

論公平交易委員會之行業導正

劉 孔 中*

目 次

壹、前言：公平交易委員會之非正式程序及規則	參、行業導正之理論分析
貳、公平會現有行業導正之整理	一、行業導正之功能與必要性
一、行業導正之意義、性質及採用時機	二、行業導正之定性：行政指導及官署容忍
二、行業導正之作成方式	三、行業導正之界限
三、行業導正之方法	四、行業導正之時機
四、違反行業導正之效果	五、行業導正之作成公告之方式
五、小結：行業導正頗具不確定性	肆、結論

壹、前言：公平交易委員會之非正式程序及規則

吾人從公平交易委員會（以下簡稱公平會）的實務中發現，公平會除了執行公平交易法（以下簡稱公平法）所明定之公告、許可及處分外，尚有一些未經公平法或公平會組織條例所明訂之作法，例如解釋函之決議及公告（至民國八十五年三月底為止，共有一〇二個解釋）、相關行為處理原則之決議及公告（例如「不受公平交易法規範之營造業聯合承攬通用基準」）及行業導正。本文將公平會此種欠缺法律明文規定之程序及規則，稱為「非正式程序及規則」。

公平會便宜從事非正式之程序及規則，應當是有其執行層面之實際考量，觀諸先進國家（例如美國、日本及德國）之實務，亦常見到各種不同形式之非正式程序

*本文作者為德國慕尼黑大學法學博士，現任中央研究院中山人文社會科學研究所法律組副研究員。

及規則（註1）。然而此種非正式程序及規則面臨諸多行政法上的問題，例如其具有何種法律性質及效力？其適法性如何？應依據何種程序為之？公平會為此種非正式程序及規則之界限何在？公平會過去四年餘因為受到立即執法之現實壓力，多半是採「做了再說」的務實態度。但是隨著此種非正式程序及規則數量之不斷增加，其對公平法之執行所具有之重要性，已到了公平會及學術界不得不對其重視並且加以分析檢討之地步。本文擬僅探討公平會之行業導正之相關問題，因為此項作法似乎為我國所獨有，特別引發吾人研究之興趣。本文之進行係先就公平會目前已做過之行業導正加以整理及歸納，再從學理之觀點評述行業導正之相關法律問題，最後得出結論。

貳、公平會現有行業導正之整理

公平會於民國八十二年四月二十一日第八十一次委員會，在未對行業導正之意義、法律依據、效力、違反時之法律效果以及導正應何時及如何進行等問題，做過一般性規劃的情形下，即就「衛浴陶瓷業不合理標價」進行行業導正，此項行業導正厥為公平會行業導正之濫觴。公平會一直要到時隔一年半後（八十三年十月十二日）的第一五七次委員會議才議決通過所謂的「導正原則」。再歷經一年半之後，公平會於民國八十五年三月二十七日第二三二次委員會制定「行政院公平交易委員會對主動調查案件或檢舉案件處分與不處分處理原則」（以下簡稱「處分與不處分處理原則」），接著又於四日後（四月一日）第二三三次委員會制定「涉及公平交易法事業導正處理原則」（以下簡稱「事業導正原則」）。至民國八十五年四月底為止，公平會已進行三十個左右的行業導正。

一、行業導正之意義、性質及採用時機

註1：詳請參閱蘇永欽等著，「非正式程序」與「補充性規則」一文，收錄於蘇永欽，*經濟法的挑戰*，第83頁至176頁。

行業導正並非正式的法律用語，而為公平會所首創。依據「導正原則」，「事業之違法行為由來已久，且為該行業普遍現象有先予全面導正必要者，原則上應先進行行業導正。」（註2）在「處分與不處分處理原則」中第五點，公平會表示：「事業違反公平交易法之行為由來已久，為該行業普遍現象，且與產業特性有關，有先予全面導正必要，且該行為未有被處分過之相當案例者，本會得先進行行業導正，不依本法規定處分；本會進行行業導正後，事業未於所定導正期限內改正其違法行為者，即依法予以處分。」依據本項規定，行業導正似乎是公平會對經其認定為違反公平法而與系爭產業特性有關、為由來已久且普遍之行為，由於該行為未有被處分過之相當案例，而暫時以「規勸」代替處分。但是公平會在四日後於「事業導正原則」將此種規勸行為進一步細分為四：

