

行政院公平交易委員會
重點外銷產業反托拉斯實務論壇
綜合座談實錄

主持人：孫立群委員(行政院公平交易委員會)

與談人：陳志民教授(中原大學財經法律學系)

Michael R. Lazerwitz 律師(美國 CGSH 事務所)

顏廷棟教授(銘傳大學財經法律學院)

汐崎浩正律師 Alvin H. Shiozaki(日本 Nishimura & Asahi 事務所)

江蕙芳組長(經濟部國際貿易局)

陳慧英副組長(經濟部工業局)

一、在美國、歐盟或日本，反托拉斯案件被該國公平交易委員會或司法單位起訴，其被定罪的比率有多高？與我國公平交易法之罰則相較，孰輕孰重？

Michael R. Lazerwitz (以下簡稱 Michael)：在美國定罪率大概接近 100%，也就是說，在國際卡特爾的案件中，幾乎所有案子都是透過認罪協商而定罪，也就是被告自願認罪而且付相關的罰鍰。個人被告的定罪率會有不同，有些是外國的個人被告，被起訴後他們留在自己國家，就沒有辦法定罪，因為被告並沒有到美國法院來，所以沒有辦法定罪。不過就美國司法部針對卡特爾的案子而言，其定罪率是相當高的。到目前為止，定罪率高有兩個原因，第一個原因：寬恕政策使政府取得了許多有力的證據，因為申請寬恕者必須要承認參與了卡特爾的行為並提供相關違法的事實，因此政府的相關單位容易取得有力的證據；第二個原因：因為可能會面對的這些刑責，對上市公司而言，像這種刑事卡特爾的案子，其處罰是很重的，這些罰金可能是 5 億或幾十億元，如果審判後 50% 的得勝率，已經減少一半了，那麼還是要付 2 億 5000 萬很大的金額，因此上市公司可做一個合理的經濟分析，如果以低於 2 億 5000 萬來解決這個問題的話便是值得去做，還有一些可能

無形因素的影響，如高層主管的命運、法律相關費用及很多讓案件認罪協商的考量，我相信在個人被告的情況與企業評估認罪與否之因素考量應該是非常類似的。

在歐盟則有一些不同，因為歐盟並不是刑事追訴，而是一個行政罰。歐盟的定罪率也是很高的，因為就定義上來說他的委員會只要掌握有侵權的證據，被告的企業只能夠透過法院的程序來決定他到底要付多少的罰鍰，其實在歐盟想要把罰鍰降低的成功率也不高。在美國及歐盟我們看到企業整個考量過程，尤其像歐盟是很大的市場，有很多的企業願意去承擔這個責任，去承認他們違法而付這些罰鍰，而罰鍰金額於行政決定作成後是可以向法院提出上訴。

汐崎浩正(以下簡稱 Shiozaki)：在日本只有非常嚴重的案子是由我們的檢察官來處理，另外大部分都是透過行政罰來處理，如果是刑事案件由法院定罪，定罪率應該是 100%，只有一些非常重大的案件，也就是說對日本社會產生重大的影響，或這些案件有充分的證據才會進入刑法的審判過程。當案子要進入檢察署審判都是非常謹慎的，必須與檢察署辦公室做非常正式的討論，檢察官會去聆聽在行政上面的調查是怎麼樣的情形及結果，有什麼樣的證據及許多的細節均須做詳細的檢視，日本公取會只有在 100%有把握可以向法官證明這是不對的，他們才會移送司法審查，並且向法官明確說明這些卡特爾的行為人在案件中應該被定罪，所以日本的定罪率大概也是很高的。

顏廷棟教授(以下簡稱顏)：基本上日本獨占禁止法與台灣公平交易法在罰則部分有一樣也有不同，一樣的地方是兩國原則上都是以行政罰則為適用，但若是比較重大案件誠如剛剛向各位先進報告，日本獨占禁止法有專屬的告發制度，所以在日本的公正取引委員會向檢查總長提出專屬刑事告發後也有可能受到刑事判決，在我國尚無這套制度。我國是若有相同或類似的行為才有可能構成刑事犯罪，這種情形在公平會發生的情形比較少。剛剛主席所提問題相對於歐盟、日本，我國公平交易法是相對厚道的，本國目前罰 2500 萬，就算未來有可能罰到 1 億，剛剛向各位報告日本的案件有罰到日幣十幾億到一百多億，甚至

