

《公平交易季刊》
第 29 卷第 1 期 (110/1), 頁 65-110
◎公平交易委員會

公平交易法與勞動法之交錯 —以「事業」概念為核心

吳哲毅*

摘要

我國與日本相同，在經濟法規範之適用上，均設有「事業（者）」概念，以劃定規範行為主體之範圍，且我國公平交易法在立法時，關於「事業」概念，確有以日本法為參照對象。近來，日本對於經濟法與勞動法領域之交錯，以該國之「事業者」概念為中心，展開再一次的檢討，而我國對於經濟法與勞動法領域之交錯，以及「事業」在該交錯中應如何定位，則少有討論，日本法之發展、討論，應可作為我國法參照之對象。

本文分別彙整我國法與日本法上，用以劃定經濟法規範行為主體之「事業（者）」概念之發展與概況，並針對「事業（者）」概念與勞工、工會、勞動法相關聯之部分進行剖析，再進一步分析勞動法上相關聯之法制與法律概念，確立事業概念之機能與定位，並以此為基礎，提出本文見解與檢討相關實務見解。除此之外，本文對於公平交易法與勞動法二法律體系之適用關係，提出以適用勞動法為原則，公平交易法之適用為例外之基本想法，以及可能之處理方式，期望能成為將來研究之基礎。

關鍵詞：公平交易法第 2 條、事業、獨立性、獨占禁止法、事業者、勞工、從屬性、職業工會

一、前言

近來，在日本，隨著勞工概念之發展、演變，整體勞動法上之勞工概念有擴張之情形，伴隨此一擴張，勞動法上之勞工與經濟法上之事業（者），是否可能產生重疊之部分，進而產生二法制之競合問題，引起學界關注，亦成為日本公平交易委員會（下稱 JFTC）所主導之檢討會中，討論的問題之一，進而對於經濟法上之事業（者）概念也有了再一次的檢討。

具體而言，勞動法上之勞工若可能同時該當經濟法上之事業（者），象徵著勞工雖可依勞動法合法組成工會，從事工會活動並進行團體協商、簽訂團體協約等，卻又同時受經濟法上之規範，而在勞動法領域中屬於合法之行為，在經濟法領域中則可能獲得違法之評價。例如，勞工組成工會而集體簽訂之團體協約，具有統一規制勞動條件、排除個別交易之性質，對競爭、交易產生相當之限制效果，而在經濟法之評價上相當可能具有違法之性質，且若將勞工視為事業，則勞工之集體行為均相當可能具有聯合之性質，在經濟法上容易被評價為禁止之行為。關於前述二法體系可能產生之衝突，檢討之第一步即在於經濟法上事業（者）概念之釐清。

我國與日本相同，在經濟法之適用上，設有「事業（者）」概念，以劃定規範行為主體之範圍，且在此概念在立法時，確有以日本法為參照對象¹。過往，對於我國公平交易法（下稱公平法）上之「事業」，除了一般性抽象基準之討論外，多以公部門是否該當「事業」作為切入觀點，相較之下，對於勞工、工會等勞動法上之角色與「事業」之相互關係，著墨甚少。以下，本文欲分別匯整我國法與日本法上目前所累積，關於「事業（者）」概念之發展，相互參照，並借鑒日本法近來之討論，以勞工、工會等勞動法上之角色作為切入觀點，探討「事業（者）」概念之機能與定位，尤其是在經濟法與勞動法二法制發生競合時，「事業（者）」概念所能發揮之機能與扮演之角色究竟為何，同時，植基於此一分析，使「事業（者）」概念在解釋論上得以進一步發展而趨近完善，並呈現出其他相關而尚待解決之法律問題。

¹ 參立法院議案關係文書院總字第 1375 號政府提案第 2979 號，312（1986）。

二、日本獨占禁止法上之「事業者」

(一) 日本法之「事業者」概念及其發展過程

日本之獨占禁止法（下稱獨禁法），全名為「私的獨占之禁止與公平交易之確保相關法律」²，其禁止之行為類型主要為「私的獨占」、「不當之交易限制」、「不公平之交易方法」，立法目的在於促進公平自由之競爭，使事業者之創意得以發揮，提高僱傭與國民實質所得水準，從而在確保一般消費者利益之同時，促進國民經濟民主健全的發展³，在日本法體系中之定位、機能，與我國之公平法相似。

該法是於 1947 年，在駐日盟軍總司令部（GHQ）⁴的主導下訂定，當時駐日盟軍總司令部所提出之草案中，與美國之經濟法相仿，並未使用「事業者」概念，「事業者」概念則是日本方面在後續之草案中所導入，而當時之定義規定與現今之條文已幾無差別⁵。現行日本法上之「事業者」，規定於獨禁法第 2 條第 1 項，係指「從事商業、工業、金融業或其他事業者」⁶，此「事業者」概念在日本法上之主要機能，在於劃定違反行為之主體，亦即獨禁法之規範對象⁷。而在日本獨禁法公布後，「事業者」概念則處於不斷擴張之情形⁸。

1.1975 年會談

首先，在 1953 年，事業者之定義由「經營……事業者」修正為「從事……事業者」，其意旨在於避免法條造成事業者僅限定於營利事業之印象，因非營利法人與政府機關之經濟行為亦有獨禁法之適用⁹。

² 原文為：「私的獨占の禁止及び公正取引の確保に関する法律」。

³ 參獨禁法第 1 條。

⁴ 在日本稱為「連合国軍最高司令官總司令部」，常以縮寫「GHQ」（General Headquarters）稱呼。

⁵ 相關整理參大橋敏道，「獨占禁止法と労働法の交錯—Labor Exemption の日米比較」，福岡大學法學論叢，第 48 卷第 1 号，3-4（2003）。

⁶ 獨禁法第 2 條第 1 項原文：「この法律において『事業者』とは、商業、工業、金融業その他の事業を行う者をいう。……」。

⁷ 白石忠志，獨占禁止法，3 版，有斐閣，147-148（2016）。

⁸ 大橋敏道，前揭註 5，7。

⁹ 同上註。

尚且，在醫師、律師等自由業者是否亦屬於事業者之爭論中，雖起先即有學說見解認為，獨禁法上之事業者概念應依循立法目的而為解釋，且應從該行為是否有必要由獨禁法加以規範之觀點出發，針對個案進行具體判斷，而自由業者雖種類多樣而不能一概而論，但醫師、律師、會計師等直接向消費者提供勞務之自由業者，係為經濟利益而為交易並相互競爭，應為獨禁法上之事業者¹⁰。然而，因日本對於事業者之定義規定中，存在「商業、工業、金融業」之例示，過往在解釋上多認為「其他事業」需與前述例示者具有相似性，而使事業者之認定變得較為狹窄，同時，自由業者被認為其特徵在於個人能力之評價，以及，與委託人之間的信賴關係，具有一般從事經濟事業之企業不具備之倫理性與公益性，使得在自由業者是否屬於事業者此一問題上，過往係以否定說（消極說）佔據有力地位，且此立場基本為當時 JFTC 所接受，但在 1975 年的會談後，實務見解產生轉變，後續之學說、實務，對於自由業者屬於事業者一事已逐漸達成共識¹¹。

在該次的會談所整理出之判斷基準，為(1)是否基於某種目的反覆繼續地從事同類行為（作為事業的要件）；(2)是否作為一事業而獨立（與受僱者相區別。但是個人或法人在所不問）；(3)其事業內容是否為提供商品或服務並以此取得對價（即經濟事業。但是否以營利為目的在所不問）；(4)是否適宜以獨禁法加以規範（與獨禁法立法目的之關聯）¹²。

在此次 1975 年的會談後，JFTC 並陸續針對日本建築家協會訂定報酬規定、地方醫師會對於開業之限制行為等，提出勸告甚至做出處分，基本確立了將建築師與醫師等自由業者認定為事業者之立場，而前述 1975 年的會談及後續之行動，有認為象徵著，在自由業者是否為事業者此一問題上，JFTC 內部之方針確實產生轉換¹³。對此，有學者指出，獨禁法在立法目的與法政策上之立場，乃不希望限制競爭行為之出現，並不關注行為人為何人，只要是可能對市場經濟秩序之機能做出有害行為

¹⁰ 金子晃，「各種学校、宗教法人等事業者の範囲」，公正取引，第 233 号，25-27（1970）。

¹¹ 當時整體學說討論之情形，參大村須賀男，「独禁法における自由職業の事業者性」，ジュリスト，第 628 号，113（1977）；今村成和，「自由業と事業者」，公正取引，第 357 号，12（1980）；大橋敏道，前掲註 5，7-8。

¹² 公正取引委員会事務局，「独占禁止懇話会資料 1.事業者の範囲について」，公正取引，第 296 号，25（1975）。

¹³ 今村成和，前掲註 11，12。

者，即屬「事業者」，使用「事業者」概念之意義在彰顯該限制競爭行為須為經濟活動上之行為¹⁴。

同時，對於此次 1975 年的會談，有學者本身雖亦採取依循「商業、工業、金融業」之例示以解釋事業之立場，但其認為從獨禁法之立法目的而言，此依「事業」之劃定而限縮事業者之解釋方式，並無必然性，問題之癥結在於自由業者是否產生了適用獨禁法之必要，且將自由業認定為事業，並未超出法律解釋之範圍，而對 JFTC 當時之動向表示贊成¹⁵。

前述 1975 年的會談，除了是自由業者逐漸被納入事業者之轉捩點，同時亦被認為是事業者概念在解釋方式上，產生轉變之時間點。在會談所整理出之判斷基準中，第 4 點係考量是否有必要以獨禁法加以規範，亦即，若從事之活動有適用獨禁法之必要，則該活動即為事業，從事該活動者即為事業者。此一解釋方式被定位為「歸納性」之解釋方法，而此方法、觀點之出現，使得「事業者」之解釋，被認為開始擺脫過往從「事業」性質出發之「演繹性」之解釋方法，象徵相關法律解釋之重心從「事業」、「事業者」，轉往獨占等限制競爭行為，而當初立法者所賦予「事業者」概念在法律架構上之地位，自此開始逐漸弱化¹⁶。

2. 「都營芝浦屠宰場事件」（「都營芝浦と畜場事件」）最高法院判決

1989 年的「都營芝浦屠宰場事件」（「都營芝浦と畜場事件」）最高法院判決¹⁷，是獨禁法在事業者判斷上具有指標性之實務見解。在本案中，被告為東京都，其經營之一屠宰場，與同樣在東京都經營屠宰事業之民間業者即原告，具有競爭關係，而東京都所經營之屠宰場，在經營上非單純以營收支持其營運，並有接受補助金，與此同時，其收費從昭和 40 年（1965 年）以來持續處於遠低於相關所需成本的狀況，對此，原告認為，東京都所經營屠宰場之行為，已屬不當廉價販售¹⁸，以此提出損害賠償之請求。

¹⁴ 大村須賀男，前揭註 11，113；今村成和，同上註。

¹⁵ 今村成和，同上註。

¹⁶ 大橋敏道，前揭註 5，8。

¹⁷ 最判平成元（1989）・12・14，最高裁判所民事判例集，第 43 卷第 12 号，2078（1990）。

¹⁸ 為獨禁法第 2 條第 9 項第 3 款所規範之行為，屬「不公平之交易方法」之一種。

本案係首次以公法人是否為事業者為爭點之案例¹⁹，其特殊性在於，東京都所經營屠宰場就收費之訂定，除為了避免委託數量降低而造成經營上之虧損外，同時也具有防止東京都內食用肉品價格高升、抑制物價之目的。與一般民營事業不同，公營事業在營運上雖也會考慮收入與支出的平衡，但為提升國民或居民的福祉，也可能在虧本的情形下提供服務，而事業間公平正當之競爭之維持，與國民或居民福祉之追求，二者應如何調和，在本案即成為問題。

學說指出，二者之可能調和方式有二。首先，是被告東京都所主張，將公營事業排除於獨禁法所規範之事業外，如此，被告東京都亦非獨禁法上之事業者，而無獨禁法之適用；其次，是將公營事業認定為獨禁法所規範之事業，在具體判斷該行為是否違反獨禁法之階段，再將公營事業之特殊性納入考量²⁰。本判決則採取後者，與一、二審判決相同，將東京都此一地方自治團體認定為獨禁法上之事業者，認為所謂事業，係供給某經濟利益，並以此反覆繼續地取得對價給付之經濟活動，行為主體之法律性質在所不問，且綜觀獨禁法，並無其他規定旨在排除獨禁法於公營事業之適用，結論上認為屬於公法人之地方自治團體東京都，屬於獨禁法上之事業者，公營事業之特殊性，則在具體判斷該行為是否違反獨禁法之階段納入考量²¹。

在「都營芝浦屠宰場事件」最高法院判決提出其前述見解後，後續之學說、判決乃至於 JFTC，多贊成其見解，並以其見解為事業者判斷之前提²²，形成目前之通說見解²³。一般認為，依「都營芝浦屠宰場事件」最高法院判決所提出之判斷基準，只要是從事前述經濟活動之主體，無論其係公法人或私法人，係營利事業或非營利事業，均為獨禁法上之事業者²⁴。

¹⁹ 來生新，「事業者（1）〔お年玉付き年賀葉書事件〕」，收錄於：舟田正之、金井貴嗣、泉水文雄，經濟法判例・審決百選，初版，有斐閣，5（2010）。

²⁰ 古城誠，「事業者〔都營芝浦と畜場事件〕」，收錄於：金井貴嗣、泉水文雄、武田邦宣，經濟法判例・審決百選，2版，有斐閣，4（2017）。

²¹ 同上註，5。

²² 來生新，前揭註 19，5。

²³ 江口公典，「事業者（2）〔観音寺市三豊郡医師会事件〕」，收錄於：舟田正之、金井貴嗣、泉水文雄，經濟法判例・審決百選，初版，有斐閣，7（2010）。

²⁴ 古城誠，前揭註 20，5；岸井大太郎，「事業者の範囲（2）——事業主体である国の事業者性〔私製年賀葉書業者による損害賠償請求事件〕」，收錄於：厚谷襄兒、稗貫俊文，獨禁法審決・判例百選，6版，有斐閣，6（2002）。

學說指出，本件判決基本上係單純以文義解釋之方式解釋「事業者概念」，判決本身在解釋上並未提及獨禁法之立法目的，雖然如此，本件判決之解釋，即使從獨禁法整體之立法目的來看，也是妥當的。其理由為，若將公營事業解釋為非為屬獨禁法上所稱之事業，則公營事業將一律無獨禁法之適用，即使其造成相當大的限制競爭效果亦同，然而，若肯定公營事業為受獨禁法規範之事業，則不但在其造成過大的限制競爭效果時，得以在斟酌其是否有正當理由後，以獨禁法加以規範，另外，在其造成之限制競爭效果較小，且在其行為追求之必要性與社會利益重大時，因具有正當理由，亦不會形成違反獨禁法之情形²⁵。

