

國立政治大學法學院碩士在職專班
碩士學位論文

專門職業服務業於公平交易法上之適用關係與
規範問題

Study on the legal liability and regulation issues to Profession
under the Fair Trade Act

指導教授：吳秀明 博士
研究生：林馨文 撰

中華民國一〇六年七月

國立政治大學法學院碩士在職專班
碩士論文學位考試

論文題目：專門職業服務業於公平交易法上之適用關係與規範問題

指導教授：吳秀明教授

研究生：林馨文

口試地點：綜合院館北棟 14 樓第四研討室

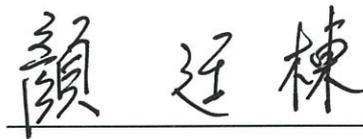
考試委員



考試委員



考試委員



中華民國 106 年 7 月 25 日

摘 要

專門職業人員資格之取得，依憲法規定必須經過依法考銓之程序，此等對人民營業自由所設之規範，目的固在維護人民生命、身體及財產安全，為增進公共利益所必要，但也因此造成專門職業服務市場之參進障礙，形成供給面之限制。再者，由於專門職業服務具有資訊不對稱之特性，造成市場失靈現象，使得該市場中存有管制之必要性。然管制有其功效、亦有弊病，最明顯者是阻礙創新與進步。因此於管制的運用及競爭法之介入二者間，有必要尋求一適用之界線。

於外國實務上，如美國，歐盟和日本等，競爭法是否適用於專門職業已無疑義。除了在特殊情況下（如美國的州政府行為豁免原則）可能豁免競爭法之適用外，並不能僅因行為涉及專門職業即認為不適用競爭法。雖專門職業服務業與一般商業服務在性質上有所不同，惟此僅意味著在專門職業服務市場中之競爭狀況可能有所不同，故應以合理原則，於個案中具體考量產業特性、市場結構、行為效果等因素，始能作出是否違法之判斷結論。

99年開始我國公平交易法適用於專門職業服務業之問題開始發生爭議，短短5年內即可見行政法院之見解有明顯變化，而公平交易委員會歷經數案爭訟過程後，亦開始省思及加強如何論述其認定違法之依據，以尋求行政救濟機關之支持。本文即針對專門職業服務業於公平交易法上之適用關係與規範問題，進行深入之探討，並期能藉由法律與經濟等不同角度之觀察與分析，對未來公平交易法就此議題之具體適用方法，提出建議供參。

關鍵詞：公平交易法、專門職業、資訊不對稱、豁免、競爭

ABSTRACT

Professionals are required to be registered through examination under the Constitution. Although such requirement is considered necessary to enhance public interests and to ensure the safety of the people and their properties, it also results in the barrier of entry into relevant market. Simultaneously, professional regulation is often addressed to a perceived “market failure” in the market for professional services due to its characteristics of information symmetry. Regulation of professional services can protect vulnerable consumers, but it can also prevent innovation and other competition. The conflict between regulation and free competition therefore exists and the boundary should have to be found.

In US, EU and Japan, whether the competition law should apply to the professionals is no longer a question. Although professional services by their nature may differ significantly from other business services, that only means the nature of the competition in such services may vary and should be judged by the Rule of Reason under the competition law. Only in very specific situations (such as the “state action doctrine” in US) would there be an exemption.

Similar discussion occurred in Taiwan since 2010, and just during 5 years could we see the obvious change of opinions expressed by Administrative Courts. Taiwan Fair Trade Commission faced numerous challenges through the petitioning procedure in cases related to professionals, and tried hard to strengthen the economical analysis in late cases. This study discusses the related issues of professional service under the Fair Trade Act through legal and economic analysis, and try to make recommendations on handling relevant cases.

Key words: Fair Trade Act, professional services, information asymmetry, exemption, competition

目次

第一章 緒論	1
第一節 研究動機與目的	1
第二節 研究方法	1
第三節 研究架構	2
第二章 專門職業服務業之特殊性	5
第一節 定義及範圍	5
第二節 資格取得及教育養成上之特殊性	8
第三節 從業限制上之特殊性	11
第四節 服務性質上之特殊性	18
第三章 管制行為對於專門職業服務市場競爭之影響 -- 以我國全民健保下之醫療服務市場為例	27
第一節 我國全民健保制度介紹	27
第二節 全民健保醫療費用支付制度之演變	29
第三節 我國全民健保醫療費用總額支付制度對於醫療服務市場競爭之影響	33
第四節 醫療服務市場之競爭適性	36
第四章 外國競爭法對於專門職業服務業之規範	43
第一節 美國	43
第二節 歐盟	69
第三節 日本	75
第四節 小結	80
第五章 我國公平交易法於專門職業服務業之適用問題及實務案例評析	83

第一節	公平交易法第 46 條體例定位與規範功能之探求	83
第二節	執法實務：限制收費之行為	93
第三節	執法實務：限制收費以外事業活動之行為	108
第四節	執法實務：阻礙參與競爭之行為	119
第五節	執法實務：其他限制競爭行為	133
第六章	結論	135
第一節	專門職業服務市場中管制與競爭併存之必要性	135
第二節	國外法制借鏡及我國實務省思	136
第三節	本文建議	137
參考文獻	139



第一章 緒論

第一節 研究動機與目的

99年開始迄至101年左右，我國競爭法主管機關公平交易委員會認定構成聯合行為、違反公平交易法而作成處分之案例，有多起陸續遭司法機關撤銷。而觀察該等被撤銷之案例共同點有三，一係被處分人均為專門職業服務業從業人員所組公會；二係該等公會所為之聯合行為內容多涉及核心卡特爾之價格聯合、或明顯阻礙新進業者參進市場之嚴重限制競爭行為；三係該等案例被撤銷之原因並非事證不足，而似係法院認該等公會之行為得引用其他法律作為屏障。據此，難免令人認為司法實務見解是否認為在涉及專門職業服務業之案件時，公平交易法適用之空間應予限縮或退讓？

公平交易委員會對於上開遭撤銷之處分案例甚為重視，案案均以上訴甚至聲請再審之方式期能維持其處分，無奈最終仍敗訴定讞。惟案件定讞後，明顯引起學界高度關注及議論，多名學者發表文章聲援公平交易委員會、批評法院判決。自此角度觀察，又難免讓人懷疑法院對於公平交易法之瞭解與認知，是否與國內外學說實務明顯不合、甚至與社會經濟現實脫節。

其後，公平交易委員會仍不放棄對於專門職業服務業之規範，持續對專門職業團體作成數起處分案件。而該等案件走入行政救濟程序後，被處分人幾均援引前揭被撤銷之案例以為主張，但訟爭過程一反往常的，卻呈現法院均同意行政機關見解而維持原處分之情形。究竟是因為案情不同致法院之判斷不同？還是司法機關基於某些原因而改變見解？極富研究之空間與趣味。

就此，本文擬針對專門職業服務業於公平交易法上之適用關係與規範問題，進行深入之探討，並期能藉由法律與經濟等不同角度之觀察與分析，對未來公平交易法就此議題之具體適用方法，提出建議供參。

第二節 研究方法

一、個案研究法

以我國公平交易委員會對於專門職業服務業所作成之相關案例為出發，分析競爭法主管機關及司法機關就個案適用公平交易法結果之

見解異同之處及其原因。包括：公平交易法適用於專門職業服務業之範圍是否應予限縮、其他專門職業法令之規範對於公平交易法之適用結果是否有所影響、專門職業服務業之行為於公平交易法上是否確應以特殊標準予以檢視等。

二、文獻分析法

透過蒐集與本論文主題相關之文獻，包括書籍、期刊、研究報告、網站資料等，彙整學界、行政機關、司法機關等各方對於競爭法規範圍適用於專門職業服務業之見解，歸納爭議所在點並予以分析。

三、比較分析法

由於前揭文獻蒐集範圍包括國內及國外文獻，可自國外如美國、歐盟、日本等國之立法例及實務經驗進行比較研究，探討外國競爭法對於相關議題之看法及處理方式，並進而尋求適合我國現行法令規範及國情之最適作法。

第三節 研究架構

本文架構共分為如下之六章：

第一章為緒論，介紹對本論文主題產生研究興趣之原因，以及所採行之研究方法等。

第二章為專門職業服務業之特殊性，首先就本論文所研究之專門職業服務業予以定義以限定範圍；次以法令規範分析專門職業服務業在資格取得及從業限制方面之特殊性；最後則以現實面角度說明其所提供服務性質上之特殊性，並以經濟觀點說明此等特殊造成之市場失靈現象。

第三章為管制行為對於專門職業服務市場競爭之影響，以我國醫療服務市場為例，說明全民健康保險總額給付制度對該市場內競爭所造成之影響，並分析該市場中是否仍有競爭之可能性。

第四章為外國競爭法對於專門職業服務業之規範案例，分節介紹美國、歐盟、日本關於專門職業服務業之規範及實務案例，並予以彙整比較各國競爭法所關切之重點及處理方式之異同。

第五章為我國公平交易法對於專門職業服務業之適用問題及實務案例評析，首先分析在公平交易法第 46 條之規定下，公平交易法與其他專門職業法令間發生衝突時之適用問題；次則以實務案例出發，分別介紹主管機關公平交易委員會與司法機關對於公平交易法適用範圍、評價結果之見解；末則就主管機關與司法機關見解異同之原因進行探討並予評析。

第六章為結論與建議，據以上之研究分析結果，期能對於公平交易法在專門職業服務業之適用範圍及方式上，找出最適結論，並提出有助於公平交易委員會成功爭取司法機關肯認支持之建議。





第二章 專門職業服務業之特殊性

第一節 定義及範圍

一、我國憲法及法律上之規定

專門職業人員於我國憲法中即已見諸規定，憲法第 86 條明定：「左列資格，應經考試院依法考選銓定之：一、公務人員任用資格。二、專門職業及技術人員執業資格。」顯見我國於立憲時即認為專門職業具有相當特殊之重要性，甚至有於憲法中特予揭示之必要。

惟憲法第 86 條究係認為專門職業具有哪些特殊性質，致須經過上述考銓程序？又哪些職業應被歸類為具備此等憲法評價上之特殊重要性，而受相關限制？則必須進一步透過憲法之解釋或法律之規定，始能更加具體界定。本應發揮此等憲法具體化功能之專門職業及技術人員考試法，於 75 年立法時，對於專門職業之定義，付之闕如；直至 87 年間司法院大法官作成釋字第 453 號，始明確表示：「憲法第 86 條第 2 款所稱之專門職業及技術人員，係指具備經由現代教育或訓練之培養過程獲得特殊學識或技能，而其所從事之業務，與公共利益或人民之生命、身體、財產等權利有密切關係者而言。」

88 年專門職業及技術人員考試法修正時，初次增訂對於專門職業之定義，規定：「本法所稱專門職業及技術人員，係指依法規應經考試及格領有證書始能執業之人員；其考試種類，由考試院定之。」據此觀之，似謂凡經考試院規定須通過專技考試之人員，即屬於專門職業人員。惟是否表示專門職業人員之範圍即逕依專門職業及技術人員考試法及考試院公布之各考試種類類科規定予以界定？大法官有不同之看法：

- 大法官林子儀於釋字第 655 號部分協同意見書內容指出：「何種職業屬專門職業，固應尊重立法者之判斷；然立法者將某項職業以法律規定為專門職業，該規定未必即屬當然合憲。蓋...將特定職業以法律規定為專門職業，即對人民從事該職業所應具備之主觀條件形成限制，仍須符合憲法第 23 條比例原則之要求。故其立法

目的所欲追求之利益應屬重要之公共利益，而所採取通過考選以取得執業資格之手段，與目的之達成間亦具有實質關聯性...」顯認為專門職業技術人員考試法指定須通過考試之職業項目，雖可作為界定專門職業人員範圍之參考依據，但並非謂該法指定之專門職業範圍一概合憲而不得被挑戰。

- 大法官許玉秀於釋字第 655 號所提不同意見書，則表明了另一角度之看法，指出「職業是創造出來的，各種行業的出現，都是社會需求的產物，原本屬於專門職業及技術人員的行業，可能因為技術的開發而普遍化，因而變成不是專門職業及技術人員的行業，原本專業化不受要求的行業，可能因為專業領域的開發，加深技術門檻而有界定為專門職業及技術人員的必要...憲法不可能盡納各種想像得到的專門職業及技術人員，界定專門職業及技術人員，自然必須由立法權隨時代的演變、社會的需求而形塑。」顯認為專門職業人員之範圍，宜由立法者決定，較能因應社會之變遷而隨時調整。

而綜觀司法院大法官相關解釋中，直接肯認屬於專門職業人員者，有藥師¹、土地登記專業代理人²、律師³、建築師⁴、會計師⁵、土木工程技師⁶、醫師⁷、記帳士⁸等。惟於部分案例，在個別大法官之協同意見書或不同意見書中，對於特定職業是否應歸為專門職業，仍有不一之解讀⁹。大法官蘇永欽於釋字第 682 號解釋之協同意見中，認為專門職業至少有五個環環相扣的特徵，可與一般營業區隔：1、技術性：需要長期累積並系統化保存及傳承的特別技能；2、公益性：所提供服務有高度的外部效益；3、理想性：傳統上此類職業尚有實現特定社會理想的目的，抱著某種人文的關懷，營利反而非其主要目的；4、

¹ 釋字第 191 號、711 號。

² 釋字第 352 號。

³ 釋字第 378 號。

⁴ 釋字第 378 號。

⁵ 釋字第 378 號、第 432 號。

⁶ 釋字第 411 號。

⁷ 釋字第 404 號、第 545 號、第 547 號、第 682 號。

⁸ 釋字第 453 號、第 655 號。

⁹ 例如釋字第 453 號、第 655 號之協同意見書或不同意見書中，即有表達記帳士是否應被歸類為憲法上之專門職業人員，尚有疑義。

一身專屬的不可替代性，強調親力親為並對其服務親負其責；5、高度自律性，其職業內容原則上不受國家干預¹⁰。

其後專門職業及技術人員考試法 102 年修正時，完全照納前述釋字第 453 號內容，將第 2 條修正為「本法所稱專門職業及技術人員，係指具備經由現代教育或訓練之培養過程獲得特殊學識或技能，且其所從事之業務，與公共利益或人民之生命、身心健康、財產等權利有密切關係，並依法律應經考試及格領有證書之人員；其考試種類，由考選部報請考試院定之。」據以對專門職業及技術人員之範圍作出原則性之定義，再授權由考試院核定具體之專門職業人員考試種類。目前專門職業及技術人員考試法施行細則第 2 條規定或依其他法律核定之專門職業及技術人員考試種類，約有 30 餘種¹¹。

二、學理上之探討

外國學者自專門職業實質上之面向分析，認為專門職業乃為運用深奧的知識於具體個案的專家所組成之團體¹²，有複雜的教育及訓練系統，伴隨著考試及其他正式條件的進入門檻，通常均具有並實行著倫理規範或行為規範。如更具體言之，則下列標準可作為專門職業判斷之依據¹³：

- 在法律所認定之類似公共團體組織中接受適當的訓練，因而具有一定之真實技能，此一訓練須受共同傳統文化所支配。
- 該專業技能須能凸顯其卓越的智慧，並能藉由理性評價，認該等人可歸屬於某一專業領域，且除有專業的倫理文化之外，技能更應具有發展性。

¹⁰ 釋字第 682 號蘇永欽大法官協同意見書。

¹¹ 專門職業及技術人員考試法施行細則第 2 條：本法第二條所定專門職業及技術人員考試種類如下：一、律師、會計師、專利師。二、建築師、各科技師。三、醫師、中醫師、牙醫師、藥師、醫事檢驗師、護理師、助產師、臨床心理師、諮商心理師、呼吸治療師、醫事放射師、營養師、物理治療師、職能治療師、語言治療師、聽力師、牙體技術師。四、獸醫師。五、社會工作師。六、不動產估價師、地政士、不動產經紀人。七、保險代理人、保險經紀人、保險公證人、記帳士。八、導遊人員、領隊人員。九、民間之公證人、法醫師。十、牙體技術生。十一、引水人、驗船師、航海人員。十二、消防設備師、消防設備士。十三、專責報關人員。十四、其他依法律應經考試及格領有證書始能執業之專門職業及技術人員。

¹² 吳坤芳，《職業證照制度之研究》，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，1998 年，頁 88-89。

¹³ 李太正，論醫師之醫療糾紛與律師之法律糾紛——兼介紹會計師、教師、牧師之專業疏失，全國律師，1997 年，頁 59。

- 需加入類似公共團體之組織，有團體公約予以規範，以確保此一技能之使用，具有相當之社會責任性。

符合上述標準，而產生的專業人士 (Professional)，其共同特色為有自律的工作倫理法規，以約束加入這些團體的工作者。由於專業人士擁有上述嚴格之教育訓練過程，因此對其提供的服務，應具有可信賴性及成功性，亦即應達到一定的專業技能水準，就法律效果而言，應對其專業疏失所造成的損害，負賠償責任。

三、小結

本文所討論之專門職業人員，原則上即以考試院核定須通過專門職業考試之職業種類為範圍，於特定個案中再視情形檢討其是否確具備相關特質，而應被評價為憲法上所指之專門職業。

第二節 資格取得及教育養成上之特殊性

一、考試及證照制度

如前所述，憲法第 86 條明白指定專門職業人員在資格取得上須透過一定之考銓程序，換言之，倘人民欲以專門職業為業、為賴以維生之工作，並不能任意為之，亦即憲法第 86 條限制了人民之工作權、工作自由。釋字第 682 號明揭：「人民之工作權受憲法第 15 條所保障，其內涵包括選擇及執行職業之自由，以法律或法律明確授權之命令對職業自由所為之限制是否合憲，因其內容之差異而有寬嚴不同之審查標準。憲法第 86 條第 2 款規定，專門職業人員之執業資格，應經考試院依法考選之。因此人民選擇從事專門職業之自由，根據憲法之規定，即受限制。」

而專業證照（執照）之發給，則為通過相關考銓程序之證明。參大法官林子儀就釋字第 655 號解釋所提部分協同意見書，表示：「一般證照管制可分為以下三種類型：第一類為登記制 (registration)，政府要求欲從事某種職業者必須向政府主管機關登記，取得證照，始得執業。登記的目的是為了掌握從業人員之資料，便於日後追蹤管理。例如計程車司機駕駛執照。第二類為公證制 (certification)，政府要求欲

從事某種職業者，必須通過較嚴格之資格檢測，給予合格者一定之名稱，如會計師。經由檢測，對從業人員之專業能力賦予認證效力，以表示該類人員業已通過較為嚴格的資格考覈；但並未排除其他未獲認證之人從事該類業務，而交由社會大眾依其需求自由決定是否延請已獲認證者為其處理事務。第三類為執照制（licensure），政府要求欲從事某種職業者，必須通過嚴格檢測合格，經政府核發執照始得執業；未取得執照者即不得執行該項業務，如醫師、律師。是以證照制度之建立，應以該證照在職業市場中所扮演之角色而定。上述第二類及第三類之證照，涉及『專業品質』有無之辨識，重點均在使廣大消費者獲得必要之資訊，以作成最有利於己之選擇。不同之處在於，該二類證照在紛爭傷害程度、責任鑑定及回復原狀之困難度上，顯有高低之別。政府在將特定職業以證照制度納入管理時，即有必要考量職業種類之差異，而採取不同證照制度之管理機制。也因此立法者若以法律規定某種職業為專門職業，並須經依法考試及格，始得執業，其規定是否合憲，即須就該職業之種類性質及立法所擬採取之管理方法，從立法目的及手段分別予以審查其合憲性。」專門職業人員之證照，應指前述第二類及第三類須透過資格檢測者，而不包括單純登記即可執業之第一類。

二、取得資格前後之教育訓練

人民選擇從事專門職業之工作權自由，何以須受前述之考試及證照制度限制？釋字第 682 號指明「就專門職業人員考試而言，即在確保相關考試及格者具有執業所需之知識與能力」。另釋字第 547 號解釋理由書亦表示「醫師從事醫療行為，不僅涉及病患個人之權益，更影響國民健康之公共利益，自須具備專門之醫學知識與技能」。

據此，人民必須取得各專門職業領域之一定知識與能力，始可能通過特定專門職業之考銓程序，而為確定所取得之知識能夠符合國家要求之標準，通常即必須經過相當期間的嚴格教育訓練，向特定之教育機構取得或學習相關知識。學者提出此等教育訓練應包括下列內容

14 :

- 透過一段較長的專業知識學習過程，且在高級知識學府中研讀，而於某一科學領域或知識上具有較高學養之人，有別於僅接受一般教育、手藝或體能活動者。
- 需不斷精煉，以提升其工作上之判斷裁量能力。
- 具有卓越的知識與富變化的特徵，有別於從事例常的身心、技藝或體能方面的工作。

再就外國立法例觀之，美國聯邦勞工關係法第 152 條第 12 款¹⁵對於專門職業人員之定義，亦指出其工作內容有下列特質：(1) 涉及智慧，具有變化，不同於一般例行性的勞心、手作、機械或物理性工作，(2) 牽涉一致性的裁量與判斷，(3) 工作成果無法在一段期間標準化，(4) 需要更進階的知識或專門知識延長課程的教育與在高等機構或醫院的研究，不同於一般教育或學徒或例行性的勞心、手作、機械或物理性工作訓練的過程。並指出於完成專門知識的教育與前述(4)之高等機構或醫院的研究後，在專業人員的監督下可成為專門職業人員。

如以我國實際狀況觀之，相關教育養成程序可能包括下述情形：

- 就讀習高等教育機構如大學、研究所之特定系所類科，透過數年之教育，修習一定科目之學程（可能包含學科、術科、實習等），取得學位。而此等學位修習年限，會隨特定專職領域所涉知識之多寡及難易度而有別，其中如醫療服務涉及患者之健康與生命，因此醫師資格之取得更臻嚴格，除需經過長年之理論學習及臨床

¹⁴ 李太正，前揭註 13，頁 60。

¹⁵ 29 USC § 152 – Definitions, (12)The term “professional employee” means—

(a)any employee engaged in work

(i) predominantly intellectual and varied in character as opposed to routine mental, manual, mechanical, or physical work;

(ii) involving the consistent exercise of discretion and judgment in its performance;

(iii) of such a character that the output produced or the result accomplished cannot be standardized in relation to a given period of time;

(iv) requiring knowledge of an advanced type in a field of science or learning customarily acquired by a prolonged course of specialized intellectual instruction and study in an institution of higher learning or a hospital, as distinguished from a general academic education or from an apprenticeship or from training in the performance of routine mental, manual, or physical processes; or

(b)any employee, who (i) has completed the courses of specialized intellectual instruction and study described in clause (iv) of paragraph (a), and (ii) is performing related work under the supervision of a professional person to qualify himself to become a professional employee as defined in paragraph (a).

<http://www.law.cornell.edu/uscode/text/29/152>, 2013/3/17

實習外、取得一般醫師執照外，尚有取得專科醫師資格之各種訓練與甄審要求。

- 考試及格後，於特定職業，尚可能要求須經過相當之實務訓練經驗，始可領得開業證照並執業¹⁶。
- 即使已開始執業，仍須不斷地在職進修或通過一定之檢覈，持續吸收新知¹⁷。

三、小結：憲法規定造成專門職業服務供給面之限制

世界各國對專門職業及技術人員等專業服務市場，如醫療、法律、會計、建築等，普遍設有嚴格的證照制度以管制市場進入。此種資格及證照要求固然有其公益上之必要，惟亦提高了專門職業服務市場之參進門檻，而產生有意競爭者不易參進、市場價格不易降低的效果。

第三節 從業限制上之特殊性

一、執業組織及條件之限制

(一) 執業組織型態之限制：

部分專門職業法規對於專門職業人員執業之組織型態，作有一定之要求，最常見者即為事務所之設置。諸如律師¹⁸、會計師¹⁹、建築師²⁰、技師²¹、不動產估價師²²等，均要求必須設置事務所，

¹⁶ 如建築師法第7條：「領有建築師證書，具有二年以上建築工程經驗者，得申請發給開業證書。」技師法第8條：「領有技師證書，具有服務年資二年以上者，經向中央主管機關申請發給執業執照後，始得執行業務。」不動產估價師法第5條：「領有不動產估價師證書，並具有實際從事估價業務達二年以上之估價經驗者，得申請發給開業證書。」律師法第3條：「中華民國人民經律師考試及格並經訓練合格者，得充律師。」會計師法第12條：「領有會計師證書者，應完成職前訓練或具會計師事務所簽證工作助理人員二年以上經驗，始得向主管機關申請執業登記。」

¹⁷ 如醫師法第8條：「醫師執業，應接受繼續教育，並每六年提出完成繼續教育證明文件，辦理執業執照更新。」會計師法第13條：「會計師應持續專業進修；其持續專業進修最低進修時數、科目、辦理機構、收費、違反規定之處理程序及其他相關事項之辦法，由全國聯合會擬訂，報請主管機關訂定發布。會計師持續專業進修科目或最低進修時數不符前項辦法之規定者，全國聯合會應通知其於三個月內完成補修，屆期未完成補修者，應報請主管機關停止其執行會計師業務」

¹⁸ 律師法第21條：「律師應設事務所，並應加入該事務所所在地及執行職務所在地之地方律師公會。」

¹⁹ 會計師法第8條：「領有會計師證書者，應設立或加入會計師事務所，並向主管機關申請執業登記及至少加入主（或分）會計師事務所所在地之省（市）會計師公會為執業會員後，始得於全國執行會計師業務；會計師公會不得拒絕其加入」

²⁰ 建築師法第6條：「建築師開業，應設立建築師事務所執行業務，或由二個以上建築師組織聯合建築師事務所共同執行業務，並向所在地直轄市、縣（市）辦理登記開業且以全國為其執行業務

其中會計師法及技師法更將事務所之類型詳盡分類²³，並就各類事務所設有一定之組織方式要求。

惟何以對專門職業人員作有此等執業組織型態之限制，各法規之立法目的並不盡相同。於會計師及建築師，要求設事務所之目的，係在於促進行業發展、健全服務之提供²⁴；而於律師，要求設事務所之目的，則主要在於業務執行所需（文書送達）²⁵。

另亦曾有部分法規限制專門職業人員執業之處所數，但經大法官會議解釋認為違憲²⁶。

（二）執業條件之限制：業必歸會

我國專門職業法規幾均強制要求專門職業人員須加入所在地所屬公會，否則不得執業²⁷。早期部分法規甚至限制加入公會之個數（一地或數地），造成專門職業人員執業受地域上之限制，有礙

之區域。」

²¹ 技師法第 7 條：「技師應依下列方式之一執行業務：一、單獨設立技師事務所或與其他技師組織聯合技師事務所。二、組織工程技術顧問公司或受聘於工程技術顧問公司。三、受聘於前款以外依法令規定必需聘用領有執業執照之技師之營利事業或機構。」

²² 不動產估價師法第 9 條：「不動產估價師開業，應設立不動產估價師事務所執行業務，或由二個以上估價師組織聯合事務所，共同執行業務。前項事務所，以一處為限，不得設立分事務所。」

²³ 會計師法第 15 條：「會計師事務所之型態分為下列四種：一、個人會計師事務所。二、合署會計師事務所。三、聯合會計師事務所。四、法人會計師事務所。」技師法第 7 條：「技師應依下列方式之一執行業務：一、單獨設立技師事務所或與其他技師組織聯合技師事務所。二、組織工程技術顧問公司或受聘於工程技術顧問公司。三、受聘於前款以外依法令規定必需聘用領有執業執照之技師之營利事業或機構。」

²⁴ 會計師法第 15 條立法理由：「因應會計師組織規模日益擴大，現行聯合會計師事務所不具備法人人格，無法為權利義務之主體，有礙事務所業務之推展及永續經營，爰參考先進國家，如美國、英國、日本及新加坡等之會計師管理制度，增訂會計師得設立法人會計師事務所，執行會計師業務。」建築師法第 6 條立法理由：「為使數個建築師可以聯合執行業務，以增強實力，互助切磋。尤其以集合建築師、結構技師及其他建築設備工業技師於同一建築師事務所，作綜合性之建築設計與監造，對於建築業務，更屬有利。」

²⁵ 律師法第 21 條立法理由：「律師仍應設事務所，俾利法院文書之送達。」

²⁶ 釋字第 711 號：藥師法第十一條規定：「藥師經登記領照執業者，其執業處所應以一處為限。」未就藥師於不違反該條立法目的之情形下，或於有重大公益或緊急情況之需要時，設必要合理之例外規定，已對藥師執行職業自由形成不必要之限制，有違憲法第二十三條比例原則，與憲法第十五條保障工作權之意旨相牴觸，應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿一年時失其效力。

²⁷ 會計師法第 8 條：「領有會計師證書者，應設立或加入會計師事務所，並向主管機關申請執業登記及至少加入主（或分）會計師事務所所在地之省（市）會計師公會為執業會員後，始得於全國執行會計師業務；會計師公會不得拒絕其加入」。不動產估價師法第 22 條：「不動產估價師領得開業證書後，非加入該管直轄市或縣（市）不動產估價師公會，不得執行業務。」技師法第 24 條：「技師非加入該科技師公會，不得執業，技師公會亦不得拒絕其加入。」建築師法第 28 條：「建築師領得開業證書後，非加入該管直轄市、縣（市）建築師公會，不得執行業務；建築師公會對建築師之申請入會，不得拒絕。」律師法第 11 條：「律師非加入律師公會，不得執行職務；律師公會亦不得拒絕其加入。」醫師法第 9 條：「醫師執業，應加入所在地醫師公會。」

流動；近年則漸次開放不再設限，但仍要求必須加入公會，另並明文規定公會不得拒絕加入。

雖業必歸會成為專門職業服務業之必備條件，惟其原因何在？多數法律之立法理由竟付之闕如，難免使人懷疑是否僅為習於舊例之規定。惟自各法規對於公會編制、任務之具體規定，以及實務上主管機關行政行為，可歸納業必歸會之目的及作用包括下列數者：

1. 藉由公會組織快速傳達政令：實務上，政府機關常將最新法令規範、政策新訊等，提供予公會並請其轉知會員，避免直接通知個別會員造成行政成本耗費及掛一漏萬之情形。
2. 藉由公會組織進行教育訓練、或以會費之部分充作基金，促進相關行業之發展：如前所述，部分專門職業人員於開始執業後，仍須不斷接受繼續教育、在職進修，而實務上相關公會常自辦或接受政府委託辦理有關之進修課程及認證；另又如不動產估價師法第 22 條為推動不動產估價業務研究發展，促進不動產估價師專業素質，提昇估價品質，爰規定應以不動產估價師公會會費中提撥不低於百分之二十之金額，作為不動產估價研究發展經費，以其孳息或其他收入，用於不動產估價業務有關研究發展事項等。
3. 發揮專業自治功能：

因專門職業人員養成訓練中所習得的特殊知識技能，容易造成服務提供者與需求者間存在有資訊不對稱的現象（詳後述），爰須藉由具備同等專業知識之人士始可能予以檢視監督，此時透過公會組織即可發揮專業自治之公能，以法律規定組織之成立、運作，並賦予自治、懲戒等權限。

惟此等專業自治仍必須有一定之界限，以避免公會在組織結構不健全或主事者不客觀之情形下，對於特定會員為不公允之處置；或因會員間為謀得自身利益之保障，而集體從事劃分市場、抬高價格、限制新進者加入等有礙於市場競爭及整體社會經濟利益之行為。從而，政府以主管法令或其他

相關法令適時以司法或行政之監督手段介入，乃有其必要。

(三) 兼職及競業禁止之限制

部分專門職業法規對於專門職業人員作有兼職及競業禁止之規定²⁸，例如技師法、律師法、建築師法規定不得兼任公務員；會計師法規定會計師不得同時為其他會計師事務所之執業者、合夥人、股東或受雇人；建築師法規定建築師不得兼任營造業或建築材料商等。究其原因，係在避免利害衝突，並使專門職業人員能確實發揮其專業獨立性及公益性之功能（詳下述）。

二、從業行為內容之限制

專門職業人員不但在工作權之資格取得上受到限制，其工作自由亦受到相當之規範，與其他一般行業相較，其特殊限制主要包括：

(一) 執業方法之限制

為確保專門職業服務確實由具備資格及專業知識之專門職業人員提供，並維護專門職業人員之信譽，相關法規特別對執業方法作有限制，例如醫師法規定醫師須親自診察、製作病歷、處方箋應載明一定事項、應對病人說明病情等²⁹；技師法規定應本人親赴現場實地查核、親自簽章、不得借用他人名義等³⁰；執業會計師法規定不得借用他人名義執業、或受未具會計師資格之人僱用、收買業務上所管理之動產或不動產等³¹；律師法規定律師不得從事有辱律師尊嚴及名譽之行業、不得與司法人員為不正當之往還酬應、不得受讓當事人間係爭之權利、不得代當事人為顯無理由之起訴、上訴或抗告等³²。

(二) 招攬業務行為之限制

專門職業人員既以其專業服務為業，多半亦以其為謀生之工

²⁸ 技師法第 18 條：「執業技師不得兼任公務員。」建築師法第 25 條：「建築師不得兼任或兼營左列職業：一、依公務人員任用法任用之公務人員。二、營造業、營造業之主任技師或技師，或為營造業承攬工程之保證人。三、建築材料商。」律師法第 31 條：「律師不得兼任公務員。但擔任中央或地方機關特定之臨時職務者，不在此限。」會計師法第 9 條：「會計師事務所之執業會計師，不得同時為其他會計師事務所之合署執業者、合夥人、股東或受雇人。」

²⁹ 醫師法第 11 條至第 19 條。

³⁰ 技師法第 16 條、第 19 條。

³¹ 會計師法第 46 條。

³² 律師法第 32 條、33 條、34 條、36 條。

具，理論上應有廣招業務以充裕客源之必要。惟諸多專門職業法規對於專門職業人員招攬業務之行為，均作有範圍或內容上之限制。

以律師而言，律師法第 35 條規定，「律師不得挑唆訴訟，或以不正當之方法招攬訴訟。」另廣義來說，律師法第 36 條規定之「律師不得代當事人為顯無理由之起訴、上訴或抗告」，亦屬延攬業務之限制。此等限制顯在為維護律師之專業形象及職業道德，並避免因律師服務之專業性及資訊不對稱性（詳下述），而產生律師為獲得報酬、鼓吹當事人不當興訟之狀況。

惟除上開律師法所規制之明顯有違專門職業人員職業道德之行為外，亦常見專門職業法規對於一般性之業務廣告行為，亦予以限制，例如各醫事人員相關法規及會計師法³³，均規定只能就特定事項為廣告，亦即廣告上所能宣傳之事項大受限制。此等限制之原因何在，相關法令之立法理由付之闕如，支持此等限制之論點主要有：專門職業人員具有公益色彩，廣告恐有損專業形象；廣告易有虛偽、誇大傾向；廣告費支出會導致報酬之增加等³⁴。然廣告畢竟有使民眾較易取得專門職業人員資訊之正面功能，且隨著商業活動之多樣化及網路之普及，對於廣告之限制及認定，日

³³ 醫療法第 85 條：「醫療廣告，其內容以下列事項為限：一、醫療機構之名稱、開業執照字號、地址、電話及交通路線。二、醫師之姓名、性別、學歷、經歷及其醫師、專科醫師證書字號。三、全民健康保險及其他非商業性保險之特約醫院、診所字樣。四、診療科別及診療時間。五、開業、歇業、停業、復業、遷移及其年、月、日。六、其他經中央主管機關公告容許登載或播放事項。...」心理師法第 27 條：「心理治療所或心理諮商所之廣告內容，以下列事項為限：一、心理治療所或心理諮商所之名稱、開業執照字號、地址、電話及交通路線。二、臨床心理師、諮商心理師之姓名及其證書字號。三、業務項目。四、其他經中央主管機關公告容許登載或宣播之事項。非心理治療所或心理諮商所，不得為心理治療或心理諮商廣告。」職能治療師法第 28 條：「職能治療所之廣告，其內容以下列事項為限：一、職能治療所之名稱、開業執照字號、地址、電話及交通路線。二、職能治療師或職能治療生之姓名及其證書字號。三、其他經中央衛生主管機關公告容許登載或宣播事項。非職能治療所，不得為職能治療廣告。」物理治療師法第 28 條：「物理治療所之廣告，其內容以左列各款事項為限：一、物理治療所之名稱、開業執照字號、地址、電話及交通路線。二、物理治療師或物理治療生之姓名及其證書字號。三、其他經中央衛生主管機關公告容許登載或宣播事項。非物理治療師，不得為物理治療廣告。」會計師法第 46 條：「會計師不得為下列各款之行為：十、為開業、遷移、合併、受客戶委託、會計師事務所介紹以外之宣傳性廣告。十一、未得指定機關、委託人或受查人之許可，洩漏業務上之秘密。十二、其他主管機關所定足以影響會計師信譽之行為。前項第十款有關受客戶委託與會計師事務所介紹之廣告內容及範圍，由全國聯合會擬訂，報請主管機關核定。」

³⁴ 蔡靜慧，律師業管理機制與公平交易法衝突之研究——從法易通案談起，國立中央大學產業經濟研究所碩士論文，2013 年，頁 12。

益困難且易生紛爭。

三、各類義務之課與

(一) 忠實義務

忠實義務係指，被信賴託付之一方對他方所應盡忠誠且篤實的義務，以他人利益優先於自己利益而行為義務，忠實義務人須只為委託人的最大利益處理事務。為了避免專門職業人員憑藉其專業知識對客戶造成之資訊不對稱性，而在執行業務時有濫權或怠惰之狀況，課予忠實義務乃有所必要。以律師為例，律師法第23條規定接受當事人委託後，應探究案情，搜求證據，如因懈怠或疏忽，致委託人受損害者，依律師法第25條，應負賠償之責，即為律師忠實義務的展現。另如醫師倫理規範亦提及醫師應以維護病人利益為優先考量，強調醫師應以病人之福祉為中心，故以病人利益為最優先考量乃醫師忠誠義務之展現。

