交易法》之適用，賦予事業於事業主管機關積極監督下實施限制競爭行為，基於民主政治原則，立法者以特別法明確排除《公平交易法》之規定，該其他法律即應優先適用，於此情形尚無待適用《公平交易法》

¹¹³ 黃銘傑，前揭註 51，頁 629-30, 633-34。

¹¹⁴ 同前註，頁 629, 631-33；參照廖義男，前揭註 58，頁 15-17。

第 46 條規定。例如：《金融控股公司法》第 19 條規定金融控股公司或其子公司因財務或業務狀況顯著惡化，經事業主管機關認有緊急處理必要時，得不依《公平交易法》為結合申報，而逕行結合行為。於此情形，相關結合行為即依《金融控股公司法》並由金融主管機關積極履行監督職責，不適用《公平交易法》。¹¹⁵

若其他法律規範意旨與《公平交易法》不一致，而立法者卻未排除適用《公平交易法》，則高度仰賴《公平交易法》第 46 條具體審查該其他法律是否抵觸《公平交易法》立法意旨。常見是類法律領域包含：專門職業法律、特定產業法律、中小企業法律、貿易法律等。¹¹⁶ 本文探討之電業自由化議題，即屬特定產業法律與《公平交易法》立法意旨未盡一致，亦未排除《公平交易法》適用之情形，故以探討特定產業法律之競合原則為焦點。

基於維護供應安全、調整產業結構、保障消費者利益等公益目的，立法者習以制定特定產業法律，賦予政府高度管制之權限，直接型塑產業交易秩序。是類規範散見於諸多產業如：電業、天然氣業、電信業、自來水業、石油業、鐵路運輸業、金融業甚至農業等。特定產業專法對於競爭秩序之限制，容及於市場參進、經營行為，甚至價格管制。¹¹⁷ 例如：台灣高鐵公司按《獎勵民間參與交通建設條例》第 40 條規定，將票價計費機制報請交通部核定，納入高鐵興建營運合約，台灣高鐵公司得於交通部制定基本費率向上 20% 幅度內，自行決定價票。公平會基於高鐵費率已依法授權交通部管理，故對於高鐵濫用獨占地位漲價之相關質疑，以交通部主管高鐵相關規範為優先適用法規。¹¹⁸

前開例證可徵，基於特定產業法律賦予政府高度管制之權限，與相應而生之產業結構，競爭機能備受限制，特定產業法律似不免與《公平交易法》維護自由與公平競爭之立法意旨相抵觸。惟若考慮《公平交易法》並非以維護競爭為唯一立法目的，而應兼顧消費者利益之維護，並以促進經濟之安定與繁榮為終極目標，

¹¹⁵ 黃銘傑，前揭註 51，頁 630-31。

¹¹⁶ 同前註，頁 634。

¹¹⁷ 同前註，頁 636。

¹¹⁸ 立法院公報處（2014），《立法院公報》，103 卷 38 期，頁 227，台北：立法院。詹麗玲（2014），〈台灣高鐵漲價是獨占事業濫用市場力嗎？〉，《公平交易電子報》，1 期，載於：<http://www.ftc.gov.tw/upload/1030416-2-2.pdf>（最後瀏覽：2018/07/08）。

則特定產業法律透過保障獨占、寡占，乃至聯合行為，¹¹⁹輔以政府積極管制措施，保障供應安全、價格穩定或其他助於經濟發展之目的，不僅亦達成保護消費者利益之目的，更屬促進經濟之安定與繁榮之終極目標。¹²⁰反之，競爭政策理論上雖促進經濟之安定與繁榮，但用於指引個別產業任務則力有未逮，或有規範邏輯矛盾之疑慮。例如：競爭機制高度尊重事業交易自主，以及參進或退出市場之自由，若強求競爭政策規範特定事業保證供應義務（供應安全），則理論基礎似僅剩禁止濫用獨占地位相關規範，但諸如支持產業發展而不論盈虧之電價政策，卻絕非禁止濫用獨占地位之理論基礎足以解釋。

是以，呼應本文關於《公平交易法》第 1 條立法意旨之探討，競爭政策與產業政策毋寧皆屬「政策手段」。若產業政策促進經濟之安定與繁榮，則應認為不牴觸《公平交易法》立法意旨，得以優先適用。

第四款 綜合評析

經由將規範衝突類型化，適用《公平交易法》第 46 條之案型將進一步限縮。首先，二者並行型其實並無法律衝突，如同異種想像競合，不同法律保護不同法益，同一不法行為應並受不同法律之評價，故二者並行型完全不須仰賴《公平交易法》第 46 條之解釋，應直接排除於爭議範圍，《公平交易法》與其他法律得並行適用。

其次，部分重疊型雖有抉擇適用法律之必要，惟標準相對單純，蓋不同法律保障法益一致，但保護密度略有差別，故《公平交易法》第 46 條之功能僅須落實一行為不二罰原則、重罰吸收輕罰原則，以保護密度較高之法律優先適用。

至若相互衝突型，類型化之目的尚非提供判斷標準，而係確立此種類型為《公平交易法》第 46 條所適用之核心爭議。若其他法律明文排除《公平交易法》之適

¹¹⁹ 以特定產業法律保障事業聯合行為，劃分原料市場，例如：《農業發展條例》第 49 條第 1 項：「農產品加工業，得由主管機關，或經由農民團體或農產品加工業者之申請，劃分原料供應區，分區以契約採購原料。已劃定之原料供應區，主管機關得視實際供需情形變更之。」

¹²⁰ 黃銘傑，前揭註 51，頁 637。



用，則以其他法律優先適用；若其他法律未排除《公平交易法》之適用，決定優先適用順序必須基於達成《公平交易法》立法意旨之程度而定，而下文關於審查基準、審查密度之討論，即為更細緻化之判斷標準。

第二項 審查密度

其他法律欲優先於《公平交易法》，須基於正當理由，並兼顧法益衡平性，公平會《適用基準》第 5 點第 1 項第 2 款、第 2 項參照。其他法律必有規範目的，或為經濟政策核心事項，如：引導產業升級、解決市場失靈等目的；或為非經濟政策核心事項，如：維護國民健康、環境保護等目的。基於立法者反映人民主權意志，任何立法目的先驗上皆有正當理由與值得保護之法益，故正當理由與法益衡平性之判斷更毋寧為審查密度之問題，亦即，何種前提下，非競爭或非經濟之政策目的應受較低密度審查、較高程度尊重，而優先於《公平交易法》之適用。

第一款 非經濟目的之其他法律

《公平交易法》終極目標為促進經濟之安定與繁榮，其他法律若基於經濟目的，或可獲致不抵觸《公平交易法》立法意旨之認定，而優先適用；但若其他法律直觀上並非基於經濟目的，如何通過《公平交易法》立法意旨之檢驗，而優先適用，不無疑慮。

從法律合憲性解釋之觀點，《公平交易法》第 46 條僅確立該法為經濟基本法地位，為經濟部門法之原則性法律，卻未將《公平交易法》提升為優先於其他部門法律之地位；甚至《憲法》位階之形式經濟憲法，尚須與其他《憲法》保護之價值彼此調和，故一概任由促進經濟之安定與繁榮、維護競爭秩序等目的凌駕其他非經濟法益，實有違憲之虞。

幸而，公平會面對非經濟目的之法律衝突，似亦採較包容之立場。《適用問題》揭示當社會普遍認特定經濟活動，應存在競爭政策以外有更重要目標，而市場競爭將妨礙此社會目標之實現，透過其他法律限制競爭尚不抵觸《公平交易法》立



法意旨，故肯定《菸害防制法》禁止以折扣或贈品方式銷售菸品之規範不抵觸《公平交易法》立法意旨。¹²¹

按法律文義，《公平交易法》立法意旨顯然僅有維護交易秩序、消費者利益、自由與公平競爭、促進經濟之安定與繁榮等，並未包含國民健康之目的，故為避免不同部門法律無可調和之衝突，可行之策，似可降低審查標準、¹²²採目的性擴張解釋，例如：肯定國民健康係發展經濟之根本，《菸害防制法》相關規定亦達促進經濟之安定與繁榮之效果。國民健康法益只要有相當之提升，則可降低競爭機制所受抑制之評價，而獲致《公平交易法》之退讓係法益衡平之政策選擇。

要之，當《公平交易法》與其他非經濟部門法律發生規範衝突，宜降低立法意旨之審查密度，從寬肯認其他法律優先適用之可能。惟降低審查密度，尚非《公平交易法》全面退讓。若經濟利益極大程度之抑制僅換取其他部門法律之法益微量提升，則不應排除《公平交易法》適用。¹²³

第二款 經濟目的之其他法律

其他法律若同屬經濟目的之立法，則審查密度之決定，得於《公平交易法》促進經濟之安定與繁榮之立法意旨下探尋。基於《公平交易法》為經濟基本法，於經濟部門法律中應享有較優先之解釋，故單純促進經濟利益多寡之比較，固為判斷法律優先順序之依據，仍不降低其他法律達成《公平交易法》立法意旨之審查密度。

若為探詢其他法律殊值優先於《公平交易法》之理由，規範功能與效果之不可取代性應屬至為關鍵之判斷標準。有論者即指出競爭政策於經濟政策中之價值已被確立，不應被檢驗，反而，管制政策之必要性應有特別之理由，公平會不應接受事業或產業主管機關單純以產業特殊性為抗辯事由，而應檢視管制手段是否達成矯正市場失靈之經濟目的，諸如解決外部性、訊息不對稱、參進障礙等問題，

¹²¹ 公平交易委員會（105）公法字第 10515602813 號令第 1 點。

¹²² 蘇永欽，前揭註 64(2)，頁 247。

¹²³ 蘇永欽，前揭註 64(2)，頁 247。

且管制手段應屬不可或缺，而單純競爭政策無法達成管制之成果。是以，若以經濟之安定與繁榮為目標，競爭手段猶如「路標」之角色，指引最安全、合理之路徑，採用管制手段猶如「另闢蹊徑」以求「殊途同歸」，故須受法律保留與比例原則之檢驗，而檢驗管制手段之不可取代性即彰顯比例原則之精神。¹²⁴若證明管制手段促進經濟之成效為競爭政策無法取代，則可降低立法意旨之審查標準，寬任其他法律不抵觸《公平交易法》立法意旨，而優先適用。

第三款 將立法意旨納入考量之其他法律

法規之制定過程中，若將《公平交易法》立法意旨納入考量，該其他法律可能不抵觸《公平交易法》立法意旨，而得以優先適用，公平會《適用基準》第 5 點第 1 項第 1 款參照。¹²⁵有論者提出三類其他法律之特徵，作為降低《公平交易法》立法意旨審查密度之依據，呼應公平會前開《適用基準》之精神，三類特徵包含：其他法律立法時點先於或後於《公平交易法》、其他法律制定過程有無公平會參與或提供諮詢、其他法律有無維護競爭秩序之宣示等。

析言之，若其他法律立法或修法時點於《公平交易法》之後，該其他法律始有納入《公平交易法》立法意旨之可能。反之，若其他法律立法或修法時點於《公平交易法》之前，則即可推定該其他法律制定時尚未將《公平交易法》立法意旨納入考量，故對於該其他法律是否抵觸《公平交易法》立法意旨之審查，應採較高密度審查標準。除了立法時點後於《公平交易法》外，其他法律制定過程若有公平會參與或提供諮詢，應屬考量過《公平交易法》立法意旨之最直接證明。不論立法結果是否全盤接受公平會見解，仍應認為立法過程已納入公平會意見，並由立法者做出政策選擇。於此情形，公平會為具體審查其他法律是否抵觸《公平交易法》立法意旨時，僅須採取低密度審查。此外，其他法律若明確宣示維護競爭秩序，亦屬納入《公平交易法》立法意旨之直接證明，解釋同法第 46 條效果，

¹²⁴ 陳志民、陳和全、葉志良，前揭註 66，頁 178-79。

¹²⁵ 公平交易委員會（105）公法字第 10515605372 號令第 5 點第 1 項第 1 款。

應採取低密度審查。¹²⁶



第四款 綜合評析

基於非經濟目的之其他法律，即採低密度審查；基於經濟目的之其他法律，尚須以其他法律於促成經濟利益上具不可取代性，始採低密度審查，否則仍須經嚴格檢驗該其他法律促成經濟利益之程度是否明顯高於採行競爭政策之效果。

前開兩項標準實質仍基於同一精神：不可取代性。基於經濟目的之其他法律固不待言，基於促進整體經濟之安定與繁榮之大前提下，尚有明確比較基準，必須具體審查法律適用之效果，選擇最大程度促進經濟法益之經濟政策，僅有其他法律達成促進經濟之功能顯有不可取代性，始簡化審查密度，使具體審查趨近抽象審查，寬泛承認該其他法律優先性。基於非經濟目的之其他法律因規範目的自始與《公平交易法》不同，可推定其規範功能應有不可取代性，故逕採取較低密度、較抽象之審查標準。

至於參酌其他法律是否將《公平交易法》立法意旨納入立法考量，其目的乃為標定高度可能不抵觸《公平交易法》立法意旨之其他法律與高度可能抵觸《公平交易法》立法意旨之其他法律，在此前提，例外以抽象審查觀點，降低或提高審查密度，減輕公平會具體審查之負擔。

基此，降低審查密度，並非開啟抽象審查之大門。反而，以明確事由為降低審查密度之條件，毋寧為較嚴格控制，將抽象審查定位為例外情形，而令多數欠缺審查密度調整事由之爭議，回歸具體審查，實質檢視其他法規與《公平交易法》適用於個案之結果與整體經濟利益之增減程度，以呼應「具體審查為主，抽象審查為輔」之精神。

¹²⁶ 蘇永欽，前揭註 64(2)，頁 248。



第三項 審查基準

公平會《適用基準》以競爭手段、市場範圍、參與競爭者之家數與市場績效、市場集中度、市場進入障礙、經濟效率、消費者利益及交易成本等因素為《公平交易法》立法意旨之審查基準。¹²⁷

審查基準乃《公平交易法》立法意旨更細緻化、具體化呈現。例如：舉凡降低交易成本、提高創新效率、降低市場進入障礙、提升競爭者數量皆可能涵蓋於整體經濟效率或競爭效率之概念，故將立法意旨更細緻化呈現，可減少公平會、法院乃至事業理解法律之差距、降低遵法、執法與溝通成本。於具體審查時，前開審查基準如同檢查清單，就其他法律或《公平交易法》於個案適用之效果，逐項衡量，再加總比較，判斷何種法律優先適用能最大程度增進經濟之安定與繁榮。


第五節 小結

《公平交易法》第 46 條歷經三度修正，為順應經濟發展需求，提升該法優先適用地位。雖曾因修法失誤，一度形成《公平交易法》地位爭議，惟經民國 104 年修正，形式上已確立該法經濟基本法之地位。

本文所探討 IPP 聯合行為案，競爭法是否應介入由《電業法》所建構之電業自由化交易秩序，即仰賴《公平交易法》第 46 條之解釋與判斷。按前開條文意旨，其他法律不牴觸《公平交易法》立法意旨時，得優先適用。如何解釋「立法意旨」與「牴觸」之內涵，向為適用前開條文之困難所在，亦匯聚學說、實務諸多分歧見解。

關於立法意旨，《公平交易法》第 1 條以維護交易秩序、消費者利益、自由與公平競爭、經濟之安定與繁榮，並列為該法立法意旨，惟當其他法律與《公平交易法》達成前開個別立法意旨，不同立法意旨之競合應以何者優先，不免發生疑

¹²⁷ 公平交易委員會（105）公法字第 10515602813 號令第 5 點第 2 項；蘇永欽，前揭註 64(2)，頁 246-47。



義，論者意見極為分歧。舉其要者，單以「經濟之安定與繁榮」之定位，即有競爭政策「容許之例外」、「空泛的目的」、經濟基本法「終極目標」等南轅北轍見解。基於《公平交易法》規範事業結合、聯合行為之判准，體系性解釋；探詢經濟基本法之正當性基礎，本文認為《公平交易法》應以經濟之安定與繁榮為最終極目的，而交易秩序、消費者利益、自由與公平競爭則屬儘量兼顧之下位概念。

關於抵觸之內涵，有基於法條文義之形式、概括比對之抽象審查觀點，亦有基於實質推論法律適用於個案結果之具體審查觀點，兩種審查觀點甚難有對話之基礎，致使《公平交易法》第46條呈現更模糊、飄忽之解釋標準。公平會於民國105年曾發布《適用基準》與《適用問題》兩則適用《公平交易法》第46條之參考標準，引導該條文之解釋走向具體審查觀點。然而，法院實務審理此一爭點，仍慣以抽象審查標準、從簡判斷，甚至因論理簡略，而未自覺判決理由可能架空《公平交易法》第46條規範功能，例如：CD-R光碟片技術授權案、IPP聯合行為案皆然。基於經濟基本法仍非形式意義之憲法，賦予概括宣告其他法律不適用之效力，抽象審查甚有違反民主政治原則之虞；但為避免無謂消耗公平會管制能量，對於顯然未考慮《公平交易法》立法意旨之其他法律，尚無須苛求公平會窮盡具體審查。較合理之審查觀點，應以具體審查為主，抽象審查為輔。

基於「具體審查為主，抽象審查為輔」之精神，本文嘗試體系化呈現解釋《公平交易法》第46條之審查架構，或可作為法院或公平會開啟具體審查之操作流程，避免相關案件解釋又不經意遁入抽象審查觀點，輕易忽略《公平交易法》與其他法律實質衝突，或將法律競合之契機誤解為抵觸《公平交易法》立法意旨。審查架構包含規範衝突類型化、審查密度、審查基準等三層次。

於規範衝突類型化層次，所有基於具體審查觀點可能成立之法律衝突，得區分為二者並行型、部分重疊型、互相衝撞型。類型化之功能在於快速篩選出二者並行型、部分重疊型，前者並行適用《公平交易法》與其他法律，後者適用保護密度較高之法律。經截堵前兩類較單純競合類型，並予分流處理，即可標定適用《公平交易法》第46條之核心難題—互相衝撞型。若其他法律明文排除《公平交易法》之適用，則優先適用其他法律；若其他法律未排除《公平交易法》之適用，



則續行下兩層次之審查。

於審查密度層次，則為標定顯已或顯未將《公平交易法》立法意旨納入立法考量之其他法律，或規範功能與效果為《公平交易法》無法取代，而能達成《公平交易法》立法意旨之其他法律。此類法律與《公平交易法》之競合，應認屬《憲法》層次或立法者所為政策選擇，宜減輕競爭法主管機關享有或承擔之判斷任務，故採低密度審查，降低對於競爭政策受抑制之不利評價，使其他法律儘可能優先適用，是為「抽象審查為輔」之體現。應予明辨者，此階段毋寧為例外情形之篩選，不具前開特徵之其他法律，仍須經由具體審查，與《公平交易法》比較適用於具體個案下，促進經濟之安定與繁榮之程度高低。

於審查基準層次，《公平交易法》立法意旨細緻化為諸多下位判斷基準，例如：降低交易成本、提高創新效率、降低市場進入障礙、提升競爭者數量等，尤如檢查清單，逐項衡量《公平交易法》與其他法律適用於具體個案之利弊差異，以供決定優先適用之法律，是為落實具體審查之最終階段。

本章嘗試建構前開審查架構，除冀希為《公平交易法》第46條較飄忽游移之適用實踐，提供一種體系化思考可能，更期待為本文聚焦之電業自由化議題，探詢競爭政策是否應介入之判准。本文後續兩章將循前開審查架構之指引，首先，探討《公平交易法》適用於《電業法》所建構之產業結構之樣貌與效果，呈現之方式，將聚焦《電業法》所開啟之電業自由化政策，以及未完全自由化之產業結構內是否存有電業競爭關係？或潛在競爭可能？限制競爭之因素為何？限制競爭因素是否為特定自由化政策之衍生結果？其次，基於適用結果具體呈現，本文將操作前開審查架構，適用《公平交易法》第46條，評價競爭法介入我國現階段電業自由化之適法性。

第四章 我國發電業競爭性分析



為探討競爭法介入我國現階段電力產業結構之適法性，本文第三章除確認「具體審查為主，抽象審查為輔」應屬較理想之審查觀點，更進一步提出《公平交易法》第 46 條之審查架構。雖於提出前開審查架構後，似宜接續適用審查架構，檢驗《電業法》與電業自由化相關規範是否與牴觸《公平交易法》立法意旨，惟應具體審查之法規除《電業法》與電業自由化相關規範外，尚有《公平交易法》聯合行為相關規範，亦即應併予呈現此二類法規適用於我國單一買方模式電力產業之利弊，以確立最能達成《公平交易法》立法意旨者，作為優先適用之法律。

基於公平會相關處分、法院相關判決、各級中央政府機關公文書就 IPP 聯合行為之事實要件有諸多呈現與討論，且相關背景事實得為本文分析電業自由化政策所借用，故行文順序上，擬先於本章分析《公平交易法》聯合行為相關規範適用於 IPP 聯合行為爭議之效果，再於第五章適用《公平交易法》第 46 條之審查架構，分析《電業法》與電業自由化相關規範適用於我國電業之效果，確認是否應賦予適用上優先性。

聯合行為規範之目的乃維護市場競爭功能，促成整體經濟體之靜態均衡下，社會福利極大化，故適用聯合行為規範所創造之利益等於市場競爭之社會福利。事業間競爭程度越顯著，因適用聯合行為規範而確保之利益越顯著；事業間競爭越不顯著，則適用聯合行為規範而確保之利益越有限。最極端者如自然獨占事業之管制，或完全尊重產業規範，¹²⁸或適用競爭法防止濫用獨占地位之規範，至若聯合行為規範則毫無適用之餘地或必要。是以，發電業競爭性分析既屬事業相關市場界定之問題，亦為本文討論聯合行規範適用實益所須確認之前提。IPP 競爭關係之有無或程度高低，將體現聯合行規範適用於我國電力產業之效益。

關於本章結構，下文將先呈現系爭 PPA 締結與修約過程、電力交易實務與電業政策等背景事實說明，繼而區分購電保證時段與非保證時段，提出 IPP 競爭性

¹²⁸ 公平交易委員會（105）公法字第 10515605372 號令第 5 點第 3 項。

分析。雖 IPP 聯合行為爭議僅涉及保證時段資本費率，似應僅聚焦分析保證時段競爭關係，但 IPP 競爭手段尚不排除修約降價以爭取台電公司增加購電量，不論以延長保證時段或增加整體購電容量因數，IPP 之潛在競爭時段即不以既有保證時段與非保證時段之界線為區別，故本文將同時納入保證時段與非保證時段之競爭關係分析。又保證時段有「買定約款」之設計 (take or pay)，競爭之可能性更為受限，IPP 與台電公司之交易關係較為單純，故本章探討我國 PPA 締結背景後，將先行分析 IPP 於非保證時段之競爭關係，再可透過約化非保證時段之分析理由，探討 IPP 於保證時段之競爭關係。

第一節 背景事實

第一項 購售電契約締結背景

依《電業法》規定，電業為一般需用經營供給電能之事業，包含發電業、輸配電業及售電業。電業主管機關於中央為經濟部，於地方為地方縣、市政府。事業經中央主管機關授予電業權，始依法取得在一定區域內供給電能之專營權。¹²⁹我國電業權原為台電公司專有。經濟部於民國 83 年 9 月 3 日公布《開放發電業作業要點》，將台電公司於民國 87 年將屆滿之電業權，提前開放予民間業者經營我國發電事業。¹³⁰經濟部並依《開放發電業作業要點》意旨，於民國 84 年 1 月 5 日、民國 84 年 8 月 23 日、民國 88 年 1 月 21 日、民國 95 年 6 月 6 日陸續公布四階段開放 IPP 之《設立發電廠申請須知》或相關設立方案，確立民間業者籌設發電廠之法源依據與相關程序。¹³¹

第一、二階段 IPP 之設置採招標程序，由台電公司依相當燃料之發電機組（燃煤或複循環燃氣機組）之發電成本（避免成本）設定電費計價相關參數（完工年現值、發電機壽限、年營運費用與維護費、年發電量、能量成本等），並綜合計算

¹²⁹ 《電業法》第 2 條第 1 款、第 3 條、第 13 條（民國 106 年 1 月 26 日公布）；《電業法》第 2-5 條、第 18 條（民國 54 年 5 月 21 日公布）。

¹³⁰ 經濟部，(83) 能字第 089637 號函。

¹³¹ 經濟部，(84) 能字第 84800015 號函（下稱第一階段《設立發電廠申請須知》）；經濟部 (84) 能字第 84261912 號函（下稱第二階段《設立發電廠申請須知》）。

競標底價。¹³²各 IPP 均獨立出具報價，將建廠成本與營運成本反映於售電價格，¹³³並以低於競標底價之個別購電價格得標，故購電費率亦均不同。¹³⁴經開標競比，第一階段開放之 IPP 計有麥寮、和平（燃煤基載機組）與長生、嘉惠（燃氣中載機組）共四家 IPP；第二階段開放之 IPP 僅新桃（燃氣中載機組）一家。¹³⁵

第三階段 IPP 之設置不採價格競比之招標程序，按台電公司公告相當發電機組（第三階段僅開放複循環燃氣機組）發電成本制定購電價格，¹³⁶例如：國光、森霸、星能皆於民國 88 年申設，故一體適用台電公司當年公告之收購價格，費率相同。¹³⁷各 IPP 業者雖僅須提出土地使用計畫、財務計畫、燃料供應計畫、發電設備計畫、環境影響評估結果等文件，通過經濟部審查具體可行性，即獲得籌設許可，¹³⁸惟為鼓勵 IPP 儘早完成設置並運轉，全國發電備用容量率 20% 以內時，新設之機組始支付容量電費與能量電費；全國發電備用容量率超過 20% 後，已商轉機組適用原購電費率，新增設之機組僅支付能量電費。¹³⁹在此機制下，僅有早期達成商轉之 IPP 可回收投資成本（容量電費），過晚商轉（設置）之 IPP 僅收取能量電費，形同無投資效益，故實際開放之發電容量得符合經濟部欲達成備用容量 20% 之政策目標，各 IPP 亦具備誘因及早達成商轉。第三階段開放之 IPP 皆屬燃氣中載機組，計國光、森霸、星能、星元共四家業者。¹⁴⁰第四階段申設 IPP 之業者中，雖有六家業者通過經濟部審核，惟競標電費皆未進入台電公司設定底價範圍，故均未能得標。¹⁴¹

歷經四階段開放方案，我國最終成功達成商轉之火力 IPP 總計九家，發電機

¹³² 台灣電力股份有限公司 (105)，〈為電業自由化累積經驗 IPP 商業談判化不可能為可能〉，《點亮臺灣 70 年—經營變革》，頁 195，台北：台電。

¹³³ 行政院，(102)院臺經字第 1020009530 號函（監察院 (2014)），《監察院公報》，2918 期，頁 105，台北：監察院；經濟部 (101)，《台灣電力公司「購入電力」及轉投資台汽電公司專案報告》，頁 6-7。

¹³⁴ 中央社 (03/29/2012)，〈台電公司向民營電廠購電之說明〉（訊息來源：台灣電力股份有限公司）。

¹³⁵ 經濟部，前揭註 133，頁 4。

¹³⁶ 同前註，頁 7。

¹³⁷ 中央社，前揭註 134；曾重富 (2006)，《研究外購電力之管控策略以降低購電成本》（台電公司人員出國報告），頁 26。

¹³⁸ 第三階段開放民間設立發電廠方案第 6 點第 2 項第 3 款第 5 目。

¹³⁹ 第三階段開放民間設立發電廠方案第 3 點第 2 項第 2 款、第 5 點第 1 項。

¹⁴⁰ 經濟部，前揭註 133，頁 4。

¹⁴¹ 吳孟錡、吳進忠 (2012)，〈民營電廠對台電系統供電影響概述〉，《電力人》，第 13 期，頁 13。

組相關資訊如下表所示：¹⁴²



階段	電廠	機組	裝置容量 (MW)	購電容量 (MW)	燃料	商轉日期	簽約日期
第一、二階段	麥寮	汽力機組	600 (#1)	1800	煤	88.06.01	85.12.06
			600 (#2)			88.09.09	87.10.27
			600 (#3)			89.09.23	88.12.21
	和平	汽力機組	660 (#1)	1297.1	煤	91.06.01	87.08.04
			660 (#2)			91.09.06	
	長生	複循環機組	480 (#1)	900	天然氣	90.10.30	86.07.10
			480 (#2)			89.07.24	
			嘉惠			複循環機組	
	新桃	複循環機組	600	600	天然氣	91.03.22	87.06.29
	第三階段	國光	複循環機組	480	465	天然氣	92.11.13
森霸		複循環機組	490 (#1)	960	天然氣	93.03.29	89.09.01
			490 (#2)			93.03.29	
星能		複循環機組	490	480	天然氣	93.03.29	89.09.01
星元	複循環機組	490	480	天然氣	98.06.30	95.09.15	

【表 1】IPP 發電機組基本資料

第二項 PPA 修約爭議與修約過程

台電公司自民國 95 年起至 101 年連年虧損，¹⁴³而 IPP 持續獲利，台電公司爰於民國 97 年至 101 年間持續向 IPP 尋求修約調整購電容量費率，欲藉容量費率隨利率浮動以反映長期低迷之銀行借款利率，減少購電費用，但未獲 IPP 同意。¹⁴⁴此

¹⁴² 經濟部，(104) 經營字第 10420357120 號函：台灣電力股份有限公司購電費用占整體供電成本之說明及公開透明購電相關資訊專案報告（立法院（104），第 8 屆第 7 會期第 11 次會議議案關係文書，頁 1769）；監察院，(102) 院台財字第 1022231341 號公告（監察院，前揭註 29，頁 31）；台灣電力股份有限公司，前揭註 1，頁 214；經濟部（98），《能源統計手冊》，頁 108-09；劉凱銘（2015），《電業自由化下外購電力訂價策略之研習》（台電公司人員出國報告），頁 11。

¹⁴³ 監察院，(101) 院台財字第 1012230623 號公告、監察院，(101) 財正 0017 糾正案文（監察院，前揭註 29，頁 1）。

¹⁴⁴ 公平交易委員會（102）公處字第 102035 號處分書，頁 8-12。



期間 PPA 購電條件是否合理，屢遭輿論質疑，¹⁴⁵並引起立法院相關監督與監察院糾正，¹⁴⁶電業主管機關與台電公司之立場亦從對外說明資本費率不隨利率浮動之合理性，¹⁴⁷轉而主張 IPP 有配合台電公司修約之法律上義務。¹⁴⁸

司法機關尚未釐清 IPP 有無配合台電公司修約之法律上義務前，¹⁴⁹為促使四家第三階段 IPP 配合修約，立法院於民國 101 年 10 月 11 日刪減台電公司向 IPP 購電預算 88 億元，經濟部順勢責成台電公司減少向四家第三階段 IPP 購電、購電費用由電匯改為支票付款等措施，施予 IPP 財務壓力；同日，台電公司另向公平會申訴 IPP 具聯合行為嫌疑，並向臺北地方法院起訴 IPP，請求賠償 IPP 拒絕修約所造成台電公司之損失，此即 IPP 聯合行為爭議之由來。除併以財務、法律途徑施壓 IPP 外，經濟部並陳報行政院同意改派¹⁵⁰四家第三階段 IPP 董事長，以利修約政策順利推動。¹⁵¹

台電公司向第三階段 IPP 提出修約方案除包含容量費率隨利率浮動外，更要求 PPA 購電容量因數由原本 40% 提升為 50%，而就超過 40% 容量因數之購電量僅 IPP 實際燃料成本。¹⁵²IPP 面對台電公司與政府種種施壓手段，基於利害權衡，避

¹⁴⁵ 中央社 (04/16/2012)，〈向民間購電不是造成台電巨額虧損的原因〉(訊息來源：台灣電力股份有限公司)。

¹⁴⁶ 參照立法院(2012)，立法院經濟委員會「台灣電力公司燃煤採購及購入電力合約調閱專案小組」第 2 次會議議事錄；監察院，(101)院台財字第 1012230623 號公告、監察院，(101)財正 0017 糾正案文(監察院，前揭註 29)；監察院，(102)院台財字第 1022231341 號公告、監察院(102)財正 0061 糾正案文(監察院，前揭註 29)。

¹⁴⁷ 行政院，(101)院臺經字第 1010042600 號函(監察院(2014)，《監察院公報》，2918 期，頁 75-76，台北：監察院)。

¹⁴⁸ 臺灣臺北地方法院 104 年度訴字第 3943 號判決原告起訴主張。

¹⁴⁹ IPP 經民事法院認定依法並無配合台電公司修約調降售電費率之義務。參照臺灣臺北地方法院 104 年度訴字第 3943 號判決意旨。

¹⁵⁰ 四家第三階段 IPP 由國營事業或由國家實質控制事業大量持股，例如：中華開發、兆豐銀行、台糖公司、台灣中油等，甚至較大民營股東—台汽電公司尚由台電公司持有相當股份。

¹⁵¹ 經濟部，(102)經營字第 10205300230 號：台灣電力股份有限公司營運檢討改善報告及檢討現行電價計算公式專案報告(立法院(102)，第 8 屆第 3 會期第 14 次會議關係文書，頁 8)；監察院，(102)院台財字第 1022231341 號公告(監察院，前揭註 29，頁 40)；經濟部(103)，《經濟部國營事業委員會年報：一〇二年》，頁 18。

¹⁵² 監察院，(102)院台財字第 1022231341 號公告(監察院，前揭註 29，頁 40-42)；森霸電力股份有限公司(2013)，101 年度股東會年報，頁 34、77、85-86；星能電力股份有限公司(2014)，102 年度股東會年報，頁 78、87。

免影響正常營運，¹⁵³仍按台電公司提出方案，於民國 102 年分別與其完成修約。¹⁵⁴

至此，雖 IPP 與台電公司陸續達成和解並修約，台電公司已實現其修約之訴求，然而，相關訴訟爭執卻未因 PPA 完成修約而終止。首先，聯合行為所涉行政訴訟當事人為公平會，並非台電公司，公平會就聯合行為處分並未與 IPP 達成和解，故行政訴訟程序仍持續進行；其次，IPP 與台電公司就民國 102 年所達成和解方案，僅約定溯及民國 101 年 12 月 1 日生效，未明文互相拋棄、免除此前一切民事請求，故台電公司基此另提起民事訴訟，請求 IPP 賠償民國 97 年至 101 年間因未同意修約調降費率，導致台電公司損失之購電費用。和解修約後，民事損害賠償之訴訟爭議仍持續進行。¹⁵⁵

第三項 電力交易實務與電業政策

除 PPA 招標制度與經濟部促使 IPP 與台電公司完成修約之手段外，發電廠之籌設與營運，乃至全國電業之開放仍有諸多技術性、政策性考量。此等實務運作限制或政策考量未能經由單純觀察 PPA 文義所獲悉，卻密切影響 IPP 與台電公司交易關係。因電業涉及背景事實至為繁雜，本文將就其基礎且重要者先予說明如下，建立開展後續討論之輪廓，例如：建設發電廠須確立之籌資條件、營運燃氣機組面臨之天然氣供應限制、開放新設發電機組時，於購電成本外之其他重要考量等。至若細節之事實討論，將留待 IPP 競爭性之具體分析時併予說明。

第一款 專案融資

IPP 興建發電廠之籌資方式常以專案融資 (project finance) 之形式。專案融資

¹⁵³ 台灣汽電共生股份有限公司恰同時控制或投資四家第三階段 IPP，關於台電公司修約方案，獨立董事林清吉基於公司利益，拒絕同意；而獨立董事劉尚志則以面對修約方案與台電公司「報復手段」之間，應「兩害相權取其輕」，接受修約方案。參照台灣汽電共生股份有限公司 (2013)，101 年度股東會年報，頁 5、26-27。

¹⁵⁴ 台電公司與國光、星能及森霸等 3 家 IPP 先於 102 年 1 月 28 日達成訴訟上和解，以和解筆錄代替換文修約，嗣後再與星元於 102 年 3 月 6 日完成換文修約。參照經濟部，前揭註 151，頁 18。

¹⁵⁵ 參照臺灣臺北地方法院民事 104 年度重訴字第 1213 號判決；臺灣臺北地方法院民事 104 年度訴字第 3943 號判決。

有別於一般公司融資 (corporate finance)，各別新建工程專案缺乏歷史營運數據供融資市場徵信，工程專案團隊常未具備公開發行公司身分，欠缺揭露營運資訊之機制，融資活動之資訊取得不易，形成較高交易成本；¹⁵⁶又新建工程往往為專案團隊僅有資產，債權人為保障債權之追索權範圍 (例：強制執行標的)，僅限工程專案所屬資產與該新建工程所創造之收入，不若一般公司融資，因公司業務範圍而不限於新建工程，債權人得追索公司較廣泛資產範圍，債權受較高程度保障，¹⁵⁷專案融資特有風險亦反映於較高融資成本。¹⁵⁸因缺乏歷史營運資訊與受限債權追索範圍，融資條件極依賴長期固定收入或穩定現金流之多寡。¹⁵⁹是以，專案融資案若提高長期固定收入與現金流，將利於增加融資額度與降低利息。¹⁶⁰

第二款 天然氣供應

我國進口天然氣之調節能力受限，燃氣 IPP 調節預期外天然氣需求亦受限。台灣高度仰賴進口天然氣，佔總用量 96.5% (其中 80% 須供應電能事業使用)。¹⁶¹因國際液化天然氣採購多屬長期供應契約，並約定買定約款，不提貨仍須付款 (take or pay)，¹⁶²此類長期液化天然氣供應契約即佔台灣中油公司 75% 之進口量 (台灣中油公司為我國天然氣生產與進口獨佔廠商)，¹⁶³短期調節供應量彈性極低。復以，我國與境外天然氣產地並無建置跨境天然氣海管，¹⁶⁴僅能以定期船運進口液

¹⁵⁶ Karl G. Jechoutek & Ranjit Lamech, *Private Power Financing—From Project Finance to Corporate Finance*, PUB. POL'Y PRIVATE SECTOR (World Bank Group, District of Columbia, D.C., Note No. 56), Oct. 1995, at 1.

