

《公平交易季刊》  
第 26 卷第 3 期 (107/7)，頁 73-120  
◎公平交易委員會

# 聯合行為之正當理由—評臺北高等行政法院 105 年度訴字第 906 號判決

牛日正\*

## 摘要

本文之目的，在於評釋臺北高等行政法院 105 年度訴字第 906 號判決中，關於聯合行為正當理由之判斷，並釐清本案所涉正當理由之概念，同時檢討本案行政法院所採觀點是否符合法院向來之法律體系。為進行此一討論，本文將介紹本案事實及本文欲評釋之判決意旨，並將探討內容分為三項：1. 請願權及 Noerr-Pennington 法則作為聯合行為正當理由之可能；2. 政府核定價格對聯合行為正當理由判斷之影響；3. 專門職業公益性能否作為聯合行為之正當理由。

由於以往行政法院未曾有以美國法之「Noerr-Pennington 法則」作為限制競爭行為正當理由之案例，本案中法院卻又未給予此法則明確定義，易使人對本案中所示法理產生混亂。本文將探討此法則之基本架構及於本案中未被接納之可能原因，並說明理解本案判旨時應留意之處。

其次，本文將基於公平交易委員會於 2016 年作成之 2 件解釋函令，以及行政法院以往實務見解進行分析，釐清政府核定價格行為在何種情形下可能賦予聯合行為正當理由。

最後，本文將就涉及專門職業之公平法案例進行檢討，藉此剖析以往之案例是基於何種條件下，導引出專門職業所涉聯合行為具備正當理由之結論，以釐清公平法上目前關於聯合行為正當理由的規範體系，並藉此比較本案之見解是否合乎以往行政法院所採觀點。

**關鍵詞：**公平交易法、聯合行為、正當理由、Noerr-Pennington 法則、專門職業

投稿日期：106 年 12 月 7 日

審查通過日期：107 年 6 月 22 日

\* 作者為東京大學法學博士。感謝兩位匿名審查人對於本文給予諸多寶貴的建議，惟本文如仍有任何疏漏，文責一切皆由作者自負。

## 一、前言

2015年2月公平交易法（下稱公平法，使用之條號皆以現行法為準）全盤修正後，調整了公平法體系，原第二章之章名「獨占、結合、聯合」修正為「限制競爭」，規範「對他事業競爭或交易之妨礙或排除，而影響到市場結構或對自由競爭所產生之限制或排除效果<sup>1</sup>（下稱『限制競爭效果』）」之行為。

若產生限制競爭效果，亦非絕對違反公平法。觀諸公平法條文中所使用「不公平之方法（第9條第1款）」、「不當之決定、維持或變更（第9條第2款）」、「無正當理由（第9條第3款）」、「濫用（第9條第4款）」、「整體經濟利益大於限制競爭之不利益（第13條第1項）」、「以損害特定事業為目的（第20條第1款）」、「無正當理由（第20條第2款）」、「不正當方法（第20條第3、4款）」、「不正當限制交易相對人之事業活動（第20條第5款）」等文字可以理解，若一項限制競爭行為不被認為不公平、濫用，或被認為將帶來更大的經濟利益時，行為可能會被認為具有正當理由，而欠缺公平法第二章所欲規範之不法內涵。由此可知，具備公平法第二章所欲規範之「不法內涵」者，應可理解為係此種在「市場」中足以帶來「限制競爭效果」，且欠缺「正當理由」之行為。若行為具備此一不法內涵，但不構成第二章所列之其他要件時，則將成為「具備未被條文充分評價之剩餘不法內涵」之行為，可藉由公平法第25條之規定補充適用<sup>2</sup>。

因此，在認定一項行為是否具備公平法第二章之不法內涵時，主要應考量其在「市場」中產生「限制競爭效果」之程度，以及其是否具備「正當理由」等三個層面<sup>3</sup>。其中，「正當理由」的概念可以理解為，雖行為帶來限制競爭效果，但該行為同

<sup>1</sup> 吳秀明、沈麗玉，「競爭法制革新之整體規劃與藍圖」，月旦法學雜誌，第228期，145(2014)。

<sup>2</sup> 吳秀明，競爭法研究，初版，元照出版公司，54、76(2010)；「公平交易委員會對於公平交易法第二十五條案件之處理原則」第2點。雖非限制競爭之案例，但最高行政法院亦採納關於「剩餘之不法內涵」作為公平法第25條補充適用之要件，近期案例如最高行政法院104年度判字第119號判決，五。司法院法學資料檢索系統，第274-276行。為使讀者便於確認本文引用判旨所在，本文中併將司法院法學資料檢索系統所編之行號添附於判決註腳之後，因此本文註腳中所示「司法院法學資料檢索系統，第○行」皆為各判決中之行號，合先敘明。

<sup>3</sup> 限制競爭行為所共通之不法內涵，參考我國公平法條文規範之全體意旨，及國外判例及學說的觀點，原則上應可給予此一定義。參閱白石忠志，独占禁止法講義，有斐閣，20-21(2014)；白石忠志，独占禁止法，有斐閣，21-24(2016)。在日本學說上，此種不法內涵雖是以「弊害（へいがい）」的文字討論，本文不拘泥於其文字的表現，以我國法上的「不法內涵」理解其內容。若此種具有不法內涵之限制競爭行為，雖不構成公平法第二章之規定，但其不法內涵尚未被公平法之規定充份評價時，則可能被認為仍具有「剩餘之不法內涵」，得以公平法第25條規定補充適用。

時也可能帶來其他重要利益，或其他重要利益將因該行為之禁止受到嚴重損害的情形，而認定足以產生限制競爭效果之行為具有正當性，而不受到公平法禁止。

本文中，主要探討者乃是受公平法第 15 條所禁止之聯合行為的正當理由。在聯合行為之正當理由中，最典型者乃是公平法第 15 條但書所示，提升經濟效率、促進競爭或技術創新等 8 類事前申請「例外許可」之情形。但由於這 8 類事由均限於事前之申請，而本文所欲檢討者乃在於，若行為未事先申請聯合之許可，是否所有聯合行為皆會當然被以「原則禁止」之觀點，認定為不可能具備正當性，一律受到公平法所禁止？

雖然價格聯合、市場分割等「核心卡特爾（或稱『惡性卡特爾』，hardcore cartels）」通常很難認定其具有正當理由。然而，在實務運作上，可發現行政法院在近年案例中，即便事業之聯合行為未事前申請許可，仍然有受到法院肯定具備正當理由之可能<sup>4</sup>。例如，行政法院有透過公平法第 46 條作為中介，肯定聯合行為在一部分的案例具有正當性。另外，透過上位的憲法規範限縮公平法在個案中適用的範圍，似乎也有可能是一項賦予聯合行為正當性的事由。由此觀之，即便未事前申請聯合許可，聯合行為似乎仍得基於公平法第 15 條但書以外的事由，主張其行為之正當性。但由於其內容並不明確，並散見諸多案例之中，因此有探究其適用之範圍與要件，以釐清目前行政法院所建構之法律體系的必要。

本文將透過 2017 年臺北高等行政法院（下稱「北高行」）CFS 出口機械使用費案為開端，檢討聯合行為的正當理由在我國法上是如何受到評價。雖然過去行政院訴願會和行政法院均曾就聯合行為之正當理由表達過一些見解，特別是關於政府就特定產業所核定之價格，以及公平法對專門職業人員之適用等問題，但這些以往的實務見解均尚未被體系化地分析整理，使得其於現況法律體系中的定位有些曖昧不明。因此，本文將針對這實務見解之概念進行分析，藉由探討：1. 政府核定價格之行為是否能作為聯合行為之正當理由（於本文「四、核定價格與聯合行為正當理由之關聯性」進行討論）；2. 專門職業之公益性作為聯合行為正當理由之可能性（於本文

---

<sup>4</sup> 學說上強調，公平法的體系必須透過實務案例的發展與堆砌，才能彰顯其真實樣貌，參閱吳秀明，競爭法制之發軔與展開，初版，元照出版公司，9-12、77-78（2004）。由此觀之，若目前行政爭訟實務上已有條件地在聯合行為的要件判斷上探討正當理由之有無時，聯合行為許可制的功能或許也可能轉變為事業得以事前向主管機關確認其行為具有合法性、確保事業活動安定性的管道。故不能僅以公平法第 15 條但書之規定，排除所有未申請許可之事業主張其行為具有正當理由之可能。

「五、專門職業之公益性作為正當理由？」進行討論），分析其他法律規範的存在在何種條件下可能賦予聯合行為正當性，以釐清目前我國公平法發展的現況，並強化公平法未來適用上之明確性及可預見性。

另外，本文雖以 CFS 出口機械使用費案作為判決評釋的對象，但主要聚焦在北高行 105 年度訴字第 906 號判決。原因在於該案中，原告提出美國法上之「Noerr-Pennington 法則」以主張其聯合行為之正當理由。由於此爭點以往並未在行政法院判決中受到實質討論，可認為在本案中北高行初次就此法則於公平法上是否適用作出判斷，故此判決特別具有討論之價值（於本文「三、請願權行使作為聯合行為的正當理由」進行討論）。因此，本文選擇此判決作為討論素材，合先敘明。

針對上述三項議題，本文檢討之順序，依照法律位階的高低，由憲法層次的請願權行使開始談起，其後切入公平法以外的法律規範，探討政府核定價格之行為、法律之命令或禁止，在何種情形下可能賦予聯合行為正當理由。

## 二、本案事實概要

### （一）背景

「CFS 出口機械使用費」乃是指出口貨物進倉時，使用堆高機搬運所產生之費用<sup>5</sup>。此費用乃由貨櫃儲運公司（本案原告長榮國際儲運等）向貨主、船舶運送業或海運承攬運送業收取。其收取金額之上限，於 1994 年時曾經由主管機關（當時為港務局）核定，貨櫃儲運公司可在不超過上限之範圍內自由決定價格，但以往並未收取 3 噸以下 CFS 出口機械使用費<sup>6</sup>。

### （二）本件行為

2013 年 12 月 10 日及 2014 年 2 月 26 日召開貨櫃儲運協會理監事會議時，貨櫃儲運事業長榮國際儲運（本案原告）與競爭者討論恢復徵收「3 噸以下 CFS 出口機械使用費」之事宜後，達成恢復收費之合意。並透過貨櫃儲運公會將此恢復收取該

<sup>5</sup> 公平會公處字第 105034 號處分書〔CFS 出口機械使用費〕，27。

<sup>6</sup> 臺北高等行政法院 105 年度訴字第 906 號判決〔CFS 出口機械使用費〕，伍、四、（二）。司法院法學資料檢索系統，第 813-814 行。

費用之訊息，通知其交易相對人<sup>7</sup>。此一行為受到檢舉後，公平交易委員會（下稱公平會）展開調查，作出公處字第 105034 號處分，對 18 家事業處以總額新臺幣 7,260 萬元罰鍰<sup>8</sup>。長榮國際等對公平會處分不服，提起行政訴訟後，臺北高等行政法院針對長榮國際儲運之部分，作成 105 年度訴字第 906 號判決。

在本案中北高行將檢討範圍界定在貨櫃倉儲公司與貨主、船舶運送業及海運承攬運送業之間<sup>9</sup>，可以下圖表示本案中之市場界定。

市場：全國貨櫃集散服務

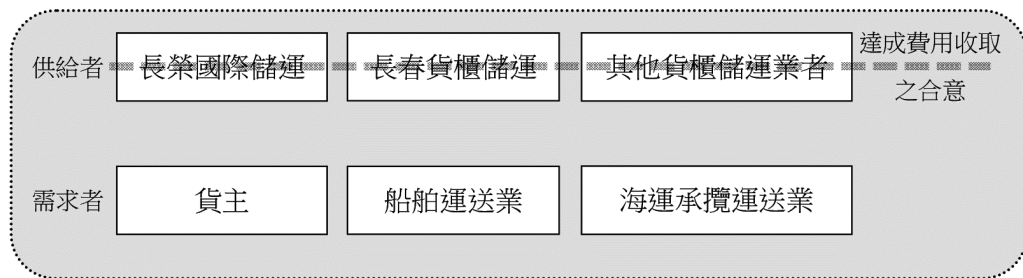


圖 1 本案中之市場界定

資料來源：本研究整理

### （三）本文探討之爭點與北高行之判決要旨

本案判決結果，北高行駁回原告長榮國際儲運之訴。其中本文所注目之爭點有以下三點：

#### 1.Noerr-Pennington 法則於公平法上之應用

首先，原告長榮國際儲運主張：

「貨櫃集散場之經營業者屬於我國整體海運及國際貿易政策之一環，受到主管機關及政府政策之高度規制，且各項費用、機制之建立本即有透過各產業協會、

<sup>7</sup> 同上註，伍、四、（一）。司法院法學資料檢索系統，第 772-799 行。

<sup>8</sup> 此外，由於檢舉人提供證據資料協助公平會開展調查程序，因此本案為 2015 年 6 月公平法增訂第 47 條之 1 後，首次頒發檢舉獎金之案例。

<sup>9</sup> 前揭註 6，伍、三、（三）。司法院法學資料檢索系統，第 694-696 行。

公會及主管機關多方溝通以增進共同效益之長久慣行……〔此種向主管機關、各公會及協會表達意見之行為〕實屬憲法所保障請願權及結社權之正當行使，依國際競爭法實務所發展之 Noerr-Pennington 法則，實應排除公平交易法之適用<sup>10</sup>。」

簡言之，原告引用美國反托拉斯法上的 Noerr-Pennington 法則作為其聯合行為之正當理由，請求撤銷原處分。

針對此一主張，公平會則指出航港局於本件聯合行為形成期間，從未介入、指導或協商貨櫃場應該或可以聯合恢復收取系爭費用。亦即，原告並未在聯合行為前，事先向航業主管機關提出要求准予聯合恢復收費之陳情請願行動。此外，人民之請願在獲國家接受前，不應進行違反既存法律規定之行為<sup>11</sup>。由此可知，公平會亦未全盤否定基本權行使可能成為聯合行為的正當事由，只是其正當化仍受到部分條件的限制。

針對雙方之爭執，北高行作出以下判斷：

「原告復主張恢復收費之行為……等同我國憲法保障之結社權、請願權正當行使，參照美國最高法院之 Noerr-Pennington 法則，應屬憲法所保護……云云。惟查航港局在 102 年 12 月 10 日起至 103 年 7 月之本件聯合行為形成期間，並未介入、指導或協商貨櫃場可否恢復收取系爭費用，更沒有授意貨櫃場『聯合』恢復收取，航港局是在 21 家業者共同合意於 103 年 7 月聯合恢復收取系爭費用後，始因下游反彈而介入處理……僅對系爭聯合行為產生之結果（恢復收費），基於產業主管機關身分出面協調，或對下游業者說明原告等業者收取系爭費用是否有重複收費等疑義，或討論原告等之費率表是否遵循航業法規定之備查程序問題……航港局之介入均只涉及其主管業務之『收費』問題，未涉及『聯合行為』之合法與否，航港局且非公平交易法之主管機關，其就其主管業務（收費）所為前揭協調說明，自與聯合行為之處理無涉，不能說航港局有介入處理就是默認聯合行為合法<sup>12</sup>。」

關於此判旨，值得關注的部分在於，北高行是以「航港局在……聯合行為形成期間，

<sup>10</sup> 同上註，貳、一。司法院法學資料檢索系統，第 51-57 行。引用部分中，於六角括號〔〕內文字均為筆者添加，以下亦同。本文中，獨立引文之後，若段落前後文意內容並未中斷，則後方不另外分段空格，合先敘明。

<sup>11</sup> 同上註，參、二，參、十。司法院法學資料檢索系統，第 301-344、540-549 行。

<sup>12</sup> 同上註，伍、四、（一）。司法院法學資料檢索系統，第 851-878 行。

並未介入、指導或協商」之事實為根據，否定 Noerr-Pennington 法則在本案中作為原告行為的正當理由之可能性。換言之，北高行並未否認此一法則可能使得足以產生限制競爭效果之行為取得正當理由，只是因為本案中政府未事前介入，因此本案之行為不受到結社權、請願權之保障。

