

《公平交易季刊》
第 23 卷第 3 期（104/07），頁 93-128
◎公平交易委員會

同業公會與聯合行為

毛書傑*

摘要

公平交易法第 2 條第 2 項將同業公會規定為事業類型之一種，故得以作為聯合行為之主體，並應受公平交易法之規範。由於同業公会的特性使然，致其往往成為聯合行為的溫床。

雖然同業公會得作為聯合行為之主體，且我國聯合行為的案例有相當比例是由同業公會所主導，惟在現行法的規範下卻產生諸多爭議。首先，實務上主導聯合行為的組織類型眾多，何者為公平交易法所稱同業公會？尤其是專門職業公會，其往往依相關專門職業法律有制定自律規範之權限，在公平交易法第 46 條規定下，應如何適用公平交易法？其次，同業公會主導聯合行為的方式與其他事業不同，在聯合行為的案例中，應如何認定行為人為同業公會？在認定行為人為同業公會後，應由何人承擔法律責任？以上問題無論在我國實務上或學理上均為重要之爭議，不但影響公平會執法及司法審判，亦為學者的研究重點。本文嘗試以我國與外國之法令、案例、學理，探討這些相關問題，期望能提出適當之意見以供參考。

關鍵詞：同業公會、職業公會、聯合行為、決議、行為主體、責任主體

投稿日期：104 年 1 月 11 日

審查通過日期：104 年 6 月 23 日

* 毛書傑為國立政治大學法律研究所碩士。本文為作者碩士論文「同業公會與聯合行為之研究」之改寫版本，感謝吳秀明教授對本文之指導，以及顏廷棟教授、劉連煜教授擔任本論文口試委員時之指導。如有指教請來信：99651025@nccu.edu.tw。

一、前言

在自由市場經濟體系中，市場的交易條件應由「供給」與「需求」所決定，而此種由供給與需求決定交易條件即為市場機能。聯合行為是透過行為人的勾結、操縱，以人為方式妨礙市場競爭，致市場機能無法發揮，是一種最古老、最典型的限制競爭行為，故須由政府介入阻止，在各主要國家的競爭法中均立法加以管制。

在聯合行為中，有種特別的行為主體－同業公會。由於同業公會的特性使然，往往成為聯合行為的溫床，不但國外如此，在我國亦有高達半數的聯合行為是由廣義的同業公會所主導或促成。因此，同業公會聯合行為在聯合行為中，可謂一大重點。公平交易法雖將同業公會列為規範主體，並於公平交易法施行細則中明定同業公會的範圍，惟不但在學理上與實務上存有許多爭議，同業公會聯合行為的情形亦未因公平交易法及公平交易法施行細則的訂定而有減少，可見現行法律及實務運作仍無法有效嚇阻同業公會聯合行為的發生。本文乃欲對這些問題加以研討，期望能提出改進之方。

二、同業公會之概念

(一)同業公會之意義

無論是美國休曼法第 1 條、歐體條約第 101 條、中國大陸反壟斷法第 16 條，或是我國公平交易法第 2 條，均將同業公會納為規範主體¹。對於同業公會之意義，學者間則有不同之詮釋。

在美國，公會雖一般由相同職業之人所組成，惟概念上並不限於此。類型上得分為「同業公會」（business/trade association）及「專門職業公會」（professional association），後者是由專門職業從業人員所組成。惟無論何者，公會均為產業自律

¹ 在用語上，歐體條約第 101 條與美國休曼法第 7 條均為「association」，中國大陸反壟斷法第 16 條為「行業協會」。為行文方便，本文皆稱「同業公會」或簡稱「公會」。

與發展的重要機制，對內制定自律規範，對外則推動相關法律之立法²。

在歐盟，有認為公會是指為追求其會員事業之特定利益，由會員事業所組成的獨立組織³。且因事業團體不需自己從事經濟活動，故無須拘泥於法律型態，不限於具有獨立法人格之組織，即使是無法人資格的事業團體、非營利性質的事業團體、會員為公營事業、會員非同類事業、事業團體的聯合會，均屬之⁴。此外，公會雖通常是由特定市場之某一產業事業所組成，由公會提供會員就特定事項討論協調之機會，惟除了產業的公會外，亦包含其他團體。例如依法設立的農業合作社，於代表會員利益時即具有公開性，即使部分成員是由政府或其他公權力指派，亦為公會⁵。

在中國大陸，學者對於公會之意義主要有兩種見解：1.聯合體說：認為公會是以增進企業利益為主要目的，2 個以上企業自願組成的非營利性的結合體或聯合體。2.自律組織說：認為同業公會是維護同行業企業的整體利益，為同行業企業提供服務，促進同行業企業實現自律性管理的民間組織性質。惟二者在本質上並無太大差異，僅是前者強調社團性，後者強調自律性⁶。有認為，公會是指同一行業的經營者，以促進本行業共同利益而組成的非營利性的組織⁷。有認為公會是指同一行業的經營者為增進同業利益所組成的非營利性的社會組織⁸。有認為公會是同一行業企業在自願基礎上建立的自律性組織，其任務除了蒐集、審查和發布有關行業的消息外，至少還有三方面的重要功能：1.通過廣告或公共關係推動同類產品的市場銷售；2.作為生產商的代理人出口產品；3.代表公會成員的利益遊說政府部門，維護行業的利益⁹。

在我國，學者對於同業公會之意義有諸多論述。學者廖義男認為，同業公會是

² George D. Webster, *The Nature of Associations: Past Present, and Future, The Law of Associations*, 1st ed., Matthew Bender & Co, 1-4 (1990).

³ Daniel George Goyder, *EC Competition Law*, 4th ed., Oxford University Press, 78 (2003).

⁴ Ivo Van Bael & Jean-Francois Bellis, *Competition Law of the EC*, 1st ed., Croner CCH Group Ltd, 514 (1996)；王泰銓，歐洲事業競爭法(二) 歐洲競爭規範，2 版，五南圖書出版股份有限公司，20-21 (2009)。

⁵ Alison Jones & Brenda Sufrin, *EC Competition Law-Text, Cases, and Materials*, 4th ed., Oxford University Press, 140 (2011).

⁶ 饒世權、劉鋒，「論中國同業公會立法」，北京工業大學學報(社會科學版)，第 9 卷第 5 期，61 (2009)。

⁷ 時建中，反壟斷法—法典釋評與學理探源，1 版，中國人民大學出版社，126 (2008)。

⁸ 游鈺，卡特爾規制制度研究，1 版，法律出版社，167 (2006)。

⁹ 王曉曄，競爭法學，1 版，社會科學文獻出版社，229 (2007)。

指一定地區內具有相同職業之人，依據法律而組成之法人團體。其成員為相同職業之人，具有競爭關係，而成立之團體則具有法人之資格，能獨立為權利義務之主體¹⁰。學者蘇永欽認為，同業公會是指一切結合經濟各業人物力而以提高共同福祉，謀求個別事業利益為目的的事業組織¹¹。學者林明鏘認為，同業公會是指依據法律授權所成立之公法上社團法人，藉以強制所有身分與職業相同之同業（團體或自然人）均應加入始得營業，而受國家監督之自治團體¹²。學者何之邁認為，同業公會是指各產業為協調同業關係、增進產業共同利益，由產業內之各事業共同組成之團體¹³。學者汪渡村認為，凡一定地區內具有相同職業之人，依據法律而組成之法人或團體均屬之¹⁴。

觀察國內外對於公會意義的看法，對於其對內的自律功能，以及對外代表成員利益之角色並無太大的歧見，較有差異的部分在於其成員是否須為同一行業。由於歐盟與美國的用語「association」具有協會、公會、社團等多種意義，其字義上強調的是成員間的聯合、結合、交往……等夥伴關係，至於其成員間是否為同一行業較不受重視。至於中國大陸與我國，一方面由於用語上為「行業協會」與「同業公會」，另一方面由於我國工商團體的通常是為了同行業利益，一般均由同行業所組成，故學者多著重於成員間相同產業的關係上。本文認為，在同業公會的意義上，雖因多數的同業公會是由同一行業的成員所組成，其成員的「同業性」具有重要性。然更應注重其實質內涵，即對內協調並自律成員關係的功能，以及對外代表全體成員利益的角色，蓋此種實質內涵常常與公平交易法之立法目的與精神有著緊張關係，至於其成員是否為同一行業，似非絕對必要。事實上，公平交易法施行細則第2條所規範的「工業會」與「商業會」均非以產業別為標準，而是以行政區域為標準，亦屬公平交易法所稱的同業公會。

¹⁰ 廖義男，公平交易法之釋論與實務，1版，自版，23（1994）。

¹¹ 蘇永欽，「事業團體的聯合行為」，政大法學評論，第44期，208（1991）。

¹² 林明鏘，「同業公會與經濟自律－評大法官及行政院相關解釋與判決」，臺北大學法學論叢，第71期，48（2009）。

¹³ 何之邁，「公平交易法：第二講聯合行為」，月旦法學教室，第62期，61（2007）。

¹⁴ 汪渡村，公平交易法，5版，五南圖書出版股份有限公司，15-16（2012）。

(二) 同業公會易從事聯合行為之原因

一般而言，聯合行為是事業與其他事業間以契約、協議或其他方式之合意建立彼此的合作關係，而由參與之事業直接負起依合作關係而行為之義務¹⁵。惟事業亦可藉由其他組織來達成合作的目的。所謂其他組織，可能是事業共同設立新的組織來達成目的，或利用既已存在的組織，藉由該組織合法成立的外表以及法律所規定的任務履行，來達成事業合作之目的，其中最常見的就是透過同業公會來產生聯合行為¹⁶。

成功的聯合行為基本上必須滿足兩項條件：1. 事業間要能達成合意。2. 合意要能有效的被執行¹⁷。由於同業公會具有下列特性，容易滿足此二條件，因此特別容易成為聯合行為之媒介。

1. 提供聯絡的機會

成功的聯合行為首先需要事業間的合意，要達成合意必須事業間有聯絡的機會，如此才能對於商品或服務之價格、數量、市場分配或其他競爭參數作成約定。相較於一般事業彼此間較少有聯絡之機會，或無名正言順之聯絡機會，同業公會依法每年至少須召開 1 次定期會員大會（工團法第 27 條、商團法第 27 條），至少每 3 個月舉行 1 次理監事會議（工團法第 31 條、商團法第 31 條），此外亦得隨時召開臨時會員大會（工團法第 27 條、商團法第 27 條）。這些會議的召開，除了提供會員見面聯絡，以商議各種合作事項的機會外，更重要的是，這些會議的召開均於法有據，提供了會員們聯絡的合法機會。

