

公平會獨立性相關問題之研究

陳櫻琴(中原大學財經法律系副教授)

壹、問題提出

貳、組織獨立性之內涵

一、概說

二、獨立性目的與手段之研究

(一)組織獨立性之目的

(二)達成獨立性之手段

三、獨立性相關法制之規定

(一)公平法之規定

(二)組織條例之規定

(三)行政命令之規定

(四)小結

參、公平會獨立性地位之檢討

一、獨立性在憲政上意義

二、獨立性與依法行政之關係

三、獨立性與行政組織法之關係

(一)機關性格

(二)組織成員

(三)行政監督

(四)行政協調

四、獨立性與行政作用法之關係

(一)行政行為

(二)行政程序

(三)行政調查

(四)行政救濟

肆、結語

壹、問題提出

民國八十七年初，飛安亮起紅燈，交通部三月十九日決定重新檢討自七十六年以來的「開放天空」政策，鼓勵國內航空業合併至四家以內，限制小型航空公司經營，並積極鼓勵合併。¹行政院公平交易委員會(以下簡稱公平會)獲悉消息，主動出擊，將航空業結合處理原則排入三月二十五日委員會議程。²在航空業合併政策與競爭政策間，公平會應否配合交通部政策？或獨立行使職權，不受其他機關影響？公平會對國內航空業結合案之審查及決定，如何取得平衡點？格外引人注目。

公平交易法(以下簡稱公平法)第四章規定公平會職掌，第二十八條規定「公平交易委員會依法獨立行使職權，處理有關公平交易案件所為之處分，得以委員會名義行之」，所謂「公平會」、依「法」、「獨立」及行使「職權」之法律文義及實質內涵，有待進一步研究。

公平會組織之設計，目的為獨立行使職權，獨立性及相關問題之研究，可由下列角度分析：

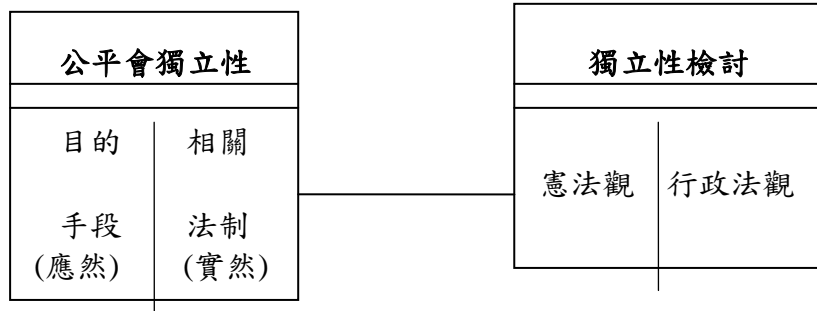
- 獨立性的概念為何？相對於其他組織法的「獨立性」有何不同？
- 依「法」獨立行使職權意義為何？除依公平法條文規定外，是否應遵守競爭秩序、競爭政策行使職權？
- 相對於何種機關獨立？與立法權、司法權之關係如何？
- 公平會隸屬行政院，在行政一體下，公平會與上級機關或平行機關間之關係如何？
- 何種職權獨立？對何種事項獨立行使職權？是否包括政策擬定、法規訂定、調查及處分事項等？

公平會獨立性地位牽涉法律制度之設計及實際運作，本文由組織獨立性之內涵切入，分析獨立性之目的要求與達成目的之手段。就其所掌理事務之特性，從公法法秩序予以評價、定位，檢討其在憲政及行政法上之意義。

本文研究架構，以圖示說明：

¹工商時報八十七年三月二十日第四版；中國時報八十七年三月二十日第七版。

²工商時報八十七年三月二十五日第二版。



貳、組織獨立性之內涵

一、概說

公平會由委員組成，採外國「獨立管制委員會」(Independent Regulatory Commission)設計，係為達一定管制目的而設，有稱「行政委員會」，具有準立法、行政及準司法權，其權限行使不受立法部門及行政部門直接監督，「獨立」於總統指揮監督之外。³我國在行政體系下設立若干行政委員會，如公平會、中央選舉委員會、電信審議委員會等，其組織設計與外國制度有類似之處，但隸屬及職掌不完全相同。⁴在引進此種制度時，除考量事項特性外，重要者應如何兼顧獨立性及職務專業性，符合責任政治下應有的監督機制。

所謂獨立性(Independence)的特質，⁵指立於一般行政機關體系之外，不受任何機關之指揮監督，獨立自主運作，且其成員受一定之保障，不得任意免職。行政組織學獨立性組織

³ 參見林子儀:美國總統的行政首長權與獨立行政管制委員會，收錄於當代公法理論，一九九三年五月，月旦，第一一五頁以下。

⁴ 我國政府組織中「行政委員會」，包括「諮詢性」、「協調性」、「參與性」、「執行性」及「獨立性」等五大分類，參見行政院研考會編，行政委員會組織與功能之研究，八十三年二月，第一頁以下。

⁵ 不同機關之「獨立」性，內涵、運作有別，對本文討論，亦具參考價值。一、審判獨立：憲法第八十條，法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉。二、監察獨立：八十五年憲法增修條文第六條第五項規定，監察委員須超出黨派以外，依據法律獨立行使職權。三、審計獨立：審計法第十條規定，審計人員依法獨立行使其審計職權，不受干涉。四、糾紛調處獨立：公害糾紛處理法第七條第一項前段調處委員會委員，依法獨立行使職權。五、法未明文，卻有獨立性概念者：如有線電視法第十五條第一項，審議委員會委員須本於公正客觀立場行使其職權。公職人員選舉罷免法第八條第六項，各級選舉委員會，應依據法令公正行使職權。

之概念指「獨立於行政權指揮體系之外」。⁶

公平會「獨立性」意義之內涵，宜分別從目的與手段思考，學理上認為「獨立機關的建制是出於其他實質目的的考量。換言之，獨立與否、如何獨立是手段的考量，而非目的。」⁷行政組織法設計獨立性地位，有其特殊考量及建制目的，本文分析其應然及實然面，有助「公平會獨立性」之研究與檢討。

二、獨立性目的與手段之研究

(一)組織獨立性之目的

公平會所掌「競爭管制」事務為「經濟管制」一種，在經濟發展各種階段中，市場機能運作失靈時，政府採用行政介入、干預或實施公權力措施，其間須考量事業經濟活動、個別市場結構、公權力介入私經濟領域的補充性、中立性及管制成本效益分析等。⁸達到獨立性有其手段需求，市場競爭秩序的主管機關應賦予獨立運作之機能，⁹在制度設計上，公平會獨立性之目的包括下列四項：

1、執行公正要求

公正性之目的要求，實乃「準司法權」特質表徵，公平會決定競爭案件秉持公正性要求，行使職權類似司法機關對具體事實法律爭議的審判。公平會行使法定職權，如公告案、

⁶ 行政組織上之獨立，主要指獨立於行政權的指揮體系—即在最高行政首長所領導的各部之外，另行創設一類不受行政首長控制、監督的機關，使其在某些特定政策領域中，擁有自主的決策與執行權。參見研考會前揭研究，第一五一頁以下。許永煌：美、日行政委員會之研究，中興大學法研所碩士論文，民國七十九年六月，第七十一頁。

⁷ 參見盧柏岑：私人參與組成的行政委員會，台大法研所碩士論文，一九九五年六月，第二十五頁。

⁸ 經濟管制(Wirtschaftslenkung)又稱「經濟之指導與管理」，係國家為達成特定經濟政策之目的，對經濟活動加以管制、變更、調整、形成或影響等一切措施。詳細說明，參見陳櫻琴：台灣經濟管制立法之理論發展與實證研究，中興大學法研所博士論文，一九九四年七月，第一三八頁以下。

⁹ 有謂基於公平會職掌具特殊專業性，為不受行政首長干涉，保有一貫性，故有設置獨立性機關必要，參見江大樹：合議制行政組織的類型分析，法政學報，第一期，八十二年七月，第二一八頁。另有謂公平會的職權應建議擴大，至於獨立性行使與否，並非重點，以外國競爭法執行機關往往配合社會所發生重大事件，採取適時介入的手段。惟本文由組織法切入，毋寧強調制度設計之獨立性與法制化運作。

許可案、處分案，牽涉限制競爭與不公平競爭行為的判斷、認定，應本於公正立場，超然行使職權，例如對有利害關係案件之審議，委員應迴避(會議規則第七條第二項)，確保執行公正性。

