

《公平交易季刊》
第 32 卷第 4 期 (113/10)，頁 1-60
◎公平交易委員會

論公平交易法上事業團體要件之規範功能

牛曰正*

摘要

本文目的在於分析同業公會及協會等法人團體（本文稱為「事業團體」），在競爭法上所發揮之功能。

我國向來認為事業團體乃聯合行為溫床，因此不斷藉由修法以期能避免事業團體主導聯合行為。2015 年公平法修正，除擴張事業團體定義外，同時增訂公平法第 43 條併同處罰規定，正彰顯此點。然而，2015 年修法後至今，併同處罰規定卻從未受到有效運用。本文以 2015 年修法前後「協會等法人團體」之執法轉變作為切入點，發現在 2015 年修法前，形成聯合行為合意之團體成員本為必須直接承擔違法責任之人；但在 2015 年修法後，其本應承擔之直接責任全部轉由事業團體所吸收。由此來看，事業團體之概念發揮著「吸收違法責任」的責任承擔功能，使參與違法行為之人，轉而僅承擔極為有限的間接責任。

若在此一脈絡下省思併同處罰規定之功能，可以認為併同處罰的目的並非在於創設新的違法行為或責任；相反地，併同處罰僅係將行為人本應承擔的直接違法責

投稿日期：113 年 4 月 1 日

審查通過日期：113 年 10 月 1 日

* 牛曰正為東吳大學法學院副教授，日本東京大學法學博士。本文為國科會研究計畫「競爭法上事業要件之研究（二）：事業團體與事業集團」（NSTC111-2410-H-031 -096 -MY2）之一部分研究成果。又本文初稿曾於 2023 年 12 月 12 日發表於第 30 屆「競爭政策與公平交易法學術研討會」，感謝研討會評論人顏廷棟教授給予之建議與指教。本文中所採用的文獻及案例，原則上以 2023 年 11 月作為最後之更新時點。於本文初稿發表後，公平會於 2023 年 12 月 21 日公平會公處字第 112097 號處分書，首次基於公平法第 43 條規定進行併同處罰。其後，在 2024 年 3 月 4 日公平會公處字第 113014 號處分書，亦是相同。公平會積極運用併同處罰規定之決心雖值得肯定，也很榮幸本文能呼應主管機關的執法動向。但前述 2 則案例，僅是在「同業公會聯合會」所涉及之聯合行為中，將作為成員的「同業公會」併同處罰；在未涉及「同業公會聯合會」的案件中（例如，公平會公處字第 113020 號處分書），則未能見到基於相同觀點針對參與合意形成之人是否併同處罰的討論，甚為可惜。若將併同處罰限縮在同業公會聯合會之案件，此舉是否符合原先的立法意旨，不無疑問。因此，儘管本文初稿發表後實務動向已有些微調整，但本文對於初稿中採取之「公平會並未積極運用併同處罰規定」觀點，並不加以修正。

任，歸還給該真正從事違法行為之人。若與歐盟與日本競爭法比較，也可發現事業團體暫時承擔之責任，最終都會回歸至形成合意之人。因此，藉由併同處罰規定的運用，將責任有效回歸至形成聯合行為之人，才能符合 2015 年修法之目的，並有效打擊藉事業團體形成之聯合行為。

關鍵詞：公平交易法、同業公會、事業團體、聯合行為、責任歸屬、併同處罰

一、前言

本文之目的在於省思公平交易法（下稱公平法）第 2 條第 2 項所列之「同業公會」及「其他依法設立、促進成員利益之團體」（本文中簡稱為「協會等法人團體」，並將協會等法人團體與同業公會統稱為「事業團體」¹）之概念，在競爭法上所發揮之功能²。

由於聯合行為本身雖存在著為了追求各自最大利益而可能互相背叛的不穩定性³，但若是藉由事業團體的各種機制之建立，可能降低合意的成本、會使得聯合行為的穩定性受到強化⁴，難以期待會員間的互相背叛，其對於市場機制自然會造成更為嚴重的影響。

在我國公平法的脈絡中，向來認為事業團體乃聯合行為之溫床⁵，因此藉由擴張事業團體定義、強化罰則之方式，試圖打擊事業團體主導之聯合行為。2015 年公平法修正時，除擴張事業團體定義外，同時增訂公平法第 43 條併同處罰規定，正是最好的代表例。然而，2015 年修法後至今，併同處罰規定並未受到積極運用，使打擊聯合行為之目的未能受到彰顯。之所以併同處罰未受到積極運用，一項可能的理由在於未能掌握事業團體在競爭法上所發揮之功能，從而無法說明構成聯合行為合意之團體成員為何須對於違法行為承擔責任。從而，也無法掌握事業團體與其構成員間究竟誰應對於違法行為真正負責⁶。

¹ 在文中使用「同業公會」之用語時，專指 2015 年修法前即為公平法第 2 條所定義之行為主體者；「協會等法人團體」則專指 2015 年修法後加入至事業團體範疇之行為主體。

² 由於我國公平法上對於事業團體之規範，主要是以第 14 條第 1 項及第 4 項之規範作為代表，因此本文主要也將討論聚焦在聯合行為當中。

³ 參閱陳正倉、林惠玲、陳忠榮、莊春發，產業經濟學——理論與實際，3 版，雙葉書廊公司，234（2016）。

⁴ 參閱蘇永欽，「同業公會聯合行為的處分對象」，收錄於：氏著，跨越自治與管制，初版，五南圖書出版公司，91（1999）。

⁵ 在公平法制定前，相關文獻便有指出同業公會容易存在聯合行為之情形，參閱蘇永欽，「經濟社團制度化進程試擬」，收錄於：氏著，憲法與社會，初版，自版，306（1988）。這樣的觀點，在立法後同樣也都受到學說採納之，參閱廖義男主持，公平交易法之註釋研究系列（一）：第一條至第十七條，公平交易委員會 92 年度合作研究報告，74（2003）。在日本法上對於同業公會（事業者団体）的觀點，也是採取類似的觀點，參閱金井貴嗣、川濱昇、泉水文雄，独占禁止法，6 版，弘文堂，126（2018）。

⁶ 另一項可能的理由在於，當認定事業團體違法時，公平會僅以事業團體之會員大會、理監事會、

本文中，將藉由 2015 年修法前後關於協會等法人團體之執法變化，作為最主要的著眼點。藉由修法前之執法觀點，能理解在協會等法人團體中藉由會員大會、理監事會形成聯合行為合意之成員本來應該是必須直接承擔所有違法責任之人。但在 2015 年修法改以事業團體評價協會等法人團體後，反而使得這些成員之直接責任全部轉由事業團體吸收。由此可以發現，事業團體在競爭法上扮演著吸收違法責任的責任承擔功能。但這並不代表構成聯合行為合意（決議）之人，在競爭法上不具有評價為違法之可能⁷。

藉由以往執法觀點之比較分析，本文認為事業團體之功能，通常僅係將成員應承擔之違法行為責任先行吸收⁸，並不應該因此免除主導聯合行為合意形成之團體成員的違法責任。從而，併同處罰規定並非在於「創設」一項新的違法行為；相反地，併同處罰僅係將違法責任歸還真正從事違法行為之人而已。若與歐盟與日本競爭法比較，也可發現事業團體所先行承擔之違法責任，最終都會再度回歸至形成合意之人，而可印證此一觀點。

因此，若不透過併同處罰將責任再回歸由形成合意之人承擔，則不僅無法有效打擊事業團體之行為，2015 年修法更形同替協會等法人團體所涉及之聯合行為減輕違法責任。

本文以下，首先將以 2015 年公平法修正為主，說明以往實務上對事業團體規範之修正方向，以及修法後現行法中仍存在的幾點問題。其後，將試著比較呈現以往實務上對於各種事業團體及聯合行為合意形成之不同方式中執法觀點之異同，並呈現 2015 年修正後之可能改變。再從中分析我國實務執法的幾項特色，省思事業團體的規範功能。並藉由與歐盟及日本法之比較，確認事業團體與會員間的責任歸屬功能的存在。最後，提出本文之結論。

發函紀錄等作為違法行為認定依據即可。但在併同處罰會員時，彷彿回歸一般聯合行為案件，必須針對會員是否參加會議、是否贊成、是否已經停止違法行為等進行考量，在舉證工作上較為複雜不易。關於此點，請參閱本文五、（一）。

⁷ 另一項值得觀察的問題在於，以往認為同業公會內部以決議之方法形成聯合行為時，該行為未必構成會員間之「合意」，必須另外透過公平法第 14 條第 4 項加以適用。然而，同樣作為法人團體，同樣以「決議」之方法形成競爭停止之意思聯絡時，在「協會等法人團體」的案件中卻會以公平法第 14 條第 1 項之合意認定其聯合行為構成之方法。由於以往討論僅重視「同業公會」，而忽視其他類型的法人團體，使得對於「合意」採取了不同的解釋觀點。

⁸ 僅有在事業團體理事長或職員利用其職權，在未得到會員大會及理監事會之授權下，擅自發函會員停止競爭活動時，因可能欠缺與會員間「相互」的意思聯絡而不構成第 14 條第 1 項之合意。此種情形下，公平法第 14 條第 4 項才真正創設出同條第 1 項所無法發揮之規範功能。

二、事業團體規範於競爭法上之功能及疑義

（一）向來之執法觀點與修法方向

針對事業團體之規範，在 1991 年公平法制定時，即以「同業公會」之文字存在於公平法第 2 條中，其立法目的主要是為了補充「以交易為前提所成立之事業定義」在規範上之不足與漏洞⁹。

在廖義男教授所提出之公平法草案中，曾在草案第 2 條第 1 款及第 2 款建議針對「企業」與「企業團體」加以定義，並在聯合行為規定處禁止「企業或企業團體」以限制競爭為目的，就競爭參數等作成「合意或決議」¹⁰。

但由經濟部研擬並由行政院函請立法院審議之公平法草案中，皆未將事業團體定為事業的類型¹¹。之所以有此現象，主要是因為提案當時工商團體代表持反對意見，使經濟部對事業團體規範保持保留態度。且認為可以透過工業團體法及商業團體法約束同業公會之行為，故對於事業團體或同業公會的立法態度較為消極。但因數位立法委員堅持當時有許多由同業公會所主導之聯合漲價而有規範必要，經濟部始同意將同業公會列為一種事業型態¹²。

此種重視事業團體之觀點，在歷次公平法修正中可以加以確認。具體來說，在公平法修法及實務執法中，就同業公會的議題反映出「定義擴張」與「罰則強化」的兩大方向。

1. 定義擴張

（1）將「決議」納入聯合行為之合意之發展

a. 決議與民法上之合成行為（合同行為）

承前所述，在廖義男教授所提出的公平法草案中，將聯合行為定義為事業與事業團體以限制競爭為目的，就競爭參數等做成「合意或決議」¹³。此一規範，同時將

⁹ 參閱廖義男主持，前揭註 5，74。

¹⁰ 請參閱廖義男，公平交易法之理論與立法，初版，自版，408-410（1995）。

¹¹ 請參閱同上註，441、456。

¹² 參閱立法院秘書處編，法律案專輯第一百三十二輯：公平交易法案，初版，立法院秘書處，260-264（1992）。

¹³ 請參閱廖義男，前揭註 10，408-410。

事業間之協議與事業團體所作成之決議，並列為聯合行為的態樣。然而，此種定義並未在經濟部所提出之草案中受到採用。

在立法院所進行之審議過程中，雖然在第 2 條事業要件之部分將同業公會增列為行為主體，但由於同日受到討論之條文中，並未包含當時舊法第 7 條聯合行為之定義，因此在該次議案中並未另就同業公會之行為應如何適用聯合行為進行討論。其後，在後續討論中，也並未再進一步針對聯合行為之定義進行討論¹⁴。於是便形成現行第 14 條第 1 項規範。

針對公平法第 14 條第 1 項「契約、協議或其他方式之合意」是否包含同業公會內部所形成之「決議」，過去曾有所討論。學說上有從民法上意思表示之觀點出發，認為以決議形式進行之約定屬於一種合成行為（合同行為），與「契約、協議或其他方式之合意」之概念有所出入。但為了避免使公平法無法規範事業團體之決議並且因此產生規範上之漏洞，故建議對於「契約、協議或其他方式之合意」採取最為擴張的文義解釋¹⁵。

為了使此一解釋能有所依據，在 1999 年公平交易法施行細則修正時，將「同業公會藉章程或會員大會、理監事會議決議或其他方法所為約束事業活動之行為」定義為聯合行為。其後，在 2002 年修正時，才又基於「其內容似有限縮本法現行條文第七條聯合行為之適用範圍，而有逾越母法之虞」之理由，將施行細則中之擴張解釋，移列至公平法當中，進而形成現行法之規定¹⁶。

b. 「決議非合意」在公平法上之疑義

然而，其實並無必要基於民法上合同行為之概念，採取「決議非合意」之觀點。

¹⁴ 在 1987 年 11 月 4 日一讀會第一次針對此一議案進行討論時，立法委員汪漁洋、洪玉欽皆理解同業公會所為之決議，有形成競爭停止之疑慮，而曾經針對舊法第 7 條應納入「決議」提出建議。但此一提案，受到立法委員林健治（時任臺灣省礦油商業同業公會理事長）反對。最後主席作成之裁示，即未將此一提案納入。立法院秘書處編，前揭註 12，156-160。關於立法歷程較為豐富之介紹，請參見廖義男主持，前揭註 5，67-69。

¹⁵ 蘇永欽，「事業團體的聯合行為」，政大法學評論，第 44 期，215-216（1991）。贊同針對「契約、協議或其他方式之合意」進行擴張解釋之見解，如吳秀明，「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」，收錄於：氏著，競爭法制之發軔與展開，初版，元照出版公司，51（2004）。

¹⁶ 然而，此一討論僅以「同業公會」內部以決議進行之行為，構成聯合行為。若非「同業公會」，而為「協會等其他依法設立之法人」或「非法人之團體」，當內部以決議作成聯合行為之約定時，應如何評價該行為，以往較缺乏討論。

首先，我國民法通說以合同行為用語分析多數決下少數服從多數時之意思決定，並且認為決議對於不同意之社員亦產生法律上拘束力¹⁷。由合同行為的效果來看，即便會中可能存在不同意見，但由於決議結果對於成員具有拘束力，則當然足以構成公平法第 14 條第 2 項「可導致共同行為」之要件。故將事業以多數決決議形成共同意思之行為，解讀為公平法第 14 條第 2 項之合意，其實並無不妥。

再者，公平法對於「其他方式之合意」，可參考但並不必然須受民法理論之拘束。一項根據在於，公平法第 14 條第 2 項既已明言「不問有無法律拘束力」，則公平法上合意的範圍當然比民法上發生法律效果之法律行為的概念來得更為廣泛。向來認為，不具有法律拘束力之君子協定（亦即，不發生民法上權利變動法律效果）也能構成公平法上之其他方式之合意，即為適例¹⁸。

更重要的是，以「決議」形成共同意思之行為，並非是事業團體或是法人所專屬。非法人之無權利能力團體甚至一般會議中都同樣能以「決議」形成共同意思¹⁹。若強調「決議非合意」之見解，則是否代表在非法人之團體或一般事業集會中以「決議」形成競爭停止決定時，該種決議皆不構成聯合行為之「合意」？

綜合以上觀點來看，以民法上意思表示或法律行為之理論作為公平法上「決議非合意」之論理依據，其實並無必要。

(2)由「同業公會」擴張至「事業團體」

其次，「同業公會」之定義，也是不斷受到擴張。承前所述，同業公會係在立法院修法時才加入公平法第 2 條當中，當時有立委提案以「公會或工商業團體」之文字規範。但由於考量「工商業團體」之文字較為抽象，最終僅以「同業公會」納入法案²⁰。

¹⁷ 參閱王澤鑑，民法總則，增補新版，自版，241、322（2024）；鄭冠宇，民法總則，8 版，新學林出版公司，277（2023）；謝在全，「建築物區分所有權要論（下）」，法令月刊，第 53 卷第 5 期，9，註 93（2002）。但民法學說上也有強調多數決決議的特殊性，認為其與契約不同之見解，如陳自強，契約之成立與生效，4 版，元照出版公司，39-41（2018）。

¹⁸ 關於君子協定之概念及案例說明，請參閱吳秀明，前揭註 15，47。

¹⁹ 例如，公平會公處字第 102035 號處分書 9 家民營電廠案中，9 家電廠曾經組成「台灣民營發電業協進會」，並在會中達成競爭停止合意。若該項合意係在會議中採取「決議」方法形成，是否該項決議即不構成公平法上之合意，不無疑問。

²⁰ 立法院秘書處編，前揭註 12，260-264。

然而，實務上不同產業之同業公會因成立之法源依據不同，因此有使用不同名稱之情形。若非使用同業公會為名者，是否適用公平法規定，不無疑問。在 2002 年公平交易法施行細則修正時，在施行細則第 2 條中明確擴張同業公會之概念，使其包含各種工商業、職業團體²¹。

但 2002 年之修正仍僅以工商業、職業團體為限，不適用於依照人民團體法成立一般協會或其他法人。因此，在 2015 年公平法修法時又修正第 2 條第 2 項，將「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」定義為一種公平法上之事業。

(3)將理事長單獨從事之行為認定為聯合行為

又在實務上，不乏同業公會理事長時而在未獲得會員大會、理監事會議決議授權下，發送參考價目表給會員，進而被認定構成為聯合行為之案例²²。在此種類型中，雖然僅有理事長單方面對會員發送資訊進行「建議」，並未得到會員回應或形成合意，但公平交易委員會（下稱公平會）仍將此種行為依照第 14 條第 4 項認定聯合行為²³。由此可以發現，公平法之聯合行為規範，在事業團體的範疇已經擴張至欠缺合意之行為類型。

2.罰則強化

另一方面，在公平法修正時，也顯示出「罰則強化」之觀點。此一觀點主要是基於以往向來認為同業公會是從事聯合行為事業之「保護傘」或脫免責任之工具²⁴，因此在 2015 年修正時，增訂現行法第 43 條併同處罰規定²⁵。藉由將參與聯合行為之事業一併納入裁罰對象，強化對於同業公會聯合行為之罰則。

²¹ 2002 年修正條文對照表及修正理由，可於公平會網站取得，<https://www.ftc.gov.tw/upload/5741bd22-42af-452e-a193-f912b3730987.pdf>，最後瀏覽日期：2023/11/21。