2. 內部組織運作有助於聯合行為

非同業公會之事業欲達成聯合行為之合意，無論是以契約、協議或其他方式，均須得到全體參與者之同意，始對全體參與者生拘束的效力。雖亦可能僅由部分同

¹⁵ 不限於法律上的義務，包含道德上、情感上之義務。

¹⁶ 蕭文生，「同業公會聯合行為之處分主體」，收錄於吳秀明、單驥、蕭文生、羅昌發共同主持公平交易委員會 87 年度合作研究計畫六，27 (1998)。

¹⁷ 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，7 (2005)。

業達成合意，而對該部分同業具有拘束力，惟因仍有部分同業未參與聯合行為，其效果可能大打折扣，無法達到參與者的目的。但在同業公會，無論是會員大會還是理監事會議，均是以「多數決的方式」決議，即以會員或理監事過半數之出席，出席過半數之同意為之。且在決議作成後，不論是贊成或反對的會員均受決議之拘束，故縱使是投反對票或未參與表決之會員均應依決議內容為之¹⁸。

其次，在非同業公會之事業間縱使達成合意，惟若事後有事業未依照合意行之，亦不會遭受任何的懲罰。但在同業公會，由於同業公會具有自律功能，同業公會得制定獎懲規定，對於未遵守決議之會員予以處罰，再搭配上我國同業公會採取「業必歸會」¹⁹制度，會員通常不敢違背公會之決議，如此公會的決議即可順利地被執行。

除了會議決議與獎懲制度外，同業公會尚可能藉由負責執行業務的常設機關或人員直接實施聯合行為，例如公平會 98 年公處字第 98045 號臺東縣家畜肉類商業同業公會聯合行為處分案，公會理事長未經過任何決議即通知所屬會員休假及供應分配表。此種行為通常以公會名義為之，會員無法判斷是否為有權之人所為，一般而言均會加以遵守。

3. 法定任務與聯合行為之關係

工團法第 4 條及商團法第 5 條就同業公會分別有 16 款及 13 款之任務。在這些任務當中，部分與聯合行為有密切關係，部分有促成聯合行為之可能性，部分則與聯合行為較無關係。因此，公會即得以「履行法定任務」為理由，作為實施聯合行為之掩護。惟應注意，縱使是與聯合行為有密切關係的法定任務，亦非代表公會在執行任務時，一定會發生聯合行為。例如，關於會員商品展覽之事項，公會協助會員舉辦展覽應無聯合行為之問題，惟若禁止會員參加非其舉辦的展覽，則構成聯合行為²⁰。

¹⁸ 理論上言，決議之內容違反法律者依民法第 56 條第 2 項應屬無效，故會員無遵守的義務。但事實上，在法院為無效判決確定前，會員仍可能因不確定是否無效而先予以遵守。

¹⁹ 依工團法第 13 條、商團法第 12 條強制入會之規定，事業須於開業 1 個月內加入公會成為會員。惟依學者之調查，此項強制入會規定並未確實施行，仍有許多合法之工廠或公司、行號未加入工業同業公會或商業同業公會。參前揭註 17，9。

²⁰ 公平會公處字第 90029 號處分書。

三、同業公會的範圍

公平交易法²¹第 2 條將同業公會列為規範之事業範圍，並於 104 年 2 月 4 日修正為：「本法所稱事業如下：一、公司。二、獨資或合夥之工商行號。三、其他提供商品或服務從事交易之人或團體。（第 1 項）事業所組成之同業公會或其他依法設立、促進成員利益之團體，視為本法所稱事業。（第 2 項）」²²公平交易法施行細則第 2 條亦於 91 年 6 月 19 日規範同業公會之範圍。

公平交易法施行細則第 2 條規定：「本法第二條第三款所稱同業公會如下：一、依工業團體法成立之工業同業公會及工業會。二、依商業團體法成立之商業同業公會、商業同業公會聯合會、輸出業同業公會及聯合會、商業會。三、依其他法規規定所成立之職業團體。」本條雖規範同業公會的三種類型，惟除了此三種類型外，對於農漁會以及聯誼會、協會等團體是否亦為同業公會，仍有諸多爭議，以下分別探討之。

(一) 依工團法成立之工業同業公會及工業會

依工團法第 3 條規定，「工業同業公會」分為省（市）工業同業公會、特定地區工業同業公會、全國工業同業公會、全國各業工業同業公會聯合會。「工業會」則分為縣（市）工業會、省（市）工業會、全國工業總會。

(二) 依商團法成立之商業同業公會、商業同業公會聯合會、輸出業同業公會及聯合會、商業會。

依商團法第 3 條規定，「商業同業公會」分為縣（市）商業同業公會、直轄市

²¹ 以下所引公平交易法條文如為修正前法條，均稱「舊公平法」，並補充現行法對應條文。

²² 舊法條文：「本法所稱事業如左：一、公司。二、獨資或合夥之工商行號。三、同業公會。四、其他提供商品或服務從事交易之人或團體。」修正說明：「增訂第二項。鑒於事業常藉由同業公會為違法行為，故現行條文第三款明定同業公會為本法之事業，納入規範。惟倘事業藉由組成同業公會以外之團體為違法行為，因非屬同業公會組織，且該組成團體不符合現行條文第四款『提供商品或服務從事交易』之要件，將造成無法歸責之法律漏洞，爰明定依法設立及促進成員利益之團體，視為本法之事業，並將現行條文第三款移至第二項合併規範。」

商業同業公會、全國商業同業公會。「商業同業公會聯合會」分為省商業同業公會聯合會及全國商業同業公會聯合會。「輸出業同業公會及聯合會」分為特定地區輸出業同業公會及全國輸出業同業公會聯合會。「商業會」分為縣（市）商業會、省（市）商業會、全國商業總會。

（三）依其他法規規定所成立之職業團體

依其他法規規定所成立的職業團體，是指專門職業服務人員依各該專門職業法律所設立的團體。一般而言，這些專門職業團體設立的意旨在協調、促進會員間的共同利益，並為了維持專門職業的服務品質，藉由內部自治規章，對專門職業人員訓練及規制。依憲法第 86 條第 2 款規定，專門職業人員應經考試院依法考選銓定之。惟何謂專門職業人員，依專門職業及技術人員考試法第 2 條規定，係指具備經由現代教育或訓練之培養過程獲得特殊學識或技能，且其所從事之業務，與公共利益或人民之生命、身心健康、財產等權利有密切關係，並依法律應經考試及格領有證書之人員。至於具體範圍，依專門職業及技術人員考試法施行細則第 2 條第 1 項第 1 款至 13 款規定有：律師、會計師、專利師、建築師、各科技師、醫師、中醫師、牙醫師、藥師、醫事檢驗師、護理師、助產師、臨床心理師、諮商心理師、呼吸治療師、醫事放射師、營養師、物理治療師、職能治療師、語言治療師、聽力師、牙體技術師、護士、助產士、獸醫師、社會工作師、不動產估價師、地政士、不動產經紀人、保險代理人、保險經紀人、保險公證人、記帳士、導遊人員、領隊人員、民間之公證人、法醫師、物理治療生、職能治療生、牙體技術生、引水人、驗船師、航海人員、消防設備師、消防設備士、專責報關人員。最後並於第 14 款概括規定：「其他依法規應經考試及格領有證書始能執業之專門職業及技術人員。」

對於專門職業是否應受到競爭法之管制，並非毫無爭議。由於專門職業與社會公共利益有高度相關性，例如醫師維護社會大眾的生命與身體健康，律師維護人權，其執業應優先追求公益而非私益，似不宜適用市場競爭機制，從而不受競爭法之規範。惟另一方面，專門職業在提供專業服務時，亦收取報酬，難以計算其公益與私益之多寡，似又不宜以公益為由，豁免於競爭法之管制。

以美國為例，由於休曼法第 1 條使用了“trade or commerce”，早期美國法院認為專門職業非「交易或商業」（not “trade or commerce”）且「傳統上非商業」（“traditionally non-commercial.”），故不在休曼法的適用範圍內。如 1932 年 *Atlantic Cleaners & Dyers v. U.S.*²³一案中，法院認為「貿易」一詞的意義，一般來說相當於職業（occupation）、工作（employment）或營業（business），無論是為了營利（profit）、獲益（gain）或生計（livelihood）的目的而進行的職業、工作或營業，而非文理科學（liberal arts）或專業的專門職業（learned professions），均可被認為是一種貿易。因此，專門職業公會即被排除於貿易之外，而不受休曼法之規範。於 1970 年 *Marjorie Webster Junior College, Inc. v. Middle States Association of Colleges and Secondary Schools*²⁴一案中，法院亦明言休曼法僅適用於工商業界，而不適用於非營利的文理科學與專業的專門職業。此見解至 1975 年 *Goldfarb v. Virginia State Bar*²⁵一案有了重大變更，本案原告 Goldfarb 及其妻子決定在 Virginia 州的 Fairfax County 購屋，而欲申請貸款。因貸款機構要求原告就該屋投保，且依 Virginia 州的法律，在投保前須由該州律師公會的會員律師先就該屋所有權作調查（title examination）。在原告尋找律師的過程中，發現 Fairfax County 律師公會訂有最低收費標準（minimum fee schedule），且是由 Virginia 州最高法院授權該州律師公會執行，故在原告所找的律師中，每位律師都按照規定的最低收費標準進行收費，沒有一個律師願意以低於公會所訂最低收費標準接案，原告乃起訴主張 Virginia 州律師公會及 Fairfax County 律師公會制定最低收費標準，違反休曼法第 1 條之規定。本案被告所提出的主張之一即為，法律是一種專業的專門職業（learned profession），律師是為社會大眾服務並不從事交易或商業（trade or commerce），故其行為非休曼法所禁止的限制交易行為。但法院認為休曼法第 1 條用語概念非常廣泛，並無對專門職業默示豁免之意（implicit exemptions），而律師調查所有權是一種服務，並以此種服務換取報酬，即是一般所稱的商業（“commerce” in the most common usage of that word），故被告行為亦有休曼法的適用。自此案後，美國法院

²³ *Atlantic Cleaners & Dyers v. U.S.* 286 U.S. 427 (1932).

²⁴ *Marjorie Webster Junior College, Inc. v. Middle States Association of Colleges and Secondary Schools.* 432 F.2d 650 (1970).

²⁵ *Goldfarb v. Virginia State Bar.* 421 U.S. 773 (1975).