換算成台幣對台灣廠商而言都是天文數字。我想企業比較不擔心罰鍰，相對而言，企業比較擔心的是刑事訴追，若是企業因為洽談商務但因不了解反托拉斯法而須蒙受牢獄之災，這會是大家比較關心的問題。誠如剛剛報告過的，日本有刑事專屬告發制度，所以也有可能構成刑事犯罪，即5年以下的有期徒刑，重點是他們會對哪一些案件提刑事告發，剛剛看到以前日本對刑事告訴是滿消極的，大部分是較重大的案件，如剛剛提的石油卡特爾案件，是因協商價格的部分才會形成犯罪，所以看犯罪比例的高低不如看卡特爾行為的內容比較實際，也就是剛剛向各位所報告，如果是惡性卡特爾對價格、產量或者是圍標，日本可能會依其於1990年所提刑事方面積極告發，可能會對這些案件提出刑事告發，基於日本法令對日本公正取引委員會專業機關的尊重，大概經日本公正取引委員告發之定罪比率是很高的，尤其是圍標案件，剛剛給各位看到的案件中，10件中約有7件都是圍標案件，除構成聯合行為的處分外，在日本的刑法中還有一個圍標罪(日本稱為談合)，此時就產生法條的競合問題，圍標案件在日本相當頻繁，尤其是官方所領導的官制談合，類似台灣的綁標，發包單位與參標廠商內神通外鬼，為某個廠商量身訂做，圍標情形暨浪費公帑又無法達到工程最佳品質，所以最近幾年日本廠商因圍標而被定罪的機率很高，但站在本國廠商立場去參與日本公共工程採購的機會不大，但是國際卡特爾若是牽涉到價格則屬惡性卡特爾，處罰就會滿重的，所以建議各位在與日本企業交換商業訊息時，要特別注意不要去觸及到價格訊息的部分，以上謝謝。

陳志民教授(以下簡稱陳)：我想這裡涉及到一個比較基本的問題就是到底競爭法規如台灣的公平交易法、美國的反托拉斯法或歐盟的歐體法規整個的裁罰目的到底何在的一個問題？我想就美國而言會滿強調嚇阻的功能，也就是說裁罰的目的除了懲罰以外還有一個很大的嚇阻功能，要嚇阻的話，除了考慮到產業行為對市場所造成的實際傷害多少以外，還必須考慮到違法行為被發現及制裁的機率高低，所以這就是為什麼在美國的民事損害賠償訴訟裡面有所謂相對損害賠償，在美國

的刑事責任外，又有所謂依照違法行為所得利益或所生損害最高可以乘以 2 倍的罰金，這整個立法過程所突顯的精神就是說卡特爾本身很難發現的，要證明協議的存在本身就有調查上的困難，所以假設一個企業或企業間的聯合行為可以逃過法律制裁的機率是 50% 的話，那你就必須將這 50% 反映在懲罰的額度上，所以假設漏網之魚的機率是 50%，那你就當然必須要乘以 2，才有辦法讓企業感受到他違法行為所得到的利益會完全被剝奪，從這個角度來看的話，或許可以解釋為什麼美國或歐盟的法律都制裁的那麼重，這裡面有很多被制裁的機率考慮在裡面。反觀在我國法律當中，公平會在計算罰鍰的過程中相對而言比較沒有一個客觀的判處，特別假設是去與歐盟計算罰鍰的方式比較，他們都有很具體的標準在裡面，比如說以基本額或基本額再加重 20% 或 30%，加總完了以後還可以看假設是累犯，還可以再做一些調整，我知道公平會過去曾經有所謂的裁罰量表，那個量表也曾試著要往這個方面來走，但可能受制於台灣本身司法制度相對而言比較僵化、沒有彈性，所以對於這種試著要去把裁罰過程客觀化的一些作為常常會在行政院訴願委員會或甚至在行政法院裡面受到高度質疑，我想這也是為什麼公平會到最後會決定不用裁罰量表，其實那個裁罰量表使整個裁罰有比較客觀的標準。回到剛剛主席所談的問題，我想就罰鍰的部分來講，可以預見的就是如同剛剛顏教授所講的，台灣裁罰額度相對較低，主要就是沒有考慮到制裁機率的問題，我想如果就裁罰部分來看的話，我的看法大概是這個樣子。

