

韓國卡特爾行為規範與案例分享(中)

■演講人：陳蕙君助理教授
(銘傳大學法律學系)

三、MRFTA的「寬恕政策雙軌制」

聯合行為要被發現、確立、查處是非常困難的，因此世界各國都承認「寬恕政策」有其存在的必要性，韓國也率先於1997年導入此制度。然而韓國在卡特爾行為裁處採行政及刑事雙軌制，同樣的寬恕政策亦係採行「雙軌制」，包含行政寬恕及刑事寬恕，以下主要就韓國之寬恕政策進行介紹：

(一) 法源：MRFTA第44條

MRFTA第44條提到，寬恕政策的申請人包含法人與自然人，只要符合下列資格規定，即可全部或部分免除第42條規定的糾正措施或第43條規定的追加罰款，並可免除第129條規定的刑事指控：

- 1.已就非法卡特爾行為提出寬恕政策處理申請者；
- 2.以提供證據等方式配合KFTC的審查、審議和決議的人員。韓國就此部分嚴格要求，一旦申請人提出申請之後，便應拿出誠意，要主動提供證據並全程配合KFTC的審查、審議或決議，並要全程保密，申請人始能享受寬恕政策的優惠。

以上寬恕政策係建構在第一次參與卡特爾行為時，為避免不肖業者多次參與卡特爾行為，獲得好處後又申請寬恕政策免除責任，而使寬恕政策被不當濫用，因此第44條第2項提

及，依據同條第1項已第一次被全部或部分免除責任的人，在5年內再次違反第40條第1項規定者，全部或部分不得授予第1項之免除。

又第3項提及，根據第1項被免除糾正措施或追加罰款的全部或部分人員，在調查過程中本應展現高度誠意，卻又於審判中作出不同陳述或反悔事後不認者，原本適用之寬恕政策可以被撤銷。

第4項規定，KFTC及其公職人員應有保密義務，不得提供或洩露與寬恕政策處理申請或相關的訊息和資料，或向不涉及處理案件的任何人披露寬恕政策申請人的身份，或協助KFTC的審查、審議和決議的人員的身份以及相關的詳細訊息。

第5項規定了，有關第1項規定的糾正措施，或附加罰款的減免對象範圍、減免的標準及程度等（涉及第一申請人、第二申請人），以及第4項所規定的禁止提供、洩露訊息及數據的詳細內容，依總統令或其他子法規定辦理。

(二) 問題意識

韓國既然針對卡特爾行為之裁處及寬恕政策，皆採行政及司法雙軌制的規範架構，理論上裁罰越重，在行為人申請寬恕政策上應有較大的誘因，且在防範卡特爾行為上應有較好的執法效能。但實際上並非如此，探

討如下：

首先，KFTC與韓國檢察官辦公室(以下簡稱KPS)，係分屬行政與司法不同制度而各自獨立，但由於韓國在寬恕政策上也採行政司法雙軌制，因此檢察官辦公室也可以查處卡特爾行為，但刑事調查權的發動，目前流程上類似於日本的專屬告發制，案源主要經由KFTC移送後，始能進行刑事訴追；但亦有主張檢察官辦公室對於卡特爾行為也有獨立查處的權力，而不需等候KFTC移送案件後始能查處。對此，仍可持續觀察韓國對查處卡特爾行為的變革。

再者，實施成效方面，2006年之前平均1年申請寬恕政策的案件約只有1件，佔整體裁罰案件不足10%，效能並不顯著，但2006年之後平均申請案件暴增超過30件，佔整體案件比例超過60%，其原因是否跟寬恕政策有關值得探討。先從卡特爾行為的行政及刑事裁處、寬恕政策實施切入觀察：