亦在 multicase 表示專門職業公會（如醫師公會、會計師公會、建築師公會）並沒有因為其執業的特殊性而被豁免適用休曼法。

除了美國法院認為專門職業應受競爭法之管制外，歐盟對於專門職業團體是否屬於歐體條約第 101 條所稱的公會，於 *Wouters v. Ailegemene Raad de Nederlandse Order van Advocaten* 乙案中，法院認為當荷蘭律師公會在採行某些禁止規定時，即代表其成員必須以一定的方式進行經濟活動，應被視為本條之公會²⁶。

由前述歐美案例，對於職業團體是否應受競爭法之管制，實務上多以其提供服務換取報酬而具有經濟性為由，採肯定見解。至於我國，在公平交易法施行細則第 2 條修正公布後，職業團體亦應受到公平交易法之管制，應無疑義²⁷。

雖然職業團體應受公平交易法之管制，惟近年來公平會處分律師公會全國聯合會、臺北市記帳士公會、臺北律師公會等聯合行為案²⁸先後遭行政院訴願委員會撤銷。此外，公平會處分臺北市會計師公會聯合行為案²⁹，更經臺北高等行政法院判決撤銷原處分，及最高行政法院判決駁回公平會上訴與再審之訴。這些案例之爭議，主要在於相關專門職業法規授權職業團體訂定自律規範，以要求會員收取談話費、諮詢費、或限制收費標準、提供諮詢服務等事項³⁰。而公平交易法第 46 條³¹規定：「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。」進而引發專門職業法規與公平交易法間適用之爭議，以及專門職業團體在制定內部自律規範時，有無公平交易法適用之爭議。

就專門職業法規與公平交易法間適用之爭議，在臺北市會計師公會聯合行為案³²，臺北高等行政法院³³認為：「依公平交易法第 46 條立法理由可知，公平交易法

²⁶ *Supra* note 5, 140-141.

²⁷ 事實上，在施行細則第 2 條修正公布前，公平會曾以 (89) 公壹字 8805482-004 號致行政院公共工程委員會函表示：「技師、建築師等專門職業技術人員及其所屬公會，俱為公平交易法第 2 條第 3 款、第 4 款所定義之『事業』，故應受本法之規範。」

²⁸ 公平會公處字第 101053 號處分書、公處字第 100076 號處分書、公處字第 100016 號處分書、公處字第 100060 號處分書。

²⁹ 公平會公處字第 100015 號處分書。

³⁰ 例如律師法第 16 條第 6 款規定：「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。」

³¹ 104 年 2 月 4 日修正前規定：「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。」

³² 臺北市會計師公會於 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

就規範競爭行為之事務，屬於一般法，至於其他基於特定目的而訂定之法律，其中涉及競爭行為事務者，在該特別法之規範範圍內，自應屬競爭行為事務之特別法。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，與會計師法之指導原則，尚難認有違背。況同法第 46 條第 1 項第 9 款禁止會計師以不正當方法招攬業務，避免以抑價或免費促銷之手段包攬業務，減損會計師獨立執業精神。公平會未審酌會計師法之規範意旨，自有未合。」此項見解並獲最高行政法院所支持³⁴。本文以為，會計師法第 10 條雖為會計師公會制定報酬規則之依據，惟若欲依本條規定將會計師公會制定報酬規定之行為排除公平法之適用，仍須本條規定不牴觸公平法的立法意旨，即是否有重要公共利益須受保護。行政法院認為臺北市會計師公會作成諮詢應收取費用之決議，未違背會計師法之指導原則，並可避免會計師以抑價或免費促銷之手段包攬業務，減損會計師獨立執業精神。惟會計師身為專門職業人員，雖具有高度公益性，然而會計師提供無償諮詢服務是否必然影響會計師所提供服務的專業性？會計師提供無償諮詢服務之目的應係爭取客戶並建立專案交易關係，似不會因其所提供的是無償服務即降低服務品質，蓋如其服務品質低劣，客戶應更不願與其建立專案交易關係。因此，會計師提供諮詢服務是否收費，似乎不必然會影響會計師所提供服務的專業性³⁵。如此一來，就會計師提供諮詢服務應收費乙事，似乎亦不當然符合公平交易法第 1 條之意旨，不應依公平交易法第 46 條規定，排除公平交易法之適用。

其次，專門職業團體在制定內部自律規範時，有無公平交易法適用之爭議，在律師公會全國聯合會聯合行為案³⁶，有認為自律規範的精神不能牴觸公平交易法，

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 98 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。

³³ 臺北高等行政法院 100 年訴字第 1501 號判決。

³⁴ 最高行政法院 101 年判字第 705 號判決；最高行政法院 102 年判字第 60 號判決。

³⁵ 除了專業性以外，有學者從獨立性的角度出發，認為是否收取報酬與會計師之獨立性並無必然關係，蓋會計師對與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、公正客觀的獨立性。參顏廷棟，「專門職業適用競爭法規範之探討—以臺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，34-35 (2014)。

³⁶ 中華民國律師公會全國聯合會（下稱被處分人）於 98 年 3 月 28 日第 8 屆第 3 次常務理事會議就檢舉人架設網路平台，招募專家會員提供法律諮詢服務，並按比例分配收費乙案，決議函請

故自律規範非當然不受公平交易法的管制³⁷。有認為律師公會所制定的自律規範若是在律師法的授權下行使監督權力時，即應將公會視為行政機關，公平交易法就不應該干預³⁸。有認為全聯會在制定律師倫理規範上，應該被解釋為接受行政機關委託行使公權力，如此一來即不受公平交易法規範³⁹。本文認為專門職業團體之倫理規範似不當然不涉及競爭行為，如律師倫理規範第 12 條第 1 款規定：「律師不得以下列方式推展業務：一、作誇大不實或引人錯誤之宣傳。」即涉及律師以廣告推展業務之競爭，似不宜直接排除專門職業團體之自律規範受公平交易法之限制。再者，以律師倫理規範為例，是依律師法第 15 條第 2 項授權所制定，其位階應低於律師法，而律師法與公平法之適用，如同前述會計師法與公平法之適用問題，仍應依公平法第 46 條，判斷律師法是否牴觸公平法立法意旨。則位階低於律師法之律師自律規範，似不當然排除公平法之適用。

(四) 農會、漁會

公平會就農會、漁會違法聯合行為之處分案僅有 1 件，即公平會 98 年公處字第 98141 號頭城區漁會及陳○○等 7 人聯合行為處分書。公平會就本件行為主體，無論是頭城區漁會或陳○○等 7 人，均謂：「頭城區漁會（龜山朝日號及龜山朝日 2 號）、甲○○君（○○號、超級星 3 號）、丙○○君（北極星號）、丁○○君（蘭鯨號）、戊○○君（凱鯨號）、乙○○君（華棋 168 號）、己○○君（新福豐 168 號）、庚○○君（新豐 36 號）等 8 事業（合計 10 艘船），均係實際經營娛樂漁業漁船提供龜山島賞鯨旅遊服務並收取報酬之業務經營者，合致公平交易法第 2 條第 4 款『其他提供商品或服務從事交易之人或團體』所稱之事業，又彼此均係經營宜蘭烏石漁港至龜山島、周邊海域 4 種賞鯨旅遊服務，是彼此具有水平競爭關係，屬本案參與聯合行為之主體。」可知公平會認為漁會經營娛樂漁業，以漁船提

各地方律師公會轉知會員，加入檢舉人平台提供法律諮詢服務涉及違反律師倫理規範第 12 條規定，已參加之律師，應儘速退出，並於同年 4 月 1 日發函至各地方律師公會。

³⁷ 黃銘傑之發言，「從法易通事件談起：論律師倫理規範與競爭法之交錯座談會會議紀錄」，且且法學雜誌，第 188 期，258 (2011)。

³⁸ 程明修之發言，同上註，262。

³⁹ 林明昕之發言，同上註，265。

供龜山島賞金旅遊服務並收取報酬，故為舊公平法第 2 條第 4 款「其他提供商品或服務從事交易之團體」，而非同條第 3 款之同業公會。

惟學說上對於農會、漁會是否屬於同業公會之範圍，則多有爭議。採肯定說者，有認為農漁會乃依法強制成立而具有濃厚公法人色彩故包括在內⁴⁰；有認為就農漁會的同業組織、依法強制成立及公法人色彩三特性而言應屬同業公會⁴¹。採否定說者，有認為農漁會等組織不以經營工商活動為主要目的，不宜將其納入公平法同業公會的範疇⁴²；有認為農漁會本身即從事交易活動，於從事交易活動時，應屬舊公平法第 2 條第 4 款所稱「提供商品或服務從事交易之團體」⁴³。

本文認為一般而言，農漁會本身即提供商品或服務從事交易，而為舊公平法第 2 條第 4 款之事業。惟農會所為限制競爭之行為，非必然直接涉及其所提供之商品或服務，其亦可能藉由內部組織就非其所提供商品或服務之事項加以決議而約束其會員，此時即不符合提供商品或服務從事交易之要件，若仍否認其為同業公會，將產生法律漏洞。所幸於公平交易法第 2 條修正後，因農漁會係依農會法、漁會法，為促進成員利益所成立之團體，即屬本條第 2 項所稱之事業。

(五) 聯誼會、協會……等團體

除依工團法、商團法、專門職業法、農會法、漁會法成立之團體外，亦常見依人民團體法或其他相關法規所自願成立的同業團體，其名稱可能為聯誼會、協會、促進會、研究會、業者代表會……等，且在我國實務上，這些團體也時常為聯合行為。就此等團體的性質，公平會大致上有三種態度：1.認為屬舊公平法第 2 條第 4 款「其他提供商品或服務從事交易之團體」⁴⁴。2.未說明為舊公平法第 2 條第 3 款或第 4 款⁴⁵。3.直接以參與之事業為處分對象，而不處罰該團體⁴⁶。可知公平會不認為

⁴⁰ 前揭註 11，11。

⁴¹ 吳秀明，「聯合行為理論與實務之回顧與展望－以構成要件之相關問題為中心」，競爭法治之發軔與展開，1 版，元照出版有限公司，20 (2004)。

⁴² 蔡震榮，「公平交易法中同業公會的範圍及其界限」，收錄於許宗力主持公平交易委員會 82 年度委託研究計劃四，29-31 (1994)。

⁴³ 前揭註 10，23-25；前揭註 16，21。

⁴⁴ 公平會公處字第 86128 號處分書、公處字第 88088 號處分書。

⁴⁵ 公平會公處字第 87236 號處分書。

⁴⁶ 公平會公處字第 94025 號處分書、公處字第 95095 號處分書、公處字第 95138 號處分書、公

這些團體屬於同業公會。

在學說上，對於這些團體是否屬於同業公會亦有不同見解。採肯定說者，有認為這些團體大部分本身不提供商品或服務從事交易者，因不具備舊公平法第 2 條第 4 款之核心要件要素，似不宜列入第 4 款為當。此時應就第 3 款擴張解釋或目的性解釋於不提供商品或服務，不從事交易且性質功能與同業公會類似之各種由事業自行組織之同業團體（廣義之同業公會），以使這些主旨亦在協調同業關係、促進同業利益之事業團體本身，亦能有如公會一般地受到規範⁴⁷。採否定說者，有認為這些團體不具公法人色彩而非屬同業公會⁴⁸；有認為這些團體雖依法成立，但會員可自由加入或退出，並非具有強制加入之義務，會員於團體決議或其他措施可能違反公平法規定時，自可退出該組織，而不遵守該決議或其他措施，與一般同業公會做成違反公平法之決議或其他措施時，會員陷於遵守決議而違反公平法或遵守公平法而可能受到同業公會制裁之衝突情況不同，故應是舊公平法第 2 條第 4 款之事業⁴⁹。

