

《公平交易季刊》
第六卷第二期（87/4），pp.67–88
◎行政院公平交易委員會

聯合行為主體之判斷*

周淑萍**

摘要

聯合行為主體之判斷，影響處罰之對象與法律之適用，實務上公平交易委員會，對於事業從事聯合行為，以違反公平交易法第十四條規定予以處罰，固無問題，惟對於同業公會所發起的聯合行為，往往僅處罰同業公會，至於參與聯合之事業，則未見同時論處。於處罰同業公會時，有時論以違反第十四條規定，有時論以違反第十九條第四款規定，其論處標準，似以同業公會有無使用不正當方法為斷。究其原因，公平交易法第七條關於聯合行為的定義，基本上係以事業從事交易之行為特性為概念出發，因此適用於同業公會時，便產生問題，縱使將「其他方式之合意」，目的性擴張解釋包括同業公會的決議，惟「有競爭關係」一語，仍無法說明於本質上不從事交易行為的同業公會。又縱使將「有競爭關係」刪除，同業公會間亦難謂有直接上、下游之垂直關係。因此本文認為，對於同業公會限制競爭行為，應該另外立法加以規範，且用語上為避免與第七條事業聯合行為混淆，可直接以「同業公會不得為實質之限制競爭」稱之。在以同業公會形式從事限制競爭行為，若於公會行為中，尚可發現成員事業之行為時，除處罰同業公會外，實際參與聯合行為之事業，亦應加以論處。惟在事業因受公會強制，喪失意思決定自由時，僅處罰同業公會，受強制之事業應無可非難。至於公會以利誘方式唆使事業參與聯合行為，尚非可謂喪失意思決定自由。目前同業公會在適用公平交易法第十四條與第十九條第四款

* 本文係由作者碩士論文「公平交易法對事業團體規範之研究」所改寫，該碩士論文曾榮獲八十六年度「行政院公平交易委員會獎助研究生撰寫研究論文」獎助。

** 本文作者現為中興大學法律學研究所碩士，執業律師。

規定時，本文以為，前者同業公會行為已在市場上造成限制競爭之實質，後者同業公會行為尚未對市場競爭秩序造成實質限制，僅止於有妨礙競爭之虞的危險階段。

壹、前言

事業從事聯合行為厥為公平交易法所要加以規範者，惟目前實務上對於同業公會所發起的聯合行為，大都僅處罰同業公會，至於參與聯合行為之事業，多未見同時論處。在處分同業公會時，有時論以違反第十四條規定，有時論以違反第十九條第四款規定，其論處標準為何？公平交易法第七條關於聯合行為之定義，於同業公會適用時有無問題？

本文試從公平交易法第七條聯合行為的定義，說明同業公會適用之問題，並介紹日本獨占禁止法對於事業及事業團體，不當交易限制及實質限制競爭之立法規定。次就我國實務上公平交易委員會之處分案例，分析聯合行為主體的判斷標準，並以淺見論結。

貳、聯合行為定義於同業公會適用之疑義

聯合行為，依公平交易法第七條規定，謂事業以契約、協議或其他方式之合意，與有競爭關係之他事業共同決定商品或服務之價格，或限制數量、技術、產品、設備、交易對象、交易地區等，相互約束事業活動之行為而言。

從第七條規定「與有競爭關係之他事業共同決定」可知，聯合行為主體必為複數事業，且屬於同一產銷階段之同業事業。因此，公平交易法上所稱聯合行為，係指同一產銷階段複數事業間之「水平聯合」（即水平的限制競爭）而言，不包括上、下游廠商間之「垂直聯合」（即垂直的限制競爭）。¹

因本法所稱之「事業」，依第二條規定包括同業公會，則第七條聯合行為定義於同業公會適用時，將產生若干疑問。聯合行為依第七條定義「謂事

1 見公平交易法第七條立法理由三。

業以契約、協議或其他方式之合意，與有競爭關係之他事業共同決定……，相互約束事業活動之行為而言」，其中「其他方式之合意」是否包括同業公會之「決議」？即使認為包括，而「有競爭關係」一語，由同業公會本身並不從事交易活動觀之，即使數個同一產銷階段的同業公會協議聯合，彼此間亦無所謂「競爭關係」，準此，同業公會自始就不可能成為本法第七條所規定聯合行為的主體。即使同業公會聯合會是由不同產銷階段的同業公會所組成，團體會員彼此間，亦難謂有直接上、下游之垂直關係，故將「有競爭關係」刪除，同業公會之適用也非即毫無問題。

參酌日本獨占禁止法第二條第六項「不當之交易限制」定義，其謂「本法稱不當之交易限制者，係指事業依契約、協定或其他名義，與他事業共同決定、維持或提高對價或限制數量、技術、產品、設備或交易對象等，相互拘束或實行其事業活動，違反公共利益，對於一定交易範圍之競爭為實質之限制」。同法第三條規定：「事業不得為……不當之交易限制」，另外又於第八條第一項一至五款，對於事業團體之限制競爭行為作列舉規定，其中第一款即禁止事業團體「對於一定交易之競爭為實質之限制」。亦即獨占禁止法對於事業及事業團體的限制競爭行為，乃分別規定，該法第二條第六項「不當之交易限制」，係針對第三條「事業不得為不當之交易限制」為解釋，從其定義中可知有事業交易之特性。反觀事業團體之禁止行為，同法第八條第一項第一款就僅謂「對於一定交易之競爭為實質之限制」，而不謂「不當之交易限制」，再以第二條第六項去解釋，蓋事業與事業團體限制競爭之行為態樣，本來就不相同。