(二) 保密義務

專門職業人員所提供之服務，既與人民之身體、安全、財產等有密切關係，則為提供最適切之服務，即有向客戶取得與其身體、安全、財產有關之個人資料或工商資料之必要，而該等資料常為客戶不願為其他第三人所知悉者，因此對專門職業人員有課予保密義務之必要。

具體而言，工商企業須將其上下游交易相對人名單、員工資料、成本、售價等產銷機密提供予會計師，會計師始能提供完善之簽證及查帳服務，然此等資料一旦對外洩露，即會影響企業之競爭力甚至是企業體之存續，因此會計師法規定會計師不得在未經指定機關、委託人或受查人之許可之情況下，洩漏業務上之秘密。又如醫師為診察之需要，會取得病人生理、心理甚至是家庭背景及人際關係上之個人隱私資訊，該等資訊對病人而言，未必願意透露予他人、甚至難以啟齒，而於特殊疾病，更有恐遭社會歧視或排斥之顧慮，因此醫師法規定，醫師對於因業務知悉或持有他人病情或健康資訊，不得無故洩漏。尤其，對病人而言，必

須提供大量個人資訊給陌生的醫師，只因醫師能救治自己的命，相對的醫師也需要仰賴病人描述正確的健康狀況、症狀及病史等資訊，才能對症下藥，提供有效的治療方式，避免醫療錯誤，倘欠缺醫病關係之信賴，病人可能會怯於求醫、或隱瞞自己有傳染病的資訊，對一己或公眾健康均造成危害，因此此等保密義務確實遵守與否，會影響醫病關係中之信賴度，必須醫師與病人相互信任，醫療照護的目的才得以達成³⁵。

(三) 公益義務

公共事務具有外部性，所謂外部性係指人們的行為會產生外溢效果，有部分之利益無法歸自己享受、或有部分成本不必自行負擔³⁶；亦即一個經濟個體的行为會影響到另一個經濟個體，但其所產生的損害或利益並無法透過市場機能反映出來³⁷。故如無一定之強制規範或誘因，通常難以期待個人願意主動付出成本、從事有助公共利益之行為。而由於專門職業專業知識養成不易，供給面亦受前述之限制，故當政府在從事行政行為時，如需相關專門知識始能達成行政目的時，時常必須藉強制規範，始能及時取得所需之專門職業服務。尤其，專門職業服務與人民之身體、安全、財產等既有密切關係，即代表當政府有此需求時，必是涉及多數公眾之身體、安全、財產，更有急迫之必要。據此，相關法令中有規定專門職業人員必須配合政府之指示提供服務，例如技師法第 14 條：「技師受政府機關指定辦理公共安全、預防災害或搶救災害有關之技術事項，非有正當理由，不得拒絕。」建築師法第 24 條：「建築師對於公共安全、社會福利及預防災害等有關建築事項，經主管機關之指定，應襄助辦理。」律師法第 22 條：「律師非經釋明有正當理由，不得辭法院指定之職務。」等是。

四、小結：職業活動之限制

³⁵ 林欣柔，隱私與公益的拔河—論醫病關係中的保密義務，轉引自陳瑾儀，專門職業領域排除競爭法適用之比較研究，東吳大學法學院法律學系碩士在職專班跨國商務組碩士論文，2014 年，頁 21。

³⁶ 張清溪、許嘉棟、劉鶯釗、吳聰敏，經濟學—理論與實務(上)，2010 年 8 月，頁 385-386。

³⁷ 陳正倉、林惠玲、陳忠榮、鄭秀玲合著，個體經濟學理論與應用，2009 年 9 月，頁 662。

專門職業人員在供給面上已受限制，倘欲進一步再對其職業活動予以限制，應有合理之原因、且不宜過度，否則不但可能影響專門職業行業之活絡與發展，更可能無法發揮競爭狀態下去蕪存菁之淘汰作用，長久而言對整體社會並無正面效益。

第四節 服務性質上之特殊性

一、需求之不確定性及尋求最佳服務之必要性

專門職業所提供之服務，其需求之發生，未必為需求者所能掌控或預期，此以醫療服務最為明顯。以醫療服務為例，其需求之引發，在於需求者（病患）是否發生生理或心理上之疾病，而該等症狀之發生並非需求者所能預期，症狀發生後，可將其治癒之醫療服務內容及服務量也為需求者難以預估（有時甚至連醫生本身經過診療亦無法確定）；再以律師所提供之法律諮詢或訴訟服務而言，其需求之引發，多在於需求者（案件當事人）是否發生法律糾紛，而進入訴訟後，訴訟所需耗費時間及精力亦非為律師所能確定。即使為建築師、土木技師此等明顯與商業不動產建案需求或政府採購較為直接相關之專門職業，其需求者亦常僅提出概括之需求內容，且會隨建築師或土木技師之設計內容或安全建議，不斷調整。因此相較於其他一般產品或服務而言，專門職業服務市場中之需求者對服務需求存有較高程度之不規則性與不可預測性，需求者對其何時使用專門職業服務、使用具體內容、使用所需服務量等，原則上無法預先控制。

再者，即如同憲法對於專門職業設限之原因，專門職業常與人民之生命、身體、財產等權利有密切關係，例如醫療需求的滿足與否，關係著需求者之健康維持或生命延續；法律服務需求的滿足與否，可能關係著重大財產甚或是身分權利之變動；建築設計及土木結構安全監督等服務，可能關係著建物使用者之生命財產安全等。因此經濟學文獻中常提及之「次佳選擇」(second-best choice)概念，對於專門職業服務市場中之需求者而言，可能不具有任何意義。在需求者多半缺乏重覆購買的誘因（誰會想再次生病或無端興訟？）之情況下，通常會

以尋求最佳服務為目標，較不會如同一般商品或服務，會因價格或其他因素而改尋求次佳選擇。

二、資訊之不對稱性及服務品質之不確定性

所謂資訊不對稱(asymmetric information)，係指「交易的一方擁有另一方想要知道但卻無法獲知的訊息」。與一般服務相較，專門職業服務市場最大的不同即在於服務接受者無法全盤了解服務品質之良窳，原因主要在於專門職業所需知識的高度專業化，使一般需求者無法知悉其所購買的產品是否與其所支付之價格相當。雖然於其他一般市場亦不乏需求者於購買時無法事先得知商品或服務品質之「經驗財」(experienced good)，但需求者仍可藉由重覆購買之方式來漸次了解該等商品或服務的特性；惟此等情形在專門職業服務市場，除非所提供之需求能與常態性商業活動相結合（例如會計師、記帳士、建築師、土木技師等），否則較難以期待其存在，原因即為前述之需求之不確定性及尋求最佳服務之必要性。於眾多情形下，專門職業服務之需求可能屬非自願性消費，致不可能事先對所需服務蒐集相關資訊、以充裕時間多方評估後再選擇服務提供者，因此需求方極可能因資訊不足而選擇了較差的交易對象。且因需求者也無法判斷專門職業人員提供之服務確實符合其需要、或是否為增加報酬而提供不必要之服務。

再者，於經濟學上，無形服務與有形商品之不同，即在於每一次提供之服務內容，多少有其差異性，而難以標準化。此在專門職業服務，非但不例外，甚至對於每一次專門職業服務之品質，究係是優是劣？常難以評價，且亦不能僅以最終之結果來評斷專門職業人員於提供服務時，是否確已善盡其義務、窮盡其知識。舉例而言，病人既不具醫療專業知識，如何判斷醫生於當次治療所提供之療程建議、用藥處方等，確實是基於當時醫學科技下最適切之決定？且即使醫生之判斷確為當時最適切之決定，亦不能保證能達成當事人所希望之治癒結果。

又如，律師就所受任案件應具有法律專業，乃律師執業的根本，近來修法頻繁，倘律師不與時俱進精研法規，充實法律專業知識，難

認其可提供當事人高品質的法律服務，故律師法、律師倫理規範等均有相關精進專業之要求³⁸。然而，訴訟案件當事人既不具法律專業知識，則怎能判斷律師所提供之法律諮詢或訴訟服務屬詳盡正確？甚至，於訴訟案件，亦不能單純以敗訴或勝訴之結果來判斷，蓋對造律師之活動、個別獨立審判法官之心證，均為影響訴訟結果之重要要素，並非任何人所能預測。

上述特色，進一步衍生出專門職業服務市場中，需求者對專門職業服務提供者相當高程度的依賴現象。以醫療服務為例，病人因缺乏專業知識，多無法評估醫療服務之效果，即使於醫療過程初始未能立即見效，病人亦難以決定是否應該於醫療過程中任意更換醫師；另一方面，倘病人曾有「自認為滿意」之就醫經驗，往後則容易傾向與該特定醫師維持長期醫病關係，即使先前之病症與後發之病症實際上並不相同，病人也無法判斷其異同或是否應尋求其他醫師。另外，為求醫生能長期掌握自己的病情以提昇醫療品質，或避免重新檢驗之煩雜程序等因素，也是病人容易找特定醫師看診的原因之一。因此有認為，從經濟學的角度來看，「轉換成本」(switching cost)的考量很可能使醫療服務需求者長期被套牢於單一的醫療服務提供者³⁹。此於其他專門職業服務，亦有著類似之情形。

三、高度專業性、獨立性與服務需求內容可能產生之矛盾

以下茲舉數例專門職業，分別闡述之：

- (一) 律師：律師的獨立性可分為下列三種，一、獨立於當事人⁴⁰：律師對當事人具有忠誠義務，但若當事人為愚笨或違法之要求時，基於專業倫理要求，正直的律師應給予當事人不受歡迎的忠告，或拒絕提供違法協助，以維護其為「在野法曹」之公益屬性。二、

³⁸ 律師法第 2 條：「律師應精研法令及法律事務」。律師倫理規範第 5 條：「律師應精研法令，充實法律專業知識，吸收時代新知，提昇法律服務品質，並依中華民國律師公會全國聯合會所訂在職進修辦法，每年完成在職進修課程。」律師倫理規範第 26 條：「律師為當事人承辦法律事務，應努力充實承辦該案所必要之法律知識，並作適當之準備。」

³⁹ 陳志民，醫療市場競爭規範之建立初探，公平交易委員會第七屆競爭政策與公平交易法學術研討會論文集，2001 年 6 月，頁 6。

⁴⁰ Geoffrey C. Hazard, Jr. and Angelo Dondi 著，李禮仲譯，比較法律倫理學，轉引自陳瑾儀，專門職業領域排除競爭法適用之比較研究，東吳大學法學院法律學系碩士在職專班跨國商務組碩士論文，2014 年，頁 10。

獨立於國家：律師執行業務應獨立於國家之干預，特定案件中，律師之功能在於對抗國家公務員，比如：在刑事訴追中代理被告，或在政府的指導、監督中代理個人或事業。三、獨立於個人之政治、道德和社會信念：律師對於宗教、墮胎、離婚等抽象的政治議題或社會議題有個人意見時，通常會影響其執業。律師遇到當事人提出需求，與個人政治等信念衝突時，雖可考慮是否接受，然一旦接受委任，即必須獨立於個人的政治、道德和社會信念，而忠誠地基於當事人利益，為其提供服務。

(二) 醫師：醫師之獨立性可能表現在下列方面，第一，獨立於病患，醫師對其治療方式享有相當的自由裁量權，雖需尊重病患之意思、但不受病患之指揮監督，且由於病症因人而異、不同患者對醫療行為可能產生之反應、排斥或接納作用均不相同，故需要因人、因時、因地而採取不同的治療方式。第二，獨立於醫療機構或藥廠等外在者，醫師倫理規範第 12 條規定：「醫師應有專業自主權，對病人之處方、治療或為其轉診，不應受到所屬醫療機構、藥廠、生物科技公司或保險制度等之影響。」蓋倘醫師在從事醫療行為將醫療機構、藥廠之利益納入考量，即可能會相對犧牲病人的利益，例如因所能獲得健保補助多寡之病患予以差別待遇等。第三，獨立於個人之政治、道德和社會信念，蓋生命等價，醫師不應以宗教、國籍、種族、性別、政黨或社會地位等影響到對病人的服務。

(三) 會計師：會計師之獨立性為會計師法所明定，即會計師法第 49 條之拒絕簽證規定、通報主管機關義務之規定，要求受聘於定期性查核報告中表示意見的會計師，於公司發生重大異常狀況而應拒絕簽證時，令其基於時效性、公益性考量，額外地負起向主管機關通報之義務，藉以尋求公權力適時介入之規定，讓會計師扮演吹哨者（whistleblowers）之角色⁴¹。此等吹哨義務之規定，固係參考英、美等國因發生重大金融舞弊案件後所採之相關規定而

⁴¹ 陳文智，會計師之吹哨義務與責任—兼論英、美兩國相關規範，法學新論，第 6 期，2009 年 1 月，頁 1-2。

來，惟在會計師之報酬係向客戶收取之狀況下，該如何期待會計師能充分發揮吹哨者之功能，舉發其違法之客戶？明顯即是會計師獨立性與需求內容矛盾之所在。

四、市場失靈及專業自治之衍生

基於上述高度專業性、資訊之不對稱性及服務品質之不確定性等專門職業服務特質，難以期待服務需求者能夠對於服務及時檢視、監督、要求改進；即使服務已提供完畢，需求者可能還是無法正確地判斷服務的品質；而如發生專門職業人員違反前揭忠實義務、保密義務等狀況，即使於事後以司法救濟方式訴請賠償，服務需求者亦同樣面臨難以舉證說明之困境。在此等需求者無法評斷服務品質優劣的情況下，需求者只能被動相信專門職業人員，造成服務供給者欠缺動機去提供高品質的服務；另一方面，需求者可能因無法判斷品質，而轉依價格取捨，然此即可能造成劣幣驅逐良幣之二手車市場（market for lemon）現象。於此，一般之市場價格機制理論，無法完全適用在專門職業服務市場，產生了市場失靈之現象。

再者，如前所述，對於專門職業課予公益性義務，其因乃在公共事務具有外部性，進一步而言，專門職業服務之提供本身亦可能產生外部性，例如上市公司聘請會計師為其服務，可能會期待或要求會計師為其美化財務報表等公開資訊，但該等資訊又為社會大眾決定投資與否或銀行決定融資與否時，賴以決定之重要資訊，因此會計師提供之服務即可能影響該等外部第三人，但此等外部性問題通常並不會是上市公司跟會計師會納入之考量。需要一定之強制規範或誘因，才能使有能力處理者出手介入。

要解決上述問題，必須設法使資訊較少的一方能利用某些標準選擇適合的交易對象、或者是以監督方式加以導正。而此等標準之建立、或監督之執行，又不得不仰賴於與被監督之專門職業人員具備同等之專業知識者，據此，專門職業即衍生出「同業自治」、「團體自治」之特色，由屬於同一專職領域之人員彼此間相互監督。前述專門職業所採之「業必歸會」制度，由來亦在此。而此等專業自治之內涵，主要

包括下列二者：

(一) 倫理規範

倫理規範係以明文化之方式，訂定專門職業人員應遵守之準則，將原屬於道德範疇的專業倫理賦予規範強制力，作為專門職業人員執業的準繩。目前我國已制訂專業倫理規範的職業，包括律師、醫師、會計師、建築師、房屋仲介業者等。

依律師法第 15 條規定，章程係由律師公會訂立，而後報請所在地地方法院檢察署層轉法務部及所在地社會行政主管機關備案；至於律師倫理規範則係由律師全聯會訂立，經其會員代表大會通過後，報請法務部備查。不論係備案或備查，顯見政府機關對公會章程或倫理規範之內容並無實質審核之權限。甚至依司法院大法官釋字第 269 號解釋意旨，全國律師公會聯合會應為受委託行使公權力之團體，在委託範圍（律師倫理規範之制定及解釋）內具有行政機關之地位，所制定之律師倫理規範，依行政程序法第 150 條規定，應為行政機關制定之法規命令。且參考司法院釋字第 378 號解釋意旨，律師倫理規範為律師懲戒案件審理時所應適用之裁判規範，等同於法規命令性質。

另會計師領域，有中華民國會計師公會全國聯合會發布之「中華民國會計師職業道德規範」及「職業道德規範」，並規定於各地方會計師公會章程。醫師倫理的部分，中華民國醫師公會全國聯合會參酌世界醫學會（World Medical Association, WMA）⁴²日內瓦宣言、國際醫學倫理法規等，制定了「醫師倫理規範」⁴³作為會員遵守之倫理守則。

(二) 懲戒機制

為使前述倫理規範確實發生拘束力及規制效力，相關專門職業法規多將違背倫理規範之行為，規定為懲戒事由，並設置各領域之專門職業懲戒委員會，依一定之程序予以懲戒之處置。例如

⁴² 世界醫學會網站，<http://www.wma.net/en/60about/index.html>，是不分國籍、專科之代表所有醫師的國際組織，於 1947 年創立後，致力提升醫師的獨立性以及高度的倫理規範及注意義務。

⁴³ 中華民國醫師公會全國聯合會網站，<http://www.tma.tw/ethical/doc/醫師倫理規範.pdf>。

律師法第 39 條、會計師法第 61 條、醫師法第 25 條等。其大致之程序包括：由法院、主管機關或公會移付懲戒，經懲戒委員會作成決議；倘被懲戒人不服，得請求覆審，若仍不服覆審決定，可逕行提起行政訴訟。懲戒處分確定後，並可將懲戒結果公開。

(三) 另外，專門職業團體也可能充當行政委託關係下之受託人，而為政府執行行政事務。例如我國全民健康保險制度係採總額支付制，依全民健保法第 47 條規定，主管機關行政院衛生福利部（改制前為行政院衛生署）應於年度開始前擬定醫療給付費用總額並報請行政院核定，給付方式則依全民健保法第 50 條規定⁴⁴，由特約醫療院所向中央健保局申報其所提供醫療服務之點數，再由中央健保局審查後，按每點費用乘以醫療服務點數核算應支付之醫療費用予特約醫療院所。而在實務上，上開審查業務係依全民健康保險醫事服務機構醫療服務審查辦法委託醫事團體進行專業自主管理⁴⁵，由中央健保局與相關醫事團體逐年簽訂牙醫門診、中醫門診、西醫基層及西醫醫院等 4 項總額支付制度專業自主事務委託契約，委託醫事團體辦理研擬支付標準、審查制度、負責專業審查、規範醫療資源合理使用等事項。

五、小結：服務性質造成管制之必要性

由於專門職業服務性質上之特殊性造成了市場失靈現象，故一般多認為必須藉助政府管制之他律方式或專業自治之自律方式，始能有效解決專門職業服務市場中可能發生之問題。而此等他律及自律之時點，有可能是在專門職業人員進入市場前或進入市場時，例如前述之

⁴⁴ 全民健康保險法第 62 條規定：「保險醫事服務機構應依據醫療服務給付項目及支付標準、藥物給付項目及支付標準，向保險人申報其所提供之醫療服務之點數及藥物費用。前項費用之申報，應自保險醫事服務機構提供醫療服務之次月一日起六個月內為之。但有不可抗力因素時，得於事實消滅後六個月內為之。保險人應依前條分配後之醫療給付費用總額及經其審查後之醫療服務總點數，核算每點費用；並按各保險醫事服務機構經審查後之點數，核付其費用。藥品費用經保險人審查後，核付各保險醫事服務機構，其支付之費用，超出預先設定之藥品費用分配比率目標時，超出目標之額度，保險人於次一年度修正藥物給付項目及支付標準；其超出部分，應自當季之醫療給付費用總額中扣除，並依支出目標調整核付各保險醫事服務機構之費用。」

⁴⁵ 全民健康保險醫療費用申報與核付及醫療服務審查辦法第 6 條第 2 項：「前項第三款屬各總額部門醫療費用每點暫付金額，保險人得另與各總額部門審查業務受委託專業機構、團體或各總額相關團體，共同擬訂每點暫付金額訂定原則，並依本法第六十一條第四項規定研商後，由保險人報請主管機關核定後公告。」

考試證照制度、或是組織及經營型態上等限制；也有可能是對於專門職業人員進入市場後之行為持續為規範管制。

然管制固有其功效、惟亦有弊病，最明顯者是阻礙創新與進步。再者，專門職業團體自治之制度，亦難免有球員兼裁判之疑慮，一方面可能維護團體中少數成員之利益，另一方面可能藉此建立團體之「向心力」而對外形成一致利益之立場，反不能以宏觀角度去符合社會整體公共利益。例如，以自律手段排除新的專門職業人員進入市場、或禁止以新型態之方式提供服務，表面上可能有堂而皇之之專業倫理、政策目的等理由，實質上卻是在保護既有之專職人員不被淘汰，並因此造成消費者選擇權遭受剝奪。就此角度而言，在專業自治或其他管制手段逾越合理必要程度時，可能又必須藉由維護市場競爭機制之方法，相對予以合理制衡。

據上，在專門職業服務之領域，雖免不了管制之存在，但亦不能因而逕認競爭機制應完全被放棄。管制的運用及競爭法之介入，二者對該領域之進步發展及社會整體經濟利益，各自究係會帶來何等正面助益抑或負面效用？是否能以保護競爭來達成社會最佳利益、抑或以管制方式較能解決專門職業服務領域之問題？此二者之間當須尋求一平衡點，作出抉擇與調和。



第三章 管制行為對於專門職業服務市場競爭之影響

-- 以我國全民健保下之醫療服務市場為例

第一節 我國全民健保制度介紹

一、 保險制度之原理

保險業務依其性質可區分為商業保險與社會保險，保險法規亦可區分為商業保險法規與社會保險法規⁴⁶，全民健康保險法（以下簡稱全民健保法）即屬於後者，乃保險公法，亦即基於社會政策，安定人民之生活，或為維護特定身份者之利益與保障其生活，而以強制保險之方法制訂之法規⁴⁷。其立法目的，不可否認係在具體實現憲法第 155 條前段「國家為謀社會福利，應實施社會保險制度」之規定。

社會保險亦為保險之一種，而保險者，謂當事人約定，一方支付保險費於他方，他方對於因不可預料或不可抗力之事故所致之損害，負擔賠償財物之行為⁴⁸。保險須具備 4 項要素⁴⁹：「危險」⁵⁰、「補償」⁵¹、「協力」⁵²、「保險費」⁵³。全民健保制度係以社會保險之概念為基礎，其精神乃以社會集體的力量，協助個別成員度過急難，透過互助之設計，只要個人平時固定繳交小額保費，所有投保人無形中分散了單一個人所承擔的風險。惟全民健保既為社會保險，自有與一般商業保險不同之處，主要之差異有二⁵⁴：第一，在保費分擔原則上，商業健康保險在維持個人之間的公平，因此健康風險越高的人，繳納的保費也越高；但全民健保則以量能負擔之方式，讓青壯、有收入者繳交之保

⁴⁶ 林勳發，保險法，載於梁宇賢等 4 人合著商事法精論，2005 年，頁 523。

⁴⁷ 梁宇賢，保險法，1995 年，頁 1。

⁴⁸ 保險法第 1 條。

⁴⁹ 梁宇賢，前揭註 47，頁 16 以下。

⁵⁰ 即遭遇損失之機會，亦即保險法第 1 條所稱不可預料或不可抗力之事故致成損害之可能性。施文森，保險法總論，1990 年，頁 10。而全民健保之保險事故，依全民健康保險法第 1 條規定，為疾病、傷害、生育事故。

⁵¹ 即危險發生時，對於損失所為之填補。梁宇賢，前揭註 47，頁 16 以下。

⁵² 即依危險分散之法則，使集中少數人所發生之危險事故，由多數人分擔其損失，在社會連帶關係及互助互救之觀念下，共同所為之努力。梁宇賢，前揭註 47，頁 16 以下。

⁵³ 即要保人對於保險人承諾負擔危險責任之對價。梁宇賢，前揭註 47，頁 127。

⁵⁴ 行政院衛生署，全民健保改革綜論，2004 年 10 月，頁 14~15。

費較年老、無收入者為高。第二，商業保險之保險人有拒保之權利；全民健保則對於具投保資格者概不得予以拒絕加保，甚至需強制納保。

再者，一般商業保險下，保險契約當事人為要保人及保險人、另並有被保險人及受益人作為契約之關係人；但在全民健保制度下，非屬上列各者之醫療院所，也成為不可或缺之角色，除必須與保險人簽約，服從健保制度下各種規制及義務外，甚至積極參與全民健保相關事務之決策如協商醫療費用支付總額等（詳下述）。

二、 全民健保制度及體系概述

- (一) 全民健保之開辦：我國全民健保法於 83 年 8 月 9 日公布，整合原有之勞工保險、公務人員保險、農民保險等 10 項醫療保險，自 84 年 3 月 1 日開辦實施具強制納保性質之全民健保，提供保險對象適當之醫療保健服務，給付範圍涵蓋預防醫療、門診、住院、急診、牙醫、中醫、檢驗、藥劑等。
- (二) 單一保險人中央健康保險局：依全民健康保險法第 7 條規定：「本保險以行政院衛生署中央健康保險局為保險人，辦理保險業務」即以中央健保局（改制後為衛生福利部中央健康保險署，惟以下仍以改制前名稱稱之）作為全民健保之單一保險人，負責辦理保險業務。
- (三) 三方關係及民眾就診程序：在全民健保制度下，民眾與中央健保局成立公法上保險契約，須依法繳交保險費；民眾至醫療院所就診，則與該院所間成立醫療契約；至於依全民健康保險醫事服務機構特約及管理辦法之規定，與中央健保局簽訂全民健康保險特約醫事服務機構合約之全民健康保險醫事服務機構（以下簡稱特約醫療院所），則須依上開辦法及契約之規定，為民眾提供門診、住院診療及調劑服務等醫療服務。民眾即被保險人，繳交健保費之後，於發生疾病、傷害或生育事故，至特約醫療院所就診時，由特約醫療院所提供醫療服務給被保險人，惟民眾依法僅需繳交部分負擔費用，此外無須再繳付其他醫療費用。特約醫療院所則依所提供之服務內容及服務量，向中央健保局申報其所提供醫療

服務之點數及藥品費用，經該局審查後核付之。

三、 全民健保下之醫療市場現況

- (一) 中央健保局於醫療保險市場取得獨占地位，亦即在全民健保提供給付之醫療服務項目，尚難有任何商業保險足以與全民健康保險互為競爭。事實上，在健保給付項目之範圍，商業保險乃居於補充地位，僅理賠健保未給付之餘額（即部分負擔）。
- (二) 九成以上醫療院所成為特約醫療院所：截至 106 年 4 月底，特約醫療院所共有 20,916 家，占全國醫療院所總數之 92.80%。
- (三) 醫療費用採總額支付制度，對醫療市場造成正面及負面之影響：如前所述，民眾就醫並支付部分負擔後，所餘尚未支付之醫療費用，則由特約醫療院所檢據向中央健保局申請支付。至此等醫療費用支付之標準，以往主要採「論量計酬」制、兼採「論病計酬」及「論日計酬」等方式，但由於醫療院所缺乏分攤財務風險之誘因、輔以國人就醫習慣不佳，部分醫療院所為增加收入而過度提供醫療服務，致使醫療費用支出節節高漲，醫療資源配置也受到扭曲。

第二節 全民健保醫療費用支付制度之演變

一、 各種醫療費用支付制度介紹⁵⁵

(一) 論量計酬制

為最傳統的給付方式，依醫療院所實際所提供之醫療服務的數量與項目給付。此制度之優點為：1.可反應個案疾病之複雜程度；2.醫師不會減少必要的醫療項目；3.申報資料簡易詳實；4.報酬依服務多寡計算。缺點則為：1.醫療服務提供者缺乏控制成本的誘因；2.單向價格不易訂定且易有糾紛；3.申報手續繁雜，審核行政成本過高；4.有鼓勵醫療服務項目越分越細的趨勢，助長醫療成本上升。

⁵⁵ 黃品憲，全民健保實行總額支付制度之探討——以加拿大與台灣施行現況為例，臺中健康暨管理學院國際企業學系碩士班碩士論文，2004年6月，頁7~9。

(二) 論日計酬制

此為源自於西方十八、九世紀的醫療給付方式，費用依醫院全部住院人數乘以每日平均費用標準，每日平均費用則多以前一年之資料推估。此制度之優點為：行政作業簡單易行。缺點則為：1.完全不考慮疾病的種類與程度，造成醫療院所挑選有利可圖的服務項目，社會醫療資源配置扭曲；2.不同層級醫院均適用相同給付標準，無法反映成本及品質之差異；3.無法評估醫療照護的適當性。

(三) 論病計酬制

以病例組合之觀念，加以分類訂定支付標準。此制度之優點為：1.可反應不同醫療層級或醫事單位間的病例組合之差異；2.支付單位較論量計酬制大，行政成本相對降低；3.有利於醫療服務之利用與品質確定；4.檔案資料可適度透明化；5.因採定額給付，醫療服務提供者有降低成本之誘因。缺點則為：1.同群組中之疾病，仍有輕重程度之差異；2.醫療院所可能對病情較輕的病患施以較高級但不必要的醫療服務；3.醫療院所可能為增加收益，而減少應有之服務。

(四) 論人計酬制

依被保險人之人數及人口特質、醫療狀況、健康狀況等因素估算出醫療需求後，決定該年度支付之費用。此制度之優點為：1.支付標準與服務量無關，故醫療服務提供者有合理降低服務量之誘因；2.有提供預防保健服務之誘因；3.對保險人而言，行政程序相對簡便；4.醫療預算支出容易控制。缺點則為：1.醫療院所可能拒絕診療較複雜之疾病；2.醫療院所為降低支出，可能從降低醫療服務品質下手。

(五) 薪水制

由政府、保險機構或醫療院所支付一定之報酬給提供醫療服務之從業人員或醫師，亦可和工作獎金與紅利併存。此制度之優點為：1.行政作業簡便易行；2.醫療決策不會因個別治療方式的收入不同而受影響；3.容易事先制定預算；4.不易誘發需求。缺點則為：醫師因領取固定薪水，缺乏工作誘因，病人可能得不到滿意

的醫療服務。

(六) 總額預算制

預先針對醫療服務訂定一段期間內支付之總金額，以涵蓋該部門所提供醫療服務之費用，再由上而下分配，至於總金額多以協商的方式訂定。此制度之優點為：1.可有效控制醫療支出的成長；2.協商機制可在消費者與醫療院所間取得適度之平衡。缺點則為：1.須有完整之資料才能估出合理之總額預算；2.協商機制之實際運作有高度困難；3.審核制度本身容易淪為政角力與利益重分配場所；4.將風險轉嫁予醫療院所，容易使醫療院所間相互制約而分配應得之總額（詳後述）。

總額支付制度通常須輔以其他支付制度共同加以配合，亦即，以上述各種支付制度為計費之基本模式，惟設定總額以控制醫療費用支出。又設定總額之類型，可以「服務類別」或「組織」為主。

二、我國全民健保財務狀況與醫療費用支付制度

(一) 論量計酬為基本原則

全民健保的醫療費用支付方式主要以論量計酬制為中心，亦即以醫療院所之實際服務量計算支付金額，只有分娩等少數治療項目採取論人計酬或論病計酬等其他給付方式。在論量計酬制之下，醫療院所必定設法提高醫療服務量，以獲取較高之支付額，是以醫療院所缺乏分擔財務風險的誘因，競相提供被保險人診療或調劑。另一方面，由於健保制度下之就醫費用低廉，價格對於市場需求的影響力減弱，被保險人節制使用醫療服務的誘因亦因此降低，亦導致醫療需求量的增加，此即保險理論中所稱之道德危害。基於此等供給面與需求面均無節制誘因之情狀，致使醫療費用申報點數節節高漲，全民健保醫療費用支出急速成長，造成財務嚴重虧損，成本控制遂成為醫療服務市場的重要課題。

(二) 總額支付制度為既定之目標

我國全民健保法於83年8月9日制定時，即於第47條規定：

「本保險年度醫療給付費用總額，由主管機關於年度開始六個月前擬訂其範圍，報請行政院核定。」且上述條文內容迄今未曾修正。自此可知，全民健保法於制定之初，即已確認將以採行總額支付制度為最終目標。

全民健保法之所以採行總額支付制度，應是有鑑於各國前例，論量計酬制均造成財務嚴重虧損，為確保自給自足的財務責任制度，爰設定支付總額上限以控制健保費用支出。總額支付制度指實際支付醫療費用之中央健保局與醫療服務供給者，就特定範圍的醫療服務，如牙醫門診、中醫門診，或住院服務等，預先訂定未來一段期間內保險醫療服務總支出，以支付該服務部門在該期間內所提供的醫療服務，並藉以確保健康保險維持財務收支平衡。

(三) 實務運作程序

1. 總額之分配及醫療費用計算方式：

主管機關行政院衛生福利部應於年度開始前擬定醫療給付費用總額並報請行政院核定，而該等總額實際上係以協商制度運作。不同醫別（中醫門診、牙醫門診、西醫基層及醫院等四類別）之總額各自協商、各自獨立；各醫別下之總額分配，均以健保局之6個分局為基礎，採分區給付制度，惟各分區分配所得給付總額未必為固定數據，而係中央健保局評鑑後依各區所得分數分配之，而不同醫別之分配標準及評鑑指標亦有所不同。

特約醫療院所向保險人中央健保局申報其所提供醫療服務之點數，中央健保局則依審查結果，按每點費用乘以醫療服務點數，核算應支付之醫療費用予特約醫療院所。由於總額支付制度設有支付上限，因此每點之費用，亦即「點值」，實際上乃於一定之期間結束後，再依該段期間所有特約醫療院所申報之總醫療服務量，以總額計算並分配之；因此，每點之點值會隨實際醫療服務量而有不同之結算結果，亦即採行所謂浮動點值。在每點等於1元的初始設定條件

下，當醫療服務的總供給量與預算總額不相當時，即依比例調整每點之值，保險人支付之總金額則維持不變。

2. 委託醫事團體進行專業自主管理⁵⁶：

依全民健康保險法規定，保險人對於保險醫事服務機構辦理本保險之醫療服務項目、數量及品質，應遴聘具有臨床或相關經驗之醫藥專家進行審查，並據以核付費用；審查業務得委託相關專業機構、團體辦理之。為順利實施總額支付制度，中央健保局與相關醫事團體逐年簽訂牙醫門診、中醫門診、西醫基層及西醫醫院等各項總額支付制度專業自主事務委託契約，委託醫事團體辦理研擬支付標準、審查制度、負責專業審查、規範醫療資源合理使用等事項。又在前述之浮動點值制度下，為避免點值大幅偏離初始設定條件，中央健保局於與醫事團體簽訂之契約設有相關條款以資因應。如96年中醫門診總額支付制度專業自主事務委託契約第2條第1項第7款約定：「研擬醫療服務利用之執行改善方案時程表—醫療服務利用預估每點支付金額超出±10%變動範圍時，雙方應進行原因分析，其變動範圍比較基礎為每點1元，並依本條事項範圍訂定處理對策。」

第三節 我國全民健保醫療費用總額支付制度對於醫療服務市場競爭之影響

一、總額支付制度對於醫療服務市場競爭之正面影響

(一) 醫療服務提供者有節省醫療資源、降低成本之誘因

在總額支付制度下，醫療服務提供者之最高收入等同受到限制，因此其自然需致力於降低成本及尋找最有效利用資源之方法，以在固定收入下獲取最多之利潤。

(二) 促使醫療服務提供者在健保給付項目相關市場從事價格以外之競

⁵⁶ 醫事團體固然對醫療事務及市場狀況具有極高之專業及嫺熟度，惟將審查事務委託由醫療服務業者代表組成之醫事團體辦理，難免有球員兼裁判之不妥處。

爭，有助於提高品質及研發技術

由於健保制度已限制了特約醫療院所之收費標準，再配合總額支付制度之收入上限，醫療院所事實上難以在健保給付項目從事價格競爭。因此，為爭取交易機會，醫療院所必當自改進服務品質、研發專業醫療技術等方面下手，以提高己身之競爭力。

(三) 提升醫療服務提供者在非健保給付項目市場之競爭程度

因特約醫療院所在健保給付項目下，可能獲得之最高收入被總額支付制度所限制，則醫療院所必定設法在非健保給付項目之醫療服務方面獲取更高之利潤，使該等市場競爭活絡。不過，並不可因此認為競爭既仍可存在非健保給付項目之自費部分，即能容忍總額支付制度對競爭之負面影響（詳下述），蓋不同之給付項目間未必具有替代性，本質上屬於不同市場，自不能以一市場之狀況去評論另一市場。

二、總額支付制度對於醫療服務市場競爭之負面影響

(一) 醫療服務提供者無法按實際服務提供量與質獲得合理之相應報酬

總額支付制度下之醫療服務市場，其總體市場規模及交易金額（即支付總額）並非依據市場上之供需關係及交易數額所自然形成，而係依據協商制度所訂定，於市場開始之初，即已限制住市場之總體產值，等同限制了該市場中醫療服務提供者可能獲取之報酬。

又如前所述，總額支付制度採取浮動點值，每點之點值會隨實際醫療服務量而有不同之結算結果。於此情況下，浮動點值的高低與總服務量成反比，亦即因分子（總額預算）固定，倘分母（總醫療服務量）愈大，則平均點值將隨之降低。如果醫療院所依舊以量為競爭，則點值會明顯被稀釋。由此益證，總額支付制度完全是在避免論量計酬制之下，醫療院所競相增加服務量，而浪費醫療資源及提升醫療費用支出之風險。

但在此等點值計算制度下，醫療服務提供者之供給量愈多，平均單價即愈低，增加供給量並不會相應增加其應得之報酬，有

達「一分耕耘、一分收穫」之原則。更有甚者，由於醫療服務總量是市場上所有醫療服務提供者之累積，因此個別醫療服務提供者可獲得之報酬，竟然不是自己所能控制，而會直接受到其他競爭者服務提供行為之影響，這完全違反市場機制下，個別事業經濟活動自主之概念。基此，我們怎能期待醫療服務提供者改善醫療服務品質，蓋無論其品質多好，也不見得能提高服務平均單價並獲得合理之回饋。