就結論而言，在本案中否定 Noerr-Pennington 法則之適用，應可認為並無不妥。然而北高行並未說明「Noerr-Pennington 法則」之內涵為何、適用此法則時有何要件應遵守等問題，而逕以政府未事前介入作為否定之理由。這樣的論理，或許可能會產生「所有政府未事前介入、指導或協商的限制競爭行為，都不可能基於憲法所保障之結社權、請願權主張行為的正當性」之誤解。但是否所有行使請願權之行為，都會因限制競爭效果在政府介入前即已發生，而不受到憲法之保護？本文以下將就 Noerr-Pennington 法則的概念進行分析，藉此說明 Noerr-Pennington 法則可能適用之情形，以此映襯出北高行所未明示的法律體系，釐清本判決及本判決所討論之議題，應如何定位在請願權行使與公平法的交錯關係之中。

## 2. 核定價格之遵守作為聯合行為之正當理由之可能性

其次，本案第二個值得關注的爭點，乃是關於政府的監督強制與聯合行為正當化之關係。本判決中原告長榮國際儲運主張其定價行為受到行政機關之監督，主張其行為不應被認為違法的聯合行為：

「航業法制採取核定制度，業者依主管機關公告費率表進行收費，本即係我國國際貿易進出口業界施行已久之措施……83 年核定之費率表公告生效後，不因日後修法改採備查而異，尤其係有利原告之核定處分效力<sup>13</sup>。」

「交通部航港局為原告等貨櫃儲運事業之主管機關，在 102 年 1 月改為備查制以前，甚至是系爭費用收取核定機關，即便 102 年改備查制，該機關仍循以往模式而對收費項目說明內容提出提示，仍舊實施督導權力<sup>14</sup>。」

針對此部分之主張，公平會則以下列主張，說明核定之費用不可作為原告之聯合行為之正當化事由：

「航業法亦未對業者之反競爭行為訂有相關規定，則被告身為競爭法即公平交

<sup>13</sup> 同上註，貳、五、（五）。司法院法學資料檢索系統，第 155-160 行。

<sup>14</sup> 同上註，貳、八。司法院法學資料檢索系統，第 249-253 行。

易法之主管機關，對於事業涉及限制競爭或不公平競爭情事，依法自應基於權責進行查處，以維護市場競爭秩序<sup>15</sup>。」

「原告營業費率表，不論係核定制或備查制，均僅係原告可收取之費率上限，在該費率表上限價格下，各貨櫃業者仍有調整實際收費價格之空間……經核定之營業費率表並不當然等同於原告實際上收取之費用（即實際交易價格）<sup>16</sup>。」針對此部分雙方之主張，北高行以下列判旨為由，否定原告長榮國際之主張：

「系爭費用雖經主管機關核定，但僅係收取之上限，只要不超過上限，各貨櫃業者可自行決定所收費之價格，是經核定之營業費率表並不當然等同於業者實際收取之費用，業者亦可自行決定不予收取（正如本案各業者多年來未收取該 3 噸以下 CFS 出口機械使用費），若業者認為有恢復收取之需求，當然亦可在該上限費用之下，『個別、自行』恢復收取，只是不能與其他業者合意一起收取<sup>17</sup>。」

關於北高行此部分之見解，就主管機關僅核定上限價格，因此在上限價格之下仍存在競爭，故不得以「核定價格」作為正當化本件違法行為之理由之判斷，應認為符合向來行政法院之見解，值得贊同。本文中將就此一問題所涉之公平法第 46 條之規定，及 2015 年公平法修正後，公平會目前所採態度，以及以往行政法院判決中之見解進行分析，並與本案進行比較。

### 3. 台北市會計師公會案之法理於本案中之適用

本案第三個值得注目的爭點，在於原告長榮國際儲運似曾引用最高行政法院 101 年度判字第 705 號判決所述「針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<sup>18</sup>」之判旨，主張其行為並不應適用公平法（亦即具備不適用公平法之理由）。

針對此一主張，北高行僅以「原告等亦非專門職業人員……前揭案例均與本件聯合行為特性不同，不能比附援引<sup>19</sup>」為由，否定會計師公會案於本案中適用。由於

<sup>15</sup> 同上註，參、二、（三）。司法院法學資料檢索系統，第 336-339 行。

<sup>16</sup> 同上註，參、三、（一）。司法院法學資料檢索系統，第 348-353 行。

<sup>17</sup> 同上註，伍、四、（二）。司法院法學資料檢索系統，第 813-819 行。

<sup>18</sup> 在本件判決中，於原告主張之部分並未敘述到此一主張，但在公平會之主張及北高行之判斷的部分，則均有提起此一爭點，同上註，參、十一、（二），伍、四、（四）。司法院法學資料檢索系統，第 559-562、927-929 行。

<sup>19</sup> 同上註，伍、四、（四）。司法院法學資料檢索系統，第 934-937 行。



本件原告並非專門職業人員，故不應適用台北市會計師公會談話費案之判斷，就外觀上而言此判旨或可謂有其根據，但此一邏輯並不能認為掌握了該案件中最高行政法院之主要觀點。若進一步對照最高行政法院 103 年度判字第 292 號判決（臺北市記帳士公會案）中，最高行政法院對於台北市會計師公會案之解釋，更可明確理解其中之落差。此一爭點在本判決中雖未受到深入討論，但由此誤解可知此爭議至今尚未受到明確的認識與理解，故有就此爭點加以分析之實益。

### 三、請願權行使作為聯合行為的正當理由

#### （一）請願權行使與反托拉斯法間之關係

在美國反托拉斯法上，即便是產生限制競爭效果之行為，若具有正當化事由時，並不當然將被視為違法<sup>20</sup>。產生限制競爭效果之行為，除了因為促進效率、促進競爭而可能被正當化外<sup>21</sup>，也可能因為行為受到美國聯邦憲法所保障，或是促進其他聯邦法規所欲維護之利益，而使限制競爭行為之正當性被承認<sup>22</sup>。

其中，Noerr-Pennington 法則正是因限制競爭行為受到聯邦憲法之保護，而使其行為之正當性被承認之「正當理由」之一。由於最早期是由 Noerr 判決及 Pennington 判決等二則案例所建構之判例法上的原則，因此經常被稱為 Noerr-Pennington 法則。但經由判例的發展，請願權對於反托拉斯法的解釋適用所產生之影響也不僅限於這二則案例之情形，更精確的來說可將其所代表的法理理解為「基於請願權行使的反托拉斯法上的正當理由（antitrust petitioning immunity）」<sup>23</sup>。本文以下就此正當理由所涉及之相關案例進行介紹，以便釐清其概念構成。

<sup>20</sup> See Northern Pac. Ry. Co. v. U.S., 356 U.S. 1, 5 (1958). Continental T. V., Inc. v. GTE Sylvania Inc., 433 U.S. 36, 58 (1977). *In re* Publication Paper Antitrust Litigation, 690 F.3d 51, 67 (2d Cir. 2012). Phillip Areeda, "The Rule of Reason—A Catechism on Competition," *55 Antitrust Law Journal*, 571-573, 578-579 (1986).

<sup>21</sup> Broadcast Music, Inc. v. Columbia Broadcasting System, Inc., 441 U.S. 1, 19-20 (1979).

<sup>22</sup> See Christopher L. Sagers, *Handbook on Scope of Antitrust*, 1st ed., ABA Publishing, 9-12 (2014).

<sup>23</sup> Einer Elhauge, "Making Sense of Antitrust Petitioning Immunity," *80 California Law Review*, 1177, 1194 (1992). 此外，Elhauge 教授指出此一正當化事由的概念不同於一般的反托拉斯法上所討論的「促進競爭」與「限制競爭」的權衡關係。*Id.* 因此，請願權行使所代表的利益理解為「無關於促進競爭的利益」、「非競爭的利益」。由此一觀點可以得知，即便帶來限制競爭效果的行為所追求的利益與競爭促進並不相關，該行為亦可能受到正當化。

## 1.Noerr 判決與 Pennington 判決

Noerr 判決，乃是美國聯邦最高法院首次承認受憲法保障之請願行為，不違反反托拉斯法之案例。

Noerr 判決所涉及之事實關係為，24 家鐵道公司與其協會，委託公關公司製作不利於其競爭對手宣傳活動。該宣傳活動的目的，是企圖促使制定不利於卡車運送業者之法律規範，並創造不利於卡車運送業者之社會氛圍，破壞卡車運送業者與其客戶間之關係<sup>24</sup>。針對此種行為，卡車運送業者提起訴訟，主張鐵道公司等違反 Sherman Act 第 1 條與第 2 條。

鐵道公司並未否認其曾為之宣傳活動，但主張其行為乃是欲告知社會大眾及立法機關，卡車貨運業者所為的不當行為將產生之社會成本。其目的並非希望摧毀卡車運送業，而僅是希望促進法規之制定與執行<sup>25</sup>。

針對本案的情形，美國聯邦最高法院認為，試圖促成立法機關制定或執行法律規範之行為，即便會產生限制競爭之效果，該行為也並不違反 Sherman Act。原因在於，限制競爭效果是來自於「合法的政府行為（亦即，法律規範的制定或執行）」，並非來自於 Sherman Act 所禁止之私人行為。當限制競爭效果是由行政權或立法權之決策所產生時，應追究的是「政府機關之政治責任」<sup>26</sup>。

聯邦最高法院並指出，之所以必須採用此種解釋之理由有兩點：(1)若禁止人民將自己的意見向其代議士表達，將破壞代議制度之正常運作；(2)人民的請願權受到權利法案的保障，因此在解釋 Sherman Act 時必須審慎為之，以避免產生憲法爭議。且在本案中，若不採取否定的解釋，Sherman Act 對請願權之限制將無法被正當化<sup>27</sup>。基於前述考量，最高法院認為即便請願的目的是產生限制競爭效果，但也不能以 Sherman Act 處罰此種請願行為<sup>28</sup>。由法院的論述可以理解，反托拉斯法的解釋適用

<sup>24</sup> Eastern R. R. Presidents Conference v. Noerr Motor Freight, Inc., 365 U.S. 127, 129 (1961).

<sup>25</sup> *Id.*, at 131-132.

<sup>26</sup> *Id.*, at 135-136.

<sup>27</sup> *Id.*, at 136-138.

<sup>28</sup> *Id.*, at 139-140. 但亦並非打著請願權行使的名義，就能肆無忌憚地進行限制競爭行為。在 Noerr 判決的最後，雖然於 Noerr 判決所涉及的事實關係並無直接關聯，最高法院設下了一道限制—「偽裝的請願權行使（Sham）」。若請願權的行使構成一種偽裝行為時，限制競爭行為將不會受到正當化。*Id.*, at 144. 與此相關之除外事由之介紹，See Christopher L. Sagers, *supra* note 22, 88-94. Lawrence A. Sullivan, Warren S. Grimes & Christopher L. Sagers, *The Law of Antitrust, An Integrated Handbook*, 3rd ed., West Academic Publishing, 658-659 (2016).

必須在考量憲法對於人民請願權之保障下，自我形成一道適用上的界線。

其後，在 *Pennington* 判決中，工會和僱主方面合作，向聯邦勞動部部長提出了不利於中小企業之請求，對此請求感到不滿的中小企業遂針對工會等之行為向法院提起訴訟。

雖然於 *Noerr* 判決中，所涉及的是向立法者請求制定並執行法律規範之行為，與 *Pennington* 判決中向行政機關所為之請願並不完全相同。但 *Pennington* 判決中，聯邦最高法院肯定 *Noerr* 判決的法理可被進一步適用在向行政機關所為之請願活動上，正當化其足以產生限制競爭效果之行為<sup>29</sup>。由於聯邦最高法院於 *Pennington* 判決中將 *Noerr* 判決所適用之範圍更明確的延伸至向行政機關所為之請願活動上，因此一般將此種基於憲法對請願權之保護，使限制競爭行為被正當化之判斷基準，稱為 *Noerr-Pennington* 法則<sup>30</sup>。

## 2. NAACP v. Claiborne 判決

若限制競爭效果並非在請願後由政府機關的行為所產生，且是在政府機關介入前即產生，限制競爭行為是否就當然絕對不能基於請願權等基本權保障的觀點被正當化？在 1982 年的 *NAACP v. Claiborne* 判決中，聯邦最高法院以請願權、平等權等基本權的保障為由，肯定了由黑人共同向白人發起的杯葛行為之合法性。

於 1960 年代時，全美有色人種地位促進協會（*National Association for the Advancement of Colored People, NAACP*）於 *Claiborne* 郡成立據點，致力推動黑人平等權的維護，但未能獲得滿意的結果。於 1969 年時，黑人再次共同對白人所經營的事業發動抵制、杯葛行為<sup>31</sup>。但在下級審法院，此行為均被認為不應受到美國聯邦憲法之保護<sup>32</sup>。

其後，本案上訴至聯邦最高法院，最高法院首先認定以演講及非暴力的糾察活動所進行的聯合杯葛行為受到美國聯邦憲法第十四修正案所保障，且此種基本權行

<sup>29</sup> *United Mine Workers of America v. Pennington*, 381 U.S. 657, 670 (1965).

<sup>30</sup> 採用 *Noerr-Pennington* 法則，承認向政府所為之請願活動不構成違法協議之近期案例，如 *GF Gaming Corp. v. City of Black Hawk, Colo.*, 405 F.3d 876, 883-884 (2005)。此外，除了立法與行政外，基於限制競爭之目的向司法機關提起訴訟之行為，原則上亦將受到請願權行使之保護，相關案例可參見 *California Motor Transport Co. v. Trucking Unlimited*, 404 U.S. 508, 510-511 (1972); *Borough of Duryea, Pa. v. Guarnieri*, 564 U.S. 379, 388 (2011)。

<sup>31</sup> *NAACP v. Claiborne Hardware Co.*, 458 U.S. 886, 898-902 (1982)。

<sup>32</sup> *Id.*, at 892 FN.10, 895.

使可能因為反托拉斯法適用而受到限制。由於本案中黑人的目的乃是對其所受到之次等國民待遇表達不滿，為改變此種不平等待遇而為的意見交換與團結行為，屬於關於公共議題的言論，在政治活動中具有重要性，故應受到高度尊重<sup>33</sup>。這樣的基本權利，只有在政府為了追求更重要的國家利益時，才能加以限制，但在本案中並不存在相當的重要國家利益<sup>34</sup>。也就是說，本案中反托拉斯法所保護的經濟利益，並不小於本案中受到侵害的憲法第一修正案與第十四修正案所保護的基本權的重要性，因此反托拉斯法的適用必須受到限制。

其次，聯邦最高法院認為，本案中之行為與 *Noerr* 判決中之請願者相同，都是企圖要影響政府決策。且在本案中所涉及的和諧政治活動，並非是為了毀滅合法的競爭，而是為了捍衛其受到憲法第十四修正案所保障的平等與自由。聯邦最高法院雖肯定政府有規範經濟活動的權力，但也指出此一權力不能用來限制人民以和平的方式行使其受到憲法第一以及第十四修正案所保障之基本權<sup>35</sup>。

因此，雖然在本案中，限制競爭效果並非由政府之作為所產生，但最高法院依然認為本案中之行為應同樣受到憲法保護。從而可以得知，在政府介入前即便限制競爭效果即已因請願活動而產生，行為的正當性亦並非不可能受到法院承認。若將政府的事前介入當作是請願權行使被正當化的必要條件，這樣的法律體系將無法處理 *NAACP v. Claiborne* 判決中之法律問題。

### 3. *Superior Court Trial Lawyers Association* 判決

但 *NAACP v. Claiborne* 判決之結論，亦並非毫無限制的可適用在其他所有行為上，在探討律師公會所發起的共同杯葛行為，是否能被正當化之 *Superior Court Trial Lawyers Association* 判決中，聯邦最高法院有更明確的說明。

本案限制競爭行為所涉及的，乃是就一般案件提供法律扶助的律師可獲得之津貼。此一津貼，是由特區所成立的委員會決定，且受到聯邦法規所訂定上限之限制。雖然律師公會過去早已批判津貼過低的問題，但均未受到改善<sup>36</sup>。

為了促成此津貼的調整，公會決議在津貼調整前拒絕接受任何法律扶助之委

<sup>33</sup> *Id.*, at 912.

<sup>34</sup> *Id.*, at 912-913.

<sup>35</sup> *Id.*, at 913-914.

<sup>36</sup> *FTC v. Superior Court Trial Lawyers Ass'n*, 493 U.S. 411, 414-415 (1990).

