

公平交易法執法與正當行政程序

王銘勇*

目次

- 一、前言
- 二、公平法正當行政程序
 - (一) 憲法正當行政程序意義
 - (二) 公平法執法程序特點
- 三、歐盟、日本競爭法執法程序聽審程序
 - (一) 歐盟 (EU)
 - (二) 日本
- 四、陳述意見程序
 - (一) 行政程序法與公平法之陳述意見程序
 - (二) 公平法執法程序陳述意見之爭議
- 五、聽證程序
 - (一) 行政程序法與公平法之聽證程序
 - (二) 處分前聽證程序爭議問題
- 六、閱卷權
 - (一) 行政程序法與公平法閱卷權
 - (二) 公平法閱卷權爭議
- 七、處分前程序應有規範架構—代結論
 - (一) 處分前應對行政程序當事人資訊充分公開
 - (二) 處分前應賦與當事人充分聽審權

* 大眾聯合法律事務所所長、全國律師聯合會競爭法委員會主任委員、清華大學科法所兼任副教授

中文摘要

隨著違反公平交易法罰鍰數額提高，公平交易法執法程序如何更加完善，益加受到注意。公平交易法就執法程序之規範，僅有行政調查程序之規定，並無關於調查後，決定行政處分前相關程序之規範，公平交易委員會依行政程序法訂有閱卷與處分前聽審程序之執法準則，但該執法準則是否符合憲法正當行政程序之要求，是本文分析討論重點。本文首先說明憲法正當行政程序之意義與具體內容，並說明公平交易法執法程序之特點，並介紹歐盟與日本競爭法執法處分前程序，進而探討公平交易法執法程序處分前陳述意見、聽證與閱卷執法準則規範與運作，探討公平交易法執法程序是否符合憲法正當行政程序之要求，本文結論認公平法交易法執法程序，在處分前提供當事人違法事件行政程序相關資訊尚有未足，致當事人陳述意見與聽證程序未發揮功能，未就當事人陳述意見執行程序制訂執法準則，另聽證程序執法準則定性不明，偏向行政調查，似非屬保障當事人程序權利之執法程序，在閱卷權部分，執法準則對閱覽資料限制過多，對當事人資訊揭露不足，均與憲法正當行政程序要求不符，本文結論建議修正公平交易法執法準則，處分前應對行政程序當事人資訊充分公開、賦與當事人處分前充分聽審權，在公平交易委員會調查後處分前，讓當事人充分表達意見之完整程序，情節重大案件採由全體委員參加之強制聽證程序、其他案件可採現行陳述意見程序。

關鍵字：公平交易法、執法程序、正當行政程序、罰鍰、聽證、閱卷

一、前言

公平交易法（以下稱「公平法」）自1991年（民國80年）1月18日公布，1992年1月18日施行，迄今30年，公平法實體規範內容自該法制訂後迄今經多次修正，部分內容有相當大的改變，但公平法主管機關執法程序¹，立法時相當簡略，僅有公平法開始調查原因與調查程序規範，其後行政程序法在1999年2月3日公布，自2001年1月1日施行²後，公平法程序因適用行政程序法，主管機關公平交易委員會（以下稱「公平會」）依行政程序法規範，陸續制訂行政程序相關執法準則，惟就公平法雖於2016年增訂中止調查程序之規範，但公平法就執法程序仍未脫立法時簡略架構，因公平法執法程序涉及受調查事業程序相關權利義務，行政程序法關於行政程序相關規範，適用於公平法執法程序，是否充分保障受調查事業之權利，應值得探討研究。

¹ 本文所指執法程序係指公平法執法行政程序。

² 民國八十八年二月三日總統（88）華總一義字第 8800027120 號令公布全文 175 條；並自九十年一月一日施行。

隨著各國產業發展，競爭法在各國均受到重視，違反競爭法如涉卡特爾（聯合行為）可能獲取暴利，各國競爭法制對部分違法事業課以高額金錢處罰，但競爭法制執法程序因常涉及經濟證據判斷、分析，與一般常見民事交易有別，競爭法執法程序中主管機關如何妥適判斷認定、同時保障受調查事業在行政程序上之權利，是近年來各國競爭法執法機關與國際組織關注問題。

各國就競爭法執法程序，可能因法制不同而異，但執法程序對受調查事業之保障規範應確保達正當行政程序（due process）要求³，經濟合作暨開發組織（Organisation for Economic Cooperation and Development，下稱「OECD」）自2011年開始即關注此議題，多次召開會議研討競爭法執法程序之透明與公平相關問題，就競爭法執法與正當行政程序，OECD理事會依競爭法委員會提議於2021年通過「競爭法執法透明度與程序公平建議」（Recommendation of the Council on Transparency and Procedural Fairness in Competition Law Enforcement），以確立競爭法執法程序透明度與程序公平標準，供會員國參考⁴。

公平法與執法準則，規範公平法執法程序自開始調查至最後決定處分，應遵行程序，該規範對受調查事業即行政程序之當事人程序權利影響大，尤其是最後決定處分前，究應遵守何程序，始符合正當行政程序之要求，影響尤為重大，是以本文主要以公平法執法程序中處分前程序為研究範圍，研討我國公平法執法程序規範之妥當性。