吊詭的是，由於平均點值計算出來後，點值與醫療服務量之乘積即為特約醫療院所可獲得之服務報酬，因此醫療服務量仍然將直接影響保險人給付金額，是以特約醫療院所間仍必須藉由競相提供醫療服務、增加服務量之方式，以爭取較高的給付金額。惟醫療服務總量愈多，又將相對使每點點值降低，形成一個難解的循環，醫療院所間之競爭亦成為「無謂」之競爭。

(二) 醫療服務提供者難以事先預估收入與成本以採取合理之經營策略

承上所述，由於點值之計算方式乃於一定之期間結束後，再依該段期間內所有特約醫療院所申報之總醫療服務量，以總額計算並分配之，亦即採「回溯性計價」，實際支付額於事後始可確定，因此醫療服務提供者完全無法依照一般事業之成本→定價→獲利之概念，預估其可能獲得之收入，並擬定合理之營運方針。

另一方面，醫療服務提供者於服務提供完畢後經過一段期間，才能實際取得服務報酬，此段時間之利息損失，亦成為其非自願且無法預見之經營成本。從而，醫療服務提供者之收入與成本預估，基本上只能參照以往之整體市場狀況，繫之於不確定因素。

(三) 醫療服務提供者易從事聯合行為而限制市場競爭

基於上述兩點說明，可明顯發現總額支付制度將全民健保的財務風險完全轉嫁到特約醫療院所身上⁵⁷，保險人中央健保局則得

⁵⁷ 鄭守夏、黃雅琳，全民健保總額預算制對醫院收費的影響分析，載於「全民健保總額預算後醫院的成本轉嫁與品質表現」，國家衛生研究院整合性醫藥衛生科技研究計畫 94 年度成果報告，2005 年。

到支付總金額維持不變之利益，雖然對國家預算控制有確實之幫助，但卻是犧牲眾多醫療服務提供者之利益而得來。

風險既歸於醫療服務提供者，以事業合理經營之概念，自當試圖控制並降低風險，以確保一定之收入。但由於總額支付制度是以整體醫療市場為對象，醫療院所間形成命運共同體，因此若要控制風險，自然需要醫療市場中所有業者之集體努力，始可能竟其功。而所謂之「集體努力」，必定是相互約束彼此之醫療服務提供行為，極可能構成公平交易法第 7 條之聯合行為，限制相關市場之競爭。

而由於健保制度下，價格之決定權已操之於中央健保局，因此醫療服務提供者間倘從事聯合行為，多半是非價格聯合，例如：控管服務者人數、限制服務提供日數、分割醫療市場等。其最終目的，不外乎控制醫療市場整體服務量，求得穩定之平均點值，並避免醫療院所間無謂之競爭。

第四節 醫療服務市場之競爭適性

德國 1960 年中期即有學者認為，自由市場制度僅適用於需求與供給不極端對立的第二級產業，而不適用於第一級（農、林、漁、牧）及第三級（服務業）產業。而以質疑傳統完全競爭市場模型中之「資訊充分揭露」假設為出發點，諾貝爾經濟學獎得主 Kenneth Arrow 亦曾於 1963 年指出，醫療市場有別於一般產品或服務市場之處，在於整個市場不論從供給或需求面觀察，皆充斥著不確定性⁵⁸。之所以有上述理論，固然是由於醫療服務市場所具有之特色，然該等特色是否意謂該市場即完全不適於競爭，而須一律均採管制手段予以規範？則未可一概而論。以下即自醫療服務市場之特色出發，探討該市場是否適合自由競爭機制以及可採之競爭手段。

一、 醫療服務市場競爭觀念之缺乏

（一）醫療業不得營利之迷思

社會上普遍均存在醫院或醫師不得營利之想法，認為醫療服

⁵⁸ 陳志民，前揭註 39，頁 4。

務者應抱持極高之技術水準及職業道德，擺脫一般企業經營者追求自利的心態，以治癒病人實際所需為目的，而非基於成本及利潤的考量來提供其服務；而醫界本身，對外亦常強調醫者應抱持懸壺濟世之理念，主張醫療市場應存有有較高的公益要求。

惟，上開想法實乃基於一般人對「營利」二字習予以負面之解讀而來，常認為營利本身即含有壓低品質、榨取超額利潤、不當營業手法等負面內涵。實則，營利之基本意義僅為追求利潤，乃一客觀之名詞，事業原本可藉正當之手法提供商品或服務以賺取利潤，只要手段無任何不當，而需求者又願意支付相對之價格及報酬，事業之營利行為自無任何可非難之處。同樣之道理自亦可適用於醫療服務市場；且自另一角度而言，醫生經過長期之專業訓練、又需對醫療服務之提供負高度之注意義務，醫療服務本身又是治病醫傷之重要服務，則允許醫生獲得相當之報酬，藉以營利，本質上並無任何不當之處。至於營利手段之管制，則為另一層面之問題。

(二) 競爭將導致醫療服務品質下降之詭論

沿襲上述醫療業不得營利之迷思，亦衍生出醫療服務市場不適合競爭之理論。醫界常認為，若醫療服務業者必須靠競爭求生存，則大家為了壓低服務成本，必然會降低服務品質。

事業為了競爭而降低品質以求節省成本，確實是競爭市場中可能發生之事實。然而競爭於本質上原即具備多項功能，包括市場之自由、開放及效率、分配、創新、制衡等⁵⁹，有助於促進合理資源配置、服務品質之提高、技術研發之鼓勵等多種促進產業發展之作用。是以，如一概抹殺醫療服務市場中之競爭機制，上述種種經濟利益均無法實現，也無法期待在無競爭之狀況下，醫療業還會致力於提升醫療服務之品質。

(三) 相關法規及主管機關禁止競爭之態度

再延續前述醫療服務市場不適合競爭之詭論，立法者將此等

⁵⁹ 廖義男，公平交易法之立法目的與保護之法益—第一條之詮釋，載於公平交易法之釋論與實務：第一冊：立法目的、事業、罰則，1994年，頁1-14。

看法落實於相關法律，行政主管機關更常以法規命令或行政規則進一步限制該市場競爭之可能。現行諸多醫療法規內，處處可見限制醫療服務業者之營業行為，以避免其從事競爭之規定，前已舉例說明，不再贅述。

二、 醫療服務市場競爭之必要性及實存性

(一) 競爭之效益及必要性

自各國紛紛制訂競爭法令一事以觀，即知維護市場競爭為世界共同之潮流。我國亦制訂公平交易法以維護市場競爭秩序，而競爭秩序之所以應予維護，乃因透過競爭引導、節約、激勵、淘汰與制衡之作用，可以促進生產效能之提高，牽制經濟霸力之濫用，從而促成國計民生之平衡發展，是以我國憲法賦予國家有積極規整與維護競爭秩序之任務⁶⁰。另一方面，使事業在開放、自由之市場中相互競爭，藉以提升效率、研發創新，從而以較佳之交易條件爭取消費者，亦可間接促成消費環境之健全發展。

美國聯邦最高法院亦曾在判決中⁶¹指出，休曼法（Sherman Act）之立法目的應在於維護交易的自由競爭，並認為惟有在自由競爭之下，方能提高經濟資源之配置效率，達到擴大產能將低價格並同時提高品質之目的。

(二) 我國醫療市場實存之競爭需求

1. 獲利為醫療院所維持營運及鼓勵醫事人員所必需：任何商品之生產或服務之提供，免不了需要付出相當之成本，以醫療服務而言，凡醫療場所之設置、醫療儀器之購備、醫事人員之訓練及人事費用等，在在均成為醫療服務提供者之成本。倘醫療服務提供者無法獲取相當利潤，將難以維持正常營運，最終將造成服務品質低落甚至退出市場，豈可坐視患者之健康與生命因此而受到危害？另一方面，倘能依醫事人員之不同專業度，給予相對應之報酬，也能鼓勵醫事人員精進其專業技術與服務態度，從而促進整體醫療服務品質之提升。

⁶⁰ 公平交易委員會，公平交易法之註釋研究一，92年度合作研究報告，2003年，頁21。

⁶¹ Northern Pacific Railway Co. v. United States，轉引自公平交易委員會，前揭註60，頁37。

2. 市場上需求成長減緩：自官方統計數字觀察⁶²，我國醫事人員人數每年年增率不到 1%，應是因為證照考試制度之錄取比例甚為固定之緣故，另我國總體醫療院所家數呈現持續緩慢增加之趨勢。然而，我國之總人口數增加率卻是年年下降，出生率一年比一年低。可見醫療服務市場中，供給者數量維持穩定，但需求成長卻有減緩之趨勢，未來醫療服務提供者如欲維持相當收入，自然需面對控制成本、提升服務品質以爭取與需求者之交易機會的競爭壓力。

三、 小結：醫療服務業可發展之競爭策略

綜上論述，市場競爭機制適用於醫療服務市場，應仍屬妥當。而且，所謂之競爭機制，並非僅指經濟學上所謂的完全競爭模型，而係產業組織論中所強調的「有效競爭」(workable competition) 理念。因為，後者更能貼近於經濟現實中，實際的競爭狀態。何況，目前仍有許多疾病尚未找出治癒方法，醫療新儀器、新技術不斷被研發，可見醫療產業可謂永遠有成長之空間。尤其，病患尋求醫療服務的根本原因，在於自身的健康狀況，並非主要取決於市場供給面的因素，亦即對醫療服務產品的需求不會因整個市場上產品的數量變化而有所變化，造成價格彈性低，供給者對買方的控制力較強，以合理之競爭機制來監督並避免醫療服務提供者濫用此等相對優勢，實際上有其必要。

然而，如前所述，由於我國健保之總額支付制度限制相關市場之總產值，為市場中發生諸多競爭問題之根源。倘純粹以競爭法之角度而言，似應將總額支付制度予以廢棄或大幅變革，始可解決根本問題，然而，從各國醫療費用支付制度以觀，總額支付制度儼然已成為主流，目前很多國家如加拿大、日本、英國、德國等皆已建立協商制度，邀請醫事團體參與支付標準之訂定，另並建立年度總額預算協定，以控制總體費用⁶³。此等現象之出現，不可諱言係實證經驗已證明該制度對於控制國家醫療費用支出之有效性。因此，倘輕言廢棄之，似過於競爭政策本位而置社會福利政策於不顧，且必須尋找另一更有效之制

⁶² 衛生福利部中央健康保險署網站，<http://www.nhi.gov.tw>。

⁶³ 行政院衛生署，全民健保醫療資源配置與合理使用，2004 年 10 月，頁 118。

度來解決醫療費用支出問題，然而此等制度之設計，並非競爭主管機關之專業可達。

因此，在尚未設計出更好之制度前，毋寧在維持總額支付制度之基礎下，儘量減少該制度對於醫療服務市場競爭之傷害。可能採取之方法有下列數種：

(一) 縮小總額支付制度可能影響之市場範圍

如能縮小總額支付制度可能影響之市場範圍，則可降低醫療服務市場之限制競爭程度。而縮小範圍之作法，本文並非建議減少給付項目，況不同之給付項目本身可能屬不同之市場；本文建議可自限制得加入特約之醫療院所數量著手。

現行總額支付制度之所以對醫療服務競爭市場造成莫大傷害，係因目前特約醫療院所之比例高達九成，因此影響所及幾乎為全國之醫療服務市場。倘能適度篩選特約醫療院所之資格，不但能減少競爭受限之業者數目，同時也可因特約醫療院所之數目減少，競量之狀況減緩，進而有效節省醫療資源。另一方面，未能成為特約醫療院所之醫療服務業者，因在價格上相對處於競爭弱勢，自當致力於品質之提升，而對整體醫療服務市場之發展有所助益。

或有認為，減少特約醫療院數量，所將影響民眾就醫之便利性，惟全民健保此等社會福利政策固為不可或缺，然是否需具備如此高度之便利性及普及性，則未見得。社會福利政策雖具備照護之性質，但並無必要提供如同一般商業市場業者之高度品質，蓋其基本上以維持最低所需為精神，在國家財政預算有限之狀況下，自不適宜對其為太高之要求。

至於，應如何制訂得加入成為特約醫療院所之資格，以及均勻照顧到各地理區域之健保醫療服務需求者，則有賴於醫療主管機關之全面評估及擬定政策。

(二) 建立以支付制度本身為競爭之市場

目前以中央健保局單一主導醫療保險市場之情形，如長久為之，不無可能造成因循舊規之停滯狀況，難以期待能發揮有效之

監督及總額協商機制，蓋在獨占市場下，獨占者根本缺乏改善品質及研發創新之誘因。是以，如能從增加保險人市場之競爭機制著手，不同之保險人將可藉不同之支付制度相互競爭，以吸引優質之醫療服務提供者加入成為醫療院所。

倘採此方式，保險人間因存有競爭，更當尋求節省成本之最適方法，當可有效防免醫療費用之暴增及醫療資源之濫用；同時，可增加民眾及醫療服務提供者對保險人之選擇，民眾須支付之保費及醫療院所請領給付之行政成本均可能降低。另一方面，由於不同保險體系下之醫療院所也將隨支付制度之不同，而採取相異之經營策略，亦可有效提升醫療服務市場之競爭程度。

(三) 個別醫療服務業可採取之競爭手段⁶⁴

1. 差異化策略：如果醫院本身在某些服務項目的醫療品質相對表現優異，即可善用這些優勢打響名氣，獲得病患之信賴與認同。目前市場上可見之情形例如：和信醫院以抗癌著名、振興醫院以心臟科著名等。
2. 市場區隔策略：鎖定特定之區域或需求對象。目前市場上可見之情形例如：萬芳醫院深耕台北市文山地區；臺大醫院設立兒童醫院等。
3. 提昇醫療品質，建立專業形象。目前市場上可見之情形例如：三軍總醫院為國內第一家正式通過 ISO 9001 認證之醫學中心。
4. 開發個人化醫療服務策略。目前市場上可見之情形例如：臺大醫院、榮民總醫院、新光醫院等均紛紛推出高級健檢及特別門診方案。

⁶⁴ 楊適旭，台灣醫療服務業之競爭策略分析，國立臺灣大學管理學院碩士在職專班高階公共管理組碩士論文，2007年1月，頁41~43。



第四章 外國競爭法對於專門職業服務業之規範

第一節 美國

美國在休曼法等反托拉斯法規制定後，任何不當妨礙市場競爭的行為，都應該落入反托拉斯法的討論範疇，除非國會立法授權該產業得以免除反托拉斯法的規範，而且也並非輕易就可獲得豁免，其行為仍必須具有其他監督。就此，在 *Parker v. Brown* 案建立了所謂「州政府行為豁免」(state action)原則⁶⁵，確立了休曼法係針對個人而非政府違法行為加以規制，其後並透過案例⁶⁶擬定了二階檢驗原則，必須符合下列二項要件，始得有豁免原則之適用：(1)受挑戰的限制必須是經州政府「明確揭示」(in furtherance of a clearly articulated state policy)且肯定表明是州的政策；(2)該政策必須是受到州政府的「積極監督」(actively supervised by the state)。「州政府行為豁免」是為了避免州政府主權與國家鼓勵競爭政策間之衝突，但此豁免原則並非毫無界限，必須是州政府主權權力行使時，例如州立法機關之立法、州最高法院基於造法職權所作決定，均可認其符合州政府主權權力行使，本身可以豁免反托拉斯法，但不能僅因州政府授權業者違反休曼法，或宣告業者反競爭行為合法，就給予反托拉斯豁免，背後的精神是為了確保州政府承擔它允許反競爭行為的政治責任，所以不能僅憑系爭行為表面上有州政府的參與，就適用「州政府行為豁免」。

最高法院在之後又以多起案例釐清及確認前述要件，例如原本應該獲得豁免的行為主體，如果與私人間共謀，是否導致無法豁免？⁶⁷最高法院拒絕將圖利私人當作「州政府行為豁免」除外適用之因素，因「圖利私人」是模糊的概念，幾乎所有的政府管制都對社會上某一部分族群有利，對其餘族群不利，外觀上看起來就像是在圖利特定族群。判決先例都承認廓清「禁止以限制競爭獲取私人利益」、「允許限制競爭以實現公共利益」之間界線的重要性，必須以客觀、事前的視角，從行為主體的組成結構及誘因而定，而不能以主觀、事後的視角，從行為主體的動機來決定。且要符合「積極監督」要件，州政府必須實

⁶⁵ *Parker v. Brown*, 317 U.S. 341 (1943).

⁶⁶ *California Retail Liquor Dealer Assn. v. Midcal Aluminum, Inc.*, 445 U.S. 97 (1980)

⁶⁷ *Columbia v. Omni Outdoor Advertising, Inc.* 499 U.S. 365 (1991)

際涉入系爭行為，而非僅是屈從於私人的共同定價協議^{68 69}。

一、Goldfarb v. Virginia State Bar 案

美國聯邦反托拉斯法介入專門職業之濫觴⁷⁰，應屬 1975 年 Goldfarb v. Virginia State Bar 案⁷¹。該案原告及上訴人因辦理房屋貸款需要，必須委託維吉尼亞州律師公會之會員辦理產權調查，卻發現無法覓得任何會員律師願意以低於特定收費下限標準之費用辦理產權調查，該標準係由 Fairfax 郡律師公會訂定公佈、並由維州律師公會強制實施。原告認為此收費下限構成價格聯合，違反休曼法第 1 條，而向聯邦法院提起集體訴訟，請求禁止該行為及損害賠償。聯邦地方法院審理後，認為雖然維州律師公會之行為符合反托拉斯法上「州政府行為原則」(state action doctrine)，而可豁免聯邦反托拉斯法，但 Fairfax 郡律師公會公佈收費下限之行為，則不在「州政府行為原則」適用範圍之內，不能豁免休曼法之適用，因而禁止 Fairfax 郡律師公會繼續公佈收費下限。

其後，聯邦上訴法院推翻了地院判決，認為不只維州律師公會的行為可豁免反托拉斯法，即便連 Fairfax 郡律師公會的行為可以豁免聯邦反托拉斯法，原因是執業律師所提供的法律服務，是一種受過學有專精之專業(learned professional)，並非休曼法所欲規範的「貿易與商業」(trade and commerce)，而且並無任何事證顯示被告行為影響跨州的商業活動，故不在休曼法等聯邦反托拉斯法管轄之範圍。

惟聯邦上訴法院之判決再經聯邦最高法院推翻，聯邦最高法院審理後認為上開最低收費標準違反休曼法第 1 條，所持理由為該最低收費標準並非只是單純建議性質，州律師公會對於收費低於下限的律師，會以違反律師職業規範加以懲戒，導致最低收費標準已經成為固定、僵固的地板價格。聯邦最高法院判決也認為，儘管郡律師公會公佈之收費標準適用範圍僅只該地區，但 Fairfax 郡內不動產交易所涉及

⁶⁸ FTC v. Tigor Title Insurance Co. et al. 504 U.S. 621 (1992)

⁶⁹ FTC v. Phoebe Putney Health System, Inc., et al 568 U.S. ____ (2013)

⁷⁰ 陳志民、陳和全、葉志良，管制型產業行為在競爭法上抗辯之研究，公平交易委員會 101 年度委託研究報告，2012 年 12 月，頁 150~156。

⁷¹ Goldfarb v. Virginia State Bar, 421 U.S. 773 (1975).

之資金，大部分則來自維州之外，係屬跨州的商業活動，產權調查係不動產交易之重要部分，儘管沒有事證顯示有買方因為產權調查收費過高而對 Fairfax 郡之房產卻步，但就休曼法之規範目的而言，本案州律師公會及郡律師公會之行為已足以影響跨州商業活動。

關於專門職業是否能豁免反托拉斯法問題，聯邦最高法院明白表示美國國會無意將專門職業排除在休曼法適用之範圍以外，產權調查是一種服務，以一般人的通念，客戶拿金錢來換取服務就是「商業」，徹底否定上訴法院認為專門職業並非休曼法所欲規範之「貿易與商業」的見解。聯邦最高法院也不同意下級法院對於「州政府行為原則」的解讀，認為無論維州最高法院或維州法律均無要求律師公會必須公佈或執行收費下限，儘管律師公會有權就會員之行為是否符合職業倫理表達意見，但不表示維州最高法院認可律師公會的意見。人民只有在州政府基於統治權所指揮下，別無選擇且不得不為的行為，才能主張依「州政府行為原則」排除聯邦反托拉斯法之適用，但本案中維州律師公會的會員儘管是可能遭公會懲戒的壓力下遵守最低收費標準，但此仍屬自願性遵守公會規定，本質上仍屬私人發起的反競爭行為，難謂該反競爭行為是由州政府行為主導。

不過本案的註腳 17 進一步指出，雖然不能僅以專門職業的性質豁免休曼法等聯邦反托拉斯法的適用，然而在適用上可能應採用不同的分析架構或判斷標準。註腳 17 表示：「本案中的限制的對象是專門職業，而非一般工商行號，此等重要事實當然與判斷特定限制是否違反休曼法相關。將專門職業人員執行業務和一般商業活動等同視之，並將起源自其他領域的反托拉斯概念，機械式地套用在專門職業領域，將是不切實際的想法。從公共服務及其他特性之觀點，我們應該對專門職業的特定限制行為採取不同的處理，即便當其他行業採取類似的限制會被視為違反休曼法。」⁷²含蓄地建議了法院在處理與醫師、律

⁷² 原文為：The fact that a restraint operates upon a profession, as distinguished from a business, is, of course, relevant in determining whether that particular restraint violates the Sherman Act. It would be unrealistic to view the practice of professions as interchangeable with other business activities, and automatically to apply to the professions antitrust concepts which originated in other areas. The public service aspect, and other features of the professions, may require that a particular practice which could properly be viewed as a violation of the Sherman Act in another context be treated differently.

師、技師、牙醫師行業水平限制競爭案件，應採取有別於其他行業的分析方式與判斷基準。

但觀察後續案例可以發現，Goldfarb 案註腳 17 對於法院在判斷專門職業水平限制是否違反休曼法第 1 條，所生影響甚微。雖評論者認為，經常應用在其他行業水平協議的「當然違法」原則，不該被應用在專門職業案件上，但仔細研究法院對於專門職業水平協議的判決意見，可以發現法院只是將 Addyston Pipe⁷³案中建構之合理性分析原則，應用在專門職業的事實和情況，法官之所以沒有將「當然違法」原則應用在專門職業的水平協議，原因只是出於對同為專門職業的敬重，法官願意給專門職業被告充分的機會陳述限制的正當性，然而，最終結果則與生意人之間的水平協議並無不同⁷⁴。

二、National Society of Professional Engineers v. United States (NSPE) 案

聯邦最高法院在 National Society of Professional Engineers v. United States⁷⁵ (全國技師公會)案中進一步詮釋專門職業水平協議在什麼情況下，才可以進入合理原則判斷。NSPE 是在 1935 年成立，專責有關技師執業之非技術面向問題，包含推廣會員技師的專業性、社會認同及經濟利益，該公會共有 6 萬 9,000 多名會員，分佈範圍橫跨全美，提供有關橋樑、辦公大樓、機場及工廠等建築案件之設計及監造。本案是由美國司法部提起的民事訴訟，司法部發現 NSPE 的倫理規範中，有一項禁止會員競標的規定，依照該規定，會員技師不得以競標方式爭取工程服務案件，甚至會員技師不得在還未被業主選任為特定建案受任技師之前，就與業主協商或討論有關收費的問題。司法部認為此規定限制了會員間的價格競爭，也剝奪了客戶經由技師間自由且開放競爭所能獲得的利益，違反休曼法第 1 條，因此起訴 NSPE 並請求法院判決廢止該項倫理規範內容。

NSPE 主張其倫理規範禁止會員競標，目的在於防止因為競爭導

⁷³ United States v. Addyston Pipe & Steel Co. 85 Fed. 271(6th Cir. 1898), aff'd, 175 U.S. 211(1899).

⁷⁴ Ross, Principles of Antitrust Law, 1993, p.143-146.

⁷⁵ National Society of Professional Engineers v. United States, 435 U.S. 679 (1978).

致工程品質下降進而危害公共安全，認為價格競爭將導致技師故意設計不必要的建築結構或採用沒有效率的建築方法，而且當工程案件是依照「價低者得」的方式分配時，必然會犧牲建築品質，進而危害公眾健康、安全及福祉，因此主張倫理規範限制會員競標，並非休曼法第 1 條所稱「不合理限制州與州間之貿易與商業」。

聯邦地方法院認為，依照 NSPE 對倫理規範中禁止技師參與競標的解釋，會員技師未獲業主委託承辦案件前，不得提供任何形式的價格資訊給(潛在的)客戶，以避免(潛在的)客戶拿來和其他技師的報價比較，如果客戶堅持技師要先提供報價，會員技師應拒絕接受委任。NSPE 希望藉此維持業主選任技師的傳統方法，亦即業主先依照個別技師的背景及聲譽(而非報價的高低)選任技師後，雙方才協商價格。聯邦地方法院認為 NSPE 雖然沒有訂定報酬標準或固定價格，但該公會限制會員不得提供潛在客戶報價之目的，係為抑制會員技師間的價格競爭，已違反休曼法第 1 條。地方法院的判決也獲得上訴法院維持，NSPE 遂上訴至聯邦最高法院，援引 Goldfarb 案註腳 17，及其他應用合理原則分析的重要案件，主張其倫理規範限制會員技師不得在未獲客戶委任前提供報價，是為了避免價格競爭危害公共利益，應採用合理原則分析該限制行為之合法性。

聯邦最高法院認為為評估全國技師公會的抗辯，確有必要在本案中廓清合理原則的界線，及其合理事由的適用性。判決理由闡明在合理原則分析中，可接受及不能接受的抗辯理由。判決指出，休曼法第 1 條最大的問題就它是不能照著字面上去解讀，雖然休曼法第 1 條禁止所有限制交易的任何契約，然而「限制性是所有契約的本質」，如果只看休曼法文義而禁止所有限制交易的契約，將會使自由市場及競爭性經濟停擺，此為 Brandies 大法官在 Chicago Board of Trade v. United States (下稱 CBOT 案)⁷⁶所強調的。國會亦無意透過休曼法第 1 條禁止所有的限制交易的契約，休曼法立法歷史表明國會希望透過司法途徑依循普通法的傳統逐漸釐清休曼法第 1 條的界線。而源自於普通法先例的合理原則，恰好可達成此一目的，同時也賦予休曼法第 1 條足夠

⁷⁶ Chicago Board of Trade v. United States, 246 U.S. 231 (1918).

的彈性及明確性。

在本案中，儘管 NSPE 限制會員不得在未獲客戶委任前提供報價，並非典型的共同定價行為，然而毋需深入探究，即可分辨出該限制行為具有反競爭效果，蓋該限制是對技師參與競標無差別的絕對禁止，無論工程案件的大小難易、無論客戶的經驗多寡，如同地方法院判決所認為的，該限制「阻礙了市場參與者間正常的施與受，進而剝奪客戶藉由比價選擇技師的機會」，外觀上已符合休曼法第 1 條的意涵。NSPE 的抗辯並不否認其限制是基於反競爭目的及效果，而是主張允許技師競標工程案件，可能導致技師以虛偽的低價搶標、誘使技師偷工減料，進而損及公共安全，因此透過限制技師間的價格競爭，可以穩定服務報酬，最終將使社會大眾受惠。但聯邦最高法院從未接受類似的主張，雖然確實當競爭迫使價格下降時，可能使技師的服務品質下降，出現劣幣驅逐良幣結果，業者透過競標的方式遴選技師，又未必能夠涵蓋價格以外的所有變數；然而休曼法並未要求一定要採用競標，休曼法只有禁止對競爭不合理的限制，因此，若個別買方認為品質是最重要的因素，大可不經由競標方式遴選供應商，相對的，個別賣方也可以在還沒有把握能滿足買方所有需求前，暫時不與買方協商價格。

據此，NSPE 倫理規範禁止競標阻礙所有客戶以比價的方式遴選技師，並將該公會所認為競爭成本與效益的觀點，強加在整個市場上，是對休曼法基本政策的正面衝撞。休曼法的通過反映一個重要的立法判斷：競爭不只使價格降低，同時也會帶給社會更好的產品及服務。「國家經濟政策的核心是建立在對於競爭價值的信任之上」，立法者認為競爭是自由市場中最好的資源分配方式，不只是成本，包含品質、服務、安全、耐用性等所有因素都會因為競爭而獲得改善。縱使偶有例外情況發生，也不應由司法機關判斷競爭是好是壞，應該保留給立法者決定。技師經常需參與大型工程建設，其執業水準影響公共安全，但此事實並不會變更先前的分析；若以某產品或服務涉及公眾安全為由，即逕行排除休曼法對該類產品或服務的適用，將會讓休曼法形同虛設。

相同道理，Goldfarb 案註腳 17 不能被解讀為專門職業可以透過合

理原則分析獲得廣泛的反托拉斯豁免。NSPE 案肯認 Goldfarb 案所表達的觀點——基於專門職業的本質、專門職業服務與一般商業的差異，專門職業服務市場的競爭可能與一般行業有顯著差異，專門職業的倫理規範可能有助於規制及促進競爭。NSPE 宣稱若不全面禁止技師競標，將會導致技師企圖以虛偽的低價爭取案件，但將競爭與欺罔劃上等號，再將其與公安危機連結，未免有過度引申之嫌。競爭未必能引導技師等專門職業在執行業務時完全符合倫理要求，但這不能作為消滅競爭的理由。總之，「競爭本身是不合理的」不能作為合理原則分析的抗辯事由。

聯邦最高法院在 NSPE 案判決意見中傳達 2 個重要的理念：第一、特定行業的競爭是否符合(或危害)公共利益，不應該由法院判斷，而應該由立法者決定。第二、要保護消費者免於受劣質或不安全產品的危害，應該由市場機制或政府直接管制的方法達成。

三、Bates v. State Bar of Arizona 案

1977 年 Bates v. Arizona State Bar 案⁷⁷，Bates 和 O'Steen 是執業於亞利桑納州 Phoenix 市的律師，由於服務對象以中低收入戶為主，因收費低廉所以必須要有大量客戶才能維持開銷，為招攬客戶所以刊登廣告，而被該州律師公會以違反公會規定處以停業一周的處分。Bates 和 O'Steen 不服，以公會的規則違反休曼法跟憲法的言論自由，向法院起訴，爭點在於律師公會應否全面禁止廣告行為。

本案法院最後必須基於前述之「政府行為豁免原則」認定該廣告限制行為可以排除休曼法規定之適用，因為 Arizona 州最高法院在其專門職業責任法令(Code of Professional Responsibility)中已明確禁止律師為廣告行為（此與 Goldfarb 案不同，該案 Virginia 州最高法院並沒有要求發布最低收費標準表）。惟本案判決理由中亦提到，律師等專門職業從事廣告行為，原則應允許，理由是廣告的本質在提供消費者可資判斷的資訊，並增加其選擇的機會，禁止商業訊息流動將造成大眾

⁷⁷ Bates v. State Bar of Arizona, 433 U.S. 350 (1977)。轉引自王文宇，從經濟觀點與美國法論專門職業人員之規範，民商法理論與經濟分析，2000 年 5 月，頁 389。

一無所知，透過廣告較能促使競爭，進而降低服務費用或是增加服務品質，最後可使法律服務更普及，因此禁止刊登廣告只會保障現存律師的市場地位而已。雖然律師公會主張廣告可能造成誤導，但不應該因為有誤導性廣告的出現，就禁止所有的廣告，因為廣告亦是言論自由的一種表現，禁止商業訊息流動將造成大眾一無所知，合法的廣告應允許其存在，只有在廣告有誤導或不實的情形下，方得以妨礙競爭的理由加以干涉，況本案 Bates 之廣告僅是刊登服務價格，並未有任何過度誇大服務品質之內容，且刊登廣告與服務品質的降低之間並無明確關聯，服務品質的良窳和律師個人的道德能力較有關聯。

四、Arizona v. Maricopa County Medical Society 案

本案⁷⁸被告 Maricopa 醫療基金會是由 Maricopa 郡醫師公會所成立的非營利性醫療組織，成員包含 1,750 位內科、骨科及小兒科的執業醫師，數量占 Maricopa 郡執業醫師的 70%。Maricopa 醫療基金會的任務包含推廣付費醫療服務及提供社區居民既有健康保險計畫外的醫療保險涵蓋，有 3 項主要工作：訂定會員醫師向保險公司請領醫療費用上限的收費表；審查會員醫師提供保險病患醫療服務的必要性及妥適性；以保險公司名義開立支票給付醫師醫療費用。

Maricopa 醫療基金會訂定的收費表，是依照「轉換因子」及「相對值」兩個數字換算出特定醫療服務的收費。「轉換因子」用來決定特定醫療處置的收費，例如在 1972 年時「治療」和「檢查」分別為 8 及 5.5 美金，到了 1974 年則分別為 10 美金及 6.5 美金。「相對值」則給予不同醫療服務的權重，例如「門診諮詢」權重低於「到府診療」。該收費表限制會員醫師在收治有參加健康保險計畫之病患時，可以向保險公司請領醫療費用的上限，該健康保險計畫必須先通過 Maricopa 基金會的審查，保險公司需同意依照表定金額給付醫師醫療費用，會員醫師也同意依照低於表定金額請領醫療費用。其結果，有參加健康保險計畫之病患，如果選擇就診的診所是 Maricopa 醫療基金會的會員，就享有完全的保險涵蓋；如果至非會員診所就診，診所仍可以獲

⁷⁸ Arizona v. Maricopa County Medical Society, 457 U.S. 332 (1982)

得收費表最高金額之保險給付，但實際醫療費用超出給付總額的部分，必須由病患負擔。

上開收費表對於醫療費用及保戶所給付的保險費影響為何，原告亞利桑那州政府與被告 Maricopa 郡醫師公會看法相左。州政府認為 Maricopa 醫療基金會定期向上調整收費表，導致醫師實際收費增加並穩定市場價格，是一種違反休曼法的共同定價行為。Maricopa 則聲稱價格表有效的限制醫師收費上限，並使保險公司能夠更有效的評估風險以控制保險成本，進而透過較低的保費及更完整的保險涵蓋來造福保戶。

本案聯邦巡迴上訴法院法官看法分歧，多數意見認為該行為不應適用當然違法原則；至聯邦最高法院對於本案看法同樣分歧，但多數意見認為最高收費協議如同共同定價協議，當然違反休曼法第 1 條。Maricopa 郡醫師公會則主張「當然違法」原則並不應該適用於本案，因本案所探討者為水平最高價格的協議、參與者為專門執業、行為發生的場域是法院沒有豐富反托拉斯執行經驗的醫療產業，且有許多的正當化事由，故主張本案應適用合理原則。

聯邦最高法院因此花費相當篇幅回顧「當然違法」原則的發展歷史。如前述 NSPE 案中所述，休曼法第 1 條的立法原意並非禁止所有限制交易的協議，而是須依照個案全部事實，判斷該行為是否對競爭構成「不合理」的限制。然而，要在每個個案中深入探討特定商業行為的合理性，必然會衍生許多的成本，例如行為的目的或效果必將成為雙方爭執焦點；法官通常缺乏足夠的經濟專業以致無法判斷行為對競爭的影響；對於其他業者而言，個案判斷缺乏明確、可遵循的方向等。然而，若採用「當然違法」的原則來判斷商業行為，即可避免前述成本，一旦法院對於某種特定限制行為有足夠的經驗，確信即使使用合理原則判斷時，結果也會認為其違法，法院就可以逕行推定該限制行為是不合理的。

聯邦最高法院引用多個案例指出，關於最高與最低價格限制都應該適用當然違法原則，該院對此觀點從未改變，指出固定最高價格會讓賣方錯誤的判斷取代了市場運作的力量，且干擾買方在市場上的生

存與競爭能力。最高價格限制妨礙賣方提供買方較好的服務，即便他能找到願意支付較高價格已取得較好的服務；亦使非價格競爭無法發揮，導致銷售通路被少數幾個大型或具有特定優勢的經銷商把持。最後，在最高價格限制下，如果實際價格總是固定在最上限，特別是在最高價格訂在經銷商的成本時，此時最高價格限制之特徵即與最低價格限制完全相同。聯邦最高法院在本案中認為在遵循先例的原則下，不需要探討水平協議決定最高價格限制是否適用當然違法原則，因為當然違法原則「是建立在相信價格競爭是市場運作的力量上，而不是基於鼓勵低價卻消滅競爭的政策上。」

本文中 Maricopa 醫療基金會最高收費限制，不問醫師技能、經驗、所受訓練、是否願意嘗試創新及個案難易程度，均給予相同的經濟報酬。如此限制將妨礙參進者進入市場、阻止個別執業醫師嘗試實驗性或新療法，更有可能是經過偽裝的固定價格協議，或者未來會變成固定價格的結果。由醫師這種專門職業所參與共同定價協議，並不會改變前述結果，雖然在 Goldfarb 案註腳 17 建議「基於公共服務及其他專門職業的特質，專門職業特定的行為必須作不同的處理。」然而，本案的價格協議並非建立在公共服務或道德規範之上，Maricopa 郡醫師公會並未主張因其價格限制使會員的服務品質提升，他只是主張醫師間協議不得收取比收費表更高的費用，有助於保險計畫的成功行銷，但光是讓消費者更願意花錢買保險，無法凸顯醫療專業和一般商品或服務提供者之間的區別。

聯邦最高法院表示在 Socony-Vacuum 案⁷⁹判決指出「無論限制行為發生的背景有多獨特，休曼法關於共同定價協議行為的規範，對於各種行業均一體適用。」如果要求法院在遇到不同行業的限制行為案件時，均必須重新正當化使用當然違法的理由，將是忽視發展「當然違法」原則背後的理性，且將耗費大量司法資源及時間在沒有意義的產業背景調查上。

退萬步言，Maricopa 並沒有提出任何限制最高收費具有顯著促進競爭效果的事證，雖然基金會審核通過的保險計畫，可以讓被保險人

⁷⁹ United States v. Socony-Vacuum Oil Co., Inc., 310 U.S. 150 (1940).