2、職務專業要求

專業性之目的要求，係公平會職務特殊性考量，例如獨占、結合、聯合行為之調查及認定，涉及經濟分析、產業調查及法令解釋適用等，需要專業知識及人才。故公平會委員之任用，應具有法律、經濟、財稅、會計等相關學識及經驗；並得遴聘學者、專家為顧問(組織條例第十二條及第二十二條)。

3、應變迅速要求

經濟運作過程具「動態性」特徵，競爭主管機關應根據實際需要，尋求適合的管制目的和方法。尤其在市場強調競爭趨勢下，政府解除不當管制是世界潮流。¹⁰公平會主動協調各產業主管機關，解除各項管制、修正相關法令，積極推動經濟自由化工作。日本一九九六年(平成八年)修正獨占禁止法，擴大公正取引委員事務局組織規模，由審查局資深及優秀的審查官組成特別審查部，加強取締重大影響交易秩序事件，其組織變革最大理由就是強調應變迅速性。¹¹

4、政黨中立要求

為避免政治力不當干預或介入，國家公務員應維持政黨中立。¹²公平會執行競爭法確保市場競爭自由，不容政黨勢力介入，一旦政黨利用各種有形或無形干預方式，影響競爭法執行，如行政指揮、法案審查、民代關說等，對公平會形成壓力。故制度設計上要求公平會遵守政黨中立原則，一方面排除競爭秩序干擾；另一方面使各政黨處於公平競爭地位，防止政治勢力之不當干預。

(二)、達成獨立性之手段

公平會定位、結構、職權等運作，符合獨立性手段，在制

¹⁰國際組織以競爭為主題之討論議題甚多，如經濟合作暨發展組織(OECD)「競爭法及政策委員會」、亞太經濟合作會議(APEC)「競爭政策暨競爭法研討會」、世界貿易組織(WTO)「貿易與競爭政策互動工作小組會議」等。

¹¹參見孫綺君：日本違反獨占禁止法事件之審判審決程序，公平交易季刊，第六卷第一期，一九九八年一月，第一八三頁以下。

¹²最能突顯政黨中立之機關有二，一為政治發展基本競爭規範—選舉主管機關，如中央選舉委員會。一為經濟體系運作重要機構—貨幣政策主管機關，如中央銀行。此兩者攸關政治、經濟體制運作基本秩序，應具超然中立性。

度設計上應考量因素包括：1 委員任命；2 委員任期；3 委員保障；4 委員政黨屬性；5 合議制；6 決定之最終性。分別說明如下：

1、委員任命

公平會委員由行政院長提請總統任命，與一般行政機關公務員經考試及格之任用程序不同，主要係要求委員超然行使職權。美國聯邦交易委員會委員由總統提名，經參議院同意任命(聯邦交易委員會法第一條)。日本公正取引委員會(以下簡稱公取會)，由委員長及委員四人組成，由內閣總理大臣提名，經兩議院同意後任命通過(獨占禁止法第二十九條)。¹³美、日制度以國會人事同意權為任職門檻，主要目的是使獨立管制委員會的成員具有民主正當性的基礎，至於我國公平會委員未受國會行使人事任命同意權之拘束，與美、日不同。

2、委員任期

外國多採「交錯任期制」¹⁴，任期通常比行政首長長，且委員到任及任滿時期不同，維持成員中有一定比例屬於資深者，使其職權運作不致於因人事異動影響，並可保持執行政策之一貫性及持續性。如美國係由五位委員組成，任期七年，日本任期五年，公平會委員任期三年未採交錯任期制。¹⁵

3、委員保障

日本公取會委員年滿六十五歲退休，除有法定事由，在任期中不得違反其意思予以免職(獨占禁止法第三十條、三十一條)。美國聯邦交易委員會委員有固定任期保障，非因法定原因不得任意免職，所謂法定原因，指不能勝任(inefficiency)、廢弛職務(neglect of duty)或失職行為(misconduct)者，總統得撤換之(聯邦交易委員會法第一條)。

我國對公平會委員並無身份保障相關規定，¹⁶為避免行政首長任意撤換調動委員，致干涉職權行使，應賦予委員相當之身份保障權。至於委員出缺時，是否影響委員會職掌行

¹³ 美日相關法律，參見公平會編印：各國公平法相關法規彙編，八十二年六月。

¹⁴ 採用「交錯任期」的規定，如憲法增修條文第五條第三項，對大法官任期採之。

¹⁵ 有建議委員任期三年，期間太短，宜放寬為「任期六年，得連任」或「任期九年，不得連任」，參見研考會前揭書(註4)，第三一七頁。

¹⁶ 委員無身份保障之明文規定，依組織條例第十一條反面解釋，可否由行政院長提請總統解任之，尚有疑義。參見賴源河編著：公平交易法新論，一九九五年五月，月旦，第一六六頁。

使，有建議明文規定委員不得於任期內離職或調職，以免影響公平會運作功能。¹⁷

4、委員政黨屬性

基於獨立行使職權，委員應超出黨派，同一黨籍者不得超過委員總額二分之一(組織條例第十一條第二項)，如此在立法中明定特定政黨勢力不得介入，目的在維持委員獨立行使職權之中立性。公平會成立至今，同一政黨委員控制皆在一定比例之內，此為政黨中立的消極性實踐；至於考量政黨屬性的積極性意義，應符合「政黨平衡」原則，公開選任各政黨適格人士。惟目前公平會委員選任基於「競爭管制」專業特質，政黨代表比例似不在考量之內。¹⁸

5、合議制

所謂合議制(commission or board form)¹⁹指機關意思形成與權限決定由多數人決議並負責，合議制行使職權在意思「內部形成過程」中較客觀，非像獨任制受首長個人意思支配。依公平會組織條例、會議規則等規定公平會決議之方式採合議制，對於競爭管制專業經濟事務，公平會採用合議決議制度，期能符合集思廣益、分工調查及合議討論、表決的要求。

6、決定之最終性

獨立管制委員會基於職權獨立性，毋須事前向上級機關呈送或受事後審查，在外國制度運作，其所為之決定係行政層級內之最終性，具有類似於司法判決之效力。日本公取會之

¹⁷參見劉孔中：聯合行為相關問題之探討，台大法學論叢，第二十六卷第三期，八十七年四月，第二五九頁。

¹⁸惟有認為公平會委員政黨屬性與獨立性運作無關。現任公平會主委趙揚清於八十七年立法院經濟委員會施政答詢時指出，委員「重視財經專業」，未採用其他政黨推派人士。參見立法院公報，第八十七卷第十期，第一八〇頁及第一九二頁。前主委王志剛公開表示，公平會委員的選任，純粹從專業素養、社會公正形象，並未考量政黨因素。參見立法院公報，第八十一卷，第二十五期，第四四五頁以下。近年來執政黨黨營事業逐漸轉型，納入競爭法管制範圍，公平會受政黨不當干預之可能性逐漸降低，但合議組織是否超然獨立運作，與組織成員中之政黨屬性有密切關連。例如國民黨黨營事業復華公司獨占融資融券業務案，包括證券和競爭主管機關在處理過程中迭生困擾。

¹⁹合議制組織，具有多數人共同決定機關意思、成員法律地位平等、合議成員構成法律上的一體性等特徵。有「委員會」名稱者，未必皆為合議制，如僑務委員會屬獨任制，勞工委員會屬混合制，參見吳庚：行政法之理論與實用，八十一年九月版，第一五〇頁以下。

「審決」²⁰，為終局的行政處分，相當於司法審判層級，當事人如有不服，可於審決生效之日起三十日內向東京高等法院提出「撤銷審決之訴」(獨禁法第七十七條)，公取會對東京高等法院之判決不服，可提起上訴到最高法院。我國公平會隸屬行政院，屬既存行政層級架構，在行政內部救濟體系下，其所為決定與一般行政處分效力相同，仍受行政院審查(訴願法第一條)。

三、獨立性相關法制之規定

(一)公平法之規定

公平法第四章規定「公平交易委員會」，第二十五條至第二十九條明文規定組織結構與運作，其中第二十九條授權組織以法律定之，²¹係貫徹「嚴格的組織法律保留原則」，此為**廣義**獨立性之法律根據。**狹義**之公平會獨立性指第二十八條「公平會依法獨立行使職權」規定。

因應公平會執行競爭政策通常皆涉及各產業政策目的主管機關職權，第九條第二項規定「本法規定事項，涉及他部會之職掌者，由行政院公平交易委員會商同各該部會辦理之。」惟公平會之隸屬，依第二十五條規定「為處理本法有關公平交易事項，行政院應設置公平交易委員會」(行政院原草案隸屬經濟部)。