1. 「行業導正」：對事業之違法行為，而屬該行業普遍現象，有先予全面導正必要者，依「處分與不處分處理原則」，稱之為行業導正，此即為本文所探討之課題。
2. 「導正」：雖非行業普遍現象，然處分已無實益（例如「處分與不處分處理原則」第二點所規定之情形，即事業於公平會主動調查前或被檢舉前已改正其違法行為，且該行為並無嚴重損害競爭秩序者，若予處分，即無實益），而有對個案事業實施行政指導之必要者，稱之為導正。
3. 「行業警示」：就行為有違法之虞或雖不違法但影響交易秩序之事業，有必要實施行政指導以改善或改進交易秩序時，對多數事業通案施行者，稱之為「行業警示」。
4. 「警示」：於3.之情形對個案事業所為之行政指導，稱之為警示。

在此值得注意之處有五點。第一，公平會在為「行業導正」之外，尚有可能從事「導正」、「行業警示」及「警示」。不過，至目前為止，公平會只做過行業導正。第二，除了對經公平會認定為違法之行為，進行行業導正及導正外，亦可對「有違法之虞」或「雖不違法但影響交易秩序之事業」，為行業警示及警示，以從事預

註2：引自公平會85.2.15.(85)公貳字第八三〇〇〇四四一〇〇一號函，見公平會公報五卷二期(85.2.29.)第177頁。

防性的行政指導。第三，不知「事業導正原則」是否有意放寬採行行業導正之時機，不再受限於「處分與不處分處理原則」第五點之規定，而無庸「與系爭產業特性有關」（註3）以及「該行為未有被處分過之相當案例」（註4）。若從二原則決議之日期前後只差四日此一事實來看，似乎難以認定公平會會在如此短的時間內，改變見解。第四，事業導正原則將導正、行業警示及警示明文定性為「行政指導」，卻未明文規定「行業導正」之性質。不過公平會曾在二個行業導正案中表示，係「本於行政指導立場為行業導正」（註5），故吾人應可認為公平會亦將行業導正理解為行政指導。第五，公平會最近議決關於機車業者之二個行業導正案（註6），就機車業界普遍存在之違法行為，僅針對個案事業發函，與以往針對系爭行業同業公會發函不同，而較容易引起法律的不確定性，因為同業中未收到此函之其他事業，可能會以為行業導正於己無關。

二、行業導正之作成方式

行業導正雖然最後均是由公平會為之，但是其作成之方式往往有所不同。觀察公平會之實務後，吾人認為其作成方式可歸結為四種。第一種方式是公平會之單獨行為，即由其片面為之，並未與第三者（例如業者）商議，例如前述衛浴陶瓷業行

註3：公平會目前所有之行業導正，幾乎從來沒有一個遵守過此項要件。

註4：事實上在「電腦技能補習業查察與導正計劃」乙案（84.1.13.(84)公參字第00二九六函，見公平會公報四卷一期（84.1.31），第61頁），公平會即放棄此項要件，而對公平會曾處分過之類似案例為行業導正。至於「瓦斯安全器材業者銷售行為導正」，更是在處分相當數量之類似案件後，將其處分中所見之違法行為匯整為行業導正。

註5：83.8.17.(83)公參字第六三九八六號函及83.10.21.(83)公參字第六五二一四號函，見公平會公報三卷十二期（83.12.31）第147頁及150頁。

註6：85.1.19.(85)公貳字第八四〇二〇二五——〇〇二號函，見公平會報五卷二期（85.2.29），第175頁及第177頁。

業導正案以及速食麵外包裝圖示行業導正案（註7）。第二種方式是公平會與系爭業界研商，例如不動產買賣契約應明定土地移轉時間之行業導正案（註8），以及不動產買賣契約應載明各人分配公共設施面積之行業導正案（註9）。第三種方式是公平會與系爭業界達成共識，例如汽車馬力標示之行業導正案（註10），銀行借貸約款行業導正案（註11）及不動產仲介加盟店之行業導正案（註12）。第四種方式是公平會先邀集專家、學者組成專案小組研究適當導正程序之方針後，再行召開所謂「導正會議」（見註2）。由此顯示，公平會對作成行業導正之方式具有很大的選擇餘地。

三、行業導正之方法

公平會所為之行業導正，目前均是針對業界之特定行為，而沒有針對事業之組織結構。其方法不外乎課予業界不作為及作為「義務」。所謂不作為「義務」係指「禁止」業界為特定之行為，例如「禁止」長期以高折扣率方式銷售商品，「禁止」

