

# 聯合行為寬恕減免責任條款之研究

王銘勇\*

目 次	
壹、前言	一、聯合行為寬恕減免責任條款草案說明
貳、各國聯合行為寬恕減免責任條款法制	二、聯合行為寬恕減免責任條款與其他國家法制之比較
一、美國	三、聯合行為寬恕減免責任條款草案之妥當性
二、歐盟	四、聯合行為寬恕減免責任條款應有之內容及配套措施
三、其他國家（韓國、德國）	伍、結論
參、我國聯合行為規範檢討	
一、公平交易法聯合行為要件及罰責分析	
二、實務對聯合行為執行之概況檢討	
肆、公平交易法聯合行為寬恕減免責任條款可行性分析	

## 中文摘要

按我國公平交易法第十四條原則上禁止聯合行為，依同法第七條規定聯合行為係指事業有以契約、協議或其他方式之合意，與有競爭關係之事業就共同決定商品或服務之價格，或限制數量、或技術、產品、設備、交易對象、交易地區等，相互約束事業活動之行為，但聯合行為之形態隨著時間之演進，事業所採取規避措施更加多元，執法機關常須耗費更加的人力物力才能發現該聯合行為，加以處罰，所以如何有效地發揮查緝聯合行為功能，成為各國競爭法執法機關所要面對的重要課題，其中源於美國之減免罪責政策（寬恕政策，Leniency Programs）成為近年來各國競爭法制採取之措施。

行政院公平交易委員會於 2003 年 8 月所提出之公平交易法修正草案內，亦採取美國寬恕減免罪責政策，圖對聯合行為收防範及嚇阻之效果，然各國法制均有其背景，且就聯合行為之寬恕減免責任之規範或措施，除美國外，其他國家亦有內容不一之規範，本文試就世界各主要經濟發展國家之聯合行為之寬恕減免責任規範之介紹為始，並進而說明我國公

\* 臺灣新竹地方法院法官兼庭長、清華大學科技法律研究所兼任助理教授。

平交易法關於聯合行為之規範草案及該規範草案之缺點，並檢討我國聯合行為減免罪責條款之可行性，最後並提出我國該規範應有之內容及配套措施。

## 壹、前言

按我國公平交易法第十四條原則上禁止聯合行為（亦稱卡特爾），但依同法第七條之規定聯合行為係指事業有以契約、協議或其他方式之合意，與有競爭關係之事業就共同決定商品或服務之價格，或限制數量、或技術、產品、設備、交易對象、交易地區等，相互約束事業活動之行為，尤其競爭事業間就商品或服務價格、數量、競標及市場分割所為之聯合行為，更是對消費者及整體經濟有相當大的傷害。

但聯合行為之形態隨著時間之演進，事業所採取規避措施更加多元，參與聯合行為的事業就涉及聯合行為之事務常係秘密進行，有關的文書、電子紀錄之保存更加嚴密，執法機關要取得該部分之證據，以證明該事業有參與聯合行為更加困難。

是以執法機關常須耗費更多的人力物力才能發現該聯合行為，加以處罰，所以如何有效地發揮查緝聯合行為功能，強化執法機關執法之效能，成為各國競爭法執法機關所要面對的重要課題，其中源於美國之減免罪責政策（寬恕政策，Leniency Programs）成為近年來各國競爭法制採取之措施，除美國外、包括加拿大、歐盟、英國、德國、法國、荷蘭、愛爾蘭、巴西及韓國等均有相類之規範<sup>1</sup>，此外國際組織「經濟合作與開發組織」（OECD）之「競爭法與政策委員會」在 2001 年之報告中亦認應採取該寬恕減免政策以對抗惡性卡特爾<sup>2</sup>。

行政院公平交易委員會於 2003 年 8 月所提出之公平交易法修正草案內，亦採取美國減免罪責政策<sup>3</sup>，圖對聯合行為收防範及嚇阻之效果，然各國法制均有其背景，且京聯合行為之減免罪責之規範或措施，除美國外，其他國家亦有內容不一之規範，本文試就美國、歐盟、德、韓等世界各主要經濟發展國家及地區之聯合行為之寬恕減免責任規範之介紹為始，並進而討論我國公平交易法關於聯合行為之規範及實務執行之概況，最後並檢討我國聯合行為減免罪責條款草案之妥當性，並嘗試提出該制度應有之內容及配套措施。

<sup>1</sup> Scott D. Hammond, Director of Criminal Enforcement, Antitrust Division, U.S. Department of Justice, A Summary Overview of The Antitrust Division's Criminal enforcement Program, Remarks to New York State Bar Association Annual Meeting, 5 (January 23, 2003)

引自 <http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/200686.htm> 日期：2003/10/3

<sup>2</sup> OECD/CLP, Report on Leniency Programmes to Fight Hard Core Cartels, 2001.4.27.

<sup>3</sup> 關於該修正草案之內容，請見行政院公平交易委員會網站，該網站網址：[www.ftc.gov.tw](http://www.ftc.gov.tw)

## 貳、各國聯合行為寬恕減免責任法制

如前述目前世界各國就聯合行為採行合作寬恕減免法制的，包括美國、加拿大、歐盟、英國、德國、法國、荷蘭、愛爾蘭、巴西、韓國、澳洲等國家及地區，大致上有二種形態：

免除刑事追訴及民事追訴者，包括美國、加拿大及愛爾蘭（以上免除刑事追訴）、澳洲（免除民事）。

免除或減輕行政罰鍰者，包括歐盟、英國、德國、法國、荷蘭、韓國及澳洲。

以下茲介紹其中具有代表性之美國、歐盟、韓國及德國。

### 一、美國

#### (一)處罰規範及罰金計算標準

美國休曼法（Sherman Act）（15 U.S.C. § 1）第一條規定：「任何以契約、托拉斯、或其他方法作成之結合或共謀，用以抑制各州間之貿易或商業，或抑制州與外國間之貿易或商業者，均屬違法。」判例法上認價格協議、分割市場、競標及共同杯葛等聯合行為均為當然違法（per se illegal）。

且美國司法部得就違反休曼法前述規定者如實施刑事追訴時，依 1984 年「刑事罰金執行法」（Criminal Fine Enforcement Act）對該違法之事業得處以美金 1,000 萬元以下之罰金（15 U.S.C. § 1）或相當於二倍該違法行為所受利益或造成他人損害之數額（18 U.S.C. 3751(d)），目前美國司法部執法之方向係就價格卡特爾（價格協議）、競標協議或水平的顧客或販賣區域之分割的當然違法聯合行為實施刑事追訴程序。至就個人之刑事制裁部分，可處以三年以下監禁及 35 萬美元以下或因卡特爾行為受損害或受利益數額中最高額二倍以下之罰金，美國司法部反托拉斯署認為對人身的監禁對違法卡特爾所產生之嚇阻效果大於罰金刑<sup>4</sup>。

至在前揭罰金下，違反前揭休曼法規定之事業罰金之數額之計算，須依 1991 年「對法人之量刑指令」（Sentencing Guidelines for Organization）規定之量刑標準為之，該指令規定法人罰金之計算標準，包括決定基礎罰金數額、依照責任的得分計算罰金額的上下限及算出罰金數額之調整及決定具體罰金數額。

在決定基礎罰金額部分，平均被害數額係以推定為遭違法行為影響交易額之 20%，依

<sup>4</sup> Scott D. Hammond, Director of Criminal Enforcement, Antitrust Division, U.S. Department of Justice, Detecting And Deterring Cartel Activity Through an Effective Leniency Program, Remarks to International Workshop on Cartels, 3 (November 21-22, 2000)

引自 <http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/9928.htm> 日期：2003/9/27

該指令之解說，在圍標、價格協議（卡特爾）或分割市場協議之罰金額，係以交易額為計算標準，蓋在法人違反前揭休曼法規定，原應計算該法人所受利益違所造成損害或獲得之利益，但如果要確實計算須花費相當的時間及金錢，所以直接推定以交易額為基準。在價格協議部分，平均利得係 10%，在價格協議被害數額部分，因另有部分消費者因價格太高無法購買之損害，再加 10%，共 20%，至受影響之交易額原則上以在美國國內交易為限。

另在決定責任得分部分，法人分為五分，就以下六個項依其責任得分加以增減，包括 1.幹部參與程度、法人之規模；2.有無同種行為之前科；3.違反之命令；4.有無妨害司法；5.為發現、防止違法行為採行產生效果之計畫；6.通報、協助、責任之承擔。

至罰金數額之決定，係以前述責任得分所得分數對照下列倍數表，再由該倍數乘以基礎罰金額，即得罰金數額之上下限。

且關於反托拉斯法之違法行為，下限倍數為 0.75，上限參照下列倍數表為 4，所以反托拉斯法罰金額上限為交易額 80%，下限為交易額 15%範圍。適用於後述說明的美國寬恕減免罪責政策，最先申請者可適用該政策而免除刑罰，但如第二個通報者，如無其他減額事由，最少也要交易額 15%，其罰金之數額須考量刑罰的目的、在該違法行為該事業的角色、受有罪判決所產生之影響等決之<sup>5</sup>。

（表一）倍數表

責任得分	最小倍數	最大倍數
10 以上	2.00	4.00
9	1.80	3.60
8	1.60	3.20
7	1.40	2.80
6	1.20	2.40
5	1.00	2.00
4	0.80	1.60
3	0.60	1.20
2	0.40	0.80
1	0.20	0.40
0 以下	0.05	0.20

<sup>5</sup> 關於美國該量刑指令之說明，請見泉水文雄，「米國反トラスト法における刑罰減免制度」，公正取引 629 號，38-40 頁(2003 年 3 月)。

## (二) 寬恕政策沿革

### 1. 1978 年寬恕政策

美國司法部在 1978 年 10 月開始導入對反托拉斯法行為的「寬恕政策」，依該初期之制度在開始偵查前，通報違法行為，符合一定條件的事業，在反托拉斯署 (Antitrust Division) 的裁量權下，得受到寬恕。但申請適用寬恕措施者，有全面持續協助調查之義務，並課予該申請者對被害人儘可能支付損害賠償之義務<sup>6</sup>。是以美國 1978 年關於聯合行為減免罪責寬恕政策之特色在於係由司法部反托拉斯署所制訂，且所減免的是罪責，並要求申請者在一定範圍之民事賠償責任，此部分之特色在現行制度仍加以保留。

在 1978 年至 1993 年間依美國司法部反托拉斯署申請減免罪責寬恕政策之事業相當少，每年不到一件<sup>7</sup>，該制度並未充分發揮效能，至該制度並未發揮充分效能之原因有認是反托拉斯署給予之寬恕減免並不確定；亦有認在雷根政府時期之反托拉斯署執法下，違反反托拉斯法之事業自願通報違法行為的情況很少<sup>8</sup>。

### 2. 1993 年寬恕政策

在 1993 年 8 月 10 日美國司法部反托拉斯署為提高事業自願通報違法行為，並協助調查，修正該署在 1978 年所制訂之前述「寬恕政策」，公布新的「寬恕政策」其修改之重點為<sup>9</sup>：

(1) 在反托拉斯署開始調查前，自願通報之事業自動地免受刑事訴追。亦即反托拉斯署對於符合一定條件之事業，並無行使是否刑事追訴裁量權之餘地，可消除前述不確定性之缺點。

(2) 縱在開始調查後，最先通報之事業，如符合一定條件者，仍得免除刑事之訴追。

(3) 事業如在開始調查前免除刑事訴追者，所有協助調查之幹部及員工，亦得免除刑事訴追，以提高事業通報之意願。

美國司法部反托拉斯署在 1993 年公布之「合作寬恕政策」(Corporate Leniency Policy)<sup>10</sup>，就事業適用該政策之情況分為 A、B 二項。

在該政策 A 項係規定，事業通報時，如符合下列六項要件之規定，且在開始調查前通報該違法行為者，即可免除刑事追訴：

<sup>6</sup> 關於美國 1978 年聯合行為聯合行為罪責減免政策之規範內容，請見佐藤潤，「米國における反トラスト法違法行為に對するリーニエンスー制度について」，國際商事法務 31 卷 6 號，757 頁至 758 頁(2003)。

<sup>7</sup> Scott D. Hammond, *supra* note 1, at 5.

<sup>8</sup> 關於美國該制度未發揮充分效能之檢討，請見佐藤潤，註 6 前揭文，758 頁。

<sup>9</sup> Scott D. Hammond, *supra* note 1, p 5.