²² 例如，公平會公處字第 099098 號處分書桃園縣照相商業同業公會案，理由、二、（一）、2。

²³ 但實務上，也有將其認定為違反公平法第 20 條第 4 款之案例，詳細討論請參閱本文三、（一）之分析。

²⁴ 參閱吳秀明，前揭註 15，29-30；吳秀明、沈麗玉，「競爭法制革新之整體規劃與藍圖」，月旦法學雜誌，第 228 期，174（2014）。

²⁵ 對修法之肯定，參閱廖義男，「2015 年新修正公布之公平交易法評析（二）——聯合行為之規範」，收錄於：氏著，公平交易法之釋論與實務（第三冊），初版，元照出版公司，114（2017）。

（二）現行法仍存在的問題

儘管在法制上針對同業公會的概念有諸多調整，但在現行法下仍存在著以下幾項問題。

1.新法所增訂之「依法設立」與「促進成員利益」要件之必要性

承前所述，若「由同業公會至事業團體」的定義擴張，乃是公平會執法的主要目的，那麼在適用範圍上應是盡可能的必須基於公平法（特別是關於限制競爭的部分）的規範目的，打擊所有可能對於市場競爭造成危害之事業團體，並應盡量避免不必要的要件範圍限縮，以免產生規範漏洞。

在這樣的理解之下，2015 年修法所增訂之第 2 條第 2 項，可能仍有檢討之空間。

（1）「依法設立」之必要性

2015 年修正時公平法第 2 條第 2 項，以「依法設立」作為同業公會以外之事業團體的構成要件。此一要件，其實在舊法下便已經存在。雖然在公平法條文中並未有此限制，但學說上透過解釋，藉由立法過程中將「工商團體」等文字刪除，論述「同業公會」之範圍不宜擴張；又從舊法第 2 條第 3 款（同業公會之規定）與同條第 1 款、第 2 款間的體系比較，認為該 3 款規定皆應以依法設立作為要件²⁶。

對照公平法立法前之文獻中，雖然也強調由多數事業所組成之事業團體可能為卡特爾之主體，但也強調「此等團體並不限於一定之法律形式，是否具有權利能力並非所問」²⁷。由此可以發現，從競爭法理論而言，「依法設立」未必是事業團體所必須具備的條件，在舊法下僅是基於立法解釋與體系解釋，才對舊法第 2 條第 3 款「同業公會」進行此種解釋。此一要件，未必承載著重要的規範功能。

因此，2015 年修法時導入事業團體之概括敘述時，其實本來無須受舊有規範解釋的限制。但從修法說明的文獻中可以發現，之所以在條文中要求此一要件，重點

²⁶ 參閱廖義男主持，前揭註 5，75。同樣肯定須具有法人資格之觀點，參閱廖義男，「公平交易法規範之事業概念——第 2 條之詮釋」，收錄於：氏著，公平交易法之釋論與實務，初版，自版，23（1994）；黃茂榮，公平交易法理論與實務，初版，自版，261（1993）。

²⁷ 廖義男，「卡特爾之概念」，收錄於：氏著，企業與經濟法，初版，自版，94-95（1980），同文亦收錄於：廖義男，前揭註 10，108。

並不在於其實體法上的意義；相對地，此一要件的功能與執法便利性有關。亦即，不具法人格者，不同團體間的同一性難以掌握，對於其是否重複違反公平法規範認定不易，且不具有法人格則可能無特定財產可供執行²⁸。因此才增加此一要件限制。

然而，若與公平法第 14 條第 4 項合併觀察，若在強調事業團體須依法設立的同時，又強調「決議」並非「合意」，那麼未依法設立之團體所為的「決議」，在現行法下又要如何認定其違法性？

(2) 「促進成員利益」所承載之規範功能未必明確

再者，「促進成員利益」之要件，也是 2015 年修正時所增加，但在修正理由中並未明示為何以「促進成員利益」作為事業團體之要件。因此，其所承載的規範功能，似乎並不明確。

從比較法來看，在日本獨占禁止法第 2 條第 2 項定義「事業團體（事業者団体）」時，也有「以增進事業共通利益為主要目的（事業者としての共通の利益を増進することを主たる目的とする）」之要件。此一要件在日本法中所承載之功能，是與具有營利性質之「事業（事業者）」進行區分²⁹。亦即，若涉及營利行為則可能構成事業，若是以促進成員利益為主要目的，則為事業團體。但此一要件之規範功能為何，在日本學說上也受到批判³⁰。

回到我國法來看，我國公平法第 2 條第 1 項第 3 款「功能性事業」之定義而言，條文中僅以「提供商品或服務從事交易」作為要件，但其判斷之三項要素中，也並不以「營利」與否作為考量³¹，與前述日本法立法背景有所不同。且從功能性判斷之重點應著重在事業的「行為」，而非事業組織成立的目的或形式為何³²。如此一來，以組織成立之目的為「促進成員利益」作為要件，其是否能發揮積極的規範功能，值得省思。

²⁸ 吳秀明、沈麗玉，前揭註 24，148。

²⁹ 金井貴嗣ほか，前揭註 5，128-129。

³⁰ 白石忠志，獨占禁止法，4 版，有斐閣，522-523（2023）。

³¹ 廖義男主持，前揭註 5，85。

³² 此種相對性的概念之介紹，可參閱牛曰正，「論公平交易法上事業之功能性判斷的意義與功能」，政大法學評論，第 171 期，217-219（2022）。

2. 罰則規範未明

又嚴格打擊聯合行為，乃是近年來公平會執法的重大方針。例如，在 2011 年修法時導入了現行法第 40 條第 2 項及第 3 項針對情節重大加重罰鍰之規定，欲藉此打擊聯合行為³³。

在強化打擊的相同脈絡下，2015 年修法時為打擊事業團體所主導的聯合行為，增訂公平法第 43 條規定，使得針對事業團體作成處分時，得連同參與違法行為之成員併同罰之³⁴。然而，前述規定仍存在下列 2 點難題。

(1) 第 40 條第 2 項不適用「無銷售金額之同業公會」

首先，公平法第 40 條第 2 項係以上一會計年度之「銷售金額」作為計算的基礎。然而，事業團體在現行公平法第 2 條第 2 項定義下，既係以「促進成員利益」作為目的，代表事業團體並不從事營業活動，自然也難以基於「銷售金額」進行加重裁罰。

又即便將事業團體之會員會費、贊助、或是出版品收入視為營業收入，以該等收入之金額作為計算基礎，能否產生使行為人主動申請減免之誘因，不無疑問。且事業團體之聯合行為案件，僅有一家事業（事業團體）為行為主體，能否有寬恕政策之適用，也是令人懷疑。近年公平會積極推動檢舉獎金的制度，但主要以銷售金額計算獎金的計算方法，在罰鍰額度難以提高的前提下，是否能在事業團體案件受到積極運用，也是充滿疑義。

儘管在立法當時似乎也已意識到此等議題³⁵，惟惜立法不易而並未能同時建立相關法制因應此一漏洞，使此一問題仍有待更進一步的處理³⁶。

(2) 併同處罰規定如何適用？

另一方面，公平法第 43 條併同處罰規定，可適用於「參與違法行為之成員」，但此一規定並未有明確定義。針對修法進行分析之文獻指出，「參與作成違法行為

³³ 吳秀明、沈麗玉，「打擊聯合行為法制之晚近變革」，月旦法學雜誌，第 233 期，214 以下（2014）。

³⁴ 吳秀明、沈麗玉，前揭註 24，173-174。

³⁵ 同上註，173-174。

³⁶ 針對此一問題，學說上有建議仿效歐盟法規範，以事業團體成員之銷售金額作為計算基礎，參閱楊宏暉，「關於聯合行為之『行為主體』與『以年度銷售金額作為裁罰基準』的實務見解分析」，公平交易季刊，第 28 卷第 3 期，34（2020），此種見解值得參考。

之合意形成、或執行違法行為之成員，似非不得認亦屬該違法行為之主體，而併予咎責」³⁷。由此來看，曾參與合意形成、執行違法行為之事業，皆可依據此一規定併同處罰之。

然而，自 2015 年修正至今，雖公平會曾有數件以事業團體作為聯合行為被處分人之案件³⁸。但至 2023 年 11 月為止，從未看到主管機關積極地運用此一規定，或是針對「參與違法行為之成員」的認定標準有進一步之闡述³⁹。因此，「參與事業團體聯合行為之成員」在公平法上所承擔之直接責任，至今尚未受到落實。

之所以公平會實務上並未積極運用公平法第 43 條併罰規定，最主要的理由或許與聯合行為對於事業團體涉及之聯合行為的法律邏輯有關。換言之，若公平法第 14 條第 1 項並未將事業團體成員間之「決議」定義為一種聯合行為，則成員在公平法上本來就欠缺受到裁罰的直接根據，自然也不應該任意擴張規範適用範疇、使事業團體成員對於其「曾參與」但「並非聯合行為」之行為，承擔違法責任。

然而，隨著前述「事業團體」概念的不斷擴大，事業團體這把保護傘效力所及範圍也越來越大。定義擴張與併同處罰既然是同時搭配導入的制度，若沒有同時積極運用併同處罰規定，事業團體概念的擴張反而可能使聯合行為的威嚇效果因此減弱。因此，本文所欲釐清的問題是：參與事業團體各種會議或決議，進而形成聯合行為的成員，真的不會構成聯合行為嗎？本文以下，藉由 2015 年修法前後，協會等法人團體所受之規範，釐清事業團體與構成聯合行為合意之會員間的關係，藉此理解事業團體在競爭法上所發揮之功能，並且藉此以說明事業團體成員應受到併同處罰之法理依據為何。

³⁷ 吳秀明、沈麗玉，前揭註 24，172。

³⁸ 2015 年修法後至 2023 年 11 月為止，涉及同業公會聯合行為之案例，包括公平會公處字第 106039 號處分書臺中市保全商業同業公會案、公處字 108044 號處分書桃園市保全商業同業公會案、公處字第 110033 號處分書中華民國產物保險商業同業公會案、公處字第 112025 號處分書土木技師公會案、公處字第 112072 號處分書熱浸鍍鋅協會案。

³⁹ 承前所述，本文初稿於 2023 年 12 月 12 日發表後，公平會曾在公處字第 112097 號處分書、公處字第 113014 號處分書中運用公平法第 43 條規定進行併同處罰。但此一發展都是在同業公會聯合會中適用，對於一般事業團體則是隻字未提，因此仍不能評價為已積極運用併同處罰規定。且對聯合會與非聯合會之運用區別，其理論基礎由何而來，仍有待未來進一步觀察與發展。

3.聯合行為參加者與未參加者責任之難以釐清

最後，在現行法下聯合行為參加者與未參加者之責任，在「事業團體」的概念大量被使用之下，也會變得難以釐清，產生許多適用上的模糊地帶。

(1)釐清聯合行為合意之實際參加者的必要性

聯合行為，乃是由具有水平競爭關係之競爭者間達成競爭停止之合意，限制市場競爭活動之行為。未參加合意之事業，則不會有涉及聯合行為之問題。事業若在參與聚會時，在會中表達反對、不參加等意思、離去會場等，有可能被認為未參與聯合行為，而不構成聯合行為之參加者。

在公平會公處字第 104100 號處分書臺南市寵物業者聯合案中，公平會在認定北高雄公司參與聯合行為時，以犬貴族公司與其相比較，指出犬貴族公司雖參與聯合行為之決議，但在會議中積極表達不認同統一售價之反對意見，而北高雄公司在會中卻未有任何發言，故公平會並未認定犬貴族公司參與聯合行為，但認定北高雄公司默示參與聯合行為之合意⁴⁰。

又在臺北高等行政法院 107 年度訴更一字第 66 號判決外籍漁工仲介費（宏佶）案中，宏佶公司被公平會認定為參與外籍漁工仲介費之聯合行為，並受到公平會之處分。但宏佶之負責人主張其雖有參加該次發起聯合行為之會議，但在該會議中已明確對此行為表示違反公平法、表示反對、並且離去會議現場。行政法院在此一事實認定下，肯認宏佶其並未與其他事業達成相互約束事業活動之合意⁴¹。相對於宏佶公司，同案中之華軒公司，在發起聯合行為之會議中並未表示反對，且確有實行該聯合行為之行動，故被法院認為違反公平法之規定⁴²。

由以上案例可以理解，即便曾經參與聯合行為之會議，但在合意形成過程中若曾表示反對、離場（究竟需達到何種程度，就目前的觀察而言，尚不明確）之意思，則公平會和行政法院傾向免除該事業所可能面對之聯合行為責任⁴³。

⁴⁰ 參閱公平會公處字第 104100 號處分書，理由、四、（二）、3。

⁴¹ 參閱臺北高等行政法院 107 年度訴更一字第 66 號判決，事實及理由，五。

⁴² 參閱臺北高等行政法院 107 年度訴更一字第 66 號判決，事實及理由，五。

⁴³ 在我國法針對聯合行為之先行研究中，雖有針對「不能有效抗辯未參與『合意』之行為模式」進行之研究，參閱廖義男主持，公平交易法國內重要案例分析——以聯合行為為例，公平交易委員會 108 年度委託研究報告，102-103、204（2019）。但相對的，對於「如何能被認為未參

(2)以「事業團體」作為處分對象＝使參加合意之事業免除責任

儘管在一般聯合行為案件中，重視「實際參與聯合行為合意之人」並以其作為處分對象，但若涉及事業團體時卻是又會採取不同觀點。在「事業團體」的案件中，在會員大會及理監事會中「實際參與決議之人」與「反對、未參加聯合行為之人」的責任，顯得模糊且不被認為有釐清之必要。

但這樣的觀點，可能從兩方面產生一些不當的影響：a.「未參加聯合行為」的事業會被迫共同承擔違法聯合行為的責任、b.在事業團體中主導聯合行為之事業得以減輕、逃脫聯合行為之責任。

a.「未參加聯合行為」的事業會被迫共同承擔違法聯合行為的責任

承前所述，在事業團體舉行會員大會、理監事會中，以表決方式達成決議時，學說上認為此種行為並不構成現行法第 14 條第 1 項及第 2 項所稱「其他方式之合意」，但基於現行法第 14 條第 4 項規定，仍可將其界定為聯合行為⁴⁴。

然而，這樣的架構所會產生的問題在於，即便有會員在會議中表達反對意見，但在多數決所形成的決議下，既無法撼動多數意見，但對於此一構成聯合行為之多數決，反對者又必須間接承擔其違法責任，似乎與強調「反對合意即不應承擔違法責任」的基本邏輯有所矛盾。

此種情形過去並非不曾發生，在公平會公處字第 092161 號處分書屏東縣資訊休閒商業同業公會案中，屏東縣資訊休閒商業同業公會在會員大會暨理監事聯席會議中通過調高網咖收費，並發函所屬會員。在該次會議中，係由常務理事提案後受到通過，但公會理事長及一名理事皆表示反對簽署相關切結書，最終在全體成員中也僅有部分會員簽署，且簽署者中僅有 4 人為公會理監事⁴⁵。針對此項行為，公平會似乎也認識到並非全體會員、理監事均同意此項議案，但公平會仍然認為係該同業公會從事聯合行為，並以該同業公會作為被處分人⁴⁶。

與合意」之討論，在我國之先行研究中，則相對較為缺乏。藉由外籍漁工仲介費（宏估）案，可以看到釐清參與聯合行為合意之人，也是受到行政法院重視的重要問題。

⁴⁴ 參閱蘇永欽，前揭註 15，216；賴源河編審，公平交易法新論，3 版，元照出版公司，241（2005）；吳秀明，前揭註 15，51。

⁴⁵ 公平會公處字第 092161 號處分書，事實、三、（五）、1。

⁴⁶ 類似情形，也可參閱公平會公處字第 092162 號處分書，事實、一、（三）；理由、二、（三）、1。

在商業團體法第 12 條第 1 項、工業團體法第 13 條第 1 項或是個別產業法規（如證券交易法第 89 條）規定下，事業有「業必歸會」的義務，不得不加入所屬事業團體組織⁴⁷。若事業團體組織由某些會員主導決議形成聯合行為時，即便少數事業不願意加入此種違法行為，仍必須服從多數事業之意見，依循事業團體決議。若違反相關決議之結果時，甚至有可能必須向公會繳納違約金。

儘管裁罰事業團體，並不直接使得反對聯合行為之會員受到直接損害，但若事業團體是為「促進成員利益」而存在，團體之財產受到損害當然足以對於未參加違法行為之會員造成間接損害。且若事業團體一般經費不足以支應時，仍可能藉由會員大會決議以各項名目向會員收取。若事業拒絕繳納此一名目時，在某些章程規定（如中華民國證券商業同業公會章程第 16 條第 3 項、中華民國期貨業商業同業公會章程第 21 條第 3 項）中，事業團體有報請主管機關課處罰鍰之權利。

以往觀點，可能著眼於會員與事業團體乃是不同之法人格，因此認為處分事業團體並不會不當牽連反對該議案之會員。然而，在業必歸會的法定義務下，主要著眼於「事業團體責任」之傳統制裁模式，形同以法律強制不願意參加的事業必須作為分擔罰鍰之「分母」，一起「共享」某些事業所導致的違法責任。因此，以事業團體為主要裁罰對象的執法架構，忽視了對聯合行為已有所認識，但被迫被牽連進聯合行為的事業，使其被迫承擔一般聯合行為概念下所不應該發生的違法責任⁴⁸。

b. 主導聯合行為之事業責任：因責任受到分擔而降低違法行為之風險

在未參與決議的成員也必須「共享違法責任」之情形下，主導聯合行為之事業所承擔之違法成本當然也會因為有反對者作為「分母」共同分擔而受到稀釋。同時，事業團體決議對於會員具有拘束力而對聯合行為產生鞏固的作用，使得事業團體之會員有更大的誘因利用事業團體從事聯合行為。

在現行法下，避免事業團體成為聯合行為之保護傘最重要的規範就是在 2015 年公平法修正增訂之第 43 條併同處罰規定。該規定賦予主管機關得就「參與違法行為

⁴⁷ 此種強制參加的規定，最早可追溯至 1938 年抗戰期間的政府需求而形成。針對此一脈絡之說明，請參閱蘇永欽，「公會不應該是利益團體」，收錄於：氏著，*憲法與社會*，初版，自版，310（1988）。

⁴⁸ 或許會認為拒絕參與聯合行為之會員得向理監事、作成決議之會員提起訴訟？但從法規範上來看，同業公會會員向其他會員或幹部請求損害之請求權基礎並不明確；從實務案例上來看，過去近三十年之公平法歷史上，也不曾看到會員因理監事或理事長涉及違反公平法行為而提起之訴訟。能否期待此種方式填補拒絕參加聯合行為事業之損害，固然值得注意，但在現實上似乎仍充滿疑問。