¹⁵⁷ *Id.* at 1-2; Bruce Comer, Project Finance Teaching Note 3 (Wharton Sch. U. Pa., Teaching Note No. FNCE 208/731, 1996).

¹⁵⁸ *Id.* at 5.

¹⁵⁹ Jechoutek & Lamech, *supra* note 156, at 3; Comer, *supra* note 157, at 4; see Stephen Peppiatt, *Introduction to Power Station Project Financing*, 13(1) BERKELEY J. INT'L L. 46, 52 (1995); Roberto Moro Visconti, *Evaluating a Project Finance SPV: Combining Operating Leverage with Debt Service, Shadow Dividends and Discounted Cash Flows*, 1(1) INT'L J. ECON., FIN. MGMT. SCI. 9, 9, 11 (2013); 行政院, (101) 院臺經字第 1010042600 號函 (監察院, 前揭註 147, 頁 75)。

¹⁶⁰ Scott L. Hoffman, *Project Financing: Loans Based on Cash Flow and Contracts*, 4 COM. LENDING REV. 18, 19, 21 (1989); Visconti, *supra* note 159, at 18.

¹⁶¹ 李正明 (2009), 〈台灣天然氣安全存量議題的迷思 (上)〉, 《瓦斯季刊》, 89 期, 頁 29; 台灣中油股份有限公司 (2012), 101 年度股東會年報, 頁 85。

¹⁶² 同前註, 頁 72; SUSAN L. SAKMAR, ENERGY FOR THE 21ST CENTURY: OPPORTUNITIES AND CHALLENGES FOR LIQUEFIED NATURAL GAS (LNG) 157-58 (2013).

¹⁶³ 台灣中油股份有限公司, 前揭註 161, 頁 87; 經濟部, (100) 經營字第 10002616800 號函: 「台灣中油公司 LNG 安全存量及供應計畫」專案報告 (立法院 (100), 第 7 屆第 8 會期第 8 次會議議案關係文書, 頁 870)。

¹⁶⁴ 財團法人中技社 (2014), 《台灣擴大天然氣使用之評估》, 頁 70。

化天然氣，而台灣本島目前主要天然氣接收站僅永安及台中兩處，¹⁶⁵儲氣槽容量週轉天數分別為 12.7 天、22.1 天，合併計算僅 15.4 天。¹⁶⁶進口天然氣運船運航次週期，長者如卡達至台灣須 28 日，短者如印尼 Bontang 或馬來西亞 Bintulu 至台灣亦須 7 日航次週期（往返航行時間加計兩地港口作業時間），¹⁶⁷在此有限調節能力下，若遇船運延宕、接收站港口大霧或風浪過高，甚至颱風來襲，即可能因運輸船無法操作卸載作業，造成國內電廠燃料短缺危機。¹⁶⁸是以，不唯台灣中油公司調節短期天然氣採購量面臨相當限制，我國定期船運進口之機制，更使燃氣發電廠幾乎無法即時取得預期外天然氣需求量。故為取得穩定燃料供給，發電廠常與上游天然氣供應廠商締結長期供應合約，並約定買定約款，不提貨仍須付款（take or pay）。¹⁶⁹我國 7 家燃氣 IPP 亦無例外，皆與台灣中油公司締結長期天然氣供應契約，¹⁷⁰始能取得穩定天然氣供應。

國際交易實務上，長期天然氣供應合約為因應用戶需求量變動，常設有向上調整量（upward quantity tolerance, hereinafter UQT）、向下調整量（downward quantity tolerance, hereinafter DQT）、補足提氣量（make good/ make up）等彈性機制，¹⁷¹然按業界慣例，提氣量彈性範圍為年度契約量基礎 10%，若提氣量不足仍須於其他

¹⁶⁵ 台中廠二期投資計畫尚未完工，第三天然氣接收站更尚未動工。參照台灣中油股份有限公司（106）（L10101）天然氣事業部台中廠二期投資計畫（106 年 10 月執行情形），<http://117.56.91.94/KM/Public/readdocument.aspx?documentId=275554>（最後瀏覽：2018/03/03）、中央社（02/01/2018），〈第 3 天然氣接收站延誤 經長：調度補缺口〉。

¹⁶⁶ 經濟部，（100）經營字第 10002616800 號函：「台灣中油公司 LNG 安全存量及供應計畫」專案報告（立法院，前揭註 163，頁 870）。

¹⁶⁷ 李正明（2010），〈台灣天然氣安全存量議題的迷思（下）〉，《瓦斯季刊》，90 期，頁 2。

¹⁶⁸ 立法院（2017），院總第 1383 號委員提案第 21051 號（立法院第 9 屆第 4 會期第 1 次會議議案關係文書，頁 572）說明第 4 點：「若遇颱風或海象不佳，運氣船無法卸氣，恐有斷氣無法發電之虞。2002 年台灣就曾面臨『斷氣』危機。當時因一艘供氣船銜接不上，台電天然氣電廠無氣可用，必預進行工業限電，造成才上任不到兩個月的台電董事長林文淵引咎辭職下台」；中央社（10/20/2017），〈天然氣船進不了港大潭電廠 2 機組降載〉；台灣電力股份有限公司（105），〈EMS 電能管理系統掌握臺灣電力的中樞神經〉，《點亮臺灣 70 年—經營變革》，頁 75，台北：台電；台灣電力股份有限公司（105），〈核四風雨 30 年專業守護為明天〉，《點亮臺灣 70 年—經營變革》，頁 134，台北：台電。

¹⁶⁹ 第三階段開放民間設立發電廠方案第 3 點第 3 項第 2 款；李正明，前揭註 161，頁 32。

¹⁷⁰ 台灣中油股份有限公司，前揭註 161，頁 117-118。

¹⁷¹ 若天然氣買方行使向下調整權利，而於事後補足提氣量為 Make Good；若買方已按買定約款（take or pay）完付氣款，而於事後一定期間須補提已付款天然氣，則稱 Make Up。參照公正取引委員會事務總局（2017），〈液化天然ガスの取引実態に関する調査報告書〉，頁 88、94；Long Term LNG Sale and Purchase Agreement Between Qatar Liquefied Gas Co. Ltd. and Pakistan State Oil Co. Ltd. §§ 1.1, 8.4.7、鄭如均（2013），〈第 23 屆 PETRONAS LNG 天然氣會議報告書〉（台灣中油公司人員出國報告），頁 8。



年度補足提氣量，且禁止集中時間行使彈性提氣量之權利，¹⁷²故天然氣需求量浮動雖有調節機制，惟尚不能滿足買家大幅需求量變動。

除天然氣船運週期限制外，天然氣高昂儲備成本與公共安全風險亦限縮 IPP 調節天然氣用量之彈性。燃煤火力電廠燃料儲備須達上一年度之平均使用燃料 30 天以上法定儲備數量，¹⁷³惟燃氣發電廠並無法定天然氣儲備量，蓋長期天然氣儲備欠缺經濟上可行性。¹⁷⁴天然氣儲氣槽本體每座造價高達 40 億新台幣，¹⁷⁵已相當接近部分 IPP 實收資本額，¹⁷⁶若由 IPP 自建儲氣槽因應台電公司非保證時段不定量之電力調度，儲氣槽建置成本將轉嫁反映於台電公司購電之資本費率。尤甚者，天然氣以液態形式方能大量儲存，其密度、熱值因產地、儲存時間等因素而不同，而密度或熱值差異過大之液化天然氣可能形成「分層現象」(stratification)，產生劇烈擾動與翻騰，引發燃燒或爆炸。為避免公共安全意外，液化天然氣儲存除採進料出料管理，避免新舊天然氣長時間混合，更根本之預防措施乃提高天然氣儲存周轉次數，降低舊天然氣存放時間。提升天然氣儲備數量，恰與提天然氣高週轉次數背道而馳。¹⁷⁷

第三款 電源結構

電力用量具週期性尖峰與離峰時段，熱帶與亞熱帶地區之夏季¹⁷⁸或溫帶與寒

¹⁷² 周瑋玲 (2006)，〈參加國際天然氣營運訓練課程〉(台電公司人員出國報告)，頁 23-24、38。

¹⁷³ 經濟部，(105)經能字第 1054601010 號：能源供應事業及能源用戶達應辦理能源管理法規定事項之能源供應數量、使用數量基準及應儲存之安全存量；《能源管理法》第 7 條第 1 項第 3 款：「能源供應事業經營能源業務，達中央主管機關規定之數量者，應依照中央主管機關之規定，辦理左列事項：三、儲存安全存量。」

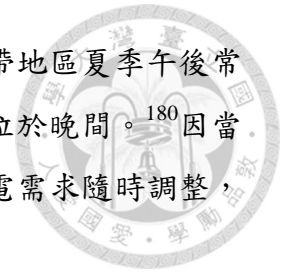
¹⁷⁴ 台灣苗栗鐵鈷山儲氣窖，透過加壓注氣 (Injection) 與油氣分離、氣水分離等程序再生產 (Reproduction)，做為我國天然氣安全存量之儲存基地，惟相關處立程序之花費與時間過鉅，僅能供城鎮民生緊急調用，無法作為發電廠大量燃料調度來源。參照李正明，前揭註 167，頁 8-9。

¹⁷⁵ 李正明，前揭註 167，頁 6-7。

¹⁷⁶ 按經濟部商業司商工登記資料公示查詢系統，第一、二階段燃氣發電廠：長生電力股份有限公司實收資本額 51.5 億元 (最後變更日期：106 年 05 月 05 日)、嘉惠電力股份有限公司實收資本額 47 億元 (最後變更日期：106 年 01 月 06 日)、新桃電力股份有限公司實收資本額 50 億元 (最後變更日期：106 年 07 月 28 日)。

¹⁷⁷ 李正明，前揭註 167，頁 5-6。

¹⁷⁸ 參照張標盛、陳斌魁 (2014)，〈臺灣電力調度運轉〉，《汽電共生報導》，79 期，頁 20-21；許志義、陳澤義 (1990)，《電力經濟學：理論與應用 (二版)》，頁 42，台北：華泰。



帶地區之冬季常為各該地區年度尖峰用電季節；¹⁷⁹熱帶與亞熱帶地區夏季午後常為單日尖峰用電時段，而溫帶與寒帶地區冬季尖峰用電時段則位於晚間。¹⁸⁰因當前科技尚無法有效預先儲備大量電能，¹⁸¹故電力供應須配合用電需求隨時調整，即時生產，即時消費。¹⁸²

發電成本結構於不同電源類別之發電機組具相當差異。¹⁸³因瞬時發電須配合瞬時用電需求持續調整，故電力系統若配置不同電源類別之發電機組，則於非滿載供電時段得優先調度最有效率之發電機組供電，以最低的供電成本滿足電力系統用電需求。¹⁸⁴。基此，基載、中載與尖載發電機組之最適配比乃電力系統建置時之重要考量。

基載機組供應電力系統基本負載之用電量，須保持長時間穩定運轉。因基載機組長期連續運轉，發電量持續攤平建設發電廠之固定成本，每單位發電量之固定成本低廉，故以固定成本較高之發電機組作為基載機組，相較作為中載或尖載機組屬較有效率之配置。同樣基於基載機組長期連續運轉之故，燃料往往為發電變動成本主要構成部分，其高低與發電量多寡呈正相關，故以變動成本較低之發電機組作為基載機組亦屬較有效率之配置。要之，基載機組常具備高固定成本、低變動成本之特性。典型基載機組如：核能機組、燃煤火力機組、慣常水力機組

¹⁷⁹ Georg Erdmann, *Economics of Electricity*, 98 EPJ WEB CONF. 1, 1-2 (2015).

¹⁸⁰ *Id.*; RICHARD J. EDEN ET AL., ENERGY ECONOMICS: GROWTH, RESOURCES AND POLICIES 155, 157 (1981); 張標盛、陳斌魁，前揭註 178，頁 9；許志義、陳澤義，前揭註 178，頁 42。

¹⁸¹ H. LEE WILLIS & LORRIN PHILIPSON, UNDERSTANDING ELECTRIC UTILITIES AND DE-REGULATION 112 (2d. ed. 2006); Carlo Pozzi, *The Relationship Between Spot and Forward Prices in Electricity Markets*, in THE ECONOMETRICS OF ENERGY SYSTEMS 186, 187, 189 (Jan Horst Keppler et al. eds., 2007); OECD & INTERNATIONAL ENERGY AGENCY, COMPETITION IN ELECTRICITY MARKETS 17 (2001); Michael G. Webb, *The Determination of Reserve Generating Capacity Criteria in Electricity Supply Systems*, 9(1) APPLIED ECON. 19, 20, 30 (1977); 張標盛、陳斌魁，前揭註 178，頁 5-6；許志義、陳澤義，前揭註 178，頁 11-12。

¹⁸² Janusz Bielecki, *Electricity Trade: Overview of Current Flows and Infrastructure*, in ELECTRICITY TRADE IN EUROPE: REVIEW OF THE ECONOMIC AND REGULATORY CHANGES 3, 6-7 (Janusz Bielecki & Melaku Geboye Desta eds., 2004).

¹⁸³ BIGGAR & HESAMZADEH, *supra* note 11, at 94; Dominique Finon, *Investment and Competition in Decentralized Electricity Markets: How to Overcome Market Failure by Market Imperfections?*, in COMPETITION, CONTRACTS AND ELECTRICITY MARKETS—A NEW PERSPECTIVE 58, 66 (Jean-Michel Glachant et al. eds., 2011); 許志義、陳澤義，前揭註 178，頁 350。

¹⁸⁴ OECD & INTERNATIONAL ENERGY AGENCY, *supra* note 181, at 17; EDEN ET AL., *supra* note 180, at 158-60.



等。¹⁸⁵新興綠色能源如太陽能或風力電源，雖固定成本與變動成本（無燃料成本）比例懸殊，但無法穩定輸出電力且供電時段非得任意控制，尚無法直接取代典型基載電源於電力系統之功能。¹⁸⁶

尖載機組因應電力系統於尖峰時段之邊際用電量變化，須具備快速起機、升載與降載之性能，而負擔供電時段極有限，故縱使須利用變動成本較高（燃料成本較高）之電源，仍符合經濟效率。同樣基於尖載機組負擔供電時段極有限，若以較低固定成本之發電機作為尖載機組，則得限縮發電容量閒置之財務成本，較具效率性。要之，尖載機組常具備低固定成本、高變動成本之特性。典型尖載機組如：氣渦輪機組（燃油）。抽蓄水力機組之變動成本雖屬低廉，然因蓄水量限制而不宜作為基載機組長期運轉，故仍以調節尖峰時段用電量為主要任務。¹⁸⁷

中載機組之特性則介於基載機組與尖載機組之間，固定成本與變動成本皆屬中等，並負擔基載機組滿載而未達尖峰用電時段之新增用電需求，例如：燃氣機組。¹⁸⁸

於尖峰、離峰用電時段週期性交錯之電力系統中，最符合經濟效率之電源調度係以變動成本較低機組優先承擔供電任務。是以，於用電需求較低時段，應優先啟動變動成本較低之核能、燃煤、慣常水力等基載機組，以最低成本供應電力；當用電需求逐漸提升時，則按變動成本由低至高，逐步中載、尖載發電機組供應電力。¹⁸⁹

¹⁸⁵ EDEN ET AL., *supra* note 180, at 146-48, 162, 165-66; 許志義、陳澤義，前揭註 178，頁 58。

¹⁸⁶ See Benjamin Matek & Karl Gawell, *The Benefits of Baseload Renewables: A Misunderstood Energy Technology*, 28(2) ELECTRICITY J. 101, 101-02 (2015).

¹⁸⁷ 許志義、陳澤義，前揭註 178，頁 58。

¹⁸⁸ 張標盛、陳斌魁，前揭註 178，頁 8-9，13。

¹⁸⁹ Adrien de Hauteclocque & Jean-Michel Glachant, *Long-term Contracts and Competition Policy in European Energy Markets*, in COMPETITION, CONTRACTS AND ELECTRICITY MARKETS—A NEW PERSPECTIVE 201, 208-210 (Jean-Michel Glachant et al. eds., 2011); EDEN ET AL., *supra* note 180, at 158-59.



第四款 備用容量率與備轉容量率

備用容量率與備轉容量率反映電力系統負荷尖峰用電量之供電安全性，然而維持過高備用容量率或備轉容量率卻導致發電容量閒置，形成投資浪費，故備用容量率與備轉容量率之調控為電業主管機關開放發電機組籌設之重要考量，以下詳之。

第一目 備用容量率與備轉容量率之定義與計算

電力系統備用容量率 (percent reserve margin) 與備轉容量率 (percent operating reserve) 皆為衡量系統供電可靠度之指標。¹⁹⁰備用容量乃電業依用戶實際負載需求之供電容量外，預為準備之額外供電容量，¹⁹¹以因應機組故障、維修或負載預測變動。¹⁹²我國法定備用容量之計算，為系統規劃淨尖峰能力與年度系統尖峰負載 (每年「最高小時用電量」) 之差額。¹⁹³故每年僅有一個備用容量數值。¹⁹⁴而備用容量佔系統尖峰負載之比率即備用容量率。¹⁹⁵備轉容量則為每個瞬時間，電力系統得因應負載預測誤差、發電機組故障或系統頻率調整等之即時供電容量。¹⁹⁶按台電公司之計算標準，備轉容量乃系統運轉淨尖峰能力與每日系統瞬時尖峰負載之差額 (瞬間值)。系統運轉淨尖峰能力以扣除不能即時支援調度之機組容量，包括基於：故障、維修、環保、水文或水位限制等。而備轉容量率佔系統瞬間負載

¹⁹⁰ STOFT, *supra* note 250, at 135-36; 許志義、陳澤義，前揭註 178，頁 125、131；台灣電力股份有限公司 (2015)，〈備用容量率溜滑梯台灣有缺電風險〉，《台電月刊》，629 期，頁 13。

¹⁹¹ 《備用供電容量管理辦法》第 2 條第 1 款。

¹⁹² EDEN ET AL., *supra* note 180, at 155-56; See HARRIS, *supra* note 15, at 481-82; Costas S. Mitropoulos, *Determining the Optimal Reserve Capacity Margin in Electricity Supply: A Note*, 35(7) J. OPERATIONAL RES. SOC'Y 647, 648 (1984); 許志義、陳澤義，前揭註 178，頁 134-35。

¹⁹³ 備用容量 = 系統規劃淨尖峰能力 - 系統尖峰負載；備用容量率 = 備用容量 ÷ 系統尖峰負載 × 100%。參照《備用供電容量管理辦法》第 1 條、第 4 條；台灣電力股份有限公司，備用容量之說明，http://forum.taipower.com.tw/content/new_info/new_info-c33.aspx?LinkID=13 (最後瀏覽：2018/03/25)。

¹⁹⁴ 吳瑞南 (2012)，〈因應除核之能源政策調和與研究〉，行政院國家科學委員會專題研究計畫期末報告，頁 9-10。

¹⁹⁵ Eric L. Prentis, *Deregulation & Privatization Texas Electric Power Market Evidence*, 5(2) REV. BUS. & FIN. STUD. 117, 122 (2014); 台灣電力股份有限公司，前揭註 193。

¹⁹⁶ 《電力調度原則綱要》第 2 條第 5 款；Paul L. Joskow & Jean Tirole, *Reliability and Competitive Electricity Markets*, 38(1) RAND J. ECON. 60, 78 (2007)。

之比率即備用容量率。¹⁹⁷



第二目 備用容量率與備轉容量率影響供電效率

供電系統預留備用容量或系統尖峰時段備轉容量，乃為尖峰用電時段預留供電安全彈性，惟該預留容量並非常年多數時間之電源供應所必須，貢獻全年供電量比例亦甚低，若屏除維持電力系統穩定、避免系統崩潰之外部成本，建置備用容量或維持備轉容量之投資報酬僅有極少運轉時數之售電利潤。¹⁹⁸故備用容量率或備轉容量率之提升，雖有助於提高供電系統可靠度，卻增加電力系統整體供電成本與電力事業財務負擔，形成投資浪費。¹⁹⁹復以，備用容量或備轉容量之最適值，或依經濟分析方法計算達成最高社會福利之比例，²⁰⁰或基於營運經驗，調整合理比例，例如：使備轉容量略等同系統中最大機組容量，則任何單一機組故障，皆有足夠備用容量支援。²⁰¹故系統中若多為大型機組，則須有較高備用容量率，若系統以小型機組為主，則可制定較小備用容量率。²⁰²再如：浮動電價政策下，供電邊際成本提升反映於電價，較能節制尖峰用電量，系統得減少備用容量率；反之，若政策傾向凍漲電價，則必須相應制定較高備用容量率。²⁰³基此，過多或過少備用容量率或備轉容量率皆不符合經濟效率，電業政策應確立合理備用容量率與備轉容量率，並為建置發電容量之依據。

¹⁹⁷ 備轉容量=系統運轉淨尖峰能力-系統瞬時尖峰負載；備轉容量率=備轉容量÷系統瞬時尖峰負載(瞬間值)×100%。參照台灣電力股份有限公司，今日預估尖峰備轉容量率，http://stpc00601.taipower.com.tw/loadGraph/loadGraph/load_reserve.html（最後瀏覽：2018/03/25）。

¹⁹⁸ Paul L. Joskow, *Competitive Electricity Markets and Investment in New Generating Capacity* 7, 33-34 (AEI-Brookings Joint Center, Working Paper No. 06-14, 2006); Mitropoulos, *supra* note 192, at 647, 649.

¹⁹⁹ Paul L. Joskow, *Lessons Learned from Electricity Market Liberalization*, 29(spec. 2) ENERGY J. 9, 28 (2008); 許志義、陳澤義，前揭註 178，頁 134-35；台灣電力股份有限公司（2015），前揭註 190，頁 13；台灣電力股份有限公司，前揭註 193；經濟部，經濟部電子報：經濟部召開「台電及中油公司經營改善小組」第 4 次會議，<https://www.moea.gov.tw/Mns/populace/news/EpaperDetail.aspx?volume=20120615#N26111>（最後瀏覽：2018/03/25）。

²⁰⁰ See generally Webb, *supra* note 181; Mitropoulos, *supra* note 192.

²⁰¹ Webb, *supra* note 200, at 28.

²⁰² 許志義、陳澤義，前揭註 178，頁 134。

²⁰³ MARIA KOPSAKANGAS-SAVOLAINEN & RAULI SVENTO, MODERN ENERGY MARKETS 14 (2012); Tooraj Jamasb & Michael Pollitt, *Electricity Market Reform in the European Union: Review of Progress toward Liberalization & Integration*, 26 (spec.) ENERGY J. 11, 33 (2005).



第三目 備用容量率與備轉容量率為電業政策目標

備用容量率為我國法定政策目標，歷來隨電力系統之擴建，逐步調整，²⁰⁴並為經濟部開放 IPP 發電容量之重要政策依據；備轉容量率雖非《電業法》明文主管機關應制定之政策目標，仍因晚近供電短缺相關事故，引起政府與社會關注，並經政府宣示為政策目標，詳述如后。

《電業法》於民國 106 年全面翻修以前，於第 39 條規定：「電業為預防繼續供電發生故障，應有適當之備用供電量。」雖未明文授權主管機關制定法定備用容量率，行政院與經濟部於電業政策之制定，仍提出涉及目標備用容量率之相關原則，並作為開放 IPP 總裝置容量之上限。例如：經濟部於第一、二階段《設立發電廠申請須知》限定開放 IPP 總裝置容量，以不超過台灣電力系統總裝置容量 20% 為原則；²⁰⁵《現階段開放民間設立發電廠方案》（按：第三階段開放民間設立發電廠方案）即謂當時夏季備用容量率僅 5%，距離合理備用容量率 15-20% 相去甚遠，故第三階段開放 IPP 總裝置容量，以達成備用容量率 20% 為目標；²⁰⁶待《第四階段開放民間設立發電廠方案》公布之時，因行政院長於民國 94 年 10 月 5 日第 2960 次行政院會已指示將備用容量率調降為 16% 為宜，²⁰⁷經濟部即遵照行政院長政策指示，²⁰⁸以達成全國備用容量率 16% 第四階段電業開放目標。²⁰⁹爰經濟部於民國 101 年 6 月 15 日召開「台電及中油公司經營改善小組」第 4 次會，力主將備用容量率在下修至 15%，以減輕財務負擔，改善經營績效，並獲多數與會委員

²⁰⁴ 蔡豐富（2017），〈序〉，《台電核能月刊》，419 期，頁 1。

²⁰⁵ 第一階段《設立發電廠申請須知》第 1 點第 3 項；第二階段《設立發電廠申請須知》第 1 點第 3 項。

²⁰⁶ 第三階段開放民間設立發電廠方案第 2 點第 1 項。

²⁰⁷ 當時行政院院長謝長廷先生於院會提示：「過去臺電的備用容量率一向是 20%，如需電 1 億度時，必須裝置發電 1 億 2 千萬度的設備，有 2 千萬度的備用容量。個人覺得備用容量太高，增加臺電的成本。如果將備用容量率降到 16%，臺電不僅可以減少 400 億元的投資，也可減輕採購民間發電的壓力。」參照行政院，行政院第 2960 次院會決議（2005），https://www.ey.gov.tw/news_Content.aspx?n=4F2A6F26A44C68AC&sms=FF87AB3AC4507DE3&s=3D446852630FF0C9（最後瀏覽：2018/03/24）。

²⁰⁸ 經濟部政策立場：「奉 院長於 94.10.5 第 2960 次行政院會指示，為提高電業經營績效，降低營運成本，備用容量率可考慮調降為 16%。」參照經濟部（95），《經濟部 94 年度施政績效報告》，頁 8-38、8-42。

²⁰⁹ 第四階段開放民間設立發電廠方案第 3 點第 1 項：「備用容量率基準：依據 94 年 10 月 5 日行政院第 2960 次院會 院長政策指示，以備用容量率 16% 為開放目標。」

支持，²¹⁰經濟部即於同年9月17日同意調降備用容量率為15%。²¹¹

民國106年1月26日《電業法》全面翻修，原第39條內容移列第27條，為符合法律授權明確性，《電業法》乃明確授權電業主管機關制定管理備用供電容量之辦法。²¹²爰經濟部預告制定《備用供電容量管理辦法》，即沿用現行15%備用容量率。²¹³同年仲夏發生「815停電事故」，²¹⁴我國備用容量率與備轉容量率之制定與落實引發社會高度關注，行政院調查報告以現行法定備用容量率15%應為合理數值，然我國實際備用容量率甚低，應以達成備用容量率15%以上、備轉容量率10%為目標。²¹⁵確立擴大電源開發（含IPP）之長期政策方向。²¹⁶

第四目 既有機組無法提升備用容量率或備轉容量率

按備用容量為年度尖峰小時用電量與系統供電容量之差額，備轉容量為每日尖峰瞬時用電量與系統淨尖峰供電能力之差額，故影響備用容量率、備轉容量率之因素為系統最大供電容量（不論考慮購電容量或實際可受調度容量，皆然），而與台電公司每年向各IPP購電容量因數之上限無涉。蓋各PPA保證時段皆涵蓋日間中午與下午時段，故IPP各機組於每年或每日尖峰用電時段之發電容量，已用於支援台電公司尖峰調度。若台電公司與IPP協議修約提高年度購電容量因數，其新增購電量，僅屬非保證時段所增加之電力調度，無助於直接提升整體電力系統備用容量率或備轉容量率。

²¹⁰ 經濟部，前揭註199。

²¹¹ 蔡豐富，前揭註204，頁1。

²¹² 電業法第27條第1項前段、第3項；電業法第27條修法理由第4點；中央社（12/29/2012），〈備用容量率15%入法 電業新市場可望成形〉。

²¹³ 經濟部，（106）經授能字第10603004480號（附件：《備用供電容量管理辦法》草案總說明第4條第3項）。

²¹⁴ 民國106年8月15日下午，大潭燃氣發電廠因維修作業失誤，致生電源中斷、天然氣供氣中斷等連鎖意外，六部機組因天然氣壓不足而全部跳機，台電公司備轉容量不足，緊急分區限制供電。參照行政院（106），《815停電事故行政調查專案報告》，頁21-22。

²¹⁵ 行政院，前揭註214，頁33。

²¹⁶ 行政院，賴揆提出三大政策確保穩定供電（106），https://www.ey.gov.tw/news_Content2.aspx?n=F8BAEBE9491FC830&s=55DF61354960BF11（最後瀏覽：2018/03/25）；經濟部能源局，經濟部對於行政院「產業穩定供電策略」記者會後各界意見之回應說明（106），https://www.moeaboe.gov.tw/ECW/populace/news/News.aspx?kind=9&menu_id=4360&news_id=11855（最後瀏覽：2018/03/26）。

第二節 IPP 於非保證時段欠缺競爭關係



我國九家火力 IPP 依經濟部歷次開放民間發電方案，陸續加入台電公司供電體系。各 IPP 與台電公司交易關係因電源屬性不同（基載、中載機組）或購電條件制定方式不同（價格競比、台電公司統一公告）而有相當差異。為具體分析各類 IPP 向台電公司爭取交易機會之誘因與可行性，本文爰依購電條件制定方式之不同，區分依價格競比而設置之第一、二階段 IPP，與依台電公司統一公告售電費率之第三階段 IPP；又第一、二階段 IPP 之燃煤發電廠為基載電源，燃氣發電廠屬中載電源，運轉特性與調度原則顯有差異，故再予以區別。至若第三階段 IPP 因皆屬中載燃氣發電廠，得歸屬於同一類別。下文將按第一、二階段燃氣 IPP、第一、二階段燃煤 IPP、第三階段燃氣 IPP 等三類發電廠，依序探討各類 IPP 與台電公司售電關係下，是否得以優質交易條件爭取更多交易機會，從而與其他 IPP 具備競爭關係。

第一項 第一、二階段燃氣 IPP 於非保證時段欠缺競爭關係

第一、二階段 PPA，IPP 於非保證時段應配合台電公司電力調度，²¹⁷然台電公司民國 98 年至 103 年間實際向能量費率較高之第三階段燃氣 IPP（森霸、國光、星能、星元）調度非保證時段發電，幾乎皆達每年 1000 小時；向能量費率較低之第一、二階段燃氣 IPP 調度非保證時段發電，卻極為有限，其中向新桃、嘉惠兩家 IPP 所調度非保證時段發電，甚至皆不足每年 200 小時。²¹⁸前開例證凸顯第一、二階段燃氣 IPP 與其他 IPP 欠缺競爭關係之事實並非偶然。

按本文研究結果，第一、二階段開放燃氣 IPP 能量費率過低，以致不敷發電變動成本、IPP 天然氣用量受限、IPP 無法調降售電費率等因素，皆妨礙第一、二階段燃氣 IPP 喪失爭取非保證時段售電機會之可行性。其中，天然氣用量限制、IPP 無法調降售電費率等因素，為所有燃氣 IPP 所共通者，並非第一、二階段燃氣 IPP 專有，第一、二階段燃氣 IPP 根本問題實乃能量費率過低。蓋不論天然氣用量受

²¹⁷ 第一、二階段 PPA 範本第 1 條第 15 款。

²¹⁸ 臺北高等行政法院 104 年度訴更一字第 75 號判決（長生電力股份有限公司）。

限或 IPP 無法調降售電費率，尚基於 IPP 欲爭取台電公司增加電力調度所受之限制，而能量費率過低卻使 IPP 根本欠缺爭取非保證時段調度之誘因。因售電費率須按 PPA 約定，IPP 不得任意「漲價」，反而只能競相「拒絕交易機會」，第一、二階段 IPP 向台電公司售電關係欠缺競爭關係。

基此，本文就第一、二階段燃氣 IPP 之分析將聚焦能量費率過低與售電費率結構失衡之效果與原因；至若第三階段燃氣 IPP 則不存在能量費率過低之問題，故基於 IPP 有誘因爭取非保證時段電力調度之前提下，天然氣用量限制、IPP 無法調降售電費率等因素，將留待探討第三階段燃氣 IPP 競爭關係時，詳細分析。

第一款 第一、二階段燃氣 IPP 能量費率不敷發電變動成本

第一、二階段燃氣 IPP 雖能量費率低廉，然向台電公司非保證時段售電量卻遠低於第三階段燃氣 IPP，並無競爭法則下以低價爭取較高交易機會之特徵。

究其原由，實因第一、二階段燃氣 IPP 能量費率不敷發電變動成本，能量費用僅與支付台灣中油公司天然氣費用相當或甚至更低，IPP 於非保證時段售電反而須承受虧損，欠缺銷售電力之經濟誘因。²¹⁹台電公司鄭壽福調度監即證言：「一、二階段中容量費率高但能量費率低於燃料成本，在非保證時段叫他發電他是賠錢的。」²²⁰IPP 配合台電公司經濟調度之意願低落，其中又以新桃、嘉惠費率結構失衡情形較為嚴峻。²²¹民國 102 年 8 月 9 日離峰時段，新桃、嘉惠皆以燃氣用量不足，婉拒台電公司非保證時段之調度，台電公司改以調度能量費率較高之所有第三階段 IPP 國光、森霸、星能與星元，並啟動自有發電成本更高之通宵 G1、G2、G3 發電機組。²²²台電內部人員基於部分 IPP 配合意願低落，甚至建議調度排程根本不必考慮超用能量費率較低之 IPP 電源。²²³

²¹⁹ 行政院，(102)院臺經字第 1020009530 號函（監察院，前揭註 133，頁 103）：「此二階段燃氣 IPP 之購電價格係電價競比得標價格，其能量費率與實際支付中油公司之燃料費用相當或較低」。

²²⁰ 臺北高等行政法院 104 年度訴更一字第 75 號判決（長生電力股份有限公司）。

²²¹ 曾重富，前揭註 137，頁 28。

²²² 張標盛、陳斌魁，前揭註 178，頁 20。

²²³ 曾重富，前揭註 137，頁 28。

台電公司歸納推測部分營業規模較小 IPP，競標報價之固定成本配比普遍偏高，導致容量費率偏高而能量費率異常偏低，發電成本結構顯異於台電公司自有機組，欠缺配合非保證時段供電之誘因。²²⁴基此，本文擬分析第一、二階段燃氣 IPP 能量費率過低之因素，還原第一、二階段開放民間發電方案所建立之交易秩序，是否賦予 IPP 彼此競爭之可能。換言之，第一、二階段燃氣 IPP 低估能量費率，究屬個別 IPP 議約時偶然失算，抑或第一、二階段開放民間發電方案根本無法誘導 IPP 彼此競爭。

第二款 第一、二階段燃氣 PPA 費率結構失衡

第一、二階段燃氣 PPA 費率結構失衡成因，可追溯自第一、二階段《設立發電廠申請須知》比價機制。按報價公式包含影響固定成本與變動成本等相關變數，固定成本影響容量費率之計算（例：完工年現值），變動成本影響能量費率之計算（例：能量成本）。IPP 若欲取得最低報價之優先締約順位，²²⁵當於合理獲益範圍內儘可能壓低各項成本，然因各 IPP 僅以最終報價參與競標比價，²²⁶故發電廠完工現值、營運與維護費、能量成本等個別成本，均非直接競比項目。IPP 只須提出具投資效益之最終報價，「發電業電價競比報價單」各項成本配比高列或低估，均不直接影響得標機會。²²⁷是以，前開招標機制即提供 IPP 將真實成本配比與投標成本配比脫鉤計算之空間。

再按第一、二階段 PPA，保證時段電力調度應支付容量費率與能量費率，非保證時段之電力調度僅支付能量費率，且依 PPA 買定約款，台電公司縱未足額調

²²⁴ 台灣電力股份有限公司，前揭註 132，頁 196。

²²⁵ 第一階段《設立發電廠申請須知》第 4 點第 3 項第 6 款第 2 目：「台電公司依公告之每年度購電需求分基載、中載、尖載容量分別競比，低於底價之機組按報價排序，優先選取最低報價者，依序選至當年度該類容量額滿為止。」；第二階段《設立發電廠申請須知》第 4 點第 3 項第 7 款第 2 目第 1 次目。

²²⁶ 第一階段《設立發電廠申請須知》第 4 點第 3 項第 4 款第 3 目：「報價金額為（元／度）至小數點以下第四位四捨五入，其計算公式如下：
報價（元／度）＝〔完工年現值（元）／年發電量（度）×壽命或耐用年限〕＋〔年營運與維護費（固定部分）（元）／年發電量（度）〕＋能量成本（元／度）」；第二階段《設立發電廠申請須知》第 4 點第 3 項第 5 款第 4 目。

²²⁷ 報價以外之其他相關參數不「直接」影響得標機會，係因投標資料進行電價競比程序之前，尚須經過經濟部「發電業評審委員會」資格審查、書件審查、技術審查等評分程序，故理論上，一切競標條件都可能間接影響得標機會。



度保證時段發電容量，仍應支付容量電費（以容量費率計算，不含能量費率）。²²⁸前開 PPA 電費計價方式輔以招標機制，則進一步促使 IPP 犧牲變動成本配比而提高固定成本配比，盡可能確保固定電費收入，理由詳之如后。

第一目 提高容量電費得降低 IPP 現金流短缺風險

按一般 PPA 費率核算原則，容量費率須支應發電廠建置融資成本（本金與利息）與業主投資報酬。²²⁹因第一、二階段 PPA 約定買定約款，容量電費係受 PPA 保障之基本收入，至若能量電費之多寡及非屬 PPA 保障範圍。若台電公司足額調度保證時段發電，IPP 得以保證時段計收全部容量電費與能量電費，故於相同競標報價下，固定成本與變動成本之配比较高列或低估，均不影響保證時段之電費收入；惟台電公司若因故未足額調度保證時段發電容量，²³⁰雖按 PPA 買定約款，未調度發電仍須付款，然台電公司所支付費用僅包含容量費率，而不含能量費率。於此情形，若 IPP 於「發電業電價競比報價單」低報固定成本而高報變動成本，將回收過少容量電費，且未獲得任何能量電費，損失獲利空間，侵蝕業主投資報酬，甚至造成電費收入無法清償融資成本之風險。

反之，若 IPP 高報固定成本而低報變動成本，台電公司若因故未足額調度保證時段發電容量，IPP 反能回收較多容量費率，獲有較高利益。故提高固定成本配比利於 IPP 確保回收投資報酬、降低清償能力風險。於招標機制容許範圍，IPP 乃有提高固定成本配比之誘因。

²²⁸ 第一、二階段 PPA 範本第 36 條第 1 項：「乙方發電廠於保證發電時段因甲方通知停供或減供電能時……停、減供電能度數併當月份計量電表計得保證發電時段之售電度數……計算容量電費。」；第一、二階段 PPA 範本第 1 條第 18 項：「容量電費(元)=容量費率(元/度)×保證發電時段購電量(度)」；監察院，(101)院台財字第 1012230623 號公告、監察院，(101)財正 0017 糾正案文（監察院，前揭註 29，頁 10）。

²²⁹ Peppiatt, *supra* note 159, at 51.