<sup>10</sup> 關於該政策之全文，請見美國司法部反托拉斯署網站：

<http://www.usdoj.gov/atr/public/guidelines/0091.htm>時間 2003/10/17

(1)事業就其違法行為通報時，反托拉斯署就該事業通報之違法行為，尚未自其他來源獲得訊息。

(2)事業於發現其所通報之違法行為後，採取迅速且有效行動，停止參與該違法行為。

(3)事業須誠實且全面報告該違法行為，在反托拉斯署調查期間須提供持續且全面之協助。

(4)事業對該違法行為之承認，不是該事業董事長或行政人員個別的承認，而是確實的該事業「組織體的行為」(corporate act)。

(5)該事業在可能限度內 (where possible)，應賠償被害人 (injured parties) 之損害。

(6)該事業並沒有強迫其他當事人參與該違法行為，且明確地不是該違法行為之領導人或創始者。

其次，在該政策 B 項部分，係規定如事業雖通報其違法行為，但不符前述 A 項所列之六要件，不論通報時，反托拉斯署調查是否已開始，如符合下列七要件，仍可獲得減免：

(1)事業是該已被通報之違法行為最先提出申請適用減免者。

(2)在該事業提出申請時，反托拉斯署尚未取得對該事業得以獲有罪判決的證據。

(3)事業發現該申請減免之違法行為後，採取迅速且有效行動，停止參與違法行為。

(4)事業須誠實且全面報告該違法行為，在調查期間須提供反托拉斯署持續且全面之協助。

(5)事業對該違法行為之承認，不是該事業董事長或行政人員個別的承認，而是確實的該事業「組織體的行為」。

(6)該事業在可能限度內，應賠償被害人之損害。

(7)反托拉斯署就該事業之申請，決定給予減免時，應考量該違法行為之性質，申請事業擔任之角色，申請的時期，且不得對他人造成不公平。

在適用要件七時，首應考量該事業申請的時間是否很早？是否有強制其他當事人參加該違法行為？是否明確不是該違法行為的領導者或創始者。如在反托拉斯署開始調查前通報者，應減輕是否符合要件七之考量，如果在反托拉斯署已接近取得足使申請事業獲有罪判決之證據時，才申請時，應加重是符合要件七的考量。

至該事業如果取得寬恕政策的減免後，該事業的董事、幹部或員工是否同時獲減免？依前開政策 A 項之規定，如事業合前述 A 項之要件者，所有董事、幹部或員工承認其參與該違法行為，並持續在反托拉斯署調查時加以協助者，該對違法行為之承認視為事業承認之一部，亦可獲減免。亦即如他們誠實且全面承認參與違法行為，就該事業之違法行為，可不受刑事追訴。但如該事業不符前述 A 項之條件時，董事、幹部 或其他員工向反托拉斯署報告該事業之違法行為時，將被認與個人減免基礎同，受刑事追訴之減免。

此外，針對個人減免罪責部分，美國司法部反托拉斯署於 1994 年 8 月 10 日公布「個人寬恕政策」(Leniency Policy For Individual)<sup>11</sup>，依美國司法部反托拉斯署在該政策中之說明，在前開 1993 年寬恕政策中，事業董事、幹部及其他員工與事業承認並同樣協助調查時，為事業之承認之一部分，而可獲得獲免刑事追訴，但 1994 年「個人寬恕政策」係在處理個人通報，但非事業承認之一部分，亦可獲得減免之要件。

就美國前揭合作減免寬恕政策，有幾個特點值得注意<sup>12</sup>：

適用之事業須為最先通報，且最提供全面持續之協助調查者，即符合該要件之事業，始得減免。

其次，該政策要求適用之事業須賠償被害人之損害，可減少此減免制度對被害人之傷害。

如反托拉斯署如就是否給予事業減免刑事追迫有裁量權時，要求反托拉斯署應考量違法行為之內容，該申請事業在該違法行為所扮演的角色及給了減免是否會造成對其他不公平等情狀，透過此部分因素的考量，可確保此制度之有效性及國民對反托拉斯署之信任度。

### (三) 實施概況

#### 1. 實務運作

美國前揭減免政策雖儘可能詳細予以規範，但在實際運作上關於該規範如何運作仍可能發爭議，且其均以最先通報或申請者始有該規範的適用，所以可能發生僅遲誤一天通報或申請可能造成事業受刑事追訴，而受到千萬元美金以上巨額罰金之損失，所以美國司法部反托拉斯署為避免有此情況產生，特別印製該政策相關規範之說明，透過各種媒體及相關人員之協會（如律師公會）介紹該政策相關問題，茲就美國前揭減免罪責寬恕政策適用上易引起問題說明如次：

#### (1) 停止違法行為之參與

美國前述 1993 年寬恕政策 A2、B3 均以事業發現該違法行為後，須採取迅速且有效行動，停止參與違法行為為要件，但何謂停止參與違法行為？常為業者所困惑，是否停止與該違法行為其他當事人之聯絡？依美國司法部反托拉斯署之見解，停止參與違法行為，並不以與該違法行為其他參與者停止聯絡為必要，但與其他參與該違法行為者停止聯絡亦可

<sup>11</sup> 關於該政策之全文，請見美國司法部反托拉斯署網站：

<http://www.usdoj.gov/atr/public/guidelines/lenind.htm>時間 2003/10/16

<sup>12</sup> 關於美國此部分制度特點之討論，請見 Donald C. Klawiter, Corporate Leniency in the age of international cartels: The American experience, Antitrust, Summer 2000, p.14.

為停止參與行為方法之一<sup>13</sup>。

至事業發現違法行為，應以何時為準？尤其是事業幹部或董事參與該違法行為時，應以何時點為標準？就此雖有主張董事或幹部如參與違法行為時，事業於該違法行為締約時即已知悉該違法行為，自不能主張適用刑事訴追減免，但美國司法部反托拉斯署認為應以董事會或該事業之律師（不論事業內或事業外）知悉之時點作為事業發現違法行為之時點<sup>14</sup>，所以縱使所有董事會成員均參與該違法行為，如該事業於律師知悉後，立即採取停止參與該違法行為之行動，亦符合前揭減免政策之要件<sup>15</sup>。

## (2) 損害賠償

美國前揭減免政策，以事業在可能限度內賠償被害人之損害為條件，如事業有下列情況則屬無法賠償，包括：事業因破產遭法院禁止支付任何款項；被害人僅係一家公司，而該公司已消滅時；如賠償該損害，對事業存續將發生危險時<sup>16</sup>。因前述政策係以在「可能限度」為要件，也就是「如果可能」(if possible)應賠償被害人之損害，從而美國司法部反托拉斯署並不一定會要求事業須賠償被害人所有損害始得適用前述減免政策，在該署所公布寬恕減免政策之該署與事業協議書中就此部分係約定事業應「盡所有合理努力，以符合反托拉斯署要求」(all reasonable efforts, to the satisfaction of the Antitrust Division)賠償損害<sup>17</sup>。

至前揭損害賠償之被害人之範圍，在跨國性之之違法行為是否包括外國被害人曾有疑義，但美國司法部反托拉斯署在適用上認該被害人僅指美國政府機構、法人或個人，即不包括外國人<sup>18</sup>。

申請適用減免政策之事業較之其他參與該違法行為之事業，面對反托拉斯法三倍損害賠償訴訟時，較之未申請適用政策之事業有如下優點：

A. 申請適用減免政策之事業對損害賠償有充分的時間有考慮如何處理，即申請適用減免政策之事業在其他參與違法行為事業遭起訴前，可以作為主要客戶或提供現金以外之代

<sup>13</sup> Gary R. Spratling, Deputy Assistant Attorney General, Antitrust Division, U.S. Department of Justice, *The Corporate Leniency Policy: Answer To Recurring Questions*, Remarks to ABA Antitrust Section 1998 Spring Meeting, 3 (April 1, 1998)

引自 <http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/1626.htm> 日期：2003/10/3

<sup>14</sup> Gary R. Spratling, *supra* note 13, p.3.

<sup>15</sup> Gary R. Spratling, Deputy Assistant Attorney General, Antitrust Division, U.S. Department of Justice, *Making Companies an Offer They Shouldn't Refuse - The Antitrust Division's Corporate Leniency Policy—An Update.*, Remarks to Bar Association of District of Columbia's 35<sup>th</sup> Annual Symposium on Associations and Antitrust, p.2 (February 16, 1999)

引自 <http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/2247.htm> 日期：2003/10/23

<sup>16</sup> Gary R. Spratling, note 13, p. 4.

<sup>17</sup> 此為該協議書第3條g項之約定，關於該協議書內容請見 Gary R. Spratling, note 13, p.10-12.

<sup>18</sup> Gary R. Spratling, note 15, p.3.



價等有利條件及引被害人。

B.因申請適用減免政策之事業並未被起訴，該事業未在刑事訴訟程序上認罪，在反托拉斯法之民事損害賠償訴訟，對受減免之事業而言，反可能產生有利證據之效果<sup>19</sup>。也就受減免罪責之事業受減免罪責後，在民事訴訟程序上並不會生「表面證據」(prima facie)之效果，可能可以較實際損害額為佳之條件達成和解<sup>20</sup>。

因此受刑事追訴減免之事業，反較認罪時可取得較好的條件與被害人達成和解。

### (3)須明確認定不是領導者、創始者

前揭減免政策以事業明確認定不是領導者或創始者，但美國司法部反托拉斯署實務運作上相當有彈性，該署認此所稱之領導者或創始者係指 the leader、the originator 而不是 a leader, an originator，所以如果有二以上事業被認為係領導者或創始者時，只要不符合「the」之要件，任何一事業均得申請適用前揭減免政策<sup>21</sup>，如此解釋之優點在於可擴大減免罪責政策之適用，可使多數事業共謀之結構中，對部分事業產生申請適用減免罪責政策之誘因<sup>22</sup>。

### (4)須為企業組織體行為，且協助調查

前述寬恕減免政策以該承認違法行為係事業「企業體行為」而不是董事、幹部或其他員工之個人行為，且須持續在反托拉斯署調查期間提供協助為要件。適用減免罪責之事業是否在調查期間持續且全面協助之判斷標準在於該事業是否採取了「所有合法合理的措施協助調查」，所以縱使無法獲得事業內一人或數人之協助，仍無害於其適用前述減免罪責政策，但不協助調查之人數及該該個人之重要性或事業所採取之措施等，均與判斷事業對調查之協助是否持而全面有關<sup>23</sup>。

## 2.適用重要案例

美國前開寬恕減免罪責政策，如前揭說明，雖自 1978 年即開始實施，適用之案例相當少，但是從 1993 年修改該政策後，在新制下，適用減罪責之案例大幅增加，美國司法部反托拉斯署幾乎每個月會接到一件申請案，在 2002 年更增加到每月二件，在 2003 年會計年度前三個月，每個月超四件，且因前述政策僅適用於最先通報或申請者，美國司法部反托拉斯署特針對此常須精確計算事業向該署通報或申請的時間，有時可能只有差不到一天，因慢於參與該違反行為其他通報或申請，其結果不能適用減免罪責政策，對事業造成千萬美元以上罰金之損失<sup>24</sup>。

<sup>19</sup> 佐藤潤，註 6 前揭文，760 頁。

<sup>20</sup> 泉水文雄，註 5 前揭文，36 頁。

<sup>21</sup> Gary R. Spratling, note 13, p. 6.

<sup>22</sup> 泉水文雄，註 5 前揭文，36 頁。

<sup>23</sup> Gary R. Spratling, note 13, p. 5.

<sup>24</sup> Scott D. Hammond, note 1, p. 5.

以下茲就 1993 年迄今適用前揭減免罪責原則之重要案例加以說明：

(1)1999 年維他命案<sup>25</sup>

世界主要製造維他命之事業，在每年都會召開會議，決定關於維他命生產數量、價格及流通之形態，在該會議後，參加各協議事業之管理階層即會監視該協議實施狀況，且參加各協議之事業依必要之狀況，再以反映實際企業收益及世界需求之協議，調整所設定之市場占有率及價格。

在本案中法國的 Rhone-Poulenc 公司申請適用寬恕減免政策，經美國司法部反托拉斯署同意後，該公司即發布新聞公開該申請減免罪責政策之事由。其後位於瑞士的 F. Hoffman-La Roche 及位於德國的 BASF 公司相繼認罪，並持續及全面協助反托拉斯署進行調查。依美國反托拉斯法的量刑指令，F. Hoffman-La Roche 公司的額度原為 13 億到 26 億美元範圍內，BASF 公司之罰金額度為美金 4 億 9,000 美元至 8 億 1,800 萬美元範圍內，但因該二公司均對反托拉斯署之調查提供全面且持續之協助，將罰金額降低到相當於交易額 15%之金額 F. Hoffman-La Roche 公司為 5 億美元，BASF 公司為 2 億 5,000 萬美元，創下了罰金的最高紀錄，而且 F. Hoffman-La Roche 公司的三位非美籍幹部及 BASF 三位非美籍的幹部，均自願到美國出席審判認罪，分別被處以罰金及三至五個月的監禁。

其後，日本第一製藥公司及武田製藥公司也分別認罪，並對美國司法部之調查提供持續及全面之協助，第一製藥公司罰金額為相當於交易額 26%的 2,500 萬美元，武田製藥公司因其通報其他相關市場的協議，罰金額再降低，相當於交易額 20%的 7,022 萬元。

(2)石墨製電極 (graphite Electrodes) 案

在 1998 年的石墨製電極案中，該商品製造者在當時近五年間，在遠東、歐洲及美國召開會議，決定調漲該商品價格、廢止折扣、販賣數量及地區等，參加該協議者為實施該協議，互相交換關於販賣及顧客的資訊。以賓州匹茲堡為所在地的 Carbide/Graphite Group Inc. 公司於 1998 年向美國司法部反托拉斯署提供為搜索其他參與事業之必要而申請令狀的必要訊息，申請適用前述寬恕減免政策，經該署同意，並給予減免。其後參與該協議之昭和電工公司第二個出面認罪，並提供反托拉斯署在調查上必要的協助，昭和電工公司如果沒有提供協助，原須支付 7,500 萬美元罰金，但因協助所以罰金減為相當於交易額 10%的 3,250 萬美元，其後美國 UCAR International, Inc. 公司認罪，支付罰金 1 億 1,000 萬美元，該公司的董事長並被判罰金 125 萬美元，監禁十七個月，副董事長被判罰金 100 萬美元，九個月監禁，最後協助調查的德國 SGL Carbon 公司則支付相當於接近交易額 30%即 1 億 3,500 萬美元的罰金，在本件中因部分個人透過前開協議獲取超過千萬美元以上之利益，罰金已不

<sup>25</sup> 關於下列案例事實請見 Scott D. Hammond, note 1, p. 6. 佐藤潤，註 6 前揭文，762-763 頁之說明。

足以遏止該類行為之發生，所以對個人要求施以監禁，以收預防之效<sup>26</sup>。

### (3)藝術拍賣案

在 2000 年藝術拍賣案中，公司設於紐約的蘇士比（Sotheby's Holdings Inc.）及設於倫敦的克麗斯蒂（Christie's International Plc.）公司就美國及其他地區的繪畫、珠寶、傢俱拍賣手續費設定協議，但該二公司就世界繪畫、珠寶及傢俱拍賣市場占有率合計達 90%以上，克麗斯蒂公司之董事長 Christopher Davidge 在 2000 年將記載該協議相關的跟誰、在何地開會、該協議預設的效果的五百頁個人記錄提供給美國司法部反托拉斯署，要求適用寬恕減免政策，反托拉斯署接受其協助後，給予克麗斯蒂公司減免罪責，蘇士比公司知道反托拉斯署已準備調查後，馬上通報反托拉斯署該違法行為，該通報較之第一個通報者已經晚了一週，蘇士比公司其後認罪，並支付 4,500 美元的罰金。

由以上幾個重要案例可以發現，協助美國反托拉斯署調查以適用寬恕政策獲得減免罪責的事業所涉及很多是跨國卡特爾，因其交易量相當大，其如獲得減免對該事業而言，可節省相當大數額之罰金，與未獲減免所須支付的罰金額相差甚多，是以美國寬恕減免罪責政策對國際卡特爾行為具有相當程度的吸引力，但由以上案例也可以發現在 1993 年新寬恕減免罪責政策實施後，不論罰金或對個人監禁的處罰，都是相當大的制裁措施。

## 二、歐盟

美國於在 1993 年修正前揭寬恕減免制度，該制度並常適用於跨國的國卡特爾行為，歐盟於 1994 年亦開始檢討引進該制度的可行性，1996 年歐洲執行委員會（以下簡稱執委會）引進該減免制度，其後並於 2002 年再加以修正始成今日之規範。

### (一)對卡特爾行為之規範及處罰

依歐洲共同體條約第 81 條第 1 項（原為第 85 條第 1 項，其後經 1997 年阿姆斯特丹條約將條次改為第 81 條）規定「凡影響公約國間之貿易以及有妨礙、限制或扭曲共同市場內之競爭為對象或效果之各事業間有契約，由事業之聯合組織所為之決定及聯合行為均與共同市場不相容」<sup>27</sup>故應予禁止。該規定所禁止的不僅是競爭事業間之水平聯合行為，也不包括不同交易階層中事業間之垂直協議。至違反該規定者，依「歐體理事會 1962 年第 17-62 號規則」第 15 條之規定，歐盟執委會得處該事業 1,000 歐元至 1,000 萬歐元之罰鍰，該罰鍰

<sup>26</sup> Scott D. Hammond, note 4, at 3.

