

以跨國性卡特爾案件論競爭法寬恕政策之運用與精進

陳蕙君 顏廷棟 馬泰成 張宏浩*

目次

- 一、前言
- 二、主要國家競爭法裁罰卡特爾與寬恕政策簡介
 - (一) 美國反托拉斯法
 - (二) 歐盟競爭法
 - (三) 日本獨占禁止法
 - (四) 韓國
 - (五) 我國公平法
 - (六) 寬恕政策適用效果之比較
- 三、國際卡特爾之域外管轄權
 - (一) 美國反托拉斯法
 - (二) 歐盟運作條約
 - (三) 日本獨占禁止法
- 四、跨國卡特爾適用寬恕政策重要案例
 - (一) 重要跨國卡特爾案例
 - (二) 我國公平法案例
- 五、經濟模型模擬評析
 - (一) 事後瓦解效果：卡特爾破案率提升
 - (二) 數值模擬：政策設計不當恐導致卡特爾增加

* 陳蕙君，銘傳大學法律學系助理教授，中正大學法學博士；顏廷棟，銘傳大學財金法律學系教授，日本東北大學法學博士；馬泰成，中國文化大學經濟系教授兼系主任，美國約翰霍浦金斯大學經濟研究所博士；張宏浩，臺灣大學農業經濟系教授兼系主任，美國康乃爾大學應用經濟與管理學博士。本文係本研究團隊執行公平交易委員會111年度委託研究計畫「以跨國性卡特爾案件論競爭法寬恕政策之運用與精進（計畫編號FTC 11133）」部分研究成果改寫而成。

六、實證研究分析

- (一) 第一階段：是否申請寬恕政策
- (二) 第二階段：卡特爾的存續時間
- (三) 實證研究評析

七、公平法聯合行為制裁體制及檢舉獎金制度之檢討

- (一) 「先行政、後司法原則」制裁體制之檢討
- (二) 檢舉獎金制度之檢討
- (三) 日本獨占禁止法「專屬告發制」之考察

八、結論

摘要

本文考察美國、歐盟、日本及韓國等國家競爭法主管機關近年來卡特爾管制之法制及重要跨國性卡特爾案件之執法經驗，建立理論模型，研究競爭法寬恕政策之運用，特別是跨國案件之域外管轄權議題。透過建立實證模型評估寬恕政策之施行效果，解構跨國性卡特爾案件所涉競爭法議題。並以競爭法執法機關的觀點出發，解析評估寬恕政策於我國實行之定位，針對制裁體制及檢舉獎金制度，反思我國現行聯合行為處罰機制下寬恕政策未來之發展。

關鍵詞：寬恕政策、跨國性卡特爾、聯合行為、域外管轄權、效果原則

一、前言

經濟發展全球化風潮下，商品生產與營銷，由產品或零件的設計、生產、組裝與銷售多拆分在不同國家生產或組裝，故產品從生產到銷售到終端消費者的任何一個環節，若發生限制競爭行為，都會牽涉到一個以上的國家¹的反托拉斯法規範。當聯合行為之違法態樣逐漸由國內市場廠商的勾結而發展為跨國卡特爾，跨越內國管轄權範圍，再加上聯合行為具有暗默不易察查之高度隱密性，使跨國卡特爾案件之查處益發困難²。

近年來，部分我國產業指標性廠商，因涉及與國內外競爭同業透過協議或共謀

¹ 顏雅倫，賴文智，「反托拉斯法的域外適用與國際合作」，經貿透視，第466期，<http://www.is-law.com/post/1/1333>（最後瀏覽日期：2022年8月8日）。

² 公平交易委員會，認識公平交易法，增訂18版，公平交易委員會，134（2019）。

操縱產品或服務價格之跨國卡特爾行為，如LCD液晶面板、DRAM（動態隨機存取記憶體）、汽車車燈等廠商，涉嫌與國外廠商實施共謀操縱相關產品價格之跨國卡特爾行為，因此分別遭受美國司法部反托拉斯署或歐盟執委會之調查。除了公司本身面臨高額罰金或罰鍰，企業經理人甚至在國外服刑等重大經濟案件，受到各界高度關注。值得注意的是，該等跨國卡特爾案件，涉案外國廠商申請適用寬恕條款（Leniency Program），得以豁免接受處罰；反觀我國廠商，由於喪失申請先機，以致被處分或認罪協商支付鉅額罰款，甚至有高階經理人被處徒刑者³，對我國產業發展產生不小衝擊。

本文以近年來重要跨國性卡特爾案件為主，參考各國文獻及資料庫，針對競爭法寬恕政策之運用與精進分別由法律面及經濟面進行深入分析，介紹美國、歐盟、日本及韓國相關法制及重要案件，並以競爭法執法機關的觀點出發，解析評估寬恕政策於我國實行之定位，並反思我國現行聯合行為處罰機制下寬恕政策未來之發展與精進。

二、主要國家競爭法裁罰卡特爾與寬恕政策簡介

（一）美國反托拉斯法

1. 裁罰制度

美國反托拉斯法規範體系，主要由休曼法（Sherman Act）、克萊頓法（Clayton Act）及聯邦貿易執委會法（Federal Trade Commission Act）等三部法律組成。依休曼法第1條規定⁴，參與卡特爾犯罪行為，其為法人者，科以1億美元以下之罰金；其為個人者，處以10年以下之有期徒刑，或併科100萬美元以下之罰金。此外，依據1984年之量刑修正法（the Sentencing Reform Act）規定，經比較休曼法規定之上限金額、違法所得利益或所生損害額之2倍金額，得以其中最高金額，作為罰金額度之上限。

司法實務決定案件罰金額度，聯邦量刑委員會（Federal Sentencing Commission）訂有量刑準則（Guidelines Manual）⁵，以供法院裁量參考。依據該量刑準則，首先以企業違法行為影響美國境內交易金額之20%，作為基礎罰金額（Base Fine）⁶。其次以5分為基本點數，斟酌各項加重、減輕要素以計算責任積分（Culpability Score）⁷，對

³ 本案中奇美電及友達各有一位以上高階經理人在美服刑，友達並遭遇史上最高罰金。詳「反托拉斯十年 面板悍將今在何方？」，工商時報（2020/07/12），<https://ctee.com.tw/people/snapshot/299372.html>（最後瀏覽日期：2022年8月8日）。

⁴ Sherman Act § 1, 15. U.S.C.

⁵ UNITED STATES SENTENCING COMMISSION GUIDELINES MANUAL (2018), <https://www.ussc.gov/sites/default/files/pdf/guidelines-manual/2018/GLMFull.pdf> (last visited on date Aug. 8, 2022).

⁶ Ibid., §8C2.4.

⁷ Ibid., §8C2.5.

照「責任積分倍數表」⁸相當欄位，以基礎處罰金額乘以該欄位之最大倍數、最小倍數，算出罰金額之上限、下限額度。在此額度範圍內，法院斟酌刑罰之目的、涉案企業於違法行為擔任之角色、有罪判決之影響等因素，決定具體罰金額⁹。

2. 企業法人寬恕政策

美國司法部在1978年10月，訂頒實施企業法人寬恕政策（Corporate Leniency Program），對於參與卡特爾之企業，在開始調查前，有主動供述違法行為（voluntary disclosure），經由反托拉斯署裁量，得予以免除刑事追訴¹⁰。依當時制度規定，申請適用寬恕政策之涉案企業，最終得否予以免除刑事追訴，仍須取決於反托拉斯署之裁量決定，是以在申請結果不確定因素之作用下，涉案企業申請適用意願不高¹¹。

美國司法部為改善寬恕政策實施成效，爰於1993年8月修正企業法人寬恕政策¹²，對於符合一定申請適用要件之涉案企業及相關職務人員，當然予以免除刑事追訴。如此新制實施後，大幅提升申請適用件數，至2004年間，平均每月受理1件申請案¹³。在1995年至2010年期間，對於違反反托拉法科處罰金之企業，九成以上案件係由寬恕政策發動偵查起訴¹⁴。此外，美國反托拉斯署Bill Bear署長在2014年9月演講表示¹⁵，該署發動調查卡特爾違法案件，其中2/3案源來自於涉案企業申請適用寬恕政策。

1993年企業法人寬恕政策，區分為A、B、C3項適用要件：A項要件適用於司法部尚未獲悉卡特爾違法行為訊息，涉案企業首先提出申請。B項要件適用於司法部已獲悉卡特爾違法行為訊息，涉案企業首先提出申請。C項要件，適用於對涉案企業相

⁸ Ibid., §8C2.7.

⁹ Ibid., §8C2.8.

¹⁰ Antitrust Div., Statement Before the 17th Annual Corporate Counsel Inst. Oct. 4, 1978, noted in Trade Reg. Rep. (CCH) ¶50, 388.

¹¹ 從1978年至1993年，每年申請適用寬恕政策案件，平均僅有一件。See Gary R. Spratling, "The corporate leniency policy: Answers to recurring questions," Remarks at the ABA Antitrust Section 1998 Spring Meeting, 2.

¹² Antitrust Div., U.S. Dep't of Justice, Corporate Leniency Program (Aug. 10, 1993), available at [Corporate Leniency Policy \(justice.gov\)](https://www.justice.gov/crt/corporate-leniency-policy) (last visited on date Aug. 8, 2022).

¹³ Antitrust Division, U.S. Department of Justice, Status Report: An Overview Of Recent Developments In The Antitrust Division's Criminal Enforcement Program, January 10, 2005. available at "[An Overview Of Recent Developments In The Antitrust Division's Criminal Enforcement Program](https://www.justice.gov/atr/status-report-an-overview-of-recent-developments-in-the-antitrust-division-s-criminal-enforcement-program)" | ATR | Department of Justice (last visited on date Aug. 8, 2022).

¹⁴ Antitrust law developments 8th Volume II, ABA Section of Antitrust Law, 973 (2017).

¹⁵ Bill Bear, Assistant Attorney General Antitrust Division U.S. Department of Justice, Remarks as Prepared for the Georgetown University Law Center Global Antitrust Enforcement Symposium, Washington, DC September 10 (2014), available at [Remarks as Prepared for the Georgetown University Law Center Global Antitrust Enforcement Symposium \(justice.gov\)](https://www.justice.gov/atr/remarks-as-prepared-for-the-georgetown-university-law-center-global-antitrust-enforcement-symposium) (last visited on date Aug. 8, 2022).

關職務人員，豁免刑事追訴。至於第二位以下之涉案企業申請者，僅得依據美國聯邦量刑指令扣減責任積分規定，獲得減輕罰金之優惠。

(二) 歐盟競爭法

1. 裁罰制度

歐盟運作條約 (Treaty on the Functioning of the European Union, 簡稱TFEU) 第101條第1項規定，事業間協議、事業團體決議與一致性行為，足以影響會員國間交易，且有妨礙、限制或扭曲共同市場競爭效果或目的者，與共同市場不相容，應予禁止。特別是：(1)決定價格或其他交易條件；(2)限制生產、市場、技術或投資；(3)分配市場或資源；(4)對交易對象差別待遇，致其不利於競爭；(5)以交易對象接受附加義務為締約條件，該義務依其本質與商業用途、契約無關聯性。因此，任何可能扭曲與歐盟競爭的活動，即使該協議是在歐盟境外簽署的，亦得適用本條禁止事項規定¹⁶。

有關違法行為之制裁，歐盟理事會2003年第1號規則第23條第2項規定，故意或過失違反歐洲共同體條約第81條 (現行TFEU第101條) 規定者，得處以其前年度全球總營業額10%以下之罰鍰 (fines)。至於決定罰鍰金額之計算方法，依據2006年6月28日公告新修正之計算指令¹⁷，包含以下三步驟：

- (1) 基礎金額之計算 (Determination of the basic amount of the fine)¹⁸：以違法事業最近年度銷售相關商品之營業額 (含附加價值稅等課稅金額)，乘以一定比率 (原則30%) 及違法期間，加算加重比率 (惡性卡特爾加算15%至25%) 得出之金額。其最近年度營業額，原則以在歐洲共同市場內之銷售金額為準¹⁹；例外在國際卡特爾案件，倘界定其地理市場範圍為全球者，亦得涵蓋歐洲共同市場外之銷售金額。
- (2) 基礎金額之調整 (Adjustments to the basic amount)²⁰：算出基礎金額後，尚須審視有無相同或類似違法行為之紀錄、居於主導者或煽動者地位、妨礙或未配合調查等加重事由，或居於從屬性地位、即時停止違法行為、積極協助調查等減輕事由，決定是否加計或扣減罰鍰金額。
- (3) 最終金額之決定 (Final considerations)²¹：依據上揭計算及調整方式，決定罰鍰金額。例外情形，考量涉案行為性質、違法遏止效果等因素，得個別決定罰鍰金額；或個案有正當理由者，得決定象徵性罰鍰金額。

¹⁶ Walter Frenz, *Handbook of EU Competition Law*, Springer 18 (2015).

¹⁷ Guidelines on the method of setting fines imposed pursuant to Article 23(2)(a) of Regulation No 1/2003, 2006/C210/02, OJ C 210, 1.9.2006, available at C_2006210EN.01000201.xml (europa.eu) (last visited on date Aug. 8, 2022).

¹⁸ *ibid.*, 18.

¹⁹ *ibid.*, 13.

²⁰ *ibid.*, 28. 29. 30. 31.

²¹ *ibid.*, 36. 37.

2. 卡特爾案件減免罰鍰告示

歐盟執委會於1996年7月18日，訂頒有關卡特爾案件減免罰鍰告示²²，至2002年2月止，僅16件申請適用減免罰鍰案例²³。是以為改善實施成效，歐盟執委會先後於2002年2月²⁴、2006年12月修正公布該減免罰鍰告示。2006年告示修正申請要件重點²⁵：(1)明確揭示，申請免除罰鍰應提供之資訊及證據種類；(2)應供述涉案卡特爾成員；(3)彈性規定停止參與違法行為之時點；(4)具體揭示協助調查義務；(5)禁止損毀、變造或隱匿相關資訊或證據；(6)新設資格保留規定（Discretionary marker system）；(7)強化申請者保護措施。

依據2006年卡特爾案件減免罰鍰告示²⁶，適用要件區分2類型：

- (1)免除罰鍰（Immunity from fines）²⁷：最先申請免除罰鍰者，未有強迫他事業參與涉案卡特爾行為，提供得以開始調查之事證；或在開始調查程序後，提供足以認定涉案卡特爾之事證，且履行協助調查、配合停止違法行為、保密等規定義務事項。
- (2)減輕罰鍰（Reduction of a fine）²⁸：未符合免除罰鍰要件，供具有顯然附加價值之證據，且履行規定義務事項，審酌其提供證據之時期、附加價值之貢獻程度等因素，依序減輕鍰金額30%~50%、20%~30%、20%以內。

（三）日本獨占禁止法

1. 裁罰制度

獨占禁止法第3條規定，事業不得實施卡特爾行為（法條原文稱：「不當交易限制」）。另同法第7條之2規定，公正取引委員會（下稱：日本公平會）對於參與違法卡特爾行為之事業，依其違法期間（從開始調查日回溯起算，最長期間10年），以其商品或服務之銷售或購買金額乘一定比例（大企業10%、中小企業4%），作為決定課徵金（罰鍰）之基礎金額。若為累犯（10年內包含其100%控股子公司或合併他公司有

²² European Commission, “Commission Notice on the non-imposition or reduction of fines in cartel,” 96/C207/04, OJC 207, 18.07 (1996).