我國公平交易法第七條關於聯合行為的定義，類似日本獨占禁止法第二條第六項「不當之交易限制」規定，並在第十四條類如獨占禁止法第三條規定「事業不得為聯合行為」，又從第七條立法理由容許垂直聯合，僅禁止水平聯合意旨觀之，可謂係針對「事業」限制競爭行為態樣所為之立法，若置同業公會之適用而不論，第七條關於聯合行為之定義並無任何不妥。

其次，依第七條規定，聯合行為在形式上必須是事業間以契約、協議或其他方式之合意，相互約束事業活動。契約，係指二以上當事人相對的、互為一致之意思表示。協議，則指二以上當事人平行的、意思一致的共同行為

。惟論及其效力，契約與協議並無二致，均對締約之當事人產生法律上之拘束力。至於所謂「其他方式之合意」，依公平交易法施行細則第二條第二項之解釋，係指契約、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。因此，聯合行為合意的形式，不問法律上是否有拘束力，只要事實上當事人相互約束，共同為限制競爭之行為，即屬之。

惟團體內部的「決議」，是否為本法第七條規定的「協議」或「其他方式的合意」所能包括？首先，團體的決議通常不以全體一致為必要，只要普通多數決即可，就此則與「合意」本意不盡相當。按協議乃當事人間所為的合意，而決議則屬「團體內部」意思的形成，學者認為決議只是酷似共同行為（協議）而已，一經作成即脫離原來各個意思表示，而對未參與表決或反對者亦有拘束力，故只能稱為「合成行為」。²因此，決議顯非協議或其他方式之合意所能涵蓋。

另外，聯合行為在實質上必須有相互約束事業活動。依第七條所列舉的行為樣態觀之，所謂「事業活動」非泛指一切活動，而是指直接涉及市場（Marktbezogenheit）者而言，亦即事業從事交易所涉及有關的業務行為。因此，所謂「事業活動」，其意義應與本法第四條之「競爭」相當。

而從第七條聯合行為所例示的行為內容——決定商品或服務之價格、限制、數量、技術、產品、設備、交易對象、交易地區等觀之，仍是以事業從事市場交易活動之特性為概念出發。雖然同業公會為實質限制競爭的行為樣態，通常亦不外乎統一決定會員事業商品或服務之價格，或限制數量、技術、產品、設備、交易對象、交易地區等，惟同業公會的行為內容為何並不重要，無寧因其行為所造成限制競爭之實質，始為公平交易法對同業公會要加以規範的重點所在。如日本獨占禁止法第八條第一項第一款直接規定，事業團體不得對於一定交易之競爭為實質之限制；而同法第二條第六項「不當之交易限制」的定義，則係針對第三條規定「事業不得為不當之交易限制」為解釋即是。

傳統用語上，聯合行為係指複數事業間的共同行為，而同業公會只是促

2 見史尚寬著，民法總論，二七八至二七九頁。

使事業聯合。況且事業聯合的型態，尚有水平聯合與垂直聯合之分，同業公會就其組織性質根本就不可能參與。而不論同業公會所促使的事業聯合型態，是水平的或垂直的，易言之，就是對市場競爭加以實質之限制。換言之，與其曰「同業公會不得為聯合行爲」，不如以「同業公會不得為實質之限制競爭」用語來得適切。

參、聯合行為的行為人

雖然公平交易法第七條聯合行為的定義於同業公會適用時，可能產生如前所述之問題，惟實際上在同業公會以決議形式從事實質限制競爭，或有妨礙競爭秩序之虞之行為時，依現行法應如何加以規範？究竟只處罰同業公會？抑或應連事業也一併加以處罰？簡言之，即誰是行為人？

按同業公會組織體系，從全體會員大會、理事會、監事會乃至祕書處、各委員會，均可能定期、不定期作成若干決議或決定，各該決議、決定是否有實質上拘束會員的效力，而應劃歸公會之行為？抑或只是少數會員間的協議，而屬各該參與會員事業之行為？誠有加以區分之必要。

一、日本學者及實務見解

以團體形式從事共同行為，在日本學界及實務上曾出現不同看法。日本學者正田彬氏認為，事業團體之行為並非獨占禁止法之規制中心，無寧構成事業團體成員之各個事業，以其行為對競爭作實質限制之狀態，始為獨占禁止法規制之重點所在。故氏以為，雖以團體之形式從事共同行為，惟在該團體行為內，尚可發現成員事業之行為時，除了事業團體構成違反獨占禁止法第八條第一項第一款之規定外，參與共同行為之事業，亦同時成立同法第三條後段之行為。亦即第八條第一項第一款之規制，與不當交易限制之禁止規定（第三條後段）的關係，僅具補充作用，不因論以事業團體之違反行為，即免除對於事業行為之違法判斷。

此在公正交易委員會對於違反行為者，所為排除措施命令之實效性，以及對於違反行為者，被害人的無過失損害賠償責任之追及，更形重要。蓋在

事業的具體活動（如以一定價格之販賣）構成違法行為之內容時，如僅對事業團體為排除措施命令（即使第八條之二包括對構成事業之排除措施命令），公平競爭秩序回復之實效性即有問題（審決確定後事業團體措施命令的界限，限於對團體決議之撤銷，至於事業在決議以前之價格等事業活動的回復並不可期待）。另外在事業為不當交易限制時，依獨占禁止法第二十五條規定，應對受害人負無過失損害賠償責任，惟對事業團體從事實質限制競爭行為，則無此規定。³