本文以為，就目的上觀之，這些團體成立之目的是為了「協調會員關係、增進共同利益」，其目的與同業公會類似。再就組織上而言，該等組織一般設有內部機關，就其組織性與同業公會亦類似。最後，這些團體亦提供定期見面聯絡之機會，容易形成聯合行為。故無論從目的性、組織性及危險性觀之，其與同業公會並無二致。參酌公平交易法第 2 條修正說明，可知已注意到事業常利用聯誼會、協會…等團體進行聯合行為，且因該等團體既非同業公會，亦無提供商品或服務從事交易，於舊法下易形成法律漏洞，而將其納入規範。依現行條文文義，事業依其他法律設立、促進成員利益之團體，該團體雖非同業公會，惟視為事業，即得對之加以處罰，以填補法律漏洞。

處字第 96173 號處分書、公處字第 98021 號處分書、公處字第 98022 號處分書、公處字第 98141 號處分書、公處字第 99077 號處分書、公處字第 100027 號處分書、公處字第 101051 號處分書。

⁴⁷ 前揭註 41，20-21。

⁴⁸ 前揭註 11，212。

⁴⁹ 前揭註 16，21。惟氏補充說明認為，若該自由設立的工商團體在經濟上擁有強大力量以致於法律上所保障之自由加入或退出之權於實際上根本無法行使時，因產生強制加入之效果，則可例外地考慮是否將該工商團體視為同業公會。

四、同業公會聯合行為之概況

(一) 聯合行為個案中同業公會主導之比例

依學者研究指出⁵⁰，公平交易法實施前，國內工業部門聯合行為 75 件個案中有 31 件個案由同業公會所主導，占全部比例 41.3%；服務業 15 件個案中有 6 件個案由同業公會所主導，占全部比例 40%。加總計算，在公平交易法未實施前，國內聯合行為 90 件個案中，有 37 件由同業公會所主導，占全部比例 41.1%。

公平交易法實施後至 101 年底，因聯合行為而遭公平會處分者有 179 件，其中 64 件由同業公會所主導，占全部比例 35.8%。若加計聯誼會或協會等團體所主導的聯合行為，則有 91 件，占全部比例 50.8%。

若再以 91 年公平交易法施行細則第 2 條明定同業公會範圍為分水嶺，在 81 年至 91 年間，因聯合行為而遭處分之件數為 89 件，其中 26 件為同業公會所主導，占同期違法聯合行為案件比例 29.2%。若加計聯誼會、協會等團體所主導之聯合行為則有 46 件，占同期違法聯合行為案件比例 51.7%。在 92 年至 101 年間，因違法聯合行為而遭處分之件數為 90 件，其中 38 件為同業公會所主導，占同期違法聯合行為案件比例 42.2%。若加計聯誼會、協會等團體所主導之聯合行為則有 49 件，占同期違法聯合行為案件比例 54.4%。

表 1 同業公會主導聯合行為之情況表

	聯合行為件數	同業公會主導件數	比例 (%)
公平法施行前	90	37	41.1
公平法施行後(81年)至 91年底	89	26 (46 ⁵¹)	29.2 (51.7)
92年至101年底	90	38 (49)	42.2 (54.4)
公平法實施後至101年底	179	64 (91)	35.8 (50.8)

資料來源：公平交易統計年報(101)、作者自行統計。

⁵⁰ 前揭註 17，16。

⁵¹ 加計聯誼會、協會等團體所主導之聯合行為處分案。

由表 1 可以發現，在公平交易法施行後，同業公會主導聯合行為之情形略微下降 5.3%，若僅比較 92 年至 101 年反而微幅上漲 1.1%，故在公平法施行後，同業公會主導聯合行為之情形並未大幅下降。此外，若再加計聯誼會、協會等團體所主導之聯合行為處分案，反而是上漲了 9.7%。可知，縱使公平交易法第 2 條將同業公會列為聯合行為之主體，亦無法對於同業公會主導聯合行為之情形產生抑制之效果。推敲其原因，除了同業公會之本質相較於一般事業本來即較容易形成聯合行為外，另一重要原因應該就是在公平會執法實務上，就此種同業公會主導聯合行為之案件，皆以同業公會為處分對象⁵²。換言之，在同業公會內部贊同實施聯合行為甚或實際實施聯合行為之會員事業，並未受到處罰。此種法律效果顯然無法抑制同業公會主導聯合行為，甚至可以說是鼓勵同業公會主導聯合行為，因而導致同業公會主導聯合行為之情形，在 20 年來仍屢見不鮮。

(二) 同業公會聯合行為所受之罰鍰

事業違反舊公平法第 14 條（現行法第 15 條）聯合行為之規定，公平會依舊公平交易法第 41 條第 1 項（現行法第 40 條第 1 項）規定，得對事業處新臺幣⁵³5 萬元以上，2,500 萬元以下罰鍰⁵⁴。

依表 2 之統計，自 88 年⁵⁵至 101 年底，事業違反公平交易法而遭處分之罰鍰金額累計達 32 億 7,601 萬元，其中因違反舊公平法第 14 條聯合行為之規定而遭處分之罰鍰金額累計達 15 億 475 萬元⁵⁶，占全部罰鍰金額 45.9%。若以每件違法行為處分案及家數計算，全部 2,630 件違反公平法之處分案，平均每件罰鍰為 124 萬 5,631 元，全部事業家數 4,110 家，平均每家罰鍰為 79 萬 7,083 元；其中 145 件聯合行為處分案，平均每件罰鍰為 1,037 萬 7,586 元，全部事業家數 973 家，平均每家罰鍰為 154 萬 6,506 元。違法聯合行為處分案僅占全部處分件數 5.5%，以家數計算則占

⁵² 在公平會執法實務上，只有在聯誼會、協會等團體所主導之聯合行為始處罰各會員事業。

⁵³ 為行文方便，以下未特別說明者單位皆為新臺幣。

⁵⁴ 新法第 40 條已將罰鍰金額提高為 10 萬元至 5,000 萬元，以下統計均為舊法時期之案例。

⁵⁵ 因舊公平法第 41 條於 88 年 2 月 3 日修訂後始增設罰鍰之規定，故 87 年以前之處分案無罰鍰。

⁵⁶ 公平交易委員會，公平交易統計年報，公平交易委員會，114 (2012)。

23.7%，罰鍰金額卻占 45.2%。且違法聯合行為每件平均罰鍰額為全部的 8.3 倍，每家平均罰鍰額為全部的 1.9 倍，可見公平會對於違法聯合行為的罰鍰遠高於其他違法行為的罰鍰。

表 2 罰鍰金額統計表

	聯合行為處分案	全部處分案	比例
件數	145 件	2,630 件	5.5%
累計罰鍰	15 億 475 萬元	32 億 7,601 萬元	45.9%
每件罰鍰	10,377,586 元	1,245,631 元	830%
每一事業罰鍰	1,546,506 元	797,083 元	190%

資料來源：公平交易統計年報 (101)。

至於同業公會所主導之違法聯合行為，自 88 年至 101 年底為止，49 件個案中，扣除 9 件僅命立即停止違法行為而未處罰鍰之處分⁵⁷，其餘 40 件處分案、46 個同業公會累計罰鍰金額為 5,650 萬元，平均每件罰鍰 1,412,500 元、每個同業公會受罰 1,228,261 元。

表 3 同業公會聯合行為與全部聯合行為罰鍰之比較

	同業公會聯合行為	全部聯合行為	比例
件數	40 件	145 件	27.6%
公會數／事業數	46 家	973 家	4.7%
累計罰鍰	5,650 萬元	15 億 475 萬元	3.8%
每件罰鍰	1,412,500 元	10,377,586 元	13.6%
每一公會／事業罰鍰	1,228,261 元	1,546,506 元	79.4%

資料來源：公平交易統計年報 (101)、作者自行統計。

由表 3 可以發現，雖然同業公會主導聯合行為之件數占全部聯合行為處分案 27.6%，累計罰鍰卻僅有全部的 3.8%，每件罰鍰僅全部之 13.6%，而每個同業公會占全部之 79.4%。可知公平會對於從事違法聯合行為之事業所處的罰鍰雖然遠高於

⁵⁷ 公平會公處字第 101186 號處分書、公處字第 100015 號處分書、公處字第 100016 號處分書、公處字第 92141 號處分書、公處字第 92007 號處分書、公處字第 92008 號處分書、公處字第 92009 號處分書、公處字第 91094 號處分書、公處字第 88072 號處分書。

其他違法行為的罰鍰，但對於同樣是違法聯合行為，倘由同業公會所主導，其罰鍰則低於非同業公會之事業，惟由公平會的處分書中卻無法得知同業公會聯合行為的罰鍰較低之理由，本文以為公平會應係考量同業公會之資力不足，為避免造成財務運作上的困難，故給予較輕之處罰。在與前述公平交易法施行前後，同業公會主導聯合行為並無明顯減少之情形相結合，或許公平會對於同業公會輕輕放下的態度，亦是無法嚇阻同業公會主導聯合行為之原因。

五、同業公會聯合行為之方式

聯合行為之方式，依公平交易法第 14 條第 1 項規定，包含契約、協議與其他方式之合意。契約與協議皆具有法律上之拘束效力，二者之差別在於前者為事業「對向式」之合意，後者為事業「同方向」、「一致性」之合意。二者相同之處在於並無形式要件之限制，無論是書面、口頭，或是明示、默示，只要當事人間意思表示合致即成立。其他方式之合意，依公平交易法第 14 條第 2 項規定，是指契約、協議以外之意思聯絡，不問有無法律拘束力，事實上可導致共同行為者，在實務上較為常見者有建議、君子協定⁵⁸及一致性行為⁵⁹。

惟同業公會聯合行為之方式與其他事業聯合行為之方式不同，其主要係以「決議」為之。其次，決議須公會的有權機關基於規範會員所作之決議，而有降低會員行為自由之效果，且在拘束會員的程度上並不要求須達到對於會員具有正式或法律上拘束力之程度，只要該決議已經影響會員之行為或將來可能影響會員之行為即構成本項之決議⁶⁰。再者，公會除以本身之決議，直接要求所屬會員從事特定限制競爭之行為外，亦可能僅單純作成建議，使所屬會員為限制競爭之行為，無論該建議是否具有法律上之拘束力，只要其成員事實上遵守該建議，即屬之⁶¹。依公平交易

⁵⁸ 君子協定是指無法律上拘束力，僅有情誼上、道德上、社會上或經濟上履行壓力之合意。參前揭註 41，46。

⁵⁹ 一致性行為是指兩個或兩個以上之事業，在明知且有意識的情況下，透過彼此間的意思交換，就其未來的市場行為達成一不具拘束力的「共識」或「瞭解」，形成具有意思聯絡的外在市場行為的一致性。參前揭註 13，62。

⁶⁰ *Supra* note 3, 81-82.