其後，在「新年金抽獎賀年卡事件」（「お年玉年賀葉書事件」）中，原告民間業者同樣主張國家即被告，有獨禁法所禁止之不當廉價販售行為，大阪高等法院判決²⁶認定國家發行得以抽獎的賀年明信片，是為事業者，並經最高法院維持²⁷。多數學說認為，因前述二案例中，地方自治團體與國家所從事之活動，可能存在競爭而有獨禁法適用之必要，故支持實務見解，而有學者指出，此適用必要性之觀點，正是前述「歸納性」之解釋方法，似已可認為此解釋方法正逐漸成為主流²⁸。

同時，學者指出，若欲貫徹「歸納性」之解釋方法，則「事業者」概念勢必會逐漸空洞化²⁹。事實上，前述日本二最高法院判決雖將地方自治團體與國家認定為事業者，但最後均認為並未成立不當廉價販售行為，而即使是在此結論上並未違反獨禁法規定之情況，亦不在前階段否定其為事業者，而是針對該行為進行實質之判斷。尚且，原先獨禁法上所稱之事業，被認為係具有經濟目的者，起初，教育、醫療、宗教等事業，曾被認為非屬獨禁法上所稱之事業³⁰，然而，所謂為經濟目的與非為經濟目的事業之區分並非容易，即使是教育、醫療、宗教等事業，仍可能同時具有為經濟目的從事活動之性質，且可能對於一般消費者之利益與自由公平之競爭造成阻礙，在此情形，日本實務上已有相當數量之實務見解肯定其為事業者³¹。甚至，依「都

²⁵ 古城誠，同上註。

²⁶ 大阪高判平成6（1994）・10・14，判例時報，第1548号，63（1995）。

²⁷ 最判平成10（1998）・12・18，公正取引委員會審決集，第45卷，467（1999）。

²⁸ 大橋敏道，前掲註5，8-9。

²⁹ 同上註，11。

³⁰ 橋本龍伍，独占禁止法と我が国民經濟，初版，日本經濟新聞社，117（1947）。

³¹ 相關整理參田中誠二、菊地元一、久保欣哉、福岡博之、坂本延夫，コンメンタール独占禁止法，初版，勁草書房，59-60（1981）；今村成和，注解經濟法（上卷），初版，青林書院，27-28（1985）；根岸哲，注釈独占禁止法，初版，有斐閣，7-8（2009）。

營芝浦屠宰場事件」最高法院判決之見解，事業者係指，供給某經濟利益，並反覆繼續地取得對價給付者，有學者仔細考察此判斷基準後，認為此判斷基準僅具有「消費者以外之人均可能該當事業者」此一層面上之意義，除此之外再無其他，從而，結論上，事業者即為，為經濟利益而進行交易，且非消費者之人³²。

（二）與勞工、工會、勞動法之相互區別

如本文前述關於日本事業者概念之發展過程，可以發現在實務上成為問題者，首先是所謂的自由業者，後續則是國家與地方自治團體等公法人，而事業者概念發展至今，有認為係指為經濟利益而進行交易，且非消費者之人。從此定義看來，若認為勞工與工會非為純粹之消費者，則有該當事業者之可能性，然而，縱使在事業者之範圍擴張之過程中，此可能性基本上仍被否定，如前所述，在事業者概念之發展過程中，勞工與工會並未被作為認定、討論之焦點對象，如後所述，此與日本獨禁法立法時即採取並延續至今才開始鬆動之基本立場有關。

1. 獨禁法立法過程中之相關考察

從獨禁法的立法歷程來看，可以發現當時美軍組成的駐日盟軍總司令部，已經明確意識到獨禁法與勞動法發生牴觸的可能性，對此，在其提出的草案中，並非使用事業者概念處理，而是將工會訂為法定除外適用之對象³³。日本方面，雖起初提出之草案也並無事業者概念，但一開始即抱持著勞工、工會本無獨禁法適用之想法，在後續之草案中則將事業者概念導入，形成現行獨禁法之雛形³⁴。

若從當時參與立法之學者見解加以觀察，可以發現「事業者」概念確實被賦予了劃定獨禁法與勞動法之間適用範圍界線之機能，但當時之「事業者」概念仍相當模糊，參與立法之學者對於其內涵、範圍並不具有高度共識³⁵。從而，有學者指出，應可推測當時是以較便宜行事的方式，將「事業者」概念作為「法定除外適用」之

³² 白石忠志，前揭註7，149。

³³ 大橋敏道，前揭註5，3。

³⁴ 同上註，3-4。

³⁵ 同上註，4-5。

替代品，導入作為劃定獨禁法適用主體之劃定基準，但這樣的方式，使得當初駐日盟軍總司令部欲保障工會活動之意旨變得模糊，且引起了後續解釋論上之爭議³⁶。

2. 獨禁法領域中之學說見解

如前所述，「事業者」概念起初確實被賦予了劃定獨禁法與勞動法之間適用範圍界線之機能。關於獨禁法上之勞工定位，參與立法之學者，認為提供自身之勞動非為事業，因勞動本身即為目的之一，並非單純是為了消費者之利益而提供、販賣其勞動，故非為事業，並以此為由，認為勞工之勞動、醫師之醫療、律師之辯護等，均非事業，對於前述勞動之對價，若有適用之必要，應透過特別法令為之³⁷。關於工會與獨禁法相互關係之說明，則指出獨禁法與工會並無關聯，獨禁法立法時之方針，是將勞動相關問題全留由既有之勞動法令處理，且縱未有美國法上之適用除外規定，獨禁法在解釋上，並不會將勞動力理解為商品，因此，勞工非為販售勞動力之商人，從而工會亦非為商人之同業結盟，不生獨禁法適用之問題³⁸。

另一方面，同樣參與立法之另一名學者，則認為獨禁法專以從事事業活動之事業者為其規範對象，而未對於工會活動設有任何規定，然而，勞動與資金、物資等均為企業經營不可或缺之要素，其獨占原亦為獨禁法理想之規範對象，且違法的罷工、杯葛行為，均可能形成私獨占、不當之競爭限制，亦可能屬於不公平之交易方式，只是從法律體系之觀點而言，工會活動作為工會法上之法律問題，原則上應是在工會法內增設相關規定，然而，若是已超越正當範圍之行為，非無考慮適用獨禁法上規定之餘地³⁹。

立法之後，早期學說就日本經濟法與勞動法，此二法體系間相互關係之討論，反可見學說之討論在強調其具有之共通性，例如認為二法律體系同係以支配從屬關係之存在為其前提，勞動法上係勞方與資方間之支配從屬關係，而經濟法則是獨占狀態下，獨占者與其他事業者乃至於消費者間之支配從屬關係⁴⁰。而無論是勞動法或是經濟法，其法律理論都是以支配從屬關係之存在為前提，故形成與一般民法原理

³⁶ 同上註，5、27。

³⁷ 但同時肯認，在與勞動無直接關係之情形，例如工會經營商店之情形，仍可能有獨禁法之適用。橋本龍伍，前揭註30，117。

³⁸ 同上註，73-75。

³⁹ 石井良三，獨占禁止法，初版，海口書店，292-293（1947）。

⁴⁰ 正田彬，「労働法と経済法の関係についての試論」，労働法，第24号，97-98（1964）。

不同之法律原理，有著重於受支配者權利之特徵，在法理論上具有對抗支配從屬體制之性質⁴¹。

相對於法體系間之整體關係，關於獨禁法上之勞工定位此一問題，承前述參與立法之學者立場，從獨禁法立法之初開始，學說向來即多認為勞工並無獨禁法之適用，且常未對其理由深入說明⁴²。在有說明理由之文獻中，常見者則為，勞工所具有之從屬性，因其須在使用從屬關係中服從雇主之指揮命令，非為經濟上獨立之主體，故非為事業者⁴³。從而，早期在學說討論上，勞工之相關法律行為並不成為獨禁法領域中之法律問題，對其行為缺乏實質上之討論，少數較接近之討論為，職業聯盟中運動員之契約與球團之各類行為是否受獨禁法之規範，然而，討論仍多植基於外國法及外國之實踐經驗，且並非明確以勞動法與獨禁法之相互關係作為問題意識切入⁴⁴。

另一方面，值得注意的是，晚近有少數學說見解，雖結論上仍認為勞工並不會該當獨禁法上之事業者，但若單看前述「都營芝浦屠宰場事件」最高法院判決所提出之判斷基準，事實上勞工是有可能該當事業者的⁴⁵。亦有認為，獨禁法既無明示將勞工除外適用之規定，且實務上所提出之事業者解釋基準，廣泛而具概括性，不應一律否定勞工作為事業者之可能，而應針對其行為考察是否符合獨禁法所禁止之行

⁴¹ 同上註，102-106。

⁴² 如福岡博之，前掲註 31，62；根岸哲，前掲註 31，9；泉水文雄，「事業者の範囲（1）——開業医の事業者性〔観音寺市三豊郡医師会事件〕」，收錄於：金井貴嗣、川濱昇、泉水文雄，独占禁止法，6版，弘文堂，23（2018）。

⁴³ 如正田彬，全訂独占禁止法〔I〕，初版，日本評論社，127-128（1980）；舟田正之，「独禁法上の『事業者』」，判例タイムズ，第 1134 号，72（2004）；土田和博、栗田誠、東條吉純、武田邦宣，条文から学ぶ独占禁止法，初版，有斐閣，26（2014）；岸井大太郎、向田直範、和田健夫、大槻文俊、川島富士雄、稗貫俊文，経済法，第 7 版補定版，有斐閣，17（2015）。

⁴⁴ 參村山眞，「プロ野球界の取引慣行と独禁法（上）」，NBL，第 513 号（1993）；村山眞，「プロ野球界の取引慣行と独禁法（中）」，NBL，第 514 号（1993）；村山眞，「プロ野球界の取引慣行と独禁法（下）」，NBL，第 515 号（1993）。

⁴⁵ 江口公典，「独禁法の基礎概念」，收錄於：日本経済法学会，経済法講座 2 独禁法の理論と展開（1），初版，三省堂，26（2002）；和久井理子，「労働組合・団体交渉・労働協約と独占禁止法—労働者概念をめぐる試論」，收錄於：金井貴嗣、土田和博、東條吉純，経済法の現代的課題，初版，有斐閣，99（2017）。

為要件，勞工組成工會而為之團體行動，並無獨禁法之適用，與其說是勞工或工會不該當事業者，毋寧說是其行為係依勞動法令而為之正當行為⁴⁶。

另外，有少數文獻與實務見解，並非從事業者之定義著手，而是以「僱傭契約關係」是否有獨禁法之適用作為其切入之觀點。其中，有學說借鑒美國法上之經驗而以此觀點切入者，但探討之重點在於雇主締結僱傭關係之相關行為，並未深入檢討勞工之定位⁴⁷。實務上，在 JFTC 針對東日本大震災（日本 311 大地震）所公布之相關問答中，對於事業者（團體）若為接納更多失業之受災者成為其員工，而共同對於工時、工資等進行調整，是否會產生獨禁法上之問題，其回答為，因工作條件為僱傭契約上之問題，故與獨禁法無涉⁴⁸。但有認為此實務見解之說法，將使同作為僱傭契約當事人之企業，亦無獨禁法之適用，並不妥當，其理由亦無條文或判決上之根據⁴⁹。

在此須進一步說明的是，日獨禁法上有所謂事業者團體之規範⁵⁰，依獨禁法第 2 條第 2 項之規定，事業者團體是由 2 個以上之事業者所組成之結合團體或聯合團體，而如前所述，勞工向來被認為非為獨禁法上之事業者，故由勞工組成之工會，自然而然地在消失在相關討論中⁵¹，而如後所述，我國法並未區分事業，及其所組成之團體，與日本法有所不同。

3. 日本勞工概念發展造成之影響

在日本法上，關於日本勞動基準法上勞工之判斷，基本上係依循日本勞動基準法研究會（日本勞動大臣之諮詢機關）於 1985 年提出之「關於勞動基準法之『勞動

⁴⁶ 白石忠志，独占禁止法，2 版，有斐閣，120（2009）；滝澤紗矢子，「第 2 条第 1 項」，收錄於：白石忠志、多田敏明（編），論点体系独占禁止法，初版，第一法規，7（2014）。

⁴⁷ 川合弘造，「独禁法実務を志す若手法律家の方に（第 2 回）独禁法の適用範囲 個人の労働・事業・国営企業と独禁法」，公正取引，第 722 号，85-87（2010）。

⁴⁸ 公正取引委員会，「東日本大震災に関連する Q&A」問 5，https://www.jftc.go.jp/soudan/shinsai_kanren/23jishinqa.html，最後瀏覽日期：2020/8/30。

⁴⁹ 滝澤紗矢子，前揭註 46，7；白石忠志，前揭註 7，152-153。

⁵⁰ 事業者團體規範之設立意義在於，使該團體得成為排除措施命令之受命令人，以及，使該團體在實質上並未造成競爭限制效果時仍可能受到規範，參白石忠志，同上註，455-460。

⁵¹ 少數論及於此，且認為工會為事業者之學說，認為工會之所以在簽訂團體協約時不會受到獨禁法之規範，係因日本憲法賦予其在團體協商過程中之民、刑事免責，參大橋敏道，前揭註 5，23-24。

者』的判斷基準」報告書⁵²。在報告書中，勞務給付者是否具有從屬性而屬於勞工，須視是否係在指揮監督下勞動，以及報酬是否具勞務對價性，此二判斷標準則總稱為「使用從屬性」。是否「指揮監督下之勞動」的判斷基準，則視勞務給付者對工作之委託、執行業務之指示是否有權拒絕，對於業務之遂行有無接受指揮監督、工作場所與工作時間受拘束之程度、是否得以他人代替本人提供勞務等等，另外，並以事業者性之有無⁵³、專屬性之程度作為補強之判斷要素⁵⁴。此即為前述認為勞工具具有從屬性，而非為獨禁法上事業者之學說見解中，所指涉之從屬性。

然而，關於日本勞動法上之勞工概念，由於日本勞動基準法（下稱日勞基法）與日勞動組合法（相當於我國之工會法，下稱日勞組法）不但均對勞工設有定義性規定，且其條文內容並不盡相同。日勞基法第 9 條將該法所稱之勞工定義為：「不問職業之種類，被事業或事業單位所僱用而被支付工資者」，日勞組法第 3 條則為：「不問職業之種類，以工資、薪金或其他準此之收入而生活者」，且日勞組法上勞工，是從何人需要透過團體協商制度加以保護之觀點出發進行劃定，有其獨自的立法目的與脈絡存在，從而，日勞基法與日勞組法上之勞工，早期即被認為係具有相對性之不同概念，日勞組法上之勞工範圍較廣，具體而言，如失業者雖非屬日勞基法上之勞工，但屬於日勞組法上之勞工⁵⁵。