²³ EU Institutions press releases, “Question & Answer,” MEMO/02/23 of 13 February 2002, 1-2.

²⁴ European Commission, “Commission Notice on immunity from fines and reduction of fines in cartel cases,” 2002/C45/03, OJC 45, (Feb 19, 2002), at http://europa.eu.int/eulex/pri/en/oj/dat/2002/c_045/c_04520020219en00030005.pdf (last visited on date Aug. 8, 2022).

²⁵ EU Institutions press releases, “Commission adopts revised Leniency Notice to reward companies that report cartels,” IP/06/1705, (Jul 12, 2006).

²⁶ European Commission, “Commission Notice on immunity from fines and reduction of fines in cartel cases,” 2006/C298/11, OJC 298, 8.12.2006, available at [c_29820061208en00170022.pdf \(europa.eu\)](http://europa.eu/c_29820061208en00170022.pdf) (last visited on date Aug. 8, 2022).

²⁷ *ibid.*, (13).

²⁸ *ibid.*, (24)~(26).

參與卡特爾違法紀錄)或卡特爾行為主導者,罰鍰額度以1.5倍(二者兼具,加重至2倍)之基礎金額計算。最終計算得出罰鍰金額未達1百萬日圓者,依同法第20條之6規定,不得處分命其繳納罰鍰。

獨占禁止法對於參與違法卡特爾事業之制裁,除依第7條之2規定處以課徵金外,第89條第1項第1款後段規定,得處行為人5年以下有期徒刑或科5百萬日圓以下罰金;另依第95條規定,得併科事業5億日圓以下罰金。對於同案同一事業處課徵金併科罰金者,依同法第7條之7規定,應從課徵金金額扣減1/2罰金金額。

2. 課徵金減免制度

日本於2005年4月修正獨占禁止法,增設第7條之2第7項至第13項有關課徵金減免制度²⁹,自2006年1月開始實施,迄2021年3月止,累計共申請1,343件課徵金減免制度案件,約佔日本公平會查處卡特爾案件總數之半數以上³⁰。嗣於2019年3月,日本政府為進一步提升申請課徵金減免制度成效,爰修正獨占禁止法相關規定,自2020年12月開始實施新制度,申請減免課徵金者,應單獨通報涉案違法事實,且符合停止違法行為、未強迫他事業參與或停止涉案違法行為等要件,其減免標準如下:

- (1)免除課徵金:調查程序開始前,首先申請者。
- (2)減輕課徵金:
 - a. 調查程序開始前:第二位申請者,減輕20%;第三位至第五位申請者,減輕10%;第六位以下申請者,減輕5%。
 - b. 調查程序開始後:合計調查程序開始前之申請者未達5位,前3位申請者,減輕10%;第4位以下申請者,減輕5%。
- (3)協助調查增加減算課徵金比例:依據提供事證協助查明違法事實之貢獻程度³¹,決定增加減算課徵金比例,調查程序開始前,符合減輕20%、10%、5%課徵金比例者,最多增加減算40%;調查程序開始後,符合減輕10%、5%課徵金比例者,最多增加減算20%。

(四) 韓國

韓國目前對於卡特爾行為同樣採取原則禁止、例外許可。對於違法卡特爾之裁處,採行政及司法雙軌制,對應至寬恕政策亦雙軌併行。準此,一旦被認定卡特爾行

²⁹ 有關日本獨占禁止法增設寬恕政策背景及規定,參照顏廷棟,「寬恕政策實施子法之研究」,公平交易季刊,第16卷第4期,92-95(2008)。

³⁰ 公正取引委員會網頁,令和2年度における独占禁止法違反事件の処理状況について(令和3年5月26日),[http://公正取引委員会\(jftc.go.jp\)](http://公正取引委員会(jftc.go.jp)),最後瀏覽日:2022年10月20日。

³¹ 評估提供事證協助查明違法事實之貢獻程度,日本公平會訂頒「協助調查減算制度之運用方針」,揭示考量因素,參見公正取引委員會網頁,[tyousakyouryoku.pdf\(jftc.go.jp\)](http://tyousakyouryoku.pdf(jftc.go.jp)),最後瀏覽日期:2022年10月8日。

為成立，可能會面對各自獨立的行政處罰及刑事制裁。介紹如下：

1. 裁罰制度

韓國在2020年12月29日修訂獨占規制及公平法（Anti-Monopoly Regulation and Fair Trade Act，簡稱MRFTA）並於2021年12月30日生效³²。依MRFTA第40條有關卡特爾行為之限制，係禁止公司同意與其他公司協同實施下列限制競爭的行為，或者以協議或其他方式強迫其他公司從事該等行為，包括：固定價格；確定交易條款；輸出限制；市場分配；阻礙設施的建立；限制商品或服務的類型和標準；共同開展和管理重大業務活動；圍標；交換價格、產量資訊或任何其他包括成本價格、產量、庫存量、銷售量、交易條件或付款條件的資訊；和任何其他通過干擾或限制其他公司的業務活動而嚴重限制競爭的行為³³。而主管機關韓國公平貿易執委會（KFTC）另發布了子法補充有關卡特爾行為之相關規範，包括審查涉及企業間資訊交換的不公平協同行為的指南（資訊交換指南）、申請批准卡特爾和競爭限制的指南實踐；卡特爾審查指南（Cartel Review Guideline）；投標中卡特爾審查指南；和涉及行政指導的卡特爾審查指南等³⁴。在韓國，一旦被認定卡特爾行為成立，可能會面對行政處罰及刑事制裁，採行雙軌制度。

韓國係於1997年引進寬恕政策，由KFTC主政並實施有關卡特爾行為管制的行政寬恕政策，屬於亞洲最早引進寬恕政策之國家。後於2019年1月22日KFTC與司法部就「KFTC 和檢察官辦公室優先調查的案件篩選標準」達成協議，推動行政調查和刑事調查分立併行，亦採行刑事從寬制度，使得原本應窮盡訴追之刑事制裁，也能因刑事被告主動提供卡特爾之資訊與配合調查，獲得寬減。2020年12月10日檢察官辦公室正式推動了卡特爾刑事寬恕政策Guidelines on Leniency Programme and Investigation Procedures for Cartel Conduct（the KPS Leniency Guidelines，簡稱KPS）。茲就分別介紹如下：

(1) KFTC行政處罰部分：

KFTC可以對從事非法卡特爾行為的公司採取糾正措施（包括有暫停行為、公開披露糾正令或任何其他必要的糾正措施）和罰款。

例如近來，KFTC決定對在2010年至2018年的8年期間，7家鋼鐵製造商合謀確定

³² “South Korea Cartels”, <https://www.legal500.com/guides/chapter/south-korea-cartels/> (last visited on date Aug. 8, 2022).

³³ “Competition Laws”, LAWS & GUIDELINES, KFTC, <https://www.law.go.kr/%EB%B2%95%EB%A0%B9/%EB%8F%85%EC%A0%90%EA%B7%9C%EC%A0%9C%EB%B0%8F%EA%B3%B5%EC%A0%95%EA%B1%B0%EB%9E%98%EC%97%90%EA%B4%80%ED%95%9C%EB%B2%95%EB%A5%A0> (last visited on date Aug. 8, 2022).

³⁴ *Id.*

收購廢鋼的底價，透過協議固定廢鋼（廢鐵）（螺紋鋼等鋼鐵產品的原材料）的基本採購價格的差異，以及此採購價差的時間並履行。這7家鋼鐵製造商處以總計3000.83億韓元的罰款，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³⁵。

(2) 檢察官辦公室刑事訴追部分：

在大多數案件中卡特爾行為主要被視為違反MRFTA規定，在這種情況下，刑事制裁部分，韓國檢察官辦公室只有在收到刑事申訴後，始啟動刑事調查。而提出刑事申訴者，可能係來自於KFTC轉介，因此，對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。

從事卡特爾行為的人可被處以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。如果公司因違反競爭法而被追究刑事責任，也可能對該公司的代表以及有關個人進行刑事處罰。

2. 罰款考量因素³⁶

過去MRFTA的行政罰鍰基準太低而無法消除不正當利潤和阻止非法行為飽受批評，修訂後MRFTA對違反反壟斷法的行為裁處，在濫用市場支配地位的最高罰鍰率原為3%和最高固定金額罰鍰原10億（韓元，以下同）提高為6%及20億；而卡特爾行為最高罰鍰率原為10%和最高固定金額罰鍰由原20億提高至20%及40億；不公平貿易行為最高罰鍰率原為2%和最高固定金額罰鍰原5億提高至4%及10億。即最高罰鍰率和最高固定金額罰鍰均翻倍，這些對行政罰鍰上限的修改，有望提高行政處罰的威嚇程度³⁷。

MRFTA修法後，在2021年12月30日之前結束的非法卡特爾行為，適用舊法，KFTC對非法卡特爾行為產生的銷售額處以最高10%的罰款；而在2021年12月30日起生效的現行法，KFTC可能會處以高達相關銷售額20%的罰款。

而在個案具體決定罰款額度時，KFTC會根據違規的細節和嚴重程度、違規的持續時間和頻率、違規獲得的利潤大小、是否進行串通、配合調查、問題行為是否主動改正、被告經營主體支付罰款的實際能力、市場或經濟狀況、違規行為對市場的影響等等因素來計算罰款金額。參考標準如下³⁸。

³⁵ *Supra* note 32.

³⁶ *Supra* note 32.

³⁷ Hong Ki Kim, Kee Won Shin, Bae, Kim & Lee, “South Korea: Overview”, *Asia-Pacific Antitrust Review 2021* (21 April 2021), <https://globalcompetitionreview.com/review/the-asia-pacific-antitrust-review/2021/article/south-korea-overview> (last visited on date Aug. 8, 2022).

³⁸ *Supra* note 32.

表一 韓國卡特爾裁罰參考標準

分類	罰款計算
計算標準	以0.5-20%為標準罰款率乘以相關銷售營業額為基礎。標準罰款率視違規嚴重程度而定之。
第一次調整 (在初始標準計算罰款金額的100%內酌增)	根據違規期限調整：根據違規期限長短，在標準罰款率的10-80%範圍內增加金額。
	根據違規次數調整：根據過去五年內的違規次數，在標準罰款率的10-80%範圍內增加金額。
第二次調整 (在第一次調整後金額的50%以內，再增加或減少)	採行報復措施：對不配合卡特爾的企業採取或促使他人採取報復措施者，在10-30%範圍內增加金額。
	達成一致行動協議但未按計劃開展活動：在 50% 範圍內減少金額。
	配合KFTC調查：在10%以內減少金額。
	配合KFTC聽證認錯：在10%以內減少金額。
	通過分庭會議接受簡化聽證會的結果：在10%以內減少金額。
	對違法行為採取自我糾正措施：在10-30%範圍內減少金額。
第三次調整（最終罰款決定）	基於輕微疏忽的違規行為：在10%以內減少金額。
	根據公司實際支付罰款能力調整：在第二次調整金額的30-50%範圍內減少金額。
	根據卡特爾行為對市場的影響、市場/行業狀況惡化、不正當獲利範圍之程度進行調整：在30%範圍內減少金額。

依表一之韓國卡特爾裁罰參考標準所示，該國係先以0.5-20% 標準罰款率為準，再乘以相關銷售營業額作為計算罰款金額基準；而標準罰款率之決定，則視事業違規嚴重程度而定。準此，表中所列各項調整值，係視個案就各項指標之該當與否，再進行3次增減調整，而各次增減又有其事由及指標範圍限制。

3. 寬恕政策

在韓國，寬恕政策豁免的條件同樣也是行政責任與刑事責任雙軌併行，分述如下：

(1) 第一申請人

a. KFTC

KFTC主政的行政寬恕政策，第一個申請寬恕政策的申請人可能會獲得完全豁免權，包括免於KFTC的補救措施和罰款，以及豁免於KFTC轉介移交給檢察官辦公室續行發動刑事裁處權。即在沒有KFTC刑事轉介的情況下，檢察官辦公室無法起訴涉嫌違反MRFTA的當事人，故向KFTC申請寬恕政策也可以免於刑事裁罰，實屬重大的優

惠措施。

依MRFTA第8條規定，寬恕政策申請人必須滿足以下條件才能獲得完全豁免：

- I. 申請人必須是第一個獨立提供足以證明卡特爾存在的必需證據的人。
- II. 申請人必須在 KFTC 掌握任何或足夠資訊以證明卡特爾存在之前，自願提交證據。
- III. 申請人必須全力配合KFTC直至調查完成；合作需要陳述所有事實並提交與卡特爾有關的資料。
- IV. 申請人必須在申請寬恕政策後，立即停止其卡特爾參與。
- V. 申請人不得強迫他人參與卡特爾或不停止參與卡特爾。
- VI. 申請人不得在因違反卡特爾行為而減少救濟或罰款後的5年內，復多次參與卡特爾。

b. 檢察官辦公室

根據檢察官辦公室的寬恕政策指南，(i) 寬恕政策適用於違反刑法（第 315 條）、建築業法的核心卡特爾（第 95 條）或 MRFTA（第 40 條第 (1) 款），以及 (ii) 第一申請人免於起訴。(iii) 原則上免除對寬恕政策申請人進行扣押、搜查、逮捕、拘留等強制調查。但是，在特殊情況下，如果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。(iv) 禁止對與卡特爾無關的犯罪進行單獨調查。刑事寬恕政策申請人必須滿足以下條件才能獲得完全豁免：

- I. 申請人必須是第一個獨立提供證明卡特爾存在所需證據的人。
- II. 申請人必須在檢察官辦公室掌握任何或足夠的資訊來證實卡特爾之前自願提交證據。
- III. 申請人必須全力配合檢察院直至調查和刑事審判結束；合作需要陳述所有事實並提交與卡特爾有關的材料。
- IV. 申請人必須在申請寬恕政策後立即停止其卡特爾參與。申請人不得強迫他人參與卡特爾或不停止參與卡特爾。
- V. 申請人不得在一定時期內多次參與卡特爾。

(2) 第二申請人

a. KFTC

第二順位申請寬恕政策者，獲得第二優先從寬處理資格，可以減免50%的行政罰款。KFTC還可以免除第二順位寬恕政策申請人的補救措施和不將案件進行刑事轉介。前述MRFTA第8條所述的行政寬恕中審查第一個申請人寬恕資格也適用於第二順位寬恕政策申請人。另外，如果卡特爾僅涉及兩個參與者，則第二個申請寬恕政策的申請人，則不能獲得第二優先寬恕地位。主要原因在於，僅有二家事業參與之卡特爾，如第二位申請者仍得以獲得罰鍰減輕時，將造成該等事業無意願提早提出申請之

意願³⁹。

b. 檢察官辦公室

根據檢察官辦公室之寬恕程序指引，與第一個寬恕政策申請人得不被起訴不同，第二個寬恕政策申請人仍舊會被起訴，但檢察官會在刑事審判期間提出減刑要求。但是，減刑要求僅列法官審判之參考，並不受其約束。至於其他優惠，如免於強制調查等，與適用於第一個寬恕政策申請人的優惠措施相同。檢察官辦公室寬恕政策下的第一個寬恕政策申請人資格審查條件也適用於第二個寬恕政策申請人。同樣的，對於只有兩個參與者的卡特爾，第二個申請寬恕政策的申請人不能獲得第二優先寬恕地位。