⁶¹ Philip Clark & Stephen Corones, *Competition Law of the EC-Cases and Materials*, 1st ed., Oxford

法第 14 條第 4 項：「第二條第二項同業公會或其他團體藉章程或會員大會、理、監事會議決議或其他方法所為約束事業活動之行為，亦為本法之聯合行為。」可知同業公會可藉由章程或會員大會、理、監事會議決議或其他方法主導聯合行為。

同業公會為社團法人，是一具有獨立法律上人格的組織體，得以自己之名義享受權利、負擔義務，且其所為之意思表示及行為在法律上與其會員事業之意思表示及行為相互獨立，其行為之法律效果歸屬於同業公會。惟畢竟同業公會實際上不能自行活動，必須依賴其機關而行為，故同業公會內部仍須設立「會員大會」、「理監事會議」等機關為同業公會決定意思並行為。依公平交易法第 14 條第 4 項規定，同業公會得利用章程、決議或其他方法主導聯合行為。「章程」作為同業公會組織及行為之基本準則，對於同業公會之成立及運作具有十分重要之意義，凡經同業公會依法定程序制定、修改之章程，無論會員同意與否皆須受到章程之拘束。

「決議」係指依法律或章程之規定，以多數決方式所做成之決定，其無須全體會員同意，一符合多數決之要求即有拘束全體會員之效力，此與公平交易法第 14 條第 1 項「契約」、「協議」、「合意」須經全體事業意思合致始生效力不同。決議包含會員大會決議、理事會決議、監事會決議。至於「其他方法」，係指章程、會員大會、理、監事會議決議以外之方法，雖不具備法律上之拘束力，但實質上仍具有拘束會員事業活動之效果或高度危險性，且依會員之認知，該拘束力係源自於公會本身，而非出自個別會員。

除了決議以外，由於同業公會為公平交易法第 2 條第 2 項所定之事業，在一般事業間既得以合意之方式從事聯合行為，在複數同業公會間自亦得以彼此間之合意從事聯合行為。由公平會執法實務上觀察，同業公會間以合意從事聯合行為，公平會仍處分之。惟，一來同業公會本身不從事競爭，同業公會間是否存在競爭關係？二來同業公會間合意從事聯合行為究構成公平交易法第 14 條第 1 項之聯合行為？抑或構成第 4 項之聯合行為？公平會就此問題均未加說明，僅引用法條即認定同業公會為聯合行為之主體。

觀察我國實務案例，同業公會主導聯合行為之方式甚多，惟大致上皆於前項所述範圍內。自 81 年起至 101 年為止，64 件由同業公會所主導聯合行為而遭處分之

個案中，其中由章程規定之個案有 3 件，占 8%；會員大會決議之個案有 8 件，占 12%；理監事會議決議之個案有 26 件，占 41%；其他方法之個案有 18 件，占 28%；同業公會間合意之個案有 9 件，占 14%。

(一) 同業公會間之合意⁶²

相同產業之同業公會間，通常經由討論而達成合意，進而要求各自會員履行合意。公平會對於此種類行之聯合行為，皆處罰所有參與之同業公會。

(二) 章程⁶³

同業公會以訂定章程方式主導聯合行為之情形，在公平會處分案例中較為少見。查其原因，除此種方式違法過於明顯，容易被證明外，尚可能是因章程之訂立與修改須經會員大會決議，程序繁瑣、成本較高、時間較長，較不利於促成聯合行為。

(三) 會員大會決議⁶⁴

會員大會為同業公會之會員事業所構成，為同業公會之「法定」、「必備」及「最高意思機關」，須由有召集權人依法定程序召集。會員大會決議乃出席會議之一定人數的會員所為之意思表示，而趨於一致的共同行為。會員大會之「召集」、「出席」及「表決」如符合法令及章程所定程序及內容，即具有拘束全體會員之效力。換言之，未出席參與表決之會員，及於會員大會中投反對票之會員皆受決議之拘束。惟亦因會員大會之「召集」、「出席」及「表決」須符合法令及章程所定程序及內容，可知會員大會決議之成本較高，要作成決議較為困難，故同業公會藉由

⁶² 公平會公處字第 98057 號處分書、公處字第 95070 號處分書、公處字第 94112 號處分書、公處字第 90030 號處分書、公處字第 90029 號處分書、公處字第 89034 號處分書、公處字第 86105 號處分書、公處字第 86104 號處分書、公處字第 81057 號處分書。

⁶³ 公平會公處字第 92007 號處分書、公處字第 92008 號處分書、公處字第 92009 號處分書。

⁶⁴ 公平會公處字第 101096 號處分書、公處字第 97153 號處分書、公處字第 96181 號處分書、公處字第 92141 號處分書、公處字第 92161 號處分書、公處字第 91194 號處分書、公處字第 88072 號處分書、公處字第 85173 號處分書。

會員大會決議主導聯合行為之案例相較於與藉由理監事會議方式主導，明顯較少。

(四) 理監事會議決議⁶⁵

理事會及監事會為會員大會所選舉之理事、監事所組成，為同業公會之「法定」、「必備」及「最高執行／監督機關」。理事會及監事會之區別，在於前者為同業公會之「業務執行機關」，後者為「業務監督機關」，惟由我國同業公會所主導聯合行為之案例中，通常經由理監事會議之決議，可知我國同業公會內部並無確實區分理事會及監事會之職權。理監事會議相較於章程及會員大會決議，因召集程序較為簡便迅速，且參與成員較少，較容易達成共識形成多數決，故同業公會藉由理監事會議主導聯合行為，為同業公會主導聯合行為最常見之方式⁶⁶。

(五) 其他方法

公平交易法第 14 條第 4 項除列舉章程、會員大會決議及理、監事會議決議外，為避免掛一漏萬，乃設一概括規定「其他方法所為約束事業活動之行為」亦為聯合行為。依前述說明，其他方法只要在實質上具有拘束會員事業活動之效果或高度危險性，且依會員之認知，該拘束力係源自於公會本身，即可認為是聯合行為。依 92 年至 101 年同業公會主導聯合行為之處分案，「其他方法」又可再區分為若干類型：

⁶⁵ 公平會公處字第 101096 號處分書、公處字第 101053 號處分書、公處字第 101044 號處分書、公處字第 100086 號處分書、公處字第 100076 號處分書、公處字第 100015 號處分書、公處字第 99060 號處分書、公處字第 97143 號處分書、公處字第 97144 號處分書、公處字第 97107 號處分書、公處字第 97032 號處分書、公處字第 96021 號處分書、公處字第 96007 號處分書、公處字第 95013 號處分書、公處字第 94057 號處分書、公處字第 94013 號處分書、公處字第 91187 號處分書、公處字第 91011 號處分書、公處字第 91010 號處分書、公處字第 87117 號處分書、公處字第 87032 號處分書、公處字第 86158 號處分書、公處字第 86108 號處分書、公處字第 85172 號處分書、公處字第 84004 號處分書、公處字第 81030 號處分書。

⁶⁶ 有認為理監事會議方式類型較多之原因，可能係因執法上證據取得之認定之必然結果，蓋如調查過程中取得理監事會議紀錄，則認定成立聯合行為之可能性即大為提高。洪皓庭，同業公會為聯合行為主體之研究，天主教輔仁大學財經法律研究所碩士論文，72 (2008)；陳榮隆，「同業公會為聯合行為主體之研究—兼評行政院公平交易委員會公處字第 95012 號及第 95013 號處分書」，公平交易法研究會彙編，139 (2006)。

1. 會員大會、理監事會議以外之內部組織或會議決議或協議⁶⁷

除會員大會、理監事會議以外，同業公會亦可能以聯誼會、協調會等名義，召集其他非經常性會議討論聯合行為事宜，藉由其他內部組織或會議之決議主導聯合行為。由於此種決議通常是由公會內部的常設組織或臨時會議決議，其程序簡便，參與人數較少，相較於會員大會與理監事會議更容易形成共識或決議，故此種類型在實務上亦甚為常見。

此種決議是否可認為是同業公會之決議，將同業公會認定為聯合行為之主體？依公平會此類型之案例觀之，只要聯誼會、協調會是以同業公會名義召集，或其他內部組織為同業公會常設正式組織，而其協議、協調結果或會議決議以同業公會之名義對外發布，即認為是同業公會之行為。其中在公平會公處字第 86063 號臺灣區乳品工業同業公會聯合行為處分案中，不降價是由公會內部常設之乳品研發小組所作成之決定，而非由公會之會員大會或理監事會議決定，公平會認為：「乳品小組為該公會內部常設之作業組織，其運作該公會自有監督之責，被處分人亦坦承乳品小組所召開之會議確為該公會內部之正式會議，且該小組之會議紀錄向由公會會務人員製作，又乳品公會該次乳品小組會議係由該公會所發函召開，故乳品小組之行為可認定係為乳品公會之行為，該公會應為該聯合行為之主體。」本文贊同公平會之見解，由於公會對於內部組織有監督之責，如組織確實就決議事項有權召集會議並做成決議，並以公會之名義對外發布，即應視為公會之行為。

2. 代表人或代理人（理事長）之行為⁶⁸

一般而言，在會員大會或理監事會議作成決議後，會由代表人或代理人（通常是理事長）以同業公會之名義公布決議內容。惟在公平會聯合行為處分案例中，亦有未經會員大會、理事會或其他聯誼會、協調會、內部組織決定，代表人或代理人

⁶⁷ 公平會公處字第 100044 號處分書、公處字第 98065 號處分書、公處字第 95143 號處分書、公處字第 94096 號處分書、公處字第 92156 號處分書、公處字第 90177 號處分書、公處字第 90090 號處分書、公處字第 89091 號處分書、公處字第 86109 號處分書、公處字第 86063 號處分書。