日本公正交易委員會早期之審決認為，以團體形式從事共同行為，僅論以事業團體違反獨占禁止法第八條第一項第一款之規定，參與之事業則不再成立第三條後段之行為。蓋事業團體係其成員之組織體，是以於事業團體之行為中，常有其成員全體之共同行為，或由部份事業所控制，或由事業團體之負責人從事領導共同行為之情形。因此事業團體具有與其成員相對立之性質，而得為自己作具有相當獨立性之行為。故而獨占禁止法除以各個事業為規範對象外，特設以事業團體為規制客體之規定。在論以事業團體之行為後，即不再論各事業之行為。否則於事業團體之行為外，更就各個事業之行為而為處理，則同條第三、四、五款（三、對一定事業範圍限制其現在或將來事業之人數。四、對會員事業之機能或活動予以不當之限制。五、使事業為不公平之交易）之行為，自亦不得例外。惟一方面於事實上難於個個追究，而他方面亦使規制事業團體之規定失去意義。⁴

然自昭和四十七年以降，公正交易委員會審決已改變見解，認為在寡占事業卡特爾行為，常以事業團體之行為作為隱身衣，若僅處罰事業團體而置個個事業於不論，獨占禁止法之法實效性將產生疑問。學者今村成和即認為，依此方針之見解變更甚為妥當，從而在以團體形式從事共同行為，不僅對事業團體有第八條的適用，並且對於事實上參與共同行為的事業，亦論以第

³ 正田彬，全訂獨占禁止法，五七八至五八〇頁；同氏著，獨占禁止法研究 I，二六四至二六八頁。

⁴ 見陳敏撰，日本反獨占制度之研究，台大法研所碩士論文，六十年六月，九一至九二頁。

三條後段之違反，二者併行適用乃屬當然。⁵

昭和五十九年二月二十四日最高裁判所，關於石油價格協定刑事判決中，其判決要旨即表示，即使不當之交易限制是根據事業團體的行為而實施，惟若有被認為是事業團體構成員各個事業的從業人員，為事業之業務而行為之情形存在，除了事業團體應論以刑責外，對於各事業亦有科以刑責之可能。此一刑責之論處，應該委由公正交易委員會，乃至檢察官作合理裁量解釋。⁶

蓋卡特爾行為的發生，是依事業團體所實施，或是由事業者各別所共同實行，誠難有明確之界限，例如在石油價格協定事件，石油連盟中的營業委員會，幾乎是由全部石油製品原料公司代表所組成，該營業委員會為價格協定，有石油連盟行為之一面，也有各事業者行為之一面，實難區分那一行為屬於石油連盟，那一行為屬於各事業者，而強此切割亦無理由。因此在上述卡特爾行為情形，對於事業團體或事業任何一方不予追究刑責者，必將產生該等行為究應屬於兩者中那一方之行為的無謂紛爭。⁷

二、我國實務見解

我國實務上公平交易委員會，對於以同業公會形式從事聯合行為，常只處分同業公會，至於實際上參與聯合之事業，則未見說明。

(一)以違反公平交易法第十四條規定處分者

壹、台灣省橡膠製品商業同業公會聯合會事件

(81) 公處字第〇三〇號對台灣省橡膠製品商業公會聯合會之處分，主文謂「被處分人所訂汽車輪胎修補、裝換及其他相關服務之統一（參考）價格，足以影響台灣省桃園縣等十六縣市輪胎修補特定市場之競爭功能，違反公平交易法第十四條之規定，依同法第四十一條應為左列之停止及改正……

5 今村成和著，獨占禁止法新版，七七頁。

6 今村成和、丹宗昭信、實方謙二、厚谷襄兒編，注解經濟法，三六四至三六五頁。

7 木谷 明撰，石油カルテル（價格協定）事件上告審判決について、シリスト，No.813，二〇至二一頁。

。」。⁸

貳、台灣省汽車貨櫃貨運商業同業公會聯合會、台北市汽車貨櫃貨運商業同業公會、高雄市汽車貨櫃貨運商業同業公會事件

(81) 公處字第〇五七號對渠等公會之處分，主文謂「被處分人因開會協議並聯銜發函調升汽車貨櫃貨運費率百分之二十，足以影響市場功能，違反公平交易法第十四條之規定，依同法第四十一條應為左列之停止及改正……。」。⁹

參、台中市土地登記專業代理人公會事件

(84) 公處字第〇〇四號對台中市土地登記專業代理人公會之處分，主文謂「被處分人召開理監事會議制定會員執行業務收費標準，限制土地登記專業代理人業務之價格競爭，影響土地登記代理業務之市場功能，違反公平交易法第十四條規定，被處分人自本處分書送達之次日起應立即停止……。」。¹⁰

肆、台北市翻譯商業同業公會事件

(85) 公處字第一〇〇號對台北市翻譯商業同業公會之處分，主文謂「被處分人召開理監事聯席會議制定新價目表，限制會員執行業務價格競爭，影響翻譯認證業務之市場功能，違反公平交易法第十四條規定。被處分人自本處分書送達之次日起應立即停止……。」。¹¹

(二)以違反公平交易法第十九條第四款規定分者

壹、高雄市餐盒食品商業同業公會事件

(83) 公處字第〇五九號對高雄市餐盒食品商業同業公會之處分，主文謂「被處分人因吉之口速食有限公司未遵照其訂價而拒絕其入會申請之行為，已違反公平交易法第十九條第四款之規定。被處分人應自本處分書送達之日起三十日內撤銷……。」。¹²

8 公平會公報，第一卷，第十期。

9 公平會公報，第一卷，第十二期。

10 公平會公報，第四卷，第一期。

11 公平會公報，第五卷，第六期。

12 公平會公報，第三卷，第六期。

貳、台灣省建築師公會事件

(84) 公處字第143號對台灣省建築師公會之處分，主文謂「被處分人自行訂定會員設計權益維護辦法，規定委託人與會員有糾紛之案件，其他會員不得接辦之行為，已致使會員建築師拒絕接辦台灣省政府教育廳監管之省有學產地後續工程之設計，並有妨礙公平競爭之虞，違反公平交易法第十九條第四款之規定。被處分人自本處分書送達之次日起應立即停止……。」¹³