(3) KFTC 和 KPS 寬恕政策比較

由於 KFTC 與檢察官辦公室的寬恕政策分屬不同制度，各自獨立。原則上，即使申請人沒有在 KFTC 的行政寬恕中取得資格，只要滿足檢察官辦公室寬恕政策的上述要求，申請人仍可免於刑事處罰。

KPS 寬恕政策指南表明，檢察官將繼續積極參與獨立於 KFTC 執法工作對卡特爾犯罪行為進行調查。KPS 寬恕政策指南中規定了刑事寬恕政策的申請程序、免於刑事起訴的條件和核心卡特爾行為的調查程序。KPS 寬恕政策指南在幾個方面與 KFTC 的寬恕政策計劃不同。例如，雖然 KFTC 當前的寬恕政策旨在對參與卡特爾行為的公司給予寬減，但 KPS 寬恕政策指南甚至允許個人申請人獲得寬恕政策，因此有望為個人（例如舉報人和退休員工）提供更大的激勵來申請寬恕政策。此外，雖然 KFTC 的寬恕政策計劃賦予第一順位和第二順位申請人完全免於刑事轉介，但 KPS 寬恕政策指南賦予第一順位申請人和對第二順位申請人的刑事處罰減少 50%。此外，KPS 寬恕政策計畫的申請人還可以避免檢察官的強制調查（逮捕、搜查和扣押等）。KPS 寬恕政策指南鼓勵核心卡特爾的參與者向 KFTC 和 KPS 提交寬恕政策申請，因為 KPS 現在能夠對寬恕政策申請人進行獨立評估，除了 KFTC 行政程序外，亦鼓勵圍標卡特爾的個人參與者獨立向 KPS 提交自己的寬恕政策申請，因為圍標卡特爾的個人參與者，亦可能會被單獨起訴⁴⁰。

（五）我國公平法

1. 裁罰制度

違法聯合行為之罰則，現行公平交易法（下稱公平法）採用「先行政、後司法原則」制裁模式。先行政處罰部分，公平交易委員會（下稱公平會）得限期令停止、改正其行為或採取必要更正措施，並得處新臺幣 10 萬元以上、5 千萬元以下罰鍰；屆

³⁹ 「DRAM 業者同意支付罰款 與歐盟達成和解 南亞科將付 180 萬歐元」，鉅亨網（2010/05/19），<https://news.cnyes.com/news/id/3015021>（最後瀏覽日期：2022 年 8 月 8 日）。

⁴⁰ *Supra* note 37.

期仍不停止、改正其行為或未採取必要更正措施者，得按次連續罰處新臺幣20萬元以上1億元以下罰鍰，至停止、改正其行為或採取必要更正措施為止（同法第40條第1項）。其中，有經公平會認定情節重大者，得處該事業上一會計年度銷售金額10%以下罰鍰，不受前項罰鍰金額限制（同條第2項）⁴¹。後司法處罰部分，未依公平會令限期停止、改正其行為或採取必要更正措施，或停止後再為相同違反行為者，最高得處行為人3年有期徒刑或科或併科新臺幣1億元以下罰金（同法第34條）。

2. 寬恕條款

經濟合作暨發展組織（OECD）於2006年2月9日對我國競爭法與政策進行同儕檢視（Peer Review），具體建議我國公平會應建立健全之寬恕政策，我國政府爰於民國100年11月23日修正公平法，新設寬恕條款規定。

現行公平法第35條第1項規定，參與違法聯合行為之事業，符合「聯合行為違法案件免除或減輕罰鍰實施辦法」規定要件，並經公平會事先同意者，免除或減輕依同法第40條第1項、第2項所為之罰鍰處分：(1)公平會知悉或依本法進行調查前，就其所參與之聯合行為，向公平會提出書面檢舉或陳述具體違法，並檢附事證及協助調查；(2)公平會依本法調查期間，就其所參與之聯合行為，陳述具體違法，並檢附事證及協助調查。

(1)免除罰鍰：公平會開始調查程序前，「最先提出申請」，且獲得附條件同意者；未有事業符合前揭要件，則於「調查期間」最先提出申請，且符合同一要件者，免除全部罰鍰（同辦法第7條）。

(2)減輕罰鍰：不符「免除」罰鍰要件，獲得公平會附條件同意「減輕」罰鍰申請者，以4家為上限，依序減輕罰鍰金額30%至50%、20%至30%、10%至20%及10%以下（同辦法第8條）。

（六）寬恕政策適用效果之比較

日本公平會研究報告指出⁴²：涉及有影響歐美日等相關市場效果之國際卡特爾案件，涉案企業考量各競爭法制裁效果差異，決定申請適用寬恕政策對象之執法機關，依序為美國司法部、歐盟執委會、日本公平會，理由在於美國採用刑事寬恕政策類型，不問調查程序開始前或開始後，僅對最先申請者免予刑事追訴，且一併免除涉案職員刑事責任，相對於採用或原則採用行政寬恕政策類型之歐盟或日本，較有激勵涉案事業爭先提出申請之效果⁴³。

⁴¹ 決定是否屬於第40條第2項所稱情節重大案件，公平會訂頒裁處罰鍰計算辦法，揭示審酌要素。

⁴² 公正取引委員会競争政策研究センター，EUのリニエンシー制度の研究，共同研究＝CPRC report series；CR3-14，62（2012）。

⁴³ 美國法院對國際卡特爾案件涉案外國人判決刑期，從2000年平均3個月，至2007年增

此外，從裁處罰款金額統計資料顯示⁴⁴：歐美日執法機關在2013年至2017年合計對企業法人裁處金額，歐盟除在2015年次於美國外，其餘年度皆為三者之冠，在2017年高達約4千600億日圓；日本除在2013年約達260億日圓，略高於美國外，其餘年度皆為三者之末。如此罰款金額高低差異，連帶影響國際卡特爾案件適用各國寬恕政策之實施成效。

由時間序來看，韓國係1997年引進行政寬恕政策，到了2006年申請寬恕案件量始明顯逾當年度件數之60%；而2015-2019年間，另有刑法或建築業法管制之圍標案件刑事訴追率已達26.8%。直到2019年1月，韓國始確立寬恕政策雙軌制之政策意向，於2020年12月KPS才實施刑事寬恕政策指南。準此，韓國出現寬恕政策案件量大幅成長的時間，以2006年為分界，在此之前韓國平均1年寬恕政策的案件約只有1件，佔整體裁罰案件不足10%，而到了近幾年平均案件大約已超過30件，占整體案件比例也超過60%，顯然與行政責任與刑事責任雙軌制（含寬恕政策雙軌制）無關。按韓國政策實施會有以上的進展主要可以歸功於該國對於寬恕政策所作的3項較大修正。首先，在2005年版本的修訂中大幅減少主管機關的自由裁量權，使得企業在申請時更具有可預測性和透明性，增加寬恕政策對於企業的吸引力，第二，為了應對更加全球化的卡特爾組織，2006年增加允許企業口頭申請寬恕政策，而在2009年則增加允許母子企業共同申請寬恕，藉由上述改革逐步向國際趨勢靠近，以增進之後與國際其它組織共同打擊卡特爾組織的便利性，第三，為防止參與寬恕政策企業洩漏資訊給第三方，於2016年的政策更新中加入如參與寬恕企業需要全力配合政府，例如相關人員必須出席聽證會並作證，以及如果洩漏訊息於第三方則將無法是用寬恕政策等等，韓國主管機關藉由上述措施確保企業證據的可信度並防止企業改變其證詞；而有關後續所面對的挑戰則還是以專注於提高政策的可預測性、透明度和防止濫用該計畫這三項議題上⁴⁵。

2020年9月韓國法務省發布了韓國商法典部分修正草案，於2020年12月9日通過了商法典修正案，增加在所有商業領域可適用懲罰性賠償的規定，如果損害是由商業人士故意或重大過失造成的，最高可求償實際損失的5倍。在2018年MRFTA修正案之後，預計民眾將對卡特爾提起民事集體訴訟及更多的懲罰性賠償索賠案，勢將造成韓國卡特爾行為的變化，值得持續觀察⁴⁶。

至於我國公平法寬恕條款運用狀況，如後所述，由於「先行政、後司法原則」之

長為12個月，刑期增長達4倍之多，呈現嚴刑峻罰制裁態勢。參見經濟產業省，「国際的な競争法執行強化を踏まえた企業・事業者団体のカルテルに係る対応策」，競争法コンプライアンス体制に関する研究会報告書，19(平成22年1月29日)。

⁴⁴ 經濟產業省，企業の独占禁止法コンプライアンス強化に向けた日米欧における競争法違反発覚後の実務調査報告書，2(2019年3月)。

⁴⁵ *Supra* note 37.

⁴⁶ *Supra* note 37.

違法嚇阻效果不足，且裁處罰鍰金額相對低於歐美日執法機關科處罰款金額，是以缺乏促使國際卡特爾案件申請適用之誘因。

三、國際卡特爾之域外管轄權

隨著經濟全球化發展趨勢，跨國企業從事國際貿易活動，若在領域外共謀實施卡特爾等反競爭行為，可能有影響本國市場效果。因此，施行競爭法主要國家，為維護其本國市場競爭秩序與消費者利益，大多基於「效果理論」（Effects Doctrine），對於國際卡特爾等跨國性反競爭行為，承認本國競爭法有「域外適用」（Extraterritorial Application）效力。

「效果理論」賦予本國競爭法域外管轄權限，意味著擴大本國法超越國際法「屬地主義」適用範圍，是以對於同一國際卡特爾案件可能存在數國競爭法競合適用情況下，如何避免國際間法律適用衝突（conflict）或一行為重複處罰（Double Jeopardy）等爭議，即為各國競爭法實務運作應予注意之課題。

（一）美國反托拉斯法

美國聯邦第二巡迴上訴法院，在1945年Alcoa案判決⁴⁷，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之效果，即應承認該行為應受美國休曼法適用之規範。嗣於1979年Timberlane案⁴⁸，聯邦第九巡迴上訴法院判決，具體揭示如次對域外反競爭行為行使管轄權之要件：1.對美國國際貿易有一定影響或有此意圖；2.必須證明損害程度已達實質重大影響（Significantly Harms）；3.相較於其他國家，顯著損害美國國際貿易之利益。基此判決先例見解，經由1993年Hartford Fire案⁴⁹，確立域外反競爭行為對美國國際貿易有實質影響，為行使管轄權之重要判斷要素。

因應上述判例法發展趨勢，美國國會在1982年制定「對外貿易反托拉斯改進法」（Foreign Trade Antitrust Improvement Act：FTAIA），規定美國反托拉法得以適用於對其有直接、實質且合理可預見效果（direct, substantial and reasonably foreseeable effect）之域外反競爭行為⁵⁰。

實務案件如何認定「直接、實質且合理可預見效果」，尤其是有關「直接」（direct）影響效果之考量因素，即為決定反托拉斯法有無域外管轄權之關鍵。2012年第七聯邦巡迴上訴法院審理Minn-chem案⁵¹，反托拉斯署與聯邦貿易委員會共同提出

⁴⁷ United States v. Aluminum CO. of America, 148 F.2d, 416 (2d Cir.1945).

⁴⁸ Timberlane Lumber Co. v. Bank of America N.T. & S.A., 549 F.2d 597 (9th Cir. 1976).

⁴⁹ Hartford Fire Ins, Co., v. California, 509 U.S. 764 (1993).

⁵⁰ Foreign Trade Antitrust Improvement Act of 1982, Pub. L. 97-290, 96 Stat. 1246, 15 U.S.C. §6a.

⁵¹ Minn-chem, Inc. v. Agrium, Inc., 683 F.3d 845, 855 (7th Cir. 2012).

意見書⁵²，表示域外行為若可視為「合理相當因果關係」（reasonably proximate causal nexus）限制美國相關市場競爭之原因，即使中間存在第三者媒介事項，亦得滿足「直接」影響效果要件。例如，2012年Yazaki案⁵³，矢崎總業等日本企業協議限制在國內製造汽車零件售價，並在日本國內組裝成汽車，出口至美國銷售，美國司法部認定涉案零件產品出口模式多樣且數量相當，有促使美國市場汽車價格上漲之「直接」效果，得以對本案行使管轄權。

（二）歐盟運作條約

受到美國法院效果理論判決影響，歐盟執委會在1964年提出「有關共同體活動一般報告書」⁵⁴，表示反競爭行為有影響歐洲共同市場效果者，不問行為人在域內或域外，依據無差別待遇原則，皆應適用歐盟條約規範。是以在1969年Imperial Chemical Industries案⁵⁵，歐盟執委會認定本案企業在域外實施反競爭行為，有影響歐洲共同市場之經濟效果，得以適用歐盟條約第85條（現行歐盟運作條約第101條）第1項禁止卡特爾行為規定。

本案在後續訴訟程序，歐盟法院否決執委會採用效果理論見解；惟認定涉案企業母公司在共同市場域外共謀卡特爾協議，其子公司在域內實施協議內容行為，基於「經濟一體性原則」（Single Enterprise Doctrine），仍屬在共同市場實施卡特爾行為，依據「客觀屬地主義」（Objective Territorial Principle），承認本案管轄權。

嗣後歐盟法院在1988年WoodPulp案判決⁵⁶，揭示歐盟條約禁止卡特爾行為要素：1.協議形成（Formation）；2.協議內容實行（Implement）。本案域外企業（在歐洲共同市場未設立子公司、分公司或代理商），形成限制輸出共同市場產品價格之協議，並有直接對域內購買者銷售產品（Directly to buyers in the EEC）之實行行為。依據「實行理論」（Implementation Doctrine），對於卡特爾行使管轄權，不應僅限協議形成起源於（Originated）共同市場域內，凡在域內有實行協議內容之銷售行為，均應適用歐盟條約規範。

本案判決採用「實行理論」，若狹義限定在歐洲共同市場有「直接」銷售產品，

⁵² Brief for the United States and the Federal Trade Commission as Amici Curiae in Support of Neither Party on Rehearing En Banc (January 12, 2012).

⁵³ Plea Agreement United States v. Yazaki Criminal no.12-20064 (District Court Eastern District of Michigan, Southern Division (March 1, 2012).

⁵⁴ “Twelfth General Report on the activities of the Community”, available at [Twelfth General Report on the activities of the Community - Publications Office of the EU \(europa.eu\)](https://ec.europa.eu/europa/press/pr/12-20064) (last visited on date Aug. 8, 2022).

⁵⁵ Imperial Chemical Industries Ltd. v. Commission, Case 48, 49, 51-57/69 [1972] ECR 619.

⁵⁶ Ahlström Osakeyhtiö and others v. Commission of the European Communities, Case 89/85 [1988] ECR 5193, [1988] 4 C.M.L.R. 90.