註7：82.9.3.(83)公參字第五三二一五號函，見公平會公報二卷十二期（83.12.31），第142頁。

註8：84.8.25.(84)公壹字第〇六五八六號函，見公平會公報四卷八期（84.8.31），第186頁。

註9：84.12.4.(84)公壹字第〇九四九〇號函，見公平會公報四卷十二期（84.12.31），第113頁。

註10：83.4.1.(83)公參字第六一五二四號函，見公平會公報二卷十二期（83.12.31），第144頁。

註11：84.1.24.(84)公壹字第〇〇五〇〇號函，見公平會公報四卷二期（84.2.28），第85頁。

註12：84.9.18.(84)公參字第〇七二九七號函，見公平會公報四卷十期（84.10.31），第138頁。

速食麵外包裝圖與內容物差距過大，「禁止」限制女性內衣之轉售價格（註13）。所謂作為「義務」係指「命令」業界為特定之行爲，例如「命」速食麵業者於產品外包裝明顯處，以不小於二十級字體加註「圖案係供調理參考，……」等中文，或「命」銀行修改關於借貸業務之約款，或命業者充分告知其交易相對人重要之交易資訊。

公平會於課予業界不作為及作為「義務」時，多半授予其緩衝期間，但亦有「命」其立即不作為及作為，例如大型流通業經營行爲之行業導正案，公平會「命」大型流通業有特定銷售對象者應立即嚴格驗證，並且立即停止適用牴觸導正項目之契約約款（註14）。至於緩衝期則長短不一，有短至十天左右（例如註4所引之電腦技能補習業行業導正案），亦有幾近一年者（例如前述速食麵外包裝圖示之行業導正案）。

四、違反行業導正之效果

公平會在行業導正時，或是絕口不提事業行爲違反行業導正之效果（例如前述速食麵外包裝圖示之行業導正案），或是表示違反行業導正之行爲，有違反公平法特定條文之虞（例如前述衛浴陶瓷業之行業導正），或是表示違反行業導正之行爲，即違反公平法特定條文之規定（例如前述汽車馬力標示之行業導正），公平會在第三種情形，通常亦會表示，將依公平法第四十一條處分違反之行爲，或依公平法第四十一條逕予處分。然而証諸公平會對事後違反行業導正之行爲的處分，吾人發現，即便是依公平法第四十一條所謂之逕予處分，亦不過是依據該條規定「限期命其停止或改正」，而未逕行處以罰鍰（註15）。

註13：84.4.19.(84)公參字第○六三五號函；但此函似乎未公告。

註14：84.2.16.(84)公一字○一○二六號函，見公平會公報四卷二期（84.2.28），第97頁。

註15：例如(84)公處字第一一四號處分書，見公平會公報四卷九期(84.9.30.)，第40頁；(84)公處字第一五九號處分書，見公平會公報四卷十一期(84.11.30.)，第57頁。

五、小結：行業導正頗具不確定性

在吾人整理過公平會之行業導正實務及前述導正原則、處分與不處分處理原則及事業導正原則之後，不禁發現公平會在實際作法上具有頗高的恣意性，例如：

- 1.是否為行業導正，有前後不一致的現象。以公平會83.12.1.(83)公處字第131號處分書為例(註16)，被處分之三家票券公司涉嫌協議簽證費率之收費方式及標準。但衡諸三家票券公司之產生背景、當時之市場寡占情況(票券市場僅三家業者得到經營特許)以及長期以來主管機關要求其聯合訂定收費標準等事實，其違法行為正符合公平會當時已議決之導正原則，但公平會並未對三家票券公司進行行業導正，而卻逕予處分。
- 2.是否將行業導正公告以及公告之時機與方式，亦頗不確定。例如女性內衣維持轉售價格之行業導正案並未公告，而眼鏡業價格標示之行業導正案，係依發布新聞資料及發函眼鏡商業同業公會之方式公告(註17)；衛浴陶瓷業行業導正案，於民國八十二年四月二十一日議決，但卻遲於民國八十三年十二月三十一日才公告(註18)；甚至「導正原則」亦未正式公告。
- 3.系爭業者可否參與行業導正之作業程序，亦不明確。因為有的行業導正是由公平會單方作成，有的則是由公平會與業者研商或達成共識後作成。

行業導正之不確定現象是其為非正式程序所必然具有之特色，但是由於行業導正儼然已成為公平會的一種慣行，自然有將之正式化、制度化之必要，以避免「等者不等之」的不公平。對行業導正做相對應的理論分析，應該是一個必要的起點。