<sup>27</sup> 關於該條文之中文譯文，請見行政院公平交易委員會發行，「各國公平交易法相關法規彙編」，6 之 8 頁（1993 年 6 月）。

數額得高於前揭額度，但不得超過該事業前一營業年度營業額 10%<sup>28</sup>。

如前述說明，歐盟執委會對違反前揭條約第 81 條規定之事業，可處以 1,000 歐元以上至 100 萬歐元以下罰鍰，該罰鍰數並得提高至參與該違法行為之事業前一年度營業額 10%，至決定罰鍰數額時，依前述歐體第十七號規則第十五條第二項之規定，應考量該違法行為之重大性及持續之時間。歐盟並針對前揭第十七號規則第十五條第二項罰鍰之標準訂有罰鍰計算方法指令(Guidelines on the method of setting fines imposed pursuant to Article 15(2) of Regulation, 98/C 9/03)<sup>29</sup>。

依歐盟前揭罰鍰計算方法指令之規定，罰鍰之基本數額(basic amount)，應依違反行為之嚴重性(gravity)及持續期間(duration)決定(罰鍰計算方法指令第一條)。

就違法行為嚴重性部分，前揭計算指令考量該違法行為之本質、對市場之影響將及相關地理市場規模等，將違法行為之嚴重性分為三種種類即較非嚴重之違法行為(minor infringement)、嚴重違法行為(serious infringement)及非常嚴重違法行為(very serious infringement)。

非嚴重之違法行為，通常係具有垂直限制交易性格，但對市場之影響有限，限於就共同體市場之主要部分中之部分有限制效果。依該指令該類違法行為預估罰鍰(likely fines)數額為 1,000 歐元至 100 萬歐元。

嚴重違法行為係常係指水平限制行為或與該行為同類型之垂直限制行為，對市場有較廣泛影響，在共同體市場內廣泛範圍有其效果，亦應考量有無濫用支配地位(如支配事業為將競爭者排除市場所為拒絕供給、差別待遇、排除、忠誠折扣等)。此類型之違法行為，預估罰鍰數額為 100 萬歐元至 2,000 萬元。

至非常嚴重違法行為，係指如價格協議或分割市場般之水平限制行為，或其他有危及單一市場適當功能之行為，如分割國內市場或維持事實上獨占之事業，明確地濫用支配地位。該類行為，依該指令定預估罰鍰數額為 2,000 萬歐元以上。

另在嚴重違法行為及非常嚴重違法行為時，前述計算指令復依該違法行為之性質，給予「差別待遇」(differential treatment)，依該計算指令之規定，考量差別待遇時應考慮違法事業的經濟能力，即有必要設定一具有制裁效果之罰鍰數額，在為此判斷時，考量因大型事業有充分法律及經濟知識，自然明確了解其對自己所為違法行為產生之結果，所以應依各該事業規模之不同而有不同之處理。

其次，在持續時期方面，分為短期間、中等期間及長期間，違法行為持續短期間一般係指短於一年的期間，不增加數額；中間期間係指違法行為持續中等期間，一般言係指一年

<sup>28</sup> 關於該規定，請見行政院公平交易委員會發行，註 27 前揭書，6 之 25 頁。

<sup>29</sup> 該指令全文，請見 Official Journal of the European Communities, 14.1.1998.p3-5.

至五年，在決定罰鍰數額的嚴重性時，得增加至 50%之數額；另長期間係指違法行為持續至一長時期之期間，一般係指超過五年，得增加每年 10%之罰鍰數額。違法行為持續時間越長所課的責任越重。

前述計算指令另就違法事業罰鍰數額之計算，在該指令第二條、第三條分別訂有基本額增減數額之事由，依該指令第二條之規定，前述 1 基本額有下列情況時（Aggravating circumstances），應增加其數額，包括：相同事業反覆為同一類型行為、執委會調查時，拒絕合作或就該調查嘗試妨害時、該違法行為之領導者或煽動者、為強制參與該違法行為，對其他事業有報復措施時、違法之結果產生不當收益，且可客觀計算該收益之數額時，有提高罰鍰之數額以超過該收益數額之必要性時及其他事由。而該指令第三條規定，有下列情況者前開基本額得予降低（Attenuating circumstances），包括：違反時僅係擔任被動或跟隨領導者的角色、實際上未履行違法的行為或協議、執委會介入時即終止該違法行為、事業方面就限制行為是否違法有合理懷疑時、因過失或無意圖而犯該違法行為時、1996 年寬恕減免公告以外，程序上協助之事業及其他。

依前述計算指令所計算之數額，即係歐盟對事業違反共同體條約第八十一條第一項之行為，所處罰鍰之數額於尚未適用寬恕減免公告前之數額，如符合寬恕減免公告之規定，再依該公告減免，所得之數額即係最後應處罰鍰之數額，就該未適用減免公告前數額計算之流程表，請參見下列表三<sup>30</sup>。

## (二)1996 年寬恕減免公告

如前述說明歐盟在 1996 年引進美國寬恕減免政策，於 1996 年 7 月 18 日公布「關於卡特爾案件罰金減輕或免除公告」（Commission notice on the non-imposition or reduction of fines in the cartel cases）（以下簡稱 1996 年寬恕減免公告），該公告適用於違反共同體條約第八十一條第一項規定之水平卡特爾行為。

在歐盟前述 1996 年寬恕減免公告中，就違法行為之事業減免罰鍰之種類分三種即全額免除（non-imposition）或減少數額 75%以上（very substantial reduction）；減少數額 50%至 75%（substantial reduction）及減少數額 10%至 50%（significant reduction）<sup>31</sup>。

依歐盟前述 1996 年寬恕減免公告第 B 條之規定，符合下列要件之事業之罰鍰數額得減輕或完全免除：

1. 在歐盟執委會對某事業決定著手調查前，於該會就某秘密卡特爾之存在並無充分訊息可證明時，該事業就某秘密卡特爾向歐盟執委會報告。

<sup>30</sup> 關於該流程係引自櫻井裕介，「EU 競爭法における制裁金はいかに算定されるか」，國際商事法務 31 卷 1 號，21 頁(2003)。

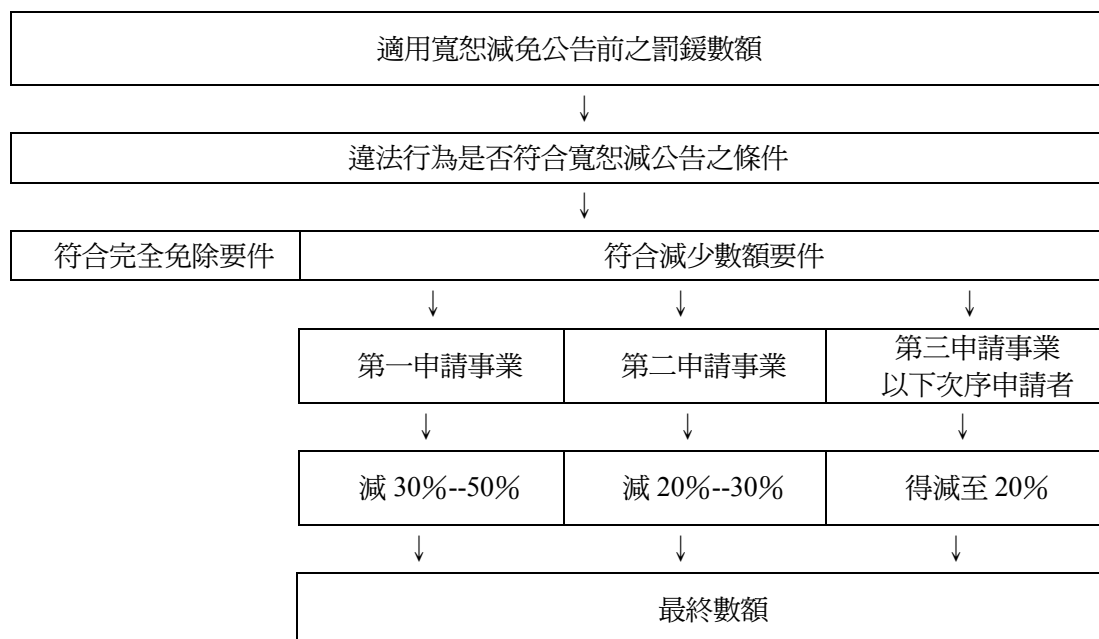
<sup>31</sup> 關於歐盟 1996 年寬恕減免公告之規範，請見 OECD/CLP, note2, at 48.

- 2.最早提出關於卡特爾存在之「決定性證據」(decisive evidence)。
- 3.最晚在知悉該卡特爾行為時，即停止參與該違法行為。

(表二) 歐盟執委員計算罰鍰數額流程：



(表三) 基於 2000 年寬恕減免公告罰鍰數額免除或減少計算之流程



4. 提供給歐盟執委會關於系爭卡特爾之所有訊息及所有可能取得之文書、證據，並保持對該會之調查持續且全面之協助。

5. 未強制其他事業參加系爭卡特爾，且就該違法行為不是煽動者，也未扮演決定的角色。

另依該公告 C 條之規定符合前述 B 條規定中 2 至 5 要件，且依歐盟執委會決定著手對該卡特爾行為調查後，依該調查未獲得充分證據開始為禁止裁定之程序者，得減少罰鍰數額 50% 至 75%。

而該公告 D 條規定，如不符前述 B、C 條之要件者，但有下列情形者，得減輕 10% 至 50%：

1. 在違法行為告知書 (statement of objection)<sup>32</sup> 送達前，事業對歐盟執委會提供實質上得證明該違法行為之資訊、文書或其他證據。

2. 在收受違法行為告知書後，事業通知歐盟執委會對以該告知書為基礎之事實不為實質

<sup>32</sup> 歐盟執委會進行違反共同體條約第八十一條、第八十二條之調查時，在大致上已確認事實，討論適用罰鍰數額計算指令之階段，會送達違法行為告知書給受調查之事業，以供事業提出異議，歐盟執委會送達該告知書後，始得科以罰鍰。關於歐盟執委會此部分之執法程序，請見柴崎洋一、茂木龍平，「ヨーロッパにおけるカルテル事件の實務 [上]」，國際商事法務 30 卷 6 號，761 頁(2002)。

爭執。

但歐盟 1996 年寬恕減免公告雖期發揮與美國制度相同之功能，但仍受到相當大的批評，該公告被認為有下列缺點<sup>33</sup>：

1.該公告前述規定，難以及早取得卡特爾之資訊，蓋：

(1) 依前述 1996 年寬恕減免公告最後決定減免罰鍰數額的是歐盟執委會，而歐盟負責處理該寬恕減免事務的是競爭總署 (DG Competition)，競爭總署對申請減免者，於減免數額無法事前明確約定，申請減免者對歐盟執委會最後是否否定免除或減輕並不能獲得充分保證。

(2) 在前述公告 B 條中，以最早提供「決定性證據」為要件，如欠缺該要件者，即不能獲得免除或減少 75% 數額以上，該「決定性證據」意義不明確，且在 75% 至 100% 間，歐盟執委會仍有相當大的裁量權，業界對此仍有相當大的疑慮。

(3) 在該公告 B 條，在卡特爾扮演重要角色或煽動者，則排除於該全額免除或減少 75% 之列，但「重要角色」或「煽動者」之意義並不明確，且過於廣泛，歐盟執委會在判斷時，很容易認申請事業不符該要件，而無法獲得全額減免或減少 75% 以上，無法吸引自認在卡特爾行為中扮演重要角色的事業申請減免。

2.該公告之規範，不能獲得有用之證據，蓋：

(1) 如前述該公告不能吸引事業及早提供關於卡特爾之資訊，如事業提供資訊時，在程序上已有遲延，歐盟執委會雖已著手調查，但可能還是不知道參與該卡特爾者為何人，可能會發生企圖隱匿、湮滅證據之情況。

(2) 其次，如前述說明，該公告之全額或減少罰鍰數額之額度有不確定性，歐盟執委會有相當大程度的裁量權，從而事業對申請的時間點非常清楚，其所提出之證據，不會是歐盟執委會已取得之證據，但不一定是有用的證據。

歐盟 1996 年寬恕減免公告雖有前述受到批評的缺點，但至 2001 年止，申請適用該公告者有 80 件，至 2002 年共有 25 件適用該公告減免，其中有 8 件 7 公司全額免除罰鍰。

綜觀該公告之效能，歐盟對卡特爾所課之罰鍰，自 1969 年至 2002 年共 34 年間有 58 件，特別是在 2001 年 1 年即有 10 件決定課以罰鍰，並超過 18 億歐元，比 2000 年前罰鍰合計額還高<sup>34</sup>，該公告仍發揮一定效能。

<sup>33</sup> 關於歐盟 1996 年寬恕減免公告之缺點，請見

塚田益德，「海外におけるリ—ニエンシー制度導入狀況 [下]」，國際商事法務 31 卷 1 號，24 頁(2003)。

Mark Jephcott, The European Commission's New Leniency Notice—Whistling the Right Tune?, E.C.L.R.[2002],p380.