任，因此對特區政府形成了壓力。然而，在受到輿論關注的同時，此行為也被 FTC 關注，並提起行政控訴。在控訴審中，法院雖不承認於本案可適用 *NAACP v. Claiborne* 判決或 *Noerr* 判決之理論，但肯定本案聯合杯葛行為中所帶有的表現自由行使的性質，認為對於表現自由的限制必須以帶來更重要的統治利益（governmental interest）作為前提。由於此一結論顯然與當然違法的原則並不相容，被聯邦最高法院認為相當獨特（unique），而接受了 FTC 的上訴<sup>37</sup>。

就結論而言，聯邦最高法院認為在本案中之「社會性正當化理由（social justification）」並不足以使公會行為之違法性受到減輕。在聯邦最高法院所闡述的脈絡之中，可以觀察到法院對於限制競爭行為的正當化事由的思考體系，分述如下。

### (1)原則上在個案中無須考量競爭所帶來之利弊

首先，本案中，由具有競爭關係的律師所協議產生的限制，被聯邦最高法院視為是一種對於價格與產出的「直接、明確的限制（naked restraints）」。雖然律師津貼受到調整後，法律扶助的品質或許會提升。但最高法院引用 *Professional Engineers* 判決指出，在一般情形下，法院不需要在個案中考量競爭的結果是好或是壞。亦即，競爭會帶來的弊害或是價格協議所可能帶來的好處，並非法院在適用反托拉斯法時所必須考量的要素<sup>38</sup>。

### (2)例外須考量限制行為目的之情形

但是這種不需要討論限制競爭的好壞的原則，並不與前述 *Noerr* 判決等所象徵的限制競爭行為的正當化相矛盾。聯邦最高法院在本案中亦並未否認限制競爭行為可基於 *Noerr-Pennington* 法則被正當化之法理。

#### a.限制競爭效果由政府機關所產生

最高法院接著指出，*Noerr* 判決的法理乃是以憲法第一修正案的觀點解釋反托拉斯法（*Interpreting the Sherman Act in the light of the First Amendment's Petition Clause*），只要行為直接獲得政府的作為，行為的正當性不會因為具有限制競爭之意圖而受到影響。但本案與 *Noerr* 判決中的事實不同之處在於，本案中的限制競爭是促使政府就範的「手段（means）」；但在 *Noerr* 判決中，限制競爭是政府行為所產生的「結果（consequence）」。因此，最高法院認為 *Noerr* 判決的理論不能適用至本案<sup>39</sup>。

<sup>37</sup> *Id.*, at 416-421.

<sup>38</sup> *Id.*, at 423-424.

<sup>39</sup> *Id.*, at 424-425.

如果單從「手段」與「結果」的文義來看，此一區別似乎仍相當模糊<sup>40</sup>。但實際上，聯邦最高法院在本案中所使用的「結果」的概念，其實和 Noerr 判決中所述「限制競爭效果是來自於合法的政府行為」是相同的，判斷的核心仍在於限制競爭效果是由「私人」或是由「政府」的行為所產生。若限制競爭效果是由政府所產生，請願所產生的限制競爭效果就單純只是一種「結果」，請願行為可基於憲法的保障而被正當化；但若限制競爭是在政府行動前即由私人所創造時，限制競爭的合意就會構成一種「手段」，而不能以 Noerr 判決作為支持其行為正當性之依據。換言之，本家中聯邦最高法院只是以「手段」與「結果」的概念，體系化 Noerr 判決的判斷基準，其內容並無實質的差異。

#### b. 限制競爭效果在政府介入前產生

但即便限制競爭效果在政府介入前，即由私人所創造時，亦並非不可能被正當化，在本文中聯邦最高法院亦並未作出此種判斷。此一部分討論，聚焦在 NAACP v. Claiborne 判決適用範圍的討論上。

在本文中，律師公會主張其行為和 NAACP v. Claiborne 判決之情形相同，因受到憲法第一修正案之保障而應該被正當化。但聯邦最高法院認為本家中公會所為的共同杯葛，其目的乃是「確保事業之經濟利益」。相對的，在 NAACP v. Claiborne 判決中，參與杯葛的黑人公民是「在政治、社會、經濟上受到歧視的受害者」，其尋求平等對待的動機乃是「捍衛憲法所保障的平等對待」、「尋求改變其受到的次等國民待遇」，並非是為了個人經濟利益。因此，聯邦最高法院認定，NAACP v. Claiborne 判決所涉之行為與本案的事實並不相同，不能將 NAACP v. Claiborne 判決之結論適用至基於經濟利益考量而為限制競爭行為的本家中<sup>41</sup>。

雖然本案判決的意旨並不够明確，使得本案與 NAACP v. Claiborne 判決之間被認為很難劃出一條明確的界線<sup>42</sup>，但由上述檢討可以了解，即便限制競爭效果是由私人行為所直接產生、構成一種「手段」，聯邦最高法院亦未全面否定其基於憲法所保障之基本權主張限制競爭行為正當性之可能。此種情形下，能作為正當理由的利益不能僅僅是私人的經濟利益，而必須與 NAACP v. Claiborne 判決中之「平等權的保障」、「破除社會上長期來的不平等待遇」等情形類似，透過數個基本權的堆疊與累

<sup>40</sup> Einer Elhauge, *supra* note 23, 1188.

<sup>41</sup> 493 U.S. 411, 425-427.

<sup>42</sup> Herbert Hovenkamp, *Federal Antitrust Policy*, 5th ed., West Academic Publishing, 312-313 (2016).

積（像是一種「合體技」一般），才能說明犧牲市場競爭的必要性<sup>43</sup>。

### (3) Superior Court Trial Lawyers Association 判決中所顯示的正當化體系

因此，本案中聯邦最高法院的判旨，顯示限制競爭效果是否由政府所產生此一區別所代表的實益：若限制競爭效果是由政府所產生時，限制競爭效果只是一種「結果」，依照 Noerr-Pennington 法則，法院不用就限制競爭效果與請願權或請願內容等進行利益衡量，即可承認行為的正當性；相對的，若限制競爭效果是在政府介入前，由私人行為所產生時，限制競爭是一種「手段」，並不能當然地被視為具有正當理由。只有在進一步認定該限制競爭行為維護更重要的利益時，才可能例外使限制競爭行為正當化。此種「更重要的利益」，具體來說則可能透過複數個基本權的堆疊，說明其重要性，若其重要性無法具有這樣的高度時，回歸 Professional Engineers 判決的法理，法院不需要在個案中考量限制競爭的利弊得失，而可直接認定該行為構成違法。

## 4. 小結：基於憲法基本權保障的限制競爭行為正當化

由上述判決觀之，雖然在一般的情形之下，對於競爭的明顯限制所追求的目的無須特別檢討，但若該行為是受到憲法所保障的基本權利行使、目的是捍衛其基本權時，必須要給予例外的考量。雖然在反托拉斯法之中，並未明確表示憲法對於反托拉斯法之適用帶來的影響，但在個案中認定限制競爭行為之違法性時，仍應積極考量反托拉斯法之執行對於憲法所保障之基本權所可能造成之侵害，並將憲法的精神應用在反托拉斯法的解釋中。

其次，在個案中涉及請願權或言論自由的行使之情形時，判斷限制競爭行為是否應受到正當化時，必須優先判斷限制競爭效果是由政府機關之行為所產生。若行為是由政府機關所產生時，則可以 Noerr 判決及 Pennington 判決之法理正當化該行為<sup>44</sup>。若是在政府機關介入前，限制競爭效果即由私人的行為所產生時，此時雖可就行為所帶來之利弊進行衡量，但若請願僅涉及私人的經濟利益時，則可依照 Professional

<sup>43</sup> 在這樣的判斷中，或許也可以認為是包含著一種利益衡量的觀點，權衡了市場競爭與憲法基本權間的緊張關係。

<sup>44</sup> 為何當限制競爭效果是由政府機關所造成時，無須在個案中再就利益得失進行評估？在 Noerr 判決中聯邦最高法院已明確指出：此種情形下追究的是立法以及行政機關針對該法律規範的制定與執行的政治責任。365 U.S. 127, 135-136. 換言之，若司法機關藉由反托拉斯法之解釋，阻礙立法機關制定之法律規範，或阻礙行政機關依循法律規範執行法律時，將造成機關間責任歸屬不明的問題。若立法者選擇制定法律規範而限制競爭，行政機關亦對這種立法者的選擇予以尊重時，司法機關即不應再破壞立法者所形成之社會秩序。

Engineers 判決的法理省略此部分之討論；僅有在追求更重要之基本權利保障時，始有進行權衡之必要。

## （二）本案中之北高行見解妥當性

在理解美國判例法上「Noerr-Pennington 法則」的概念後，可以回過頭來思考，究竟應該如何理解本案中北高行以政府未事前介入等為由，否認於本案例中應適用 Noerr-Pennington 法則之判旨。

從北高行的判旨觀察，應可認為雖然公平法條文上對於聯合行為採取「原則禁止，例外許可」之規範模式<sup>45</sup>，但北高行似乎不否認，即便並未事前申請聯合行為之許可，憲法所保障之請願權行使亦可能作為聯合行為之正當理由，並在本案中基於憲法規定檢討公平法的解釋適用。此一觀點值得贊同，原因在於憲法對於人民的保護，不應因事業未事前向公平會申請許可而受到犧牲。然而，法院貫徹人民基本權保障之作為固應值得肯定與贊同，但在本案例中未能具體說明應如何從我國憲法保障之基本權導引出此法則的應用、於公平法適用時有何要件應遵守，仍屬可惜。

### 1. 請願權行使的正當化事由的法律根據

若試著思考要如何在公平法的適用上導引出「Noerr-Pennington 法則」，應可認為「Noerr-Pennington 法則」是由憲法對於基本權保障的觀點所衍生的聯合行為之正當理由。此一法則的存在，代表憲法作為上位規範，對於作為下位規範的公平法的解釋論產生的影響、限制。雖然在我國公平法經常被以「經濟憲法」稱之，但就法規之位階而言仍屬於法律，一般均認為仍應受到憲法的拘束<sup>46</sup>。而關於憲法所保障的基本權要如何滲透至公平法的解釋適用之中，學說上認為不需藉由公平法第 46 條之規定作為橋樑，僅透過公平法的「合憲性解釋」，即可將憲法的價值具體應用在個案中<sup>47</sup>。基於相同的觀點，藉由合憲性解釋的方法，限縮公平法第 15 條禁止的範圍，

<sup>45</sup> 吳秀明、沈麗玉，前揭註 1，152。

<sup>46</sup> 吳秀明，前揭註 4，186。

<sup>47</sup> 參閱蘇永欽，*走入新世紀的私法自治*，初版，元照出版公司，220（2002）。蘇永欽教授並在文中指出，媒體的設立與營運自由乃是為保障言論自由所不可或缺，因此傳播政策應該作為公平法執行上，不可忽略的非經濟因素。蘇教授在文中所示「以新聞獨立為放寬結合的例外」及「以強化新聞競爭為考量，作為公平法限制不正競爭的例外」的兩種情形，亦應可認為是基於憲法或基



賦予該等聯合行為正當理由，應為可行的方法。

因此可以理解，在公平法上考量憲法對於基本權利之保障，正當化足以產生限制競爭效果之聯合行為，並非於法無據。雖然在公平法上採取原則禁止之立場，但北高行基於更上位的憲法規範，開啟了 Noerr-Pennington 法則之檢討，此種觀點更能保障人民的基本權利，而應值得肯定。

## 2. 政府未事前介入與請願權行使的正當化事由之關係

此外，基於前述關於 Noerr-Pennington 法則之檢討可以得知，Noerr 判決與 Pennington 判決中，最重要的兩個要件為「行使憲法所保護之請願權」以及「政府的事前介入」。在本案中，因欠缺政府的事前介入，故認定在本案中不適用「Noerr 判決與 Pennington 判決」之法理，應可認為是合理的結論。

然而，由於本文中北高行並未定義「Noerr-Pennington 法則」的內涵，易使人不知北高行以未事前介入所否定的請願權行使的範圍為何，若發生如同 NAACP v. Claiborne 判決中之情形，事業為了捍衛自身的平等與自由所發起的聯合杯葛，是否亦必須存在政府事前介入之條件，始能使聯合行為受到正當化？換言之，本案中北高行之判旨，是否能擴大解釋為「任何憲法對於人民基本權之保障，均必須以政府之事前介入作為條件，始能成為聯合行為之正當理由」？

但若如此解讀，可能使得公平法的合憲性受到質疑，且基於前述討論可以得知，本案之檢討應可理解為：政府介入前，限制競爭效果即由私人間之合意產生；且即便其價格聯合構成請願權之行使，其亦並非確保其他更重要的基本權利之保障或公共利益，僅為行為人之「私經濟利益」。北高行基於這樣的條件下，認為無須給予此種基於私人經濟上利益之請願權行使更多利弊權衡的必要，而在個案中得僅以「政府未事前介入」為由，否定基於請願權所主張之限制競爭行為之正當性。因此，這樣的結論不能當然地引伸至以其他基本權利之保護為目的所為之請願活動之上。若有捍衛重要基本權利之必要時，憲法仍應成為最後的防線，避免公平法的適用不當限制人民之基本權。

因此，未來面對類似案例時，也必須透過這樣的觀點理解本案中北高行之判斷，

---

於憲法所導引出的傳播政策，賦予限制競爭行為正當理由的情形。此二情形的具體概念，可參閱蘇永欽，跨越自治與管制，初版，五南圖書出版公司，122-123（1999）。

始能正確理解請願權與公平法間之交錯關係應如何調解。僅有透過此種理解與解釋，方能在確保憲法所保障之基本權可作為正當理由，確保公平法的合憲性；同時，也避免事業恣意主張基本權利作為正當理由，徒增公平法解釋適用的繁複。

## 四、核定價格與聯合行為正當理由之關聯性

### (一) 公平法第 46 條之適用及公平會之執法態度

本案中，第二項值得檢討之議題，乃是行政機關所核定之價格與聯合行為正當性間之關係。此問題，主要是藉由公平法第 46 條之規定進行檢討。

公平法第 46 條，自 1991 年公平法制定以來經歷過兩次修法<sup>48</sup>，其條號於 2015 年 2 月公平法全盤修正時並未受到變更，僅文字修改為「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牴觸本法立法意旨者，不在此限。」由條文文義及「確立本法為經濟之基本法」之修正目的觀之，於修正後，事業關於競爭之行為，原則上皆應優先適用公平法之規定，僅有在「其他法律另有規定」且該法律規定「不牴觸本法意旨」時，始能排除公平法之適用<sup>49</sup>。

公平法第 46 條之規定，向來被認為係授與公平會在個案中檢視其他法律關於競爭行為之另行規定，適用於個案中是否與公平法之立法目的相容之「具體審查權」。也就是說，當「其他法律另有規定」時，具體審查權之行使，並非使公平會就其他法律規範為抽象審查，而是僅能就是否「排除公平法條文之適用」進行具體審查<sup>50,51</sup>。

<sup>48</sup> 1991 年制定時之公平法第 46 條「事業依照其他法律規定之行為，不適用本法之規定。（第一項）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 5 年內，不適用本法之規定。（第二項）」。1999 年修法後，公平法第 46 條被改為「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，優先適用該法律之規定」。

<sup>49</sup> 2015 年公平法第 46 條修正理由謂：「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，僅於不牴觸本法立法意旨時，始得優先適用，爰酌作文字修正」。

<sup>50</sup> 吳秀明，前揭註 2，214。蘇永欽，前揭註 47，227-229、233-236。在我國，公平法之適用主要是由公平會以行政處分方式為之，因此對於公平法第 46 條之觀察，以公平會所取得之具體審查權著眼，可謂是對於目前我國公平法現場之實際運作的正確觀察。但若將公平法之適用跳脫公平會處分之觀點，例如由私人依據公平法提起不作為或損害賠償等民事訴訟時，公平法第 46 條對於公平法適用所帶來之影響，或許也將轉為法院對於公平法適用之具體審查權。此種情形下，法院所思考的角度，亦可理解為對於聯合行為適用公平法是否具備正當性之問題。

<sup>51</sup> 在舊法下，對於公平法第 46 條之功能亦有不同解釋，黃銘傑教授曾指出「當其他法律關於競爭行為之規定，牴觸公平法之『立法意旨』時，就本條規定之語法邏輯而言，僅是『不優先』適用