參、行業導正之理論分析

一、行業導正之功能與必要性

註16：見公平會公報三卷十二期(83.12.31)，第4頁以下。

註17：引自(83)公處字第○六九號處分書，見公平會公報三卷七期(83.7.31.)，第9頁

註18：見公平會公報，二卷十二期(83.12.31.)，第140頁

公平會站在公平法主管機關之立場，固然可以發動行政制裁及促使檢察機關發動刑事制裁，以公權力強制禁止事業違反公平法之行爲。但此種消極之制裁，手段有限，除單純禁止外，並不能積極命業者爲特定行爲（例如命銀行修改借貸契約之條款）（註19）。故公平會應可考慮採取輔導之方式，恩威並濟，導禁並用，在制裁之前或之後，爲業者指出一條不違反本法之經營明路，此亦符合公平會並非純粹之司法機關而爲行政機關之性質。此種導正既針對全體業者普遍爲之，其宣導公平法並助其落實之效果，應該予以肯定。另外，對於許多產業而言，常有其歷久不衰之慣行及「行規」，此等行規雖然可能與公平法格格不入，但相關業者卻毫無違法之認識或甚至有信其爲合法之確信，制裁在此際，反而是以力服人，而不是以理服人。故若能配合行業導正，諄諄開導，循循善誘，化解業者對公平法之抗拒及不解，相信對整體競爭及經營環境之提昇定有相當之助益。

行業導正在取得業者合作之情況下，尙可以避免公平會因大規模執法所必須支付之鉅額行政成本，故站在行政資源有效利用之基點，行業導正亦確實值得公平會採行。

二、行業導正之定性：行政指導及官署容忍

雖然前述三種原則並未對行業導正之法律性質明文加以界定，但行業導正在公平會眼中，應該是一種行政指導，已如前所述（貳、一）。然而行政指導並非是我國行政法上之法律概念，而是由學者自日本引進之用語（註20）。近年來國內學說對行政指導之內涵已有相當程度的共識，大致將之理解爲：「行政機關在其職權或所掌理事務範圍內，爲實現一定之行政目的，以不具法律強制力之方法，在人民之同意或合作的前題下，以鼓勵、建議或誘導等方式，引導人民爲一定作爲或不作爲

註19：例如84.1.24.(84)公壹字第〇〇五〇〇號函，見公平會公報四卷二期(84.2.28)第85頁。

註20：劉宗德，論日本行政指導，刊於政大法學評論四十期(78年12月)，第75頁至第85頁。

(註21)。」此項共識曾一度表現在我國行政程序法草案之上(但後來被刪除)。該草案原第一七一條規定行政機關為行政指導時不得濫用及強制之原則：行政機關為行政指導時，應注意有關法規之目的，不得濫用(第一項)。相對人明確拒絕指導時，行政機關應即停止，並不得據此對相對人為不利之處置(第二項)。該草案原第一七二條則規定行政指導明確原則：行政機關對相對人為行政指導時，應明示行政指導之目的、內容及負責指導者等事項(第一項)。前項明示得以書面、言詞或其他方式為之(第二項)(註22)。公平會之「事業導正原則」大體上亦承襲此項見解，其中第二點表明行政指導不具強制力：「本會所為書面之行政指導用語，因其實為非權力性、單純事實行為，不宜採取類似行政處分之強制性或命令式辭語，如『不得』、『應』等，致相對人誤認為行政處分……」；第三點亦表示行政指導明確原則：「行政指導除應以書面表明相對人及行政指導之內容、期間外，亦應敘明行政指導之理由與依據，以資明確，俾杜爭議」。

依本文之評估，公平會之行業導正(包括規範上的行業導正及實際上的行業導正)大體上應可算是一種行政指導(註23)，因為它是出於導正事業違法行為之行政目的，而以不具強制力之方法(雖然其在實務上曾使用強制性或命令式辭語，但是證諸其實務，吾人發現公平會並未對違反行業導正之行為直接課予實質之不利益《例如處以罰鍰》，而僅是限期命事業停止或改正系爭行為，已如前述)，規定事

註21：陳新民，前揭書，第325頁；紀振清，行政指導與獨占禁止法於行政法學上之爭議問題，法學叢刊，第146期(81年4月)，第137頁至151頁；黃銘傑，行政指導與日本獨占禁止法，公平交易季刊，創刊號，第119頁至149頁(122頁以下)；蔡達智，論行政指導——以日法制為中心，法學叢刊，第162期(85年4月)，第107頁至121頁(109頁以下)。