二、當業者接到歐盟、日本的調查通知，但因訊息資訊不完整，尚無法得知調查機關有多少的資訊，業者如何評估是否申請寬恕政策及認罪協商？又認罪協商是否會影響後續民事訴訟並使爾後訴訟陷於不利地位？

顏：這牽涉到寬恕政策適用明確性問題，業者可自行評估其企業經營風險並判斷如不去申請寬恕政策可能會受到的罰則，像歐盟、日本的行政法罰鍰非常清楚，尤其是日本係以違法期間 3 年內乘以企業的規模再一定百分比來作計算，日本這個比例是按統計經濟學算過，大概違法

期間所得都會低於所謂行政罰鍰，所以業者如果瞻前顧後不去搶第一個（適用寬恕政策），那業者受到的罰鍰可能就會超過違法利得，以上是行政法部分。美國是屬刑事法，他牽涉到若干 10 年以下有期徒刑，我想金錢是可以去評估的，但一個人的刑事自由則是無價的，在這種情況下，美國的寬恕政策是非常有效的，因為行為人會面臨刑事處罰，當然無法想這麼多，都去搶第一個（適用寬恕政策），所以當台灣的企業知道已經涉及某一個案件，這時候建議一定要去搶第一個適用寬恕政策，大家也許會認為這可能涉及到企業文化的問題，比如說夠不夠道義或被想成是告密者等，但企業上商場如戰場，今天你讓他企業搶到第一個適用寬恕政策，到時候不利的是己身企業，所以關於寬恕政策適用的基本原則，各位業界先進必須要作一個深層了解，謝謝。

Shiozaki：這個階段應該要看業者受調查的程度，如果說政府對這個卡特爾行為知道的非常有限，那此時企業就有時間去考慮說有多少風險會被罰或是罰多少錢，是否可以就此逍遙法外，甚至不要申請寬恕政策而得到重新發落等等，那如果政府已開始調查，但在 20 天內你沒有去申請寬恕政策，就沒有資格再去申請，如果說政府已藉由突擊去搜索或扣押證物等等，這就表示事情嚴重了，所以建議趕快去做第一個舉發人，因為我們知道最近日本的法律已經修訂過了，也就是在政府開始突擊或踐行調查程序後，僅能有 3 家公司得以申請寬恕政策，且在調查後即使是第一位去申請寬恕政策的企業，也只能減免 30% 的罰鍰；另外在政府還沒開始調查前或是政府資訊有限情況下，建議可以先去計算課徵金的罰鍰金額，在日本課徵金的計算公式是很具體且清楚的，你可以自行計算課徵金的金額最高可能會是多少，那公司可以從系爭產品的銷售金額及公司從事卡特爾行為期間多久來做計算，因為最多只能計算 3 年；最近國際卡特爾的案子，牽涉到的不只是日本，也包含了美國、歐盟，甚至是其他國家，因此企業不能只考慮一個國家的狀況，卡特爾行為在美國的罰責是非常重的，所以企業可能會以美國作為優先考量，如果你已在美國或歐盟提出申請寬恕政策，很明