⁶⁸ 公平會公處字第 99098 號處分書、公處字第 98045 號處分書、公處字第 86107 號處分書、公處字第 86016 號處分書。

（理事長）即直接以同業公會之名義將聯合行為之內容公布。此種方式似無同業公會之意思，僅為理事長個人之意思，但公平會仍認為是同業公會之行為。

3. 製發宣傳文件、發函與會員或以其他方式勸導⁶⁹

理論上言，同業公會通常是經會員大會、理監事會議決議，或經聯誼會、協調會或其他內部組織決定後，再行製發宣傳文宣或發函與會員⁷⁰。惟實務上仍有若干個案未經決議或協調，同業公會即製發宣傳文宣或發函與會員，此類型案例多肇因於部分會員對於其他會員低價競爭不滿，而向公會檢舉，公會為維持同業和諧及利益，乃製發宣傳文件、發函，甚至親自派員勸說會員勿削價競爭。

六、同業公會聯合行為主體之判斷

在聯合行為的要件上，「合意」為聯合行為成立所不可或缺的條件。惟因「合意」具有複數主體所為之意涵，造成同業公會為單一聯合行為主體加以處分之困難，公平交易法於 91 年 2 月 6 日修正時，於第 7 條第 4 項（現行條文第 14 條第 4 項）明定章程、決議或其他方法等取代合意。惟無論是章程、決議或其他方法，在認定同業公會為聯合行為之行為主體時，必須該聯合行為是基於同業公會本身之意思表示及行為所成立者，若聯合行為是由同業公會會員彼此合意所作成時，則同業公會並非聯合行為之行為主體⁷¹。

在認定是否有同業公會本身之意思及行為而成立聯合行為的判斷上，以章程或會員大會決議約束會員事業活動之情形較無疑問。因參與決議之會員本身雖為事業，惟其於行使會員表決權之際，是以同業公會意思機關（會員大會）成員一分子的身分參與公會意思的形成，其於決議過程中所表示之意思，於決議成立之時，即

⁶⁹ 公平會公處字第 100016 號處分書、公處字第 96082 號處分書、公處字第 94062 號處分書、公處字第 92162 號處分書。

⁷⁰ 此類型由於仍經過決議、協調等過程，製發宣傳文件或發函僅是執行決議或協調結果，本文將其歸於各該決議、協調類型。

⁷¹ 蕭文生，「聯合行為構成要件之研究」，收錄於吳秀明、單驥、蕭文生、羅昌發共同主持第三屆競爭政策與公平交易法學術研討會論文集，9 (1999)。

被吸收於該事業團體之意思中，而不再獨立⁷²。故此時聯合行為的主體為同業公會，應無疑義。相反地，如會員間雖以同業公會名義開會決議實施聯合行為，惟其出席數或同意之表決權數不符合多數決之要求時，此時並無形成任何同業公會之決議。如其後會員仍依決議內容為之，無論實施者是在會議中投贊成票，或投反對票，甚至是未出席之會員，行為主體亦僅為個別的會員事業而非同業公會本身。

較有疑義的是，同業公會理、監事會議決議或其他方法所為約束事業活動之行為，是否皆得認定為同業公會本身之聯合行為？而以同業公會為行為主體與處分主體？細言之，公平交易法第 14 條第 4 款雖規定理監事會議決議或其他方法所為約束事業活動之行為亦為聯合行為，惟是否公會內部之行為皆得視為公會本身之行為，例如將理監事會議決議或經其決議授權之行為、公會內部其他單位之行為，以及理事長、常務理監事等人之個人行為皆視為公會本身之行為，而對公會加以處分，而不論是否在章程所定權限內或經由會員大會之授權？

公平會在認定公會作為聯合行為之行為主體上，其判斷標準似乎頗為寬鬆，只要是理監事會議之決議，即認定為公會本身之聯合行為，而未進一步探討是否在章程所定權限內，或有無會員大會之授權。即使理事長、理監事個人之行為或其他內部單位之行為，或以公會名義製發宣傳文件、發函與會員或以其他方式勸導，而無任何會議之決議，亦被認定為公會本身之聯合行為，而對公會加以處分。例如在公平會公處字第 100044 號中華民國證券商業同業公會聯合行為乙案，被處分人之內部單位承銷業務委員會召開承銷業務委員會議並作成決議，承銷商會員如收取圈購處理費不得低於承銷價款 2%，經理監事會議核備後，發函予會員。雖承銷業務委員會非理事會或監事會，且核備之性質與決議之性質亦不相同，公平會仍認為行為主體為中華民國證券商業同業公會，惟理由為何則未說明。另外於公平會公處字第 99098 號桃園縣照相商業同業公會聯合行為乙案，被處分人理事長參照該公會過去所訂之收費標準，並依據經濟情況（如通貨膨脹）調整部分收費，制定收費標準表，於會員大會時發予與會會員參考，並於會場宣布該收費標準係理事長所訂定。雖然該收費標準是由理事長本人所訂定，未經理監事會議或會員大會決議承認，然公平會基於下列 3 點理由，認為行為主體為桃園縣照相商業同業公會：

⁷² 前揭註 41，29。

1. 訂定系爭收費標準表之目的係為回應會員之反映、為會員謀取福利，而該行為亦符合被處分人會員之期待，係理事長就會務範圍內之特定事項為決定並對會員為通知。
2. 經公平會訪查，多家被處分人之會員皆表示系爭收費標準表係被處分人訂定發送，且確有業者表示依照前開收費標準表決定價格。是以，系爭收費標準表雖未經被處分人之會員大會、理、監事會之決議，惟其會員實質上認為係屬該公會之決定，且有遵守之意識。
3. 據訪查當天未參與會員代表大會之會員表示，被處分人之幹部至渠所經營之照相館收取會費時，提供前開收費標準表。

由公平會處分實務上觀之，凡同業公會之理監事會議決議、其他內部單位之決議或行為、或代表人之行為，只要是以同業公會的名義為之，均被認為是同業公會之行為。本文以為，公平會的認定標準似乎過於寬鬆，而有輕易將同業公會認定為行為主體與處分主體之嫌，如此一來，反而難收公平交易法對於同業公會聯合行為嚇阻懲罰之效果。蓋一般而言，同業公會之理事長、理事、監事或其他內部較重要之單位、職位，均是由較具市場力量之會員擔任。擔任重要職位之會員若欲與其他會員達成聯合行為之合意，可透過兩種方式為之，一為藉由同業公會將其意思傳達至其他會員，二為直接與其他會員達成聯合行為之合意。如以後者方式為之，所有參與的會員將受到處罰，較為不利。如以前者方式為之，由於在公平交易法第 43 條立法前，公平會在同業公會聯合行為執法實務上，僅對同業公會加以處分，而未對會員加以處分，如果再加上公平會輕易地將同業公會認定為聯合行為主體，則擔任重要職位的會員，當然會選擇以同業公會的名義，向會員傳達聯合行為之意思，使自己得免於受處罰。縱使同業公會受到處罰，其處罰效果亦由全體會員共同承擔，與自己直接受到處罰相較，顯然輕微許多。

在行為主體的判斷上，由於同業公會為法人組織，內部須設立不同機關來維持組織的運作。會員大會為同業公會的最高意思機關，其所為之決議或制定之章程，當然為同業公會本身之意思，而屬同業公會之行為。至於理事會、監事會或其他依章程設置之機關，在其行使章程所定之權限，或會員大會決議授權其為某行為時，由於是源自於會員大會之意思，亦為同業公會本身之意思，而屬同業公會之行為。若該等機關無章程或會員大會之授權，或逾越權限為某行為時，此時既然無會員大

會之意思，當然亦無同業公會之意思，不宜視為同業公會之行為。至於理事長、理事、監事或其他內部機關代表人、代理人之行為，除非是經由會員大會授權，否則對於會員並無任何拘束力，僅為個人之行為，而非同業公會之行為。

此外，較值得注意的是，針對同業公會內部人士的個人行為，公平會有以舊公平法第 19 條第 4 款（現行法第 20 條第 4 款）針對個人加以處分之趨勢。例如公平會公處字第 97044 號處分案，被處分人乙君為臺北縣液化氣體燃料商業同業公會（下稱北縣瓦斯公會）成員，其召集臺北縣新莊市、樹林市與桃園縣龜山鄉迴龍村之全數桶裝瓦斯分銷商（即瓦斯行）業者聚會，研商內容主要為統一調漲桶裝瓦斯零售價格，以及價格調漲後若地區瓦斯行發生客源流失情事，瓦斯分裝場將出面解決等事宜。因乙君具有北縣瓦斯公會理監事之身分，乃對北縣瓦斯公會加以處分。本件經行政院院臺訴字第 0970093370 號訴願決定撤銷後，公平會以公處字第 99018 號處分書再次加以處分，因北縣瓦斯公會提起訴願時表示：「…北縣瓦斯公會從未以公會名義通知各會員參加餐會…」，「公會丁君與乙君等個人行為，既未經北縣瓦斯公會之理、監事會議決議，亦未經會員代表大會或其他有代表公會的會議通過…」，乙君亦表示：「我跟丁君連續參加上述聚會都是以個人身分參加，並不是以公會或個人所投資之事業身分參加。」公平會認為在無其他具體事證下，尚難逕認乙君係以北縣瓦斯公會之名義出席系爭聚會，乃以乙君為處分對象，而未對北縣瓦斯公會加以處分。

在適用公平交易法第 20 條第 4 款時，可能遭遇要件解釋之問題。公平交易法第 20 條第 4 款規定：「有左列各款行為之一，而有限制競爭之虞者，事業不得為之：四、以脅迫、利誘或其他不正當方法，使他事業不為價格之競爭、參與結合、聯合或為垂直限制競爭之行為。」如行為人是以脅迫、利誘之方式使他事業不為價格之競爭、參與結合、聯合或為垂直限制競爭之行為，即該當本款要件應較無疑義。惟若行為人非以脅迫、利誘等方式為之，得否認為是本款所稱「其他不正當方法」，涉及其他不正當方法是否須與脅迫、利誘有共同特徵。就此問題，在新世紀廣告企業社以不正當方法使他事業不為價格之競爭或參與聯合行為一案⁷³中，臺北

⁷³ 公平會公處字第 101009 號處分書。

高等行政法院⁷⁴認為：「所謂『其他不正當方法』，應受例示規定之限制，亦即應具有脅迫、利誘之共同特徵，意即需要相對人之交易意願受到強制、誘引、扭曲，而無法適當判斷，始足當之。行為人行為是否該當『其他不正當方法』此一不確定法律概念，參酌規範意旨，其判斷重點應放在動機（是否係基於限制競爭之意圖）、手段強度（是否已達扭曲他人意思決定自由之程度）、因果關係（客觀上系爭行為是否確有直接肇致他事業意思決定自由扭曲之可能？）以及行為人與被害人間之關係（如行為人與他事業間是否存在事實控制或債務關係，客觀上足以輕易促成他事業屈服）。」惟最高行政法院⁷⁵則認為：「該款規範之行為之方式或手段，具有『不正當』之共同特徵；觀其立法例係於『脅迫、利誘』外，再明文規定『或其他不正當方法』，而非規定『或其他相類（似）之不正當方法』；則本條文所指『其他不正當方法』當解釋為『脅迫、利誘』以外之其他一切不正當方法，並非以具有『脅迫、利誘』之共同特徵為限，即不以相對人之交易意願受到脅迫、利誘而無法適當判斷為限。」由最高行政法院之見解，可知「其他不正當方法」不須與「脅迫、利誘」具有共同特徵，應綜合判斷行為人之動機、目的、手段、市場地位、所屬市場結構、商品特性、履行情況及商業倫理等因素。凡促使他事業不為價格競爭或參與結合、聯合行為之方式或手段，違反商業倫理及效能競爭，對競爭秩序產生不良影響而具可非難性，且有限制競爭或妨礙公平競爭之虞者，均屬之。