因此，雖然外觀上違反公平法條文上所規定之要件，但由於其行為可能是受到其他法律規範之鼓勵、監督或強制，此時得在就該行為是否構成違法為特別考量下，認定行為具有正當理由而不構成違法。

由於行使此一具體審查權時，必須就「其他法律」、「牴觸」與「公平法立法意旨」等三要件進行判斷，公平會於 2015 年修正公平法第 46 條後，先於 2016 年 5 月 12 日公布公法字 10515602813 號解釋<sup>52</sup>（下稱 46 條解釋），又於 2016 年 8 月 4 日公布「公平交易法第四十六條適用基準<sup>53</sup>（下稱 46 條基準）」。藉由公平會所公開的這些資料，可窺得公平會在適用公平法第 46 條時所可能採用之觀點，茲簡要分析如下：

### 1. 公平法意旨之判斷基準：公平法第 1 條

首先，公平法第 46 條規定其他法規僅有在不牴觸本法意旨之情形時，始能例外不優先適用公平法之規定。但要如何判斷「本法意旨」，於公平法條文或修正理由中並未加以說明。針對此一問題，46 條解釋第 1 點中指出：

「其他法律另有規定者，僅於不牴觸公平交易法立法意旨之情形下，始得排除

---

該其他法律規定，而非因此即可導出『優先』適用公平法規定」。此外，黃教授亦認為公平法第 46 條之規定，未使公平法優越於其他法律之規定，而僅係在於促使公平會基於本條規定之理念，檢視其他法律規範是否合乎自由、公平競爭之精神，於公平會認定不符合公平法之立法意旨時，透過與他機關間之協商，督促違反公平法立法意旨之法律規定之修正。於其他法律有關競爭行為之規定，牴觸公平法之立法意旨時，公平會應商同其他部會，就規範衝突謀求解決之道。而對於依照其他法令之行為，則應依照「依法令之行為，不罰」之法理，阻卻行為之違法性。收錄於廖義男主持，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 年度委託研究報告，613-615（2005）。此一觀點，就當時公平法第 46 條之文義解釋而言，或可認為有其依據。但在 2015 年修法後確立了公平法優先適用的基本原則後，關於牴觸公平法意旨時之公平法優先適用之原則應可認為受到確立。同時，公平法第 46 條修正後所表達之基本法的立場，對於行政罰法第 11 條之規定於公平法案件之適用亦可能產生一些影響。此外，本文誠然贊同黃教授所言「法律規範不能自我精神分裂，一方面許可某一行為，同時又對其加以處罰，造成一般人民無所遵從」之觀點，但即便是法律規範所允許之行為或期待的價值，皆並非毫無限制可言，雖不能一律排除其他法律規範對於公平法適用產生之影響，但也不能因此導出公平法當然不適用之結論。當其他法律規範與公平法衝突時，評估二以上法律規範所欲保護之法益孰輕孰重，即為公平會和法院所必須思考的任務。這樣的任務的達成，也必須透過公平法第 46 條之具體審查權之行使及公平法第 15 條第 1 項但書之許可，始能在個別事案中找到最為妥當的結論。

<sup>52</sup> 行政院公報編印中心，行政院公報，第 22 卷第 87 期，19854（2016）。本號解釋之內容中之一部分內容，與公平會於 2002 年 2 月 21 日第 537 次委員會議中所通過之「公平交易法第四十六條之判斷準則與適用流程（下稱 46 條準則）」內容相近，應可理解為是公平會將其內部所採解釋性行政規則重新審議後，為期提高公平法適用之可預見性，故供作社會大眾參考。但 2002 年版本，目前似已無法於公平會網站上取得，其主要內容可參閱陳志民主持，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 年度委託研究報告，115-116（2012）。

<sup>53</sup> 行政院公報編印中心，行政院公報，第 22 卷第 145 期，32562（2016）。

公平交易法之適用，其判斷須考慮其他法律規定之規範目的是否悖於公平交易法第 1 條……之立法目的。」

相同意旨亦可見於 46 條基準第 4 點：

「第 46 條所稱本法意旨，指本法第 1 條所定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。」

由此可知，公平會在判斷公平法立法意旨時，採取的是比較廣泛的觀點，而並非僅著眼於效率或是市場競爭之保護<sup>54</sup>。

## 2. 是否牴觸之判斷

但何種法律規範之內容可以被認為「不牴觸」公平法立法意旨？此問題可以分為兩個不同的層面觀察。

### (1) 其他法律規範之目的與綜合判斷

第一個層面，可以觀察其他法律規範追求何種目的時，會被認為牴觸公平法意旨？關於這個問題，首先可以確認的是，若其他法律規範之目的亦係提升經濟效率、促進競爭時，可能不會被認為牴觸公平法立法意旨。

在 46 條解釋第 1 點中，公平會指出具有自然獨占特性之產業，已無法透過市場競爭之運作引導資源作最有效率之配置，故可認依其他法律規定所實施之價格管制，不牴觸公平法之立法目的。亦即在市場失靈的情形下，其他法律規範更能引導資源有效率配置，不實質造成效率受到減損時，得認為該行為不牴觸公平法之規定。關於此點，46 條基準第 5 點第 3 項亦採相同看法。

此外，由 46 條基準第 5 點第 2 項之中可以得知，公平會亦從市場競爭之條件、是否促進市場競爭等方面觀察是否牴觸公平法之立法意旨。因此，法律規範之內容若有助於促進競爭、不實質造成競爭受到損害時，亦可能被認為不牴觸公平法之立法意旨。

其次，即便與市場競爭、促進效率等目的無關，46 條解釋第 1 點指出「社會普遍認為對於特定經濟活動，在競爭之外有更重要之目標，而市場競爭運作結果會妨礙此社會目標之實現」時，基於該種目標所制定之法律規範亦可被認為不牴觸公平

<sup>54</sup> 公平會此種判斷依據的選擇，應可認為與目前行政法院實務所採用之原則相同，詳細之分析參見本文五之中關於會計師公會案之檢討及臺北高等行政法院 100 年度訴字第 1501 號判決〔台北市會計師公會〕，五、（五）、1。司法院法學資料檢索系統，第 788-790、797-798、810-812 行。

法之立法意旨。由此亦可確認，公平會所認定之「不牴觸公平法之立法意旨」之法律規範，其目的並不僅限於基於促進競爭、促進效率等之情形。若非經濟、非競爭之利益（例如公共利益）受到立法者肯定時，雖因該等利益而導致競爭受到限制，若經由利益衡量而被認為「更重要」時，此種規範也不會被認為與公平法牴觸<sup>55</sup>。

由此可以發現，由於公平法的意旨是採取廣義的觀點進行認定，在判斷是否牴觸時，並非僅以是否與市場競爭、促進效率等相容加以判斷。即便與市場競爭、促進效率等有所不同，仍然未必當然牴觸公平法意旨。此時，必須進一步探討何者之法律規範目的較為重要，始能判斷法律規範是否實質「牴觸」公平法立法意旨。若其他法律規範之目的未被社會普遍認為（當然是由公平會及法院進行認定）比競爭「更重要」時，該法規才會將被認為「牴觸」公平法之立法意旨。相對的，若其他法律規範之目的比競爭更重要時，始得認定其不構成「牴觸」，進而方能允許為了該利益犧牲該部分的市場競爭<sup>56</sup>。

## (2)其他法律規範之制定與確實運作

關於牴觸公平法立法意旨的另一個層面可以判斷，法律規範制定過程中，是否納入公平法所欲保障之市場競爭等觀點，且該法律規範是否有效、確切執行。這樣的觀點可以從 46 條基準第 5 點中所指出，訂修法時間、訂修法過程中之是否納入公平法意旨、主管機關之考量、監督及監督之必要性等意旨中確認。

由於此部分之基準係與前述基準「綜合判斷」，因此即便法律規範之內容經由前述(1)之判斷後，認定不牴觸公平法之意旨，但就法律規範之制定或運作，未能符合此部分之要件（例如：應負責監督事業之主管機關，實際上並未善盡積極監督之責）

<sup>55</sup> 若對照 2016 年的 46 條解釋和 2002 年的 46 條準則，可發現在 2016 年的 46 條解釋中明確地肯定與促進競爭、促進效率無關的利益等（一般多以「公共利益」通稱）亦可能在第 46 條之脈絡下使聯合行為受到正當化，此乃與 2002 年的 46 條準則相當不同之處。學說上之相同觀點，可參閱吳秀明，前揭註 4，377。

<sup>56</sup> 關於與競爭無關之利益，是否能夠作為與競爭、經濟效率作為比較之基準，使限制競爭行為正當化，亦有許多批評。其中一項主要的論點乃是認為，法院欠缺能力就所有的利益與競爭、經濟效率進行比較，參閱 Frank H. Easterbrook, "The Limits of Antitrust," *63(1) Texas Law Review*, 12 (1984). 然而，本文以為，公平會此處所採見解，與此種批評並不致產生嚴重衝突之主因在於，受到立法者以立法規範所承認之利益，藉由立法過程中之討論、立法之形式、法條文字、違反效果等觀察，可以理解立法者對於該利益之重視程度，與一般未經由立法形式所承認之利益截然不同。如同法院基於憲法所保障的請願權肯定限制競爭行為的正當性一般，受到法律所保障的權利、利益與限制競爭、經濟效率之衡量，對於法院而言的衡量難度將有所不同。且藉由司法案例的不斷累積，也可期待其比較基準的持續形成、深化，故公平會此處所採用之基準，應值得肯定。

時，或許仍有可能被認為是與公平法意旨牴觸。

### 3. 「其他法律」之位階：無法律依據之行政規則或認可，不能確保行為之正當性

由於公平法第 46 條條文中所使用之文字乃是「其他法律另有規定」，公平會於 46 條解釋第 1 點及第 2 點中分別以「菸害防治法」、「公路法及汽車運輸業管理規則」為例，承認該等法律之存在可符合該要件。於 46 條基準第 2 點第 3 項及第 5 點中，亦明確肯定「法規命令」亦包含在公平法第 46 條所稱「其他法律」之中。

相對的，若行政機關以行政規則訂定價格或為其他限制事業競爭之行政行為，46 條解釋第 3 點中則以「因行政規則未如法規命令係依一定之法定方式及程序訂定」，認為事業依循該行政規則之行為，不符「其他法律令有規定」之要件<sup>57</sup>。

此外，46 條解釋第 4 點中指出，若同業公會在無法律依據下，制定定價公式或定價審酌因素等於業界之自律規範之中，即便嗣後送交行政機關備查或由行政機關核定，公平會亦認為不符合「其他法律令有規定」之要件<sup>58</sup>。

### 4. 未提及價格聯合行為及欠缺行政機關監督之情形

藉由 46 條解釋和 46 條基準，可以理解一部分公平會對於公平法第 46 條適用所持之態度，藉此應可提升公平法適用上的可預見性、明確性，值得肯定。但公平會似乎巧妙迴避了競爭法最關切的「價格」的問題。亦即，若價格是受到政府之制定（政府制定價格之上限或下限），或依法律規定停止競爭時，依循政府指示之行為是否有可能基於公平法第 46 條之規定而受到正當化？

關於此一問題，公平會早期其實曾經表達其看法<sup>59</sup>，但當時並未受到行政院訴願

<sup>57</sup> 此處之見解應可認為與公平會於 1993 年 3 月 23 日作成之公研釋字第 052 號解釋相同。該解釋中指出，「主管機關無法律依據而僅依職權所發布之行政命令，自不能依公平交易法第 46 條第 1 項排除本法之適用」。

<sup>58</sup> 此部分應可認為與 1997 年 11 月 18 日作成之(86)公壹字第 8609798-004 號函中所載公平會第 315 次委員會議之決議相同。該決議中指出，無明文授權環保行政機關對民營廢棄物清除處理者得訂定收費標準時，即是由行政機關邀集業者訂定收費標準，業者之合意仍將不得依公平法第 46 條規定排除公平法之適用。此種情形下，公平會所提供之解決方案為：「倘基於公共利益之考量，確有訂定前開收費標準之必要，仍應尋求適當法源解決為宜」。

<sup>59</sup> 例如公平會曾於 2000 年 1 月 7 日，針對技師公會與建築師公會訂定相關酬金標準，是否違反公平法之疑問，作出(89)公壹字第 8805482-004 號函，其中指出「技師法、建築師法雖概括課予各該公會於章程或業務章則中載明『承辦事件之酬金標準』之義務，惟並未明指公會得捨競爭及公平交易法於不顧，而訂之以固定或下限之費率標準。且查前揭公會目前或有採上、下限彈性費率者，或有依據業務項目之類別，分別訂定固定或上、下限彈性費率者。核其行為顯已有違公平交

會之支持<sup>60</sup>。但藉由行政法院實務見解之檢討，可獲得一些有益的指引。

## （二）行政法院過去之見解

### 1. 富視電纜電視案

在 2002 年的富視電纜電視案的北高行判決中，原告富視電纜電視因與競爭者共同將有線電視節目收視費用調整為每月六百元，受到公平會之處分，富視電纜電視對此不服故提起行政爭訟。在北高行判決中，其中一項爭點為：當時主管有線電視業務之行政院新聞局核定「八十八年度有線電視節目播送系統收費標準」，規定每月實際收費標準「得為五百四十一元至六百元」，原告及其競爭者以此標準之上限訂定價格之行為，得否認為不違反公平法所禁止之聯合行為<sup>61</sup>。

對此，北高行雖僅以：

「縱然調漲後價格符合新聞局公告之法定費率標準，亦僅符合有線廣播電視法之規範，該等事業聯合調漲收視費之行為所肇致的市場競爭機能、消費者權益及整體經濟利益受損，顯有悖於公平交易法規範意旨，該當構成違反公平交易聯合行為禁制規定<sup>62</sup>。」

為由否定原告富視電纜電視之主張。但北高行此一見解，應可理解為「不違反有線廣播電視法」不等於「不違反公平法」。換言之，是否違反公平法的判斷，不應因合乎其他法律之規範而受到影響<sup>63</sup>。

---

易法之立法意旨，未能適用上揭修正後公平交易法第 46 條規定，而有違反公平交易法之虞。」但此解釋函亦已於 2015 年 6 月 29 日經公平會以公法字第 10415605631 號令廢止。

<sup>60</sup> 公平會曾認定建築師公會依照建築法之規定訂定建築師酬金基準違反公平法，而於 2003 年 1 月 16 日作成公處字第 092007、092008、092009 號處分書。但被行政院訴願會以「建築師法主管機關內政部基於尊重公會自治原則，由訴願人經由會員大會通過訂定酬金標準，惟仍須依法報請所在地主管建築機關，核轉內政部核定始生效力，訴願人本身尚無法自行決定酬金基準」為其一理由，於院臺訴字第 0920091031、0920090584、0920087462 號訴願決定中，撤銷公平會之處分。

<sup>61</sup> 臺北高等行政法院 89 年度訴字第 257 號判決〔富視電纜電視〕，事實、甲、二、1，理由、四、3。司法院法學資料檢索系統，第 34-46、804-813 行。

<sup>62</sup> 同上註，理由、四、3。司法院法學資料檢索系統，第 810-813 行。

<sup>63</sup> 但相對的，若「行為違反其他法律規範」時，事業共同停止該違反法律規定之行為時，是否會影響公平法的判斷？此一問題可參閱本文五中關於台北市會計師公會案之討論對比之。

## 2. 嘉民保險經紀人檢舉案

其後，在 2004 年嘉民保險經紀人檢舉案的北高行判決中，北高行分別檢討幾種因政府管制價格所導致的競爭停止，及其與公平法第 46 條之關係。其中也包含一部分富視電纜案所涉之情形，北高行亦給予了更明確的說明<sup>64</sup>。

在嘉民保險經紀人檢舉案中，嘉民保險經紀人公司向公平會提出檢舉，認為當時國內 28 家事業產險業者以費率規章、共保經營、強制汽車責任保險之聯合定價、約定商品最低保費等方式為聯合行為，違反公平法上所稱聯合行為。此檢舉案為公平會函覆無違反公平法之疑慮而不受理，但嘉民保險經紀人公司對此不服而提起行政爭訟<sup>65</sup>。

北高行判決所檢討之行為中，有三部分值得注意。首先，就當時公會聯合制定之「費率規章」，北高行認定該規章乃是為保障欠缺保險相關資訊之消費者，基於當時保險法第 144 條前段之規定所制定<sup>66</sup>，且係由財政部先指示產險公會：