顯的你在其他國家也要同樣的申請，你不可能只在歐、美得到第一順位，而在其他地區就不要第一順位，我想這都是我們要做考量的。

Michael：企業要申請寬恕政策，也須認罪協商，就定義而言就是有罪，到民事追訴時要提出抗辯就比較困難，剛才講師都有提過，國際卡特爾案件因為跨越很多不同國家，要面對不同的後果。後續民事賠償反而是更嚴重的，個人覺得也許不公平，特別是因為民事太過強調其嚇阻的功能。另外一個重點，在美國法令下，刑事違法行為是跟其他被告有協議，美國政府不須證明其協議確實有執行、是有效的，或是企業從這個協議賺錢，只要有協議存在就可以定罪。若在民事則須證明有卡特爾行為，如共同調漲價格行為、有多少不法獲利等，這個部份其實很難證明，所以民事有很多抗辯可以運用。在經濟學上，其實卡特爾要運作成功有很多因素要配合，因此在民事上在證明卡特爾的存在、運作或成功是困難的。企業在與競爭對手開會達成協議，這證據看起來十分明確的，但公司不見得完全遵守當時所達成之協議，民事訴訟時可以提出抗辯，所以要證明其民事責任很困難，即使違法證據是非常明顯的會議紀錄或協議，但在市場上未實際發生，在民事上仍可為抗辯的理由。在刑事上則不太容易，因為法令是非常清楚的，你只要和競爭者達成協議共同調整價格的決議就是違法的，最重要的是透過認罪協商，刑事責任須面對很多風險，尤其是對於高層主管，也對公司營運造成困難，這就是為什麼公司會傾向先解決刑事問題，因其不希望員工要面對牢獄之災。律師會告訴公司思考要做全盤考量，列出優先處理目標，也不能忽略其他部份，這是十分複雜困難的問題。

陳：本次論壇有三位講師都來自芝加哥，芝加哥學派對於卡特爾是抱持高度懷疑態度的，基本上該學派認為卡特爾是不穩定的，業者間的爾虞我詐會自然瓦解卡特爾，政府不須過度介入。目前全球競爭法案件執法之趨勢係由美國及歐盟主導，各位應注意在刑事與民事訴訟是有相當大的不一樣，在美國法制下價格聯合就是違法，不須證明其聯合行為是否會成功，只要有證據能證明業者間有某種程度的合意，國內廠商可能會不習慣這樣的執法態度，因為公平法第7條須具備市場效果

之要件，所以同樣行為在台灣沒有違法，但在美國就可能違反其刑法規定。那民事到底有會有多糟，此跟進行這項聯合行為本身對市場影響程度大小有關，其認定標準仍掌握在美國執法相關單位。民事部份可能有很多合理原則可以討論，你可以提出你的正當性，現在美國法院對這些理由都有比較寬容的態度，但是民事可提起的請求態樣和類型比較多，還有3倍損害賠償，更不用說律師費用，所以民事不見得會比刑事訴訟來得輕鬆，只是過程中可抗辯理由會比較多。

三、子公司或轉投資公司被調查，母公司被波及的可能性為何？如果母公司100%控制這個子公司的話，基本上他們就是同一個經濟體，那在實務上，其行為責任歸屬是否真得可釐清，不同的國家，其處理方式及依據為何？

顏：剛剛陳教授說3個來自芝加哥，唯一不是來自芝加哥的就是我，我是日本東北，那陳教授是美國西北大學，我們是隔著太平洋隔海相望。美國的反托拉斯法是受到芝加哥學派影響，另外一個是哈佛學派，日本他剛好是夾在中間。其實一個法規就是一個社會文化的顯現，法規面的背後，應該去了解這個國家競爭政策的問題。

程序上我先回應，民事訴訟會不會去影響到寬恕政策，這個在日本的話問題比較不大，因為在美國他是3倍，3倍損害賠償是一種懲罰性，說不定3倍的違法的不法所得，乘出來的效果比那個罰金還高，所以的確在美國的確會是一個問題，但是在日本，是採無過失責任，沒有民事賠償3倍的規範，所以日本損害賠償額並不是那麼高，因此若提出寬恕政策申請，會不會把證據暴露在陽光底下，讓消費者或是讓被害企業拿去當作一個證據。但是反過來想，如果不去申請，讓別的企业拿去申請，讓他搶到第1個，讓他免除掉所謂行政罰鍰，那就算要賠，拿免掉部分來賠，他也不會有很大損失，因此若沒有搶到第一個適用寬恕政策，則可能面臨要被行政罰鍰，又要賠民事賠償。

至於說子公司犯罪，構成反托拉斯法之違反，那母公司會不會被處罰？其實在剛剛案例裡面我們看到，像那個電視陰極射像管（CRT）案件裡面，其實在印尼的1家公司是韓國的一個子公司，那馬來西亞