七、同業公會聯合行為責任主體之選擇

「責任主體」，係指應對違法行為承擔法律責任之人。責任主體與行為主體乃不同之概念，範圍可能也不一致。一般而言，行為主體既實施了違法行為，即應就其違法行為負責，而成為責任主體，但其亦可能因欠缺責任能力，而無須承擔法律責任，例如未滿 14 歲之人，或有精神障礙或其他心智缺陷之人⁷⁶。另一方面，雖然

⁷⁴ 臺北高等行政法院 101 年訴字第 1491 號判決。

⁷⁵ 最高行政法院 102 年判字第 586 號判決。

⁷⁶ 行政罰法第 14 條：「未滿 14 歲人之行為，不予處罰。14 歲以上未滿 18 歲人之行為，得減輕處罰。行為時因精神障礙或其他心智缺陷，致不能辨識其行為違法或欠缺依其辨識而行為之能力者，不予處罰。行為時因前項之原因，致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力，顯著減低

非行為主體，但亦可能基於僱傭、代理或其他監督管理之地位，對他人之違法行為負法律責任，而成為責任主體，如僱用人⁷⁷、法定代理人⁷⁸須對受僱人、無行為能力人或限制行為能力人之侵權行為連帶負損害賠償責任。又例如私法人之董事或其他有代表權之人對於私法人、私法人之職員、受僱人或從業人員之違反行政法上義務之行為須並受處罰⁷⁹。因此，原則上責任主體與行為主體相同，但在例外的情形二者則不相同。

在同業公會聯合行為之責任主體，即是指應對於同業公會聯合行為承擔法律責任之人。由於同業公會為一法人組織，實際上為聯合行為者為其內部機關，如會員大會、理監事會議或理事長等，如其聯合行為是以同業公會的名義實施，並且遵循同業公會相關程序及權限分配規定者，則該行為應被視為同業公會本身的行為，由同業公會為此聯合行為承擔法律責任，此時同業公會既是責任主體也是行為主體。倘聯合行為的行為人雖以同業公會的名義實施，但其行為並不符合同業公會相關程序或權限分配規定者，此時的聯合行為則不能視為是同業公會本身的行為，而只能視為該實施者的個人行為，由該真正行為人承擔法律責任，不應由同業公會來承擔法律責任。因此，同業公會聯合行為的行為主體與責任主體範圍一致，同業公會只對自己的聯合行為負責，對於其他主體所實施的聯合行為，同業公會無須負責。

同業公會聯合行為與其他事業聯合行為相較，特別之處即在於同業公會是由具

者，得減輕處罰。前二項規定，於因故意或過失自行招致者，不適用之。」；刑法第 18 條：「未滿 14 歲人之行為，不罰。14 歲以上未滿 18 歲人之行為，得減輕其刑。滿 80 歲人之行為，得減輕其刑。」；刑法第 19 條：「行為時因精神障礙或其他心智缺陷，致不能辨識其行為違法或欠缺依其辨識而行為之能力者，不罰。行為時因前項之原因，致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力，顯著減低者，得減輕其刑。前二項規定，於因故意或過失自行招致者，不適用之。」

⁷⁷ 民法第 188 條第 1 項：「受僱人因執行職務，不法侵害他人之權利者，由僱用人與行為人連帶負損害賠償責任。但選任受僱人及監督其職務之執行，已盡相當之注意或縱加以相當之注意而仍不免發生損害者，僱用人不負賠償責任。」

⁷⁸ 民法第 187 條第 1 項：「無行為能力人或限制行為能力人，不法侵害他人之權利者，以行為時有識別能力為限，與其法定代理人連帶負損害賠償責任。行為時無識別能力者，由其法定代理人負損害賠償責任。」

⁷⁹ 行政罰法第 15 條：「私法人之董事或其他有代表權之人，因執行其職務或為私法人之利益為行為，致使私法人違反行政法上義務應受處罰者，該行為人如有故意或重大過失時，除法律或自治條例另有規定外，應並受同一規定罰鍰之處罰。私法人之職員、受僱人或從業人員，因執行其職務或為私法人之利益為行為，致使私法人違反行政法上義務應受處罰者，私法人之董事或其他有代表權之人，如對該行政法上義務之違反，因故意或重大過失，未盡其防止義務時，除法律或自治條例另有規定外，應並受同一規定罰鍰之處罰。依前二項並受同一規定處罰之罰鍰，不得逾新臺幣 100 萬元。但其所得之利益逾新臺幣 100 萬元者，得於其所得利益之範圍內裁處之。」

有競爭關係之事業所組成，且在我國「業必歸會」的原則下，同業公會所屬產業之事業幾乎均會加入同業公會，成為其會員。無論同業公會是以章程、會員大會決議、理監事會議決議或其他方法約束會員事業活動，雖均是以同業公會之名義為之，惟無論是會員或理監事，均是由會員事業擔任，故實際上作成決定者仍是其個別的會員事業，僅是個別會員事業在其決定過程中有不同的參與程度而已。因此，名義上是同業公會之聯合行為，實質上是由個別事業為之，如此一來，究竟是應由同業公會承擔法律責任，或由個別事業承擔法律責任，即生爭議，理論上可能有三種情形：1.以同業公會本身為責任主體。2.以個別事業為責任主體。3.同時以同業公會與個別事業為責任主體。

就此問題，我國第一件處分同業公會聯合行為的案例，公平會 81 年公處字第 30 號臺灣省橡膠製品商業同業公會聯合會統一訂定汽車輪胎修補及裝換服務價格處分案中，公平會於 81 年 9 月 23 日第 51 次委員會議即就同業公會中參與或形成會議決議之會員是否構成聯合行為之處罰對象進行討論，最後仍決議僅以同業公會為單一處分對象。其後，更於 94 年 11 月 17 日第 732 次委員會會議討論案中，決議：「基於『行為歸屬之主體』、『行政成本』、『行政自我拘束原則』及『行政罰法有關追繳利益之規定』等各項之考量，在現行法令下，同業公會聯合行為之處罰對象，原則上仍維持現制，即同業公會所為之違法聯合行為，仍僅以同業公會為處罰對象；惟倘依個案之具體事證顯示，同業公會中參與或形成會議決議之成員，其行為係代表其所屬之事業者，則得併以該所屬事業為處罰對象。」

公平會僅以公會作為處罰對象，不但造成了「保護傘效應」，使同業公會成為代罪羔羊，而真正推動聯合行為之主要會員則得以脫免其應有的法律責任。更對於反對聯合行為之會員不公平，蓋公會所受之罰鍰須由全體會員（包括贊同與不贊同的會員）共同承擔。最終將無法達到嚇阻與懲罰之效果。

歐盟理事會於 2002 年 12 月 16 日通過第 1/2003 號規則⁸⁰，並自 2004 年 5 月 1 日開始生效，其中對於事業或事業團體違反歐體條約第 101 條之法律責任，規定於第 1/2003 號規則第 6 章「罰則」（Penalties）中第 23 條「罰鍰」（Fines）與第 24

⁸⁰ Council Regulation (EC) No 1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty.

條「連續處罰」(Periodic penalty payments)。

對於事業或公會之卡特爾行為，第 23 條之規定如下：

第 2 項⁸¹：「事業或公會因故意或過失有下列情形者，執委會得以決定處以罰鍰：(a)違反歐體條約第 101 條或第 102 條⁸²；或(b)違反依(第 1/2003 號規則)第 8 條所採取臨時性措施的決定；或(c)未遵守根據(第 1/2003 號規則)第 9 條所作具有拘束力的承諾。(第 1 句)對於參與違法的每一個事業與公會的罰鍰，不得超過其上一會計年度銷售金額的 10%。(第 2 句)當公會的違法與其成員的活動有關時，罰鍰不得超過在受該公會的違法行為影響的市場上活動的每一個成員的銷售額金額總額的 10%。(第 3 句)」

第 3 項⁸³：「在決定罰鍰額時，應考量到違法行為的嚴重性和持續時間。」

第 4 項⁸⁴：「當對於公會的罰鍰是考量其成員的銷售額，且公會無法支付罰鍰

⁸¹ Article 23(2) : The Commission may by decision impose fines on undertakings and associations of undertakings where, either intentionally or negligently: (a) they infringe Article 81 or Article 82 of the Treaty; or (b) they contravene a decision ordering interim measures under Article 8; or (c) they fail to comply with a commitment made binding by a decision pursuant to Article 9. For each undertaking and association of undertakings participating in the infringement, the fine shall not exceed 10 % of its total turnover in the preceding business year.

Where the infringement of an association relates to the activities of its members, the fine shall not exceed 10 % of the sum of the total turnover of each member active on the market affected by the infringement of the association.

⁸² 第 1/2003 號規則規定為歐體條約第 81 條、第 82 條，惟歐體條約第 81 條、第 82 條現已修正為第 101 條、第 102 條，故本文直接引用修正後之條號。

⁸³ Article 23(3) : In fixing the amount of the fine, regard shall be had both to the gravity and to the duration of the infringement.

⁸⁴ Article 23(4) : When a fine is imposed on an association of undertakings taking account of the turnover of its members and the association is not solvent, the association is obliged to call for contributions from its members to cover the amount of the fine. Where such contributions have not been made to the association within a time-limit fixed by the Commission, the Commission may require payment of the fine directly by any of the undertakings whose representatives were members of the decision-making bodies concerned of the association. After the Commission has required payment under the second subparagraph, where necessary to ensure full payment of the fine, the Commission may require payment of the balance by any of the members of the association which were active on the market on which the infringement occurred.

However, the Commission shall not require payment under the second or the third subparagraph from undertakings which show that they have not implemented the infringing decision of the association and either were not aware of its existence or have actively distanced themselves from it before the Commission started investigating the case.

The financial liability of each undertaking in respect of the payment of the fine shall not exceed 10 % of its total turnover in the preceding business year.