²³⁰ 民國 101 年，經濟部責成台電公司減量調度第三階段 IPP 供電，台電公司向星能調度供電 14.9 億度、向森霸調度 28.2 億度，換算容量因數分別僅剩 35.4%、33.5%，皆低於年度保證時段 3134 小時所占 35.8% 容量因數。參照星能電力股份有限公司（2013），101 年度股東會年報，頁 44、48；森霸電力股份有限公司，前揭註 152，頁 44、48。



第二目 提高容量電費得降低 IPP 融資成本

專案融資常因缺乏歷史營運資訊與受限債權追索範圍，融資條件極依賴長期固定收入或穩定現金流之多寡。²³¹我國九家火力 IPP 皆屬股份有限公司，²³²然僅麥寮、森霸、星能等三家 IPP 公開發行，多數 IPP 財務資訊較不透明，融資過程備置與揭露相關資訊，須付出額外交易成本，此乃專案融資特徵之一。又典型專案融資之財務特徵亦得與 IPP 財務結構相互印證。例如：民國 98 年期末²³³麥寮電廠（燃煤）機器設備價值新台幣 467 億元，佔資產總額 682 億元比例近七成，更高於股東權益總計 454 億元，而其對台電公司銷貨佔總銷貨比例 100%，可推知佔總資產近七成之機器設備專屬發電所用；²³⁴再如：同年度森霸電廠（燃氣）機器設備價值 178 億元，佔資產總額 186 億元比例逾九成五，且遠高於股東權益總計 88 億元，對台電公司銷貨亦佔總銷貨比例 100%，幾近全部資產皆為發電專用設備，²³⁵且投資人出資額甚至不足僅機器設備一類資產之價值。²³⁶

是以，因欠缺歷史營運績效、相對缺乏公開資訊、新建工程佔公司全部資產極高比例，乃至高財務槓桿等特性，²³⁷IPP 融資條件與償還能力極仰賴 PPA 長期固定收入與現金流。買定約款所保障之容量電費為 IPP 長期固定收入，具體體現

²³¹ Jechoutek & Lamech, *supra* note 156, at 3; Comer, *supra* note 157, at 4; see Peppiatt, *supra* note 159, at 52; Roberto Moro Visconti, *Evaluating a Project Finance SPV: Combining Operating Leverage with Debt Service, Shadow Dividends and Discounted Cash Flows*, 1(1) INT'L J. ECON., FIN. MGMT. SCI. 9, 9, 11 (2013); 行政院, (101) 院臺經字第 1010042600 號函 (監察院, 前揭註 147, 頁 75, 台北: 監察院)。

²³² 經濟部於第三階段開放民間設立發電廠方案第 4 點第 1 項甚至限定第三階段 IPP 須為股份有限公司, 方有資格申請籌設發電廠。

²³³ 特定固定資產須逐年攤提折舊, 98 年之機器設備價值應低於發電廠新建時價值, 然以麥寮電廠為例, 89 年第三號機組開始商轉時, 第一、二號機組早已攤提部分折舊, 同時仍有未完工程約新臺幣 210 億元 (債權)、預付工程設備款約新臺幣 14 億元 (債權), 機器設備尚未完全建成, 故殊難標定最能代表 IPP 發電設備原始價值之會計年度。基此, 按公平會認定 IPP 聯合行為期間為民國 97 年 9 月 4 日至 101 年 10 月之間, 98 年為首個完整年度, 故以 98 年 IPP 財務狀態為例。參照麥寮汽電股份有限公司 (90), 民國 89 年度財務報告, 頁 4。

²³⁴ 麥寮汽電股份有限公司 (99), 民國 98 年度財務報告, 頁 6、35。

²³⁵ 森霸電力股份有限公司 (99), 民國 98 年度財務報告, 頁 4、35。第一、二階段燃氣 IPP 皆非公開發行公司, 並無公開財務報告, 故以第三階段燃氣 IPP—森霸電廠, 權為示例。

²³⁶ 其他主要資產項尚包含: 土地、房屋及建築、各類應收帳款等債權。

²³⁷ 除投資人出資額甚至不足機器設備價值之事實, 尚可從債務與股東出資比例觀察 IPP 對融資之依賴程度。例如: 森霸電廠設立實收資本額新臺幣 11 億元, 經三次現金增資達 60 億元, 而非自有資金包含陸續向金融機構取得新臺幣 148.8 億元與美元 5,755 萬元聯合授信、新臺幣 140.88 億元再融資聯合授信、新臺幣 72.88 億元之第二次再融資聯合授信, 並發行公司債新臺幣 42 億元等, 顯見多數建廠成本非股東出資。參照森霸電力股份有限公司 (2013), 101 年度股東會年報, 頁 5 (102)。



於容量電費不受台電公司不足額調度而減損，且容量費率不隨利率或匯率浮動等性質，詳之如下。

壹 提高容量費率得確保較高容量電費

因容量電費受 PPA 買定約款之保障，台電公司未調度仍須付款，故 IPP 競標報價提高固定成本配比，能獲得較高容量費率，可確保台電公司未足額調度保證發電量時，IPP 仍掌握較高穩定收入與穩定現金流。不僅確保業主投資報酬、降低清償能力風險，更利於 IPP 向債權人協商有利融資條件，降低融資利息或提高授信額度。於招標機制容許範圍，IPP 乃有提高固定成本配比之誘因。

貳 提高容量費率得以減少電費隨利率或匯率浮動

固定電費收入係 IPP 協商融資條件主要依據。IPP 制定長期投資計畫時，須將資金成本變動計入投資成本內，反映於電價競比之報價，並自行承擔錯估得標機會或錯估成本變動之風險，故容量費率乃評估長期投資計劃之基礎，²³⁸且容量費率不隨利率或匯率浮動，亦屬國際電業慣例，相關實踐遍及美國、日本、泰國與馬來西亞等國家。²³⁹

我國開放民間發電廠政策承襲前開國際慣例，²⁴⁰第一、二階段 PPA 約定每年定期調整營運與維護費、燃料成本、能量費率部分電源捐助基金費率等變動成本，而未包含利率、匯率等影響固定成本與容量費率之因素。²⁴¹雖嗣後因台電公司契約範本相關疏漏，於經濟部協調下，第一、二階段 IPP 電費加計匯率調整因素；²⁴²

²³⁸ 行政院，(101)院臺經字第 1010042600 號函（監察院，前揭註 147，頁 76）。

²³⁹ 行政院，(101)院臺經字第 1010042600 號函（同前註，頁 75）。

²⁴⁰ 劉凱銘，前揭註 142，頁 14。

²⁴¹ 第一、二階段 PPA 範本之能量費率細項未列明於契約本文，故參酌第三階段 PPA 範本第 31 條第 2 項：「每年能量費率為營運維護費率（變動部分）、燃料成本費率及促進電源開發協助基金費率之總和。」；行政院，(101)院臺經字第 1010042600 號函（監察院，前揭註 147，頁 105）。

²⁴² 台電公司所擬第一、二階段 PPA 範本漏未考慮匯率浮動因素，而 IPP 設備多為進口外購，電價競比後新臺幣對美元匯率大漲，嚴重影響 IPP 向銀行申請專案貸款能力。因事關開放民間發電政策成敗，台電公司與 IPP 始於經濟部協調下增訂「匯率調整條款」，由台電公司吸收超出 3% 之匯率變動成本。基於擬定第一、二階段 PPA 疏忽匯率變動之經驗，台電公司乃於第三階段 PPA 明確約定容量費率（包括匯率變動部分）概不調整，請 IPP 業者於申設發電廠時先行納入考量。參照行政院，(101)院臺經字第 1010042600 號函（監察院，前揭註 147，頁 78-79）；第三階段 PPA 範本第

且民國 102 年起台電公司更藉政府介入，促使 IPP 同意修約使容量費率隨資本費率浮動。²⁴³然嗣後政策介入致容量費率隨匯率與利率浮動，尚非 IPP 製備報價單時所得預見。故按第一、二階段 IPP 投標時之開放方案，提高容量費率配比，可使較多電費收入不隨利率與匯率之波動，免除固定收入浮動之不確定性，而固定電費收入係 IPP 協商融資條件主要依據，使 IPP 取得較佳融資條件。是以，容量費率提供 IPP 穩定獲利、穩定還款能力之保障與取得較佳融資條件之機會，不僅體現於保證時段不足額調度仍須支付容量費率之買定約款，更反映在容量費率概不調整之電費機制。於第一二階段開放方案下，IPP 乃有提高固定成本配比之誘因。

第三目 降低容量費率將減損台電公司足額調度之誘因

容量費率不僅攸關 IPP 於台電公司偶然不足額調度時，所能確保之電費收入，更直接影響台電公司足額調度之誘因強弱。台電公司雖期待 IPP 承擔非保證時段之供電任務，²⁴⁴然第一、二階段 PPA 並未如第三階段 PPA 約定年度購電容量因數與相應違約罰則，²⁴⁵台電公司與 IPP 於非保證時段皆不負擔最低購電量或最低售電量之契約義務。雖 IPP 依 PPA 於非保證時段仍有配合台電公司電力調度之義務，²⁴⁶然鑑於我國電業天然氣調節能力之限制，台電公司亦以第一、二階段燃氣 IPP 僅以保證時段發電所餘天然氣，有限度配合調度為已足。在非保證時段售電量完全不受 PPA 保障下，第一、二階段燃氣 IPP 必須將預期獲利來源規劃為保證發電時段之售電費用，無法兼顧非保證時段售電之機會。²⁴⁷

析言之，若第一、二階段 IPP 執意將非保證時段售電納入其營利範圍，須於相同競標報價下，調降固定成本配比，代換為較高變動成本配比，降低容量費率，提高能量費率，使能量費率確實反映發電變動成本，且加計合理獲利預期。因容

30 條第 2 項第 1 款：「資本費率為__元/度。資本費率（包括匯率變動部分）概不調整。」。

²⁴³ 經濟部，前揭註 151，頁 18。

²⁴⁴ 第一、二階段 PPA 範本第 1 條第 15 款：「非保證發電時段：係指全年保證發電時段以外之時段，在該時段乙方發電廠應配合甲方系統調度運轉。」

²⁴⁵ 第三階段 PPA 範本第 38 條第 2 項第 1 款後段：「未達依發電排程於非保證發電時段所應發電量時，乙方應支付甲方依下列公式計算之罰款...」。

²⁴⁶ 第一、二階段 PPA 範本第 1 條第 15 款。

²⁴⁷ 台電公司調度監鄭壽福證稱：「一、二階段購售電合約並未規劃這一塊（按：非保證時段之經濟調度）」。參照臺北高等行政法院 104 年度訴更一字第 75 號判決（長生電力股份有限公司）。

量費率與能量費率互有消長，總和未變，不改變競標報價與保證時段售電費率（容量費率＋能量費率），似能既不減損 IPP 參與比價之勝出機會，且不減損保證時段售電收入，而使 IPP 非保證時段之售電有利潤空間，惟於非保證時段售電量未獲 PPA 保障之前提下，提高能量費率恰違背 PPA 設置「買定約款」（take or pay）之目的。

按買定約款將賣方投資專用性資產之「沉沒成本」（sunk cost）轉嫁為買方負擔，避免專用性投資遭買方「挾持」（hold-up）。²⁴⁸再按第一、二階段 PPA 買定約款，台電公司未足額調度保證時段發電量，仍須按容量費率計價，支付容量電費予 IPP，然就未售調度發電量毋須支付能量費率。²⁴⁹是以，容量費率即台電公司購買 IPP 保證發電量之沉沒成本，無論是否調度皆須付款，故台電公司恆量向 IPP 購電是否具經濟效益，僅須考慮能量費率高低，容量費率不影響台電公司之決策。

試以極端情況為例，若 IPP 於競標價格不變前提下，使能量費率等於全部競標價格，而容量費率為零，則台電公司無異完全脫免於買定條款之拘束。基此，若 IPP 在競標價格總和不變前提下，提高能量費率而降低容量費率，形同減少轉嫁於台電公司之投資風險，從而台電公司乃基於較高能量費率決策是否調度 IPP 保證時段發電。IPP 能量費率若高於台電公司其他電源供電成本，台電公司基於經濟理性即可能自認容量費率損失，寧不願調度 IPP 保證時段之昂貴電。第一、二階段 PPA 未如第三階段 PPA 約定年度購電容量因數，IPP 不負擔非保證時段最低售電量之契約義務，設定具利潤空間之能量費率尚非必要。故 IPP 提高容量費率配比，係出於確保台電公司足額調度保證時段發電量之理性考量。

第二項 第一、二階段燃煤 IPP 於非保證時段欠缺競爭關係

燃煤發電廠屬於基載電源，為電力系統中最優先受調度電源。IPP 建設基載發電機組所預期之交易機會即與中載燃氣機組有別，我國兩家燃煤 IPP 未如第一、

²⁴⁸ BIGGAR & HESAMZADEH, *supra* note 11, at 79; Robert E. Scott, *Conflict and Cooperation in Long-Term Contracts*, 75(6) CAL. L. REV. 2005, 2010-11 (1987); 王文字 (2013), 〈正本清源——評台電與民營電廠紛爭涉及的多重法律議題〉, 《月旦法學雜誌》, 217 期, 頁 73-75。

²⁴⁹ 第一、二階段 PPA 範本第 36 條第 1 項。



二階段燃氣 IPP 能量費率過低，台電公司調度越多電力，則 IPP 獲得越多售電收入，故樂意配合非保證時段調度。在此基礎，下文分析第一、二階段燃煤 IPP 是否競爭非保證時段售電機會。

第一款 基載發電廠以長期滿載發電為原則

基載發電機組原則長時間保持滿載運轉，持續輸出穩定而廉價電力，例如：核能、燃煤、大型再生能源（風力、水力）等發電機組。²⁵⁰我國第一、二階段燃煤 IPP 即屬之（麥寮、和平）。因基載發電機組建設成本（固定成本）普遍高昂，而變動成本相對低廉，故經由長時間運轉發電，邊際成本持續遞減，供電經濟效益體現於長時間運轉。²⁵¹

台電公司對 IPP 非保證時段之電力調度，於基載燃煤機組與中載燃氣機組有顯著差別。按經濟調度原則，台電公司判斷供電安全、環保控制²⁵²、燃料供應²⁵³等受限制條件無虞，則優先調度最便宜的發電機組，依序略為：核能（基載）、燃煤（基載）、燃氣（中載）、燃油（尖載）等機組。因中載機組發電成本高於基載機組，故於基載機組不敷供應即時用電需求，台電公司始予依序調度中載燃氣 IPP。²⁵⁴我國基載燃煤 IPP 本預設「24 小時滿載發電為原則」，²⁵⁵故除機組故障檢修²⁵⁶、春節定期停機檢修²⁵⁷等例外停機情況，燃煤 IPP 得預期其非保證時段發電量盡受

²⁵⁰ STEVEN STOFT, POWER SYSTEM ECONOMICS: DESIGNING MARKETS FOR ELECTRICITY 42 (2002); HARRIS, *supra* note 15, at 29; Peter S. Glaser et al., *Managing Coal: How to Achieve Reasonable Risk with an Essential Resource*, 13(2) VT. J. ENVTL. L. 177, 187 (2011).

²⁵¹ Peppiatt, *supra* note 159, at 50; Finon, *supra* note 183, at 59.

²⁵² 參照中央社(12/20/2017),〈空污減煤台電吃力 107 年備轉容量率估僅 6%〉;中央社(01/22/2018),〈空污降載 台電：興達 4 天減發逾 6 千萬度〉。

²⁵³ 參照中央社(09/27/2017),〈麥寮電廠斷煤 台電：調整機組確保供電〉。

²⁵⁴ 公平交易委員會(102)公處字第 102035 號處分書，頁 7；最高法院檢察署特別偵查組，前揭註 31，頁 7-8；中央社(05/04/2012),〈向民營電廠及汽電共生購電台電完整說明〉。台電公司 100 年度各機組之平均發電成本，由低至高依序為：核能(0.69 元/度)、燃煤(1.68 元/度)、汽電共生(2.19 元/度)、民營燃煤電廠(2.21 元/度)、複循環燃氣(3.20 元/度)、民營燃氣電廠(3.96 元/度)、汽力燃氣(4.70 元/度)、汽力燃油(5.64 元/度)、複循環燃油(12.88 元/度)。

²⁵⁵ 行政院，(102)院臺經字第 1020009530 號函(監察院，前揭註 133，頁 130)。

²⁵⁶ 行政院，(101)院臺經字第 1010042600 號函(監察院，前揭註 147，頁 81)。

²⁵⁷ 張標盛、陳斌魁，前揭註 178，頁 21；按第一、二階段 PPA 範本第 22 條。

台電公司調度，²⁵⁸毋須與其他發電機組競爭台電公司調度機會。



第二款 我國基載電源需求高於現有基載發電容量

經濟部預見我國電業自由化後，因開放電力代輸及採行電力公開競價制度，新設發電容量將以相對廉價之燃煤機組為主，故第三階段開放民間設立發電廠方案僅限定設置燃氣機組，以平衡未來基載、中載與尖載機組電源結構配比。²⁵⁹然我國尚未落實電業自由化，台電公司即面臨部分基載電廠環評審查延宕，²⁶⁰基載機組明顯不足以供應基載負載需求，甚至離峰時段仍須以成本相對高昂之中載燃氣或燃油機組轉做基載運轉，使台電公司負擔偏高供電成本。²⁶¹經濟部第四階段開放民間設立發電廠方案更因基載機組短缺，改以開放基載機組為最優先原則。²⁶²是以，除基載機組須保持長時間滿載之設置原則外，我國基載電力明顯短缺之特殊背景，更使燃煤 IPP 得預期台電公司將盡可能調度其非保證時段發電。

實證資料亦顯示燃煤 IPP 全年運轉容量因數可達 85.7%，略低於台電公司自有燃煤發機組 92.8%。²⁶³若進一步排除 IPP 停機時間，受台電公司調度之發電容量亦超過實際上可供調度發電容量之九成，²⁶⁴遠高於 PPA 保證時段相當容量因數 57%

²⁵⁸ 吳孟錡、吳進忠，前揭註 141，頁 17。

²⁵⁹ 第三階段開放民間設立發電廠方案第 2 點第 4 項第 3 款。

²⁶⁰ 行政院，(102)院臺經字第 1020009530 號函（監察院，前揭註 133，頁 86）。

²⁶¹ 公平交易委員會(102)，公處字第 102035 號處分書，頁 7；行政院，(102)院臺經字第 1020009530 號函（監察院，前揭註 133，頁 71）；財團法人中技社（2013），台灣能源及電力業之挑戰與機會，頁 208。

²⁶² 經濟部，(95)能字第 09504603140 號函（下稱第四階段開放民間設立發電廠方案）第 2 點第 2 項第 3 款後段。

²⁶³ 最高法院檢察署特別偵查組，前揭註 31，頁 7。

²⁶⁴ 因研究資料取得受限，本文謹以 106 年度麥寮機組停機資料，權充每年實際停機時間之概數，概算 98 年至 101 年麥寮電廠供電容量因數，敬請讀者包涵研究方法之可預期誤差。按民國 106 麥寮電廠三部機組各 600 仟瓦發電功率，計停機 129 日次，換算全廠停工日數等於 43 日，核 1,032 小時，佔發電容量 1,857,600 仟度（1,800 仟瓦×1,032 小時）。全年滿載容量 15,768,000 仟度（1,800 仟瓦×8,760 小時）扣除停機時發電容量，該年最高發電產能 13,910,400 仟度。若按 98 年至 101 年麥寮電廠項台電公司售電容量分別為 13,127,153 仟度、13,087,682 仟度、12,677,036 仟度、13,047,000 仟度，台電公司調度麥寮電廠非停機時段之容量比例分別可達 94.4%、94.1%、91.1%、93.8%。參照麥寮汽電股份有限公司（2010），98 年度股東會年報，頁 58；麥寮汽電股份有限公司（2011），100 年度股東會年報，頁 68；麥寮汽電股份有限公司（2014），102 年度股東會年報，頁 66；台灣電力股份有限公司，過去電力供需資訊（2017），<https://data.nat.gov.tw/dataset/19995>（最後瀏覽：2018/03/13）。

之發電效能。²⁶⁵



是故，第一、二階段燃煤 PPA 保證時段購電量尚非 IPP 預期台電公司電力調度之參考基準。若扣除停機檢修、燃料限制、環保限制，並考量廠內用電、主變壓器損失等客觀不能按裝置容量足額輸出電力之因素，²⁶⁶基載燃煤 IPP 幾乎得於可供調度之非保證時段向台電公司出售全部發電量。第一、二階段基載燃煤 IPP 只要機組處於可供調度狀態，台電公司即持續調度其供電，基載 IPP 毋須向其他發電機組競爭售電機會。

第三項 第三階段燃氣 IPP 於非保證時段欠缺競爭關係

第三階段 IPP（皆燃氣機組）保證時段售電併計容量費率與能量費率，非保證時段售電僅計能量費率。然因第三階段 IPP 購電費率按台電公司公告相當機組發電成本而制定，並非如第二階段 IPP 採底價競標制，²⁶⁷非保證時段以能量費率售電，仍獲有利潤，尚無第二階段 IPP 於非保證時段配合調度意願低落之問題，第三階段 IPP 有足夠經濟誘因配合台電公司非保時段調度。

台電公司向 IPP 調度電力係基於經濟調度原則（或稱優良電業運行慣例）。²⁶⁸雖須綜合考量電力系統安全、水資源運用、環保管控、燃料供應、機組特性、機組起機時間快慢、升降載率、反應速度、輸電損失、供電品質、相關負載管理措施等因素，²⁶⁹但最主要影響調度順序之因素乃機組發電成本。²⁷⁰又經濟調度通常

²⁶⁵ 按第一、二階段 PPA 範本第 1 條第 14 款，基載 IPP 每年保證時數共計 4989 小時，佔每年 8760 小時約 57%。併參照曾重富，前揭註 137，頁 27。

²⁶⁶ 裝置容量與實際輸電功率存在落差，蓋須加計廠內用電、主變壓器損失等因素。按參察三機組裝置容量皆為 60 萬瓩，然民國 106 年度日均輸電功率多數介於 56.9 萬瓩至 57.2 萬瓩之間。參照台灣電力股份有限公司，前揭註 264；第一、二階段 PPA 範本第 1 條第 16 款；第三階段 PPA 範本第 1 條第 1 款；經濟部，前揭註 133，頁 4。

²⁶⁷ 同前註，頁 7。

²⁶⁸ 此原則一體適用於三階段 IPP。雖第一、二階段 PPA、第三階段 PPA 分別以「經濟調度理論」、「優良電業運行慣例」指稱其調度原則，用語不同，然實質內涵必須一致。蓋所有 IPP 皆參與台電公司電力調度，台電公司調度排序須同時滿足所有 PPA 調度原則，始確保不致違約。參照臺北高等行政法院傳訊台電公司電力調度處鄭壽福調度監證詞：「第 1、2 階段為經濟調度原則、第 3 階段為優良電業運行慣例...上開 3 階段調度原則相同，只是用語不同」亦甚明瞭。

²⁶⁹ 第三階段 PPA 範本第 1 條第 12 款：「十二、電力調度：甲方依據優良電業運行慣例考量遞增發電成本、遞增購電成本（能量費率相同之機組依熱耗率曲線決定）、遞增輸電損失、電力潮流及其他甲方可單獨決定之合理運轉考量因素，包括但不限於電力系統安全、水資源運用、環保控制、

由台電公司能源管理系統 (Energy Management System, hereinafter EMS) 相關程式計算、客觀調度電廠供電，而部分發電機組未受能源管理系統調度等例外情形，亦遵照 PPA 意旨，確保足額調度保證容量時數，並依能量費率高低決定調度順序。²⁷¹ 第三階段 IPP 似得藉由提供台電公司較低售電價格，爭取更多調度電力。基此，本文以下將分別以 PPA 電費機制、我國天然氣採購實務、電業政策目標與民國 102 年修約背景等相關角度，分析第三階段 IPP 競爭交易機會之可行性。

第一款 IPP 不得任意調降售電費率，欠缺價格競爭之餘地

惟按現行售電機制，IPP 僅能被動期待台電調度非保證時段發電，尚無從主動降價以爭取交易機會，蓋購電費率係依 PPA 約定，IPP 無權單方調整，甚至國光、森霸、星能等三家 IPP 因同年申設，適用相同容量費率與能量費率。²⁷² 析言之，非保證時段電費計收之能量費率為變動營運維護費率、燃料成本費率及促進電源開發協助基金費率之總和。各項費率經 PPA 議定後加總，即構成台電非保證時段調度電力之能量費率，各 IPP 均無從單方變更之。PPA 採能量費率浮動機制，能量費率依前一年度相關參數變動幅度調整，相關參數包含：躉售物價指數、天然氣熱值成本、廠址因素等，²⁷³ 皆非得由 IPP 任意調整。

首先，躉售物價指數為行政院主計處公布之躉售物價總指數，並非各 IPP 得任意調整之變數，又全國躉售物價指數統一，各 IPP 亦無從因適用躉售物價指數

燃料供應、供電品質、機組特性、負載管理等，以調配可運用之總電能，滿足總電力需求，達成電力系統可靠與經濟之運轉。」

²⁷⁰ 公平交易委員會 (102) 公處字第 102035 號處分書，頁 7；最高法院檢察署特別偵查組，前揭註 31，頁 7-8；中央社，前揭註 254；台灣電力股份有限公司網頁，http://forum.taipower.com.tw/content/new_info/new_info-b47.aspx?LinkID=9 (最後瀏覽日：03/20/2018)

²⁷¹ 第一、二階段 PPA 範本第 1 條第 8 款：「八、經濟調度：機組經濟出力值之調度，係指在電力系統安全的限制下，根據經濟調度理論，考慮輸電損失及機組出力上限、下限等因素，所決定的各機組最佳出力值。最佳出力通常是由電能管理系統中相關程式計算出來；未受該系統管理者，依能量費率決定。」；第三階段 PPA 範本第 1 條第 12 款：「十二、電力調度：甲方依據優良電業運行慣例考量遞增發電成本、遞增購電成本 (能量費率相同之機組依熱耗率曲線決定)、遞增輸電損失、電力潮流及其他甲方可單獨決定之合理運轉考量因素，包括但不限於電力系統安全、水資源運用、環保控制、燃料供應、供電品質、機組特性、負載管理等，以調配可運用之總電能，滿足總電力需求，達成電力系統可靠與經濟之運轉。」；張標盛、陳斌魁，前揭註 178，頁 9-11。

²⁷² 中央社，前揭註 134；曾重富，前揭註 137，頁 26。

²⁷³ 第三階段 PPA 範本第 31 條；第一、二階段 PPA 範本第 1 條第 19 款、第 35 條。



偶然不同，享有價格競爭之優勢。²⁷⁴

其次，第三階 PPA 燃料成本費率以台灣中油公司公告天然氣平均熱值成本計算，並非各 IPP 得自行訂定。²⁷⁵我國天然氣唯一生產暨進口廠商為台灣中油股份有限公司，²⁷⁶其供應天然氣雖有少量自產天然氣（LNG1）與多數進口天然氣（LNG2）兩類，並分別公告不同平均熱值，²⁷⁷惟供應發電用之天然氣皆為進口天然氣（LNG2），²⁷⁸再按第三階段 PPA 約定天然氣平均熱值係依台灣中油股份有限公司天然氣之平均熱值成本計算（按舊稱「中國石油股份有限公司」），各 IPP 皆適用進口天然氣（LNG2）熱值計算燃料成本，其數值並無不同。故第三階 IPP 甚至無法藉由天然氣平均熱值成本之偶然差異，獲致較低燃料費率，享有台電公司調度更多電力之交易機會。

再者，廠址因素係由發電機組與負載中心之輸電距離換算（系統輸電距離），若因負載中心轉移，幹線輸電距離縮短，廠址因素可能降低，惟負載中心為台電公司所屬輸電系統，日後是否轉移亦非各 IPP 得決定，自建廠完成，各 IPP 即無片面變更廠址因素之餘地。²⁷⁹質言之，能量費率於 PPA 締結之後，即依 PPA 約定方式計算，各 IPP 無從主動調降售價或其他條件，以向台電公司爭取更多交易機會。

第二款 天然氣採購機制限制 IPP 任意擴增發電量

IPP 不唯不得任意調降售電費率，甚至因天然氣用量限制，無法任意擴增發電量。除非台電公司承諾提高購電容量因數，IPP 方能備足相應天然氣用量，確定保

²⁷⁴ 第三階段 PPA 範本第 1 條第 28 款；第一、二階段 PPA 範本第 35 條第 1 項第 2 款。

²⁷⁵ 第三階段 PPA 範本第 31 條第 2、4 項；第一、二階段 PPA 範本第 35 條第 1 項第 1 款；台灣中油股份有限公司天然氣(1)規範；台灣中油股份有限公司天然氣(2)規範。

²⁷⁶ 經濟部能源局（2017），《天然氣事業名單》。

²⁷⁷ 台灣中油股份有限公司公告自產天然氣(LNG1)熱值 8900 仟卡/立方公尺、進口天然氣(LNG2)熱值 9700 仟卡/立方公尺。台灣中油股份有限公司，國內天然氣價格調整機制，<https://new.cpc.com.tw/division/lngb/product-more.aspx?PID=12>（最後瀏覽：2018/02/28）；經濟部，(104)經營字第 10402602720 號：天然氣價格調整專案報告（立法院（104），第 8 屆第 7 會期第 6 次會議案關係文書，頁 158）。

²⁷⁸ 台灣中油股份有限公司，前揭註 277；台灣中油股份有限公司，「天然氣」參考牌價表，<https://new.cpc.com.tw/division/mb/oil-more1-10.aspx>（最後瀏覽：2018/02/28）。

²⁷⁹ 第三階段 PPA 範本第 1 條第 29 款、第 31 條第 2 項第 3 款；第一、二階段 PPA 範本第 1 條第 17、19 款、第 35 條。



有新增交易機會。否則，台電公司略高於 40% 容量因數之購電，僅屬相同交易條件下，偶然之交易結果，²⁸⁰並非 IPP 以較佳交易條件所爭取之交易機會。下文將以台電公司實際購電行為與我國天然氣供應實務，探討 IPP 調節發電量之能力，何以遭致 PPA 購電容量因數與天然氣用量所限縮。