始有歐盟條約適用，顯然限縮對於跨國反競爭行為之管轄權範圍；相對之下，若廣義認定「實行」行為態樣，得以涵蓋經由第三地出口至共同市場之「間接」銷售產品，如此擴大歐盟條約管轄權範圍，結果即與美國「效果理論」相同⁵⁷。值得注意的是，本案判決承認對域外案件管轄權之理由，在於其對共同市場有「即時、實質、可預見」（immediate, substantial, foreseeable）反競爭效果，判決強調「即時」效果要件，意指歐盟條約管轄域外反競爭行為範圍，除「直接」（direct）銷售外，尚涵蓋經由中間媒介「間接」在共同市場銷售產品行為，如此判決立場可謂接近「效果理論」⁵⁸。

（三）日本獨占禁止法

獨占禁止法第6條禁止事業人簽訂以實施不當交易限制或不公平交易方法為內容之國際協議或契約；另第9條規定之企業結合規範對象包含外國公司。惟該等規定適用範圍，是否涵蓋外國事業人在日本域外實施之限制競爭行為，同法尚無明文規定。

日本公平會在1952年日本光學工業公司案⁵⁹，認定獨占禁止法得以適用於有影響日本國內或日本國際貿易之行為，顯然係採「效果理論」見解⁶⁰。嗣後，在1972年日本郵輪案⁶¹，涉案外國企業在日本未設有營業所或事務所，日本公平會以未能對其合法文書送達為由，否定對其行使管轄權，可見採用「客觀屬地主義」立場⁶²。如此日本公平會處理域外案件管轄權標準，前後見解尚非一致。

針對獨占禁止法域外管轄權問題，日本公平會在1990年公布「傾銷管制與競爭政策、獨占禁止法域外適用」報告書表示⁶³：「日本獨占禁止法適用於外國企業之基準，究應採屬地主義或效果主義，並無特別說明之必要……外國企業從事輸出商品至日本國內等業務活動，若有阻礙國內市場競爭，以致違反日本獨占禁止法規定者，即應適用同法規範。至於外國企業適用日本獨占禁止法規範，不以其在日本國內有設有分店或子公司為必要條件。」

日本外務省在2001年公布「有關競爭法域外適用之調查研究報告書」，揭示獨占

⁵⁷ 若林亜里砂，「EU競争法の域外適用について」，土田和博ほか，独占禁止法の国際的執行 グローバル時代の域外適用のあり方，日本評論社，200（2012）。

⁵⁸ Pieter J.F. Huizing, *The ECJ finally accepts the qualified effects test: now was that so hard?*, E. C. L. R. Vol 39 (1), 28 (2018). 引自王威駟，「EU競争法の域外適用における規制アプローチの発展」，早稲田法学会誌，第69卷1号，140（2018）。

⁵⁹ 昭和27年9月3日，公取委審決，審決集，第4卷，30（1952）。

⁶⁰ 田村次朗，「涉外法務における独占禁止法実務の新展開に関する理論的考察」；須網隆夫・道垣内正人，国際ビジネスと法，日本評論社，39（2009）。

⁶¹ 昭和47年8月18日，公取委審決，審決集，第19卷，57（1972）。

⁶² 根岸哲、舟田正之，独占禁止法概説，有斐閣，第3版，60（2006）。

⁶³ 公正取引委員会事務局編，ダンピング規制と競争政策・独占禁止法の域外適用—独占禁止法涉外問題研究会報告書，大蔵省印刷局出版，67（1990）。

禁止法適用於域外反競爭行為之要件⁶⁴：1.未牴觸行為地國法令或政策之正當利益；2.涉案行為與日本國間有「密切關連性」；3.符合以上要件，仍與他國管轄權牴觸者，參考美日反競爭協定第6條規定處理；4.有關適用獨占禁止法刑責規定，依據刑法第1條規定，採用與他國刑法規定域外適用相同標準（屬地主義）；5.有關民事救濟規定，準用獨占禁止法之公法規定（刑罰規定除外）適用關係。

嗣後在2008年Marine hoses案⁶⁵、2009年Cathode-ray tube案⁶⁶等國際卡特爾案，日本公平會認定涉案多家外國企業，有直接、實質且可能預見其行為影響日本市場效果，因此適用獨占禁止法規範，作出命繳納課徵金、改正違法行為措施等處分。

韓國對於域外反競爭行為管轄權，明文訂定規定於韓國獨占規制及公平法第2條之2規定：在國外實施有影響國內市場之行為，適用本法。同法第3條規定，本法（即韓國獨占規制及公平法）適用於影響韓國市場的海外行為。對此，韓國最高法院認為，上述規定僅適用於韓國境外行為對韓國市場產生直接、重大和合理可預見影響的有限情況。韓國最高法院亦指出，如果韓國市場是外國公司之間反競爭協議的主體，那麼除非存在特殊情況另有說明，否則該協議將被視為影響韓國市場⁶⁷。

四、跨國卡特爾適用寬恕策重要案例

（一）重要跨國卡特爾案例

跨國卡特爾行為，依據卡特爾內容、商品或服務等標準，得大概區分成劃分市場、零件產品、交通運輸、市場指標等類型⁶⁸。其中零件產品國際卡特爾行為，協議限制價格或產量之零件產品製造地，與組裝零件成為最終產品地、輸出最終產品至第三國銷售地，可能位於不同國家主權領域。對於如此零件產品卡特爾行為，如何認定涉案競爭法機關之管轄權？如何計算其罰款金額？成為實務案件關注焦點。

1. 陰極射線管案

本案產品為電視及電腦螢幕零件之陰極射線管（Cathode-Ray Tube: CRT），生產該零件產品之韓國三星SDI公司與日本MT映像公司、東芝公司、松下電器公司等廠商，共同協商產品售價、劃分市場、分配顧客、限制產量，經歐美日競爭法主管機關

⁶⁴ 日本國際フォーラム，外務省委託研究報告書—競争法の域外適用に関する調査研究，62（2001）。

⁶⁵ 平成20年2月20日，公取委排除措置命令・課徴金納付命令，審決集，第54卷，512-623（2008）。

⁶⁶ 平成21年10月7日，公取委排除措置命令・課徴金納付命令，審決集，第56卷，第2分冊，71-173（2009）。

⁶⁷ *Supra* note 32.

⁶⁸ 各類型國際卡特爾案例介紹，參照国際カルテル事件における各国競争当局の執行に関する事例調査報告，日本經濟産業省，9-57（2016）。

認定構成卡特爾違法行為。

(1) 日本公平會處分

涉案日本廠商，主張本案最終產品為其在東南亞所在地之子公司生產製造，且直接購買零件者為在製造地之外國法人子公司，因此提出日本公平會對於本案無管轄權之抗辯。如此抗辯事由，未為日本公平會採納，其審決認定對本案得以行使管轄理由⁶⁹：本案為陰極射線管電視機之日本製造商，指示位於東南亞之外國子公司依照一定價格、數量、交易對象採購本案零件產品，該日本廠商即為涉案產品之需求者，應可認定本案行為影響對日本境內需求者市場競爭，得以適用獨占禁止法規範。

至於本案日本公平會罰鍰計算基礎，並非僅限於在日本國內銷售之本案零件產品或其組裝完成最終產品，凡有影響對日本境內需求者銷售相關產品市場競爭，即使在日本境外東南亞地區製造銷售之陰極射線管，其銷售金額亦應列入罰鍰計算範圍內。

被處分人不服本案日本公平會審決，訴請法院判決撤銷原處分；最終日本最高法院，支持原處分本案管轄權及罰鍰計算見解，判決駁回上訴⁷⁰。

(2) 歐盟執委會處分

本案陰極射線管相關產品，在歐洲共同市場之銷售模式有3類型：a. 涉案廠商，在歐洲共同市場境內直接銷售陰極射線管零件；b. 涉案廠商，在歐洲共同市場境外組裝陰極射線管零件成最終產品，進口至歐洲共同市場境內銷售；c. 涉案廠商，在歐洲共同市場境外銷售陰極射線管零件，供應其他非涉案廠商組裝成最終產品，進口至歐洲共同市場境內銷售。

歐盟執委會決定本案罰鍰金額⁷¹，僅以上揭第1、2類型模式銷售金額，作為計算基礎，並未涵蓋第3類型模式銷售金額。如此決定理由，乃係第3類型模式之銷售零件對象為歐洲共同市場境外廠商，本案價格卡特爾行為導致該境外廠商損害，可能由境外主管機關裁處罰款；是以避免對同一違法行為重罰處罰，歐盟執委會排除該類銷售模式之罰鍰金額計算基礎。

2. LCD液晶面板案

本案為我國、日本及韓國等生產LCD液晶面板廠商，協商合意迴避產品價格競爭，被歐美競爭法機關認定違法之國際卡特爾案。涉案廠商在美國面臨被訴求償及刑事訴追，引發美國法院對於本案有無司法管轄權爭議。另外，在歐盟執委會處分本案

⁶⁹ MT 映像ディスプレイ（株）ほか 3 名に対する件・審判審決平成 27 年 5 月 22 日，審決集，62-1 卷，27（2015）。

⁷⁰ 平成28(行ヒ)，審決取消請求事件，最高裁判所第三小法廷判決，平成29年12月12日，民集，第71卷10号，1958（2017）。

⁷¹ Antitrust: Commission fines Producers of TV and Computer Monitor Tubes 1.47 € Billion for Two Decade-Long Cartels, Commission Decision of 5 December 2012, IP/12/1317.

方面，被處分廠商質疑罰鍰計算標準，因此起訴請求救濟。

(1) 友達公司刑事追訴案

本案涉案廠商，除韓國三星公司申請適用寬恕條款豁免刑事責任外，美國司法部對其餘我國及日、韓等8家廠商提起刑事訴追。在刑事訴訟程序中，除我國友達公司拒絕認罪外，其餘7家廠商同意認罪協商⁷²。

被告友達公司，依據FTAIA規定「直接」、「實質」且「合理可預見」效果原則，主張本案LCD液晶面板零件，在美國境外組裝完成最終產品進口至美國，並未直接影響美國市場，因此提出美國法院對於本案欠缺司法管轄權抗辯。美國聯邦第二巡迴上訴法院，引用聯邦最高法院Empagran案判例⁷³，未採納被告抗辯事由，肯定司法部擁有本案管轄權理由⁷⁴：本案LCD液晶面板零件，在美國境外組裝完成最終產品進口至美國境內，顯然本案價格卡特爾對美國市場有直接影響效果。本案在民事訴訟程序，雖難以認定美國境內購買者具備請求適格；惟在刑事訴訟程序，未能限制美國司法部提起刑事訴追或發布禁止命令。

(2) 奇美公司歐盟罰鍰案

本案LCD液晶面板及相關產品，涉及歐洲共同市場銷售模式為：a.在歐洲共同市場境內銷售LCD液晶面板零件；b.在歐洲共同市場境外銷售LCD液晶面板零件，供應涉案廠商子公司組裝成最終產品，進口至歐洲共同市場境內銷售；c.在歐洲共同市場境外銷售LCD液晶面板零件，供應其他非涉案廠商組裝成最終產品，進口至歐洲共同市場境內銷售。

2010年12月，歐盟執委會認定本案價格卡特爾影響歐洲共同市場，合計對6家涉案廠商處以6億4892萬5000歐元罰鍰⁷⁵。值得注意的是，歐盟執委會決定罰鍰金額，考量達到懲罰效果的必要範圍，僅以上揭第1、2類型銷售模式計算罰鍰金額，排除第3類型銷售模式金額計算。如此罰鍰處分，被處分人之我國奇美公司不服，主張第2類型模式，未直接銷售LCD液晶面板零件至歐洲共同市場，不應以此交易金額作為罰鍰計算基礎，因此訴請歐盟普通法院（General Court）撤銷原處分。

歐盟普通法院判決⁷⁶，原則支持歐盟執委會原處分；惟對奇美公司罰鍰金額計算部分，認為應扣減2億8800萬歐元。對此判決，奇美公司上訴至歐洲法院（Court of

⁷² Department of Justice Taiwan LCD Producer Agrees to Plead Guilty and Pay \$220 Million Fine for Participating in LCD Price-Fixing Conspiracy (Dec 9, 2009).

⁷³ F. Hoffmann-LaRoche Ltd. v. Empagran S.A., 542 U.S. 155, 173-76 (2004).

⁷⁴ United States v. Hui Hsiung, No. 12-10492, 2015 WL 400550 (9th Cir. Jan. 30, 2015), amending 758 F.3d 1074 (9th Cir. 2014).

⁷⁵ European Commission Press Release, Commission fines six LCD panel producers €648 million for price fixing carte, Brussels, (Dec 8, 2010).

⁷⁶ Case T-91/11, InnoLux Corp.v. European Commission (Judgment of 27 February 2014).

Justice)，該法院基於如次理由，判決駁回上訴⁷⁷：a.有關本案管轄權，涉案廠商在歐洲共同市場銷售產品予其他非涉案廠商，足以認定在歐盟境內實施本案價格卡特爾行為，是以歐盟執委會得以行使管轄權，對其適用歐盟運作條約第101條規定；b.有關罰鍰金額計算，本案價格卡特爾導致LCD液晶面板價格上漲，連帶影響組裝完成最終產品在歐洲共同市場之價格競爭，該最終產品銷售金額與本案價格卡特爾行為具有關連性，以此銷售金額作為罰鍰計算基礎，足認有正當性依據。

3. 東南亞海運航線運價案

高麗海運、長錦商船等韓國主要海運業者，最初始在2003年由3家韓國航運公司開始協議航運定價行為，最終擴及於12家韓國航運公司以及11家國際承運人，包括我國的萬海、陽明、長榮及正利等海運公司。依KFTC調查，該卡特爾就各種運價達成一致，包括最低基本費率、費率圖表，引入和提高各種附帶運費，並就大型托運人的投標價格達成一致。此外，航運公司間同意不互相搶貨，制定了數量協議，並共同拒絕運送不接受商定運費公司的貨物。該卡特爾在2003年12月至2018年12月期間舉行了541次會議，並就韓國和東南亞之間的進出口航線總共達成了120條運價。成員彼此透過後續會議和審計等方式，密切關注協議是否得到落實。報告揭露，涉案業者會互相商議投標金額，彼此協議互不搶貨，若貨主不遵守約定好的運費，貨物就會遭到涉案航運商聯合拒絕裝船。卡特爾操控的範圍，除了提高東南亞運價外，連帶中國、日本航線也在操控範圍內，此後協同東南亞航運協會旗下業者，以及亞洲區內討論協定組織（IADA）等外商，加入操控運價的行列。

2022年1月，KFTC決定對12家韓國航運公司和11家外國航運公司（分別來自台灣、新加坡及香港）涉嫌於過去15年（即2003年12月至2018年12月間），在韓國至東南亞多條航線聯合違法操作運價，透過相互合議操作韓國到東南亞進出口航線運價共120次（其間共舉行了541次會議），藉機提高基本運價且利用各種附加費用，哄抬價格，開罰962億韓元（新台幣24.4億元）⁷⁸。本案KFTC審查委員原建議最高罰款原始金額應達到8000億韓元，但最終僅做出926億韓元的裁決。其中韓國海運公司被處以約2500萬美元的最大單筆罰款，HMM被處以300萬美元的罰款。在國際航運公司中，馬士基的區域運營商Sealand被罰款近200萬美元；又其中涉案台灣業者，以萬海航運受罰最重，達到115.1億韓元（新台幣2.9億元）；長榮海運次之，33億9900萬韓元（約新台幣8619萬元）；再來是陽明海運，24億1900萬韓元（新台幣6134萬

⁷⁷ Case C-231/14, [2015] E.C.R. I (July 9, 2015).

⁷⁸ “S. Korea Fines Carriers \$81 Million for Collusion and Price Fixing”, *THE MARITIME EXECUTIVE* (JAN 18, 2022), <https://www.maritime-executive.com/index.php/article/korea-fines-carriers-81-million-alleging-collusion-and-price-fixing> (last visited on date Aug. 8, 2022).