註22：我國草案深受日本行政程序法之影響，相當於後者之第三十二條至第三十五條規定，請參見蔡達智前揭文，第110頁以下。

註23：梁哲璋，公平交易法第二十四條對定型化契約之監控與公平交易委員會之行業導正，一文亦採相同見解。見公平交易季刊四卷二期(85年4月)，第39-62頁(第57頁)。

業為或不為特定行為。除此之外，公平會在行業導正期間，對違反本法之行為，暫不依本法規定處分，應屬於所謂「官署容忍」(behoediche Duldung) (註24)，亦即對於實質違法行為及其握有之法律手段有所認知，但卻自願不使用此等手段。

公平會之「官署容忍」是否可能構成國家賠償法第二條第二項後段「公務員怠於執行職務，致人民自由或權利遭受損害者，國家應負賠償責任」，值得探討。所謂怠於執行職務，依據最高法院七十二年台上字第七〇四號判例之解釋，係指「公務員對於被害人有應執行之職務而怠於執行者而言。換言之，被害人對於公務員為特定職務行為，有公法上請求權存在，經請求其執行而怠於執行，致自由或權利遭受損害者」。個人因國家增進或保護公益之作為而得到的反射利益，並非公法上的請求權，必須個人權益亦在法律保護範圍之內者，個人才享有公法上請求權，若人民行使該請求權而公務員怠於執行職務，則被害人可請求國家賠償(註25)。吾人參酌公平法第三十條規定(「事業違反本法之規定，致侵害他人權益者，被害人得請求除去之；有侵害之虞者，並得請求防止之。」)及公平法第六章之罰則規定，應可認為事業之個人私益亦受到公法上之保護，因此事業享有可對公平會行使之公法上請求權。

但是公平會進行行業導正時所為之容忍，並不是絲毫不作為或怠於作為，而是就違法或有違法之虞的事業行為積極採取導正措施，以協助系爭事業及其全體同業，除去或防止違反本法並侵害他人權益之行為。因此公平會在導正期間之容忍，不應構成怠於執行職務。

行業導正既然是一種行政指導，公平會即應以之明告業者，以免業者誤以為其係行政處分，而提起行政救濟。然而學說上有主張公平會之行業導正雖然為行政指導，但是因為帶有一定之強制性(若不遵從導正之建議者，日後即可能遭到處分)，「已然產生限制其營業經營權之效果」，而認為行業導正具有行政處分性格，業者可對之提出行政救濟之程序(註26)。本文則認為行業導正既然為行政指導，即係非正

註24：M. Malitz, Zur behoerdlichen Duldung im Strafrecht, 1995, S.33。

註25：廖義男，國家賠償法(增訂版)，第58頁。

註26：梁哲璋，前揭文，第59頁。

式行政程序，因此在概念上不可能同時是正式行政程序下之行政處分；至於業者因為揣測公平會未來執法之態度而主觀上認為「不得不」配合行業導正，亦屬其經營策略上之判斷，而不能說成是行業導正對其經營權之限制，故應以不可對之提出行政救濟為宜。

三、行業導正之界限

依據公平法第四十一條之規定，公平會對於違反本法規定之事業（註27），「得」限期命其停止或改正其行為，故對於事業之違法行為，公平會本有一定之裁量權，以決定是否以及採取何種行政行為（註28）。公平會行使此裁量權時，理應遵守行政法之一般原則（例如法律優越原則、平等原則及比例原則等），特別是自平等原則產生之行政自我約束(*Selbstbindung der Verwaltung*)，會使得公平會不得不對情況相同之案件依其長久之慣行平等處遇之（註29）。事業違反本法規定僅有行政責任或行政責任先於刑事責任者（例如公平法第十九條及第三十五條），公平會基於主管機關立場為行業導正，較無疑義。值得分析的是，事業違反本法行為除行政責任外，同時帶有刑事責任者（例如公平法第十、十四、二十、二十三條第一項、十九條及第三十五條等），公平會是否能進行行業導正？此時，公平會依據刑事訴訟法第二四一條之規定，固然應為犯罪嫌疑之告發。但是刑事處罰之個案嚇阻效果，卻可能因為不為一般業者所知，而不能發揮導正業界之功能，故本文認為公平會仍然可以為行業導正，以便全面引導業界改正其行為。但是公平會不得僅為行業導正而不為犯罪嫌疑之告發。公平會在對同時帶有行政及刑事責任之違法行為為行業導正時，應特別聲明：行業導正並不能免除業者因違反公平法其他規定，而受其他有權機關（例如檢察官）追訴之責任。

