

聯合行為構成要件之研究

第一部份 同業公會聯合行為之責任

蕭文生*

目錄

一、 從事聯合行為之法律責任

- (一) 法律責任分類
- (二) 聯合行為法律責任之選擇
- (三) 聯合行為行為主體與責任主體之關係

二、 同業公會聯合行為之行為主體

- (一) 同業公會行為與同業公會會員行為之區分
- (二) 同業公會決議作成之方式、程序及生效
- (三) 同業公會聯合行為之決議與所屬會員之實行行為

三、 同業公會聯合行為之行政責任

- (一) 行政責任之責任主體
- (二) 同業公會之行政責任
- (三) 同業公會會員之行政責任

四、 同業公會聯合行為之刑事責任

- (一) 刑事責任的責任主體
- (二) 同業公會之刑事責任
- (三) 同業公會代表人或代理人之刑事責任
- (四) 同業公會所屬會員之刑事責任

* 德國慕尼黑大學法學博士，國立中正大學法律學系專任副教授。

一、從事聯合行為之法律責任

(一) 法律責任分類

法律與其他社會規範最大的不同在於，可透過國家的強制力來貫徹其效力，並在必要時對於違反法律者賦予不同的責任及施予不同的制裁，一般而言將法律責任分為刑事責任、行政責任與民事責任，違反法律者究竟應負何種法律責任，則應視其所違反的法律內容而定。除此之外立法者在選擇違法責任時，固有其裁量權限，但仍須考量各種責任有其不同的結構要求。尤其是在新興的經濟、社會及環保法律中許多不同於以往傳統民刑法的歸責原則、保護法益、侵害行為的多樣化及舉證責任上的困難皆會影響到法律責任的選擇。就競爭法而言，針對不同的違反行為亦賦予其不同的法律地位。在單純涉及事業彼此間之權利義務關係時，主要是以民事上的責任作為規範的依據，例如給予被害人損害賠償、除去侵害、防止侵害的請求權，以衡平彼此間的損益變動。在私法自治與契約自由原則下，當事人本可依其自由意志創設、改變或結束法律關係，因此若不承認當事人自由意志下的行為結果，無異是一種制裁，此種無效、不生效力或得撤銷的規定，自亦屬民事責任。除民事責任外，在事業的行為不再僅涉及私人間的權利義務關係，而亦影響第三人或公共利益時，則有必要以行政責任或刑事責任來加以制裁，行政責任中最典型的係對於違法者施予財產之不利益，亦即科處罰鍰，以表示對其違法行為之制裁；若違法行為持續，則可要求其停止或改正，必要時亦得命令事業停止營業或解散等，刑事責任則屬最嚴重的制裁方式，其主要係針對自然人所科處的責任，在競爭法中主要是自由刑，尤其是有期徒刑或拘役，以及財產刑中的罰金，除此之外在不同的法律中亦有針對法人科處刑事責任者，惟以財產刑為限。上述三種責任並非相互排斥，而係相互補充，並針對不同違法行為以及不同程度的違法行為規定不同的法律責任。至於何種違法行為必須負擔何種法律責任，則必須考量違法行為之非難性程度，所侵害的法益大小或危險性的具體程度以及制裁的效果來做綜合判斷。

(二) 聯合行為法律責任之選擇

聯合行為限制競爭，妨害市場及價格功能以及消費者之利益，故應加以禁止，此為公平交易法對於聯合行為的評價，因此透過公平交易法第十四條，事業不得為聯合行為之禁止規定，對於事業間之合意與共同行為予以制裁。聯合行為的法律責任則依民法第七十一條的規定，法律行為違反強制或禁止之規定者，無效，換句話說聯合行為行為主體間所產生的契約、協議或其他方式的合意在法律上係被認為是無效而不用遵守，透過無效的規定，使當事人無法以法律上所提供的方式來貫徹契約上所包含的請求權，並進而使聯合行為因缺乏任何法律上的拘束力，使得當事人無遵守約定的義務¹。透過此方式，立法者認為可以使聯合行為因當事人間之不合作，蓋彼此並不負任何行為義務，自動地消失或失去其作用。除將當事人之合意規定為無效外，事業違反聯合行為禁止之違法行為，是否應再施以其他法律責任，以制裁違法行為並防止更多違法行為之出現，則端賴民事上的制裁是否足以達成禁止聯合行為出現的目的。民事上的制裁係將聯合行為當事人所為之合意視為無效，至於其是否依合意之內容履

¹ Immenga/Mestmaecker, GWB-Kommentar, 2.Aufl.,1992, §1 Rdnr.393f.