之成員」併同處罰。然而，自 2015 年修正至今，此一「併同處罰」並未實際受到運用，規範所能發揮之嚇阻功能並不顯著。且主導聯合行為之事業本身並非聯合行為之參與者，如何針對其行為認定違法責任，能否適用公平法第 40 條第 2 項加重處罰之規定，主管機關至今也欠缺充分的說明，使得此等規定實際上之嚇阻效果大打折扣⁴⁹。因此，探究事業團體規範之功能，能提供併同處罰規定適用有更明確的法理依據，使競爭法主管機關更積極地直接追究形成聯合行為合意之人的違法責任，減少事業團體成為保護傘之可能。

三、涉及事業團體之競爭停止合意案件的認定方式

依公平法第 14 條第 4 項規定，事業團體藉章程或會員大會、理、監事會議決議或其他方法所形成之競爭停止合意，亦為聯合行為。然而，此一規定雖然明確將事業團體所涉各種競爭停止合意界定為聯合行為，但其行為主體應為何人，在此一規範中其實並未明確區別。為了分析實務上如何在此種情形下認定違法行為之行為主體及其標準為何，本文以公平法施行以來之所有聯合行為案例作為素材進行分析。

基於初步分析之結果，發現在以往案例中涉及事業團體之競爭停止合意主要是由理事長主導、或是在理監事（會）、會員大會、公會內部之次級組織中所形成⁵⁰。因此，本文主要從競爭停止合意形成之 4 種場域切入，分析各種型態中聯合行為違法性之認定依據及行為主體之判斷方式。

其次，事業團體之組成型態，可能包含「同業公會」、「協會等法人團體」（2015 年修法後納入事業團體範疇），或欠缺法人格之非法人之團體⁵¹。因此，本文基於前述 4 類形成競爭停止合意之場域進行分析時，將分別再基於不同行為主體進行比較。

⁴⁹ 由於參與經濟活動之事業為理性地追求利潤化之人，若從事聯合行為能使事業獲得之利潤大於成本支出，則有可能從事此種行為。因此，若競爭法之主要任務是對於違法行為之最適嚇阻（optimal deterrence），對於違法行為人的不完全嚇阻，更可能隨著事業在市場上反覆從事之交易決定乃是一種重複賽局，而有可能助長事業從事違法行為。關於最適嚇阻概念之介紹，參閱陳志民，「『嚇阻』（deterrence）概念下之反托拉斯法私人訴訟——『最適損害賠償』理論之政策啟示」，人文及社會科學集刊，第 14 卷第 1 期，57-59、67-73（2002）。

⁵⁰ 也有少數是在同業公會間所形成，例如公平會（81）公處字第 057 號處分書、公處字第 094112 號處分書，囿於篇幅故在本文中割愛之。

⁵¹ 本文以下以「非法人之團體」稱呼並非同業公會，亦非依法設立之協會等法人團體之不具有法人格的團體組織。此種團體組織在民事法上或以「無權利能力社團」、「非法人團體」稱之。參閱王澤鑑，前揭註 17，250-252。

其中，「協會等法人團體」乃是 2015 年修法後納入事業團體之類型，藉由此種類型的今昔對比，可以使得「事業團體」之規範功能更受到彰顯，值得關注。

（一）理事長主導之行為

1. 同業公會

競爭停止合意若是由同業公會之理事長所主導，會以何人作為行為主體、依照何規定進行裁罰？在以往案例中可以看到 3 種不同的處理方法。

第一，有認定該行為乃是「同業公會」之行為，並認定係同業公會違反公平法第 14 條第 4 項規定⁵²。在公平會（90）公處字第 090 號處分書花蓮液化氣體燃料商業同業公會案中，公會發函業者參加聚會，會中理事長提供會員成本計算公式。此一行為是否經由公會理監事或會員大會在個案中並未受到分析，公平會便逕以公會理事長之行為應由同業公會承擔，論述該同業公會之行為主體該當性。由於公平會認為在會中針對聯合形成共識，故認定該行為構成現行公平法第 14 條第 4 項規定⁵³。

類似地，在公平會公處字第 098045 號處分書台東縣家畜肉類商業同業公會案中，公會理事長召開「毛豬供銷調配會議」討論是否增加休市日後，儘管會中並未形成結論卻張貼公告並發信會員通知增加休市日。在公平會認定之事實中對於公會理事長之行為是否有受到公會理事會、會員大會之授權，並未明確討論。但基於現行法第 14 條第 4 項規定，認定理事長發信及張貼公告之行為，構成同業公會之聯合行為⁵⁴。

⁵² 現行公平法第 14 條第 4 項規定，最早是在 1999 年以公平交易法施行細則第 5 條第 3 款規定之形式被制定，其後在 2002 年修法時納入公平法母法中。在 1999 年施行細則修正前之舊法下，針對同業公會理事長之行為是否構成聯合行為，乃至於理事長是否應負刑事責任，最高法院曾經在刑事判決中指出，同業公會與會員間非處於競爭關係，因此無法構成聯合行為。且聯合行為須有二以上之參與者合意才能產生，僅有同業公會時並不構成聯合行為。參閱最高法院 84 年度台非字第 250 號刑事判決，理由。關於本案之評論，可參閱王銘勇，「同業公會得否為聯合行為之主體？——評最高法院八十四年度台非字第二五〇號判決」，律師雜誌，第 250 期，78-86（2000）。由於本案係在舊法下基於罪刑法定原則嚴格地遵循文義所為之解釋，在 1999 年修法改採先行行政後司法之原則後，從脈絡上來看本案對於現行法之文義解釋已不具參考性。

⁵³ 公平會（90）公處字第 090 號處分書，理由、一及二、1 至 4。儘管在處分理由中並未明確援引，但此一認定應是依照當時公平交易法施行細則第 5 條第 3 項（約相當於現行公平法第 14 條第 4 項）所為之判斷。

⁵⁴ 公平會公處字第 098045 號處分書，理由、二及三。類似案件，如公平會公處字第 098065 號處

第二，以往也有將此種公會理事長之行為認定為「同業公會」違反公平法第 20 條第 4 款之案例。在公平會公處字第 103042 號處分書屏東縣家畜肉類商業同業公會案中，公會會長在市場中對會員喊話，呼籲隔日休市一天，並獲得台下會員鼓掌贊同⁵⁵。此一行為，被公平會認定為係該公會以不正當方法促使他事業參與聯合行為，違反公平法第 20 條第 4 款。

被處分人針對該處分提起行政救濟後，在行政院院臺訴字第 1030140464 號訴願決定書中，行政院訴願會質疑理事長在市場中呼籲會員隔日休市之行為是否構成第 20 條第 4 款之「不正當方法」；且行政院訴願會指出，該公會全體會員總數為 900 人，但當日會場僅有 50 餘人在場，此一行為是否確實足以影響會員決定，仍有必要加以確認，故撤銷公平會之原處分⁵⁶。

第三，除了將理事長之行為責任轉嫁由「同業公會」承擔外，實務上也曾有將此種行為直接當作是「理事長個人」違反公平法第 20 條第 4 款之案例。在公平會公處字第 093134 號處分書聯宏液化煤氣案中，公會理事長在上任後，並未召開理監事會等會議針對是否從事違法行為進行討論，便由理事長自行聯絡相關事業、發布成本分析表，促使價格競爭之停止。針對此一行為，公平會是直接認定該行為乃是理事長個人假藉公會之名義，企圖主導市場價格之行為，故認定理事長個人違反公平法第 20 條第 4 款⁵⁷。

其後，在公平會公處字第 098095 號處分書台中縣餐盒食品商業同業公會案中，公會理事長在核發公會會員證書時，利用此一核發證書之機會要求會員配合定價並須簽立切結書。針對此一行為，由於公平會認為公會並未決議授權理事長進行此一行為，故儘管係利用理事長之職位要求會員參與共同定價，但並不以公會作為違法行為之主體。由於該理事長是以脅迫（不發放證書）之方式要求會員配合，故公平會認定其違反公平法第 20 條第 4 款⁵⁸。

分書，公會理事長召集聯誼會，在會中建議業者不要直接參與政府標案，也被認定為公會所主導之聯合行為。

⁵⁵ 公平會公處字第 103042 號處分書，理由、三、（一）。

⁵⁶ 行政院院臺訴字第 1030140464 號訴願決定書，理由。在本案之後，也不再存在其他援引第 20 條第 4 款作為根據之公平會處分。

⁵⁷ 公平會公處字第 093134 號處分書，理由、三、（三）、4。但在本案中，針對為何構成「不正當方法」，並未深入說明。

⁵⁸ 公平會公處字第 098095 號處分書，理由、二、（一）及（二）及四。

由以上案例分析可以發現，若競爭停止合意是由同業公會之理事長單方面形成時，應追究何人之責任，實務見解不盡相同。

然而，無論行為主體為理事長或同業公會，以公平法第 20 條第 4 款作為處分之根據，其妥適性實不無疑問。原因在於，公平法第 20 條第 4 款所規範者乃是「事業以具有高度不法內涵之手段，影響他事業獨立自主之意思決定，使他事業在自由意思被排除或限制之情形下，配合行為人限制競爭之要求」⁵⁹，若「僅是單純之告知、建議而不伴隨其他壓迫或利誘等手段者，自尚未達到本款規定所要求之不法性」⁶⁰。因此，理事長之行為若僅是單純告知，建議、勸誘他事業進行聯合行為，並未使用不正當方法時，其實並未構成第 20 條第 4 款之要件。由此來看，行政院院臺訴字第 1030140464 號訴願決定書所提出之質疑，確實值得肯定。

但若以公平法第 14 條第 4 項加以禁止，究竟應針對事業團體或理事長進行裁罰？由理事長發函會員促使會員加入、形成聯合行為之行為來看，同業公會對於該行為並未積極加入，若對同業公會進行裁罰，則將有害其他會員之權利。然而，若僅認為公會理事長之個人行為，卻可能弱化會員對於同業公會運作進行監督之誘因。具體來說，同業公會理事長之所以具有發函會員促成聯合之權限和機會，乃是因為理事長是由全體會員所選出之理事中再由理事互相推選（商業團體法第 20 條第 2 項）而形成。換言之，其權力是由全體會員所賦予。若公會理事長利用職位之便進行違法行為時，責任僅由理事長個人承擔，賦予其從事違法行為權限的公會及會員卻無須承擔任何不利益，則難以期待此機制能有誘因使公會內部發揮自省功能⁶¹。

最後，從違法行為停止之實效性來看，若違法行為是由理事長以公會名義所發出，要停止此一違法行為，勢必也需要公會重新向會員發出停止違法行為之聲明。若不使公會成為行為主體，則違法行為似乎難以結束⁶²。

⁵⁹ 吳秀明，「避難到不公平競爭的聯合行為管制——公平法第十四條與第十九條第四款適用關係之釐清」，收錄於：氏著，競爭法制之發軔與展開，初版，元照出版公司，123（2004）。

⁶⁰ 同上註，124。

⁶¹ 若理事長之行為並非利用公會所提供之機會或權限，僅為個人之行為，也不應僅因其具有理事長之身分，而將公會納為行為主體。但言者無心，聽者有意，實際上仍必須考量理事長從事之行為，是否與同業公會有所獨立，才能進行認定。

⁶² 在理監事會、會員大會作成決議，並由事業團體發函全體會員時，也必須考量此點，將事業團體一併當作被處分人，要求停止違法行為。

由此來看，公平法第 20 條第 4 款適用存在著手段不法性的要件限制，若同業公會理事長單純利用其於同業公會之職權、賦予之機會，欲約束會員之事業活動，則僅能藉由其他規定加以規範。2002 年公平法修正時所增訂之現行法第 14 條第 4 項（時為第 7 條第 4 項），即發揮著此一重要的規範功能。藉由上述公平會公處字第 098045 號處分書台東縣家畜肉類商業同業公會案之觀點可以發現，由同業公會理事長所發動、建議會員休市之行為，即便並未形成與會員間之合意，仍可藉由公平法第 14 條第 4 項之要件，將其擬制為聯合行為加以規範⁶³。此一規定，「一部分補足」了我國聯合行為對於單純建議之規範不足⁶⁴。從而，公平會公處字第 098045 號處分書所採取之觀點及論理，可謂最值得贊同⁶⁵。

2. 協會等法人團體

若是由協會等法人團體的理事長所主導之競爭停止合意，在 2015 年公平法修正前，非同業公會之法人團體並非公平法上所稱之同業公會，因此在公平法上可能不具有主體適格性，其行為無法受到公平法之規範。

因此，在 2015 年公平法修正前，實務上通常是將此種理事長所主導的行為⁶⁶，認為理事長個人違反公平法第 20 條第 4 款。例如，2013 年 12 月 12 日公平會公處字第 102207 號處分書柴油引擎維修案中，因協會理事長以協會名義發函會員欲停止

⁶³ 將此一規範評價為「擬制」之觀點，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，9（2012）。

⁶⁴ 在 2002 年修正前，並無現行法第 14 條第 4 項之規定，因此單純建議與遵循建議之行為並不構成聯合行為，在舊法下學說對於此點便有加以指摘，吳秀明，前揭註 59，113-115。之所以第 14 條第 4 項僅「一部分補足」，係因第 14 條第 4 項僅適用於第 2 條第 2 項所定義之事業團體，對於事業團體以外的情形則不適用之。

⁶⁵ 更進一步來說，近年來外國競爭法上有討論「軸幅式聯合（hub and spoke）」之概念。亦即，合意並非直接在競爭者間所形成，而是在競爭者與倡議者間建立基本的合意後，在競爭者與競爭者之間藉此認識到競爭停止之可能，所形成之聯合行為。See ABA Antitrust Law Section, *Antitrust Law Developments*, 9th ed., ABA Book Publishing, 20-21 (2022). 同業公會理事長要求會員加入聯合行為，而會員基於同業公會及理事長之公信力，相信理事長之建議或通知會獲得一定程度的普遍支持，而各自加入聯合行為。此種情形下，是否可能在「軸幅式聯合」之概念下，將同業公會（或理事長）理解軸心，而將會員之配合參與認定為聯合行為，也值得思考。

⁶⁶ 公平會（85）公處字第 068 號處分書，乃是相當特殊之特例。該案中被認定為行為主體之高雄市補教協會似應為協會而非同業公會，但公平會並未針對該補教協會是否構成同業公會進行分析，便將其當作行為主體加以處分。

競爭，公平會僅針對理事長之公司進行裁罰。又在 2014 年 2 月 21 日公平會公處字第 103023 號處分書台東荖葉荖花聯合案中，理事長使用協會總幹事之手機傳送訊息給會員，被公平會同時認定理事長與總幹事皆違反公平法第 20 條第 4 款。

由此可以發現，由於協會等法人團體在舊法下並非行為主體，因此欠缺法律依據追究協會等法人團體之責任。從而僅能藉由公平法第 20 條第 4 款規定追究行為人（理事長）之責任。然而，第 20 條第 4 款不應該運用在「未使用不正當方法」之案件的理由，已於前述說明故在此不再贅述。

另外，公平法第 14 條第 4 項規定，在 2015 年修法前僅適用於同業公會而不包含非同業公會之協會等法人團體，故在舊法下也無法藉由公平法第 14 條第 4 項之擬制規定進行裁罰，構成規範上的漏洞。由於 2015 年修法時，將協會等法人團體納入事業團體之規範範疇，使得此一漏洞受到填補。此一部分，應係 2015 年針對事業團體修法最大的成果。

3. 非法人之團體

如為非法人之團體，由該團體之理事長所主導的聯合行為，因該非法人之團體無從構成公平法上之事業，故無法將該非法人之團體認定為聯合行為之主體。以往的實務案例，也是以理事長違反公平法第 20 條第 4 款而處分該行為。如 1999 年 9 月 29 日公平會（88）公處字第 119 號處分書臺南縣市 KTV 聯誼會案、2008 年 9 月 5 日公平會公處字第 097123 號處分書 168 聯誼會案、2014 年 6 月 9 日公平會公處字第 103072 號處分書中埔鄉菁仔聯誼會案。

然而，如同本文前述討論，公平法第 20 條第 4 款係以「不正當方法」作為要件，不應運用在未使用不正當方法之案件當中。從而，若非法人之團體並非以不正當方法使他事業不為價格之競爭、參與聯合行為時，並不應適用第 20 條第 4 款規定。

在此種情形下，若理事長單方通知、主導之行為，足以使會員間產生競爭停止之意思聯絡，或可認為與所稱軸幅式聯合類似，可直接將參與者認定為違反聯合行為。但若僅是由該理事長對於會員進行單方面的通知或建議，會員間並未互相的意思聯絡，此種建議仍必須藉由公平法第 14 條第 4 項規定才能擬制為聯合行為。然而，由於第 14 條第 4 項之適用，以該團體該當公平法第 2 條第 2 項作為前提，故非法人

之團體之情形下並無公平法第 14 條第 4 項規定適用之可能，從而也無法將責任擬制由該非法人之團體承擔。

由於立法者規範的明文規範中欠缺可適用的條文，最後只能回歸公平法第 25 條概括規定。但同條規定之補充適用的發動以涉案行為具備「剩餘不法內涵」作為前提⁶⁷。針對限制競爭行為進行補充適用時，主要應考量該行為是否在市場中產生限制競爭效果，並欠缺正當理由⁶⁸。在此種情形下，團體的建議如何使得限制競爭效果產生，則必須較為明確地加以說明之。

（二）理監事主導之行為

1. 同業公會

若競爭停止合意是在同業公會之理監事會、常務理監事會中，由會議決議之形式形成，實務上會將此種行為認定為該同業公會之行為，加以裁罰。

進行此種判斷的法律根據為現行公平法第 14 條第 4 項，但在此一規定制定前，公平會（81）公處字第 030 號處分書台灣省橡膠製品商業同業公會聯合會案（理監事會決議通過價目表）中，便已經將被處分人當作是同業公會。類似見解，也可見於公平會公處字第 096082 號處分書臺北縣金銀珠寶商業同業公會案（常務理事輪流寄發參考價格給會員，並對未遵守之會員進行勸導。由公會向不配合之會員進行勸導，為一種合意形成的方法。以公會名義寄送簡訊給會員，從事該行為之人亦為公會代表人或受代表人指示之人，故應以公會為處分對象）、公處字第 110033 號處分書中華民國產物保險商業同業公會案。

由此可知，當係由同業公會之理監事會、常務理監事會，以決議之方式所形成的聯合行為，其責任在以往實務上完全係由「同業公會」承擔；實際參與競爭停止合意之理監事、常務理監事對於聯合行為無須承擔任何責任。