時，公會有義務向其成員收取款項以支付罰鍰。（第 1 句）如果公會的成員未在執委會所定期限內支付罰鍰，執委會得要求任一事業代表為公會決策單位成員者直接支付該罰鍰。（第 2 句）在執委會依第 2 句規定要求公會的成員支付罰鍰後，如果有必要確保罰鍰全部繳納，執委會得要求任一個在發生違法行為的市場上活躍的公會成員支付罰鍰的餘額。（第 3 句）然而公會的成員能夠顯示其未實施公會體的違法決議而且不知道有違法決議的存在，或是在執委會開始調查該案前，積極地與該違法決議保持距離，執委會不得依前述第 2 句及第 3 句規定要求成員支付罰鍰。（第 4 句）每一成員對於罰鍰應承擔的責任，不得超過其上一會計年度銷售金額的 10%。（第 5 句）」

因此，當事業或公會違反歐體條約第 101 條時，執委會得對之處以罰鍰。在公會的情形，雖然是以上一會計年度銷售金額為罰鍰計算標準，惟由於公會本身可能不從事交易，並無銷售金額可供計算，故其銷售金額應以其成員與違法行為有關活動的銷售金額加總計算之。

在確定罰鍰金額後，為確保能有效取得對於公會違法行為所課以的罰鍰，有必要規定當公會無支付能力時，執委會得以要求公會的成員支付罰鍰的條件。此時，執委會應考量公會所屬成員的事業規模，尤其是在中小企業的情形。公會的一個或數個成員支付罰款並不影響各會員國法律對公會其他成員收取罰款的規定⁸⁵。

此種由成員代公會支付罰鍰之立法，公會的成員所負的是「補充性」的責任，處罰對象為公會，惟當公會無力支付罰鍰時，則由其成員代為支付，故得稱為「代償制」。依此代償制，在執委會確定對公會的罰鍰金額時，即得限期要求公會向其成員收取款項，如公會逾期未向其成員收取款項，執委會得直接要求公會的成員支

⁸⁵ The Council of The European Union, Having regard to the Treaty establishing the European Community, and in particular Article 83 thereof, Having regard to the proposal from the Commission (1), Having regard to the opinion of the European Parliament (2), Having regard to the opinion of the European Economic and Social Committee (3), Whereas: (30) In order to ensure effective recovery of fines imposed on associations of undertakings for infringements that they have committed, it is necessary to lay down the conditions on which the Commission may require payment of the fine from the members of the association where the association is not solvent. In doing so, the Commission should have regard to the relative size of the undertakings belonging to the association and in particular to the situation of small and medium-sized enterprises. Payment of the fine by one or several members of an association is without prejudice to rules of national law that provide for recovery of the amount paid from other members of the association.

付。至於直接要求的對象，原則上先向代表為公會決策單位成員者的成員要求支付，例外為確保罰鍰全部繳納，則得向任一成員要求支付。惟無論何者，每一成員應負擔的金額，以其上一會計年度銷售金額 10% 為限。

公平交易法於 104 年 2 月 4 日修正時，對於同業公會聯合行為之責任主體有重大的改變，基於同業公會或其他團體之違法行為常係透過該組織之多數成員以決議或其他方式共同為之，而參與違法行為合意形成或執行違法行為之成員實際上亦為行為主體，為避免該等成員藉上開組織遂行違法行為卻冀免法律責任，遂新增第 43 條規定：「第二條第二項之同業公會或其他團體違反本法規定者，主管機關得就其參與違法行為之成員併同罰之。但成員能證明其不知、未參與合意、未實施或在主管機關開始調查前即停止該違法行為者，不予處罰。」其增訂理由為：「同業公會或其他團體為違法行為時，除得對該組織論處違法責任外，因違法行為常係透過該組織之多數成員以決議或其他方式共同為之，是參與作成違法行為之合意形成、或執行違法行為之成員，實際上亦為違法行為之主體。為避免同業公會或其他團體之成員藉該組織遂行違法行為，卻冀免法律責任，是明定得對參與違法行為之成員予以併罰，以收嚇阻及制裁之效。復參考歐盟理事會 1/2003 號規則命事業團體之會員償付罰鍰之立法例，訂定但書規定，倘成員能證明其不知、未參與合意、未實施違法行為或在主管機關開始調查前即停止該違法行為者，因其或非行為主體、或已在主管機關調查前即自行停止為違法行為，則不在併罰之列。」

公平交易法第 43 條的增訂理由雖表示參考歐盟理事會第 1/2003 號規則之立法例，惟與第 1/2003 號規則「償付罰鍰」之制度仍有不同，本條是採「併罰制」，對於同業公會與會員併予處罰，會員所承擔的是獨立的責任，而非補充的責任。

八、結論

同業公會之設立，主要以協調同業關係，並維護、促進會員共同利益為目標。在實踐目標的過程中，須定期或不定期提供會員聯絡開會之機會，一經同業公會開會決議後，全體會員無論是否參加決議，亦無論是否同意決議內容，均須受到決議內容之拘束，如有違反可能遭受到不利於己之處置，再加上同業公會的法定任務

中，有數項任務與聯合行為間有著不同程度的關係，這些因素都使得同業公會容易成為聯合行為的溫床，不但在國外常見同業公會介入聯合行為的情形，國內亦屬常見。

由於同業公會聯合行為的問題嚴重，各國對於應將同業公會聯合行為納入競爭法加以規範，並無爭議。我國就同業公會的範圍雖早有明文規定，惟修法前對於農會、漁會、聯誼會、協會…等團體是否屬於同業公會仍有爭議，尤其是在這些團體未提供商品或服務從事交易時，因為其仍容易形成聯合行為，如不加以規範恐生法律漏洞，幸此問題在修法後應得以解決。

我國公平會對於同業公會聯合行為往往為廣泛之認定，除較無爭議的章程及會員大會外，對於理監事會議決議、其他內部單位之決議或行為、或代表人之行為，只要是以同業公會之名義為之，均被認為是同業公會之行為。惟本文認為如此廣泛認定，實有鼓勵同業公會聯合行為之嫌，在判斷上仍應以是否有章程或會員大會之授權，如無授權所為之行為，原則上不宜認為是同業公會的聯合行為。在確定行為主體後，即應選擇以同業公會及會員為責任主體。修法前公平會對於同業公會聯合行為，均只處罰同業公會而未處罰會員事業，致使產生保護傘效應，而無法有效抑制同業公會聯合行為的發生，修法採併罰制後，是否得以有效抑制同業公會聯合行為，值得觀察。

參考文獻

中文部分

- 公平交易委員會，公平交易統計年報，公平交易委員會 (2013)。
- 王泰銓，歐洲事業競爭法 (二) 歐洲競爭規範，2 版，五南圖書出版股份有限公司 (2009)。
- 王曉曄，競爭法學，1 版，社會科學文獻出版社 (2007)。
- 何之邁，「公平交易法：第二講聯合行為」，月旦法學教室，第 62 期 (2007)。
- 吳秀明，「聯合行為理論與實務之回顧與展望－以構成要件之相關問題為中心」，競爭法制之發軔與展開，1 版，元照出版有限公司 (2004)。
- 汪渡村，公平交易法，5 版，五南圖書出版股份有限公司 (2012)。
- 林明昕、黃銘傑、程明修之發言，「從法易通事件談起：論律師倫理規範與競爭法之交錯座談會會議紀錄」，月旦法學雜誌，第 188 期 (2011)。
- 林明鏘，「同業公會與經濟自律－評大法官及行政法院相關解釋與判決」，臺北大學法學論叢，第 71 期 (2009)。
- 洪皓庭，同業公會為聯合行為主體之研究，天主教輔仁大學財經法律研究所碩士論文 (2008)。
- 時建中，反壟斷法－法典釋評與學理探源，1 版，中國人民大學出版社 (2008)。
- 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)。
- 陳榮隆，「同業公會為聯合行為主體之研究－兼評行政院公平交易委員會公處字第 95012 號及第 95013 號處分書」，公平交易法研究會彙編 (2006)。
- 游鈺，卡特爾規制制度研究，1 版，法律出版社 (2006)。
- 廖義男，公平交易法之釋論與實務，1 版，自版 (1994)。
- 蔡震榮，「公平交易法中同業公會的範圍及其界限」，收錄於許宗力主持公平交易委員會 82 年度委託研究計畫四 (1994)。
- 蕭文生，「同業公會聯合行為之處分主體」，收錄於吳秀明、單驥、蕭文生、羅昌

- 發共同主持公平交易委員會 87 年度合作研究計畫六 (1998)。
- 蕭文生，「聯合行為構成要件之研究」，收錄於吳秀明、單驥、蕭文生、羅昌發共同主持第三屆競爭政策與公平交易法學術研討會論文集 (1999)。
- 顏廷棟，「專門職業適用競爭法規範之探討－以臺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，「事業團體的聯合行為」，政大法學評論，第 44 期 (1991)。
- 饒世權、劉鋒，「論中國同業公會立法」，北京工業大學學報 (社會科學版)，第 9 卷第 5 期 (2009)。

外文部分

- Clark, Philip & Coronos, Stephen, *Competition Law of the EC-Cases and Materials*, 1st ed., Oxford University Press (2000).
- Goyder, Daniel George, *EC Competition Law*, 4th ed., Oxford University Press (2003).
- Jones, Alison & Sufrin, Brenda, *EC Competition Law-Text, Cases and Materials*, 4th ed., Oxford University Press (2011).
- Van Bael, Ivo & Bellis, Jean-Francois, *Competition Law of the EC*, 1st ed., Croner CCH Group Ltd (1996).
- Webster, George D., *The Nature of Associations : Past Present, and Future, The Law of Associations*, 1st ed., Matthew Bender & Co (1990).

The Association and Cartels

Mao, Shu-Chieh *

Abstract

As Section 2 of the Fair Trade Act defines an “association” as a type of enterprise, such an association should be regulated by the Fair Trade Act. Due to the characteristics of the association, the association has become the hotbed of cartels.

Although associations are regulated by the Fair Trade Act, considerable proportions of cartel cases are dominated by associations, and still lead to many controversies. First, what types of organizations are within the definition of “association” as stipulated in Section 2 of the Fair Trade Act? In particular, as professional associations by law have the power to establish their own internal disciplinary regulations, how should the law under Section 46 of the Fair Trade Act be applied? Secondly, the methods for forming a cartel differ between associations and other enterprises, and thus it needs to be asked how the association should be identified as a perpetrator. Lastly, in the case of an association’s cartel activities, who should assume the legal responsibility? These issues not only affect the Fair Trade Commission’s enforcement of the law and the justice of laws and the making of appropriate judgments, but have also become a focus of academic research. This thesis explores these issues and hopefully provides some ideas for reference.

Keywords: Association, Professional Associations, Cartel, Resolution, Perpetrator.