元)；最後，正利行業(CNC)，11億6900萬韓元(新台幣2964萬元)。而除了23家業者受罰外，暗自協助的東南亞航運公司協議會也遭罰1億6500萬韓元⁷⁹。

KFTC 在新聞發布會上表示，其在決定罰款水平時，執法機關充分考慮了航運業的性質，而裁罰認定之受影響市場範圍也僅限於出口，因為卡特爾對進口影響沒有明顯影響⁸⁰。

(二) 我國公平法案例

公平法自2011年修法引進寬恕條款制度以來，合計有8案聯合行為、15件申請適用寬恕條款⁸¹，其中公平會僅許可3件聯合行為案申請適用寬恕條款，分別為2012年光碟機採購圍標案⁸²、2015年鋁質電容器事業聯合行為案⁸³、2015年鉭質電容器事業聯合行為案⁸⁴等，均屬跨國性聯合行為之國際卡特爾案件。

1. 國際卡特爾管轄權

上揭案例，被處分人等抗辯公平會對於涉案行為無管轄權：在光碟機採購圍標案，被處分人主張未在我國設立營業處所或分支機構、未銷售或運送任何光碟機至我國境內，光碟機採購廠商未在我國生產組裝電腦最終產品、涉案光碟機採購招標行為未在我國進行等事由。在鉭質電容器事業聯合行為案，被處分人主張我國國內並無鉭質電容器製造商，其對我國進口銷售數量甚少，不影響我國市場供需事由。

公平會處分理由，以該等涉案產品為我國需求事業之主要供應來源，對我國市場有直接、實質且可合理預見之影響為由，認定對該等案件得以行使管轄權，獲得臺北高等行政法院、最高行政法院等判決支持⁸⁵。

⁷⁹ “S. Korea Fines Carriers \$81 Million for Collusion and Price Fixing”, *THE MARITIME EXECUTIVE* (JAN 18, 2022), <https://www.maritime-executive.com/index.php/article/korea-fines-carriers-81-million-alleging-collusion-and-price-fixing> (last visited on date Aug. 8, 2022).

⁸⁰ *Id.*

⁸¹ 基於寬恕條款保密規定，公平會歷來皆不主動公布申請案件內容及件數；該申請件數資料，乃係從公平會回覆立法院議會質詢要求提出報告案得知。相關報告，參見2015年立法院議案關係文書，院總字第887號政府提案第15100號之142，以及2016年立法院議案關係文書，院總字第887號政府提案第15350號之723。

⁸² 參見公平會101年9月19日，公處字第101127、101130、101131、101132等號處分書。

⁸³ 參見公平會104年12月16日，公處字第104133、104134、104135、104136、104137等號處分書。

⁸⁴ 參見公平會104年12月16日，公處字第104138、104139、104140等號處分書。本案處分有關裁處罰鍰金額，最高行政法院認定有濫用裁量權瑕疵，經廢棄原處分(原處分實體部分維持，罰鍰部分撤銷)後，公平會重為處分審議罰鍰，於110年7月28日作出公處字第110055、110056等號處分。

⁸⁵ 民國103年11月05日，臺北高等行政法院102年訴字第1062號判決；民國104年04月

(1) 直接影響市場效果

參考國外競爭法機關執法案例，認定合理預見影響效果，不以涉案外國廠商在其本國設有子公司、分公司或代理商等機構為必要；此外，在陰極射線管國際卡特爾案，日本公平會處分，並不以涉案廠商進口產品對於個別交易之特定需求者有具體認識為必要，倘依客觀狀況可合理預見涉案行為有引起相關市場反競爭效果者，即屬可合理預見影響效果。

光碟機圍標案，涉案聯合行為對象之電腦公司為最主要的光碟機直接需求者，其招標採購光碟機零件組裝成電腦最終產品銷往全世界；其中銷售我國之電腦因涉案光碟機之標案所生影響至少占我國電腦總數之 9%~9.5%。是以涉案廠商依據電腦產品銷往我國之客觀狀況，應可合理預見涉案行為對我國相關市場產生影響。

(2) 實質影響市場效果

鉭質電容器案，我國並無生產鉭質電容廠商，並不存在有該電容器產品製造市場，如何認定有實質影響市場效果？參照前揭歐洲法院對於奇美公司上訴案判決，認為涉案卡特爾導致LCD液晶面板價格上漲，連帶影響組裝完成最終產品在歐洲共同市場之價格競爭，爰肯定該最終產品銷售金額與本案零件卡特爾行為具有關連性。

本案公平會界定地理市場以全球為考量（含我國），涉案聯合行為交換鉭質電容器價格、數量等競爭敏感訊息，不僅限制我國進口該零件市場競爭效果，且墊高我國廠商採購該零件以組裝生產電器產品之成本費用，實質影響下游市場，不利於我國廠商與國外電器品牌廠商競爭效果。

2. 國際卡特爾案例之比較

在光碟機圍標案，我國公平會對涉案4家事業合計處新臺幣5,400萬元（約合178萬6,000歐元）罰鍰；歐盟執委會對同一國際卡特爾案，合計處涉案5家事業1億1,600萬歐元罰鍰⁸⁶。在鉭質電容器案、鉭質電容器案，我國公平會分別對涉案7家事業合計處新臺幣45億2,290萬元、涉案3家事業合計處12億7,370萬元罰鍰（二案合計約合215億日圓罰鍰）⁸⁷；同一國際卡特爾案，日本公平會分別對涉案3家事業合計處58億6,521萬日圓罰鍰（不含日立AIC公司適用寬恕政策免除罰鍰金額）、3家事業合計處8億3,275萬日圓罰鍰（不含VISHAY公司適用寬恕政策免除罰鍰金額）⁸⁸，歐盟執

30日，最高行政法院104年判字第212號判決。

⁸⁶ Commission fines suppliers of optical disc drives € 116 million for cartel, European Commission Press release, Brussels (Oct 21, 2015).

⁸⁷ 該二案處分書所列罰鍰金額，由於採取保密措施，未扣除適用寬恕條款事業減免受罰鍰金額；是以扣除後之實際罰鍰金額可能低於同案日本公平會課處罰鍰金額。

⁸⁸ 公正取引委員会，平成22年3月29日（措）第5号，アルミ電解コンデンサ及び tantalum 電解コンデンサの製造販売業者らに対する排除措置命令及び課徴金納付命令。

委會對涉案8家電容器事業合計處2億5,400萬歐元（約合330億日圓，不含SANYO公司適用寬恕政策免除罰鍰金額）罰鍰⁸⁹，美國法院依據被告與司法部認罪協商合計科2億1,000萬美元（約合230億日圓）罰金⁹⁰。

以上比較顯現各國競爭法制裁效果之差異，可能由於涉案商品市場界定、銷售金額、違法期間等因素不同所致；但從考量規避受違法制裁風險、降低違法成本負擔等觀點，競爭法制裁模式、罰款額度等制度規定，厥為影響國際卡特爾案件申請適用寬恕政策之主要因素⁹¹。相對於採行政制裁模式，刑事制裁處徒刑併科罰金，同時剝奪行為人人身自由及財產利益，違法嚇阻效果較強。比較同樣採行政制裁模式者，競爭法機關裁處高額罰鍰額度，意味受罰事業必須負擔較重違法成本。如此在採刑事制裁或高額罰鍰行政制裁模式之競爭法法域，配合寬恕政策實施，不僅得以事前抑制卡特爾形成，且事後較有促使卡特爾事業申請適用寬恕政策之誘因，藉以提升執法成效。

五、經濟模型模擬評析

由於跨國卡特爾涉及不同國家的司法體系、犯罪定義與市場規則，加以影響範圍過大、案件關係過於複雜，資料蒐集因而極其不易，本研究以目前國際間較完整的美國普渡大學教授 John Connor建置Private International Cartels Data Set (PIC 資料庫)⁹²。在經濟模型模擬中，所設定之應變數為是否會使用寬恕政策為一個二元變數，當 Y=1 代表該卡特爾案件有使用寬恕政策，反之 Y=0 則代表該案件沒有使用寬恕政策，估計這類應變數為二元變數最簡單的模型設定為線性函數模型。為避免線性機率模型會出現的缺點，本研究採用二元 Probit 模型進行估計，計量模型設定及進一步模擬，合先敘明。

由於卡特爾的處分案件數不等於真正的卡特爾數量，評估寬恕政策效果最大困難之處在於：卡特爾係違法行為，所有活動都是秘密進行，根本不知道真正的卡特爾數目到底因寬恕政策而增加或是減少？本研究由現實的處分案數目推論何種模擬結果可

⁸⁹ Commission fines eight producers of capacitors €254 million for participating in cartel, European Commission Press release, Brussels (Mar 21, 2018).

⁹⁰ Department of Justice Leading Electrolytic Capacitor Manufacturer Ordered to Pay \$60 Million Criminal Fine for Price Fixing (Oct 3, 2018).

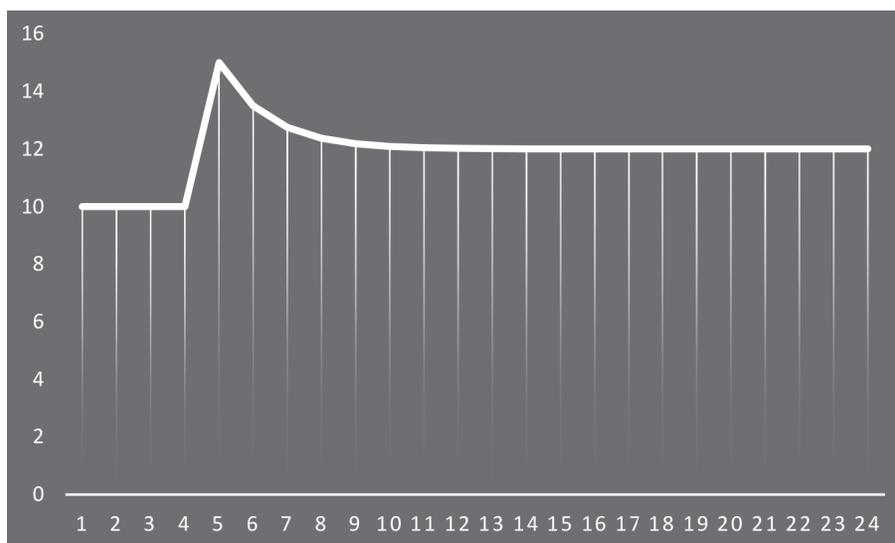
⁹¹ 依據新古典經濟學派理論，寬恕政策制度係建立在卡特爾企業比較分析違法利得與受罰成本之基礎上，適用制度豁免處罰完全符合人類追求利潤最大化之合理化行動。參照ヴァン・アール ステューヴェン，「課徵金減免制度と日本の独占禁止法：カルテルの防止になり得るか？あるいは戦略的日和見主義の道具か？」，法政研究，81 (1/2)，140 (Oct 9, 2014)。

⁹² 資料範圍包括：跨國聯合行為的產品與地理市場、影響對象、犯罪時間、罰款與刑期、窩裡反廠商罪責免除或減輕額度，為作模擬及實證研究之基礎。

評估寬恕政策效果。並分為事後瓦解效果及事前嚇阻效果進行分析。其中：

(一) 事後瓦解效果：卡特爾破案率提升

圖一顯示：在 $t=1,2,\dots,4$ 等前4期，市場原本維持於穩定狀態。但若政府於第5期實施寬恕政策，且該政策具有事後瓦解效果，有助於執法當局取得犯罪證據，使得卡特爾瓦解率由 $\beta=0.2$ 提升為 $\beta=0.3$ 。模擬方程式(3)與(4)可知：長期穩定狀態下的競爭市場數目會由 $COMPE^*=50$ 提升為60；壟斷市場則由50減少到40。至於在市場趨向新穩定狀態的過程中，圖一顯示寬恕政策將「暫時」導致卡特爾處分案數量驟增並偏離均衡軌跡；接著，再逐漸下降回復到長期均衡水準，亦即 $\beta COLLU^*=0.3 \times 40=12$ 。這代表寬恕政策有助於事後瓦解效果，使每期處分案數目高於未實施前者 ($12 > 10$)。另一方面，雖然競爭市場出現卡特爾的機率(α)不變，但因競爭市場數目增加，是以每期新增的卡特爾數目也跟著水漲船高： $\alpha COMPETE^*=0.2 \times 60=12$ ⁹³，否則執法當局根本找不到卡特爾處分。



圖一 事後瓦解效果對卡特爾案件數目的影響

註1： $N=100$ ； $\alpha=0.2$ 。

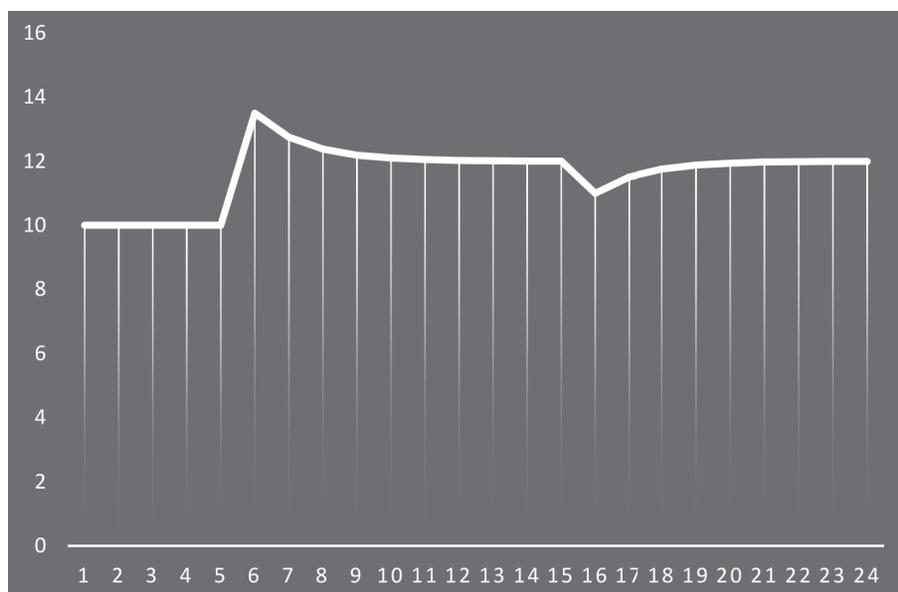
註2： β （寬恕政策前的瓦解率）=0.2； β （寬恕政策後的瓦解率）=0.3。

(二) 數值模擬：政策設計不當恐導致卡特爾增加

競爭機關如過度仰賴寬恕政策，以致偵測能力提升有限甚至相對鬆懈，反可能對市場競爭形成不利影響。為說明此一顧慮，圖二仍假設寬恕政策於第5期開始實施，且 $\alpha=\beta=0.2$ ；其後，接下來的10期 ($t=6,7,\dots,15$) 政策實施有助於執法者追究犯罪刑責，使得瓦解率由 $\beta=0.2$ 提升到0.3，以致卡特爾案件急速成長。但就長期而言，一旦舊有