⁶⁷ 吳秀明，「競爭法上之概括條款——公平法第二十四條法律適用原則與規範功能之再檢討」，收錄於：氏著，競爭法研究，初版，元照出版公司，76（2010）；公平交易委員會對於公平交易法第二十五條案件之處理原則第 2 點第 3 項。

⁶⁸ 牛曰正，「聯合行為之正當理由——評臺北高等行政法院 105 年度訴字第 906 號判決」，公平交易季刊，第 26 卷第 3 期，74（2018）。

之所以在此種情形下，僅追究事業團體之責任而不將參與合意之理監事認定為聯合行為之主體，最主要的原因乃在於公平法第 14 條第 1 項之「以契約、協議或其他方式之合意」之規定解讀下，普遍理解事業團體之決議非會員間之合意，因此不針對公會成員追究構成聯合行為之責任。

以往學說對於此種規範解讀也有提出質疑，認為當理監事會進行聯合行為決議時，若該決議欠缺源自於章程或會員大會之授權，則不應將其界定為同業公會之行為。相反地，此種情形下應直接追究參與會議之個別事業的責任，認定係個別事業所為之聯合行為。以避免理監事等利用組織迴避個人之直接責任⁶⁹。但此一觀點，顯然尚未受到實務之採納。

由於以往實務上僅論究同業公會之責任，而不追究隱身於背後的理監事之責任，形成了長年來違法行為的保護傘。在 2015 年公平法修法時增訂現行法第 43 條併同處罰規定，其立法理由便是在於避免事業利用組織迴避個人責任，強化嚇阻違法行為之效果。惟惜修法後至今雖有數件由理監事會所主導之聯合行為案例，但並不曾看到有針對行為人併同處罰之案例⁷⁰。

2. 協會等法人團體

(1) 修法前之執法觀點

若聯合行為是由協會等法人團體之理監事會所合意形成，違法行為之論述則不如同業公會案件一般具有一致性，而是存在 3 種不同類型。

第一，依據本文分析之結果，在多數案件中公平會傾向直接認定參與協會理監事會之理監事，構成公平法第 14 條第 1 項之聯合行為。例如，公平會（81）公處字第 023 號處分書高雄信用合作社聯合案中，五家信用合作社在中國合作事業協會高雄市分會第 4 屆第 19 次常務理事會小組工作會報中，協調利率調整標準，參與會議之事業皆被認定構成以合意共同停止競爭，違反公平法第 14 條第 1 項規定⁷¹。

⁶⁹ 參閱吳秀明，前揭註 15，32-34。

⁷⁰ 請參見本文前揭註 38 之表列。

⁷¹ 公平會（81）公處字第 023 號處分書，理由、三。

在公平會公處字第 098141 號處分書宜蘭賞鯨船聯合案中，事業組成宜蘭縣賞鯨推廣協會後，在理監事會議當中決議採取聯營機制、進行共同排班、決定拆帳金額。參與理監事會議之八事業，因此皆被認定為構成公平法第 14 條第 1 項規定⁷²。

第二，在公平會（86）公處字第 128 號處分書中華民國高爾夫球場事業協進會案中，中華民國高爾夫球場事業協進會召開理監事及球場負責人聯席會議時，在會議中討論收費折扣並決議通過。該案中公平會先以該協進會過去曾與會員共同發行折扣卡，因此構成公平法第 2 條第 1 項第 3 款之事業。復強調會議中之決議，係以會議意思聯絡達成協議，因此該當公平法第 14 條第 1 項所定義之聯合行為⁷³。亦即，考量協會等法人團體在不同交易行為中之行為主體該當性後，再認定其構成公平法第 14 條第 1 項。

第三，公平會（87）公處字第 035 號處分書中華民國私立醫療院所協會案中，協會在理監事聯席會議訂定病例諮詢費用之收費標準後行文會員，約束會員之事業活動。針對此一行為，公平會並未在處分書中說明協會之事業該當性，也並未說明為何理監事會議之決議不構成聯合行為，而是逕行認定該協會違反公平法第 25 條規定⁷⁴。

由公平會（86）公處字第 128 號處分書及（87）公處字第 035 號處分書這兩則時間相當接近之實務見解來看，公平會（86）公處字第 128 號處分書之觀點試著將協會法人內部所為之決議，解讀為公平法第 14 條第 1 項之合意。

然而，若貫徹前述「決議非合意」之觀點，即便並非同業公會，凡是以決議方法所形成的意思，都應該屬於合同行為，而不構成公平法第 14 條第 1 項之合意。若是如此，為何在公平會（86）公處字第 128 號處分書、公處字第 098141 號處分書之協會等法人團體的案件中，能將「決議」解讀為「合意」？此種觀點，等同於對於「決議」採取了雙重標準⁷⁵。

⁷² 公平會公處字第 098141 號處分書，理由、二、（三）。

⁷³ 公平會（86）公處字第 128 號處分書，理由、二及四。但基於「共同發行折扣卡」之行為，論述協進會於本案中聯合行為之事業該當性，顯然是不當連結了不同交易行為作為依據，並不符合事業功能性判斷所應遵循的「相對性」原則。相對性的概念之介紹，可參閱牛田正，前揭註 32，217-219。

⁷⁴ 公平會（87）公處字第 035 號處分書，理由、五。

⁷⁵ 且依照前述最高法院 84 年度台非字第 250 號刑事判決之觀點，聯合行為須以行為人和與其具有競爭關係之事業共同為之，始有適用之可能。協會法人內部之決議，究竟是與何競爭者共同從事違法行為，在規範適用上似乎也存在著一些疑義。

相對地，公平會（87）公處字第 035 號處分書，似乎相當明確地意識到「決議非合意」之觀點，並在此脈絡下捨棄聯合行為之適用可能，轉而援引公平法第 25 條進行補充適用。此一作法，貫徹了「決議非合意」之邏輯。然而，處分書並未討論中華民國私立醫療院所協會為何能作為公平法上之事業，巧妙地逃過論述展開的重要前提。

從以上三種不同觀點的實務見解來看，在舊法下若堅持貫徹聯合行為規範解讀的一致性與體系性，維持「決議非合意」之觀點，則最應採取的乃是公平會（87）公處字第 035 號處分書之觀點。亦即，否定協會等法人團體內部之決議構成聯合行為合意之可能，以公平法第 25 條概括規定進行補充適用。但或許是因為對於事業要件該當性的說明並不充分，故未能成為實務上之代表見解。

相對地，實務較為傾向在「同業公會」與「協會等法人團體」之間，對於「合意」採取雙重標準的解讀。亦即，在同業公會案件中，強調理監事會之「決議」並非「合意」，因此理監事約定停止競爭之行為不構成理監事之聯合行為合意，僅依第 14 條第 4 項認定為同業公會之責任。但在協會等法人團體案件中，將理監事之「決議」理解為「合意」，並基於第 14 條第 1 項認定為理監事間之聯合行為。

此種雙重標準的執法觀點，隨著 2015 年公平法之修正，使依法設立促進成員利益之法人團體成為公平法第 2 條第 2 項之事業團體，從而協會等法人團體也成為公平法上之行為主體。因此，在現行法下，協會等法人團體之理監事會決議從事聯合行為時，其規範模式應與前述同業公會之規範相同，可將行為定義為事業團體之行為，免除理監事之責任。但回到本文前述提出之疑問，這樣的執法方式，免除了行為人的直接責任，將責任轉由事業團體吸收，同時又不針對形成合意之人併同處罰，真的符合 2015 年修法時強化罰則之目標嗎？

(2) 修法後之實務動向：以「會議中」與「會議後」為區分責任主體之 CFS 案

在公平會公處字第 105034 號處分書 CFS 案中，公平會又展現出了不同的執法立場。該案中，中華民國貨櫃儲運事業協會所屬之 21 家事業，在協會之理監事聯席會議之臨時動議中提出共同收取 CFS 出口機械使用費之事宜⁷⁶，並進而形成合意。針對此一行為，公平會雖指出在協會之「理監事會議」及「會後餐敘時間」皆曾針對費

⁷⁶ 公平會公處字第 105034 號處分書，事實、三、（三）、4、(1)。

用之收取進行討論，但公平會認定合意之「主要決議時間」乃是「會後餐敘時間」⁷⁷，進而認為參與合意之 21 家事業作為聯合行為之行為主體⁷⁸。

之所以本案值得矚目，乃是因為依照現行法之規定中華民國貨櫃儲運事業協會亦屬於公平法第 2 條第 2 項所定義之事業團體⁷⁹，但公平會在本案中卻並未針事業團體是否應承擔責任進行討論。相反地，公平會強調合意之「主要決議時間」，是在理監事會議之「會後餐敘」，並因此追究參與餐敘合意之事業的責任。此一執法觀點，可以理解為是試著強化參與違法行為之人的責任，避免行為人藉由事業團體作為保護傘，擺脫聯合行為所應產生之直接責任，值得肯定。然而，此一觀點將「會後餐敘」與「會議本身」進行切割，迴避了直接追究理監事在會議中進行合意時之法律責任，仍屬可惜。

其後，本案在臺北高等行政法院進行審理時，針對合意究竟是在會議中或是會後餐敘進行討論，事業之證詞莫衷一是，臺北高等行政法院也僅認定「原告等業者確在前揭會議或會後餐敘聚時討論，並達成恢復收取系爭費用之合意，嗣原告果然於 103 年 7 月 1 日如期收取系爭費用，揆諸前揭規定及說明，難謂無聯合行為之合意⁸⁰。」此一認定，並未特別強調此一合意是否是在「事業團體之會議中」所達成，從而是否顯示出「即便在事業團體之理監事會議中進行之合意」也能解讀為理監事間之聯合行為「合意」，仍有待未來進一步之觀察。

(3)協會等法人團體案例之啟示

由以上新舊法下針對協會等法人團體之執法觀點，可以發現幾點值得注意之處：

a.會議體中之決議並非不能認定為聯合行為合意

首先，儘管在問題涉及同業公會時，以往傾向以同業公會之理監事會所為者乃是藉由決議形成法人的意思，因此認為此種行為非合意故不應使同業公會理監事承擔違法行為責任。若嚴格貫徹此種對「合意」之理解，則協會等法人團體之理監事在協會內部之決議，同樣並不應該構成「合意」，也不應使與會之理監事承擔違法行為責任。

⁷⁷ 公平會公處字第 105034 號處分書，理由、四、（二）、2。

⁷⁸ 公平會公處字第 105034 號處分書，理由、四、（二）、2。

⁷⁹ 由於該案中違法行為橫跨修法前後，公平會首先指出該案應適用 2015 年修正後之現行法規定。公平會公處字第 105034 號處分書，理由、一。

⁸⁰ 臺北高等行政法院 107 年度訴更一字第 42 號判決，事實及理由、伍、三、（二）。

然而，從實際案例的發展來看，在協會等法人團體之法人組織內部，於理事會等會議體進行之決議，公平會仍然將其定位為理監事間之聯合行為。從而可以明顯看出公平會並沒有放棄在協會等法人團體之案件中，追究參與聯合行為之理監事責任。並且是基於公平法第 14 條第 1 項規定，認定此一會議中之決議行為構成「聯合行為之合意」。如此一來，在同業公會的案例中堅持理監事決議之行為並非「合意」，強調不應使理監事承擔法人行為之理論，似乎顯得自相矛盾。

總而言之，協會與同業公會都作為法人，在法人內部形成意思決議時，其法律評價自然是相同而不應有雙重標準。因此，若在協會等法人團體的案件中，能直接認定理監事形成合意之行為構成聯合行為，那麼在同業公會的案件中，自然也能做相同的認定⁸¹。

b. 成員責任由事業團體吸收後是否真的加重責任？

至於在 2015 年修法後，將協會等法人團體納入「事業團體」的概念中加以規範後，究竟產生了何種結果，更是饒富趣味。

原因在於，在修法前協會等法人團體理監事藉由理監事會議之機會形成決議時，依照以往實務見解的處理，應該直接針對參與理監事會的行為人認定其聯合行為，使其承擔直接的違法責任。然而，在修法將協會等法人團體納入事業團體後，儘管在第 43 條新增了併同處罰的規定，但多年來並未見到公平會有落實的動向。從而，協會等法人團體中理監事之行為，反而完全轉由事業團體承擔，原先承擔之「直接責任」變成了「間接責任」。此種作法，是否真的符合對同業公會加重處罰之競爭政策，實不無疑問。

再者，公平法第 40 條第 2 項規定之加重裁罰規定，在舊法下能對於形成合意之理監事直接適用。但此一規定對於沒有銷售金額的事業團體，顯然則是難以適用。如此一來，對於協會等法人團體之理監事加重處罰的可能性，在 2015 年修法後反而完全被消滅。若對照 2015 年修法之目標，實令人不勝唏噓。

然而，加重處罰倒是在其次，真正最大的問題，還是在於併同處罰之規定並未在修法後受到明確落實。但之所以並未受到落實的原因，或許與「理監事之決議並非聯合行為之合意，有何併同處罰之必要？」的迷思有關。但由協會等法人團體的

⁸¹ 這樣的問題，在並不構成法人但仍使用「決議」形成共同意思的非法人之團體也同樣存在，詳參後述。

執法變化來看，併同處罰規定的運用，絲毫沒有要「創設」一個新的違法責任加諸於理監事；相對地，併同處罰只是要把舊法下其所承擔的直接責任，恰如其分地再分配回參與競爭停止合意之人而已。因此，併同處罰規定的積極運用，與舊法下運作的實際情形，其實沒有絲毫的更改。

在 CFS 案中，公平會嘗試做了新的挑戰，藉由強調合意時點並非在於理監事會議（即便許多合意內容在會議紀錄中都有被記載），直接認定行為是參與理監事會議之成員間的聯合行為。這樣的觀點，實質地限縮同業公會作為保護傘承擔責任的適用範圍，強化了參與違法行為之人所應承擔的直接違法責任。從打擊聯合行為的目的而言，相當值得肯定。

更重要的是，CFS 案突顯出「以事業團體為行為主體」和「以行為人為行為主體」在法律效果上的差異。在 CFS 案中，若公平會僅以協會作為行為之主體加以裁罰，由於欠缺基於銷售金額加重裁罰之可能，故受限於公平法第 40 條第 1 項之裁罰金額上限，最重僅能課處 5,000 萬元之罰鍰。然而，在 CFS 案中，由於所有參與會後餐敘之人皆被認定為行為人並受到裁罰，最終合計裁處 7,260 萬元之罰鍰⁸²。由此可以看出，同樣的違法行為，若僅以事業團體作為被處分人時之罰鍰嚇阻力不足的問題，乃是確實存在。

3. 非法人之團體

最後，在非法人之團體的部分，若為非法人之團體之組織內部，由該組織之理監事會所形成之聯合行為，該等行為在目前實務上，會認定為行為人進行聯合行為。

在公平會公處字第 098145 號處分書屏東縣檳榔聯合案中，參與聯合行為之事業曾經組成屏東縣檳榔同業協會，但由於該協會並未完成設立登記，因此公平會認定其並非公平法所稱之同業公會。然而，儘管協會並未成為法人，但在事業間仍然形成協會之理監事及幹部，並且在聚會中以表決方式訂定大盤商之價格並向會員通知。在該案中，針對理監事及幹部以投票表決形式所形成之決議，公平會同樣認定其構成公平法第 14 條第 1 項之聯合行為⁸³。

⁸² 在公平會公處字第 105034 號處分書中，公平會針對 21 家事業共裁處 7,260 萬元之罰鍰（1,725+1,300+1,000+440+395+315+310+310+295+280+195+185+170+135+90+60+15+10+10+10+10）。其後，在公平會公處字第 110079 號處分書再次作成處分時，合計也裁處 6,525 萬元（1,630+1,300+1,000+395+315+310+280+270+260+175+165+125+90+90+55+15+10+10+10+10+10）。

⁸³ 公平會公處字第 098145 號處分書，理由、三、（一）及（二）。

類似地，在 2013 年 3 月 15 日公平會公處字第 102035 號處分書 9 家民營電廠案中，9 家電廠曾經組成「台灣民營發電業協進會」，並在會中達成協議。然而，公平會在認定合意是否存在時，也指出「9 家 IPP 業者亦均持不贊同資本費率隨利率調整之意向，而 9 家 IPP 業者之有上開一致之意見，係渠等透過所組成之『協進會』，屢針對前開議題集會合意之結果」⁸⁴。似乎也並未因行為人係在會議內決議進行勾結，而認為該行為不構成聯合行為。

儘管非法人之協會並未依法完成法人登記，但法人登記僅是法人是否成立的問題，在協會會議當中表意人平行地向主席進行意思表示的行為，係基於其表意人自然人之身分所為，並不受法人是否成立之影響⁸⁵，故同樣屬於一種「合同行為」。若嚴格地貫徹「決議非合意」之理解，則即便是未完成設立登記之非法人之團體，若內部以決議方式形成競爭停止之共同意思時，同樣不應該構成公平法第 14 條第 1 項所定義之聯合行為。

由此來看，除了「同業公會」的部分在傳統學說討論的脈絡上，堅持「決議非合意」外，在協會等法人團體、其他以會議體形式進行之決議行為中，雖然也存在少數服從多數的合同行為之性質，但實務上早已經將此種決議理解為合意。如此一來，單獨堅持在同業公會或事業團體繼續採取「決議非合意」之解讀，僅是徒然造成法律適用的複雜性。若能更簡單地將所有理監事會議所形成決議、合議，都基於一般聯合行為的概念進行判斷，追究贊成決議者之責任，免除反對者之責任。僅有在同業公會協助將會議決議內容傳遞給會員時，再將此種「拘束會員」之行為視為第 14 條第 4 項之聯合行為，或許更為簡便一些。如此一來，對於聯合行為之解讀也更為一致，同時也並不違反過去對於聯合行為之規範解讀。

（三）由會員直接形成之行為

依公平法第 14 條第 4 項規定，事業團體藉章程約束事業活動⁸⁶，或是在會員大

⁸⁴ 公平會公處字第 102035 號處分書，理由、四、（一）、2。

⁸⁵ 從外國比較法的觀點來看，中華人民共和國民法典第 134 條第 2 款規定：「法人、非法人組織依照法律或者章程規定的議事方式和表決程序作出決議的，該決議行為成立。」即明確地顯示出「決議」並非僅限於法人內部始能構成。民法學說上也指出，此規定是在明確地意識到民法上「合同行為」與「決議」之不同，所訂定之規範。參閱陳自強，前揭註 17，39-41。

⁸⁶ 依照民法第 47 條規定，設立社團者，應訂定章程。此章程應係由全體社員共同訂定。又在修正

會中形成約束事業活動之決議，該行為亦構成聯合行為。實務上如何在此種行為下認定行為主體，以下分別說明之。

1.同業公會

若是在同業公會之會員大會中以決議方式形成聯合行為，公平會實務上傾向將此一行為認定為同業公會從事之違法行為。會員大會實際有何人出席、形成決議時之實際在場者、表達贊成或反對之事業為何人，均非在此種案件中受到討論的重點。