能夠在完全的保險涵蓋下自由選擇醫師，且能夠降低保險費。雖然的確只有在醫師與保險公司間先就最高給付金額達成協議的情況下，保險公司才能提供完全涵蓋的保險產品，或有降低保險費用的作用，但即使如此，也不表示醫師間必須共同決定最高價格。保險公司有能力的固定最高給付金額，並與診所約定提供被保險人完全保險涵蓋，即便這些事情交給醫師作比交給保險公司作來得有效率，但節省下來的成本也會因為保險給付及條件是由多數醫師間共同決定，就算有些微效率，也早就被抵銷殆盡。

不過 Powell 大法官的不同意見書則對 Maricopa 醫療基金會的收費表持較為寬厚的態度。他認為本案所挑戰的協議是新類型的行為、發生在法院較無經驗的醫療產業，而且沒有發生封鎖競爭的情形。Powell 強調在醫療服務市場中，保險公司是站在被保險人的立場與醫生談判，並且有充分的誘因降低給付金額，此由與 Maricopa 醫療基金會簽約的保險公司對於收費表所載金額沒有意見，即可顯示 Maricopa 醫療基金會的行為其實有益於消費者利益。Powell 認為 Maricopa 醫療基金會的協議行為，就如同 Broadcast Music 案中音樂著作權仲團的協議一樣，都是為了要實現個別業者所無法達成的效率，或使新產品成為可能，而採取的合作行為，應該適用「合理原則」檢驗。

聯邦最高法院在 Maricopa 案將傳統上「當然違法」原則適用的範圍，從擴張到可能降低競爭的協議以外，雖然引起許多評論者的批判，質疑賣方共同決定向買方收取費用的上限，為何會降低競爭？然而在 Maricopa 案中醫師團體所共同決定天花板價格，實際上可能是固定價格，甚至是樓地板價格。因為在 Maricopa 郡內 85% 到 98% 醫生收費等於或高於該樓地板價格。賣方團體不可能選擇一個他們認為不理想的價格作為天花板價格，在天花板價格訂定後，個別賣方也不會甘願收取比天花板更低的價格，即便在降價之後仍能保有合理利潤。除此之外，賣方為了決定天花板價格必須交換彼此的實際價格與成本的資訊，這些恰好也是賣方共同決定樓地板價格所必要的資訊，因此交換資訊的過程容易促成高於競爭水準的定價，所以 Maricopa 案協議訂定收費上限的行為，可以被解釋為「協助促成卡特爾」的行為，就像禁

止秘密降價一樣。

五、Vogel v. American Society of Appraisers 案

從 Vogel v. American Society of Appraisers⁸⁰ 案可觀察出合理原則分析如何應用在專門職業團體的限制行為。本案原告 Vogel 為資深的珠寶估價師，也是被告全國估價師公會的會員。全國估價師公會章程限制會員不得依照估價物價值的固定比例收取報酬，Vogel 向來依估價物價值的 1%(最低收費 10 美金)收取服務報酬，違反全國估價師公會章程而遭取消會籍，也喪失從公會或其他會員轉介的案源。Vogel 指控全國估價師公會限制會員計算報酬的方式，構成共同定價行為及集體杯葛，違反休曼法第 1 條，但地方法院判決不認為 Vogel 之指控成立。

本案終審聯邦第 7 巡迴上訴法院 Posner 法官維持了地方法院之判決，並在本案中對表達了具體的評價標準：

- (一) 法官先表明本案不需考量原告所指控的集體杯葛問題，因 Vogel 喪失來自公會或會員轉介的案源是因為 Vogel 違反章程被開除會籍，全國估價師公會只是在執行章程內容的規範，除非章程內容違法，否則不能僅以公會執行章程規範將會員除籍，即認定其構成集體杯葛。
- (二) Posner 接著指出，假若章程禁止會員依照估價標的價值的固定百分比收取報酬是某種型的共同定價，則 Vogel 稱違反休曼法第 1 條之指控自然可以成立。雖然從全國估價師公會章程字面上來看，確屬「干預」會員的「價格結構」，而聯邦最高法院在 United States v. Socony-Vacuum Oil Co. 案中表明「任何干預價格結構的行為均屬違法行為」，但 Posner 進一步分析認為，解讀「干預價格結構」文字之意涵，必須要先考慮案件的事實背景。一般來說，反托拉斯法所禁止的水平價格協議，僅限於意圖使價格提高至競爭水準之上，或可能產生類似效果的水平協議。有時競爭者合意採用某種定價方式來減少價格競爭的誘因、降低彼此競爭的壓

⁸⁰ Vogel v. American Society of Appraisers, 744 F.2d 598 (7th Cir. 1984)。本案係由聯邦第 7 巡迴上訴法院 Posner 法官撰寫判決意見，Posner 本人稱本案為「既有多立克列柱般簡約風，卻又有些難度」。

力，例如合意採用依照公告牌價銷售的「不二價」政策，雖然競爭者間沒有協議最低價格，但共同遵守「不二價」會阻止業者秘密折扣招攬生意，也可以使業者監督彼此有無降價，競爭者間協議不會「偷跑」降價亦屬違法的水平價格協議。Posner 指出有 2 種例外情形，其水平協議的目的或效果不是將價格提高至競爭水準之上，但仍屬當然違法的價格干預行為。第一種情形是買方卡特爾—參與者協議限制彼此採購量迫使供應商將價格降低至競爭水準之下。如同賣方卡特爾產生獨占價格，買方卡特爾產生獨買價格。從經濟觀點，獨占價格及獨買價格兩者相對稱，均為扭曲競爭的價格。第二種例外是「偽裝成價格上限」的共同定價協議，聯邦最高法院在 *Arizona v. Maricopa County Medical Society* 案認為醫師間協議訂定向有保險病人收費的上限，是屬於「當然違法」的共同定價行為，因為該價格上限協議是「經過偽裝的統一價格協議，或遲早會形成統一價格結果」。

(三) 在本案，全國估價師公會禁止會員依照估價物價值百分比收費，依前述標準，很明顯不會被認為是當然違法，因為此限制並沒有提高估價師服務報酬的效果，會員估價師只要不按照估價物百分比計費，他可以自由決定收費高低，估價師公會只有縮減 1 種可作為估價服務定價方式的選項。除非可認為這種定價方式有促進競爭效果，才會使估價師公會的行為將有反競爭疑慮，但事實並非如此：

1. 按照估價物價值比例收費的定價方式，雖可使估價師在估價物價值較低時收取較低價格，但 Vogel 最低收費為 10 美金，顯示他只有在估價物價值超過 1,000 美金以上才依照固定百分比收費，所以依照比率來看，當估價物價值低於 1,000 美元門檻越多，Vogel 所收取的報酬比例相對越高。另一方面，從絕對金額來看，當估價物價值越高時，依照估價物價值百分比收取的報酬越高，因此這種報酬計算方式賦予估價師高估價值的誘因；就算是估價師沒有刻意高估價值，依照百分比收取報酬也可能是基於差別取價，因為估價物的價值和估

價師所需投入的時間和技巧並無固定百分比的關係——估計 1 顆價值高於另 1 顆 100 倍的鑽石，不表示估價師必須增加 100 倍的注意程度、估價技巧或時間成本——所以固定百分比收費之目的，是為了對估價物價值較高的委託人(通常代表他較富有)收取較高的費用，較接近經濟上的差別取價，且通常是反競爭的。

2. 再從另一個競爭觀點來看，有時估價師的客戶很樂意付費來換取估價師提高估價結果的金額，特別是當客戶打算出售估價物時，但全國估價師公會的章程並沒有限制估價結果的金額及估價師收費，它只不過禁止了一種可能會誘引估價師欺騙客戶的計價方式，無論是透過先宣稱依照估價物價值的百分比收費，然後在蓄意高估價值，或者透過差別取價對富有(或缺乏經驗)的買方收取較高費用，並沒有限制這種觀點的競爭。
3. 本案並無事證顯示全國估價師公會禁止依照估價物價值固定百分比收費，實際上是經掩飾的限制價格競爭行為，而且如前所述，固定百分比收費也沒有促進價格競爭的效果。全國估價師公會對報酬計算方式的限制，較接近值得讚揚的自律規範，而非促進超額定價的工具。這並非意謂全國估價師公會的會員都奉行「利他主義」，估價師當然也追求利潤極大化，他們只不過是擔心因為會員特定行為而使整體估價師名譽受損、導致產業蕭條，最終影響每個會員的長期利潤。
4. 況且，Vogel 並未舉證說明全國估價師公會禁止固定百分比收費符合「競爭者間的協議」，因為大多數的會員並非從事珠寶估價，在 Vogel 所在的依利諾州只有 4 個估價師會員是從事珠寶估價，也不知道其中有多少個與 Vogel 同處於芝加哥市區，及他們爭取客戶的半徑範圍，因此難認禁止固定百分比收費，是屬於「競爭者間的協議」。其次，就算全國估價師公會禁止固定百分比收費有可能產生反競爭效果(雖然依目前卷證無法作此認定)，若太快將「當然違法」原則適用在這類

新型態的競爭行為上，法官將永遠無法得知禁止固定百分比收費實際上產生競爭效果為何，因此存有誤判的風險。Vogel 如果要指控全國估價師公會違反休曼法第 1 條，必須先論證本案公會章程的反競爭效果大過促進競爭效果，讓法院相信公會章程有嚴重的反競爭風險，而必須被視為「當然違法」，但本案中 Vogel 並沒舉出相關事證。

從某方面來看，Vogel 案和 NSPE 案有些相似：NSPE 案中全國技師公會主張競標將會導致技師以欺罔的低價爭取案件，然後再以降低品質方式賺取報酬，是不符技師專業倫理的不道德行為；Vogel 案中全國估價師公會認為估價師依照固定百分比收費，會讓估價師以欺騙客戶的計價方式爭取交易機會，然後再故意高估價值以賺取報酬，是不符估價師專業倫理的不道德行為。然而，再仔細研讀兩案被告的主張，卻又差異懸殊：NSPE 案中全國技師公會的抗辯等於主張價格競爭本身是有害的，但 Vogel 案中全國估價師公會抗辯並未主張價格競爭有害，只有強調估價師依照固定百分比收費，將會導致「利益衝突」問題，影響估價結果的公正性，進而降低社會大眾對於估價師的信任，損及估價師產業的長期利益。換句話說，NSPE 案中全國技師公會對會員的限制，是提高會員的報酬，但沒有明顯增加技師服務「產出」的效果；但 Vogel 案中全國估價師公會對於會員的限制，不僅沒有提高估價師報酬，相反地，可增進社會大眾對估價結果的信任，進而多使用估價師服務，因此有明顯促進「產出」的效果。

六、FTC v. Indiana Federation of Dentists 案

本案⁸¹背景為 1970 年代保險公司開始嘗試提供「替代性保險方案」(alternative benefits plans)，將保險給付控制在能提供病患合適治療的最低成本範圍。保險公司為做合理評估，要求牙醫在申請保險給付時須同時檢附病患的 X 光片及診察治療建議等資料，如果理賠審核人員有疑義，則會轉請具有牙醫資格的顧問進一步審核。許多牙醫認為如此將威脅其專業及經濟利益，因此印地安納州牙醫公會(會員占印地安

⁸¹ FTC v. Indiana Fed'n of Dentists, 476 U.S. 447 (1986).

納州開業牙醫的 85%)發起拒絕提供 X 光片給保險公司的連署活動，並獲得大部分會員連署，保險公司無法取得牙醫配合提供 X 光片，只能使用更耗費成本的方法(例如派員親自訪查牙醫診所、對保險病患進行獨立的口腔檢查等)來決定是否批准保險給付。其後印地安納州牙醫公會因擔心違反反托拉斯法而態度轉趨軟化，並與 FTC 達成協議不再約束會員；但仍有部分牙醫自組印地安納州牙醫聯盟，繼續推動拒絕提供 X 光片的政策。儘管牙醫聯盟的會員少於 100 人，但會員集中在 Anderson、Lafayette 及 Fort Wayne 等 3 個區域，在 Anderson 占當地開業牙醫的比率達 100%，在 Lafayette 則為 67%。

1978 年 FTC 指控牙醫聯盟禁止會員配合保險公司要求提供 X 光片，構成聯邦交易委員會法第 5 條「以不公平方法從事競爭」，命令牙醫聯盟停止並改正。FTC 認為若非牙醫聯盟的限制，則爭取病患的競爭壓力會驅策個別牙醫配合保險公司的需求提供 X 光片。雖然並無事證足認牙醫聯盟的限制行為實際造成保險公司成本增加，但 FTC 認為本案的反競爭效果已足以認定牙醫聯盟所為限制不合理。牙醫聯盟上訴至聯邦第 7 巡迴上訴法院，上訴法院判決⁸²指稱 FTC 缺乏實質證據，而將 FTC 命令撤銷。上訴法院認為沒有事證顯示牙醫聯盟若無限制會員提供 X 光片，個別會員就會願意為爭取病患而競相配合保險公司的要求，即便實情如此，牙醫聯盟也只是限制會員不得在申請保險給付時檢附 X 光片，但並沒有限制會員以其他方法(例如由保險公司派員至診所檢視 X 光片及其他診察治療資料)配合保險公司審核其治療處置的必要性，故未限制此種形式的競爭。

FTC 上訴至聯邦最高法院，最高法院不同意上訴法院的看法，認為 FTC 的決定不僅是普通常識和經濟理論，也有充分的證據支持，若無限制同業競爭則其他牙醫多傾向配合保險公司要求提供 X 光片。保險公司在與其他州的牙醫配合時，並沒有碰到類似在印地安納州所遭遇的困難，可合理推論因為病患有誘因選擇與保險公司合作的牙醫就診，因此牙醫基於爭取病患的競爭壓力，會願意配合保險公司的要求。FTC 所獲證據也顯示在牙醫聯盟會員比例較高的區域，保險公司即無

⁸² Indiana Federation of Dentists v. Federal Trade Commission, 745 F.2d 1124 (1984).

法獲得牙醫配合提供 X 光片，被迫採行其他更耗費成本的方法來評估牙醫的治療決定。本案事實是牙醫的顧客(病患及其保公司)需要牙醫提供一種特別的服務：配合保險公司的要求，在申請保險給付時檢附 X 光片。牙醫聯盟的集體行為導致顧客無法依照其需求取得該資訊，被迫選擇用更耗費成本的方式取得資訊或甚至乾脆放棄，因此，至少就牙醫配合保險公司要求的競爭形式而言，確實已受到限制。

本案所餘問題是牙醫聯盟的限制行為是否違反休曼法第 1 條，亦即是否構成「不合理」限制交易的行為。最高法院認為牙醫聯盟的政策類似集體杯葛，集體拒絕依照特定條件與已投保牙醫險的病患交易。儘管過去對於集體杯葛是採用當然違法的判斷標準，但最高法院指出適用當然違法的集體杯葛案件，只限於具有市場力的廠商藉由杯葛供應商或顧客以嚇阻其與競爭者交易，本案並非此種情形。而且，最高法院在 NSPE 案中，對於專門職業團體制定的規則，已傾向不採用當然違法方式分析限制行為的合理性，同時對於那些經濟影響較不明顯的特定行為，例如音樂著作權仲介團體的集體授權，也傾向採用合理原則的方式分析限制的合理性。因此對於本案，聯邦最高法院也使用合理原則評估牙醫聯盟的限制。

最高法院認為將合理原則分析應用於本案事實並無顯著困難，牙醫聯盟的政策為牙醫間的水平協議，合意拒絕依照顧客需求提供特定服務——在申請保險給付時檢附 X 光片，儘管此協議外觀上不若共同定價，但無需深入的產業分析也可瞭解此協議的反競爭特質，競爭者間對於服務內容所為限制，所產生的負面競爭效果，不亞於對於價格條件的限制，兩者都會妨礙市場以趨近邊際成本的價格供應消費者所需要的商品或服務。如果它欠缺促進競爭的回贖利益——例如增進效率的情況下，則此類阻礙市場正常的「施與受」、限制消費者選擇的協議，無法通過合理原則的檢驗。況本案例中牙醫聯盟並未提出任何可信的申辯，可以說服法院相信其限制具有促進競爭的效果。

儘管牙醫聯盟主張 FTC 未界定市場且證明牙醫聯盟在相關市場中具有市場力，然而最高法院指出「就法律上來說，缺乏市場力的事證，並不能拿來正當化對價格或產出的直接限制」，對於此類直接限制價格

或產量的協議類型，「(原告)即使沒有詳細的市場分析，(被告)也必須提出促進競爭的事由」，否則無法通過合理原則的檢驗⁸³。退而言之，即便認為牙醫聯盟的限制不像限制價格或產量如此的直接，FTC 未進行詳細的市場分析也不會動搖本案的結論，因為市場界定及市場力的目的是要判斷行為是否會對競爭產生負面的影響，當有證據證明實際危害(例如產量減少)已經發生，就沒有必要再去調查市場力。由於牙醫服務係高度區域性，在牙醫聯盟會員高度集中的 Anderson 及 Lafayette 地區，保險公司長年無法覓得願意配合要求提供 X 光片的牙醫，牙醫聯盟的限制行為已經對競爭產生實際危害，不需詳細的市場分析，也足以認定係屬於不合理限制的範圍。

牙醫聯盟第 2 個理由是 FTC 並未提出事證證明牙醫聯盟的政策增加牙醫服務收費或使病患(或保險公司)被迫只能接受成本較高的牙醫服務。最高法院認為此並非本案的判斷關鍵，因為就算牙醫聯盟限制會員提供的資訊對於病患(或保險公司)評估選擇合適的治療方案完全沒有幫助，市場機能自然會驅使保險公司取消要求牙醫提供 X 光片的制度，牙醫聯盟無權代替市場決定哪些資訊是顧客不需要的。

牙醫聯盟的第 3 個理由是禁止會員提供 X 光片給保險公司係基於維護醫療品質，因為單憑 X 光片不能作為診察或形成治療方案的基礎，但最高法院認為這點理由跟第 2 個理由自相矛盾，而且本質上等於指稱消費者在自由市場中獲取他認為跟交易決策相關的資訊，會使得消費者做出不明智、甚至危險的選擇，此種抗辯事由等同是對休曼法基本政策的「正面衝撞」，依照 NSPE 案判決意旨，這種抗辯不能被接受。況且，沒有事證顯示相較於其他市場，提供資訊會對牙醫市場的消費者將產生較大的危害。

牙醫聯盟還聲稱印地安納州政府的政策係反對由不具專業的保險公司人員評估 X 光片，保險公司指派不具牙醫專業的員工評估 X 光片已構成未經許可執行牙醫業務。但最高法院認為 FTC 並未發現印地安納州法有如同牙醫聯盟所宣稱的規定，而且就算 FTC 對印地安納州法的解讀錯誤，牙醫聯盟也不能據此主張豁免反托拉斯法。就算私人間

⁸³ NCAA v. Board of Regents of the University of Oklahoma, 468 U.S. 85 (1984).

反競爭勾結的目的是為符合州政府的政策，也只有在該行為受到州政府「積極監督」下才能豁免反托拉斯法，而本案並無州政府確實在「積極監督」的跡象。

最高法院認為，FTC 對於牙醫聯盟限制行為的事實認定均有實質證據支持，且就法律上來說，FTC 所認定的事實已足認牙醫聯盟違反休曼法第 1 條，因此也違反聯邦交易委員會法第 5 條，FTC 命令牙醫聯盟停止並改正行為並無不當。

七、California Dental Association v. Federal Trade Commission 案

本案⁸⁴ California Dental Association 加州牙醫公會擁有 1 萬 9,000 名會員，占加州執業牙醫人數的四分之三。加州牙醫公會的倫理守則第 10 條規定禁止會員刊登不實或具誤導性的廣告，或以不實或誤導性的方式招攬業務。公會發佈許多關於會員刊登廣告規範的解釋及指導原則，協助會員遵守倫理守則及加州州法有關促銷廣告的規定。加州牙醫公會的倫理守則是由地區性牙醫協會執行，凡要申請加入加州牙醫公會的牙醫，必先須將自身、雇主或轉介服務機構的廣告影本送交地區性牙醫協會審查，地區性牙醫協會也會主動審查會員牙醫或要申請入會牙醫的廣告是否違反倫理守則。如果會員或申請入會牙醫拒絕撤下或修改廣告內容，將會被取銷會籍或拒絕入會。

(一) 聯邦交易委員會(FTC)見解

聯邦交易委員會(FTC)競爭局起訴加州牙醫公會，主張該公會禁止會員刊登真實、無誤導的廣告，違反聯邦交易委員會法第 5 條。起訴內容指稱加州牙醫公會不合理的限制兩類廣告：價格廣告(特別是價格折扣的廣告)，及牙醫服務品質的廣告。FTC 行政法官(administrative law judge)聽審後同意競爭局的指控，認為儘管沒有事證足認加州牙醫公會行使市場力，但市場力並非違反反托拉斯法的構成要件，加州牙醫公會限制會員及潛在會員使用真實、無誤導的廣告，損害牙醫及消費者，違反聯邦交易委員會法

⁸⁴ California Dental Association v. Federal Trade Commission, 526 US 756 (1999) .

第 5 條。

FTC 委員會議接受行政法官的事實認定，但對於加州牙醫公會是否具有市場力，則持不同看法。FTC 委員會議對於加州牙醫公會限制會員折扣廣告認為應適用「當然違法」原則；從另一種分析方式，FTC 委員會議認為加州牙醫公會對會員價格廣告(或非價格)的限制，無法通過「簡化版合理原則」(abbreviated rule-of-reason)⁸⁵分析，違反休曼法或聯邦交易委員會法。

(二) 聯邦上訴法院見解

聯邦上訴法院認為 FTC 不應將「當然違法」原則適用在價格廣告限制，但認為 FTC 正確的將「簡化版」或「快篩檢驗」(quick look)合理原則分析方式應用在本案受挑戰的行為上。該類介於「當然違法」及「完整版合理原則」(full-blown rule-of-reason)分析之間的折衷判準，是應用在那些不屬於當然違法類型，但有明顯的反競爭傾向的行為類型。聯邦上訴法院認為本案中有相當多理由可支持適用簡化版合理原則分析：限制折扣廣告等同於直接限制價格競爭，而限制折扣廣告只有阻礙資訊流通，並無法促進牙醫費用揭露及透明化，限制價格廣告與加州牙醫公會倫理守則所欲達成避免不實及誤導性廣告目的，兩者並無關聯。

對於加州牙醫公會「非價格廣告」限制部分，聯邦上訴法院則認為是一種產出的限制，限制個別牙醫對於服務資訊的提供，因為對於牙醫服務品質或舒適的廣告，有助於增進客戶使用牙醫服務，限制該類資訊提供就等於限制牙醫服務的提供。FTC 應用「快篩檢驗」等簡化版合理原則分析並無不當，且 FTC 對本案的決定，均有實質證據支持，故維持 FTC 決定。

聯邦上訴法院認為加州牙醫公會對會員的廣告限制，雖然並未非全面禁止價格或折扣廣告，也認為專門職業的廣告限制不能跟一般商業界廣告限制等同視之，專門職業的廣告限制也許可消除無法被驗證或具誤導性質的全面性折扣廣告，然而，聯邦上訴

⁸⁵ 顏廷棟，專門職業適用競爭法規範之迷思——以台北市會計師公會聯合行為案之檢討為例，公平交易委員會專門職業與競爭研討會論文集，2014 年 10 月，頁 64。

法院仍就認為加州牙醫公會對於會員使用折扣廣告時的資訊揭露要求(廣告主必須同時揭露折扣前的收費金額、每項服務折扣後金額或百分比、折扣活動的期間、可被驗證的收費、適用折扣的資格限制)，等於完全禁止全面性的折扣廣告，因為不可能在有限廣告空間中揭露全部必要資訊，因此加州牙醫公會的廣告限制，不具有促進資訊揭露或價格透明化之效果。

(三) 聯邦最高法院見解

聯邦最高法院撤銷上訴法院判決，理由是認為上訴法院誤將「快篩檢驗」等簡化版合理原則分析應用在醫療服務的廣告限制行為。聯邦最高法院指出，發展「縮短版合理原則」或「快篩檢驗」的基礎在於，某些限制行為，就連對經濟只有基礎認識的觀察者，也能夠清楚判別對於客戶或市場具有反競爭效果，對於此類案件，因其反競爭效果的概然性易於確定，因此可以使用「快速檢驗」方式，以節省為深入探討市場影響的冗長繁雜分析過程。

聯邦最高法院認為本案加州牙醫公會的廣告限制，不屬於反競爭效果概然性相對明顯的範疇，雖然少數意見(大法官 Breyer)認為禁止真實、可被驗證的價格及品質廣告，本身就是反競爭的限制，應該由採用該限制的人提出該限制實際上具有促進競爭效果的事證。然而，本案的門檻問題是專門職業的價格或品質廣告，在理論上及實際上是否有足夠的可驗證性，而可以適用此一般原則？多數意見認為加州牙醫公會限制會員刊登價格及品質廣告，對競爭影響的淨效果很可能是正面或沒有影響。本案廣告限制是發生在買賣雙方存有嚴重資訊落差的市場，加州牙醫公會廣告限制是為了平衡雙方資訊的落差。在專門職業服務的市場中，因為廣告活動相對稀少、不易與其他賣方所提供的服務比較、客戶或潛在競爭者難以取得可供驗證價格或品質廣告真實性的必要資訊，這些因素增加不實廣告對於競爭的威脅性。在本案中資訊不對稱的問題更為明顯：個別病患即使在接受服務後，也無法分辨出牙醫的服務品質好壞，一方面因為要衡量牙醫服務品質必須有專門知識，另一方面從醫療結果不易分辨是醫療品質(例如補牙不

確實)還是其他因素造成(例如吃到硬核桃)。病患對於特定醫師的忠誠，更進一步使問題複雜化，許多學者研究指出專門職業與客戶間的關係，並非是一連串短期、現貨市場的交易關係，而是一種長期、隱含的契約關係，還無法明確理解促進個別現貨市場的價格競爭，對此長期隱含契約關係將產生何種影響。前述各種影響資訊不對稱的因素，都會阻礙專門職業服務的客戶做出理性決策，因此相較於典型限制產出或價格競爭的水平協議，法院對於為保護病患免於不實或誤導性廣告傷害所做的廣告限制協議，必須更加謹慎看待。

聯邦最高法院認為即使加州牙醫公會的揭露要求實質禁止全面性折扣廣告，也無法推論此舉將有明顯的反競爭效果。要求會員在廣告中註明「第一次就診的病患，X光或補牙費用原價多少、折扣價多少」，跟只宣稱折扣百分比的全面性折扣廣告內容相比較，到底減少多少與競爭相關的資訊？這只能透過事後實證結果回答，無法透過非事前分析得到答案。也許在短期下，全面性折扣廣告能夠達到吸引顧客的目的，然而隨著時間經過，有意或無意下造成的不實宣稱，必將會增加潛在顧客對這類廣告的不信任，不僅降低吸引顧客的效果，也使誠實的廣告主反而被不誠實的廣告主驅逐出市場，全面性價格廣告可能還會持續出現在市場上，但是因為它可藉由誤導吸引顧客上門，此係反競爭而非促進競爭。換言之，加州牙醫公會的規則顯示該公會預期消費者經由完整、正確且易於驗證之折扣廣告所獲得資訊(及促進競爭)的利益，超過了完全消除全面性折扣廣告對於競爭所造成的成本。

聯邦最高法院也不同意聯邦上訴法院認為限制非價格廣告就是一種產出限制形式的看法，認為反托拉斯法所指之產出限制，應該是限制提供牙醫服務，而非限制牙醫刊登廣告或提供資訊，所以要問的不是加州牙醫公會限制了各種可能的廣告類型，而是限制廣告是否明顯限制了牙醫服務的供應量。雖然聯邦上訴法院用廣告限制「阻礙牙醫透過廣告方式完整描述他所提供的服務」、「品質或舒適的廣告，有助於增進客戶使用服務」為理由，認為

限制宣稱品質及安全的廣告，明顯限制牙醫服務的供應量，然而如果該類廣告確實讓某些消費者更願意使用牙醫服務，則限制該類廣告造成的效果是降低對牙醫服務的需求，而非限制供給或產出，此與反托拉斯法所禁止「限制產出」——競爭者協議減少供給以提高價格，兩者並不相同。

聯邦最高法院認為本案重點不是加州牙醫公會的限制是否必然具有他們所宣稱的促進競爭效果，此一限制可能根本對競爭沒有影響，也可能最後被證實是反競爭；重點是 FTC 決定並沒給予專門職業的廣告限制之正面競爭效果合理充分的評價，在還未證明該限制有明顯限制競爭效果前，就進入簡化版合理原則分析。

八、North Carolina State Board of Dental Examiners v. FTC

本案⁸⁶涉及受州政府委任執行公權力的專門職業團體，在何種情況下能夠依照「州政府行為」原則豁免聯邦反托拉斯法規定。北卡羅來納州牙醫管理委員會是依照北卡羅來納州牙醫師法(North Carolina's Dental Practice Act)成立，為州政府轄下的行政機關，任務是執行該州牙醫師法，包含創設、管理及執行該州的牙醫證照制度、對開業牙醫行為的監督管理及接受病患及民眾申訴等事宜，牙醫管委會對於領有其所核發執照之開業牙醫，有相當廣泛的監理權限。儘管如此，牙醫管委會對於未領有執照之人從事牙醫業務之情形，只能以州政府之名義向法院聲請禁制令，限制其非法從事牙醫業務，不能直接加以懲戒或命其停止違法行為。牙醫管委會共設有委員 8 席，其中 6 席是該州開業牙醫相互推選之代表，1 席是口腔保健師，另 1 席為消費者代表(通常由政府指派)。

本案牙醫管委會被 FTC 挑戰的行為，是被控採取司法途徑以外之方式，禁止非牙醫從事牙齒美白業務，構成聯邦交易委員會法第 5 條「以不公平方式從事競爭」。依據 FTC 的調查，從 1989 年起以過氧化物為基礎(peroxide-based)的美白術成為最受歡迎的牙科醫美項目，可以由牙醫臨床施作，或由牙醫將美白組開給顧客攜回自行使用，或由

⁸⁶ North Carolina State Board of Dental Examiners v. Federal Trade Commission , 574 U.S.__(2015).

顧客至藥局、美容院、購物中心或其他經營場所購買。由牙醫臨床施作美白術雖可一次見效，但其收費也最貴，至於藥局販售的美白劑雖然收費較為便宜，但必須重複塗布且效果不穩定。市場持續成長，吸引了眾多不具牙醫資格的美白服務業者在 2003 年前後陸續加入牙齒美白市場，瞄準介於牙醫臨床施作及消費者自行購買美白劑之間的地帶作為利基，使用中等濃度的過氧化物作為美白劑、提供跟牙醫臨床施做相同的一次見效美白術，施作時間不到 1 小時且收費比牙醫便宜數百美元。開業牙醫因此紛紛向牙醫管委會申訴要求制止不具牙醫資格的美白服務提供者從事削價競爭行為。

牙醫管委會調查這些申訴案件後在 2006 年寄發至少 47 封載有牙醫管委會官方頭銜的「停止及改正命令」(cease and desist order)予不具牙醫資格的牙齒美白服務提供者及美白產品製造商，警告無照從事牙醫業務係屬犯罪行為，並強烈暗示(甚至明示)牙齒美白係屬牙醫業務之範疇，並警告化妝品製造商、賣場業者若販售產品或提供場地給不具牙醫資格的服務提供者，將違反北卡牙醫師法。牙醫管委會之行為造成北卡州內不具牙醫資格的美白服務提供者被迫全部退出市場；2010 年 FTC 競爭局控告牙醫管委會排除非牙醫從事牙齒美白的行為，構成反競爭及以不公平方法從事競爭的行為。雖然牙醫管委會主張「州政府行為豁免」原則，但並未獲得 FTC 行政法官及委員會的採納。上訴法院審理後亦維持 FTC 全部決定⁸⁷，牙醫管委會遂上訴至聯邦最高法院。

最高法院表示由市場參與者所控制的非主權機關，如本案牙醫管委會，若欲主張「州政府行為豁免」，必須能通過前述最高法院所建立的兩階段檢驗，即經州政府「明確揭示」且受到州政府的「積極監督」。當州政府將其管制權限下放給市場參與者時，限縮「州政府行為豁免」就顯得更為必要，因為由市場參與者所制定的道德標準可能摻雜有反競爭的動機，就連市場參與者本身都難以分辨，一人難以分飾二角，因此不能允許市場參與者管制自身的市場卻又免除反托拉斯責任。事實上，禁止市場參與者的反競爭自律行為，向來都是聯邦反托拉斯政

⁸⁷ North Carolina State Board of Dental Examiners v. Federal Trade Commission, 717 F.3d 359, 370 (2013)

策的核心。

在判斷反競爭的政策或行為是否是州政府基於主權所為時，有一種情況只須檢視是否符合「明確揭示」要求，即當行為主體是「機關」時，有可能不需要進行第二階段「積極監督」要件的檢驗⁸⁸，理由是行為主體如果是機關，則該行為涉及私人間共同定價協議的風險極低甚至根本不可能，唯一的風險是機關可能基於本位主義考量而將當地居民的利益擺在州政府政策之前。此也間接確認了當行為主體欠缺機關特質時，即必須再檢驗是否符合「積極監督」要件。

牙醫管委會表示其係受州政府的正式指派且賦予公權力的機關，主張可以免除第二階段「積極監督」要件的檢驗，然而最高法院認為此主張與判決先例相左。在行為主體是擁有廣泛管制權限、接受「選舉式問責」(electorally accountable)的市政府，而且不涉及私人共同定價協議的情況下，市政府就如同原始形式的州政府機關，而不像由市場參與者主導、只專門監理特定行業的委員會。州政府如果將產業管制的權限下放給由市場參與者主導的機關，則此時「機關」性質上較接近私人組成的同業公會，而較不像市政府。判決先例也指出「同業公會的會員通常擁有限制競爭的經濟誘因，由同業公會訂定產品標準具有嚴重的反競爭威脅。」⁸⁹。基此理由，同業公會的行為要取得「州政府行為豁免」，必須先滿足該行為受到州政府積極監督的要件⁸⁹。

最高法院認為州政府當然有選擇如何建構政府組織的主權利益，而且在處理複雜且高度技術性事務時，的確需要借重產業專家的專長及經驗。美國的醫師、律師等專門職業向以自治自律著稱，特別是發展倫理守則，牙醫也不例外。最高法院決定維持 FTC 的命令，並不會與尊重專業的傳統相抵觸，雖然牙醫管委會聲稱若不給予豁免，未來具有專業背景的公民，將因擔心需損害賠償責任，而不願再參與公職工作，但在本案並無請求損害賠償之問題，更何況州政府可藉「明確揭示」及「積極監督」之方式，即可適用「州政府行為原則」，豁免聯邦反托拉斯法責任。本案牙醫管委會發函通知不具牙醫資格的美白服

⁸⁸ Hallie v. Eau Claire, 471 U.S. 34 (1985).