行，則屬事業之自由。一般而言，事業既然為聯合行為之合意，該項共同行為應對參與事業者皆有所助益，是故即使該項合意為無效而無法律上的強制力，基於經濟利益的考量，參與者原則上應會依合意的內容從事共同行為，因此單純民事上的制裁並無法達成禁止聯合行為出現的目的。

為能達成禁止聯合行為出現的目的，必須進一步採取其他的制裁種類。此外雖然聯合行為之成立並不以該行為實際上已影響市場功能為前提，但僅有合意而無事後的實行行為，並不會真正帶給競爭秩序實際的妨害，換句話說契約或合意的達成僅是侵害的開端，真正重大的危害是共同行為的實現。因此立法者必須針對當事人的實行行為採取一定的對策。毫無爭論的是可將違反競爭法規的行為視為商業上的不正行為及違反特定的經濟秩序原則，此類行為在其不法內容上與傳統上以倫理非難性為出發點的刑事不法並不盡相同²。再加上違反競爭法的行為雖然（一般）仍須依賴自然人為之，但行為結果的歸屬卻都是直接由事業來承受，換句話說公平法的規範對象並非自然人，而係事業。因此為制止事業的聯合行為，可以採用行政上的制裁，例如要求停止或改正違法聯合行為的實現，以去除違法行為的繼續存在；或在不遵守停止或改正要求時，以科處罰鍰的方式或沒入不法利益的方式來嚇阻違法行為的發生或持續。至於是否應再一步採用更為嚴苛的刑事制裁來防止聯合行為的產生，則與立法者評估行政制裁所能發揮的效果有關，當然各國的經濟情況、人民法律素質以及執法機關的能力亦是考量的重點³，如認為必須採取更進一步的刑事制裁時，若僅對於事業施以財產刑中的罰金或甚至沒收刑時，則除了名稱不同外，事實上亦可經由行政制裁中的罰鍰或沒入方式來代替，因此並無實益。因此刑事制裁的重點在於對除事業之外，何種範圍內之自然人必須負責以便能夠進一步杜絕聯合行為的產生。聯合行為的出現常常經歷許多不同的階段過程，舉凡正式合意前的準備協商，甚至合意完成後的執行，皆是一連串與聯合行為密切相關的行為。此外參與聯合行為的自然人亦可能隨著階段的的不同而有所不同，例如合意前的協商準備可能是公司經理或經理以下階層，簽訂契約者則為公司總經理或其他代表人，執行者可能是實際直接從事交易的職員。因此，自然人必須參與何項階段，必須從事何種行為，其非難性才足以用最嚴厲的刑事制裁來嚇阻，則端賴立法者的價值判斷。是否必須以刑事制裁來防止聯合行為的出現，既然涉及價值判斷，則可能在不同國家的經濟發展過程中有不同的看法，並無放諸四海皆準的模式⁴。

（三）聯合行為行為主體與責任主體之關係

1、責任主體為聯合行為行為主體

公平交易法第十四條規定事業不得為聯合行為，自此項禁止規定中可以得出負有不作為義務之人係事業，換句話說本規定的規範對象為事業，因此欲從事聯合行為必須是公平交易法上所稱之事業，公平交易法上所稱之事業為公司、獨資或合夥之工商

² Fiscoetter, im Gemeinschaftskommentar, 4.Aufl.,1980, Vorbem. Ordnungswidrigkeiten, Rdnr.5; Immenga/Mestmaecker, a.a.O., Vor §38Rdnr.7.

³ 洪文玲,刑事與行政責任,賴源河編審,公平交易法新論,民國 83 年,第 490-491 頁.

⁴ 例如德國並不採用刑事制裁來嚇止聯合行為之出現.

行號、同業公會、其他提供商品或服務從事交易之人或團體。在市場上爭取交易從事競爭者，有以個人方式為之，亦得設立特定組織或集合眾人為之，因此在公平交易法所稱之事業中可再分為獨資或合夥的工商行號以及其他提供商品或服務從事交易之人一類⁵，公司、同業公會以及其他提供商品或服務從事交易之團體一類，前者實際從事競爭活動的自然人與事業在法律上並非相互獨立的個體，經濟上兩者係屬同一，因此自然人之責任與事業之責任並無不同，但在後者的情形，實際從事交易行為的自然人與事業在法律上係分別相互獨立，擁有各自法律人格的個體，經濟上兩者利益相互依存，但卻並非同一，因此自然人之責任與事業之責任並不相同。

事業在違反公平交易法第十四條時，必須負擔不同的法律責任，雖有不同的法律責任，但聯合行為行為主體卻是同一人。事業違反公平交易法第十四條所產生的民事責任規定在公平交易法第三十條至第三十四條。不論是公平交易法第三十條之除去侵害請求權及防止侵害請求權或第三十一條的損害賠償請求權，責任主體皆是事業。因此必須負擔民事責任者與聯合行為規定的規範對象係屬同一人，在獨資或合夥的工商行號以及其他提供商品或服務從事交易之人違反公平交易法第十四條規定時，依公平交易法第三十及第三十一條負責者亦是違反公平交易法第十四條的事業。在公司、同業公會以及其他提供商品或服務從事交易之團體違反公平交易法第十四條規定時，依公平交易法第三十及第三十一條負責者並非實際從事違法行為的自然人，而係事業本身，其正是公平交易法第十四條欲規範的對象，因此在事業違反公平交易法第十四條規定時，民事責任主體與行為主體皆屬同一人。