參、台灣區麵粉工業同業公會事件

(85) 公處字第100五號對台灣區麵粉工業同業公會之處分，主文謂「被處分人於八十四年十一月六日召開『台灣區麵粉工業同業公會聯合採購業務暨加工技術發展委員會第十三次會議』，將七年來麵粉廠加工、管銷成本增加之金額提出報告，及對前述加工成本反映於麵粉廠價上而決議各會員廠各自行反映成本，但以不超過依一九五美元基準所核算之麵粉平準價上限為原則，致使麵粉廠有於十一月中旬起先後調高麵粉廠價之現象，足以妨礙公平競爭，違反公平交易法易法第十九條第四款之規定。被處分人自本處分書送達之次日起應立即停止……。」¹⁴

肆、高雄市文理補習教育事業協會事件

(85) 公處字第106八號對高雄市文理補習教育事業協會之處分，主文謂「被處分人以不正當之方法致使高屏地區二專四技、二技插大之補習業者於八十四年七月一日起一致調高補習費，足以妨礙公平競爭，違反公平交易法第十九條第四款規定。被處分人自本處分送達之次日起應立即停止……。」¹⁵

伍、彰化縣中醫師公會事件

(85) 公處字第一一一號對彰化縣中醫師公會之處分，主文謂「被處分人利用其於特定醫療市場之決策、領導地位，以不正當之方法使他事業不為

13 公平會公報，第四卷，第十期。

14 公平會公報，第五卷，第一期。

15 公平會公報，第五卷，第五期。

價格之競爭，妨礙彰化地區中醫醫療服務市場之公平競爭。違反公平交易法第十九條第四款之規定。被處分人自本處分書送達之次日起應立即停止……。」。¹⁶

陸、台中縣牙醫師公會事件

(85) 公處字第一一二號對台中縣牙醫師公會之處分，主文謂「被處分人利用其於特定醫療市場之決策、領導地位，以不正當之方法使他事業不為價格之競爭，妨礙彰化地區牙醫醫療服務市場之公平競爭，違反公平交易法第十九條第四款之規定。被處分人自本處分書送達之次日起應立即停止……。」。¹⁷

(三)均未處分參與事業

綜觀上開公平會之處分案，有以同業公會違反公平交易法第十四條規定為處分者，有以同業公會違反公平交易法第十九條第四款規定為處分者，惟就實際上參與聯合行為之事業，在該案例中則未見論處，其理由中並無任何說明。在事業聯合行為情形，同業公會多立於促使者、領導人之地位，而就事業行為觀之，通常與自發性意思聯絡之個別事業共同行為並無不同，此亦即日本學者正田彬氏認為「構成事業團體之各個成員，以其行為對競爭作實質限制之狀態，始為獨占禁止法規制之重點所在」。

蓋同業公會利用團體聚會達成限制競爭決議，甚或積極促使協議之達成，行身本身即有反競爭意圖而具有可責性，惟另一方面真正參與聯合行為者，畢竟是個個事業，無其參與，聯合行為根本起不了影響市場競爭秩序之作用。因此本文以為，以同業公會形式從事聯合行為，若於同業公會之行為內，尚可發現該成員事業之行為時，除了同業公會應該當於限制競爭之行為主體外，對於實際上參與聯合之個別事業，亦應該當於聯合行為之行為主體，方能貫徹公平交易法禁止限制競爭之意旨，並使真正之行為人得到應有之處

16 公平會公報，第五卷，第七期。

17 公平會公報，第五卷，第七期。

罰。¹⁸

(四)第十四條與第十九條第四款之區別

同業公會在適用現行公平交易法第十四條禁止聯合行爲規定，與第十九條第四款以不正當方法使參與聯合規定時，其區別應在於，前者同業公會行爲已造成限制競爭之實質，即會員事業因公會之促使（不論以何種方法），已事實上參與聯合，且因參與聯合之事業，其市場占有率很高，造成聯合壟斷，而使市場競爭受到實質之限制。後者則同業公會行爲，僅顯示反競爭意圖，或會員參與聯合之人數不多，或市場占有率不高，僅止於有妨礙競爭之虞的危險階段。

蓋就二者立法理由觀之，前者謂「……聯合行爲，限制競爭，妨害市場及價格之功能，以及消費者之利益，故應加以禁止。……」揆其意旨，似乎一有聯合即產生限制競爭之實質，屬當然違法。後者謂「維護交易秩序，確

18 目前公平交易委員會之處分案例中，尚未見同時處分同業公會與會員事業之情形，大都僅處分同業公會，如文中所引事例。惟在（84）公處字第127號處分案中，對由「中部汽車玻璃研究發展協會」所發起之共同訂價行爲，卻只處分參與聯合之事業，對該協會反而未見論處。在該處分理由三、中公平會謂「協會數次之會員大會協議內容多環繞限制事業之加入並共同決定價格，已符合本法所稱相互約束事業活動或妨礙公平競爭之行爲。」抑有進者，在同案（85）公訴決字第〇六六號訴願決定理由中，公平會亦謂「查訴願人係汽車玻璃買賣、裝置之中部地區汽車玻璃業者，於參與中部汽車玻璃研究發展協會時，與本案其他被處分人為同一水平競爭事業，而該協會除章程列有會員須遵守售價及惡性競爭沒收保證金等條款外，並於數次會員大會協議限制新事業之加入，處罰違反協會規定之會員並共同決定價值，已符本法所稱相互約束事業活動；另該協會於章程中明定並於歷次會員大會中決議，要求會員不得供貨予非會員，使業者非加入該協會無法於中部地區取得貨源，致非會員須自行存貨或以較高成本從他地區調貨而無法與當地業者競爭，又中部汽車玻璃研究發展協會會員多達三十餘家，且因採罰款制，使上述限制事業活動之措施徹底執行，並可避免新進事業為拓展業務，從事低價銷售之競爭，應足認有妨礙市場競爭之供需供能，已該當公平交易法第七條聯合行爲之構成要件，自應受同法第十四條之禁制規範。」則為何最後處分時，卻未同時對「中部汽車玻璃研究發展協會」一併加以處分？其斷定行爲主體之標準何在？若同業公會之決議已妨礙市場自由競爭，且會員事業更進一步從事聯合行爲，則應該同時對同業公會及參與聯合行爲之事業一併加以處罰。公平會公報，第四卷，第十期；第五卷，第六期。