例如，在公平會（85）公處字第 173 號處分書苗栗縣砂石商業同業公會案中，公會召開臨時會員大會，討論提高砂石價格並形成協議，被認定構成聯合行為而使同業公會受到處分⁸⁷。但該次會員大會究竟有何人出席，在處分書中並未明確認定。

又在公平會公處字第 092141 號處分書台灣省家畜肉類商業同業公會聯合會案中，在會員大會中針對休市日期進行討論時，雖然有花蓮縣會員表示不配合辦理，但因會議中形成決議通過共同休市五日，故公平會仍認定該項行為構成聯合行為而裁罰公會⁸⁸。由此可以發現，即便在會員大會中有會員對於決議內容並不贊同，但由於決議乃是少數服從多數的決議過程，故不影響同業公會作為行為主體承擔責任之可能，也不因此對於該反對者有特別不同之對待。

公平會公處字第 106039 號處分書臺中市保全商業同業公會案中，在會員大會時決議會員報價不得低於「法定成本分析表」之價格，此一行為被認定同業公會所為之聯合行為⁸⁹。但會議進行過程中是如何得到該項決議，似乎也並非處分書中所論述之重點。

由以上案例可以發現，在涉及同業公會會員大會時，實際形成決議者為何人並非受到重視的分析項目，故藉由會員大會會議紀錄，便能直接認定違法行為，並將違法責任歸由同業公會承擔。由於現行法下併同處罰規範僅是聊備一格，並不曾將對於決議形成有所參與之人併同處罰之，因此即便表達贊成聯合行為者也並不會受

時，依照民法第 53 條規定，應有全體社員過半數之出席，出席社員四分之三以上之同意，或有全體社員三分之二以上書面之同意，始得變更之。又在商業團體法第 29 條但書規定，商業團體章程之變更，應以會員代表三分之二以上之出席，出席代表三分之二以上同意行之。

⁸⁷ 公平會（85）公處字第 173 號處分書，理由、三。

⁸⁸ 公平會公處字第 092141 號處分書，事實、二、（三）及理由、三。

⁸⁹ 公平會公處字第 106039 號處分書。

到其他不利益之對待，表達反對者除了被迫作為「分母」共同分擔責任外，也無法獲得其他特別優遇⁹⁰。

相較之下，一般聯合行為將所有參與合意之人認定為行為主體，故在認定事業間是否達成合意時，則必須針對事業實際上是否出席會議、在會議中是否表達贊成反對意見進行分析⁹¹。由此來看，同業公會之聯合行為只要基於決議存在之事實便能迅速界定違法行為和主體，在執法上顯得較為簡便。

另一方面，以「章程」限制事業活動也是第 14 條第 4 項所列之聯合行為態樣。公平會早期曾經指出「台北市應用地質技師公會章程（草案）中，訂定業務酬金標準等事宜，除非依技師法之相關規定辦理，否則將牴觸公平交易法聯合行為之規定⁹²。」由此可見，若公會以章程限制事業間之水平競爭行為時，確實有可能構成聯合行為。

但以往處分案例中，並未看到僅以章程約定之內容即認定構成同業公會之聯合行為的案例。以往曾納入章程作為考量者，多半也強調該章程經會員大會之決議。例如，在公平會公處字第 092007 號處分書台北市建築師公會案中，公平會認定建築師公會於 1973 年（民國 62 年）制定之章程約定事業活動之價格，故認定公會違反公平法。在論述此一行為時，公平會並非單純基於「章程」之存在事實，而是強調「會員大會及理事會決議酬金標準及收費表」之行為違反公平法⁹³。

⁹⁰ 或謂事業可藉由檢舉違法行為爭取獎金，但事業團體制裁金額向來甚低，甚至不少案件中公平會經常考量「犯後態度」而不課處罰鍰。如此一來，檢舉人能拿到的獎金可能也是微乎其微。近年公平會實務上關於檢舉獎金之發放動向的簡介，可參閱牛日正，「2021 年公平交易法執法之回顧及展望」，東海大學法學研究，第 64 期，148-149（2022）。

⁹¹ 如前述臺北高等行政法院 107 年度訴更一字第 66 號判決外籍漁工仲介費（宏佑）案，一般聯合行為案件中表示對於合意之反對意見者，並不會被視為加入聯合行為。

⁹² 公平會（84）公壹字第 05644 號函，收錄於：公平交易委員會，公平交易委員會公報，第 11 卷第 12 期，32（1995）。

⁹³ 公平會公處字第 092007 號處分書，理由、三。但本案其後在行政院院臺訴字第 0920091031 號訴願決定書中，被全部撤銷。類似案件，如公平會公處字第 092008 號處分書臺灣省建築師公會案（經行政院院臺訴字第 0920090584 號訴願決定全部撤銷）、公處字第 092009 號處分書高雄市建築師公會案（經行政院院臺訴字第 0920087462 號訴願決定全部撤銷）。儘管這些案件最終受行政院訴願會撤銷，但撤銷之爭點並非在於章程限制是否構成聯合行為，而在於建築師法及內政部對於建築師公會以章程限制之授權及同意。近年，在 2023 年 10 月 4 日公平會第 1669 次會議中，曾經針對律師公會收取「全國執業費用」及「跨區執業費用」對於律師市場競爭之影響進行討論，是否與章程所形成之限制競爭有關，值得關注。

2. 協會等法人團體

若合意是在「非同業公會」之協會等法人團體的會員大會中，以決議之方式所形成，又會如何受到評價？

在 2015 年修法前，由於僅有「同業公會」構成公平法上之事業，因此協會等法人團體在會員大會中所為之決議，無從基於公平法第 14 條第 4 項認定為協會等法人團體之違法行為。若嚴格貫徹向來「決議非合意」之觀點，協會等法人團體以「決議」方式所形成之內容，不應該構成公平法第 14 條第 1 項之「合意」。從而，自然也不可能基於公平法第 14 條第 1 項認定協會等法人團體之會員大會決議構成聯合行為。

然而，由以往案例來看，卻亦並非如此。公平會實務上仍有將在協會等法人團體之會員大會中以「決議」形成之競爭停止合意認定為聯合行為之「合意」之意。亦即，係採取「決議為合意」之見解。且未出席會議決議之會員，仍將被認定為其參與合意。

在公平會（84）公處字第 127 號處分書中部汽車玻璃研究發展協會案中⁹⁴，協會之會員大會中，表決通過限制新事業加入會員之條件、共同訂定價目表，並要求業者不得供貨給非會員之事業⁹⁵。儘管該次會員大會僅有 9 成事業出席，但公平會以與會事業全體贊成該項決議內容、未出席之事業也會收到會議紀錄，且多數會員對於相關措施也都抱持肯定態度，故認定該聯合行為係由「全體會員」之 33 家事業構成合意，而命令 33 家事業停止違法行為⁹⁶。

2015 年修法後，公平法第 2 條第 2 項擴張了條文文義，使協會等法人團體與同業公會受到相同的待遇。因此，在現行法下，應認為其與同業公會的執法並無不同。

例如，在 2023 年 9 月 21 日公平會公處字第 112072 號處分書中華民國熱浸鍍鋅協會案中，協會在其出版之雜誌上刊登建議價格表發送會員，此一價格表係由秘書

⁹⁴ 該案中之中部汽車玻璃研究發展協會是否有完成設立登記並具有法人格，從處分書中並無法明確得知。但由於提及協會成立時點、進行會員大會等事實，本文暫時將其定位為有法人格之協會。

⁹⁵ 公平會（84）公處字第 127 號處分書，理由、三、（一）至（三）。

⁹⁶ 公平會（84）公處字第 127 號處分書，理由、三、（四）。在本案後，並未再看到有與本案類似之執法觀點。是否是因為公平會改為嚴格貫徹「決議非合意」之邏輯，對於「合意」採取不包含決議之解讀？由後述非法人之團體之「決議」仍被理解為「合意」之執法觀點來看，似乎並非如此。

處編製，並經過其內部之出版編輯委員會、理監事會及會員大會等審查通過。此一行為，雖然可以認為係會員間針對訂定建議售價達成協議，但公平會僅以協會製作之價格表使會員受到拘束，認定該行為構成聯合行為⁹⁷。由此可知，在 2015 年修法後，經協會內部會員大會所決議之競爭停止合意，將會改以第 14 條第 4 項認定其聯合行為之該當性。

3. 非法人之團體

若聯合行為之合意是在非法人之團體之會員集會時所形成，又是如何處理？

承前所述，「決議非合意」之關鍵在於藉由民法意思表示理論，論述決議中所存在不贊同之意見，與意思表示合致之契約、共同行為有所不同。因此，必須透過擴張解釋將決議解讀為合意，並限縮行為主體為同業公會。其後，在公平法修正時，藉由現行法第 14 條第 4 項明確地賦予適用之法源依據。

然而，必須注意的問題在於，使用「決議」之方式形成全體共同意思者，並非僅限於進行「同業公會」或是依法取得法人格之「協會等法人團體」。即便是未完成法人登記之非法人之團體，其內部同樣可藉由決議方式形成之共同意思，並使參與者受到拘束。如此一來，此種行為也應屬於合同行為⁹⁸。因此，同樣的問題在於，若貫徹「決議非合意」之論理邏輯，則在非法人之團體以「決議」形成競爭停止之約定時，應認為此種行為不構成聯合行為之「合意」。

然而，過去公平會實務上同樣並未貫徹此一「決議非合意」之觀點。實務上，仍是考量非法人之團體不符合同業公會（現行法下之事業團體）之定義，將在「以表決形成之決議」認定為全體會員間停止競爭「合意」，並以「實際參與合意之事業」作為行為主體。

⁹⁷ 公平會公處字第 112072 號處分書，理由、四、（五）。在處分書中，僅有在最初引用條文時援引公平法第 14 條第 4 項之規定，在案例事實涵攝時則並未再說明此一行為構成第 14 條第 4 項之何種類型行為。

⁹⁸ 例如，公寓大廈管理委員會並非民法上之法人，其內部由全體區分所有權人所形成之決議自然也並非「法人」內之決議，但由區分所有權人會議所形成之「決議」仍屬於「合同行為」，並對於全體區分所有權人產生拘束力。參閱謝在全，前揭註 17，9。

例如⁹⁹，在公平會（89）公處字第 066 號處分書手工藝教材聯合案中，公平會以全國手工藝協會未完成法人登記，但該組織之會員間具有競爭關係，故以參與會議並形成合意之人作為聯合行為之行為主體¹⁰⁰。

在公平會公處字第 094025 號處分書富基漁港聯合案中，富基漁港之事業組成自律會，並在自律會會議之臨時動議中決議針對沙蝦、海瓜子價格進行價格聯合。在違法行為認定時，公平會係以 25 名與會者所代表之 21 家攤商作為聯合行為之行為主體¹⁰¹。

又在公平會公處字第 099077 號處分書台中駕訓班聯合案中，台中駕訓班業者成立聯誼會多年，並在聯誼會中形成互相補貼之機制，達成聯合行為之合意。公平會在認定違法行為之主體時，首先指出台中駕訓聯誼會「並非為依照商業團體法所成立之商業同業公會」，因此不構成公平法上之事業¹⁰²。其後，公平會再基於各事業參與歷次會議及簽訂切結書之事實，認定 23 家事業構成聯合行為之行為主體¹⁰³。

在非法人之團體的情形下，基於一般聯合行為的判斷方式進行認定。因此，會以「實際參與合意」之人認定為行為主體。即便是非法人之團體之會員，若並未實際出席聚會之人則會被加以排除。在公平會（89）公處字第 213 號處分書雲林混凝土聯合案中，17 家事業組成聯誼會形成聯合行為，但其中組成聯誼會之事業中有事業已經多年未參與聚會，故最終僅認定其中 15 家事業為聯合行為合意之參與者¹⁰⁴。

若非法人之團體有依循組織設立之形式，制定章程、運作辦法等，此種情形下所有參與章程制定、組織運作之人皆會被認定為加入合意。例如，公平會（90）公處字第 030 號處分書台灣家具參展廠商協進會案中，41 家事業同共組成「台灣家具

⁹⁹ 在公平會（88）公處字第 088 號處分書臺北市家禽批發市場業者代表會案中，曾將非法人之團體認定為公平法第 2 條第 1 項第 3 款之功能性事業，進而認定會員大會決議構成該非法人之團體的聯合行為。該案中之代表會並非法人團體，但公平會以「性質上與同業公會並無差異，且查被處分人之經費來源，係向會員按月收取新台幣一千五百元，並向會員提供相關市場資訊之服務，顯有提供商品或服務從事交易之行為」，認定其構成公平法上之事業。然而，此種認定違反功能性事業之相對性判斷，顯屬不當。且其後案件中，也無採用此種觀點之實務見解，故本文中割愛之。

¹⁰⁰ 公平會（89）公處字第 066 號處分書，理由、四、（二）、1 及 2。

¹⁰¹ 公平會公處字第 094025 號處分書，理由、二、（一）。

¹⁰² 公平會公處字第 099077 號處分書，理由、四、（一）、1。

¹⁰³ 公平會公處字第 099077 號處分書，事實、二、（二）、7 及理由、四、（二）。

¹⁰⁴ 公平會（89）公處字第 213 號處分書，理由、二、（一）。

參展廠商協進會」，並藉由章程、入會金、保證金等機制形成監督機制，杯葛特定家具展覽會。在本案中，雖然是以協會名義發函，但公平會以該協進會並未完成合法登記為由，認定其不構成行為主體¹⁰⁵。相對地，公平會以坦承為「台灣家具參展廠商協進會」會員之 37 家事業，及有繳納入會費或保證金之 4 家事業作為行為主體。至於合意的方式，則是以經會員大會通過之章程（禁止會員參加未經認可之展覽）及保證金之沒收機制加以認定¹⁰⁶。

4.小結

藉由以上討論同樣可以看到，公平會實務上對於同業公會以及 2015 年修法後之協會等法人團體以章程限制競爭或是以會員大會決議限制競爭之行為，會以其構成公平法第 14 條第 4 項之聯合行為，進而加以禁止。相對地，對於 2015 年修法前之協會等法人團體，以及現行法下之非法人之團體，即便是以會員大會決議或是章程等組織規則形成限制競爭行為，仍可認定其構成第 14 條第 1 項之聯合行為。

在這樣的執法觀點下，與前述理監事會決議之情形相似的疑問在於：若法人會員大會決議本來便能以第 14 條第 1 項認定全體與會成員構成聯合行為，大費周章修法將其變成第 14 條第 4 項之同業公會聯合行為，究竟有何意義？而這樣的修法，是否又真正的直接追究了形成聯合行為的行為人的責任？或是反而弱化了在協會等法人團體所涉及之聯合行為案件之嚇阻力（由直接責任轉變為間接責任）。

進一步來說，在會員大會中表示反對意見之會員，在由事業團體承擔一切責任的情形下，即便不願意加入聯合行為，也會因為事業團體所受之裁罰而受到影響。儘管此一責任並不直接使該會員面臨裁罰，但仍會因事業團體財產減少而受到間接損害。且該社員也難以向事業團體提起損害賠償訴訟。再者，反對社員對於事業團體即便有所不滿，若是在協會等法人團體或許尚能藉由退會以明心志，但在商業團體法及其他產業規範經常採取「業必歸會」、「強制入會」的規範下，反對社員根本無從藉由退會以表達反對意見，而不得不與全體社員共同沉淪。對於採取此種規

¹⁰⁵ 公平會（90）公處字第 030 號處分書，理由、三、（一）、1。

¹⁰⁶ 類似考量章程作為聯合行為認定依據之案例，如公平會公處字第 092073 號處分書北部桶裝瓦斯聯合案，該案中事業共同成立組織、設立帳戶、收取基金，並共同制定互助辦法，約定不越區從事競爭活動，並且定期形成集會等行為，被認定構成聯合行為之合意。

範模式之同業公會，僅論就同業公會本身之責任，而不追究直接參與者之責任，究竟是否妥適，不無疑問。

因此，若現行法對於事業團體所涉聯合行為，並不積極地運作併同處罰之規定，將使得 2015 年修法擴張事業團體定義、打擊事業團體主導之聯合行為的努力，反而形同對事業團體主導之聯合行為大開綠燈。因此，若不能積極運用併同處罰之規定，不如將執法回歸至聯合行為的基本運作模式：將會員大會決議、章程制定，都直接視為參與決議、章程制定之人所為之聯合行為合意。如此處理，對於所有的事業團體，無論其是否具有法人格，方更為一視同仁。

（四）事業團體內部次級組織之行為

與事業團體有關的聯合行為之形成，除了由理事長主導、在理監事會、會員大會等形式形成外，也有在事業團體內部之次級組織、會議（委員會、小組會議、座談會）等形式形成。在此種情形下，究竟由何人作為聯合行為之主體¹⁰⁷？

1. 同業公會

（1）基本型態：以合意之實際參與者為行為主體

若聯合行為之合意是在同業公會內部的次級團體所形成，多不會直接認定為同業公會之聯合行為。此種情形下，以往是以參與該次級組織、會議之實際成員，當作是聯合行為之行為主體。

例如，公平會（84）公處字第 036 號處分書生豬皮聯合案中，台灣區冷凍肉類工業同業公會共由 28 家事業所組成，其中 22 家事業在公會中組成定期集會之聯誼會。該案中，由於聯合行為係在聯誼會中進行，且同業公會提報主管機關核備之會議紀錄中並未記載聯誼會之會議決議，故公平會並未將同業公會認定為行為主體。相對地，因 22 家事業參與聯誼會並在會中形成合意，故公平會在本案中認定聯合行為是 22 家事業所為之聯合行為¹⁰⁸。

¹⁰⁷ 由於事業團體內部之次級團體所為之行為，本質上和非法人之團體之行為相當類似。因此，以往沒有案例是從「非法人之團體內部之次級團體」的觀點進行討論之案例，故本文以下省略非法人之團體項目之討論。

¹⁰⁸ 公平會（84）公處字第 036 號處分書，事實、四、（一）及理由、二。

類似地，公平會（84）公處字第 054 號處分書冷熱軋鋼捲縮短票期聯合案中，在台灣區鋼鐵工業同業公會之下，由 32 家競爭同業成立鋼捲鋼材加工專業小組北區剪裁小組；其中，由春源鋼鐵等 17 家事業在與交易相對人交涉前組成會前會，並形成縮短票期之聯合合意。該案中，儘管係在公會所屬次級組織中形成合意¹⁰⁹，但公平會也並未在理由中討論行為責任不應由公會承擔之理由。