至於違反公平交易法第十四條之事業所應負的行政責任，則規定在公平交易法第四十一條。行政責任的內容為停止義務、改正義務及罰鍰。公平交易法第四十一條所規範的義務人則為事業，並未涉及實際為違反行為之自然人，因此在獨資或合夥之工商行號以及其他提供商品或服務從事交易之人違反公平交易法第十四條規定時，依公平交易法第四十一條負責者亦是違反公平交易法第十四條之事業，在公司、同業公會以及其他提供商品或服務從事交易之團體違反公平交易法第十四條規定時，依公平交易法第四十一條負責者並非實際從事違法行為的自然人，而係公平交易法第十四條所欲規範的對象—事業。因此在事業違反公平交易法第十四條規定時，行政責任主體與行為主體係屬同一人。

2、責任主體非限於聯合行為行為主體

公平交易法為貫徹其效力，除對違反聯合行為禁止規定之事業處以民事責任及行政責任外，更在第三十五條及第三十八條規定了違反聯合行為禁止規定時所產生的刑事責任，雖然在公平交易法規定負有作為或不作為義務之行為主體皆以事業為對象，而且違反義務而負擔民事及行政責任者亦以事業為限，但在刑事責任的規定中，卻非以“事業”為責任的規範主體，而係以「行為人」及「法人」為刑事制裁的對象，因此在刑事責任中，聯合行為的行為主體為事業，責任主體卻是行為人及法人，兩者在用語上並非一致。自行為人及法人並列的規定來看，兩者應非完全指同一人，否則並無分開規定的必要，究竟何者為「行為人」，何者為「法人」呢？在獨資或合夥之工

⁵ 此處係只自然人或不具法人資格之團體而言；其他提供商品或服務從事交易之團體則指具有獨立法人人格之組織。

商行號以及其他提供商品或服務從事交易之人違反公平交易法第十四條規定時，並無法人參與或以法人名義為之，此時該自然人，例如出資人或合夥人，應即是公平交易法第三十五條所稱之行為人，犯罪行為人與受罰者乃屬同一人。但在公司、同業公會以及其他提供商品或服務從事交易之團體違反公平交易法第十四條規定時，則第三十五條所稱之行為人應非指該違反公平交易法第十四條之事業法人，否則公平交易法第三十八條的規定及成為贅文而毫無意義⁶，因此在法人違反公平交易法第十四條規定時，聯合行為主體固為事業，但責任主體不僅限於事業法人，亦包括所謂的行為人，兩者範圍並非一致，犯罪主體與受罰者並非同一人，有爭議者係，該「行為人」概念之範圍究竟為何？

公平交易法第三十五條規定，違反第十四條之規定者，處行為人三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新台幣一百萬元以下罰金。行為人係指得以自己意思而為作為或不作為之人⁷，因此公平交易法第三十五條之行為人，具體而言則係出於自己意思而以作為或不作為方式違反公平交易法第十四條規定之人。如前所述聯合行為可分為各種不同的階段，自正式合意前的準備協商以至於合意完成後的實行，皆是聯合行為的可能範圍。惟公平交易法第十四條規定，事業不得為聯合行為，因此在法律並未明文規定處罰準備行為下，合意前的準備協商行為尚不違反公平交易法第十四條之規定，故合意的形成算是在法律上應開始加以規制的起點，但絕非終點。若單純的合意就必須加以處罰，則具體危害競爭秩序之實行行為，更必須加以制裁。問題是，是否任何參與合意形成者，亦即親自簽訂契約、協議或其他合意者，皆屬於應受處罰之行為人，此時必須考慮行為人是得以自己意思而為作為或不作為之特質。換句話說若參與簽約之人本身僅屬於他人實現構成要件之行為工具時，則並非法律真正欲規範之人。基本上必須是對於聯合行為形成過程以及行為與結果間之因果關連具有重大行為支配能力者，始為制裁的對象。除非有特別授權或個案特殊情形，否則在事業法人中享有對外事物行為支配地位者，應為有代理或代表法人權限之人⁸。是否為具有代理或代表權限之人則依法人內部組織章程而定，而非僅限於負責人、董事長或總經理。當然在個案中亦必須考量是否存在間接正犯的情形，亦即上述所言，親自參與訂約之人僅是行為人之犯罪工具，本身並無獨立自主之意思，而係受他人強制，他人事實上掌控整個犯罪行為的流程，此時與行為人本身親自實施犯罪構成要件，在評價上不應有不同。同樣情形，在執行聯合行為合意時，亦必須考慮並非任何實際從事具體行為之受僱人皆可一律視為行為人。受僱人僅在得以自己意思決定是否從事此項實行行為而自由決定實行時，才能被認為是公平交易法第三十五條之行為人⁹。