1.KFTC「行政處罰」部分：

KFTC得採取糾正措施，包括有暫停行為、公開披露糾正令等，其他任何必要的糾正措施皆由KFTC依職權個案認定之。

例如在2010年至2018年的8年期間，韓國七家鋼鐵製造商合謀以圍標方式確定收購廢鋼的底價並協議固定廢鋼廢鐵的基本採購價格以控制採購價差，後被KFTC處以總計3,000.83億韓元的罰款以及糾正命令，包括禁止未來此類違規行為的命令、禁止資訊交流的命令和法遵教育命令。

2.KPS「刑事訴追」部分：

由於韓國檢察官辦公室針對違法聯合行為，於收到KFTC移送轉介後，也能發動

刑事調查權，因此同一案件可能同時進行KFTC的行政調查和檢察官辦公室的刑事調查。

刑事責任的法源，不單有MRFTA第40條，尚包括刑法、建築法等亦有刑事責任規定，因此刑事訴追的態樣比較多；刑事責任上，從事卡特爾行為之人可被處以3年以下有期徒刑或2億韓元以下的罰款，對於從事此類行為的法人可處以罰款，倘公司因違反競爭法而被追究刑事責任，也可對該公司的代表人以及有關個人進行刑事處罰。

3.KFTC「行政寬恕政策」措施：

韓國的寬恕政策與美國制度只有單一行為人能享受寬恕政策之優惠不同，區分為「第一順位申請人」及「第二順位申請人」。

第一順位申請寬恕政策的申請人可能會獲得完全豁免，包括免於糾正措施和罰鍰，以及豁免被轉介移交給檢察官辦公室續行發動刑事訴追，故可獲得行政及刑事責任兩者同免。

第二順位申請寬恕政策的申請人，可減免50%的行政罰鍰，且KFTC也可以免除第二順位申請人的糾正措施和不進行刑事轉介；例外情形，若「僅有二家事業」參與之卡特爾行為，為避免其以「你第一我第二」的分配方式，不當濫用寬恕政策優惠，第二順位申請寬恕政策的申請人不能獲得第二優先寬恕地位。

4.KPS「刑事寬恕政策」措施：

KPS刑事寬恕政策準則規定，第一順

位申請人若獲KFTC完全豁免，除可免於被KPS起訴外，原則上亦免除相關的前置調查程序等強制措施(例如扣押、逮捕)，但如認為有必要進行強制調查，檢察官應事先與最高檢察廳協商；同時也禁止對與卡特爾無關的犯罪行為進行擴張調查。

然第二順位申請人仍舊會被起訴，實際上檢察官辦公室僅能承諾會在起訴書中提出減刑請求，但請求僅列為法官審判之參考，不能保證法院作出的最終判決會減少50%；其他優惠則和第一順位申請人相同，「僅有二家事業」參與之例外情形亦與行政寬恕部分相同。

5.KFTC之專屬告發權：MRFTA第129條(刑事移送、轉介)

對於第124條或第125條規定的違法行為，KPS只有在KFTC提出刑事移送(轉介)後才能提起訴訟。

有行政寬恕後又推出刑事寬恕之理由在於「適用的主體不同」，行政寬恕政策的適用對象通常以「企業」為主，但在刑事寬恕政策上則是以「自然人」為主要的寬恕對象，提供誘因以鼓勵個人(例如舉報人和退休員工)提出寬恕申請，以利KPS將評估範圍擴張至「商業聯合行為以外的」圍標案件，故可看出KFTC和KPS在執法方向的不同。

總體而言，以韓國為例，嚇阻卡特爾行為的關鍵，究是寬恕政策抑或是雙軌制，值得各界研析。

四、跨國卡特爾域外管轄權與案例

在薄膜電晶體液晶顯示器(TFT-LCD)廠商卡特爾行為案中，KFTC認定包括韓國、臺灣、中

國在內的十家TFT-LCD生產商於2001至2006年間就使用於電腦、個人筆電和電視等面板達成價格協議，並協議共用商業機密，而構成不法價格操縱的卡特爾行為，本案總裁罰金額為1,940億韓元(約新臺幣49億元)，罰鍰金額最高是韓國廠商三星電子及LG顯示器，兩者罰鍰加總約占本案裁罰金額八成以上，臺灣企業部分也分別受到2億到280億韓元(約新臺幣500萬元到7億元)不等的罰鍰。