(2)責任吸收：若合意以同業公會名義發送則由同業公會吸收責任

然而，儘管合意原先是在公會內部之次級團體形成，但若公會將次級團體形成之合意以公會之名義向外發送時，聯合行為的責任會完全由公會吸收。

在公平會（86）公處字第 063 號處分書台灣區乳品工業同業公會案中，聯合行為之合意係在公會所設乳品研究發展小組專業委員會中所形成，但公平會以：(1)該委員會之召集係由公會發函、(2)會議為公會內部正式會議、(3)公會對內部組織有監督之責、(4)會議結論以公會理事長名義向外發送等理由，認定乳品小組之行為應認定為公會之行為，而命令公會停止違法行為¹¹⁰。

其後，在公平會（89）公處字第 091 號處分書台灣區麥粉工業同業公會案中，聯合行為之合意亦係在公會下轄之「聯合採購業務暨加工技術委員會及聯合採購業務組」中所形成，但公平會以該會議乃是公會內部組織，對外無代表性，而係以公會名義對外宣布，故法律效果應歸屬於公會承擔¹¹¹。其後，該案在臺北高等行政法院進行訴訟時，臺北高等行政法院也接受公平會此一觀點，認定責任應由公會承擔¹¹²。

儘管多數案件都是以「發函」作為責任吸收歸屬判斷的根據，但也存在著例外情形。在公平會公處字第 096021 號處分書中華民國產物保險商業同業公會案中，同樣是先在同業公會內之汽車險委員會進行討論，並達成不配合政府辦理費率自由化之合意。該決議係在送交理監事會洽悉後，才又發信給會員。針對此一行為，公平會在論述同業公會應承擔責任之理由時，強調汽車險委員會「為公會內部組織」，

¹⁰⁹ 公平會（84）公處字第 054 號處分書，事實、三。

¹¹⁰ 公平會（86）公處字第 063 號處分書，理由、二及三。

¹¹¹ 公平會（89）公處字第 091 號處分書，理由、二、1、(1)。採取類似觀點者，如公平會（90）公處字第 090 號處分書、（90）公處字第 177 號處分書。

¹¹² 臺北高等行政法院 90 年度訴字第 1207 號判決，理由、乙、乙〔應為（乙）之誤載〕、壹、三、1、(1)。本案上訴至最高行政法院後，最高行政法院並未再針對此一爭點進行討論，僅強調原處分就行為主體、方法、合意等皆已詳為論述說明。參閱最高行政法院 93 年度判字第 968 號判決，理由、肆、二。

因此效果歸屬於同業公會¹¹³。公平法並未以強調「公會發信」作為責任吸收之理由，似乎僅以組織隸屬性之觀點來認定同業公會之責任，與前述之觀點似乎有所出入。

但公平會公處字第 096021 號處分書之觀點，後續並未受到繼續沿用。在公平會公處字第 100044 號處分書中華民國證券商業同業公會案中，由於聯合行為係先在承銷業務委員會議中做成決議，再將決議送交理監事會核備後發函會員。針對此一行為，公平會強調公會召開委員會議，並且將決議發函會員，故認定公會為聯合行為之主體。此一認定似乎仍是回到同時強調組織隸屬性及公會發文名義之特性。

2. 協會等法人團體

若是在協會等法人團體的情況下，聯合行為的責任也是完全由參與合意之行為人所承擔，此點與前述同業公會並無太大不同。主要的理由應是在於，協會等法人團體在舊法下並非公平法上之行為主體，故並不會將其當作行為主體加以看待。因此，無論是否由協會進而轉發合意之內容，責任皆由直接參與合意之人承擔。

在公平會（85）公處字第 186 號處分書南區高爾夫球場聯合案中，中華民國高爾夫球場事業協進會發函所屬南區球場依照「南區球場座談會暨經理人聯誼會」之會議結論，統一定價。在該案中，聯合行為是在聯誼會中由 10 家事業所合意，再由協進會轉發南區其他事業，但公平會並未將協進會發函之行為視為是聯合行為加以評價。再者，在參與合意之 10 家事業中，其中一事業（霧峰）並非南區之球場，因此公平會認為非競爭者之事業與該案之聯合行為無關，故並未將其納入聯合行為之行為人¹¹⁴。

在公平會公處字第 101051 號處分書台東荖葉荖花聯合案中，台東縣荖葉荖花產銷協會係依據人民團體法成立，並經主管機關臺東縣政府核准之社會團體，在該團體中由會員 24 人組成「產品推展運銷委員會」。在該委員會中，與會成員針對荖葉荖花價格進行聯合後，將價格資訊交由協會以簡訊發送全體會員。公平會在認定違法行為之主體時，首先強調協會並非商業團體法所稱同業公會，因此並非公平法行為主體，進而依照會議之簽到冊認定 18 名出席委員會之人為本案行為主體¹¹⁵。

¹¹³ 公平會公處字第 096021 號處分書，理由、四、（一）。

¹¹⁴ 公平會（85）公處字第 186 號處分書，理由、二、（四）。在協會等法人團體中，採取類似觀點案件，尚有公平會（81）公處字第 023 號處分書、公處字第 095138 號處分書。

¹¹⁵ 公平會公處字第 101051 號處分書，事實、三、（二）及理由、三、（一）。同樣先強調協會

在公平會公處字第 105101 號處分書外籍漁工仲介案中，中華民國人力仲介協會召集所屬漁工仲介業者召開漁工仲介臨時會議，在會中形成向漁船主收取仲介費用之合意，並且在會後製作會報發送會員。在本案中認定行為主體時，公平會以協會僅是依人民團體法成立之社會團體，並非同業公會、亦無從事經濟活動，故不以其為公平法上之事業。又在會議中，金明昌因明確表達反對聯合行為之意見，故公平會也並未將其納入參與聯合行為之行為主體¹¹⁶。

由以上幾則可以發現，在協會等法人團體不以事業團體為行為主體，而是實際認定參與合意之行為人的案件時，若並非市場中之競爭者、或是在合意會場明確表達反對意見者，皆能排除受到聯合行為之波及，無論是直接或間接的法律責任都不會由其承擔。

在 2015 年修法後，適用新法之協會等法人團體的案件較為缺乏，因此目前並不能看到公平會之執法態度。但既然與同業公會同樣被定義為事業團體，其責任認定應與前述同業公會之處理模式相同。從而，與本文前述所指涉的問題相同，協會等法人團體之會員，原先所應承擔的直接責任，將因為協會等法人團體成為事業團體而完全受到事業團體之吸收。此種作法，究竟是否是強化了公平法聯合行為之執法，實不無疑問。

（五）小結

基於本文以上針對以往實務見解進行之分析，針對理事長、理監事會、會員大會、事業團體內部之次級團體中所形成之聯合行為，應以何人為違法行為之被處分人、構成何規定之聯合行為或是適用其他規定，可以簡要整理為下表¹¹⁷。

等法人團體並非同業公會，才針對個人行為之責任進行認定之案件，如公平會公處字第 102178 號處分書。

¹¹⁶ 公平會公處字第 105101 號處分書，理由、四、（一）、2 及 3。

¹¹⁷ 協會等法人團體的部分，由於在 2015 年修正前，其規範體系與非法人之團體相同；而在修法後則（應）採取和同業公會相同的規範。為便於視覺上理解，試以不同網底配色顯示之。

表 1 事業團體聯合行為案件之行為主體及處分條文依據分析

	同業公會	協會等法人團體		非法人之團體
		2015 修正後	2015 修正前	
理事長	- 公會：第 14 條第 4 項 - 公會：第 20 條第 4 款 - 理事長：第 20 條第 4 款	協會：第 14 條第 4 項	理事長：第 20 條第 4 款	理事長：第 20 條第 4 款
理監事會	公會：第 14 條第 4 項	協會：第 14 條第 4 項	- 行為人：第 14 條第 1 項 - 協會：第 14 條第 1 項 - 協會：第 25 條	行為人：第 14 條第 1 項
會員大會	公會：第 14 條第 4 項	協會：第 14 條第 4 項	行為人：第 14 條第 1 項	行為人：第 14 條第 1 項
事業團體內部次級組織	- 行為人：第 14 條第 1 項 （若公會發函）公會：第 14 條第 4 項	- 行為人：第 14 條第 1 項 （若公會發函）公會：第 14 條第 4 項	行為人：第 14 條第 1 項	行為人：第 14 條第 1 項

資料來源：本文自行整理。

四、歐盟及日本競爭法之比較

（一）歐盟及日本競爭法對公平法聯合行為裁罰規範之影響

基於本文前述說明，可以得知事業團體在現行法下受到規範之情形，也可以得知在 2015 年修正時導入之公平法第 43 條併同處罰規定，並未受到積極運用之現況。

由於 2015 年公平法增訂第 43 條併同處罰規定時，在修正理由中即有指出此一規定之適用，可參考歐盟理事會 1/2003 規則（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）。又現行公平法第 40 條第 2 項加重裁罰之規定，在 2011 年增訂時，同樣也強調係以歐盟理事會 1/2003 規則、日本獨占禁止法等規範作為借鏡。由此可以理解，在歷史脈絡上來看，歐盟與日本法對於違法行為裁罰之規範，與我

國法具有緊密的關聯性。因此，藉由歐盟與日本競爭法之規範運用、解釋狀況分析，對於罰鍰的裁處規範精進而言特別具有意義。

又在競爭法學說上有藉由「責任歸屬」與「實質違法性判斷」的觀點說明事業要件之功能¹¹⁸。同業公會等事業團體作為競爭法上的一種行為主體，也能在此一脈絡下理解其功能。申言之，競爭法上「事業團體」之概念所承擔之規範功能，並不發揮行為是否產生限制競爭效果、是否具有正當理由之「實質違法性判斷」之意義；相對地，事業團體要件主要是針對事業團體的成員與事業團體間在涉及違法行為時，在事業團體與成員間發揮「責任歸屬」分配之功能。

藉由對歐盟法及日本法之比較分析，主要可以發現歐盟及日本法對於事業團體規範都採取「兩階段責任歸屬分配」。在此一分配下，儘管事業團體也會成為行為主體而牽涉於其中，但藉由事業團體主導聯合行為之成員，仍必須真正承擔違法行為的直接責任，藉此避免聯合行為嚇阻不足之結果產生。此種規範體系，應是 2015 年修正時立法者所期望的未來，故對於我國併同處罰規定的運用，可以提供明確的指引。

（二）歐盟競爭法對於事業團體之規範架構

1. 事業團體及其第一階段的責任歸屬

一項水平限制競爭合意在歐盟競爭法中，主要是受到 TFEU（Treaty on the Functioning of the European Union）第 101 條第 1 項之禁止。該規定禁止藉由事業間之協議、事業團體決定（decisions）等行為導致競爭停止。在此一規定中，事業（undertakings）與事業團體（associations of undertakings），同樣構成行為主體。且事業團體的決定即便並非在一致同意下所形成，也並不影響其行為該當性¹¹⁹。

歐盟理事會 1/2003 規則第 23 條第 2 項中，針對違反 TFEU 第 101 條或第 102 條規定時之罰鍰計算有明確之規定。若是事業或事業團體之違反行為，以不超過上一事業年度總銷售金額的 10% 作為上限。若事業團體之違反行為與其成員之行為有關

¹¹⁸ 關於外國法學說上之介紹，請參閱牛曰正，前揭註 32，214-216。

¹¹⁹ Richard Whish & David Bailey, *Competition Law*, 10th ed., Oxford University Press, 85-94, 116 (2021). 針對歐盟競爭法有關水平限制競爭行為介紹之近期文獻，可參閱廖義男主持，前揭註 43，31-75。針對歐盟競爭法有關罰鍰計算辦法之文獻，可參閱楊宏暉，前揭註 36，28-33。由於已有值得參考之先行研究，本文中僅將有篇幅集中於與事業團體有關之部分。

(relates to the activities of its members)，罰鍰金額不應超過活動於受影響之市場中的所有成員之上一事業年度總銷售金額 (the sum of the total turnover of each member active on the market affected by the infringement of the association) 的 10%¹²⁰。

由此可以理解，在歐盟法上針對事業團體所涉及之違法行為，若與其成員有關時，事業團體可作為第一階段承擔違法責任之人。其所面對之罰鍰，將基於其成員之銷售金額計算之。

然而，基於成員銷售金額算出罰鍰後，可能發生事業團體財產不足以支付之情形。關於此點，在 1962 年歐洲經濟共同理事會第 17 號規則第 15 條中，並沒有關於事業團體會員連帶責任之規範，因此使得基於事業團體成員銷售金額計算之罰鍰，會無法對事業團體會員進行徵收¹²¹。

2. 1/2003 規則制定後所帶來的第二階段責任歸屬分配

在 1/2003 規則制定後，第 23 條第 4 項特別規定，若對於事業團體所作成之罰鍰是在考量其成員之銷售金額下算出，且事業團體本身不足以支付 (not solvent) 時，事業團體有義務要求其成員捐助資金以支付罰鍰。若在歐盟執委會所指定的期間內並未完成資金捐助時，歐盟執委會得直接要求任何一間其代表有參與事業團體決策之事業進行支付。又在完成該支付後，執委會得再要求所有活動於違反行為發生之市場中的團體成員均分此筆罰鍰。但若是不曾執行該項事業團體決議 (have not implemented the infringing decision of the association)，且在主管機關調查前不知該項決議 (and either were not aware of its existence) 或與該項決議保持距離 (actively distanced themselves from it) 者，執委會則不會使該成員參與此筆罰鍰之平均分配。

儘管前述 1/2003 規則中關於事業團體會員責任之規定，至今尚未正式運用在個案中¹²²，但由制度設計的原理可知，在違法行為判斷時，認定事業團體構成違法行為，歐盟理事會並不直接認為該行為乃是事業團體會員所為之違法行為。在認定違

¹²⁰ See Case T-90/11, ONP and Others v. Commission, ECLI:EU:T:2014:1049, paras. 351-392.

¹²¹ European Commission, *White Paper on Modernisation of the Rules Implementing Articles 85 and 86 of the EC Treaty*, 1999/C132/01, paras. 127-128 (1999).

¹²² 歐盟理事會 1/2003 規則制定後第一次使用在事業團體，乃是在 ONP 案。但在該案中，理事會考量該規則第一次運用，因此並未對其課徵事業團體財產不足以清償之數額。See Case T-90/11, ONP and Others v. Commission, ECLI:EU:T:2014:1049, para. 11. 因此，在現行法下 1/2003 規則之責任分擔規定，尚未受到實際運用。

法行為之階段，競爭停止合意之違法責任主要係歸由事業團體承擔，此即為前述之第一階段責任歸屬（由事業團體承擔）。

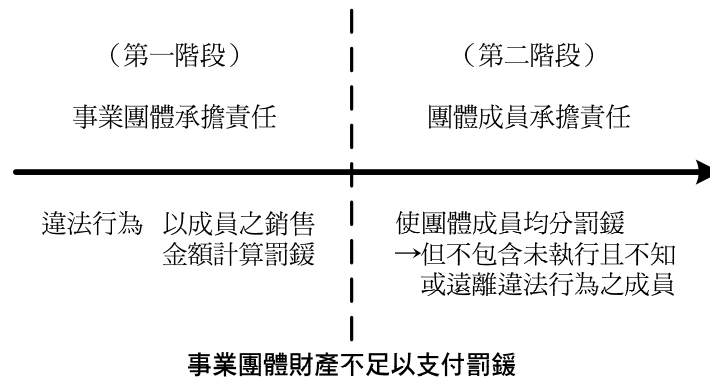


圖 1 歐盟競爭法上對事業團體之二階段責任歸屬分配

資料來源：作者自繪。

但若違法行為與事業團體會員之行為有關時，則以參與相關市場之成員的銷售金額作為罰鍰計算基礎。並在事業團體本身財產不足以支應此筆罰鍰款項時，開啟第二階段的責任歸屬分配，並使得該筆罰鍰得以平均分配至每一個在市場中從事活動的成員。且在此第二階段之分配並非齊頭式分配；相對地，此一責任歸屬分配，參考事業團體成員是否執行該項決議、是否知情、是否主動與違法行為劃清界線等要素。

由歐盟理事會所建立之第二階段責任歸屬分配，可以發現兩點特性：第一，由於事業團體決議對於會員具有拘束性，通常會有力的形成一定程度的影響，但藉由第二階段責任平均分配時之免責規定，較有可能使得在事業團體涉及違法行為時，事業團體之成員能有不配合事業團體決議之誘因，應有助於在內部瓦解聯合行為之效果。第二，儘管事業團體決議係由事業團體在第一階段吸收違法責任，但事業團體之成員就事業團體決議，並非毫無任何責任。無論是在第一階段之罰鍰計算考量成員於相關市場之銷售金額等作為基準、第二階段責任平均分配考量成員是否執行、是否知情等要素以免除成員之罰鍰，都是將事業團體之違法行為與團體成員間進行再次的連結。

由此或許可以認為，「事業團體」之相關規定，並非否認成員對於實質違法行為之參與；相對的，事業團體只是一種在責任歸屬分配的法制作業下的產物。因此，從違法性認定的結構來看，歐盟法觀點，是將事業團體之決議認定為違法行為，先論述事業團體責任後（第一次責任歸屬），再於不足以清償的情形下，將責任進一步的分配至參與協議之成員（第二次責任歸屬）。

（三）日本競爭法對於事業團體之規範架構

1. 獨占禁止法之事業團體規範之形成與主要內容

在日本法上，由於第二次世界大戰期間業界的統制團體協助政府進行戰時的統制經濟¹²³。因此，在盟軍駐日總司令部（General Headquarters, GHQ）戰後經濟民主化觀點下，要求排除這些統制團體，並在 1948（昭和 23）年制定「事業團體法（事業者団体法，昭和 23 年法律第 191 号）」，其第 4 條規定對於事業團體所能從事的行為，以限定列舉的方式加以嚴格限制。然而，為了在戰後重建經濟秩序，又必須得到民間力量的協助，故事業團體又在民主主義中再度登場¹²⁴。為了因應這樣的需求，1953（昭和 28）年獨占禁止法修正時，一方面廢除事業團體法，同時也將事業團體規範導入獨占禁止法第 8 條，形成今日獨占禁止法事業團體規範¹²⁵。

獨占禁止法對於行為主體「事業」之規範，定義於第 2 條第 1 項¹²⁶，「事業團體（事業者団体）」則是定義於在同條第 2 項，兩者乃是不同的行為主體。此與我國公平法第 2 條第 2 項將事業團體定義為一種事業之規範模式有所不同。