二、同業公會聯合行為之行為主體

(一) 同業公會行為與同業公會會員行為之區分

⁶ 廖義男，公平交易法關於違反禁止行為之處罰規定，政大法學評論第四十四期，第 336 頁。

⁷ 林山田，刑法通論，民國七十三年修訂再版，第 80-81 頁。

⁸ 黃茂榮，公平交易法理論與實務，民國 82 年，第 26 頁以下；鄭善印，公平交易法行為主體研究，民國 81 年，第 253 頁；處罰代理人或代表人之依據，請見廖義男，註 6，第 336-337 頁。

⁹ 范建得，莊春發合著，公平交易法系列 1，民國 81 年，第 250 頁。

同業公會為具有獨立法律人格的組織體，能夠單獨享有權利負擔義務，其所為之意思表示及行為在法律上係與其會員之意思表示及行為相互獨立，其行為之法律效果則歸屬同業公會。因此在認定同業公會為聯合行為之行為主體時，必須該聯合行為係基於同業公會之意思表示及行為所成立者。若聯合行為係由同業公會會員彼此合意所作成時，則同業公會並非聯合行為之行為主體。如何判斷一項行為屬於同業公會之行為呢？同業公會既屬法人組織，則內部必須設立不同機關來維持該組織之運作，其中最重要的機關應屬會員大會。此外各機關則有不同的構成員，例如理事或監事等，各依組織章程之規定行使各機關之權限。因此各機關依組織章程所定之程序及規定所作成之決議或是實行行為，則屬同業公會之行為，除此之外，同業公會設有代表人或代理人，對外為意思表示並接受意思表示，因此代表人或代理人在權限範圍內所為之行為，亦屬於同業公會之行為。至於機關構成員之私人行為，尤其是代表人或代理人逾越權限的行為，雖然在外表上與合法的代理或代表行為並無不同，但在實質上該項行為並非同業公會之行為，對於同業公會之會員並無拘束力，其僅是代表人或代理人之私人行為，該行為的法律效果並不歸屬同業公會。惟若機關逾越權限或未依章程所定正當程序及規定作成決定並對外公布時，則必須考量該項決定是否對於會員有拘束力。即使未具有法律上的拘束力，亦要更進一步審查此項決定在經濟上或實際上是否對於會員有強大影響力以致於在結果上與合法有效作成的決定具有相同的可非難性，若答案為肯定時，則不得僅以決定未經合法作成，即否定同業公會之責任，蓋內部組織運作的錯誤不得作為對外不用負責的理由。因此同業公會本身之意思表示如何作成及生效，便成為判斷同業公會是否為聯合行為行為主體的重要依據。

（二）同業公會決議作成之方式、程序及生效

同業公會決議作成之方式及其所依循的程序則依作成決議機關的不同而有所差異。一般而言，同業公會之決議僅能在其作成的內容及程序上完全符合組織章程規定時，才有拘束公會會員的法律效力。唯無論是由何項機關為決議，該項決議的內容必須在組織章程中所規定的同業公會任務範圍內，才可認為為同業公會之行為並對會員產生拘束力，換句話說，若章程明確規定或透過明確規定公會另一項設立目的而排除聯合行為之可能性時，則同業公會之章程不得作為決議的法律基礎¹⁰，同業公會自始無法成為聯合行為之行為主體，此時僅有會員間的聯合行為。

同業公會的最高意思決定機關為會員大會，會員大會無論是在定期會或是臨時會中所作的決議皆有拘束全體會員之效力。在一般法律中並未對於會員大會權限的內容有具體規定，因此凡是屬於同業公會任務範圍內的事項，均為會員大會決議的對象。在會員大會依法律或章程所訂之程序完成決議時，則同業公會之意思表示已成立。此項內部意思成立後，再由同業公會代表人對外以同業公會名義向會員通知送達後開始生效，同業公會常以會員大會決議的方式從事聯合行為，例如(85)公處字第 172 號所涉及的台灣省砂石商業同業公會聯合會的第五屆第八次臨時會員大會或(85)公處字第 173 號所涉及的苗栗縣砂石商業同業公會第五屆第八次臨時會員大會協議訂定砂

¹⁰ Immenga/Mestmaecker, a.a.O., § 1, Rdnr. 138; Mueller-Henneberg, im Gemeinschaftskommentar, 4. Aufl., 1980, § 1 Rdnr. 30. 一般而言，同業公會皆有促成所有會員共同經濟利益之任務，因此只要此項任務被明確規定時，則皆能滿足決議產生拘束力之條件。

石價格表之行為。

會員大會固屬同業公會最高意思決定機關，但因會議召開次數有限且會員眾多不易召集，因此一般而言，同業公會皆另設其他常設組織來作為同業公會日常運作時的意思決定及執行機關。理事會及監事會則分別依章程之規定及會員大會之決議分別執行其職務，因此同業公會在決議重大事項時，得採用召開會員大會之方式或召開理事會、監事會或理監事聯席會議的方式來作成決定。理事會或監事會依章程或會員大會決議於其權限範圍內所為之決議，經合法通知送達會員後，對於所有會員皆有法律上的拘束力，此項方式為實務上同業公會最常使用的聯合行為方式，例如(81)公處字第 030 號所涉及的台灣省橡膠製品商業同業公會聯合會第三屆第九次及第四屆第四次理監事會之決議或(85)公處字第 100 號所涉及的台北市翻譯商業同業公會第三屆第三次理監事會議決議制定參考價目表之行為。