第一目 台電公司實際購電需求大於 PPA 約定購電容量因數

公平會認定 IPP 聯合行為期間為民國 97 年至民國 101 年間，本文分析基礎原應聚焦此期間產業時空背景。惟台電公司於民國 101 年已配合經濟部指示，藉由刻意減少向四家第三階段 IPP 購電、購電費用改以支票付款等方式，迫使第三階段 IPP 與台電公司修約調降容量費率。²⁸¹該年度售電量因經濟部政策介入，確實明顯驟降，無法客觀反映台電公司購電需求，²⁸²下文分析援排除民國 101 年購電資料。按經濟部赴立法院報告，第三階段 IPP 於民國 97 年至 100 年間向台電公司躉售電力資訊如下表所示：²⁸³

廠別	國光			星能			森霸			星元 ²⁸⁴		
	項目 年度	購入 電量 (億度)	購電 費用 (億元)	平均 電費 (元/度)	購入 電量 (億度)	購電 費用 (億元)	平均 電費 (元/度)	購入 電量 (億度)	購電費 用(億 元)	平均電 費(元/ 度)	購入 電量 (億度)	購電 費用 (億元)
97	16.3	64.8	3.99	17.0	67.5	3.97	33.6	133.4	3.97	--	--	--
98	16.5	59.3	3.60	17.1	61.1	3.58	33.8	121.9	3.61	11.0	34.6	3.15
99	17.6	67.6	3.84	17.7	68.3	3.85	35.1	134.4	3.83	17.7	59.9	3.38
100	19.6	77.4	3.94	20.1	78.9	3.94	38.0	152.0	4.00	19.4	69.7	3.59

【表 2】第三階段 IPP 躉售電力資料

經本文試算第三階段 IPP 於民國 97 年至 100 年間實際售電容量因數，如下表

²⁸⁰ 第三階段 IPP 售電費率依 PPA 約定，不得單方調整。其中國光、森霸、星能售電費率甚至相同。

²⁸¹ 經濟部，(102)經營字第 10205300230 號函(立法院，前揭註 151，頁 8)；經濟部，前揭註 151，頁 21；監察院，(102)院台財字第 1022231341 號公告(監察院，前揭註 29，頁 40)。

²⁸² 台電公司於民國 101 年向星能調度電力 14.9 億度、向森霸調度 28.2 億度，換算容量因數分別僅剩 35.4%、33.5%，不足 PPA 約定 40% 購電容量因數。參照星能電力股份有限公司，前揭註 230，頁 44、48；森霸電力股份有限公司，前揭註 230，頁 44、48。

²⁸³ 經濟部，前揭註 133，頁 11。

²⁸⁴ 星元於民國 98 年 6 月 30 日開始商轉。

所示：²⁸⁵



年度 \ 廠別	國光	星能	森霸	星元
97	40.0%	40.4%	40.0%	--
98	40.5%	40.7%	40.2%	26.2%
99	43.2%	42.1%	41.7%	42.1%
100	48.1%	47.8%	45.2%	46.1%

【表 3】第三階段 IPP 實際售電容量因數

本文歸納前開售電資料若干重要特徵。首先，第三階段 PPA 約定每年購電容量因數 40%，²⁸⁶若扣除星元民國 97 年與 98 年未完全商轉之售電數值，台電公司向第三階段 IPP 調度電力皆約略足額甚至超過（例如：民國 99 年與 100 年度）40% 購電容量因數。其次，依台電公司經濟調度結果，同年度各 IPP 售電容量因數甚為接近，皆不超過 3%。再者，第三階段 PPA 保證時段達每年 3134 小時（非保證時段每年 5626 小時），核為容量因數 35.8%，佔年度 40% 購電容量因數比例極高，亦即 40% 容量因數多數屬保證時段之售電。最後，台電公司向第三階段 IPP 調度電力雖超過 PPA 約定 40% 購電容量因數，然超出之最大值僅 48.1%，皆未達民國 102 年修約，台電所提議之 50% 購電容量因數。

綜上可知，台電公司於既定電費條件下，對於第三階段 IPP 購電需求雖大於 PPA 約定 40% 購電容量因數，然各 IPP 實際受台電公司調度容量因數皆未超過 50%。再按各 IPP 保證時段購電容量因數皆已達 35.8%，顯見非保證時段仍有高額發電容量未受調度。復以，四家 IPP 地理位置雖散佈桃園、彰化、台南，而受調度容量因數卻高度一致，益彰顯售電費率為影響經濟調度（優良電業運行慣例）之最主要因素，²⁸⁷IPP 降低售電費率（能量費率），似得吸引台電公司優先調度其

²⁸⁵ 第三階段 IPP 簽約購電容量皆小於裝置容量，分別為：國光（465 百萬瓦）、星能（480 百萬瓦）、森霸（960 百萬瓦）、星元（480 百萬瓦）。復按電能 1 度 = 1000 瓦·小時 (Wh) = 1 瓩·小時 (kWh)，又一年核計 8760 小時，四家 IPP 依 PPA 購電容量運轉一年之發電能量（容量因數 100%）分別為：國光（40.734 億度）、星能（42.048 億度）、森霸（84.096 億度）、星元（42.048 億度）。

²⁸⁶ 第三階段 PPA 範本第 2 條。然該 40% 購電容量因數自民國 102 年起，按台電公司與第三階段 IPP 協商購售電條件，業提升為 50%。

²⁸⁷ 公平交易委員會（102）公處字第 102035 號處分書，頁 7；最高法院檢察署特別偵查組，前揭

非保證時段發電，競爭超出 40% 購電容量因數之交易機會。



然而，各 IPP 實際受台電調度容量因數雖超過 PPA 約定 40% 購電容量因數，超出範圍仍甚有限，此現象深值進一步探究。蓋公平會認定 IPP 聯合行為期間距第三階段 PPA 簽約時間已長達十年之久，此間台電公司售電量提升 36%，²⁸⁸且基載電源日益不足，對中載電源倚賴加劇，²⁸⁹台電公司對第三階段 IPP 購電需求是否仍吻合簽約時預設之 40% 購電容量因數，甚值存疑。²⁹⁰故台電公司節制購電量，容基於其他限制因素。

參照電台電公司民國 100 年電力系統夏日負載曲線圖，台電公司於夏季離峰時段寧大幅減低燃氣 IPP 電力調度，而維持汽力燃氣、汽力燃油等尖載機組供電。²⁹¹然尖載發電機組發電成本昂貴，且具備快速起動或停機之性能，²⁹²又全國供電系統汽力燃氣、汽力燃油機組皆為台電公司自有，並無購電義務，²⁹³離峰時段理應優先降載或停機，節省整體供電成本。

註 31，頁 7-8；中央社，前揭註 254；台灣電力股份有限公司，前揭註 270。

²⁸⁸ 民國 89 年、99 年台電公司年售電量分別為 142,412,887,053 度、193,313,450,806 度。若以民國 89 年數值為基數，十年間售電量成長率達 36%。參照台灣電力股份有限公司，前揭註 1，頁 22。

²⁸⁹ 台灣電力股份有限公司（2013），《台灣電力公司永續報告書》，頁 35；楊齡媛（2004），〈膽大心細的電力調度員〉，《源雜誌》，49 期，頁 35（源雜誌為台電公司發行，台綜院企畫編輯）；公平交易委員會（102）公處字第 102035 號處分書，頁 7；財團法人中技社，前揭註 261，頁 9。

²⁹⁰ 除星元外，其他第三階段 PPA 簽約時間皆為民國 89 年，距公平會認定 IPP 聯合行為時，已長達 10 年之久。參照經濟部，（104）經營字第 10420357120 號函：台灣電力股份有限公司購電費用占整體供電成本之說明及公開透明購電相關資訊專案報告（立法院，前揭註 142，頁 1769）。

²⁹¹ 民國 100 年電力系統夏日負載曲線圖轉引自吳瑞南研究報告，原始來源為台電公司網頁。參照吳瑞南，前揭註 194，頁 6；許志義（2012），《我國電力需求面管理之探討》，臺灣能源及電力業之挑戰與機會論壇，頁 4。

²⁹² Peppiatt, *supra* note 159, at 50；財團法人中技社，前揭註 261，頁 9。

²⁹³ 參照經濟部能源局，民營電廠現況及分布圖，https://www.moeaboe.gov.tw/ecw/populace/content/Content.aspx?menu_id=999（最後瀏覽日：03/20/2018）。

需求量變動。我國第三階段 PPA 已將 IPP 向台灣中油公司補提天然氣之機制納入考量，例如 IPP 因配合台電公司減量供電，致天然氣調度不足時，台電公司須代 IPP 支付購氣相關款項，並得於天然氣用量範圍內，按 IPP 補足提氣機制，事後亦補足 IPP 電力之調度，²⁹⁵惟若 IPP 超購需用天然氣，則應自行承擔損失。²⁹⁶是以，IPP 或有能力因應台電公司超量或減量調度供電，非以嚴守年度容量因數 40% 為必要，惟台電公司之調度若超出 IPP 燃料調節能力，提前耗盡天然氣，IPP 依約毋須承擔氣量不足之損失，反而台電公司於保證時段仍須向 IPP 支付容量費率，承受損失。²⁹⁷

復以，天然氣儲氣槽建置成本昂貴，且長時間儲存天然氣尚有公共安全疑慮；又台電公司依 PPA 有權完全不調度超過年度 40% 容量因數之供電，且全年度非保證時段之調度，亦非 IPP 得預先掌握。IPP 若擬自行儲存天然氣，以備台電公司調度發電，則須負擔天然氣長時間儲放之安全風險，實甚欠缺可行性。

IPP 聯合行為爭議期間，台電公司對第三階段 IPP 購電需求容高於第三階段 PPA 約定容量因數甚多，然年度調度供電量仍高度趨近 PPA 約定 40% 容量因數。是以，第三階段 IPP 縱有誘因全力配合台電公司非保證時段調度，仍因天然氣調節彈性受限而無法配合供電。若 IPP 欲向台電公司尋求修約調降容量費率，尚須以台電公司於 PPA 明確承諾提高購電容量因數為交換條件，IPP 始得據以向台灣中油公司簽訂長期供應契約，擴增天然氣供應量，因應台電公司可預期之購電量增加。

第三款 修約調整售電費率與售電量屬於爭取交易機會之方式

PPA 售電費率與購電容量因數雖經明文約定，然公平會與台電公司於聯合行為案行政法案件上訴審與更一審皆以 PPA 具再開協商、延長合約或再簽新約之可能

²⁹⁵ 第三階段 PPA 範本第 26 條第 2、4、5、6 項。

²⁹⁶ 第三階段 PPA 範本第 26 條第 1 項。

²⁹⁷ 參照臺北高等行政法院 104 年度訴更一字第 65 號判決（國光電力股份有限公司），台電公司鄭壽福調度監陳稱：「若因為配合台電的調度致使年度天然氣用量不足，台電仍必須要支付業者容量費率。」



性，甚至既有 IPP 於將來電業開放方案時，得再爭取擴大投資，不能排除 IPP 改以較佳交易條件向台電公司爭取更多交易機會，現時售電費率與售電量不能任意調整，尚不概括排除透過修約調整之可能，IPP 仍具備競爭關係。²⁹⁸

對此論點，臺北高等行政法院於更一審判決以 PPA 雙方得檢討修正合約之約定，²⁹⁹認定再開協商屬交易後契約履行之問題，並非交易前「爭取交易機會」之行為，故「其審酌之順序及強度，自不得高於對已成立 PPA 契約之尊重」；且延長合約或再簽新約屬於未來市場參進之競爭，尚非公平會違法認定時之價量競爭，故不採認公平會與台電公司之理由。³⁰⁰然而，前開臺北高等行政法院更一審判決理由因 PPA 約定雙方當事人得合意修約之約款，即將修約理解為契約之履行，甚至更得出審酌該修約條款之順序，不得高於對 PPA 本身之尊重等較特殊見解，容有誤會。

首先，契約自由包含當事人合意變更或廢棄原契約內容之權利，合意修約之權利來源無須另行約定，³⁰¹當事人之一造更不因原契約註記得合意修約約款，而負擔配合修約之義務。是以，合意修約乃當事人重新決定彼此之法律關係，並非履行原契約之義務。

其次，臺北高等行政法院更一審判決理由陷於琢磨契約履行或契約成立之區別，諒係為援引公平會委託研究報告關於「爭取交易機會」之相關描述：「至於法條所稱『爭取交易機會』之時點，原則上應係指交易完成之前；至於交易完成後之履約問題，基本上屬於私權糾紛而應優先適用消費者保護法或民法有關規定，

²⁹⁸ 最高行政法院 104 年度判字第 329 號判決（國光）公平會上訴理由：「本件既然再開協商，則包括能量費率在內之所有交易條件均有納入協商浮動調整之可能，因此 IPP 間實際上當然可以藉由不同之協商條件互為競爭。」；臺北高等行政法院 104 年度訴更一字第 65 號判決（國光）公平會答辯理由：「原先 25 年期 PPA 合約之所有交易條件皆處於浮動狀態，可透過協商改變，則 IPP 業者間實際上可藉協商更改 PPA 的價量關係，藉由不同之條件組合互為競爭。」台電公司參加意見：「參加人與 IPP 業者於 102 年...達成合意修約，雙方於履約階段或延長合約階段可合意或已有達成修改購售電之數量及電價，足證履約階段 IPP 業者間存在競爭可能性。」法院判決理由引述公平會與台電公司主張：「有新發生之限電危機時，參加人（按：台電公司）得另行公開招標而廣邀現有（及潛在之）IPP 業者來評估是否願意投標投資設廠（即設置新的發電機組設備等發電設施）」。

²⁹⁹ 第三階段 PPA 範本第 49 條。

³⁰⁰ 臺北高等行政法院 104 年度訴更一字第 65 號判決（國光）。

³⁰¹ 王澤鑑（2009），《債法原理》，頁 80，台北：自刊。

並非本法規範之重心所在。」³⁰²若將修約定性為「履約問題」，則修約絕非屬「爭取交易機會」。然善解研究報告之真意，其意旨應為：因賣家提出優良交易條件吸引買家締約，爭取交易機會之行為於締約前已完成，賣家事後違背履行義務業與爭取交易機會無涉。故首要判斷之事實厥為賣家是否提出交易條件吸引買家締約，至若「爭取交易機會」與「締約」之時間為先後關係，乃事理之當然。是以，IPP 若透過優良購電條件爭取修約，以換取台電更多調度與自身更高營業利潤，其經商業目的正係吸引買家締約，核屬「爭取交易機會」，與契約履行毫無干係。

善解臺北高等行政法院更一審判決理由之真意，應非否認 IPP 向台電公司爭取交易機會之潛在可能。實因電業開放進程高度繫於政府政策，且售電對象僅台電公司，修約條件亦未特定，殊難斷言於不定期之將來，IPP 確實能以何等交易條件之競爭與台電公司完成修約，故僅聚焦既有 PPA 下之競爭可能性。³⁰³IPP 透過競標或修約取得台電公司購電義務與 IPP 按既有 PPA 爭取售電機會究屬不同內涵之競爭關係，尚應分別具體討論。³⁰⁴按「爭取交易機會」為競爭事業完成交易前之行為，³⁰⁵當前 IPP 若基於經濟合理性，能以較優良交易條件吸引台電公司與之修約，以獲得較高營業利潤，此競爭狀態仍屬現時之競爭，而非未來之競爭。果將來 IPP 與台電公司完成修約，確實可做為事後驗證當前競爭事實之方法之一，但非謂 IPP 修約之際始該當 IPP 得「爭取交易機會」之時。³⁰⁶基此，論斷我國 IPP 間是否具備競爭關係，除探究 IPP 依既有 PPA 是否得以優質交易條件爭取額外售電機會之可能性，仍應具體分析 IPP 與台電公司透過修約或續約擴大售電容量、爭取更高營業利潤之可能性。

³⁰² 石世豪（2003），〈第四條：競爭定義〉，廖義男（等著），《公平交易法之註釋研究系列（一）：第一條至第十七條》，公平交易委員會 92 年合作研究報告七，頁 130。

³⁰³ 臺北高等行政法院 104 年度訴更一字第 65 號判決（國光）判決意旨：「競爭之認定不可能無限擴大，而總有特定時段，過去及未來之市場進入競爭，其重要性即不如合意當時 PPA 合約架構下之市場價量競爭。」

³⁰⁴ 劉姿汝（2016），〈由民營電廠論聯合行為之認定〉，《興大法學》，19 期，頁 141。

³⁰⁵ 石世豪，前揭註 302，頁 130。

³⁰⁶ 我國電信業者間具備競爭關係為一般人直觀所理解，電信業行動通訊方案有部分特徵類似 PPA 售電機制，例如：服務內容並非一次性消費，須簽訂固定期間行動通訊契約；用戶每月得享有固定訊息流量，未使用完畢亦須全額繳納月租費；超過固定訊息流量之通訊服務依不同費率計算超額費用；月租期間超額使用越多，電信業者獲利越高；電信業者得透過優化服務方案、提升頻寬、擴大訊號範圍，吸引既有用戶升級高資費、高流量方案，或吸引非既有用戶攜碼換約，爭取交易機會。是以，前開契約特徵益彰顯電信業者「爭取交易機會」之對象，遍及將來長短期間內與其締約、續約、方案升級之所有潛在用戶，而非僅限特定時點與其已成立契約關係之既有用戶。

第四款 增加燃氣機組購電容量因數與電業政策目標相違

PPA 修約變更購電容量因數，將排擠新發電機組之建置，牽動電業政策目標，包括：法定備用容量率、備轉容量率、電源結構配比等因素。IPP 縱願調降能量費率，亦未必得換取台電公司承諾調升相應購電容量因數。尤以公平會認定 IPP 聯合行為之民國 97 年至 101 年期間之產業背景而言，更顯不利於燃氣 IPP 爭取擴充購電容量因數，理由分析如后。

第一目 妨礙備用容量率與備轉容量率之提升

壹 增購既有機組發電容量因數不利吸引新設機組

經濟部歷次開放設置 IPP 之目的，皆為達成提升備用容量率之政策目標。第一、二階段《設立發電廠申請須知》開放部分 IPP 後，其後《現階段開放民間設立發電廠方案》（按：第三階段開放民間設立發電廠方案）、《第四階段開放民間設立發電廠方案》皆規定現有 IPP 必須以擴充裝置容量或新增發電機組等方式，參與電業開放方案，以憑向台電公司洽簽 PPA，不得以原有發電容量重複申請。³⁰⁷雖第四階段開放未果，六家通過經濟部審查之發電業者皆未能於台電公司競價機制中進入底價。³⁰⁸經濟部繼而規劃第五階段開放作業，³⁰⁹仍以新設發電機組為原則。³¹⁰既有裝置容量增加離峰時段之售電容量，無助於備用容量率或備轉容量率之提升。台電公司若與 IPP 就既有機組修約提高購電容量因數，卻排擠台電公司將來得承諾予新進發電業者之購電容量因數，減損新進 IPP 獲利預期，不利台電公司吸引新進業者設置發電機組，妨礙我國電力系統提升備用容量率與備轉容量率。

貳 增設機組之競爭無涉既有機組之競爭

公平會與台電公司雖曾論及既有 IPP 具備競爭未來交易機會之可能，例如：

³⁰⁷ 第三階段開放民間設立發電廠方案第 4 點第 1 項；第四階段開放民間設立發電廠方案第 4 點第 1 項。

³⁰⁸ 六家通過經濟部審查業者分別為：嘉惠、麥寮、宏關、福星、國光與東鋼，半數為既有 IPP 業者。參照吳孟錡、吳進忠，前揭註 141，頁 13。

³⁰⁹ 黃傳先（2012），〈台灣電業開放與電源開發〉，《電力人》，第 13 期，頁 3。

³¹⁰ 經濟日報（09/24/2017），〈經部解電荒 增民營電廠機組〉。

再開協商、延長合約或再簽新約、新設發電機組等，然若以新增裝發電機組而言，³¹¹既有 IPP 與台電公司之締約地位無異於其他新進發電業者，並非以既有裝置容量向台電公司爭取交易機會。新增機組之投資若合於經濟理性，其售電收入須能支應籌資財務成本、營運變動成本與投資人合理報酬，³¹²而影響售電收益之主要因素即台電公司對新設機組之購電費率與購電容量因數，與既有機組售電容量因數無涉。

況 IPP 既有機組與新建機組可能分屬電力系統中不同負載階段，例如：麥寮現為燃煤基載機組，但正規畫籌建燃氣機組。³¹³且並非既有 IPP 皆持續爭取新設發電機組，例如：第三階段 IPP 僅國光參與第四階段開方案審查程序。若以 IPP 爭取新設機組反推既有機組具備競爭關係，或將既有機組與新設機組混為一談，將衍諸多伸邏輯矛盾之推論。例如：麥寮既有基載機組必優先於燃氣機組受調度，殊難謂因麥寮籌設燃氣機組，既有基載機組是否同燃氣中載機組競爭，即應做不同評價；更殊難想像第三階段售電費率一致之國光、森霸、星能等 IPP，僅因國光參與第四階段開放 IPP 方案之審查，其既有機組是否具競爭關係，須有不同評價云云。相關邏輯矛盾甚多，且容不贅。是以，既有機組之競爭關係與新設機組之機會競爭彼此獨立，應予區別。

公平會與台電公司所謂既有 IPP 得透過新設發電機組彼此競爭，諒忽略既有機組與新設機組之區別。我國發電機組設置完成，須按台電公司與 IPP 個別締結 PPA 交易電力，並非任由各 IPP 隨時調整售電價格與數量。既有發電機組售電機制，仍按既有 PPA 之交易條件；新設發電機組售電機制，則按 IPP 與台電公司另行締結 PPA，³¹⁴與既有機組無涉。基此，下文聚焦 IPP 以既有發電機組調降能量費率，向台電公司換取修約調升購電容量因數之可行性。討論範疇將涉及電源結構配比、民國 102 年 IPP 與台電公司和解過程相關分析。

³¹¹ 臺北高等行政法院 104 年度訴更一字第 65 號判決（國光）。

³¹² BELYAEV, *supra* note 9, at 34, 55; Peppiatt, *supra* note 159, at 51.

³¹³ 中央社（05/18/2017），〈台塑麥寮電廠 規劃 2024 年天然氣取代煤〉；中央社（11/20/2017），〈麥電空污 沈榮津：鼓勵改為超超臨界機組〉；中央社（11/20/2017），〈麥電空污問題 經濟部：合約到期改燃氣〉。

³¹⁴ 第三階段開放民間設立發電廠方案第 4 點第 5 項；第四階段開放民間設立發電廠方案第 4 點第 4 項。



第二目 增購發電容量因數將惡化基載電源短缺問題

除電力系統整體備用容量率與備轉容量率外，調節合理電源結構配比向為經濟部開放 IPP 政策重要考量因素。能源結構配比係指各類電源占全年發電量之比例，包含尖峰時段用電與離峰時段用電。公平會認定 IPP 聯合行為期間，台灣本島基載電源嚴重不足，經濟部爰大力推動基載發電機組之擴充與增建。此時期台電公司若與 IPP 修約提升購電容量因數，將使我國電力系統對燃氣電源之依賴常態化，不利電源結構之調整。修約乃與我國電業政策目標相違。

壹 電源結構配比為我國電業政策目標

第三階段 IPP 開放前，經濟部預見我國完成電業自由化後，因採行電力公開競價制度，新設發電容量將以發電成本相對低廉之燃煤機組為主，以提升競爭能力。為預先平衡發電機容量之能源配比，第三階段開放民間設立發電廠方案僅限 IPP 設置燃氣機組。³¹⁵然電業自由化尚未完成，我國電力結構卻因大量新設燃氣機組，而新建基載發電廠籌設困難，提前面臨基載機組不足而中載機組偏高之困境。³¹⁶由於基載機組不足，部分高成本之中載或尖載機組，甚至須於離峰時間分擔基載機組之供電任務，增加台電公司購電成本。³¹⁷經濟部於民國 95 年公告第四階段開放 IPP 方案即更變更第三階段開放方案之政策方向，改依基載、中載、尖載之次序為優先開放順序。³¹⁸復因燃氣機組佔比偏高，考量天然氣供應安全相關疑慮，第四階段開放方案遂確立優先興建基載機組，不宜過度設置燃氣機組之原則。³¹⁹

民國 106 年《電業法》修正，確立民國 114 年以前達成「非核家園」政策目標，屆時核能發電設備應全部停止運轉。³²⁰復因空氣汙染議題備受社會關注，汰

³¹⁵ 第三階段開放民間設立發電廠方案第 1 點第 4 項第 3 款。

³¹⁶ 台灣電力股份有限公司，前揭註 289，頁 35；楊齡媛，前揭註 289，頁 35；公平交易委員會(102)公處字第 102035 號處分書，頁 7；財團法人中技社，前揭註 261，頁 9。

³¹⁷ 第四階段開放民間設立發電廠方案第 2 點第 2 項第 3 款；行政院，(101)院臺經字第 1010042600 號函（監察院，前揭註 147，頁 71、73-74）。

³¹⁸ 第四階段開放民間設立發電廠方案第 4 點第 1 項。

³¹⁹ 第四階段開放民間設立發電廠方案第 2 點第 2 項第 3 款、第 2 點第 4 項第 1 款。

³²⁰ 《電業法》第 95 條第 1 項：「核能發電設備應於中華民國一百十四年以前，全部停止運轉。」
修法理由：「配合於一百十四年以前達成非核家園目標，第一項明定核能發電設備停止運轉年限。」



除基載核能機組之轉型期間，亦不能過度依賴燃煤機組，³²¹燃氣機組爰成為我國能源轉型政策須高度仰賴之電源選項，主管機關乃確立民國 114 年以前達成燃氣 50%、燃煤 30%、再生能源 20%之電源結構目標，³²²計畫擴增燃氣機組 889.6 萬瓩容量。³²³

貳 聯合行為爭議期間之電源結構欠缺修約條件

公平會認定 IPP 聯合行為期間為民國 97 年至 101 年之間。自民國 101 年起算前十年期間，基載電源佔比介於 41.7%至 49.5%間，長期不足 55%至 65%間之理想配比。³²⁴台電公司若與第三階段燃氣 IPP 修約增加購電容量因數，恰使中載燃氣電源之高佔比常態化，而與調節電源結構之政策目標相違。誠然台電公司隨我國用電量之成長，³²⁵對第三階段燃氣 IPP 之實際購電容量因數已超過 PPA 約定之 40%，似宜進一步與 IPP 修約提高約定調度之容量因數，使 IPP 得相應提高長期天然氣採購量，因應電力調度之常態性增加，然台電公司之增量調度其實乃體現基載電源不足，須以中載或尖載電源補充離峰電力供應之困境，若燃氣 IPP 天然氣用量無虞，短期增量調度容屬台電公司於既有電源結構配比下，基於購電成本考量之理性選擇，尚屬合理；惟若台電公司進一步與燃氣 IPP 修約，常態性提高購電容量因數，將排擠台電公司得承諾予新建基載 IPP 之購電容量因數，不利台電公司吸引業者設置基載發電機組。基此，向第三階段燃氣 IPP 新增購電容量因數既不能提高備用容量率、備轉容量率，且更形惡化既有源結構配比，誠非理性選擇。依公平會認定 IPP 聯合行為期間之電源結構配比，第三階段燃氣 IPP 向台電公司尋求修約降價，換取提升購電容量因數，欠缺可行性。

³²¹ 能源局，經濟部說明能源轉型路徑、綠能前瞻建設與今夏電力供應穩定，https://www.moea.gov.tw/ecw/mobile/news/News.aspx?kind=1&menu_id=2136&news_id=9809（最後瀏覽：2018/04/04）。

³²² 行政院，政府將採取各項短中長期措施 兼顧能源轉型及穩定電力供應，https://www.ey.gov.tw/UnitRSS_Content.aspx?n=8092BD84714005C0&s= FCCA223077001A0C（最後瀏覽：2018/04/04）；能源局，經濟部全面推動能源轉型，兼顧減碳與降空污，https://www.moeaboe.gov.tw/ECW/populace/news/News.aspx?kind=1&menu_id=41&news_id=9809（最後瀏覽：2018/04/04）；台灣電力股份有限公司（2017），〈放眼未來穩定供電擘畫者〉，《台電月刊》，649 期，頁 16；行政院，前揭註 214，頁 33。

³²³ 台灣電力股份有限公司（2018），106 年長期電源開發方案(10610 案-107 年 1 月修正案)，頁 2。

³²⁴ 台灣電力股份有限公司，前揭註 289，頁 35。

³²⁵ 台電公司於民國 97 年至 10 年間售電量年成長率皆介於 1.2%至 2.8%之間。參照台灣電力股份有限公司，前揭註 1，頁 229。



第五款 PPA 修約為主管機關政策干預之結果

不唯電業政策由電業主管機關與台電公司所制定，甚至就既有 PPA 售電條件，台電公司尚得引進主管機關之干預，取得完全由 IPP 片面讓利之修約結果。各 IPP 向台電公司售電條件毋寧為台電公司（與主管機關）政策考量下之「合理」交易關係，並非自由競爭下自然形成之交易條件，各 IPP 彼此欠缺競爭關係。此觀諸民國 102 年台電公司與四家第三階段 IPP 修約結果與此前協商過程，甚為明瞭。

就促成協商之手段觀之，經濟部為促使四家第三階段 IPP 配合修約，責成台電公司減少向四家第三階段 IPP 購電、購電費用由電匯改為支票付款等措施，施予 IPP 財務壓力；台電公司並向公平會申訴 IPP 涉嫌聯合行為，並向臺北地方法院起訴 IPP，請求賠償因拒絕修約所造成台電公司之購電費用損失。經濟部更陳報行政院同意改派³²⁶四家第三階段 IPP 董事長，以利修約政策順利推動。³²⁷顯見，IPP 與台電公司達成修約合意並非經由對等協商過程，而係經濟部透過行政權力干預之結果。

就修約方案之內容觀之，台電公司向第三階段 IPP 提出修約方案除包含容量費率隨利率浮動外，更要求將 PPA 購電容量因數由原本 40% 提升為 50%，而就超過 40% 容量因數之購電量僅 IPP 實際燃料成本。³²⁸此二修約條件，前者使 PPA 容量費率隨當時低迷銀行借款利率而降低，後者新增之購電容量因數僅支付燃料成本，尚不敷 IPP 發電成本，皆有損於 IPP 營業收入。修約新增 10% 購電容量因數乃國家公權力介入之結果，IPP 被迫讓利予台電公司，³²⁹與 IPP 降價爭取交易機會究屬二事。³³⁰質言之，若依照自由競爭之機制，且尊重契約自由原則，台電公司

³²⁶ 四家第三階段 IPP 由國營事業或由國家實質控制事業大量持股，例如：中華開發、兆豐銀行、台糖公司、台灣中油等，甚至較大民營股東—台汽電公司尚由台電公司持有相當股份。

³²⁷ 經濟部，(102) 經營字第 10205300230 號函（立法院，前揭註 151，頁 8）；監察院，(102) 院台財字第 1022231341 號公告（監察院，前揭註 29，頁 40）；經濟部，前揭註 151，頁 18。

³²⁸ 監察院，(102) 院台財字第 1022231341 號公告（監察院，前揭註 29，頁 40-42）；森霸電力股份有限公司，前揭註 230，頁 34、77、85-86；星能電力股份有限公司，前揭註 152，頁 78、87。

³²⁹ 公平交易委員會 (103) 公處字第 103090 號處分書，頁 15-16。

³³⁰ 台灣電力股份有限公司，前揭註 132，頁 198。



與 IPP 必無可能達成如此修約結果。³³¹顯見，PPA 之修約條件無涉 IPP 競爭交易機會之考量，而係 IPP 對台電公司之片面讓利行為，換取經濟部與台電公司停止其違法、違約施壓手段。

第三節 IPP 於保證時段欠缺競爭關係

按既有 PPA 所約定保證時段購電機制，供電時間最大值固定，發電機組最大出力值亦固定，台電公司所調度之保證發電量並無增加空間。析言之，雖台電公司得依電力系統需求，通知 IPP 配合調整當日保證發電時段，惟仍不得變更每日保證發電時段總時數，³³²保證時段依約不得任意增減，IPP 無從藉由延長保證時段時競爭額外交易機會；又 IPP 機組於保證時段須以額定出力連續運轉，購電容量固定，約定保證發電量亦固定，³³³IPP 無從藉由增加機組出力值爭取額外交易機會。

若跳脫既有 PPA 框架，探討修約延長保證時段，而降低容量費率與能量費率之可能性，因保證時段區間延長無異於增加整體保證購電量，故此倡議之本質上無益於本文前一節關於以提升容量因數換取調降購售電費率之分析。質言之，就燃氣 IPP 而言，台電公司與 IPP 仍面臨修約機遇與誘因欠缺之問題，敬請參照本章第二節第三項第四款分析；就燃煤 IPP 而言，基於已有保持滿載發電之售電機會，欠缺降價爭取交易機會之必要。

是以，於現行 PPA 架構下，保證時段發電量為定值，形成 IPP 售電量之上限，IPP 無從超越保證發電量競爭更多交易機會；若跳脫現行 PPA 架構，台電公司與 IPP 亦欠缺修約之機遇與誘因；故應探討之競爭關係乃台電公司是否可能不足額調度保證時段發電量，而 IPP 為賺取售電之能量費率，彼此競爭足額調度之交易機

³³¹ 參見民進黨團向立法院經濟委員會提出「台灣電力公司燃煤採購及購入電力合約調閱專案小組調閱報告書(草案)」意旨：「顯然台電公司握有絕對之電力調度權力。依此電力調度權力，台電公司可以隨時減少自民間發電業者購入電力...，台電公司若能積極與民間發電業者協商調整容量費率，民間業者真敢頑抗不從嗎？」。參照立法院(2012)，前揭註146，頁20。

³³² 保證發電時段原則不包含凌晨離峰時段。參照台電公司發電業者簽訂購售電合約書第三階段範本(下稱第三階段 PPA 範本)第1條第18款、第25條第3款；台電公司發電業者簽訂購售電合約書第一、二階段範本(下稱第一、二階段 PPA 範本)第1條第14款；曾重富，前揭註137，頁27。

³³³ 第一、二階段 PPA 範本第1條第14款；第三階段 PPA 範本第1條第22款、第25條。



會，分析如下。

第一項 容量費率不構成 IPP 競爭因素

我國開放民間設立發電廠，然所生產電力除供廠內自用外，須一律躉售於台電公司，不得私自售電予一般電力用戶，³³⁴台電公司就 IPP 生產電力有獨買之權利。³³⁵因發電設備為專用性資產 (specialized asset)，³³⁶無法轉為其他生產活動使用，或轉換成本極高。發電設備投資即為 IPP 實際供電前所付出之沉沒成本，於日後交易關係中無法免除，³³⁷是否得回收投資報酬，完全仰賴電力獨買廠商—台電公司之調度。

於獨買交易關係下，³³⁸獨買廠商得藉由減少採購，迫使供應商調降售價，供應商面臨獨買廠商「挾持」之風險。³³⁹基此，獨買廠商往往須先與供應商締結長期供給契約 (long-term contract)，以買定約款 (take or pay) 保障供應商得回收投資報酬，並提高獨買方拒絕購買之成本，轉嫁投資風險，使得促成供應商長期專用性投資。³⁴⁰為吸引 IPP 投資興建發電廠，台電公司乃於 PPA 設置買定約款，無論是否調度足額保證時段發電量，均須按容量費率支付保證時段容量電費，但若

³³⁴ 第一階段《設立發電廠申請須知》第 1 點第 4 項；第二階段《設立發電廠申請須知》第 1 點第 4 項；第三階段開放民間設立發電廠方案第 5 點第 1 項；第四階段開放民間設立發電廠方案第 4 點第 4 項。

³³⁵ 許志義、王京明、郭婷瑋、洪紹平、孫承祥，前揭註 14，頁 65。

³³⁶ DAVID BESANKO ET AL., *ECONOMICS OF STRATEGY* 142 (2010).