公平會職掌，依第二十五條規定包括「一、關於公平交易政策及法規之擬定事項。二、關於審議本法有關公平交易事項。三、關於事業活動及經濟情況之調查事項。四、關於違反本法案件之調查、處分事項。五、關於公平交易之其他事項。」賦予公平會政策與法規擬定權、處分權及調查權等行政權限。

調查權的發動及進程序，依第二十六條規定「公平交易委員會對於違反本法規定，危害公共利益之情事，得依檢舉或職權調查處理」、第二十七條第一項規定「一、通知當事人及關係人到場陳述意見。二、通知有關機關、團體、事業或個人提出帳冊、文件及其他必要之資料或證物。三、派員

²⁰ 日本公取委「審決」依其經過程序之不同可分為1)勸告審決、2)同意審決及3)審判審決。參見前揭註11。

²¹ 「中央選舉委員會」雖具獨立性格，但其組織規程為法律授權訂定之行政命令，依選罷法第八條規定，由行政院擬定，總統核定之。並非如公平會組織條例，由立法院制定，總統公布施行。

前往有關團體或事業之事務所、營業所或其他場所為必要之調查。」第二項規定「執行調查之人員依法執行公務時，應出示有關執行職務之證明文件。」。

(二)組織條例之規定

公平會**組織結構**，依公平交易委員會組織條例(以下簡稱組織條例)第四條規定，設置五處一室之內部單位，**各處、室職掌**，第五條至第十條分別有明文規定。委員**人數、任期、職等及任命方式**，依第十一條第一項規定「委員人數為九人，任期三年，任滿得連任。其中一人為主任委員，特任，綜理事務；一人為副主任委員，襄助主任委員處理會務，職務比照簡任第十四職等；其餘委員職務比照簡任第十四職等，均由行政院長院長提請總統任命之。委員出缺時，其繼任人之任期至原任期至原任期屆滿之日為止。」

委員會「**超黨派**」之設計，依組織條例第十一條第二項「本會委員具有同一黨籍者，不得超過委員總額二分之一。」第十三條規定「本會委員須超出黨派以外，於任職期間不得參加政黨活動，並依法獨立行使職權。」十二條規定**委員資格要件**，「本會委員之任用，應具有法律、經濟、財稅、會計或管理等相關學識及經驗。」

委員會議職權依第十四條規定，包括「一、關於公平交易政策之審議。二、關於公平交易行政計劃方案之審議、考核。三、關於執行公平交易法之公告案、許可案、處分案之審核。四、關於公平交易法規之審議。五、委員提案之審議。其他依法應由委員會議決議事項。」其規定與公平法第二十五條類似，惟調查權不包括，顯示委員會指委員組成之最高決議機關，職權不包括調查權，而公平會指委員及五處一室等職員組成，職掌範圍比委員會議廣。

為確保合議制「**民主多數決**」，第十五條第三項規定「會議之決議，應有全體委員過半數之出席，及出席委員會過半數之同意行之。」基於經濟管制事務**專業性**要求，同條第四項規定「開會時，得邀請學者、專家及議決事項有關之其他行政機官或事業派員列席，陳述事實或提供意見。」第二十二條規定「本會得視業務需要，遴聘學者、專家為顧問，均為無給職；其遴聘辦法另訂之。」由於委員會的獨立性特質，上級對公平會行政命令之審查採較寬鬆標準，依第二十三條規定「本會會議規則、辦事細則，由本會訂之，報請行政院備查。」所謂備查，指「單純送置義務」，原則上行政院不經實質審查，僅形式上查照而已。

(三)行政命令之規定

應提出**委員會議議決事項**，悉依公平交易委員會會議規則(以下簡稱會議規則)第四條規定，其列舉事項與組織條例第十四條相同。委員會議開會之**多數決與主席之特殊地位**，依會議規則第五條規定「委員會議之決議應有全體委員過半數之出席，及出席委員過半數之同意行之。可否同數時，取決於主席。」為確立個別委員均屬「獨立地位」，會議規則第六條規定「委員對於會議決議有不同意見者，得要求將不同意見書載入會議紀錄，以備查考。」為確保委員行使職權之**公正**，會議規則第七條第二項規定「委員對於審議事件有利害關係者，應行迴避。」有關**程序公開及民眾參與**之規定，依會議規則第九條第二項規定「委員會議認有必要時，得依職權或當事人之申請，通知當事人或與審議事件有關之事業到場說明。」

就主體而言，公平會獨立性，指「**委員獨立**」(詳後述)，公平交易委員會辦事細則第五條對「委員權責」設專條之規定，包括：「一、委員會議之出席。二、公平交易政策與施政計劃之審議。三、應提出委員會議決議案件之審議。四、對委員會議之提案。五、承辦輪分及主任委員指定核辦違反公平交易法之事項。六、其他主任委員分辦事項。」

(四)小結

公平會設計之初，並無明文規定「獨立性」，且隸屬於經濟部，與外國獨立管制委員會的設計有別，惟在立法院審議時，提升位階隸屬於行政院，公平法第二十八條確立「依法獨立行使職權」的地位。²²論者有謂在現行各種委員會中，公平會頗能符合獨立機關特質。²³

總之，公平會組織獨立性之特性包括下列三點：

1、公平會具「準司法權」²⁴：

²² 惟公平會隸屬行政院及實際運作情況，與外國直接隸屬總統仍有差距。立法沿革相關討論，參見廖義男：公平交易法之立法經過，收錄於公平交易法之理論與立法，八十四年十月，三民，第二五九頁以下。

²³ 參見許宗力：訂定命令的裁量與司法審查，收錄於當代公法理論，一九九三年五月，月旦，第三〇〇頁。另有認為我國現行制度下的行政委員會近似外國獨立管制委員會者，有政黨審議委員會、原子能委員會、證券暨期貨管理委員會、中央選舉委員會、考試院及公平交易委員會，參見研考會前揭研究，第一七三頁。

²⁴ 公平會是否具準司法權，向有爭議。外國立法例，如美國聯邦交易委員會(FTC)、日本公正取引委員會，皆具準司法特性。美國在一九七〇年代開始，

準司法機關具有類似司法裁判之職權，為達成獨立行使職權，具有司法獨立之保障內涵。委員獨立與法官獨立有若干同質性，包括對內的獨立性(如委員中立、公正)；與對外的獨立性(如不受上級或平行機關干預)。組織獨立性的內部面向考量，應使成員及程序運作具超然性，公正執行競爭管制、行使職權、會議討論、程序發動及決定過程等，不受外界影響。獨立性外部面向考量，強調組織定位、行政監督、行政協調，與立法預算監督、司法審查之關係。至於我國公平會是否準司法機關，詳見本文後述。

2、公平會擬定競爭政策：

公平會獨立性意義可分廣義與狹義：**狹義競爭政策**，指組織獨立性下不受任何干涉。**廣義競爭政策**，指有權決定各種產業間的競爭政策，為較高層次問題，牽涉我國產業及經濟發展政策的定位。

3、公平會組織之特殊規定：

委員須超出黨派以外，於任職期間不得參加政黨活動為確保組織獨立運作之特殊規定。委員超出黨派，係指不受政黨干涉，但委員未具有身份保障，縱然超出黨派是否能確保獨立行使職權，仍待觀察。

參、公平會獨立性地位之檢討

一、獨立性在憲政上意義

憲法為國家組織基本大法，公平會獨立性地位之設計，亦必有其憲政上意義，基於國民主權原理，行政組織之建制須有國民全體意志為正當性基礎，由國會直接、間接控制。國家為達成一定行政任務，選擇組織型態考量因素，包括「行政的民主控制可能性」與「行政任務的適應性」，而民主控制強弱程度與任務性質息息相關。基於「民主國」理念，民主控制可能性須透過制度設計，例如制度控制、規範控制、

強化 FTC 功能，改革方向包括加強 FTC 追訴的、裁決的、立法的及管理的功能(prosecutorial ,adjudicatory,legislative and managerial function)，並進行人事重組及機關改進。相關文獻參考 Stephen G. Breyer, Richard B.Stewart,Administrative Law and Regulatory Policy,853-939(2d ed.1985)。日本公取會「審決」，相當於司法程序，依「實質證據法則」，由公取會認定事實，並有拘束法院之效力。學者今村成和謂，日本採取徹底的「公取中心主義」，競爭法主管機關對違法事業手操生殺大權。參見今村成和:獨占禁止法入門，一九八三年初版，一九九五年第四版四刷，有斐閣，第一九九頁以下。

財務控制等。²⁵公平會預算送立法院審查，而行政院向立法院負責，立法院對公平會行使質詢權等，屬國會監督範疇。日本公取會在內閣中賦予獨立性，但受國會嚴格監督。例如委員長及委員人事由國會行使同意權、公取會對國會提出施政報告(第四十四條第一項)。²⁶國會行使調查權對象是否包括公平會？以其隸屬行政院言，立法院對行政院行使的調查權當係包括公平會在內。²⁷