有問題的是，若理事會、監事會或理監事會議之決議並無章程或會員大會之授權時，則其因缺乏組織法上之基礎，對會員而言，並無法創設具有法律效力的義務。所作成的具有聯合行為內容的決議，僅對於同意者有拘束力，但並不具有法律上的拘束力，但一般而言在同意者間皆有某種程度的君子協定性質，因此在同意者間可能成立聯合行為，此時並不適用多數決原則，只有為意思合致者，才是聯合行為的行為主體，對於一般成員而言，此項逾越權限的決議做多僅能視為建議加以處理¹¹。

至於其他業務執行機關，例如理事長、秘書長或其他依章程設立的組織，僅在例外情況下，始有權限對會員做出具有拘束力的決定，一般而言其所決定者乃公會本身的行為，並不會涉及到會員的行為¹²，僅在該項業務執行措施促成會員事業市場行為一致時，才可能構成聯合行為，例如(86)公處字第 063 號所涉及台灣區乳品工業同業公會內部所設的乳品小組，開會時之會議記錄。公平交易委員會認為，乳品小組為該公會內部常設的作業組織，其運作該公會自有監督之責，乳品小組的會議為公會內部正式之會議，且該小組之會議記錄向由公會會務人員製作，又乳品公會該次乳品小組會議亦由該公會所發函召開，固乳品小組之行為可認定係乳品公會之行為，該公會應為該聯合行為之行為主體。

(三) 同業公會聯合行為之決議與所屬會員之實行行為

聯合行為並不以事實上是否存在實行合意的行為為前提，只要該項合意實際上可導致共同行為為已足，但此並非謂實行聯合行為合意內容的行為在法律上並無處罰的必要，相反地，以「舉輕以明重」的法諺，對於真正具體妨害自由競爭秩序的實行行為，更應在法律上以各種不同的制裁方式加以阻止。尤其是在同業公會為聯合行為的行為主體時，同業公會聯合行為的決議固然是限制自由競爭的形式上依據，但因同業公會本身並不實際參與市場競爭，真正實行聯合行為決議內容者，則是個別的公會成員。若公會成員不實行聯合行為決議的內容，則此項決議在實質上根本無法影響競爭秩序及市場功能。公平交易法第十四條規定，事業不得為聯合行為，此項禁止規定固

¹¹ Immenga/Mestmaecker, a.a.O., §1Rdnr. 138.

¹² Immenga/Mestmaecker, a.a.O., §1Rdnr. 141.

然在防止因聯合行為合意所帶來的可能的抽象危險，希望在聯合行為合意尚未發生實質危害時，即預防性地加以阻止，但聯合行為係一連串持續行為所組成，合意的達成僅是聯合行為限制自由競爭的起點而非終點。因此公平交易法第十四條之規定不得僅限縮於禁止為聯合行為之合意，而更應擴及到合意後的一切實行合意內容的行為，如此才能真正達到禁止聯合行為的目的，換句話說聯合行為的行為主體不應僅限於親自為聯合行為合意之事業，亦應包括實行聯合行為合意之事業在內¹³。一般情形下在事業與事業以契約、協議或其他方式合意為聯合行為合意時，彼此亦互負有實行聯合行為之義務，此時為聯合行為合意者與實行聯合行為合意者係屬同一，因此僅以對於法益侵害較為具體直接的實行行為為規範對象即可。但在同業公會的情形，聯合行為之合意係以決議方式出現，聯合行為之實行則係各別會員之義務，兩個行為主體並非相同，同業公會在合意階段固然為聯合行為之行為主體，但在實行階段，公會會員係依照公會決議而為，彼此之間並無形式上具體合意的存在，因此得否僅以公會會員之實行行為，即認定其為聯合行為之行為主體呢？事實上公會會員間雖然並不存在形式上具體的合意，但實質上其共同行為與有意識的平行行為或單純的順從建議行為卻不盡相同，其與有意識的平行行為最大的不同點在於，共同行為的出現並非各個事業自主判斷後所產生的偶然或必然現象，而係基於公會的決議所產生，其與單純順從建議最大的不同點在於，公會與會員間存在一定組織上的關係，且公會的決議對會員具有拘束力。同業公會會員遵守公會決議為聯合行為，一方面固然是履行組織成員之義務，但另一方面聯合行為之實行基本上並非在促進或增加同業公會本身之利益，而係在維護會員本身之競爭利益；同時公會的決議亦非與會員毫無任何直接關連，一般而言公會的決議皆是依章程或會員大會之決議而來，雖然會員不可能在每次的決議中皆表達其意見，但透過對於章程的同意，至少間接地可以將公會的決議溯及到會員的同意上，也因此同業公會會員間雖無形式上的合意達成，但在實質上卻有合意的存在。除此之外，同業公會會員在接獲決議之後，亦以默示的實行行為來突顯其同意決議的內容，蓋如上所述聯合行為乃是一連串持續的過程，可容許隨時有相同意見的人加入，此時以形式上簽訂同意書的方式加入固為常見的情形，但亦不禁止以實際上的實行行為來替代形式上的合意簽訂。因此聯合行為一旦著手實行時，在同業公會發動的案例中，除同業公會可作為聯合行為行為主體之外，實際上實行聯合行為內容的個別會員亦應該當於聯合行為行為主體，如此才能真正貫徹公平交易法保護自由競爭之目的。