<sup>34</sup> 關於該罰鍰之統計，請見塚田益德，註 33 前揭文，25 頁。



### (三)2002 年寬恕減免公告

針對 1996 年寬恕減免公告前揭受批評的缺點，歐盟執委會為使該制度更加具有吸引力，增加對潛在申請人之誘因，在 2001 年 7 月 18 日公布新的寬恕減免公告草案，經過聽取各方意見後，決定在 2002 年公布新的寬恕減免公告，主要重點在於使事業更容易獲得罰鍰全額免除，並提高是否可以免除罰鍰及減少罰鍰數額的程度之預測可能性，歐盟執委會在 2002 年 2 月 14 日發布施行新的「關於卡特爾案件罰金減輕或免除公告」(Commission notice on the non-imposition or reduction of fines in the cartel cases, 2002/C 45/03) (以下簡稱 2002 年寬恕減免公告)<sup>35</sup>，該公告共有 32 條，就該公告之適用範圍、適用程序及減免要件有詳細規定。

歐盟 2002 年寬恕減免公告就為惡質卡特爾行為之事業罰鍰之減免部分，依該公告規定分為全額免除及減少部分數額二種。

依該公告之規定，符合下列要件全額免除：

#### 1. 在開始調查前提供訊息者

即就影響歐盟之違法卡特爾，歐盟執委會未掌握充分證據決定依前述十七號規則第十四條第三項實施調查時，事業最早提供可使歐盟執委會為開始調查之決定者，該事業可全額免除（該公告第八條第 a 項、第九條）。

#### 2. 開始調查後提供訊息者

歐盟執委會未掌握事業違反共同體條約第八十一條之充分證據，而且也沒有認定任何事業以附條件取得罰鍰之免除時，事業最早提供給執委會可作為判斷該違法行為之證據者（該公告第八條第 B 項、第十條）。

此外，事業要取得全額免除，尚須符合下列要件：

1. 該事業在歐盟執委會行政程序進行期間，須全面、持續且迅速協助，並須提供所取或可能取得關於系爭違法行為之所有證據。

2. 事業最遲在提出證據時，應停止參與該違法行為。

3. 事業不得強迫其他事業參與該違法行為。

且為使申請適用前述寬恕減免罪責公告之事業得以了解其申請是否符合前述全額減免之要件，該公告第十二條規定，如果該申請明顯的不符前述罰鍰全額免除之要件（即該公告第八條、第九條、第十條），競爭總局應立即告知該事業，不能全額免除罰鍰，使該事業得以立即知道其不符該公告全額免除罰鍰之要件。

就罰鍰數額減少部分，依該公告第二十條及第二十一條之規定，如果事業不符前述全

<sup>35</sup> 該公告全文請見 Official Journal of the European Communities, 19.2.2002.p3-5.

額免除罰鍰之要件，但提供對歐盟執委會所掌握之所有證據有附加價值（added value）之證據，且最慢在提供證據時停止參與該違法行為者，得減少罰鍰數額。而該規定稱之「附加價值」者係指依該提之證據之性質及（或）詳細程度，強化歐盟執委會對該事實證明能力之貢獻程度者，歐盟執委會難評價該程度時，一般係認在該事實相關期間內作成之書面證據較之在事後所作成之書面證據有較高之價值。而關於該事實之直接證據較之僅係間接相關之證據有較高之價值（該公告第二十二條）。

至其減少之額度依其次序決之如下（該公告第二十三條）：

1. 第一個符合要件之事業，減少 30% 至 50%。
2. 第二個符合要件之事業，減少 20% 至 30%。
3. 其後次之符合要件之事業，得減至 20%。

歐盟執委會前開規定所定幅度之範圍內，仍有相當程度之裁量權限，執委會在決定前該減少之幅度時，應考量證據提出之時間、附加價值之程度、協助之程度及繼續性等因素（該公告第二十三條），此外，如事業提出與卡特爾之嚴重性及實行其間有直接關係，但係關於歐盟執委會尚不知悉事實之證據者，歐盟執委會在計算罰鍰時，不應考慮該嚴重性及實行期間（該公告第二十三條），關於歐盟執委會 2002 年寬恕減免公告計算之罰鍰數額之流程，請參見前述表三。

比較歐盟前述 1996 年及 2002 年寬恕減免公告 可以發現有下列不同<sup>36</sup>：

1. 對符合要件第一個申請事業而言，在 1996 年寬恕減免公告下，並不當然能獲得全額免除，但在 2002 年寬恕減免公告中，即可確定獲得全額免除。對參與該違法卡特爾之事業言，有較佳的誘因吸引事業申請適用該公告，以查獲違法卡特爾，

2. 1996 年寬恕減免公告中受到批評之意義相當不明確之「決定性證據」、「重要角色」等規定，在 2002 年之寬恕減免公告中已不復見，就該公告之適用，對事業而言，增加相當大的明確及可預測性。

基於歐盟 2002 年寬恕減免公告以上之優點，就該公告之適用言，應可發揮較之 1996 年寬恕減免公告更佳之效能。

### 三、其他國家

#### (一) 韓國

<sup>36</sup> 關於歐盟新舊寬恕減免公告內容之比較之討論，請見高橋岩和，「EU 競爭法における制裁金及びドイツ GWB における過科の減免制度の目的と機能」，公正取引 629 號，46-47 頁（2003 年 3 月）。Mark Jephcott，note33, p383-384.

韓國「限制獨占及促進公平交易法」第十九條原則禁止聯合行為，其該規定如下<sup>37</sup>：

「事業不得以契約、定、決議及其他方法與他事業於特定交易範圍，共同合意從事下列各款規定之以實質限制競爭行為（以下稱『不當共同行為』），但為產業合理化、研究及技術開發、克服難關、調整產業結構、提升中小企業競爭力或交易條件合理化，依總統令之規定，經公平交易委員會許可者不在此限。

1. 決定、維持或變更價格之行為。
2. 訂定商品銷售條件或勞務提供條件，或者其代價之支付條件之行為。
3. 限制商品生產、出貨、運送、限制銷售或提供勞務之行為。
4. 限制交易地區或交易對象之行為。
5. 妨礙或限制為提供生產或勞務之新設或增設設備之引進行為。
6. 限制商品生產或銷售時之商品種類或規格之行為。
7. 共同執行共同主要營業部分或設立管理公司之行為。
8. 妨礙或限制其他事業事業活動或業務內容之行為。

在事業間以契約等約定第一項規定之不當共同行為，其行為無效。

二以上事業於特定交易範圍，從事第一項各款規定之以實質限制競爭之行為者，縱其間無明確之約定此種行為，亦得推定為不當共同行為。」

且韓國「限制獨占及促進公平交易法」前揭第十九條之規定者，依同法第二十二條、第二十二條之二之規定，得處最近三年平均年度銷售總額 5% 以下罰鍰，如銷售數不明時，得處 10 億韓元以下罰鍰。但該法僅規定罰鍰之上限，至於明確之罰鍰數額，則委由該法之執法機關公平交易委員會決定。

韓國公平交易委員會在決定罰鍰數額時，應依該法第五十五條之三之規定，應考量違法行為之內容及程度、違法行為之期間及次數、違法行為取得利益之規模等因素。

韓國為促進事業協助調查，於 1996 年參考歐盟之前揭規範，引進寬恕減免制度，在該法第二十二條之二規定前開不當共同行為之申請人得減免改正措施及罰鍰，且在 2001 年修法時，復將減免之對象擴大到協助調查違法行為之事業。

韓國之寬恕減免制度係以韓國「限制獨占及促進公平交易法」第二十二條之二及該法之施行令第三十五條作為規範基礎，該制度規定如下<sup>38</sup>：

#### 1. 減免改正措施

依韓國「限制獨占及促進公平交易法」第二十二條之二之規定，符合下列要件得減免

<sup>37</sup> 關於該條文之中文譯文，請見行政院公平交易委員會發行，註 27 前揭書，8 之 15-16 頁

<sup>38</sup> 關於韓國該制度之解說，請見池田卓郎，「韓國獨禁法における課徴金制度」，國際商事法務 31 卷 2 號，173 頁至 174 頁(2003)。

改正措施：

(1)主管機關尚未取得資訊或雖取得資訊，但不能確保有充分之證據時，通報或協助調查。

(2)最早提出必要之證據。

(3)協助調查到調查結束。

(4)並不是在違法行為扮演主導角色，且未強迫其他事業參與該違法行為之事實。

## 2.減免罰鍰

減免罰鍰依減免比例可分為下列三種：

(1)減免罰鍰 75%以上者

A 主管機關尚未取得資訊或雖取得資訊，但不能確保有充分之證據時，通報或協助調查。

B 最早提出必要之證據。

C 協助調查到調查結束。

D 並不是在違法行為扮演主導角色，且未強迫其他事業參與該違法行為之事實。

(2)減免罰鍰 50%以上

A 主管機關不能確保有充分之證據時，協助調查。

前述(1)B 至 D 之要件。

(3)減免罰鍰 50%以下

A 協助調查。

B 提出必要之證據。

前述(1)CD 之要件。

韓國寬恕減免制度有如下特色值得注意：

1.該規範僅適用於「不當共同行為」，而不及於其他違反「限制獨占及促進公平交易法」之行為，依韓國公平交易委員會係認「不當共同行為」係以「合意」為要件，非違法行為人之陳述或提出證據不能證明，所以減免制裁即有促使違法行為人提供相關資訊之含義，但違反「限制獨占及促進公平交易法」之不公平交易行為部分，可在外部獲得證據，並無以減免制裁以換取提出證據之必要。且因不當共同行為如卡特爾及圍標，係複數事業間相互影響所為，與不公平交易行為係由一人所為不同，如就一人所為之不公平交易行為，因該人自動通報，即予減免有違法律之正義<sup>39</sup>。

2.相較前述美國、歐盟之法制，韓國寬恕減免制度減免「改正措施」，是少有的立法例，

<sup>39</sup> 池田卓郎，註 38 前揭文，173 頁。

主管機關對違法行為要求改正措施，係除去限制競爭效果之重要手段之一，但在此減免該改正措施並不是准許該違法事業，爾後仍得為該違法行為，縱使減免百分之百之改正措施亦是如此，由此觀之，減免改正措施在法律上意義不大，但卻有實際上之意義，如受減免改正措施之事業可免受禁止競標之社會制裁、再次違法可免受刑事告發（韓國於違反改正措施時始會刑事告發）<sup>40</sup>。

3. 韓國寬恕減免制度，在減免罰鍰之數額上，亦與歐盟 1996 年寬恕減免公告所受之批評同，在 75 至 100 間主管機關仍有相當大的裁量權，為免事業疑慮，韓國公平交易委員會在適用上對最早通報之違法事業給予百分之百之減免，以期吸引事業通報違法不當共同行為，使對違法行為之舉發能更加活絡<sup>41</sup>。

韓國寬恕減免制度，至 2003 年止，僅有三件，均係圍標事件，其中二件減免罰鍰百分之百，另一件減免改正措施。

## (二) 德國

德國在 2000 年仿歐盟寬恕減免制度，制訂寬恕減免罰鍰制度 (Notice No.68/2000 on the Guidelines of the Bundeskartellamt relating to the setting of fines ) (2000.4)，依該公告之規定，德國寬恕減免制度之主要內容如次<sup>42</sup>：

### 1. 全額免除

符合下列五要件時，罰鍰全額免除：

(1) 開始卡特爾事前調查，且在必須接受調查前通報者。

(2) 最早提供決定性之資訊者

(3) 提供所取得所有關於系爭卡特爾行為之證據書類等所有資訊，且在調查中持續且全面加以協助者。

(4) 在系爭卡特爾非擔任主要角色者。

(5) 依卡特爾廳之要求，停止參加該系爭卡特爾，最低限在卡特爾廳送達最早課予罰鍰裁定給卡特爾參與者時，應停止該參與行為。

### 2. 減少相當數額 (considerable reduction)

符合前述 1(2)至(5)之要件者，得減少 50%以上數額。

### 3. 減輕數額

符合前述 1(5)之要件，且較自動提供所有關於系爭卡特爾之資訊解決該事件有相當程度之貢獻者。

<sup>40</sup> 池田卓郎，註 38 前揭文，174 頁。

<sup>41</sup> 池田卓郎，註 38 前揭文，174 頁。

<sup>42</sup> 關於德國寬恕減免制度之規範內容，請見高橋岩和，註 36 前揭文，48 頁。

## 參、我國聯合行為規範之檢討

### 一、公平交易法聯合行為規範之檢討

#### (一)聯合行為要件與罰責分析

公平交易法第十四條規定，事業不得為聯合行為，而依公平交易法第七條之規定前該「聯合行為」，係指「事業以契約、協議或其他方式之合意，與有競爭關係之他事業共同決定商品或服務之價格，或限制數量、技術、產品、設備、交易對象、交易地區等，相互約束事業活動之行為而言。」「前項所稱聯合行為，以事業在同一產銷階段之水平聯合，足以影響生產、商品交易或服務供需之市場功能者為限。」「第一項所稱其他方式之合意，指契約、協議以外之意思聯絡，不問有無法律拘束力，事實上可導致共同行為者。」「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，亦為第二項之水平聯合。」

至事業如違反前開公平交易法第十四條之規定，為違法之聯合行為者，依同法第四十一條之規定公平交易委員會對於違反該規定規定之事業，得限期命其停止、改正其行為或採取必要更正措施，並得處新台幣 5 萬元以上 2,500 萬元以下罰鍰；逾期仍不停止、改正其行為或未採取必要更正措施者，得繼續限期命其停止、改正其行為或採取必要更正措施，並按次連續處新台幣 10 萬元以上 5,000 萬元以下罰鍰，至停止、改正其行為或採取必要更正措施為止。

依前開公平交易關於聯合行為之定義，可就公平交易法所禁止之聯合行為要件分析如次<sup>43</sup>：

- 1.行為主體：須為有競爭關係之複數事業或同業公會。
- 2.形式要件：以契約、協議或其他契約、協議以外之意思聯絡，不問有無法律拘束力，事實上可導致共同行為者。
- 3.實質要件：共同決定商品或服務之價格，或限制數量、技術、產品、設備、交易對象、交易地區等，相互約束事業活動之行為。
- 4.效果要件：足以影響生產、商品交易或服務供需之市場功能者。

依前述公平交易法第四十一條之規定，行政院公平交易委員會對違反公平交易法第十四條之事業得採取之行政上處分有二，即得限期命其停止、改正其行為或採取必要更正措施，並得處新台幣 5 萬元以上 2,500 萬元以下罰鍰，且事業違反第十四條之規定，經行政院

<sup>43</sup> 賴源河編，「公平交易法新論」，月旦出版公司出版，261 頁(1994 年 11 月)

公平交易委員會限期命其改正而不改正或未採取必要改正措施者或停止後再為相同或類似違反行為，依本法第三十五條第一項之規定，得處行為人三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新台幣 1 億元以下罰金。