保公平競爭，為本法之立法目的，故有礙公平競爭之行為，應予禁止……。」其意除了使用不正當方法外，尚須有妨礙公平競爭之虞，始為該條所禁止，係採合理原則，目的在防止妨礙競爭，亦即雖有行為，但尚未發生立即明顯之實害，而有預防之必要。

至於以同業公會有無「以不正當方法」，為區別第十四條與第十九條第四款規定之適用，並無意義。所謂不正當方法應從其阻礙競爭之性質加以解釋，通常應綜合行為人之意圖、目的，以及該同業公會在特定市場之地位等而判斷，簡言之，由同業公會之行為即可知其反競爭意圖。從同業公會召開理監事會或會員大會，就商品或服務價格分析討論，並做成決議，不論是否實質強制會員遵守，其反競爭之意圖誠然可知。因此第十四條與第十九條第四款之區別，無寧應認為是實害與危險之不同耳。

此外從違反第十四條禁止聯合行為規定，與違反第十九條以不正當方法使參與聯合規定，二者法律效果輕重不同，亦可說明。蓋前者屬刑事違法，依本法第三十五條規定，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新台幣一百萬元以下罰金。後者屬行政違法，依本法第三十六條規定，須先為停止處分，違反該作為義務時，始科以二年以下有期徒刑、拘役或科或併科新台幣五十萬元以下罰金。¹⁹

參諸日本獨占禁止法第八條第一項事業團體的禁止行為，第一款規定對於一定交易之競爭為實質之限制；第四款規定不當限制會員事業之競爭機能

¹⁹ 黃茂榮氏以為，第十九條第四款之聯合行為與第十四條所規定之聯合行為的區別在於該聯合行為之發起者自己可能不直接參與競爭商品或服務之銷售，而第十四條所規定之聯合行為，其參與者原則上直接參與競爭商品或服務之銷售。見氏著，《公平交易法理論與實務》，三四八至三四九頁。惟同業公會本身即不直接參與商品或服務之銷售，與事業可能直接參與商品或服務之銷售不同。在實務上公平會亦常有以違反第十四條規定處分同業公會者。從第十九條規定要件中「而有妨礙競爭之虞者」，似重在危險之預防，且同法第三十六條對於違反第十九條規定之罰則，亦比同法第三十五條對違反第十四條規定之罰則輕，因此二者之區別，與其說是有無使用不正當方法，寧說是危險與實害之差別，蓋以反競爭之意圖論以手段之正當否，則凡同業公會所為限制競爭行為，莫不具有反競爭意圖之行為不正當。因此，不正當方法其主要乃在顯示同業公會行為有限制競爭之危險耳，若事業因此而為聯合行為，則同業公會就應直接論以實質限制競爭之禁止規定，而不再論危險前行為。

與事業活動。前者事業團體對於所屬會員事業，所供給或需求之商品價格或服務報酬，予以決定、維持、提高、或限制數量之行為，或限制所屬事業之顧客、行銷通路、及生產設備、技術等，或限制新事業之加入，凡經由上開競爭手段影響市場機能，而對於一定交易市場範圍之競爭，造成實質之限制者，即屬之。後者在事業團體對於會員事業之有關事業活動加以限制，從而阻礙或妨害公平自由之競爭時，屬之。而第四款之「不當限制」與第一款之「實質限制」，對於市場競爭影響的差別，在於不當限制對市場之影響程度，尚不及實質限制，但仍可能發生限制競爭之情事。例如涉嫌違法事業之市場占有率未達10%時，可能尚非屬聯合壟斷之違法行為，然可能嚴重影響市場競爭，故有加以預防之必要。依同法第八十九條第一項第二款規定，對於違反第八條第一項第一款，對一定交易之競爭為實質之限制者，可處三年以下有期徒刑或五百萬日圓以下之罰金。第九十條第二款規定，對於違反第八條第一項第四款，不當限制會員事業之競爭機能或事業活動者，可處二年以下有期徒刑或三百萬日圓以下之罰金。二者刑度輕重亦有不同。

惟從前揭公平會各處分案例中，吾人發現各同業公會，不論工、商業同業公會或建築師公會、醫師公會，其行為態樣多係由理監事會決議，或會員大會決議調升價格，而以「參考價目表」或「統一收費標準」函發、寄送，通知所屬會員遵照辦理，違者甚或予以停權、除名處分，或拒絕入會之申請。公平會有時論以違反第十四條規定，有時則論以違反第十九條第四款規定，其標準何在？

分析台灣省橡膠製品商業同業公會聯合會事件之處分理由，公平會係以調查結果，其會員中約有百分之六十遵照該價目表收費，認為該公會行為違反禁止聯合行為之規定。又台灣省汽車貨櫃貨運商業同業公會事件，其處分理由亦謂：根據本會調查結果，其聯合調升運價之協議，已使貨運業界普遍調升運費，足以影響市場功能。二案例公平會均以事業團體行為，實際上已造成市場限制競爭情形，而加以論處違反第十四條規定。惟在同樣認為違反第十四條規定之台中市土地登記專業代理人公會事件，以及台北市翻譯商業同業公會事件中，公平會僅謂「該公會所屬會員人數約占台中市政府核發土地專業代理人執照之半數，其協議行為（決議）足以影響台中市土地登記代理業務之市場機能，核屬公平交易法第七條之聯合行為」、或泛稱「被