在獨占禁止法事業團體的要件構成上，事業團體有幾項要求：1.增進事業之共同利益為主要目的、2.二以上之事業的結合體或聯結體、3.並非由他事業之出資而從事營利活動¹²⁷。

¹²³ 盧溝橋事變發生後，在國家總動員法（昭和 13 年法律第 55 号）等規範下，日本政府基於國家權力對於全產業進行直接統治的態度更為顯著，所有的事業團體都被重新整編為國家支配下的統治團體。參閱今村成和，「事業者団体法制定の背景」，收錄於：今村成和、厚谷襄兒編，日本立法資料全集 68：事業者団体法（昭和 23 年），初版，信山社，3-4（2017）。

¹²⁴ 參閱同上註，5-6。

¹²⁵ 參閱菅久修一編，獨占禁止法，4 版，商事法務，61（2020）；金井貴嗣ほか，前掲註 5，126。

¹²⁶ 關於日本獨占禁止法第 2 條第 1 項之事業要件之簡要介紹，可參閱牛田正，前掲註 32，231-232、246-248。

¹²⁷ 獨占禁止法之中文翻譯，可參考公平會網站，<https://www.ftc.gov.tw/internet/main/doc/docDetail>。

其中，關於「增進事業之共同利益為主要目的」，在「事業團體處理原則（事業者団体の活動に関する独占禁止法上の指針）」第 1、2 中，明確將「學術團體、社會事業團體、宗教團體」加以排除。由於學術團體也有可能涉及技術開發，在處理原則制定時實務上便指出僅有「純粹地從學術觀點探究真理」之學術團體，方不構成此處之事業團體¹²⁸，至於處理原則所列的類型外，其他團體原則上都不會受到排除¹²⁹。此一要件，與 2015 年公平法修正時所增加之「促進成員利益」要件若合符節。然而，也有指出，純粹追求學術、宗教等公益的團體，其行為本來就未必會產生限制競爭效果，並質疑在要件中規範之必要性¹³⁰。

另外，由於事業團體僅要求是複數事業的結合體或聯結體，故並不要求事業團體具有法人身分、章程規範、營運組織等形式。因此，以往也有以事業團體內部次級團體作為處分對象之案例¹³¹。

構成事業團體後，其違法行為之規範有別於事業¹³²，事業團體是適用獨占禁止法第 8 條。該規定主要禁止事業團體在市場中從事所有實質限制競爭之行為（第 1 款，包含獨占與水平限制競爭行為¹³³）。

2. 就事業團體之裁罰與責任歸屬

若事業團體違反第 8 條規定時，日本公正取引委員會（Japan Fair Trade Commission，下稱 JFTC）得對事業團體作成停止命令（排除措置命令），使其停止違法行為、解散事業團體或為其他必要措施（第 8 條之 2 第 1 項）。又由於事業團體之行為可能是由團體之成員所主導，因此若 JFTC 認為「有特別必要（特に必要が

[asp?uid=1069&docid=11203&mid=1069](https://www.jftc.go.jp/asp/uid=1069&docid=11203&mid=1069)，最後瀏覽日期：2024/10/17。

¹²⁸ 參閱岩本章吾編，事業者団体の活動に関する新・独禁法ガイドライン，初版，商事法務，31（1996）。

¹²⁹ 菅久修一編，前掲註 125，62。

¹³⁰ 白石忠志，前掲註 30，523。

¹³¹ 公取委勸告審決平成 9 年 1 月 21 日・平成 8 年（勸）第 23 号〔愛知県石油商業組合南支部〕審決集 43 卷，336。此一審決乃是以停止違法行為為主要內容，涉及罰鍰（課徵金）時之處理，請參閱本文後述。

¹³² 事業主要受獨占禁止法第 3 條禁止其為獨占（私的独占）及水平限制競爭行為（不当な取引制限）、第 19 條禁止其為不公平交易行為（不公正な取引方法）。

¹³³ 基於同條第 3 款及第 4 款規定，甚至事業團體從事某些尚未產生限制競爭效果之行為，也會受到禁止。囿於篇幅及本文主題，相關介紹在本文中割愛之。

ある)」時，也得針對事業團體之理監事、管理者或成員，併同作成停止命令（第 8 條之 2 第 3 項）。另外，依據第 8 條之 3 規定，針對事業團體之違法行為，也可以作成罰鍰繳納命令（課徵金納付命令）。但針對事業團體作成罰鍰繳納命令時，依照第 8 條之 3 準用第 7 條之 2 第 1 項，是向「事業團體中之特定事業（事業者団体の特定事業者）」作成罰鍰繳納命令。

此一「特定事業」之認定，依據第 8 條之 3 準用第 2 條之 2 第 4 項之結果，係指事業團體之成員，若成員是為了某事業利益而活動的董監事、受僱人、代理人等人，則特定事業即為該事業¹³⁴。之所以採取此種規定，主要理由成員會參與對於事業團體決定，也會享受到因該決定所產生之利益，且對於成員直接課處罰鍰，才能確實產生抑制違法行為之效果¹³⁵。

又特別值得注意的是，針對直接以事業團體成員作為罰鍰繳納命令之被處分人之規定，過去學說上曾經有質疑可能使得不知情之成員受到不當波及¹³⁶。在現行法下，在依照第 8 條之 3 準用第 7 條之 2 第 1 項時，認定若事業團體成員本身並未「在事業活動中實行」事業團體之決議，而僅是作為事業團體之成員，並不會因此必須承擔此一罰鍰繳納之義務。此一規定，與歐盟理事會 1/2003 規則，使不知該項決議、與該項決議保持一定距離之事業，得不參與罰鍰責任之分配，在功能上同樣都明確提供事業團體成員能有誘因，不遵守事業團體之決定，藉由內部自發的牽制力瓦解聯合行為。

針對罰鍰金額之計算，一方面由於事業團體並非罰鍰繳納命令之被處分人，另一方面由於事業團體可能因無銷售行為而欠缺計算罰鍰之基礎¹³⁷，因此在罰鍰計算上，依據第 8 條之 3 準用第 7 條之 2 第 1 項之結果，原則上是以事業團體之成員的銷售金額，作為計算之基礎。

在以往實務運用上，如馬賽克磁磚工業公會案中，公會在理事會中針對產品價格的維持或提高達成協議。針對此一行為，JFTC 對公會做成命令，要求其停止違法

¹³⁴ 參閱菅久修一編，前掲註 125，229；金井貴嗣ほか，前掲註 5，128；白石忠志，前掲註 30，521、535。

¹³⁵ 根岸哲編，注釈独占禁止法，初版，有斐閣，218（2009）

¹³⁶ 正田彬，「独占禁止法改正政府案の検討」，ジュリスト，第 637 号，97（1977）。

¹³⁷ 由於日本獨占禁止法上之罰鍰（課徵金），是以銷售金額作為計算基礎之連動型罰鍰，且是主管機關原則上欠缺裁量權限之非裁量型罰鍰，因此無銷售金額之事業團體無法直接基於此一架構算出罰鍰金額。

行為。同時，JFTC 針對公會 61 名會員當中實行違法行為之人進行裁罰。例如，Kaneki 製陶所因實行違法行為，JFTC 便基於其在違法行為期間中之銷售金額 2 億 7,195 萬餘日圓作為計算基礎，作成罰鍰繳納命令¹³⁸。但在公會會員中，有明確與違法行為劃清界線、表達拒絕從事違法行為等「未從事違法行為」之情事者，則皆未僅因作為事業團體會員而受到裁罰¹³⁹。

又有事業團體之地方支部，在理事會中就產品價格達成決議，並將決議之價格向會員發出通知，被認定構成現行獨占禁止法第 8 條第 1 款之行為¹⁴⁰。針對此一行為進行裁罰時，JFTC 係依據涉案成員之銷售金額計算作成罰鍰繳納命令。如其中一家事業之銷售金額為 2,607 萬餘日圓，並基於該行為計算罰鍰後，向該實行違法行為之事業，裁處罰鍰 52 萬日圓¹⁴¹。

綜合以上規範及案例分析，可以認為日本法在傳統重視事業團體規範的概念下，也存在著兩階段的責任歸屬分配。申言之，在違法行為的認定上，先以「事業團體」作為初步的責任歸屬對象（第一階段責任歸屬）。在此一階段作成停止命令時，得彈性選擇事業團體或團體成員作為被處分人，使其停止違法行為。但更進一步進行裁罰時，重視實際上因事業團體行為而獲利之團體成員的角色，從而將罰鍰繳納之責任再度分配回參與違法行為之事業團體成員（第二次責任歸屬）。在事業團體成員之間，以「實行聯合行為」與否，區別是否有承擔經濟上不利處分之責任。

¹³⁸ 公取委命令平成 7 年 6 月 14 日・平成 7 年（納）第 522 号〔カネキ製陶所〕審決集 42 卷，297-298。

¹³⁹ 文獻中也有指出，若作為公會會員原則上會被推定為從事違法行為，但若有特別事由足以反證時，則不會受到裁罰。原敏弘，「平成 7 年度における課徴金納付命令の概要」，公正取引，第 547 号，30（1996）。

¹⁴⁰ 公取委勸告審決平成 9 年 1 月 21 日・平成 8 年（勸）第 23 号〔愛知県石油商業組合南支部〕審決集 43 卷，336-338。

¹⁴¹ 公取委命令平成 10 年 7 月 21 日・平成 10 年（納）第 308 号〔公和石油〕審決集 44 卷，227-229。

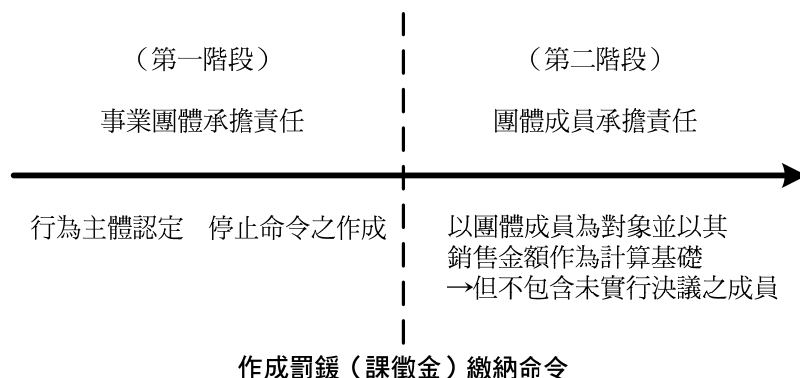


圖 2 日本競爭法上對事業團體之二階段責任歸屬分配

資料來源：作者自繪。

由此來看，日本法針對事業團體之規範，相當類似地也是在第一階段責任歸屬時主要認定為事業團體之責任，會員及其他參與決議之人的責任則屬於一種補充性（以「有特別必要」為前提）的認定；針對此項行為進行裁罰時，才發動第二階段的責任歸屬分配，引進參與違法行為之成員共同承擔責任。

綜合以上針對歐盟法與日本法之討論可以得知，雖然在形式上歐日競爭法都藉由事業團體的概念，吸收在事業團體內部推動違法行為之成員的違法行為責任（第一次責任歸屬），但在針對違法行為進行處罰時，最終仍都是以「參與事業團體決策」、「參與違法行為」之成員作為責任歸屬判斷之歸結點（第二次責任歸屬）。

從而可以得知，事業團體之規範，不應僅讓責任停留在「事業團體」之階段（公平法第 40 條），事業團體成員所承擔之責任也不是獨立於事業團體之外的「額外責任」，事業團體之成員基於對於違法行為之形成或參與，皆有直接受到罰鍰之必要性，才能使得藉由事業團體形成聯合行為之誘因，更為完整的去除。

五、我國事業團體規範之特色

藉由本文以上分析，對於事業團體及非法人之團體所涉及的聯合行為執法，大致上可以得到以下幾點觀察結論。

（一）事業團體內部之責任歸屬移轉及其影響

1. 事業要件之「責任歸屬」與「實質違法性判斷」功能

承前所述，事業要件在競爭法理論上具有「責任歸屬」與「實質違法性判斷」之功能。藉由歐盟與日本競爭法關於事業團體之規範，也正好印證了其所發揮之「二階段責任歸屬」的功能。

而這樣的責任歸屬功能在我國法上是否存在？2015 年修正將協會等法人團體納入事業團體之變革，提供了非常寶貴的切入點。具體來說，在 2015 年修法前，由理監事會議、會員大會、章程形成限制競爭行為時，此種在會議中以表決形成之決議，公平會認定其乃參與會議之人所形成之合意，故個別會員皆構成公平法第 14 條第 1 項之聯合行為。然而，此種法律責任，隨著 2015 年擴充事業團體之適用範圍，協會等法人團體皆成為事業團體，實務也轉而將此解讀為事業團體違反公平法第 14 條第 4 項規定。易言之，在舊法下本來由參與違法行為之人所承擔之責任，在新法下完全轉由事業團體所吸收。由此可以印證，事業團體所發揮之責任歸屬承擔的功能。

若對比歐盟及日本競爭法，即便以事業團體作為最初階段承擔違法責任之人，該行為之違法責任仍有必要再度進行分配，使得真正主導聯合行為之直接參與者，承擔違法效果，如此方能有效嚇阻違法行為之發生。由此來看，2015 年修法後，未能積極運用併同處罰規定，可能未能注意到事業團體僅是扮演最初階段的責任承擔工作，故未能將此一初步分配之違法責任再度分配回主導者。

又在事業團體內部之次級團體所形成之聯合行為，實際形成聯合行為者乃是次級團體之行為人，本應針對其行為追究責任。但若次級團體之決議內容，又由事業團體發函予全體會員時，此時次級團體成員本來應承擔之責任，卻又同樣由事業團體吸收。當然，此種結論究竟是否妥當，實不無重新省思之空間。

2. 參與事業團體決議之人，責任皆（由直接責任轉變）為間接責任

當聯合行為是由事業團體所形成時，可以發現在事業團體內部參與聯合行為決議之人，皆僅需要承擔間接的責任，不會成為直接承擔責任之人。

在此種情形下，僅有事業團體會受到公平法第 40 條第 1 項之裁罰。即便涉案情形可能情節重大，但由於事業團體往往並無銷售金額，因此也無法藉由公平法第 40

條第 2 項加重處罰。又即便是依照第 40 條第 2 項加重處罰，由於事業團體具有獨立之法人格，雖然事業團體對於公會有出資義務，但並不因此負擔連帶無限責任¹⁴²。因此，即便事業團體受到加重裁罰，當財產不足以清償時，也只是進入破產清算程序。對於會員而言，只要重新再組成一個事業團體，就又是一條好漢！

雖然在 2015 年修法後新增公平法第 43 條規定，但此一規定要如何在事業團體案例中加以援用，目前並沒有看到實務上有任何動向。由此點來看，並不能認為已經有效地在現行法下形成會員之直接責任。

相較之下，2015 年修法前之協會和目前之非法人之團體，實務上是直接針對參與合意之人認定其從事聯合行為，並針對其加以裁罰。這樣的觀點，除了使得這些參與合意之人對於違法行為承擔直接責任外，更重要的是，使行為人有直接受到公平法第 40 條第 2 項加重裁罰之可能。

從而，如果過去認為不直接追究同業公會內部形成決議之人的直接責任，是對於這些主導同業公會之人提供保護傘。那麼在修法後擴大並形成事業團體，卻又不同時積極運用第 43 條規定對於參與、形成決議之人併同處罰，毋寧說是從保護傘已經進化成了無法入侵的「絕對領域」。因此，不得不重新省思，若併同處罰不積極運作，2015 年修法真的加重了事業團體及其成員所應承擔的違法責任了嗎？

3. 未參與決議之事業團體會員（包含非競爭者在內），也必須承擔聯合行為之間接責任

換一個角度來看，將事業團體決議形成的聯合行為，認定為事業團體之行為也會產生一些不當的效果。原因在於，由於事業團體是以決議形成，確實如同以往學說上所說的決議可能是一種有贊成也有反對、未必是同一方向的合同行為。因此，對於決議內容即便抱持反對意見之人，也必須尊重多數人之意見。從而，當決議作成後公會受到裁罰時，即便曾經抱持著反對意見，也會因此承擔間接的責任。

又事業團體有時也未必都是由競爭者所共同組成，規模較大之同業公會，其會員可能有較為多元、橫跨產業鏈上下游，在此種公會內部所產生的聯合行為，也有可能是由一部分的會員所形成。或是由事業團體轉寄次級團體之會議紀錄，而使事業團體成為違法行為之主體。在此種情形下，即便其他會員可能並非是從事聯合行

¹⁴² 參閱王澤鑑，前揭註 17，196-197。

為之事業的競爭者，但也可能受到從事聯合行為之人的牽連，而不得不承擔間接的責任。

相較之下，2015 年修法前之協會和非法人之團體，由於認定是否存在聯合行為時必須實質針對參與合意之人進行認定，因此對於未參加、反對、未實行聯合行為合意之人，都能否定涉及聯合行為之可能；對於非競爭者之事業，即便曾經涉入聯合行為，也能基於其並非同一產銷階段之事業，而否定其該當聯合行為之可能¹⁴³。此種觀點，避免掉了「偽陽性（false positive）」的執法，使得真正形成合意之人才對於行為負責。

在 2015 年修法時，使得原先實質認定從事違法行為的協會等法人團體，轉變成為事業團體。原先能藉由實質認定找出真正參與合意的執法觀點，在現行法下也變得不再可能。從而，本來無須承擔任何責任的反對者、非競爭者，都可能轉而必須承擔間接的責任，此種執法轉變，是否真正強化了嚇阻聯合行為之效果，不無疑問。

最後，在我國特殊的商業團體法「業必歸會」的立法體例下，無論對於同業公會所採取的結論有多不滿，都必須強制加入同業公會，繳納會費並受到拘束。從而，即便在同業公會內部對於多數事業之行為、決議抱持不滿，也無法透過任何機制脫離公會。再者，對於多數意見所形成之合意即便有所不滿、認為繳納會費所應享有之會員權益受到損害，也難以對於多數意見所形成的決議提起訴訟、回復損害。以「事業團體」之觀點認定違法行為責任，在制度設計上是否真的對於未參與違法行為之人合理，值得更多省思。