⁸⁹ Allied Tube v. Indian Head, Inc. 486 U.S. 492 (1988)。

務提供者停止執行美白術，否則將有刑事責任，並非在州政府監督下進行，州政府官方甚至不知道牙醫管委會已決定將美白術列入牙醫業務範圍，並禁止非牙醫從事美白業務。無論牙醫管委會的行為是否逾越北卡牙醫師法授權範圍，本案並無證據顯示禁止非牙醫從事美白業務，是由州政府發起或同意的行為。

判決最後重申，休曼法在保護競爭的同時也尊重聯邦主義，但休曼法並未允許州政府在沒有監督措施下，將市場交付給其參與者自己管理，無論其形式為同業公會或官民混合的機關。如果州政府希望透過市場參與者擔任管制者，則其必須採取積極監督的措施，才能適用「州政府行為原則」豁免聯邦反托拉斯法。

九、小結

從上述美國案例中可看出，專門職業服務並非當然可豁免休曼法之適用，而仍應遵循州政府行為豁免原則之判斷標準，在有立法條文的明確指示且由國家積極監督之情形下，始可能豁免休曼法。在具體判斷上，則係採取「合理原則」(rule of reason)進行分析，涵蓋範圍包括結合、垂直地域限制、集體杯葛、獨占行為、搭售安排等競爭議題。

Goldfarb 案的註腳 17 雖建議專門職業與非專門職業必須作不同的處理，但 Maricopa 案進一步限縮註腳 17 的解釋空間，指出除非行為是基於專門職業公共服務或其他特質，法院才需要就專門職業特質加以考量，否則僅有行為主體所從事的行業是專門職業，並不足以作為與非專門職業差別處理的正當化理由。聯邦最高法院在 Maricopa 案中，不僅處於專門職業自律規範與市場競爭的十字路口，同時也處於價格上限與水平協議的十字路口。最後聯邦最高法院在本案遵循「當然違法」的先例，並不只是基於經濟預測、司法便利或商業確定，也是基於立法權與司法權在治理經濟事務上所扮演的角色。要執行休曼法如此概括規定，法院必須賦予其實體的內容，藉由判決解釋法律使其更加明確化，及透過遵循先例將判決中發展出的一般化原則應用在其他案例。

之後聯邦最高法院在 NSPE 案判決意見中傳達 2 個重要的理念：

第一、特定行業的競爭是否符合(或危害)公共利益，不應該由法院判斷，而應該由立法者決定。第二、要保護消費者免於受劣質或不安全產品的危害，應該由市場機制或政府直接管制的方法達成。例如，社會大眾都明白含有「雙酚 A」成份的水壺材質會危害人體健康，則在市場競爭壓力下，水壺製造商自然會製造不含「雙酚 A」產品，並宣傳自家產品不含該有害成份，不需要私人協議約束或公會統一限制，市場機制就能淘汰有安全疑慮的產品。

而聯邦最高法院在 CDA 案，遭遇到更困難的問題：當涉案的專門職業是屬於具有高度專業與資訊不對稱性質的醫療服務，而受挑戰的行為是專門職業團體對會員提供資訊內容的限制，此時應如何適用反托拉斯法？

但綜觀前述案例，可以得出美國在處理專門職業案例時的一個共同點，即：不會因為服務提供者的身份是不是專門職業而排除競爭法之適用，而均由專業服務本身的經濟特性、涉案被告行為之目的及效果，去實質探討應以如何之標準論究有無違反休曼法。尤其在 CDA 案中，聯邦最高法院明白指出被告之行為可能根本對競爭沒有影響、也可能是反競爭，但重點是 FTC 必須對於專門職業廣告限制之正面效果及負面效果予以合理充分評價，不可在還未證明有明顯限制競爭效果前，就進入簡化版合理原則分析。可見行為之效果分析 (effect-based analysis)，在美國競爭法實務上為不可或缺之重點。

第二節 歐盟

歐盟第 2005/360 號 (DIRECTIVE 2005/36/EC on the recognition of professional qualifications) 關於專業資格承認之指令⁹⁰將專門職業定義為，為委託人的利益以及公眾的利益，以個人負責且專業獨立地方式在以相關專業資格

⁹⁰ Those practised on the basis of relevant professional qualifications in a personal, responsible and professionally independent capacity by those providing intellectual and conceptual services in the interest of the client and the public. The exercise of the profession might be subject in the Member States, in conformity with the Treaty, to specific legal constraints based on national legislation and on the statutory provisions laid down autonomously, within that framework, by the respective professional representative bodies, safeguarding and developing their professionalism and quality of service and the confidentiality of relations with the client.
(<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:2005L0036:20110324:EN:PDF>)

為基礎上，提供知識性的及概念性的服務的執業。這些專門職業的實踐必須服從各會員國，符合條約以及基於國家立法與自治條款的特殊法定限制，在由個別專業代表機構制定的架構下，維護及培養他們服務的專業性與品質以及與委託人間的秘密關係。上述的專門職業廣義而言係指在人文或科學方面需要專門訓練的職業，範圍包括比如：律師、公證人、工程師、建築師及會計師⁹¹。

歐盟認為專門職業與一般職業顯著的不同在於，專門職業需由特別專業的法規來管制，這是基於市場的不足與傳統商業法規的欠缺使然。而且，專門職業與傳統的商業服務有著本質上的差異，第一、專門職業通常被認為是知識性的、複雜的，需要透過高度的訓練與持久的教育來獲取此等專門技術；第二、通常是個人化而非規格化，需要某種程度的自由判斷；此外，這些服務通常是必要的而非周邊的個人需求；再者，這些服務常需要專門職業人員與委託者間有信任與合作的關係，也被視為在某些方面會影響到公共利益。

一、Wouters v. Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten 案

本案⁹²原告之一 Wouters 是阿姆斯特丹律師公會的會員，加入一稅務顧問公司成為合夥人，經監督管理局審核後認為，稅務顧問公司係屬專門職業合夥，其成員同時也是會計事務所的成員，因此 Wouters 觸犯了 荷蘭律師公會 1993 年管理規則第 4 條規定⁹³，另一原告 Savelbergh，亦係因成為一同時擁有稅務顧問及會計師成員之公司合夥人，經荷蘭律師公會監督管理局認定違反 1993 年管理規則第 4 條禁止會員律師同時加入另一專門職業公會之規定。二原告均遭總理事會駁回其行政申訴，雖上訴至荷蘭法庭，但荷蘭法庭不予受理上訴，認為競爭規則並無法適用至此案，因荷蘭律師公會係受公法管制的團體，

⁹¹ Professional services (also known as "liberal professions") are loosely defined as occupations requiring special training in the arts or sciences, such as lawyers, notaries, engineers, architects, doctors, and accountants. http://ec.europa.eu/competition/sectors/professional_services/overview_en.html , 2012/3/18

⁹² Case C-309/99, Wouters v. Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten, 2002 E.C.R. I-1577.

⁹³ Article 4 of 1993 Regulation provides: 'Members of the Bar may enter into or maintain professional partnerships only with: (a) other members of the Bar registered in the Netherlands; (b) other lawyers not registered in the Netherlands, if the conditions laid down in Article 5 are satisfied; (c) members of another professional category accredited for that purpose by the General Council in accordance with Article 6.'

不應該被視為歐體條約第 85 條所規範之事業團體。另荷蘭法庭亦否定上訴人主張 1993 年管理規則已違背歐體條約所保障之提供服務的自由及組織權，因禁止同時成為律師公會及會計師公會會員，係為保障公共利益，並非不合比例的限制。

原告再上訴至國務委員會(Raad van State)，國務委員會認為該爭議的結果涉及歐體條約的解釋問題，遂向歐洲法院聲請裁決，經歐洲法院(the European Court of Justice)認定，所謂事業(undertakings)的概念涵蓋所有單位從事經濟活動之行為，而不論其法律地位或組成的方式；又任何在特定市場提供商品或服務的行為，皆屬於經濟活動。由於律師公會成員亦屬收費提供服務，同時亦依其行為表現承擔財務風險，所從事者當然屬於經濟活動，應受到歐體條約第 85、第 86 及第 90 條規範。至於律師公會是否應視為事業團體，歐洲法院認為荷蘭律師公會採用 1993 年管理規則，並非如特定社會福利團體在滿足社會功能，亦非如典型政府機構般在實行權力，而是針對從事經濟活動的專門職業人員進行管制，因此荷蘭律師公會等專門職業團體的管制權力不能排除歐體條約第 85 條規定之適用，荷蘭律師公會影響其成員於法律服務提供市場上的行為，業已造成特定合夥組織跨業經營的限制，1993 年管理規則無法被認定脫離經濟行為。

但歐洲法院同時也提到，適用歐體條約第 85 條必須考量上開限制產生之效果，並考慮其意圖是否與組織構成、資格、專門職業倫理、監督義務等有關，是否因追求這些目標造成限制競爭的結果。由於律師公會會員所處之諮詢地位可能會與會計師的監督角色衝突，1993 年管理規則之目的即是為了確保會員能遵守律師公會對於專門職業行為的管制規定。此外，亦無證據顯示該競爭限制所產生的影響，已超出追求適當執法的必要程度。因此荷蘭律師公會所採行之 1993 年管理規則等國家管理規則，並未違反歐體條約第 85 條規定，只要該團體能夠合理衡量該管制措施是為追求適當執法所必要，縱使該管制將造成限制競爭的結果。

二、Chamber of Hungarian Auditor 案

本案⁹⁴ 匈牙利競爭法主管機關調查發現，該國審計師公會訂定之內部倫理規範中，包括設置最低收費標準及限制會員廣告之規定，涉有違反競爭法之規定。法院亦支持競爭法主管機關之決定。

匈牙利競爭法主管機關認為，公會設置最低收費標準限制會員以較低之價格提供顧客服務，已違反競爭法之規範，因為其將剝奪小型或不知名之會員僅有之競爭工具，即價格競爭，並形成參進障礙。又倫理規範限制會員採行勸說式廣告、比較廣告、禁止於廣告內提供價格資訊、稱讚自身服務之品質及迅速等等，這些廣告限制將妨礙提供高品質服務之效率事業傳達己身之資訊予潛在客戶，不利於競爭之提升，並阻礙市場參進及購買服務之可能性。

三、專門職業競爭議題研究報告

針對律師等專門職業服務的管制，執委會 2004 年報告中⁹⁵提到，專門職業服務亦對於消費者有直接影響，越多服務及價格的選擇，將能使消費者得到更符合需求的價格與品質組合。報告指出專門職業服務之所以需要受到規範之理由有三：一、消費者缺乏專門職業人員所具有之高度技術知識，彼此間存在「資訊不對稱」，且由於專門職業服務屬於信任財(credence goods)，消費者無法輕易透過事先觀察、甚至消費使用，以評斷其品質優劣。二、在特定市場內，專門職業人員所提供之服務有可能會對第三人造成影響，而有「外部性」的問題，即提供者與消費者可能沒有將這些外部效果納入考慮。三、特定專門職業服務被認為在整體社會價值上具有「公共財」的性質，若未加以規範，某些專門職業服務可能會有過度供應或供應不足的危險。由於這些問題可能導致市場失靈，因此才產生限制性的管制規定，被用來維持專門職業服務的品質，以及保護消費者免於受不當執業行為侵害。

該報告中對下列常見管制規定是否違反歐體條約之評價標準作出

⁹⁴ OECD Roundtables on Legal Profession, 1999,p.129-130、OECD Policy Roundtables on Competition and Regulation in Auditing and Related Professions 205 (2009)；註 70，頁 170。

⁹⁵ Commission of the European Communities, Report on Competition in Professional Services, COM(2004), <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2004:0083:FIN:EN:PDF>

闡述：

- (一) 固定價格：通常專門職業公會認為固定價格可以確保品質服務，然而固定價格並無法避免沒有操守的執業者提供較差品質的服務，也無法使執業者基於財務誘因而降低成本及品質。實際上，仍有許多限制較小的機制可以維持品質及保護消費者，例如增進專門職業服務的可獲得性及品質的措施，設法使消費者在作成購買決定前可以得知更多相關資訊。在過去 20 年間，有部分歐盟會員國已廢除專門職業的固定價格，在多數行業就算沒有固定價格也依然可以有效率地運行，顯示價格管制並非是必要的規制工具。
- (二) 建議價格：如同固定價格般，建議價格亦可能對競爭產生負面效果。建議價格可能會促進競爭者間的價格合作，也可能誤導消費者關於合理價格水準的判斷。儘管在搜尋成本較高的市場，建議價格或許具有能使消費者得知典型價格資訊的優點，但必須注意，也仍然有其他替代方式可以提供價格資訊，例如由獨立第三人(如消費者組織)根據歷史或調查結果發布價格資訊，這或許能提供更具價值性的價格指南，並能使競爭的扭曲效果降至最低。
- (三) 廣告管制：廣告可使消費者得知更多不同的資訊，進而可促進競爭，限制廣告將增加消費者之資訊搜尋成本，且廣告是新事業進入市場或既存廠商發表新產品時之競爭上利器。儘管廣告限制擁護者強調，因為專門職業服務提供者與消費者存在有資訊不對稱的問題，為避免消費者受到不當的廣告誤導，故須加以限制；但有越來越多實證研究指出，限制廣告反而會有負面效果，例如造成服務費用提高但品質卻未相應提升，顯示限制廣告並無助於解決資訊不對稱的問題。
- (四) 進入門檻與專屬權利：透過進入門檻及專屬權利的制度，可以確保服務提供者具有適當的品質及能力以提供服務，但過度的執照管制將降低服務供給，連帶對服務品質及市場競爭產生負面效果。實證研究顯示，過多的執照管制將會提高服務價格，但品質卻未見提升，針對執照管制的鬆綁上，可以思考其執業任務與門檻要求間是否存有不合比例的要求，或是去思考是否有其他服務

提供者亦能提供相對較不複雜的服務，而限縮專門職業人員的專屬權利範圍。

(五) 商業組織結構與跨領域執業管制：許多專門職業在商業組織上都受到特定的管制，包括限制專門職業人員的所有權結構、與其他領域專門職業人員間的合作範圍，以及開設分公司、加入經銷商或連鎖店的限制。但商業組織結構的管制，若是在禁止提供新服務或採取更有效率的商業模式，就有可能引發負面的經濟影響。儘管有部分人士認為此等管制可以確保執業者的個人責任及對客戶的責任，且能避免利益衝突，但也可以思考是否有其他限制較小的替代方式亦可保障其獨立性及執業標準。

其後，歐盟執委會又於 2005 年陸續發表兩份研究報告，再次強調 2004 年報告的研究結論。2005 年研究報告⁹⁶提到，專門職業領域一直以來都是屬於高度管制產業，其混合了國家管制政策、自律規則、慣例及執業規章等，發展長達若干年。為了整體市場自由化，及去除不必要的限制，2004 年報告舉出若干管制規則業已阻礙經濟活動的運行，歐洲共同體及歐洲議會並於 2005 年開始將促進市場競爭作為未來的重要工作。為了達成這個目標，必須檢視現有的管制是否符合最佳效率及對競爭妨礙最少，並能促進經濟發展，以提供消費者更好的服務及價值。比例原則可以評估反競爭管制規則是否係為公共利益所必要，並得以衡量其目的之合法性。根據此原則，每項管制規則都必須要有清楚的國家政策目標、說明何以必須採用該管制手段、是否係對競爭影響最小，並能確實達成其所設定之國家政策目標。其後，歐盟執委會並進一步要求，所有會員國必須重新檢視既存法規是否符合該比例原則，即該法規是否確實係為了公共利益、是否符合比例性及合理性。該份研究報告的重點在於重申，實現促進競爭改革，將帶來更多的經濟及消費者福利。

四、小結

歐盟 2004 年暨 2005 年研究報告內容，發現各會員國間呈現出不

⁹⁶ Commission of the European Communities, Professional Services-Scope for more reform, COM (2005), <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2005:0405:FIN:EN:PDF>.

同的管制程度，但較少管制的國家並沒有因此產生明顯之市場失靈現象，故於最後結論認為專門職業倘能越自由化，才能極大化整體社會財富。從相關競爭議題報告及文獻探討中可以發現，歐盟境內已漸漸興起管制革新的浪潮，歐盟執委會積極想推動會員國去除不必要的管制，展現其對競爭議題的重視，其專門職業市場有逐步走向自由化的趨勢。

第三節 日本

專門職業得否成為獨占禁止法規對象之問題，早期日本學界雖曾出現爭論，惟在 1970 年代中期以後，受到歐美競爭法規潮流的影響，目前通說採取肯定見解。公正取引委員會在 1979 年作出日本建築師協會案⁹⁷後，迄 1998 年止，總計處理 20 件專門職業涉及違反獨占禁止法案例⁹⁸，足見日本實務對於此類案件積極介入的執法態勢。

日本競爭法主管機關公正取引委員會於 1981 年先訂定「獨占禁止法對於醫療公會行為之準則」(医師会の活動に関する独占禁止法上の指針)⁹⁹，其後復於 2001 年訂定「獨占禁止法對於專門職業團體行為之準則」(資格者団体の活動に関する独占禁止法上の考え方)¹⁰⁰，該準則規範對象包括會計師、公證人、律師、代書、土地房屋調查師、稅理師(記帳士)、社會保險勞務師以及專利師等 8 種專門職業，以作為更具體之執法判斷標準。上述專門職業之共同特性包括，須加入公會始能執業，且各該公會均有法律授權得以制定管制會員執業事項之倫理規範。

一、規範主體問題

依日本獨占禁止法第 2 條規定，所謂事業係指「經營商業、工業、金融業或其他事業者」，而事業團體則指「以增進事業共同利益為主要目的之二以上事業的結合體或聯合體」。而該法第 8 條第 1 項規定：「事

⁹⁷ 昭和 54 年 9 月 19 日審判審決，審決集，第 26 卷，25 (1979)，轉引自顏廷棟，前揭註 85，頁 76。

⁹⁸ 其中，10 件經由正式審理程序，另 10 件以警告方式結案。從職業別分類，牙醫師案 5 件、獸醫師案 2 件、其他醫師案 9 件、建築師案 1 件、土地住宅調查士案 1 件。以上資料，參閱公正取引委員會，第 155 回獨占禁止法懇話會資料，專門職業仁対寸 ■5 競争政策上①取組(1998)，轉引自顏廷棟，前揭註 85，頁 76。

⁹⁹ <http://www.jftc.go.jp/dk/guideline/unyoukijun/ishikai.html>

¹⁰⁰ <http://www.jftc.go.jp/dk/guideline/unyoukijun/shikakusha.html>

業團體不得為下列各款之行為：一、實質的限制特定市場之競爭。二、締結第六條（特定之國際協定或契約之禁止）規定之國際協定或國際契約。三、限制現在或將來從事一定營業之事業人數。四、不當限制其事業成員（指構成事業團體之事業，以下同）之機能或活動。五、促使事業實施不公平交易方法。」

至於專門職業是否屬於獨占禁止法上定義之事業，上述「獨占禁止法對於專門職業團體行為之準則」表示肯定見解，認為專門職業必須取得國家認證之執業資格，該資格認證制度之作用雖係基於為確保國民權利、交易正當化所設資格制度，但在反覆取得報酬，提供勞務為業之經濟活動時，符合獨占禁止法事業之要件。至於專門職業團體，由於成立目的在於保持會員的專業品格、提供教育訓練及進行業務改善調查研究之原因係為增進會員之共同利益，符合獨占禁止法上事業人團體之定義，故亦應受規範。

東京高等法院在 2001 年之觀音寺市三豐郡醫師公會案¹⁰¹，更明確指出醫師及醫師公會應受獨占禁止法規範之理由。亦即在健康保險之醫療給付制度下，醫療機構未能任意決定各該醫療項目之收費，就此醫療服務之提供固然無從完全發揮價格競爭機制之作用，然而由於治療方法及使用藥劑之差異，最終收取之醫療費用仍有不同，且各醫療機構之專業能力及醫療設備水準亦非一致，因此其間仍然可能進行服務品質內容之競爭，從而為確保醫療市場之健全發展，藉此維護需求者之利益，獨占禁止法即有介入規範醫療市場競爭秩序之必要。

二、酬金標準之廢除

（一）專門職業團體制定會員收取報酬的規則，有制定報酬計算基準或標準規則（律師法、土地住宅調查士法、會計師法）、報酬收費金額規則（行政代書士法、司法代書士法、社會保險勞務士法）或報酬收費最高額度規則（稅務士法）等多種型態。專門職業團體制定報酬規則之行為，如有下列情形，可能被認定違反獨占禁止法規定：a.法律僅授權制定會員報酬計算基準，公會卻附帶決議

¹⁰¹ 東京高裁平成 13 年 2 月 16 日判決，轉引自顏廷棟，前揭註 85，頁 76。

禁止折扣、限制折扣比率，或制定非授權業務項目之報酬計算基準；b.未有法律授權依據，公會制定會員報酬的標準金額、目標金額或計算基準¹⁰²。

依據上述違法判斷原則，實務運作首應調查涉案報酬規則有無法律授權依據、是否逾越法律授權範圍。例如，專門職業法規僅授權公會制定報酬的計算標準規則，但日本土地住宅調查士公會聯合會卻規定固定額度報酬，因此受到公正取引委員會之警告¹⁰³。其次，判斷涉案報酬規則有無引起限制競爭之效果，尚應審酌系爭規則實施方式、會員遵守狀況等因素。倘若在報酬規則附加條款，禁止會員減價招攬業務，通常會被認定具有較強的限制競爭效果。

(二) 上述「獨占禁止法對於醫療公會行為之準則」已具體揭示對公會實施相關活動措施之違法判斷標準，依其規定，醫師公會統一訂定診療費用、醫療文件費用，或雖非統一訂定費用惟訂定標準等有關會員決定費用收取之基準之情形，原則上屬違法行為；至於訂定作業量技術性難易度等相關指標事項，致有作為共同收費標準之功能者，則屬有違法之虞。但有關醫藥品醫療設備之價格提供會員公正客觀之比較參考資料，或個別對會員提示各種參考性質之價目表，或在必要範圍內統一價目表之樣式者，原則上並不構成違法行為。

(三) 又基於上述「獨占禁止法對於專門職業團體行為之準則」，日本公正取引委員會要求日本律師聯合會廢除其報酬等基準規則，並要求律師報酬應以「公正且自由之競爭」為目標。日本律師公會聯合會於 2004 年廢除上開規則，改由律師向客戶說明報酬收取情形，並由雙方合意後個別約定律師報酬，律師報酬轉為自由價格之性質。

但是，亦有論者認為律師報酬之自由化對委任人不見得有利

¹⁰² 顏廷棟，前揭註 85，頁 79。

¹⁰³ 公正取引委員會，日本土地家屋調査士會連合會事件，1997 年 10 月警告，轉引自顏廷棟，前揭註 85，頁 76。

¹⁰⁴，理由略以：雖然藉由報酬自由化，委任人得以從多位律師中選出最低額報酬的律師，但實際上除了大企業般實力的委任人之外，一般民眾連律師報酬的基準都不知，報酬自由化只會使得民眾更難預測律師的報酬，使利用律師制度更加困難。

三、廣告限制之開放

(一) 基於保持從業人員品格的目的，專門職業法規大多授權所屬公會得以訂定管制會員廣告活動之倫理規範。大部分之廣告倫理規範對於會員刊播廣告之媒體種類、廣告次數或廣告時期，皆有詳細限制規定。由於專門職業市場存在高度資訊不對稱之特性，倘若放任會員實施虛偽不實或誇大廣告，勢必招徠需求者不測之損害；但嚴格的廣告管制措施，卻也同時產生妨礙專門職業市場競爭、不利需求者獲取充分交易資訊等負面效果。是以權衡利弊的結果，公會倫理規範禁止會員實施下列不當廣告行為，原則上不生違法性問題：a.與事實不相符合之廣告；b.誤導或引人誤認之廣告；c.違反法令或倫理規範之廣告；d.未獲得委託人同意，以委託人之案例為薦證廣告。但若有過度限制會員廣告活動，以致妨礙會員充分提供交易資訊，或廣告管制措施在會員間有不當的差別待遇情形，仍有可能違反獨占禁止法規定¹⁰⁵。

(二) 上述「獨占禁止法對於醫療公會行為之準則」具體揭示限制會員實施廣告宣傳活動者，如限制之內容欠缺合理性或有強制會員遵守其限制規定情事者，原則上即屬違反日本獨占禁止法第 8 條第 1 項第 4 款之行為。實務上較常發生之違法案例，多為醫師公會或藥劑師公會之廣告倫理規範欠缺合理性，且強制會員遵守；例如限制廣告僅得在報紙或雜誌等平面媒體刊載¹⁰⁶、不得在廣告內表示醫藥品價格¹⁰⁷、禁止廉價醫藥品廣告¹⁰⁸、僅限新開業期間始

¹⁰⁴ 森際康友著，劉志鵬、李純如等譯，日本法曹倫理，2011 年 11 月，轉引自陳瑾儀，專門職業領域排除競爭法適用之比較研究，東吳大學法學院法律學系碩士在職專班跨國商務組碩士論文，2014 年，頁 78。

¹⁰⁵ 顏廷棟，前揭註 85，頁 76。。

¹⁰⁶ 浜北市医師会仁対寸§件，1999 年 1 月 25 日勸告審決，轉引自顏廷棟，前揭註 85，頁 80。

¹⁰⁷ 長野県薬剤師会仁対寸§件，1998 年 2 月 25 日警告，轉引自顏廷棟，前揭註 85，頁 80。

得從事招牌以外之廣告¹⁰⁹等。

(三) 另基於上述「獨占禁止法對於專門職業團體行為之準則」，會員事業從事廣告活動係用以引起顧客需求之重要競爭競爭手段，相關法律縱為維持會員品格而有限制廣告活動之規定，惟其事業團體據此訂定之內規有過度限制會員事業之廣告活動，如限制廣告刊登之媒體、次數、場所、內容等影響其對顧客提供正確交易選擇資訊之情事者，仍有違反獨占禁止法第 8 條第 1 項第 4 款規定之虞。

以律師業務廣告為例，1894 年大阪律師公會禁止律師為自己的業務進行宣傳或廣告，禁止的理由除包括當時律師人數增加，競爭趨於激烈，造成惡質廣告氾濫外，且律師為了增加案件數量所進行之宣傳廣告屬追求利潤行為，與律師職務的公益性並不相容。1955 年制定的舊律師倫理規範亦延續此精神，故當時只能從電話簿中找到律師的住址或電話號碼。之後，基於消費者意識的抬頭，為回應民眾對有關律師的訊息嚴重缺乏的情況，1987 年修正為：「律師不得宣傳自己的業務。但依本會所定之方式為之者，不在此限」，再於 2000 年修改為：「律師得就自己的業務進行廣告。但本會另有禁止規定者，不在此限」，漸次開放廣告業務之限制。

四、開業或經營業務之限制

專門職業必須取得國家考試合格證照，本質上即屬高度市場參進管制的產業，加之相關法令採強制入會制度，未經申請加入公會者，即使取得專業證照，亦未能開業。在此環境下，公會若有不當拒絕入會申請，將因此剝奪有意開業者參與競爭之機會。此外，專門職業倫理規範，若有訂定禁止會員間爭奪客戶、限制執業區域範圍、分配會員間業務經營事項等約款，難免產生劃分市場之限制競爭效果¹¹⁰。

在醫師公會涉及違反獨占禁止法之案例，涉案醫師公會大多援引

¹⁰⁸ 四日市藥劑師會對寸§件，1998 年 2 月 25 警告，轉引自顏廷棟，前揭註 85，頁 80。

¹⁰⁹ 玉島齒科醫師會仁對寸§件，2000 年 3 月 22 警告，轉引自顏廷棟，前揭註 85，頁 80。

¹¹⁰ 「獨占禁止法對於專門職業團體行為之準則」第 2 點。

日本醫療法第 1 條之 3 規定，主張同條規定課予國家及地方公共團體負有對國民提供良質且合宜之醫療體制的義務，因此其限制特定地區醫療機構之開設數目或相互間之設置距離，目的在於防止醫療機構分佈之不均衡，具有確保大眾得以公平利用醫療資源之效果，是以系爭限制約款應無違法性可言。惟如此抗辯理由，並未獲得法院採信。例如，在觀音寺市三豐郡醫師公會案¹¹¹，東京高等法院表示：依據日本醫療法第 7 條之 2、第 30 條之 3 等規定，都道府縣各地方機關根據厚生勞動省（相當於我國衛生福利部）公告之準則，固得訂定各地方所需醫療資源之「醫療計畫」（主要係有關治療重大疾病所需醫療機構之病床數目），藉以決定是否許可開設醫療機構之申請；然而，涉案之醫師公會係屬私法人團體，其僅得在合理範圍內提供無強制力之建議、指導等事項，因此在未獲得法規授權之情況下，該醫師公會管制醫療行為措施，仍屬違反獨占禁止法之限制競爭行為。

五、其他限制競爭行為

上述「獨占禁止法對於專門職業團體行為之準則」第 2 點第 3 項提到，有關於一般事業團體所適用之「獨占禁止法對於事業團體行為之準則」（事業者団体の活動に関する独占禁止法上の指針），基本上亦適用於專門職業團體。尤其倘專門職業團體規章就誘引顧客等之相關行為加以限制，包括禁止與其他會員之顧客進行交易、限制從事業活動之區域等、分配會員間之業務等，實質限制市場之競爭，則會違反獨占禁止法第 8 條第 1 款之規定。

第四節 小結

自前述各國競爭法對專門職業之相關規範及案例來看，可得出下述共同結論：

- 一、 不僅因特定案例涉及專門職業，即排除競爭法之適用；
- 二、 專門職業服務人員或其職業團體，提供服務從事經濟活動之角色，與

¹¹¹ 東京高裁平成 13 年 2 月 16 日判決，轉引自顏廷棟，前揭註 85，頁 81。

一般事業並無差異；

- 三、惟專門職業團體限制會員活動之行為，是否違反競爭法，在判斷時必須考慮專門職業服務之特殊性質、限制之目的、對市場競爭是否產生負面影響等因素，在具體案例中個別評價及審視。尤其，當特定行為對市場競爭產生負面影響時，倘有其他可達成同樣目的、但對競爭影響更小之方法可資採行，則該特定行為即有高度可能被認定違反競爭法。

惟在實際案例執法細節方面，各國仍然略有差異：

- 一、美國關於專門職業之案例，當事人大多主張州政府行為豁免原則，惟法院對於該原則之適用予以嚴格解釋，必須符合州政府「明確揭示」及受到州政府的「積極監督」為要件。而一旦被認為不符合該原則而無法豁免反托拉斯法之適用，法院即以反托拉斯法判決先例之各類判斷標準來檢驗，比如是否應以通常之合理原則來具體分析，還是可逕依當然違法或簡化版合理原則快篩後認為違反休曼法。且由於制度面之設計，有時必須是由當事人證明行為之正當性、與管制目的之合理關聯性、是否對市場競爭有正面效益等，以便法院比較衡量涉案行為對於促進競爭與限制競爭的正負面效果。
- 二、在歐洲，從 Wouters 一案可見歐洲法院認為律師公會並非社會福利團體亦非典型政府機構，因此不能排除歐體條約第 85 條規定之適用；其他判例也指出公會制定倫理規範必須具備下列要件始得除外於上開歐體條約規定之適用：1.公會決策成員須有半數以上公益代表參與；2.國內法應事前要求公會遵守一定的公益基準原則¹¹²。至於在實際適用歐體條約第 85 條之判斷上，必須考量行為產生之效果及其意圖是否與組織構成、資格、專門職業倫理、監督義務等有關，是否因追求這些目標造成限制競爭的結果，且會考量可否選擇其他非限制競爭的規範方式或更小限制之手段。在後續歐盟執委會之報告中，亦明確揭示各國必須檢視現有的管制是否符合最佳效率及對競爭妨礙最少，亦即必須符合比例原則。

¹¹² 顏廷棟，前揭註 85，頁 83。

三、至於日本，受到歐美競爭法規範影響，不但學說通說認為專門職業得成為獨占禁止法規範之對象，且現行獨占禁止法與相關判斷準則之規定亦明白表示專門職業為競爭法規範之對象，故並無如同美國的豁免原則之議題，當專門職業人員或團體之行為疑涉獨占禁止法規定時，即直接涵攝於相關規定而予論斷。在實務運作上，認定行為有無不法，則是先調查涉案行為有無其他法律授權依據、是否逾越法律授權範圍，再以行為型態、內容、效果等因素，具體分析是否違反獨占禁止法規定。



第五章 我國公平交易法於專門職業服務業之適用問題 及實務案例評析

由憲法第 15 條及第 22 條保障人民基本權利之規定，可以看出憲法保障人民之私有財產權、職業及營業自由，從事企業活動之自由及競爭之自由。基於此等自由權利而形成之競爭秩序，當係憲法所認許之經濟秩序。憲法第 145 條第 1 項規定，國家對於私人財富及私營事業，認為有妨害國計民生之平衡發展者，應以法律限制之，據此，原本存有競爭之經濟領域，如有限制競爭或不當競爭之情狀發生或可能發生之虞時，即屬有害國計民生之平衡發展，即應制定法律（如公平交易法）加以限制或防範¹¹³。公平交易法是維護市場機制的重要工具，此自該法第 1 條規定「為維護交易秩序與消費者利益，確保公平競爭，促進經濟之安定與繁榮，特制定本法；本法未規定者，適用其他有關法律之規定」即可得見。該法之立法目的係在維護市場自由與公平之競爭秩序，透過市場上之競爭作用，促使事業努力於生產效能之提高，而促進整體經濟之安定與繁榮。

惟如前所述，專門職業服務之特性造成市場失靈現象，在專門職業服務之領域免不了有管制之存在，此時公平交易法所推崇之市場機制，在專門職業領域究竟有無適用餘地？如與專門職業法規之規範有所不一致時，又應如何選擇適用之法律？尤其，公平交易法第 46 條規定：「事業關於競爭之行為，優先適用本法之規定。但其他法律另有規定且不抵觸本法立法意旨者，不在此限。」本條之解釋與適用，在理論上及實務運作上，各方均有不同之看法。

本章以下謹先行探求公平交易法第 46 條之體例定位與規範功能，次則臚列實務上公平交易法就專門職業服務業之相關處理案例並予以評析。

第一節 公平交易法第 46 條體例定位與規範功能之探求

一、 立法沿革與背景

(一) 80 年 2 月 4 日制定時：

公平交易法第 46 條制定時之初始條文規定為：「事業依照其

¹¹³ 廖義男，憲法與競爭秩序之維護，法學論叢，26 卷 3 期，1981 年。

他法律規定之行為，不適用本法之規定。公營事業、公用事業及交通運輸事業，經行政院許可之行為，於本法公布後五年內，不適用本法之規定」。可見當時之規定除就公營事業、公用事業及交通運輸事業經行政院許可之行為設有 5 年之過渡規定外(5 年後該等事業之行為即須直接適用公平交易法)，基本上允許其他法律排除公平交易法之適用。

(二) 88 年 2 月 3 日第一次修正後：

88 年公平交易法第 46 條修正為：「事業關於競爭之行為，另有其他法律規定者，於不牴觸本法立法意旨之範圍內，優先適用該其他法律之規定。」揆諸該修正之立法理由表示，「一、依現行條文規定，事業雖為公平交易法所規範之禁制行為，如其他法律明文規定且在目的事業主管機關監督之下得以為之，則排除公平交易法之適用。為確立公平交易法為經濟基本法之立法旨意，爰規定於『不牴觸本法立法意旨』之範圍內，始得排除適用公平交易法。二、所謂『不牴觸本法立法意旨』，應考慮特別法與普通法之法律適用原則、其他法律之立法時間與立法目的，以調和競爭政策與產業政策，促進整體經濟利益。」

(三) 104 年 2 月 4 日第二次修正後：

104 年公平交易法第 46 條修正為：「事業關於競爭之行為，優先適用本法之規定。但其他法律另有規定且不牴觸本法立法意旨者，不在此限。」其立法理由謂：「為確立本法為經濟之基本法，就事業競爭之行為，優先適用本法之規定，其他法律另有規定者，僅於不牴觸本法立法意旨時，始得優先適用，爰酌作文字修正」。

二、公平交易法是否因第 46 條而成為經濟憲法

(一) 經濟憲法之意義¹¹⁴

蘇俊雄大法官認為，經濟憲法為「經濟法學」中的一環，而所稱的經濟法學，並非漫無界限的將所有一切與人類「經濟生活」事項有

¹¹⁴ 亦可稱為「經濟體制基本法」或「經濟大憲章 (magnacharta)」。

關的規制總括於內，否則將會失卻其核心意義而流於民粹¹¹⁵。另參酌德國學者 Franz Böhm 所做之定義，其認為經濟憲法是一種有關「經濟與社會的合作程序」的種類與方式的綜合決定，而這種概念可以透過憲法實體決定論的學說體認出來（Dezisionistische Verfassungslehre）¹¹⁶。

德國經濟行政法學者 Ernst Huber，將經濟憲法的概念又分為兩種：一種是形式的經濟憲法，係指在憲法文件上已經完備或大致上被錄列的，另外一種則是實質的經濟憲法，係指實際上有關經濟上的財貨、勞力、與企業營業秩序，並且更重要的是隨時規整這些因素的交互配合與整體功能的最高法律原則。簡而言之，形式意義的經濟憲法，係明白的規定於憲法中¹¹⁷，例如，我國憲法本文第 142 條即規定：「國民經濟應以民生主義為基本原則，實施平均地權、節制資本，以謀國民生計之均足」，亦即規範我國經濟政策的基本原則，是以民生主義為主的經濟制度。而實質意義的經濟憲法，係某些未明文規定者，因基於國民生存照顧義務等憲法原理的經濟活動規制準則，仍可以透過憲法解釋實質衍生而出。例如，透過基本權之保障，包括諸如平等原則、結社自由權生存權、工作權、財產權以及概括自由權及其限制等，透過解釋更進一步的構成完密的自由經濟體系。至於建構在中央與地方均權理論下之經濟立法權分配，則規定在憲法第 107 條至第 111 條中。

(二) 公平交易法是否具有「經濟憲法」之地位？

1. 偏向否定說者

有認為於公平交易法第 46 條修正後，是否即意謂著確立了「經濟憲法」此一結果，實應端視「經濟憲法」、「經濟體制基本法」與「本法立法意旨」之具體意涵為何而定。倘

¹¹⁵ 蘇俊雄，經濟法論，1975 年 8 月，頁 4。

¹¹⁶ 蘇永欽等，公平交易法第 46 條修正後之適用問題研究，2000 年 12 月，頁 33。

¹¹⁷ 我國其他形式的經濟憲法，則具體規範於憲法第 142 條至第 150 條，以及憲法增修條文第 10 條第 1 項至第 4 項中，而分別就國民經濟基本原則、土地政策、獨佔性企業公營原則、私人資本之節制與扶助、農業發展、地方經濟之平衡發展、貨暢其流、金融機構之管理、僑民經濟事業之發展、獎勵科學技術發展及投資、促進產業升級、推動農漁業現代化、重視水資源之開發利用、加強國際經濟合作、強調經濟及科學技術發展，應與環境及生態保護兼籌並顧、中小型經濟事業之扶助並保護其生存與發展以及公營金融機構之企業化經營原則為具體之政策提示。

認為「經濟憲法」並不具有實定法上規範之效力或地位，而僅係立法機關以此作為其未來立法時，所應尊重之行為準則，則尚難謂因本條修正而使公平交易法居於經濟法體系中之優越地位。相同地，倘認為有關「本法立法意旨」之理解，除消費者利益與公平競爭秩序之維護外，尚包括經濟之安定與繁榮，則公平交易法與其他有為促進我國經濟之安定與繁榮的相關法律，將居於同地位，換言之，均為實踐該政策目標之規範手段，其間自無優劣關係。是以，本條修正之意涵為何？仍有待司法機關於未來實務案例中，加以釐清¹¹⁸。

另有認為，公平交易法是否為經濟憲法，可以從以下兩個面向來加以觀察¹¹⁹：

(1) 就經濟現實面而言：競爭政策的執行，不能不重視成本效益的問題，許多經濟行為均涉及公共財，明顯存在外部效果，市場上供需雙方的資訊取得更往往處於不對等，都不是光靠競爭政策就能解決的。因此，經濟資源要達到的配置效率，似乎仍不能解除所有管制（尤其從福利經濟學的觀點），有時候貫徹競爭的結果反而是競爭的失序。

(2) 就法律位階而論：公平交易法此一僅係立法院通過的法律，如何能取得經濟憲法的地位？屆時立法者只要念頭一轉，修法廢除公平交易法第 46 條，公平交易法的優越性將被立法院輕而易舉的除去，無待任何修憲程序¹²⁰。

此外，難以想像的是，何以立法者能夠預將日後代表更新民意、回應更新社會需求的立法先行排除？又如何解釋同為法律位階，而共同促進民生福利的其他管制或貿易法為何應該退居劣後地位？另若認為公平交易法為實

¹¹⁸ 黃銘傑，第 46 條 本法與其他法律競合適用之情形，公平交易法之註釋研究系列（三）第 25 條至第 49 條，公平交易法論叢，2005 年 12 月，頁 606。