三、同業公會聯合行為之行政責任

(一) 行政責任之責任主體

公平交易法上對於違反公平交易法行政責任規定有兩大特點。首先是有關於責任主體方面，除公平交易法第四十二條規定的違反多層次傳銷管理辦法者以及第四十三條規定的受調查者外，一律以事業為公平交易法的行政責任主體。傳統上處罰事業(法人)必須以自然人的行為作為連結點，一般而言該項連結行為可能是違反刑事或行政法的違法行為，處罰事業法人僅是一種附隨效果而已。但我國公平交易法不但將事業(法人)作為行為規範的相對人亦將事業(法人)作為行政責任的直接相對人，對於

¹³ 周淑萍,公平交易法對事業團體規範之研究,民國 85 年,第 110-111 頁;W.Brunner,Der Taeterkreis bei Kartellordnungswidrigkeiten, 1986, S.68.

事業（法人）之制裁成為主要效果。雖然法人仍須依賴法定代理人或特定機關對外為行為，但此時將法定代理人之行為視為法人本身之行為，其故意或過失亦為法人本身之故意與過失，因此在我國行政責任的責任主體為事業，而非實際上違反公平交易法的行為人。在獨資或合夥的工商行號或其他提供商品或服務從事交易之人的案例，事業本身即是行為人亦是行政責任的責任主體；但在公司、同業公會或其他提供商品或服務從事交易之團體的案例，事業本身並非行為人，行為人並不負行政責任，而是由事業負行政責任。第二個特點是，公平交易法並未區分違反公平交易法規定的行為類型，一律以第四十一條之規定來作為行政責任的規範基礎。實際上違反公平交易法的行為態樣十分複雜，所侵害的法益或所帶來的危害亦不盡相同，因此僅以類似概括條款的第四十一條規定是否足以達成行政制裁的效果，實在令人懷疑。除此之外第四十一條亦硬性規定公平交易委員會必須先限期命事業停止或改正其行為，只在事業逾期仍不停止或改正其行為時，才得科處罰鍰，並未考慮個案中違法行為的特質及危害之急迫性，因此減弱了行政制裁的實效¹⁴。

（二）同業公會之行政責任

行政責任，無論係命令停止或改正或科處罰鍰所針對係同業公會本身。蓋事業本身得提供行政責任所要求的行為，同業公會以決議方式做出公平交易法所欲禁止的聯合行為，即使同業公會的意思表示最終由理事長代表對外公佈，但仍不失為同業公會本身之行為。同業公會單獨負責之理由在於，公會代理人或代表人對外的行為係該公會組織具有瑕疵的體現，因此透過直接對同業公會之制裁，間接促使其對於本身組織內部的瑕疵加以檢討，如此才能達到行政制裁的真正目的¹⁵。基於此項理由，在同業公會內部的意見形成過程中，不論是在會員大會中贊成或反對的會員，在理監事會議中贊成或反對的理監事，皆非行政責任制裁的對象。實務上對於同業公會行政責任的處理，例如要求以新決議撤銷舊的聯合行為決議，並將此結果通知所有會員¹⁶或停止限制會員價格競爭影響市場功能之行為等¹⁷。上述的處理所針對者均係同業公會得為之行為，例如撤銷決議、發函通知或停止價目表之實施通知等，但並未對同業公會會員已遵守公會決議所為的實行為有何處理，因此並無法真正有效地制止違法行為的出現。唯如前所述公平交易委員會對於以同業公會從事聯合行為者，通常僅在合意階段即認為已經符合公平交易法第十四條及第四十一條之規定，因此欲透過直接對於同業公會的處分，間接使公會會員亦能停止聯合行為的實行，此在同業公會會員接獲公會決議通知且尚未著手實行決議內容時，固有其意義。但在公會會員已著手實行決議內容的情形，單純地僅對同業公會處分，並無法排除違法行為所帶來的危害，因此有更進一步規範同業公會會員實行行為的必要。

（三）同業公會會員之行政責任

¹⁴ 黃茂榮，公平交易法理論與實務，民國 82 年，第 554-555 頁；廖義男，公平交易法之理論與立法，民國 84 年，第 314-324 頁對於現行制度有詳盡之說明及批評。

¹⁵ Immenga/Mestmaecker, a.a.O., Vor§ 38, Rdnr. 50.