立憲國家政府組織之基本原理為「權力分立」(Separation of powers)，獨立管制委員會最大特徵，具有獨立的、專業的管制權力，集行政權、準立法權²⁸、準司法權於一身，儼然為「小型政府」(microgovernment)。因此由單一行政機關行使準立法權、準司法權是否合憲，在外國迭有討論。

依分權功能(Separation of function)原則，分權目的在保障人民權利，委員會設計主張合憲論者認為，組織設計不侵犯各權力核心，未影響權力制衡者，應未違憲。²⁹日本獨禁法明文規定「委員長及委員獨立行使職權」(第二十八條)，然由於此係戰後才引進的新立法及新制度，仍有對公取會獨立性持否定見解者，主要理由為違反三權分立原理，與司法權及其他經濟主管機關產生權限爭議。³⁰有認對此種特殊建制之獨立性機關，須從制度沿革、作用的中立、非政治性、民

²⁵參見李建良等合著：行政法入門，一九九八年一月，月旦，第二一二頁。

²⁶參見今村成和，前揭書(註24)，第二〇一至二〇二頁。

²⁷所謂「國會調查權」指立法院為行使憲法所賦與之職權，要求有關機關就議案涉及事項提供參考資料，必要時並得經院會決議調閱文件。大法官第三二五號解釋「……**國家機關獨立行使職權，受憲法之保障者**，如司法……考試……監察院對之行使調查權，本受有限制。基於同一理由，立法院之調閱文件亦同受限制。」依反面解釋，公平會獨立行使職權，係受法律保障者，非屬憲法保障，則立法院行使調閱文件權，並未排除公平會。

²⁸所謂準立法權，指委員會具有訂定行政命令之權限，日本法規定，公取委制定規則及為指定之權(獨禁法第七十六條、第七十二條等)。我國公平會亦有訂定行政命令之權，惟公平法授權訂定行政命令，是否逾越授權內容，如根據第二十三條第二項發布多層次傳銷管理辦法，是否超越授權規定，迭有疑義。惟有認為係內部自行擬定之認定基準，僅執行之參考，可隨時變動，並無法律上之拘束力，參見賴源河前揭書，第一七六頁。

²⁹此為分權理論中，採「功能說」的看法，有關美國分權功能之討論，see Breyer, Stewart, Supra.note 24, at 860.另有分權理論的「形式說」，指政府分權，應有明確標準與界限，為達效率或便利的彈性設計，是不被允許的，就後者之觀點，獨立管制委員會三權集於一身，即屬違憲。參見林子儀前揭書，第一三六頁。

³⁰相關討論，參見實方謙二：獨占禁止法 現代經濟，昭和五一年初版，昭和五二年增補版，成文堂，第三五四頁。

主監控方法與行政權關係等作綜合考量加以判斷。³¹

現代國家欲以傳統方式滿足多元、複雜行政事務，恐捉襟見肘，尤其在科技、經濟領域的困境格外突出。公平會行使專業性職權，集行政權、準立法權及準司法權於一身，主要為因應現代行政任務之調整，使傳統「分權」觀念，往「集權」發展的趨勢。

公平會於個案違法性認定有「判斷餘地」，如違反第十九條情況，須斟酌當事人之市場地位、所屬市場結構、商品特性、市場資料與情況加以判斷，而產業資料與市場情況之調查，屬公平會職掌，行為是否違法，宜由調查專責機關，加以認定並予處分，倘仍不停止，即有非難性，應受刑罰。司法權尊重公平會職掌，主要理由為行政機關負有政策責任。³²且在獨立性理念下所設計的組織或程序，使得公平會取得專業判斷正確性、程序慎重性、多元利益之正當性及人民權利保障最適性等，得以不受司法審查。公平會具準立法權，獨立訂定命令裁量範圍更廣，賦予法院更寬審查權。³³

公平會依第三十六條適用所謂「先行政後司法原則」，從刑法理論或制裁機制功能容有存疑。³⁴惟此一立法政策可強化主管機關執法權威、減少法院審理負擔，基本宗旨係增加主管機關權限。公平會之獨立性地位係基於職務專業性要求，認定違法案件或發動處罰，相對於其他行政機關言，更具正當性。³⁵

二、獨立性與依法行政之關係

「依法行政」原則為一切行政行為均應受法之拘束，公平會對競爭政策擬定、違法案件審議、調查及處分等職權行使，須符合依法行政，包括「法律優位原則」（不可牴觸法

³¹參見蘆部信喜，李鴻禧譯，憲法，月旦，一九九五年一月，第二八四頁。

³²參見翁岳生：不確定法律概念、判斷餘地與獨占事業之認定，法治國家之行政法與司法，一九九四年八月，第一〇四頁。

³³參見許宗力前揭書，第三〇〇頁。

³⁴「先行政後司法原則」，係違反公平法行為，其取締權及處罰權之發動原則上係由法院判斷，但在若干具有行政管理目的處罰規定，法律授權行政機關先採取一定的處理權限，在行政取締效果不足以遏阻違法行為時，再由法院發動刑事制裁權。相關討論參見陳櫻琴：公平法第三十六條「先行政後司法」之法律分析，公平會八十七年二月份學術研討會，八十七年二月二十三日。

³⁵參見廖義男：公平交易法修正之重點與理由，收錄於公平交易法之理論與立法，八十四年十月，三民，第三二五頁。

律)及「法律保留原則」(有法律根據)。

管制行政，涉及人民財產權、營業自由等，法律保留範圍宜擴大。公平會獨立行使職權之組織特性由法律明文規定，嚴格遵守法律保留原則。公平法專章規定且第二十九條授權公平會組織另以法律定之，行政院俟立法院通過組織條例，始成立公平會³⁶。

惟此種由國會依法設置「獨立性機關」，是否侵害行政權核心？殊為另一值得討論之問題。行政固須向國會負責，但獨立性機關脫離行政層級體系，上級無法直接監督指揮，可能害及行政一體性。參照法律保留界限或行政保留理論，具剩餘權性質的「組織權」應保留予行政機關。³⁷故設置獨立機關似有侵害行政權核心。

公平會依法獨立行使職權，所謂「法」究何所指？³⁸獨立行使職權之法源如何？³⁹包括成文法或不成文法？兼指法律或行政命令？競爭政策是否為法源？有必要進一步分析。

政府當前揭櫫「競爭政策為主，產業政策為輔」⁴⁰的方向，對公平法的執行與公平會的定位極富意義。廣義競爭政策，指符合競爭法規範，推動解除管制、民營化、自由化措施，消弭市場障礙，積極建立公平合理競爭法則。「競爭法」是競爭政策最重要一環⁴¹。未來應提升公平會隸屬位階，除了當作競爭法執行機關外，也成為競爭政策的主管機關。

就應然面言，公平會依法獨立行使職權，宜採廣義解，係指「實質法規範」，自包括上述法源。就實然面言，公平會隸屬於行政院，競爭政策與產業政策牴觸時，公平會似非最終決定者，必須由公平會與其權限爭議之部會，如經濟部、

³⁶參見吳庚，前揭書，第一四八頁。

³⁷組織權內涵，參見蔡志方：行政法三十六講，八十六年十月，第一一一頁；盧柏岑前揭文，第一二五頁。另外，憲法增修條文第四條規定「各機關之組織、編制及員額，應依前項法律，基於政策或業務需要決定之。」有關組織權，亦具行政保留色彩。

³⁸相同情形，憲法第七十條，「法官依法獨立行使職權」，對「法」加以解釋，大法官第三十八號；第一百三十七號、二百十六號解釋可為參考。

³⁹有關法源之討論，參見呂榮海：公平交易法法源及其適用關係，公平交易季刊，第一卷第二期，八十二年四月，第三五頁以下。

⁴⁰工商時報，八十四年四月二十二日，第二版。惟「競爭政策為主」的宣示，與政府傳統上以產業政策發展方向，有重大差異。

⁴¹前主委王志剛於亞太經濟合作會議競爭政策暨競爭法研討會發表專題演講，表示「競爭法」、「競爭政策」對整體經濟政策具重要性，參見公平交易季刊，第四卷第一期，八十五年一月，第一二九頁。

