《公平交易季刊》
第 22 卷第 2 期（103/04），頁 1-46
◎公平交易委員會

# 專門職業適用競爭法規範之探討
# －以台北市會計師公會聯合行為案之檢討為例

顏廷棟*

## 摘要

傳統上，諸如會計師、律師、醫師及建築師等專門職業人員，必須經過嚴格的專業教育訓練，具備高道德觀、專業權威及執業獨立等特質。因此該等專門職業人員所屬公會，通常獲有法律或主管機關之授權，得以制定自律規範，俾改善業務經營環境及確保其執業人員的品格。然而，該等自律規範時有逾越一般商業活動事宜，進而管制或禁止其會員決定服務報酬、從事廣告活動或爭取客戶等執業行為，顯然影響相關服務市場的競爭。是以歐美日競爭法主管機關，胥皆肯定該等自律規範亦應接受市場機制的檢驗。惟我國公平交易委員會在民國 100 年處分台北市會計師公會決議會員應收取諮詢費用聯合行為案，引起若干專門職業適用公平交易法之爭議；有鑑於此，本文旨在探討該等爭議問題，並提供數項建言以供該會參酌。

**關鍵詞：**專門職業、自律規範、會計師公會、同業公會、執業獨立、品格

投稿日期：102 年 10 月 31 日　　審查通過日期：103 年 3 月 28 日
* 顏廷棟為銘傳大學財金法律學系專任教授兼系主任。

# 一、前言

近來公平交易委員會（下稱公平會）處分台北市記帳士公會、台北律師公會、律師公會全國聯合會等聯合行為案[1]，先後遭受行政院訴願委員會撤銷原處分決定。甚者，公平會處分台北市會計師公會聯合行為案，迭經高等行政法院判決撤銷原處分、最高行政法院判決駁回公平會上訴及再審之訴，引起產官學界對此案件高度的關注。該等案件爭議，主要在於相關專門職業法規授權其職業團體訂定自律公約或倫理規範（Code of Ethics），得以要求會員收取談話費、諮詢費或限制收費標準、提供諮詢服務等執業事項，衍生出專門職業法規與公平交易法（下稱公平法或本法）適用衝突之緊張關係。

可以預見的是，實務處理此類案件之法律見解，必然影響相關市場之供需交易及競爭秩序，連帶牽動各該服務產業之發展趨勢，其後續效應問題，不容忽視。尤其是，在 WTO（世界貿易組織）與 OECD（經濟合作暨發展組織）長期鼓吹會員國對於律師、會計師等專門職業資格之相互承認、專門職業市場開放、國民待遇原則等經貿政策理念下，我國同時也面臨著經濟全球化、服務貿易自由化之衝擊與挑戰，如此案例適可促使政府當局思考如何健全國內專門職業產業經營環境之契機[2]。

有鑑於公平法實務存在諸多規範專門職業的疑義，是以本文以下先從管制的基本理論出發，探討競爭法介入規範專門職業的可能性；其次，觀察歐美日競爭法之執法經驗，俾為我國實務審理類似案件之借鏡；繼之，檢討台北市會計師公會聯合行為案之爭點，釐清公平會與行政法院對於本案法律適用之歧見；最末，基於本文研究心得，提出執法建議事項，以供公平會參酌。

---

[1] 公平會 (100) 公處字第 076 號處分書、公平會 (100) 公處字第 016 號處分書、公平會 (100) 公處字第 060 號處分書。

[2] 在 WTO 架構下運作之服務貿易總協定 (GATS) 第 7 條第 1 項規定：「…會員國對在特定國家取得之學位、經歷、資格或執照證書得予以認許。」據此規定，GATS 對於專業服務的相互認證，雖非強制但已給予相當鼓勵之態度。參閱林宜男研究計畫主持，「我國參加 WTO 後專門職業及技術人員考試制度因應之研究」，考試院研究發展委員會委託研究，14 (2003)。此外，OECD 於 1997 年舉行之專門職業服務工作會議之政策建議，即已宣示各國政府應考慮就“專門職業資格”之不同層面（例如教育條件、專門能力與知能）草擬相互承認協定。參閱劉孔中，「專門職業服務解除管制及其競爭規範之研究」，律師雜誌，第 241 期，66-93 (1999)。

# 二、專門職業管制的基本理論

## (一) 管制的必要性

在諸如律師、會計師、醫師及建築師等專門職業領域，執業人員須經長期專業養成訓練（Rational Body of Knowledge）、執業必須取得國家考試合格證照、擁有利他主義（Altruism）之倫理價值觀、職業團體擁有自治權限（Autonomy）等共同特性[3]。另一方面，由於專門職業領域存在著高度專業性、資訊不對稱性（Information Asymmetry）等因素，導致可能出現市場失靈現象，因此主張專門職業應接受管制之理由在於[4]：1.對於處於交易資訊弱勢之消費者而言，不僅在事前無從選擇合適之專業人員，甚且事後仍然難以評估其提供服務品質之良莠，如此難免發生市場供給過剩或低品質服務排擠高品質服務之檸檬市場（The Lemons Market）效果；2.由於外部性（Externality）因素，倘若會計師提供不實的財務報表簽證或建築師營造欠缺安全標準的高樓大廈，即有可能危害交易關係以外之第三人；3.某些專業服務具有公共財（Public Goods）性質，提供之服務無法排除他人的無償使用（即所謂「搭便車」現象），導致無人願意成為支付報酬的首位顧客，破壞原本應當存在之市場供需均衡點。

## (二) 管制的模式－自律與他律管制的交錯

承上所述，肯定專門職業應有接受管制之必要，應無疑義；問題是，對於專門職業究應採行自律或他律的管制模式？一般而言，專門職業團體制定倫理規範，約束會員遵守執業自律準則，應可確保會員提供一定品質或符合安全標準之服務、增加消費者信賴度、避免消費者欠缺資訊造成交易對象選擇的錯誤，具有改善資訊不對稱性等正面效果。同時，賦予專門職業團體得以懲戒違規會員之自律權限，相對

[3] 山口厚江，「専門職倫理と企業倫理」，作新經營論集，第 16 卷，170 (2007)。

[4] 以會計師專門職業為例，有鑑於會計監督獨立性及其攸關社會投資大眾權益之重要性，學者有特別強調其自律管制之必要性。參閱井上普就，「会計プロフェッションの自律性維持の必要性」，產業經營，第 24 卷，141-162 (1998)。

降低主管機關施以他律管制的法律執行成本；並可藉由柔性的管制手段，適切達成規範目的[5]。然而，倫理規範的執業準則，可能產生限制會員間營業競爭之效果，此時競爭法有無介入規範的適用空間？學說上大致有如下對立之見解[6]:

## 1. 競爭法適用否定說

專門職業工作攸關社會公共利益，例如醫師執業以維護公眾生命及身體健康、律師執業在於保障人權以維護社會正義、會計師執業則係監督財務報表真實性以確保投資市場的順遂運作。因此，專門職業人員擁有追求公益優先於私益之倫理價值觀，對於其提供服務毋寧視為一種與社會締結的契約關係，如此執業本質不宜適用市場競爭機制，爰應豁免於競爭法之適用。

其次，專門職業人員必須取得執業資格證照；嗣後執業若有違反倫理準則，所屬職業團體得施以懲戒，該等措施已足確保其提供服務具備一定之品質，爰毋庸藉助競爭法他律的加以規範。再者，從專門職業具有濃厚公益色彩的觀點而言，將其適用競爭法的結果，由於鼓勵低價競爭導致降低服務品質，恐有危害社會公安之虞。

## 2. 競爭法適用肯定說

認為競爭法不應介入規範專門職業的說法，在實證論點的基礎上，普遍受到質疑。蓋所謂專門職業追求公益優先於私益的理由，過於理想化，至多僅可視為維護職業倫理道德的精神內涵。實際的狀況應該是，專門職業人員收取報酬，相對的提供給顧客專業服務，其執業兼有追求公益與獲取私益之雙重目的；至於公益與私益之比重多寡，殊難精準計算。此外，以維護公益作為專門職業拒絕接受競爭法管制的理由，欠缺低價報酬必然降低服務品質的驗證支持，故難以獲得認同。

---

[5] Robert Pitofsky, “Self Regulation and Antitrust,” Prepared Remark before the D.C. Bar Ass'n, Feb. 18.1998, http://www.ftc.gov/public-statements/1998/02/self-regulation-and-antitrust, last visited on date: 2014/2/3.

[6] 有關競爭法應否介入規範專門職業之探討，中文文獻參閱王文宇，「從經濟觀點與美國法論專門職業人員之規範」，民商法理論與經濟分析，元照出版公司，383-404 (2000)；英文文獻 *See* Competition Law & Policy OECD, “Competition in Professional Services 1999,” http://www.oecd.org/regreform/sectors/1920231.pdf, last visited on date: 2013/10/30.

### 3. 競爭法適用折衷說

專門職業應否引進市場競爭機制，宜應衡量社會經濟發展與專門職業團體民主成熟程度而定。亦即，當市場處於對專門職業服務需求不大、競爭不激烈之時代，藉由公會自律及政府監督管制，或可確保專門職業之工作與社會公信力；然而，在國際間盛行專門職業法規應回歸市場競爭法則之潮流下，我國專門職業是否即應接受公平法規範？應予審慎評估。詳言之，本說學者主要鑑於我國專門職業團體普遍存在歷史不長、解嚴前受到政治力量干預、解嚴後又有既得利益杯葛、公會組織不民主、團體自律不全、人民對專門職業人員專業欠缺信賴等問題，是以當務之急應係致力於強化專門職業團體自治功能、自律提升專業服務品質，以提升人民對其信任與尊敬；倘若公平法太早介入規範，反而剝奪專門職業團體發展自律及自治功能之契機[7]。

本文以為，專門職業之特色，在於其從業人員必須取得國家考試的資格證照，如此等於設定專門職業的市場進入門檻；未取得執業證照者，即無從進入市場參與競爭，致使現有執業人員容易壟斷市場資源。加之，專門職業團體可能濫用懲戒權限，逼迫會員遵守反競爭約定，導致市場出現諸如卡特爾等限制競爭行為之弊端。是以競爭法與專門職業倫理規範之適用關係，二者應可並行不悖，共同發揮最大規範效能。若此，在專門職業追求提昇服務品質以維護消費者權益之公益目的方面，競爭法與倫理規範互不牴觸，二者得以同時適用；另一方面，在專門職業團體濫用倫理規範權限，進行私益磋商的場合，競爭法的介入管制得以有效抑制反競爭行為的蔓延，確保相關市場維持基本的競爭結構狀態。

# 三、歐美日競爭法之執法經驗

## (一) 美國反托拉斯法

### 1. 專門職業接受反托拉斯法規範之適格性

[7] 劉孔中，「公平法與其他法律的互動關係」，公平交易法，元照出版公司，322-347 (2005)。

美國休曼法第 1 條規定：「任何以契約、托拉斯或其他方式達成之結合或共謀，用以限制各州間或州與外國間之貿易商業者，均屬違法…」實務上，美國聯邦最高法院認定本條規範之商業（Commerce）是否涵蓋醫師、律師等專門職業（Learned Profession），先後判決見解不同。

早期判決認為，專門職業非屬休曼法所稱之商業，其執業事項應委由職業團體訂定倫理準則規範之。例如，在 1952 年之 Oregon State Medical Society 案[8]，聯邦最高法院 Jackson 法官表示[9]：「病患與醫師間，乃係處於一種傳統的醫療倫理關係，此應有別於一般商業活動之交易關係。因此，在一般商業活動運作之競爭原理，難以引進適用於專門職業之倫理規範。」如此判決意旨，可謂宣告醫師、律師等專門職業之本質非以促進競爭為目的，從而排除其適用反托拉斯法之可能性[10]。

至 1970 年代中期開始，隨著專門職業朝向企業化、產業化的發展趨勢，美國聯邦最高法院修正歷來見解，逐漸將專門職業納入反托拉斯法之規範領域內。其中最具影響性判決者，即為 1975 年之 Goldfarb 案[11]。本案，有關律師是否為反托拉斯法規範對象之先決問題，聯邦最高法院表示[12]：反托拉斯法上，並無專門職業得以除外適用之明文規定；律師收受報酬，作為提供產權調查服務之對價，如此透過金錢交換提供之服務，仍屬休曼法第 1 條規範之「商業」行為。在此判決後，聯邦最高法院於 1978 年之 Professional Engineers 案[13]、1986 年之 Indiana Dentists 案[14]，先後肯定專業技師、牙醫師等專門職業亦應受到反托拉斯法之規範。

## 2. 違法判斷原則

美國實務經由長年累積反托拉斯法案例，在審查涉案行為有無反競爭的違法性分析上，發展出所謂「當然違法」（Per Se Illegal）、「合理原則」（Rule of Rea-

[8] United States v. Oregon State Med. Soc'y, 343 U.S. 326 (1952).

[9] *Id.*, at 336.

[10] Clark C. Havighurst, "Health Care as a (Big) Business: The Antitrust. Response," *26 Journal of Health Pol. Pol'y & L.*, 939, 941-943 (2001).

[11] Goldfarb v. Virginia State Bar, 421 U.S. 773 (1975).

[12] *Id.*, at 787-788.

[13] National Society of Professional Engineers v. United States, 435 U.S. 679 (1978).