檢舉人以會議意思聯絡達成協議，對翻譯認證業務之收費價格有相互約束情事，其協議行爲足以影響台北市翻譯認證業務之市場機能，核屬公平交易法第七條之聯合行爲。」在此二事件，公平會處分理由並未對市場上已否造成限制競爭之實質，作調查分析，其逕以公會決議有影響市場機能，而論以責任較重的第十四條規定之違反，似嫌率斷。

反觀以第十九條第四款規定處分之台灣省建築師公會事件，公平會處分理由謂「本案建築師公會自行訂定會員設計權益維護辦法，據以發函所屬會員勿受理系爭省有學產地後續工程之委託設計，其行爲顯屬不當，並已導致該學產地之後續工程未能委託完成設計……。」已使所屬會員為消極不作為之聯合，並造成競爭之實質限制。又台灣區麵粉工業同業公會事件，公平會處分理由中，既已調查分析「被處分人於本年十一月六日召開『台灣區麵粉工業同業公會聯合採購業務及加工技術發展委員會第十三次會議』，將前述新平準價試算表中之加工、營運成本增加之金額向各會員提出報告，並對前述七年來增加之加工成本因未反映於麵粉廠價上，認為各會員可自行反映成本之行爲，導致麵粉廠有於十一月中旬至十二月間先後調高麵粉廠價之現象……。」即已造成限制競爭之實質，卻僅論以妨礙競爭之危險行爲，均有輕重倒置之嫌。

同業公會違反第十四條規定之處分案例中，其處分理由莫不開宗明義謂「按公平交易法第七條規定：『本法所稱聯合行爲，謂事業以契約、協議或其他方式之合意，與有競爭關係之他事業共同決定商品或服務之價格，或限制數量、技術、產品、設備、交易對象、交易地區等，相互約束事業活動之行爲而言。』復按同法施行細則第二條第一項亦明訂：『本法第七條之聯合行爲，以事業在同一產銷階段之水平聯合，足以影響生產、商品交易或服務供需之市場功能者為限。』……」次按公平交易法第二條規定：『本法所稱事業如左：一、公司。……三、同業公會。……』……。」因此，在同業公會促使所屬會員參與聯合，為實質之限制競爭行爲時，依現行法第二條對事業之解釋，便直接得出同業公會違反第十四條禁止聯合行爲規定之結論。

惟如前述，本法第七條聯合行爲之定義，主要係就事業市場活動之本質概念為出發，此從施行細則第二條第一項所稱「同一產銷階段」，亦可證明是以事業為規範核心。蓋數個同業公會彼此間本無所謂同一產銷階段之間問題

，尤其是在同業公會聯合會為實質限制競爭情形，各公會彼此間亦難謂有垂直之市場關係。

又值得一提者，處分理由中每常論及「同業公會所屬會員彼此間係處同一水平競爭狀態，核符公平交易法第七條『與有競爭關係之他事業』所稱聯合行爲之事業主體」。惟既然前提是在論處同業公會之行為，則就應該以同業公會為主體而推理，不應跳越到同業公會之所屬會員，只為勉強符合「有競爭關係」一語。因此，由同業公會所主導的實質限制競爭行為，應該另外立法加以規範為是。

肆、行為人的判斷標準

一、同業公會有權機關的決議（或決定）並有強制力

判斷一共同行為究屬同業公會行為或個別事業間的行為，首先在於是否為有權機關依章程所定程序做成的決議。除了會員大會之決議外，其他理事會、監事會，甚至祕書長依會員大會明確授權所作成之決定，亦包括在內。例如前述公平會（81）公處字第〇三〇號處分案中，台灣省橡膠製品商業同業公會聯合會做成統一訂價的行為，即是透過第四屆第四次理監事聯席會做統一價格的決議。

依各該同業公會章程規定，有權機關依章程所定程序做成決議，決議中並附有不遵從者，將受某種程度之不利益，甚至受到處罰，且由執行機關負責監督執行。若衡度客觀環境，事業為求生存不得不遵從，此時事業活動受到限制，幾已完全喪失意思決定自由，應可認為係同業公會行為。至於事業本身因已喪失意思決定自由，各個事業間並無橫向之意思聯絡，無可非難性，故不再論處事業行為。惟在認定事業「意思決定自由之有無」時，不應囿於傳統上自然人受強制之形態，而應以客觀經濟環境事業活動空間之有無，以為判斷。蓋事業若因公會脅迫，甚至將受到不利之制裁，若不遵從決議，事業根本無法生存時，正如同自然人為免生命、身體受到戕害而不得不聽從，應可認為該事業已喪失意思決定自由，無可非難。

例如前述公平會（84）公處字第一四三號對台灣省建築師公會之處分，理由中謂「本案台灣省建築師公會自行訂定之會員設計權益維護辦法，屬其

內部私權自律之抽象規定，尙無涉公益問題；惟查該辦法第九條『經本會維護設計權益之案件，在未撤銷前，本會其他會員不得接辦，違者以違反公約論處（按公會章程第九條第一款予以停權處分）。』之規定，顯已超越其內部私權自律之範圍，並直接限制所屬會員建築師為特定交易行為，而有妨礙公平競爭之虞」。