財政部之共同上級機關——行政院解決，實務上公平會甚難以競爭政策為法源，逕自行使職權，而不受行政院干預。

就法律解釋言，公平會是「政策執行者」或「政策擬定者」？依公平法第九條與第四十六條搭配詮釋，公平會亦具有間接參與解除管制工作的法律基礎。且依第二十五條職掌及組織條例第十四條規定，公平會不限於法律執行者角色，更具政策擬定者之定位。故吾人期待於公平會之定位，除執行競爭法外，應具有政策擬定權。⁴²

公平法如何適用除外規定，對執行競爭法規範是一大挑戰，依公平法第四十六條，法律另有規定者，不適用本法，⁴³是否可能產生執法困境：公平會欲取締違反競爭法規範之行為，卻有其他產業政策主管機關為之護航。本質上公平法為競爭基本法，適用競爭法應優於其他產業管制法，惟目前公平會並未得到較高的授權，對民營化、解除管制及其他產業政策仍相當尊重其他目的事業主管機關。

就法律效力位階言，公平法並未高於其他法律，公平會職權也未高於其他行政院所屬機關。現階段欲強化公平會執法之獨立性，宜從政策面加強。例如公平會推動「四六一專案」⁴⁴、「四六二專案」⁴⁵及「解除管制專案」⁴⁶，積極協調各目

⁴²公平法修正草案業經立法院八十五年十二月十一日完成第一讀審查草案。為確立本法具經濟憲法之地位，第四十六條第一項修正為「事業關於競爭之行為另有其他法律規定者，於不牴觸本法意旨之範圍內，優先適用該法律之規定。」亦具有如此意旨。參見蘇永欽：自由化、解除管制與公平交易法，月旦法學雜誌，第二十二期，一九九七年二月，第十五至十七頁。

⁴³公平法第四十六條第一項立法理由「該等特定企業所為之營業上行為，已為特別法所容許，且有其主管機關加以監督，自無須再由本法予以管理，故不適用本法之規定。」事業依照其它法律規定之行為，不適用本法之規定，所謂「法律」，有最嚴格立法院三讀通過法律(憲法第一百七十條)與依法律授權之法規命令，亦可包括具法律效力之行政處分及事實行為，如行政指導、等，端視解釋的寬嚴程度。依公平會公研釋字第0五二號解釋，「若該規定係主管機關無法律依據而僅依職權所發布之行政命令，自不能依公平法第四十六條第一項排除本法之適用。」公平會依法執行職務，似僅限於法律及依法律授權發布之行政命令，並不包括職權命令。

⁴⁴公平會八十三年擬定「法規自由化促進專案」(簡稱「四六一」專案)，分別與相關部會召開十九次協調會議，就七十四種法規，一百二十二條條文逐條協商，並獲致檢討修正或加強聯繫結論，業經報行政院備查在案，並請有關機關分別配合辦理。

⁴⁵公平會「解除公營事業不公平競爭專案」(簡稱「四六二」專案)，達成目標包括：1、相關事業配合公平法規定，取消差別待遇優惠價格；2、台糖公司優惠價格供售對象擴及「對所有外銷加工產品用糖」；3、公平會與相關主管機關

的事業主管機關修改抵觸競爭原則的法律或命令，在自由化的大趨勢下，其他機關多配合修正主管法令，因此如何妥適調整法律等的衝突，有賴行政協調運作，吾人期待公平會自可發展出從「執法性協商跨到政策性協商」的最佳模式。

三、獨立性與行政組織法之關係

行政組織法係規範行政機關權限、員額等組織事項之法律，依法行政原則落實在組織法上即為「組織法定主義」，原則上經濟行政組織法亦遵守之。惟經濟行政事務有其專業性與特殊性考量，經濟行政主管機關所為行政處分對相對人影響重大，相關的程序保障及救濟管道，亦應遵守法治國原則。公平會為競爭法主管機關，在經濟行政組織法之分析，可由機關性格、組織成員、行政監督及行政協條等各方面檢討之。亦即在「機關層級結構」下，如何調整公平會與其上下垂直、水平機關間的關係，並可達成指揮監督或分工協調的運作，發揮「組織獨立性」之功能。

(一)機關性格

公平會在組織法上之特性，與機關性格有關，其具有準司法機關、中央行政機關及合議行政機關之特性，以下逐一分析：

1、公平會為「準司法機關」

公平會對違反管制之案件有調查權，具「準司法機關」性質，即對違法行為行使類似審判權，對相對人有拘束力。惟公平會的決定不是最終、也不是最高，在某種限度內仍受上及拘束，也受法院審查。國內學者對公平會是否為準司法機關，見解紛云，茲整理肯定說、否定說及其主要理由如下⁴⁷：

否定說：1)公平法規定公平會調查權，也規定調查程序，但未賦予司法審判權，違法情事由司法機關審判。2)準司法機關為三權分立之產物。3)行政院可撤銷公平會原處分或原決定，公平會並非行政體系最終決定者。

及業者就肥料運銷達成「不以人為操縱市場聯合定價，應由市場供應自然形成價格」之共識。

⁴⁶ 公平會於八十五年十二月成立「解除管制促進市場競爭」專案小組，檢討個別市場開放的問題，與不同部會間相牽連主管事務，透過政策協調過程，以完成解除管制工作。相關資料參見公平會編印：解除管制促進市場競爭專案小組期末報告，八十六年十二月。

⁴⁷ 相關討論，參見賴源河前揭書，第一七五頁以下。研考會前揭書，第一七九頁。陳水亮：準司法機關理論介述，律師通訊第一六九期，第二十頁。

肯定說：1)公平法第二十五條立法理由謂：「按美國、西德、日本均設有公平交易委員會，賦予相當之權限，具有行政權、準司法權及訂定命令權。」2)公平會具獨立審查案件權，為準司法權性質。

司法權的特徵包括獨立性；被動性(不告不理)；中立性(不受干預、迴避制)；保障正確性；權威性(最終決定權)等。⁴⁸公平會行使審議權應保障正確，且獨立行使，不受干涉，具司法權若干特質，以「準」稱之，尚不為過。⁴⁹

2、公平會為「中央行政機關」

公平法主管機關在中央為公平會，地方為省(市)建設廳(局)；縣(市)政府(第九條第一項)。中央政府為競爭法之政策及執行機關，而地方層級並非專設，且僅為執行機關，不負政策成敗之責。故獨立性指的是中央層級的公平會，不包括地方主管機關。

3、公平會為「合議行政機關」⁵⁰

所謂合議制，指對外意思形成由多數人決定，可獨立對外行文，合議人數及決議行使皆有一定限制。公平會係依下列方式行使合議權：

(1)對外行文

公平會處分以委員會名義行之，⁵¹實務上對外處分書以主委名義為之，並採具名方式，顯示由有權處分者負責。惟公平會採合議制，包括主委、委員皆參與決議，委員參與處分書之作成，卻未在其上簽名，是否違反公平法第二十八條後段之意旨。委員對會議決議有不同意見者，得要求將不同意

⁴⁸參見翁岳生：司法權發展之趨勢，法治國家之行政法與司法，一九九四年八月，第三三五頁。

⁴⁹司法權，係相對於立法權、行政權而言，概念上屬「多義」之法律用語。「實質之司法」，乃指國家基於法律對爭訟之具體事實所為宣示(裁判)及輔助裁判權行使之作用(即司法行政)；「形式之司法」，凡法律上將之納入司法權限予以推動之作用屬之，如「公證」。「狹義之司法」，即固有意義之司法，限於民刑事裁判之國家作用，推動此項作用之權能，一般稱之為司法權或審判權，又因係專指民刑事之裁判權限，有稱裁判權者；惟我國現制，行政訴訟、公務員懲戒、司法解釋與違憲政黨解散之審理等，屬於「國家裁判性之作用」，屬「廣義之司法」範圍。

⁵⁰有謂公平會是否為合議機關與獨立性行使無重大關係，惟本文以為組織運作採獨任制或合議制，影響其決策，合議制採民主決，易維持職掌運作之客觀中立性。

⁵¹行政院原草案第二十八條規定「處分以經濟部名義為之」，當時設計公平會隸屬於經濟部，並未規定獨立行使職權。

見載入，實務上似未完全遵行，僅於訴願決定書有不同意見書。

(2) 合議人數

公平會應置委員九人合議行使職權，主要係考量其專業性及中立性，若提名不足額或委員出缺時，有認為應予補足，若不補實，屬組織不合法。⁵²惟組織不合法通常指合議機關表決違反可決人數或參與決議委員未具法定身分資格，始構成行政處分撤銷之原因。⁵³

(3) 合議制行使

合議制決策由**權限平等之成員**行使，通常以多數決方式作成，惟合議制機關對一般事務管理、執行，仍由首長綜理負責。現行規定公平會主委具委員身份，為委員會議之主席。惟公平會主委職等高於委員，在行使議決時，可否同數取決於主席，運作上似略具首長制色彩。⁵⁴