[14] Federal Trade Commission v. Indiana Federation of Dentists, 476 U.S. 447 (1986).

son）及「簡化合理原則」（Abbreviated Rule of Reason）[15]等違法判斷原則。相對於當然違法原則的單純判斷因素；審查適用合理原則的行為，必須考量涉案行為有無存在阻卻違法之正當事由。至於合理原則承認的正當事由範圍，是否僅限於有促進經濟[16]或競爭[17]效果之經濟性正當事由（Economic Justification），抑或包含其他公共利益的非經濟性正當事由（Noneconomic Justification）？判例法上呈現相異其趣的多樣論點。

在專門職業團體涉嫌違反反托拉斯法的訴訟上，可以發現被告經常主張其倫理規範限制條款屬於維護服務品質或社會公益等正當事由之抗辯；惟該等抗辯事由是否為法院所採納？以下舉出若干代表性案例，一窺實務違法判斷之端倪。

**(1) 禁止低價交易**

a. 案例一：Goldfarb v. Virginia State Bar（421 U.S. 773, 1975）

本案原告 Goldfarb 夫婦在維吉尼亞州之 Fairfax 城購屋，因辦理購屋貸款需要，依法必須委託該州律師進行住宅保險之產權調查；惟 Fairfax 城律師公會公布有律師收費最低標準價目表，並經維吉尼亞州律師公會認可後實施，致使 Goldfarb 夫婦向該州 37 名律師詢價後，由於出價低於收費最低標準，全部遭到拒絕受託調查。因此，Goldfarb 夫婦以該等律師公會違反休曼法第 1 條規定為由，訴請賠償。

反托拉斯法實務，對於涉及價格卡特爾行為，有鑑於其反競爭效果之嚴重性，是以在違法性認定上通常採取最嚴格的當然違法原則[18]。準此，本案聯邦最高法院認為，被告律師公會公布最低收費標準價目表，致使涉案 37 名律師全部拒絕接受原告委託，顯見系爭價目表對於該州律師執業產生強烈的限制競爭效果，已經構成休曼法第 1 條禁止之價格協定行為。故法院判決被告敗訴，應對原告負擔損害賠償責任。

---

[15] 又稱「快速檢視的合理原則」(Quick Look Rule of Reason).

[16] Nelson O. Fitts, Note, "A Critique of Noncommercial Justifications for Sherman Act Violations," *99 Colum. L. Rev.*, 478-481 (1999).

[17] Lee Goldman, "The Politically Correct Corporation and the Antitrust Laws: The Proper Treatment of Noneconomic or Social Welfare Justifications under Section 1 of the Sherman Act," *13 Yale L. & Pol'y Rev.*, 137 (1955).

[18] Kiefer-Stewart Co. v. Seagram & Sons, Inc., 340 U.S. 211 (1951).

值得注意的是，本案判決附加意見表示[19]：「審理專門職業團體限制競爭行為是否違反休曼法規定，應考慮該職業團體具有公共服務（Public Service）特性，據以判斷該專門職業與其他一般事業提供之服務有無替換性，爰不宜與一般事業之違法案件等同處理。」如此附加意見，顯示出聯邦最高法院察覺到專門職業的公共服務特性，似乎意味著日後法院可能採納被告主張限制條款符合公益性正當事由的抗辯[20]。

b. 案例二：National Society of Professional Engineers v. United States（435 U.S. 679, 1978）

本案被告「美國專業技師協會」（National Society of Professional Engineers），在其公布的技師倫理規範中，訂有禁止會員以低價搶標方式參與營建工程投標之限制條款，因此遭受司法部控訴該條款違反休曼法規定。法庭上，被告提出抗辯，主張低價搶標可能降低技師承接工程的品質，致有危害公共安全之虞，是以系爭條款應屬合理原則之正當事由。

對於上揭涉案事實，聯邦最高法院認為，系爭限制條款妨礙顧客在評選技師最初階段的價格比較機會，違反休曼法第 1 條禁止限制交易的規定。至於被告抗辯事由，法院基於適用合理原則僅得審查與競爭條件（Competitive Conditions）相關事項的見解[21]，認定本案公共安全的抗辯與競爭條件無關，因此未予採納。

本案判決受到注目的是，聯邦最高法院對於與競爭條件無關的非經濟性正當事由，將其排除在合理原則的適用範圍外，如此判決的理念在於[22]：法院進行反托拉斯法的違法性分析，應專注於限制條款對於競爭影響的重大性；至於有關公共利益或產業發展的保護政策，應由國會制定法律加以落實，非屬司法機關應予利益衡量的審酌事項。

**(2) 禁止資訊提供**

在 1986 年之 Indiana Dentists 案[23]，訴外人保險公司為審核牙齒治療費用的保險

[19] *Supra* note 11, at 788-789.
[20] *Supra* note 17, at 164.
[21] *Supra*note 13, at 688.
[22] *Id.* at 692.
[23] *Supra* note 14.

給付請求，爰請求印第安那州牙醫師提供診治病患牙齒的 X 光片；惟該州部分牙醫師認為此舉將影響其專業判斷與經濟收入，因此組成「印第安那牙醫師聯盟」（Indiana Federation of Dentists），頒布禁止成員醫師提供診治牙齒 X 光片的聯盟規則，以致遭受聯邦貿易委員會（FTC）控訴其違反 FTC 法（Federal Trade Commission Act）第 5 條禁止不公平競爭的規定。

聯邦最高法院審理本案，發現系爭聯盟規則引起 Anderson 地區幾乎 100%、Lafayette 地區約 67%等牙醫師的廣泛響應，足證該聯盟行為已經產生抑制牙醫師間競爭的效果，故宣告被告違反 FTC 法。雖然，被告在訴訟上提出 FTC 忽視系爭聯盟規則具有確保醫療品質效果的抗辯，主張保險公司僅依 X 光片作為審核給付診療保險金的標準，將導致病患未能獲得充足的醫療服務。但聯邦最高法院承襲 Professional Engineers 案判決的精神，認定本案醫療品質的抗辯屬於非經濟性正當事由，並非法院適用合理原則得以審酌的競爭條件相關事項，因此未予採納[24]。

事實上，從經濟層面的角度觀察，本案限制條款亦難以獲得適用合理原則之正當性評價。蓋本案醫療市場原本即存在高度資訊不對稱的狀況，是以被告禁止其聯盟成員提供診療 X 光片，相對剝奪病患及保險公司獲得選擇治療方法、計算診療費用憑據等資訊的機會，進而有導致該醫療產業完全陷於市場失靈的高度危險性[25]。

**(3) 限制入會資格**

美國的專門職業團體，大多在內部訂有會員入會資格規定。入會會員，一般享有接受教育訓練、獲得承接業務媒合、建立同業合作關係等益處。因此，對於專門職業的從業人員而言，加入其所屬職業團體，即為參與相關市場競爭的重要條件。另一方面，專門職業團體訂定入會資格規定，通常具有維護一定的專業服務品質、事前防範消費糾紛等功能作用。有鑑於此，實務在審理拒絕入會涉及違反反托拉斯法的案件，除非有顯然反競爭的事證，否則皆採合理原則的違法性分析方法。

例如，1984 年之 Kreuzer 案[26]，原告為從事補牙工作之牙醫師，擬申請加入被告「美國牙周病學會」（American Academy of Periodontology）成為會員，惟原告

[24] *Id*. at 463-464.

[25] Thomas L. Greaney, "Quality of Care and Market Failure Defenses in Antitrust Health Care Litigation," *21 Conn. L. Rev.*, 605-651 (1989).

[26] Kreuzer v. American Academy of Periodontology, 735 F.2d 1479 (D.C. Cir. 1984).

不符合該學會會員限於診療牙周病牙醫之資格規定，以致入會申請遭受拒絕，故而控訴該學會資格限制約款違反休曼法第 1 條規定。本案，聯邦上訴法院對於系爭會員資格規定，基本上認定其有妨礙會員牙醫與非會員牙醫間相互競爭的效果；惟從以下判決意旨觀之，本案違法判斷仍有適用合理原則的空間。其一，被告主張限制會員資格之目的在於確保醫療品質，因此負有證明二者間具有密切關聯性的義務；其二，被告為促進其會員專精於牙周病治療的本業，除採限制會員資格之方式外，亦可以規定會員每週看診牙周病最低時數的方式為之，是以被告應當說明限制會員資格係屬最少限制的必要手段。

**(4) 限制廣告活動**

在 1960 年代之前，美國各專門職業團體的倫理規範，普遍禁止其會員從事廣告活動。以會計師業為例，當時的美國會計師協會倫理準則，除禁止會員刊登廣告外，甚至於限制會員在報章雜誌揭載事務所名稱之長度、寬度或版面比例。該倫理準則如此嚴格禁止廣告的理由為[27]：a.會計師承接業務，乃係建立在獲得委託人信賴關係的基礎上，此當事人間的信賴關係難以藉由廣告效果加以達成；b.會計師提供服務之價值，在於專業知識、執業經驗及處理委任事務的忠實性，與一般商品或勞務的性質迥異，不宜以廣告進行促銷活動；c.廣告為市場經濟的商業產物，倘若允許會計師進行廣告活動，勢必降低其專門職業的權威性；d.全面開放會計師業務廣告的結果，個人會計師或小型會計師事務所將難以對抗大型會計師事務所的廣告競爭優勢，造成會計師市場競爭地位的不平等。

至 1970 年代中期以後，由於美國經濟環境的變遷，加之受到聯邦最高法院在 Goldfarb 案肯定律師業務屬於商業行為判決的影響，實務逐漸呈現對於專門職業廣告的解除管制趨勢。例如，在 1977 年之 Bates 案[28]，聯邦最高法院從律師業務的商業行為性質、適度廣告得以促進價格競爭等觀點，判決原則承認律師業務廣告的必要性。不過，應予說明的是，畢竟專門職業市場存在高度的資訊不對稱性，是以專門職業若有涉及虛偽、欺瞞或利誘等不當廣告的情形，即有可能侵害消費者權益或

[27] John L. Carey, *Professional Ethics of Public Accounting*, AIA, 85-86 (1946).
[28] Bates v. State Bar of Arizona, 433 U.S. 350 (1977).

引起反競爭的效果，故而實務上並不當然否定倫理規範管制不當廣告之適法性[29]。

面對上述解除廣告管制的潮流趨勢，會計師公會也開始思索倫理規則禁止廣告活動是否妥適的問題[30]。首先，在同屬專門職業之律師業、醫師業均可進行業務廣告的情形下，所謂會計師基於信賴性、忠實性及權威性等關係不宜從事廣告活動的說法，受到強烈質疑；其次，由於會計師事務所大小規模差異甚大，彼此可能處於不同的族群市場，因此廣告活動未必會造成會計師市場的不公平競爭；再者，會計師業務廣告的效應，雖然導致顧客在不同會計師間流動的結果，但終究不影響整體市場的成長與利益。

在此環境背景下，促使 FTC 與司法部在 1977 年進行會計師業的產業調查，以考察該特定市場是否存在限制競爭行為或禁止業務廣告的情形。同年，美國會計師協會組成特別調查委員會（Task Force），研議解除倫理準則對於廣告管制的可行性。經由此一連串的作業程序，該協會終於在 1978 年開放其會員業務的廣告活動[31]。

### 3. 州行為豁免原則之抗辯

檢討專門職業倫理規範的同時，應一併注意的是，州政府或地方自治團體制定專門職業管理規則，若有涉及限制競爭行為者，得否豁免於反托拉斯法之規範？就此問題，依據「州行為豁免原則」（State-action Immunity Doctrine），只要相關管理規則符合明確執行州法或州政策之要件，即可免受反托拉斯法規範[32]；至於專門職業團體獲得授權，訂定倫理規範，除上揭要件外，並符合接受州政府積極監督（Active Supervision）執行之要件，亦得豁免於反托拉斯法之規範[33]。

相關案例，例如 1995 年之 Earles 案[34]，原告 Earles 為路易斯安那州之執業會計師，對於同州會計師委員會公布執業規則之「禁止會計師兼營證券經紀人業務」條

[29] California Dental Association v. Federal Trade Commission, 526 U.S. 756 (1999).

[30] David W. Sprague, "The Advertising Dilemma," *Ethics in the Accounting Profession*, Loeb, S. E., eds., 462-470 (1978).

[31] A. Clayton Ostlund, "Advertising-in the Public Interest ?" *145 Journal of Accountancy*, 59-63 (1978).

[32] Parker v. Brown, 317 U.S. 341 (1943).

[33] California Retail Liquor Dealers Assn. v. Midcal Aluminum, Inc., 445 U.S. 97 (1980).

[34] Earles v. State Bd. of Certified Public. Accountants, 665 So.2nd 1288 (1995).

