

簡介令和元年日本獨占禁止法之修正—從確約程序到課徵金制度之變革（下）

■演講人：劉姿汝
（中興大學法律學系副教授）

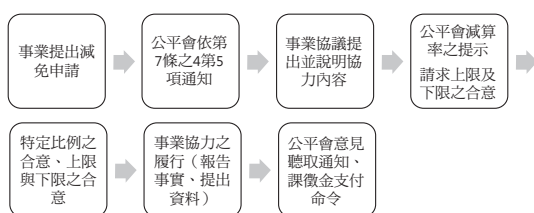
（四）調查協力減算制度之程序與進行（獨占禁止法第7條之5為主）

1. 得適用調查協力減算制度者

由於申請課徵金減免的第一順位者可以全額減免，因此，得適用調查協力減算制度者為調查開始日前第二順位以後的申請減免事業，或調查開始日以後的申請減免者。

2. 調查協力減免程序的流程

調查協力減免程序的流程如下圖所示，首先為事業提出減免申請，日本公平會接受之後為通知，事業進而提出協議，並說明協力之內容，進而進行減算率之合意。



3. 喪失減免資格之事由（獨占禁止法第7條之6）

在修法前，若申請適用課徵金減免制度之事業，在日本公平會正式為課徵金支付命令之處分前，有減免失格事由之發生，即無法獲得課徵金之減免。修法後，因應新增之調查協力減算制度，增加了數個喪失減免資格之事由，包括：在減免申請中提出虛偽報告、對於追加報告之要求不為適當回應、對其他事業強求為違法行為或

妨礙違法行為之中止、減免申請之妨礙、洩漏進行減免申請等事實、不履行合意內容等。因此並非申報課徵金減免或在調查協力減免制度中合意減免之後即高枕無憂，亦可能發生喪失減免資格之情形。

4. 協議

只有收到日本公平會依獨占禁止法第7條之4第5項之通知，事業始得提出協議申請。日本公平會在收到協議申請後，必須開始協議程序。由於有資格提出協議申請者僅限於收到上述通知之事業，因此，欲適用調查協力減算制度之事業，對於前階段之課徵金減免制度所需之報告，務必充分符合要求。

所謂的協議，就是提出申請者對於預訂提出之調查協力內容進行說明（獨占禁止法簡稱其為「報告事業」），協力的內容必須加入回應日本公平會所要求之追加報告；而日本公平會接受其說明後提示減算率，在此過程中，需進行相當頻繁的來回溝通，最後才會達成減算比率的合意。

5. 合意

雙方協議後，當意思合致後即可達成合意。合意可以分為以下兩種：

（1）特定比例之合意（獨占禁止法第7條之5第1項）

日本公平會對於到合意之時點為止，對

報告事業所掌握並提出之情資與事實進行評價後，雙方合意定下特定減算率。

(2) 上限及下限之合意（獨占禁止法第7條之5第2項）

所謂上限及下限之合意，則是指報告事業在合意後取得新事實或資料，並進行報告或提出，或因此進而因應日本公平會之要求為事實報告、資料提出或同意檢查之情況，日本公平會得在進行評價所提出之事證可提供調查之協助程度後，依據在合意中所訂之上下限範圍內決定減算率。

6. 日本公平會對事業所提出事證的評價基準與減算率

日本公平會對事業所提出事證的評價基準主要有三大基準，包括：(1)是否夠具體且詳細；(2)是否對有助於闡明事件真相所需之事項¹，提供具全面性之事證；(3)事業所提出的資料是否有足夠實證來支撐其報告的內容的真實性²。

根據報告事業所提出之事證、資料，評價其符合上述基準之程度後，相對應減算率如下表所示：

調查開始日前	調查開始日後	有助於公平會闡明事件真相之程度
40%	20%	高(三個要件的符合)
20%	10%	中(符合其中二個要件)
10%	5%	低(只符合一個要件)

雖然日本公平會透過調查協力減算制度之運用方針訂有評價基準，但是具體上究竟如何進行評價，是否客觀、正確，尚須視後續實務運作與累積後始能知曉。

7. 合意之履行與課徵金支付命令

合意之後，事業必須對於合意之內容切實履行，公平會才會適用合意之減算率

進行課徵金支付命令。若事業未為履行，則無法達成調查協力減算制度所預期之目的，事業可能因此喪失減免之優惠(請見前述喪失減免資格事由)。

六、課徵金制度之其他修正

關於課徵金制度，除了上述之修正重點外，尚有以下之修正：

(一) 除斥期間的延長：

從5年延長至7年(獨占禁止法第7條第2項之但書、第7條之8第6項)。

(二) 調查開始日前，承繼涉及違法事業之子公司，亦會成為課徵金之對象(第7條之8第4項)。

(三) 降低課徵金之滯納金之遲延利息。

(四) 聯合行為以外其他違法行為類型之課徵金制度改變

因應修正聯合行為之課徵金制度，私的獨占、事業團體的聯合行為、以及不公平交易方法之相關課徵金制度也一併進行了修正。具體上，究竟哪一些違法類型跟著有所改變，從下表可以一目瞭然³。