³³⁷ 王文宇，前揭註 248，頁 74。

³³⁸ 獨買 (Monopsony) 為生產者面臨單一買方之交易關係。論者習以部分均衡觀點 (partial equilibrium)，假設生產者彼此具高度競爭關係，而以共同市場供給曲線，分析商品或服務之均衡價格、數量，以及社會福利淨損失。惟獨買廠商若對生產者成本結構有較高掌握 (例如：台電公司經營發電事業，對各類 IPP 機組供電成本皆有相當評估能力)，獨買廠商得憑藉交易上優勢地位，提出全有或全無之要約 (all or nothing)，與各生產者約定個別適用之交易價格與數量，達成價格歧視之契約條件 (price discrimination)，取得更高消費者剩餘。後者分析方法不以生產者彼此競爭，且具備共同供給曲線為前提，亦為本文探討電力獨買廠商「挾持」IPP 之分析方法。質言之，本文援用獨買交易關係之分析方法，毋須以 IPP 具備競爭關係為前提。see Roger G. Noll, "Buyer Power" and Economic Policy, 72 ANTITRUST L.J. 589, 594, 601, 603 (2005); but cf. MANKIW, *supra* note 7, at 406; LANDSBURG, *supra* note 98, at 490-91.

³³⁹ Roger D. Blair & Jeffrey L. Harrison, *Antitrust Policy and Monopsony*, 76(2) CORNELL L. REV. 297, 330-31 (1991); BIGGAR & HESAMZADEH, *supra* note 11, at 79; see Benjamin Klein et al., *Vertical Integration, Appropriable Rents, and the Competitive Contracting Process*, 21(2) J. L. & ECON. 297, 301-02 (1978).

³⁴⁰ BIGGAR & HESAMZADEH, *supra* note 11, at 79; Scott, *supra* note 248, at 2010-11; 王文宇，前揭註 248，頁 73-75。

未足額調度保證時段發電量，則毋須支付相應能量費率。³⁴¹PPA 買定約款轉嫁專用性投資之風險，改變台電公司購電誘因，將 IPP 投資風險以容量電費形式轉化為台電公司購電之沉沒成本，容量費率不影響台電公司調度電力之決策。³⁴²台電公司甚至自承買定約款足使保證發電量成為每月購電量之下限，³⁴³IPP 保證時段發電悉數售予台電公司，欠缺競爭關係。

第二項 能量費率不構成 IPP 競爭因素

台電公司若未 IPP 調度保證時段發電，誠須支付容量電費，但得不支付能量電費。故 PPA 買定約款轉嫁台電公司之「沉默成本」僅容量電費，故容量費率不影響台電公司調度決策，但能量費率仍影響台電公司調度決策。台電公司自承僅因 PPA 買定約款，則保證發電量必為台電公司每月購電量下限之說法，容未精確。蓋理論上，若台電公司於保證時段仍有發電成本更低廉機組得取代向 IPP 購電，台電公司應優先調度自有機組，放棄向 IPP 調度保證時段發電之權利，以避免支付較昂貴能量費率。PPA 買定約款不能確保 IPP 保證時段發電量皆為台電公司收購，尚須探究 IPP 是否得以能量費率競爭交易機會。

第一款 第一、二階段 IPP 不以能量費率競爭交易機會

能量費率不足構成第一、二階段成 IPP 於保證時段競爭之理由，恰與其不足構成 IPP 於非保證時段競爭之理由相仿。蓋影響台電公司保證時段與非保證時段電力調度之價格因素皆為能量費率，若能量費率於非保證時段無從促成 IPP 競爭關係，於保證時段當無從促成 IPP 競爭關係。

³⁴¹ 第三階段 PPA 範本第 34 條第 1 款：「一、乙方發電機組於保證發電時段因配合甲方通知停供或減供電能時……停、減供電能度數併入當月份售電計量電表計得保證發電時段之售電度數……計算容量電費」；第一、二階段 PPA 範本第 36 條第 1 項：「乙方發電廠於保證發電時段因甲方通知停供或減供電能時……停、減供電能度數併當月份計量電表計得保證發電時段之售電度數……計算容量電費」；監察院，(101)院台財字第 1012230623 號公告、鑒察院，(101)財正 0017 糾正案文（監察院，前揭註 29，頁 10）；臺北高等行政法院 102 年度訴字第 1739 號判決事實及理由欄第陸、三、（三）、5 段（國光）。

³⁴² 臺北高等行政法院 104 年度訴更一字第 65 號判決事實及理由欄第陸、三、（一）段（國光）；see MANKIW, *supra* note 7, at 296-98; LANDSBURG, *supra* note 98, at 128.

³⁴³ 臺北高等行政法院 104 年度訴更一字第 65 號判決事實及理由欄第陸、三、（四）、5 段（國光）。

簡言之，就第一、二階段燃氣 IPP 而言，能量費率因競標報價之固定成本配比偏高，³⁴⁴僅與支付台灣中油公司天然氣費用相當或甚至更低，IPP 於非保證時段售電反而須承受虧損，欠缺競爭售電機會之誘因。³⁴⁵就第一、二階段燃煤 IPP 而言，因基載燃煤 IPP 本預設「24 小時滿載發電為原則」，³⁴⁶故除機組故障檢修、春節定期停機檢修等例外停機情況，燃煤 IPP 得預期其非保證時段發電量盡受台電公司調度，³⁴⁷毋須競爭台電公司優先調度之機會。詳細論述皆敬請參照本章第二節第二項，且容不贅。

第二款 第三階段 IPP 不以能量費率競爭交易機會

第三階段 PPA 約定台電公司年購電容量因數 40%，涵蓋保證時段與非保時段購電量之總和。台電公司若未足額調度 IPP 保證發電量，仍得請求 IPP 補足提氣量，並於 12 個月內以能量費率補足調度 IPP 供電。³⁴⁸依本章第二節第三項第二款第一目分析，台電公司對第三階段 IPP 實際購電需求大於 40% 容量因數，縱保證時段有未足額調度發電容量因數，仍得於非保證時段售電於台電公司。而 40% 購電容量因數無論於保證時段或非保證時段受調度，台電公司均另行依能量費率支付 IPP 電費，IPP 售電收益並無不同，欠缺競爭台電公司保證時段購電量之誘因。

第四節 小結

本章基於 IPP 招標規則之不同與燃料之差異，將九家火力 IPP 區分為第一、二階段燃氣 IPP、第一、二階段燃煤 IPP、第三階段 IPP（皆燃氣）等三類，並先後探討 IPP 於非保證時段與保證時段之競爭可能性。

³⁴⁴ 台灣電力股份有限公司，前揭註 132，頁 196。

³⁴⁵ 行政院，(102)院臺經字第 1020009530 號函（監察院，前揭註 133，頁 103）：「此二階段燃氣 IPP 之購電價格係電價競比得標價格，其能量費率與實際支付中油公司之燃料費用相當或較低」；曾重富，前揭註 137，頁 28。

³⁴⁶ 行政院，(102)院臺經字第 1020009530 號函（監察院，前揭註 133，頁 130）。

³⁴⁷ 吳孟錡、吳進忠，前揭註 141，頁 17。

³⁴⁸ 第三階段 PPA 範本第 26 條第 2 項：「乙方（按：IPP）發電機組因配合甲方（按：台電公司）調度停供或減供電能而有過剩之天然氣者，甲方得在停減供電能所保留之天然氣用量範圍內，於 12 個月內另行調度乙方發電機組，並按本合約之能量費率給付乙方電費。」

於非保證時段，第一、二階段燃氣 IPP 能量費率不敷發電變動成本，台電公司非保證時段調度，IPP 反而承受虧損。因購電費率須按 PPA 約定方式計算，IPP 並無自主調整之餘地，故 IPP 不唯欠缺爭取台電公司增加調度之誘因，甚至配合台電公司主動增加電力調度之意願亦甚低落。第一、二階段燃氣 IPP 無從與其他電源產生競爭關係。

第一、二階段燃煤 IPP 為基載電源，預設「24 小時滿載發電為原則」，除例行停機檢修或意外故障，皆得持續售電與台電公司。又我國基載電源長期不足，台電公司於離峰時段甚至須調度供電成本較高之中載、尖載機組，補足基載電源之不足。故第一、二階段燃煤 IPP 僅須確保其機組處於可供調度狀態，台電公司即持續調度其供電，毋須向其他電源競爭售電機會。

第三階段 IPP 售電費率須按 PPA 約定計價，IPP 不得任意調降，既有購電機制並不容許調降電費以競爭交易機會之可能；復以，在任何給定費率下，IPP 仍因國內天然氣供應體系缺乏調整彈性，無從任意增加發電量。於既有 PPA 售電機制下，IPP 對價格與產量皆無控制能力，欠缺競爭可能性。

第三階段 IPP 若欲突破售電費率、發電量受制於既有 PPA 之困境，理論上得向台電公司尋求修約降低能量費率，爭取更多交易機會，惟台電公司若與 IPP 修約提升購電容量因數，將阻礙備用容量率、備轉容量率、電源結構配比等電業政策目標之達成，既有政策目標皆不利於 IPP 尋求修約提升購電容量因數。時至民國 102 年，正值我國中載電源過剩時期，³⁴⁹台電公司卻與第三階段 IPP 修約提升購電容量因數。惟本次修約歷程反而凸顯 IPP 售電條件並非基於契約自由、市場競爭機制之結果，而係電業主管機關與台電公司得單方制定之交易關係。修約之推動係由經濟部責成台電公司異常電力調度、減少購電量、提起訴訟，甚至主導四家第三階段 IPP 董事長人事異動等干預下而促成；修約內容為調降能量費率，並容許台電公司以低於發電成本向第三階段 IPP 增加購電容量因數 10%。皆屬 IPP 向台電公司片面讓利行為，無涉競爭事業之商業理性。

³⁴⁹ 台灣電力股份有限公司，前揭註 289，頁 35。

於保證時段，PPA 買定約款將 IPP 投資發電廠之沉沒成本轉嫁台電公司負擔，台電公司不論是否調度保證發電量，皆須支付 IPP 容量電費，容量電費成為台電公司購電之沉沒成本，台電公司毋須將容量費率納入調度電力之決策因素，容量費率不構成 IPP 競爭交易機會之因素。

第一、二階段 IPP 不以能量費率競爭交易機會之理由與非保證時段之分析相仿。燃氣 IPP 之能量費率過低，IPP 於非保證時段售電反而須承受虧損，欠缺競爭售電機會之誘因。燃煤 IPP 為基載電源，本預設「24 小時滿載發電為原則」，IPP 得預期其非保證時段發電量盡受台電公司調度，毋須競爭台電公司優先調度之機會。

第三階段 IPP 則因 PPA 約定 40% 購電容量因數，涵蓋保證時段購電與非保證時段購電，未足額調度之保證發電量仍得於非保證時段受台電公司調度，並以能量費率計費，IPP 售電收益相同。台電公司對於 IPP 實際購電需求大於 40% 購電容量因數，IPP 毋須為使保證發電量受足額調度，而競爭交易機會。各 IPP 於保證時段欠缺競爭關係。

足見，我國 IPP 之設置並非為創造具競爭關係之供電市場，而係貫徹供電義務為「國家責任」之合作模式下，IPP 各自接受台電公司「契約外包」(contract out)，遵照 PPA 約定購電容量因數與價格代替台電公司履行發電任務之「協力廠商」或「衛星工廠」。³⁵⁰ 售電價格與數量受政府公權力管制與調整，而非依循市場機制，彼此欠缺競爭關係。

³⁵⁰ 王文宇，前揭註 248，頁 86-87；張玉山、李淳（2001），〈公用事業管制革新與管制組織的重新定位—以電力事業為例〉，劉孔中（等編），《管制革新》，頁 262，台北：中研院；行政院，（101）院臺經字第 1010042600 號函（監察院，前揭註 147，頁 83）；立法院經濟委員會，（105）台立經字第 1054201510 號函（立法院（105），第 9 屆第 2 會期第 7 次會議議案關係文書，頁 73）；劉凱銘，前揭註 142，頁 29。

第五章 競爭法介入電業自由化之適法性

《公平交易法》第 46 條所謂其他法律，包含經由立法程序制定之「法律」與依據法律明確授權而制定之「法規命令」，公平會《適用問題》參照。³⁵¹再按《行政程序法》第 150 條第 1 項，法規命令係指行政機關基於法律授權，對多數不特定人民就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定。經濟部於民國 80 年代，基於啟動電業自由化目的，陸續頒布《開放發電業作業要點》與各階段 IPP 設置方案，公告開放 IPP 申請電業權之資格，未經當時《電業法》授權而制定，不屬法規命令；然而，電業權之核準備案、有效期間及延展、電業執照之換發（移轉、合併）、電業停業、撤銷等，依當時《電業法》由中央主管機關全權管理，³⁵²故《開放發電業作業要點》與各階段 IPP 設置方案應屬輔助經濟部下級機關或屬官依法行使裁量權之行政規則，³⁵³並經由經濟部適用《電業法》，容產生「法律之外部效力」。³⁵⁴

《開放發電業作業要點》與各階段 IPP 設置方案為行政規則，雖非直接與《公平交易法》競合優先適用地位，但該等規範實質指引經濟部依法管理電業權之相關作為，且立法者既依法賦予電業主管機關高度管制電業權之權限，當容許且可預見《電業法》實際規範功能因主管機關適用法律之裁量標準而異。是以，雖電業自由化相關法規範不免仍以《電業法》作為與《公平交易法》競合之法律，但《電業法》規範意旨與適用仍待《開放發電業作業要點》與各階段 IPP 設置方案予以具體化。故探究電業自由化期間《電業法》規範意旨，尚須納入《開放發電業作業要點》與各階段 IPP 設置方案，併為考量與解釋。

本文探討《公平交易法》是否應介入現階段電業產業結構之議題，特別是聯合行為相關規範是否相容於單一買方模式之電力產業，又規範確實有衝突時，應以何者優先適用，皆須由《公平交易法》第 46 條之競合規範尋求可能解答。為此，

³⁵¹ 公平交易委員會（105）公法字第 10515602813 號令；黃銘傑，前揭註 51，頁 604。

³⁵² 民國 54 年全盤修正《電業法》第 18 條、第 24 條、第 28 條、第 29 條、第 32 條。

³⁵³ 參照《行政程序法》第 159 條。

³⁵⁴ 參照陳敏（2013），《行政法總論》，頁 542、555，台北：新學林。

本文第三章嘗試確立「具體審查為主，抽象審查為輔」為最合理審查觀點，且據以分析臺北高等行政法院於 IPP 聯合行為案第一審判決理由適用《公平交易法》第 46 條之誤會，故基於「具體審查為主，抽象審查為輔」之精神，提出《公平交易法》第 46 條之審查架構，審查架構包含規範衝突類型化、審查密度、審查基準等三層次。本章將以審查架構檢驗《電業法》與電業自由化相關規範，適用《公平交易法》第 46 條，以探討《公平交易法》介入我國 IPP 聯合行為案之適法性。

第一節 《電業法》與《公平交易法》規範衝突

《公平交易法》與其他法律之規範競合得區分為：二者並行型、部分重疊型、互相衝撞型等三類型。《電業法》第 13 條第 1 項以電業之籌設、擴建及取得電業執照，以報請電業主管機關許可為前提；同法第 49 條第 1 項規定公用售電業之電價與輸配電業之費率計算公式，應由中央電業主管機關制定；另外，經濟部於我國前三階段開放民間參與發電廠設置方案，亦以台電公司發電成本制定 IPP 競標之底價範圍，甚至以台電公司發電成本直接作為第三階段 IPP 與台電公司計算 PPA 購售電費率之基準。顯見，《電業法》之管制手段多有取代競爭機制，事業並非自由參進或退出市場，電力交易價格更由電業主管機關高度管理，與《公平交易法》相關規範互為排斥。

若聚焦 IPP 聯合行為案所涉《公平交易法》聯合行為規範，《電業法》第 3 條第 2 項第 7 款、第 8 款賦予電業主管機關調處電業爭議權限，若爭議調處之結論包含指引電業項未來發生之行為準則，不排除為事業活動之相關約定，具構成聯合行為之可能，容與《公平交易法》發生規範衝突。再者，PPA 保障 IPP 長達 25 年購售電費率之底線，避免台電公司以獨買地位「挾持」IPP 投資成本，但公平會聯合行為處分之基本立場似預設 IPP 應積極與台電公司尋求修約降價，與長期 PPA 保護 IPP 投資人，避免與獨佔綜合電業再行議價之本意有違。

綜上，《電業法》與《公平交易法》之規範競合為具備互斥性之互相衝撞型，不以二者並行型、部分重疊型之簡化處理模式。探究是否抵觸《公平交易法》立法意旨，應先擇定審查密度，再進一步以立法意旨之審查基準檢驗《電業法》與

《公平交易法》適用於現階段電業產業架構（單一買方模式）之效果。



第二節 《電業法》優先性應採低密度審查

按公平會《適用基準》之意旨，其他法律欲優先於《公平交易法》，須基於正當理由，並兼顧法益衡平性。³⁵⁵而審查密度之判斷則為將其他法律之正當理由較為顯著之情形，予以特定，於法益衡平性之認定，適用較低度審查密度，從寬承認其他法律優先適用。本文第三章就得斟酌調整審查密度之情形，概分三類：基於非經濟目的之其他法律、基於非經濟目的之其他法律、其他法律將《公平交易法》立法意旨納入立法考量。

因《電業法》為我國電力產業主管法規，法規中央主管機關為經濟部，旨在推動電力能源開發、產業轉型、公平競爭、增進社會福利與國家永續發展等任務，³⁵⁶既為產業法律，且兼及經濟部門法律之核心任務，而屬經濟法律，故將《電業法》置於經濟目的法律之脈絡下，判斷是否調整審查標準；復因《電業法》第 1 條以調節電力供需、公平競爭、增進社會福利為立法目的，IPP 聯合行為爭議行為時期之《電業法》亦以調節電力供應、維持合理電價，增進公共福利為立法目的。初步觀察下，尚不排除《電業法》立法、修法時，納入《公平交易法》立法意旨之可能性，故仍有本此檢討是否調整審查標準之必要。以下逐一討論之。

第一項 《電業法》規範功能具不可替代性

《電業法》與作為經濟基本法之《公平交易法》產生競合，應共以《公平交易法》促進經濟之安定與繁榮之效果，判斷是否抵觸《公平交易法》，而是否應予退讓。然而，《公平交易法》以競爭政策之落實為主要規範內容，且明示維護自由與公平競爭為立法意旨之一。至於管制政策促成經濟利益之功能，或許得解釋為促進經濟之安定與繁榮之一環，卻尚非如競爭政策為《公平交易法》明文列舉。

³⁵⁵ 公平交易委員會（105）公法字第 10515602813 號令第 5 點第 1 項第 2 款、第 2 項。

³⁵⁶ 《電業法》第 1 條：「為開發及有效管理國家電力資源、調節電力供需，推動能源轉型、減少碳排放，並促進電業多元供給、公平競爭及合理經營，保障用戶權益，增進社會福祉，以達國家永續發展，特制定本法。」

是以，論者乃以競爭政策為達成經濟之安定與繁榮之「路標」，若欲採納管制政策「另闢蹊徑」雖非不可，卻須有堅實理由與顯著效益，除非該其他法律採取之管制政策，殊能達成矯正市場失靈之效果，如：解決外部性、訊息不對稱、參進障礙等，而為競爭政策無可替代者，則例外降低審查標準，肯認其他法律應先之正當性。³⁵⁷

第一款 保障長期 PPA 為自由化必要手段

第一目 產業先行者之參進具外部效益

產業之轉型或升級為動態過程。產業先行者（pioneer）之參進，將促進產業結構轉型或升級，為產業結構升級提供外部效益。³⁵⁸析言之，產業先行者為產業升級或轉型政策，建置基礎營運環境，降低後續參進者參進障礙與成本，吸引其他事業陸續參進，穩固產業轉型或升級之成果。實體營運環境之建置，例如：初期電力、通訊網路之建設；非實體營運環境之建置，例如：專業勞動力之養成、研發與經營知識之外溢、協力廠商與商業體系之培養、³⁵⁹潛在消費者之培養，³⁶⁰甚至與主管機關共同形塑合宜管制規範。³⁶¹

是以，若經濟部依《電業法》建構之電力交易制度係為解決市場失靈之問題、吸引 IPP 參與電力產業結構轉型政策，將 IPP 投資之外部效益內部化，且降低新進 IPP 參進障礙，則可確立管制政策優先、競爭政策退讓之高度正當性。³⁶²

³⁵⁷ 陳志民、陳和全、葉志良，前揭註 66，頁 178-79。

³⁵⁸ Tigran Melkonyan, *Industrial Policy to Develop a Multi-firm Industry*, 17(3) J. INDUS. COMPETITION & TRADE 283, 300-01 (2017); 林毅夫 (2010)，〈新結構經濟學—重構發展經濟學的框架〉，《經濟學 (季刊)》，10 卷 1 期，頁 3、18。

³⁵⁹ Gene Grossman, *Promoting New Industrial Activities: A Survey of Recent Arguments and Evidence*, 14 ECON. STUD. 87, 105-11 (1990).

³⁶⁰ Raji Srinivasan, Gary L. Lilien, & Arvind Rangaswamy, *First In, First Out? The Effects of Network Externalities on Pioneer Survival*, 68(1) J. MARKETING 41, 41 (2004).

³⁶¹ JUSTIN YIFU LIN, *NEW STRUCTURAL ECONOMICS: A FRAMEWORK FOR RETHINKING DEVELOPMENT AND POLICY* 5-6, 14-15, 22, 25, 29 (2012).

³⁶² See MANKIW, *supra* note 7, at 12.

第二目 保障購售電費率以引進 IPP 參進投資



《電業法》賦予電業主管機關管理電業籌設、擴建及核發電業執照之權限。³⁶³經濟部作為電業中央主管機關，基於《電業法》授權，於民國 83 年 9 月 3 日制定《開放發電業作業要點》，並陸續公布各階段開放民間設立發電廠方案，規範 IPP 籌設發電廠之要件與程序，以及向台電公司躉售電力之交易條件。包括與台電公司締結長達二十五年之長期 PPA，已約定費率計算方式出售電力予台電公司。台電公司獨買電力以及長期 PPA 約定購售電關係之交易秩序乃經濟部基於《電業法》授予權限範圍所建構而成。

電業自由化為一動態過程。³⁶⁴由台電公司享有獨買地位之電力批發交易，並非電業自由化之終極態樣，僅為電業自由化初期必經階段。我國 IPP 聯合行為爭議之產業背景，係經濟部基於啟動電業自由化，引進 IPP 參與發電任務，為電業逐步調整至批發競爭模式、零售競爭模式，儲備參與未來電力供需競爭之發電業。³⁶⁵基於賦予 IPP 投資誘因，交易制度之設計乃以保障 IPP 回收投資成本與獲利為重要考量，例如：制定長達 25 年 PPA，約定購售電費率。長期 PPA 之設計即《電業法》賦予經濟部規劃、調整電業自由化權限下，為引進 IPP 投資之政策手段。

在我國電力產業單一買方模式下，台電公司享有獨買地位，發電廠建成後，IPP 欠缺向台電公司議價能力，若無長期 PPA 保障 IPP 獲利，IPP 建設發電廠之投資恐有遭台電公司「挾持」之虞，而僅能以略高於發電變動成本之費率售電予台電公司，所投入建廠固定成本恐無法回收。³⁶⁶是以，長達 25 年 PPA 即 IPP 經過標價競比或競爭籌設進度後，取得之投資報酬底線，亦為 IPP 參進單一買方模式必要制度。

基此，經濟部 IPP 投資初期自由化電力產業之政策方針，呈現政策矯正市場

³⁶³ 現行《電業法》第 2 條第 1 款、第 3 條、第 13 條（民國 106 年 1 月 26 日公布）；IPP 聯合行為爭議期間《電業法》第 2-5 條、第 18 條（民國 54 年 5 月 21 日公布）。

³⁶⁴ 劉華美，前揭註 55，頁 326。

³⁶⁵ See Bacon & Besant-Jones, *supra* note 5, at 339.

³⁶⁶ See BIGGAR & HESAMZADEH, *supra* note 11, at 79; Scott, *supra* note 248, at 2010-11; 王文宇，前揭註 248，頁 73-75。



失靈之特徵。若無政策誘因介入，原始獲利預期無法吸引 IPP 投資，故 IPP 投入發電事業所創造之經濟效益必有部分屬積極外部性 (positive externalities)，或稱外部效益 (external benefits)。因 IPP 無法自行保有外部效益，而須透過長期 PPA 作為政策誘因，吸引投資，促成整體經濟利益之增長。³⁶⁷

第三目 競爭政策無法取代長期 PPA 之效果

我國長期 PPA 保障發電廠投資人之功能曾發揮相當實效，吸引諸多經驗豐富之日本電力廠商投資 IPP，例如：日商關西電力公司投資國光發電廠、日商東京電力公司與日商住友商事投資森霸、星能與星元等三座發電廠，不僅引進資本，更引進具電業經營專業之經營階層，³⁶⁸裨益我國電業自由化之初期發展。

然而，因立法院、監察院與輿論對於台電虧損問題之高度關切，輾轉引發 IPP 聯合行為爭議與台電公司對 IPP 民事求償等爭端。經濟部與台電公司更推翻原本維護長期 PPA 功能之立場，不僅於對 IPP 民事訴訟主張 IPP 有配合台電公司修約之義務，更在參加 IPP 對公平會之行政訴訟主張 IPP 有與台電公司修約降價之經濟誘因。繼而，經濟部與台電公司聯手迫使 IPP 修約調降容量費率，第三階段 IPP 之修約條件尚須虧本增售 10% 容量因數電力。

公平會與經濟部忽視長期 PPA 對 IPP 之投資保障功能，先後偏離電業自由化政策常規立場，引發外商投資人對於參與我國電業自由化政策極大疑慮，不惟日商東京電力董事長致信經濟部長，直言投資信心受重創，³⁶⁹日商住友商事更似因對我國政策立場之不信任，於民國 103 年出清對於森霸、星能與星元等三家 IPP 全數持股。³⁷⁰

台電公司關於 IPP 有義務配合台電公司修約降價之主張，業經臺灣臺北地方

³⁶⁷ See LANDSBURG, *supra* note 98, at 432.

³⁶⁸ 參照星能電力股份有限公司 (2010)，98 年度股東會年報，頁 7-8、31；森霸電力股份有限公司 (2010)，98 年度股東會年報，頁 7-8、32。

³⁶⁹ 聯合報 (08/01/2012)，〈東京電力董座寫信向經長抗議：擅改合約 重創外資對台信心〉，A12 版。

³⁷⁰ 聯合報 (01/17/2014)，〈經部提防其他日商跟進撤資…住友出清在台民營電廠股權〉，A8 版；台灣汽電共生股份有限公司 (2014)，102 年度股東會年報，頁 46、226-27。

法院判決所否定；³⁷¹另，關於 IPP 與台電公司修約降費之可行性，經本文第四章就電源結構負載屬性、費率配比、天然氣採購實務、備用／備轉容量政策等面向分析，修約調降購售電費率之機遇與可能性極低微。甚而，觀察最後經濟部與台電公司聯手迫使第三階段 IPP 同意虧本增售 10% 容量因數電力之手段，更可證明 IPP 僅屬台電公司之「協力廠商」或「衛星工廠」，對於售電費率實無自主權利，完全無法與台電公司之獨買地位抗衡，售電費率之「合理性」繫於經濟部與台電公司之主觀意志。實則，IPP 完成競標程序而締結 PPA 後，彼此已無競爭關係。

經濟部一方面藉由長期 PPA 賦予 IPP 投資報酬保障底線，引進 IPP 儲備電業邁向進一步自由化階段之電力批發業者；公平會另一方面卻想像 IPP 應具備競爭關係、期待 IPP 放棄 PPA 之價格保障，修約降價競爭，誤會長達 25 年 PPA 保障獲利之功能，且無視台電公司獨買電力之巨大議價能力。當競爭政策忽視長期 PPA 具保障 IPP 投資獲利之重要功能，產業主管機關之立場更為鬆動。經濟部與台電公司全面翻轉電業自由化伊始以來之立場，揮棄長期 PPA 保障投資人之功能，甚至以被害人之姿對 IPP 民事求償。政策立場之搖擺乃引發甚有助於電業自由化政策之專業投資人信心危機與撤資。顯見，競爭政策之誤用架空自由化發軔時期之必要制度，創造不利電業更進一步自由化之執法環境。

綜上，長期 PPA 保障 IPP 投資報酬，將產業先成者之外部效益內部化，解決產業結構調整時之市場失靈，促進電業自由化發軔。而競爭政策之介入，鬆動長期 PPA 保障 IPP 投資報酬之絕對性，造成有經驗外國投資人喪失參與我國電業自由化政策之信心，更顯見長期 PPA 專屬功能具不可取代性，故於審查是否牴觸《公平交易法》立法意旨時，應採低密度審查標準，使《電業法》建構之自由化秩序優先適用，嚴格保護長期 PPA 之政策功能。

第二款 躉售電力非競爭性為自由化必要手段

確立 IPP 躉售電力予台電公司之行非競爭性係維繫單一買方模式交易運作之

³⁷¹ 臺灣臺北地方法院民事 104 年度訴字第 3943 號判決意旨（民國 107 年 2 月 8 日宣判）；臺灣臺北地方法院民事 104 年度重訴字第 1213 號判決意旨（民國 107 年 6 月 19 日宣判）。

必要前提。《電業法》不僅將售電費率委由電業主管機關規範，取代競爭政策功能，更賦予經濟部調處電業爭議權限。經濟部確實基於調處權限，數度召集 IPP 與台電公司共同協商購售電費率調整事宜，而非委由 IPP 依市場機制與台電公司個別議價。復以，單一買方模式產業結構下，僅有台電公司為躉售階段唯一購電事業，議價能力強大。若放任台電公司基於其經濟理性與 IPP 建立交易機制，IPP 根本無從與之抗衡。

第一目 《電業法》規範競爭行為

臺北高等行政法院於 IPP 聯合行為案第一審檢視《電業法》全部條文，俱未認識《電業法》就聯合行為或其他競爭行為設有特別規定，體現抽象審查之缺漏，若具體審查《電業法》條文適用於電力產業之效果，當可發現，規範聯合行為或節制濫用市場地位之機制已植入《電業法》諸多規範意旨。茲以兩例佐證如下。

首先，《電業法》第 46 條第 2 項前段規定：「輸配電業對於用戶申請設置由電力網聯結至其所在處所之線路，不得拒絕。」同條文第 3 項前段規定：「輸配電業應依公平、公開原則提供電力網予發電業或售電業使用，以轉供電能並收取費用，不得對特定對象有不當之差別待遇。」。具自然獨占特質之輸配電業不得基於掌握關鍵基礎設施，濫用獨占地位，對電力交易活動尋租。

再者，《電業法》第 3 條第 2 項第 7 款、第 8 款規定電業主管機關之職權包含電業間爭議調處。³⁷²電業泛指發電業、輸配電業與售電業，涉及爭議之電業容互為競爭事業或上、下游交易對象之關係。若經濟部有權調處電業爭議，匯集電業共識，並以調處方案作為共同遵守之規則，尚不能排除在競爭事業間形成相互約束事業活動之效果，成立聯合行為。

前開規定將《公平交易法》規範聯合行為、禁止濫用獨占地位之競爭規範，內化為《電業法》之規範意旨。若採具體審查，實質認定適用《公平交易法》與《電業法》之結果，應有如此認識，亦可體會《公平交易法》介入電力產業，將

³⁷² 電業法第 3 條第 3 項第 7 款、第 8 款：「中央主管機關應指定電業管制機關，辦理下列事項：... 七、電業間或電業與用戶間之爭議調處。八、售電業或再生能源發電設備設置爭議調處。」

與電業主管機關依《電業法》所建構交易秩序產生潛在扞格。



第二目 經濟部慣常主導聯合行為

按《公平交易法》第 14 條規定，具競爭關係之同一產銷階段事業，以契約、協議或其他方式之合意，共同決定商品或服務之價格、數量、技術、產品、設備、交易對象、交易地區或其他相互約束事業活動之行為，而足以影響生產、商品交易或服務供需之市場功能，構成聯合行為。就產品價格之聯合行為，泛指「影響市場價格呈一致性變動」之限制競爭合意。³⁷³至於合意漲價或合意降價，則在所不問，皆構成聯合行為。前開見解見諸公平會處分台塑公司與中石公司聯合行調整油品價格之理由，不論互相發動或跟隨之價格變動為調漲或調降，俱為公平會納入聯合行為之事實。³⁷⁴

經濟部基於調處電業爭議之法定職責，乃至基於產業監督及管理更寬泛法定權限，屢有召集 IPP 與台電公司協調購售電費率之事實。例如：開放 IPP 之招標程序與長期 PPA 漏未納入匯率風險之設計，而 IPP 發電設備多為進口外購，建廠期間外幣支出比率高達 60%~90%，匯率浮動大幅影響建廠成本，攸關電業自由化政策是否順利推展。經濟部乃於民國 87 年「多次邀集台電公司、學者、專家及 IPP 業者共同研商」補救對策，最後決定由台電公司負擔超過 3% 之匯率變動部分，推翻長期 PPA 「資本費率（包括匯率變動部分）概不調整」之約定。³⁷⁵再如：IPP 能量費率改採即時反應之浮動機制，或台電公司要求 IPP 調降資本費率，經濟部或台電公司皆多次召集 IPP 共商費率調整事宜。³⁷⁶

前開經濟部主導之購售電費率協商中，由台電公司承擔匯差損失之決議為漲價協議；順應 IPP 請求，將能量費率改為及時浮動制為計費機制中性調整；至若調降資本費率（容量費率之主要部分）之協商則為促成降價協議。顯見，經濟部

³⁷³ 公平交易委員會（84）公貳字第 02950 號行政解釋意旨（節錄）：「倘造成廠商對產品價格之合意，影響市場價格呈一致性變動，可能涉及違反公平交易法聯合行為之規範。」

³⁷⁴ 公平交易委員會（93）公處字第 093102 號處分書意旨（節錄）：「觀諸九十一年六次調價，中油公司發動五次調漲、台塑石化發動一次調降，互有發動與跟隨...顯與成本無因果關係，難謂被處分人無合意之事實。」

³⁷⁵ 行政院，（101）院臺經字第 1010042600 號函（監察院，前揭註 147，頁 78-79）。

³⁷⁶ 公平交易委員會（102）公處字第 102035 號處分書，頁 9-10、12-14。

慣常主導 IPP 就價格達成合意、集體行動。前開協商內容不論漲價或降價，皆為達成價格協議之聯合行為，本質並無差別，唯一不同僅在於經濟部調處資本費率降價時遭遇 IPP 抗拒，而引發嗣後台電公司向公平會申訴 IPP 聯合行為及後續強迫修約與訴訟對抗。

基此，公平會處罰 IPP 聯合行為之立場即甚有矛盾處。處分書既載明經濟部數度召集 IPP 調整費率之事實，公平會卻不以為意，僅認定 IPP 最後一次集體拒絕經濟部降價資本費率構成聯合行為。³⁷⁷若公平會不以經濟部調處電業爭議之法定職責為不當，當應承認我國單一買方模式下之電費制定，已有經濟部為全權主管機關，且更應認識 IPP 對台電公司售電費律自競標程序完成後已無價格競爭事實，而係以仰賴經濟部主導之歷次修約協商所決定。

鑒於經濟部形塑電業自由化初期交易秩序，且曾保護 IPP 不因匯差損失而無力經營，維繫產業結構轉型初期之參進與投資，故產業管制措施創造外部效益之功能，確實為競爭政策無法取代，《電業法》電業爭議調處權之規範應優先於《公平交易法》聯合行為規範。