款、「違反兼業禁止規定者，得撤銷其會計師資格」之決議，起訴主張該等管制事項違反反托拉斯法。本案，聯邦上訴法院採納被告會計師委員會提出州行為豁免原則之抗辯，認定涉案管制事項得豁免於反托拉斯法規範的主要理由為[35]：其一，州會計師委員會獲得立法者充分授權，執行州政府管制全州會計師執業之業務，該委員會有類似地方自治團體之性質。其二，該委員會全體委員均有會計師身分，與管制對象之會計師固然存在競爭關係；惟該委員會行為具有公行為之性質，其執行管制業務應無排除競爭意圖之危險性。因此，該委員會在其權限範圍內，明確執行州政策之管制行為，應可免除對其執行之積極監督要件。

## (二)歐盟競爭法

### 1. 背景概述

2000 年 3 月，歐盟理事會在里斯本舉行歐洲高峰會議，決議未來十年內將以強化知識經濟為基礎（Knowledge-based Economy）的進行各項經濟及社會政策改革措施，此即所謂歐盟「里斯本策略」（Lisbon Strategy）[36]。

在「里斯本策略」揭櫫的政策目標中，特別指出歐洲服務業尚有極大的產業成長空間與人力雇用潛力，強調服務業對於經濟發展的重要性。尤其是，律師、會計師等專門職業提供之服務，不僅直接攸關消費者權益，且相關服務品質具有影響其他產業發展的波及效果（Spillover Effect），對於歐洲整體經濟及競爭力之提升，佔有舉足輕重的地位[37]。

然而，歷來歐盟會員國存在諸多對於專門職業的政府管制及職業團體倫理規範，附帶產生限制營業競爭之效果，以致有礙上述「里斯本策略」目標的達成。職是之故，歐盟執委會於 2004 年 2 月 9 日公布的「專門職業競爭報告書」[38]（下稱歐盟執委會報告書）指出改善方向：其一，會員國對於專門職業的管制措施，若有欠

[35] Earles v. State Bd. of Certified Public. Accountants of Louisiana, 139 F.3d 1033, 1041 (5th Cir. 1998).

[36] Presidency Conclusion, “Lisbon European Council 23 and 24 March 2000,” 24/3/2000 (2000).

[37] Hans-JurgenHellwig, “Challenges to the Legal Profession in Europe,” *22 Penn St. Int’l L. Rev.*, 655 (2004).

[38] OECD, “Report on Competition in Professional Services,” 9. 2. 2004 COM (2004) 83 final (2004).

缺公共利益之合理管制事由者，應予廢止或修正；其二，專門職業涉及違反歐盟競爭法案件，有出自於該職業團體訂定限制競爭之倫理規範者，亦有會員國法令過度介入管制執業事項所致者，應一併加以檢討。

## 2. 專門職業（團體）接受歐盟競爭法規範之適格性

歐盟運作條約第 101 條規定：「凡足以影響會員國間貿易，且以妨礙、限制或扭曲共同市場競爭為效果或目的之事業間協議、事業團體決議與一致性行為，與共同市場不相容，應予禁止…」本條適用主體之事業（Undertaking）、事業團體（Association of Undertakings），是否分別包含專門職業、專門職業團體？此為適用歐盟競爭法之先決問題，應予究明。

### (1) 專門職業的規範適格性

實務上，執法機關對於本條適用主體之事業概念，採取廣義解釋。凡從事商品或服務提供之經濟活動主體（Entity），不論其財務來源或有無法人格，均屬本條規範對象之事業[39]。如此而言，醫師、律師及會計師等專門職業，即有可能被納入本條適用主體之範圍。

在 2000 年之 CNSD 案[40]，歐洲法院認為：報關代理人（Custom Agents）必須獲得國家認可（Authorization）且經登記始得執業，屬於會員國國內法上所謂的專門職業。其收取報酬，作為提供辦理通關服務的對價，尚須承擔收支失衡的虧損風險，如此業務含有經濟活動的性質，故為歐盟競爭法規範對象之事業。

基於上述判決理念，歐洲法院在 2000 年之 Pavolv 案[41]、2002 年之 Wouters 案[42]，分別承認醫師、律師均應接受歐盟競爭法之規範。惟應予說明的是，該等專門職業須為獨立自營的經濟活動主體，始受競爭法之規範；否則，受僱於醫療機構、律師或會計師事務所等專門職業人員，並非同法規範對象之事業。

---

[39] Klaus Höfner and Fritz Elser v. Macrotron GmbH: C-41/90 [1991] ECR I-1979, para 21.

[40] Consiglio Nazionaledegli Spedizionieri Doganali v. Commission: T-513/93 [2000] ECR II -1807.

[41] Pavlov v. Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten: C-180/98 [2000] ECR I-6451.

[42] Wouters v. Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Adovocaten: C-309/99 [2002] ECR I-1577.

**(2) 專門職業團體的規範適格性**

從邏輯觀點，專門職業成為歐盟運作條約第 101 條之適用主體，其所屬之職業團體當然受到同條之規範。惟在例外的情形，事業團體依其性質、目的或法令規定，若係完全從事非經濟領域的活動事項，或屬於行使公權力（Public Authority）之機關，應可豁免於歐盟競爭法之規範。因此，凡符合該等消極適用要件之一的專門職業團體，並無接受同法規範之餘地。以下，即以上揭歐洲法院之判決為例，進一步說明相關適用主體之判斷原則。

a. 案例一：Consiglio Nazionaledegli Spedizionieri Doganali v. Commission（T-513/93ECR II -1807, 2000）

本案為義大利之報關代理人公會（CNSD）訂定強制性服務費標準，涉及違反歐盟競爭法的案件；惟 CNSD 訂定系爭收費標準，擁有義大利國內法之授權依據，因此產生 CNSD 是否適用歐盟競爭法規範之疑義。

對於本案適用主體之疑義，歐洲法院從團體的組織、性質及公共利益等觀點，認定 CNSD 仍屬當時歐盟條約第 85 條（即現行歐盟運作條約第 101 條）之適用主體[43]。首先，CNSD 之全體成員，均由義大利之報關代理人當中選舉產生，主管機關之財政部無權介入該公會的人事任免，其仍屬一般事業團體的性質。其次，CNSD 並未設置獨立的專家代表，因此僅由全體公會成員之報關代理人訂定服務費標準，顯然未能考慮消費者及其他產業保護等公共利益因素。再者，義大利國內法雖然授權 CNSD 訂定服務費標準，但相關法令並未規定有相關公益準則或公益獎勵等防範不當訂價的措施。

b. 案例二：Pavlov v. Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten（C-180/98 ECR I-6451, 2000）

本案被告 SPMS 為荷蘭有關年金保險之專業醫療組織，依法擁有規劃職業年金保險制度、強制特定職業之從業人員申請加入年金保險等權限。在決定本案可否豁免於歐盟競爭法規範的爭點上，首先必須判斷被告系爭行為屬於國家責任或事業團體的行為。

歐洲法院受理本案訴訟，基於下列理由，裁示被告系爭行為仍應接受歐盟條約

[43] *Supra* note 40, paras 40-43.

第 85 條之規範：其一，被告之組織成員，全部皆為獨立自營的醫療事業單位（Self-employed Medical Specialist），在決議年金保險相關事項上，由於法令並未課予被告應遵守一定公共利益準則的義務，致有偏頗維護其成員利益或保障其一定收入之虞。其二，職業年金保險制度，雖然含有非商業性的社會保險性質；但被告經由全國的醫療事業組織，決議集體出資於單一特定之職業年金項目，足以影響相關醫療市場供給成本的變動，如此決議應可視為一般事業團體之行為。

c. 案例三：Wouters v. Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Adovocaten（C-309/99 ECR I-1577, 2002）

本案被告荷蘭律師公會，依法擁有制定律師倫理規範之權限，同時負有維護會員律師應有權利及利益之義務。由於其公布之律師執業規則，訂有禁止律師會員與會計師合夥經營事務所之規定，致涉嫌違反歐盟競爭法。不過，該公會為依法設立且有權強制執業律師必須入會之公共團體（Public Body），因此本案與上揭案例同樣面臨著歐盟競爭法適用主體的判斷問題。

本案歐洲法院貫徹 CNSD 判決的基本立場，宣判被告荷蘭律師公會屬於歐盟條約第 85 條規範對象之事業團體，主要認定理由為[44]：(a)被告之意思決定機關，限於會員律師互選之代表組織而成，政府主管機關無權指定代表人選；(b)被告宣稱制定倫理規範之宗旨在於確保會員律師「正當的執行業務」（Proper Practice），如此規定文義過於抽象，未能具體揭示保障特定公共利益之核心價值；(c)系爭執業規則禁止律師會員與會計師合夥開業，顯現被告意圖管制會員從事特定經濟活動，且足以影響相關服務市場之供需，是以被告行為仍在本條對於事業團體的規範範圍內。

歸納上揭法院判決意旨，歐盟執委會報告書揭示專門職業團體得以豁免於歐盟競爭法規範之條件為[45]：其一，該專門職業團體作成決策，須有過半數公益代表（Representatives of Public Authority）的參與，且事前應規定遵守一定公共利益的準則[46]；其二，會員國應定義遵守一定公共利益的基本原則，且對該公共利益準則保有最終決定權限。

---

[44] *Supra* note 42, paras 56-64.

[45] *Supra* note 38, para 81.

[46] 所謂公共利益準則，並非一般的抽象概念，而係要求具體的實質內容；且其範圍不僅限於該專門職業的利益，尚包含保障農業、中小企業、經濟弱勢團體或偏遠地區居民等利益。

## 3. 專門職業的業務管制

由於專門職業具有資訊不對稱性、外部性及公共財等特質，因此從防止市場失靈、維護專業服務品質及確保消費者權益等觀點，歐盟執委會報告書並不否認專門職業應予管制的必要性。然而，該報告書同時指出，頗多會員國存在對於專門職業的價格、廣告、市場參進、經營組織等管制措施，附帶產生妨礙服務創新、降低經濟效率及限制市場競爭等負面效果[47]。以下，即針對實務上較為常見的價格、經營組織等管制措施，探討其管制的正當性問題。

### (1) 價格之管制

一般而言，對於專門職業提供服務的報酬，至少存在三種管制模式[48]。第一種，自律管制模式：報酬項目完全委由公會頒布規則決定之，政府不介入價格管制；惟公會若有頒布最低報酬標準價目表，致生妨礙市場競爭及剝奪消費者權益之效果者，仍然存在違反歐盟競爭法之風險[49]。第二種，政府直接管制模式：政府機關制定報酬準則，並要求專門職業從業人員遵守準則收費，如此管制措施屬於國家行為性質，故可豁免於歐盟競爭法之規範。第三種，政府間接管制模式：依法公會得以自訂報酬規則，但須經政府機關認可後，始生效力。

以律師業之報酬管制為例，在第一種自律管制模式下，律師公會通常會主張其公布一定的報酬標準，具有確保專業服務品質的功能；此外，亦有主張若無規定最低報酬標準，在完全計時收費的情況下，小額訴訟案件收費可能超過有最低報酬標準規定的金額，如此反而不利於消費者[50]。對於該等主張，歐盟執委會報告書提出如是說明[51]：首先，從經濟理論觀點，價格管制的結果，未必能擔保實際的市場價格低於充分競爭的市場價格水準；其次，在採取固定價格的管制模式下，專門職業為追求利潤極大化的目標，難免出現提供低成本的劣質服務現象；再者，為達確保專業服務品質及維護消費者權益之目的，除價格管制外，尚有充分揭露交易資訊等

---

[47] *Supra* note 38, paras 22-27.

[48] Richard Whish, *Competition Law*, 5th ed., 213-217 (2003).

[49] 反之，對於公會規定報酬上限標準者，歐盟執委會報告書承認其有避免消費者支付過高費用 (Overcharging) 的正面效果。

[50] Cipolla v. Rosaria: C-94/04 [2006] ECR I-1142.

[51] *Supra* note 38, paras 31-35.

非限制競爭手段的方式可供選擇。最後，該報告書強調，過去 20 年來，已有多數會員國廢止對於專門職業的價格管制，事實證明並未影響其正常的專業服務功能。

至於第三種價格管制模式，有無導致專門職業團體違反歐盟競爭法之危險性？就此問題，得以 2002 年之 Arduino 案[52]加以說明。本案為依法設立之義大利全國律師公會聯合會，根據其國內法規定必須制定律師報酬上下限標準規則，因此引發該報酬規則是否違反歐盟條約 85 條之疑義。歐洲法院審理本案後，基於下列理由，否定本案有違反本條規定之違法性。其一，系爭律師報酬規則，須經法務部長認可後，始生效力；且法務部長決定是否認可，尚應徵詢國務評議會議及跨部會價格會議等意見，是以系爭律師報酬規則雖係委託民間事業團體（Private Economic Operator）訂定之經濟法規，惟該法規仍含有政府立法的性質。其二，系爭律師報酬規則，並無拘束司法審判的效力，法院保有個案決定是否依據本規則計算律師報酬的裁量權限。

**(2) 經營組織之管制**

上揭 Wouters 案，被告荷蘭律師公會禁止其律師會員與會計師合夥開業，主要理由在於維護律師執業的獨立性。蓋相對於律師負有嚴格之守密義務，會計師對於顧客則應充分告知訊息，是以倘若允許二者合夥開業，顯然牴觸律師應遵守的執業倫理規範。另一方面，受到管制的部分會員表示，律師與會計師合夥開業得以提供綜合服務（One-stop Service），滿足消費者多樣需求，因此系爭禁止合夥開業規定顯然構成歐盟條約第 85 條第 1 項 b 款所謂「限制生產或技術發展」之違法行為。

面對本案爭議，歐洲法院從不同層面的觀點，揭示系爭禁止合夥開業規定是否違法之判斷原則：在主觀面上，被告禁止其律師會員與會計師合夥開業之目的，可謂在於維繫會員律師執業的獨立性與忠實性，俾確保法律案件之當事人得以接受健全司法審判的基本權利，如此條款在監督會員執業的倫理規範上有其必要性。然而，在效果面上，被告禁止其律師會員與會計師合夥開業的結果，可能導致律師服務市場的供給過度集中，進而出現結構性的限制競爭現象；尤其是，系爭禁止合夥規定的管制對象，除本國律師會員外，尚包含外國律師（Visiting Lawyer），顯見該管制措施具有跨國性影響會員國間貿易的效果。至於在管制手段面上，其他會員

[52] Criminal Proceedings Against Manuele Arduino: C-35/99 [2002] ECR I-1529.