⁹³ 每期有20%的競爭市場會成立卡特爾，以致轉變為壟斷市場。

案件逐漸清結，政策的事後瓦解效果就會逐漸下降。值此之際，執法當局如過度仰賴業者窩裡反辦案，以致執法鬆懈、效率下降，則在最後的9期($t=16,17,\dots,24$)，瓦解率又會回復到 $\beta=0.2$ 。但另一方面，如若赦免罪罰提高廠商參與犯罪的投機誘因，使得卡特爾新增率由 $\alpha=0.2$ 提升到0.3，則圖二-6顯示：當市場回復到長期穩定階段，競爭市場數目會由 $COMPETE^*=50$ 減少到 40；壟斷市場由50增加至60；每期案件數則維持於12件的水準($\alpha COMPETE^*=0.3 \times 40 = \beta COLLU^*=0.2 \times 60 = 12$)，並長期高於政策實施前的案件數。在表象上，此情境很難區分：「案件增加究竟是源自瓦解效果提升？或是赦免罪責導致犯罪增加，以致案件水漲船高？」若不幸為後者，則寬恕政策將導致壟斷市場數目由政策實施前的50個增加到60個，反使市場競爭益形惡化。



圖二 事前嚇阻與事後瓦解效果不彰

- 註1： $N=100$ 。
 註2： $\alpha (t=1,2,\dots,15)=0.2$ ；
 註3： $\alpha (t=16,17,\dots,24)=0.3$ 。
 註4： $\beta (t=1,2,\dots,4)=0.2$ 。
 註5： $\beta (t=5,6,\dots,15)=0.3$ 。
 註6： $\beta (t=16,17,\dots,24)=0.2$ 。

儘管圖一與圖二兩者結論不同，但均指向「不理想的事前嚇阻效果。」特別是，此等發現與各國司法實務相當一致。依圖一與圖二模擬結果均顯示：寬恕政策會使卡特爾案件增加，較為符合實際案件增加趨勢。因此，寬恕政策即使有助於犯罪證據之蒐集，具有事後瓦解卡特爾效果，但可確信的是其事前嚇阻效果並不顯著。

學者Harrington在2008年發表的文獻對寬恕政策抱持正面評價並主張：窩裡反條款能夠促成廠商欺騙（增產掠奪其他成員市場）與背叛（舉報同業犯罪行為）等雙重

誘因，因而對卡特爾產生抑制作用⁹⁴。

本研究透過產業分析，以動態賽局的觀點，以下將廠商行為分為第一階段與第二階段，並將寬恕政策效果拆為事前嚇阻效果與事後瓦解效果，交錯運用，以強化政策效果。

以理性預期理論(rational expectation)⁹⁵為基礎，認為廠商具備完全預知(perfect foresight)能力，會事前預測寬恕政策對自己的影響，並預擬因應之道，從而減損了政策的事前嚇阻效果⁹⁶。其次，就事後瓦解效果而言，渠等願意舉報同業犯罪，多半因景氣波動影響聯合利潤減少，或不滿卡特爾之利潤分配，使得欺騙利潤高於壟斷利益，而決定增產降價並掠奪同業市場。就欺騙者而言，值此降價競爭之際，自有意願順便背叛同業，檢舉其犯罪罪證，迫使對手支付高額罰款以墊高其營運成本，從而使窩裡反成為欺騙者提高競爭優勢之策略性工具。因此，欺騙對手（增產降價）與背叛對手（窩裡反）等兩種行為，通常都是同時發生。廠商申請寬恕的時機點亦多在卡特爾已然（或瀕臨）解體之際，即使沒有寬恕政策，廠商也會競相增產降價，直到組織瓦解為止。

⁹⁴ J. Harrington, "Optimal Corporate Leniency Programs," *56 Journal of Industrial Economics*, 215-46 (2008); J. Chen, and Joseph E. Harrington, "The Impact of the Corporate Leniency Program on Cartel Formation and the Cartel Price Path," In *Political Economy of Antitrust* eds. Vivek Ghosal and Johan Stennek 59-80 (2008); J. Harrington, and M. Chang, "Endogenous Antitrust Enforcement in the Presence of a Corporate Leniency Program", *Cleveland State University Working Paper*, No. 26/2012 (2013); N. Miller, "Strategic Leniency and Cartel Enforcement", *99 American Economic Review* 750 (2009); C. Ellis, Christopher, and W. Wilson, *Cartels, Price-Fixing, and Corporate Leniency Policy: What Doesn't Kill Us Makes Us Stronger* University of Oregon, Eugene, (2003). https://www.researchgate.net/publication/2498536_What_Doesn't_Kill_us_Makes_us_Stronger_An_Analysis_of_Corporate_Leniency_Policy (last visited on date Aug. 8, 2022).

⁹⁵ T. Sargent, and N. Wallace, "The Stability of Models of Money and Growth with Perfect Foresight," *41 Econometrica* 1043 (1973); R.E. Lucas, "Expectations and the Neutrality of Money", *4 Journal of Economic Theory* 103-124 (1972); R.E. Lucas, "Econometric Policy Evaluation: A Critique", *Carnegie Rochester Conference Series on Public Policy* (1976); M. Igami, and T. Sugaya, *Measuring the Incentive to Collude: The Vitamin Cartels*, 1990-99 5 Working paper, Yale University (2017); L. Domowitz, "Oligopoly Pricing: Time-Varying Conduct and the Influence of Product Durability as an Element of Market Structure," in *New Industrial Economics* 214 eds. G. Norman and M. La Manna, Brookfield, VT: Elgar Publishing, (1992).

⁹⁶ W. Wils, "Efficiency and Justice in European Antitrust Enforcement", *137 Portland, Oregon: Hart* (2008); Z. Chen, and P. Rey, "On the Design of Leniency Programs," *56 Journal of Law and Economics* 917 (2013); J. Hinloopen, and A. Soetevent "Laboratory Evidence on the Effectiveness of Corporate Leniency Programs," *39 RAND Journal of Economics* 607 (2008).

本研究認為導致卡特爾瓦解的原因其實是：外在因素變化使得聯合行為無法運作，而非刑責減免的窩裡反。寬恕政策充其量只是略微提高廠商背叛卡特爾的誘因，其事後瓦解功能並不顯著。

由於廠商在成立卡特爾之前，已充分考慮窩裡反所形成的法律風險，並提出因應之道，過度慷慨的罪罰減免反而擴大了卡特爾可以選擇的策略空間，甚至為違法者創造了一個實施「聯合與窩裡反並用的系統性策略(collude-and-report-systematically strategy)」，亦即廠商先聯合賺取壟斷利潤，一旦面臨執法機關調查，使得法律風險提升，組織成員就會輪流或集體向執法機關提供證據，以減輕罰款額度⁹⁷。特別是，跨國卡特爾的成員面對不同的司法管轄，更能便利渠等採取聯合與窩裡反並用策略，成立一系列卡特爾。一旦面臨違法調查時，卡特爾成員即可按事先約定或地理位置，輪流向各國機關申請寬恕⁹⁸，以致形成寬恕政策的兩難困境。此諸事證顯示：設計不當之寬恕政策，極易形成廠商參與犯罪的投機誘因，減損法律的嚇阻效果。即使事後調查能因證據取得較易，有助於定罪率提高，但新增的卡特爾仍會持續出現。

綜上所述，寬恕政策的適用時機應侷限於：執法機關尚未開始調查、或即使調查亦無掌握具體事證之際，以期藉由明確的罪責減免，鼓勵廠商窩裡反。反之，執法機關擁有主觀裁量權的認罪協商，宜用於執法者已掌握相當罪證，犯罪者瀕臨認罪之際，執法機關不宜混淆兩者適用時機。

六、實證研究分析

在實證研究方面，本研究評估後選擇用於因果關係推論之 Doubly Robust Estimation (DRE) 進行實證分析。按 DRE 結合了 PSM 估計邊際傾向分數的優點，又以加權迴歸控制其它特徵對於被解釋變數的影響，在解決內生性問題的情況下，改善估計的精準度。本研究分二階段進行實證研究並分析（一）第一階段：是否申請寬恕政策；（二）第二階段：卡特爾的存續時間。

（一）第一階段：是否申請寬恕政策

本研究利用線性、probit以及logit3種模型估計是否申請寬恕政策的機率。從AIC、BIC可見，三者的數值分別是1,002/1,022、979/998以及981/1,000。兩者數值皆以probit模型最小，意即該模型的配適度最高，因此選定以probit作為估計是否申請寬恕政策的機率模型。

下表二中，本研究發現通貨膨脹對於申請寬恕政策有負向顯著的影響，與理論相

⁹⁷ C. Marvão and G. Spagnolo, “Cartel and Leniency: Taking Stock of What We Learnt,” *Handbook of Game Theory and Industrial Organization* Volume II eds. Luis C. Corchón and Marco A. Marini, 57 (2018).

⁹⁸ *Supra* note 97, W. Wils.

符。在組織經濟學的理论中，當通貨膨脹率上升，卡特爾組織的成員傾向背叛同盟，卡特爾組織便因此面臨消亡。有鑑於此，通貨膨脹和寬恕政策往往被視為打擊卡特爾組織的重要工具，但兩者手段不同且方向相異。當通貨膨脹上升，卡特爾成員就傾向於增產背叛盟友，相對來說使用寬恕政策的機率就顯著下降。除此之外，短期效果則對申請寬恕政策有正向顯著的影響，所謂短期效果是指卡特爾組織生成於寬恕政策推出之前。當寬恕政策推出，會有短期的政策誘因引導卡特爾組織申請寬恕政策，視為短期效果。結果發現，短期效果確實有正向顯著的影響。至於其他卡特爾組織特徵，結果指出圍標廠商申請寬恕政策的機率較低，因為圍標本身可能具有其他法律上的問題，若申請寬恕政策會面臨其他方面的刑責，故申請寬恕政策的機率較低。卡特爾終止時的GDP成長率也會負向影響申請寬恕政策的機率，當GDP成長越低，表示卡特爾組織能夠分食的市場正在萎縮。當利潤正在下降，卡特爾組織的成員有誘因終止合作關係，可透過增產背叛盟友，或者透過申請寬恕政策終止卡特爾。

至於卡特爾組織內部的特徵對於是否申請寬恕政策的影響，從估計結果可發現買家數量的多寡、所在產業以及卡特爾的類型並不會影響卡特爾組織成員申請寬恕政策的意願。但在產業特徵以及地區方面，差異財的卡特爾組織有更高機率申請寬恕政策，位於拉丁美洲以及非洲的卡特爾也傾向於申請寬恕政策，然而跨洲卡特爾組織申請寬恕政策的意願較低，可能源於管轄權複雜、難以界定權責範圍，所以申請意願也較低。

表二 申請寬恕政策之機率估計模型

申請寬恕	線性			probit			logit		
	係數		標準誤	係數		標準誤	係數		標準誤
通貨膨脹率	-0.008	***	0.001	-0.038	***	0.014	-0.067	***	0.024
短期效果	0.188	***	0.035	0.643	***	0.139	1.076	***	0.245
超級卡特爾	-0.016		0.057	-0.063		0.189	-0.092		0.312
政府為最大買家	-0.017		0.069	-0.037		0.277	-0.050		0.483
圍標	-0.039	*	0.016	-0.161	***	0.039	-0.293	***	0.065
有嫌疑參與廠商數	0.000		0.002	-0.002		0.006	-0.002		0.010
政府展開調查	0.049		0.032	0.196		0.138	0.293		0.239
私人訴訟	-0.053		0.047	-0.190		0.141	-0.312		0.273
卡特爾起始時經濟成長率	0.002		0.005	0.004		0.019	0.009		0.034
卡特爾終止時經濟成長率	-0.007	*	0.003	-0.026	***	0.006	-0.047	***	0.013

申請寬恕	線性		probit		logit				
	係數	標準誤	係數	標準誤	係數	標準誤			
買家數量									
數量多	-0.032	0.054	-0.095	0.204	-0.171	0.362			
數量中等	0.056	0.061	0.199	0.197	0.349	0.322			
卡特爾類型									
類型二	0.030	0.141	0.031	0.560	0.194	1.065			
類型三	0.042	0.120	0.081	0.485	0.237	0.912			
類型四	0.032	0.156	0.060	0.574	0.220	1.092			
產業特徵									
原材料	-0.047	0.117	-0.181	0.450	-0.304	0.904			
中間投入	0.042	0.046	0.195	0.164	0.364	0.321			
資本財	0.026	0.067	0.077	0.294	0.163	0.530			
最終財	0.012	0.051	0.072	0.233	0.112	0.420			
差異財	0.134	**	0.037	0.482	***	0.102	0.855	***	0.190
產業									
一級產業	-0.051	0.156	-0.431	0.952	-0.684	1.807			
三級產業	0.048	0.054	0.221	0.203	0.394	0.398			
地區									
拉美暨非洲	0.111	***	0.020	0.649	***	0.075	1.155	***	0.098
歐洲	-0.022	0.019	-0.109	0.099	-0.203	0.182			
橫跨多洲	-0.089	0.074	-0.855	***	0.215	-1.341	***	0.396	
北美洲	0.015	0.046	0.162	0.165	0.262	0.387			
貿易依存度	0.001	0.000	0.002	0.002	0.004	**	0.002		
產業X貿易依存度									
一級產業	0.000	0.001	0.002	0.008	0.005	0.015			
三級產業	0.000	0.000	0.001	0.001	0.001	0.003			
地區X貿易依存度									
拉美暨非洲	-0.002	**	0.000	-0.011	***	0.003	-0.020	***	0.004
歐洲	0.000	0.000	0.000	0.001	0.000	0.001			
橫跨多洲	0.004	***	0.000	0.023	***	0.006	0.036	***	0.010
北美洲	-0.002	***	0.000	-0.016	***	0.001	-0.030	***	0.002
常數項	0.114	0.146	-1.103	**	0.505	-1.949	**	0.941	
AIC	1,002		979		981				
BIC	1,022		998		1,000				

資料來源：本研究整理。

註：*，**，***分別代表在 10%、5%和 1%之顯著水準下達到顯著。

然而，表二所示係數並無可比性，本研究以delta method將係數轉換成邊際效果（marginal effect），如表六所示。結果發現，當通膨率上升1%，申請寬恕政策的意願顯著下降1%。而短期效果的政策力道很大，當競爭法主關機關推出寬恕政策，卡特爾組織申請寬恕政策的機率提高17.1%。至於圍標廠商，則比其廠商低3.9%的申請機率。在總體經濟變數方面，當卡特爾消亡時面臨的經濟成長下降1%，卡特爾組織申請寬恕政策的機率就上升0.7%。然而，使用delta method估計邊際效果亦有其限制，連續變數的交乘項無法以單一數值估計，因此未列於下列表三中。

表三 申請寬恕政策的邊際效果

邊際效果	linear			probit			logit		
	係數		標準誤	係數		標準誤	係數		標準誤
通貨膨脹率	-0.008	***	0.001	-0.010	***	0.004	-0.010	***	0.004
短期效果	0.188	***	0.035	0.171	***	0.034	0.166	***	0.035
超級卡特爾	-0.016		0.057	-0.017		0.050	-0.014		0.048
政府為最大買家	-0.017		0.069	-0.010		0.074	-0.008		0.075
買家數量多	-0.032		0.054	-0.025		0.054	-0.026		0.056
買家數量中等	0.056		0.061	0.053		0.053	0.054		0.050
圍標	-0.039	*	0.016	-0.043	***	0.011	-0.045	***	0.010
有嫌疑參與廠商數	0.000		0.002	-0.001		0.002	0.000		0.002
政府展開調查	0.049		0.032	0.052		0.036	0.045		0.036
私人訴訟	-0.053		0.047	-0.050		0.037	-0.048		0.042
卡特爾起始時經濟成長率	0.002		0.005	0.001		0.005	0.001		0.005
卡特爾終止時經濟成長率	-0.007	*	0.003	-0.007	***	0.002	-0.007	***	0.002
卡特爾類型									
類型二	0.030		0.141	0.008		0.143	0.028		0.148
類型三	0.042		0.120	0.021		0.123	0.035		0.125
類型四	0.032		0.156	0.016		0.147	0.032		0.152
產業特徵									
原材料	-0.047		0.117	-0.048		0.120	-0.047		0.140
中間投入	0.042		0.046	0.052		0.044	0.056		0.050
資本財	0.026		0.067	0.021		0.078	0.025		0.082
最終財	0.012		0.051	0.019		0.062	0.017		0.065
差異財	0.134	**	0.037	0.128	***	0.029	0.132	***	0.031