(一) 效果理論(Effects Doctrine)與域外管轄(Extraterritorial Application)

從上述TFT-LCD案可以發現，卡特爾行為為案件的影響規模都非常大，單純發生在域內的其實很少，其查處範圍絕非屬地主義或單一國家管轄法域能充分涵攝，所以在觀察卡特爾行為時，除了解其行為態樣外，還要了解不同國家針對同一個卡特爾行為案件有無不同的處置；再者，不同於一般法令受屬地主義管轄權之拘束，由於經濟全球化及跨國企業的興起，跨國性卡特爾行為所造成的影響已不限於國內而容易擴散至域外，因此目前施行競爭法的國家大多基於「效果理論」(Effects Doctrine)來界定對於跨國卡特爾之反競爭行為效果。若影響到本國時，本國競爭法即有「域外管轄」(Extraterritorial Application)效力。

「效果理論」最大的特點，即是突破國內法屬地主義的影響，透過觀察卡特爾行為的影響範圍，賦予本國競爭法域外管轄之權限；如此一來可能衍生一個問題，就是卡特爾行為為影響範圍牽涉不同國別，倘各國皆依通說採效果理論管轄，又將衍生數國競爭法競合的國際間法律適用衝突或一行為重複處罰等爭議，不過實際上雖然發生各國依效果

理論來延伸對卡特爾行為之管轄權域外效力範圍，但各國在裁處時主要還是考量個案對國內經濟的影響，因此縱有管轄權重疊的情形，但最終裁罰的法律效果，不致發生重覆裁處的問題，影響不大¹。

(二) 效果理論之發展歷史

在效果理論被承認之前，國際間係透過「國際禮讓原則」彼此尊重各國的執法手段與結果。最早於1995年美國修訂「國際合作之反托拉斯執法準則」，其揭示反托拉斯法主管機關執法應當考慮國際禮讓原則，基於主權對等、國家間相互尊重之認知，容許他國的執法效果及於內國；但由於國際法對各國來說，並不當然有遵守義務，若二國間未簽訂相關條約或互助協議時，「國際禮讓原則」並無實質拘束力；直至2014年經濟合作暨發展組織(OECD)公告「OECD理事會有關競爭法調查及程式之國際合作勸告」中，始針對跨國卡特爾行為查緝與寬恕政策的整合有較明確的建議。

各國雖對效果理論的定位上有不同的態度，但幾乎不約而同的導向同樣的結果，例如1982年美國外貿反托拉斯改進法(FTAIA)明確提到應以「直接、實質且合理可預見效果」(direct, substantial and reasonably foreseeable effect)來界定效果理論的適用範圍，2012年Minn-chem案中針對卡特爾行為與其效果之間如何認定，應以彼此間有無「合理相當因果關係」(reasonably proximate causal nexus)，來確認美國反托拉斯法的適用範圍；而歐盟1969年在Imperial Chemical Industries案中提及只要有影響歐洲共同市

場之經濟效果，各國針對此行為即應無差別待遇適用²，歐盟2004年公佈「有關評估影響交易之指導原則」中也明文規定只要有影響歐洲共同市場之可能性，即有效果理論的適用。綜上，美國和歐盟的執法方針差異不大，僅文字說理略有不同而已。

另外補充適用國際禮讓原則之案例「美國駐韓軍事基地燃料圍標案」如下：

本案地點在韓國境內，但係針對一美國軍事基地之燃料採購之圍標案件，美國司法部(以下簡稱DOJ)自2018年開始調查，韓國燃料供應商涉嫌圍標操縱美國駐韓軍事基地供應燃料的投標；本案係以定期招標並由得標廠商與美國國防後勤局簽約，然而卡特爾成員事先分配供應數量和交付區域，涉案共5次招標作業，有鑑於美國政府是圍標卡特爾的受害者，DOJ針對涉案6家韓國公司起訴，後依克萊登法第4A條分別以罰金與和解結案。