國對於律師與會計師合夥開業之管制措施，通常會選擇可以達到管制目的之最小限制手段為之，同樣的本案為保障律師執業倫理之禁止合夥規定，尚未逾越限制競爭效果的必要程度。

綜上所述，本案歐洲法院雖然認為系爭禁止合夥規定具有反競爭效果，卻也肯定該規定屬於維繫律師執業倫理之必要且合理的規範手段，因此宣判本案尚未違反歐盟條約第 85 條規定[53]。值得注意的是，本案以確保律師執業的正當性作為阻卻反競爭行為違法性之判決理由，得否比附援引適用於其他專門職業的類似案件？就此問題，歐盟競爭法學者傾向消極性見解，主要理由在於本案律師業務攸關國家法治運作重要性的特質，未必契合於其他專門職業得以主張阻卻違法性之正當事由[54]。

### 4. 國家強制力之抗辯

違反歐盟競爭法之前提，必須涉案限制競爭行為出於事業或事業團體之主導（Initiative），始足當之。如此而言，專門職業或其職業團體實施限制競爭行為，若係基於遵守會員國之國內法規定，或是該國內法管制措施排除其執業競爭之可能性者，其在訴訟上即可提出國家強制力之抗辯，主張涉案行為應豁免於歐盟競爭法之規範。

不過，應予說明的是，國內法雖然許可公會訂定會員執業事項的管制規則；惟在法令規定範圍內，該公會若有選擇其他較少限制手段之裁量權時，即不得主張國家強制力之抗辯。例如，在上揭 CNSD 案，義大利國內法僅係要求報關代理人公會應實施費率制，並未規定費率計算方式或費率高低標準；惟該公會卻公布收費上下限價目表，並嚴格禁止會員降價或折扣優惠，導致會員間未能進行價格競爭。換言之，本案之被告公會依其國內法規定，既可選擇許可會員降價、折扣或例外不適用收費標準等較少限制手段的價格管制方式，是以系爭收費標準仍屬違反歐盟競爭法

[53] 歐洲法院認定本案未違反本條第 1 項規定，乃係依據第 3 項規定之除外適用原則。本條第 3 項規定：「但有下列情形時，第 1 項規定得被宣告不適用：事業間協議或一定協議類型、事業團體決議或一定決議類型、一致性行為或一定一致性行為類型，有助於改善商品之生產或銷售、促進技術或經濟發展，並確保消費者能公平的享受其利益，而無 (a) 對相關事業課以非必要之限制；或 (b) 排除相關事業參與該商品重要部分之競爭。」

[54] Philip Andrews, “Self-Regulation by Professions: the Approach under E.U. and U.S Competition Rules,” *23 E.C.L.R.*, 281 (2002).

之違法行為。

此外，依據歐盟運作條約優先於會員國國內法適用之基本原則，國內法管制市場的經濟法令若有牴觸同條約第 101 條禁止影響會員國間貿易之規定者，會員國之競爭法執法機關負有不得適用該國內法之義務[55]。準此，專門職業公會訂頒限制會員執業競爭之自律規則，即使該等管制措施取得國內法授權的依據；惟在國內競爭法執法機關作出不適用該國內法規定之宣告後，即不再承認被告公會得以主張國家強制力之抗辯權。

## (三) 日本獨占禁止法

### 1. 背景概述

專門職業得否成為獨占禁止之規範對象？此問題早期在日本學界曾經出現爭論；惟在 1970 年代中期以後，受到上述歐美競爭法規範潮流的影響，目前通說採取肯定見解[56]。至於實務立場，自公正取引委員會（相當於我國之公平會）在 1979 年作出日本建築師協會案[57]後，迄 1998 年止，總計處理 20 件專門職業涉及違反獨占禁止法案例[58]，足見日本實務對於此類案件積極介入的執法態勢。

以醫師業而言，在 1980 年代初期，發生一連串醫師公會違反獨占禁止法之案例[59]，促使公正取引委員會於 1981 年 8 月 8 日公布「有關醫師公會活動適用獨占禁止法上之指針」（下稱醫師公會活動指針），俾即時遏止此類不當限制醫師執業行為的蔓延。事實上，在日本除醫師以外的專門職業，同樣的存在諸多來自於政府法

---

[55] Consorzio Industrie Fiammiferi (CIF) v. Autoria Garante Della Concorrenza e Del Mertcato: C-198/01 [2003] ECRI-8055.

[56] 今村成和，独占禁止法 (新版)，有斐閣，36 (1983)；正田彬，全訂独占禁止法Ⅰ，日本評論社，128 (1980)；大村須賀男，「独禁法における自由職業の事業者性」，ジュリスト，第 628 号，107-113 (1977)。

[57] 昭和 54 年 9 月 19 日審判審決，審決集，第 26 巻，25 (1979)。

[58] 其中，10 件經由正式審理程序，另 10 件以警告方式結案。從職業別分類，牙醫師案 5 件、獸醫師案 2 件、其他醫師案 9 件、建築師案 1 件、土地住宅調查士案 1 件。以上資料，參閱公正取引委員会，第 155 回独占禁止法懇話会資料，専門職業に対する競争政策上の取組 (1998)。

[59] 該等案件多屬醫師公會限制醫師入會案，例如千葉市醫師公會案 (昭和 55 年 6 月 19 日勧告審決，審決集，第 27 巻，39)、豐橋市醫師公會案 (昭和 55 年 6 月 19 日勧告審決，審決集，第 27 巻，44)、札幌市牙科醫師公會案 (昭和 56 年 2 月 18 日勧告審決，審決集，第 27 巻，103) (1980)。

令及所屬公會自律規範等管制措施，連帶引起相關市場限制競爭的問題。有鑑於此，日本政府在 2001 年 3 月 30 日之內閣會議決議「管制改革 3 年推進計畫」中，強調從促進專門職業服務市場競爭的觀點，呼籲各部會及相關團體應檢討改進現行對於專門職業管制措施的合理化。在此契機下，公正取引委員會爰於同年 10 月 24 日公布「有關專門職業團體活動在獨占禁止法上之處理原則」[60]（下稱專門職業團體活動之處理原則），針對會計師、行政代書士、律師、司法代書士、土地住宅調查士、稅務士、社會保險勞務士、專利師等八種專門職業[61]，揭示其所屬職業團體管制會員執業事項是否違反獨占禁止法之判斷原則。

## 2. 獨占禁止法對於專門職業（團體）之規範

### (1) 獨占禁止法之規範對象

獨占禁止法對於規範對象之事業人、事業人團體，分別作有定義規定。依據同法第 2 條第 1 項規定，所謂事業人係指：「經營商業、工業、金融業或其他事業者」。至於事業人團體，同條第 2 項定義其為：「以增進事業人共同利益為主要目的之二以上事業人的結合體或聯合體，包含以下各款型態：(1)擁有二以上事業人為其社員之社團法人或其他社團；(2)二以上事業人得控制其理事或管理人之任免、業務執行或其存續之財團法人或其他財團；(3)二以上事業人為其成員之合夥或依據契約由二以上事業人所成立之結合體。」如此定義規定，顯現出事業人、事業人團體在獨占禁止法上適用主體的差異性；即前者重在營利性，後者則在強調其非營利、增進其成員事業人共同利益之特性[62]。

---

[60] 原文為「有關資格者團體活動在獨占禁止法上之處理原則」，本文基於統一用語起見，爰翻譯成「有關專門職業團體活動在獨占禁止法上之處理原則」。該處理原則之解說，參閱西村元宏，「資格者団体の活動に関する独占禁止法上の考え方」について，公正取引，第 614 卷，54-60 (2001)。

[61] 處理原則選擇該八種專門職業為規範對象之原因，乃係依法該等專門職業均須加入所屬公會始能執業，且各該公會均有法律授權得以制定管制會員執業事項之倫理規範。參見該處理原，前言 1 之說明。

[62] 依同法第 2 條第 2 項但書規定：「以營利為目的之二以上事業人所成立之結合體或聯合體，擁有資本或成員之出資，且現正在經營商業、工業、金融業及其他事業者，非本項所稱之事業人團體。」蓋該等事業人團體以營利為目的，即屬同條第 1 項定義之事業人。由此觀之，獨占禁止法定義之事業人團體，係指以增進事業人共同利益為主要目的，且無營利性者。

抑有進者，有別於同法第 3 條後段有關禁止事業人實施卡特爾（原文稱為「不當的交易限制」）之規定，同法另於第 8 條揭示五款禁止事業人團體實施之行為類型：1.實質限制特定市場之競爭；2.簽訂以卡特爾或不公平交易方法事項為內容之國際協定或國際契約；3.限制特定市場上現在或將來的事業人數目；4.不當限制其成員事業人的營業機能或活動；5.促使事業人實施不公平交易方法之行為。

在上述規範體系下，首應探討的是，專門職業是否屬於獨占禁止法上定義之事業人？有關此問題，專門職業團體活動之處理原則表示肯定的見解，理由為[63]：專門職業必須取得國家認證之執業資格，該資格認證制度之作用在於確保國民權利及交易公正性；至於專門職業反覆的繼續提供服務以作為收取報酬之對價，其從事如此經濟活動的執業行為，仍屬獨占禁止法規範對象之事業人。其次，對於未從事經濟活動之專門職業團體，同處理原則認為[64]：該職業團體成立之目的，在於保持會員的專業品格、提供會員教育訓練及進行業務改善之調查研究，其主辦該等活動乃係為增進會員之共同利益，符合獨占禁止法上事業人團體之定義，故應受同法之規範。

**(2) 代表性案例**

專門職業(團體)適用獨占禁止法之代表性案例，厥為 2001 年之觀音寺市三豐郡醫師公會案。本案涉案之醫師公會設有「醫療機構適當配置委員會」及「醫療機構新設等諮詢委員會」，對擬於特定地區新開業醫師之入會申請，經認定該地區既有之醫療機構已達一定數目，或擬新開業之處所與其他既有醫療機構之間隔在一定距離範圍內者，即拒絕該醫師之入會申請。就此涉案事實，該醫師公會援引日本醫療法第 1 條之 3 規定，主張同條規定課予國家及地方公共團體負有對國民提供良質且合宜之醫療體系的義務，因此其限制特定地區醫療機構之開設數目或相互間之設置距離，目的在於防止醫療機構分佈之不均衡，具有確保大眾得以公平利用醫療資源之效果，如此行為並無違法性可言。

對於上述涉案事實，公正取引委員會認為相關限制措施並非基於公益之目的，

---

[63] 參見該處理原則，第 1 點規定。此外，日本學者認為，獨占禁止法第 2 條第 1 項所謂經營「其他事業者」之概念相當廣泛，解釋上應可包含專門職業在內。參見泉水文雄，「司法書士と独禁法 (1) (2)・完」，市民と法，第 5 号、第 6 号 (2000)。

[64] 前揭註 63。

而係意圖阻礙新開業醫師參與相關醫療市場之競爭，藉此保護現有醫療機構之既得利益，因此涉案醫師公會仍構成獨占禁止法第 8 條第 1 項第 3 款之違法行為[65]。

涉案醫師公會不服上述處分，爰起訴請求東京高等法院判決撤銷原處分。惟該法院基於如下之判決理由，認為本案原處分並無違誤，因而駁回該醫師公會之起訴[66]：

首先，在健康保險之醫療給付制度下，醫療機構未能任意決定各該醫療項目之收費，就此醫療服務之提供固然無從完全發揮價格競爭機制之作用；然而，由於治療方法及使用藥劑之差異，最終收取之醫療費用仍有不同，且各醫療機構之專業能力及醫療設備水準亦非一致，因此其間仍然可能進行服務品質內容之競爭，從而為確保醫療市場之健全發展，藉此維護需求者之利益，獨占禁止法即有介入規範醫療市場競爭秩序之必要。

其次，依據日本醫療法第 7 條之 2、第 30 條之 3 等規定，都道府縣各地方機關根據厚生勞動省（相當於我國之衛生福利部）公告之準則，固得訂定各地方所需醫療資源之「醫療計畫」（主要係有關治療重大疾病所需醫療機構之病床數目），藉以決定是否許可開設醫療機構之申請；然而，涉案之醫師公會係屬私法人團體，其僅得在合理範圍內提供無強制力之建議、指導等事項，因此在未獲得法規授權之情況下，該醫師公會管制醫療行為措施，仍屬違反獨占禁止法之限制競爭行為。

值得注意的是，本案涉案醫師公會援引日本醫療法規定，據以阻卻涉案行為違法性之主張，可謂類似歐美競爭法案例創設之政府行為豁免或國家強制力抗辯原則。至於東京高等法院之立場，從上揭判決理由之意旨觀之，得以窺知該判決基本上並不否認如此抗辯原則之可能性；惟因本案涉案行為依據之「醫療計畫」屬於行政指導性質，未達國家強制力抗辯之程度，況且該醫療法規並未授權涉案醫師公會強制執行計畫之權限，亦難認定涉案行為符合政府行為豁免原則之適用要件，是以本案抗辯未能獲得法院之採納。