就前開罰鍰部分該法僅訂定最高額限度，至違法之事業究應處多少之罰鍰數額，則由行政院公平交易委員會裁量決之。惟審酌該罰鍰數額時，依公平交易法施行細則第三十三條明定，被告依法量處罰鍰時，應審酌一切情狀，並注意下列事項：

1. 違法行為之動機、目的及預期之不當利益；
2. 違法行為對交易秩序之危害程度；
3. 違法行為危害交易秩序之持續期間；
4. 因違法行為所得利益；
5. 事業之規模、經營狀況及其市場地位；
6. 違法類型曾否經中央主管機關導正或警示；
7. 以往違法類型、次數、間隔時間及所受處罰；
8. 違法後懊悔實據及配合調查等態度等。

行政院公平交易委員會為統一裁量基準，乃訂定有「行政院公平交易委員會裁處罰鍰額度參考表」，將上開列示考量事項區分等級予以配分，彙整加總後再對照違法等級暨罰鍰額度。依該參考表之規定，就該法第四十一條第一項前段第一次處罰鍰時，由承辦處審酌違法案件相關情狀，勾選表一考量事項（如附件一至十三項）並加計積分後，對照附表二違法等級暨罰鍰額度，擬具適當之罰鍰建議，提請委員會議裁決。

但係依該法第四十一條後段規定裁處新臺幣 10 萬元以上 5,000 萬元以下罰鍰時，以前次所處罰鍰金額之 1.5 倍為最低額度，但不得逾法律規定限額。

惟事業如係懊悔實據又配合調查等態度，適用等級 D 之標準如下：

1. 違法者係自首，並於事後採取之補救措施業將損害減至最低者，適用 D 等級減輕罰鍰（即減分）或不處其罰鍰；若進一步舉發其他共同違法之事業，提供具體事證，使得全案得以順利查處者，首先舉發並提供具體事證之事業，不處其罰鍰。
2. 若調查中自認，並於事後採取之補救措施業將損害減至最低者，適用 D 等級減輕罰鍰（即減分）；若進一步舉發其他共同違法之事業，提供具體事證，使得全案得以順利查處者，減輕或不處其罰鍰。

至前該參考表復規定裁處罰鍰時，如調查估算違法行為所預期之不當利益或因違法行為所得之利益，逾依附表二所對照之罰鍰額度者，得於該利益之範圍酌量加重，但不得逾法律規定限額。

前揭參考表係行政院公平交易委員會所制訂供內部執行罰鍰裁處之參考標準，但如該

會適用該參考表有誤，經事業提起行政救濟時，行政法院仍可能以適用該表不當撤銷該會之處分，如台北高等行政法院在該院 90 訴字第 1207 號判決中就行政院公平交易委員會對台灣區麥粉工業同業公會所為之處分，就罰鍰數部分，行政院公平交易委員會雖主張就被處分人之裁罰標準為「依裁罰基準及考量事項如下：(1) 原告違法行為之動機：本案為聯合行為，依公平法規範精神屬惡性重大，等級為 A (0.9 分)；(2) 違法行為之目的及預期之不當利益：因計算出「消費者剩餘」部份的損失，每年約達 9 億 6,655 萬餘元，是以不論是否為預謀，但預期不當利益大，等級 A (0.9 分)；(3) 違法行為對交易秩序危害程度：本案對於競爭秩序與消費者權益等公共利益而言，危害程度極嚴重，等級 A (1.8 分)；(4) 違法行為對交易秩序持續期間：本案經訪談相關業者得知 82 年以來原告即持續為「配額」，期間長達五年以上，等級為 A (1.8 分)；(5) 違法行為所得利益：因計算「消費者剩餘」部份的損失，每年約達 9 億 6,655 萬餘元，所得利益極高，等級為 A (1.8 分)；(6) 違法事業之規模、經營狀況、營業額：被告依產業資訊系統調查，經瞭解國內麵粉廠年營業總額可達到 60 至 90 億元之間，則違法事業之規模、經營狀況、營業額甚高，等級為 A (0.9 分)；(7) 違法事業之市場地位：原告為公會，且負責配船、採購等業務，具獨占地位，等級為 A (1.8 分)；(8) 違法類型曾否經導正或警示：被告於 82 年即訂定「公平法對同業公會之規範」，並發送於原告知悉，88 年 8 月份被告所為行業導正重點督導計畫，亦將原告列為重點宣導對象之一，等級為 A (0.9 分)；(9) 事業或經營者以往違法次數：被告曾因違反公平法第十九條第四款之規定遭被告處分在案【(八五)公處字第〇〇五號處分書】，等級為 B (0.4 分)；(10) 事業或經營者以往違法類型：原告前次違法類型與本次有間，非屬同一類型，等級為 B (0.4 分)；(11) 事業或經營者以往違法間隔時間：原告前次遭被告處分時間為 85 年，本案則為 87 年，兩者差距未滿三年，等級為 A (0.6 分)；(12) 悛悔實據及配合調查等態度：被告調查期間原告並無悛悔實據，且部分業者亦向被告反映原告欲排擠向被告提供資料者，是以列為不佳，等級為 A (0.9 分)，上開等級總共 13.1 分，據以加總之裁量金額為新台幣 2,000 萬元。」

但該判決認「原告〔作者按即被處分人〕是否違反公平法第十四條之規定時，不得以原告行為該當公平法規定聯合行為之態樣，即認定原告行為違法情形嚴重；而應就逾越許可之情形與程度詳加調查，並探討其逾越之動機、目的等。(1)原告違法行為之動機、(2)違法行為之目的、(3)違法行為對交易秩序危害程度等項被告均列為等級為 A，即有裁量濫用之瑕疵。」「況本件聯合行為係以逾越被告 86 年 12 月 31 日(八六)公聯字第一二號許可決定書之許可內容第二點、第三點及第四點之規定，而為處罰，更難以回溯認定其行為係違反其他行為，是以被告認原告之行為延續七年，自無足採。是以關於(4)違法行為對交易秩序持續期間、(5)違法行為所得利益、(6)違法事業之規模、經營狀況、營業額等項，被告



亦以等級為 A 列計，亦有瑕疵。」「原告之行為固有造成消費者之損失，然原告本身並非營利事業而為職業團體，其辦理聯合採購業務則僅為服務會員，不可能因辦理聯合採購而獲得任何實質利益。而被告所計算之消費者剩餘縱認正確，該所謂之違法行為所得利益，亦係原告會員事業獲得，而非原告獲得，則被告在列計其(5)違法行為所得利益、(6)違法事業之規模、經營狀況、營業額等項時，亦不應以等級為 A 列計之，此部分被告之裁量亦有瑕疵。」所以撤銷行政院公平交易委員會所為對被處分人新台幣 2,000 萬元罰鍰之處分。

## (二)聯合行為規範檢討

### 1.合意之證明

公平交易法關於聯合行為之規範中，以形式要件對執法機關造成最大的困擾，蓋行為主體與效果常係顯現於外的，但就複數事業間之契約、協議或契約、協議以外，不問有無法律拘束力，事實上可導致共同行為之意思聯絡者，參與聯合行為之事業常係秘密行之，但事業間就聯合行為之意思聯絡合意，有如聯合行為之靈魂，事業間如欠缺聯合行為，根本不成立聯合行為，美、日關於聯合行為之規範，亦以合意為要件<sup>44</sup>，但如前所述聯合行為之意思聯絡係存在於事業內心，所以如何證明該聯合行為之意思聯絡，是各國競爭法機關所共同面對之問題<sup>45</sup>，而此證明之困難，亦係各國採行合作寬恕減免制度原因之一。

就我國而言，行政院公平交易委員會就其對事業違反前述第十四條之規定，應提出何種證據始能證明事業有該違法行為之合意，常是爭議之焦點，採行類似「舉證責任轉換」是一個可能解決的方法，如最高行政法院在該院 88 年判字第 1985 號判決對「金門縣煤氣同業公會」所為之聯合行為案中，採取行政院公平交易委員會之意見認「中油公司自 86 年 1 月 1 日調漲家用液化石油氣批售牌價每公斤 1.07 元後，被告即行調查全國各地桶裝瓦斯零售價格調整情形，金門地區調查結果顯示金門縣桶裝瓦斯零售價格調漲日期均為 86 年 1 月 1 日，20 公斤裝家用桶裝瓦斯調漲後價格受訪業者均填報 480 元，因桶裝瓦斯各分銷商之購氣、經營等成本不同，依市場機能運作，不同成本之業者於同一時間以相同幅度開始調漲價格，顯非自由競爭市場下各事業獨立決定事業行為之結果，而小胖瓦斯行亦明其調整原因為公會開會後由杜小姐通知漲價一元，永安煤氣行亦係由黃先生通知會計杜小姐而作

<sup>44</sup> 美國法制請見前述休曼法之說明，日本「獨占禁止法」第二條第六項聯合行為規範之依據為「本法所稱之不當交易限制者，指事業依契約、協定或其他名義、與他事業共同決定、維持或提高對價、或限制數量、技術、產品、設備或交易對象等，相互拘束或遂行其事業活動，違反公共利益，對於一定交易領之競爭加以實質之限制」，亦以合意為必要，僅行為結果外在一致，並不當然係該規定所規範者，請見服部育生，「經濟法概論」，泉文堂出版，35 頁(1994 年 4 月 15 日)。

<sup>45</sup> 吳秀明，「聯合行為理論與實務之回顧與展望—以構成要件之相關問題為中心」，引自「公平交易法施行九周年學術研討會論文集」，元照出版公司出版，194 頁(2001 年 8 月)

價格調整，被告認定原告係以合意方式共同決定金門縣桶裝瓦斯價格，並已影響市場供需功能，違反公平交易法第十四條規定，要無不合。至第一、大新、湖盛配送中心雖於受訪調查表第三欄 列述由三大中心老闆開會決定（按其所謂三大中心指金門農會、小胖及配送中心），然金門地區瓦斯業者並非甚多，其所謂三大中心老闆亦多為原告之理監事（如金門農會總幹事為原告理事、小胖瓦斯行負責人胡允朝為候補理事），配送中心或將彼等負責人之身分與任原告理監事身分混淆，致有是項列述，唯該列述與事實並不相符，尚難資為原告無以合意方式共同決定金門縣桶裝瓦斯價格之論證，次查金門地區各瓦斯零售商係處於同一市場之水平競爭狀態，其購氣及經營等成本各有差異，於自由競爭市場正常機能運作下，應依本身各自成本考量，對於商品價格作不同之調整，而其調整時點，如未經協議，亦無同一時間開始之理。況中油公司每公斤調漲 1.07 元，而金門地區零售商一致僅調高一元，與市場正常機制有違，原告又提不出造成此不正常市場現象之正當理由，顯有人為因素干預市場自由競爭機能之運作，應屬事者間之合意行為，而非各業者獨力考量決定之事業行為，是原告所提廠商自行調整售價之證明書，顯係事後附和彌縫之作，均無足採。」

依最高行政法院前該見解，則被處分人如係複數事業，經營成本不同，但卻同時調漲相同價格，且無正當理由可說明此不正常現象，可推定業者有聯合行為之意思聯絡<sup>46</sup>。

## 2. 罰鍰之決定標準

就前揭關於聯合行為罰鍰之決定標準，行政院公平交易委員會所制訂之前述罰鍰之參考標準，有助於該會以外之人了解某一違法行為罰鍰之數額及決定之標準，但該參考表之標準，有以下值得注意之處分：

(1) 該參考表看似精確（參見附件表一），依積分決定罰鍰之數，但在積分之配置上有部分標準仍過於抽象，其標準難以判斷，不僅是一般人，縱係承辦人員亦無明確標準，如在違法行為動機上有「惡性重大、普通、惡性輕」、在違法行為對交易秩序之危害程度上有「極嚴重、嚴重、中嚴重、輕微」、在違法行為持續期間上有「極長、長、短、極短」、在違法行為所得利益上有「極長、長、一般、少、極少」，該參考表不僅對內可劃一罰鍰之標準，對外可使一般民眾了解其違法行為可能面對罰鍰之數額，使法律之執行更加明確，所以就前述罰鍰標準應儘量其明確，可以量化部分應加以量化，如持續期間應明確以一定時間為標準，過於不明確之結果，該參考表原用意將喪失。

(2) 該參考表復設有違法事業配合調查或自認之減免規範，依該參考表參考方式二(三)之規定，得減免之要件如下：

<sup>46</sup> 關於該判決之討論，請見廖義男，「從行政法院裁判看公平交易法實務之發展」，引自「公平交易法施行九周年學術研討會論文集」，元照出版公司出版，22 頁(2001 年 8 月)。另關於該推定方法之討論，請見吳秀明，註 45 前揭文 209 頁。

A 不處罰鍰（即罰鍰全額免除）要件如次：

- a. 參考悛悔實據及配合調查之態度
- b. 自首，且於事後採取補救措施將損害減至最低。
- c. 舉發其他共同違法事業
- d. 提供具體事證，使得全案得以順利查處。
- e. 首先舉發並提出具體事證者。

B 減輕罰鍰或不處罰鍰者

有二類型，其一為符合前述 Aa 至 d 之要件者。另一要件如次：

- a. 參考悛悔實據及配合調查之態度。
- b. 調查中自認，且於事後採取補救措施將損害減至最低。
- c. 提供具體事證，使得全案得以查處者

C 得減輕罰鍰

符合 B 第二類型中 a、b 要件者。

前開減免規範亦屬寬恕減免制度形態之一，但其特點在於不僅適用聯合行為對所有違法行為均適用，所減輕或免除的只有罰鍰，不包括公平交易法第四十一條第一項之改正措施。但就該規範適用之效果如何，因未見公布，尚無法評析。

## 二、實務上對聯合行為執行之概況

茲就行政院公平交易委員會自 91 年至 92 年 8 月<sup>47</sup>對聯合行為所為處分之部分案件之處分之種類、數量及處分種類、數額時考量之因素，列表如次：

行政院公平交易委員會 91 年至 92 年對聯合行為處分案件分析表

編號	受處分人、案號、時間	處分之證據	處分之種類、數額	處分種類、數額考量內容
1	高雄市葬儀商業同業公會公處字第 091010 號 91 年 1 月 18 日	理事會決議並函會員	停止該聯合行為處罰鍰新台幣 20 萬元	「經審酌其違法行為動機、目的、對交易秩序危害程度、事業規模及經營狀況、市場地位、以往違法情形及犯後態度。」