以前述包含日勞組法上勞工在內之勞工概念為基礎，加之以事業者概念本身之問題與不斷擴張之狀態，即有學者指出，日本之經濟法與勞動法（或是競爭政策與

⁵² 厚生労働省，「労働基準法研究会報告 労働基準法の『労働者』の判断基準について」（1985），<https://www.mhlw.go.jp/stf/shingi/2r9852000000xgbw-att/2r9852000000xgi8.pdf>，最後瀏覽日期：2020/8/30。

⁵³ 此之「事業者」雖亦在判斷勞務給付者是否具有一定之獨立性、是否與勞務受領人處於對等關係，但並非直接指涉獨禁法上之「事業者」，在具體判斷上則考量機械、器具之負擔關係、報酬額等等。

⁵⁴ 我國文獻可參邱駿彥，「勞動基準法上勞工之定義」，收錄於：中華民國勞動法學會，勞動法裁判選輯（二），初版，元照出版公司，94-100（1999）；劉志鵬，「論勞基法上之『勞工』（以經理人為檢討重點）」，收錄於：氏著，勞動法理論與判決研究，初版，元照出版公司，6-25、34（2000）；吳哲毅，勞工概念之再構成與展望—台灣與日本之比較法研究，國立臺灣大學法律研究所碩士論文，193-198（2020）。

⁵⁵ 菅野和夫，労働法，12版，弘文堂，829-831（2019）；荒木尚志，労働法，4版，有斐閣，627（2020）。條文翻譯及更詳細之介紹，參張義德，拒絕團體協商之不當勞動行為—日本與台灣之學理分析及實踐經驗比較，國立政治大學法律學系博士論文，57-60（2016）。

勞動政策)之調和,對於勞工及其行為之除外適用,不應透過事業者概念,而應透過日獨禁法整體規範內容之解釋為之⁵⁶。

近來,在日本,外觀與形式上以獨立自營之型態從事勞務給付者,組成工會並要求進行團體協商,然而,其要求協商的對象認為這些勞務給付者並非日勞組法上之勞工,從而拒絕協商,而此拒絕協商之行為是否構成不當勞動行為,違反勞動法上規定,即生爭議。在數個案例中,這些外觀與形式上以獨立自營之型態從事勞務給付者,均被最高法院認定該當日勞組法上之勞工⁵⁷。前述之最高法院判決,被認為採用了日本多數學說與勞動委員會之立場,以經濟從屬性為主,並較寬鬆地加入使用從屬性(人的從屬性)進行判斷⁵⁸。最高法院在判決中用以作為判斷要素者,有作為基本判斷要素之(1)「納入事業組織」、(2)「契約內容之單方、定型化決定」、(3)「報酬的勞務對價性」,以及作為補充判斷要素之(4)「應回應業務委託之關係」、(5)「廣義的指揮監督下的勞務提供及一定的時間上、場所上的拘束」,並以(6)「顯著的事業主地位」作為消極判斷要素⁵⁹。

要素(4)、(5)雖亦為日勞基法上勞工之判斷要素,但僅要求「廣義」的指揮監督與「一定的」時間、場所之拘束,較日勞基法之要求寬鬆,而日勞組法上勞工作為較日勞基法上勞工更廣泛之概念,作為其特徵之要素則係在判斷日勞基法上勞工時,並不加以考量的(1)、(2)要素,而(1)、(2)要素存在所可能所衍生之法律問題,被認為適宜或有必要以團體協商處理⁶⁰。

過往在獨禁法上關於勞工之討論,雖多未針對其定義加以著墨,但確實亦有少數文獻特別指出係以日勞基法上之定義作為基準⁶¹。近來,則有學者指出,在前述關於日勞組法上勞工之判斷基準下,應可認為獨禁法上之事業者,與日勞組法上之勞

⁵⁶ 大橋敏道,前揭註5,2、11、28。

⁵⁷ 国・中労委(新国立劇場運営財団)事件・最三小判平23・4・12,労働判例,第1026号,6; 国・中労委(INAXメンテナンス)事件・最三小判平23・4・12,労働判例,第1026号,27; 国・中労委(ピクター)事件・最三小判平24・2・21,労働判例,第1043号,5。

⁵⁸ 荒木尚志,前揭註55,628-629。

⁵⁹ 厚生労働省,「労使関係法研究会報告書(労働組合法上の労働者性の判断基準について)」(座長:荒木尚志 東京大学教授),10-11(2011)。

⁶⁰ 山川隆一,「労働者概念をめぐる覚書」,労委労協,第651号,12-13(2010);菅野和夫,前掲註55,834;荒木尚志,前掲註55,629-630。

⁶¹ 江口公典,前掲註45,26。

工已產生重疊之部分⁶²。對於整體勞動法上之勞工，若同時成為獨禁法上之事業者，可能產生之相關法律問題，學者進一步區分作為個別勞動法之日勞基法，與作為集體勞動法之日勞組法，分別探討其與獨禁法之競合。

首先，就日勞基法的部分，不但日勞基法上勞工之認定較為限縮，與獨禁法上之事業者實際上產生重疊之可能性較低，且日勞基法作為勞動保護法，其目的在於設定最低勞動條件基準，並透過刑罰與行政監督保護立於弱勢地位之勞工，此與獨禁法及其相關法律中，所存在的禁止濫用優勢地位的相關規範，基本上規範目的與方向並無衝突，此部分之競合需要考慮的只是適用之合理性與實效性⁶³。

但另一方面，前述外觀與形式上以獨立自營之型態從事勞務給付者，因經最高法院認定為日勞組法上之勞工，故可合法組成工會並進行團體協商，然而，若簽訂團體協約，該團體協約依日勞組法具有規範性效力，與其牴觸之勞動契約無效，具有統一規制勞動條件、排除個別交易之性質，而此對競爭、交易之限制效果，卻可能該當獨禁法第 2 條第 6 項之「對交易之不當限制」，工會若為罷工等爭議行為，亦可能該當獨禁法第 2 條第 9 項之「不公正之交易方法」，而為獨禁法所禁止，於此，不但因日勞組法上勞工之認定較為廣泛，同時該當獨禁法上事業者之可能性較高，且此時日勞組法與獨禁法在適用上，因規範目的與方向不同，而處於可能產生嚴重衝突之狀態⁶⁴。

在 JFTC 競爭政策中心所主導之「人材與競爭政策相關檢討會報告書」中亦指出，慮及就勞型態之多樣化，以及前述最高法院判決對於日勞組法上勞工之判斷基準，不宜當然認為勞工即非屬獨禁法上之事業者，今後應有必要個別檢討成為問題之行為，是否為獨禁法上事業者所為之行為⁶⁵。而關於勞動法與獨禁法在法律適用上之競合問題，因當初獨禁法立法時，在解釋上認為勞工非屬事業者之原因為，勞工

⁶² 荒木尚志，「労働組合法上の労働者と独占禁止法上の事業者－労働法と経済法の交錯問題に関する一考察」，收錄於：菅野和夫、中嶋士元也、野川忍、山川隆一，労働法が目指すべきもの，初版，信山社，186（2011）。認為確實存在此可能性而可能須重新檢討相關問題者，如土田和博、栗田誠、東條吉純、武田邦宣，前揭註 43，24；另一方面，仍有認為此狀況實際上並不存在，但其對勞工之認識並未區分日勞基法與日工會法上之勞工概念，而係一律將勞工定義為在雇主之指揮監督下提供勞務並取得對價者，參和久井理子，前揭註 45，101-102。

⁶³ 荒木尚志，同上註，189-190。

⁶⁴ 同上註，190-191。

⁶⁵ 公正取引委員會・競爭政策研究センター，「人材と競爭政策に関する検討会報告書」（座長：泉水文雄 神戸大学教授），9（2018）。

之保護已基於憲法上之要求而制定相關勞動法令，若這基礎並未產生改變，則當初所預想之勞工，亦即勞基法上之勞工，仍不該當獨禁法上之事業者，其行為亦不會成為獨禁法上之問題⁶⁶。尚且，報告書認為，在勞動法所規範的領域，無論其行為是為雇主、勞工或是工會，原則上並不會成為獨禁法上之法律問題，例如工會、雇主基於日勞組法所為之行為，或是在個別勞動關係中雇主訂定工作規則之行為等等，但若是背離前述勞動法制度旨趣之行為，則可能例外地適用獨禁法⁶⁷。

對於前述報告書之內容，學說指出，在勞動法與獨禁法法律適用之競合問題上，其表明之基本立場為，若為勞動法所規範之領域，原則上並不成為獨禁法上之法律問題，此點在二者之規範可能產生衝突的情況，具有其重要性⁶⁸。另一方面，報告書亦明確肯認存在須例外適用獨禁法之可能，有認為此舉代表 JFTC 有意對其以往，一律排除勞動契約等勞務給付契約之獨禁法之適用，此一過度謙抑之方針做出轉變⁶⁹。

三、我國公平法上之「事業」

(一) 我國法上「事業」之概況

為因應我國當時經濟急速發展、社會結構之快速轉變，同時面臨美國通過新貿易法而要求臺灣開放市場、欲加入 WTO 等外在壓力，為配合經濟自由化、國際化以及制度化政策，須在解除高度經濟管制後，訂定一套公平合理之競爭規則，以建立一自由競爭之環境，行政院乃於 69 年指示經濟部，研擬公平法草案，最終於民國 80 年 2 月通過立法⁷⁰。公平法第 1 條即明確揭示立法目的：「為維護交易秩序與消費者利益，確保自由與公平競爭，促進經濟之安定與繁榮，特制定本法。」而本法係以

⁶⁶ 同上註，9。有認為此見解意味著，在勞工保護成為問題時，應適用勞動法上之相關規定，參荒木尚志，「働き方の多様化と労働法と独占禁止法の交錯」，公正取引，第 811 号，26（2018）。

⁶⁷ 公正取引委員会・競争政策研究センター，同上註，9-10。

⁶⁸ 荒木尚志，前揭註 66，28。

⁶⁹ 滝澤紗矢子，「特集 1 労働法と隣接法の交錯領域における法的課題——労働法と経済法」，論究ジュリスト，第 28 号，9（2019）。

⁷⁰ 參廖義男、王以國，「註釋公平交易法—導論—」，收錄於：廖義男主持，公平交易法註釋研究系列（一），公平交易委員會 92 年度合作研究報告，5-6（2003）；公平交易委員會，認識公平交易法，增訂第 18 版，公平交易委員會，3（2019）。

個別事業或事業間之不公平競爭行為為其規範對象，綜觀條文規範之範圍，主要規範可分為「限制競爭」與「不公平競爭」兩大部分⁷¹。

針對「事業」此一概念，民國 80 年公平法第 2 條原規定：「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。」在民國 104 年 1 月 22 日之全文修正中，同法第 2 條修正為：「（第 1 項）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 2 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。」

公平法第 2 條第 1 項前 2 款係將「事業」概念以例示方式具體化，第 3 款作為概括條款，則以功能描述之立法方式，藉由事業之一般性特徵，界定公平法之規範對象⁷²。雖亦有見解認為，事業之定義規範並無意義，有無公平法之適用，應從「行為」之觀點切入界定⁷³，然而，一般認為事業之定義在整部公平法上，發揮了界定公平法適用對象主體範圍之功能，扮演啟動公平法規範之門檻角色，其解釋、適用應從公平法之固有之規範目的出發，以合目的性解釋之方法，界定事業概念之內涵⁷⁴。

一般認為，所謂事業之特徵為「獨立並繼續」提供商品或服務從事交易行為之「獨立性」與「經常性」（或稱「繼續性」）⁷⁵，亦即，可獨立自主決定是否及如何生產或為交易行為，且其生產或交易行為有經常性而構成一種業務活動，而非偶而為之⁷⁶，此判斷基準並為實務見解所採⁷⁷。實務上另有認為，如於我國市場上有提供

⁷¹ 公平交易委員會，同上註，3-4。

⁷² 同上註，12。

⁷³ 廖元豪，「論勞動團體協約是否受公平交易法之規範」，公平交易季刊，第 3 卷第 2 期，88-90（1995）。

⁷⁴ 黃銘傑，「『醫藥分業』爭議中的公平交易法」，收錄於：氏著，公平交易法之理論與實際—不同意見書，初版，新學林出版公司，322-323（2002），原先收錄於月旦法學雜誌，第 24 期，75-80（1997）、月旦法學雜誌，第 25 期，54-58（1997）；黃銘傑，「註釋公平交易法—第二條一」，收錄於：廖義男主持，公平交易法註釋研究系列（一），公平交易委員會 92 年度合作研究報告，70（2003）。

⁷⁵ 廖義男，「公平交易法規範之事業概念—第二條之詮釋一」，公平交易季刊，第 1 卷第 2 期，10（1993），此文獻後收錄於廖義男，公平交易法之釋論與實務（第一冊），初版，自刊，15-55（1994）；黃茂榮，公平交易法理論與實務，初版，自刊，47（1993）；公平交易委員會，前揭註 70，13。

⁷⁶ 廖義男，同上註，3-4（1993）。

⁷⁷ 如智慧財產法院 102 年度民公訴字第 5 號判決：「惟按公平交易法第 2 條規定：『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

商品或服務，從事交易之行為，且符合「繼續」、「獨立」、「從事經濟活動」之要件，即為「事業」。在該案中，系爭非法人團體，因簽訂著作權授權契約，為著作權之授權使用，並獲有一定之對價給付，屬「從事經濟活動」，而交易之性質在約定之存續期間內，係屬繼續性給付之提供，符合「繼續」，且該法人團體得獨立自主從事交易決定，而為市場上有效的競爭單位主體，故符合「獨立」，結論上係「其他提供商品或服務從事交易之人或團體」，是為事業⁷⁸。應注意的是，前述實務見解雖在「從事經濟活動」之認定上，以對價給付之獲得做為認定之基準，但學說強調，事業從事交易是否以營利為目的，在非所問⁷⁹，其他實務見解亦同⁸⁰。

綜上所述，關於事業之特徵，雖在第 3 款概括條款之文字中並未明確寫出，但對於「獨立性」與「經常性」作為要件，而形成之判斷基準，學說通說、我國公平交易委員會（下稱公平會）與法院見解，並無歧異。值得注意的是，雖「事業」概念似在描述行為之「主體」，但其確實仍一定程度含有「行為」之觀點。有學說認為，「其他提供商品或服務從事交易之人或團體」此一概括條款，具有指標與參考作用，作為一功能性概念，採用以受規範「行為」（亦即提供商品或服務從事交易）作為辨識受規範「主體」之判斷標準⁸¹，亦有將之稱為行為導向之功能性事業概念者⁸²，同時，從公平法之觀點而言，一切商品或服務的交易，只要有影響交易秩序與公平競爭之可能，即應有公平法之適用，從而，事業概念應盡可能的從寬解釋⁸³。亦有