¹¹⁹ 蘇永欽，前揭註 116，頁 32 至 35。

¹²⁰ 公平交易法僅具有法律之位階地位，自應按一般法律修正程序修正或廢止即可，換言之，並未如同憲法般具有固定性，必須經由嚴格之修憲程序，由此可知，並不符合形式意義之經濟憲法概念。

質經濟憲法，亦非全然正確，蓋如前所述，實質經濟憲法是指一切為達憲法上基本經濟制度的經濟原則，此競爭政策固為其一，管制或貿易政策也同為作用，當無獨謂競爭政策排除其他之理，貫徹競爭可能不見得對民生經濟是必然的有利。故公平交易法第 46 條並不當然的足以使其變成經濟憲法，表現的只是一種現行經濟環境下的政策最適而已，誰也不能保證產業政策不會因為經濟變遷，而有再次居於經濟政策主流的一天¹²¹。

(3) 總而言之，實不應認為公平交易法第 46 條規定具有「經濟憲法」之地位，除了上述理由之外，亦可能陷入雙重論述之矛盾，亦即在普通法位階創設此一實質經濟憲法，既不能真正緩和憲法與經濟之間的緊張關係，另一方面，反而製造了它與其他經濟立法之間的緊張關係¹²²。

2. 偏向肯定說者

有認為，於公平交易法第 46 條修正後，從其立法理由中可知，確立了「經濟基本法」之地位¹²³。而公平交易委員會 105 年發布之「公平交易法第四十六條適用基準」第 3 點，亦表示「為確立本法為經濟之基本法...」。

亦有認為，在本條充滿矛盾之立法過程下所產生之現行規定，欲清楚界定其規範功能與定位，實屬不易¹²⁴。此時，可能有兩種不同思考方向。首先，基於立法理由之說明，其係定位公平交易法與其他有關競爭行為之法律規範間的普通法與特別法之關係，若此則本條雖亦可視為經濟基本法或「經濟憲法」之定位，惟其規範功能乃是立法機關的自我期許或自我約束功能，未來於其他立法時，應盡量不抵觸公平

¹²¹ 葉逸如，金融控股公司共同行銷之規範—以競爭法為中心，東吳大學法學院法律學系碩士班碩士論文，2005 年 7 月，頁 9 至 10。

¹²² 蘇永欽，經濟憲法作為政治與經濟關係的基本規範，新世紀經濟法制之建構與挑戰（廖義男教授六秩誕辰祝壽論文集），2002 年 9 月，頁 160。

¹²³ 魏千峰，公平交易法之適用範圍及除外規定，載於魏千峰執筆，賴源河編審，公平交易法新論，2005 年 3 月，頁 112。

¹²⁴ 吳秀明、楊坤樵，憲法與我國經濟部門之基本秩序，載於吳秀明，競爭法研究，2010 年 6 月，頁 132。

交易法之立法意旨，抑或未來應依據公平交易法之立法意旨來修正其他與該法規範有所牴觸之現行法律規定。其次，依循本條規定「於不牴觸本法立法意旨」之文義解釋，並尊重本條修正立法過程中，贊成本條修正之立法委員有關「經濟憲法、基本的經濟體制」之主張，與希冀藉由本條修正「確定競爭政策優於其他政策」之理念，令有關競爭行為之規範上，公平交易法實居於經濟基本法之地位，本會自得依公平交易法之立法意旨，審查其他法律關於競爭行為之規定，確立起該法在經濟領域中，所具有之原則法或基礎法之優先性格。

另有認為¹²⁵，現行公平交易法之規範內容，乃包括自由競爭法（即反托拉斯法）與公平競爭法（即不正競爭防止法）兩大部分，而所謂「經濟憲法」即係指前者而言，蓋由於自由競爭法重在追求經濟的效益，而非分配的公平，係促進「動的安全」，而公平競爭法則重在維護財產權，即「靜的安全」。

(三) 本文意見：

從 88 年立法委員陳傑儒所提出之修正版本、立法理由及陳委員在立法院審查時發言內容，其立法目的似乎真的是想把公平交易法推到實質經濟憲法的高度。從條文文字中，似乎已使本法對於其他法律排除公平交易法適用一事，形成了「反排除」之可能，亦即與本法意旨相牴觸之任何規定，依本條規定都只能退讓。

但此是否意味著公平交易法已經被提升為不能牴觸之上位法，而在實質意義上具經濟憲法之性質？本文以為，並不能如此遽下結論，理由如下：

1. 於形式位階上，公平交易法與其他法律，係並立於憲法之下，而所有法律均須遵循我國憲法之基本指導原則、不能違憲，如欲對人民權利加諸限制，亦須在憲法第 23 條規定要件下，始得為之，此為各法律共通之大前提。
2. 如前所述，憲法保障人民之私有財產權、職業及營業自由，

¹²⁵ 魏千峰，前揭註 123，頁 92~93。

從事企業活動之自由及競爭之自由，以及基於此等自由權利而形成之競爭秩序。惟個人之自由，本不能無止境之擴張，否則將有侵害他人自由之虞，也因此憲法第 23 條以「防止妨礙他人自由」為限制人民權利之要件之一。是以，國家對於原本應存有競爭之經濟領域，制定公平交易法加以限制或防範，避免人民之行為發生限制競爭或不當競爭之情狀。

3. 然憲法欲保護之國家目標、核心價值等，實不限於競爭秩序，競爭秩序僅屬基本國策中國民經濟之一環，他如社會安全、教育文化等，亦為基本國策之內容，各類目標及價值均有其實現之必要，也各有不同之法律為了實現該等目標而存在。倘若認為公平交易法已經被提升為不能抵觸之上位法，其他法律在面對公平交易法時均須退讓，等同認為競爭秩序在憲法上成為最重要之國家目標與價值；倘若如此，則應於憲法中明確揭示，而不是以次一位階之公平交易法自行宣稱為其他法律之上位法。
4. 本文以為，公平交易法第 46 條之規定，意在揭櫫競爭秩序為憲法保護之重要核心價值之一，其他法律不得以隻言片語任意排除公平交易法之適用，倘欲排除，則必須同時在該法律保護法益與公平交易法保護競爭秩序之兩種不同目的間，具體衡量孰應優先及優先適用之程度（反面而言，即為另一者應退讓及退讓之程度）。

三、 公平交易法第 46 條之適用時機及適用方法

(一) 學說見解

從其他法律得排除公平交易法適用範圍之寬窄以觀，學說上大致可區分為以下三種看法¹²⁶：

1. 法律領域除外說

此說認為應從系爭行為本身，是否已有專屬法律規範來加以觀察，若有，則於該法律規範範圍一律不適用公平交易

¹²⁶ 蘇永欽，前揭註 116，頁 14~19。

法。縱使該具體行為在該法尚無禁止或許可之規定，而公平交易法禁止時，亦為如此。

但此說與法條文字似有未合。從本條文義著眼於事業的行為，而非整體產業看來，法律領域除外的解釋顯然過度擴張。而從本法落實經濟自由化大政方針的立法背景來看，此一擴張（對公平法的適用而言則為限縮），自難以合理化。例如，商業團體法第一條明揭「協調同業關係，增進共同利益」之旨，其規範範圍非但不甚明確，甚至可謂包含一切商業團體的行為，倘採此說而排除公平法的適用，恐將賦予商業團體無限聯合的空間，自非公平法所樂見，而為現行實務所不採。例如同業公會統一制定標準契約條款，或相互約束收費方式、服務方法、付款期間、付款條件、交貨地點、方法、售後服務之期間、內容及方法之統一約定，看似屬於商業團體法第 1 條所稱「協調同業關係，增進共同利益」之行為，但公平會於「公平交易委員會對於同業公會等事業團體之規範說明」中，明示該等行為亦可能違反公平交易法之有關規定。

2. 行為管制除外說¹²⁷

此說認為倘其他法律就特定行為有特殊規定者，即可優先適用該特殊規定，而排除公平交易法，包括：

- (1) 公平交易法所禁止，但其他法律所強制或許可者。如中小企業發展條例第 25 條規定：「主管機關為增進中小企業經營效率，加強其競爭能力，得輔導中小企業共同從事生產、行銷、採購、運輸及合作開發技術與研究發展等事項」；農產品市場交易法第 8 條規定：「農民團體辦理共同運銷及調配，應由各級主管機關輔導。」
- (2) 公平交易法所禁止，但其他法律為行政管制者。如航業法第 15 條規定：「船舶運送業經營國內固定航線申請實

¹²⁷ 葉添福，論中國反壟斷立法對行政壟斷之規制問題，東吳大學法律學系碩士在職專班中國大陸法律組碩士論文，2008 年 7 月，頁 76~78。

施聯營者，應檢附聯營實施計畫書及相關文件，申請航政機關核轉主管機關許可。」

- (3) 公平交易法為行政管制，且其他法律亦為管制者。如電信法第 15 條第 3 款規定第一類電信事業間相互投資或合併，應先經交通部核准。

3. 行為違法性阻卻說

此說認為公平交易法僅於系爭行為為該法所禁止，而其他法律不禁止的情形下，始得排除適用。據前述律師全聯會排除法易通之新型態經營模式一案中，訴願機關及司法機關所採之見解，即係以此說之方式處理。

(二) 公平交易委員會見解

公平交易委員會於 105 年發布之「公平交易法第四十六條適用基準」，具體闡述了該會對於適用公平交易法第 46 條時之判斷順序。其首先指出於「事業關於競爭之行為為公平交易法所禁止，然係依據其他法律或法規命令所為」時，始有該條規定之適用；倘行為非公平交易法所禁止、或行為同為公平交易法及其他法律所禁止時，均於第 46 條適用之問題，而應依特別法優於普通法等法律適用原則於具體個案分別判斷。

上開基準其後並列出於判斷其他法律或法規命令之解釋與執行是否牴觸公平交易法立法意旨時，應參酌之因素，包括：

1. 其他法律或法規命令之制（訂）定、修正及執行情形：如法規訂修過程中是否將公平交易法立法意旨納入考量、產業主管機關基於職權審酌產業政策確有應優先於競爭政策適用之正當理由、產業主管機關對豁免於公平交易法適用之領域有無進行適當必要之監督以及有無採取其他盡可能確保競爭機制之手段等。
2. 相關市場競爭情形：如事業之競爭手段、市場範圍、參與競爭者之家數與市場績效、市場集中度、市場進入障礙、經濟效率、消費者利益、交易成本能否降低等。
3. 其他：如具自然獨占性之產業，因已無法透過市場競爭之運

作引導資源作最有效率之配置，故可認依照其他法律規定所實施之價格管制，不會抵觸公平交易法立法意旨。

據公平會發布之適用基準，顯見該會並不採法律領域除外說及行為管制除外說，而是依照行為具體情節及相關市場結構，於個案中分別具體判斷有無公平交易法第 46 條之適用。

(三) 本文意見

本文認為，公平交易法第 46 條之適用時機，依法條文字所指，係指公平交易法與其他法律就事業之競爭行為事務均有規定、且其規範內容相衝突時，始有決定是否優先適用其他法律之問題。反面言之，倘其他法律之規定與公平交易法並無重疊或衝突，亦即其他法律並未就事業之競爭行為設有規定時，則根本不生公平交易法第 46 條之問題，無所謂何者優先適用，而係併存且各自適用。因此，前述第一說法律領域除外說並不可採；而行為管制除外說下，亦僅有第一類有此等衝突之存在。

再者，即使有上開規範衝突情事，亦非一律當然優先適用其他法律規定，而須視各法之立法目的，考慮競爭政策與產業政策之調和，並以「不抵觸公平交易法之立法意旨之範圍內」作為判斷是否優先適用其他法律之前提及適用界限。至其判斷方式即如前述，必須同時在該法律保護法益與公平交易法保護競爭秩序之兩種不同目的間，具體衡量孰應優先及優先適用之程度；而此等判斷，必須依個案情形，審慎為之。因此，行為管制除外說未為此等具體衡量，即逕因衝突之存在即認為應排除公平交易法之適用，亦不可採。

最後關於行為違法性阻卻說，由於與目前行政救濟機關實務見解相符，且有行政罰法第 11 條第 1 項「依法令之行為，不罰」之規定，可作為法律效果的判斷依據，立論上應可獲得支持。且此說可藉具體解讀各該法令立法目的之方式，適度限縮可排除公平交易法適用之範圍，最有利於公平交易法第 46 條規範意旨之落實。

第二節 執法實務：限制收費之行為

一、 案例類型一：醫師公會統一決定掛號費（非酬金）

（一） 案例事實

此類案例為醫師公會藉由會員大會或理、監事會議決議之方式，訂定或調漲掛號費收費標準，相關案例計有彰化縣中醫師公會案¹²⁸、台中縣牙醫師公會案¹²⁹、台中市中醫師公會案¹³⁰、桃園縣醫師公會案¹³¹等。

（二） 業者之答辯

業者表示該等收費標準並不具強制力或約束力；或稱各醫院、診所之掛號費收取標準不一，為避免民眾負擔過重，維護醫師形象及呼籲會員不要收取過高之掛號費，乃將掛號費收費標準統一。並有業者表示係依政府公告之掛號費收費標準或通知函文，而決議調漲掛號費。

（三） 行業主管機關意見

行政院衛生福利部先後多次表示¹³²：掛號費屬行政管理費用，並非醫療上所發生之費用，不屬醫療法所稱之醫療費用。據此，地方主管機關（縣、市政府衛生局）對於醫療機構收取掛號費並無管轄權，不列為醫療收費核定範圍，而由醫療機構自行訂定標準收取。至於政府訂定之掛號費標準，僅供個別業者收費參考。

（四） 公平交易委員會見解

公平交易委員會對此類訂定收費標準之案例向來認為限制競爭而違反公平交易法，惟所適用法條前後有所不同，85年間之彰化縣中醫師及台中縣牙醫師公會案係以當時之公平交易法第19條第4款（促使他事業不為競爭）論處，94年間之台中市中醫師公會及桃園縣醫師公會案則以第14條（聯合行為）論處。究其原因，乃

¹²⁸ 公平交易委員會公處字第085111號處分書。

¹²⁹ 公平交易委員會公處字第085112號處分書。

¹³⁰ 公平交易委員會公處字第094013號處分書。

¹³¹ 公平交易委員會公處字第094062號處分書。

¹³² 行政院衛生署79年10月26日衛署醫字第905134號函、79年12月20日衛署醫字第916295號函、85年1月24日衛署健保字第84079372號函等。

因公平交易法聯合行為之定義，於 88 年始於施行細則中增訂關於「同業公會或其他團體藉章程或會員大會、理、監事會議決議或其他方法所為約束事業活動之行為，亦為本法之聯合行為。」之規定、並於 91 年移列於母法中，故在此之前，公平交易委員會對於公會決議之行為，宥於條文限制及考量並非所有會員均參與或同意決議，爰以當時之第 19 條第 4 款論處。

(五) 訴願機關及司法機關見解

上述 4 件案例中，85 年間之彰化縣中醫師及台中縣牙醫師公會案，因依當時之公平交易法規定，第一次違法不得逕處罰鍰，因此該二案僅命公會停止違法行為，被處分之公會也未提起行政救濟。

至於 94 年間之台中市中醫師公會及桃園縣醫師公會案，被處分之公會均提起救濟，前者訴願駁回後未再起訴¹³³，後者則是一路救濟至最高行政法院，均被駁回而維持處分¹³⁴。

二、 案例類型二：公會規定會員須收費，但未訂定明確標準

(一) 案例事實

台北律師公會¹³⁵及台北市會計師公會¹³⁶分別製發「本會會員與當事人討論案情須按章收取談話費」、「本會會員與客戶討論案件須收取諮詢費」之文件予所屬會員，但並未具體規定費用數額標準。

(二) 業者之答辯

台北律師公會表示，為避免當事人與律師討論案情時敘述與案情無關之事項，造成律師及當事人時間之浪費，或避免當事人質疑律師收取談話費是否符合規定之情形，爰製發收取談話費之文件，已數十年。且依據律師法第 16 條規定，律師公會章程應規定之事項包括律師承辦事件之酬金標準，章程並須經主管機關之核准始能生效，故該公會原得以章程訂定包括談話費在內之酬金標

¹³³ 行政院院臺訴字第 0940088665 號訴願決定書。

¹³⁴ 行政院院臺訴字 0940090849 號訴願決定書、臺北高等行政法院 94 年度訴字第 03907 號判決、最高行政法院 96 年度裁字第 03070 號裁定。

¹³⁵ 公平交易委員會公處字第 100016 號處分書。

¹³⁶ 公平交易委員會公處字第 100015 號處分書。

準，且僅係訂定上限、明訂會員得參考之，並無任何強制性，公會從未介入或處罰不遵守之會員。

台北市會計師公會則表示，因會員反映曾看到其他職業團體製作三角立牌或紙卡記載會員與客戶討論案件須收取談話費或諮詢費等字樣，請公會比照辦理，爰製發相關文件，惟並未強制會員張貼懸掛或遵守其內容。

(三) 行業主管機關意見

於台北律師公會案，法務部表示該公會依律師法第 16 條規定得於其章程中訂定討論案情之酬金標準；但法務部又表示系爭應收取談話費之文件雖未具強制力，惟易招致會員應依章程規定收取談話費之誤解，故請公平交易委員會本於權責自行審認是否違反公平交易法。

於台北市會計師公會案，金管會表示，會計師法規定會計師得合理收取酬金，但未規定公會可訂定費率標準，請公平交易委員會本於權責自行審認系爭文件是否違反公平交易法。

(四) 公平交易委員會見解

上開二案係同時作成，公平交易委員會認為均違反公平交易法，理由為該二行業在「業必歸會」方能執業情形下，系爭文件之文義在客觀上有促使會員應向客戶收費之意旨，對會員具有相當之拘束效果，減少交易相對人選擇付費與否之機會、並影響會員是否收費之選擇自由。公會所屬會員彼此間處同一水平競爭之狀態，本應自行決定以較有利之價格、較佳之服務品質，抑或不收部分費用等方式，爭取提供服務並從事交易之機會，系爭文件約束事業活動，屬於核心限制競爭之手段，影響市場功能之充分發揮，構成聯合行為而應予處分。

(五) 訴願機關及司法機關見解

1. 台北律師公會案：本案遭行政院撤銷¹³⁷，訴願決定理由略以：
 - 台北律師公會章程所制定酬金標準，係依據律師法之授權與要求訂定，依行政罰法第 11 條第 1 項規定，依法令之

¹³⁷ 行政院院臺訴字第 1000104923 號訴願決定書。

行為，不予處罰，且公平交易法第 46 條亦規定另有其他法律規定者，優先適用該其他法律之規定，是章程所定酬金參考標準，係屬依法律之行為，具有阻卻違法之正當理由。

- 系爭酬金標準並未限定酬金之上限、下限、方式或項目等，是否仍具有扭曲價格競爭機能，不無研酌餘地。
- 台北律師公會消極、被動印製文件而由會員索取，不同於公平交易法所規範同業公會藉章程、大會決議或與所屬會員間以契約、協議或其他方式之合意所為約束事業活動之行為。

本案公平會最後基於訴願法第 95 條「訴願之決定確定後，就其事件，有拘束各關係機關之效力」，遵照行政院之訴願理由，認為因律師法之規定，造成台北律師公會所定之酬金標準具有合法性基礎，且另涉及他部會職掌，尚不宜逕對之處分，而未再予以論處。

2. 台北會計師公會案：本案行政院訴願會則維持公平會之決定，駁回會計師公會之訴願¹³⁸。公會提起行政訴訟後，臺北高等行政法院判決訴願決定及原處分均撤銷¹³⁹；公平會上訴，遭最高行政法院駁回¹⁴⁰；公平會復提起再審，惟仍經最高行政法院駁回再審之訴¹⁴¹。法院判決撤銷原處分理由略以：

(1) 台北會計師公會「製發系爭文件予所屬會員之行為」無違反公平交易法第 14 條第 1 項不得為「聯合行為」之規定：

- 無法證明台北會計師公會主觀上有故意：係由會員提出建議，台北會計師公會僅係單純出於服務會員之動機，俾使會員向客戶收取諮詢費有所憑據，以公會處理此項議案之決議方式、時程及內容以觀，均顯現不出有何欲以此項決

¹³⁸ 行政院院臺訴字第 1000098943 號訴願決定書。

¹³⁹ 臺北高等行政法院 100 年度訴字第 1501 號判決。

¹⁴⁰ 最高行政法院 101 年度判字第 705 號判決。

¹⁴¹ 最高行政法院 102 年度判字第 60 號判決。

議進行約束會員事業活動之積極態度。

- 無法證明台北會計師公會客觀上有聯合行為：系爭文件雖建議會員應收取諮詢費，但並無任何違反之效果說明，會員就是否使用系爭文件及是否遵循文件內容收取諮詢費，仍有自主判斷之空間，事實上亦難認有導致共同行為之合意。
- 行為並無足以影響市場供需功能：依公平會調查的結果，無從由會員回覆看出收費情形是否係受系爭文件影響後之安排，尚難證明系爭文件對執業會計師收取諮詢酬金有何約束性之影響。
- 對於原告有利之證據未為調查：公平會憑系爭會議紀錄認定原告有約束會員事業活動之合意，未經調查決議是否確出於會員之要求，亦未斟酌作成決議之動機及原因等有利事項。

(2) 「禁止會員無償提供諮詢之行為」難認符合公平交易法第 7 條「約束事業活動之行為」、「足以影響市場供需」構成要件：

- 價格乃為商品或服務之對價，依常情而言，商品或服務之提供，均有其成本，價格係由供需決定，故於不敷成本而有賠累情況之供給，非屬一般具有對價關係、獨立性、經常性之交易，故將不收取諮詢費之行為，解釋為一般事業活動之行為，已難認屬有據。且不收取費用是否可該當共同決定服務價格之概念，亦顯有疑問。
- 在自由競爭之市場形態，產品在市場的價格，取決於供給與需求，此即屬市場供需功能，而市場交易之進行，乃係藉由等價交換而進行，故交易之概念，強調對價關係、獨立性、經常性，是以有價商品或服務之交換始屬交易，無償施惠非屬等價交換形式下之交易型態，其存在並無削弱市場競爭機能，故公平會認會計師不收取諮詢費而提供服務，係屬會計師服務市場應存在之競爭因素，顯未斟酌交

易之對價關係。

(3) 依據公平交易法第 46 條之立法理由，公平交易法就規範競爭行為之事務，屬於一般法，其他法律基於特定目的而訂之法律，其中涉及競爭行為事務者，在該特別法之規範範圍內，自應屬於競爭行為事務之特別法：

- 會計師法第 10 條就會計師提供服務收取酬金之指示，僅有「合理收取」之原則，而會計師執行業務本有其基本之成本支出，如無特殊情形殊難想像無償提供服務具有合理性，故公會作成諮詢應收取費用之決議，與會計師法所謂「合理收取與委託人約定之酬金」之指導原則，尚難認有違背，且並無涉價格收取高低之限制，其可能競爭之價格並無上限或下限，公平會認無對價服務亦屬酬金競爭之內涵，已屬率斷。
- 會計師法第 46 條第 1 項第 9 款規定：「會計師不得為下列各款之行為：一、……九、以不正當方法招攬業務。」此乃因會計師所提供之服務，攸關委託人之權益，是其同業間市場競爭，仍有其限度，以抑價或免費促銷之手段包攬業務，向認具有減損會計師獨立執業精神之流弊，故公平會就本件是否涉有違反公平交易法之規定，自應依前開會計師法之規範意旨，綜合考量。
- 會計師與當事人間係屬委任關係，會計師依會計師法應盡之注意義務，顯已逾處理自己事務同一注意程度之要求，如公平會所稱會計師不收取諮詢費用亦為競爭因素，則是否仍得於無償受任之情況下，課予會計師同等注意標準，顯生爭議，故原處分未審酌會計師法係基於特定目的而訂定之法律，其中就競爭行為對消費者權益之影響，有不同觀點之考量，是難認就本件應適用之法律，已為整體性之衡量。
- 會計師收取酬金之原則，亦見於其自律規範如中華民國會計師職業道德規範公報之內，此乃因專門職業人員之特性

所致，按「憲法第 86 條第 2 款所稱之專門職業及技術人員，係指具備經由現代教育或訓練之培養過程獲得特殊學識或技能，而其所從事之業務，與公共利益或人民之生命、身體、財產等權利有密切關係者而言。」此有司法院釋字第 453 號解釋可參，而專門職業與一般營業區隔之特徵，包括技術性、公益性、理想性、一身專屬不可替代性、高度自律性等，因有高度技術性，使其服務品質的優劣非一般消費者依生活經驗所能判斷，故有賴於國家以考試作進入市場的管制；且因不當服務對消費者產生之重大影響，故強調其公益性、理想性而非全然之營利性，故針對一般營利事業所設的競爭法管制規範，對專門職業亦非當然合用，此亦經司法院釋字 682 號解釋協同意見書詳為闡述。

之後最高行政法院判決駁回公平會上訴，理由完全採納臺北高等行政法院判決，並明確表示原處分於適用公平交易法關於聯合行為之規定時，未充分審酌專門職業之特性，認定無償提供諮詢服務為被上訴人會員應從事之價格競爭，有違專門職業人員法制對於公共利益及人民財產權益之保障。

三、 案例類型三：訂定或執行酬金收費標準或下限

(一) 案例事實

此類案例為非醫師之專門職業公會藉由會員大會或理、監事會議決議之方式，訂定酬金收費之標準或下限、或限制投標金額（投標金額基本上即為酬金）。相關案例計有台北市會計師公會案¹⁴²、台北市記帳士公會案¹⁴³、桃園縣地政業務從業人員職業工會及桃園縣地政士公會案¹⁴⁴、高雄市不動產估價師公會案¹⁴⁵等。

與前述醫師公會統一訂定掛號費案例之不同者在於，此類案例所

¹⁴² 公平交易委員會公處字第 870126 號處分書。

¹⁴³ 公平交易委員會公處字第 100076 號、101096 號處分書。

¹⁴⁴ 公平交易委員會公處字第 097119 號、103012 號處分書。

¹⁴⁵ 公平交易委員會公處字第 103134 號處分書。

訂之標準即為專門職業人員本身收取之酬金或費用，而醫師公會之掛號費，被行政院衛生福利部認定僅屬行政費用，而非醫療法所稱之醫療費用。

(二) 業者之答辯

相關公會有稱係為處理消費者反映收費標準不明問題、有稱係為處理會員反映削價競爭問題、有稱對會員違紀行為處分之決議屬於公會自律行為，且無強制性而須會員自動配合。

(三) 行業主管機關意見

於 87 年間之台北市會計師公會案，財政部對於公會訂定酬金標準一事並無意見，僅認為公會對於會員違反酬金標準而對會員所作之處分內容應衡量違反事實之理由而為適度輕重之處分。

於 97 年之桃園縣地政業務從業人員職業工會訂定收費標準案中，內政部表示地政士法中本無明訂執行業務之收費標準，且桃園縣地政職業工會非公會，亦不宜由其訂定收費標準。

於 100 年（101 年重為處分）之台北市記帳士公會案，財政部表示記帳士法未訂有記帳士收取費用之費率標準，因此公會發函建議會員報價不得低於特定標準，是否涉有聯合行為，事涉公平交易法適用問題。

(四) 公平交易委員會見解

公平交易委員會對此類案例向來亦認為限制競爭而違反公平交易法，所適用法條亦如前所述，在 88 年之前係以當時之公平交易法第 19 條第 4 款（促使他事業不為競爭）論處，之後之案例則均以聯合行為論處。

(五) 訴願機關及司法機關見解

1. 上述案例中，87 年間之台北市會計師公會案，因依當時之公平交易法規定，第一次違法不得逕處罰鍰，因此僅命公會停止違法行為，被處分之公會也未提起行政救濟。
2. 97 年與 103 年間之桃園縣地政業務從業人員職業工會及桃園縣地政士公會兩案，行政院訴願會均直接認定該二公會訂定收費標準係構成聯合行為。桃園縣地政業務從業人員職業工

會其後並未提起行政訴訟，至桃園縣地政士公會不服訴願決定起訴後，法院亦係直接認定該公會訂定收費標準構成聯合行為，判決重點置於如何以量的標準及質的標準來判斷其行為對市場之影響。此二案中，行政院及行政法院均未特別論及行為主體係專門職業公會時是否在競爭法上應予不同評價之點。

3. 100 年間之台北市記帳士公會案，曾遭行政院訴願會撤銷¹⁴⁶，撤銷理由係認為市場界定範圍須再予究明（是否應包括記帳及報稅代理業務人）後，再論是否足以影響服務供需市場功能。之後公平交易委員會經徵詢主管機關金管會之意見，將市場範圍擴大為記帳及報稅代理業務，並敘明對市場功能之影響，重為處分之後，經記帳士公會一路救濟至最高行政法院，均被駁回而維持處分¹⁴⁷。其餘案例則經被處分之公會提起行政救濟後，亦分別在不同階段被駁回而維持處分。值得特別提出的是，在台北市記帳士公會一案，維持公平交易委員會處分之最高行政法院判決¹⁴⁸，明白地表達了跟前述台北市會計師公會案不相同之看法，認為：

— 據司法院釋字第 453 號解釋理由書略以：「憲法第 86 條第 2 款所稱之專門職業及技術人員，係指具備經由現代化教育或訓練之培養過程獲得特殊學識或技能，而其所從事之業務，與公共利益或人民之生命、身體、財產等權利有密切關係者而言。」，上揭憲法第 86 條第 2 款規定，係就專門職業及技術人員進入市場之資格管制，確保相關考試及格者具有執業所需之知識與能力，但憲法或記帳士法均無限制經由考選銓定之記帳士進入市場後，不得以「較有利的價格、數量、品質、服務或其他條件爭取交易機會」。故專門職業依法考選銓定才能執行業務，與專門職業人員

¹⁴⁶ 行政院院臺訴字第 1000102004 號訴願決定書。

¹⁴⁷ 行政院院臺訴字第 1020128066 號訴願決定書、臺北高等行政法院 102 年度訴字第 751 號判決、最高行政法院 103 年度判字第 292 號判決。

¹⁴⁸ 最高行政法院 103 年度判字第 292 號判決。

以較有利之交易條件從事競爭，兩者並無扞格。

- 自由獨立的決定交易條件，不僅係實踐個別專門職業人員之經營自由，同時亦符合整體社會之利益，而公平交易法係規範事業的競爭行為(或反競爭行為)對於市場競爭之影響，此與前述有關專門職業應經依法考選、銓定係屬二事。是以專門職業人員符合公平交易法第 2 條所謂「事業」之概念，即應受到公平交易法之檢視。
- 公平交易法係一般競爭法，適用範圍包含所有事業行為，並無區分「一般營利事業」或「非營利事業」。再者，公平交易法並未針對「專門職業」另訂特殊之豁免規定，立法者係透過公平交易法第 46 條規定：「事業關於競爭之行為，另有其他法律規定者，於不抵觸本法立法意旨之範圍內，優先適用該其他法律之規定。」，以確立公平交易法與其他法律之適用關係。因此，倘認為公平交易法係對一般營利事業所設的競爭規範，不適用於專門職業，則無異於公平交易法第 46 條之外，另行創設「專門職業豁免」，不僅違背現行規定，亦限縮公平交易法之適用範圍，於法未合。
- 職業之種類，固因個別工作環境或條件不同，而需要不同之主觀與客觀從業條件，然並不因此即可認不同職業在競爭法上有高低之評價。在市場經濟制度下，所有經濟活動的參與者，無論是否屬於專門職業範疇，均透過發揮本身所擁有之知識、經驗、技術、勞力提供具有經濟價值之商品或服務，各自以較有利之價格、數量、品質、服務或其他條件爭取交易機會，此一自由競爭機制為市場經濟運作之基石，且為各行各業放諸皆準之原則，不因各行業所蘊含之公益性、所擔負社會責任或對本身職業之期許而有不同。是在涉及競爭行為之範疇，不得以專門職業之社會角色與其所擔負之公益性，作為其阻卻競爭法規範之正當理由。

- 記帳士所從事之業務雖具有公益性質，惟此與市場競爭機制之運作並行不悖。再者，記帳士法第 24 條授權公會制定章程之規定，並未授權公會制訂或建議記帳士收取費用之標準。
- 對社會大眾而言，相較於傳統商品或服務，專門職業人員所提供服務品質較難於接受服務前即分辨其良窳。基於前述「訊息不對稱」之考量，政府爰以「證照制度」管制專門職業人員之資格，節省社會大眾因處於訊息弱勢所產生之「搜尋成本」。然而，執業證照係代表該專門職業人員是否符合執行業務的門檻標準，但其有無盡力提供服務、經驗多寡、技術好壞，尚無法單憑取得執業證照加以分辨。訊息不對稱其實普遍存在於市場上各行業中，資訊不對稱不必然會影響市場機能的正常運作，相反地，在競爭性市場往往能發展出解決訊息不對稱的機制，例如透過塑造口碑或聲譽等方式將品質優越的訊息傳遞給潛在客戶、透過提供保證保固方式化解潛在客戶對品質的疑慮、透過第三方評鑑方式將服務品質透明化，均為市場機制運作下對於資訊不對稱問題之解決對策，所以無法僅以「存有資訊不對稱」之性質，作為特定行業排除公平交易法適用之理由。又訊息不對稱之於經濟體系，僅有程度輕重之差別，而且市場通常會發展出自我調節、自我修正之機制，大多無須人為方式介入市場運作。
- 對於少數訊息不對稱程度較為高而造成市場失靈之情形，其補救之方式為降低買方的搜尋成本(例如專門職業之證照制度)或促進資訊之流通(例如不動產交易賣方的資訊揭露義務)，才能使買方或消費者能夠有更充分的資訊、更多的選擇進行交易前的評估，並透過市場競爭的力量彌補資訊上的弱勢。若是以公會自治方式干預個別業者自由決定商品或服務之價格，或訂定統一的收費下限，不僅無法解決訊息不對稱所造成的問題，反而因此而限制競

爭力量的運作，使市場汰弱留強的機制無從發揮，甚而使處於資訊弱勢的買方或消費者，無法透過競爭力量的保護而更容易受到損害。

4. 至 103 年間之高雄不動產估價師公會案，行政院訴願會亦直接認定該公會訂定收費標準構成聯合行為。該公會不服訴願決定起訴後，雖主張不動產估價師法有規定公會得規定會員公約及維持風紀之方法，但法院認為不動產估價師法僅概括規範不動產估價師公會章程應規定會員遵守之公約、風紀維持之方法等事項，並無授權不動產估價師公會得限制所屬會員從事價格競爭。法院並進一步指出，自由市場經濟係建立在個別事業獨立、自由的決策機制之上，個別事業或許會基於各種原因（如參進新市場、達成經濟規模、出清存貨或單純因錯估成本等），導致價格低於成本之情形出現，然而市場機制對於前述「蝕本定價」之修正方式即為讓事業產生「虧損」，若事業無法儘速回收虧損，可能會面臨必須退出市場之後果。在絕大多數的情況下，市場機制對於事業「蝕本定價」即能產生自我修正之作用，不需要同業公會或其他競爭對手，代替事業決定何謂合理價格。

四、 案例評析：

- (一) 從上述案例以觀，可知公平交易委員會之標準十分一致，只要是屬專門職業服務業對交易相對人收取之價金或費用，不論性質上是否歸為專門職業服務酬金或行政費用、也不論是否有訂定一個明確之標準，無論其名目為何，只要專門職業團體透過任何方式作出可能影響個別專門職業人員收費決定之行為，即認為構成聯合行為而違反公平交易法。亦即公平交易委員會對於此等案例之處理態度，與其他非專門職業所為之聯合行為，並未刻意區別，基本上仍秉持著價格聯合即為當然違法之核心惡質卡特爾之執法立場，完全著眼在行為是否會對市場競爭造成影響，不因為行為主體是否涉及專門職業而特予差別評價。
- (二) 而各專門職業所屬行業主管機關，對於上述各專門職業團體所為行

為，並未概括的以主管專門職業法規作為行政屏障，甚至予以謹慎解釋。例如醫療主管機關明確表示掛號費不屬醫療法所稱之醫療費用，因此主管機關並不核定掛號費，應由醫療機構自行收取；財政部及內政部亦均表示相關法規未規定記帳士及地政士公會可訂定收費標準；金管會表示會計師法雖規定會計師得合理收取酬金，但並未規定公會可訂定費率標準，財政部則認為公會對於會員違反酬金標準所作之處分不宜過重；僅法務部表示律師公會依律師法第 16 條規定得於其章程中訂定酬金標準，但法務部又認為製發應收取談話費之文件易招致會員應依章程規定收取談話費之誤解。綜合觀之，可見各行業主管機關並不認為特定專門職業倘屬其所管，則公平交易委員會即不能再以公平法介入，且各主管機關在實質立場上，亦未認同專門職業服務業之酬金或收費可由公會訂定統一之標準，。

(三) 但從行政救濟機關行政院訴願會及行政法院之決定或判決內容可見，行政救濟機關在每個個案中，均十分注重相關訂定收費或酬金標準之行為，是否有其他法律之授權；只是，對於法律授權範圍解讀之不同，會影響救濟機關之判斷結論。且救濟機關似認為倘有法律授權即可，則不再需要進一步討論行為之效果；倘無法律授權，即同意公平交易法介入，至行為本身對市場競爭或產業發展是否造成正面或負面之影響效果、及如何相互權衡評估，則非行政救濟機關之關切重點。此可自下列數個面向比較得之：

1. 在醫師公會訂定掛號費收費標準之案例，由於衛生主管機關已經明確表示掛號費並非醫療費用，不須報核定而可由醫療機構自行收取，雖相關公會有辯稱係依政府公告之掛號費收費標準或通知函文而決議調漲掛號費者，但行政救濟機關認定政府公告之掛號費標準已明示僅供參考，公會早有認知，不得據以為聯合調漲掛號費之依據。
2. 在台北律師公會製發應收取談話費之文宣一案，行政院訴願會明確地以律師法有授權公會章程制定酬金標準為由，認為公會所為係屬依法令之行為，不予處罰，具有阻卻違法之正當理由，且公平交易法第 46 條亦規定另有其他法律規定者，