<sup>47</sup> 本文以 92 年 8 月公報前所載事業違反公平交易法第十四條之案例，事業除違反該法第十四條外，尚違反其他規定者不在本文案例中。

2	高雄縣葬儀商業同業公會公處字第 091011 號 91 年 1 月 18 日	理事會決議 並函會員	停止該聯合行為 處罰鍰新台幣 20 萬元	「經審酌其違法行為動機、目的、對交易秩序危害程度、事業規模及經營狀況、市場地位、以往違法情形及犯態度。」
3	福謙環保公司 日友環保公司 祺鼎環保公司 (圍標) 公處字第 091055 號 91 年 3 月 28 日	被處分公司 負責人在偵 查中之自白 得標廠商交 給退出競標 廠商之支票	停止該聯合行為 處罰鍰 福謙環保公司新 台幣 75 萬元 日友環保公司 35 萬元 祺鼎公司 20 萬元	「經衡酌被處分人違法行為之動機、違法行為對交易秩序之危害程度及持續期間等因素」 依處分書事實欄所載在該圍標案： 福謙公司圖得之利益達新台幣 1 億 1 千餘萬元 日友、祺鼎公司共獲利新台幣 2,200 萬元
4	顏狄林等七家瓦斯零售業者 公處字第 091072 號 91 年 5 月 2 日	被處分人曾 集會	停止該聯合行為 各處罰鍰新台幣 10 萬元	「經衡酌被處分人違法行為動機、違法行為對交易秩序危害程度與持續期間等因素」 依主文所載系爭聯合行為始於 89 年 7 月 7 日
5	鉅成興業有限公司等八家業者 (圍標) 公處字第 091139 號 91 年 9 月 4 日	筆錄及起訴 書。	停止該聯合行為	並未說明為何僅命改正，而未罰鍰。 依處分書事實欄所載在該圍標案： 期間自 83 年至 86 年，總工程款約新台幣 1 億 6 千 2 百餘萬元，陪標廠商共取得酬金新台幣約 2,500 萬元
6	花蓮縣砂石商業同業公會 公處字第 091187 號 91 年 11 月 20 日	被處分人公 會總幹事之 陳述、公平 交易委員會 之調查	停止該聯合行為 處罰鍰新台幣 200 萬元	「經衡酌被處分人違法行為之動機。目的、預期之不當利益、違法行為危害交易秩序之持續期間、違法所得之利益、事業之規模、經營狀況及其市場地位、配合本會調查程度等情」 但在處分書中未說明被

				處分人違法所得利益之數額？
7	高雄市醫師公會 公處字第 091194 號 91 年 11 月 29 日	大會決議	停止該聯合行為	「經審酌其違法行為動機、目的、對交易秩序危害程度、市場地位及犯後態度。」
8	台北市建築師公會 公處字第 092007 號 92 年 1 月 16 日	大會決議	限期函會員停止統一訂定報酬金標準，並於最近一次大會刪除或撤銷違法決議	「經審酌被處分人行為動機、市場規模及其行為對市場交易秩序之危害程度等因素。」
9	臺灣省建築師公會 公處字第 092008 號 92 年 1 月 16 日	大會決議	限期函會員停止統一訂定報酬金標準，並於最近一次大會刪除或撤銷違法決議	「經審酌被處分人行為動機、市場規模及其行為對市場交易秩序之危害程度等因素。」
10	高雄市建築師公會 公處字第 092009 號 92 年 1 月 16 日	大會決議	限期函會員停止統一訂定報酬金標準，並於最近一次大會刪除或撤銷違法決議	「經審酌被處分人行為動機、市場規模及其行為對市場交易秩序之危害程度等因素。」
11	約伯股份有限公司 元昶玻璃股份有限公司 中盛玻璃有限公司 公處字第 092063 號 92 年 5 月 19 日	下游廠商之陳述、公平交易委員會之調查	停止該聯合行為處罰鍰 約伯公司新台幣 200 萬元 元昶公司 200 萬元 中盛公司 100 萬元	「經考量被處分人違法動機、目的、違法事業之規模、經營狀況及配合調查程序等因素」
12	北誼興業股份有限公司等三十家公司 公處字第 092073 號 92 年 5 月 29 日	被處分人負責人、下游廠商之陳述、公平交易委員會之調查	停止該聯合行為處罰鍰 北誼興業公司等二家公司各新台幣 2,500 萬元 北桃煤氣公司 2,400 萬元 台和公司 2,040 萬元	「衡酌被處分人違法行為動機、目的、預期之不當利益、危害交易秩序之持續期間、經營狀況、市場地位、配合本會調查等情。」 依處分書理由欄四(四)1 所載： 僅就運裝費用一項之利

			高興實業公司等二家公司各 1,680 萬元 陽明山聯合煤氣公司等二家公司各 1,512 萬元 六韜實業公司等二家公司各 1,320 萬元 合發氣體公司等四家公司各 1,188 萬元 集大分裝場公司等二家公司各 960 萬元 星海石油氣公司 950 萬元 聯瑞煤氣公司等五家公司各 864 萬元 聯億液化石油酒公司 691 萬元 榮星氣體公司 600 萬元 山盟實業公司等四家公司各 540 萬元 聯達能源公司 302 萬元 力詮氣體公司 216 萬元	潤即有增加，尚不含可能因聯合而導致其他收入之增加.....及本案聯合行為持續（由 88 年 4 月、5 月起算）至 90 年底期間而言（長達 33 個月以上），每月獲利可超過 3,000 萬元，估計總獲利應有超過 10 億之可能。
--	--	--	--	---

就公平交易委員會以上近二年來就違法聯合行為之事業所為之處分，就處罰之種類及罰鍰之數量部分，有幾個特點：

1. 在該處分書中並未明確說明，其決定行政處分之種類及數額之考量因素，所記載之考量因素均係抽象說明，如前揭說明，在行政院公平交易委員會內部在作業時，其係依前揭罰鍰參考表處理，確有其標準，但在處分書中因未明確說明，被處分人並無法明確了解其受罰鍰數額從何而來？公平交易委員會只有在被處分人提出行政訴訟程序時，始會在行政訴訟程序中說明。但部分處分之標準仍令人不解，如在前揭編號 3 福謙公司聯合行為案件

中，依處分書認定之事實福謙公司圖得之利益達 1 億 1,000 餘萬元，只二家公司獲利 2,200 萬元，卻僅罰鍰 75 萬元、35 萬元及 20 萬元，所獲得之利益與罰鍰數額，顯不相當。

2.在前揭處分中，就同業公會違法聯合行為，有的命改正行為，且有處罰鍰（如前述 1、2、6），但有的僅命停止或改正該違法行為，但在處分書中並未明確說明，其標準亦令人無法理解。

3.公平交易法就違法行為之行政罰以罰鍰新台幣 2,500 萬元為上限，按罰鍰之目的在於使違法事業不能保存因該違法行為所獲之利益，並有嚇阻其他事業再為該違法行為之效果，但公平交易法罰鍰數額限定於 2,500 萬元之結果，將使因違法行為獲利超過 2,500 萬元者，能保存部分利益，在前揭北誼興業公司等三十家公司聯合行為事件中，該處分書認定該違法行為之事業共獲利達新台幣 10 億元以上，但所處罰鍰之數額合計尚未達該獲利總數之半，該罰鍰數額顯不能達處罰鍰之目的，自更無嚇阻事業為違法行為之功能，是以就該公平交易法所定罰鍰之數額，除有上限之數額外，前述外國法制以營業額總數一定比例為罰鍰上限為計算標準應是可參考之立法。

## 肆、聯合行為合作減免責任條款可行性分析

### 一、聯合行為合作減免責任條款草案說明

行政院公平交易委員會於 2003 年 8 月 22 日所公布之公平交易法修正草案中，即增訂聯合行為參與事業主動向中央主管機關或司法機關告密並協助調查者，得減輕或免除其行政責任及刑事責任<sup>48</sup>。

依該修正草案第三十五條之一之規定，「違法第十四條第一項之事業，符合下列情形之一，且經中央主管機關事先同意者，減輕或免除中央主管機關依第四十一條所命之更正措施及罰鍰：

一、就其所參與之聯合行為，以書面向中央主管機關提出檢舉或供述具體違法情事，因而使中央主管機關得依法進行調查者。

二、就其所供述之違法事實，提供重要事證，並協助中央主管機關進行調查者。

違反第十四條第一項之事業或行為人，於刑事偵查中就其所參與之聯合行為，供述重要之待證事實或提供其他參與事業違法之具體事證，因而使檢察官得以追訴該案其他之行為人者，以經檢察官事先同意者為限，就其因供述所涉及之聯合行為，得為不起訴處分。

前項行為人，於中央主管機關依法移送司法機關或司法警察機關時，得請求法院、檢察官或司法警察官依證人保護法之身分保密規定施以保護措施。」

前該修正草案其立法理由係認「鑑於聯合行為蒐證困難，各國競爭法主管機關近年來逐漸盛行對聯合行為之參與事業採行告密之『寬恕政策』(Leniency Programs/Policy，即所謂『窩裡反條款』)，有效遏止不法之聯合行為。各國所採之『寬恕政策』內涵不一，其要殆以參與聯合行為之事業，於競爭法主管機關尚未知悉或未掌握足夠證據前，主動向其供述案情，並提供具體事證；或於主管機關調查過程中，協助調查並提供具體違法事證，因而使競爭法主管機關或司法機關得以順利完成調查任務者，依法可換取行政及刑事責任之減輕或免除。此制度之施行結果，不僅可以節省調查成本、及時發現違法行為並防止危害繼續擴大，對於意圖從事聯合行為之事業，亦可收防範及嚇阻之效，值得參採。」<sup>48</sup>我國目前行政法制中，並無類此制度之規範。爰參前述各國所採『寬恕政策』之要旨，以及證人保護法第十四條及第十五條有關『污點證人』之相關規定，增訂第一項至第三項。」

且依該草案第三十五條之二之規定「前條第一項之適用對象、資格要件、裁處減免之

<sup>48</sup> 關於該修正草案內容及立法理由，請見行政院公平交易委員會網站，該會網址：[www.ftc.gov.tw](http://www.ftc.gov.tw)。



標準、申請程序及身分保密等事項，由中央主管機關定之。」，其立法理由係認「前條第一項之適用對、資格要件、裁罰減免之標準、申請程序及其身分保密等事項，為執行『寬恕政策』所必要一般技術性、細節性事項，爰授權中央主管機關另定之，俾使明確、完整。」

我國前該合作寬恕減免制度草案之要件為符合下列要件之一者：

(一)就其所參與之聯合行為，以書面向中央主管機關提出檢舉或供述具體違法情事，因而使中央主管機關得依法進行調查者。

(二)就其所供述之違法事實，提供重要事證，並協助中央主管機關進行調查者。

該合作寬恕減免制度草案之特點如次：

(一)該合作寬恕減免制度草案所減免不僅是行政罰之改正措施及罰鍰，並得減免刑事責任，較之前開罰鍰額度參考表，所減者僅有罰鍰，合作寬恕減免制度草案所可能減免之種類顯較寬。

(二)合作寬恕減免制度草案僅適用事業違反聯合行為規定時始有適用，此較現有之罰鍰額度參考表適用於其他違法事業，合作寬恕減免制度草案在適用範圍上較嚴謹。

(三)合作寬恕減免制度草案只有減輕或免除一種，但究應減輕或免除，在法條中並無明確規範，授權行政院公平交易委員會決之。

(四)供述聯合行為之行為人，在審判程序上得依證人保護法之規定以「秘密證人」身分加以保護。

(五)公平交易法前揭寬恕減免制度草案，就適用對象、資格要件、裁處減免之標準、申請程序及身分保密等事項，則授權行政院公平交易委員會定之，就寬恕減免責任相關事項，如前揭草案無規定者，則可透過行政院公平交易委員會制訂較詳細之行政命令加以規範。

## 二、聯合行為合作減免責任條款與其他國家法制之比較

就前揭美國、歐盟、韓國、德國寬恕減免責任法制與我國前該法制草案比較有下列幾個重點：

### (一)最早提供訊息者

美國前揭寬恕減免法制係以事業係最先通報為免除刑事訴追之要件，歐盟、韓國、德國則係以事業係最早通報者為全額免除之要件，但在歐盟、韓國及德國縱係最早通報者，不當然全額免除，仍須合一定要件始得全額免除。但在公平交易法前揭寬恕減免責任草案內，就此並無特別規定。

對最早提供關於聯合行為資訊者給予寬容之態度，可促使事業較其他參與聯合行為之

事業脫離該聯合行為，協助主管機關加以調查，使該聯合行為更難維持，是以我國寬恕減免制度，就此宜納考慮。

至就第二位以下之申請者，如果在某程度上給予寬容，就違法聯合行為之調查亦有相當程度之幫助，是以歐盟前開法制就第二位以下申請者，給予相當程度之減輕，也是一個可以考慮之立法例。

#### (二)主管機關尚未展開調查前提供資訊者

各國寬恕減免法制常就參與聯合行為之事業通報時，主管機關是否已開調查（包括不知道有該聯合行為之存在及雖知悉該聯合行為，但未掌握充證據者）而為區分，給予不同程度的減免。

就主管機關尚未展開調查前提供資訊部分，美國法制是以之為免除刑事訴追之條件，而歐盟、韓國係以之為罰鍰全額免除之要件，而如未符合此要件，在前開歐盟、韓國及德國亦認得減少罰鍰之數額。

寬恕寬免責任制度優點之一，在於可取得無此制度無法獲得之訊息，就此言，在主管機關展開調查前提供關於秘密聯合行為之資訊作為要件之一即相當重要，主管機關在尚取得任何系爭聯合行為有關之訊息時，對提供該相關訊息者提供較寬大的處理，可形成促使參與聯合行為之事業在該階段提供關於聯合行為相關訊息之誘因。

惟我國前揭寬恕減免制度之草案中，在公平交易法中就此並無明確規範。

#### (三)在主管機關開始調查後提供資訊者

在德國前揭寬恕減免法係以主管機關開始調查前提供關於聯合行為之資訊為罰鍰全額免除之要件，但美國、歐盟法制，縱在主管機關展開調查後始提供關於聯合行為之訊息者，亦認得免除刑事上之訴追或全額免除罰鍰，但在美國法制，在開始調查後提供相關訊息者，是否免除刑事上之訴追，應由主管機關裁量，且要件也較嚴格。

如前述說明，就開始調查前提供相關訊息施以寬大的處理，給予事業提供相關訊息之誘因，可及早獲取關於聯合行為之訊息，但在另一方面，對開始調查後始提供訊息之事業，亦提供寬恕之誘因，則也有類似之效果，另一方面有助於該案件之調查時效，以避免案件拖延時日。