參諸行政院公平交易委員會（85）公訴決字第〇六六號訴願決定之不同意見，蔡英文委員即認為「本案訴願人於八十一年內遭中部汽車玻璃研究發展協會認定違規，遭罰款七萬五千元，並於八十二年二月二十三日遭到停貨。其繼續參加協會活動，貨源問題之考量，不可謂不重要，且該協會成員衆多，影響層面大，似可證明訴願人取得貨源之考量並非無據，就此，原處分單位應加以調查，確認訴願人如退出協會，是否有能力在合理之交易條件下，從其他貨源取得必要之供給。訴願決定書末段亦承認會員退出協會後取得貨源可能較為困難，惟認為非絕對無法取到貨源。以絕對標準，期待中小型業者似嫌過於嚴苛，本案應以相對性之考量，查明退出協會之業者所可能增加之成本及營業上的困難，並以客觀並且量化之標準說明，而非如訴願決定書末段率然認定所可能增加運費及玻璃之成本，不足以構成相當之強制因素。」另外馬凱委員亦以為「加入協會之後能否自由退出，除決定於當事人之自由意志外，尚須衡酌退出後之實質影響，如其貨源是否發生困難，以及經營成本是否因而大幅升高……甚至有業者指出，未加入協會就根本無法生存……」亦同此見解。²⁰

是以，同業公會之決議若附有強制力，且實際上已使會員事業活動喪失自主決定之自由時，受強制之會員應無可非難，而不該當聯合行為之行為主體，此時僅論以同業公會實質限制競爭行為已足。

二、同業公會有權機關的決議（或決定）但無強制力

原則上，同業公會有權機關依章程所作之決議或決定，有拘束會員之效力，但對於事實上不遵守決議之會員，並無任何不利益，亦即各個事業仍有參加與否之意思決定自由時，若可發現事業間彼此尚有橫向之意思聯絡，則

²⁰ 公平會公報，第五卷，第六期。

除了同業公會應論以限制競爭之行爲主體外，各個參與聯合之事業，亦該當於聯合行爲之行爲主體。

蓋同業公會之決議雖無附有強制力存在，惟若無此決議，事業通常亦不會有共同行爲出現，故同業公會本身仍具有可非難性。例如前述公平會（81）公處字第〇三〇號對台灣省橡膠製品商業同業公會處分理由中謂「……查被處分人所為有關訂定價目表之決議，有促使所有競爭關係之會員對此決議遵行之目的，復有共同決定服務價格之相互約束事業活動效果，而該價目表經其所屬會員據以實施後，已足以影響該特定市場之競爭功能，核其行爲顯有違反公平交易法第十四條之規定……」即是。惟該處分案中，並未對事實上參與實施統一服務價格之事業，作任何處分或不處分判斷。本文以為，各成員事業倘有意思決定自由，而卻仍執意參與價格聯合行爲，且彼此間亦有意思聯絡時，若不加以論處，無疑使事業抱持僥倖心態，不但無法貫徹公平交易法禁止聯合行爲之意旨，且對於事實上從事市場限制競爭之行為人，亦不能有效予以制裁。至於事業間若無橫向之意思聯絡，僅係依據公會建議採取一致之步調，則就不論處該事業之行為。²¹

此外，同業公會決議雖然對於不遵從者，未有任何之不利益，但是對於遵從者，則給予特別之好處，則同業公會本身已有反競爭意圖之危險行為，

21 黃茂榮氏認為，同業公會以決議為聯合行爲時，到底以誰為行為人？鑑於聯合行爲之決議，最後必須實行，始有實務上的意義，而同業公會原則上並非最後實際實行聯合行爲之事業，因此，在此限度內同業公會不宜論為聯合行爲之行為人，惟倘同業公會參與聯合行爲之執行，則同業公會自當因此論為行為人。……是故，同業公會參與聯合行爲者，自其參與之行為階段，可將其違反行為在法律上之地位，主要區分為「教唆」或「正犯」。其所參與之行為僅止於對其會員提供聯合行爲之構想或內容，建議其採行者，其所為屬於「教唆」，其進一步執行聯合行爲之著手及實行有關之行為者，例如：對違反聯合決議者，處以約定之違約金或其他不利待遇，或執行市場之瓜分或物質之分配，則其所為便達於「共犯」之程度。倘其所為僅止於教唆，而其會員事實上僅依據該建議採取一致之步調，但無意思聯絡之行為，則其會員仍不因採取一致之步調而構成「聯合行爲」之共犯。見氏著，前揭書，二六二至二六三頁。即氏者雖視同業公會參與行為之階段，而論以聯合行爲之「教唆」或「正犯」，但承認同業公會行為之違法性仍屬一致，而從其謂「……會員事實上僅依據該建議採取一致之步調，但無意思聯絡之行為，則其會員仍不因採取一致之步調而構成『聯合行爲』之共犯」，似可推知，若會員事實上有意思聯絡，仍應成立聯合行爲之共犯。

應無問題。惟事業受利誘進而參與聯合行爲，是否即不受規範？按在利誘情形下，其意思尚非完全不自由，若受利誘之事業間，彼此仍有橫向之意思聯絡，則仍應論以實施聯合行爲之行為主體為宜。²²此時同業公會則應進一步論以從事實質限制競爭行爲，即危險行爲已為實害行爲所吸收，故不再論處前行爲。

三、非同業公會有權機關的決議（或決定）

非有權機關或超越權限，或非依正當程序所為之決議或決定，原則上不生團體法上的效力，但若經濟上對會員事業仍有強大拘束力，或可能被執行，依公平交法規範意旨，仍可能成立同業公會行爲。