### 3. 違法判斷原則

日本的專門職業法規普遍採強制入會制度，並且授權所屬職業團體制定會員倫

[65] 公取委平成 11 年 10 月 26 日審判審決，審決集，第 46 卷，73。
[66] 東京高裁平成 13 年 2 月 16 日判決，判例時報，第 1740 号，13 (2001)。

理規範，是以該團體若有拒絕入會申請或訂定有關報酬、廣告或其他限制執業事項規定者，極易產生限制競爭效果，以致違反獨占禁止法第 8 條各款規定。因此，專門職業團體活動之處理原則、醫師公會活動指針，分別訂有違法判斷原則，俾防範違法行為於未然。

**(1) 報酬之限制**

專門職業團體制定會員收取報酬的規則，有制定報酬計算基準或標準規則（律師法、土地住宅調查士法、會計師法）、報酬收費金額規則（行政代書士法、司法代書士法、社會保險勞務士法）或報酬收費最高額度規則（稅務士法）等多種型態。通常，專門職業團體依據法律授權制定報酬規則，並無違法性問題；惟在下列情形，仍有可能被認定違反獨占禁止法規定[67]：a.法律僅授權制定會員報酬計算基準，公會卻附帶決議禁止折扣、限制折扣比率，或制定非授權業務項目之報酬計算基準；b.未有法律授權依據，公會制定會員報酬的標準金額、目標金額或計算基準。例如，醫生公會未獲得法律授權，決定非健保給付項目之診療報酬或文件費用，即屬違法行為[68]。至於專門職業團體收集過去的報酬資訊，作為提供給一般會員或消費者有關報酬差異比較或變化趨勢的客觀統計資料，且未有明示或促使會員暗默形成報酬合意的情況下，應無違法性問題[69]。

依據上述違法判斷原則，實務運作首應調查涉案報酬規則有無法律授權依據、是否逾越法律授權範圍。例如，專門職業法規僅授權公會制定報酬的計算標準規則，但日本土地住宅調查士公會聯合會卻規定固定額度報酬，因此受到公正取引委員會之警告[70]。其次，判斷涉案報酬規則有無引起限制競爭之效果，尚應審酌系爭規則實施方式、會員遵守狀況等因素[71]。倘若在報酬規則附加條款，禁止會員減價招攬業務，通常會被認定具有較強的限制競爭效果[72]。

以業界常見的公會報酬規則來看，大概有：a.固定價格制；b.以量計價制（以時

[67] 參見專門職業團體活動之處理原則，第 2 點 1 有關報酬活動 (1) 規定。
[68] 參見醫師公會活動指針，第 3 點有關自由診療報酬及文件費用作成行為 (1) 規定。
[69] 參見專門職業團體活動之處理原則，第 2 點 1 有關報酬活動 (2) 規定。
[70] 公正取引委員会，日本土地家屋調査士会連合会事件，1997 年 10 月警告。
[71] 岩下生知，「專門職業と競爭政策」，公正取引，第 585 卷，37 (1999)。
[72] 公正取引委員会，専門職業 (司法書士・行政書士) の広告に関する実態調査 (1999)。

間量或文件量為計價基礎）；c.案件成功報酬制；d.實地勘察案件計價制；e.依經驗或案件難易度計價制（以 a～d 方式算定金額為基礎，參考受託人經驗或案件難易度，調整報酬金額）；f.案件價值計價制（以案件標的之財產價值為計價基礎）等計價方式。該等報酬規則，是否違反獨占禁止法規定？公正取引委員會表示[73]：公會對於會員收取報酬之方式，倘係列舉一般的標準計價項目，且作成複數的計算公式以供會員參考之用，其目的並非促使會員形成收取一定報酬的共識者，應無違法性問題。惟若在報酬計算公式外，以附加價值名義規定收取例示「20%～40%之手續費」；或在以文件量計價制上，附加規定例示「超過 100 張者，每張單價增加20%～30%之報酬金額」等增額計價方式，由於有促使會員形成一定漲價幅度的共識效果，致有違法之虞。

**(2) 廣告之限制**

基於保持從業人員品格的目的，專門職業法規大多授權所屬公會得以訂定管制會員廣告活動之倫理規範。據此法律授權，大部分之廣告倫理規範對於會員刊播廣告之媒體種類、廣告次數或廣告時期，皆有詳細限制規定。另一方面，如此嚴格的廣告管制措施，卻也同時產生妨礙專門職業市場競爭、不利需求者獲取充分交易資訊等負面效果。是以權衡利弊的結果，公會倫理規範若有過度限制會員廣告活動，以致妨礙會員充分提供交易資訊，或廣告管制措施在會員間有不當的差別待遇情形，仍有可能違反獨占禁止法規定[74]。至於實務上較常發生之違法案例，多為醫師公會或藥劑師公會之廣告倫理規範欠缺合理性，且強制會員遵守[75]；例如限制廣告僅得在報紙或雜誌等平面媒體刊載[76]、廣告處所不得超出醫療機構一公里範圍外[77]、不得在廣告內表示醫藥品價格[78]、禁止廉價醫藥品廣告[79]、僅限新開業期間始得從事招牌以外之廣告[80]等。

---

[73] 參見專門職業團體活動之處理原則，資格者團體之主要徵詢事例，事例 1 有關報酬活動之解說。
[74] 參見專門職業團體活動之處理原則，第 2 點 2 有關廣告活動 (1) 規定。
[75] 參見醫師公會活動指針，第 4 點有關診療時間及廣告行為 (2) 規定。
[76] 浜北市医師会に対する件，1999 年 1 月 25 日勧告審決。
[77] 前揭註 71。
[78] 長野県薬剤師会に対する件，1998 年 2 月 25 警告。
[79] 四日市薬剤師会に対する件，1998 年 2 月 25 警告。
[80] 玉島歯科医師会に対する件，2000 年 3 月 22 警告。

另一方面，由於專門職業市場存在高度資訊不對稱之特性，倘若放任會員實施虛偽不實或誇大廣告，勢必招徠需求者不測之損害。因此，公會倫理規範禁止會員實施下列不當廣告行為，原則上不生違法性問題[81]：a.與事實不相符合之廣告；b.誤導或引人誤認之廣告；c.違反法令或倫理規範之廣告；d.未獲得委託人同意，以委託人之案例為薦證廣告。

**(3) 開業或經營業務之限制**

專門職業，必須取得國家考試合格證照，本質上即屬高度市場參進管制的產業；加之，相關法令採強制入會制度，未經申請加入所屬公會者，即使取得專業證照，亦未能開業。在此產業環境下，所屬公會若有不當拒絕入會申請，因此剝奪有意開業者參與競爭之機會，將導致相關服務市場呈現壟斷的現象。此外，專門職業倫理規範，若有訂定禁止會員間爭奪客戶、限制執業區域範圍、分配會員間業務經營事項等約款，難免產生劃分市場之限制競爭效果[82]。尤其是，醫師公會訂定特定地域之醫療機構家數或病床數目、設置距離間隔、入會申請者必須獲得會員醫師之推薦等限制約款，更容易被認定為具有高度違法性之限制競爭行為[83]。

## 4. 法條適用

上揭各類專門職業團體的限制約款，可能違反獨占禁止法之規定為：(1)限制會員收取報酬、廣告活動或經營業務等事項，若已實質限制特定市場競爭，即違反第 8 條第 1 款規定；(2)限制開業（拒絕入會申請），將構成同條第 3 款所謂「限制特定市場上現在或將來的事業人數目」之違法行為；(3)實施相關限制約款，倘未達到實質限制特定市場競爭之程度，惟足認有不當限制會員事業人的營業機能或活動者，仍構成同條第 4 款規定之違法行為。

從法條構成要件觀之，對於公會制定報酬、廣告或經營業務等限制約款，究應

[81] 參見專門職業團體活動之處理原則，第 2 點 2 有關廣告活動 (2) 規定。該規定同時強調，執法機關取締不實或誇大廣告，應注意不宜過度干涉廣告之內容或方法。

[82] 參見專門職業團體活動之處理原，第 2 點 3 有關顧客活動 (1) 規定。該點處理原則同時揭示，相關限制業務經營約款，若係基於防止譭謗其他會員信譽、不當利誘顧客等維護公平競爭秩序之目的者，例外無違法性問題。

[83] 參見醫師公會活動指針，第 1 點有關新開業等限制行為 (1) 規定。

適用獨占禁止法第 8 條第 1 款或第 4 款規定，端視該約款有無實質限制特定市場競爭之效果而定。關於此點，東京高等法院解釋「實質限制市場競爭」之意涵為[84]：「係指市場競爭減弱，致特定之事業人或事業人團體得於某程度內，任意的操縱價格、品質、數量及其他交易條件，進而呈現市場遭受控制或有此之『虞』的狀態」。惟如此解釋仍屬抽象概念；是以實務運作上，通常以限制約款之內容（限制約款對於會員、非會員等事業人參與競爭之影響）、會員事業人合計市場占有率及涉案特定市場之狀況等因素，予以綜合判斷[85]。具體言之，限制約款之內容明確（約款內容直接限制價格或數量）、會員事業人合計市場占有率高（約在 80%以上），原則上即可認定其有實質限制特定市場競爭之效果；例外情形，其合計市場占有率不高，但由於涉案市場結構特殊或限制行為引起其他非卡特爾成員之追隨等因素，仍有被認定引起此限制競爭效果之可能[86]。

## (四)小結

綜觀上述國外競爭法對於專門職業之規範趨勢，在 1975 年美國聯邦最高法院作出律師公會違反休曼法之 Goldfarb 案判決後，同法院及歐日執法機關陸續肯定專業技師、醫師、會計師等專門職業及其所屬職業團體亦應受到競爭法之規範。雖然，涉案之公會對於訂定限制會員執業事項的倫理規範，大多提出基於維護公共利益之目的或依據法律授權等抗辯事由；惟歐美日法院判決，普遍採嚴格的認定標準。在美國反托拉斯法的判例，承認被告得以主張州行為豁免原則的前提，必須系爭倫理規範符合：1.明確的宣示州政策；2.實施該州政策應受積極的監督等要件。在歐洲法院的判例，指出公會制定倫理規範必須具備下列要件，始得除外於歐盟競爭法之適用：1.該公會之決策成員須有半數以上公益代表的參與；2.國內法應事前要求公會遵守一定的公益基準原則。至於日本東京高等法院判決，則以醫師公會案為例，說明公會制定倫理規範若有逾越法律授權範圍者，仍應受到獨占禁止法之規

[84] 東宝・スバル事件，東京高判 1951 年 9 月 19 日，高民集，第 4 卷第 14 号，497 (1951)。
[85] 根岸哲編，注釈独占禁止法，有斐閣，197 (2009)。
[86] 例如市場占有率低於 50%之卡特爾，由於引起其他非卡特爾成員事業之價格追隨行動，仍可認定其有實質限制市場競爭之效果。參見中央食品事件，勧告審決 1968 年 11 月 29 日，審決集，第 15 卷，135 (1968)。

範。

在肯定專門職業應當接受競爭法規範的管制模式下，進一步觀察歐美日執法機關對於公會制定倫理規範約款之違法判斷原則。美國法院，基於合理原則的判斷標準，在比較衡量涉案約款對於促進競爭與限制競爭的正負面效果上，被告之公會必須證明制訂約款的正當性（維護公共安全、服務品質等）、該約款為最少限制手段且與管制目的具有合理關聯性（禁止低價搶標、限制會員資格等）。歐洲法院，依據歐盟運作條約第 101 條規定，判斷倫理規範約款是否合致同條第 1 項之限制競爭違法要件，通常會考量被告之公會可否選擇其他非限制競爭的規範方式（非價格限制方式）、系爭約款是否為最小限制手段。倘若認定系爭約款具有限制競爭效果，再從改善專門職業之資訊不對稱性、公共服務特性等觀點，評估其是否符合同條第 3 項規定之除外適用原則。

比較特殊的是，不同於歐美競爭法的合一規範體系，日本獨占禁止法第 3 條後段、第 8 條規定，分別明文禁止事業人、事業人團體實施限制競爭行為；並且為強化對於事業人團體（含專門職業團體）違法之制裁效果，實務運作上即使判斷倫理規範約款尚未達到實質限制市場競爭的程度（第 8 條第 1 款），仍可認定涉案之公會構成不當限制會員事業人機能或活動的違法行為（第 8 條第 4 款）。

# 四、台北市會計師公會聯合行為案之檢討

## (一) 公平會處分

### 1. 事實概要

本案緣於台北市會計師公會（下稱被處分人）於民國 98 年 8 月 26 日召開第 16 屆第 1 次臨時理事會暨第 1 次臨時理監事聯席會議，就會員電話建議製作「會計師諮詢費按每小時收取諮詢費」桌上三角牌發予會員供業務使用乙事，經討論後決議：「先發函全體會員調查有此需要之會員人數，依使用者付費之原則辦理。」另於同年 10 月 14 日召開第 16 屆第 26 次理事會議，就製發「本會會員與當事人討論

案件須收取談話費」之告示，供會員張貼或懸掛於事務所內，作為收取談話費之說明乙事，經討論後決議：「俟修正完竣後發予全體會員每人乙張，俾供其業務上使用。」嗣後即依前揭決議製發「本會會員與客戶討論案件須收取諮詢費」等文字之文件予所屬會員。