(二) 組織成員

公平會組織成員包括委員及內部人員，其相關任命、職級種類、身份保障及職權區分等，有必要釐清。

公平會委員由行政院院長提請總統任命。基於有權者必有責，有責者必有權原理，行政最高首長決定公平會委員之人選，符合公平會隸屬行政院體制及責任政治要求。⁵⁵

公平會主任委員為特任，綜理會務，至於委員是否為特任，法無明文，滋生疑義。若主委為特任官而委員非特任官，在任用及職級上有差別，是否影響公平會決議之運作。其次，公平會委員是否為政務官，本法亦無明文，就公平會獨立運作言，委員若為政務官，必須與政黨同進退，與制度設

⁵²主張組織不合法者，參見劉孔中，前揭文，第二五七頁。

⁵³參見吳庚，前揭書，第三〇二頁。另監察委員、大法官不足額或未補足時，無組織違法性問題，因其有法定出席人數之規定(參見司法院大法官審理案件法第十四條)。

⁵⁴有認為主委與委員職等不平等(組織條例第十一條，主委、副主委比照簡任第十四職等，其餘委員比照簡任第十三職等)；且主委、副主委具實質主導力量；及我國固有官場文化等對公平會合議制行使有相當影響。參見劉孔中，前揭文，第二五八頁。

⁵⁵我國委員會之任命程序不同，例如有線電視審議委員會委員，由行政院長遴選，經立法院同意，與公平會委員不同。基於行政一體的指揮監督關係，有謂可能侵犯行政院自我負責之核心領域，恐有違憲之虞。參見康立平，論行政保留，輔仁大學法律研究所碩士論文，八十五年六月，第一二二頁。

計似不吻合。⁵⁶

公平會委員資格、任期在組織條例明定，惟欠缺保障的規定。委員若受無故調職、免職，其救濟管道如何，有必要正視之。有謂公平會委員有任期，在任期內不得任意免職，形同任期對委員有相當保障權。然就公平會為準司法機關之性質言，應使其具「身份保障權」以確保執行職務之獨立。⁵⁷

公平會設五處一室(組織條例第五條至第十條)，與公平會委員會職權區分。公平會獨立性指「委員」獨立，各「處」並無獨立之必要。理由有二：1、依組織條例第十二條、第十三條文義解釋；2、依「申訴及解釋案件之處理流程」來看，各「處」主要是負責「擬具擬辦單」、「依審查委員意見及主、副委核示意見處理如進行調查處理」、「簽擬議案」，並無獨立行使職權之必要。至於委員在「擬辦單審查委員審查並簽注意見」、「擬議案審查委員審查」、「討論案於委員會會議議決」、「決議之審查委員審查」等階段參與，屬公平會獨立性行使職權之運作，故指委員獨立，實際進行調查事項之單位，如處、室等單位在委員指揮下行使職權，不屬獨立性運作之單位。⁵⁸

(三)行政監督

指行政上下垂直關係，上級行政機關行使指揮監督權，影響下級機關之職權，亦稱「層級管轄權」。公平會隸屬於行政院，為達成行政一體及上級對下級之行政監督目的，公平會與其上級機關具行政監督關係。

公平會為獨立委員會，主要用意脫離行政層級體系，不受上級指令(針對具體案件，關於機關行使權限之命令，用以拘束機關)及職務命令(針對具體案件，關於公務員行使職務之命令，用以拘束公務員)指揮。但若過於強調公平會獨立

⁵⁶ 有謂比照簡任第十三職等支薪之公平會委員亦屬政務官，參見吳庚，前揭書，第二〇八頁。政務官，指任用資格無限制、無身分保障、無退休制度、不適用懲戒等，本文認為公平會獨立行使職權，委員非屬政務官為宜。類似情況，參照「審計獨立」，依大法官第三五七號解釋「審計長非政務官」。

⁵⁷ 有建議公平會委員應具有身分保障權，參見劉孔中，前揭文，第二五八頁。惟有認為，公平會委員有固定任期，即等於在任職期間內有保障，不得隨時命其去職，參見吳庚，前揭書，第二〇九頁。

⁵⁸ 有謂獨立行使職權之作用僅在委員於委員會會議決議時之可否的表決。參見黃茂榮：公平交易法理論與實務，一九九三年十月，植根，第六五一頁。另有謂，委員會整體對外獨立與委員獨立不同，而委員對內獨立與委員對外獨立亦不相同，參盧柏岑，前揭文，第一〇三頁。

性，恐與行政組織法上「行政監督」概念略有扞格不合。惟公平會仍受國會之「預算監督」、任命公務員仍受「職務監督」。

公平會職權依其本質並無獨立性必要，如內部行政事項，原則上應受上級監督，僅針對特定事項，特定相對人或特定時地可獨立行使職權，不受行政監督，如裁決事項委員在委員會議決議時具獨立性。上級對公平會的「個案監督」是不存在的，不管合法性或目的性監督，都委由公平會依法獨立行使職權，上級不宜介入⁵⁹。若行政院干預公平會審理獨立，妨害公正性之命令指示者，屬形式上違背法律之命令，委員會可不受其拘束。⁶⁰

其次，公平會會議規則、辦事細則等，報請行政院「備查」，備查目的，使上級機關知悉內容，與「核備」或「核定」不同。一般所謂核備或核定，指上級機關對所陳報事項須加以審查或對所核定事項須作成決定，以完成該事項法定效力。⁶¹例如公平會法規自由化推動專案中彙集「第四十六條第一項之除外適用檢討協調情形一覽表」，亦報行政院「備查」而已。

(四)行政協調

不相隸屬的行政機關間應相互尊重權限，原則上不得逾越職權，例外各機關職權互有牽連時，就相關事務，由共同主管之機關協議處理。⁶²然而，公平會為獨立性機關，在平行機關間之互動，應有特殊考量。

公平法規定事項，涉及他部會之職掌者由公平會商同各該部會辦理之(第九條第二項)，即指行政協調。可再依兩種情形觀察，一是法律事實相同；其次為分別職掌之法規為同一

⁵⁹行政機關上、下級監督關係有三種型態，分別是「管理」、「監督」、「管轄」，監控程度逐次遞減，至於機關獨立性與行政監督之關係，有認公平會雖隸屬行政院「管轄」之下，但在執行其職務時，卻超然獨立，參見蘆部信喜前揭書，第二八四頁。

⁶⁰參見呂榮海等合著，公平交易法解讀，月旦，一九九三年九月增修再版，第二〇七頁。

⁶¹目前實務上核備與核定之標準，仍不明確，如文化資產保護法第十二條第二項規定「核備」及銀行法第四條規定「核定」，甚難區分其效力強弱。有關備查與核備效力之不同，參見羅傳賢：立法程序與技術，八十五年一月，五南，第一八五頁。

⁶²個別行政機關之協調原因包括：1)資訊交流 2)從一重處斷 3)行政豁免 4)法律間的調協。參見黃茂榮，前揭書(註58)，第六四一頁。

規範目的之互相競合。前者，通常指規範目的不同之競合，如資訊交流、管理作業銜接等；後者，最常發生在處罰上，避免一事二罰。其處理思考三步驟：首先，釐清系爭規定有無特別法優於普通法之關係，其次，先目的事業主管機關，後公平會，最後公平會在從一重處段前提下保留介入的權限。⁶³

舉例而言，有關標示、廣告之管理，公平會其他主管機關達成協議，其處理結論可歸納為下列幾點：1「特別法優於普通法」、2「先目的後公平會」，強調各該管機關有優先管轄權、3於「影響公平競爭」下保留公平會介入權，並基於尊重行政權限分工的考量，公平會在介入前須與其他機關部會共同辦理。惟在若干案例中，公平會尊重其他主管權限，如對不實廣告之管理，公平會尊重新聞局審查之結果。⁶⁴至於機關間協調事務之標準，可依專業核心管轄業務(歸由最專業的機關管轄)；行政資源利用度、案源分配(業務量、執行力)；法規管制密度高低(密度高者，有優先權)等考量因素而協議分工。⁶⁵

行政機關之協調關係為水平關係，包括執法競合與執法互補。法律有明文者，適用「特別法優於普通法」，在處罰上「從一重原則」及適用除外規定等。至於一般行政事務之協調，各機關本有「會同」相關單位協調處理，如有線電視系統業者「斷訊」事件，由新聞局會同消保會、公平會、交通部、省市新聞處組成之「維護有線電視(播送系統)收視戶權益協調會報」，協調各機關分工權責歸屬。⁶⁶因此，公平法第九條第二項，為公平會行政協調之最佳利器，本於獨立性組織之特性，公平會應扮演主動性、全面性的協調角色，主導運作方向。