KFTC也對同一圍標行為進行調查，但由於被告已經在美國受到制裁，KFTC僅發布了糾正令，在刑事訴追方面則未轉介，也未提起刑事訴訟，故可看出韓國在裁處跨國案件時，仍有考量適用禮讓原則而將國外裁處措施列入國內制裁考量因素之中。

(三) 各國對跨國卡特爾之效果理論適用與域外管轄權

1. 美國

美國聯邦第二巡迴上訴法院在Alcoa案(1945)的判決中採用效果理論觀點，對於外國企業在國外實施反競爭行為，若其有

¹ 此部分可參考前述之「韓國東南亞海運航線運費案」中，KFTC也僅針對出口部份作裁罰。

² 委員會在重大的卡特爾案件中，可以考慮參與者對競爭造成重大經濟損害的有效經濟能力，而對企業實行差別待遇之裁處。此外，可能的罰款裁處也可以採取確保有足夠威懾效果的標準，同時考慮到每個國家的規模和經濟實力。

影響輸出至美國商品效果之意圖(Intended Effects)，且實際已有影響該商品輸入效果時，便應適用美國休曼法之規範。

聯邦第九巡迴上訴法院再於Timberlane案(1979)判決中確立以下效果理論適用的原則：a.對美國國際貿易有一定影響或有此意圖；b.必須證明損害程度已達實質重大(參考1993年Hartford Fire案)；c.相較於其他國家，顯著損害美國國際貿易之利益。

2.日本

在1990年「傾銷管制與競爭政策、獨占禁止法域外適用」報告書中明確提到，毋庸特別說明域外管轄權之依據理論，意指只要其效果影響到日本國內市場，即有效果理論的適用。

2001年「有關競爭法域外適用之調查研究報告書」也提到行為和效果之間具有密切、實質、直接且重要之關連性時，也能該當效果理論而進行域外管轄。

3.中國

反壟斷法第2條規定，中國境外的壟斷行為，若對境內市場競爭產生排除、限制的影響時，即可適用本法。

4.韓國

MRFTA第3條規定，即使該行為是在境外實施，但影響國內市場也適用本法。

5.臺灣

我國公平法雖無明文規定，但在行政

罰法第6條第3項，以及公平會對於域外結合案件處理原則第3點第1項中皆採效果理論，實務見解亦提及，應考量是否有直接實質影響我國市場的效果。

(四) 適用效果理論的相關案例

1.劃分市場卡特爾

橡膠輸油管案中，歐盟執委會認為縱使最終未進入市場，只要其行為有效果理論適用，就會以合計違法企業在歐盟市場涉案產品總銷售金額為基礎進行裁處。

2.零件產品卡特爾

LCD液晶面板案中針對境外組裝等間接銷售行為，歐盟執委會認為非涉案廠商境外組裝成品者，排除計算罰鍰；美國上訴法院則認為，境外組裝產品進口至美國，即已對美國市場有直接影響效果，若兩者兼具有合理相當因果關係，亦有效果理論之適用。

3.交通運輸卡特爾

在歐美航線票價及運費案中，其罰款明確針對境內航運之合計與境外第三國航線銷售金額做為計算基礎。

4.市場指標卡特爾

本案涉及協議操控鉀肥國際市場價格指標，將廣泛影響最終成交價格或銷售效果，故若和影響美國相關市場具有「合理相當因果關係」時，美國法院亦有管轄權。

(本文係講座民國112年4月25日於公平會發表之演講內容，經東吳大學法律學系劉紹丞摘要整理並經講座審訂，下集將於113年1月出版) 