「代為蒐集損失經驗及統計資料，考量風險及機率狀況，而先行擬定保險費率，經費率精算後，再呈報該部審核，經財政部審查核定後，始成全體業者遵行之費率規章，以求費率之公平合理<sup>67</sup>。」

因此公會係依照財政部之指示，研擬相關費率規章後，再經過財政部依法核定管制，北高行認為此行為並非由公會自行為之，與公平法所規定聯合行為有所區別<sup>68</sup>。由此部分可以觀察到，北高行基於：(1)政府依照法律規定為指示；(2)公會依該指示擬定

<sup>64</sup> 且由於此部分之見解在上訴至最高行政法院後，亦未受到否認，從而此判決中所顯示出的理論構造，或可看出行政法院的一些觀點。

<sup>65</sup> 臺北高等行政法院 92 年度訴字第 1213 號判決〔嘉民保險經紀人〕，事實、一。司法院法學資料檢索系統，第 15-24 行。

<sup>66</sup> 2001 年 7 月 9 日修正前保險法第 144 條規定為「保險業收取保費之計算公式，由主管機關核定之；但健康保險及傷害保險費率中所含之利潤率，應低於其他各種保險」。

<sup>67</sup> 前揭註 65，理由、三、(二)。司法院法學資料檢索系統，第 212-215 行。

<sup>68</sup> 同上註，理由、三、(二)。司法院法學資料檢索系統，第 217-222 行。本案上訴至最高行政法院後，此部分之見解亦未受到最高行政法院之否定。參見最高行政法院 95 年度判字第 811 號判決〔嘉民保險經紀人最高行政法院判決〕，五。司法院法學資料檢索系統，第 202-205 行。與此案件相似之意旨，更早曾出現於 1997 年 7 月 4 日公平會所作成之公壹字第 8602436-002 號函中。於該號函令中公平會指出「有關民營當舖月息利率之訂定，本會第二九五次委員會議決議：如係確由主管機關依據『當舖業管理規則』第 17 條之規定，邀集財政等有關機關及同業公會參酌公營當舖利率等相關因素議定，而非屬僅由同業公會議定，主管機關嗣後核定者，則尚無違反公平交易法所稱聯合行為之虞……」。但該號函因公平會於 2002 年 8 月 2 日作成之公法字第 0910007481 號令，已不再援用。



費率；(3)且該費率仍須再經過主管機關核定，始成為確定之費率等前提下，認為此種行為不構成聯合行為。雖然北高行並未說明是基於何部分之要件，作出此一判斷，或許可認為該行為是因為受到政府機關之請求而形成，故不構成公平法第 14 條之「合意」之要件<sup>69</sup>。

其次，關於「共同保險」之行為是否違反公平法之部分，北高行認定：

「共同保險為我國整體保險體系運作方式之一，具分散風險、擴大承保容量、融合危險、平均危險及降低保險經營成本等功能，使保險業者願意承保高危險性及高保額之保險業務，亦有利於消費者之公共利益，尚有其存在之必要，並有新修正保險法第 144 條之 1 為其法律依據<sup>70</sup>。」

此外，共同保險所涉之保險費、保單條款及相關條件，受保險法之拘束和主管機關之監督。因此，北高行認為共同承保，應依公平法第 46 條之規定，排除公平法之適用<sup>71</sup>。就此部分可以發現，共同保險雖非由政府的指示而發起，但在(1)共同保險所欲達成之目的受到立法者以保險法授權、肯定；(2)結果有利於消費者；(3)價格（保險費）、保單條款等競爭參數之決定受到政府監督等條件下，即便因共同保險可能使得部分的競爭消滅，北高行認為得基於公平法第 46 條，肯定行為具有正當性，不違反公平法。

再者，關於強制汽車責任險保費的問題，北高行認定其保險費費率乃是依照強制汽車責任保險法當時之第 40 條及第 41 條（現行法第 44 條、第 45 條）規定，由主管機關擬訂，並提請社會公正人士組成之費率審議委員會審議。其費率中關於「業務費用」之部分是以上限制加以規範，業者得就其經營效率予以酌減（亦即從事競

<sup>69</sup> 關於因政府之請求而構成之協議或同業公會之決議，是否構成「合意」之認定，參閱廖義男主持，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 年度合作研究報告，309（2003）。

<sup>70</sup> 前揭註 65，理由、三、（三）。司法院法學資料檢索系統，第 231-234 行。另外，2002 年保險法第 144 條之 1 增訂理由謂：「二、公平交易法第 45 條規定：『事業依照其他法律規定之行為，不適用本法之規定。』基於此類契約及保險事業之特殊性，爰增訂本條，以符合公平交易法第 45 條之規定。」雖理由中提及公平法第 45 條，但就整體意旨及其所引條文內容判斷，應可理解為是公平法第 46 條之誤植，由此可判斷該條之立法目的乃賦予共同保險之行為排除公平法適用之正當理由。

<sup>71</sup> 前揭註 65，理由、三、（三）。司法院法學資料檢索系統，第 234-237 行。本案上訴至最高行政法院後，此部分之見解亦未受到最高行政法院之否定。參見前揭註 68〔嘉民保險經紀人最高行政法院判決〕，五。司法院法學資料檢索系統，第 205-206 行。

爭)，若就業務費用之競爭有意思聯絡時，仍可能構成公平法上之聯合行為<sup>72</sup>。由此可知，北高行認為行政機關依法規定費用之上限時，在上限之下的範圍仍存在競爭之可能，於該範圍內為停止競爭之意思聯絡時，仍足以構成公平法上之聯合行為，該行為不會因法律規範授權或政府機關監督制定費用之上限而有所改變。此一觀點，亦可認為與富視電纜電視案中，北高行所採之論述具有一致性：將價格制定於核定價格範圍上限之行為，雖符合制定該上限之法律規範，但由於在價格上限之下仍存在競爭，於該範圍中所為之聯合行為，不因該核定價格上限之存在而具有正當理由<sup>73</sup>。

因此，若試著整理本案中北高行之見解，可以發現北高行應係認為：若業者間之意思聯絡之形成是受到政府的指導、強制，而非自發性形成意思聯絡時，可能不會被認定為是聯合行為。但若意思聯絡之形成是由業者間形成，政府並未事前介入促成，則可能構成聯合行為。然而，若其行為之目的是受到法律規範肯定、授權，價格、費率等亦受到行政機關監督時，仍可能符合公平法第 46 條之要件，而被認為具有不適用公平法的正當理由。相對的，若政府之監督僅係決定上限價格時，事業若限制上限價格下之競爭時，並不能以上限價格之存在作為行為具有正當性之法理依據。

### （三）本案與過去案例之比較

基於上述案例之討論可以得知，存在核定價格之上限或一定區間時，在該範圍內仍存在競爭，即便事業聯合約定之價格落於該範圍之內，亦不能僅以該核定價格之存在，論述價格聯合行為之正當理由。但若政府透過其他方法，對於事業的價格

<sup>72</sup> 前揭註 65，理由、三、（四）。司法院法學資料檢索系統，第 246-253 行。本案上訴至最高行政法院後，此部分之見解亦未受到最高行政法院之否定。參見前揭註 68〔嘉民保險經紀人最高行政法院判決〕，五。司法院法學資料檢索系統，第 206-209 行。

<sup>73</sup> 與此部分見解相同之觀點，亦可見於臺北高等行政法院 96 年度訴字第 3293 號判決〔臺灣省遊覽車客運商業同業公會聯合會〕，理由、五、（二）之中，「遊覽車運價非如原告〔公會〕所稱全無業者自由決定空間，於公路主管機關所核定之運價標準之下，仍為業者得以從事價格競爭之範圍，倘有共同約束事業活動之行為，足以影響服務供需之市場功能者，自有公平交易法關於聯合行為禁制規定之適用。」司法院法學資料檢索系統，第 552-556 行。臺北高等行政法院 101 年度訴字第 1300 號判決〔嘉義市桶裝瓦斯〕，六、（九），該案中能源局雖訂定參考零售價格，但北高行認為其目的乃是提供消費者與事業議價之用，且為一「價格區間」，因此不具有引導業者定價之效果，而非干預市場機制之管制措施，據此主張其聯合行為在價格範圍內故屬合法之原告主張因而未受到北高行肯定。司法院法學資料檢索系統，第 1247-1261 行。

競爭產生限制，或共同價格的制定乃受到政府之具體指示、監督或強制時，基於以往行政法院之見解，或可能認為不構成合意或具備正當理由。

回到 CFS 出口機械使用費案之中，原告主張其係依照航業法制及主管機關之公告費率進行收費，雖然該公告費率已修正，但主管機關依然實施督導權力。若此事實為真，似乎可以認為「法律授權（航業法制）」、「主管機關之監督（修法前藉由公告費率方式監督，修法後仍為督導權力實施）」等條件均具備，似有承認其聯合行為具有正當理由之可能。

但公平會所爭執，乃至於北高行否定原告主張之關鍵，在於本案主管機關核定費用之行為，並未完全限制事業參與競爭之可能性。因此本案爭點在於：原告主張之「航業法制」及主管機關的「公告費率表」，究竟僅是定出一個價格上限，或是更具體的指示、強制事業設定特定價格？

北高行認定主管機關就受到協議之費用，僅核定該費用之「上限價格」，只要不超過上限，各貨櫃業者可自行決定所收費之價格，主管機關並未強制業者收取特定的費用，因此在上限價格之下可收取、不收取、個別或自行恢復收取，但是就是不能合意一起收取<sup>74</sup>。因而，北高行未肯定本案中政府核定之上限價格得作為貨櫃業者聯合行為之正當理由。北高行的觀點應可理解為，在上限價格下的範圍內進行之競爭，並未受到政府施加任何限制或強制，仍屬於事業自由進行競爭之範圍。就該部分之競爭所施加之限制，不屬於法律規範授權之範圍、亦非政府監督之範圍，故不得賦予聯合行為正當理由。此一結論，應可認為與過去行政法院所採之見解一致，值得肯定。

另一方面，在行政法院過去的案例及本案中，均未有直接觸及「停止低於核定價格下限之競爭」的聯合行為之正當性的問題，因此關於此一問題，仍有待未來的實務發展始能加以釐清<sup>75</sup>。

<sup>74</sup> 前揭註 6，伍、四、（二）。司法院法學資料檢索系統，第 813-819 行。

<sup>75</sup> 關於此一問題，日本法上之大阪巴士協會（Osaka Bus Association）審判審決或可供參考。在該案中，遊覽車業界長期均以低於主管機關依照交通運輸法規所制定的價格下限進行價格競爭，其後遊覽車同業公會決議共同調整價格（調整後仍低於價格下限），而產生該行為是否違反獨占禁止法之爭議。在該審判審決中，審判官指出若低於核定價格下限進行競爭之行為，乃是受到交通運輸法規以刑事罰所禁止，且事業之聯合行為乃是要停止違反法律規定之行為，以避免受到刑事罰之制裁，則此種聯合行為或許可能被視為具備正當理由。惟審判官亦指出，此種情形下必須再進一步思考，以該刑事罰禁止之行為，是否長期以來均未有效的受到主管機關執行，是否公然的存在於市場之中而未受到禁止等情形，以判斷該限制競爭行為是否應該受到禁止。參閱公正取引委員會審判審決平成 7 年 7 月 10 日・平成 3 年（判）第 1 号〔大阪バス協会〕，公正取引委員會

## 五、專門職業之公益性作為正當理由？

### (一) 實務見解中所顯示的法律體系

本案中第三個爭點，是關於公平法對於專門職業之適用。關於專門職業與公平法間之關係，早期聚焦在是否構成公平法第 2 條所稱之「事業」之討論上<sup>76</sup>，隨著公平法案例的發展與學說討論的累積，專門職業亦構成公平法上所稱之事業，已無太多爭議<sup>77</sup>。討論主軸則轉向，是否因為其所具備之公益性或自治規範，而能免除公平法之適用<sup>78</sup>。換言之，其行為是否具備免除公平法適用之正當理由。

由於立法者針對許多專門職業均訂有法律規範，使專門職業所涉及之市場競爭受到一部分的限制，且公平法並未就專門職業有特別的除外適用<sup>79</sup>，故僅能回歸公平

---

審決集，第 42 卷，56-57。其他曾介紹本案之文獻，可參閱 Toshiaki Takigawa, “Competition Law and Policy of Japan,” *54 Antitrust Bulletin*, 435, 451-452 (2009)。Shuichi Sugahisa, “The Enforcement of the Japanese Anti-Monopoly Act in Regulated Sectors,” *5 Competition Law International*, 17, 20 (2009)。相信未來若有類似案件產生時，此審判審決之情形或許值得注意與參考。但必須注意，在日本學說上關於此案亦有正反不同觀點，有給予本案高度評價，認為此審決的產生如同導火線一般帶動了獨占禁止法的法學進步，參閱白石忠志，獨禁法事例集，有斐閣，79-90 (2017)；也有不同觀點質疑此審決與最高法院以往見解有所悖離，參閱東條吉純，「事業法上違法な取引条件に係る価格カルテル」，舟田正之、金井貴嗣、泉水文雄編，經濟法判例・審決百選，別冊ジュリスト 199 号，有斐閣，78-79 (2010)。相關的討論，應可作為未來公平會及法院在處理相關問題時之參考。

<sup>76</sup> 醫師、建築師、律師、會計師早期多被認為與一般營利事業在「營利性」之要件上有所不同，因此在事業的定義上容易產生爭議，但由於公平會實務、學說均採肯定之見解，因此關於此一要件並無太多爭議。參閱公平會(84)公處字第 040 號處分書（認定建築師、結構技師屬於公會）、公平會(85)公處字第 111 號處分書（未討論中醫師是否構成事業，但認定中醫師公會之行為違反公平法第 19 條第 4 款）、公平會(85)公處字第 112 號處分書（未討論牙醫師是否構成事業，但認定牙醫師公會之行為違反公平法第 19 條第 4 款）等、廖義男，公平交易法之釋論與實務，初版，作者自刊，23，註 7 (1994)。

<sup>77</sup> 雖未直接論述專門職業人員構成公平法上所稱之事業，但認定由專門職業人員所組成之職業團體構成公平法上所稱之「同業公會」，符合公平法第 2 條第 3 款之事業之近期實務見解，如最高行政法院 103 年度判字第 292 號判決〔臺北市記帳士公會最高行政法院判決〕，六、(三)。司法院法學資料檢索系統，第 529-533 行。臺北高等行政法院 104 年度訴字第 600 號判決〔社團法人高雄市不動產估價師公會〕，五、(三)、2。司法院法學資料檢索系統，第 439-441 行。

<sup>78</sup> 如王文宇，民商法理論與經濟分析，初版，元照出版公司，385 以下 (2000)。陳志民主持，前揭註 52，102 以下。陳志民，「競爭法下之『資訊不對等』問題—以『法易通』及『丹堤加盟』案為例之分析架構」，公平交易季刊，第 22 卷第 2 期，57-64 (2014)。

<sup>79</sup> 公平法於 2002 年第三次修正時，於一讀時立委趙永清等 37 人亦曾就公平法第 46 條提出修正草案，建議增訂第 2 項「專門職業提供其心智勞務於公共利益、公共安全或市場交易公信之競爭行為，另有法律規定者，優先適用該法律之規定。」其修正理由謂「〔前略〕二、修正理詳如修正總說明，修正後各專門職業可訂定透明化之酬金標準而不牴觸公平交易法之意旨。」參閱：立法院第 4 屆第 5 會期第 15 次會議議案關係文書，558-561 (2001)。看似立法委員有意針對此一問

法一般原則進行探討。就本質上而言，此一問題與前述嘉民保險經紀人案中所述共同保險之爭議相當類似：依照法律之授權或要求之行為是否違反公平法。但由於長期來此問題之討論，均聚焦在專門職業之特性上，本案中似亦被分類為不同基準，因此本文中亦將此問題獨立出來檢討，合先敘明。

自 2011 年起，公平會針對專門職業公會作成數件處分，在這些案件中，應如何在專門職業人員的市場中適用公平法成為一項主要爭點。最高行政法院也分別在台北市會計師公會案和臺北市記帳士公會案中表達其見解。於 CFS 出口機械使用費案北高行判決中，原告長榮國際似曾援引台北市會計師公會案之最高行政法院判決支持其主張，但北高行僅以「原告等亦非專門職業人員」為由，否定原告等所主張之台北市會計師公會案之法理。固然本案中原告確非專門職業人員，故與台北市會計師公會案並不相同，但構成專門職業人員與否，亦並非該等案件中之根本要素，因此使用此一理由作為區分，仍未臻精確。有鑑於這些實務案例中所形成的正當化事由尚未被明確的分析與體系化，本文以下就過去的數件案例中，所形成的判斷要素加以整理，藉此試著釐清目前公平法上聯合行為正當性判斷的法律體系。