¹⁶ 例如(81)公處字第 057 號。

¹⁷ 例如(84)公處字第 004 號。

同業公會會員與同業公會乃屬彼此相互獨立的組織，同業公會會員對於同業公會的決議所引起的法律效果，並不用負擔任何的責任。換句話說不能僅以該會員參與同業公會決議的作成，便要求會員必須依公平交易法第四十一條之規定負行政責任。惟若同業公會會員接獲公會決議通知後且已著手實行決議的內容時，聯合行為已從單純合意階段走入共同行為階段，同業公會會員的實行行為才是真正重大危害競爭自由之行為，此時不但同業公會本身是聯合行為的行為主體，各個公會會員亦是聯合行為的行為主體，只不過是兩者參與的階段不同而已，階段不同並不會影響是否為行為主體的認定，蓋兩者共同連結成一項不可分離限制自由競爭的行為。同業公會會員的實行行為既然也違反公平交易法第十四條之規定，當然亦必須依公平交易法第四十一條之規定負行政責任。此項責任並非依附於對同業公會的處分，而係法律上獨立的行政制裁，其目的在於排除因實行行為所帶給競爭秩序的危害。

四、同業公會聯合行為之刑事責任

(一) 刑事責任的責任主體

公平交易法上對於刑事責任的責任主體規定與民事及行政責任的責任主體規定並不相同，雖然公平交易法中的強制與禁止條文基本上是以事業為規範對象，但在刑事責任上除規定事業法人必須負刑事責任之外，另在公平交易法第三十五條、第三十六條及第三十七條規定處罰「行為人」。從併罰規定來看，顯然公平交易法第三十五條、第三十六條及第三十七條規定之行為人為自然人，否則第三十八條並無規定之必要。在事業並非獨立法人，而係獨資或合夥的工商行號或其他提供商品或服務從事交易之人時，僅能適用第三十五條、第三十六條及第三十七條之規定，蓋此時對於行為人之處罰亦等同於對事業的處罰。在事業為獨立法人，亦即公司、同業公會或其他提供商品或服務從事交易之團體時，法人依第三十八條規定處理，而實際上從事違法行為的行為人則依第三十五條、第三十六條及第三十七條規定處理，此項併罰規定的目的在於促使法人在選擇其機關成員時，不僅必須考量其營業或經濟上的才能，亦必須注意其品德操守及守法的情操，以避免日後之不利益。另一方面法人機關成員在為法人執行業務時亦必須考慮經濟利益與法秩序可能的衝突，此項衝突可能導致法人受到處罰，而最終亦可能帶給自己不利益。換句話說公平交易法在刑事責任上係平等對待自然人與法人，透過併罰的方式，使違法情形的產生降至最低，並希望發揮一般預防性的效果¹⁸。

公平交易法第三十八條規定的法人概念，其意義與範圍並無太大的爭論，基本上是指事業法人而言，至於第三十五條、第三十六條及第三十七條的行為人概念則較有爭議，如前所述所謂的行為人係指得以自己意思實現構成要件行為之人，其基本上對於違法行為的過程必須有充分的理解並享有行為支配能力之人，並非任何外在形式上實現構成要件者，皆為行為人，亦非形式上並未實現構成要件者，皆不是行為人。因公平交易法第三十五條、第三十六條及第三十七條對於「行為人」並未有任何附加的特徵，因此只要係違反公平交易法規定之人皆屬於行為人之範圍。是故，必須依據每個條文特有的規範內容，在具體個案中，一一審查所有參與人的行為，就其對於構成

¹⁸ Fiscoetter, a.a.O., Vorbem. Ordnungswidrigkeiten, Rdnr. 23.

要件實現所為的貢獻加以評價，才能得出具體的行為人範圍。

（二）同業公會之刑事責任

同業公會僅在其行為違反公平交易法第十四條規定時，才依第三十八條規定負擔刑事責任。同業公會如前所述並非實際參與市場競爭，因此其並不可能親自實行聯合行為的合意內容，因此同業公會違反公平交易法第十四條的行為類型僅限於合意的達成階段。又同業公會本身為法人，必須依賴機關或機關成員之行為，才能參與法律生活，因此只有特定行為在法律上被視為同業公會行為時，同業公會才有為該行為負責之可能。一般而言同業公會是以決議方式來形成其自身的意思，因此決議若係有權機關依照章程所定程序及不違反其他法律實質規定下所為，則該項決議自屬同業公會之行為，此時無論係由會員大會、理事會、監事會或其他機關所為，皆不影響該行為同業公會本身行為的特質。至於會員在會員大會之行為，理監事在理監事會議之行為或其他機關依授權所為之行為皆屬於同業公會內部之行為，無論其是贊成或反對最終決議內容，在法律上其僅是機關形成其意思表示過程中的一部份而已，在法律上並無將之獨立處理的必要，蓋其基本上並不會向外公布，因此對於法律秩序並不會有影響。至於決議若係機關逾越權限或非依正當程序或違反其他法律實質規定所作成，則此時必須考慮該項決議在法律上之評價。若決議係因重大瑕疵而被認定為無效時，則該項決議自始無效及當然無效，此時對於法律秩序並不會有影響，因此同業公會對此無效行為並無負刑事責任之理。但若決議之瑕疵尚不致使其成為無效時，此時雖然該項決議對於同業公會會員不生組織上的拘束力，但仍屬同業公會必須負責的行為，蓋同業公會不得以其內部組織及程序之規定，來對外主張；況且決議是否有法律上的拘束力並非構成聯合行為的必要條件，只要其能導致事業間的共同行為，即為已足。因此同業公會若有上述情形，則必須依第三十八條之規定予以處罰¹⁹。