事交易之人或團體。」，其中第 4 款『其他提供商品或服務從事交易之人或團體』，係指不具備前 3 款所定之組織形式，卻具有獨立性、經常性並從事經濟交易活動之人或團體（見公平交易委員會，前揭註 70，9），故就市場上之特定商品或服務，能自主決定其供給或需要而影響市場之競爭關係者，因其行為足使消費者對商標之真假產生混淆，影響購買商品之意願，便為不公平競爭之事業，故本款之事業不限於必有組織之形式始能謂該條所定之事業，縱令為攤販亦可屬於該條所稱之事業。」

⁷⁸ 最高行政法院 95 年度判字第 2128 號判決。

⁷⁹ 參廖義男，前揭註 75，9；黃茂榮，前揭註 75，47-48；許宗力，「國家的事業活動是否應受公平交易法的規範」，收錄於：氏著，憲法與法治國行政，初版，元照出版公司，424（1999）；黃銘傑，前揭註 70，85。

⁸⁰ 如智慧財產法院 106 年度民公上字第 3 號判決：「公平交易法第 2 條第 1 項第 3 款為概括條款，係指前 2 款以外其他提供商品或服務從事交易之人或團體，不論為法人或自然人，其為獨立而繼續從事生產、商品交易或提供服務之行為，在市場從事競爭活動者，不以營利為限，均受公平交易法之規範。」同旨之判決另如智慧財產法院 108 年度民公上字第 4 號判決。

⁸¹ 許宗力，前揭註 79，399-400。

⁸² 劉孔中，「公務部門行為適用公平交易法之範圍」，政大法律評論，第 55 期，140-141（1996）。

⁸³ 許宗力，前揭註 79，404。

學說強調，在事業之判斷上，除前述所提及要件之個別涵攝外，亦須綜觀整體商業交易行為進行探討⁸⁴。

另外，雖一般並未將其定位為要件，但有認為所謂「提供」商品或服務從事交易之人或團體，此一「提供」之行為亦是事業之基本要素，用以區別事業與單純消費者，蓋事業雖亦可能屬於商品或服務之需求者，但與單純之消費者不同，非僅為個人消費之用，仍會透過加工等方式轉換為商品或服務加以提供⁸⁵；而所謂「服務」，係指以交易為前提，對他方當事人或應其要求所為無形的勞務提供行為，在用語上選擇「服務」，係因服務一般多指提供者於較具有主體性之情況下所提供者，與勞動、僱傭關係中，於他人指揮監督下所提供之勞務相對應，具有呼應前述「獨立性」之意⁸⁶。

應注意的是，前述民國 104 年 1 月 22 日之修訂，將原條文之第 3 款之同業公會移至第 2 項，並將「其他依法設立、促進成員利益之團體」亦視為事業，係為避免事業藉由組成同業公會以外之團體為違法行為，因該組成團體若非屬同業公會組織，且不符合原條文第 4 款「提供商品或服務從事交易」之要件，將產生法律上之漏洞⁸⁷。從而，所謂「其他依法設立、促進成員利益之團體」，基本上係不符合「提供商品或服務從事交易」，以及前述「獨立性」與「經常性」要件之團體。事實上，原本屬於事業之例示之一，後被移至第 2 項而成為「視為」事業，同業公會在過往本被認為並非直接從事交易之團體，但因其行為足以影響市場之競爭秩序，具有壟斷或哄抬物價之實質能力，故立法時基於「依我國之情形，聯合壟斷及聯合漲價均係同業公會所主導、左右」之考量，而將同業公會納入公平法第 2 條「事業」之範圍中，加以規範⁸⁸。

⁸⁴ 何之邁，「公平交易法之事業定義與潛在競爭概念－簡評最高法院九七年判字第四三七號判決」，台灣法學雜誌，第 113 期，171-173（2008）。

⁸⁵ 黃銘傑，前揭註 70，80。

⁸⁶ 同上註，81-82。

⁸⁷ 修正說明：「一、原條文列為第一項，並酌作文字修正。二、增訂第二項。鑒於事業常藉由同業公會為違法行為，故原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原條文第四款『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，並將原條文第三款移至第二項合併規範。」立法院第 8 屆第 5 會期第 2 次臨時會第 1 次會議議案關係文書，95（2014）。

⁸⁸ 參廖義男，前揭註 75，5、7-8；公平交易委員會，前揭註 70，14。

在民國 104 年修訂前，對於同業公會在公平法第 2 條之定位，有學說以此認為概括條款對於事業之認定，應本於前述之立法精神加以闡明，而不能過分拘泥於法條之文字⁸⁹，但亦有認為同業公會之存在與事業之定義已產生矛盾，其存在之作用非在於例示，而在於補充規範與預防規範，對於此一矛盾應如何解決，則認為應將其定位為「事業團體」⁹⁰。在民國 104 年修訂後，法條上確實將同業公會定位為「促進成員利益之團體」，再將此類團體視為事業。本文認為，於此應予以強調的是，在此之前，我國公平法並無所謂前述（事業）團體之概念，亦即，對於同業公會，是直接認定其是否為事業，而非認定其組成員是否為事業，再進一步認定是否屬於促進成員利益之團體。或許因為如此，如後所述，我國對於工會之定位，認定方式常是直接認定工會是否為事業，而非認定勞工是否為事業，再認定工會是否為勞工為促進成員利益而組成之團體，與前述日本法上較聚焦於勞工是否為事業之討論，則有所不同。

（二）與勞工、工會、勞動法之相互區別

1. 現行公平會見解之發展概況

早期，對於工會是否屬於公平法上之「事業」，公平會公研釋 025 號解釋之說明為：「工會僅在特定條件下可為『交易行為』之主體，如依工會法第五條第四、六、七款等規定，工會得提供服務從事交易，方屬公平法第二條所稱之事業，應受公平法之規範⁹¹。」在認定稅務會計記帳代理業職業工會訂定「稅務會計記帳代理業工會收費參考標準」有無違反公平法之疑義時，公平會公研釋 028 號解釋認為：「稅務會計記帳代理業職業工會之會員屬無固定僱主之勞工，其實際從事之服務內容與一般受僱於公司之會計記帳人員無異〔筆者按：異〕，缺乏『事業』所應具有之獨立性，非公平交易法第二條所稱之『事業』。因之，會員組成之『職業工會』亦有異於前開條文第三款之『同業公會』，尚無公平交易法之適用⁹²。」對於保險業務員

⁸⁹ 廖義男，同上註，5。

⁹⁰ 黃銘傑，前揭註 70，74-75、79。

⁹¹ 公平會（81）公法字第 01684 號函（1992）。

⁹² 公平會（81）公壹字第 00513 號函（1992）。

是否屬公平法上之事業，公平會在 85 年之函釋中所提出之判斷基準，則係以保險業務員是否為所屬保險公司之受僱員工為判斷⁹³。

針對公平會公研釋 025 號、028 號解釋，有學說強調，公研釋 025 號係在強調工會會在特定條件下有可能成為公平法上之事業，而公研釋 028 號係在強調職業工會與同業公會不同，二者並不矛盾⁹⁴，然而，同樣是針對公研釋 025 號、028 號解釋之論理，尚有認為，對於工會為何在履行工會之法定義務時即非為事業，並未交代清楚⁹⁵。而對於公研釋 028 號將記帳人員認定為勞工，學說之說明為，職業工會依工會法第 6 條之規定，係同一區域同一職業之工人所組成，而依勞動基準法第 2 條第 1 款，工人（勞工）係受雇主僱用從事工作獲致工資者，而參照勞工保險條例第 6 條，勞工可能受僱於一定之雇主，亦可能並無一定之雇主或自營作業，如其受僱而提供從屬性之勞務者，即屬勞工，從而，系爭稅務會計記帳代理業職業工會之會員，雖未必受一定雇主之僱用，但其受僱後所提供者為從屬性之勞務，得以無一定雇主之勞工身分參加保險，確實屬於勞工⁹⁶。

針對勞務給付者個人，此時之學說見解，有認為，若是簽訂僱傭契約之勞務給付者，其所提供之服務係在雇主之指揮下進行而不具獨立性，屬於勞工而非屬事業，但若是簽訂委任契約或承攬契約之勞務給付者，因能充分自主決定如何完成委任事務或承攬工作，具有獨立性而為事業⁹⁷。然亦有認為，僱傭契約或勞動契約所具有之「從屬性」，乃是契約已成立時之狀態，並無礙勞工在締結契約之時，仍屬於一獨立之交易主體，係「提供服務而與資方從事交易之人」，仍應認定為事業⁹⁸。

⁹³ 公平會（85）公法字第 01358 號函（1996）：「按公平交易法第 2 條規定：『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。』上開所稱之事業係具有『獨立』從事經濟活動之特性。保險業務員如為所屬保險公司之受僱員工，則因其缺乏事業所應有之獨立性，所為招攬保險業務之行為係屬公司之行為，故非公平交易法所稱之事業；惟若保險業務員非保險公司之受僱員工，而具有獨立從事交易之特性者，則為公平交易法所稱之事業，應受公平交易法之規範。至於保險業務員是否為公司員工而不具獨立性，尚須視個案判斷之。」

⁹⁴ 廖義男，前揭註 75，19-20。

⁹⁵ 廖元豪，前揭註 73，90-91。然而，此文獻似乎有將公研釋 025 號、028 號解釋乃至於其他號解釋之內容相互混淆之情形，例如，公平會公研釋 028 號關於稅務會計記帳代理業職業工會是否違反公平法之判斷內容，似被誤植為公研釋 025 號之內容。

⁹⁶ 廖義男，前揭註 75，20。

⁹⁷ 同上註，18。

⁹⁸ 廖元豪，前揭註 73，92。

在後續之公研釋 109 號解釋中，則對前述公研釋 025 號及 028 號為補充說明，公平會強調，「勞工法令規定泛稱之『勞工』或『職業工會之會員』或『職業工會』，本意並非當然不屬公平法所稱之『事業』，而其所從事行為亦未必係依勞工法規得行使之權利行為」，在涉及職業工會之案件中，是否有公平法之適用，應依(1)行為主體是否為公平法所欲規範之事業；(2)相關行為是否超越勞工相關法規之規定，而以限制競爭為目的；(3)相關工會或會員之市場力量是否足以影響市場競爭秩序，作為判斷之基準⁹⁹。其中，在「行為主體是否為公平法所欲規範之事業」之說明中，舉例如「無雇主而得獨力提供商品或服務之勞工」以及「本身為提供商品或服務主體之工會」，皆為公平法之規範對象。

關於前述(2)相關行為是否超越勞工相關法規之規定，有學者認為，工會之成立目的在於實現勞工之結社權與團結權，藉由團體協約改善勞工之勞動條件與環境，在此目的範圍內所為之行為不應視之為事業之行為，工會亦非公平法上之事業，然而，若工會之行為超出前述目的範圍，以收取對價為前提，提供經濟性的商品或服務，為附帶性的經濟活動時，即可能成為公平法上之事業¹⁰⁰。

雖有學說認為，勞工與工會之行為是否有公平法之適用，不應透過「事業」概念處理，若涉及立法政策而無適用，亦是屬於舊公平法第 46 條第 1 項除外規定之問題¹⁰¹，然而，前述各公研釋所累積形成，透過「事業」概念處理之見解，仍延續至今。目前之公平會見解，對於勞工及工會會員個人，基本與前述公研釋 109 號解釋相同，認為「勞工」在勞動基準法¹⁰²與勞工保險條例¹⁰³中，因法規所保護法益不同，而有不同之定義，故勞工法令所泛稱之「勞工」或「職業工會之會員」並非必然不是公平法所稱之「事業」，倘職業工會之會員為符合公平法「提供服務從事交易之

⁹⁹ 公平會(86)公法字第 02993 號函(1997)。

¹⁰⁰ 黃銘傑，前揭註 70，90。

¹⁰¹ 廖元豪，前揭註 73，92-94。其認為團體協約之簽訂很有可能構成公平法上所禁止之聯合行為，然因其係依團體協約法所為之行為，依當時之公平法第 46 條第 1 項：「事業依照其他法律規定之行為，不適用本法之規定。」可豁免於公平法之適用，然而，與此同時，其參照美國法上之發展經驗後認為，若團體協約有違反公平法之權利濫用行為，而勞動法體系中對此又無適當之救濟方式，則公平會仍可能得透過公平法干涉之。參廖元豪，同上註，100-105。

¹⁰² 勞動基準法第 2 條第 1 款：「一、勞工：指受雇主僱用從事工作獲致工資者。」

¹⁰³ 強調勞工保險條例第 6 條所稱之勞工包含第 1 項第 4 款：「四、依法不得參加公務人員保險或私立學校教職員保險之政府機關及公、私立學校之員工。」第 6 款：「六、在政府登記有案之職業訓練機構接受訓練者。」與勞動基準法有所不同。參公平交易委員會，前揭註 70，26-27。

人」之事業定義，仍有公平法之適用¹⁰⁴；而對於職業工會此一團體，維持前述公平會公研釋 025 號解釋與 109 號解釋之見解，認為應實質判斷，因工會在特定條件下可能提供服務從事交易，此時始屬「交易行為」之主體¹⁰⁵。

應注意的是，前述在結論上否定該案之職業工會及其成員為事業之公研釋 028 號解釋，後經公平會議決議停止適用，對此，有認為記帳業者可能會為爭取交易相對人，而於價格上發生競爭，此時難謂其不具獨立性，且記帳人員與其相對人並非一定處於僱傭關係，而贊成廢除此號解釋¹⁰⁶。而即使是在公研釋 109 號解釋出現後，將勞務提供不具獨立性之勞工，與勞務提供具有獨立性之事業，相互區隔之見解仍存在¹⁰⁷。其提出之理由有三：(1)勞工所提供之勞務並非「商品或服務」；(2)勞工受到雇主之指揮監督，不負擔事業經營風險，勞務之提供亦不具獨立性；(3)基於支配從屬關係之特性而制定之勞工法令，公平法不應介入¹⁰⁸。亦有認為，因勞動並非商品或服務，勞動契約非為事業，原則上不受公平法之規範，但是若以集體勞動契約〔筆者按：應係指團體協約〕追求限制競爭以保護談判弱勢的勞工的目的，已經超越將勞動市場排除在經濟法之外的目的及意義時，即應回歸公平法之適用¹⁰⁹。

另一方面，對於所謂專業人士，或是從事自由業之人員，公平會與學者皆認為，由於專業人員提供之服務業務於整體國民經濟活動中日益不可或缺，且其行為實有該當公平法中不當限制競爭要件之可能，故仍有公平法之適用，且曾於第 52 次委員會議決議中，認定土地登記專業代理人公會（現更名為地政士公會）之會員，屬於公平法上之事業¹¹⁰。