## 2. 處分理由

公平法第 14 條第 1 項本文禁止事業實施聯合行為；另於第 7 條揭示聯合行為定義規定：謂事業以契約、協議或其他方式之合意，與有競爭關係之他事業共同決定商品或服務之價格，或限制數量、技術、產品、設備、交易對象、交易地區等，相互約束事業活動之行為而言（第 1 項）。前項所稱聯合行為，以事業在同一產銷階段之水平聯合，足以影響生產、商品交易或服務供需之市場功能者為限（第 2 項）。此外，同條第 4 項對於同業公會決議約束會員事業活動之行為，擬制規定其亦為水平聯合行為。

在上述聯合行為之規範架構下，本案公平會首先認定被處分人屬於公平法第 2 條第 3 款所稱同業公會之事業，進而判斷涉案理事會決議事項「已約束事業活動且足以影響市場供需功能」，爰作出本案違反聯合行為禁止規定之處分[87]。其主要處分理由為：(1)依會計師法第 8 條規定，領有會計師證書者，應向主管機關申請執業登記及加入會計師公會後，始得執行會計師業務。查被處分人所屬會員有 1,970 人，占全國執業會計師之比例為 76.4%，足證被處分人對於會員所登記之行政區域提供會計師服務業務之市場範圍，具有相當之影響力。(2)會計師法第 10 條，僅規範會計師得與委託人約定酬金，而非必須收取報酬；是以會計師是否收取諮詢費，可作為其於會計師服務業務市場競爭之因素。(3)被處分人決議製發收取諮詢費文件予所屬會員，該等文字之文義在客觀上有促使會員會計師應向客戶收取諮詢費之意旨，即限制會計師服務業務之需求者與會員會計師之交易。本案經調查發現確有會員會計師於營業處所張貼或懸掛系爭文件，已約束事業活動且足以影響會計師服務業務市場之供需功能。

[87] 公平會 (100) 公處字第 015 號處分書。

## (二)行政法院判決

### 1. 高等行政法院判決

被處分人不服前揭公平會處分，爰提起訴願請求撤銷原處分，惟遭受行政院駁回訴願之決定[88]。被處分人不服訴願決定，遞向臺北高等行政法院提起行政訴訟。案經同法院審理後，基於如下判決理由，宣判本案訴願決定及原處分均予撤銷[89]：

依常情而言，商品或服務之提供，均有其成本，故於不敷成本而有賠累情況之供給，非屬一般具有對價關係、獨立性、經常性之交易。是以將不收取諮詢費之行為，解釋為一般事業活動之行為，難認有據；且不收取費用是否可該當共同決定服務價格之概念，亦顯有疑問。

原告（即被處分人）所為應收取諮詢費之建議，本係一般服務交易之當然結果，並非屬另於交易外附加之限制條件，故被告（即公平會）認本件原告之行為，屬公平法第 7 條第 1 項事業相互約束事業活動之行為，其就此項不確定法律概念之解釋及適用，不具法條中列舉行為之特性，難認適法。

無償施惠非屬等價交換形式下之交易型態，其存在並無削弱市場競爭機能；又原告所為應收諮詢費之決議，亦無涉具體收費標準或上限、下限等限制，被告認仍屬限制競爭之範疇，且符合足以影響市場供需功能之要件，亦未見合理充分之論據。

依公平法第 46 條之立法理由可知，公平法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，自應屬競爭行為事務之特別法。經查，會計師法第 10 條規定，會計師得「合理收取與委託人約定之酬金」，故原告作成諮詢應收取費用之決議，尚難認有違背該會計師法規定；況且，同法第 46 條第 1 項第 9 款禁止以不正當方法招攬業務，避免以抑價或免費促銷手段減損會計師獨立執業精神之流弊。是以被告就本件是否涉有違反公平法規定，未予斟酌會計師法相關規定，自有未合。

民法第 535 條，就受任人是否受有報酬，分別規定不同程度的注意義務，故原

[88] 行政院民國 100 年 7 月 1 日院臺訴字第 1000098943 號訴願決定。
[89] 臺北高等行政法院 100 年度訴字第 1501 號判決。

處分就會計師服務市場競爭，認與一般事業並無不同，未審酌會計師法係基於特定目的而訂定之法律，其中就競爭行為對消費者權益之影響，有不同觀點之考量，是難認就本件應適用之法律，已為整體性之衡量。

司法院釋字第 453 號解釋、釋字 682 號解釋協同意見書，闡明專門職業與一般營業區隔之特徵，包括技術性、公益性、理想性、一身專屬不可替代性、高度自律性等，其服務品質的優劣非一般消費者依生活經驗所能判斷，故有賴於國家以考試作進入市場的管制；且因不當服務對消費者產生之重大影響，故強調其公益性、理想性而非全然之營利性，是以對一般營利事業所設的競爭法管制規範，對專門職業亦非當然合用。

## 2. 最高行政法院判決

公平會不服前揭高等行政法院判決，再向最高行政法院提起上訴；嗣遭駁回上訴判決[90]，續向同法院提起再審之訴，惟仍遭受駁回再審之訴判決[91]。綜觀本案被駁回上訴及再審之訴判決意旨，最高行政法院在肯定前揭高等行政法院判決理由之基礎上，另附加下列法律意見：

系爭文件僅有對會計師會員作成應收取諮詢費之宣示，並無其他酬金收取上限或下限之標準或限制，故會員如僅收取極低之象徵性酬金，則對系爭文件之宣示，亦無違反可言；況縱有違反，亦無處罰或制裁之規定，實質上無從發揮拘束會員事業活動之效果。

上訴人（即公平會）分析本件構成要件事實，不稱被上訴人（即被處分人）所為係合意共同決定價格之聯合行為，僅泛稱被上訴人所為係屬相互約束事業活動之行為；然被上訴人所為應收取諮詢費之建議，本係一般服務交易之當然結果，非屬另於交易外附加之限制條件，自難認係公平法第 7 條第 1 項列舉相互約束事業活動行為之任一項目。

會計師法第 41 條明定：「會計師執行業務不得有不正當行為或違反或廢弛其業務上應盡之義務」，並未區分是否有償受委任，一律要求會計師負擔相同程度之

[90] 最高行政法院 101 年度判字第 705 號判決。
[91] 最高行政法院 102 年度判字第 60 號判決。

業務上注意義務，如認會計師不收取諮詢費用亦為一般事業競爭因素，則基於事業將本求利的特性，恐難於無償受任之情況下，課予會計師同等注意標準。

## (三)爭點問題之探討

觀察本案公平會處分及行政法院判決，可以發現我國實務上從會計師專門職業是否屬於公平法規範之對象？該專門職業法規是否優先公平法適用？乃至會計師公會決議會員應收取諮詢費用，是否構成共同合意價格之聯合行為？系爭決議，有無相互約束事業活動或足以影響市場供需功能之效果？存在諸多法律適用爭點。以下，本文即以公平法及相關專門職業法規為基礎，並參酌歐美日之執法經驗，嘗試釐清本案關鍵問題之疑義。

### 1. 會計師（公會）接受公平法規範之事業主體性

公平法介入規範會計師專門職業的前提，必須會計師及其所屬職業公會屬於同法第 2 條定義之事業，始足當之。本條前三款列舉公司、獨資或合夥之工商行號、同業公會等事業類型，第 4 款例示有其他提供商品或服務從事交易之人或團體的事業概括規定，規範對象之事業範圍頗為廣泛。是以凡不符合本條前三款列舉之事業類型，但具備「獨立性」、「經常性」並從事經濟交易活動之人或團體者，仍有可能該當第 4 款規定之事業[92]。事實上，公平會早於民國 84 年之函釋，即已表明土地登記專業代理人屬於公平法第 2 條第 4 款所稱之事業[93]。如此而言，對於同屬專門職業之會計師、律師等專業人士，公平會自無將其除外於事業認定範圍之理。

另有關公平法第 2 條第 3 款規定同業公會事業之範圍，同法施行細則第 2 條第 3 款涵蓋「依其他法規規定所成立之職業團體」，因此本案公平會以被處分人係依會計師法第 5 章規定組成之職業團體為由，認定其亦屬公平法規範對象之事業。值得注意的是，本案行政法院雖未否定被處分人之事業主體性，但其判決理由從商品或服務提供成本之觀點，質疑不收取諮詢費用是否屬於一般事業活動之行為，衍生

[92] 公平會，認識公平交易法，增訂第 14 版，11 (2012)。
[93] 公平會 (84) 公壹字第 03561 號函。

出公平法上所稱之事業應否具備「營利性」要件的疑義[94]。

國內學者一般以為，營利性屬於交易主體之主觀意圖，取決於行為人有無藉由交易獲取利益之意思，倘若以此主觀意圖作為事業認定之標準，可能產生公平法適用不確定性之缺失，故有關事業應否具備營利性要件之問題，應持否定見解[95]。此外，考察與公平法對於事業定義立法例相近之日本獨占禁止法規定，該法第 2 條第 1 項定義事業人為：「經營商業、工業、金融業或其他事業者」，日本學說及實務咸認本條所稱之事業人不以具備營利性為必要，凡有從事經濟活動之行為主體，即使係宗教法人、學校或慈善機構，均應納入本條定義之事業範圍內[96]。

尚應進一步探討的問題是，從歐美競爭法之實例以觀，美國 1975 年之 Goldfarb 案、歐盟 2000 年之 CNSD 案等代表性案例，法院認定律師、報關代理人等專門職業構成事業主體之理由，乃係定位其收取報酬作為提供服務對價屬於商業行為或經濟活動之性質；惟在本案會計師不收取諮詢費，未受有報酬對價的提供服務，是否具備事業從事商業經濟行為之屬性?就此問題，行政法院囿於形式上有無收取服務報酬，忽略深入分析未收取報酬之「好意施惠關係」可能作為相關服務市場有利的行銷手法。蓋誠如該法院判決理由所示：「依常情而言，商品或服務之提供，均有其成本……故於不敷成本而有賠累情況之供給，非屬一般具有對價關係、獨立性、經常性之交易」；反面言之，在正常的市場狀況下，事業願意承受經營虧損之風險，採行無償的「好意施惠關係」，必然有其特殊行銷策略考量。以本案會計師不收取諮詢費而言，被處分人所屬會員接受公平會調查即有會計師表示：「如為專案或非屬客戶才會收取諮詢費，要不然不會收取費用」，透露出其免收諮詢費之目的在於期待藉由「好意施惠」以爭取相對人與其建立專案交易關係的意涵。事實上，由於專門職業市場存在著高度資訊不對稱性，是以律師、會計師在執業上無償的提供專業諮詢服務，既可獲取消費者之信賴，同時得以提升服務信譽，凡此皆有助於其獲

[94] 本案涉案行為為會計師公會決議會員「應收取諮詢費」，符合「營利性」要件，是以行政法院並未否定其事業主體性；設若其決議會員「不應收取諮詢費」，由於欠缺「營利性」要件，即可能發生認定該會計師公會是否屬於事業之爭議。

[95] 黃銘傑，「第 2 條事業之定義」，公平交易法之註釋研究系列(一)，公平交易委員會，85 (2003)。

[96] 根岸哲，前揭註 85，7。

得專案業績的擴展[97]。如此而言，會計師無償的提供諮詢服務，因此耗費的人事費用應可歸類為業務經營之隱性成本（Implicit Cost），其在公平法規範的評價上仍屬事業從事商業經濟行為之一環。

## 2. 本案得否豁免於公平法之規範

公平法第 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。」由本條文義觀之，其中存在諸多適用疑義及法律位階矛盾的現象[98]；惟在論理解釋上，本文以為應掌握本條規定核心價值所在之不牴觸「本法立法意旨」，方能和緩產業法與公平法適用衝突之緊張關係，避免本條規定陷於窒礙難行之境地。

公平法第 1 條揭示其立法意旨在於確保事業間的公平競爭（直接目的），同時維護消費者利益（間接目的），最終達成促進經濟之安定與繁榮（最終目的）。一般而言，在資本主義的自由經濟體制下，透過市場競爭機制之運作，確可完成社會資源的最適分配，達到最大經濟效益並創造國民享受物美價廉之消費者福祉等效果；然而，當現實社會出現市場失靈狀況，以致無從期待市場供需法則、價格機制發揮正常效用，或國家施政考量其他公共利益保護的重要性，此時在同樣追求安定整體經濟發展的目標下，吾人不得不承認競爭政策或競爭法之執行容有必要程度的讓步空間[99]。

---

[97] 有關會計師諮詢服務與其專門職業之關係，參閱松本祥尚，「コンサルティング業務の展開と会計士の独立性」，香川大学経済論叢，第 62 卷第 3 号，279-318 (1989)。此外，先進國家對於律師專門職業設有法律扶助、義務諮詢服務等制度，其宗旨在於保障人民享有基本的司法權，不同於一般專門職業採行無償「好意施惠關係」的商業經濟目的，參閱張哲源，「律師工作權(職業自由) 之限制－法律扶助工作為律師之義務抑或權利？」，東海大學法學研究，第 20 期，41-112 (2004)。

[98] 例如，所謂「不牴觸本法立法意旨」之有權解釋機關，究為其他法律之主管機關，抑或為公平會?又公平法號稱「經濟憲法」或「經濟基本法」，何以事業關於競爭之行為，於不牴觸本法立法意旨之範圍內，應優先適用該其他法律之規定？有關本條規定之立法理由及評論，參閱黃銘傑，「第 46 條－本法與其他法律競合適用之情形」，公平交易法之註釋研究系列 (三)，公平交易委員會，596-642 (2005)。