的 1 家公司是我們中華映管在馬來西亞的子公司，日本公正取引委員會把這個母公司跟子公司一併的認為是構成聯合行為主體，母公司跟子公司之所以構成母子關係企業，往往子公司會喪失經濟上的獨立性，他很多的策略都來自母公司，除非母公司可以去完全證明，在跟競爭法主管機關說，這些事情我們母公司完全不知道，完全是子公司的經理人大膽擅作主張，不過依一般常理來講，子公司這麼做都是取得母公司的首肯，甚至於是母公司的指示，甚至母子公司一起來，那這個都有可能，所以說你要去證明說他沒有去涉及到這個行為很困難，你要在調查的時候提出相關的事證，也不是沒有可能，不過在實例當中，像剛剛舉例的案件裡面，日本公正取引委員會是把韓國母公司跟所謂在印尼的子公司，都把他一併認為構成卡特爾的主體，但是在日後他們申請寬恕政策的時候，母公司、子公司只能占一個名額，你不能說 5、6 個全部都包了，那別人都不能申請，所以母公司、子公司一般實務上來講，是很容易構成所謂的聯合行為，子公司涉案，母公司大概十之八九跑不掉，除非你可以完全證明說，母公司完全是撇得一乾二淨。

四、自 2006 年以來我國有很多企業遭受他國競爭法主管機關之調查及裁罰，業界比較關心的問題是政府可以提供什麼協助？

陳慧英副組長：政府長期以來都一直關切業者狀況，像產業的動態和產業發展的環境，不過針對競爭法這個議題上，政府只能從旁協助，我們可能持續透過經濟部駐外單位搜集有利資料提供業者答辯，未來的官司可能還是要靠業者自立自強，目前很多案子都已進入司法程序，政府也不能直接介入。如果反托拉斯已逐漸成為國際貿易的一個手段，其實未來政府也可以投入相關資源，針對各國競爭法規範建置相關資料庫，提供業者須預先知道的事項並進行宣導，讓業者不要掉入反托拉斯這個大網。

江蕙芳組長：本人代表國貿局來參加這個會議，覺得非常好，透過專家學者非常精闢的演講，各位可以收獲很多，誠如工業局陳副組長所言，經濟部在這個議題能提供的協助是非常有限的，主要還是著重在事前

預防這個階段，平時駐外單位就能搜集駐在國相關法令規範、調查程序及認定標準等相關資訊來提供業者參考，也會邀請駐在國熟悉相關法令的專家律師來台為業者辦研討會，向廠商宣導，以避免誤觸相關法令，像去年本局駐美代表處經濟組就邀請美國競爭法專家來台辦理了2場次研討會，未來廠商如果遭遇相關問題，也可以透過駐外單位提供協助，了解案情進展或取得相關法令、建議等資訊，也歡迎各位能提供相關建議供本局攜回研議。

主持人：公平交易委員會今天舉辦重點外銷產業反托拉斯實務論壇，可能沒有辦法讓大家在一天內完全瞭解世界各主要貿易國之反托拉斯法規定，但想透過這個活動傳遞一些訊息。第一是反托拉斯法中的聯合行為是很容易被觸犯的；第二是我國主要貿易國家的執法趨勢是越抓越嚴，除歐盟只有行政罰外，其他國家都有刑罰部份，之後還要面臨更複雜的民事訴訟，所以請業界朋友們要密切注意相關訊息。公平交易委員會在濟南路一段 2-2 號 13 樓有一個對外的窗口，歡迎業者對於公平交易法有任何問題都可以與我們聯絡。另經濟部工業局與國貿局也都樂意在事前為業者做必要的服務，事後也會提供相關服務。國內公平交易法對聯合行為罰則也是滿重的，最高可以罰到 1 億元還有 3 年以下刑責，但還沒有實際案例。我國目前沒有寬恕政策，但在未來修法時會加入，現在已進入各部會協調程序中，其實立法委員也很急，或許下個會期就會看到寬恕政策出現，但希望這個法律不會用在業界朋友身上。提醒各位國際趨勢是越抓越嚴了，各位要多加小心。祝大家週末愉快，謝謝。