2. 近來相關實務見解

在公平法之相關案例中，涉及工會與勞動法之案例並不多見，依時間順序，案例類型可大致整理如下：

¹⁰⁴ 同上註，26-27。

¹⁰⁵ 同上註，27。

¹⁰⁶ 黃銘傑，前揭註 70，86。

¹⁰⁷ 同上註，89-90。

¹⁰⁸ 同上註，91。

¹⁰⁹ 且認為此見解為德國通說，劉孔中，公平交易法，初版，元照出版公司，15（2003）。

¹¹⁰ 黃銘傑，前揭註 70，88-89；公平交易委員會，前揭註 70，26。

(1)職業工會與同業公會發表共同聲明

在民國 94 年的公平會公處字第 094112 號處分書中，就臺北縣照相業職業工會，公平會認定，其與臺北縣照相商業同業公會對於換發國民身分證證件照，合意約束所屬會員不得削價競爭，並發表聯合聲明啟事，約束所屬會員不得削價競爭，係希冀以工會之組織影響所屬會員提供商品或服務之營業活動，已超出其設立之目的範圍¹¹¹，轉而以影響所屬會員收取對價為前提，對提供商品或服務從事交易之市場進行干涉，故該職業工會為公平交易法所訂「其他提供商品或服務從事交易之人或團體」，係為事業。

而系爭職業工會所屬會員係從事照相業務之個人，包括受僱從事照相業務之勞工，或本身經營照相業務之雇主，該工會中經營照相業務之雇主，部分為臺北縣照相商業同業公會所屬會員事業之負責人，公平會以此認定，系爭職業工會與臺北縣照相商業同業公會所屬會員為彼此間具有水平競爭關係之事業。

雖該聯合聲明啟事勸導會員不要削價競爭，並無強制約束力，亦無訂定統一收費價格，惟公平會認定，公平交易法對於聯合行為之規範尚包含因意思聯絡而事實上可導致共同行為之其他方式之合意，本案之工會藉由組織影響力發表聯合聲明，於事實上可導致共同行為之結果，其合意要求會員不得削價競爭，亦將發生限制競爭之效果，限制各會員可採取之競爭手段，同時減少民眾之選擇空間，損害其在自由競爭市場機制下可得享有之利益，足以影響臺北縣照相沖洗服務供需之市場功能，屬於違反公平法之聯合行為。

臺北縣照相商業同業公會不服，提起訴願遭決定駁回後，遂提起行政訴訟。在臺北高等行政法院 95 年度訴字第 2053 號判決中，雖因系爭臺北縣照相業職業工會並非原告，而未直接對其是否為事業進行認定，但其以當時之工會法第 6 條、第 12 條、第 13 條為依據，認定系爭臺北縣照相業職業工會係由從事照相業務之人員依工會法組成之職業工會，所屬會員主要係按件計酬而受僱從事照相業務，或本身經營照相業者（自營商）等業務，維持公平會之認定，系爭職業工會之會員與臺北縣照

¹¹¹ 在相關調查中顯示，系爭工會平時主要業務係辦理照相從業人員勞、健保業務及勞工教育，並輔導考取「照相職類」國家丙級技術士，以提升從業人員技術品，而公平會認定其設立目的為前述平時業務內容。

相商業同業公會所屬會員，為彼此間具有水平競爭關係之事業¹¹²，其餘部分亦基本維持了公平會之判斷。原告再上訴後，亦經最高行政法院 98 年判字第 291 號判決駁回。

(2)職業工會訂定收費參考標準

首先，在民國 97 年的公平會公處字第 097119 號處分書中，就桃園縣地政業務從業人員職業工會，公平會認定，系爭職業工會所屬會員係從事土地及建物各種權利設定、移轉、謄本申請等代理工作者，且系爭職業工會係依工會法所成立之職業工會，亦即無雇主而得獨力提供服務之勞工或本身為提供服務主體之工會，故系爭職業工會所屬會員及其本身，均為公平交易法所訂「其他提供商品或服務從事交易之人或團體」，係為事業。其所屬會員亦被定位為彼此間具有水平競爭關係之事業。

其參照財政部「稽徵機關核算執行業務者收入標準」，就地政業務從業人員所承辦案件之性質詳細區分項目，並訂定之各項收費參考標準，就桃園地區此一地理市場，以及地政業務之代理服務此一產品市場，雖該收費參考標準並不具強制性，然已為會員所引用，足以影響桃園地區地政業務代理服務市場之功能，結論上認為係直接限制彼此於價格上之競爭，足以影響市場供需功能，屬於違反公平法之聯合行為。

另外，在民國 98 年的公平會公處字第 098016 號處分書中，就台南市挖土機推土機操作員職業工會，公平會認定其係依工會法所成立之職業工會，而其所屬會員係從事土木工程用重型機械及鏟土機械進行地表、山坡、河床等之挖掘、堆移、削平、壓實等工作，並收取服務報酬，故該職業工會為公平交易法所訂「其他提供商品或服務從事交易之人或團體」，係為事業。

¹¹² 臺北高等行政法院 95 年度訴字第 2053 號判決：「……工會法第 6 條規定：「（第 1 項）同一區域或同一廠場，年滿 20 歲之同一產業工人，或同區域同一職業之工人，人數在 30 人以上時，應依法組織產業工會或職業工會。（第 2 項）同一產業內由各部分不同職業之工人所組織者為產業工會。聯合同一職業工人所組織者為職業工會。……。」且依工會法第 12 條、第 13 條之規定，凡在工會組織區域內，年滿 16 歲之男女工人，均有加入其所從事產業或職業工會為會員之權利與義務；同一產業之被僱人員，除代表僱方行使管理權之各級業務行政主管人員外，均有會員資格。臺北縣照相業職業工會係由從事照相業務之人員依工會法組成之職業工會，所屬會員主要係按件計酬而受僱從事照相業務，或本身經營照相業者（自營商）等業務。原告與臺北縣照相業職業工會各所屬會員為彼此間具有水平競爭關係之事業，倘原告與臺北縣照相業職業工會基於主導地位，約束各會員營業活動之自由，並發生限制競爭之效果，亦為聯合行為，應受公平交易法規範。」

而在調查內容中，顯示該職業工會之會員約三分之二擁有挖土機等重型機具，即操作員兼雇主，其餘三分之一則為受僱員工。其於民國 97 年，為反映國際原油、鋼鐵材等原物料價格之上漲，重新訂定重型機具價目表，明列各類重型機具承租價格（含機具及操作員），經公平會認定涉及事業決定商品或服務之價格，核屬約束事業活動之行為。雖該職業工會未實施監督會員依價目表收取重型機具承租價格，而會員亦可自行依據交易條件決定之，亦有營建業者認為調漲價格的行為尚屬合理，公平會仍認定已促使會員配合調漲重型機具承租價格，影響台南市重型機具承租者之權益，已足以影響台南市承租重型機具服務供需之市場功能，屬於違反公平法之聯合行為。

(3) 產業工會之名稱相近

新北市教育人員產業工會，對於新北市政府核定同意「新北市教育產業工會」設立登記，並發給登記證書之處分不服，認為名稱近似而有公平法之違反，遂以利害關係人之身分，提起訴願，經決定不受理後，遂提起行政訴訟。

在臺北高等行政法院 106 年訴字第 1359 號判決中，法院認定新北市教育人員產業工會提起本件撤銷訴訟，欠缺訴訟權能，縱認有訴訟權能，「惟查，原告〔筆者按：新北市教育人員產業工會〕係以團結教師、增進教師專業、保障學生受教權、改善教育環境及追求社會公平正義為宗旨；而新北市教育產業工會亦係以團結教師暨其他教育人員、保障教育勞動者權益、改善學校教育環境、提升學校教育品質及追求社會公平正義為宗。是以，兩工會與提供服務而從事『交易』之人，即公平法第 2 條所稱之事業，應屬有別。」且該處分之適法性應依工會法相關規定而為審認，非屬公平法之範疇¹¹³。對於原告新北市教育人員產業工會援用公研釋 109 號，主張工會之行為仍應受公平法之規範，法院強調，本件原告請求撤銷者為「核准」新北市教育產業工會設立登記之處分，非公平法第 22 條第 1 項第 2 款及第 25 條規範之範圍，至於核准設立登記後，新北市教育產業工會是否有可能發生函釋所載限制競

¹¹³ 臺北高等行政法院 106 年訴字第 1359 號判決：「況且，本件原告請求撤銷之標的為被告『核准』新北市教育產業工會設立登記之處分，則被告核准新北市教育產業工會設立登記之處分，應係就新北市教育產業公會之申請，是否合於工會法相關規定而為審認，與公平法主管機關對於公平法第 22 條第 1 項第 2 款規定之禁止仿冒行為或第 25 條規定之足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平行為之認定，自屬有間。從而，原告主張被告核准新北市教育產業工會設立登記，將使新北市教育產業工會得以使用與原告類似之名稱及相同之簡稱於其提供之服務上，顯有違反公平法第 22 條第 1 項第 2 款及第 25 條之規定云云，即非可採。」

爭之情事，則非本件所能探究。新北市教育人員產業工會敗訴後上訴，最高行政法院 107 年裁字第 1128 號裁定基本維持下級審之見解，裁定駁回上訴¹¹⁴。

(4)同業公會訂定最低報價基準

首先，在民國 106 年的公平會公處字第 106039 號處分書中，公平會認定，臺中市保全商業同業公會，藉會員大會決議及其他方法限制保全公司自由決定駐衛保全服務之報價，約束事業活動且足以影響相關市場之供需功能，構成聯合行為違反公平交易法第 15 條第 1 項規定。

針對聯合行為之內容，雖系爭公會主張只是依照相關法令彙整保全業之法定成本編製「法定成本分析表」，僅是重複法律規定並促使會員遵守，並無增加額外的限制競爭因素，然而，公平會認定，「勞動基準法等法律係規範雇主（保全公司）與勞工（保全人員）之關係，並非規定保全公司與業主間之關係，勞動基準法等法令僅規定雇主應給予勞工之最低勞動條件，法定最低勞動條件雖決定保全公司之最低成本，但並未限制保全公司之定價自由。」故系爭公會之行為，已增加既有法律以外之限制因素。再者，系爭公會指稱要求會員報價不得低於依「法定成本參考表」計算金額，目的係督促會員遵守勞動基準法等法令規定，避免違反法令規定而受罰，連帶影響系爭公會之形象，對此，公平會認為，勞動基準法並無限制保全公司定價自由已如前述，「況且，被處分人之裁處決定，僅比較會員報價是否低於依『法定成本分析表』計算金額，被處分人自承在作成裁處決定前，並未確認會員實際支付保全員薪資或勞動條件低於勞動基準法要求，顯見被處分人所稱其目的係為促使會員遵守勞動基準法等法令規定、避免會員受罰等語，係屬矯飾托詞，核無足採。」

針對對市場功能之影響，除從會員數與營業額認定集體市場力之認定外，公平會並認為該行為已從 a.扭曲價格效率、b.增加進入障礙、c.阻礙競爭過程等途徑影響市場功能。對於系爭公會主張最低基本規範目的是要維護勞工權益，而非限制保全公司競爭以獲得超額利潤，公平會認為，「固然，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

¹¹⁴ 最高行政法院 107 年裁字第 1128 號裁定：「另本件兩工會與提供服務而從事『交易』之人，即公平法第 2 條所稱之事業，應屬有別。況本件係被上訴人就訴外人工會之設立申請，依工會法規定審認後，而核准其設立登記之處分，與公平法主管機關對於公平法第 22 條第 1 項第 2 款規定之禁止仿冒行為或第 25 條規定之足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平行為之認定，自屬有間（詳參原判決事實及理由五(一)(二)）。」

益之上，但保障勞動權益必須以更直接、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。」並以系爭公會若認為會員有違反勞動基準法或其他法規之虞，可以向勞工主管機關提出檢舉，且該行為並無法確保保全員之薪資（或其他勞動條件）符合勞動基準法規範，最後認定系爭公會稱其目的是要維護保全員勞動權益，而非限制保全公司之價格競爭，並不可採。

系爭公會不服處分，遂提起行政訴訟。在臺北高等行政法院 106 年度訴字第 1053 號判決中，對於系爭公會主張係依照勞工法令相關規定訂定系爭法定成本分析表，目的在促請會員恪遵法令，法院除維持公平會之論理，認為勞動法令非在規範保全公司與業主間之關係外，並補充說明「勞動法令係規範事業在勞動市場中『取得』勞動力的成本，並非規範事業在產品市場（本案為駐衛保全服務）的『銷售』價格，是勞動法令僅規定雇主應給予勞工之最低勞動條件，惟未限制保全公司爭取保全業務時決定價格之自由。」另外，對於系爭公會之行為是否如其所稱，係為落實保障保全人員之勞動權益，則維持了公平會之論理，採否定之結論。

相似的情形，亦出現在民國 108 年的公平會公處字第 108044 號處分書中，桃園市保全商業同業公會被認定從事與前述相同之聯合行為。對於市場功能之影響，公平會認定，系爭公會之行為，係增加既有法律以外之價格限制因素，且有抑制價格競爭之反競爭效果。針對勞動基準法，公平會強調，「勞動基準法並未限制保全公司向業主所收取之報酬高低，雖對基本工資及勞動條件訂有相關規範，而會影響保全公司之經營成本，但無法以此作為限制保全公司價格之正當理由。」且系爭公會所訂之報價參考基準，並非依照勞動基準法規定所計算出之最低成本金額。系爭公會不服處分，遂提起行政訴訟。臺北高等行政法院 108 年度訴字第 1673 號判決中，對於系爭公會主張其目的在保障保全人員勞工之權益，非屬公平法所欲規範之聯合行為，亦不足以影響保全服務業務市場之供需功能，法院基本承襲了前述臺中市保全商業同業公會一案中，公平會與行政法院之見解。

3.小結

綜觀前述涉及勞工、工會、勞動法之相關實務見解，最常成為問題之工會類型係為職業工會，產業工會亦曾出現，企業工會則無，而職業工會基本上均被認定為事業，職業工會之成員亦曾被認定係具水平競爭關係之事業。最常出現爭議之行為

則為統一定價之行為，其中，同業公會雖非工會，是否屬於事業並無爭議，但在其統一定價成為問題之案例中，對於公平法與勞工權益之相互關係，公平會反而有較深入的檢討。

四、本文見解

以下本文將彙整前述日本法與我國法之整理，對我國公平法事業之解釋、機能與定位，以及事業概念與勞工概念，乃至於公平法與勞動法之相互關係，提出本文見解，並嘗試檢討相關實務見解。

（一）勞工之從屬性與事業之獨立性

對於我國實務目前所採取，勞工、工會亦可能該當公平法上事業之立場，本文在結論上雖予以肯定，就工會而言，從工會法第 5 條觀之，工會之任務廣泛，視其具體從事之行為、活動，工會本身確有該當事業之可能，另外，即使個案中之工會本身並未提供商品或服務從事交易，非屬事業，仍可能因其會員即勞工被認定為事業，而該當公平法第 2 條第 2 項之團體，視為事業¹¹⁵，此時即繫諸於勞工之認定，但就勞工之部分，目前所採立場，與目前所累積之學說與實務見解之間，在解釋論上仍有待釐清的地方。