優先適用該其他法律之規定。

但訴願決定既援引公平交易法第 46 條規定，即應就該條內容為充分之檢視。依當時公平交易法第 46 條之規定，欲優先適用其他法律有一前提要件，即「於不牴觸本法立法意旨之範圍內」；因此，倘本案中公平交易法確與律師法發生衝突，原應探討律師法與公平交易法之立法意旨有無牴觸，非可單純以其他法律有所規定即逕行排除公平交易法之適用。然而，行政院訴願決定明顯的迴避了討論此一議題。

另外，訴願決定理由提及，系爭酬金標準並未限定酬金之上限、下限，是否仍具有扭曲價格競爭機能，不無研酌餘地；又表示台北律師公會消極、被動印製文件而由會員索取，不同於同業公會藉章程、大會決議或與所屬會員間以契約、協議或其他方式之合意所為約束事業活動之行為。自上開訴願理由，可見行政院訴願會亦曾從實體方面去檢視本案行為是否有符合公平交易法聯合行為之要件，然其似乎認為，必須是積極的、明確的去訂定或推動一個特定收費標準，才會構成聯合行為。此等解讀方式會限縮了聯合行為規範之範圍，且亦忽略了聯合行為應以實際可能造成之效果為評估，即法條所列之「足以影響生產、商品交易或服務供需之市場功能」、「不問有無法律拘束力，事實上可導致共同行為者」等要件。

3. 而在台北市會計師公會製發應收取諮詢費之文宣一案，行政救濟機關之見解，更加耐人尋味：
 - (1) 會計師公會與前案律師公會之行為，事實上完全相同，兩公會製發之文宣內容幾近一致，亦均未採取任何配套強制措施，甚至連公平會作成處分之時間亦為同一天；兩案所不同者僅為，律師法授權公會章程可制定酬金、而會計師法僅規定會計師得合理收取酬金。倘依行政院訴願會在律師公會案之論理方式，則在會計師公會案，理應先討論會計師法之規定是否亦屬於「阻卻違法」事

由、或討論是否應依公平交易法第 46 條規定優先適用會計師法。然而，行政院在會計師公會案，卻直接檢視公會之行為是否符合公平交易法聯合行為之要件，結論並認定構成聯合行為而維持公平交易委員會之處分。行政院就兩案之訴願決定作成時間僅有一週之差，但在判斷方式及決定理由上卻大相逕庭，實難令人理解。

- (2) 在前述律師公會案，因公平會在行政院撤銷處分後，未再作成第二次處分，因此沒有讓行政法院表示意見之機會。在會計師公會案，公平會之處分雖由行政院維持，但最後仍遭行政法院撤銷，惟行政法院之判決與行政院撤銷律師公會一案之理由，南轅北轍。如前所述，行政院在律師公會一案，完全迴避去討論公平交易法第 46 條之要件，但行政法院則明確由此條下手，並認定公平交易法就規範競爭行為之事務屬於一般法，其他法律基於特定目的而訂之法律，其中涉及競爭行為事務者，自應屬於競爭行為事務之特別法；另外，再輔以諸多認定會計師公會行為在實質上亦不足以影響市場競爭之論述理由，最重要者為無償提供諮詢服務不應為合理狀況，不能認為屬於價格競爭範疇；最終甚至引用大法官會議解釋，認為針對一般營利事業所設的競爭法管制規範，對專門職業亦非當然合用。可見此案中，法院對於專門職業涉及公平交易法案件，認為專門職業行為與一般商業行為不同，須適用不同的判斷標準。

- (四) 在台北律師公會及台北市會計師公會案分別於 100 年及 101 年定讞後，行政救濟機關之見解隨即引起多方學者之討論與批判；而公平交易委員會及律師界，則分別舉辦數場研討會，邀集多位學者就專門職業適用公平交易法之問題發表文章，想當然爾，研討會之結論方向各自導向公平會及律師界之兩種不同立場。不知是否此等熱烈之討論影響了行政法院，在 103 年間對臺北市記帳士公會案所作之判決，雖然在論理方式上，與會計師公會案之判決同樣係直接從公平交易法第

46 條之論點切入，但在論理上卻明白地表達了迥異之結論，包括下列數點：

1. 認為憲法第 86 條第 2 款就專門職業及技術人員進入市場之資格管制，與專門職業人員以較有利之交易條件從事競爭，兩者並無扞格。
2. 公平交易法係一般競爭法，適用範圍包含所有事業行為，並無區分「一般營利事業」或「非營利事業」，亦未針對「專門職業」另訂特殊之豁免規定，不能僅因事涉專門職業即認為不適用公平交易法，而仍應以公平交易法第 46 條規定為判斷。
3. 積極肯定競爭可以修正調節專門職業服務因資訊不對稱而帶來之問題，指出以公會自治方式干預個別業者自由決定收費，反而使市場汰弱留強的機制無從發揮，甚而使處於資訊弱勢的買方或消費者無法透過競爭力量的保護而更容易受到損害。

(五) 其後在 104 年間判決之高雄不動產估價師公會案，法院雖未如前述記帳士公會案之判決直接闡述專門職業在市場上之角色及適用競爭法之界限，但從判決理由明白指出自由市場經濟係建立在個別事業獨立、自由的決策機制之上，市場機制對於事業「蝕本定價」即能產生自我修正之作用，不需要同業公會或其他競爭對手代替事業決定何謂合理價格等語，可見法院明顯認為估價師之專門職業亦得適用一般市場競爭法則。

第三節 執法實務：限制收費以外事業活動之行為

一、 案例類型一：限制看診（強迫公休）

(一) 處分案例：高雄市醫師公會案¹⁴⁹

1. 案例事實：

91 年間，高雄市醫師公會經會員代表大會及理、監事會議聯席會

¹⁴⁹ 公平交易委員會公處字第 091194 號處分書。

議決議，將高雄市各基層診所依行政區域分成南、北兩區，實施週日輪休制度，限制基層診所醫師於輪休期間不得開業看診，同時擬訂罰責以確保輪休制度之施行。

2. 業者之答辯

訂定基層診所週日輪休措施，係為落實並方便推動基層醫師終身學習及持續進修，提昇醫療品質為目的。高雄市醫療資源豐富，每一區皆有醫院，就醫之可近性並無問題。且輪休制度僅適用於基層診所會員，基層診所之醫師會員數僅占公會會員三分之一，地區醫院層級以上之醫事機構均有門診或急診，且公會尚考量病患就診之方便性，而依行政區域分成南、北兩區，輪流休診，並未全面休診，不致對高雄市醫療服務市場有所影響。

3. 產業主管機關意見

行政院衛生福利部認為¹⁵⁰，例假日休診與否，係屬醫療機構內部管理事項，原則上係由各該機構視需要訂定，且須考量病患就診之需要調整。公會訂定輪休制度是否合於公會自治範圍，及其對於不遵守規定會員之處分，是否違反醫事法規等節，尚須就該制度訂定之原意、過程及章程規定等予以審酌。另高雄市政府衛生局則認為¹⁵¹，傳統上醫師執業係屬自由業，有其開業與休診之自由，由公會強制休診是否合宜，尚須探討，該局認為醫師輪休參加繼續教育及休閒並無可厚非，但仍應以保障民眾就醫權益及方便危急病患就醫為前提。

4. 公平交易委員會見解

據當時高雄市醫療服務市場結構，全數之醫學中心及區域醫院中僅有 1 家於週日看診，因此地區醫院與基層診所成為週日醫療服務市場中之主要提供者，公會決議實施基層診所週日隔週分區輪休制度，限制基層診所隔週之週日不得看診，勢將導致特定市場之醫療服務供給減少，而降低其競爭性。此等行為既非屬相關衛生、社政等法規之合理授權範圍內，亦對該特定市場基層診所之

¹⁵⁰ 行政院衛生署 91 年 5 月 30 日衛署醫字第 0910020309 號書函。

¹⁵¹ 高雄市政府衛生局 91 年 5 月 29 日高市衛三字第 0910015389 號函。

自由競爭產生限制，核屬不當限制會員事業活動，且影響特定市場供需之不當行為，構成聯合行為而應予處分。

5. 訴願機關及司法機關見解

本案公平交易委員會僅命高雄市醫師公會停止違法行為，未處以罰鍰；公會並未提起救濟。

(二) 不處分案例：強迫公休¹⁵²

1. 案例事實

95年間中部臺中市、臺中縣、彰化縣、南投縣4醫師公會就西醫基層給付事項，決議訂定「每月醫療費用可申報日數上限費用支付管控辦法」或類似之計畫，規定診所每月最低休診日數或不得於特定日看診，以控制醫療服務量而提高點值。若診所「每月醫療費用可申報日數超過指標」，則加重抽審。

2. 業者答辯

(1) 現行健保制度採論量計酬制，導致醫師衡量，且因病患亦沒有節省健保開支的誘因，造成嚴重的醫療資源浪費。競量的結果一定會影響醫療品質，所以醫界應該挺身而出對於競量踩煞車。且該審查指標並未限制只准申報一定日數、更未強制休診，只是針對申報超過一定日數的診所予以優先審查，目的在使醫療費用申報合理化。且中央健保局在84年時已訂出合理門診量支付指標，每月只要看診25天就視同看診30天，希望醫師不要衡量，所以上述審查指標只是延續醫療品質政策。

(2) 訂定審查指標的法律依據是全民健康保險醫事服務機構醫療服務審查辦法以及與中央健保局間訂定的基層總額支付制度專業自主事務委託契約。依據委託契約規定，各區委員會所通過之事項，僅具建議性質，最終決策之公權力在中央健保局手上，且中央健保局均有事前參與訂定或事後具體修正指標之情形。

3. 產業主管機關行政院衛生福利部與中央健保局意見

(1) 相關指標所訂之每月醫療費用申報日數審查指標為管理參

¹⁵² 公平交易委員會96年8月9日第822次委員會議決議。

考，並非據以作為核刪之依據，衛生福利部與中央健保局原則尊重開業醫師有合理休假之權益，然嚴禁特約診所有集體休假或強制之行為，而造成民眾就醫權益受損。

(2) 相關指標係屬例行之專業審查指標，與各縣市診所月休日數並無直接關聯。且中央健保局於聯席會中就審查指標之議題討論時，即強調絕非強制休假，籲請於保障醫師合理休假提高生活品質時，應兼顧民眾就醫權益，並請各醫師公會協調診所調開休假日，於休診前提前告知患者。

(3) 該辦法僅為抽審指標之一，須依審查規定辦理專業審查，非逕予核扣超過天數之醫療費用。審查醫師依相關法令規定辦理審查，醫療院所如對審查結果有異議時，得提出申復及爭議¹⁵³。

4. 公平交易委員會見解¹⁵⁴

公平會認為，全民健康保險基層總額支付制度執行委員會各區委員會之委員係由區內各縣市醫師公會依人數比例推派所組成，倘若有限制各縣市醫師事業活動之行為，類似於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，而屬於水平聯合。各區委員會訂定之審查日數指標含有醫師每月最低休診日之內容，無非在求控管各區總醫療服務量，本質上屬於限制服務「數量」之合意，申報費用審查指標之目的係冀望該地區內基層醫療診所因此減少每月看診天數，亦即減少每月醫療費用申報日數，進而能降低每月醫療費用申報點數，使目前偏低之點值得以回穩至接近初始設定狀態，因此該指標係為減少事業之交易數額，應無疑義。

惟公平會認為，由於總額支付制度下之醫療服務市場，其市場規模及交易金額並非依據供需關係及交易數額所決定，是以無論實際上交易數量如何變動，其市場交易總金額均已於年度開始前即以行政預算方式確定。相關審查指標之制定，雖目的在於降低西

¹⁵³ 此案例即反映出將審查事務委託醫事團體辦理之不妥，蓋醫事團體即可利用形式上合法之審查權限，對於不配合之醫療業者加重抽審，以實質上之刁難迫使業者屈服。

¹⁵⁴ 因本案最終決議並未認涉有違反公平交易法規定情事，詳細決議內容並未對外公開。

醫基層醫療服務的總量，惟依調查所得事證，並未規定基層診所必須於同日休診，亦難證明具有強制核刪的效力、限制基層診所間進行數量競爭，以及造成西醫基層門診服務供應量不合理減少等情。

公平會指出衛生主管機關為使保險醫事服務機構提供合理的服務量並獲得相對應的支付報酬，以穩定全民健康保險機制的運作與存續，從而控制醫療服務總供應量為其權責所在，公平會似宜予以尊重；然衛生主管機關為控制醫療服務總供應量所採行之行政手段已涉及事業之競爭行為，最後公平會以 97 年 2 月 27 日公壹字第 097001701 號函向衛生福利部等相關單位表達，本案行為雖尚難認已違反公平交易法第 14 條第 1 項本文規範，但已涉有限制基層醫療院所服務供應競爭之疑慮，請各單位就相關指標之制定注意公平交易法相關規範。

二、 案例類型二：禁止接案

(一) 案例事實：

台灣省建築師公會自行訂定會員設計權益維護辦法，規定「經本會維護設計權益之案件，在未銷案前，本會其他會員不得接辦，違者以違反公約論處。」亦即，該會會員所承接之建築設計案件，倘與業主發生糾紛，在該糾紛解決前，其他會員不得接受同一案件或後續之委託承作。

(二) 業者答辯：

系爭辦法之目的在保障已簽約會員之權益，兼為防止業主另委他人致生之糾紛，而規定其他會員不得接受委託，間接目的在督促業主誠信履約。且辦法之內容並未限制業主只能與特定建築師交易。

(三) 行業主管機關意見：

台灣省政府社會處表示系爭辦法並未經該處備查；內政部營建署表示系爭辦法屬建築師內部私權自律問題，尚無涉公益問題。

(四) 公平交易委員會意見：

系爭辦法直接限制所屬會員建築師為特定交易行為，而有妨礙公平競爭之虞。且以公會前後行為觀之，公會先不當發函要求所屬會員建築師勿受理系爭工程之委託設計在先，嗣雖撤案，卻仍以間接方式促成其會員建築師共同拒接前揭工程委託設計。準此，公會之行為已構成以不正當方法，使他事業參與聯合之行為。

(五) 訴願機關及司法機關見解

本案公平交易委員會依當時之公平交易法，僅能命台灣省建築師公會停止違法行為，未處以罰鍰；公會並未提起救濟。

三、 案例類型三：禁止廣告¹⁵⁵

(一) 案例事實

台中市記帳士公會於會員手冊中會員守則訂有「不得以不正當方法或利用廣告宣傳招攬業務」之條款，規定會員不得以不正當方法或利用廣告宣傳招攬業務。

(二) 業者答辯

上開會員守則係依記帳士法第 17 條規定：「記帳士不得為下列各款行為：…三、以不正當方法招攬業務…」而訂定，並希望會員招攬廣告內容不要有抑價（削價）情形，如包括記帳費用前 3 個月不收取費用、每月收費 1 元等特殊不符一般市場狀況之情形。因此，當公會接獲反映會員刊登偏離市場行情之價格廣告時，將轉知會員並建議修改廣告內容，若會員未能遵守，亦無法進行處置或處罰。

(三) 行業主管機關意見

財政部對上開會員守則無意見，但表示台中市記帳士公會曾去函財政部表示，上開守則第 3 條原本應為「不得以不正當方法利用廣告宣傳招攬業務」，但於訂定時誤植一字為「不得以不正當方法『或』利用廣告宣傳招攬業務」，該公會並再經其後之理監事聯席會議決議刪除「或」字。

(四) 公平交易委員會意見：

¹⁵⁵ 公平交易委員會公處字第 101186 號處分書。

本案公平交易委員會認為台中市記帳士公會之行為對會員「以廣告宣傳招攬業務」加以約束，已限制會員之事業活動，構成聯合行為。值得特別一提的是，公平會在此案中耗費相當多之篇幅，論述了廣告之限制何以是競爭法關切重點之理由，並特別針對專門職業之特殊性，說明廣告有助於解決專門職業服務領域之資訊不對稱問題，茲摘錄重點如下：

1. 對於「以廣告宣傳招攬業務」加以約束，雖然並非對於價格、產量、交易地區、交易對象等核心競爭變數之限制，惟倘若該項限制具有限制競爭之效果，又缺乏促進競爭之正當理由，亦應認其構成公平交易法所稱聯合行為。
2. 廣告活動係事業在價格、數量、品質、服務之外，可選擇之重要競爭手段之一，特別是「資訊型廣告」（例如本案所涉及的價格廣告），因其可提供交易相對人在形成交易決策過程中有更充分的資訊，進而促進價格或品質之競爭，故限制事業之廣告活動，即等同限縮事業可採行競爭工具之範圍，且蘊藏反競爭之風險。有關限制廣告活動對競爭程度之實質影響已有經濟理論與實證研究，故先進國家反托拉斯法主管機關或法院均認為競爭者間合意限制廣告活動或同業組織限制成員之廣告活動，亦為水平協議之類型，而須受反托拉斯審查。
3. 依照國外反托拉斯法執行經驗，於判斷專門職業之廣告限制，對於市場競爭之影響時須考慮以下 2 個因素：(1) 廣告限制之範圍及性質：是否係僅限制誇大、不實或具誤導性之廣告，抑或全面限制廣告(亦即縱使廣告內容真實、無誤導，也在禁止之列)；(2) 所涉及專門職業服務之訊息不對稱程度：當系爭專門職業服務提供者與接受者間訊息不對稱程度越低，例如法律諮詢、非訟事件處理、記帳、報稅、不動產移轉登記等，屬於標準化、例行性之專門職業服務，其前述專門職業服務提供者與接受者間資訊不對稱之程度，介於「選購財」(search goods，即消費者在尚未接受服務前即可分辨其服務品質)至「體驗財」(experience goods，即消費者在接受服務之後即可分辨其服務品質)間，此時真實、無誤導

的廣告有助於消費資訊的取得，並可促進服務提供者間的價格及品質競爭。此時倘禁止真實、無誤導之廣告，將阻礙專門職業服務提供者與潛在客戶間之訊息流通，增加客戶的搜尋成本。

4. 對專門職業服務提供者而言，禁止真實、無誤導的廣告將削弱渠等以低價格或高品質進行競爭的誘因，因其無法透過廣告將低價格或高品質訊息傳達給潛在客戶，降低前述競爭手段之有效性，因此當訊息不對稱情況不顯著或輕微之情況下，廣告限制(特別是禁止真實、無誤導的全面性廣告限制)所造成之反競爭效果就越顯著。然而，當專門職業服務提供者與接受者間資訊不對稱程度越高，例如醫療等屬於「信任財」(credence goods)之專門職業服務，因服務接受者無論在接受服務前或接受服務之後，均無法分辨其服務品質之良窳，從而不易建立起價格與品質間之關聯性，亦無法判斷其廣告內容之真實與否，若容許自由刊登廣告，容易使「逆選擇」等市場失靈更形嚴重，因此當市場存有高度資訊不對稱之情況，才必須進一步檢視廣告限制之合理性。
5. 本案會員守則「不得利用廣告宣傳招攬業務」係屬對於全面性之廣告限制，不僅限制誇大、不實、具誤導性之廣告，同時也禁止會員刊登真實、無誤導的廣告。台中市記帳士公會在本案調查過程中，並未提出該廣告限制除了在防止會員刊登「偏離市場行情」之價格廣告以外的其他合理事由。承前所述，於判斷專門職業廣告限制對於市場競爭之影響，除須探究該廣告限制之性質及範圍外，另一個重要之判斷，係涉案專門職業服務之訊息不對稱程度——倘若係標準化、例行性之服務，則廣告限制之反競爭效果越大；倘若係高度專門、客製化、差異化之服務，則廣告限制之反競爭風險越小。以本案記帳士所提供之服務範圍，係包含受客戶委任辦理各項稅捐稽徵案件之申報及申請事項、商業會計事務、營業及其他變動登記事項，及受理相關諮詢，具體服務項目包括營業稅、營利事業所得稅申報、所得扣繳、記帳及帳務處理、工商登記等，前述服務明顯係屬於標準化、例行性之服務，並非高度專門之服務，服務對象係公司、工商行號等事業，而非一般消費者，

前開客戶在選擇服務提供者前對於記帳及報稅服務平均價格及應有之品質等已有一定之認識，即使客戶在選擇記帳士時無法確切掌握特定記帳士之服務品質，但在接受其提供之服務後，可分辨其品質良窳，倘若客戶認其服務品質未達應有水準，即可立即更換記帳士。此與醫療、訴訟等高度專門、客製化、差異化之專門職業服務之對象在接受服務後，仍無法從結果區別係服務品質好壞之情況完全不同。是以，尚難認記帳士所提供之服務具有高度之訊息不對稱性，而可正當化系爭廣告限制。

6. 本案公會干預會員刊登載有「偏離市場行情」價格廣告之行為，將阻礙會員與潛在客戶間之訊息流通，增加客戶的搜尋成本，且因會員無法透過廣告管道將價格訊息傳達給潛在客戶，即使價格低於同業，亦無法迅速吸引大量潛在客戶與之交易，減低會員從事價格競爭的誘因，反競爭傾向明顯，又缺乏促進競爭之正當理由，故應認系爭廣告限制具有限制競爭之效果。

(五) 訴願機關及司法機關見解

本案公平交易委員會僅命台中市記帳士公會停止違法行為，未處以罰鍰；公會並未提起救濟。

四、 案例評析：

- (一) 上述案例均未提起行政救濟，因此無法獲知行政救濟機關是否可能會有不同之意見。
- (二) 在台中市記帳士公會一案，公平會完整地論述了廣告對於專門職業服務領域之競爭有何重要性，以及應基於哪些因素去判斷限制廣告之不合理性。自該處分作成時間以觀，係處於前述台北律師公會及台北市會計師公會處分案被行政院訴願會撤銷之後，顯見公平會在該二案被撤銷後，除於行政救濟方面力爭以外，亦開始省思及加強後續對於專門職業服務之其他處分案，應如何論述其認定違法之依據，以尋求行政救濟機關之支持。
- (三) 另自公平交易委員會對上述91年間高雄市醫師公會案及96年間中部4縣市醫師公會案之不同論斷結果以觀，可發現公平交易委員會對於

前案強迫週日公休之行為認定違法，但對於後案規定診所每月最低休診日數或不得於特定日看診之行為，因顧及事涉健保給付制度及衛生主管機關之介入，故未逕予處分，而改以向衛生主管機關提出競爭倡議之建言方式處理之。後案之處理方式容有尚待商榷之處：

1. 中區委員會依 95 年西醫基層總額支付制度專業自主事務委託契約規定，執行相關審查事宜，因此其相關行為於受託執行範圍內乃屬於公權力之行使，倘不涉及私法行為性質，原則上並不屬公平交易法所規定之事業。但若其行為內容逾越受託執行範圍，則必須回歸檢視各委員會之成員及行為性質，始能斷定是否屬公平交易法第 2 條規定之「事業」，而受公平交易法規範。而由於各區委員會之委員係由區內各縣市醫師公會依人數比例推派所組成，亦即其成員基本上為各縣市醫師公會之代表，彼此間有競爭關係，因此倘其決議逾越受託範圍、又有限制同業競爭之合意，依據公平交易法將同業公會視為事業之同一意旨，自應認屬事業而受公平交易法規範。惟，公平會並未明確指出本案行為是否逾越了受託執行之範圍，究其因，應是由於衛生福利部及中央健保局於形式上有參與相關審查指定訂定之會議、但又不明確表示其行為實質上是否為該二單位所授權或委託執行之範圍。但此乃本案行為主體是否可認屬事業之前提要件，實有釐清之必要。
2. 本案各區委員會訂定之審查日數指標含有醫師每月最低休診日之內容，無非在求控管各區總醫療服務量，本質上屬於限制服務「數量」之合意。就此，公平會亦明確指出，申報費用審查指標之目的係冀望該地區內基層醫療診所因此減少每月看診天數，亦即減少每月醫療費用申報日數，進而能降低每月醫療費用申報點數，使目前偏低之點值得以回穩至接近初始設定狀態，因此該指標係為減少事業之交易數額，應無疑義。而公平會在 91 年間之高雄市醫師公會案中，明確表示限制基層診所隔週週日不得看診勢將導致特定市場之醫療服務供給減少，而降低其競爭性；則於本案，理應為相同之評價。但公平會卻以全民健保總額支付制度下之醫療服務市場，其市場交易總金額均已於年度開始前即以行政預算

方式確定，且依調查所得事證並未規定基層診所必須於同日休診，亦難證明具有強制核刪的效力等理由，作出尚難認已構成聯合行為之結論。

3. 公平會上開意見，頗值斟酌。其一，雖然醫療服務市場之整體規模及交易金額已因總額支付制度而確定，但市場內之醫療服務提供者仍然可在總額下進行競爭，且服務量亦直接影響各業者所得，因此限制服務量自然會影響市場競爭；其二，即使相關指標形式上並未具有強制效力、市場上之實際休診日數也未變動，但聯合行為原僅需達到「足以」影響市場功能之程度即可，並不以業已對市場競爭發生實害為必要，而基於各區委員會具有受託行使公權力之外觀，輔以提高點值本為市場內相關業者所期待，因此該等指標事實上有使業者遵循之高度可能性，自難謂不足以影響市場供需。且從公平會最後發函予衛生主管機關，表達本案已涉有限制基層醫療院所服務供應競爭之疑慮，請各單位就相關指標之制定注意公平交易法相關規範一事，可看出公平會實已發現總額支付制度下造成之醫療市場競爭問題，但由於牽涉衛生主管機關之職掌及整體健保醫療費用支付制度，輔以主管機關實際上曾參與相關指標之制定，並就醫療服務供應量有控制必要一事間接表態，故最終並未作出違法處分之結論，而僅用建請注意之方式處理。類似之情形，在公平會實務上並非首例，例如公平會曾就中央銀行以行政指導推行退票及拒絕往來新制乙事，認為在形式上雖屬具有競爭關係之事業共同限制交易對象之行為，惟其推行之目的係為金融交易秩序及整體經濟利益之考量，且實施後亦不致發生影響市場供需功能之實質效果，尚無限制競爭或不公平競爭之虞，應不受公平交易法聯合行為之禁制規範¹⁵⁶。
4. 事實上，本案行為之適法性疑義，或可考慮自其行為是否係出於「競爭目的」之角度來探討，亦即事業如合意限制從事特定競爭行為，但並非出於「競爭」之主要目的時，即無必要認為仍構成公平交易法所禁止之聯合行為。學說上因而有稱此為「超法規構

¹⁵⁶ 公平交易委員會 89 公壹字第 8913191003 號函。

成要件限制」者。然而，何等行為可認為非出於競爭目的，於個案中未必易於判斷，可能包含下列數種情形¹⁵⁷：1.與市場無關之行為；2.雖與市場有關，但客觀上與競爭無關或主觀上非出於競爭之目的；3.因事業之共同行為始形成某特定市場者，如聯合承攬；4.事業為排除不公平競爭或防止限制競爭而為之共同行為。如果採此理論，在本案中，由於醫界合意控制服務量之行為，基本上是因為總額支付制度對整個醫療服務市場造成之限制競爭狀況而來，為解決該制度下對業者造成之「不公平競爭」¹⁵⁸而採之手段，則或許可認該當上述第 4 種情形，而認為並非出於競爭目的，致不構成聯合行為。不過，此等「競爭目的」之「超法規構成要件限制」理論，於學界及實務界均尚未發展成熟，倘貿然採用，未來很可能頻繁發生事業從事真正之聯合行為，卻以非出於競爭目的抗辯之情形，增加公平會實務上執法之困擾。

- (四) 其後公平會於 98 年間對於中部 4 縣市中醫師公會案，處理態度即有所轉變，容後述之。

第四節 執法實務：阻礙參與競爭之行為

一、 案例類型一：控管競爭者人數

(一) 案例事實¹⁵⁹

全民健保中醫門診總額支付制度保險委員會中區分會之成員為臺中市、臺中縣、南投縣、彰化縣四中醫師公會，為因應「96 年度中醫門診醫療給付費用總額一般部門預算分配方式試辦計畫」，以聯合理監事會議決議訂定「96 年度中區醫師數管控實施方案」，對符合一定條件之開業醫師，除原先應收之入會及開業費用外，尚加收權益基金及加重抽審；且如中區有 1 季每萬人口中醫師數超出全局每萬人口中醫師數之 1.60 倍，則立刻啟動鼓勵中區院所

¹⁵⁷ 吳秀明，聯合行為理論與實務之回顧與展望，載於競爭法制之發軔與展開，2004 年，頁 66。

¹⁵⁸ 此之「不公平競爭」，並非指競爭法上之不公平競爭手段意涵，而是指前文所述，總額支付制度對於醫療服務市場競爭之負面影響使醫療服務業者之競爭成為「無謂」之競爭而言。

¹⁵⁹ 公平交易委員會公處字第 098057 號處分書。

中止健保特約，並自權益基金補助該院所。上開管控方案其後由四中醫師公會各自提請其會員大會追認，並訂定不同之權益基金數額。

(二) 業者答辯

1. 因中醫相關科系及特考及格之中醫師皆由位於臺中市之私立中國醫藥大學訓練及培養，導致中醫師集中於中部地區開、執業。實施總額給付制度後，衛生福利部初始採取之分區給付制度只以中區投保人口（占全區人口 18%）給付，使人數占全國 30% 的中區中醫師僅能分配到 18% 之總額費用，等同約僅能獲得 6 至 8 成的補助，93 年給付點值滑落至每點 0.7 元，低於全國 10% 以下，94 年 8 月有 168 家為「零給付」甚或「負給付」，多數診所因此發生經營危機。相較其他區可獲得將近全額的補助，落差極大，政府藉此迫使中醫師疏散至其他地區，該等分區給付制度實違反法律保留原則及平等原則。
2. 直至 95 年以後分區給付制度之計算方式才改變為「96 年度中醫門診醫療給付費用總額一般部門預算分配方式試辦計畫」而較為合理，中區分配到的點值提升至與全國其他區的點值相近，但該計劃設有「中區每萬人口中醫師數連續 2 季超出全局每萬人口中醫師數之 1.60 倍」之中止試辦條件，而 96 年 2 月中區中醫師每萬人口中醫師數已達全國平均值之 1.54 倍，估計再新增 40 位中醫師即達中止條件，為避免達到中止條件之門檻，公會曾多次努力請行政院衛生福利部協助處理中部醫師人數過度集中問題，但均未獲同意處理，故四公會不得不代替政府來解決中醫師過度集中的問題。
3. 由於中區四縣市健保給付點值相同，是生命共同體，中醫師過度飽和是中區共同之問題，不是個別縣市之問題，因此調控該區中醫數並不構成聯合行為。且公會管控方案亦未影響同業進入就業市場，欲進入中區服務之中醫師只要願意繳交權益基金，仍可逕行至各地衛生局登記開業、執業，且尚有全國其他 5 區可以選擇。
4. 公會之管控方案曾提報予中央健保局認可，又僅實施至 96 年底，

為非常態性的管控措施。況 96 年度結束後，中區中醫師數亦未達中止試辦條件之門檻，故實際未有動用權益基金補助中止健保特約院所之情事，所收之基金亦均已退還。

(三) 產業主管機關意見

1. 中醫門診總額支付制度向來均為分區給付，除東區分得固定比例外，其餘 5 分區則以一定之標準計算實際分配比例，惟該 5 分區之預算分配標準有所變動，於 94 年以前係以各區投保人口數為主要分配指標，95 年開始則改採以實際醫療服務提供狀況為主要分配指標，按季評鑑後依各區所得分數高低，分配給付總額。
2. 「96 年度中醫門診醫療給付費用總額一般部門預算分配方式試辦計畫」之所以訂有「中區每萬人口中醫師數連續 2 季超出全局每萬人口中醫師數之 1.60 倍」之中止試辦條款，係為避免實施試辦計畫造成服務量失衡及中醫師分布惡化進而影響民眾就醫權益；但並未另訂其他措施避免該指標被違反。
3. 依據醫師法第 9 條規定，醫師執業應加入所在地醫師公會，醫師公會如藉提高入會費，以達限制醫師開執業之目的，顯與上開規定之旨意不符，行政院衛生福利部已兩度函釋，具會員資格之醫師如申請加入所在地公會而遭拒絕時，得逕向地方衛生主管機關辦理執業登記。
4. 至於加重抽審之部分，係中央健保局為輔導新特約中醫院所正確申報醫療費用，而執行抽審 2 年之規定，已行之有年，非因案關管控方案之實施而另為作業。

(四) 公平交易委員會見解

1. 在現行健保對於中醫門診醫療給付費用預算分配方式下，東區以外之 5 分區係以實際醫療服務提供狀況為主要指標，以評鑑分數互為競爭，以求分得較多之給付費用，因此相關公會辯稱中區 4 縣市健保給付點值相同、是生命共同體，固有其因。然查中區分得一定之醫療給付費用總額後，仍須依該區申報之醫療服務總量計算每點平均給付點值、再依個別中醫師或醫療院所之實際醫療服務量乘以點值後給付之，是同

屬中區之中醫師間，就醫療服務之提供仍有競爭關係。

2. 相關公會訂定之中醫師數管控方案，無非欲控制中部地區中醫師人數，避免醫師總數達到「96年中醫門診給付試辦計畫」所訂中止試辦條款條件，對相關市場之影響如下：

- (1) 加入公會為醫師執業所須具備之法定條件，加收權益基金等同提高入會之門檻，增加新參進者之開業成本。是案關管控方案對於該市場之潛在競爭者（未來可能進入中區執業之新參進者）而言，實屬不利之負擔，對其事業活動加諸限制，並間接保障市場上既有業者（即被處分人既有會員）之競爭利益。雖公會援引行政院衛生福利部函釋，主張醫師得不加入公會而逕向地方衛生主管機關辦理執業登記，且尚可選擇於其他地區開、執業云云，惟此適可證明公會意圖藉管控方案阻礙中區之醫師人數增加，而限制醫師執業活動。

- (2) 同業公會組織對其會員原已有一定之影響力，且在現行實務運作制度下，醫師公會指派代表擔任醫療費用協定委員會成員，接受中央健保局委託辦理醫療服務申報、支付及各項審查業務，另並可申請辦理醫師繼續教育之相關課程及積分審查認定，顯見公會對於醫師及醫療院所之執業、訓練、醫療服務點數申報計算暨給付請領、受監督查核等相關事項，實際上均有相當之決定或執行權。是成為被處分人之會員與否，對於醫師之執業具有相當之重要性，難以期待新參進者主動放棄成為被處分人會員之機會，且成為會員後，被處分人之決議亦將足以對會員發生一定之影響力。

- (3) 公會復以基金提供補助之誘因，企圖於中區中醫師人數達到一定門檻時，鼓勵中區院所中止健保特約，亦即以非市場因素提高業者退出市場之意願，顯係出於以人為方式增加市場參進障礙或減少市場競爭者數目之目的，藉以控制中區之執業醫師數，而影響市場供需及自由競爭。

3. 公會雖主張其行為起因於全民健康保險總額支付制度之計點方式不合理，但公會訂定管控方案以控制中區中醫師人數之行為，難

謂符合行政院衛生福利部政策本意，亦未經該部認可，是不足以作為正當化其行為之理由。

(五) 訴願機關及司法機關見解

本案 4 中醫師公會僅被各處 5 萬元罰鍰，各公會均未提起救濟。

二、 案例類型二：排除新型態參與競爭者

(一) 案例事實

1. 2000 年成立之法易通公司，以網站及電話兩種方式提供法律諮詢服務，有法律諮詢需求者，可利用手機直接撥電話或進入法易通公司所架設的網站成為會員後購買點數之方式，直接向律師提出法律問題，每次答覆費用為 250 元至 500 元不等。手機諮詢專線部分，使用者撥打接通後會有先 10 秒的系統說明，其後才開始收費，使用者可以直接輸入代碼指定律師，若所指定的律師未接聽電話則可以留話；若使用者沒有指定律師，則可以輸入特定條件，由系統配選律師。至於網站諮詢部分，則是在網站上列有律師名單，民眾可依照服務區域、專長領域、收費價格等搜尋項目選擇適合的律師，以文字留言方式向所選定的律師提出法律問題。
2. 根據法易通公司的構想，係為提供需求者與律師間的媒合平台，能夠使民眾更方便取得法律服務，不必受限於時空環境，在任何地點都可隨時向律師提出法律問題。對於律師而言，也可以有一個新的接案媒合平台。不過該等平台卻也衍生諸多爭議，包括認為該案涉及律師不能為廣告行為、低價諮詢破壞市場行情，以及律師全聯會開會決議所認為的「支付介紹人報酬」問題。
3. 中華民國律師公會全國聯合會（簡稱律師全聯會）於 98 年之理事會議中，決議函請各地方律師公會轉知會員，加入法易通股份有限公司平台提供法律諮詢服務涉及違反律師倫理規範第 12 條規定，已參加之律師，應儘速退出，並以 98 年 4 月 1 日（98）律聯字第 98049 號發函至各地方律師公會。

(二) 業者答辯

因法易通公司於網站上公布之專家會員條款第 1 條約定「乙方（即

律師) 同意擔任 Koexpert 網站之專家會員，提供每次扣繳固定點數之一般會員網路諮詢服務。Koexpert 網路諮詢服務，乙方按每次諮詢費用 60% 之比例收費。……」故律師全聯會認定法易通公司有抽佣之情形，而律師執行業務之所得報酬由法易通公司與律師按比例分配，已違反律師倫理規範第 12 條：「律師不得以誇大不實之宣傳支付介紹人報酬、聘雇業務人員或其他不正當之方法招攬業務。」之規定。

(三) 行業主管機關意見 -- 第 1 次

法務部就本案初始表示之意見避重就輕，僅稱法易通公司招募律師提供法律諮詢服務，尚難認有違反律師法第 48 條及第 50 條規定在案。但律師加入法易通平台提供法律諮詢服務，是否違反律師倫理規範第 12 條規定，屬律師全聯會等公會之解釋權責，且依律師法規定，律師如有違律師倫理規範，情節重大者，得由所屬律師公會移送律師懲戒委員會處理。