如前述（85）公處字第一〇〇號台北市翻譯商業同業公會事件，在事實說明之二、（三）中，該公會雖辯稱「……『議訂價目表』之產生係經理監事會議通過，就其餘之百名會員而言，似無任何拘束或合意可言，亦即絕大部份之市場同業或競爭者仍得自定價格，不受議訂價目表之拘束。」惟公平會仍認為「……該公會於八十四年八月二日召開第三屆第三次理監事聯席會議，會中制定新價目表，並決議自八十四年十月一日起生效實施，希望各會員確實遵守。被檢舉人以會議意思聯絡達成協議，對翻譯認證業務之收費價格有相互約束情事，其協議行爲足以影響台北市翻譯認證業務之市場機能，核屬公平交易法第七條之聯合行爲。」是否有此事實，應就公會內部關係來判斷，不能僅依第三者外部所得印象即以為是。例如理事長或秘書長所作決定是依據會員大會的明確授權，則同業公會仍難辭其咎。反之，在未授權情下，會員事實上依照理事會或秘書處的決定而共同行爲，則應認為是個別事業間的聯合行爲。²³

22 黃茂榮氏認為，鑑於在利誘情形，受利誘而參與結合或聯合者，其參與尚非完全不出於自由意思，故是否宜因其非起意者而認為不受該款（指第十九條第四款）之規定，尚值得研討。見氏著，前揭書，三四七頁。氏似肯定受利誘而參與聯合者仍應受規範，惟其主張以第十九條第四款論處。本文以為對於受利誘而參與聯合者，逕以第十四條規定論處即可。

23 見蘇永欽，前揭文，二一四頁。

此外，該等決議或決定若事實上為獨占或寡占事業所掌控，只是假藉公會形式行其阻礙事業參與競爭之實，則似可引用「揭開面紗」（Piercing the veil）理論來處理，而獨論以特定事業限制競爭行為（公平法第十條第一款）。

伍、結語

我國公平交易法第七條關於聯合行爲的定義，基本上係以事業從事交易之行為特性為概念出發，因此在同業公會適用上便產生問題。解釋上或可將「其他方式之合意」，目的性擴張解釋包括同業公會的決議，但是「有競爭關係」一語，仍無法對本質上不從事交易行為的同業公會作說明。即使將「有競爭關係」刪除，同業公會間亦難謂有直接上、下游之垂直關係。因此本文認為，對於同業公會限制競爭行為，應該另外加以規範，且用語上為避免與第七條事業聯合行為混淆，可直接以「同業公會不得為實質之限制競爭」稱之。

在以同業公會形式從事限制競爭行為，若於公會行為中尚可發現成員事業之行為時，除處罰同業公會外，基於影響市場競爭秩序，非個個事業共同參與無以為功，故對於實際參與聯合行為之事業，亦應加以處罰。惟在事業因受公會強制，喪失意思決定自由時，僅處罰同業公會，受強制之事業自可不受處罰。此意思決定自由之有無，應以事業是否不遵從即無法生存以為判斷。至於公會以利誘方式唆使業者參與聯合行為，尚非可謂喪失意思決定自由。

實務上公平交易委員會，對於以同業公會形式從事聯合行為，只處罰同業公會，以同業公會有無使用不適當方法，而論以違反第十四條或第十九條第四款規定。本文以為二者區別，應是前者同業公會行為已在市場上造成限制競爭之實質，後者同業公會行為，尚未對市場競爭秩序造成實質限制，僅止於有妨礙競爭之虞的危險階段。公平交易法對聯合行為之定義，嚴格言之，並不適用於同業公會，因此在處分同業公會時，忽略了第十九條第四款之立法理由，不管實害或危險而一律援引適用。根本之策，對於同業公會實質

限制競爭行爲，應該另外立法加以規範爲是。

Determination of the Actors of Concerted Action

Chou Shu Ping

Abstract

The determination of the actor of concerted action affects the subject to be held liable for punitive measure and applicability of law. In actual practice, the Fair Trade Commission punishes the enterprises for engaging in concerted action, citing the stipulation as covered under Fair Trade Law, Article 14, may prove to be legitimate; however, for the concerted action as initiated by trade association, the said association above is generally deemed as the subject for punitive measure, which has never been imposed on the enterprises taking part in the concerted action. In the punishment on trade associations, sometimes, violation against the stipulation as covered under Fair Trade Law, Article 14 is cited, and sometimes, Article 19, Paragraph 3 of the law is cited. It would then seem that the basis for the legal decision is based on whether the trade association had taken improper means. In examining the causes, Article 7 under the Fair Trade Law, where definition of concerted action is concerned, is based on the concept of the character of business transaction. Consequently, problems arise when it is applied to trade association, even if the object of "other from of mutual understanding" is extensively interpreted to include the resolution of trade association, as the term "having competitive relation" still cannot be used to explain trade association which in nature is not engaged in transaction behaviour. Furthermore, even the term "having competitive relation" is to be taken out, there is no such vertical relation of upper, lower stream among the trade associations. Thus, this study intends that additional legislature should be enacted for the restricted competition behaviour by trade association, and that in wording, confusion with the stipulation concerning concerted action as covered under Article 7 should be deterred, and might be delineated as "trade association may not engage in restricted competition in actual practice". Where restricted competition behaviour is conducted in the form of trade association, and that the member thereof is discovered to be engaged in concerted action within the association's actions, inaddition to hold the association

punishable, the enterprise participated in the concerted action shall also be held liable; provided that where the enterprise loses its liberty in rendering own decision on account of being subject to the forces of such association, the restrained enterprise should not be held accountable. In terms of association's offering incentives, of a enterprise participation in concerted action, such circumstances shall not be deemed as losing the liberty of making own decision. Where the stipulations, as covered under the Fair Trade Law Article 14 and Article 19, Paragraph 4, applicable to trade associations, this study intends that the former has already constituted restricted competition in the market, and the later has not yet posed actual restriction on the market competition order, and is limited to the dangerous phase of possible competition impediment.