（二）事業團體雖然對於「合意」採取較為嚴格之解釋，但較為容易構成「聯合行為」

承前所述，在同業公會所涉及的案件中，向來有認為公會內藉由表決所形成之決議並非公平法第 14 條第 1 項所定義之「合意」，因此在同業公會內部之理監事會、

¹⁴³ 在公平會（85）公處字第 186 號處分書南區高爾夫球場聯合案中，中華民國高爾夫球場事業協進會發函所屬南區球場依照「南區球場座談會暨經理人聯誼會」之會議結論，統一定價。在該案中，聯合行為是在聯誼會中由十家事業所合意，再由協進會轉發南區其他事業，但公平會並未將協進會發函之行為視為是聯合行為加以評價。再者，在參與合意之十家事業中，其中一事業（霧峰）並非南區之球場，因此公平會認為非競爭者之事業與該案之聯合行為無關，故並未將其納入聯合行為之行為人。

會員大會以表決所為的決議，都不構成會員間之聯合行為。換言之，在事業團體的部分，對於「合意」採取了較為嚴格的解讀¹⁴⁴。

然而，由於公平法第 14 條第 4 項規定之存在，使得在理監事會、會員大會所為之決議，得逕行認定構成聯合行為。在認定理監事會、會員大會決議時，實際上有何人出席參與會議、何人表示贊同或反對意見、在表決當下是否在場、事後是否有實際參與違法行為，都並非個案中考量違法行為的重點。因此，使得事業團體主導聯合行為，在舉證工作上較為簡易。且將理事長個人拘束會員之行為，也能在同項規定下被認定構成聯合行為，擴大了聯合行為之內涵。

再者，在證據取得上，事業團體提供了較為有利的資訊來源，使得證據調查更為容易。在前述案件中，公平會在認定違法行為時，不乏援引內政部或其他主管機關提供之會議紀錄者。之所以能取得此一會議紀錄，主要是因為事業團體受到法令上之要求，而有將各項會議送交主管機關備查之必要。舉例來說，由內政部訂定、1999 年修正前之「督導各級人民團體實施辦法」第 3 點中規定「人民團體應於召開會員（會員代表）大會十五日前，或召開理事會議、監事會議、理事監事聯席會議七日前，將會議種類、時間、地點連同議程通知各應出席人員，並報請主管機關及目的事業主管機關備查。但因緊急事故召集臨時會議，經於開會前一日送達通知者，不在此限。（第 1 項）前項會議之紀錄，應載明出席、缺席、請假者之姓名，並於閉會後三十日內，報請主管機關及目的事業主管機關備查。會議之決議須報請主管機關或目的事業主管機關核辦者，應分別專案處理，並將處理情形提報下次會議。（第 2 項）（後略）」在此一規定下，理監事會、會員大會之紀錄都需要送交主管機關備查。因此，在調查過程中取得同業公會各會議「決議」證明聯合行為的存在，其實較為容易。

1999 年修正後之「督導各級人民團體實施辦法」第 5 條第 2 項中，雖刪除了理監事會議紀錄送交主管機關備查之規定，但仍規定「會員（會員代表）大會會議紀錄，應載明出席、缺席、請假者之人數，於閉會後三十日內報請主管機關及目的事業主管機關備查」。此規定仍使會員大會之會議紀錄有送交主管機關備查之義務，同樣仍使事業團體將會議紀錄送交內政部備查，使得違法事證較為容易取得。

¹⁴⁴ 儘管本文認為，這樣的解讀對於其他法人、其他採取決議（多數決）之聯合行為，似乎採取了不同解讀標準，存在著矛盾。

又 2023 年 8 月訂定之「人民團體會務輔導辦法」第 12 條規定「會員（會員代表）大會會議、理事會議、監事會議及理監事聯席會議紀錄，應載明開會日期、出席狀況、會議決議等事項，於閉會後自行留存，提供會員（會員代表）查閱。（第 1 項）除會員（會員代表）大會會議紀錄應於閉會後三十日內報請主管機關備查外，其餘前項會議決議事項，依法令須報請主管機關或目的事業主管機關核辦者，應檢附相關文件依法辦理。（第 2 項）」此一規定也使會員大會紀錄須送交主管機關備查，同時也使理監事會等會議紀錄有保留以供會員查閱之義務，使得決議形成聯合行為之事證，較為容易取得。

相較之下，2015 年修法前之協會等法人團體和其他非法人之團體，由於實務上對於「合意」採取完全相反之見解，因此即便是在會議中以表決方式所達成之決議，也會基於公平法第 14 條第 1 項認定聯合行為之該當性。從而，使得實際上何人參與會議、何人贊成及反對，較有考量之必要，實際上行為人是否參與各次會議，也容易成為爭議之焦點。由此可以認為，協會等法人團體和其他非法人之團體所涉及之聯合行為，在證明工作上具有較高難度的挑戰。

因此，從以上分析可以得知，儘管以往以聯合行為係由同業公會主導之案件數量較多，推論我國之聯合行為主要是由同業公會主導所形成，故有針對同業公會密切加以關注之必要¹⁴⁵。但實際上究竟是因為聯合行為較多由同業公會主導，或是僅是因為同業公會主導之聯合行為較容易被發現，仍有待省思。

此外，由於 2015 年修法時，使協會等法人團體由非事業團體轉變為公平法上之事業團體，產生的重大轉變似乎在於，使得協會等法人團體的「決議」，由「合意」轉變為「非合意」，從而也不能再直接針對參與決議行為的行為人認定其構成第 14 條第 1 項之聯合行為。又由於併同處罰規範並未真正落實，使得具體主導聯合行為之人的認定，在個案中也未受到詳盡分析。由此結果來看，2015 年修正的意義反而僅止於簡化了公平會調查協會等法人團體聯合行為案件中的舉證工作。這樣的結果，是否真的符合當初立法者修法的本意，值得執法機關三思！

（三）「先公會後個人」之分析邏輯

最後，儘管僅追究事業團體之責任，沒有辦法有效追究主導違法行為之人的責

¹⁴⁵ 莊春發，「同業公會與廠商聯合行為關係的研究」，法商學報，第 29 期，240-242（1994）。

任，反而會將責任由事業團體吸收，使主導者輕易地隱身在幕後。但在以往實務上，可以發現在案例分析的順序上，公平會傾向先分析個案中是否構成事業團體之行為，當不存在事業團體時，才再將問題回歸到一般聯合行為進行討論的判斷步驟。此種先分析是否有事業團體存在，當事業團體不存在才分析個人責任之觀點，本文稱之為「先公會後個人」之執法態度。

舉例而言，在公平會（89）公處字第 066 號處分書手工藝教材聯合案中，公平會先從「全國手工藝協會」是否完成法人登記進行討論，確認並未完成法人登記後，才針對會員進行裁罰¹⁴⁶。這樣的論述邏輯，似乎代表若該協會有完成法人登記，則責任會由協會優先吸收，可免除會員之直接責任。

又公平會公處字第 098145 號處分書屏東縣檳榔聯合案中，公平會也指出事業曾經組成協會，但因協會並未完成設立登記故不處分，其後才針對該非法人之團體之理監事召開會議合意限制競爭，論述其行為責任¹⁴⁷。也顯示出了，若有事業團體存在，則可能不追究個人所為之聯合行為責任的態度。

在公平會公處字第 099077 號處分書台中駕訓班聯合案中，台中駕訓班業者成立聯誼會十多年，並在會中針對招生進行聯合勾結。公平會在處分理由中，同樣先指出聯誼會並未依法設立故非事業，其後才針對會員構成事業並構成聯合行為主體進行討論¹⁴⁸。一樣可以看出本文所稱「先公會後個人」的執法觀點。

公平會公處字第 101051 號處分書台東莒葉莒花聯合案中，公平會以台東縣莒葉莒花產銷協會係依據人民團體法成立，並經主管機關臺東縣政府核准之社會團體，並非商業團體法所稱之同業公會因此認為協會並非行為主體。其後，才又針對形成聯合行為之人的行為責任進行認定¹⁴⁹。

儘管在公平會公處字第 101051 號處分書後，就較少能觀察到這樣的分析邏輯。其原因是公平會改變執法觀點，或是單純避而不談此種「先公會後個人」的執法邏輯，無法從處分書的文本中得知。但由前述案件至少可以認為，當涉及事業團體時，以往公平會確實並不會積極考量實際主導聯合行為之人利用會員大會、理監事會等機會形成聯合行為決議之行為時，是否應由個人承擔違法行為責任的問題。相反地，

¹⁴⁶ 公平會（89）公處字第 066 號處分書，理由、四、（二）、1、（1）。

¹⁴⁷ 公平會公處字第 098145 號處分書，理由、三、（一）、1。

¹⁴⁸ 公平會公處字第 099077 號處分書，理由、四、（一）。

¹⁴⁹ 公平會公處字第 101051 號處分書，理由、三、（一）。

因事業團體的存在，違法行為責任簡化地優先由事業團體承擔，免除了後續對於會員直接責任的相關討論。

如果「先公會後個人」的論述，能搭配併同處罰規定的有效運作，使得參與聯合行為之人也必須承擔其本應承擔的直接責任，則以事業團體作為保護傘的弊害，或許較能避免發生。但若不積極運用併同除罰規定，變成「先公會無個人」¹⁵⁰之執法模式，期待公平法能有效嚇阻事業利用事業團體進行聯合行為，難矣。

六、結論

綜合本文以上討論，可以得到幾點結論。

首先，2015 年公平法修正時，雖然增訂現行法第 43 條併同處罰之規定，然而在修法後未曾看到公平會在事業團體聯合行為案件中積極運用此一規定。此一結果若以舊法下之「協會等法人團體」為例，可以明顯地發現：在舊法下，「協會等法人團體」所主導之聯合行為，會由形成聯合行為之人承擔直接的違法責任；但在新法下，因其成為事業團體，依照公平會向來之觀點，章程、理監事會、會員大會中之決議所形成之競爭停止合意，皆僅屬於事業團體之違法行為。換言之，一模一樣的協會等法人團體理監事會、會員大會中形成之決議，在舊法下是認定參與者直接承擔違法責任，在現行法下則免除其直接承擔，轉而由事業團體形成保護傘承擔責任。兩者相比之下，顯然無法認為 2015 年修正後，公平會有加重事業團體責任之動向。

又基於 2015 年修法前後就「協會等法人團體」之執法觀點改變可以發現，事業團體在競爭法上所扮演的功能，是吸收會員所形成之聯合行為合意的違法責任，由事業團體成為第一線承擔責任的主體。參考歐盟及日本競爭法之觀點，可以發現其在針對事業團體進行裁罰時，都會將違法效果最終再回歸至原先主導形成聯合行為之人。我國以往觀點下，僅讓事業團體作為最終承擔違法責任之人，顯然對於會員、理監事之行為的違法性評價過低。2015 年修法時雖希望藉由併同處罰規定解決此一問題，但未能積極運用之結果，等同於放任事業團體繼續作為保護傘，免除主導違法行為者之直接責任。

¹⁵⁰ 「先公會無個人」用語，借用自黃銘傑，「讓行政的歸行政、司法的歸司法——跳脫『先行政後司法』後之『先行政無司法』窘境」，月旦法學雜誌，第 201 期，91（2012）。

再者，以往在針對事業團體進行研究時，經常強調事業團體乃是聯合行為之溫床。然而，事業團體在案件調查上數量之顯著性，與其所受到之監理規範強度或許有所關聯。相較於一般事業合意無須留下任何文件而不易證明聯合行為，事業團體因其所受到之監理，而有提供會議紀錄予主管機關之法定義務。從而，自然較為容易取得證據。當然不可否認事業團體規範在業必歸會的原則下被迫定期齊聚一堂，自然有更多形成聯合行為之空間。但證據取得的難易度與違法案件數量之關聯性，也是在進行量化分析時不容小覷的重要前提。

因此，由於事業團體的功能僅係暫時承擔違法責任，最終在制度上仍有必要使真正形成違法行為之人承擔直接責任，藉由併同處罰規定的積極運用，才能達到避免事業團體作為保護傘之結果。同時，併同處罰規範下，使事業團體成員受到裁罰的理由，並非在於創設一項新的違法行為；反之，併同處罰的目的僅不過將本應由會員承擔，但在事業團體法制上先由事業團體吸收之責任，回歸至應形成違法結果之人而已。

參考文獻

中文部分

- 公平交易委員會，公平交易委員會公報，第 11 卷第 12 期（1995）。
- 牛曰正，「聯合行為之正當理由——評臺北高等行政法院 105 年度訴字第 906 號判決」，公平交易季刊，第 26 卷第 3 期（2018）。
- 牛曰正，「2021 年公平交易法執法之回顧及展望」，東海大學法學研究，第 64 期（2022）。
- 牛曰正，「論公平交易法上事業之功能性判斷的意義與功能」，政大法學評論，第 171 期（2022）。
- 王銘勇，「同業公會得否為聯合行為之主體？——評最高法院八十四年度台非字第 二五〇號判決」，律師雜誌，第 250 期（2000）。
- 王澤鑑，民法總則，增補新版，自版（2024）。
- 立法院秘書處編，法律案專輯第一百三十二輯：公平交易法案，初版，立法院秘書處（1992）。
- 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」，收錄於：氏著，競爭法制之發軔與展開，初版，元照出版公司（2004）。
- 吳秀明，「避難到不公平競爭的聯合行為管制——公平法第十四條與第十九條第四款適用關係之釐清」，收錄於：氏著，競爭法制之發軔與展開，初版，元照出版公司（2004）。
- 吳秀明，「競爭法上之概括條款——公平法第二十四條法律適用原則與規範功能之再檢討」，收錄於：氏著，競爭法研究，初版，元照出版公司（2010）。
- 吳秀明、沈麗玉，「競爭法制革新之整體規劃與藍圖」，月旦法學雜誌，第 228 期（2014）。
- 吳秀明、沈麗玉，「打擊聯合行為法制之晚近變革」，月旦法學雜誌，第 233 期（2014）。
- 陳正倉、林惠玲、陳忠榮、莊春發，產業經濟學——理論與實際，3 版，雙葉書廊公司（2016）。
- 陳自強，契約之成立與生效，4 版，元照出版公司（2018）。

- 陳志民，「『嚇阻』（deterrence）概念下之反托拉斯法私人訴訟——『最適損害賠償』理論之政策啟示」，人文及社會科學集刊，第 14 卷第 1 期（2002）。
- 莊春發，「同業公會與廠商聯合行為關係的研究」，法商學報，第 29 期（1994）。
- 黃茂榮，公平交易法理論與實務，初版，自版（1993）。
- 黃銘傑，「讓行政的歸行政、司法的歸司法——跳脫『先行政後司法』後之『先行政無司法』窘境」，月旦法學雜誌，第 201 期（2012）。
- 楊宏暉，「關於聯合行為之『行為主體』與『以年度銷售金額作為裁罰基準』的實務見解分析」，公平交易季刊，第 28 卷第 3 期（2020）。
- 廖義男，「卡特爾之概念」，收錄於：氏著，企業與經濟法，初版，自版（1980）。
- 廖義男，「公平交易法規範之事業概念——第 2 條之詮釋」，收錄於：氏著，公平交易法之釋論與實務，初版，自版（1994）。
- 廖義男，公平交易法之理論與立法，初版，自版（1995）。
- 廖義男主持，公平交易法之註釋研究系列（一）：第一條至第十七條，公平交易委員會 92 年度合作研究報告（2003）。
- 廖義男，「2015 年新修正公布之公平交易法評析（二）——聯合行為之規範」，收錄於：氏著，公平交易法之釋論與實務（第三冊），初版，元照出版公司（2017）。
- 廖義男主持，公平交易法國內重要案例分析——以聯合行為為例，公平交易委員會 108 年度委託研究報告（2019）。
- 鄭冠宇，民法總則，8 版，新學林出版公司（2023）。
- 賴源河編審，公平交易法新論，3 版，元照出版公司（2005）。
- 謝在全，「建築物區分所有權要論（下）」，法令月刊，第 53 卷第 5 期（2002）。
- 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）。
- 蘇永欽，「公會不應該是利益團體」，收錄於：氏著，憲法與社會，初版，自版（1988）。
- 蘇永欽，「經濟社團制度化進程試擬」，收錄於：氏著，憲法與社會，初版，自版（1988）。
- 蘇永欽，「事業團體的聯合行為」，政大法學評論，第 44 期（1991）。
- 蘇永欽，「同業公會聯合行為的處分對象」，收錄於：氏著，跨越自治與管制，初版，五南圖書出版公司（1999）。

外文部分

ABA Antitrust Law Section, *Antitrust Law Developments*, 9th ed., ABA Book Publishing (2022).

European Commission, *White Paper on Modernisation of the Rules Implementing Articles 85 and 86 of the EC Treaty*, 1999/C132/01 (1999).

Whish, Richard & Bailey, David, *Competition Law*, 10th ed., Oxford University Press (2021).

今村成和，「事業者団体法制定の背景」，收錄於：今村成和、厚谷襄児編，日本立法資料全集 68：事業者団体法（昭和 23 年），初版，信山社（2017）。

白石忠志，独占禁止法，4 版，有斐閣（2023）。

正田彬，「独占禁止法改正政府案の検討」，ジュリスト，第 637 号（1977）。

岩本章吾編，事業者団体の活動に関する新・独禁法ガイドライン，初版，商事法務（1996）。

金井貴嗣、川濱昇、泉水文雄，独占禁止法，6 版，弘文堂（2018）。

原敏弘，「平成 7 年度における課徴金納付命令の概要」，公正取引，第 547 号（1996）。

根岸哲編，注釈独占禁止法，初版，有斐閣（2009）。

菅久修一編，独占禁止法，4 版，商事法務（2020）。

The Function of “Associations of Undertakings” in the Fair Trade Act

Niou, Yue-Jheng*

Abstract

This paper delves into the role of associations of undertakings in Taiwan’s competition law, particularly in the context of the 2015 revision of the Fair Trade Act. The 2015 revision sought to strengthen antitrust enforcement by broadening the definition of “associations of undertakings” and introducing dual liability provisions. These provisions were intended to hold both the association and its individual members accountable for anti-competitive behaviors. However, this study reveals that the practical application of these provisions has been less than robust.

Despite the introduction of dual liability, associations of undertakings have often functioned as a protective shield for their members. By assuming collective liability, these associations have effectively mitigated the individual liability of their constituent members involved in anti-competitive practices. This has led to a situation where the original intent of the dual liability provisions—to ensure that the actual wrongdoers are held accountable—has been undermined.

A comparison with the competition law regimes of the EU and Japan reveals that while associations of undertakings may initially be held liable, ultimate responsibility is typically shifted to the individual members who have engaged in anti-competitive conduct. To become aligned with international practice and effectively deter anti-competitive behaviors in Taiwan, this paper argues that a more robust implementation of the dual liability provisions is necessary. By ensuring that individual members face consequences for their actions, the law can better achieve its goal of promoting fair competition.

Keywords: Fair Trade Act, Trade Association, Association of Undertakings, Cartel, Attribution of Liability, Dual Liability Provision.