然而公平會與行政院其他部會相比，亦無較優勢之地位，若協商不成，只能由共同之上級行政院決定，故有認其能否勝任貫徹公平交易政策之權能，不無疑義公平交易法之理論與立

⁶³同前註，第六四三頁。

⁶⁴廣告相關主管機關包括衛生署、農委會、新聞局、經濟部及財政部等，公平會處理廣告規範，與各該機關迭進行行政協調，並以尊重新聞局的意見為主。參見公平會編印：三年施政工作成果報告，八十四年一月，第四十八頁以下。

⁶⁵參見廖義男：監督定型化契約與規範消費資訊之法規競合與適用之研究，八十五年六月，行政院消保會，第二七七頁。

⁶⁶各機關協調處理原則，參見行政院函覆就有線電視系統業者「斷訊」管理所提質詢之書面答覆，立法院公報第八十六卷第四十六期，第一九二頁。

法，八十四年十月，三民，第。⁶⁷ 為配合自由化政策，建議增加平行機關間之監督功能職權，例如參考消保法第四十六條規定，賦予公平會「監督各產業相關主管機關維護競爭秩序」之職權，⁶⁸彈性擴大運用第九條第二項規定之功能，尋求各機官之政策互補性。⁶⁹

四、獨立性與行政作用法之關係

公平會職權包括調查、公告、許可及處分等，各種行政行為應符合法治國原則，以確保獨立性運作。本文檢討公平會之行政行為、行政程序、行政調查與行政救濟相關問題。

(一)行政行為

公平會利用行政處分、行政解釋、公告、函令、行業導正、處理原則等行政行為，以發揮其職權。為因應特定行政任務之彈性要求，各國競爭法所運用之行為方式，逐漸採用「非正式程序」。如美國的同意命令(consent order agreement)或日本的勸告，即其適例。⁷⁰大量運用非正式行政行為，是否違反法治國原則，亦有爭議。例如公平會行業導正，相關業者如不服者，可否提起行政救濟；又如公平會發布若干處理原則，其性質為法規命令或行政規則，均有待檢討。

為防止行政機關濫用非正式行政行為，「遁入不受拘束的行為領域」或「逃避法的拘束」，對此類行為宜有「法律屬性的分析」與「法律屬性賦與」，⁷¹亦即對非正式行政行為有必要加以「定性」與「定型」。如今非正式行政行為既已成為公平會實務上規制手段，且對相對人產生實質上拘束力，有必要「類推適用」其它「正式行政行為」為其法律根據，並遵守行政法「一般法律原則」，以保障人民基本權利。

⁶⁷參見呂榮海等合著，前揭書(註60)，第二〇八頁。

⁶⁸消費者保護法第四十一條第六款規定，消保會有監督消費者保護主管機關(即各目的主管機關)職權。惟現階段消保會功能備受質疑。

⁶⁹亞太經合會會員國間強調「政策間互補性」，值得參考，參見加亞太經濟合作會議「競爭政策及解除管制研討會」及中加第一次競爭法諮商會議報告，行政院所屬各機關因公出國報告書八十六年六月研究報告。且公平會研究報告指出，政府產業政策在經濟發展過程占有一席之地，公平交易政策的執行與產業政策走向有扞格、不能配合之情事，公平會要與產業政策主關機關協調與溝通，尋求雙贏。參見公平會八十三年研究發展報告，公平交易政策與產業政策關係之研究，第六十六頁。

⁷⁰參見蘇永欽等，非正式程序與補充原則-簡介二個落實公平交易法之重要機制，經社法制論集，第七期，第三九頁以下。

⁷¹參見蔡志方，前揭書，第三三二頁，

(二) 行政程序

公平會調查案及處分案對當事人權益影響重大，應提供相當之程序保障，如主張有利於己之事證，或提出答辯之機會。務本之道，應建立一套完善之行政程序，提供透明化、公正的處理程序。⁷²公平會定位為準司法機關，行使調查及決定權限，類似司法審判，對相對人權益影響重大，應遵守「程序正義保障原則」，以兼顧相對人之權益。⁷³日本獨占禁止法規定，程序之進行分為審查、審判、審決三個階段(第八章第二節)，例如審查局就指定事項進行調查之成員，具有「審查官」之角色，其他受命委員為「審判官」角色，由其兩者進行對調查案件之攻防，再由委員進行最後的「審決」。⁷⁴審查官必要時應蒞會，在委員會內部進行職能分工，使整個程序具有審判構造之雛型。美國聯邦交易委員會處理程序依「組織、程序及事務處理規則」，亦有嚴格之程序要求。⁷⁵

我國行政程序法草案目前尚立法審查中。公平會嘗試建立個別行政程序的規制，使各類作業規定制度化、標準化、透明化，期增加行政效能、提高人民信賴。未來努力建制行政程序，內容包括下列各方面：⁷⁶1)建立公平交易行政程序之理論基礎，並比較公平會執法功能之特性。2)檢討處理程序之相關規定，如人民請釋案、調查案、言詞辯論⁷⁷及卷宗閱覽⁷⁸

⁷²公平會具準司法權，所行使者類似裁判權，應遵守程序正義，參見呂榮海，前揭書(註60)，第二〇七頁。

⁷³司法權獨立的本質在「**程序保障**」，非賦予司法特權，司法獨立之制度保障僅是「手段」，目的在使司法權得以完全發揮作用，司法獨立不只是要求狹義個案的「審判獨立」，而是要求訴訟過程整體免於「非本質干預」。參見李惠宗，從基本權功能論司法獨立與訴訟平等權，東海法學研究，第九期，一九九五年九月，第一二三頁以下。

⁷⁴參見今村成和：私的獨占禁止法 研究(二)，昭和三十九年，初版一刷，昭和五十一年初版三刷，第一三四頁以下。

⁷⁵參見公平交易事件審議裁決程序，公平會八十六年研究報告，八十六年六月，第四至十五頁。

⁷⁶參見八十七年公平會施政報告，立法院公報，第八十七卷第十期下冊，第八五頁。

⁷⁷公平會發布「舉行言詞辯論試行要點」已開始試行，規範言辯有關程序規定，參見公平會函，(85)公法字第03590號，公平會公報，第五卷第十一期，八十五年十一月三十日，第一頁。

⁷⁸公平會擬議中「公平會調查及訴願案件閱卷試行規則」草案，但對申請閱卷之範圍、主體、時間、閱覽方式等，尚未確定。例如檢舉人若不能閱卷恐有減弱

等相關規定。3)研訂行政和解及行業導正相關規定。4)研議行政程序標準化、透明化相關作業規定。公平會為建制行政程序之努力，值得贊同。⁷⁹惟積極面言，應強化公平會具準司法地位，目前組織結構之靜態面，仍有諸多不符合準司法性質者，應儘早列入修法研議範圍。

(三)行政調查

公平會行使職權，如擬定法令、認定違法事實、決定許可、行政處分及行業導正等，涉及事業之產銷活動資料，有必要行使「行政調查權」⁸⁰。公平法規定調查權，第二十五條係為組織法上之一般授權，第二十六條具體賦予公平會調查權限，確立公平會為調查權主體之地位。行政調查與司法調查不同，行政調查之目的、依據、機關、對象、程序等，都有待進一步研究。司法調查權須受「檢察一體」⁸¹之監督，有嚴格之證據法則之適用，公平會行使行政調查權，其證據法則及認定違法事實，似未能拘束司法機關。

惟行政調查權乃行政權力之運用，限制人民財產權、隱私權、自由權，應受調查有關之基本法理拘束。參考日本公取會「限制調查範圍」立法例(獨禁法第四十六條第四項)及美國法之「資料與目的之關連性」、「範圍之特定性」、「特別保護資料除外」法理等，建議公平法關於調查程序宜明文規定調查範圍等事項，以防止公權力恣意干涉人民基本權。

82

攻擊能力之處；若涉及刑事者，是否可閱卷，有無妨害偵查不公開等，都值得研究。

⁷⁹學者有謂「行政總論程序法」，須透過類型區分，針對個別行政領域，進行行政程序建制。參見葉俊榮，轉型社會的程序立法，收錄於當代公法理論，一九九三年五月，第三九一頁。