資料來源：本研究整理。

註：*，**，***分別代表在 10%、5%和 1%之顯著水準下達到顯著。

(二) 第二階段：卡特爾的存續時間

第二階段中，本研究利用第一階段所估計申請寬恕政策的機率倒數作為權重，以DRE進行加權迴歸，結果如表四所示。表四中可以發現當申請寬恕政策時，卡特爾的存續時間顯著減少。如果不考量異質效果（模型A），係數亦為負值，但不顯著。其次，短期效果對於卡特爾的存續有正向顯著的影響。短期效果在第一階段可以促進卡特爾組織成員申請寬恕政策，但第二階段卻可能使卡特爾的存續時間增長，由此可見推出寬恕政策的短期效果是藉由申請寬恕政策來終結卡特爾，但無法縮短卡特爾的存續時間。再者，通貨膨脹率增加也會導致卡特爾組織的存續時間減短，此與經濟理論相符。由估計結果發現，當通膨率上升1%，卡特爾存續時間會減少0.72%。經濟理論解釋當通貨膨脹率上升，因為通貨膨脹使未來的穩定獲益貶值，所以卡特爾組織成員會選擇以當期利益換取日後收益，並在增產後背叛盟友。

卡特爾組織內部特徵的部分，研究發現超級卡特爾和多買家都會使卡特爾的時間延長，合理推斷卡特爾的規模與複雜程度會使調查以及行政程序拉長，進而讓卡特爾存續時間更長久。政府也在卡特爾的存續上扮演重要角色，如果該卡特爾的最大買家為政府，該變數顯著使卡特爾的存續時間縮短33.9%，代表政府可能會更積極解決卡特爾的問題。至於卡特爾所在地區，亞洲及大洋洲、歐洲、北美洲相較於拉丁美洲及非洲的卡特爾來說，存續時間顯著較短。關於卡特爾的類型，第二類卡特爾存續時間顯著更長。在寬恕政策的異質效果方面，僅有所在產業、產業特徵具有異質效果，而買家數量、所在地區及卡特爾類型則無顯著差異。

表四 卡特爾存續時間估計表（取對數）

log（卡特爾存續時間）	(A)		(B)		標準誤
	係數		係數		
申請寬恕	-0.069		-1.105	*	0.648
短期效果	1.077	***	1.064	***	0.079
通貨膨脹率	-0.072	***	-0.078	***	0.017
貿易依存度	0.002	*	0.002	*	0.001
卡特爾起始時經濟成長率	-0.017		-0.012		0.030
卡特爾終止時經濟成長率	0.008		0.004		0.026
超級卡特爾	0.328	**	0.331	***	0.121
政府為最大買家	-0.307	**	-0.339	**	0.133
圍標	0.052		0.103		0.097
有嫌疑參與廠商數	0.019	***	0.019	***	0.005
政府展開調查	0.036		0.036		0.093
私人訴訟	0.200		0.178		0.142
產業					
一級產業	0.205		-0.601	**	0.297
三級產業	-0.385	**	-0.205		0.191

log (卡特爾存續時間)	(A)		(B)			
	係數	標準誤	係數	標準誤		
產業特徵						
最終財	-0.197		0.195	-0.345	*	0.203
中間投入	0.206	*	0.116	-0.105		0.131
資本財	0.412	**	0.192	-0.127		0.229
原材料	-0.568		0.675	0.313		0.260
服務	0.309	*	0.186	-0.074		0.198
買家數量						
數量多	-0.032		0.120	0.015		0.126
數量中等	0.164		0.149	0.169		0.140
地區						
亞洲暨大洋洲	-0.418	*	0.235	-0.625	***	0.168
歐洲	-0.337		0.217	-0.545	***	0.162
橫跨多洲	-0.111		0.223	-0.163		0.171
北美洲	-0.284		0.252	-0.422	**	0.202
卡特爾類型						
類型二	0.767	**	0.374	0.812	**	0.401
類型三	0.539		0.346	0.523		0.378
類型四	0.687	*	0.375	0.546		0.403
申請寬恕X產業						
一級產業				0.775	*	0.444
三級產業				-0.441		0.344
申請寬恕X產業特徵						
最終財				0.243		0.404
中間投入				0.668	***	0.234
資本財				1.184	***	0.346
原材料				-1.695		1.112
服務				0.828	**	0.353
申請寬恕X買家數量						
數量多				-0.016		0.193
數量中等				-0.006		0.294
申請寬恕X地區						
亞洲暨大洋洲				0.591		0.421
歐洲				0.394		0.363
橫跨多洲				0.078		0.381
北美洲				0.319		0.411
申請寬恕X卡特爾類型						
類型二				-0.144		0.602
類型三				0.090		0.602
類型四				0.346		0.553
截距項	2.992	***	0.417	2.454	***	0.547

資料來源：本研究整理。

註：*，**，***分別代表在 10%、5%和 1%之顯著水準下達到顯著。

(三) 實證研究評析

前述第一部分探討卡特爾組織成員申請寬恕政策的機率，第二部分則是申請寬恕政策對於終結卡特爾的效果。第一部分發現，如果政府推出寬恕政策，短期而言具有刺激效果，可以誘導卡特爾組織成員申請寬恕政策，而通膨率則對於寬恕政策的申請有負向影響，因為卡特爾組織成員會選擇增產後背叛盟友而非申請寬恕政策，與經濟理論相符。

第二部分關於卡特爾的存續時間，申請寬恕政策確實可以縮短卡特爾的存續時間，有效瓦解卡特爾組織。但短期效果會導致卡特爾的存續時間增加，可見寬恕政策的推行是需要透過申請才能有效終結卡特爾，而推出政策本身在短時間反而有可能增加卡特爾組織的壽命。至於通膨率增加時，卡特爾組織成員傾向背叛盟友，在實證上也證實當通膨率越高，卡特爾存續的時間越短暫。

以實證的觀點總結，瓦解卡特爾可以透過兩種手段，第一種為通膨或利率的調整，第二種是寬恕政策的推行。由於利率的調整牽涉廣泛，不可能單一作為牽制卡特爾的工具。有鑑於此，推行寬恕政策就相對重要。假設面對低通膨的狀態，政府可以考慮推行寬恕政策誘導卡特爾組織成員申請，進而使卡特爾組織的存續時間顯著減少。不過，政策的推行可能存在陣痛期，雖然短期效果可以促使卡特爾組織成員申請寬恕政策，但在卡特爾存續時間上反而有正向顯著的效果。本研究提供理論和實證結果，台灣目前尚無寬恕政策的施行，或許本研究實證結果可作為日後制定相關政策的依據和參考。

七、公平法聯合行為制裁體制及檢舉獎金制度之檢討

(一) 「先行政、後司法原則」制裁體制之檢討

依據現行公平法第34條規定，聯合行為成立「後司法」之犯罪構成要件，係以公平會作出「先行政」處分為前提，俟被處分人違反該行政處分，即未停止、改正其行為或未採取必要更正措施，或停止後再為相同違反行為，司法機關始得對之發動刑罰權。本條規定，牽涉行政權與司法權互動關係，實際運作上可能滋生如下疑義。

1. 「先行政」對於「後司法」有無拘束力？

刑事法院審理「後司法」案件，得否審查「先行政」處分之合法性？就此問題，倘依傳統司法審判獨立之觀點，並不承認行政處分之「可判斷餘地」，是以刑事法院不受公平會行政處分之拘束，得獨自調查行為人是否違反濫用獨占地位行為、聯合行為等犯罪構成要件。至於多數學者之見解，認為構成本條犯罪係以違反行政處分為前提，即立法者已預設有「行政處分構成要件效力」或「犯罪構成要件之行政從屬性」，同時基於「權力分立」、「機關尊重」等原則，刑事法院自應避免對於公平會

前處分進行實質審查⁹⁹。

2. 訴訟程序之疑點

被處分人對於先行政之處分提起行政訴訟，是否影響檢察機關對於當事人後司法案件之偵查起訴？學者以為，在當事人對於先行政處分提起行政訴訟，司法機關原則上應待行政訴訟程序確定有違法之情事，始得發動刑事程序¹⁰⁰。蓋立法原意既係希望藉由專責機關認定違法情事，如事業對此有所不服，則應經行政訴訟程序加以確定；如最終確認涉案行為並無違法而撤銷公平會原處分者，即欠缺後司法犯罪成立之前提要件。是以檢察官知悉當事人已對先行政處分表示不服提出行政訴訟者，應於行政訴訟程序終結前，暫時停止偵查程序。

（二）檢舉獎金制度之檢討

公平法第47-1條規定反托拉斯基金設立法源，同條第3項第1款規定檢舉違法聯合行為獎金之基金支出用途；公平會依據同條第4項授權，訂頒「檢舉違法聯合行為獎金發放辦法」（下稱檢舉獎金辦法）。

理論上而言，實施檢舉獎金辦法，有助於執法機關取得違法事證，增加查處卡特爾違法行為功效；因此產生卡特爾不穩定性因素，亦有促進卡特爾事業申請寬恕政策動機。惟依公平會年度預算報告資料¹⁰¹，反托拉斯基金105年成立後，迄至110年8月底止，5年多期間實際發放檢舉獎金共計119萬1千元，占同期間檢舉獎金累計預算數2,870萬元之比率僅4.15%。如此檢舉獎金辦法執行績效不佳，相對降低其促使違法聯合行為事業申請寬恕政策之功能。

聯合行為涉案事業之董事等代表人更容易掌握或取得聯合行為相關事證，惟其代表事業申請適用寬恕條款結果，僅係該事業獲得免除或減輕罰鍰優惠，代表人自身並無實質獲益；況且，現行公平法對於初次違法聯合行為之行為人（代表人），並無罰則規定¹⁰²，其自無申請寬恕條款以獲得減免處罰之動機。若從利己觀點立場，代表人

⁹⁹ 許宗力，「行政處分」，收錄於翁岳生主編，行政法（上冊），元照出版公司，588-589（2000）；蔡茂寅、李建良、林銘鏘、周志宏，行政程序法實用，新學林出版公司，219（2001）；吳庚，行政法理論與實用，三民書局，353（2005）。

¹⁰⁰ 如此說法，乃係針對公平法舊法第35條第1項修法前採行「行政司法並行制」之解釋；惟於修法後採行「先行政、後司法原則」，更有如此解釋之必要。參見廖義男，公平交易法之釋論與實務（第一冊），自版，176（1996）。

¹⁰¹ 立法院第十屆第六會期，公平交易委員會及反托拉斯基金111年度預算評估報告（110年10月）。

¹⁰² 行政罰法第15條第1項規定：「私法人之董事或其他有代表權之人，因執行其職務或為私法人之利益為行為，致使私法人違反行政法上義務應受處罰者，該行為人如有故意或重大過失時，除法律或自治條例另有規定外，應並受同一規定罰鍰之處罰。」據此規定，對於違法聯合行為事業之代表人，應可併處罰鍰；惟歷來公平會執法皆僅處分事業。

可能選擇適用檢舉獎金辦法，以獲取獎金優惠。但代表人適用該辦法提出檢舉，致使其代表之事業受到公平會查處違法聯合行為罰鍰，即應承擔與公司對股東負連帶損害賠償責任之風險¹⁰³，以致減損代表人提出檢舉之誘因。

在現行公平法「先行政、後司法原則」制裁體制下，初次違法聯合行為之事業僅承擔行政罰則責任，違法嚇阻效果顯然不及刑事制裁體制¹⁰⁴，且因檢舉獎金辦法缺乏誘因，以致不利於寬恕政策實施成效。是以建置嚴懲聯合行制裁體制，促使參與聯合行為事業積極申請適用寬恕政策條款，引進日本獨占禁止法「專屬告發制」，應是日後公平法修法重要課題。

(三) 日本獨占禁止法「專屬告發制」之考察

獨占禁止法第96條規定，同法第89條規定私的獨占、卡特爾等罪，須有日本公平會之告發，檢察機關始得發動刑事訴追，此即所謂「專屬告發制度」。如此規定，乃係基於對日本公平會專業機關職權判斷之尊重，是以各該犯罪行為，倘若欠缺專屬告發，即使檢察機關已經開始偵查程序，最終仍不得對於犯罪嫌疑人提起公訴。蓋基於專屬告發制度之立法意旨，日本公平會從專業執法機關之立場，綜合考量涉案行為對於整體經濟影響及其他調查結果，最終應有決定是否提出刑事告發之裁量權限¹⁰⁵。

1. 犯則調查程序

獨占禁止法第74條第1項規定，日本公平會提出刑事告發，係以經由犯則調查程序，認為涉案行為有違反本法之犯罪為前提。形式上，犯則調查係由行政機關進行之調查程序；惟其調查權限內涵，實質上已接近刑事調查程序。

日本公平會以提出上揭犯罪行為（下稱「犯則案件」）之刑事告發為目的，得以行使下列犯則調查權限：

- (1) 訊問、檢查、留置等權限（同法第101條）：得要求犯則嫌疑人或參考人到場，對其為訊問、檢查其所持或棄置之物品、留置其自願提出或棄置之物品。
- (2) 臨檢、搜索、扣押等權限（同法第102條）：得向管轄地方法院或簡易法庭之法官，申請許可狀，實施臨檢、搜索或扣押。委員會職員申請項許可狀時，應提供認定有犯則事件存在之相關資料。

犯則調查，乃係賦予行政機關擁有類似刑事程序之調查權限，其調查程序之目

¹⁰³ 依據公司法第23條第2項規定，公司負責人對於公司業務之執行，如有違反法令致他人受有損害時，對他人應與公司負連帶賠償之責。本條項所稱之他人，最高法院台上字第186號判決，認定包含公司股東與股東以外之第三人。

¹⁰⁴ 公平法於民國80年制定之初，舊法對於第14條違法聯合行為罰則，係採「行政司法並行制」，初次違法事業及行為人即應承擔刑事責任；嗣於民國88年修法，始改為現行「先行政、後司法原則」規定。

¹⁰⁵ 村上政博、栗田誠，獨占禁止法の手續—平成18年施行の法改正をふまえて，中央經濟社，297（1996）。

的與性質，迥異於一般行政調查程序。有鑒於此，獨占禁止法第117條規定，日本公平會執行犯則調查權，不適用行政程序法第2章至第4章有關行政處分及行政指導等規定。另同法第118條規定，犯則嫌疑人等對於犯則調查之處分，不得依行政不服審查法聲明不服。蓋日本公平會對於犯則案件提出刑事告發後，該案件即移由檢察機關偵辦並適用刑事訴訟程序規定，是以避免犯則處分之行政救濟程序與本案刑事程序發生裁判歧異之現象，自有限制當事人提起行政救濟程序之必要。