#### (四)在主管機關調查期間，提供全面、持續之協助

在前開各國法制，要適用寬恕減免制度，除通報該違法行為外，在主管機關調查期間提供全面、持續之協助，幾乎是共通的要件，甚而有部分法制全面、持續外，另加上「迅



茲就前揭公平交易法草案關於寬恕減免制度之規範分析該草案規範之妥當性：

#### (一) 規範之必要性

依前揭說明，世界主要經濟開發國家之競爭法制中均訂有就聯合行為合作寬恕減免之規範，但我國公平交易法是不是亦應該要制訂該規範？日本是少數未制訂寬恕減免制度的經濟開發國家，但該國內近年來亦在討論是否要制訂該制度，其學者考慮的是寬恕減免責任制度是獎勵團體內部告發之制度，該制度是否符合日本人的國民感情？其次，關於罰鍰之減免部分，罰鍰之徵收之性格既有徵收事業因違法行為而獲取利益之目的，如加以減免是否能與該目的整合<sup>49</sup>？

誠然寬恕減免責任制度有前揭日本學者所考慮的缺點，但就我國而言，仍有制訂之必要，蓋如前說明，我國公平交易委員會所制訂之前揭罰鍰數額參考表原即有寬恕減免之性質，考量聯合行為之特殊性，常於複數事業間秘密存在，有寬恕減免責任制度，可提供參與該聯合行為之事業通報該聯合行為之誘因，可使主管機關及早獲取相關之訊息，亦可使聯合行為之事業間存在不信任感，使該聯合行為難以持續，是以我國公平交易法就聯合行為寬恕減免制度應有制訂之必要性。

#### (二) 規範架構之疑義

前揭各國寬恕減免制度有二種規範形態，其一是在法律中未加以規範，利用主管機關對罰鍰或刑事追訴之裁量權，制訂標準，如前揭美國、歐盟及德國；其二為在法律中規範要件，如韓國前揭免除改正措施之規範，公平交易法就寬恕減免制度雖有規範之必要性，在立法體例上可參考前揭美國、歐盟法制，制訂類似罰鍰數額參考表之寬恕減免規範之行政命令即可。

但就前揭公平交易法草案規範之架構，實令人疑惑？前揭公平交易法第三十五條之一第一項規定違法第十四條第一項之事業，符合下列情形之一，且經中央主管機關事先同意者，減輕或免除中央主管機關依第四十一條所命之更正措施及罰鍰：

1. 就其所參與之聯合行為，以書面向中央主管機關提出檢舉或供述具體違法情事，因而使中央主管機關得依法進行調查者。

2. 就其所供述之違法事實，提供重要事證，並協助中央主管機關進行調查者。

該草案復於第三十五條之二規定「前條第一項之適用對象、資格要件、裁處減免之標準、申請程序及身分保密等事項，由中央主管機關定之。」令人疑惑之處在於主管機關就

<sup>49</sup> 關於該意見請見「21世紀ふさわしい競争政策を考える懇談會第2回合議事概要」，平成13年1月17日，引自 <http://www.jftc.go.jp/pressrelease/01.july/010717.pdf>

適用對象、資格等事項訂定標準時，是否須受前揭第三十五條之一第一項規定二項要件之限制？還是僅能在該二要件內加以規範或可以附加其他條件？是以前揭草案之規範架構在實際執行上將產生諸多問題，解決之道在於刪除第三十五條之一所定之具體要件，僅在該項中載明抽象規範，其他事項則授權主管機關定之，否則一方面，在該草案第三十五條之一第一項規定減輕或免除更正措施的二個要件，復就減輕或免除之資格要件、裁處減免標準授權主管機關定之，二者矛盾恐所難免。

### (三)免除刑事訴追的疑義

前該公平交易法寬恕減免制度草案特色之一在於除減輕或免除行政上更正措施及罰鍰外，依該草案第三十五條之一第二項之規定，復可免除刑事上之訴追，依該項規定違反該法第十四條第一項之「事業或行為人，於刑事偵查中就其所參與之聯合行為，供述重要之待證事實或提供其他參與事業違法之具體事證，因而使檢察官得以追訴該案其他之行為人者，以經檢察官事先同意者為限，就其因供述所涉及之聯合行為，得為不起訴處分。」

參與聯合行為之事業或行為人並不當然有刑事責任，如前揭說明，事業或行為人僅依公平交易法第三十五條第一項之規定，僅於違反公平交易法第十四條第一項之規定，經行政院公平交易委員會限期命其改正而不改正或未採取必要改正措施者或停止後再為相同或類似違反行為，始得處行為人三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新台幣 1 億元以下罰金。因此事業或行為人僅於第二次違反公平交易法第十四條第一項之規定時，在該案偵查中始有該免除刑事追訴規範之適用，其適用之範圍相當小。

其次，聯合行為所涉及之犯罪除前揭公平交易法三十五條第一項之罪，就最常成立聯合行為之圍標言，可能同時觸犯政府採購法之規定，但前揭規定僅規定就聯合行為部分檢察官得為不起訴處分，但就其違反其他法律之犯罪是否也一同免除訴追呢？依該草案法條用語應係否定，是以該規定就同時觸犯政府採購法之參與聯合行為之事業，並無足夠的誘因。

另依前該免除刑事訴追之規定草案，檢察官對事業或行為人，於刑事偵查中就其所參與之聯合行為，供述重要之待證事實或提供其他參與事業違法之具體事證，因而使檢察官得以追訴該案其他之行為人者，事先經檢察官同意者，就其因供述所涉及之聯合行為，得為不起訴處分，看似免除刑事訴追之規範，但該規定係「得」，所以檢察官是否為不起訴處分，仍有裁量權，符合該規定者，並不當然即應為不起訴處分。

況依刑事訴訟法第二五三條之規定，就該法第三七六條所規定之案件，檢察官參酌刑法第五十七條所列之事項，認為以不起訴為適當者，得為不起訴處分。該法第三七六條第一款所規定之罪名即係「最重本刑三年以下有期徒刑、拘役或專科罰金」之案件，而公平

交易法第三十五條第一項之罪即屬刑事訴訟法第三七六條第一款之罪，易言之，縱無前揭公平交易法草案第三十五條之一第二項之規定，檢察官就符合該條件者，亦得依刑事訴訟法前揭規定為不起訴處分，是以公平交易法草案該規定意義並不大。

#### 四、聯合行為寬恕減免責任條款應有之內容及配套措施

基於以上之討論，寬恕減免責任規範應備下列內容及配套措施：

##### (一)寬恕減免責任條款應有之內容

基於以上之說明，公平交易法制既應就聯合行為制訂寬恕減免責任條款，則該規範不論係訂於公平交易法中或由行政院公平交易委員會制訂行政命令，應具備下列內容：

##### 1.減輕或免除要件及效果應明確規範

一個完整的寬恕減免責任規範，應分別訂立減輕或免除改正措施或罰鍰，且儘可能在要件及效果上應力求明確，在最小範圍保留行政院公平交易委員會裁量權。例如如仍保留免除刑事訴追制，應規定符合該要件時檢察官「應」不起訴處分。且減免之程度亦應力求明確，如歐盟 2002 年寬恕減免公告即係值得參考之法例，蓋減免之程度明確，事業在申請時，始能預見其可能獲得減免之程度，可預測性高，事業始會有適用寬恕減免規範之意願。

##### 2.應區分通報之時間係在開始調查前或開始調查後

寬恕減免罪責規範，應就通報時間係在開始調查前或開始調查後，而有不同效果，如同刑事責任部分，犯罪未被發覺前自首應減輕其刑，但如係在偵查或審判中自白其犯行者，不當然可減輕其刑。

##### 3.應全程協助調查

寬恕減免制度以參與聯合行為之事業與主管機關合作為前提，所以在主管機關調查過程中，事業應全面且持續協助，始得適用該規範減輕或免除其改正措施或罰鍰。

##### 4.須非強迫他事業參與該聯合行為者

各國法制均以非強迫他事業與該聯合行為為適用寬恕減免規範之要件，在我國亦應採相同規範，可避免事業強迫其他事業參與聯合行為於先，復檢舉他事業於後之不合理現象。

##### 5.須非聯合行為之領導事業

事業雖係聯合行為之領導事業或主導者，得否給予寬恕？在歐盟雖因 1996 年公告不明確，而 2002 年公告刪除將領導事業排除於適用寬恕減免之規定，但就我國而言，縱聯合行為之領導事業判斷不易，但仍應將其排除於適用寬恕減免規範之列，否則其一方面領導聯合行為獲取不法利益，另一方面復又准其檢舉他人，免除行政處罰，殊非妥當。

##### 6.須適當賠償被害人之損害

就參與聯合行為之事業在適用寬恕減免責任之規範時，是否應賠償被害人之損失，在前揭外國法制中僅有美國法制有規定，但我國法制，亦應認事業須適當賠償被害人之損失始得適用寬恕減免規範，但在此應係要求「適當」，並非謂對被害人所請求之數額該事業須全部賠償。否則可能發生事業參與聯合行為後，適用寬恕減免規範免除行政處罰，且未賠償被害人民事損害，其結果該事業反可獲取不當利益，自非寬恕減免制度之本旨。

## (二)寬恕減免責任條款應有之配套措施

寬恕減免責任制度有充分發揮效能，依美國司法部反托拉斯署意見應有三要件即對卡特爾有嚴格制裁制度、違法行為被查獲之高度可能性及主管機關處理該申請事務之透明化，申請人有適用該制度之高度預測性<sup>50</sup>，是以就我國法制言，期望寬恕減免責任條款發揮功能，除該規範具備前該內容，參考前揭外國法例，仍須有部分配套措施，始能竟其功，亦即應有下列配套措施：

### 1.以營業額一定比例為罰鍰上限之一

依前述說明，我國對第一次違法聯合行為最高罰鍰新台幣 2,500 萬元，看似很高，但與部分聯合行為獲利言，該罰鍰數額似有太低，因此參考部分外國立法例，以違法期間之營業總額或銷售額之一定比例，如 3%或 5%作為罰鍰數額之另一最高限額，對營業額較高之聯合行為較有嚇阻之效果。

### 2.罰鍰計算標準應更加明確

就聯合行為之罰鍰部分，不僅要以營業額一定比例為法定上限標準之一，就個案決定罰鍰之數額亦應要提高，如獲利或可能獲利達億元以上僅處罰鍰數 10 萬元，顯非相當，有嚴格的裁處罰鍰始能建立有功能的寬恕減免制度，否則如果適用該規範與否，裁處罰鍰之數額相差不大，自不會有事業願申請適用該規範。為建立嚴格且明確的罰鍰數額建立「基本額」，再由該基本額增減應是一個可參考之方式。

其次，行政院公平交易委員會前揭罰鍰數額參考表之標準應改為更明確之標準，事業始能正確預估其可能受處罰之罰鍰數額，且行政院公平交易委員會亦應依該計算所得之罰鍰數額，再依前揭寬恕減免規範計算應減輕之比例數，則可明確算出最後應處罰鍰數額。

<sup>50</sup> 此為日本學者就該議題訪問美國司法部反托拉斯署時，該署官員給日學者之建議，請見佐藤潤，註 6 前揭文，757 頁。

## 伍、結論

寬恕減免責任制度雖源於美國，但隨著 OECD 之推動，各經濟發展國家幾乎均訂有該規範，但由以上就美國、歐盟、韓國及德國法制之說明可以發現縱係目的相同的制度，但每一個國家在細部規範上仍有部分不同，我國公平交易法制就該部分既有制訂該規範之必要性，該規範應具有減輕或免除要件及效果應明確規範、應區分通報之時間係在開始調查前或開始調查後、申請事業應全程協助調查、須非強迫他事業參與該聯合行為者、須非聯合行為之領導事業、須適當賠償被害人之損失等內容，並須有以營業額總數一定比例為罰鍰上限標準之一及罰鍰數額標準應更加等配套措施，該寬恕減免責任制度始能發揮其功能。



(附件一)

第\_\_\_\_次委員會議案  
主體：\_\_\_\_\_裁處罰鍰額度參考表（表一） 編表日期：

考 量 項 目	等 級	說 明 理 由
1 違法行為之動機	<input type="checkbox"/> A 惡性重大 (0.9 分) <input type="checkbox"/> B 普通 (0.5 分) <input type="checkbox"/> C 惡性輕 (0.3 分)	以事業之違法動機認定其惡性程度。 -----
2 違法行為之目的及預期之不當利益	<input type="checkbox"/> A 不論是否為預謀，但預期不當利益大 (0.9 分) <input type="checkbox"/> B 為預謀但預期之不當利益不大 (0.5 分) <input type="checkbox"/> C 非為預謀且預期之不當利益不大 (0.3 分)	違法行為預期不當利益大，其可責性較高；雖為預謀，但預期之不當利益不大，其可責性次之；非為預謀且預期之不當利益不大，則其可責性更次之。 -----
3 違法行為對交易秩序危害程度	<input type="checkbox"/> A 極嚴重 (1.8 分) <input type="checkbox"/> B 嚴重 (1.4 分) <input type="checkbox"/> C 中 (1.0 分) <input type="checkbox"/> D 輕微 (0.8 分) <input type="checkbox"/> E 極輕微 (0.6 分)	以違法行為對市場造成之無謂損失及效率損失之程度考量。 -----
4 違法行為危害交易秩序持續期間	<input type="checkbox"/> A 極長 (1.8 分) <input type="checkbox"/> B 長 (1.4 分) <input type="checkbox"/> C 一般 (1.0 分) <input type="checkbox"/> D 短 (0.6 分) <input type="checkbox"/> E 極短 (0.3 分)	本項係就違法行為在相關市場持續期間之長短考量輕重。 -----
5 違法行為所得利益	<input type="checkbox"/> A 極長 (1.8 分)	違法者其獲得之不法利益，應