關於在經濟法上，勞工是否為事業之判斷，目前日本多數見解仍採否定之立場，就各個要件之文義解釋之角度而言，其理由可匯整如下；1.勞動力非為商品，因此，勞工非為販售勞動力之商人，故非為事業者；2.勞工具有從屬性，其須在使用從屬關係中服從雇主之指揮命令，非為經濟上獨立之主體，故非為事業者。事實上，前述之理由亦與我國學說曾提及之理由基本相同。

提出理由 1 之日本學者，乃是參與日本獨禁法立法之學者之一，其以勞動力非為商品為由，認為勞工之勞動、醫師之醫療、律師之辯護均非事業，故不論是勞工，或是醫師等被定位為自由業者之勞務給付者，均非獨禁法上之事業。然而，如前所述，在 1975 年會談之後，自由業者在各實際案例中被認定為事業者，而有獨禁法之

¹¹⁵ 雖事業團體亦視為事業，在事業與否之認定上並無差別，但在聯合行為等面向，若將二者混淆，存在其他解釋上之問題，參顏廷棟，「聯合行為之執法檢討與展望」，公平交易季刊，第 20 卷第 4 期，8-13（2012）。

適用，至今對於自由業者屬於獨禁法上之事業者一事，已無爭議。從而，若在現代社會中，應認為醫師之醫療、律師之辯護等勞務給付，是屬於商品或服務而屬事業，則勞工之勞務給付不應有所不同，而不應因此即認為勞工非為事業（者）。對此，我國學說有認為，在用語上選擇「服務」，係因雖同為勞務提供之行為，但與勞動、僱傭關係中，於他人指揮監督下所提供之勞務相對應，具有呼應前述「獨立性」之意，本文認為，此見解之區分根據終歸是在獨立性之有無，而須回歸理由 2 之討論。

關於理由 2，首先，日本法上就日勞基法上勞工之判斷，如前所述，係依循 1985 年之「關於勞動基準法之『勞動者』的判斷基準」報告書，須視是否係在指揮監督下勞動，以及報酬是否具勞務對價性，作為主要判斷基準，並以事業性之有無、專屬性之程度作為補強之判斷要素。對此從屬性與事業者認定間之關係，日本學說一般認為，因係在雇主指揮監督下提供勞務，故非為經濟上「獨立」之主體。另外，雖非針對從屬性與事業者間之關係，但日本學說在區別日勞組法制（即工會法相關法制）與獨禁法制，所欲規範者為不同社會經濟關係時，指出，勞工被納入企業組織而進入僱傭關係，在雇主之指揮監督下給付勞務，意味著勞務本身並未成為交易之對象，提供者之間並未在價格、品質上直接進行競爭¹¹⁶。

再者，就我國法而言，在我國勞動法上關於勞工之認定，同樣是以從屬性之有無作為判斷基準，其內涵基本上亦與日本法上者相同，均是以是否受有指揮監督、是否是為自己之營業勞動等，作為判斷基準¹¹⁷。對此從屬性與事業者認定間之關係，如前所述，我國學說論及於此者，與日本法上之學說相同，亦是認為從屬性之存在，使得勞工不屬於公平法上應具有「獨立性」之事業。

¹¹⁶ 和久井理子，前揭註 45，104。

¹¹⁷ 具代表性之實務見解，如最高法院 81 年台上字第 347 號判決：「一般學理上亦認勞動契約當事人之勞工，具有下列特徵：（一）人格從屬性，即受雇人在雇主企業組織內，服從雇主權威，並有接受懲戒或制裁之義務。（二）親自履行，不得使用代理人。（三）經濟上從屬性，即受雇人並不是為自己之營業勞動而是從屬於他人，為該他人之目的而勞動。（四）納入雇方生產組織體系，並與同僚間居於分工合作狀態。勞動契約之特徵，即在此從屬性。」、司法院釋字第 740 號解釋理由書：「勞基法第二條第六款：『勞動契約：謂約定勞雇關係之契約。』並未規定勞動契約及勞雇關係之界定標準。勞動契約之主要給付，在於勞務提供與報酬給付。惟民法上以有償方式提供勞務之契約，未必皆屬勞動契約。是應就勞務給付之性質，按個案事實客觀探求各該勞務契約之類型特徵，諸如與人的從屬性（或稱人格從屬性）有關勞務給付時間、地點或專業之指揮監督關係，及是否負擔業務風險，以判斷是否為系爭規定一所稱勞動契約。」

在此，本文認為需要強調的是，綜觀前述我國與日本之從屬性，如我國部分學說所指出，乃是契約已成立時之狀態，亦即，在相關討論中所指涉之具有從屬性之勞工，係已與雇主簽訂勞動契約，並在契約存續期間之勞務給付者。而勞動契約本身不但具備一般買賣契約所無的繼續性，且對於所謂典型勞動契約之預設，恐怕傾向為不定期契約。在日本，戰後逐漸形成所謂「終身雇用制」之長期僱用慣行，在此僱用慣行之下，勞工之職涯是在企業內部開展，「內部勞動市場」因此而生，而僱用關係之相關規制亦依循此一內部勞動市場發展¹¹⁸，在我國，法制上即是以不定期勞動契約為原則，僅特定性職之工作得約定為定期勞動契約¹¹⁹。

然而，日本對於日勞組法上勞工之解釋，其範圍並不僅限於前述典型勞工，例如，並不處於勞動契約關係中之失業者，亦包含在內，另外，近來經最高法院肯定為日勞組法上勞作者，係為外觀上、形式上獨立之勞務給付者，其並未被長期納入單一企業組織，無論在個別勞務給付過程中是否受有指揮監督，確實亦不處於長期、繼續之單一勞動契約關係。

另一方面，在我國勞動法領域中，無論是學說或實務見解，並未如日本法針對工會法上之勞工，提出不同於勞基法上勞工之獨立判斷基準，然而，肯認工會法上勞工應有所不同之學說見解並不罕見¹²⁰。尚且，在前述肯定勞工亦有適用公平法可能之公研釋 028 號及 109 號解釋中，皆涉及職業工會，而同一勞務給付者得否加入企業工會、產業工會或是職業工會，不但不能一概而論¹²¹，且我國實務過往即有認為縱無僱傭關係存在仍可加入職業工會之見解¹²²，勞工保險條例第 6 條第 1 項第 7 款亦規定，無一定雇主或自營作業而參加職業工會之勞工，得參加勞工保險，基本

¹¹⁸ 荒木尚志，前揭註 55，827-828。

¹¹⁹ 參我國勞基法第 9 條、勞基法施行細則第 6 條。

¹²⁰ 詳參李玉春，「論工會法中勞工之範疇」，國立中正大學法學集刊，第 44 期，213-214、224-226、239-243（2014）。

¹²¹ 同上註，213-214。

¹²² 行政院勞工委員會（77）臺勞資一字第 00232 號函：「現行工會法第四條明示各級政府行政及教育事業、軍火工業之員工不得組織工會。除此之外各行各業得依同法第六條之規定組織產業工會或職業工會。貴屬各農場與場員之間如無僱傭關係，尚難確定農場場員具有組織『產業』工會之條件，唯依工作性質及職業身份似仍具有組織或參加『職業』工會之資格。」

上間接肯認即使是獨立從事勞動之自營作業¹²³，亦可加入職業工會，可見我國勞基法上之勞工，與可以加入工會之勞工，實質上已有相當之差距。

從而，前述不處於長期、繼續之單一勞動契約關係之勞務給付者，無論是在我國或是日本，均非勞基法上之典型勞工，雖可能仍以「勞工」稱呼之，但恐怕已與前述我國與日本在經濟法上所指涉之「具從屬性之勞工」有所不同。以此為基礎，本文認為，縱使將此類勞工認定為公平法上之事業，亦不違反「獨立性」之要件。對此，我國公研釋 109 號解釋雖以適用必要性之觀點，肯定屬於職業工會會員之勞工，仍可能該當公平法上之事業，且公平會亦意識到不同勞動法規中，所指涉之勞工有所不同，但均未釐清向來在解釋論上，用以否定勞工該當事業之從屬性，產生什麼樣的變化而使結論有所改變，作為其原因之勞工概念之相對性，以及可能屬於職業工會之會員，但具獨立性之自營作業，已如前述。另外，公研釋 109 號所舉例有公平法適用之勞工，為「無雇主而得獨力提供商品或服務之勞工」，然而，本文認為，並不以「獨力」為限，在我國自營作業者可以加入職業工會之狀況下，即使是「獨立」提供服務之勞務給付者，亦可能屬於廣義的勞工，且若從適用必要性之觀點出發，亦不以「無雇主」為必要，而應包含「無一定雇主」並在勞動市場中積極活動之勞工，將於後說明。

（二）以公平法規範之必要性

綜觀日本法上「事業者」概念之發展，從立法之初，直到後續最高法院具有指標性之判決出現，自由業者、地方自治團體、國家等都曾被認定為事業者，可以發現事業者概念與起初之預想已相去甚遠，處於不斷擴張的狀態。1975 年會談作為自由業者定位與事業者概念解釋論上之轉捩點，明確在既有之「反覆繼續」、「獨立」、「提供商品或服務」等要件之解釋外，表明事業者之解釋，終須從立法目的出發考量是否具有規範必要性。而「都營芝浦屠宰場事件」最高法院判決所提出之廣泛之判斷基準，以及將地方自治團體認定為事業之判斷，普遍受到學說支持，理由亦多是地方自治團體所從事之事業，也可能影響市場之競爭秩序，從獨禁法之立法目的而言，有規範之必要。

¹²³ 參我國勞工保險條例施行細則第 11 條第 2 項：「本條例第六條第一項第七款及第八款所稱自營作業，指獨立從事勞動或技藝工作，獲致報酬，且未僱用有酬人員幫同工作者。」

我國亦有學說指出，事業之概念應儘量做廣泛之解釋，使其可以涵蓋一切從事營業競爭之行為者，始可讓其受到限制營業競爭防止法之規制¹²⁴。在我國公平法立法過程中，同業公會起初儘管並不符合事業之要件，但基於規範必要性，亦將其納入事業範圍內。在公研釋 109 號解釋中，用以判斷涉及職業工會之案件，是否有公平法之適用，所提出(1)行為主體是否為公平法所欲規範之事業、(2)相關行為是否超越勞工相關法規之規定，而以限制競爭為目的等判斷基準，亦可看出對於規範必要性之考量。

若肯定我國「事業」概念之解釋，從公平法保護市場交易秩序之立法目的出發，應將可能影響交易秩序之行為者納入規範範圍內，則規範必要性之觀點在事業概念之解釋上即不可或缺。然而，規範必要性雖可在事前理論性地做一定程度之預測，但終歸須視具體案例中之行為而定，從而，本文認為，如我國部分學說所明確指出，應採用以受規範「行為」作為辨識受規範「主體」（即「事業」）之判斷基準。在此應特別指出的是，從行為檢視規範必要性，並非意味著該行為必然違反公平法上之規範，此涉及事業概念之機能與定位。

1. 事業概念之機能與定位

無論是我國或是日本，「事業（者）」概念均被賦予界定經濟法適用對象，即違反行為主體範圍之功能，扮演啟動經濟法規範之門檻角色，若未通過此門檻，則無須進一步檢視其行為是否符合公平法或獨禁法上，所禁止之各行為之要件，而在我國立法時所參照之日本獨禁法中，事業者概念起初確實可能具有篩選掉特定類型之個人或團體之機能。若能精準篩選掉獨禁法不欲規範之特定個人或團體，或許可以省去後續逐一檢視各行為要件之麻煩，然而，日本法之發展如本文前述，即使是立法之初不欲規範之對象，亦在後續之案例中，意識到該個人或團體之行為，似有以經濟法規範之必要，從而肯定該個人或團體為事業者，事業者概念作為法律適用之啟動門檻，不斷地被擴張、降低，以將各該行為與行為者納入規範範圍內。

且如前所述，就規範必要性之觀點而言，無法無視具體行為而針對特定個人或團體之所有行為，在事前一律判斷其規範必要性。就目前之日本法而言，在判斷有

¹²⁴ 廖義男，「卡特爾之概念」，國立臺灣大學法學論叢，第 8 卷第 1 期，18（1993），此文獻後收錄於廖義男，公平交易法之理論與立法，初版，自刊，99-139（1995）；許宗力，前揭註 79，404。

無獨禁法之適用時，已非判斷行為者為何人或何團體，而是傾向判斷該行為是否為應以獨禁法加以規範之經濟活動行為。對此行為觀點以及規範必要性之觀點，在我國法對於事業概念之討論中，雖尚不能稱為具有高度共識，但亦可在相當之學說與實務見解中發現其蹤影。本文認為，日本獨禁法不僅為我國公平法立法時之參照對象，立法目的、規範內容亦基本相同，且日本法上之事業者概念與我國公平法之事業概念，均被賦予相同之機能，從而，日本法上所累積形成之判斷基準及其觀點，應可作為我國法之參照。在我國公平法上，若非第 2 條第 1 項第 1、2 款所例示之公司、獨資或合夥之工商行號，而須依照第 3 款「其他提供商品或服務從事交易之人或團體。」此一概括條款進行判斷時，應以系爭案例中之社會活動是否為應受公平法規範之經濟活動為斷。

對於事業概念之機能與定位，須進一步說明的是，本文肯定應如日本部分學說所指出，只要規範的必要性可能存在，就不應否定其為事業者，而事先一律將其排除於獨禁法之適用外。亦即，應肯定其為事業者，實質檢視該經濟活動是否符合公平法所禁止之各行為之要件，不應使事業概念承擔多餘之機能，是否確實有限制競爭之虞之判斷自不待言，另如是否具有正當理由、是否有益於整體經濟與公共利益、是否為基於其他法律所為之行為等等，均不應在認定事業時預先考量。若以日本法為參照，「都營芝浦屠宰場事件」與「新年金抽獎賀年卡事件」中之行為主體，即地方自治團體與國家，雖在最後的認定上，個案中之行為並不成立獨禁法上所禁止之不當廉價販售行為，但在前階段將其認定為事業者之判斷，仍受到學界普遍的支持，其判斷基準並成為實務與學界之通說。

2. 公平法對於勞工行為之規範必要性

如前所述，無論是日勞組法上之勞工概念，或是我國職業工會之會員，均包含非處於長期、繼續之單一勞動契約關係之勞務給付者，而在此類勞務給付者逐漸被納入勞動法規範之視野內，成為廣義之勞工時，就規範必要性之觀點而言，經濟法對於勞工之規範必要性也勢必較過往有所增加。