第三目 IPP 無法抗衡台電公司獨買地位

除經濟部須以召集 IPP 協議費率作為管理電力產業之政策工具外，《公平交易法》聯合行為規範不宜適用於 IPP 之另一理由乃 IPP 即便達成意思聯合，仍無法抗衡台電公司獨買地位，此觀諸民國 101 年 IPP 與台電公司達成「修約共識」之背景甚明。為促使四家第三階段 IPP 配合修約，台電公司除向公平會申訴 IPP 聯合行為，並向臺北地方法院起訴 IPP 侵權行為，亦藉由減少向四家第三階段 IPP 購電、購電費用由電匯改為支票付款等措施，欲使 IPP 不堪負荷財務壓力而退讓。經濟部更陳報行政院同意改派四家 IPP 董事長，全面瓦解 IPP 抵抗修約之能力，而取得第三階段 IPP 修約共識。嗣後，其他第一、二階段 IPP 鑑於第三階段 IPP 被迫修約

³⁷⁷ 經濟部多次召集 IPP 協商各式費率調整為公平會自承事實。至於 IPP 是否另於「台灣民營發電業協進會」達成拒絕台電公司修約方案之合意，尚為公平會與 IPP 間訴訟爭執事項。就本文截稿前已知之行政法院、民事法院事實審判斷，皆否定 IPP 另透過「台灣民營發電業協進會」達成合意。



過程，陸續同意台電公司提出修約方案。³⁷⁸

若從台電公司於民國 101 年底同時對四家對第三階段 IPP 斷絕交易等施壓手段觀察，IPP 不管是否達成聯合行為，皆無法抵抗台電公司強勢制定價格之力量，更無法抵抗經濟部輔助台電公司違約之濫權行為，根本無法達成「足以影響生產、商品交易或服務供需之市場功能者」之聯合行為。

面對台電公司獨買地位，IPP 甚至無從聯合行為與之對抗，而長期 PPA 正為保護 IPP 免受台電公司絕對市場力量「挾持」之唯一屏障，但公平會忽視長期 PPA 保障費率底線之功能，錯誤期待 IPP 締結長期 PPA 後仍將積極尋求修約競爭之可能，反而因經濟部與台電公司自失政策立場，成為產業主管機關濫權、台電公司違約之幫兇。

進言之，經濟部透過行政院改派第三階段 IPP 董事長、代行公司治理之能力，³⁷⁹不啻證明單一買方模式下 IPP 獨立地位之脆弱，若經濟部不尊重長期 PPA 之拘束效力，強迫修約，IPP³⁸⁰不僅止為台電公司供電體系之「協力廠商」或「衛星工廠」，³⁸¹甚至根本與台電公司「構成一個單一經濟體」。³⁸²準此，是類 IPP 向台電公司躉售電力之關係，更無競爭性可言。

退步言，若基於 IPP 仍有相當民間股東以公司獲利為經營考量，並有獨立財務，而否定 IPP 為台電公司經濟體系之內部單元，則公平會基於 IPP 間非競爭性，除不應適用《公平交易法》聯合行為規範外，反而應積極調查台電公司斷絕交易、「挾持」IPP 修約是否構成《公平交易法》濫用獨占地位之行為。

³⁷⁸ 經濟部，(102)經營字第 10205300230 號函（立法院，前揭註 151，頁 8）；監察院，(102)院台財字第 1022231341 號公告（監察院，前揭註 29，頁 40）；經濟部，前揭註 151，頁 18。

³⁷⁹ 四家第三階段 IPP 由國營事業或由國家實質控制事業大量持股，例如：中華開發、兆豐銀行、台糖公司、台灣中油等，甚至較大民營股東—台汽電公司尚由台電公司持有相當股份。

³⁸⁰ 按《公平交易法》第 2 條對於事業之定義，舉凡公司、獨資、合夥商號，乃至其他提供商品或服務從事交易之人或團體皆屬之，甚為寬泛，IPP 仍有「事業」之適格。

³⁸¹ 王文宇，前揭註 248，頁 86-87；張玉山、李淳，前揭註 350，頁 262；行政院，(101)院臺經字第 1010042600 號函（監察院，前揭註 147，頁 83）；立法院經濟委員會，(105)台立經字第 1054201510 號函（立法院，前揭註 350，頁 73）；劉凱銘，前揭註 142，頁 29。

³⁸² 臺灣臺北地方法院民事 104 年度訴字第 3943 號判決；臺灣臺北地方法院民事 104 年度重訴字第 1213 號判決；臺北高等行政法院 102 年度訴字第 1739 號等九件判決意旨。

實則，經濟部於《公平交易法》聯合行為規範一度退讓之契機下，確實曾善用其調處爭議權限，避免 IPP 因匯差損失而無法順利籌設，保護電業自由化持續深化之基礎。然而，經濟部與台電公司亦因民意機關、監察機關與輿論之壓力，棄守政策說明之一貫立場，³⁸³將虧損問題歸因於購售電費率，而不擇手段迫使 IPP 同意修約。此一行為為經濟部與台電公司自失立場，雖不可歸咎於公平會，但公平會處分之作成，使經濟部與台電公司之錯誤立場更難以回頭。

蓋社會輿論對於 PPA 之質疑，原本僅止於費率高低之妥當性問題，尚無適法性論述，經濟部與台電公司委託法律事務所與管理顧問公司出具修約可能性意見書，皆以請求修約於法無據。³⁸⁴然而，公平會處分做成後，經濟部與台電公司要求 IPP 修約之法律論述，除了經法院否認之民國 96 年「配套調整購售電合約中容量電費關於因利率影響之資本費率之合意」外，皆高度倚賴公平會聯合行為之認定，甚至引申台電公司因聯合行為受有民事侵權損害。公平會之聯合行為認定，更被經濟部與台電公司誤用為民國 101 年法外自力救濟、逼迫 IPP 修約之正當性基礎之一。³⁸⁵要之，公平會若拒絕適用《公平交易法》介入 IPP 與台電公司修約爭議，甚至可能節制台電公司違約或經濟部濫權程度。

第三款 歐盟電業自由化之啟示

法國與波蘭電業自由化期間，皆面臨歐盟執委會調查其境內長期 PPA 適法性爭議，前者關於售電業藉長期 PPA 封鎖市場之疑慮，後者涉及會員國違法國家補貼致減損發電業於共同市場之公平競爭。雖前開兩案非涉及發電業之聯合行為，但歐盟執委會調查報告皆間接揭示長期 PPA 於單一買方模式之必要性，凸顯長期 PPA 保障 IPP 投資報酬之重要功能，相較我國產業與競爭法主管機關認知長期 PPA 常態性處於待修約狀態，架空長期 PPA 之「長期」特性，且與歐盟執委會高度尊重、保障法國、波蘭於單一買方模式時所制定之長期 PPA 有間。前開兩國電業自由化經驗誠值我國借鏡。

³⁸³ 行政院，(101)院臺經字第 1010042600 號函（監察院，前揭註 147，頁 75-76）。

³⁸⁴ 行政院，(101)院臺經字第 1010042600 號函（同前註，頁 75-76）。

³⁸⁵ 參見經濟部，(102)經營字第 10205300230 號函（立法院，前揭註 151，頁 8）。

此外，德國電業自由化經驗則佐證單一買方模式下，競爭法（尤以聯合行為規範）實不宜介入電業交易秩序。蓋發電業無從自由參進或退出，電力供應之穩定性高度仰賴產業政策之指引，故德國競爭法於電力單一買方模式時期，甚至明文聯合行為規範不適用於電業間交易關係，待電業自由化致零售競爭模式時，聯合行為規範始全面適用於電業間交易關係。我國單一買方模式時期，主管機關多次召集 IPP 與台電公司協商交易條件，以確保電業自由化之穩定推進與供電穩定。基於政策功能之共通性，德國電業自由化經驗誠值得我國參考。

第一目 法國電業自由化經驗

長期 PPA 於單一買方模式之必要性與適法性可見諸法國電業自由化經驗與歐盟執委會之執法標準。雖歐盟執委會關於 EDF 封鎖市場之調查係質疑售電業（EDF 售電部門）與用電戶之長期 PPA，並非發電業與售電業之長期 PPA（我國 IPP 與台電公司之長期 PPA），惟歐盟執委會調查報告既確認長期 PPA 封鎖市場之反競爭本質，卻僅質疑零售階段之長期 PPA 之適法性，不以單一買方模式下之長期 PPA 為違反競爭法之調查對象，其執法標準間接揭示長期 PPA 乃維繫電業單一買方模式穩定運行的必要之惡，以吸引 IPP 投資設廠，避免獨買地位之售電業者「挾持」個別發電業。此外歐盟於法國電業自由化後期，對於長期 PPA 封鎖市場之調查，更顯示電業自由化期間之反競爭行為並非一概不可容忍，尚須將不同自由化階段之產業結構納入執法考量。相關市場背景與歐盟執委會執法立場之啟示，分析如下。

壹 電業自由化前產業結構

法國電力公司（Électricité de France S.A., hereinafter EDF）原為法國國營綜合電業，幾乎獨占法國全境發電、輸電、配電與售電等多重供電業務。³⁸⁶法國自西元 1946 年起依《電力與天然氣國有化法》實施電業國有化政策，賦予國營 EDF 法律上專營電業之地位，並將多數民間電業國有化，僅在特許情況容許非 EDF 經

³⁸⁶ Profile: Electricite de France SA (EDF.PA), REUTERS, <https://www.reuters.com/finance/stocks/company-profile/EDF.PA> (last visited May 6, 2018); Electricite de France SA, BLOOMBERG, <https://www.bloomberg.com/quote/EDF:FP> (last visited May 6, 2018).

營之電業。³⁸⁷ 民營發電業與配電業僅享有極少市場占有比例，截至西元 2000 年電業開始自由化前，法國總發電量之 92% 與總配電量之 96% 皆由 EDF 供應。EDF 以外最大三家發電業或為國家實質控制企業或為 EDF 高額持股之關係企業，發電業生產之電力若非自用則僅得售予 EDF。³⁸⁸ 法國豁免小型發電業參與國營化政策，但仍必須與 EDF 締結長期 PPA，以將自用以外之電力產出售予 EDF。³⁸⁹ 綜上，法國啟動電業自由化前，電力批發階段之產業結構實近似臺灣 IPP 聯合行為爭議期間之單一買方模式。

貳 電業自由化政策

西元 2000 年，法國依歐盟 1996 年第一次能源自由化方案（First Energy Package），³⁹⁰ 將 EDF 輸電業務分拆為 EDF 百分之百持股而經營權獨立之輸電業——法國電網公司（Réseau de Transport d'Électricité, hereinafter RTE）。³⁹¹ 同年，法國成

³⁸⁷ Loi 46-628 du 8 avril 1946 sur la nationalisation de l'électricité et du gaz [Law 46-628 of April 8, 1946 on the Nationalization of Electricity and Natural Gas], JOURNAL OFFICIEL DE LA RÉPUBLIQUE FRANÇAISE [J.O.] [OFFICIAL GAZETTE OF FRANCE], April 9, 1946, p. 2951, arts. 6-8; Marcelo Poppe & Lionel Cauret, *The French Electricity Regime*, in EUROPEAN ELECTRICITY SYSTEMS IN TRANSITION: A COMPARATIVE ANALYSIS OF POLICY AND REGULATION IN WESTERN EUROPE 199, 201 (Atle Midttun ed., 1997).

³⁸⁸ LOLA INFANTE, THE POWER TO CHANGE: LIBERALIZING ELECTRICITY IN THE EUROPEAN UNION 160-63 (2008); Dominique Finon, *Introducing Competition in the French Electricity Supply Industry: Erosion of the Public Hierarchy by the European Institutional Integration*, in COMPETITION IN EUROPEAN ELECTRICITY MARKETS: A CROSS-COUNTRY COMPARISON 257, 262 (Jean-Michel Glachant & Dominique Finon eds., 2003).

³⁸⁹ 歐盟執委會於法國 EDF 與德國 EnBW 結合案審查意見分析法國電業產業結構，參照 Commission Decision Case COMP/M.1853—EDF/EnBW, ¶¶ 34-35, 2002 O.J. (L 59) 1, 5-6.

³⁹⁰ 歐盟理事會（Council of the European Union）與歐洲議會（European Parliament）就電業與天然氣業自由化，通過三次能源自由化方案。於電業自由化部分，主要由西元 1996 年、2003 年、2009 年分別通過三次指令（directives）指引成員國電業自由化目標。除三次指令外，尚以具成員國內國法效力之若干規則（regulations）確保成員國電業自由化之成效。簡言之，第一次方案聚焦電力批發階段之自由化，指引成員國將輸電業務從綜合電業分拆出來，設立中立輸電網路營運業者與獨立監督機關，賦予輸電網使用者不受歧視近用權限，為電力批發階段引進競爭市場。零售階段自由化則採鼓勵之立場，但不賦予強制義務；第二次方案規範重點轉移至電力零售階段，指引成員國將配電業務從其他綜合電業分拆出來，並建立輸電業中立營運、受政府監督、不歧視所有使用人近用、強化消費者保護等原則。第三次方案除更深化輸、配電業獨立性與透明性外，政策之主軸乃強化電業跨境自由化，指引成員國推動輸電業跨境連結與各國電業主管機關深化跨國合作。FRÉDÉRIC GOUARDÈRES ET AL., FACT SHEETS ON THE EUROPEAN UNION 1-2 (2018); MATTHIAS ALTMANN ET AL., EU ENERGY MARKETS IN GAS AND ELECTRICITY—STATE OF PLAY OF IMPLEMENTATION AND TRANSPOSITION 49-52 (2010); *see generally*, Council Directive 96/92/EC, 1997 O.J. (L 27) 20; Council Directive 2003/54/EC, 2003 O.J. (L 176) 37; Council Directive 2009/72/EC, 2009 O.J. (L 211) 55; MACIEJ M. SOKOŁOWSKI, REGULATION IN THE EUROPEAN ELECTRICITY SECTOR 100-02, 127-29, 154-56 (2016).

³⁹¹ EDF GROUP, REFERENCE DOCUMENT: 2016 ANNUAL FINANCIAL REPORT 8 (2017); *TEXT-S&P summary: RTE Réseau de Transport d'Electricite*, REUTERS, <https://uk.reuters.com/article/idUKWLA255120120830> (last visited May 6, 2018).

立能源管理委員會 (Commission de Régulation de l'Énergie, hereinafter CRE)，主管全國電業。CRE 管制權限寬廣，包括：核准 EDF 與 RTE 年度投資計畫、制定售電費率計價機制、核准新設發電廠、保障電業與用電戶對輸電網路不受歧視之近用權利等。³⁹²西元 2001 年，法國以北歐電力交易所 (Nord Pool) 交易模式為藍圖，成立法國電力交易所 (Powernext)，提供電力現貨交易市場。是以，雖然法國電業自由化僅按歐盟指令採行最低限度變革，電業仍為國家高度管控，且市場力量高度集中，但不論透過雙邊契約或電力交易所，法國電業於電力批發階段理論上已得自由競爭。³⁹³

法國電力零售階段自由化緊隨批發階段自由化展開。雖批發競爭模式常藉由引進大型工業或商業用電戶於電力批發階段購電，避免買方僅有少數售電業參與交易，難以促成電力批發市場之買賣競爭。³⁹⁴然而，法國僅就綜合電業垂直為最低限度分拆，仍使 EDF 仍同時保有市場力量高度集中發電業務與售電業務，且僅於電力零售階段開放大型工業用電戶向 EDF 購電，而未將大型工業用電戶納入電力批發階段之交易活動。³⁹⁵自西元 2003 年 2 月起，所有工業用電戶依法皆得自由選擇購電對象，理論上法國對工業用電戶（年用電量 7 百萬度以上）之零售市場已然完成自由化，然而實際市場占有率仍高度集中於 EDF。³⁹⁶

參 歐盟執委會調查長期 PPA

歐盟執委會於西元 2007 年對 EDF 展開違反歐盟競爭法規範之調查。歐盟執委會發現 EDF 與工業用電戶大量締結長期 PPA，並約定禁止用電戶轉售多餘電力，工業用電戶無法短期轉變交易對象，且無法透過其他購電或售電契約調節需用電力之來源與價格。³⁹⁷要之，長期供應契約使嘗試參進市場之潛在競爭事業無法尋覓足夠交易對象，不僅減損潛在競爭事業參進市場意願，已參與競爭之事業更可

³⁹² BELYAEV, *supra* note 9, at 189-90; SOKOŁOWSKI, *supra* note 390, at 186.

³⁹³ INFANTE, *supra* note 388, at 154, 181-82; EUROPEAN COMMISSION, EU ENERGY MARKETS IN 2014, at 77 (2014); OECD, ENERGY POLICIES OF IEA COUNTRIES: FRANCE 2016 REVIEW 130 (2017).

³⁹⁴ HUNT, *supra* note 5, at 47; DE HAUTECLIQUE, *supra* note 5, at 18.

³⁹⁵ See INFANTE, *supra* note 388, at 183.

³⁹⁶ Nicolas Bessot et al., *The EDF Long Term Contracts Case: Addressing Foreclosure for the Long Term Benefit of Industrial Customers*, COMPETITION POL'Y NEWSL. (EUR. COMMISSION, BRUSSEL, BELG.), No. 2, 2010, at 10.

³⁹⁷ Commission Decision Case COMP/39.386—Long-term Contracts France, ¶¶ 29-30, 37 (2007).

能因獲利受限而離開市場，或因財務緊縮而限縮技術之更新與營運效率之提升，長期更不利於與具備優勢市場地位之事業競爭。³⁹⁸ 歐盟執委會初步認定 EDF 挾其近乎獨占之市場地位 (near-monopoly)，透過與大量工業用電戶締結長期 PPA，以排擠其他售電業之競爭，不僅對工業用電戶之零售市場產生市場封鎖之效果 (foreclosure)，更拖累法國長期電業自由化之進程，違反《歐洲聯盟運作條約》(Treaty on the Functioning of the European Union, hereinafter TFEU) 第 102 條禁止濫用市場地位之規定。³⁹⁹

肆 法國 EDF 承諾改善方案

按歐盟競爭法執行規則，事業受歐盟執委會調查，並初步認定違反歐盟競爭法時，得提出改善承諾，並經歐盟執委會做成具法律拘束力之認可決定，換取歐盟執委會終止調查程序。⁴⁰⁰ 前開制度業經歐盟執委會多次應用於能源產業自由化期間之違反競爭法調查案件中，包含本件法國 EDF 案在內。⁴⁰¹ 因 EDF 長期 PPA 案經歐盟執委會開啟調查程序並初步認定有違反歐盟競爭法規之情事，EDF 乃決定提出改善方案換取歐盟執委會終止調查程序，避免相關違法處分，包含：首先，EDF 每年至少釋出由長期 PPA 所覆蓋之 60% 市場占有比例 (承諾有效期間內各年度平均釋出比例至少 65%) 供其他售電業競爭。EDF 於契約到期前提供無罰則之逃脫條款 (opt-out clause)，或於新締結 PPA 提供無罰則之逃脫條款，大型工業用電戶據此得自由選擇其他購電來源；其次，新締結購售電契約之有效期間不得超過五年；再者，EDF 將提供大型工業用電戶自由選擇購締結僅向 EDF 購電之契約或同時向不同售電業購電之契約；最後，EDF 承諾自西元 2010 年 6 月起十年內，向大型工業用電戶新締結之購售電契約皆不得包含禁止轉售電力條款，用電戶得

³⁹⁸ David Spector, *The European Commission's Approach to Long-term Contracts: an Economist's View*, 5(7) J. EUR. COMPETITION L. & PRAC. 492, 494-95 (2014).

³⁹⁹ Commission Decision Case COMP/39.386—Long-term Contracts France, ¶¶ 1-3, 29-30, 37 (2007); *Summary of Commission Decision of 17 March 2010 Relating to a Proceeding under Article 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union and Article 54 of the EEA Agreement (Case COMP/39.386—Long Term Electricity Contracts France)*, 2010 O.J. (C 133) 5, 5-6. see Consolidated Version of the Treaty on the Functioning of the European Union art. 102, May 9, 2008, 2008 O.J. (C 115) 47, 89 [hereinafter TFEU].

⁴⁰⁰ Council Regulation 1/2003, art. 9(1), 2003 O.J. (L 1) 1, 9 (EC); 林宜男，〈歐盟競爭法攸關卡特爾議題之研析〉，洪德欽、陳淳文 (編)，《歐盟法之基礎原則與實務發展 (下)》，頁 66，台北：臺大。

⁴⁰¹ Clémentine de Brosse & Simina Suciuc, *Recent EU Case Law Developments: Article 102 TFEU*, 2(2) J. EUR. COMPETITION L. & PRAC. 138, 138 (2011).

視市場電價高低與實際需用電力，出售所購得多餘電力。⁴⁰²因相關改善措施已排除電業市場競爭效能受減損之顧慮，歐盟執委會爰依法決議 EDF 改善承諾具法律拘束力，並終止違反競爭法之調查程序，不對 EDF 是否違反歐盟競爭法規為實質認定。⁴⁰³

伍 啟示

歐盟執委會之調查與法國政府承諾之改善方案至少揭示三點執法之立場，可供我國借鏡。首先，縱不論單一買方模式下之電業其他反競爭行為，單一買方模式所仰賴之長期 PPA 本身已具封鎖市場之反競爭效果。⁴⁰⁴電業自由化政策與競爭政策之衝突並非僅在於事業反競爭行為之適法性評價，更在於政府將產業結構導向單一買方模式之決策本身，將交易秩序委由上、下游電業間長期 PPA 所建構，雖確保投資報酬、穩定電源供應，卻附帶封鎖市場。

其次，縱使長期 PPA 顯然具有反競爭效果，歐盟執委會仍高度尊重長期 PPA 於單一買方模式下之功能。此一立場可見諸 EDF 於法國電業自由化之前期、後期皆採用長期 PPA 交易電力。然而，歐盟執委會僅調查 EDF 於零售競爭模式時期之長期 PPA 對於市場封鎖之效果，並未調查 IPP 於單一買方模式時期普遍與 EDF 締結長期 PPA 之影響，而係高度尊重長期 PPA 於單一買方模式之功能。此區別標準之合理性在於單一買方模式下之長期 PPA 雖有市場封鎖之效果，但另有電業主管機關之開放政策排除（或允許）潛在投資者參進市場。發電交易階段並無電力交易均衡價格供潛在投資人判斷是否參進市場；既有發電業之交易條件依長期 PPA 約定，合理獲利受有保障，亦不存在使無效率廠商將退出市場之均衡價格訊號。⁴⁰⁵

再者，從歐盟執委會前開立案調查之標準，更顯見競爭政策面對電業自由化

⁴⁰² Commission Decision Case COMP/39.386—Long-term Contracts France ¶¶ 43-51 (2007); de Brosse & Suci, *supra* note 401, at 139.

⁴⁰³ Commission Decision Case COMP/39.386—Long-term Contracts France ¶¶ 103-04 (2007).

⁴⁰⁴ DE HAUTECLOCQUE, *supra* note 5, at 28, 37, 41-44; Petter Longva, *Long-term Contracts in Electricity Markets: Long-term Contracting and Risk Management from the Point of View of a Large Consumer*, in COMPETITION, CONTRACTS AND ELECTRICITY MARKETS—A NEW PERSPECTIVE 177, 180-81 (Jean-Michel Glachant et al. eds., 2011).

⁴⁰⁵ See LANDSBURG, *supra* note 98, at 190-92; MANKIW, *supra* note 7, at 298-99.

期間反競爭行為並非一概採取零容忍態度，而是基於電業自由化進程之不同，修正競爭政策對特定產業政策之評價。單一買方模式下之市場參進決定權即委由產業主管機關政策決定，而非競爭秩序之調節。主管機關並非以管理完全競爭市場之標準執行競爭政策，或以理想中自由化程度與現實狀態之落差處罰電業，而係容許必要產業政策，使產業政策促進未竟之自由化程度持續深化。

第二目 波蘭電業自由化經驗

歐盟執委會針對波蘭長期 PPA 之調查，雖係關於國家補貼行為之違法疑慮，而非個別事業違反共同市場競爭規範之爭議，然而，歐盟執委會調查報仍揭示長期 PPA 於單一買方模式下，保障 IPP 投資報酬之功能與必要性，故肯定波蘭終止長期 PPA，並補償 IPP 投資成本之立場。當電力產業過渡至單一買方模式以後之階段，縱不宜再允許長期 PPA 提供既有電業特殊保障，IPP 尚未能經由長期 PPA 回收之投資報酬仍應有政府適度補償，此與我國公平會與經濟部看待長期 PPA 之角度迥然不同，甚值我國借鏡反思，詳之如下。

壹 電業自由化前產業結構

西元 1990 年代中期，波蘭政府為推動境內電力產業現代化，跟進西歐國家發電技術與環保標準，遂廣開發電業競標設置新型發電廠。競標方案由波蘭貿易與產業部 (Ministry of Trade and Industry) 核定推動，並由波蘭國營輸電公司 (Polskie Sieci Elektroenergetyczne, hereinafter PSE) 負責執行，得標發電業得與 PSE 締結長期 PPA，⁴⁰⁶形成由 PSE 向各 IPP 獨買電力之單一買方模式。

貳 電業自由化政策

西元 1996 年歐盟理事會發布第一階段電業自由化指令 (Directive 96/92/EC)，

⁴⁰⁶ Commission Decision 2009/287/EC of 25 September 2007, ¶¶ 24-25, 28, 2009 O.J. (L 83) 1, 3; Leigh Hancher, *Long-term Contracts and State Aid: A New Application of the EU State Aid Regime or a Special Case?*, in *COMPETITION, CONTRACTS AND ELECTRICITY MARKETS—A NEW PERSPECTIVE* 233, 237-38 (Jean-Michel Glachant et al. eds., 2011).

促使成員國推動電業自由化，並開放電力共同市場。⁴⁰⁷然而，電業普遍受政府高度管制，政府常提供電業出售電力之保障，以吸引電業投資，經營發電業之相關保障，此類獲利保障卻與電業自由化後所應遵循市場機制、公平競爭之精神有相當落差，是為歐盟與歐洲共同體原則不容許之國家補貼（state aid）。

《歐洲共同體條約》（Treaty Establishing the European Community, hereinafter TEC）及其嗣後易名之 TFEU 皆原則禁止成員國以國家資源，賦予特定事業或特定商品優惠待遇，是類國家補貼將威脅或扭曲歐盟共同市場之競爭機能。僅有部分例外情形方不禁止國家補貼，例如：TEC 第 87 條第 3 項第 c 款（嗣後為 TFEU 第 107 條第 3 項第 c 款所取代）規定，國家補貼若有助於加速特定經濟活動或經濟領域之發展，且在不致違反共同利益之前提下，則得被視為相容於歐盟共同市場，不在禁止之列。⁴⁰⁸

為協助成員國將享有國家補貼之電力產業過渡至自由競爭之開放市場，歐盟執委會於西元 2001 年公布《國家補貼與套牢成本分析方法報告書》（Commission Communication Relating to the Methodology for Analysing State Aid Linked to Stranded Costs），藉由 TEC 第 87 條第 3 項第 c 款之法律基礎，指引成員國填補既有電業投資電力設備之套牢成本（stranded costs）⁴⁰⁹，並界定合法之補貼事由與計算補償範圍之方法，輔導內國電業轉型為自由競爭市場。⁴¹⁰

⁴⁰⁷ See generally Council Directive 96/92/EC, 1997 O.J. (L 27) 20.

⁴⁰⁸ Treaty Establishing the European Community arts. 87-88, Dec. 24, 2002, 2002 O.J. (C 325) 33, 67-68 [hereinafter TEC] (now TFEU arts. 107-08).

⁴⁰⁹ 套牢成本（stranded costs）為既有事業於舊時產業管制階段支出之投資成本，具沉沒成本（sunk cost）之特性。在產業自由化後，政府必須停止舊時產業管制時期之給予事業之獲利保障，避免扭曲市場競爭機制，既有事業無法回收投資成本，故自由化政策常於不影響競爭機制之前提下，補償事業於產業轉型過程所承擔之套牢成本。William B. Tye & Frank C. Graves, *Economics of Negative Barriers to Entry: How to Recover Stranded Costs and Achieve Competition on Equal Terms in the Electric Utility Industry*, 37(1) NAT. RESOURCES J. 175, 179 (1997); Brice Allibert, *Compensations of Stranded Costs in the European Union Electricity Sector*, 2(1) EUR. ST. AID L. Q. 3, 3 (2003).

⁴¹⁰ Commission Decision 2009/287/EC of 25 September 2007, ¶ 345-47, 2009 O.J. (L 83) 1, 31-32; Hancher, *supra* note 406, at 251-52; see generally *Commission Communication Relating to the Methodology for Analysing State Aid Linked to Stranded Costs*, SEC(2001) 1238 (July 26, 2001) (hereinafter “Stranded Cost Methodology”).



參 歐盟執委會調查長期 PPA

西元 2004 年 5 月 1 日波蘭加入歐盟，必須遵循歐盟法律與相關規範。西元 2005 年，波蘭起草《提前終止 PPA 法》（英譯：Early Termination of Purchase Power Agreements Act），⁴¹¹ 建立既有長期 PPA 提前終止之機制。法案之主旨乃以補償締結 PPA 之發電業，換取發電業自願提前與 PSE 終止長期 PPA。該法案內容經波蘭主動通知歐盟執委會，歐盟執委會於同年底正式通知波蘭將對法案內容是否合於歐盟國家補貼規定展開調查。因法案藉由對 IPP 提供補償作為 IPP 同意提前終止長期 PPA 之交換條件，歐盟執委會尚須檢討長期 PPA 是否構成不當國家補貼。⁴¹²

關於長期 PPA 之分析，歐盟執委會調查發現 PSE 須依約向 IPP 購買其多數發電量（甚至為部分 IPP 全部生產電力），購電費率涵蓋發電設備固定成本、變動成本並加計投資利潤。IPP 因長期 PPA，享受政府所保障之購電價格與數量，免於發電成本波動以及售電價格波動等風險，相關商業風險皆轉由 PSE 承擔，進而轉嫁全體用電戶。甚至金融機構更以發電業是否向 PSE 締結長期 PPA，取得投資利潤之保證，作為提供貸款之條件，長期 PPA 顯具市場價值。⁴¹³

PSE 透過 PPA 購買之電力已超過其實際外購電力之需求，⁴¹⁴ 且 PSE 已明知波蘭正申請加入歐盟，屆時將得於電力共同市場以自由競爭之電費購電，並得以不同燃料別、發電技術種類配置其電源組合。若非波蘭政策介入境內電業，PSE 根本欠缺與 IPP 締結長期 PPA 之誘因。然而，PSE 卻於波蘭將加入歐盟之際，與發電成本顯高於核能、水利電源之火力 IPP 締結長達十年以上之長期 PPA，並保證支付 IPP 全部固定成本、變動成本，且加計投資利潤。長期 PPA 為波蘭政府介入境內電業發展之結果，賦予境內 IPP 經濟上優待，非屬競爭市場之交易關係。⁴¹⁵ 歐

⁴¹¹ 《提前終止 PPA 法》（Early Termination of Purchase Power Agreements Act）正式通過前，波蘭文法案名稱為：Projekt Ustawy o Zasadach Pokrywania Kosztów Powstałych u Wytwórców w Związku z Przedterminowym Rozwiązaniem Umów Długoterminowych Sprzedaży Mocy i Energii Elektrycznej，歐盟英譯名稱：Bill on “the Rules Governing the Covering of Costs Incurred by Enterprises in Connection with the Early Termination of Power Purchase Agreements”。

⁴¹² Commission Decision 2009/287/EC of 25 September 2007, ¶¶ 1, 7, 2009 O.J. (L 83) 1, 1-2.

⁴¹³ Commission Decision 2009/287/EC of 25 September 2007, ¶¶ 186, 188-93, 2009 O.J. (L 83) 1, 18; Hancher, *supra* note 406, at 243-44.

⁴¹⁴ *Id.* at 246.

⁴¹⁵ Commission Decision 2009/287/EC of 25 September 2007, ¶¶ 208-17, 225, 2009 O.J. (L 83) 1, 20-22.

盟執委會認定長期 PPA 在波蘭加入歐盟前可能已經產生扭曲市場之效果，於波蘭加入歐盟之後，PPA 賦予 IPP 經濟優待將扭曲歐盟電力共同市場機制。⁴¹⁶

關於補償 IPP 法案之分析，歐盟執委會調查發現法案計算之補償金額為 IPP 提前終止 PPA 時尚未折舊之投資與預期售電收益之差額。PSE 或所屬國營子公司將一次支付全部補償金額，往後各年度再依實際市場數據與預測數據之落差調整補償金額，採多退少補之機制。⁴¹⁷西元 2007 年波蘭《提前終止 PPA 法》正式立法，將法案中自願期前終止長期 PPA 變更為強制終止長期 PPA，並下修原本法案對 IPP 補償金額之計算，將原本補償金額再扣除發電設施於原 PPA 契約期間過後之剩餘價值、政府給予 IPP 之投資補貼、IPP 以保費資產價值等。歐盟執委會調查之對象即從原本法案內容變更為完成立法後之《提前終止 PPA 法》。⁴¹⁸

歐盟執委會認定《提前終止 PPA 法》賦予特定 IPP 於正常市場環境下所無法享有之經濟優勢，扭曲成歐盟員國間貿易之競爭，構成國家補貼。⁴¹⁹然而，TEC 第 87 條第 3 項第 c 款仍容許成員國在不致違反共同利益之前提下，以國家補貼促進特定經濟活動或經濟領域之發展。歐盟執委會乃以 TEC 第 87 條第 3 項第 c 款為法律基礎，並輔以其於西元 2001 發布之《國家補貼與套牢成本分析方法報告書》分析《提前終止 PPA 法》之補償方案，並認定補償金額與計算方式合於 TEC 意旨。

420

肆 波蘭應限期終止長期 PPA

綜合歐盟執委會分別對長期 PPA 與《提前終止 PPA 法》之調查結果，長期 PPA 構成國家補貼，波蘭政府必須予以終止。按《提前終止 PPA 法》規定，長期 PPA 當事人應於該法生效日起 150 日內達成終止協議（西元 2008 年 1 月 1 日），長期 PPA 並應於該法生效日起 210 日後正式終止（西元 2008 年 4 月 1 日），相關時程足使波蘭完成終止長期 PPA 之政策，並足以達成歐盟執委會本調查決定之意旨；

⁴¹⁶ Commission Decision 2009/287/EC of 25 September 2007, ¶¶ 259-63, 225, 2009 O.J. (L 83) 1, 25.

⁴¹⁷ Commission Decision 2009/287/EC of 25 September 2007, ¶¶ 33-41, 2009 O.J. (L 83) 1, 4-5.

⁴¹⁸ Commission Decision 2009/287/EC of 25 September 2007, ¶¶ 116 n.38, 133-39, 2009 O.J. (L 83) 1, 12-14.

⁴¹⁹ Commission Decision 2009/287/EC of 25 September 2007, ¶¶ 336-41, 2009 O.J. (L 83) 1, 31.

⁴²⁰ Commission Decision 2009/287/EC of 25 September 2007, ¶ 344-45, 365, 2009 O.J. (L 83) 1, 31, 34.