(四) 公平交易委員會見解 -- 第 1 次¹⁶⁰

公平會認為律師透過網路及電話提供法律服務，係基於網路科技發達與電信技術進步情況下，因應消費者日常實施法律行為衍生對法律諮詢服務之需求而產生，此為新興之法律服務管道，透過網路平台可及時撮合供需雙方，減少交易成本，並增加消費者選擇機會，進而促進經濟效益，且律師法並未就律師提供法律諮詢服務之管道設有相關規定。因此律師全聯會決議函知各地律師公會，表示律師參與法易通之網路平台法律諮詢服務可能違反律師倫理規範，已影響律師選擇是否進入與是否繼續使用網路平台提供法律服務之自由，亦即約束律師事業活動，進而斲傷了整個律師提供服務管道多元化之建立，阻絕律師參與競爭之機會，扼殺市場經由科技平台所發展出服務供需的創新，應屬公平交易法規範聯合行為之態樣。

(五) 訴願機關及司法機關見解 -- 第 1 次¹⁶¹

¹⁶⁰ 公平交易委員會公處字第 099060 號處分書。

¹⁶¹ 行政院院臺訴字第 0990106262 號訴願決定書。

律師全聯會不服，提起訴願後，行政院撤銷原處分，撤銷理由係認為，律師全聯會依據律師法第 15 條第 2 項規定之授權，具有律師倫理規範之制定權及解釋權，法務部亦表示如是，因此律師全聯會之行為應屬依律師法授權而為之解釋及於懲戒前所為勸告行為，公平會未慮及律師公會聯合會所為決議及發函行為具有律師倫理規範及公平交易法之衝突情形時，究否具備相當於阻卻違法之事由，不無斟酌餘地。

(六) 行業主管機關意見 -- 第 2 次

法務部在公平會之處分被撤銷後，再度就本案表示意見時，則具體稱律師法授權律師全聯會訂立律師倫理規範之立法意旨係為彰顯律師自治之精神，且亦規定律師有違背律師倫理規範之行為情節重大者應付懲戒。雖律師全聯會並非行政機關，律師倫理規範與行政程序法第 150 條所稱法規命令之要件不符，但律師全聯會如認律師執行業務有違背律師倫理規範，基於律師倫理規範之解釋權責，要求地方律師公會轉知所屬律師個人會員依該會釋示意旨辦理，尚非律師法所不許，該會基於律師自治之精神，函請各地方律師公會轉知律師退出法易通公司平台服務，自屬律師團體自律自治之範疇。

(七) 公平交易委員會見解 -- 第 2 次¹⁶²

公平會針對訴願決定所指示之是否阻卻違法事由一事，為相當詳細之交代後，再對律師全聯會作成第 2 次處分，其理由包括：

1. 律師全聯會並非行政機關，法務部亦表示律師倫理規範非屬法規命令，因此律師全聯會引據律師倫理規範以為抗辯，難謂屬行政罰法第 11 條第 1 項所稱「依法令之行為」，未具備相當於阻卻違法之事由。
2. 律師全聯會亦須遵守國家其他法律規定，且不得逾越律師倫理自律範疇。縱係本於立法者之授權，為實現律師法目的，於必要範圍內制訂倫理規範，惟其解釋、施行倘已逾越母法，甚至違反國家其他法律規定，仍非不得予以介入。查律師法僅規定律師公會

¹⁶² 公平交易委員會公處字第 101053 號處分書。

對於違背律師倫理規範而應付懲戒之律師，得經會員大會或理事、監事聯席會議之決議，送請律師懲戒委員會處理，可見公會並非律師懲戒之決定者。縱依律師倫理規範第 49 條，律師違反本規範，律師公會得以勸告、告誡等方式處置之，亦應由其所屬公會作成，律師全聯會逕自判斷發函各地方律師公會退出法易通平台服務，實非律師法明定之規範手段。

3. 參照其他國家對於律師等專門職業人員進行管制所衍生之案例探討及研究，亦顯現出律師訂定自律規約或進行自律行為時，由於多係透過團體內部成員所決定，不免具有削弱競爭以實現團體內部利益等疑慮，從而具有反競爭效果及欠缺合法性等問題。以美國為例，自 1975 年 Goldfarb v. Virginia State Bar 案中即確立了提供法律服務亦屬一種商業行為，律師公會此類專門職業團體應受競爭法管制，除非該限制行為係屬國家權限之行使，即應符合明確揭示並受到國家機關積極監督等要件；美國司法部(Department of Justice)及聯邦交易委員會(Federal Trade Commission)於 2002 年並針對美國律師協會(American Bar Association)所提出之 Model Definition of the Practice of Law 表示，法律解釋所產生之限制行為倘對於競爭造成損害，解釋上尚須證明該限制性解釋確為保護消費者免受損害所必須，即應具有保護公共利益之必要，並將所造成之反競爭效果降到最低。另據歐洲共同體委員會(Commission of the European Communities)2004 年所提出之專門職業服務競爭研究報告(Report on Competition in Professional Services)亦指出，對於專門職業團體所作出之自律規約是否構成違法必須通過比例性審查測試(proportionality test)，即應視該限制是否係為達到法所明定之公益目的、其限制是否係為達該公益目的所必須，以及是否已無其他更小限制手段可達到該公益目的。是依前開內容，律師職業團體所為之限制行為，倘非屬國家法律明定範疇或非實現公共利益所必要，則不能排除競爭法(在我國即為公平交易法)之適用。
4. 律師等專門職業團體之自律規約或自律行為倘可主張不受公平交

易法之拘束，專門職業團體將得藉此阻擋外來之競爭或僅追求特定成員之利益，故阻卻公平交易法之前提，仍須加以檢視該自律規約是否被濫用，且其取代競爭之目的是否係為保障明確之公共利益，然本案律師全聯會未能證明法易通平台是否已產生實質損害而具有維護公共利益之必要。另即使律師成員透過該服務平台對其當事人造成損害，而具有限制之必要，所採行之手段亦須符合比例原則，即除該手段須符合公益目的之要求，並不得逾越必要範疇外，尚須與所欲達成之目的間保持一定之比例。律師全聯會倘認其會員律師所提供之服務內容有造成消費者損害之虞，亦可採取強制揭露或禁制特定資訊內容之措施以矯正之，即以提供消費者充分、完整且正確的資訊以免其受到誤導，惟本案律師全聯會在未舉出實際損害之際逕採取全面禁止律師成員加入該平台或命其退出之手段，封鎖特定服務提供管道，顯已逾越律師法之授權範疇。

5. 依公平交易法第 46 條規定，即事業依照其他法律所為之競爭行為，倘有妨害市場交易秩序或削弱競爭機能，仍應受到公平交易法所規範。鑒於律師行業與一般民眾常具有資訊落差之問題，透過多元之資訊傳達管道，將能有助於一般民眾取得其真正所需之資訊，亦能使市場資訊更充分且對等。且律師作為法律服務市場之供給者，交易相對人付費以取得法律服務，仍屬商業活動之行為，甚難否認其以執業活動謀生及在法律服務市場上從事競爭並爭取交易之事實，所提供之法律服務之本質與一般商業活動無異，倘其行為構成公平交易法中之不當限制競爭行為，並無理由得以排除於公平交易法適用範圍外。律師全聯會之行為已阻礙網路平台業者提供法律服務之意願，並減少消費者透過不同交易管道選擇法律服務之機會，進而產生實質限制競爭之效果，即有違反公平交易法之立法意旨，且未見主管機關或法令對此施以明確之管制規定以取代或排除競爭，當屬公平交易法禁制之限制競爭行為，依公平交易法第 46 條規定應適用公平交易法。
6. 律師全聯會對於「支付介紹人報酬」之解釋及發函行為，顯已增

加法律所無之限制，實屬不當。縱律師倫理規範之實質內涵在於禁止律師以支付介紹人報酬方式推展業務，然查所稱支付介紹人報酬依其文義應指仲介報酬之給予，倘屬系統使用費、設備費等應不在此列。且律師全聯會倘認律師不得透過仲介方式以推展或招攬業務，亦須審視律師是否係以支付第三人金錢或其他代替物換取推介或招攬客戶之服務，而由第三人積極為其尋覓需求者，倘其網路平台運作係由服務需求者依據網站所揭之律師資訊為判斷選擇且未為該需求者推介特定律師，而使加入之律師僅居於被動接觸者角色獲取提供服務之機會及報酬時，則難謂該服務平台所提供者係屬仲介服務。法易通公司架設網路平台，係透過律師與電信業者之合作關係，以網路及行動電話之方式提供諮詢服務，即整體服務係由法易通、電信業者及律師所共同完成，再由法易通扣除網路設備及電信中介傳輸等費用後，依約定將法律服務費用支付予加入平台之律師，並非由加入交易平台之律師支付報酬予法易通，且該服務平台亦未向需求者推介特定律師，實難謂加入之律師有以支付仲介報酬以推展業務之情事。

7. 況網路平台或電信中介傳輸系統之架設，尚有助於增進法律服務之可取得性，進而降低消費者之搜尋及資訊取得成本，得以消弭律師與當事人間之資訊落差問題。依據臺灣臺北地方法院地檢署北檢大律 92 律他 18 字第 60569 號函即指出，法易通平台係基於現今社會工商發展及科技進步之情況下，因應一般人日常實施法律行為之相關法律諮詢需求，在接觸便利性之前提下，所產生之新型態之網路法律顧問服務。另據美國聯邦交易委員會 2006 年針對德州律師公會專業倫理委員會(Professional Ethics Committee for the State Bar of Texas)請釋有關網路中介平台與律師倫理規範相關問題所回復之意見書(Comments on a Request for Ethics Opinion Regarding Online Attorney Matching Programs)亦表示，網路中介平台並未支持或建議特定律師，而係給予消費者尋求律師提供資訊的管道，有助於降低消費者取得資訊的成本，並增加律師間的競爭，最終將有利於消費者；若有證據顯示消費者被誤導

而受到損害，律師公會亦可採取禁止加入以外的最小限制手段，若律師公會無法證明消費者受到損害，不應禁止律師參加網路平台。

(八) 訴願機關及司法機關見解 -- 第 2 次¹⁶³

儘管公平會於第 2 次處分時以如上之長篇理由論述何以律師全聯會之行為不具阻卻違法事由，然行政院訴願會第 2 次訴願決定，仍僅簡單表示律師全聯會依律師法規定具有律師倫理規範之制訂權及解釋權，依行政罰法第 11 條第 1 項規定，依法令之行為，不予處罰，且公平交易法第 46 條亦規定另有其他法律規定者，優先適用該其他法律之規定，是訴願人之決議及發函行為，係屬依法令之行為，具有阻卻違法之正當理由，自未符公平交易法所欲規範之聯合行為。換言之，行政院第二次撤銷理由，與第一次完全相同。

三、 案例評析

(一) 98 年中部 4 縣市中醫師公會控管中醫師人數案

1. 如前所評，公平會在 96 年間對另一案中醫師公會決議規定診所每月最低休診日數或不得於特定日看診，否則加重抽審，以控制醫療服務量而提高點值之行為，最後並未認定違法。然在 98 年間之中醫師公會控管中醫師人數案，則改變見解，認為雖然市場大餅已劃定，然中區分得一定之醫療給付費用總額後，仍須依該區申報之醫療服務總量計算每點平均給付點值、再依個別中醫師或醫療院所之實際醫療服務量乘以點值後給付之，是同屬中區之中醫師間，就醫療服務之提供仍有競爭關係，因此公會控管中醫師人數之行為違反了公平交易法。兩案比較觀之，雖然行為內容不同，但行為目的顯然相同，都是要避免在市場整體大餅固定（健保給付定額制）之情形下，大餅分食者過多致分食者只能分到少量之情形（醫療給付量過多致平均點值下降）。
2. 我國全民健保總額支付制度下之醫療服務市場，其總體市場規模

¹⁶³ 行政院院臺訴字第 1010144559 號訴願決定書。

及交易金額（即支付總額）並非依據市場上之供需關係及交易數額所自然形成，而係依據協商制度所訂定，於市場開始之初，即已限制住市場之總體產值，等同限制了該市場中醫療服務提供者可能獲取之報酬，使醫療服務提供者無法按實際服務提供量與質獲得合理之相應報酬，因此總額支付制度確實對醫療服務市場之競爭造成不良影響。然而，此並非謂在制度下，同一區內之醫師即不能競爭，雖然總供給量之增加會帶來單位點值下降之結果，但因個別醫師或醫療院所最終可得到之支付額為點值乘以總服務量之結果，因此還是可以藉由本身服務量之增加在加乘後獲得較高之支付額，此其一；再者，前已介紹醫療服務市場中之服務供給者仍可藉差異化策略、市場區隔策略、提昇醫療品質、開發個人化醫療服務策略等各種不同方式互為競爭，因此該市場中之競爭可能性仍應被保護。

3. 據此，無論是本案以權益基金提高入會門檻，期遏止新增加之醫師數，或係前案以規定休診日及加重抽審之方法，都是在控制市場中之服務供給量；而本案更對於該市場之潛在競爭者（未來可能進入中區執業之新參進者）提高進入門檻，間接保障市場中既存業者，不當干擾市場機制之運作。因此，兩案在目的及預期效果上，均涉有以人為方式影響市場供需，進而影響市場競爭之情形，公平會改變見解，對本案予以處分，應值肯定。

4. 惟本案公平會之法條適用則有如下可檢討之處：

(1) 本案 4 縣市公會之會員為中醫師，皆為於市場上提供中醫醫療服務之事業，會員間具有競爭關係，雖無疑義，惟本案之問題點在於，4 縣市公會之合意內容為對於原非於中區執業而欲新加入之醫師加收權益基金，亦即，僅針對欲加入中部地區中醫門診醫療服務市場之非會員新參進者予以不利之負擔，而對於既存之會員，並未限制或約束其提供醫療服務之價格、方式或其他業務內容等事業活動。而公平交易法於 91 年修正後增訂同業公會集體決議亦屬聯合行為規定之原因，主要是在解決公會透過集體決議之方式，影響其所屬成員之營業活動自主性，

本案之情形並非典型之公會聯合行為；另一方面，於法條構成要件解釋上，因為非會員為公會之外部人士，根本未參與、也無資格參與公會之討論決議，形式上並不可能有「相互」約束之行為。

(2) 事實上，本案 4 中醫師公會係以其內部成員之合意影響外部人士之事業活動，內部成員與外部人士間並無相互約束之合意，似無法認為符合聯合行為之構成要件規定文字。因此在法條上可能有其他適用選擇：

- 由於同業公會屬公平交易法第 2 條之事業，而外部欲進入公會之醫師亦為事業，故或可認為構成無正當理由之差別待遇行為。

- 在 104 年 2 月公平交易法修正後，第 20 條第 3 款修正為「以低價利誘或其他不正當方法，阻礙競爭者參與或從事競爭之行為」，倘其中之「不正當方法」在解釋上不必與低價利誘類似或等價，則可援引本款為處置。

- 倘皆不符合前述條文，亦可考慮藉實質上之排除參進效果及公平交易法整體規範精神，而以公平交易法第 25 條概括條款論處之。

(二) 法易通案

1. 本案律師全聯會主要係針對法易通按比例與律師分配收費一事有意見，認為違反律師倫理規範不得以誇大不實之宣傳支付介紹人報酬，聘雇業務人員或其他不正當之方法招攬業務之規定，亦即認為律師容許法易通就其法律諮詢服務費用抽成，與「支付介紹人報酬」無異。然而公平會在第 2 次處分中，業已具體說明法易通公司平台包含法易通、律師與電信業者之三方合作關係，整體服務係由三方共同完成，再由法易通扣除網路設備及電信中介傳輸等費用後，依約定將法律服務費用支付予加入平台之律師，並非由加入交易平台之律師支付報酬予法易通。公平會係以實際交易型態去解釋本案中律師並無支付報酬與法易通之行為；惟再從法益保護觀點出發，禁止「支付介紹人報酬」，所欲保護之法益究

竟為何，是否可藉此作為律師全聯會排除新型態競爭之正當理由，或許也是一個可以探討之點。

2. 且參考學者研究外國對類似網路平台之看法¹⁶⁴，有主張係廣告者、有主張係仲介者，惟法易通僅涉及法律諮詢服務，不論其後有無成立訴訟委任，均一律收取相同費用，且其運作上係以電腦系統客觀分配律師，其經營型態應與傳統仲介不同，不宜直接認定為介紹人。此外，座談會中也有學者提到，法易通公司並非利用業務員主動積極行銷，而是提供資訊使大眾可以找到諮詢所在，應可認定係屬一廣告行為，因此不能隨意擴張相關法令或自律規範的解釋，扼殺新的商業型態出現¹⁶⁵。
3. 另公平會亦具體說明相關行為應受競爭法規範之原因，而參照作成在後之最高行政法院 103 年度判字第 292 號判決針對台北市記帳士公會一案，亦積極肯定競爭可以修正調節專門職業服務因資訊不對稱而帶來之問題。且法易通之經營型態，事實上可讓民眾更易取得法律諮詢來源管道、增加獲取律師服務之方便性，因此對於整體律師服務業而言，係有增加需求量之正面效果。因此誠如公平會所言，在律師全聯會無法提出法易通之行為對該行業有何損害可能之情況下，即逕行發函要求律師退出與該平台之合作關係，對於整體律師市場之發展，實有負面之效果。
4. 本案兩度在行政院訴願會即被擋下，而訴願會兩次撤銷原因完全相同，對於公平會第 2 次處分時所補強之論證理由，全然無視，其處理態度甚為可議。倘非訴願決定而係法院之判決，勢必會構成判決不備理由之違背法令情形；可惜當時基於行政一體及上下隸屬關係，公平會必須遵從行政院之訴願決定，而無法爭執。若為現行公平交易法得直接適用行政訴訟程序之情形，在法院對於專門職業人員適用公平交易法之態度已有轉變之下，本案是否會有不同結果，亦未可知。

¹⁶⁴ 傅若婷，陳誌雄，律師服務電子媒合平台倫理問題—以法易通事件為中心，月旦財經法雜誌，27 期，2011 年 12 月，頁 96~97。

¹⁶⁵ 黃銘傑發言紀錄，黃瑞明等，「從法易通事件談起：論律師倫理規範與競爭法之交錯座談會」會議紀錄，月旦法學雜誌，188 期，2011 年 1 月，頁 270。

第五節 執法實務：其他限制競爭行為

一、 案例類型一：杯葛

(一) 案例事實

台北市建築師公會發函給所屬會員，檢具不友善技師名冊計 7 人，要求勿複委託對該會不友善之技師¹⁶⁶。

(二) 業者答辯

台北市建築師公會表示結構技師公會部分理監事藉未完成法定程序之「結構技師酬金標準」及「統一代收酬金」規定¹⁶⁷，強行約束會員結構技師嚴格遵守前兩項規定，而依該「結構專業技師酬金標準」，結構技師之酬金已達建築師總酬金之七分之四，使建築師幾無生存之空間，鑑於會員對上述不合理現象之強烈反映，乃發函告知所屬會員該 7 名結構技師公會理監事為對公會不友善結構技師，以示抗議。既未強制全體會員遵守，亦未擬對不遵守之會員做任何處分。且經查證有部分建築師仍繼續委託前開所稱不友善之結構技師，故對結構技師之市場功能應尚無影響。

(三) 公平交易委員會意見

公平會認為，建築師與結構技師間原有專業分工之密切關係，建築師受委託辦理建築物之設計或監造時，應就結構工程部分複委託專業結構技師辦理，建築師自得選擇適任之結構技師辦理，結構技師則憑其專業服務爭取業務機會，其服務酬金則由建築師自建師酬金中予以支付。換言之，雙方交易合作應本市場機能自由運作之原則。然建築師公會卻以系爭發函方式減損 7 名不友善技師在結構技師市場上之競爭能力，構成杯葛行為，有妨礙市場公平競爭之虞。且依照杯葛行為前後該 7 名技師之交易值觀之，明顯有劇減現象，已使其業務及執業所得受到嚴重影響。

(四) 訴願機關及司法機關見解

¹⁶⁶ 公平交易委員會公處字第 084040 號處分書。

¹⁶⁷ 基於當時之技師法規定，並考量公平交易法實施未久，公平交易委員會對於技師酬金標準之問題，係另以競爭倡議之方式推動修法。

本案因依當時之公平交易法規定，第一次違法不得逕處罰鍰，因此僅命公會停止違法行為，被處分之公會也未提起行政救濟。

二、 案例類型二：綁標

(一) 案例事實

85 及 86 年間，陸續有 7 名建築師就其受託設計監造之工程，以變相指定廠牌之方式設定規格，減縮符合資格之廠商家數，即俗稱之綁標¹⁶⁸。

(二) 業者答辯

涉案建築師多以工程上何以需要求特定規格之理由說明之，或表示不知道市面上供應符合該等規格之廠商極少。

(三) 公平交易委員會意見

建築師之綁標行為有使招標單位、參與投標或得標廠商對於招標規範中存有數家供應廠牌之規定產生錯誤之信賴，並已阻礙其他替代產品之交易機會，嚴重影響交易秩序，構成公平交易法第二十四條之足以影響交易秩序之欺罔及顯失公平行為。

(四) 訴願機關及司法機關見解

上開綁標案件因依當時之公平交易法規定，第一次違法不得逕處罰鍰，因此僅命各建築師停止違法行為，被處分人也未提起行政救濟。

三、 案例評析

上述案件均為公平交易法甫施行時之處分案例，事實及處分理由均極簡單，無明顯爭議；且其中關於綁標之案件，因 88 年後已有政府採購法可資處理，故公平交易員會處理之案件數極少，且多係以招標單位事業為處分對象，故此等案件在專門職業服務領域尚無特殊參考價值或討論意義。

¹⁶⁸ 公平交易委員會公處字第 085117、085156、085167、085168 號處分書。

第六章 結論

第一節 專門職業服務市場中管制與競爭併存之必要性

基於專門職業服務與公共利益或人民之生命、身體、財產等權利有密切關係之特性，憲法第 86 條明白要求專門職業人員在資格取得上須透過一定之考銓程序，造成專門職業服務供給面之限制。而專門職業服務之高度專業性所帶來之資訊不對稱問題，令需求者難以評斷服務品質之優劣，可能造成服務供給者欠缺提供高品質服務之動機，或需求者轉依價格取捨之劣幣驅逐良幣結果，產生了市場失靈之現象。於此，一般之市場價格機制理論，無法完全適用在專門職業服務市場，而必須藉由管制政策或專業團體自治之制度來解決相關問題。

專門職業法規如同其他產業管制性法律，常會對專門職業服務業之設立條件及經營方式予以諸多規制，期待專門職業服務人員能在該等法律所規劃之制度下按步就班、循軌進行，因此在專門職業市場中，常可見論者秉執專門職業不得營利、競爭將導致專門職業服務品質下降等論點，排斥競爭觀念之現象。另一方面，專門職業團體自治制度亦難免有球員兼裁判之疑慮，可能造成維護少述成員利益、或排擠新的專門職業人員或服務型態參進市場之結果，造成消費者選擇權遭受剝奪。

惟無論自理論面或實際面以觀，市場競爭機制適用於專門職業服務市場應仍屬妥當，在管制政策或專業自治逾越合理必要程度時，可能必須藉由維護市場競爭機制之方法，相對予以合理制衡。公平交易法即是維護市場機制的重要工具，公平交易法雖亦對人民之權利予以限制，但基本上係期以範圍最廣之框架—自由競爭市場—予以限制，採取不到相當必要不予介入之手段，認為透過市場供需自然調節，終將能達到最適切之福利境界。

近年來經濟自由化的呼聲日漸受到重視，並成為政府施政的主要目標，公平交易委員會亦致力於推動解除管制，迄今已有諸多原先高度管制之產業紛紛開放及轉型。在專門職業領域，公平會亦多方為競爭倡議，比如力勸取消酬金標準或上下限等相關規定，在建築師及技師之領域，已然成功；在會計師之領域，呈現拉鋸；在律師之領域，則明顯推動困難，自本文前述兩起涉及律師公會處分皆被撤銷之案例，即為適證。另外，相關專門職業領域證照制度之鬆綁，譬如錄取人

數增加，也是一種讓市場更自由之手段。惟上述市場開放及解除管制，使既有之專門職業人員必須面對更高度之競爭壓力，尤其專門職業人員均受專業訓練，屬社會上高知識分子，對於自身權益維護之意識更為明顯，就行業主管機關之行政措施原已未必完全服從，則在公平交易法又「從旁介入」，逼迫其不得逃避競爭風險之狀況下，其反彈程度可想而知。

事實上，回歸至專門職業法規及公平交易法之基礎目的來探討，雖二者之規範性質顯有不同，然終極目的均在實踐憲法上所認許之國家目標與價值。公平交易法維護市場自由與公平之競爭秩序，透過市場上之競爭作用，促使事業努力於生產效能之提高，而促進整體經濟之安定與繁榮；亦即經濟之安定與繁榮才是終極目標，競爭僅是達成該目標之手段之一。而專門職業法規對於專門職業之管制，亦可能屬於同樣能達成經濟安定與繁榮之政策手段，但方法與維護競爭有所不一致甚至扞格。就此，在專門職業服務之領域，必須討論管制的運用及競爭法之介入二者，對該領域及社會整體經濟利益，各自究係會帶來正面之助益抑或負面之效用？並於二者之間尋求一平衡點，作出抉擇與調和。

第二節 國外法制借鏡及我國實務省思

參考國外競爭法執法經驗，美、歐、日於處理相關專門職業案例時，均未因事涉專門職業，即一概否定競爭法之適用或予以豁免。在美國，除有符合州政府「明確揭示」及「積極監督」始可主張州政府行為豁免原則之情形外，均認為應以「合理原則」判斷涉案行為是否違反休曼法，行為之效果分析在美國競爭法實務上為不可或缺之重點。在歐盟，歐盟執委會以專門職業競爭議題研究報告對常見之專門職業領域管制規定是否違反歐體條約之評價標準作出闡述，明確揭示各國必須檢視現有的管制是否符合最佳效率及對競爭妨礙最少，指出固定價格、建議價格、廣告管制均非必要，至進入門檻與專屬權利、商業組織結構與跨領域執業管制等，則可思考對競爭影響較小之替代方式。而於日本，學說通說及獨占禁止法與相關判斷準則均認為專門職業當然為競爭法規範之對象，如有案例即直接涵攝於相關規定而予論斷。

而觀察我國實務案例，可見公平交易委員會於處理專門職業相關案例時，雖於部分個案之認事用法不無討論空間，然基本上公平會係秉持專門職業服務業基

本上亦有公平交易法適用之立場，並未採取與其他行業不一致之特殊標準。

惟我國行政救濟機關對於公平交易法適用於專門職業服務業之相關處分案例，見解前後不一。初期行政救濟機關均十分注重相關涉案行為是否有其他法律之授權，且對於法律授權範圍解讀之不同會影響判斷結論；至行為本身對市場競爭及產業發展造成之正負面影響如何，則非救濟機關之關切重點，法院判決甚至有限縮解釋競爭意涵之情形。然經過數起爭議性極高之案例，引起多方討論與批判後，行政法院之見解有明顯之改變，包括：認為憲法就專門職業人員進入市場之資格管制與專門職業人員從事競爭，兩者並無扞格；公平交易法適用範圍包含所有事業行為，不能僅因事涉專門職業即認為不適用公平交易法，仍應以公平交易法第 46 條規定為判斷；積極肯定競爭可以修正調節專門職業服務因資訊不對稱而帶來之問題等。

第三節 本文建議

本文認為，公平交易法第 46 條之規定，明白揭櫫競爭秩序為憲法保護之重要核心價值之一，其他法律不得以隻言片語任意排除公平交易法之適用。且依近期司法實務見解，亦指出倘認為公平交易法不適用於專門職業，則無異於公平交易法第 46 條之外另行創設「專門職業豁免」，不僅違背現行規定，亦限縮公平交易法之適用範圍，於法未合。據此，本文試對專門職業服務業於公平交易法上適用之問題，提出如下之判斷順序與操作建議：

一、專門職業不能成為豁免公平交易法適用之除外領域

公平交易法第 46 條已明示、提醒法律適用者，於公平交易法與其他法規發生衝突時，必須併同衡量公平交易法之精神，在該其他法律保護法益與公平交易法保護競爭秩序之兩種不同目的間，具體衡量孰應優先及優先適用之程度。是在涉及專門職業服務業之案件，不能因另有專門職業法規之存在，即逕認為公平交易法無適用及介入之空間。

二、應於個案中具體分析管制必要性及檢視競爭思維之介入對該行業各自造成之正負面效益

如同其他行業之案件必須具體考量產業特性、市場結構、行為效果等因素一般，在涉及專門職業服務業之案件，必須確實了解前述專門職業服

務之特殊性質、市場失靈狀況、管制政策及專業自治之必要性等因素，並同時考慮對產業及市場競爭造成之正面及負面效果，分析競爭及管制何者較能解決市場中之失靈問題。分析之重點須包括下列數者：

1. 行為造成的反競爭效果；
2. 行為是否確有維護該專門職業行業正常發展之正面功能，或，倘取消該等行為，是否會對行業帶來危害；
3. 是否有其他方式能達到同樣之正面功能，且具較低之反競爭效果（比例原則之審查）。

於具體作法上，主管機關公平交易委員會或可考慮適時先行徵詢行業主管機關之意見，並請行為者提出之所以從事該等反競爭行為之法律上及經濟上抗辯理由，俾供認事用法時之完整檢視及全面衡量。

三、衡量重點可以「資訊不對等」為核心

綜觀國外競爭法實務經驗，對於專門職業服務業之行為是否違反競爭法的審查重點，與專門職業服務市場中的「資訊不對等」問題，有密切之關係。但此等最常為國外競爭法實務案例上所提及的法律經濟學方面之討論分析，於我國法官或律師等法律界人士，卻往往被忽略，容易視此一問題是一項「零合」的選擇過程，在鋪陳了市場會如何因此問題而「失靈」後，就導出「自律」必定是最佳的解決問題手段，忽略了從管制光譜上尋求相對應且限制較少的管制手段等較為細緻的分析過程¹⁶⁹，亦即遺漏了比例原則分析。正本清源之道，應是分析何種法律規範方式，可讓資訊弱勢者有機會取得更多的資訊，以拉近其與資訊強勢者間之資訊落差。

最後特別提出的是，不論係競爭法主管機關公平交易委員會或行業主管機關，於制訂法規或踐行政策時，均應避免過度本位之思維。蓋如前所述，各種不同之法律，均在為實現憲法上所欲保護之國家目標、核心價值，因此宜透過事先之尊重與溝通，避免法規衝突之發生或使人民無所適從；倘確發生衝突時，各法規之精神及目的，應均予以衡量，並本諸對於產業及市場何者最適之考量，決定適用之法規及適用之界限。

¹⁶⁹ 陳志民，「自由業」應多自由？：一項競爭法下的經濟分析觀點，公平交易委員會專門職業與競爭研討會論文集，103年10月。

參考文獻

中文文獻

書籍

1. 王文字，從經濟觀點與美國法論專門職業人員之規範，民商法理論與經濟分析，2000年5月。
2. 公平交易委員會，認識公平交易法，第16版，2015年7月。
3. 行政院衛生署，全民健保改革綜論，2004年10月。
4. 行政院衛生署，全民健保醫療資源配置與合理使用，2004年10月。
5. 吳秀明，競爭法制之發軔與展開，2004年11月。
6. 吳秀明，競爭法研究，2010年6月。
7. 施文森，保險法總論，1990年。
8. 張清溪、許嘉棟、劉鶯釗、吳聰敏，經濟學—理論與實務(上)，2010年8月。
9. 梁宇賢，保險法，1995年。
10. 梁宇賢等4人合著商事法精論，2005年。
11. 陳正倉、林惠玲、陳忠榮、鄭秀玲，個體經濟學理論與應用，2009年9月。
12. 廖義男，公平交易法之釋論與實務：第一冊：立法目的、事業、罰則，1994年2月。
13. 廖義男，憲法與競爭秩序之維護，法學論叢，26卷3期，1981年。
14. 魏千峰執筆，賴源河編審，公平交易法新論，2005年3月。
15. 蘇永欽，經濟憲法作為政治與經濟關係的基本規範，新世紀經濟法制之建構與挑戰 - 廖義男教授六秩誕辰祝壽論文集，2002年9月。
16. 蘇俊雄，經濟法論，1975年8月。

期刊論文

1. 李太正，論醫師之醫療糾紛與律師之法律糾紛——兼介紹會計師、教師、牧師之專業疏失，全國律師，1997年。
2. 陳文智，會計師之吹哨義務與責任——兼論英、美兩國相關規範，法學新論，第6期，2009年1月。
3. 陳志民，「自由業」應多自由？：一項競爭法下的經濟分析觀點，公平交易委員會專門職業與競爭研討會論文集，2104年10月。
4. 陳志民，醫療市場競爭規範之建立初探，行政院公平交易委員會第七屆競爭政策與公平交易法學術研討會論文集，2001年6月。
5. 傅若婷，陳誌雄，律師服務電子媒合平台倫理問題——以法易通事件為中心，月旦財經法雜誌，第27期，2011年12月。
6. 黃瑞明等，「從法易通事件談起：論律師倫理規範與競爭法之交錯座談會」會議記錄，月旦法學雜誌，第188期，2011年1月。
7. 顏廷棟，專門職業適用競爭法規範之迷思——以台北市會計師公會聯合行為案之檢討為例，公平交易委員會專門職業與競爭研討會論文集，2014年10月。

研究計劃

1. 公平交易委員會，公平交易法之註釋研究系列（一）第一條至第十七條，92年度合作研究報告，2003年12月。

2. 公平交易委員會，公平交易法之註釋研究系列（二）第十八條至第二十四條，93 年度合作研究報告，2004 年 11 月。
3. 公平交易委員會，公平交易法之註釋研究系列（三）第二十五條至第四十九條，94 年度合作研究報告，2005 年 12 月。
4. 公平交易委員會，公平交易法第 46 條修正後之實務發展研究，100 年度研究發展報告，2011 年。
5. 陳志民、陳和全、葉志良，管制型產業行為在競爭法上抗辯之研究，公平交易委員會 101 年度委託研究報告，2012 年 12 月。
6. 鄭守夏、黃雅琳，全民健保總額預算制對醫院收費的影響分析，載於「全民健保總額預算後醫院的成本轉嫁與品質表現」，國家衛生研究院整合性醫藥衛生科技研究計畫年度成果報告，2005 年。
7. 蘇永欽等，公平交易法第四十六條修正後之適用問題研究，公平交易委員會合作研究報告，2000 年。

博碩士學位論文

1. 吳坤芳，職業證照制度之研究，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，1998 年。
2. 陳瑾儀，專門職業領域排除競爭法適用之比較研究，東吳大學法學院法律學系碩士在職專班跨國商務組碩士論文，2014 年。
3. 黃品憲，全民健保實行總額支付制度之探討—以加拿大與台灣施行現況為例，臺中健康暨管理學院國際企業學系碩士班碩士論文，2004 年 6 月。
4. 楊適旭，台灣醫療服務業之競爭策略分析，國立臺灣大學管理學院碩士在職專班高階公共管理組碩士論文，2007 年。
5. 葉添福，論中國反壟斷立法對行政壟斷之規制問題，東吳大學法律學系碩士在職專班中國大陸法律組碩士論文，2008 年。
6. 葉逸如，金融控股公司共同行銷之規範—以競爭法為中心，東吳大學法學院法律學系碩士班碩士論文，2005 年。
7. 蔡靜慧，律師業管理機制與公平交易法衝突之研究 —從法易通案談起，國立中央大學產業經濟研究所碩士論文，2013 年。

外文文獻

1. Commission of the European Communities, Report on Competition in Professional Services (2004)
2. Gavil, Andrew I., William E. Kovacic, Jonathan B. Baker, Antitrust Law in Perspective: Cases, Concepts and Problems in Competition Policy (American Casebook Series)
3. Kwoka, John E., Lawrence J. White, The Antitrust Revolution: Economics, Competition, and Policy
4. OECD Policy Roundtables on Competition and Regulation in Auditing and Related Professions (2009)
5. OECD Roundtables on Legal Profession (1999)
6. Posner, Richard A., The Professional versus the Business Model in Law and Medicine (2012)
7. Ross, Stephen F., Principles of Antitrust Law (1993)

網路資源

1. 中華民國醫師公會全國聯合會，<http://www.tma.tw/ethical/>。
2. 公平交易委員會，<http://www.ftc.gov.tw>。
3. 日本公平交易委員會（JFTC），<http://www.jftc.go.jp/en/>。
4. 世界醫學會，<http://www.wma.net/en/60about/index.html>
5. 全國法規資料庫入口網，<http://law.moj.gov.tw>。
6. 行政院，<http://www.ey.gov.tw>。
7. 行政院衛生福利部，<http://www.mohw.gov.tw>。
8. 行政院衛生福利部中央健康保險署，<http://www.nhi.gov.tw>
9. 法源法律網，<http://www.lawbank.com.tw>。
10. 美國司法部反托拉斯署（DOJ），<http://www.justice.gov/atr>。
11. 美國芝加哥大學，<http://uchicagolaw.typepad.com/beckersposner>。
12. 美國律師公會（ABA），<http://www.abanet.org/>
13. 美國國會圖書館(The library of Congress)，<http://thomas.loc.gov/home/thomas.php>。
14. 美國康乃爾大學，<http://www.law.cornell.edu>。
15. 美國聯邦交易委員會（FTC），<http://www.ftc.gov>。
16. 國際競爭網絡（ICN），<http://www.internationalcompetitionnetwork.org/>。
17. 經濟合作暨發展組織(OECD)，<http://www.oecd.org/daf/competition>。
18. 維基百科，<https://zh.wikipedia.org/>。
19. 德國聯邦卡特爾署（The Bundeskartellamt），
<http://www.bundeskartellamt.de/wEnglisch/index.php>。
20. 歐盟競爭委員會（European Competition Commission），
http://ec.europa.eu/competition/index_en.html。