就日本而言，在長期僱用系統下，工會之發展是以企業內部之企業工會為主，政府之勞動市場政策也是以防止失業，使勞工盡量留在企業內部為主軸，但隨著環

境變化，長期僱用系統也跟著產生轉變，僱用型態與勞工之特徵越趨多樣¹²⁵。從而，即有日本學說認為，在外部勞動市場（不特定多數之企業與勞工間交易勞動力之市場）之擴張，以及企業在勞動市場中之活動更加活絡之情況下，勞動法與經濟法之交錯領域有擴大的可能性¹²⁶。「人材與競爭政策相關檢討會」即是在預測廣義自由工作者將不斷增加之背景下，認為人力市場的經濟法制有檢討之必要而展開，且檢討對象包含僱傭、承攬、委任等所有勞務給付契約¹²⁷。另一方面，過往均在企業內部調整之勞資關係，也開始期望外部勞動市場之參與，讓勞工能透過機能完善之外部勞動市場，選擇其他企業取得勞動條件改善之機會¹²⁸。從而，若非處於長期、繼續之單一勞動契約關係之勞務給付者，包含失業者在內，不斷增加而使外部市場更加擴大、活絡的同時，外部勞動市場亦在政策上較過往被重視，則在日本，獨禁法對於勞工之規範必要性必較過往有所增加。

相較之下，雖然我國職業工會之會員數，與加入勞工保險具有高度牽連關係，故不能直接代表外部勞動市場中，職業工會及其會員之活動程度，然而，我國之職業工會不但是總會員人數最多之工會類型，亦是工會數最多之工會類型，且工會數仍呈現緩慢增加之趨勢，相較於企業內部之企業工會，無論是工會數或是會員人數，均為壓倒性多數¹²⁹，對於勞動市場活動之參與，不容忽視¹³⁰。事實上，如本文前述之公研釋 109 號，不但正面肯認職業工會及其會員，可能為公平法上之事業，而有公平法之適用，且實務上亦曾對於職業工會之行為做出處分，並經判決確定。其中，在前述公平會公處字第 094112 號處分書，臺北縣照相業職業工會一案中，公平會認定職業工會所屬會員係從事照相業務之個人，包括受僱從事照相業務之勞工，或本身經營照相業務之雇主，該工會中經營照相業務之雇主，部分為臺北縣照相商業同業公會所屬會員事業之負責人，雖非依前述勞動法上之從屬性判斷基準為斷，故可能非為勞動法嚴格意義上之「勞工」、「雇主」，而勞動法嚴格意義上之雇主並不

¹²⁵ 荒木尚志，前揭註 55，828-833。

¹²⁶ 大橋敏道，前揭註 5，1。

¹²⁷ 公正取引委員会・競争政策研究センター，前揭註 65，1-5。

¹²⁸ 荒木尚志，前揭註 55，849。

¹²⁹ 參勞動部網站，統計報告「工會數及會員數」，<https://statdb.mol.gov.tw/html/mon/23010.htm>，最後瀏覽日期：2020/9/5。

¹³⁰ 在認為勞工之行為無適用獨禁法必要之學說中，亦有以日本工會係以企業工會為主且加入工會比例低做為其理由者，參和久井理子，前揭註 45，108-109。

具加入工會之資格，但可能是介於雇主與勞工之間的自營作業者，而具有加入職業工會之資格，亦顯示出自行決定價格之自營作業者，使得職業工會及其成員在公平法上，具有相當之規範必要性。

應特別注意的是，本文認為，對於公研釋 109 號所提出之判斷基準中，(3)相關工會或會員之市場力量是否足以影響市場競爭秩序，此一判斷基準，應是有無「違反」公平法之問題，而非用以判斷是否為事業，與有無公平法之「適用」有關者則是(1)行為主體是否為公平法所欲規範之事業，以及(2)相關行為是否超越勞工相關法規之規定，而以限制競爭為目的。其中，真正直接與事業之判斷相關者又僅有(1)，而公平會在公研釋 109 號中雖表示職業工會及其會員有可能該當事業，但並未明確檢討在何種情形下可能符合各要件，本文已在前文說明。至於(2)相關行為是否超越勞工相關法規之規定，而以限制競爭為目的，不但在公研釋 109 號中與(1)屬於並列關係，且承本文前述關於事業概念之機能與定位，此判斷雖亦涉及是否有公平法之「適用」，但不應納入事業概念之判斷內，因其已不是單純針對該活動是否為須受公平法規範之經濟活動為考量，而已另外將公平法與勞動法之相互關係納入考量。

(三) 公平法與勞動法之交錯

1. 難以逕以事業概念劃定經濟法與勞動法之適用範圍

從日本獨禁法立法過程之考察中，可以看出事業者概念起初含有區分獨禁法與勞動法領域之機能，但隨著獨禁法上之事業者概念，以及勞動法上之勞工概念，在後續發展過程中均不斷擴張，開始有學說認為，只憑事業者概念已經無法區分經濟法與勞動法此二法律體系與政策，而應透過實質檢視個案之行為，才能妥善區分¹³¹。從而，在日本獨禁法上之事業者概念，似逐漸無法承載區分獨禁法與勞動法領域之機能。在前述「人材與競爭政策相關檢討會報告書」中，亦將勞工是否該當獨禁法上事業者之討論，與該行為是否違背勞動法規定旨趣之討論，相互區分。

就我國而言，公平法上之事業概念亦相當廣泛，在勞動法上，如前所述，即使係自營作業者亦可加入職業工會，職業工會之成員範圍幾已較日本勞組法上之勞工更為廣泛，同時，對於在我國屬於絕對多數的職業工會及其會員之行為，以公平法

¹³¹ 大橋敏道，前揭註 5，11。

加以規範之必要性亦較日本高，故我國之事業概念恐亦難以擔起區分經濟法與勞動法領域之機能。從而，如前所述，本文認為，只要是從事經濟活動而具有規範必要性，從事該活動之人或團體，即應認定為事業，但這不必然意味著該行為或行為者即有公平法之適用，具體而言，如公平法第 45 條與第 46 條但書所規定之情形，行為者並不會在事業之認定階段，即被否認其為事業而排除其適用，但若是依法正當行使權利者，仍可能不適用公平法或優先適用其他法律¹³²。

事實上，我國公平法立法之時，多數意見認為公平法所規範者，為事業在市場之營業競爭行為，而不問事業之所有權或管理權屬於公有或私有，因此，除公用事業如自來水、電力、交通運輸事業等，已有專業法規加以規定者外，其餘公營事業不應排除本法之適用¹³³。然而，政府行政部門當時強調公營事業仍為重要之政策工具，其經營較著重於能否達成政策目標而較不考慮市場之反映，至於公用事業、交通運輸事業則有服務社會、照顧大眾生活之公共目的，其經營方針及價格政策，亦不全然依據市場之供需法則，對相關事業是否應受公平法之適用表達疑慮¹³⁴。值得注意的是，針對前述問題，當時之討論方向並非透過「事業」概念之解釋，而是如何以公平法第 46 條之規定處理相關問題¹³⁵。

故，本文認為前述公研釋 109 號中所述，應判斷(2)相關行為是否超越勞工相關法規之規定，而以限制競爭為目的，以決定是否有公平法之適用，並非事業概念此一層面之問題，而較接近公平法第 45 條與第 46 條但書所欲規範之問題¹³⁶。對此，在我國過往實務見解中，如前述針對舊臺北縣照相業職業工會發表聯合聲明之行

¹³² 相似之見解，參廖元豪，前揭註 73，92-93；許宗力，前揭註 79，404。

¹³³ 廖義男，「公平交易法之立法經過」，收錄於：氏著，公平交易法之理論與立法，初版，自刊，287（1995）。

¹³⁴ 同上註，287-288。

¹³⁵ 同上註。

¹³⁶ 過往之學說見解認為，因工會非為事業，本無公平法之適用，故不必對於公平法第 46 條之問題再行探討，參廖義男，前揭註 75，20-21。該學說見解是針對罷工行為而為討論，而其認為，罷工並非提供商品或服務從事交易，故從事罷工之工會並非事業，然而，本文認為，不能只單以罷工行為為認定，蓋若只以單一行為認定，則前述常成為問題之聯合訂價行為、以章程約束多數人之行為，本質上亦非提供商品或服務從事交易，提供商品或服務從事交易之要件應是用以判斷該企業、個人或團體，是否持續提供商品或服務從事交易，參與市場而可能對於市場秩序產生影響。

為，在公平會公處字第 094112 號處分書中，對於是否超越工會設立目的範圍之判斷，是在事業之認定階段進行，此一見解並不妥當。

另外，在前述臺北高等行政法院 106 年訴字第 1359 號判決中，新北市教育人員產業工會，認為「新北市教育產業工會」之名稱與其近似而有公平法之違反，而法院認為二產業工會係以團結教師暨其他教育人員、保障教育勞動者權益、改善教育環境及追求社會公平正義等等為其目的與宗旨，故非提供服務而從事「交易」之人，而非屬事業。然而，產業工會在追求前述目的與宗旨時，仍可能從事須以公平法加以規範之經濟活動，且在該經濟活動中可能以產業工會之名作為其表徵，如有價刊物之出版、收費之教育訓練活動等等，從而，似仍應認定其為事業，另一方面，亦存在認定其為事業團體而視為事業之可能性。至於判決所持之另一理由，即該核准處分之適法性應依工會法相關規定而為審認，非屬公平法之範疇，實已屬公平法與勞動法在適用上之相互關係，此一層面上之問題。

2. 經濟法與勞動法之適用範圍劃定之初步探討

接著，因本文認為，我國法並無法以事業概念區分勞動法與公平法之適用，則對於二法體系整體之交錯領域，究應如何調整其適用關係，雖依本文前述之見解，已係與事業概念有別之法律問題，但本文欲以前述見解為基礎，對於我國實務見解目前已浮現之問題為基礎，進行初步之探討。

首先，在日本獨禁法立法過程中，因有美軍組成的駐日盟軍總司令部之參與，而美國過往曾有經濟法不當限制勞工工會活動，後續才逐漸區隔經濟法與勞動法適用範圍之實踐經驗¹³⁷，故當時日本確實意識到經濟法與勞動法或勞動政策牴觸之可能，最後則選擇以事業者概念區隔。而將經濟法與勞動法適用範圍相區隔之必要，在於勞動法或勞動政策上期待處於弱勢談判地位之勞工，能透過集體行動取得與雇主對等之談判地位，簽訂團體協約以自主決定、提升勞動條件，但這樣的集體、共同行為，以及團體協約之性質，很可能為經濟法所禁止。從而，前述之「人材與競爭政策相關檢討會報告書」，在肯認勞工可能屬於獨禁法上事業者的同時，亦認為，在勞動法所規範的領域，無論其行為是為雇主、勞工或是工會，原則上並不會成為獨禁法上之法律問題，僅在違背制度旨趣時，可能例外地適用獨禁法。應注意的是，

¹³⁷ 我國文獻可參廖元豪，前揭註 73，101-104。

就此立場而言，雇主雖通常屬於獨禁法上之事業者，但其依勞動法相關規範所為之行為，原則上仍無獨禁法之適用，此亦為單純以事業者概念區分獨禁法與勞動法規範，難以處理者。

相較之下，我國公平法立法時，並未特別針對公平法與勞動法間可能產生之牴觸，確立對應之方法，施行後不久即肯認職業工會及其會員可能該當事業的同時，在前述部分相關實務見解中，似亦缺乏勞動法上之觀點與考量。如前述針對舊臺北縣照相業職業工會所為之處分¹³⁸，職業工會受處分之行為係與舊臺北縣照相商業同業公會發表聯合聲明之行為，而該聯合聲明啟事僅係勸導會員不要削價競爭，並無強制約束力，亦無訂定統一收費價格，從勞動法之觀點而言，工會法之立法目的既為「促進勞工團結，提升勞工地位及改善勞工生活」¹³⁹，則職業工會以勸導之方式，希望會員不要削價競爭，應不違背工會法之意旨，該處分將該職業工會之設立目的，限縮在工會平時實際從事之辦理照相從業人員勞、健保業務，及勞工教育、輔導考取證照等業務，已過於狹隘。同時，此行為雖可能減少民眾之選擇空間，損害其在自由競爭市場機制下可得享有之利益，但勞動條件若有所提升，是否無違公平法促進經濟之安定與繁榮之最終目的，應有斟酌之餘地¹⁴⁰。

再者，關於經濟法與勞動法之間應如何調和，日本學說基本上均與「人材與競爭政策相關檢討會報告書」採取相同之立場，亦即在二法體系法交錯之範圍內，原則上尊重勞動法及相關勞動政策，不以獨禁法規範該行為，但保留例外適用之可能¹⁴¹。其中，對於工會依勞動法規而為之行為，對於競爭是否產生實質限制，或對公平競爭有所阻礙等等，關於該行為正當性之判斷，有學說指出，似不適合由 JFTC 為之，交由勞動委員會為之可能較為妥當¹⁴²。

少數論及於此之我國學說，亦採取相同立場，認為團體協約之簽訂係依團體協約法所為之行為，基本上可豁免於公平法之適用，且縱使有濫用團體締約權利之行

¹³⁸ 公平會公處字第 094112 號處分書。

¹³⁹ 我國工會法第 1 條。

¹⁴⁰ 雖工會之集體行為，很可能產生限制競爭之效果，但競爭秩序之維持，僅係促進經濟安定與繁榮之手段之一，公平法對於事業為限制或妨礙競爭之行為，固然原則上皆加以禁止及取締，但該行為如更有益於整體經濟利益者，仍應可容許之，參廖義男，「公平交易法之立法目的與保護之法益—第一條之詮釋—」，公平交易季刊，第 1 卷第 1 期，7-10（1992）。

¹⁴¹ 大橋敏道，前揭註 5，19-22；荒木尚志，前揭註 62，204-205；和久井理子，前揭註 45，105-106。

¹⁴² 荒木尚志，前揭註 62，204-205。

為，若勞動法上有補救或處罰規定，仍應適用相關勞動法令，團體協約妥當與否之判斷，不適合由公平會為之，但對於部分可能構成不公平競爭之行為，以及工會與雇主勾結之行為，仍可能有公平法之適用¹⁴³。

對此，在我國前述對於臺中市保全商業同業公會、桃園市保全商業同業公會之限制定價行為，所為之公平會處分及相關行政法院判決中，同業公會並非勞動法上之工會，公平會與行政法院判決原本似可以此即否定其行為係應勞動法令要求之主張，但並未如此，而是正面檢視其行為是否如其所稱是為提升勞動權益等等，其判斷過程，相當涉及經濟法與勞動法相互關係之調整，本文認為，即使行為者換為工會，部份觀點亦應有適用，故提出並檢討之。