至若補償金額，調整後補償金額成構成對 IPP 之國家補貼，惟補償事由合於 TEC 例外事由，且補償金額計算原則合於《國家補貼與套牢成本分析方法報告書》，故容許波蘭給予 IPP 終止長期 PPA 之補償。波蘭按《提前終止 PPA 法》修正後之計算方式，補償金額應扣除發電設備預期產出之利潤，僅得包含 IPP 投資成本。⁴²¹

伍 啟示

相較法國所涉爭議，歐盟執委會於波蘭長期 PPA 與國家補貼調查案雖確認長期 PPA 封鎖市場效果，抵觸歐盟電業市場開放政策，應限期終止，但對於 PPA 封鎖市場之探討較為簡略，而聚焦長期 PPA 於開放市場造成電業不公平競爭之效果分析。本案最能提供我國之啟發，應在於歐盟對於單一買方模式下，長期 PPA 功能之肯定。縱使電力市場開放後，長期 PPA 與自由化政策有違，歐盟仍制定《國家補貼與套牢成本分析方法報告書》，引導成員國適度補償 IPP 本由長期 PPA 所保障之投資報酬。

歐盟於電業市場轉型後尚兼顧轉型前 IPP 之信賴利益，若以歐盟轉型經驗反思我國主管機關面對 IPP 聯合行為爭議之作為，實凸顯我國競爭主管機關對於 IPP 修約降價之期待實屬過於特殊，無視長期 PPA 保障最基本投資報酬之功能；而電業主管機關策動具獨買地位之綜合電業，逼迫 IPP 降價與虧本售電（第三階段 IPP 超過 40% 容量因數部分），更顯然完全偏離單一買方模式下引導業者安心投資發電廠之政策初衷。事實上，公平會與經濟部之作為確實引發外國專業投資人信心減損，甚至撤資，長遠而言甚有害我國電業自由化政策持續推進。

第三目 德國電業自由化經驗

單一買方模式下，電業之非競爭性可見諸德國電業自由化經驗。在電業完全自由化前，聯合行為等競爭規範並不適用於電力產業。雖當前德國競爭政策已全面適用於電力產業，但自由化期間，德國對於競爭政策介入電力自由化過程之審慎態度，仍甚值我國借鏡、反思。

⁴²¹ Commission Decision 2009/287/EC of 25 September 2007, ¶¶ 377-81, arts. 1-2, 4, 2009 O.J. (L 83) 1, 35-36.

壹 電業自由化前法制環境



德國《能源經濟法》(Energiewirtschaftsgesetz, hereinafter EnWG) 制定於西元 1935 年。因《能源經濟法》曾為支持德國戰備或戰後重建之經濟需求，電力價格與供應穩定乃電業政策優先目標。除供電穩定外，資源運用永續性、環境保護與電業之經濟效率亦陸續納入政策追求目標，惟因電業政策兼顧多重目的，各項政策目標不免互相衝突，電業之經濟效率向非首要目標。為落實優先政策任務，德國爰藉由法律保障地區綜合電業獨占地位，並輔以政府對於投資、市場參進、售電費率與契約條件之高度管制，確保電力供給與價格之穩定。⁴²²《能源經濟法》未設置全國性電業主管機關，而委由各邦政府主管地區電力事業，潛在業者欲經營電業，必須先行知會該地區既有電業，並取得主管機關營業許可。⁴²³

德國《營業競爭限制防止法》(Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, hereinafter GWB) 於西元 1958 年制定。⁴²⁴《營業競爭限制防止法》將電業基於獨占地位而提高售電費率視為濫用獨占地位行為，肩負維繫電價穩定之功能；⁴²⁵然而，同法仍將電業豁免於諸多競爭規範之適用範圍，諸如：電業達成劃分市場範圍、限制轉售價格、取得排他性專營權或限制進用輸電系統等限制競爭之協議，皆不在禁止之列。⁴²⁶雖然《營業競爭限制防止法》歷經第四次與第五次修正後，

⁴²² OECD, *COMPETITION POLICY IN THE ELECTRICITY SECTOR* 1996, at 46 (1997); Thomas von Danwitz, *Regulation and Liberalization of the European Electricity Market—A German View*, 27 *ENERGY L.J.* 423, 427 (2006); Lutz Mez, *The German Electricity Reform Attempts: Reforming Co-optive Networks*, in *EUROPEAN ELECTRICITY SYSTEMS IN TRANSITION: A COMPARATIVE ANALYSIS OF POLICY AND REGULATION IN WESTERN EUROPE* 231, 241 (Alte Midttun ed., 1997); OECD, *OECD REVIEWS OF REGULATORY REFORM: GERMANY—CONSOLIDATING ECONOMIC AND SOCIAL RENEWAL* 128-29, 132-33 (2004); 胡蕙寧 (2001), 〈從經濟競爭之觀點論德國對競爭秩序的管制與革新—兼論德國能源經濟法、歐體經濟競爭秩序與其境內電力市場的演化與革新〉, 劉孔中 (等編), 《管制革新》, 頁 368-71, 台北: 中研院; 劉華美 (2009), 〈德國能源經濟法暨其他重要能源立法〉, 氏著, 《競爭法與能源法》, 頁 497-98, 台北: 元照。

⁴²³ OECD, *supra* note 422(1), at 46; OECD, *GERMANY—REGULATORY REFORM IN ELECTRICITY, GAS, AND PHARMACIES: PART 1*, at 10, 15 (2004); OECD, *ENERGY POLICIES OF IEA COUNTRIES: GERMANY 2002 REVIEW* 22, 105 (2002).

⁴²⁴ 劉華美, 前揭註 55, 頁 369-70; 胡蕙寧, 前揭註 422, 頁 371、376。

⁴²⁵ OECD, *supra* note 422(1), at 48; OECD, *supra* note 423, at 75; Shuya Hayashi & Sebastian Becker, *Liberalization of Germany Energy Markets—A Note on Germany Energy Law*, 231 *NAGOYA U. J.L. & POL.* 1, 10 (2009).

⁴²⁶ OECD, *supra* note 422(1), at 47; Bernd Meyer & Paul J.J. Welfens, *Innovation-Augmented Ecological Tax Reform: Theory, Model Simulation and New Policy Implications*, in *INTERNATIONALIZATION OF THE ECONOMY AND ENVIRONMENTAL POLICY OPTIONS* 229, 243 (Paul J.J. Welfens ed., 2001); OECD, *supra* note 423, at 9-10.

陸續制定電業與地方政府排他性專營權協議之二十年期間上限，並規定電業間劃分市場範圍協議之終止時間隨同排他性專營權到期而終止，使地方政府得重新考慮是否更換該地區專營電業，其他電業依法得不受劃分市場範圍協議之拘束，爭取成為該地區專營電業，⁴²⁷然而，前開理論上之考慮機會無法保證地方政府確能於原專營電業外，於該地理區覓得規模相稱之替代廠商；甚而，聯合行為之協議本不受法律保障，但參與之事業仍基於互利因素而自願履行，前開修法理論上並不能確保參與劃分市場範圍協議之事業，寧願自毀聯合行為、揮棄獨占利潤而彼此競爭。

貳 電業自由化前產業結構

德國於西元 1998 年啟動電業自由化以前，境內輸電、配電系統由八家獨占地區輸電系統之綜合電業構成，該等綜合電業合組德國電力工業協會（Deutsche Verbundgesellschaft e.V., hereinafter DVG），合法協意劃分電力地理市場，於各自別地理區享有獨占事業之地位。各輸電業經由持股或與地區發電業締結供電契約，節制上游發電業發展為獨立事業之機會，並實質掌控輸電網路所在地區之下游售電市場。西元 1990 年代，德國五分之四用電皆由掌握地區電網之電業所供應，德國全境雖仍有諸多小型售電業，但多數仍受八家電業巨頭（energy giant）經由持股或購售電契約實質控制。⁴²⁸德國電業自由化前，產業結構乃屬以個別地理區之綜合電業為中心所構成之單一買方模式。⁴²⁹除了具有複數電業之外觀形式，德國根本欠缺實質意義之電力競爭市場。⁴³⁰

參 電業自由化政策

西元 1996 年歐盟理事會發布第一階段電業自由化指令（Directive 96/92/EC），促使成員國推動電業自由化，並開放電力共同市場。歐盟成員國有義務於西元 1999

⁴²⁷ OECD, *supra* note 422(1), at 47-48; Mez, *supra* note 422, at 242.

⁴²⁸ Lutz Mez, *New Corporate Strategies in the German Electricity Supply Industry*, in *COMPETITION IN EUROPEAN ELECTRICITY MARKETS: A CROSS-COUNTRY COMPARISON* 193, 197 (Jean-Michel Glachant ed., 2003).

⁴²⁹ 許志義、王京明、郭婷瑋、洪紹平、孫承祥，前揭註 14，頁 65；see OECD, *supra* note 423, at 20, 25.

⁴³⁰ von Danwitz, *supra* note 422, at 426-27; OECD, *supra* note 422(1), at 47.



年 2 月 19 日以前，將指令內容落實於內國法制。⁴³¹

因應歐盟電力市場自由化之要求，德國遂於西元 1998 年經大幅修正《能源經濟法》，刪除對於電業獨占地位之保障，再生能源之發電業與供給自用之發電業之設置皆毋須取得進入市場許可，其他電業之市場進入許可要件改採負面表列方式，若無法定拒絕許可事由，主管機關不得拒絕電業申請參進市場。既有綜合電業必須將發電、輸電與配電部門分拆，至少達成內部財務與帳戶獨立，輸電部門之經營則必須完全與發電與配電部門完全分離。輸電業與配電業必須提供其他電業不受歧視之近用權利、削減電業併網之技術障礙、每年公布輸電、配電服務之價格區間等。⁴³²

接續德國《能源經濟法》之修正，《營業競爭限制防止法》於西元 1999 年歷經第六次修正，大幅變革對於電業之規範。修法重點有二，首先，新《營業競爭限制防止法》廢除修正前允許電業之聯合行為、排他性交易等限制競爭行為，電業因而不再享有競爭政策特殊處遇，改適用一般競爭規範，以呼應西元 1998 年修正德國《能源經濟法》之修法理由。其次，新法賦予其他事業對輸送網路或其他必要基礎設施之近用請求權。若事業不共用該等設施，將受限於法律上或事實上障礙，無法與經營相關設施事業之上游或下游事業者彼此競爭，該等設施即應予開放近用。經營相關設施之事業除非舉證開放設施供利用乃不可行或不可合理期待，否則不得拒絕其他事業近用其設施。若無正當理由而拒絕其他事業近用輸送網路或其他必要基礎設施，將構成濫用市場優勢地位之限制競爭行為。⁴³³ 輸電與配電網路為發電業、售電業與用電戶交易電力必經網路，若不經電網連結買方，電業將無法出售電力、彼此競爭，故電網即屬原則應開放其他電業共用之設施，而開放電網之近用權利才能落實開放電業自由參進市場之改革結果。

⁴³¹ Council Directive 96/92/EC art. 27(1), 1997 O.J. (L 27) 20, 29.

⁴³² OECD, *supra* note 422(2), at 140; OECD, *supra* note 423, at 13-15, 44-46; DEUTSCHE BUNDESBANK, MONTHLY REPORT: DECEMBER 2000, at 32, 37 (2000); 劉華美，前揭註 55，頁 370；劉華美（2009），〈歐盟與德國電力市場自由化—兼論對我國之啟示〉，氏著，《競爭法與能源法》，頁 407、411，台北：元照；劉華美，前揭註 422，頁 500-02。

⁴³³ OECD, *supra* note 423, at 48; 劉華美，前揭註 55，頁 376；劉華美，前揭註 432，頁 412-13； OECD, *supra* note 423, at 48.

德國西元 1998 年《能源經濟法》修正後，實際產業結構仍維持自由化前高度市場集中狀態。截至西元 2002 年，市場規模前兩名發電業者供應全境 60% 以上之用電，市場規模前四名發電業者供應全境 80% 以上之用電；截至西元 2004 年，仍無較具規模之新進發電業者參進發電市場；而售電服務多數仍由傳統地區優勢地位之售電業者供應。⁴³⁴ 然而，若由法制層面評價，修正後《能源經濟法》同時促成電力批發階段與零售階段之市場開放，允許發電業與售電業自由參進市場，主管機關原則不得限制新進業者參進市場，僅得就法律負面表列之要件審查、控管，顯見德國電業自由化已然推進至零售競爭模式，達成最極致電業自由化程度。⁴³⁵

肆 啟示

德國歷經西元 1998 年《能源經濟法》之改革，將過往由法律保障綜合電業獨占地位之產業結構，轉型為開放發電業與售電業自由參進市場之競爭環境；綜合電業必須完成垂直業務分拆，將輸電業務之財務和營運與其他部門完全區隔；而輸電與配電系統則向其他電業開放，發電業與售電業得自由爭取交易對象，彼此競爭。西元 1999 年《營業競爭限制防止法》接續修正，終結電業豁免於競爭法管制之特殊地位，電業間不得協議劃分市場範圍，發電業與售電業得進入不同地理市場與既有電業競爭交易機會。德國《營業競爭限制防止法》則因應電業自由化政策，及時修法，徹底轉變管制邏輯。

基此，有論者以德國本次修法確立德國競爭法對於電業一律適用，彰顯競爭法主管機關監督開放後電力市場，杜絕限制競爭或不公平競爭之決心。相較而言，我國《公平交易法》第 46 條雖意在強化競爭法主管機關執法權限，但文義上仍有相當不確定性，較不利競爭法主管機關執法，故以德國立法模式為深值我國參考借鏡之對象。⁴³⁶

前開倡議展現對我國電業自由化之深厚期許，本文甚表同感。惟所謂電業自

⁴³⁴ *Id.* at 20-22; OECD, *supra* note 422(2), at 133-35.

⁴³⁵ Hayashi & Becker, *supra* note 425, at 12; *Germany's Electrical Storm*, ECONOMIST, Nov. 13, 1999, at 69.

⁴³⁶ 劉華美，前揭註 55，頁 384-85、388-89。

由化並非電力產業單純由「未自由化」轉變為「自由化」之二元轉化結果，而係產業結構循序改革之過程，可能歷經單一買方模式、批發競爭模式、零售競爭模式或其他介於典型自由化模式間之產業結構。電業限制競爭違法態樣與應予禁止之營運行為依各類型產業結構而有不同，而有競爭政策乃有進一步細緻化之必要。⁴³⁷

德國西元 1998 年《能源經濟法》之修正，將電業產業結構從單一買方模式直接變革為零售競爭模式，完成最終極程度之電業自由化。在電業完成全面自由化之前提下，《營業競爭限制防止法》之修正將電力產業全面納入競爭法之適用範疇，不僅具合理性，更為必要之修正。然而，若以德國競爭法全面適用於自由化之電業，推論我國競爭法亦當全面優先適用於自由化之電業，則容屬過於簡化之推論。蓋我國電業自由化尚處於初步改革階段，與德國改革後之自由化程度與產業結構差異甚鉅。民國 84 年起開放 IPP 參進發電業之改革成果，僅將我國電業自由化從台電公司垂直獨占之模式推進至單一買方模式，⁴³⁸而單一買方模式洽僅屬德國西元 1998 年電業自由化改革「前」之產業結構，同時期《營業競爭限制防止法》仍明文容許電業從事聯合行為、排他性交易等限制競爭行為。

是以，德國電業自由化之經驗，非僅說明全面自由化之電業應全面適用競爭法，更毋寧揭示單一買方模式下，市場機制之不完全，競爭法非必然全面適用於電力產業。況臺灣全島僅有台電公司為唯一一家綜合電業，而德國電業自由化前之不同地理區內，已各有獨占綜合電業，更具備進一步自由化之條件，⁴³⁹但德國仍正視單一買方模式下，電業就投資、市場參進、售電費率與契約條件等競爭核心事項皆受產業政策高度管制，電力產業徒有複數事業之形式外觀，卻欠缺實質

⁴³⁷ 參照許志義、王京明、黃鈺愷（2015），〈我國電業自由化違反競爭法行為態樣之探討〉，公平交易委員會（編），《第 21 屆競爭政策與公平交易法學術研討會論文集》，頁 109-13，台北：公平交易委員會；許志義、王京明、黃鈺愷，前揭註 14，頁 13-18。

⁴³⁸ IPP 於民國 97 年至 101 年聯合行為爭議期間，我國電力產業結構即屬單一買方模式。民國 106 年 1 月 26 日修正《電業法》開放再生能源發電業直接供電能予用戶，而其他電源仍僅得售予公用售電業（綠電先行）。法規層面上，電力產業結構已有改變，但因為僅有部分電源開放直接供應用電戶，且再生能源發電業仍無法透或電力交易所售電，我國電力產業尚未過渡至典型批發競爭模式或零售競爭模式。參照《電業法》第 45 條第 1 項。

⁴³⁹ von Danwitz, *supra* note 422, at 428.

意義之競爭市場，⁴⁴⁰故就競爭法全面適用於電力產業採取保留態度，優先維護電力供應之穩定與安全，不以提早適用競爭法等同促進產業自由化。



第二項 《電業法》將競爭法立法意旨納入考量

其他法律是否將《公平交易法》立法意旨納入立法考量為審查密度是否調整之因素。競爭法意旨經納入其他法律之輔助判斷因素，包含：其他法律立法時點先於或後於《公平交易法》、其他法律制定過程有無公平會參與或提供諮詢、其他法律有無維護競爭秩序之宣示等。

姑不論現行《電業法》第 1 條已將「促進電業多元供給、公平競爭及合理經營」定為立法目的，反映競爭政策之精神；若退而探究經濟部開放 IPP 所依據之民國 54 年版《電業法》第 1 條：「為國家電能動力，調節電力供應，發展電業經營，維持合理電價，增進公共福利，特制定本法。」彼時《電業法》揭示立法目的中，調節電力供應、維持合理電價，增進公共福利等目的，皆合於《公平交易法》維護交易秩序、消費者利益，乃至整體經濟之安定與繁榮等意旨。而維持合理電價之立法意旨，更顯示電業主管機關拒絕坐視台電公司施行獨占力量，向消費者收取高額獨占利潤，而以產業管制手段取代競爭政策之功能，故不論新、舊版《電業法》皆含有《公平交易法》立法意旨。

復以，《電業法》歷次修法皆將電業營業權之授予委由電業主管機關決定。⁴⁴¹立法者以電業主管機關之管制政策取代調節事業參進或退出之市場機制，《電業法》相當程度取代競爭政策之適法性，應認為業經立法者於歷次《電業法》修正時，皆重新確認其肯定立場。

再者，《公平交易法》伊始制定於民國 80 年，而經濟部基於《電業法》享有電業權完整管理權限，為啟動電業自由化，陸續頒布《開放發電業作業要點》與各階段 IPP 設置方案，具體化《電業法》適用標準，前開規範皆發布於民國 83 年

⁴⁴⁰ *Id.* at 426-27.

⁴⁴¹ 《電業法》第 2 條第 1 款、第 3 條、第 13 條（民國 106 年 1 月 26 日公布）；《電業法》第 2-5 條、第 18 條（民國 54 年 5 月 21 日公布）。

以後。故以法規制定時點觀察，不能排除《電業法》與電業自由化相關規範將《公平交易法》立法意旨納入考量之可能。尤以，經濟部制定法規命令係以電業自由化為目標，為終極落實我國電力產業之市場競爭，應認為電業自由化相關法規命令已極高程度納入競爭政策之精神。

綜上，因電業自由化期間，IPP 與台電公司交易關係經濟部基於《電業法》授權而建立，而《電業法》與相關電業自由化規範已將《公平交易法》立法意旨納入考量，故審查《電業法》是否抵觸立法意旨時，應降低審查密度，《公平交易法》應儘可能避免介入經濟部高度管制之交易秩序。

第三節 《電業法》通過審查基準之檢驗

承前開分析，關於電業自由化相關規範應採低密度審查，是類規範僅須對於達成《公平交易法》立法意旨有所助益，而毋須經嚴格驗證是否顯然高於競爭政策達成之效果。而檢驗《公平交易法》立法意旨之相關審查基準，按公平會《適用基準》提示項目，得包含：競爭手段、市場範圍、參與競爭者之家數與市場績效、市場集中度、市場進入障礙、經濟效率、消費者利益及交易成本等因素。⁴⁴²

綜合分析聯合行為規範與電業自由化相關規範適用於我國單一買方模式結構下之效果，《公平交易法》之適用，對於擴大市場規模、增加競爭者數目、降低市場集中度、降低市場進入障礙等目標不僅皆無助益，甚至有害此等目標長期實現成效。蓋我國電業自由化邁入批發競爭模式或零售競爭模式前，發電業無權自由參進我國供電體系，須仰賴經濟部制定開放條件與投資誘因，並賦予其特許經營權，故市場範圍之定奪、競爭者數目之增減、市場集中度之高低、市場進入障礙之高低皆繫於經濟部政策考量，與競爭機制調節下之市場均衡完全無涉。另一方面，經濟部持續引進優質 IPP 經營者，擴大市場規模與競爭者數目之成效，則繫於我國對 PPA 權益保障之密度，以及經濟部管理電力產業之效能。然而，公平會以競爭政策介入當前電業自由化階段，無視 PPA 為 IPP 抵抗台電公司「挾持」之

⁴⁴² 公平交易委員會（105）公法字第 10515602813 號令第 5 點第 2 項；蘇永欽，前揭註 64(2)，頁 246-47。



唯一防線，錯誤期待 IPP 積極尋求修約降價，且聯合行為規範可能限縮經濟部召集電業調處爭議之權限，與前開兩項目標皆相違背，甚至間接導致專業 IPP 投資人信心流失、撤資，不利未來引進 IPP 業者之品質與數量。

至若消費者利益之維護，按《電業法》第 49 條第 1 項：「公用售電業之電價與輸配電業各種收費費率之計算公式，由中央主管機關定之。」一般消費者並非 IPP 交易對象，⁴⁴³ 而不論台電公司向 IPP 購電價格為何，皆不致反映於轉售予消費者之電價，蓋台電公司向消費者售電行為受《電業法》規範，其費率由經濟部制定。是以，消費者利益之維護仍屬電業主管機關權責，競爭政策介入與否，皆不影響消費者利益。

台電公司具獨買地位，IPP 甚難與之抗衡，故經濟部調處電業紛爭之權限發揮降低 IPP 與台電公司交易成本（談判成本）之重大功能。前有協調 IPP 與台電公司解決匯率波動風險之實績，後有協調 IPP 與台電公司將能量費率改成即時反應之成果，皆避免 IPP 財務風險實現，阻礙電業自由化政策。甚至，經濟部與台電公司若非以違約手段迫使 IPP 同意修約，經濟部協調 IPP 與台電公司調降費率，亦屬為電業爭議降低交易成本（談判成本）之作為。而長期 PPA 協助 IPP 與台電公司確立長達 25 年交易條件，免於因市場地位懸殊之議約困難，加速 IPP 評估投資之進度，顯有降低交易成本之功能。⁴⁴⁴ 聯合行為規範若介入我國現階段之電業結構，將侵蝕經濟部調處電業爭議之適法性，且助長台電公司違法逼迫 IPP 修約。

經檢驗個別審查基準，電業自由化相關規範甚能促進我國現階段電力產業效率，而《公平交易法》聯合行為規範之介入，不僅未能產生任何積極效益，更妨礙《電業法》相關規範之管制成效。相較逕予適用《公平交易法》聯合行為規範，在既有基礎上持續調整電力產業結構，更能為我國電力產業建立效率競爭環境，落實真正電業自由化。⁴⁴⁵ 是以，於我國現階段單一買方模式之電業結構，電業自由化相關規範不抵觸《公平交易法》立法意旨，其適用應優先於聯合行為規範。

⁴⁴³ 劉華美，前揭註 55，頁 364。

⁴⁴⁴ See DE HAUTECLIQUE, *supra* note 5, at 28.

⁴⁴⁵ Andy C. M. Chen, *The Taiwan Fair Trade Commission Imposed Record Fines on Independent Power Producers for Collectively Refusing to Adjust the Rate for Wholesale Electricity*, E-COMPETITIONS (Inst. of Competition L., New York, N.Y.), June 15, 2013, at 5.



第四節 小結

本章嘗試以第三章建構之《公平交易法》第 46 條審查架構，分析《公平交易法》與電業自由化相關規範之競合原則，進而提出公平會以聯合行為相關規範處分 IPP 之適法性評價。

查架構包含規範衝突類型化、審查密度、審查基準等三層次。首先，基於《電業法》普遍性取代競爭政策調節事業參進或退出產業、價格制定等功能，且聯合行為規範恐限縮經濟部依法調處電業爭議之正當性，並鬆動長期 PPA 保護 IPP 投資報酬之功能，《電業法》相關規範與《公平交易法》之競合關係應屬互相衝撞型，故不依二者並行型或部分重疊型之簡化處理模式，而須續行審查密度與審查基準等後兩層次討論。

其次，因《電業法》與《公平交易法》同屬經濟法律，解釋《電業法》是否抵觸《公平交易法》立法意旨，其審查密度降低之條件較為嚴格，須以電業自由化相關規範具備解決市場失靈等競爭政策無法達成之功能，始有降低審查密度之餘地。因產業升級或產業轉型政策下，先行參進之事業創造外部效益，便利其他事業後續加入，壯大新產業規模，故有益於引進 IPP 參與我國電業自由化之法規或政策工具乃具備解決市場失靈之功能。其主要者包含以長期 PPA 保障 IPP 投資報酬，避免與具獨買地位之台電公司再行議約而遭其「挾持」；另主管機關調處電業爭議之權限亦確保產業管制之效能，為吸引優質 IPP 參與我國單一買方模式階段之電業自由化所亟需。然而，公平會以聯合行為相關規範處分 IPP 之理由卻抑制前開電業自由化相關規範之意旨，妨礙電業自由化政策之推進與深化。本文另探討法國、波蘭與德國電業自由化之經驗，佐證單一買方模式下，競爭政策（特別為聯合行為規範）實不宜介入未竟自由化之電力產業，若待自由化推進至批發競爭模式或零售競爭模式，競爭政策之介入應較具必要性與正當性。復以，參酌《電業法》與電業自由化相關規範意旨與制定時間，已將競爭政策納入考量。經檢驗前開判斷標準，解釋《電業法》與電業自由化相關規範是否抵觸《公平交易法》立法意旨時，應採較低審查標準，從寬承認《電業法》與電業自由化相關規



範較優先適用順序。

最後，審查基準乃《公平交易法》立法意旨細緻化之檢查清單。經個別檢驗，《公平交易法》對於產業範圍之擴大、競爭者數目之增加、市場集中度之降低、市場進入障礙之降低、消費者利益提升或交易成本之降低等目標，皆無顯著助益，反而抑制《電業法》與電業自由化相關規範對此等目的之促進效果。

基於審查架構之操作結果，適用《公平交易法》第 46 條，本文以為我國電業於單一買方模式下，《電業法》與電業自由化相關規範不抵觸《公平交易法》立法意旨，應優先適用。公平會應尊重電業主管機關之自由化政策，不貿然以聯合行為規範介入 IPP 與台電公司修約糾紛。至少，尚須等待我國電力產業結構轉型至批發競爭模式或零售競爭模式時，《公平交易法》或聯合行為相關規範始較有輔助經濟部管制電力市場、鞏固電業自由化之實效與適法性。

第六章 結論



競爭法主管機關之專業侷限於反競爭行為之有限範圍，且立基於新古典經濟學之觀點，實難以掌握因產業結構轉型而延續或衍生之經營邏輯與交易秩序。僅仰賴競爭政策與競爭法主管機關之專業職能，難以克盡引導產業持續自由化之任務。復以，產業未完成自由化前，產業政策之形成仰賴受管制事業與產業主管機關之互動；而競爭法主管機關於轉型階段介入產業營運，卻往往伴隨具對立性質之訴訟行為。國家若將競爭政策置於產業自由化政策之核心地位，容易引發既有產業對自由化之抗拒，並導致自由化進程遲緩甚至失敗。⁴⁴⁶

第一節 我國電力產業結構與 IPP 聯合行為爭議

電業自由化並非由全無至全有之產業改革，而係一動態、漸進式產業結構調整過程。依自由化程度不同，典型產業結構包含垂直整合壟斷模式、單一買方模式、批發競爭模式、零售競爭模式等。民國 80 年代我國 IPP 因經濟部開放政策，參與台電公司供電體系，與台電公司締結長達 25 年長期 PPA，將全部發電躉售予台電公司，其產業結構屬自由化初期之單一買方模式，電業交易關係仍甚依賴電業主管機關之管理，且 IPP 須仰賴長期 PPA 之保護，避免台電公司藉由其獨買地位「挾持」IPP 建廠投資。

因民國 90 年代國內市場利率下跌，台電公司依 PPA 仍須向 IPP 支付高昂購電費率，故台電公司開始持續尋求與 IPP 修約調降 PPA 資本費率之可能。IPP 拒絕與台電公司修約之行為，嗣經公平會調查後，認定九家以意思聯合，相互約束不為價格競爭，構成聯合行為。前開 IPP 聯合行為爭議經各審級政法院審理後，對於構成聯合行為與否雖尚無一致見解，但皆認為 IPP 與台電公司交易關係有《公平交易法》之適用。雖然相關判決核心爭點乃聚焦 IPP 市場界定之爭議，但本案事實呈現諸多矛盾，例如：公平會處分 IPP 聯合行為拒絕修約，惟經濟部與台電公司卻又數度召集 IPP 協商修約降費，則 IPP 若改而同意修約是否亦構成聯合行為？

⁴⁴⁶ ARMANDO RODRIGUEZ & ASHOK MENON, THE LIMITS OF COMPETITION POLICY: THE SHORTCOMINGS OF ANTITRUST IN DEVELOPING AND REFORMING ECONOMIES 169-70 (2010).



IPP 與台電公司交易關係究基於彼此競爭或經濟部之管理？皆不無疑問。要之，必須以 IPP 彼此具備競爭關係之前提成立後，始有討論聯合行為乃至市場界定之餘地，否則即有競爭法違法適用之疑慮。


第二節 競爭法與其他法律競合規則

為探討競爭法（尤以聯合行為相關規範）介入我國電業自由化之適法性，本文乃優先探尋競爭法與電業自由化相關規範競合之法則——《公平交易法》第 46 條，作為後續討論之大前提。經依序確認《公平交易法》作為經濟基本法之定位，及以促進經濟之安定與繁榮為最終極目標，關於「不抵觸」《公平交易法》立法意旨之審查觀點，本文提出應以「具體審查為主，抽象審查為輔」最為允當，原則上，其他法律是否抵觸公平交易法立法意旨，應以法律具體適用於產業之效果而斷。公平會相關行政解釋雖儘可能包羅各項判斷因素，似指引《公平交易法》第 46 條之適用應採具體審查為主之審查觀點。然而，經本文分析兩則國內競爭法指標性判決，相關爭議進入司法程序後，縱使公平會為一造當事人，且為《公平交易法》較權威解釋機關，法院判決所採審查觀點卻仍停留於法條文義之抽象審查，且以法院抽象審查之簡略理由稍事演繹，甚是可見《公平交易法》第 46 條規範功能已被架空。

《公平交易法》第 46 條文義抽象、內容空洞而解釋上易生分歧，容為本條文肩負調和競爭法與其他法律競合關係之任務所難免，但為避免適用上因而不經意遁入純粹文義上抽象審查，本文仍嘗試提出適用《公平交易法》第 46 條審查架構，包含規範衝突類型化、審查密度、審查基準等三層次審查流程，除希望為該條文之適用確立一貫標準，更期待為本文所聚焦競爭法介入電業自由化之適法性討論，提供判斷依據。

第三節 我國發電業欠缺競爭關係

若為確認《公平交易法》聯合行為規範適用於我國電力產業是否提升經濟效益，當須先釐清 IPP 比次競爭之前提是否存在。PPA 收費機制按保證時段與非保




證時段而異。於非保證時段期間，第一、二階段燃氣 IPP 之售電費率並非反映真實成本，多數收益來源配置於容量費率，能量費率不敷發電變動成本，故無爭取台電公司增加調度電力之誘因；第一、二階段燃煤 IPP 因其基載電源屬性，除定期檢修或意外故障，原則持續供電，欠缺以降價尋求額外交易機會必要；第三階段 IPP 基於我國天然氣採購實務，天然氣用量須先行採購，無法於約定容量因數外，無限接受台電公司調度電力，故爭取額外交易機會必須透過修約，且台電公司需承諾增加購電容量因數。然而，台電公司購電考量因素並非僅價格與數量，基於我國備用容量率、備轉容量率調控政策、中載、尖載電源比重過高問題，台電公司與 IPP 修約增加購電容量因數誘因有限。雖 IPP 仍於經濟部與台電公司異常調度電力以及相關強迫措施下同意修約，但觀諸最後修約條件乃虧本增售 10% 容量因數電力，並非基於競爭目的，而係為換取經濟部與台電公司停止施壓措施。

於非保證時段期間，因 PPA 訂有買定約款，且保證供電量之總量固定，IPP 尚無可能依較高費率超量售出保證供電量。經約化交易機制之變數，尚有競爭可能性者乃 IPP 爭取台電公司於保證時段足額調度之動機，以及 IPP 與台電公司修約降價以換取延長保證時段之可能。因台電公司基於買定約款，縱未足額調度仍須支付容量費率，故 IPP 建廠成本已透過買定約款，轉化為台電公司調度電力之沉沒成本，不納入價格考慮範圍。是以，僅以能量費率觀察，第一、二階段燃氣 IPP 能量費率低於同類機組真實發電成本，應予足額調度；第一、二階段燃煤 IPP 之基載電源不分保證時段與非保證時段，本已持續向台電公司供電；電三階段 IPP 因 PPA 制定包含保證時段發電量之容量因數上限，且台電公司事實上購電需求皆超過容量因數上限，尚無不足額調度風險。致若修約可能性，延長保證時段與提升購電容量因數本質接近，所面臨之修約機遇與誘因之缺乏尚無不同。

綜上，我國單一買方模式下之電力交易欠缺競爭關係，而毋寧為經濟部從 PPA 締約至修約皆高度管制而形塑之交易秩序。

第四節 競爭法不應介入 IPP 修約爭議

為適用《公平交易法》第 46 條，解釋《電業法》與電業自由化相關規範是否



抵觸《公平交易法》立法意旨，本文援引第三章所建構之審查架構，逐一檢視各層次判斷因素。首先，《電業法》與電業自由化相關規範與《公平交易法》聯合行為規範有不可兼容之規範衝突，競合類型為相互衝撞型，不適用二者並行型或部分重疊型之簡化處理模式，而須開啟審查密度與審查基準等後兩層次討論。其次，基於保障長期 PPA 功能、確保躉售電力非競爭性，以及《電業法》與電業自由化相關規範已將競爭法立法意旨納入考量等因素，審查是否抵觸《公平交易法》立法意旨應採較低審查密度，從寬認定《電業法》與電業自由化相關規範優先適用地位。最後，經逐一檢討各項審查基準構，就《電業法》與電業自由化相關規範在我國單一買方模式下達成促進經濟利益之功能，例如：市場範圍之擴大、競爭者數目之增加、市場集中度之降低、市場進入障礙之降低、消費者利益提升或交易成本之降低等，《公平交易法》聯合行為規範不僅毫無助益，更抑制《電業法》與電業自由化相關規範之管制成效。

綜上，當我國電力產業結構仍處於單一買方模式階段，自由化之深化與推進仍高度仰賴電業法規與電業主管機關之管理措施，且管制政策創造經濟利益為競爭政策無法取代或弭補，故應予優先適用，方最能達成《公平交易法》立法意旨。



參考文獻

中文文獻

一、專書

- 王澤鑑 (2009),《債法原理》,台北:自刊。
- 何之邁 (2002),《公平交易法實論》,台北:自刊。
- 汪渡村 (2015),《公平交易法》,台北:五南。
- 許志義、陳澤義 (1990),《電力經濟學:理論與應用(二版)》,台北:華泰。
- 陳敏 (2013),《行政法總論》,台北:新學林。
- 黃茂榮 (1993),《公平交易法理論與實務》,台北:植根。
- 劉孔中 (2003),《公平交易法》,台北:元照。

二、論文集篇章

- 吳秀明 (2010),〈憲法與我國經濟部門之基本秩序〉,氏著,《競爭法研究》,頁 214-16,台北:元照。
- 林宜男,〈歐盟競爭法攸關卡特爾議題之研析〉,洪德欽、陳淳文(編),《歐盟法之基礎原則與實務發展(下)》,台北:臺大。
- 胡蕙寧 (2001),〈從經濟競爭之觀點論德國對競爭秩序的管制與革新—兼論德國能源經濟法、歐體經濟競爭秩序與其境內電力市場的演化與革新〉,劉孔中(等編),《管制革新》,台北:中研院。
- 張玉山、李淳 (2001),〈公用事業管制革新與管制組織的重新定位—以電力事業為例〉,劉孔中(等編),《管制革新》,台北:中研院。
- 張長樹 (2005),〈公平交易法之基礎〉,賴源河(編),《公平交易法新論》,台北:元照。
- 莊春發 (2002),〈競爭政策與產業政策的替代與互補〉,林子儀(等著),《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》,台北:元照。
- 陳櫻琴 (2001),〈管制革新之法律基礎與政策調適〉,劉孔中(等編),《管制革新》,