[99] 學者認為：經濟之安定與繁榮，為實施競爭政策之終極目標，是以公平法維護市場競爭秩序，則為達成此種目標之一種政策手段；然而，促進經濟之安定與繁榮之政策手段並不限於競爭一途，其他如公用事業之獨占專營權、景氣政策、繁榮政策、結構政策、貿易平衡政策，為達成經濟安定與繁榮之終極目標，其政策手段之價值與維護市場競爭秩序並無分軒輊。參閱廖義男，公平交易法之釋論與實務，自版，5 (1994)。

回歸到會計師專門職業得否豁免於公平法規範之議題上，從上述競爭法立法目的與公共利益比較衡量的觀點，檢討本案行政法院認定會計師專門職業法規應優先公平法適用之法律見解，顯現行政法院未能精準掌握公平法第 46 條的立法核心價值，致使其判決理由存在下列諸多可議之處：

首先，行政法院判決援引會計師法第 10 條規定，據為排除本案適用公平法規範之理由，忽視被處分人決議會員應收取諮詢費應當考慮公共利益之要素。蓋參考上述美國州行為豁免原則、歐盟執委會報告書所示，專門職業團體獲得法律授權制定會員收費標準，仍須符合事後接受積極監督、一定比例公益代表的參與決策、遵守公共利益準則等要件，始得豁免於競爭法之規範；反觀我國會計師法第 10 條規定：「會計師決定酬金之金額或費率時，應整體考量受託案件所需人力、時間及風險程度…前項應整體考量之事項及不正當之方式，由各會計師公會擬訂，報請主管機關核定；變更時亦同。」本條規定雖然賦予會計師公會制定報酬規則之法律依據，惟其法制設計欠缺公益代表比例及公共利益準則事項[100]，並且缺乏主管機關核定後之積極監督機制，仍然未能滿足保障公共利益之基本要求。

其次，行政法院判決引用會計師法第 41 條、同法第 46 條第 1 項第 9 款、民法第 535 條等規定，強調免費促銷手段可能減損會計師獨立執業精神、影響消費者權益之法律見解，似有混淆會計師收取報酬與審計獨立性（Auditor Independence）、專業性相互間關聯性之嫌。蓋可能影響會計師獨立性之因素而言，基本上包括有「自我利益」（Self-interest）、「自我評估」（Self-review）、「辯護」（Advocacy）、「熟悉度」（Familiarity）及「脅迫」（Intimidation）等因素；該等影響因素來源者，除簽證會計師本人之外，尚有可能受其家屬、近親等親屬、利害關係人等人之影響[101]，至於是否收取報酬與其獨立性並無必然關係。蓋會計師對與

[100] 依據本條規定授權，會計師公會全國聯合會組成之職業道德委員會，委員包含會計師公會推薦之會員、有關機關團體代表及專家學者 (中華民國會計師公會全國聯合會專務委員會組織簡則第 16 條)；其中有關機關團體及專家學者並無最低比例代表規定。該委員會訂定之職業道德規範公報第 7 號第 5 條、第 6 條等規定，列舉有關決定委辦事項「酬金與佣金」之估量標準為：所需之專業知識與技能、所需人員之專業訓練與經驗、所需投入之人力與時間、委辦事項在正常之規劃、監督及管理等；其中並無所謂遵守公共利益準則項目。

[101] 會計師法第 46 條第 1 項第 5 款、第 47 條、會計師職業道德規範公報第 1 號第 6 條等規定參照。有關會計師獨立性問題，參閱楊演松，「會計師職業道德規範介紹」，載於中華民國會計師公會全國聯合會網頁，http://www.meworks.net/userfile/128/980312_1.doc，最後瀏覽日期：2013/10/28。

其本人有利害關係之事件執行業務，即使形式上有收取報酬，實質上仍有可能影響其維持正直（Integrity）、公正客觀（Objectivity）的獨立性。

再者，考察歐美日競爭法對於專門職業的執法演進過程，早期其執法機關重視當事人間之信賴關係、倫理關係，是以對於專門職業適用競爭法呈現消極態度；然而，近代由於專門職業經營型態的企業化、國際貿易組織要求專門職業服務市場的自由化等因素，致使該等國外執法機關莫不改弦更張，先後承認各類專門職業應有接受競爭法規範之必要性。如此而言，本案行政法院延伸司法院釋字第 453 號解釋、釋字 682 號解釋協同意見書意旨，定位專門職業屬於公平法第 46 條除外適用規範領域之法律見解，明顯悖於競爭法發展的國際潮流趨勢，結果可能不利於我國專門職業市場的健全發展。究其實，綜觀上揭大法官解釋文及協同意見書內容，其強調專門職業包括技術性、公益性、理想性、一身專屬不可替代性、高度自律性、涉及人民財產或健康權益等特點，主要用意在於突顯國家以考試作為專門職業進入市場管制的必要性及合憲性。但在另一方面，如此的市場進入管制措施，自然形成結構性的限制競爭現象，加之專門職業團體可能濫用自律管制權限，以致妨礙服務創新、經濟效率，甚至損及消費者福祉等公共利益。事實上，從歐美日執法經驗來看，對於專門職業的管制，除產業法規授權公會訂定自律公約外，尚應承認競爭法有介入相關服務市場規範的空間。

### 3. 有無「相互約束事業活動」之效果

本案被處分人決議並製發「本會會員與客戶討論案件須收取諮詢費」之桌上三角牌，是否合致「相互約束事業活動」之聯合行為構成要件？就此問題，行政法院判決主要提出二項疑點：第一，不收取諮詢費之行為，是否可該當共同決定服務價格之概念？第二，系爭決議並無附帶懲處措施，實質上有無發揮拘束會員事業活動之效果？

上揭第一疑點，源自於行政法院發現公平會在本案處分不稱系爭決議構成合意共同決定價格之聯合行為，僅泛稱本案係屬相互約束事業活動之行為，因此質疑系爭決議「應收取諮詢費」是否屬於公平法第 7 條第 1 項「列舉」之價格聯合行為類

型[102]。如此判決理由，顯示行政法院認為本項所稱「共同『決定』商品或服務之價格」，必須涉及一定金額或計費標準，不包含單純的決定應否收費事項。相對之，公平會認定本項係屬「例示」規定，系爭決議即使不構成價格聯合行為，亦得將其歸類為價格以外相互約束事業活動之聯合行為類型[103]。

國內學者一般認為，本法第 7 條第 1 項法條並非僅以一「等」字，涵蓋其他可能成立合意內容之描述，而係尚有「相互約束事業活動」為一般性之說明，故將本項解釋為例示規定，應不違反規範明確性原則[104]。另觀察與本項立法定義極為相似之日本獨占禁止法第 2 條第 6 項規定，其所謂「不當的交易限制」（即卡特爾）係指：「共同決定、維持或調漲價格，或為限制數量、技術、產品、設備或交易相對人『等』相互拘束事業活動…」日本學者及實務均認為，該項僅係「惡性卡特爾」（Hard Core Cartels）之例示規定，至於共同研究開發、交換商業資訊、共同銷售、共同購買等行為，仍有可能成立本項違法之卡特爾[105]。如此而言，從論理解釋及比較法研究等觀點，在定位本法第 7 條第 1 項屬於例示規定之前提下，公平會將本案系爭決議「應收取諮詢費」納入本條規範範圍內，應無不當。

肯定本案決議屬於聯合行為類型後，進而探討上揭第二點有關其決議內容有無拘束力之疑義。就此問題，從本法第 7 條第 3 項：「第一項所稱其他方式之合意…不問有無法律拘束力，事實上可導致共同行為者。」之規定以觀，足以說明判斷合意內容是否達到「相互約束事業活動」效果的關鍵，端在其有無實現共同行為之可能性，並非如本案行政法院判決侷限於系爭決議有無附帶懲處條款。

再從經濟分析的觀點而言，卡特爾團體或有可能採取處罰機制以防止成員的背

---

[102] 行政法院判決，基本上定位公平法第 7 條屬於列舉規定。例如，在「大統益等公司聯合行為案」（最高行政法院 100 年度判字第 379 號判決），最高行政法院判決略謂：合船採購並非公平法第 7 條所列聯合行為之違法類型，主管機關尚須查證該等黃豆進口業者有何共同決定商品或服務之價格，或限制數量、技術…等相互約束事業活動之具體行為，始得論斷其是否成立聯合行為。

[103] 觀察歷來聯合行為處分案例，公平會認定構成限制競爭之違法行為，除本法第 7 條第 1 項明定之共同決定價格或限制數量…等，尚有限制入會 (98 公處字第 057 號處分書)、停止贈品活動 (95 公處字第 138 號處分書)、縮短交易票期 (92 公處字第 063 號處分書)、約定公休日 (98 公處字第 045 號處分書) 等多種行為類型，足見其執法立場係將本項定位為例示規定性質。

[104] 吳秀明，「罪刑法定主義與聯合行為之定義」，收錄於氏著，競爭法制之發軔與展開，初版，元照出版公司，158 (2004)。

[105] 宮井雅明，「共同行為の諸類型の違法性判断」，收錄於金井貴嗣ほか編，独占禁止法，初版，弘文堂，78-89 (2004)。

叛組織行為；然而真正促使卡特爾成員願意自發遵守合意「約束事業活動」的誘因，乃係由於其相信成員彼此遵守合意的結果將帶給本身及組織整體的最大經濟利益[106]。事實上，在外國競爭法實務，通常認定卡特爾是否成立，主要取決於合意內容是否具備實現共同行為的可能性，並不以其合意內容附帶有處罰條款為必要條件。例如，日本 1984 年之石油價格卡特爾案，日本最高法院判決意旨[107]：被告等石油公司在達成同時且一定幅度調漲油品價格的協定之際，即已顯示各該公司共同致力實現該協定內容之意思，至於其提出協定內容並未附帶決議制裁措之抗辯事由，並不影響本件卡特爾的成立。

基上所述，行政法院否定本案具備相互拘束會員事業活動效果之依據，僅拘泥於系爭決議未附帶有懲處條款之判決理由，顯然有待商榷。惟在本案處分，亦未見有公平會充分論證系爭決議如何具備共同行為的實現可能性，其處分理由難謂周全。本文以為，公平會若能善用經濟分析手法，彰顯系爭收取諮詢費決議對於會員存在「相互約束事業活動」的經濟利益誘因，並以此證明其有導致收費共同行為之高度可能性，如此應可提高本案成立聯合行為之可信度。

### 4. 是否「足以」影響市場供需功能

歷來公平會處分聯合行為案例，通常係以被處分人在相關商品或服務市場之占有率，據為認定涉案行為是否具備「足以」影響市場供需功能之違法構成要件。不過，實務就此市場占有率之認定，似乎尚未形成一定標準，有僅為 5.6%或 8.7%者[108]，亦有高達 80%甚或 97.5%者[109]，但有學者認為公平會隱然是以 10%為管制門檻[110]。以本案而言，被處分人所屬會員占全國執業會計師之比例為 76.4%，如此高度的會員比例當然為公平會認定本案成立聯合行為之主因。有疑義的是，在全國 76.4%之執業會計師當中，實際受此收費決議影響者之比例為何？就此問題，從本案處分書來看，總計 10 名會計師函復公平會之調查表示有收到系爭決議通知，其

[106] 今村成和，独占禁止法入門，第 4 版，有斐閣，14-16 (1993)。
[107] 昭和 59 年 2 月 24 日判決，刑集，第 38 卷第 4 号，1310-1311 (1984)。
[108] 公平會 (89) 公處字第 163 號處分、公平會 (84) 公處字第 054 號處分。
[109] 劉華美，「第 7 條聯合行為之定義」，公平交易法之註釋研究系列（一），公平交易委員會，318 (2003)。
[110] 吳秀明，「聯合行為理論與實務之回顧與展望」，收錄於前揭註 104，75 (2004)。

中 4 名會計師表示有收費，惟處分書並未進一步說明該等會計師收費是否受到系爭決議的影響，致使行政法院判決質疑本案是否達到「足以」影響市場供需功能之可罰違法性程度。

歐美競爭法，同樣對於卡特爾管制規定設有市場限制效果要件。美國休曼法第 1 條規定之卡特爾犯罪，涉案行為須有「限制各州間或州與外國間之貿易商業」效果，是以在前揭 Goldfarb 案（維吉尼亞州 37 名會員律師涉案）、Indiana Dentists 案（Anderson 地區約 100%會員牙醫師涉案），各該專門職業團體限制約款廣泛引起會員響應，應係聯邦最高法院判決其構成卡特爾之關鍵因素。此外，歐洲法院認定專門職業團體違反歐盟運作條約第 101 條禁止之卡特爾行為，必須其制定會員收費標準等自律公約呈現同條規定「足以影響會員國間貿易」之效果，始足當之。相對於此，本案會計師公會決議會員應收取諮詢費，公平會未能充分調查實際受此決議影響之會員會計師比例，自是難以說服行政法院認定系爭決議已經滿足市場限制效果之要件。

值得進一步探討的問題是，本案雖然未達聯合行為效果的違法性程度，惟系爭決議本身是否仍有公平法介入規範的空間？類似問題，在日本獨占禁止法上，事業人團體藉由決議促使會員實施卡特爾，即使該卡特爾未達同法第 8 條第 1 款所稱「實質限制市場競爭」的違法程度[111]，其決議仍有可能構成同條第 4 款所稱「不當限制成員事業人的營業機能或活動」之違法行為。本款規定之立法意旨，乃係鑑於事業人團體具備組織嚴密、擁有支配組織成員權限等特性，相對於一般個別事業人實施限制競爭行為，事業人團體不當的決議本身，即潛藏著限制競爭之危險性，因此有強化對於事業人團體規範之必要[112]。