本文以下首先就過去行政院訴願會及行政法院就專門職業公會所涉及之聯合行為，係在何種前提之下，認定該等行為不應適用公平法，進行分析。其後再與本案例中北高行所述之論理進行比較，說明為何不應採用北高行於本案中所使用之理由。

## 1.法易通案

2010 年 5 月的公平會公處字第 099060 號處分書的法易通案乃是關於律師倫理規範與公平法之衝突的案件。本案例中，中華民國律師公會全國聯合會（下稱全聯會）於常務理事會議中決議，告知所屬成員參與法易通公司提供之網路平台之行為涉及違反律師倫理規範第 12 條規定，要求所屬成員儘速退出。受到影響的法易通公司就該行為向公平會提出檢舉，公平會調查後認為該行為違反公平法第 15 條第 1 項本文之規定，且公平會認為律師倫理規範雖係依律師法第 15 條規定訂定，但其性質非屬

---

題訂定相關規範，然而一讀審查會時，在提案人趙永清委員未到場、柯建銘委員一人提出反對下，本條文在一讀審查會時即決議不予修正，讓人無從得知立法者對此一問題究竟是否有意作出特殊規範。參閱立法院公報處，[立法院公報](#)，第 91 卷第 1 期，10，39（2002）。

行政機關所訂之法律、法規或命令<sup>80</sup>，因此不得依公平法第 46 條之規定豁免公平法之規定，故作出處分（第一次處分）<sup>81</sup>。

然而全聯會不服公平會所為之處分，向行政院提出訴願<sup>82</sup>。行政院訴願會於 2010 年 11 月作成之訴願決定（第一次訴願決定）中指出，「（全聯會）依律師法第 15 條第 2 項規定之授權，具有律師倫理規範之制定權及解釋權。」且律師公會行使其解釋權，將與法易通合作之行為認定為違反律師倫理規範，乃是律師公會所具「移送懲戒權」行使前的「勸告行為」<sup>83</sup>。在此種律師倫理規範與公平法衝突之情形下，訴願會認為應考量是否具備阻卻違法之事由，而將未考量此事由之公平會處分撤銷<sup>84</sup>。

其後公平會於 2012 年 5 月 10 日針對此案作成公處字第 101053 號處分（第二次處分），公平會認為「移送懲戒」不等於「懲戒處分」，對於律師身分不造成「實質重大影響」，且不得據此提起行政爭訟，故不構成公權力之行使。此外，公平會基於法務部之函覆認定律師倫理規範非屬法規命令，因此依據律師倫理規範之行為，不構成行政罰法所稱「依法令之行為」<sup>85</sup>。

但公平會第二次處分亦為行政院訴願會撤銷。訴願會於 2012 年 9 月作成之訴願決定（第二次訴願決定）中，雖並未就法務部所指律師倫理規範不構成法規命令等語進行討論，但以法務部函覆中「律師倫理規範係訴願人依律師法第 15 條第 2 項授權訂定之律師執業行為共通準則」等，肯定全聯會係基於律師自治精神，為相關行

<sup>80</sup> 關於律師倫理規範之法理基礎與性質之檢討，可參閱顧立雄、周廷翰，「律師倫理規範之規範性與實效性－從法易通事件談起」，萬國法律，第 174 期，33-38（2010）。值得注意的是，顧立雄律師在本案中亦擔任全聯會之訴願代理人。

<sup>81</sup> 公平會公處字第 099060 號處分書〔法易通 I〕。

<sup>82</sup> 在 2010 年當時，針對公平會所為的處分不服時，仍須先向行政院提出訴願。關於訴願決定，若訴願會僅撤銷原處分，未命令為適法處分時，公平會縱有不服亦不得向行政法院提起爭訟。本案例中，因全聯會之行為而被排除之檢舉人法易通公司對此訴願決定不服而提起行政訴訟，但北高行認定法易通公司關於公平法或任何法律所保護之權利或利益並未受到損害，屬行政訴訟法上之當事人不適格，故駁回其訴訟之請求，參閱臺北高等行政法院 100 年度訴字第 104 號判決〔法易通 I〕。關於舊法下針對公平法案件適用之訴訟制度的問題，參閱吳秀明，前揭註 2，305-307。公平法案件所適用之訴願程序，亦於 2015 年公平法全盤修正時，因公平法第 48 條之增訂，已不再適用。

<sup>83</sup> 行政院訴願審議委員會院臺訴字第 0990106262 號訴願決定〔法易通 I〕。「（全聯會）本於律師倫理規範之解釋權，認定律師加入法易通公司提供法律諮詢服務之費用分配架構，已構成支付介紹人報酬而違反律師倫理規範第 12 條之規定，並基於（全聯會）依律師法之規定，對於違反律師倫理規範應付懲戒之律師具有移送懲戒權，乃立於保護所屬會員免受懲戒之立場……轉知律師會員退出法易通公司之法律諮詢平台，應屬依律師法授權而為之解釋及於懲戒前所為勸告行為」。

<sup>84</sup> 同上註。

<sup>85</sup> 公平會公處字第 101053 號處分書〔法易通 II〕，10，16-17。

為，因此得依行政罰法第 11 條與公平法第 46 條之規定，不構成違法<sup>86</sup>。

雖然行政院訴願會所表達的意旨相當精簡，但從其脈絡中可以觀察出行政院訴願會認為在本案中應特別給予全聯會的行為不同評價的理由在：全聯會依法授權所具備的倫理規範制定權、解釋權乃至於違反該規範時之移送懲戒權。由於全聯會具備這些權限，因此解釋其所制定之倫理規範後，雖可將其認定違法的行為逕行移送懲戒，但在移送懲戒前選擇以勸告的方式避免會員受到懲戒，故其請求停止違法行為之行為，其正當性在公平法上應受到特別考量。訴願會似乎亦迴避倫理規範是否構成法規命令之爭議，僅以律師自治之精神受到律師法第 15 條第 2 項之授權，認定不應以公平法之執行破壞律師法所保護之律師自治。

## 2. 台北律師公會談話費案

2011 年 2 月 18 日公平會公處字第 100016 號處分書的台北律師公會談話費案中，台北律師公會製發「本會會員與當事人討論案情須按章收取談話費」等文字之文件予所屬會員之行為受到公平會調查。其後公平會認定台北律師公會此行為係約束事業活動且足以影響市場供需，且要求依照章程收取談話費之行為，不能認為係受到律師法第 16 條「律師公會章程應規定左列事項：……六、律師承辦事件之酬金標準。」之授權，故無法依公平法第 46 條規定排除公平法之適用<sup>87</sup>。從而，認定該行為違反公平法第 15 條第 1 項本文之規定。

但針對公平會之結論，行政院訴願會於 2011 年 10 月 7 日作成的訴願決定中，認為酬金標準制定，是依據律師法之授權與要求，因此依行政罰法第 11 條第 1 項規定，依法令之行為，不予處罰；另外，亦符合公平法第 46 條之規定，因此具有阻卻違法之正當理由，從而撤銷公平會之處分<sup>88</sup>。

若比較本案與法易通案之訴願決定，可以得到下列兩點觀察：第一，本案中訴願會是以「行政罰法第 11 條第 1 項」和「公平法第 46 條」之規定，作為給予該行為正當理由之法律根據；且訴願會是以「其他法律之授權與要求」，作為該等條文發動之依據。對比法易通案第一次訴願決定中，訴願會並未交代其認定全聯會行為正當性之依據，在本案中可謂較明確的指出適用的法律根據，這樣的論理也在法易通

<sup>86</sup> 行政院訴願審議委員會院臺訴字第 1010144559 號訴願決定〔法易通 II〕。

<sup>87</sup> 公平會公處字第 100016 號處分書〔台北律師公會談話費〕，7-9。

<sup>88</sup> 行政院訴願審議委員會院臺訴字第 1000104923 號訴願決定〔台北律師公會談話費〕。

案第二次訴願決定中被繼續沿用。

第二，本案中訴願會提及之「其他法律之授權」的要件，應可認為與在法易通案第一次訴願決定中訴願會所強調的「律師倫理規範之制定權及解釋權」之授權、第二次訴願決定中基於律師法第 15 條第 2 項所肯定之律師自治精神等類似，亦即行為乃是為遵循其他法律規範所欲達成之目的所為之。同時，本案中訴願會提及之「其他法律之要求」，與法易通案第一次訴願決定所提及的「違法行為之移送懲戒權」和「〔行使前之〕勸告行為」具有類似性。亦即事業進行聯合行為，乃是在受到政府以公權力作為後盾的要求、監督下為之。

雖然訴願會決定中之論理相當精簡，也不能以此作為行政法院之觀點。且 2015 年公平法修正後，公平法之案件已不再適用訴願制度，訴願會以往的見解對未來的公平法執法所可能發揮的影響亦應有限，但在本案及法易通案中所反映出的「其他法律之授權與要求」的標準，對於聯合行為正當性之判斷所產生重要影響，在後續會計師案的行政法院判決中也被充分地顯現，就整體脈絡的觀察與理解而言，仍具有重要的意義。

### 3. 台北市會計師公會案

#### (1) 公平會之原處分及訴願決定

和台北律師公會談話費案同樣在 2011 年 2 月 18 日被公平會作成處分的台北市會計師公會案中，台北市會計師公會係於理事會中決議製發「本會會員與客戶討論案件須收取諮詢費」等文字之文件（於本案相關之處分及爭訟中皆稱為「系爭文件」）予其所屬會員。此行為被公平會認定為約束事業活動且足以影響服務供需之市場功能，違反公平法第 15 條第 1 項規定，故作出處分。被處分人台北市會計師公會對此不服，遂提起訴願。

相較於台北律師公會的訴願決定，台北市會計師公會的訴願決定先行於 2011 年 7 月 1 日作出，其結果與較後作成的台北律師公會談話費案之訴願決定截然不同：訴願會並未提及任何「授權」或「要求」之概念，亦未基於行政罰法第 11 條第 1 項或公平法第 46 條規定檢討行為之正當性，即駁回了台北市會計師公會之訴願請求<sup>89</sup>。對公平會之處分及訴願會訴願決定不服之會計師公會遂向行政法院尋求救濟。

<sup>89</sup> 行政院訴願審議委員會院臺訴字第 1000098943 號訴願決定〔台北市會計師公會〕。



## (2)北高行判決

針對本案，北高行於 2012 年 4 月 12 日作成 100 年度訴字第 1501 號判決。其中一項爭點為會計師法與公平法衝突時，公平法適用之範圍是否應該受到限制<sup>90</sup>。

關於此爭點，首先北高行認定會計師法中未就會計師提供服務收取酬金為指示，僅會計師法第 10 條定有「合理收取」之原則；但北高行認為會計師執行業務皆有成本支出，如無特殊情形無法想像「無償提供服務具有合理性」。因此，北高行認為要求應收取酬金之公會決議，符合會計師法所稱「合理收取與委託人之酬金」之原則<sup>91</sup>。且由於會計師法第 46 條第 1 項第 9 款禁止以不正當方法招攬業務之規定，因此以不合理收取酬金之方式為競爭之行為可能違反此規定。故會計師公會作成諮詢應收取費用之決議，乃是要制止違反會計師法之「以不正當方法招攬業務」之行為。從而，北高行認為，在此種情形下應依會計師法之規定，綜合考量台北市會計師公會行為之正當性<sup>92</sup>。換言之，北高行認為會計師公會是以合意停止會計師法禁止之行為，故給予特別考量。

再者，北高行亦從民法第 535 條與會計師法第 41 條之規定的意旨進行解釋，指出若會計師不收取報酬，依照民法第 535 條之規定，委任契約成為無償委任，會計師所應盡之注意義務程度理應降低；但會計師法第 41 條所要求之注意義務程度，高於無償委任時所應盡之「處理自己事務同一注意程度」，因此不應使會計師以無償委任之方式，卻承擔較高之注意義務程度。基於會計師法第 41 條與民法第 535 條規定之綜合考量，北高行認為應對於以無償方式執行業務之行為給予特別考量<sup>93</sup>。亦即，北高行認為立法者並不期待無償提供之方式提供服務、或以無償之方式進行競爭。

最後，北高行基於憲法第 86 條第 2 款與司法院釋字第 453 號解釋，認為專門職

<sup>90</sup> 本文以下，以「假設聯合行為存在」為前提，探討本案例中行政法院如何就行為正當性加以檢討。關於其他相關爭點中行政法院所提出之標準的合理性之檢討，囿於本文主題及篇幅，暫且割愛。相關討論可參見顏廷棟，「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」，公平交易季刊，第 22 卷第 2 期，31-39（2014）。

<sup>91</sup> 前揭註 54，五、（五）、1。司法院法學資料檢索系統，第 774-779 行。然而，會計師法第 10 條之規定為「得」合理收取而非「應」合理收取。因此，即便是「未合理收取」，似乎亦不違背會計師法第 10 條之規範，以此作為論述理由似乎未盡然合乎法律解釋的邏輯。但在本案例中，不應以無償方式提供之「應合理收取」之原則，應理解為是由後述會計師法第 41 條和民法第 535 條之互相對照後推導出之結論，似較為合理。但法院就會計師法之解釋，與本文所欲討論之公平法律結構，不應混為一談，故本文尊重北高行認為會計師法第 10 條規定係採「應合理收取報酬」之結論。

<sup>92</sup> 同上註，五、（五）、1。司法院法學資料檢索系統，第 783-790 行。

<sup>93</sup> 同上註，五、（五）、2。司法院法學資料檢索系統，第 798-812 行。

業與一般營業有所區隔，因此針對一般營利事業所設的競爭法管制規範，對於專門職業並非當然合用。因此在適用公平法時，應就「專門職業人員法制」對於公共利益及人民財產權益之保障給予特別考量<sup>94</sup>。

基於以上三部分之理由，北高行認為公平會之處分中未考量會計師法之特定目的，就其中競爭行為對於消費者權益之影響未給予不同觀點之考量，欠缺整體性之衡量，故撤銷公平會之處分及訴願決定。

### (3)最高行政法院原確定判決與再審判決

本案在公平會上訴至最高行政法院後，最高行政法院維持了北高行的判決。在最高行政法院 101 年度判字第 705 號判決（下稱「原確定判決」）中，最高行政法院肯定了北高行之見解，以

「會計師執行業務本有其基本之成本支出，無特殊情形殊難想像無償提供服務具有合理性，故被上訴人作成諮詢應收取費用之決議，與會計師法所謂『合理收取與委託人約定之酬金』之指導原則，並不相悖<sup>95</sup>」

為由，肯定會計師公會之行為乃是遵從法律規範之精神，否定其違法性。此外，亦就公平法對於專門職業並非當然合用等語，再度加以重申<sup>96</sup>。

針對原確定判決公平會提起了再審之訴，最高行政法院對此作成最高行政法院 102 年度判字第 60 號判決（下稱「再審判決」）。在再審判決中，最高行政法院亦未變更原確定判決之結論。最高行政法院首先肯定了原確定判決中所述公平法對於專門職業並非當然合用等見解<sup>97</sup>。並重申無償服務之行為不具備合理性，與禁止「不正當方法招攬業務」之會計師法第 46 條第 1 項第 9 款之保障之委託人、消費者權益之立法目的有所抵觸。此外，亦再度以會計師法第 41 條與民法第 535 條互相對照，推論出會計師法不期待無償提供服務之意旨<sup>98</sup>。再審判決中再度肯定會計師公會所停止之「未收取合理價格」之行為是停止不正當的招攬業務之行為，且藉此可確保消費者利益，符合公平法第 1 條以及會計師法之意旨<sup>99</sup>。

<sup>94</sup> 同上註，五、（五）、4。司法院法學資料檢索系統，第 825-840、849-854 行。

<sup>95</sup> 最高行政法院 101 年度判字第 705 號判決〔台北市會計師公會原確定判決〕，五。司法院法學資料檢索系統，第 182-187 行。

<sup>96</sup> 同上註，五。司法院法學資料檢索系統，第 212-225 行。

<sup>97</sup> 最高行政法院 102 年度判字第 60 號判決〔台北市會計師公會再審判決〕，四、（六）。司法院法學資料檢索系統，第 365-391 行。