台北：中研院。

黃銘傑 (2017)，〈公平交易法結合管制之問題點與盲點—以結合類型與實體規範要件為中心〉，廖義男 (等編)，《競爭法發展之新趨勢—結合、聯合、專利權之行使》，台北：元照。

廖義男 (1994)，〈公平交易法之立法目的與保護之法益—第一條之詮釋〉，氏著，《公平交易法之釋論與實務 (第一冊)》，台北：自刊。

廖義男 (1995)，〈對行政院函送立法院審議之公平交易法草案之修正建議〉，氏著，《公平交易法之理論與立法》，台北：自刊。

廖義男 (2015)，〈經濟發展與競爭秩序〉，氏著，《公平交易法之釋論與實務 (第二冊)》，台北：元照。

劉華美 (2009)，〈電業自由化與競爭法—歐盟、德國及台灣之發展〉，氏著，《競爭法與能源法》，台北：元照。

劉華美 (2009)，〈德國能源經濟法暨其他重要能源立法〉，氏著，《競爭法與能源法》，台北：元照。

劉華美 (2009)，〈歐盟與德國電力市場自由化—兼論對我國之啟示〉，氏著，《競爭法與能源法》，台北：元照。

魏千峰 (2005)，〈公平交易法之適用範圍及除外規定〉，賴源河 (編)，《公平交易法新論》，台北：元照。

蘇永欽 (2002)，〈公平交易法第四十六條修正後的適用問題〉，氏著，《走入新世紀的私法自治》，台北：元照。

蘇永欽 (2002)，〈經濟憲法作為政治與經濟關係的基本規範—從昔日德國的爭議來看今日台灣的回應之道〉，氏著，《走入新世紀的私法自治》，台北：元照。

蘇永欽 (2006)，〈部門憲法—憲法釋義學的新路徑？〉，蘇永欽 (編)，《部門憲法》，台北：元照。

三、期刊

王文宇 (2013)，〈正本清源——評台電與民營電廠紛爭涉及的多重法律議題〉，《月旦法學雜誌》，217 期。

吳孟錡、吳進忠 (2012)，〈民營電廠對台電系統供電影響概述〉，《電力人》，第 13



期。

李正明 (2009),〈台灣天然氣安全存量議題的迷思(上)〉,《瓦斯季刊》,89期。

李正明 (2010),〈台灣天然氣安全存量議題的迷思(下)〉,《瓦斯季刊》,90期。

林毅夫 (2010),〈新結構經濟學—重構發展經濟學的框架〉,《經濟學(季刊)》,10卷1期。

張標盛、陳斌魁 (2014),〈臺灣電力調度運轉〉,《汽電共生報導》,79期。

許志義、王京明、郭婷瑋、洪紹平、孫承祥 (2015),〈我國推動電業自由化之最適市場運作模式研究〉,《台電工程月刊》,805期。

許志義、王京明、黃鈺愷 (2015),〈我國電業自由化違反競爭法行為態樣之探討〉,《公平交易季刊》,23卷4期。

黃傳先 (2012),〈台灣電業開放與電源開發〉,《電力人》,第13期。

黃銘傑 (2005),〈多層次傳銷規範及第四十六條規定的現在與未來〉,《律師雜誌》,80期。

楊齡媛 (2004),〈膽大心細的電力調度員〉,《源雜誌》,49期。

詹鎮榮 (2009),〈公經濟法：第二講—經濟憲法〉,《月旦法學教室》,315期。

劉姿汝 (2016),〈由民營電廠論聯合行為之認定〉,《興大法學》,19期。

劉紹樑 (1991),〈從意識型態及執行實務看公平交易法〉,《政大法學評論》,44期。

蔡豐富 (2017),〈序〉,《台電核能月刊》,419期。


四、研究計畫

石世豪 (2003),〈第一條：立法目的及法律適用〉,廖義男(等著),《公平交易法之註釋研究系列(一)：第一條至第十七條》,公平交易委員會92年合作研究報告七。

石世豪 (2003),〈第四條：競爭定義〉,廖義男(等著),《公平交易法之註釋研究系列(一)：第一條至第十七條》,公平交易委員會92年合作研究報告七。

吳瑞南 (2012),《因應除核之能源政策調和研究》,行政院國家科學委員會專題研究計畫期末報告。

陳志民、陳和全、葉志良 (2012),《管制型產業行為在競爭法上抗辯之研究》,公平交易委員會101年委託研究報告一。

- 
- 黃銘傑(2005),〈第四十六條:本法與其他法律競合適用之情形〉,廖義男(等著),《公平交易法之註釋研究系列(三):第二十五條至第四十九條》,公平交易委員會94年委託研究報告二。
- 廖義男、王國以(2003),〈導論〉,廖義男(等著),《公平交易法之註釋研究系列(一):第一條至第十七條》,公平交易委員會92年合作研究報告七。
- 蔡蕙安、陳榮傳教授、姚銘忠(2017),《國際定期海運市場及競爭規範研究》,公平交易委員會106年委託研究報告一。
- 戴東雄、余雪明、張志銘、許宗力、朱柏松、范建得、謝銘洋、劉孔中、蕭文生(1992),《「公平交易法第四十六條第一項之探討」研究案》,公平交易委員會81年度委託研究計劃二。

五、研討會論文

- 許志義(2012),《我國電力需求面管理之探討》,臺灣能源及電力業之挑戰與機會論壇。
- 許志義、王京明、黃鈺愷(2015),〈我國電業自由化違反競爭法行為態樣之探討〉,公平交易委員會(編),《第21屆競爭政策與公平交易法學術研討會論文集》,台北:公平交易委員會。
- 蘇永欽、范建得(2001),〈公平交易法第46條修正後的適用問題〉,公平交易委員會(編),《第7屆競爭政策與公平交易法學術研討會論文集》,台北:公平交易委員會。

六、政府文書

- 公平交易委員會(84)公貳字第02950號行政解釋。
- 公平交易委員會(93)公處字第093102號處分書。
- 公平交易委員會(102)公處字第102035號處分書。
- 公平交易委員會(102)公處字第102192號處分書。
- 公平交易委員會(103)公處字第103090號處分書。



- 公平交易委員會 (105) 公法字第 10515602813 號令。
- 公平交易委員會 (105) 公法字第 10515605372 號令。
- 公平交易委員會，公平交易法第四十六條適用基準逐點說明。
- 公平交易委員會第五三七次委員會議紀錄。
- 立法院 (2012)，立法院經濟委員會「台灣電力公司燃煤採購及購入電力合約調閱專案小組」第 2 次會議議事錄。
- 立法院 (2017)，院總第 1383 號委員提案第 21051 號 (立法院第 9 屆第 4 會期第 1 次會議議案關係文書)。
- 立法院公報處 (1999)，《立法院公報》，88 卷 6 期，台北：立法院。
- 立法院公報處 (2014)，《立法院公報》，103 卷 38 期，台北：立法院。
- 立法院經濟委員會，(105) 台立經字第 1054201510 號函 (立法院 (105)，第 9 屆第 2 會期第 7 次會議議案關係文書)。
- 最高法院檢察署特別偵查組 (103)，最高法院檢察署新聞稿 (發稿日期：103 年 3 月 21 日)。
- 經濟部 (95)，《經濟部 94 年度施政績效報告》。
- 經濟部 (98)，《能源統計手冊》。
- 經濟部 (101)，《台灣電力公司「購入電力」及轉投資台汽電公司專案報告》。
- 經濟部 (103)，《經濟部國營事業委員會年報：一〇二年》。
- 經濟部，(100) 經營字第 10002616800 號函：「台灣中油公司 LNG 安全存量及供應計畫」專案報告 (立法院 (100)，第 7 屆第 8 會期第 8 次會議議案關係文書)。
- 經濟部，(102) 經營字第 10205300230 號：台灣電力股份有限公司營運檢討改善報告及檢討現行電價計算公式專案報告 (立法院 (102)，第 8 屆第 3 會期第 14 次會議關係文書)。
- 經濟部，(104) 經營字第 10402602720 號：天然氣價格調整專案報告 (立法院 (104)，第 8 屆第 7 會期第 6 次會議議案關係文書)。
- 經濟部，(104) 經營字第 10420357120 號函：台灣電力股份有限公司購電費用占整體供電成本之說明及公開透明購電相關資訊專案報告 (立法院 (104)，第 8 屆第 7 會期第 11 次會議議案關係文書)。



經濟部，(105)經能字第 1054601010 號：能源供應事業及能源用戶達應辦理能源管理法規定事項之能源供應數量、使用數量基準及應儲存之安全存量。

經濟部，(106)經授能字第 10603004480 號（附件：《備用供電容量管理辦法》草案總說明）。

經濟部，(83)能字第 089637 號函（《開放發電業作業要點》）。

經濟部，(84)能字第 84261912 號函（第二階段《設立發電廠申請須知》）。

經濟部，(84)能字第 84800015 號函（第一階段《設立發電廠申請須知》）。

經濟部，(88)能字第 87038610 號函（第三階段開放民間設立發電廠方案）。

經濟部，(95)能字第 09504603140 號函（第四階段開放民間設立發電廠方案）。

經濟部能源局（2017），《天然氣事業名單》。

監察院，(101)院台業一字第 1010730848 號公告（監察院（2012），《監察院公報》，2815 期，台北：監察院）。

監察院，(101)院台財字第 1012230623 號公告（監察院（2012），《監察院公報》，2818 期，台北：監察院）。

監察院，(102)院台財字第 1022231341 號公告（監察院（2013），《監察院公報》，2889 期，台北：監察院）。

行政院，(101)院臺經字第 1010042600 號函（監察院（2014），《監察院公報》，2918 期，台北：監察院）。

行政院，(102)院臺經字第 1020009530 號函（監察院（2014），《監察院公報》，2918 期，台北：監察院）。

行政院（106），《815 停電事故行政調查專案報告》。

七、司法判決

智慧財產法院 104 年度行公訴字第 1 號判決。

最高行政法院 106 年度判字第 690 號判決。

最高行政法院判決 104 年度判字第 329 號判決。

臺北高等行政法院 102 年度訴字第 1739 號判決。

臺北高等行政法院 104 年度訴更一字第 65 號判決。

臺北高等行政法院 104 年度訴更一字第 75 號判決。



臺灣臺北地方法院民事 104 年度重訴字第 1213 號判決。

臺灣臺北地方法院民事 104 年度訴字第 3943 號判決。

八、新聞與報紙

- 中央社 (01/22/2018), 〈空污降載 台電：興達 4 天減發逾 6 千萬度〉。
- 中央社 (02/01/2018), 〈第 3 天然氣接收站延誤 經長：調度補缺口〉。
- 中央社 (03/29/2012), 〈台電公司向民營電廠購電之說明〉。
- 中央社 (04/16/2012), 〈向民間購電不是造成台電巨額虧損的原因〉。
- 中央社 (05/04/2012), 〈向民營電廠及汽電共生購電台電完整說明〉。
- 中央社 (05/18/2017), 〈台塑麥寮電廠 規劃 2024 年天然氣取代煤〉。
- 中央社 (09/27/2017), 〈麥寮電廠斷煤 台電：調整機組確保供電〉。
- 中央社 (10/20/2017), 〈天然氣船進不了港大潭電廠 2 機組降載〉。
- 中央社 (11/20/2017), 〈麥電空污 沈榮津：鼓勵改為超超臨界機組〉。
- 中央社 (11/20/2017), 〈麥電空污問題 經濟部：合約到期改燃氣〉。
- 中央社 (12/20/2017), 〈空污減煤台電吃力 107 年備轉容量率估僅 6%〉。
- 中央社 (12/29/2012), 〈備用容量率 15% 入法 電業新市場可望成形〉。
- 經濟日報 (09/24/2017), 〈經部解電荒 增民營電廠機組〉。
- 聯合報 (01/17/2014), 〈經部提防其他日商跟進撤資…住友出清在台民營電廠股權〉, A8 版。
- 聯合報 (08/01/2012), 〈東京電力董座寫信向經長抗議：擅改合約 重創外資對台信心〉, A12 版。

九、台電公司出版品與公開資料

- 台電公司發電業者簽訂購售電合約書第一、二階段範本。
- 台電公司發電業者簽訂購售電合約書第三階段範本。
- 臺灣電力股份有限公司 (104), 臺灣電力公司 103 年統計年報—統計圖。
- 臺灣電力股份有限公司 (105), 〈EMS 電能管理系統掌握臺灣電力的中樞神經〉, 《點亮臺灣 70 年—經營變革》, 台北：台電。



台灣電力股份有限公司 (105),〈為電業自由化累積經驗 IPP 商業談判化不可能為可能〉,《點亮臺灣 70 年—經營變革》,台北:台電。

台灣電力股份有限公司 (105),〈核四風雨 30 年專業守護為明天〉,《點亮臺灣 70 年—經營變革》,台北:台電。

台灣電力股份有限公司 (2013),《台灣電力公司永續報告書》。

台灣電力股份有限公司 (2015),〈備用容量率溜滑梯台灣有缺電風險〉,《台電月刊》,629 期。

台灣電力股份有限公司 (2017),〈放眼未來穩定供電擘畫者〉,《台電月刊》,649 期。

台灣電力股份有限公司 (2018),106 年長期電源開發方案(10610 案-107 年 1 月修正案)。

十、公司年報

台灣中油股份有限公司 (2012),101 年度股東會年報。

台灣汽電共生股份有限公司 (2013),101 年度股東會年報。

台灣汽電共生股份有限公司 (2014),102 年度股東會年報。

星能電力股份有限公司 (2010),98 年度股東會年報。

星能電力股份有限公司 (2013),101 年度股東會年報。

星能電力股份有限公司 (2014),102 年度股東會年報。

麥寮汽電股份有限公司 (2010),98 年度股東會年報。

麥寮汽電股份有限公司 (2011),100 年度股東會年報。

麥寮汽電股份有限公司 (2014),102 年度股東會年報。

麥寮汽電股份有限公司 (90),民國 89 年度財務報告。

麥寮汽電股份有限公司 (99),民國 98 年度財務報告。

森霸電力股份有限公司 (2010),98 年度股東會年報。

森霸電力股份有限公司 (2013),101 年度股東會年報。

森霸電力股份有限公司 (99),民國 98 年度財務報告。



十一、網頁資料

台灣中油股份有限公司 (106)，(L10101)天然氣事業部台中廠二期投資計畫 (106年10月執行情形)，<http://117.56.91.94/KMPublic/readdocument.aspx?documentId=275554> (最後瀏覽：2018/03/03)。

台灣中油股份有限公司，「天然氣」參考牌價表，<https://new.cpc.com.tw/division/mb/oil-more1-10.aspx> (最後瀏覽：2018/02/28)。

台灣中油股份有限公司，國內天然氣價格調整機制，<https://new.cpc.com.tw/division/lngb/product-more.aspx?PID=12> (最後瀏覽：2018/02/28)。

台灣電力股份有限公司，今日預估尖峰備轉容量率，http://stpc00601.taipower.com.tw/loadGraph/loadGraph/load_reserve.html (最後瀏覽：2018/03/25)。

台灣電力股份有限公司，備用容量之說明，http://forum.taipower.com.tw/content/new_info/new_info-c33.aspx?LinkID=13 (最後瀏覽：2018/03/25)。

台灣電力股份有限公司，過去電力供需資訊 (2017)，<https://data.nat.gov.tw/dataset/19995> (最後瀏覽：2018/03/13)。

台灣電力股份有限公司網頁，http://forum.taipower.com.tw/content/new_info/new_info-b47.aspx?LinkID=9 (最後瀏覽日：03/20/2018)。

行政院，行政院第 2960 次院會決議 (2005)，https://www.ey.gov.tw/news_Content.aspx?n=4F2A6F26A44C68AC&sms=FF87AB3AC4507DE3&s=3D446852630FF0C9 (最後瀏覽：2018/03/24)。

行政院，政府將採取各項短中長期措施 兼顧能源轉型及穩定電力供應，https://www.ey.gov.tw/UnitRSS_Content.aspx?n=8092BD84714005C0&s=FCCA223077001A0C (最後瀏覽：2018/04/04)。

行政院，賴揆提出三大政策確保穩定供電 (106)，https://www.ey.gov.tw/news_Content2.aspx?n=F8BAEBE9491FC830&s=55DF61354960BF11 (最後瀏覽：2018/03/25)。

能源局，經濟部全面推動能源轉型，兼顧減碳與降空污，https://www.moeaboe.gov.tw/ECW/populace/news/News.aspx?kind=1&menu_id=41&news_id=9809 (最後瀏覽：2018/04/04)。

能源局，經濟部說明能源轉型路徑、綠能前瞻建設與今夏電力供應穩定，https://www.ey.gov.tw/UnitRSS_Content.aspx?n=8092BD84714005C0&s=FCCA223077001A0C

www.moeaboe.gov.tw/ecw/mobile/news/News.aspx?kind=1&menu_id=2136&news_id=9809 (最後瀏覽：2018/04/04)。

經濟部，經濟部電子報：經濟部召開「台電及中油公司經營改善小組」第 4 次會議，<https://www.moea.gov.tw/Mns/populace/news/EpaperDetail.aspx?volume=20120615#N26111> (最後瀏覽：2018/03/25)。

經濟部能源局，民營電廠現況及分布圖，https://www.moeaboe.gov.tw/ecw/populace/content/Content.aspx?menu_id=999 (最後瀏覽日：03/20/2018)。

經濟部能源局，經濟部對於行政院「產業穩定供電策略」記者會後各界意見之回應說明 (106)，https://www.moeaboe.gov.tw/ECW/populace/news/News.aspx?kind=9&menu_id=4360&news_id=11855 (最後瀏覽：2018/03/26)。

詹麗玲 (2014)，〈台灣高鐵漲價是獨占事業濫用市場力嗎？〉，《公平交易電子報》，1 期，<http://www.ftc.gov.tw/upload/1030416-2-2.pdf> (最後瀏覽：2018/07/08)。

十二、其他中文文獻

周瑋玲 (2006)，〈參加國際天然氣營運訓練課程〉(台電公司人員出國報告)。

財團法人中技社 (2013)，《台灣能源及電力業之挑戰與機會》。

財團法人中技社 (2014)，《台灣擴大天然氣使用之評估》。

曾重富 (2006)，《研究外購電力之管控策略以降低購電成本》(台電公司人員出國報告)。

劉凱銘 (2015)，《電業自由化下外購電力訂價策略之研習》(台電公司人員出國報告)。

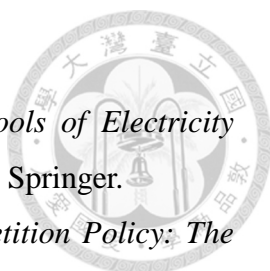
鄭如均 (2013)，《第 23 屆 PETRONAS LNG 天然氣會議報告書》(台灣中油公司人員出國報告)。

外文文獻

一、專書

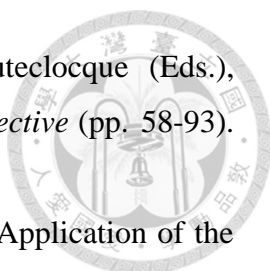


- Altmann, Matthias et al. (2010), *EU Energy Markets in Gas and Electricity—State of Play of Implementation and Transposition*. Brussels, Belgium: European Parliament.
- Belyaev, Lev S. (2011), *Electricity Market Reforms: Economics and Policy Challenges*. New York, NY: Springer.
- Besanko, David et al. (2010), *Economics of Strategy*. Hoboken, NJ: John Wiley & Sons.
- Biggar, Darryl R. & Mohammad R. Hesamzadeh (2014), *The Economics of Electricity Markets*. Chichester, England: John Wiley & Sons.
- de Hauteclocque, Adrien (2013), *Market Building through Antitrust Long-term Contract Regulation in EU Electricity Markets*. Cheltenham, England: Edward Elgar.
- Eden, Richard J. et al. (1981), *Energy Economics: Growth, Resources and Policies*. Cambridge, England: Cambridge University Press.
- European Commission (2014), *EU Energy Markets in 2014*. Luxembourg: European Commission.
- Harris, Chris (2006), *Electricity Markets: Pricing, Structures and Economics*. Chichester, England: John Wiley & Sons.
- Hunt, Sally (2002), *Making Competition Work in Electricity*. New York, NY: John Wiley & Sons.
- Infante, Lola (2008), *The Power to Change: Liberalizing Electricity in the European Union*. Saarbrücken, Germany: VDM Verlag Dr. Müller.
- Kessides, Ioannis N. (2004), *Reforming Infrastructure—Privatization, Regulation; and Competition*. Washington, DC: World Bank.
- Kopsakangas-Savolainen, Maria & Rauli Svento (2012), *Modern Energy Markets*. London, England: Springer.
- Landsburg, Steven E. (2011), *Price Theory* (8th ed.). Singapore: South-Western Cengage Learning.
- Lin, Justin Yifu (2012), *New Structural Economics: A Framework for Rethinking Development and Policy*. Washington, DC: World Bank.
- Mankiw, Nicholas G. (2008), *Principles of Microeconomics* (5th ed.). Mason, OH:

- 
- South-Western Cengage Learning.
- Mäntysaari, Petri (2015), *EU Electricity Trade Law: The Legal Tools of Electricity Producers in the Internal Electricity Market*. Cham, Switzerland: Springer.
- Rodriguez, Armando & Ashok Menon (2010), *The Limits of Competition Policy: The Shortcomings of Antitrust in Developing and Reforming Economies*. Alphen aan den Rijn, Netherlands: Wolters Kluwer.
- Sakmar, Susan L. (2013), *Energy for the 21st Century: Opportunities and Challenges for Liquefied Natural Gas (LNG)*. Cheltenham, England: Edward Elgar.
- Sokołowski, Maciej M. (2016), *Regulation in the European Electricity Sector*. Oxford, England: Routledge.
- Stoft, Steven (2002), *Power System Economics: Designing Markets for Electricity*. New York, NY: Wiley-IEEE Press.
- Willis, H. Lee & Lorrin Philipson (2006), *Understanding Electric Utilities and De-regulation* (2d. ed.). New York, NY: Taylor & Francis.

二、論文集篇章


- Bielecki, Janusz (2004), Electricity Trade: Overview of Current Flows and Infrastructure. In Janusz Bielecki & Melaku Geboye Desta (Eds.), *Electricity Trade in Europe: Review of the Economic and Regulatory Changes* (pp. 3-22). Hague, Netherlands: Kluwer Law International.
- de Hauteclocque, Adrien & Jean-Michel Glachant (2011), Long-term Contracts and Competition Policy in European Energy Markets. In Jean-Michel Glachant, Dominique Finon & Adrien de Hauteclocque (Eds.), *Competition, Contracts and Electricity Markets—A New Perspective* (pp. 201-232). Cheltenham, England: Edward Elgar.
- Finon, Dominique (2003), Introducing Competition in the French Electricity Supply Industry: Erosion of the Public Hierarchy by the European Institutional Integration. In Jean-Michel Glachant & Dominique Finon (Eds.), *Competition in European Electricity Markets: A Cross-country Comparison* (pp. 257-284). Cheltenham, England: Edward Elgar.
- Finon, Dominique (2011), Investment and Competition in Decentralized Electricity Markets: How to Overcome Market Failure by Market Imperfections? In

- 
- Jean-Michel Glachant, Dominique Finon & Adrien de Hautesclocque (Eds.), *Competition, Contracts and Electricity Markets—A New Perspective* (pp. 58-93). Cheltenham, England: Edward Elgar.
- Hancher, Leigh (2011), Long-term Contracts and State Aid: A New Application of the EU State Aid Regime or a Special Case? In Jean-Michel Glachant, Dominique Finon & Adrien de Hautesclocque (Eds.), *Competition, Contracts and Electricity Markets—A New Perspective* (pp. 233-258). Cheltenham, England: Edward Elgar.
- Longva, Petter (2011), Long-term Contracts in Electricity Markets: Long-term Contracting and Risk Management from the Point of View of a Large Consumer. In Jean-Michel Glachant, Dominique Finon & Adrien de Hautesclocque (Eds.), *Competition, Contracts and Electricity Markets—A New Perspective* (pp. 177-182). Cheltenham, England: Edward Elgar.
- Meyer, Bernd & Paul J.J. Welfens (2001), Innovation-Augmented Ecological Tax Reform: Theory, Model Simulation and New Policy Implications. In Paul J.J. Welfens (Ed.), *Internationalization of the Economy and Environmental Policy Options* (pp. 229-268). Heidelberg, Germany: Springer.
- Mez, Lutz (1997), The German Electricity Reform Attempts: Reforming Co-optive Networks. In Alte Midttun (Ed.), *European Electricity Systems in Transition: A Comparative Analysis of Policy and Regulation in Western Europe* (pp. 231-252). Oxford, England: Elsevier Science.
- Mez, Lutz (2003), New Corporate Strategies in the German Electricity Supply Industry. In Jean-Michel Glachant & Dominique Finon (Eds.), *Competition in European Electricity Markets: A Cross-country Comparison* (pp. 193-216). Cheltenham, England: Edward Elgar.
- Poppe, Marcelo & Lionel Cauret (1997), The French Electricity Regime. In Alte Midttun (Ed.), *European Electricity Systems in Transition: A Comparative Analysis of Policy and Regulation in Western Europe* (pp. 199-229). Oxford, England: Elsevier Science.
- Pozzi, Carlo (2007), The Relationship Between Spot and Forward Prices in Electricity Markets. In Jan Horst Keppler et al. (Eds.), *The Econometrics of Energy Systems* (pp. 186-206). New York, NY: Palgrave Macmillan.

三、期刊



- Bacon, Robert W. & John E. Besant-Jones (2001), Global Electric Power Reform, Privatization and Liberalization of the Electric Power Industry in Developing Countries. *Annual Review of Environment and Resources*, 26, 331-359.
- Blair, Roger D. & Jeffrey L. Harrison (1991), Antitrust Policy and Monopsony. *Cornell Law Review*, 76(2), 297-340.
- Brice Allibert (2003), Compensations of Stranded Costs in the European Union Electricity Sector. *European State Aid Law Quarterly*, 2(1), 3-19.
- de Brosses, Clémentine & Simina Suciuc (2011), Recent EU Case Law Developments: Article 102 TFEU. *Journal of European Competition Law & Practice*, 2(2), 138-147.
- Erdmann, Georg (2015), Economics of Electricity. *EPJ Web of Conferences*, 98, 1-14.
- Glaser, Peter S. et al. (2011), Managing Coal: How to Achieve Reasonable Risk with an Essential Resource. *Vermont Journal of Environmental Law*, 13(2), 177-228.
- Grossman, Gene (1990), Promoting New Industrial Activities: A Survey of Recent Arguments and Evidence. *Economic Studies*, 14, 87-125.
- Hayashi, Shuya & Sebastian Becker (2009), Liberalization of Germany Energy Markets—A Note on Germany Energy Law. *Nagoya University Journal of Law and Politics*, 231, 1-29.
- Hoffman, Scott L. (1989), Project Financing: Loans Based on Cash Flow and Contracts. *Commercial Lending Review*, 4, 18-37.
- Jamasb, Tooraj & Michael Pollitt (2005), Electricity Market Reform in the European Union: Review of Progress toward Liberalization & Integration. *Energy Journal*, 26 (spec.), 11-41.
- Joskow, Paul L. & Jean Tirole (2007), Reliability and Competitive Electricity Markets. *RAND Journal of Economics*, 38(1), 60-84.
- Joskow, Paul L. (2008), Lessons Learned from Electricity Market Liberalization. *Energy Journal*, 29(spec. 2), 9-42.
- Klein, Benjamin et al. (1978), Vertical Integration, Appropriable Rents, and the Competitive Contracting Process. *Journal of Law & Economics*, 21(2), 297-326.
- Matek, Benjamin & Karl Gawell (2015), The Benefits of Baseload Renewables: A Misunderstood Energy Technology. *Electricity Journal*, 28(2), 101-112.

- 
- Melkonyan, Tigran (2017), Industrial Policy to Develop a Multi-firm Industry. *Journal of Industry, Competition and Trade*, 17(3), 283-303.
- Mitropoulos, Costas S. (1984), Determining the Optimal Reserve Capacity Margin in Electricity Supply: A Note. *Journal of the Operational Research Society*, 35(7), 647-652.
- Noll, Roger G. (2005), “Buyer Power” and Economic Policy. *Antitrust Law Journal*, 72, 589-624.
- Peppiatt, Stephen (1995), Introduction to Power Station Project Financing. *Berkeley Journal of International Law*, 13(1), 46-64.
- Prentis, Eric L. (2014), Deregulation & Privatization Texas Electric Power Market Evidence. *Review of Business and Finance Studies*, 5(2), 117-126.
- Scott, Robert E. (1987), Conflict and Cooperation in Long-Term Contracts. *California Law Review*, 75(6), 2005-2054.
- Spector, David (2014), The European Commission’s Approach to Long-term Contracts: an Economist’s View. *Journal of European Competition Law & Practice*, 5(7), 492-497.
- Srinivasan, Raji et al. (2004), First In, First Out? The Effects of Network Externalities on Pioneer Survival. *Journal of Marketing*, 68(1), 41-58.
- Tye, William B. & Frank C. Graves (1997), Economics of Negative Barriers to Entry: How to Recover Stranded Costs and Achieve Competition on Equal Terms in the Electric Utility Industry. *Natural Resources Journal*, 37(1), 175-250.
- Visconti, Roberto Moro (2013), Evaluating a Project Finance SPV: Combining Operating Leverage with Debt Service, Shadow Dividends and Discounted Cash Flows. *International Journal of Economics, Finance and Management Sciences*, 1(1), 9-20.
- von Danwitz, Thomas (2006), Regulation and Liberalization of the European Electricity Market—A German View. *Energy Law Journal*, 27, 423-450.
- Webb, Michael G. (1977), The Determination of Reserve Generating Capacity Criteria in Electricity Supply Systems. *Applied Economics*, 9(1), 19-31.
- Williams, James H. & Rebecca Ghanadan (2006), Electricity Reform in Developing and Transition Countries: A Reappraisal. *Energy*, 31, 815-844.

四、研討會論文

- Joskow, Paul L. (2006), *Competitive Electricity Markets and Investment in New Generating Capacity* (AEI-Brookings Joint Center, Working Paper No. 06-14).
- Littlechild, Stephen (2010), *The Creation of a Market for Retail Electricity Supply* (Cambridge Working Paper in Economics No. 1035 & EPRG Working Paper No. 1017).

五、OECD 報告

- OECD (1997), *COMPETITION POLICY IN THE ELECTRICITY SECTOR 1996*.
- OECD & INTERNATIONAL ENERGY AGENCY (2001), *COMPETITION IN ELECTRICITY MARKETS*.
- OECD (2002), *ENERGY POLICIES OF IEA COUNTRIES: GERMANY 2002 REVIEW*.
- OECD (2004), *GERMANY—REGULATORY REFORM IN ELECTRICITY, GAS, AND PHARMACIES: PART 1*.
- OECD (2004), *OECD REVIEWS OF REGULATORY REFORM: GERMANY—CONSOLIDATING ECONOMIC AND SOCIAL RENEWAL*.
- OECD (2016), *STRUCTURAL SEPARATION IN REGULATED INDUSTRIES—REPORT ON IMPLEMENTING THE OECD RECOMMENDATION*.
- OECD (2017), *ENERGY POLICIES OF IEA COUNTRIES: FRANCE 2016 REVIEW*.

六、歐盟公報

- Commission Communication Relating to the Methodology for Analysing State Aid Linked to Stranded Costs*, SEC(2001) 1238 (July 26, 2001).
- Commission Decision Case COMP/39.386—Long-term Contracts France (2007).
- Consolidated Version of the Treaty on the Functioning of the European Union, May 9, 2008, 2008 O.J. (C 115) 47.
- Council Directive 2003/54/EC, 2003 O.J. (L 176) 37.
- Council Directive 2009/72/EC, 2009 O.J. (L 211) 55.
- Council Directive 96/92/EC, 1997 O.J. (L 27) 20.
- Council Directive 96/92/EC, 1997 O.J. (L 27) 20.



Council Directive 96/92/EC, 1997 O.J. (L 27) 20.

Commission Decision Case COMP/M.1853—EDF/EnBW, 2002 O.J. (L 59) 1.

Treaty Establishing the European Community, Dec. 24, 2002, 2002 O.J. (C 325) 33.

Council Regulation 1/2003, 2003 O.J. (L 1) 1 (EC).

Commission Decision 2009/287/EC of 25 September 2007, 2009 O.J. (L 83) 1.

Summary of Commission Decision of 17 March 2010 Relating to a Proceeding under Article 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union and Article 54 of the EEA Agreement (Case COMP/39.386—Long Term Electricity Contracts France), 2010 O.J. (C 133) 5.

七、網頁資料

Electricite de France SA, BLOOMBERG, <https://www.bloomberg.com/quote/EDF:FP> (last visited May 6, 2018).

Profile: Electricite de France SA (EDF.PA), REUTERS, <https://www.reuters.com/finance/stocks/company-profile/EDF.PA> (last visited May 6, 2018).

TEXT-S&P summary: RTE Reseau de Transport d'Electricite, REUTERS, <https://uk.reuters.com/article/idUKWLA255120120830> (last visited May 6, 2018).

八、其他外文文獻

Bessot, Nicolas et al. (2010), *The EDF Long Term Contracts Case: Addressing Foreclosure for the Long Term Benefit of Industrial Customers*, COMPETITION POL'Y NEWSL. (EUR. COMMISSION, BRUSSEL, BELG.), No. 2, 2010.

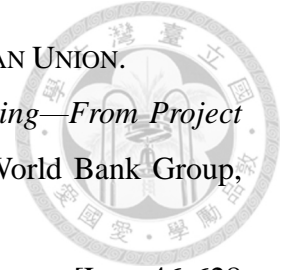
Chen, Andy C. M. (2013), *The Taiwan Fair Trade Commission Imposed Record Fines on Independent Power Producers for Collectively Refusing to Adjust the Rate for Wholesale Electricity*, E-COMPETITIONS (Institute of Competition Law, New York, N.Y.), June 15, 2013.

Comer, Bruce (1996), Project Finance Teaching Note 3 (Wharton Sch. U. Pa., Teaching Note No. FNCE 208/731).

DEUTSCHE BUNDESBANK, MONTHLY REPORT: DECEMBER 2000.

EDF GROUP (2017), REFERENCE DOCUMENT: 2016 ANNUAL FINANCIAL REPORT.

Germany's Electrical Storm, ECONOMIST, Nov. 13, 1999.



GOUARDÈRES, FRÉDÉRIC ET AL. (2018), FACT SHEETS ON THE EUROPEAN UNION.

Jechoutek, Karl G. & Ranjit Lamech (1995), *Private Power Financing—From Project Finance to Corporate Finance*, PUB. POL'Y PRIVATE SECTOR (World Bank Group, District of Columbia, D.C., Note No. 56).

Loi 46-628 du 8 avril 1946 sur la nationalisation de l'électricité et du gaz [Law 46-628 of April 8, 1946 on the Nationalization of Electricity and Natural Gas], JOURNAL OFFICIEL DE LA RÉPUBLIQUE FRANÇAISE [J.O.] [OFFICIAL GAZETTE OF FRANCE], April 9, 1946.

Long Term LNG Sale and Purchase Agreement Between Qatar Liquefied Gas Co. Ltd. and Pakistan State Oil Co. Ltd.

公正取引委員会事務総局（2017）、「液化天然ガスの取引実態に関する調査報告書」。