表中之「✓」表示與聯合行為進行相同修正，「✗」表示沒修正，「△」表示僅一部分與聯合行為進行相同修正，「-」則是法規本來就沒有規定，因此本次修法並無任何影響。

值得注意的是，共同交易拒絕、差別對價、不當廉價販賣、轉售價格限制在第一次違法行為時，並不會成為課徵金懲處的對象，僅有排除措施命令，第二次再犯，才會對其為課徵金支付命令之處分。簡而言之，從下表可以發現，

¹ 所謂「有助於闡明事件真相之事項」，包含有關違法行為的事項，如：對象的商品或服務、態樣、參加者、時期、實施狀況、有關課徵金算定之事項等。

² 請見「調查協力減算制度之運用方針」第4 評價方法及減算率。

³ 本圖表引用與翻譯自松本博明編著，逐條解說：令和元年獨占禁止法——課徵金制度の見直し，商事法務，16(2020)。

課徵金減免制度僅適用於聯合行為，對於其他非聯合行為的影響部分，主要是對於其他行為的加算。

違反類型	行為類型	算定期間的延長	除外期間的延長	推計規定的追加	算定基礎的追加	對承繼公司的課徵金	中小企業的算定率	區分業種算定率的廢止	早期脫離減免的廢止	對主導者的增算	企業集團中的再犯	第二回的再犯	減免制度的改正
私的獨占	支配型	✓	✓	✓	✓	✓	-	✓	-	-	✓	-	-
	排除型	✓	✓	✓	△	✓	-	✓	-	-	✓	-	-
聯合行為	事業團體違反	✓	✓	✓	✓	-	✓	✓	✓	-	-	-	✓
不公平交易方法	共同交易拒絕	✓	✓	✓	x	✓	-	✓	-	-	-	-	第二次以後才會裁處課徵金
	差別對價	✓	✓	✓	x	✓	-	✓	-	-	-	-	-
	不當廉價販賣	✓	✓	✓	x	✓	-	✓	-	-	-	-	-
	轉售價格限制	✓	✓	✓	x	✓	-	✓	-	-	-	-	-
	濫用相對優勢地位	✓	✓	✓	x	✓	-	-	-	-	-	-	-

七、判別程序之導入(秘匿特權)

所謂的判別程序，是指日本公平會在行政調查程序中，命事業提出相關事證時，事業與律師之間對於有違法嫌疑之事業活動可否適用課徵金減免制度，進行法律意見諮詢時，記載雙方間為此所進行之秘密通訊紀錄之物件⁴，判別官在確認其該當一定條件時，可不讓審查官經手即盡速返還事業之程序，是一種律師與當事人間之秘匿特權。此程序並非直接訂於獨占禁止法中，而是增訂於公平交易委員會審查相關規則第23條之2至之5(公正取引委員會の審査に

関する規則)⁵。

本制度之目的，主要是起因於事業因聯合行為等違反獨占禁止法時，想適用課徵金減免制度來減輕相關責任時，很可能需要諮詢律師進行商談(尤其是新增之調查協力減算制度之適用，對事業來說是全新的挑戰)。但是同時又擔心與律師間雙方往返的文書紀錄，會成為日本公平會扣押的證據。因此，此次修法中特別加入判別程序的規定，以減少事業對資料外洩的擔憂，並增加事業與律師間溝通之管道。藉此，期望可提升業者參與課徵金減免制度之誘因⁶。但判別程序僅適用於「課徵金減免對象之違法行為」，也就是僅適用於事業發生有違反聯合行為之虞之行政調查情況。因此，對於私的獨占、不公平交易方法等有違法之虞之行政調查程序中，或者犯罪調查程序中(包含聯合行為)，皆無法適用判別程序。學者認為不應該如此設限，尤其是進行犯罪調查程序時，事業也同樣需要秘匿特權的保障⁷：

(一)適用判別程序的要件

適用判別程序行使秘匿特權之要件，首先是進行法律意見交流之律師，必須是獨立於該事業外之律師，簡言之，不可與該事業間具僱用關係(例如企業內所僱用之體制內法務律師等)。此外，1.必須是記載特定通訊內容(上述與課徵金減免對象有關之具違法嫌疑之行為等)之物件；2.該等物件在外觀上必須標示是記載上述特定通訊內容之物(稱為識別表示要件)；3.要適當地保管、保存。惟，若有記錄進行違法行為之內容，則是不屬於秘匿特權之對象。

(二)判別程序(兩階段)