<sup>98</sup> 同上註，四、（七）。司法院法學資料檢索系統，第 393-399 行。

<sup>99</sup> 同上註。司法院法學資料檢索系統，第 399-415 行。

#### (4) 台北市會計師案行政法院判決之解讀

從以上所討論的會計師公會案行政法院判決中，可得到下列三點觀察：

##### a. 須給予聯合行為特殊考量之情形

從上述北高行以及最高行政法院的判旨中，可以理解行政法院認為該案件中「應給予特別考量」的原因在於本家中存在兩個特徵：(a)會計師法禁止「未收取合理報酬」之「以不正當方法招攬業務」；(b)會計師法不期待「無償委任」之行為。

就(a)之部分，應可以理解北高行及最高行政法院再審判決中皆認為，不收取報酬乃是受法規禁止「以不正當方法招攬業務」，該禁止規範對會計師之行為產生拘束力。此一觀點，與法易通案、台北律師公會談話費案中，訴願會所指出的「其他法律之授權與要求」之標準具有類似性。由此可知，行政法院亦認為，當一項產生限制競爭效果的行為是受到法律授權與強制而為之（包含停止受到法律禁止之交易活動）時，應給予此種聯合行為特別考量，而可能被認為具有正當理由。

另外，由(b)之部分得出會計師法不期待無償委任，北高行與最高行政法院再審判決似乎都認為會計師法隱含了無償委任未必對消費者較為有利之意旨，在此種情形下執行競爭法時，必須兼顧會計師法對於「消費者利益」之評估，考量執法後對於消費者權利的影響，故行政法院認為公平會未為整體衡量而撤銷公平會之處分。

##### b. 以公平法第 1 條作為是否牴觸公平法意旨之判斷基準

本案中的第二項待釐清的問題，乃是在於會計師公會之行為受到正當化，其法律根據究竟為何？此問題在北高行和最高行政法院之判決中均未明確作出交代。

在北高行判決中，可以看到北高行似曾欲試圖就公平法第 46 條與「普通法與特別法」之概念進行一般性的論述<sup>100</sup>。但就北高行法律涵攝過程觀之，北高行亦未實際就公平法第 46 條應如何適用，或就公平法與會計師法間（若其存在）之「普通法與特別法關係」加以解釋。

最終，北高行以「就本件是否涉有違反公平交易法之規定，自應依前開會計師法之規範意旨，綜合考量」，認定公平會不能以未事前依公平法第 15 條申請許可，否定行為具備正當性，但並未明確說明其所依據之法律根據。另外，並以「公平交

<sup>100</sup> 前揭註 54，五、（五）。司法院法學資料檢索系統，第 762-767 行。由於在 1999 年修正公平法第 46 條時，修正理由中指出「不牴觸本法立法意旨」之判斷，其中一項判斷基準為「特別法與普通法之法律適用原則」，北高行此部分之論述雖可理解為係基於此目的，但在判旨中並未深入就公平法與其他法律規範間之特別法與普通法關係進行論述，無法由其中得到行政法院對此一問題之觀點，甚為可惜。

易法第 1 條定有明文。故公平交易法除維護交易秩序及公平競爭外，消費者利益亦為重要之保護法益。」、「〔公平會〕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」，認定公平會於本案中之判斷欠缺整體性衡量，撤銷公平會處分及訴願決定<sup>101</sup>。

在最高行政法院之原確定判決中，亦未就此一問題更深入分析。在最高行政法院再審判決中，法院再次強調：

「會計師所提供之服務，攸關委託人之權益，是其同業間市場競爭，仍有其限度，以抑價或免費促銷之手段包攬業務，向認具有減損會計師獨立執業精神之流弊；復依公平交易法第 1 條揭櫫的立法目的，可知其除維護交易秩序及公平競爭外，消費者利益亦為重要之保護法益<sup>102</sup>」

之判旨，可理解為係肯定前述北高行之見解。但此部分之判旨，應如何理解為關於行為正當理由之法理根據之說明？

本文以為，行政法院此部分之論述，應可理解為係在藉由公平法第 1 條之討論，進而判斷台北市會計師公會之行為是否不牴觸公平法意旨。藉由解釋會計師法之禁止規定，行政法院認定以不正當方法招攬業務之行為乃是受到立法者認定為「足以減損消費者利益」之行為。由於本案中台北市會計師公會乃是要停止此種受到法律禁止之行為，故行政法院認為公平會必須進一步為「綜合考量」、「整體性考量」，評估適用公平法禁止同公會之行為是否對於公平法第 1 條之「消費者利益」之立法目的達成有所助益。若適用公平法之規定，無助於消費者利益增進之目的達成時，則不應適用公平法之規定加以處分。由於行政法院認為在公平會處分中，未就此問題為綜合考量、整體性衡量，因而撤銷公平會之處分<sup>103</sup>。

行政法院在本案中所採之觀點，與公平會 2016 年所公布之 46 條解釋第 1 點和 46 條基準第 4 點亦相當相似，係以公平法第 1 條作為第 46 條之「牴觸本法意旨」之

<sup>101</sup> 前揭註 54，五、（五）、1，五、（五）、2。司法院法學資料檢索系統，第 788-790、796-798、810-812 行。

<sup>102</sup> 前揭註 97，四、（七）。司法院法學資料檢索系統，第 396-400 行。

<sup>103</sup> 學說認為，在此種二法律間義務衝突的情形下，可藉由公平法第 46 條之規定調和其衝突。蘇永欽，前揭註 47，212-213。公平法第 46 條固然係條文上最合理的依據，但若聯合行為為本身不牴觸公平法立法意旨時，是否尚有「優先適用本法規定」之必要性？若行為不牴觸公平法意旨，即便不存在公平法第 46 條之規定，以作成行政處分之必要性是否存在之觀點思考，是否亦能推導出無須在個案中適用公平法，承認聯合行為之正當理由存在之結論？惟就結論而言，區別此問題之實益並不顯著，且依據公平法第 46 條之明文規定，或許是較為四平八穩的解釋。

判斷基準，應可認為公平會亦積極的回應行政法院的觀點。

### c. 「並非當然合用」之解讀

關於本案第三項須釐清的問題，乃在於本案所涉三件行政法院判決中，行政法院基於憲法第 86 條第 2 款、司法院釋字第 453 號解釋、釋字第 682 號解釋協同意見書，反覆確認了公平法「並非當然合用」於專門職業之結論。然而，行政法院所稱「並非當然合用」所代表之意義究竟應該如何理解。就其字面之解讀，應不能解釋為「當然不適用公平交易法」；但若僅以「未必當然適用公平法」加以解讀，則該判旨本身似又未就應如何進行判斷給予充分指引，易產生疑問。

此問題之釐清，應回歸本案北高行判決中進行觀察。在北高行判決中，法院指出公平法對專門職業「未必當然合用」後，在同段落的最後導出「〔若在本案中以公平法禁止公會之行為，將〕有違專門職業人員法制對於公共利益及人民財產權益之保障<sup>104</sup>」之結論，撤銷公平會處分。由此觀之，法院所謂「並非當然合用」，指的並不是專門職業絕對不適用公平法，而是當「專門職業人員法制」之法律制度存在時，就公平法之解釋適用必須給予額外考量，不能當然無視其他法律制度。

因此，若立法者對於專門職業人員之交易行為並未設有特殊的「專門職業人員法制」，以禁止某些行為或無法導出立法者之特別期待時，引用台北市會計師公會案中所稱之「未必當然合用」之判旨，並不能認為將給予聯合行為任何有益的正當理由。這樣的結論，在後述臺北市記帳士公會案中，亦可獲得確認。

### (5) 小結

綜上所述，在台北市會計師公會案中，可以觀察到行政法院係如何處理其他法律規範所形成之交易秩序與競爭法所保護之競爭秩序衝突時，公平法的適用問題。亦即，於檢討足以產生限制競爭效果之行為時，不能當然無視其行為背後所存在的法律規範及立法目的，但也不應因其他法律規範的存在而當然架空公平法的適用。此種情形下，透過公平法第 1 條（乃至於第 46 條）之解釋適用，公平會和法院必須在法律衝突時，尋找對於市場競爭、消費者利益而言最有利的均衡。相反的，若無法從法律規範中解讀出立法者所期待之特殊規範目的時，僅空泛的主張「公共利益」、「消費者利益」，並欲藉此否定市場競爭之價值時，必須認為並不能適用本案例中行政法院所採之法律體系。

<sup>104</sup> 前揭註 54，五、（五）、4。司法院法學資料檢索系統，第 849-854 行。

進一步言之，這樣受到法律規範的授權與要求的行為，可以認為是受到政府以法律規範廣義的監督（以取締違法行為之方式）下所產生之結果。與嘉民保險經紀人案中，受到法律規範授權以及政府監督的共同保險費率之制定，亦具有共通性。甚至可能認為，與 Noerr 判決中，美國聯邦最高法院所示的態度相同：在此種情形下，應追究的是立法者及行政機關就法規制定與執行的政治責任<sup>105</sup>。若立法者選擇以制定法律規範限制市場競爭，並且將監督、取締之職責交由其他行政機關負責時，在該制度之下因市場競爭受到限制所形成之弊害，其政治責任皆應由立法者與負責監督、取締之機關承擔。競爭法主管機關在法規制定之層次，雖應努力進行競爭倡議，解除對市場競爭不必要的管制；但在個案執法的層次上，此種情形下不妨尊重立法者以法律形成之市場秩序，並且保護信賴法律規範之事業。

#### 4. 臺北市記帳士公會案

在臺北市記帳士公會案中，可以再次觀察到「被聯合行為停止之行為是否為違法行為」，乃是行政法院考量聯合行為正當性之重點。

本案件中，臺北市記帳士公會在理事會決議，建議會員報價不要低於財政部核定之收入標準，並將該決議內容發函行文其會員，此行為被公平會認定構成公平法第 15 條之規定<sup>106</sup>。

其後，臺北市記帳士公會提起行政訴訟。在北高行的訴訟中，記帳士公會引用台北市會計師公會案中行政法院所述憲法第 86 條第 2 款對於專門職業之保護及公平法對於專門職業並非當然合用等判旨，主張其行為具有正當性<sup>107</sup>。對此，北高行解釋：

「〔台北市會計師公會案中最高行政法院之判旨〕係針對被告〔公平會〕在上開個案中，將會計師不收取諮詢費之行為，解釋為公平交易法所指一般事業活動之行為，何以於法有違，所作說明，非謂公平交易法對於專門職業即無適用餘地<sup>108</sup>」

<sup>105</sup> 365 U.S. 127, 135-136.

<sup>106</sup> 針對本案，公平會曾作成公處字第 100076 號處分書〔臺北市記帳士公會原始處分〕，但行政院訴願會於院臺訴字第 1000102004 號訴願決定中，認為該處分中關於市場界定、行為對於市場供需之實際影響、罰鍰金額額度等判斷有所疑義，因此撤銷該處分。後公平會另作成公處字第 101096 號處分書〔臺北市記帳士公會〕。關於此部分所涉及之市場供需及罰鍰金額等爭議，囿於本文主題及篇幅割愛之。

<sup>107</sup> 臺北高等行政法院 102 年度訴字第 751 號判決〔臺北市記帳士公會北高行判決〕，二、（一）。司法院法學資料檢索系統，第 50-60 行。

<sup>108</sup> 同上註，五、（一）、3、(1)。司法院法學資料檢索系統，第 314-321 行。

並基於此駁回記帳士公會關於專門職業不應適用公平法之主張。由此可知，北高行亦肯認專門職業並非完全不適用公平法之規定。

此外，北高行並認定，「〔記帳士法第 24 條〕並未授權記帳士公會可訂定或建議其會員執行業務之收費標準」，因此認定記帳士公會發函統一價格之行為欠缺法律規範之授權<sup>109</sup>。且北高行以認定記帳士得自由進行價格競爭，進行價格競爭並非記帳士法所稱「以不正當方法招攬業務」，亦非記帳士法所允許之行為，因此牴觸公平法之立法意旨<sup>110</sup>。從而，北高行未接受記帳士公會關於行為正當理由之主張。

本案上訴至最高行政法院後，最高行政法院就憲法、專門職業與公平法之間的關係，有了明確的說明。首先，最高行政法院指出：

「憲法或記帳士法均無限制經由考選詮定之記帳士進入市場後，不得以『較有利的價格、數量、品質、服務或其他條件爭取交易機會』。故專門職業依法考選詮定才能執行業務，與專門職業人員以較有利之交易條件從事競爭，兩者並無扞格<sup>111</sup>。」

由此可以理解，最高行政法院認定，在本案中欠缺授權公會從事聯合行為、並與公平法規範目的有所衝突的法律規範。在此種情形下，最高行政法院更進一步指出：

「自由競爭機制為市場經濟運作之基石，且為各行各業放諸皆準之原則，不因各行業所蘊含之公益性、所擔負社會責任或對本身職業之期許而有不同。……不得以專門職業之社會角色與其所擔負之公益性，作為其阻卻競爭法規範之正當理由。本件記帳士所從事之業務雖具有公益性質，惟此與市場競爭機制之運作並行不悖，上訴人〔記帳士公會〕係依記帳士法所成立之職業團體，若從事違反競爭法規定之行為，自應受公平交易法規範<sup>112</sup>。……再者，記帳士法第 24 條係授權上訴人〔記帳士公會〕制定公會章程之規定，俾便上訴人處理相關會務之運作，惟並未授權上訴人制訂或建議記帳士收取費用之標準<sup>113</sup>。」

由此可知，當欠缺其他法律規範就競爭形成特殊的「專門職業法制」時，憲法第 86 條第 2 款對於專門職業之保護，並不會直接賦予專門職業之聯合行為任何正當

<sup>109</sup> 同上註，五、（一）、3、(2)。司法院法學資料檢索系統，第 328-331 行。

<sup>110</sup> 同上註，五、（一）、3、(3)。司法院法學資料檢索系統，第 340-346 行。

<sup>111</sup> 前揭註 77〔臺北市記帳士公會最高行政法院判決〕，六、（四）。司法院法學資料檢索系統，第 596-600 行。

<sup>112</sup> 同上註。司法院法學資料檢索系統，第 623-631 行。

<sup>113</sup> 同上註。司法院法學資料檢索系統，第 635-637 行。

性。事業也不會因為各行業所蘊含的公益性，具備從事聯合行為的正當理由。最高行政法院應係認為，僅有在由立法者形成一定的「專門職業人員法制」，以強制或禁止等方式具體的實現在法律規範之中時，才能如同台北市會計師公會案中之情形一般，使得聯合行為之正當性獲得特別考量。因此，藉由本案中行政院所示之判旨，可以理解在適用台北市會計師公會案之法理（亦即，以其他法律規範作為支持聯合行為之正當性），關鍵應在於是否有任何受到法律規範所要求或禁止之行為，而不僅在於行為人是否為專門職業人員。

### 5.桃園縣地政士公會案

在 2015 年臺北地院行政訴訟庭作成的桃園縣地政士公會案中，針對公會於 2008 年 3 月間決議通過收費參考表並發送所屬會員之行為，法院指出：

「地政士法第 23 條前段規定：『地政士應將受託收取費用之標準於事務所適當處所標明。』且無如律師法第 16 條第 6 款……；建築師法第 37 條……或獸醫師法第 50 條第 12 款……之規定，故地政士執行業務之酬金數額及計費方式，應由地政士審酌成本、費用、利潤及服務品質等因素後自行決定，使民眾得依服務品質及價格高低選擇地政士<sup>114</sup>。」

臺北地院之判旨，應可肯定係在理解前述判決之脈絡後，認定本案中欠缺法律授權地政士公會制定收費標準，因此不因地政士公會作為專門職業團體而就其所具備之公益性或社會期待，另外給予任何公平法上的特別考量。在此種欠缺法律授權之情形下，臺北地院亦係基於公平法之規定就行為之違法性進行判斷。

### 6.近期的公平會處分：達成法律規範之目的所使用手段須具有必要性

若從 2017 年公處字第 106039 號處分書的臺中市保全商業同業公會案觀察之，可以發現即便並非專門職業團體，所涉法令並非特定產業法規而是適用於勞動關係之勞動基準法，公平會亦積極的就其行為之正當性進行檢討，並於檢討後認定：