2. 刑事告發之實務運作

日本公平會於1990年訂頒刑事告發方針，宣示對於惡性卡特爾（Hard Core Cartels）、反復違法等特定違法行為類型，將積極提出刑事告發¹⁰⁶。翌年，日本公平會與最高檢察署，共同成立「告發問題協議會」，以提供二機關交換意見之管道，確保對於獨占禁止法犯罪案件得以順利進行告發。

日本公平會在1990年公告刑事告發方針後，迄2008年間，總計提出13件刑事告發案件¹⁰⁷。此相較於先前長達43年之執法期間內，僅提出6件卡特爾刑事告發案件而言，顯示同會積極運用刑事告發方針之執法趨勢。

3. 專屬告發制度與寬恕政策之關係

在專屬告發制度運作下，卡特爾事業申請適用寬恕政策，除獲得減免課徵金外，其更關心涉案行為有無被豁免刑事追訴之可能。有鑒於此，日本公平會於2005年10月頒布「對於違反獨占禁止法之刑事告發及犯則事件調查方針」，針對特定申請適用寬恕政策之卡特爾成員，宣示給予免除刑事告發之保障，俾促進當事人申請適用之意願¹⁰⁸。

依據上揭刑事告發方及調查方針所示，當然免除刑事告發之對象有二：其一，在日本公平會開始調查程序前，首先申請適用寬恕政策，符合免除課徵金要件之事業；其二，獲得免除課徵金之事業所屬職員，具有如同該事業提出違法行為事證或協助調查之情事者。至於第二位以下申請適用寬恕政策之事業及其所屬職員，該告發方針並未明示得否對其免除刑事告發，此部分仍需委由日本公平會個案判斷裁量。如此對於重大卡特爾案件，將有激勵違法事業爭先申請寬恕政策之功效。

¹⁰⁶ 日本公平會將該告發方針配合犯則案件調查，在2005年10月7日增修訂頒「独占禁止法違反に対する刑事告発及び犯則事件の調査に関する公正」（2020年12月16日修訂），參見https://www.jftc.go.jp/hourei_files/kokuhatsuhoushin.pdf（最後瀏覽日：2022年10月9日）。

¹⁰⁷ 案例介紹，參見上杉秋則，カルテル規制の理論と実務，商事法務，397-485（2009）。

¹⁰⁸ 玉木昭久，Q&A新しい独占禁止法解説，三省堂，213-217（2006）。

八、結論

依據公平會公布資料，歷來適用寬恕政策條款之違法聯合行為案件僅3件，且皆為國際卡特爾案件，顯示寬恕條款實施成效未臻理想；雖然，公平會訂有違法聯合行為檢舉獎金辦法，由於該辦法實施效果未達預期目標，是以未能發揮增進違法事業申請寬恕條款動機之功效。本研究分析其根本原因，在於現行公平法裁處違法聯合行為罰則規定，違法嚇阻效果顯然不及國外主要競爭法制裁體制，以致降低國際卡特爾事業申請公平法寬恕條款之誘因。

美國反托拉斯法之刑事制裁體系，展現強力的違法嚇阻功效，同時激勵卡特爾事業爭相申請寬恕政策意願；相對之，歐盟競爭法之行政制裁體系，藉由高額罰鍰處分達到嚇阻違法效果，但在申請寬恕政策誘因相較不及美國法制之刑事制裁措施。日本獨占禁止法，原則採行政制裁體系；例外對於重大卡特爾等特定限制競爭行為，設有「專屬告發制度」，得以協調行政權與司法權之互動，配合寬恕政策運作，得以即時發覺並順利偵查卡特爾犯罪行為，是以成為日本獨占禁止法之一大特色。而韓國目前採取雙軌制，係1997年先引進行政寬恕政策，到了2006年申請寬恕案件量始明顯逾當年度件數之60%；而2020年12月韓國KPS才實施刑事寬恕政策指南。準此，韓國出現寬恕政策案件量大幅成長的時間，以2006年為分界，在此之前韓國平均1年寬恕政策的案件約只有1件，佔整體裁罰案件不足10%，而到了近幾年平均案件大約以超過30件佔整體案件比例也以超過60%，顯然與行政責任與刑事責任雙軌制（含寬恕政策雙軌制）無關。

由前述研究發現總結，透過高額裁罰可以事前收嚇阻效果，而寬恕政策在適當時機可以瓦解已形成之卡特爾。而我國公平法現行「先行政、後司法原則」制裁體制，存在法律適用之疑義，且違法嚇阻效果不足，連帶減損國際卡特爾案件申請公平法寬恕政策成效。是以從因應全球經濟環境變化、提升寬恕政策實施成效等觀點，本文建議我國公平法宜刪除現行「先行政、後司法原則」罰則規定，引進「專屬告發」制裁制度。日後修法，修正公平法第34條條文：「事業違反第九條、第十五條，經主管機關認定有情節重大者，處行為人三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣一億元以下罰金。前項犯罪，未有主管機關之告發者，不得起訴。」配合實施專屬告發制度，除現行公平法第27條各項有關訊問、檢查、留置等調查權外，宜應修法增列同條第1項第4款強制調查權限規定：「調查第三十四條情節重大違法行為，認有告發犯罪之必要時，得報請檢察官許可，向管轄法院聲請核發搜索票，準用刑事訴訟法規定，實施搜索及扣押。」

此外，亦應增列公平法第35條第2項規定：「違反第十五條之行為人，其代表事業符合前項各款情形之一，並經主管機關事先同意者，免除依第三十四條所為之告

發。」並且授權公平會訂定刑事告發原則，揭示對於免除罰鍰事業之行為人「應」免除告發；減輕罰鍰事業之行為人「得」免除告發。如此一方面強化對於違法聯合行為刑事罰則及行政調查權限，增加聯合行為被處查處風險；另一方面依據違法事業申請寬恕條款順序，公平會「應」或「得」免除對行為人告發，應可大幅提升違法聯合行為（含國際卡特爾）事業爭先申請寬恕條款誘因。

參考文獻

一、中文部分

專書

1. 公平交易委員會，認識公平交易法，增訂18版，公平交易委員會（2019）。
2. 公平交易委員會111年度委託研究計畫，以跨國性卡特爾案件論競爭法寬恕政策之運用與精進（計畫編號 FTC 11133）。
3. 許宗力，「行政處分」，翁岳生主編，行政法（上冊），元照出版公司（2000）。
4. 廖義男，公平交易法之釋論與實務（第一冊），自版（1996）。
5. 蔡茂寅、李建良、林銘鏘、周志宏，行政程序法實用，新學林出版公司（2001）。

論著

1. 顏廷棟，「寬恕政策實施子法之研究」，公平交易季刊，第16卷第4期（2008）。
2. 顏雅倫、賴文智，「反托拉斯法的跨國適用與國際合作」，經貿透視，第466期（2017）。

二、外文部分

Books

1. Antitrust law developments 8th Volume II, ABA Section of Antitrust Law (2017).
2. Marvão, C., Spagnolo, G., “Cartel and Leniency: Taking Stock of What We Learnt,” *Handbook of Game Theory and Industrial Organization* Volume II eds. Luis C. Corchón and Marco A. Marini (2018).
3. Domowitz, L., "Oligopoly Pricing: Time-Varying Conduct and the Influence of Product Durability as an Element of Market Structure," in *New Industrial Economics* 214 eds. G. Norman and M. La Manna, Brookfield, VT: Elgar Publishing, (1992).
4. Igami, M., Sugaya, T., *Measuring the Incentive to Collude: The Vitamin Cartels, 1990–99* 5 Working paper, Yale University (2017).
5. Walter Frenz, *Handbook of EU Competition Law*, Springer (2015).
6. 上杉秋則，カルテル規制の理論と実務，商事法務（2009）。
7. 公正取引委員会事務局編，ダンピング規制と競争政策・独占禁止法の跨國適用—独占禁止法涉外問題研究会報告書，大蔵省印刷局出版（1990）。
8. 公正取引委員会競争政策研究センター，EUのリニエンス制度の研究，共同研究 = CPRC report series ; CR3-14（2012）。
9. 玉木昭久，Q&A新しい独占禁止法解説，三省堂（2006）。

10. 村上政博、栗田誠，独占禁止法の手続—平成18年施行の法改正をふまえて，中央経済社（1996）。
11. 国際カルテル事件における各国競争当局の執行に関する事例調査報告，日本経済産業省（2016）。
12. 根岸哲、舟田正之，独占禁止法概説，有斐閣，第3版（2006）。
13. 経済産業省，「国際的な競争法執行強化を踏まえた企業・事業者団体のカルテルに係る対応策」，競争法コンプライアンス体制に関する研究会報告書（平成22年1月29日）。
14. 経済産業省，企業の独占禁止法コンプライアンス強化に向けた日米欧における競争法違反発覚後の実務調査報告書（2019年3月）。

Thesis

1. Bear, Bill, General Antitrust Division U.S. Department of Justice, Remarks as Prepared for the Georgetown University Law Center Global Antitrust Enforcement Symposium, Washington, DC September 10 (2014).
2. Chen, J., and Harrington, Joseph E., "The Impact of the Corporate Leniency Program on Cartel Formation and the Cartel Price Path," In *Political Economy of Antitrust* eds. Vivek Ghosal and Johan Stennek (2008).
3. Chen, Z., and Rey. P., "On the Design of Leniency Programs," *56 Journal of Law and Economics* (2013).
4. Harrington, J., "Optimal Corporate Leniency Programs," *56 Journal of Industrial Economics* (2008).
5. Harrington, J., and Chang, M., "Endogenous Antitrust Enforcement in the Presence of a Corporate Leniency Program", *Cleveland State University Working Paper*, No. 26/2012 (2013).
6. Hinloopen, J., and Soetevent, A., "Laboratory Evidence on the Effectiveness of Corporate Leniency Programs," *39 RAND Journal of Economics* (2008).
7. Hong, Ki Kim, Shin, Kee Won, Bae, Kim & Lee, "South Korea: Overview", *Asia-Pacific Antitrust Review 2021* (2021).
8. Lucas, R.E., "Expectations and the Neutrality of Money", *4 Journal of Economic Theory* (1972).
9. Lucas, R.E., "Econometric Policy Evaluation: A Critique", *Carnegie Rochester Conference Series on Public Policy* (1976).
10. Miller, N., "Strategic Leniency and Cartel Enforcement", *99 American Economic Review*

- 750 (2009);
11. Sargent, T., and Wallace, N., “The Stability of Models of Money and Growth with Perfect Foresight,” *41 Econometrica* 1043 (1973).
 12. Spratling, Gary R., “The corporate leniency policy: Answers to recurring questions,” Remarks at the ABA Antitrust Section 1998 Spring Meeting, 2.
 13. Wils, W., “Efficiency and Justice in European Antitrust Enforcement”, *137 Portland, Oregon: Hart* (2008).
 14. ヴァン・アーツル ステーヴェン, 「課徴金減免制度と日本の独占禁止法：カルテルの防止になり得るか?あるいは戦略的日和見主義の道具か?」, 法政研究, 81 (1/2) (2014)。
 15. 王威駟, 「EU競争法の跨國適用における規制アプローチの発展」, 早稲田法学会誌, 第69巻1号 (2018)。
 16. 田村次朗, 「渉外法務における独占禁止法実務の新展開に関する理論的考察」, 須網隆夫・道垣内正人, 国際ビジネスと法, 日本評論社 (2009)。
 17. 若林亜里砂, 「EU競争法の跨國適用について」, 土田和博ほか, 独占禁止法の国際的執行 グローバル時代の跨國適用のあり方, 日本評論社 (2012)。

Abstract

This article introduces the experience of the competition laws & regulations of cartel restriction of the United States, the European Union, Japan and Korea, and establish theoretical models, and try to analysis the enforcement of important transnational cartel cases recently. And with deep research on the effect of application the Leniency Program, we analyze and evaluate the positioning of the Leniency Program in R.O.C, and purpose suggestions for improvement of joint conduct restriction and Leniency Program from the viewpoint of the FTC enforcements.

Keywords: leniency program, transnational cartel cases, concerted action, Effects Doctrine, Extraterritorial Jurisdiction.

與談

與談人：王銘勇（大眾法律事務所律師）

關於寬恕政策的部分，大概從96年開始，我在研討會就曾討論過寬恕政策。針對今天的報告，我們可以看到報告人對於這個議題有很詳細的介紹，包括各國的法制及寬恕政策的施行狀況，更重要的是這個報告還有馬教授、張教授針對寬恕政策整理的相關資料，有相當的啟發，對於國外寬恕政策跟卡特爾之間的關係，都是值得我們去思考的。在報告的結論裡有提到一些修法的建議，針對這個部分，其報告的議題相當完整，但可能受限於篇幅的關係，有一些論理比較沒有特別提到。結論提到目前對於卡特爾的裁處，跟其他國家相較效果較差，對於行為人來說沒有誘因，所以是不是要修法進行改革，這部分是屬於立法考量。就以下幾點提供給各位思考，另外，在結論裡面似乎沒有看到馬教授跟張教授針對寬恕政策的分析。

假設如同顏教授建議的，調整了專屬告發制度，賦予在調查過程中搜索扣押，那我這邊要提醒的是在修正草案中，原則是刑事責任，但是需經公平會告發追訴，那假設說我們認為要賦予主管機關在管轄過程中可以向法院申請搜索扣押，這樣的訴訟規定，究竟這是一個刑事程序，還是一個行政調查的程序。假設這是一個刑事程序，有沒有什麼可用刑事訴訟法的問題，另假設這是一個行政調查的程序，那就要去思考行政調查的程序後續可能會跟違法者的刑事責任有關，可是這假設是行政調查的程序，又要考慮到誰要去申請搜索扣押，管轄法院究竟是行政法院還是刑事法院，這需要思考他的定性，並且做一些配套的調整。

在報告中有提到很多國家施行寬恕政策的經驗，目前來講似乎是在各國針對國際卡特爾案件適用比較少的情形，不過這在我們國內來講，似乎不是問題，因為我們國內件數本來就比較少，但我們要去思考件數為什麼這麼少，究竟是我們查緝的效果不好，還是我們處罰的金額太小。如果是查緝效果很差，對行為人來講就根本不用去申請寬恕，因為根本查不到，如果是處罰的金額很少，行為人也不會去，因為被罰一點也沒差，我們要去思考如何調整，這對於後續的寬恕政策適用是有關係的。就查緝的效果來講，我們現在有檢舉獎金的制度，也有行政調查，調查的效果是不是好的，這是可以去檢討的問題。第二個我們目前處罰的金額很少，要觀察的部份是，在情節重大的規定制定後，最近這類的案件是否都是金額高的。最後這個金額雖然很高，到了行政訴訟程序能不能得到法院的支持，也是我們前面有討論的，我們目前用到情節重大，代表他裁罰金額不小，但縱使這樣的情形下，誘因還是不高，就我個人的觀察，我認為假設我現在的工作是個律師，當事人來問我說律師請問什麼樣的條件我要去申請，但我很難跟他保證說他會被減多少，這是在運作當中要去考量的地方，也就

是說我們在適用到寬恕政策的時候，我們的透明度夠不夠，或者是因為我們現在寬恕政策的適用還是在一個行政的程序，很多資訊是不公開，因此外界也是很難得知的。因此我認為我們罰款基礎的金額要盡量明確，也可以像日本用定額的方式，讓基準、要件、比率盡量明確、透明、具體，另外也可以參考美國司法部與律師協會的溝通協調管道，來讓公部門與違法者之間資訊更透明。