公平會所認定且經行政法院判決維持，勞動基準法等法令僅規定雇主應給予勞工之最低勞動條件，法定最低勞動條件雖決定保全公司之最低成本，但並未限制保全公司之定價自由，且同業公會在作成裁處決定前，並未確認會員實際支付保全員薪資或勞動條件低於勞動基準法要求，故其目的非為促使會員遵守勞動基準法等法令規定。本文認為此判斷應值肯定，且縱使是工會，若其行為已脫離勞動權益之提升，而單純形成對企業定價自由之限制，則非無違反公平法之可能。然而，在公平會的部分判斷中，在肯定基本勞動條件的保障是重要社會價值的同時，認為保障勞動權益必須以更直接、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，並指出公會若認為會員有違反勞動基準法或其他法規之虞，可以向勞工主管機關提出檢舉，並為行政法院判決所採。對此，本文認為，公平會對於同業公會之主張，較適宜提出、回應之理由為，同業公會非為工會，並無勞動法令作為其行為之正當依據，應直接審視其行為是否產生限制競爭之效果，其行為是否確能提升勞動權益在所不問，然而公平會則係認為「保障勞動權益必須以更直接、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」，而此認定是否合適應有疑問。蓋工會依法所為之行為，如團體協約之簽訂，事實上很可能具有限制服務市場價格競爭的效果，從而，在此類涉及勞動法與勞動政策之檢討中，公平會與行政法院須意識到不同法領域與不同法益間之權衡，勞動法領域中之合法行為，可能會產生限制競爭之效果，採取更為謹慎之立場。

¹⁴³ 廖元豪，前揭註 73，101、104-105。

另外，在前述舊臺北縣照相業職業工會一案中，也可能隱含「相關行為是否超越勞工相關法規之規定，而以限制競爭為目的」之判斷。如前所述，公平會在該案中認定職業工會之成員包含從事照相業務之雇主，但在公平會之認定中並未區分僱用勞工之雇主與自營作者，若為自營作者（事實上，高等行政法院判決即稱之為「自營商」），則具有加入職業工會之資格，但雇主則否，若事實上有應不具會員資格之雇主加入，則在該案中應確認其不具工會會員資格，而職業工會及該雇主之行為將因此無法以勞動法令（尤其是工會法）作為其正當依據。

另一方面，在前述臺北高等行政法院 106 年訴字第 1359 號判決，關於二產業工會名稱近似之問題，判決則認為原告所欲撤銷之處分，適法性應依工會法相關規定而為審認，非屬公平法之範疇¹⁴⁴，而工會法第 10 條：「工會名稱，不得與其他工會名稱相同。」確實已對於工會名稱訂有相關規範，從公平法與工會法適用上之相互關係而言，法院之判斷亦應屬妥當。

3. 小結

如上所述，可以看出在我國實務中，已經存在部分案例涉及經濟法與勞動法交錯之領域，而在這交錯領域中，應如何調整經濟法與勞動法之適用關係，本文以公平法上之事業概念為核心，檢討其定位與機能後，認為經濟法與勞動法之適用關係，不適合以事業概念之解釋處理，我國實務見解亦未以事業概念一概排除公平法對於勞工、工會之適用。然而，若確立不以事業概念之解釋劃分適用之立場，經濟法與勞動法之適用關係具體上究應如何調整，對此，綜觀我國立法過程、多數學說與實務見解，似未明確意識到此問題，從而，二法律體系間該如何調整，尚未有明確之方向。

本文彙整日本法與我國少數學說見解後，贊成其共通立場——在交錯領域中應以適用勞動法為原則，經濟法之適用為例外。然而，在法律上，應採取何種途徑使

¹⁴⁴ 臺北高等行政法院 106 年訴字第 1359 號判決：「況且，本件原告請求撤銷之標的為被告『核准』新北市教育產業工會設立登記之處分，則被告核准新北市教育產業工會設立登記之處分，應係就新北市教育產業公會之申請，是否合於工會法相關規定而為審認，與公平法主管機關對於公平法第 22 條第 1 項第 2 款規定之禁止仿冒行為或第 25 條規定之足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平行為之認定，自屬有間。從而，原告主張被告核准新北市教育產業工會設立登記，將使新北市教育產業工會得以使用與原告類似之名稱及相同之簡稱於其提供之服務上，顯有違反公平法第 22 條第 1 項第 2 款及第 25 條之規定云云，即非可採。」

相關行為原則上適用勞動法，例如是要採取法定除外適用，或是透過實務解釋以實質除外適用，同時又涉及我國公平法第 46 條之探討。再者，究竟應如何判斷哪些行為須例外地適用經濟法規範，亦可能須待實務見解透過個案逐步累積，但又應交由誰判斷，或應如何使二法領域之主管機關能夠互相諮詢、合作，均是尚待解決之法律問題。以上種種，本文雖依循我國部分實務所做出之判斷，進行初步檢討，但尚未能提供全面、具體之判斷基準以及應考量之事項，是為本文遺留之課題。

五、結語

本文分別彙整我國法與日本法上，用以劃定經濟法規範行為主體之「事業（者）」概念之發展與概況，並針對「事業（者）」概念與勞工、工會、勞動法相關聯之部分進行剖析，再透過勞動法上相關聯法制與法律概念之整理，最後認為我國公平法上之事業概念，並不適合用以調整、區分公平法與勞動法二法律體系之適用關係。我國目前整體實務雖然亦採取此立場，但對於事業概念之機能與定位，以及相關之解釋論，仍有不足之處，對此，本文以前述之整理與分析為基礎，提出本文見解如前。接著，既然事業概念不適合用以調整、區分公平法與勞動法二法律體系之適用關係，則應如何處理，本文彙整日本法目前所累積之討論與我國少數學說見解，認為在二法體系交錯之部分，應以適用勞動法為原則，公平法之適用則為例外，並以我國實務見解為素材進行初步之分析，點出我國實務見解目前已呈現出之問題，然而，更具體、全面之除外適用或調整方式，仍有待將來之研究。

參考文獻

中文部分

公平交易委員會，認識公平交易法，增訂第 18 版，公平交易委員會（2019）。

何之邁，「公平交易法之事業定義與潛在競爭概念－簡評最高行政法院九七年判字第四三七號判決－」，台灣法學雜誌，第 113 期（2008）。

李玉春，「論工會法中勞工之範疇」，國立中正大學法學集刊，第 44 期（2014）。

邱駿彥，「勞動基準法上勞工之定義」，收錄於：中華民國勞動法學會，勞動法裁判選輯（二），初版，元照出版公司（1999）。

吳哲毅，勞工概念之再構成與展望－台灣與日本之比較法研究，國立臺灣大學法律研究所碩士論文（2020）。

張義德，拒絕團體協商之不當勞動行為－日本與台灣之學理分析及實踐經驗比較，國立政治大學法律學系博士論文（2016）。

許宗力，「國家的事業活動是否應受公平交易法的規範」，收錄於：氏著，憲法與法治國行政，初版，元照出版公司（1999）。

黃銘傑，「『醫藥分業』爭議中的公平交易法」，收錄於：氏著，公平交易法之理論與實際－不同意見書，初版，新學林出版公司（2002）。

黃銘傑，「註釋公平交易法－第二條－」，收錄於：廖義男主持，公平交易法註釋研究系列（一），公平交易委員會 92 年度合作研究報告（2003）。

黃茂榮，公平交易法理論與實務，初版，自刊（1993）。

廖義男，「公平交易法之立法目的與保護之法益－第一條之詮釋－」，公平交易季刊，第 1 卷第 1 期（1992）。

廖義男，「公平交易法規範之事業概念－第二條之詮釋－」，公平交易季刊，第 1 卷第 2 期（1993）。

廖義男，「卡特爾之概念」，國立臺灣大學法學論叢，第 8 卷第 1 期（1993）。

廖義男，「公平交易法之立法經過」，收錄於：氏著，公平交易法之理論與立法，初版，自刊（1995）。

廖義男、王以國，「註釋公平交易法－導論－」，收錄於：廖義男主持，公平交易法註釋研究系列（一），公平交易委員會 92 年度合作研究報告（2003）。

廖元豪，「論勞動團體協約是否受公平交易法之規範」，公平交易季刊，第3卷第2期（1995）。

劉孔中，「公務部門行為適用公平交易法之範圍」，政大法學評論，第55期（1996）。

劉孔中，公平交易法，初版，元照出版公司（2003）。

劉志鵬，「論勞基法上之『勞工』（以經理人為檢討重點）」，收錄於：氏著，勞動法理論與判決研究，初版，元照出版公司（2000）。

顏廷棟，「聯合行為之執法檢討與展望」，公平交易季刊，第20卷第4期（2012）。

外文部分

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

大橋敏道，「独占禁止法と労働法の間交錯—Labor Exemptionの日米比較」，福岡大學法學論叢，第48卷第1号（2003）。

土田和博、栗田誠、東條吉純、武田邦宣，条文から学ぶ独占禁止法，初版，有斐閣（2014）。

川合弘造，「独占禁止法実務を志す若手法律家の方に（第2回）独占禁止法の適用範囲 個人の労働・事業・国営企業と独占禁止法」，公正取引，第722号（2010）。

山川隆一，「労働者概念をめぐる覚書」，労委労協，第651号（2010）。

公正取引委員会事務局，「独占禁止懇話会資料 1.事業者の範囲について」，公正取引，第296号（1975）。

今村成和，「自由業と事業者」，公正取引，第357号（1980）。

今村成和，注解経済法（上巻），初版，青林書院（1985）。

白石忠志，独占禁止法，2版，有斐閣（2009）。

白石忠志，独占禁止法，3版，有斐閣（2016）。

正田彬，「労働法と経済法の関係についての試論」，労働法，第24号（1964）。

正田彬，全訂独占禁止法〔I〕，初版，日本評論社（1980）。

石井良三，独占禁止法，初版，海口書店（1947）。

古城誠，「事業者〔都営芝浦と畜場事件〕」，收錄於：金井貴嗣、泉水文雄、武田邦宣，経済法判例・審決百選，2版，有斐閣（2017）。

- 舟田正之，「独禁法上の『事業者』」，判例タイムズ，第 1134 号（2004）。
- 江口公典，「独禁法の基礎概念」，収録於：日本経済法学会，経済法講座 2 独禁法の理論と展開（1），初版，三省堂（2002）。
- 江口公典，「事業者（2）〔観音寺市三豊郡医師会事件〕」，収録於：舟田正之、金井貴嗣、泉水文雄，経済法判例・審決百選，初版，有斐閣（2010）。
- 村山真，「プロ野球界の取引慣行と独禁法（上）」，NBL，第 513 号（1993）。
- 村山真，「プロ野球界の取引慣行と独禁法（中）」，NBL，第 514 号（1993）。
- 村山真，「プロ野球界の取引慣行と独禁法（下）」，NBL，第 515 号（1993）。
- 來生新，「事業者（1）〔お年玉付き年賀葉書事件〕」，収録於：舟田正之、金井貴嗣、泉水文雄，経済法判例・審決百選，初版，有斐閣（2010）。
- 金子晃，「各種学校、宗教法人等事業者の範囲」，公正取引，第 233 号（1970）。
- 泉水文雄，「事業者の範囲（1）——開業医の事業者性〔観音寺市三豊郡医師会事件〕」，収録於：金井貴嗣、川濱昇、泉水文雄，独占禁止法，6 版，弘文堂（2018）。
- 岸井大太郎、向田直範、和田健夫、大槻文俊、川島富士雄、稗貫俊文，経済法，第 7 版補定版，有斐閣（2015）。
- 和久井理子，「労働組合・団体交渉・労働協約と独占禁止法—労働者概念をめぐる試論」，収録於：金井貴嗣、土田和博、東條吉純，経済法の現代的課題，初版，有斐閣（2017）。
- 岸井大太郎，「事業者の範囲（2）——事業主体である国の事業者性〔私製年賀葉書業者による損害賠償請求事件〕」，収録於：厚谷襄児、稗貫俊文，独禁法審決・判例百選，6 版，有斐閣（2002）。
- 根岸哲，注釈独占禁止法，初版，有斐閣（2009）。
- 荒木尚志，「労働組合法上の労働者と独占禁止法上の事業者—労働法と経済法の交錯問題に関する一考察」，収録於：菅野和夫、中嶋士元也、野川忍、山川隆一，労働法が目指すべきもの，初版，信山社（2011）。
- 荒木尚志，「働き方の多様化と労働法と独占禁止法の交錯」，公正取引，第 811 号（2018）。
- 荒木尚志，労働法，4 版，有斐閣（2020）。
- 菅野和夫，労働法，12 版，弘文堂（2019）。

田中誠二、菊地元一、久保欣哉、福岡博之、坂本延夫，コンメンタール独占禁止法，初版，勁草書房（1981）。

滝澤紗矢子，「第 2 条第 1 項」，收錄於：白石忠志、多田敏明（編），論点体系独占禁止法，初版，第一法規（2014）。

滝澤紗矢子，「特集 1 労働法と隣接法の交錯領域における法的課題——労働法と経済法」，論究ジュリスト，第 28 号（2019）。

橋本龍伍，独占禁止法と我が国民経済，初版，日本經濟新聞社（1947）。

**The Interaction Among the Fair Trade Act and Labor Laws:
A Focus on the Term “Enterprise”**

Wu, Che-Yi *

Abstract

Both in Taiwan and Japan, the term “Enterprise” is used to define the actor in economic laws. If a person or a company is not identified as an “Enterprise”, then the economic laws will not be applied to the person or company. In the process of drawing up the Fair Trade Act in Taiwan, the Antimonopoly Act in Japan was used as a reference. In recent years, with regard to the interaction among the economic laws and labor laws, in focusing on the term “Enterprise”, there has been some discussion in Japan. The legal problem relates to the conflict between the organization of labor, which is encouraged by the labor laws, and the prohibition of concerted actions according to the economic laws. Furthermore, the term “Enterprise” in the Antimonopoly Act in Japan has been used as a solution to the problem, but its role in terms of being the solution has started to be doubted in recent years. In Taiwan, while there has been little related discussion, the same problem is faced. As a result, the discussion in Japan can serve as valuable reference for Taiwan.

By organizing the development and outline of the term “Enterprise” in both Taiwan and Japan, analyzing the related parts between the term “Enterprise” and labor, labor unions and labor laws, and inquiring further into the term “Labor”, this thesis specifies the function and the role of the term “Enterprise”, and presents the insights of this thesis based on it. In conclusion, this thesis asserts that the term “Enterprise” is not an ideal solution to the conflict between the labor laws and economic laws. In searching for a possible solution, after analyzing the relationships between economic laws and other laws, this thesis asserts that Article 46 of the Fair Trade Act can function correctly. In concluding, in the interaction among the Fair Trade Act and the labor laws, this thesis points out that the labor laws shall be deemed to apply in principle and also provides a possible approach to resolving related legal problems.

Keywords: Fair Trade Act Article 2, Enterprise, Independence, Antimonopoly Act, Labor, Subordinate Relation, Professional Union.