另外二個相關的問題是，公平會之裁量權在特定個案之法律關係中有無縮減至

註27：但對於違反公平法第二十三條第二項規定之多層次傳銷之管理辦法者，因為

依公平法第四十二條，已另有羈束規定，公平會對此應無裁量空間。

註28：梁哲瑋，前揭文，第58頁，亦採相同見解。

註29：Badura等，*Allgemeines Verwaltungsrecht*, 10, Aufl., 1995, § 10, 19 ff.

零之可能（亦即不得為行業導正，註30）以及導正之期限。先就前者而論，本文認為公平會對於違反本法規定之行爲，固然有逕處以罰鍰及命令解散（公平法第四十二條），限期命其停止或改正（公平法第四十一條），以及向檢察機關告發之職掌與義務，但應均無礙於公平會基於全面引導業者改變其行爲所爲之行業導正。因為行政處分與行政指導並非處於互斥之關係。其次是導正之期限，公平會為行業導正時，應以業者改正其行爲所必要者為限，不可任意指定過長之期限，而使業者變相取得「法律假期」。

四、行業導正之時機

本文認為行業導正之時機，以系爭違法行爲為系爭行業之普遍現象為已足，至於是否「由來已久」，並不重要，因為「由來已久」應該在認定系爭行爲是否為業界習慣，甚至習慣法時，才具有意義。但是縱然系爭行爲為業界之習慣法，亦不能與成文法之公平法對抗。

其次，「處分與不處分處理原則」關於行業導正採用時機之二項限制，即必須「與產業特性有關」及「該行爲未有被處分過之相當案例」，本文亦懷疑其必要性，因為公平會幾乎從未遵守第一個限制，亦未嚴格遵守第二個限制，已如前述（見貳、一）。其次，從行政指導之角度而言，對於事業普遍存在之違法行爲，即有必要施以指導，以便改善該行業之整體競爭品質，而不應限於只對「與產業特性有關」之違法行爲進行行業導正。又該違法行爲若限於「該行爲未有被處分過之相當案例」，則適好牴觸行業導正之前題：即為普遍存在之違法行爲。更何況在有大量已被處分案例之情形，正顯示單方制裁之效果不彰，而更需要較為軟性之行業導正的輔助。因此本文認為在處分前及處分後均可對行業普遍存在之違法行爲進行業導正，亦無庸限於對與產業特性有關之違法行爲才進行行業導正。

五、行業導正之作成及公告之方式

註30：關於此項觀念之內容，請參閱，吳庚，前揭書，第108頁；陳新民，前揭書，第232頁。

行業導正既然是不具強制力之行政指導，即應該以人民之同意或合作為前題，故在做成行業導正時，自然應與業界商議，以取得其配合，而不可以片面為之，否則容易使業界誤以為其為公平會之單方行政處分行為。行業導正既然係針對特定行業之全體業者，故應立即將之公告於公平會公報，並經由同業公會轉告全體業者，以供業者知悉及遵照。除此之外，亦可經由大眾媒體等方式，廣為通知，順便對民間及其他業界產生示範及教育之作用。

肆、結 論

行業導正係我國公平會首創之非正式行政程序，在消極制裁及禁止之外，亦開積極輔導之徑，運用得當，將有助於公平法之實現，並可提昇競爭品質以及行政資源之使用效率。公平會本於其主管機關之職掌，自得依其裁量為行業導正。行業導正為行政指導之一種，既無強制力，復需業者之合作，係以規勸方式，引導業者為一定行為或不為一定行為。其於導正期間暫不處分違法行為者，則為官署容忍。公平會為行為導正時，應明確告知業者其性質為行政指導而非行政處分，以及行業導正並不能免除業者受其他有權機關依法追訴之責任。公平會在處分前及處分後，均可進行業導正，只要系爭違法行為為系爭行業之普遍現象。行業導正應與業者商議，並將之公告於公平會公報，並經由同業公會通知全體業者。因為行業導正已成為公平會之常態行為（三年約有三十件行業導正）所以應加以正式化、制度化，並遵守行政法之一般原則，特別是平等原則。