⁸⁰「行政調查」又稱「行政檢查」，係行政機關為達特定行政目的，就相關事實、資料，所實施查察蒐集活動。相關資料，參見研考會編印：行政檢查之研究，八十五年六月。

⁸¹「檢察一體」乃檢察體系內部之監督功能，依法院組織法規定，下級檢察官應服從指揮監督長官之命令，且有所謂「職務承繼權」、「職務移轉權」，依實務見解，其目的在於：1、規範檢察官全體對公益追求之一致性，避免個別認定之歧異，令人民無所適從。2、協同辦案，有效運用人力資源以打擊犯罪。3、防止檢察官濫權，使未受「不告不理」原則拘束，並擁有廣大偵查權力之檢察官不致恣意獨裁。參見行政院函八十六年十月二十日台八十六專字第四〇二二三號，立法院公報第八十六卷第四十五期上冊，第二〇八頁。若貫徹公平會獨立性，應具有行政檢查一體之精神。

⁸²我國法律未明文，解釋上可參照外國立法例，當作為「法理」適用，依公平法

公平會之「行政調查權」，分為「一般調查」--對事業活動、經濟情況之調查(第二十五條第三款)及「個別調查」--對違法案件之調查(第二十五條第四款)。至於調查之性質為強制性或任意性，法無明文。「一般調查」未牽涉相對人權益，性質上應為「任意調查」，調查結果僅提供參考，無強制力。惟依第四十三條規定，主管機關對拒絕調查者處以罰鍰，未區別係對經濟情況或違法個案之調查，似有待商榷。⁸³日本公取會之調查基本上為任意調查，必要時可採強制權限(獨禁法第四十條)，並可囑託調查，值得參考。⁸⁴

公平會行政調查程序⁸⁵，得⁸⁶通知當事人及關係人到場陳述意見(第二十七條第一項第一款)，其性質究係陳述意見或具攻防意義之答辯？⁸⁷通知之對象是否包括檢舉人？目前規定不明確，實務作法並不一致，有待從公平交易行政程序建制著手，以期加強對行政調查相對人之權利保障。

(四)行政救濟

公平會訴願委員會初期，由委員擔任，但迭被指出訴願委員，不符合訴願法第二十六條規定。公平會及行政法院雖皆認為依公平會組織條例第十一條至第十三條，公平會委員具獨立性、專業性及為準司法機構下，訴願委員會可由公平會委員兼任。⁸⁸

訴願制度目的在透過行政體系內部救濟，避免官官相護，若由行政機關內之現職人員擔任，恐難確保公正性。故訴願法規定應納入公正人士(八十一年修正訴願法第二十六條第一項)，指加入原審議以外之人員。目的在減少現職人員以保中立性，目前公平會訴願會委員，已配合改進增加會外委員人數，以符合訴願法規定。

第二十七條第二項、第三項之「必要」加以判斷，認定其「範圍」。有關公平會調查權其他應規範者，尚有「證人宣誓」、「資料使用期限」、「資料保密」及「費用補償」等，參見洪文玲，論經濟規制行政之調查權—以公平交易法之調查權為主，警政學報第二十三期，第六九頁以下。

⁸³同前註，第三一二頁。

⁸⁴參見今村成和，前揭書(註24)，第二〇一至二〇二頁。

⁸⁵行政調查應遵守一定程序，如進行調查時採令狀主義，須出具搜索票；並提供救濟管道等。參見研考會，前揭書(註80)，第二八八頁。

⁸⁶有建議改為「應」通知，參見呂榮海，前揭書(註60)，第二一二頁。

⁸⁷參見賴源河，前揭書，第一七四頁。

⁸⁸相關爭議，參見行政法院八十五年判字第一四四三號判決，有關中華票券公司案；八十五年判字第二二二七號判決，中興票券公司案，業者對公平會訴願會委員迭有違法之指責。

不服公平會訴願會決定者，得向行政院提起再訴願，若行政院於再訴願以違法或不當為理由，撤銷公平會原處分或決定，是否與公平會獨立性有所扞格，亦產生疑義。⁸⁹建議為確保公平會處分及決定的「最終性」，相對人不服公平會決定者，應直接由行政法院審查，不宜再透過行政院進行再訴願救濟，否則行政院一旦撤銷公平會處分或決定，恐妨礙公平會獨立性運作。⁹⁰

總之，公平會定位模糊，致行政救濟體系上產生若干問題，例如再訴願案件，行政院撤銷公平會原處分或原決定時，公平會不服，可否提起行政訴訟？依實務見解，公平會是行政機關，不是人民，不可提行政訴訟，致使競爭法主管機關對侵害競爭法益之事件，欠缺救濟途徑；有承認應賦予公平會可提起行政救濟之權，⁹¹本文贊之。

肆、結語

每當社會有重大違法或不當經濟活動，違反公平競爭秩序或對消費者權益有損害時，公平會常為社會輿論關注焦點，但其是否能獨立超然行使職權，在個案執行時亦備感壓力。

以航空業結合事例來看，公平會決定航空業結合案處理原則，尚難判定競爭政策與產業政策拔河間的孰重孰輕。交通部鼓勵業者合併，公平會於六月三日通過立榮、大華及台航等三家公司之結合案，合計國內航線市場占有率約百分之二十六，許可結合之整體經濟利益大於限制競爭的不利因素。⁹²未來有關航空業結合申請，公平會仍應考量是否有利於航空市場經濟規模、損益平衡及對競爭的影響，避免對整體經濟產生不利影響，在提供消費者更佳的飛航服務下，堅守競爭法主管機關獨立性地位。

公平會之設計理念係仿照美、日獨立管制委員會而來，

⁸⁹參見蘇永欽：檢舉人就公平會未為處分的覆函得否提起訴願，公平交易季刊，第五卷第四期，八十六年十月，第四頁。盧柏岑，前揭文，第一〇八頁。

⁹⁰參照訴願法第一條第一項但書之例外規定，建議公平法在修正時明定，對公平會之處分不服者，不得訴願，直接提起行政訴訟以維持其決定之最終性。類似之行政法規，如公職人員選舉罷免法第一〇一條以下及道路交通管理處罰條例第八十七條等規定，行政處分不服者，不得訴願而逕行向法院救濟，可為參考。

⁹¹公平會因角色定位上所產生諸多問題，相關討論，參見謝杞森，中日公平交易法行政程序及爭訟比較之淺談，公平交易季刊，第一卷第四期，第八四頁以下。

⁹²工商時報八十七年六月四日第四版。

強調其獨立性，脫離行政機關層級體系，避免受上級控制，積極主動以發揮職權。公平會為競爭主管機關，組織設計之特性，使其對外獨立，免受上級或平行機關干涉；對內獨立，使成員及程序運作超然公正執行職權。

法治國、民主國與基本權保障的理念，應透過組織獨立性予以貫徹並實踐。本文探討公平會在行政法上所遭遇的課題，包括依法行政、行政組織、行政作用及行政救濟等相關問題。

分析公平會機關性格、組織成員、行政監督及行政協調等方面，在制度設計上具特殊性，但受限於隸屬層級太低，欠缺明確準司法機關定位，有關委員任期、政黨屬性、身份保障及程序運作等，與外國獨立管制委員會之地位尚有若干差別，可能影響獨立性運作。公平會隸屬行政院，是否受上級行政機關干涉，尚有待觀察，但在個案審查及處分時，應賦予其超然獨立運作空間。至於公平會與平行機關間之行政協調，宜更積極爭取主導權限，發揮競爭政策主管機關獨立行使職權之功能。

公平法第二十八條規定，「公平會依法獨立行使職權」從「公平會」組織結構來看，應指委員而言；依「法」指公平法之實質法規範，為最廣義的法源，但目前公平會決定競爭政策受其他產業政策機關影響，恐難逕依競爭政策執行職權；「獨立」指脫離其他機關之干涉，建立內部獨立之成員保障、程序運作透明及外部獨立之組織定位、建立上級機關監督及平行部會協調的機制。獨立管制委員會具準司法機關之性格，惟公平會為準司法機關的定位上尚不明確。公平會對違法的專業判斷，原則上法院應予尊重，惟外國立法例「實質證據法則」，尚有待確立。若公平會所認定事實，法院不予採納，則削弱公平會準司法機關之權限。獨立行使「職權」之範圍，指政策擬定、公告案、許可案、處分案審核、法規審議及委員提案等，但不包括調查事項。

總之，當前公平會組織設計在國內屬創新，且程序建制亦屬「試誤」階段，對市場競爭規範之擬定，必須與各目的事業主管協調，似未賦予獨立決定競爭政策之權限。在我國行政體系下，公平會未必具有類似外國獨立管制委員會之超然地位，但透過本文分析，公平會獨立行使職權仍有相當發展空間，有待努力。無論如何，維護交易公平，建立市場競爭秩序，獨立運作的公平會是被期待的。