（三）同業公會代表人或代理人之刑事責任

同業公會行為違反第十四條規定時，同業公會固依第三十八條之規定受到處罰。但何者為同業公會聯合行為之「行為人」呢？事實上一項決議的作成可能必須歷程多次的協商、討論甚至表決後才能形成，若是將所有參與決議形成過程之人，尤其是贊成最終決議內容之人，皆認為是公平交易法第三十五條所指的行為人，則恐怕誤認了同業公會具有獨立法人格此項事實。同業公會會員在同業公會決議過程中，並非以獨立法人之地位出現，而係以組織的成員出現，其行為在法律上並無獨立的地位，一旦決議作成，則決議前的各種贊成與反對意見皆失去意義，蓋此時存在者僅有同業公會的決議。因此同業公會聯合行為之行為人必須是能將同業公會內部所作成的決議對外有效表示出來之人，蓋只有透過此種方式，同業公會的決議才能對於法律秩序產生影響。

一般而言有權限能使同業公會之意思表示對外生效者，應屬同業公會的代表人或代理人，換句話說，雖然同業公會已透過有權機關作成決議，但該決議並非馬上生效，而是必須再透過同業公會的代表人或代理人以同業公會名義對外公告或向全體會員

¹⁹ 廖義男，註 6，第 94 頁認為會員大會之決議係同業公會法人之意思決定，因此同業公會法人亦因該項決議違反禁止聯合行為之規定而須受公平交易法第三十八條罰金之制裁。

通知後才能生效。同業公會之代表人或代理人在此時負有義務去審查有權機關之決議是否有違反公平交易法第十四條之情形，若其不審查、審查後發現該項決議可能有違法的情形，或審查時因過失而沒有發現該項決議可能違法，而仍對外公告或通知時，則決議，亦即聯合行為之合意，因而生效，此時該代表人或代理人則為公平法第三十五條之行為人。

(四) 同業公會所屬會員之刑事責任

同業公會所屬會員即使有參與作成具有聯合行為內容之決議，並非表示該會員即應受到刑事上的制裁。如上所述聯合行為對於競爭秩序真正造成實際危害並非在合意形成之時，而係依照合意內容開始實行時，況且同業公會本身並不實際參與市場競爭，同業公會為聯合行為之決議對其本身並無任何利益，而且若僅有同業公會聯合行為之決議而無會員之實行行為，則此項決議根本不可能去危害到競爭秩序，此時僅對於同業公會加以處罰，即可達到防止聯合行為出現的目的。但一般而言，一旦同業公會作成決議並對外公告或通知後，同業公會會員或多或少會出現實行該項決議內容的行為，雖然同業公會的決議對於會員有組織上的拘束力而且通常在決議中亦可能附隨不遵守決議者可能受到的不利益，但是會員事業並不因此而喪失決定自由，換句話說會員並非是同業公會實行聯合行為之工具，會員是基於其本身之利益，自主決定是否遵照決議內容，其所受的強制並未使其喪失意思決定自由，因此其實行行為仍有其非難性。實行行為對於競爭秩序之破壞並不會因為實行者先前是否參與決議而有所差異²⁰，因此不論該實行行為是來自參與決議或未出席的會員、來自贊成或反對決議的理監事，皆是違反公平交易法第十四條之行為。因此，若該實行行為在法律上可被視為同業公會會員之行為時，則該會員事業則依第三十八條之規定加以處罰。

至於同業公會會員依公平交易法第三十八條規定處罰時，則何者為會員聯合行為之「行為人」呢？基本上決定事業法人行為之人，理論上係具有對外代理或代表法人之人，其範圍則由該事業法人之內部章程決定之。但在實際上從事聯合行為內容之人亦不乏事業法人之受僱人或其他不具代理或代表權限之其他成員，此時是否可將實際上為違法行為之人直接視為行為人而加以處罰呢？事實上受僱人或其他不具代理或代表權限之其他成員，基本上皆受其上級主管的指揮監督，因此若無上級授權，根本不可能去從事違法行為，其行為無異是事業主或具代理或代表權限者手足的延長而已²¹。因此公平交易法第三十五條所指的行為人基本上係事業法人中具有對外代理或代表法人權限之自然人，例如董事長、總經理、董事或經理等，至於何者為個案中具體的行為人，則必須依實際的情況來作判斷。

²⁰ W. Brunner, a.a.O.,S. 69.

²¹ 周淑萍,註 13,第 131-133 頁.