回顧我國公平會歷來處分聯合行為之違法案件，其中同業公會主導個案占全部違法件數之比例頗高，且涉案會員相對於個別事業違法案件之廠商家數較多[113]，其

---

[111] 違反本款規定者，多為價格卡特爾及圍標案件，占全部事業人團體違法案件半數以上。參照宮井雅明，「事業者団体の活動規制」，收錄於前揭註 105，110。

[112] 根岸哲，前揭註 85，194。

[113] 截至民國 93 年底止，公平會聯合行為處分案總計 95 件，其中 49 件個案即係由同業公會所主導，占全部案件總數之 51.6%。該等公會主導之 49 件個案，參與廠商超過 10 家者，即有 44 件；非公會主導之 46 件個案，參與廠商超過 10 家者，僅有 10 件，顯示公會聯合行為對於市場功能之影響層面較廣，參見莊春發，「廠商人數、公會與聯合行為 – 公平會處分案的研究」，公平交易季刊，第 13 卷第 4 期，16 (2005)。

危害市場競爭問題之嚴重性，自是不容小覷。若此，在現行公平法規範架構下，同法第 19 條第 4 款禁止「不當使他事業參與聯合行為」之規定，類似上揭日本獨占禁止法第 8 條第 4 款之補充規定性質，具有預先防範限制競爭行為之功能，即不以被促使之他事業間已經實施聯合行為為必要[114]，公平會應可藉由本款規定以加強對於公會限制競爭行為之規範。以本案而言，系爭決議縱然未達聯合行為「足以影響市場供需功能」之違法性程度，但其決議可能存在「有限制競爭之虞」的低度違法性，公平會仍得認定其違反本法第 19 條第 4 款規定[115]。

# 五、結論

隨著服務產業經濟的高度發展，歐美日執法機關普遍肯定專門職業亦有適用市場競爭機制之必要性，我國公平法運作自是未能自絕於此競爭法發展之國際潮流趨勢。誠然，專門職業具備高度自律性、倫理性等特質；惟比較衡量其與公平法維護競爭秩序與追求經濟繁榮之立法意旨，難謂專門職業當然得以豁免於公平法規範。是以行政法院審理專門職業涉嫌限制競爭案件，應當審慎評估涉案專門職業法規或其授權制定之倫理規範，有無超越公平法立法意旨保護之公共利益，據為判斷涉案行為是否屬於同法第 46 條所稱豁免規範事由。至於公平會在本案遭受敗訴判決後，如何因應此類專門職業相關案件？本文以下提出若干執法建議事項。

當前公平會訂頒有「公平交易委員會對於同業公會之規範說明」，俾防範違法於未然，並可作為處理相關案件之參考。然而，該規範說明僅於第二點羅列數項可能牴觸公平法之行為類型，並未揭示如何認定各該行為「可能」牴觸公平法之基本原則，其違法判斷標準難謂明確；另同規範說明第五點所列公會自律公約申請聯合

[114] 公平會 (88) 公處字第 019 號處分。

[115] 本款所稱「其他不正當方法」，有認為必須達到類似脅迫、利誘性質，致使相對人無法適當意思判斷；亦有認為其僅具高度不法內涵或高度商業倫理非難性即已足，不以影響當事人意思決定為必要。本案即使採前者學說見解，由於系爭應收取諮詢費之決議，對於會員具有經濟利益之誘因，類似利誘性質，仍有適用本款規定之可能。又本款屬於「行為不法」性質，行為人之市場地位應非必要要件；相對於聯合行為，本款應屬低度違法性行為。參閱范建得、陳丁章，「第 19 條」，公平交易法之註釋研究系列 (二)，公平交易委員會，152-155 (2003)。

行為例外許可事由，顯然與公平法除外適用制度之本質相矛盾[116]。該等缺失，恐有減損本規範說明發揮預期功能之虞。況且，鑑於專門職業與其他一般事業仍有若干性質的差異，公平會爰有另行擬定專門職業團體處理原則之必要。

具體言之，公平會訂頒之相關處理原則至少應包含如次基本事項：1.明確揭示律師、會計師、醫師、專利師、記帳士、地政士…等專門職業及其所屬公會，皆屬公平法規範對象之事業；2.依據本法第 9 條規定，公平會應與相關專門職業主管機關進行協商，檢討各該專門職業法規或授權公會制定之自律規範是否符合一定比例的公益代表參與及遵守公共利益準則等要件，以界定出本法第 46 條豁免規範的範圍；3.公益代表的參與比例、遵守公共利益準則之內涵，應可參考前揭歐盟 CNSD 案、Wouters 案之法院判決意旨，明訂專門職業團體決議應有過半數之專家學者、消費者保護團體等公益代表的參與，且遵守公益準則之衡量標準應涵蓋保障中小企業、經濟弱勢團體或偏遠地區居民利益及訂定公益獎勵措施等事項；4.參酌歐美日相關案例及處理原則，列舉公會訂定限制報酬標準、入會資格、開業項目、廣告活動等自律規範約款之違法判斷標準，俾供業界遵循。

在肯定公平法得以介入規範專門職業團體自律規範之前提下，公平會審查自律規範涉嫌聯合行為之案件，判斷其有無「約束事業活動」之效果，應深入分析系爭約款是否存在經濟利益誘因，藉以證明其有無導致會員事業實施共同行為之可能性。倘認定涉案自律規範具備約束事業活動之效果，尚應進一步判別其限制競爭程度已達「足以影響市場供需功能」或僅止於「有限制競爭之虞」[117]，據以決定涉案

[116] 該規範說明第 5 點規定：同業公會，為提高經營效率及便利消費者之選購，建立一套非強制性之規格或品質之自我規範標準；或避免過度贈獎或贈品、誇大不實廣告等不公平競爭行為，建立一非強制性之合理自律規範，如涉及公平法之聯合行為規定，仍須申請許可。然而，依本法第 46 條規定，對於法律授權訂定之「合理」自律公約，應無牴觸本法立法意旨之虞，本可予以豁免管制；再者，既屬「非強制性」之自律公約，即欠缺本法第 7 條「『相互約束』事業活動」之違法構成要件，尚無成立聯合行為之餘地，自無申請例外許可之必要。

[117] 所謂「『足以』影響市場供需功能」或「有限制競爭之『虞』」，公平會認為其性質類似刑法之抽象危險犯概念，不以市場功能實際受影響為限 (85 公處字第 181 號處分、97 公處字第 032 號處分、98 公處字第 045 號處分)；但最高法院判決提出較具體之判斷標準，認為除市場占有率，尚應斟酌「參加聯合行為事業之數目」、「參加聯合行為者與不參加者間之數目比例」及「對於生產、交易關係的影響」等因素 (100 年度判字第 379 號判決)。本文以為，對於此類不確定法律概念要件，公平會應可藉由經濟分析方法，加強論證系爭約款對於會員事業存在如何的經濟利益誘因、可能或實際引起會員響應層面的範圍，俾獲取行政法院對其認定市場限制競爭效果之支持。

專門職業團體究竟違反本法第 7 條「聯合行為」或第 19 條第 4 款「不當使他事業參與聯合行為」之禁止規定。如此藉由高低度管制原則，適度介入規範專門職業團體涉嫌限制競爭行為案件，應可確保其服務市場公平自由之競爭秩序。

# 參考文獻

## 中文部分

公平會，認識公平交易法，增訂第 14 版 (2012)。

王文宇，「從經濟觀點與美國法論專門職業人員之規範」，民商法理論與經濟分析，元照出版公司 (2000)。

吳秀明，競爭法制之發軔與展開，初版，元照出版公司 (2004)。

林宜男研究計畫主持，「我國參加 WTO 後專門職業及技術人員考試制度因應之研究」，考試院研究發展委員會委託研究 (2003)。

范建得、陳丁章，「第 19 條」，收錄於廖義男研究計畫主持，公平交易法之註釋研究系列 (二)，公平會出版 (2003)。

莊春發，「廠商人數、公會與聯合行為－公平會處分案的研究」，公平交易季刊，第 13 卷第 4 期 (2005)。

黃銘傑，「第 2 條事業之定義」，收錄於廖義男研究計畫主持，公平交易法之註釋研究系列 (一)，公平會出版 (2003)。

黃銘傑，「第 46 條－本法與其他法律競合適用之情形」，收錄於廖義男研究計畫主持，公平交易法之註釋研究系列 (三)，公平會出版 (2005)。

張哲源，「律師工作權（職業自由）之限制－法律扶助工作為律師之義務抑或權利？」，東海大學法學研究，第 20 期 (2004)。

廖義男，公平交易法之釋論與實務，自版 (1994)。

劉孔中，「專門職業服務解除管制及其競爭規範之研究」，律師雜誌，第 241 期 (1999)。

劉孔中，公平交易法，元照出版公司 (2005)。

劉華美，「第 7 條聯合行為之定義」，收錄於廖義男研究計畫主持，公平交易法之註釋研究系列 (一)，公平會出版 (2003)。

## 外文部分

Andrews, P., “Self-Regulation by professions The Approach under E.U. and U.S Competition Rules,” *23 European Competition Law Review* (2002).

Carey, J. L., *Professional Ethics of Public Accounting*, AIA (1946).

Competition Law & Policy OECD, “Competition in Professional Services 1999,” DAFFE/CLP (2000).

European Commission, “Report on Competition in Professional Services,” 9. 2. 2004 COM (2004) 83 final (2004).

Fitts, N. O., “A Critique of Noncommercial Justifications for Sherman Act Violations,” *99 Columbia Law Review* (1999).

Goldman, L., “The Politically Correct Corporation and the Antitrust Laws: The Proper Treatment of Noneconomic or Social Welfare Justifications Under Section 1 of the Sherman Act,”*13 Yale Law and Policy Review* (1955).

Greaney, T. L., “Quality of Care and Market Failure Defenses in Antitrust Health Care Litigation,” *21 Connecticut Law Review*(1989).

Havighurst, C. C., “Health Care as a (Big) Business: The Antitrust. Response,”*26 Journal of Health Politics Policy and Law* (2001).

Hellwig, H. J., “ Challenges to the Legal Profession in Europe,” *22 Penn State International Law Review* (2004).

Ostlund, A. C., “Advertising-in the Public Interest ?”*145 Journal of Accountancy* (1978).

Sprague, W. D., “The Advertising Dilemma,” *Ethics in the Accounting Profession*, Loeb, S. E., eds. (1978).

大村須賀男，「独禁法における自由職業の事業者性」，ジュリスト，第 628 号 (1977)。

山口厚江，「専門職倫理と企業倫理」，作新經營論集，第 16 巻 (2007)。

公正取引委員会，専門職業に対する競争政策上の取組，第 155 回独占禁止法懇話会資料 (1998)。

公正取引委員会，専門職業（司法書士・行政書士）の広告に関する実態調査

(1999)。

今村成和，独占禁止法 (新版)，有斐閣 (1983)。

今村成和，独占禁止法入門，第 4 版，有斐閣 (1993) 。

井上普就，「会計プロフェッションの自律性維持の必要性」，産業經營，第 24 巻 (1998)。

正田彬，全訂独占禁止法Ⅰ，日本評論社 (1980)。

西村元宏，「資格者団体の活動に関する独占禁止法上の考え方」について，公正取引，第 614 巻 (2001)。

岩下生知，「専門職業と競争政策」，公正取引，第 585 巻 (1999)。

松本祥尚，「コンサルティング業務の展開と会計士の独立性」，香川大学経済論叢，第 62 巻第 3 号 (1989)。

泉水文雄，「司法書士と独禁法(1) (2)・完」，市民と法，第 5 号、第 6 号 (2000)。

金井貴嗣ほか編，独占禁止法，初版，弘文堂 (2004)。

根岸哲編，注釈独占禁止法，有斐閣 (2009)。

# A Study on the Competition Law Applicable to Professional Services – A Case Review on the Taipei City CPA Association Committed Concerted Action

Yen, Ting-Tung*

Abstract

Those in the professions, such as accountants, lawyers, doctors and architects, are traditionally characterized by high standards of education and practical training, ethical behavior, professional authority, and by independence of practice. Thus, most professions are closely regulated to maintain their dignity. Indeed, they are often self-regulated through their trade associations. Self-regulation may enjoy the force of law, where governments defer to trade associations, and members are required to comply with these rules. The regulations are usually established with the objective being toensure the maintenance of the dignity of qualified practitioners and to promote the improvement of business operations. However, such regulations also often extend to purely commercial matters, by preventing or controlling the competition for remuneration, advertising and clients between the members of professional associations, which are deemed as having a significant effect on the competition among members.Therefore, at the same time, the competition law authorities have approved that they should be examined under the market mechanism in the U.S., EU and Japan. However, there are some issues in the case where the Taiwan Fair Trade Commission (TFTC) decided that the Taipei City CPA Association met and requested that its members “charge consumers consultation fees.” in violation of Article 14 (1) of the Fair Trade Act in 2011. Accordingly, the purpose of this article is to discuss these issues and provide some suggestions to the TFTC.

Keywords: Professions, Self-regulation, CPA Association, Trade Associations, Independence of Practice, Dignity.

Date submitted: October 31, 2013 Date accepted: March 28, 2014

* Yen, Ting-Tung, Professor and Chairman, Department of Financial Law, Ming Chuan University.