	<input type="checkbox"/> B 長 (1.4 分)	處以相當之罰鍰，以有效遏止
	<input type="checkbox"/> C 一般 (1.0 分)	不法。違法行為所得利益多寡
	<input type="checkbox"/> D 少 (0.6 分)	係依違法事業所屬行業經營情
	<input type="checkbox"/> E 極少 (0.3 分)	況，比較評價之。
		-----
6 違法事業之規模、經營狀況、營業額	<input type="checkbox"/> A 高 (0.9 分)	裁罰及執行必須負擔成本，裁
	<input type="checkbox"/> B 一般 (0.5 分)	罰超過行為者資力之作法，既
	<input type="checkbox"/> C 低 (0.3 分)	無實益亦增加行政成本。故考
		量違法事業之規模、經營狀況
		、營業額以判斷其支付能力。
		-----
7 違法事業之市場地位	<input type="checkbox"/> A 獨占 (1.8 分)	違法事業之市場地位愈大，其
	<input type="checkbox"/> B 具領導地位 (1.4 分)	愈具違法行為示範作用，影響
	<input type="checkbox"/> C 一般 (1.0 分)	交易秩序亦可能較廣泛。
	<input type="checkbox"/> D 占有率小 (0.6 分)	-----
	<input type="checkbox"/> E 占有率極小 (0.3 分)	
8 違法類型曾否經導正或警示	<input type="checkbox"/> A 曾經導正或警示 (0.9 分)	違法行為是否經本會導正或警
	<input type="checkbox"/> B 未曾導正或警示 (0.3 分)	示亦是考量違法事業之可責性
		之重要依據，另導正或警示期
		間之長短亦是判斷其惡性之依
		據。
		-----
9 事業或經營者以往違法次數	<input type="checkbox"/> A 二次以上 (0.6 分)	本項均係就違法者以往違法紀
	<input type="checkbox"/> B 一次 (0.4 分)	錄之情形予以考量。以往違法
	<input type="checkbox"/> C 初次違法 (0.2 分)	次數超過二次以上填 A，僅有
		一次填 B，初次違法則填 C。
		-----

10 事業或經營者以往違法 間隔類型	<input type="checkbox"/> A 有一為同一類型 (0.6 分) <input type="checkbox"/> B 全非屬同一類型 (0.4 分) <input type="checkbox"/> C 分次違法 (0.2 分)	本項均係就違法者以往違法紀錄之情形予以考量。與以往違法類型有一為同一類型填 A，全非屬同一類型 B，初次違法則填 C。 -----
11 事業或經營者以往違法 間隔時間	<input type="checkbox"/> A 三年未滿 (0.6 分) <input type="checkbox"/> B 三年以上 (0.4 分) <input type="checkbox"/> C 初犯 (0.2 分)	本項均係就違法者以往違法紀錄之情形予以考量。與前次違法之時間愈短則其可法行為間責性愈高，間隔時間未滿三年填 A，三年以上填 B，初次違法則填 C。 -----
12 後悔實據及配合調查等 態度	<input type="checkbox"/> A __不佳 (0.1~2.2 分) <input type="checkbox"/> B 尚可 (0 分) <input type="checkbox"/> C __佳 (-0.1~-2.0 分) <input type="checkbox"/> D __極佳 (負分，額度不限 (以 0.1 為單位)	基於執法成本及執法成效之考量，違法者是否為自認、舉發其他共犯、提供資料配合調查之情形、改正之意願、事作為加重或減輕其罰鍰之依據。D 級之適用參閱考表二、操作方式 (五)。 -----
13 綜合其他判斷因素	<input type="checkbox"/> A 不另調整 <input type="checkbox"/> B 減罰____分 <input type="checkbox"/> C 加罰____分	依個案綜合前開各項情節，並考量特別因素，如時空因素、對社會經濟之影響程度、所涉產品與服務之特性、日後相關不法行為之遏止、不公平競爭與限制競爭惡性輕重有別或微罰等因素為加分或減分罪輕，額度不限。

		-----
14 承辦單位建議分數及罰 鍰金額		
15 參考數據	1 違報行為預期之不當利益 ，約萬元（見附表 A） 2 因違法行為所得利益，約 萬元（見附表 B） 3 年營業額_____ 年資本額_____	本項如經調查估算得有數據， 請併填入，以為參考數據，當 違法利得逾依參考表表二所對 照之罰鍰額度者，得於該利益 之範圍內酌量加重。營業額及 資本額資料，原則上在建議罰 鍰 300 萬元以上始需填列。 -----
16 委員會議決議分數及罰 鍰金額		

(附件二)。

**本會裁處罰鍰額度參考表**  
**違法等級暨罰鍰額度：(表二)      單位：萬元**

積 分		罰 鍰
1. 3.3 以下		5
2. 3.4~4.7		6~50
	(1) 3.4~3.5	6~11
	(2) 3.6~3.7	12~17
	(3) 3.8~3.9	18~23
	(4) 4.0~4.1	24~29
	(5) 4.2~4.3	30~36
	(6) 4.4~4.5	37~43
	(7) 4.6~4.7	44~50
3. 4.8~6.1		51~100
	(1) 4.8~4.9	51~57
	(2) 5.0~5.1	58~64
	(3) 5.2~5.3	65~71
	(4) 5.4~5.5	72~78
	(5) 5.6~5.7	79~85
	(6) 5.8~5.9	86~92

	(7) 6.0~6.1	93~100
4. 6.2~7.5		101~300
	(1) 6.2~6.3	101~128
	(2) 6.4~6.5	129~156
	(3) 6.6~6.7	157~184
	(4) 6.8~6.9	185~213
	(5) 7.0~7.1	214~242
	(6) 7.2~7.3	243~271
	(7) 7.4~7.5	272~300
5. 7.6~8.9		301~500
6. 9.0~10.3		501~1000
7. 10.4~11.7		1001~1500
8. 11.8~13.1		1501~2000
9. 13.2~14.5		2001~2500
10. 14.6 以上		2500

## 參考文獻

## 中文：

1. 吳秀明，「聯合行為理論與實務之回顧與展望—以構成要件之相關問題為中心」，引自「公平交易法施行九周年學術研討會論文集」，元照出版公司出版，147-234 頁，2001 年 8 月。
2. 賴源河編，「公平交易法新論」，月旦出版公司出版，1994 年 11 月。
3. 廖義男，「從行政法院裁判看公平交易法實務之發展」，引自「公平交易法施行九周年學術研討會論文集」，元照出版公司出版，1-73 頁，2001 年 8 月。

## 日文：

1. 佐藤潤，「米國における反トラスト法違法行為に對するリーニエンシー制度について」，國際商事法務 31 卷 6 號，757-765 頁，2003。
2. 池田卓郎，「韓國獨禁法における課徴金制度」，國際商事法務 31 卷 2 號，169-174 頁，2003。
3. 服部育生，「經濟法概論」，泉文堂出版，1994 年 4 月 15 日。
4. 泉水文雄，「米國反トラスト法における刑罰減免制度」，公正取引 629 號，33-41 頁，2003 年 3 月。
5. 高橋岩和，「EU 競争法における制裁金及びドイツ GWB における過科の減免制度の目的と機能」，公正取引 629 號，42-49 頁，2003 年 3 月。
6. 櫻井裕介，「EU 競争法における制裁金はいかに算定されるか」，國際商事法務 31 卷 1 號，15-22 頁，2003。
7. 柴崎洋一、茂木龍平，「ヨーロッパにおけるカルテル事件の實務〔上〕」，國際商事法務 30 卷 6 號，727-733 頁，2002。
8. 塚田益徳，「海外におけるリーニエンシー制度導入狀況〔下〕」，國際商事法務 31 卷 1 號，23-29 頁（2003）。

## 英文：

1. Donald C. Klawiter , Corporate Leniency in the age of international cartels: The American experience, Antitrust, Summer 2000.
2. Gary R. Spratling, Deputy Assistant Attorney General , Antitrust Division, U.S. Department of Justice, The Corporate Leniency Policy: Answer To Recurring Questions, Remarks to ABA Antitrust Section 1998 Spring Meeting , April 1, 1998.

引自<http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/1626.htm> 日期：2003/10/3

3. Gary R. Spratling, Deputy Assistant Attorney General, Antitrust Division, U.S. Department of Justice, Making Companies an Offer They Shouldn't Refuse - The Antitrust Division's Corporate Leniency Policy—An Update., Remarks to Bar Association of District of Columbia's 35<sup>th</sup> Annual Symposium on Associations and Antitrust , February 16, 1999.

引自<http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/2247.htm> 日期：2003/10/23

4. Mark Jephcott, The European Commission's New Leniency Notice—Whistling the Right Tune?, E.C.L.R.[2002],p.378-385.

5. OECD/CLP, Report on Leniency Programmes to Fight Hard Core Cartels, 2001.4.27.

6. Scott D. Hammond, Director of Criminal Enforcement, Antitrust Division, U.S. Department of Justice, A Summary Overview of The Antitrust Division's Criminal enforcement Program, Remarks to New York State Bar Association Annual Meeting, January 23, 2003.

引自<http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/200686.htm> 日期：2003/10/3

7. Scott D. Hammond, Director of Criminal Enforcement, Antitrust Division, U.S. Department of Justice, Detecting And Deterring Cartel Activity Through an Effective Leniency Program, Remarks to International Workshop on Cartels, November 21-22, 2000.

引自<http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/9928.htm> 日期：2003/9/27



## 評 論

### 劉律師紹樑（理律法律事務所）

這文章寫得很好，尤其是提到日本最近的發展，要不要引進「窩裡反條款」，在東方的文化下，會造成軒然大波，講得輕鬆點，這類機制，叫做大砲機制，因為它的威力可能無窮。在國內聯合行為的執行面來講，或者公平法下聯合行為的刑責的追究，相對於所有的刑事犯來看，有點像是「以大砲打小鳥」。雖然是「大砲打小鳥」，但這篇文章，探討得很深入，我不是說這篇文章不好，而是這類的題目，目前在國內，只能說是「大砲打小鳥」。為什麼這麼說呢？因為王庭長在文章第 35 頁提到這個草案，以及與刑事訴訟法第二五三條的對照比較，從檢察官的角度來看，公平法草案此一規定的意義並不大。我想今天是學術研討會，這個題目有很大的開發領域，或許「窩裡反條款」在日後可以用在像「販毒」之類的犯罪行為，也就是「大砲打大鳥」。

或許今天我不是純粹以公平交易法的角度來評這篇文章，而是回歸到美國制度上之刑事政策的嚇阻力，以及如何利用這種力量來協助辦案，以下就以這個角度提出一些我個人的建議：

第一，建議王庭長針對這種「窩裡反條款」或「寬恕減免」條款(Leniency Program)這是在有「複數共犯」的情況下，為什麼會產生這種執法的機制，應該把美國的量刑指令(sentencing guidelines)，再做一個推演，也就是回到理論的層次，就是利用所謂「囚犯的困境」，把法制背後的理論基礎介紹出來，王庭長有提到，我們不能因為美國這個法制好，就不加思索的引進。我想不論是美國或是其他國家，就算是整個 OECD 都用，我們在引進某個法制前，必須了解每個法制的背後的道理及制定的邏輯，在參考時才會有所幫助。

第二，在第 3 頁提到美國 Criminal Fine Enforcement Act，我記得應不只限於反托拉斯法的執行。「窩裡反條款」在公平法中，聯合行為有特別適用的依據，如果可以再點出「窩裡反條款」在其他領域執行的情形，未來國內要推動這個制度會比較有說服力。另外也可以再探討，這一類的制度在非公平法的領域，適用的情況如何，包括在國內是否有適用的情形。

第三，最有趣的是，王庭長有提到刑事訴訟法，我們的刑法中也有量刑的規定，但美國這套制度有幾個特色，1.對法官量刑的國會立法，美國所有的聯邦法院除了最高法院之外，都是國會設的。美國的國會對聯邦法院有相當大的控制權。在英美法中有刑事的陪審團(jury)，在民事部分只有美國有，其他英美法系的國家陪審團都不太用，但有關量刑的部分是不用陪審團，是法官的裁量權。2.再來看量刑指令(sentencing guidelines)要作什麼，基

本上就是在英美法系國家，法官對於刑事被告的量刑可以不用陪審團，他有極大的裁量權時，希望用國會立法來作一個適度的節制，避免個別法官對類似案件有量刑的差異，在我國刑法典沒有這樣的規定。了解這些背景後，再來看美國的寬恕政策(Leniency Program)。

第四，在美國這類的案子真的是「大砲打大鳥」，水平行為的執行，在過去 20 年來不太用，一方面是因為採用 *per se rule*，構成要件簡單；一方面因為市場越來越全球化，廠商如果要從事聯合行為的話，除非像 OPEC 背後有個政權支持，因為廠商有互相欺騙的行為，市場本身有會「價格自我毀滅」的機制在。

另外，王庭長文中，沒有深入處理的部分，就是在美國之所以用 Leniency Program，是因為刑事責任之舉證責任較高，所以辦大案要用大砲來打大鳥，要確認有刑責時，需要用窩裏反的方式，但對於行政的執行需要如此嗎？這可能就是美國跟歐盟的差別，歐盟抄了這一套，據我了解歐盟公平法的規定是沒有刑責的，也沒有刑事責任的追訴權，歐盟把刑責追訴變成行政罰的追訴，這是很有意思的，而且因為可以罰到 10%，所以從財產刑的角度來講，嚇阻力是很大的。國內如果移植過來，有這麼重要嗎？

第五，關於是翻譯用語，如第 12 頁 differential treatment 傾斜配分，我想是日文發音，應該就是差別待遇；而 Aggravating circumstances 與 Attenuating circumstances 其實就是加重與減輕，我想可以中文化一點。

第六，第 36 頁提到須適當賠償被害人之損害：聯合行為的被害人是非常特殊的。購買 cartel 提供的產品或服務的消費者，如果被 over charge，在經濟學上，從 welfare transfer 的角度來看，這個消費者是被害人。另外從 social dead weight loss 的角度來看，因為價格被哄抬，消費者因而購買替代品，所付出的價格是不應付出的，所以此種行為是 inefficient，這是沒有購買該 cartel 的產品或服務的消費者。以上兩種消費者在經濟上應該都是被害人，我想這個問題應該還有處理的空間。

第七，文中提到罰鍰的上限，這點我不是非常確定我的論點是否正確，歐盟以營業額的 10% 為上限，這是非常高的，而我們的行政罰也可以每天罰 5,000 萬，其實有可能比營業額的 10% 還高，從這個角度來看，我不曉得為什麼要加一個上限，才能增加罰鍰的邊際嚇阻力，如果我的法律見解沒有錯的話，可能不需要作這個建議。

我認為這是一篇很好的文章，如果公平法對於聯合行為的構成要件規定能更簡單，往所謂危險犯修正，所謂 *per se illegal*，不去考慮 effect，窩裏反條款的效力其實會更增加，因為只要證明有合議，其他就不需要再舉證。公平法聯合行為的規定應該朝構成要件修正，或者改成異議制，因為像這種 cartel，不可能來申請，因為一定會不准，所以從行政成本上，大概也不會增加什麼管制成本。以上僅提出一點個人意見，謝謝大家！