「基本勞動條件的保障等是極其重要的社會價值，公平交易法之規範意旨亦未將競爭價值或消費者利益凌駕於勞動權益之上，但保障勞動權益必須以更直

<sup>114</sup> 臺灣臺北地方法院 103 年度簡字第 245 號行政訴訟判決〔桃園縣地政士公會〕，五、（三）。司法院法學資料檢索系統，第 205-215 行。



接、有效之方式為之，而非透過限制產品或服務市場之價格競爭……被處分人約束『保全公司對業主』之報價不得低於依『法定成本分析表』計算金額，但此舉無法確保『保全公司給付保全員』之薪資（或其他勞動條件）符合勞動基準法規範<sup>115</sup>。」

由此可以發現，雖然公平會認為，立法者未就競爭、消費者利益與基本勞動條件的保障給予何者較為優先之判斷，本案中涉案行為亦非受到政府之監督或強制下為之，但規範目的間產生衝突時，公平會亦並非認為公平法或勞動法其中任何一法規應無條件退讓。公平會就規範目的之衝突，是以「手段是否有助目的之達成」等要素進行利益取捨之評估。在認定其手段超出必要之限度後，否定行為之正當性。可認為是明確的表現出對於其他法律規範的尊重，並似以手段的必要性作為一標準進行此種利益衡量之評估。

公平會在本案中之考量，應可認為是在積極回應前述行政法院判決所示，在個案中具體衡量其他法律規範目的之觀點，而在市場競爭、消費者利益與基本勞動條件的保障中，尋找最適合的結論，此一努力應值得肯定。

## 7.小結：聯合行為之正當性判斷

若將上述案件之內容進行比較，可以發現法易通案、台北律師公會談話費案和台北市會計師公會案中均存在著禁止特定行為的法律規範（律師法、會計師法），且聯合行為之內容是受到法律的授權與要求、強制，從而其行為的正當性受到訴願會和行政法院之肯定。對比之下，記帳士公會案中，行政法院不認為有同樣的法律根據存在，故駁回該公會之主張。

由此可知，若事業欲主張適用會計師公會案之法理，論述其聯合行為之正當性時，首先，必須證明聯合行為之目的乃受到法律規範之期待。且此一規範之內容，須達到與公平法之規定有所扞格、衝突之程度，限制市場競爭的自由運作時，才能成為賦予聯合行為正當理由之法律規範。

若該等法律規範不存在，依照記帳士公會案之最高行政法院之見解，應認為自由競爭機制為市場經濟運作之基石，且為各行各業放諸皆準之原則，不因各行業所蘊含之公益性、所擔負社會責任或對本身職業之期許、憲法所強調之專門職業人員

<sup>115</sup> 公平會公處字第 106039 號處分書〔臺中市保全商業同業公會〕，12-13。

之特殊地位等而有不同。此時，則應回歸原則禁止的基本原則，進行違法性判斷。其原因在於，職業所擔負之公益性，雖是相關法律規範制定的原因，但並非是行政法院在過去案例中否定公平法適用之理由；若法律規範不存在時，僅主張其公益性，似並不足以作為援用過去案例、論述聯合行為之正當理由。

若法律規範存在時，第二階段必須觀察競爭之限制是否為法律規範以命令或禁止之方式促進。在法易通案、台北律師公會談話費案、台北市會計師公會案中，受到限制的都是受到法律以強制力禁止之違法行為。由於行政法院認為在此種情形下之限制對消費者利益將不造成傷害，運用公平法之規定無助於公平法第 1 條之目的達成，故承認此種聯合行為具有正當理由。

然而，若法律規範僅表達對於特定目的之期待，但未以法律課予事業作為或不作為義務時，事業係以該目的之達成而為聯合行為時，是否將被承認行為具備正當性？在行政法院實務上，此一爭點尚未被清楚的釐清，但透過公平會最近處分中所反映之觀點，應可認為透過類似比例原則的運用，進行利益衡量，可判斷個案是否具備正當理由。但要如何進行此種利益衡量、綜合考量，有待實務未來進一步發展。

由於行政院所強調者，並非聯合行為之行為人是否為專門職業人員，而在於法律規範是否存在，因此即便並非專門職業人員，但若法律之強制、監督存在時，前述的結論仍有可能如同前述嘉民保險經紀人之案例一般，獲得行政法院承認其行為之正當性。

綜上所述，藉由行政法院闡述的判旨之觀察可以得知，雖然目前公平法上採取原則禁止之立法原則，但行政法院在案例中，藉由是否存在與公平法矛盾之法律規範、是否限制之對象為法律規範所命令或禁止等判斷因素，限制性地創設出「原則禁止，例外許可」之例外情形。這樣的例外與其適用的要件，相信也值得未來在實務的運作更進一步的更深化與檢討<sup>116</sup>。

## （二）本案中之北高行見解妥當性

從前述涉及專門職業的案例可以得知，法律規範的授權與要求，乃是過去案例

<sup>116</sup> 關於這樣的結論，或許會認為架空公平法關於「原則禁止」的規範體系。但本文之目的僅在於指出目前公平法在實務運作上的實際情形，以分析、了解我國公平法的現狀。這樣現狀是否正確、是否理想，乃是了解現狀後的沿伸研究課題，留待日後有其他機緣，再進行更深入檢討。

中賦予聯合行為正當性最重要的關係所在。相較之下，本案中北高行係以「原告等亦非專門職業人員……前揭案例均與本件聯合行為特性不同，不能比附援引<sup>117</sup>」為由，否定原告引用台北市會計師公會案之主張。

就結論而言，由於在本案中關於貨櫃業者所受到法律授權並未受到太多著墨，較難據此認為立法者有透過法律在本案相關市場中形成特殊的市場秩序之意圖，因此北高行否定原告此部分之主張，應認為並無不妥。但北高行判決中所採的論理，並非透過法律規範授權之有無進行論述，而僅以「是否為專門職業」作為判斷基準。此論述恐怕並不能認為與行政法院過去所採之論理體系相符。

承前所述，行政法院在台北市會計師公會案中，行政法院判斷之核心在於法律規範的授權與要求是否存在、是否存在由立法者所形成的「專門職業人員法制」，此部分之意旨與專門職業人員本身所具備的「公益性」等並無直接關聯。此一觀點也在臺北市記帳士公會案中獲得再度確認。雖然本案中原告確實並非專門職業人員，與台北市會計師公會案之原告於身分上有所不同，但此差異並非過去案例中導出聯合行為正當性之原因。因此，在本案中北高行透過「非專門職業人員」為由，否定該案中適用台北市會計師公會案中所示之法理，此一結論恐有待商榷。

從而，欲引用前述專門職業人員之案例，主張行為具備正當理由時，較可行的觀點應著重在，事業究竟受到何種法律規範的指示或授權（例如：具體的說明本案聯合行為所涉的航業法規中是否有表達不期待市場競爭之意旨）、又從事的限制競爭行為是否受到政府機關的強制、監督或禁止等而不得不為之（例如：本案聯合行為所停止的乃是受到法律禁止的競爭行為）等等，並非僅空泛地主張職業特性或價格上限。若能明確的說明這些情形的存在，應較能符合適用該等判決結果之條件。

## 六、結論

本文檢討以往案例中所顯示聯合行為之正當理由的規範結構，藉此發現，構成公平法第 14 條所定義的聯合行為，除了事前依公平法第 15 條但書之規定申請許可，以確保其受到許可之行為具有合法性外；即便並未事前申請許可，事業的聯合行為依然可能被肯定具有正當理由。具體來說，當一項行為同時涉及憲法或其他法律規範之規範目的時，必須進一步思考其與公平法規範目的之衝突應如何尋求適當的平

<sup>117</sup> 前揭註 6，伍、四、（四）。司法院法學資料檢索系統，第 934-937 行。

衡點。在必要時，透過公平法的合憲性解釋及公平法第 46 條的解釋，公平法的適用範圍可能會受到限縮，並認定聯合行為具有正當理由。

而法院實際上是以何種觀點在尋求此一平衡，透過 CFS 出口機械使用費案中的三項爭點，比較北高行見解與過去案例的觀點，可以釐清一些目前公平法實務發展的現況。

首先，由於以往並未有案例就請願權行使與聯合行為正當性間之關係加以檢討，本文「三」之中藉由美國法上關於「Noerr-Pennington 法則」之案例分析，發現限制競爭效果是否是由政府在接受請願後由政府之介入所產生，乃是其中重要的關鍵。雖然其中亦存在不涉及政府介入之例外案件，但其乃是涉及數種受憲法保護之重要基本權之行使，始受到聯邦最高法院承認其限制競爭行為之正當性。

對比本案中，可以發現北高行亦並不否認請願權行使可能成為聯合行為之正當理由。但北高行之論理，應理解為限制競爭效果之發生是在政府介入前即由事業直接產生，故不符合 Noerr 判決和 Pennington 判決中所要求之條件，此一論理亦應認為具有合理性。惟就本案中所示「政府介入時點」之基準，不能過度擴張其適用範圍，若請願權之內容涉及具有相當程度重要性之基本權時，即便政府未事前介入，亦並非毫無承認其具有正當理由之可能<sup>118</sup>。

其次，除涉及憲法對於公平法解釋適用所帶來之影響外，本案中亦涉及其他法律規範所形成之規制對於公平法所產生之影響。藉由公平會公法字第 10515602813 號解釋及「公平交易法第四十六條適用基準」，可以觀察到公平會的一些觀點。但由於其中就本案核心之價格聯合行為並未明確的闡述其見解，因此本文中「四」之中，透過以往數則行政院訴願會、行政法院之實務見解，分別就政府核定之價格與受到政府禁止之競爭行為進行檢討。

透過以往案例的分析，可以發現行政法院承認聯合行為具有正當理由之相關案例中，涉及政府核定價格時，若法律授權事業進行聯合行為，且政府亦基於法律授權對於價格進行具體數額的核定、監督時，聯合行為可能被認定具有正當性。但若政府僅係核定價格之上限時，由於在上限之下仍存在競爭，故該上限之存在並不足以構成事業限制價格競爭之正當理由。在本案中，政府僅形成「上限價格」，並未就核定價格上限之下所存在的競爭加以限制，並不能認為本案中之聯合行為將因此獲

<sup>118</sup> 例如本文三、(一)、2 中所探討之 NAACP v. Claiborne 判決之情形，即屬適例。

得正當理由。因此，北高行在本案中，拒絕原告基於核定價格主張之正當理由，其論理應認為值得贊同。

最後，在本文「五」之中所檢討之數起案例，以往雖多以「專門職業」等觀點討論其內容，但在本文檢討過程中可發現，該等案件中行政院訴願會及行政法院，肯定聯合行為具備正當理由之原因並不在於是否為「專門職業」。更重要的問題應在於其所停止之行為，是否受到法律規範所禁止、適用公平法於該等案件之中是否更有助公平法第 1 條所稱之消費者利益？

在本文中，似乎不存在受到法律規範所禁止之競爭行為，與台北市會計師公會案等案例顯然有所不同，北高行拒絕適用其法律於本案中之結論固然值得肯定。但北高行並非基於其最根本的問題「法律規範所禁止之競爭是否存在」進行探討，而迷失在是否為「專門職業」的迷思中，否定該案例法理之引用，此點仍屬可惜。

藉由相關案例之整理，本文僅係釐清一部分目前實務對於公平法與憲法、其他法律規範間之關係所呈現的觀點。相關判斷基準更進一步的精緻化<sup>119</sup>，仍期待未來實務上能持續發展與深化。

---

<sup>119</sup> 例如：本文註 28 中所提到的「偽裝的請願權行使（Sham）」是否可能在公平法上被應用、或是如何判斷法律規範是否明確表達抵觸公平法之立法意旨、如何判斷政府之監督或禁止有效運作等問題。

## 參考文獻

### 中文部分

- 王文字，民商法理論與經濟分析，初版，元照出版公司（2000）。
- 立法院公報處，立法院公報，第 91 卷第 1 期（2002）。
- 行政院公報編印中心，行政院公報，第 22 卷第 87 期（2016）。
- 行政院公報編印中心，行政院公報，第 22 卷第 145 期（2016）。
- 吳秀明，競爭法制之發軔與展開，初版，元照出版公司（2004）。
- 吳秀明，競爭法研究，初版，元照出版公司（2010）。
- 吳秀明、沈麗玉，「競爭法制革新之整體規劃與藍圖」，月旦法學雜誌，第 228 期（2014）。
- 陳志民主持，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 年度委託研究報告（2012）。
- 陳志民，「競爭法下之『資訊不對等』問題—以『法易通』及『丹堤加盟』案為例之分析架構」，公平交易季刊，第 22 卷第 2 期（2014）。
- 廖義男，公平交易法之釋論與實務，初版，作者自刊（1994）。
- 廖義男主持，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 年度合作研究報告（2003）。
- 廖義男主持，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 年度委託研究報告（2005）。
- 顏廷棟，「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」，公平交易季刊，第 22 卷第 2 期（2014）。
- 蘇永欽，跨越自治與管制，初版，五南圖書出版公司（1999）。
- 蘇永欽，走入新世紀的私法自治，初版，元照出版公司（2002）。
- 顧立雄、周廷翰，「律師倫理規範之規範性與實效性—從法易通事件談起」，萬國法律，第 174 期（2010）。

### 外文部分

- Areeda, Phillip, "The Rule of Reason—A Catechism on Competition," 55 Antitrust Law

*Journal* (1986).

Easterbrook, Frank H., “The Limits of Antitrust,” *63(1) Texas Law Review* (1984).

Elhauge, Einer, “Making Sense of Antitrust Petitioning Immunity,” *80 California Law Review* (1992).

Hovenkamp, Herbert, *Federal Antitrust Policy*, 5th ed., West Academic Publishing (2016).

Sagers, Christopher L., *Handbook on Scope of Antitrust*, 1st ed., ABA Publishing (2014).

Sugahisa, Shuichi, “The Enforcement of the Japanese Anti-Monopoly Act in Regulated Sectors,” *5 Competition Law International* (2009).

Sullivan, Lawrence A., Grimes, Warren S. & Sagers, Christopher L., *The Law of Antitrust, An Integrated Handbook*, 3rd ed., West Academic Publishing (2016).

Takigawa, Toshiaki, “Competition Law and Policy of Japan,” *54 Antitrust Bulletin* (2009).

白石忠志，独禁法講義，有斐閣（2014）。

白石忠志，独占禁止法，有斐閣（2016）。

白石忠志，独禁法事例集，有斐閣（2017）。

東條吉純，「事業法上違法な取引条件に係る価格カルテル」，舟田正之、金井貴嗣、泉水文雄編，経済法判例・審決百選，別冊ジュリスト 199 号，有斐閣（2010）。

**Applying the Justifications of Horizontal Agreements in the Fair Trade Act:  
Discussion of Taipei High Administrative Court Case (SU)906/105**

Niou, Yue-Jheng\*

**Abstract**

The Fair Trade Act, also known as the Taiwanese Competition Law, was enacted in 1992 and revised in February 2015 (the Modernization of the Fair Trade Act). This paper traces the recent actions of the Taiwan Fair Trade Commission (TFTC) and administrative courts to reform the FTA, with a particular focus on the justification of horizontal agreements. Specifically, this paper is concerned with the relationship between the FTA and other statutes, such as the Constitution, and regulatory laws.

This paper examines Case (SU)906/105 (*CFS Charge*) of the Taipei High Administrative Court (THAC) to illuminate and evaluate the structure of horizontal agreement justifications in the TCL. It must first be considered whether the opinions of *CFS Charge* are consistent with the legal structure rooted in the precedent cases and whether the new opinions expressed by the THAC in this case give us a clear direction in which to make future decisions.

To proceed with this analysis, this paper examines three issues of *CFS Charge*: (1) how to implement the Taiwanese “Noerr-Pennington Doctrine”; (2) what kind of regulated price set by the government justifies horizontal agreements; and (3) would it justify horizontal agreements of liberal professions if the public interest is served thereby?

The THAC’s opinions on these issues are too brief to guide application of the justifications; thus this paper also considers the legal bases for such justifications as expressed by administrative courts in past cases, in order to establish the relevance of *CFS Charge* in the TCL’s legal structure.

**Keywords:** Fair Trade Act, Competition Law, Justifications, Noerr-Pennington Doctrine, Liberal Professions.