事業提出適用判別程序之申請後，由審查官

⁴所謂「物件」，可包括文書、照片、圖片，以及手機、電腦等電磁性紀錄媒體。

⁵關於判別程序之流程請參考：<https://www.jftc.go.jp/dk/seido/hanbetsu/hanbetsu.html>。日本公平會並制定「記載事業與律師間秘密進行之通訊內容之物件之處理原則(事業者と弁護士との間で秘密に行われた通信の内容が記録されている物件の取扱指針)」，以下簡稱「判別程序處理原則」以做為執行運作之因應。

⁶多田敏明，「依頼者秘匿特權」，ジュリスト，第1550期，36(2020)。

⁷同前註，42。白石忠志，「令和元年獨占禁止法改正の概要」，ジュリスト，第1550期，16(2020)。

進行形式上判斷後封印事業交付之相關物件，並發出提出命令後，即將物件交付判別官進行判別程序，由判別官進行實質判斷是否適用秘匿特權。判別官的判別程序分為兩階段。

1. 第一次判別程序：

判別官必須在提出命令後兩週內進行三點確認：(1)確認申請書之記載內容是否有誤；(2)確認事業是否在期限內向日本公平會提出概要文書；以及(3)確認是否符合識別表示要件。若皆符合之，則可進行第二階段判別程序。反之，若不符合要件，則中止判別程序，將相關物件交付審查官。

2. 第二次判別程序：

在第一次判別程序終了日起，原則上須在六週內完成第二階段判別程序。本階段要進行五點確認。包括：(1)該文書是否該當上述之特定通訊文書；(2)是否有對象外之文書物件；(3)是否符合保管、保存之要件；(4)有無該當違法目的之要件；(5)概要文書之記載內容是否有誤。不論第一階段或第二階段的判別程序，皆會給予事業說明與確認的機會。若事業之文書物件符合以上五點，判別官將進行返還程序(「還付手續」)，即由判別官通知事業已確認完畢「無留置之必要」後，將相關物件盡速返還事業。反之，若未符合判別要件，即將該物件交付審查官繼續進行審查程序，並要立即通知事業並說明不符判別要件之理由、原因(第一次判別程序亦同)。

若事業對於審查官之提出命令不服時，可以對日本公平會申請異議⁸，或者根據行政訴訟法之規定提出撤銷之訴。但判別官之判斷並非行政處分，無法作相同之處理。因此對於判別官之判別不服時，僅能要求審查官返還物件，當判別官

做出駁回返還請求之決定及行政處分，就可提出異議或撤銷之訴來救濟之⁹。

八、其他重要之修法內容

令和元年之獨占禁止法修正，除了課徵金制度之外，尚有其他部份之修正，主要包括：

(一) 排除措施除斥期間

對於違反獨占禁止法業者的處分，主要是課徵金與排除措施命令。此次修法，排除措施命令的除斥期間亦延長為7年。

(二) 提高檢查妨礙罪對於法人等之處罰金額上限

(三) 犯罪調查程序中電磁性資料的證據收集程序的整備

因為日本公平會具有刑事專屬告發權，若要進行刑事告發，必須進行犯罪調查。因此，此次修法對於犯罪調查相關的證據程序亦進行了修正，使犯罪調查程序的蒐證得以更加完備。

九、結論

從確約程序的導入與課徵金制度之大幅修正，獨占禁止法可謂進行了相當大的變革。透過確約制度，讓日本公平會於事業有違法之虞時，除了進行調查後處分違法事業之外，多了可以透過事業自主提出確約計畫來停止可能違法之行為，受到認可後即可停止日本公平會之調查並不受處分之處理方式。而課徵金制度的改變，除了追加課徵金計算的基礎來遏止違法行為之發生，並放寬課徵金減免制度的適用條件，尤其是新增調查協力減算制度，並搭配判別程序的引進，則是要增加事業願意盡早停止違法行為並提供相關違法事證之誘因。雖然，各界對於修法的內容仍有諸多意見，但多數皆贊同此一改革方向。

⁸ 請參考「公正取引委員會の審査に関する規則」第22條：對審查官處分之異議申請。

⁹ 長澤哲也等5人，最新・改正獨禁法と実務，商事法務，296(2020)。

對我國而言，公平法於2015年新增了中止調查之規定與相關程序，其實與日本導入確約程序的時間相當接近，但日本近年來事業適用確約程序的案件已超過十件，事業亦相當重視此程序之運用，我國公平會似乎可以對外界多加以宣導此一程序之存在與運用。而關於課徵金制度之變革，對於遏止違法行為，以及增進

參與聯合行為之事業願意適用寬恕政策，提升主管機關取得有利事證、有效率地處理違法行為，應該有相當助益。此一改革方向，應有提供我國做為參考之處。

(本文係講座民國110年10月7日於公平會發表之演講內容，經政治大學風險管理與保險學研究所黃佑婷摘要整理並經講座審訂)