本文首先介紹說明就競爭法決定機關同採委員會合議制，執法程序力求符合正當行政程序要求之歐盟（European Union下稱EU）、日本競爭法執法程序中處分前程序相關規範，與我國法制相比較，並就我國公平法執法特點，說明在正當行政程序要求下，公平法執法程序相關規範，是否符合正當行政程序之要求，最後並提出公平法執法程序中處分前程序相關規範未來應修正的方向，以供執法機關未來修法參考。

二、公平法正當行政程序

（一）憲法正當行政程序意義

行政程序應遵行正當行政程序，在憲法中雖無明文規定，但在我國司法院大法官會議解釋，從司法院釋字第384號解釋，認憲法第8條規定對人身自由保障之法定程序

³ Douglas H Ginsburg, Taylor Owings, Due Process in Competition Proceedings, *Competition Law International*, Vol.11, No.1, 39 (April 2015) .

⁴ OECD競爭委員會自2011年起即關注競爭法執法透明度與程序公平。關於OECD2021年前開建議與該組織歷年就此議題討論相關報告，請見該組織網站：<https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0465>，最後閱覽日：2022/8/15。

「係指凡限制人民身體自由之處置，在一定限度內為憲法保留之範圍，不問是否屬於刑事被告身分，均受上開規定之保障。除現行犯之逮捕，由法律另定外，其他事項所定之程序，亦須以法律定之，且立法機關於制定法律時，其內容更須合於實質正當，並應符合憲法第二十三條所定之條件」，「實質正當之法律程序，兼指實體法及程序法規定之內容」⁵，復在後續關於個別行政法規範合憲性爭議解釋時表明，行政程序應遵守之正當程序⁶，進而在釋字第663號解釋中，表示「基於法治國家正當行政程序之要求，稅捐稽徵機關應依職權調查證據，以探求個案事實及查明處分相對人，並據以作成行政處分（行政程序法第36條參照），且應以送達或其他適當方法，使已查得之行政處分相對人知悉或可得知悉該項行政處分，俾得據以提起行政爭訟。」⁷

在司法院釋字第709號解釋認「中華民國八十七年十一月十一日制定公布之都市更新條例第十條第一項（於九十七年一月十六日僅為標點符號之修正）有關主管機關核准都市更新事業概要之程序規定，未設置適當組織以審議都市更新事業概要，且未確保利害關係人知悉相關資訊及適時陳述意見之機會，與憲法要求之正當行政程序不符。同條第二項（於九十七年一月十六日修正，同意比率部分相同）有關申請核准都市更新事業概要時應具備之同意比率之規定，不符憲法要求之正當行政程序。九十二年一月二十九日修正公布之都市更新條例第十九條第三項前段（該條於九十九年五月十二日修正公布將原第三項分列為第三項、第四項）規定，並未要求主管機關應將該計畫相關資訊，對更新單元內申請人以外之其他土地及合法建築物所有權人分別為送達，且未規定由主管機關以公開方式舉辦聽證，使利害關係人得到場以言詞為意見之陳述及論辯後，斟酌全部聽證紀錄，說明採納及不採納之理由作成核定，連同已核定之都市更新事業計畫，分別送達更新單元內各土地及合法建築物所有權人、他項權利人、囑託限制登記機關及預告登記請求權人，亦不符憲法要求之正當行政程序。」

司法院釋字第731號解釋認「人民之財產權應受憲法第十五條之保障。國家因公

⁵ 依該號解釋理由說明，實質正當法律程序「實體法而言，如須遵守罪刑法定主義；就程序法而言，如犯罪嫌疑人除現行犯外，其逮捕應踐行必要之司法程序、被告自白須出於自由意志、犯罪事實應依證據認定、同一行為不得重覆處罰、當事人有與證人對質或詰問證人之權利、審判與檢察之分離、審判過程以公開為原則及對裁判不服提供審級救濟等」。

⁶ 關於司法院解釋涉及行政行為應踐行之正當程序之詳細分析與說明，請見湯得宗，第十六章行政程序法，引自：翁岳生主編，行政法（下），4版，元照出版社（2020）。

⁷ 2009年7月10日公布司法院釋字第663號解釋係認稅捐稽徵法第19條第3項關於「稅捐稽徵機關對公同共有人所為核定稅捐之處分，以對公同共有人中之1人為送達，即對全體公同共有人發生送達效力之部分，不符憲法正當法律程序之要求，致侵害未受送達之公同共有人之訴願、訴訟權，與憲法第十六條之意旨有違」應自解釋公布日起，至遲於屆滿2年時，失其效力。

用或其他公益目的之必要，雖得依法徵收人民之財產，但應儘速給予合理、相當之補償，方符憲法保障財產權之意旨（本院釋字第400號、第516號、第579號、第652號解釋參照）。土地徵收條例（下稱系爭條例）之區段徵收，原土地所有權人得申請以徵收後可供建築之抵價地折算抵付補償費（系爭條例第39條第1項參照），該抵價地之抵付，自屬徵收補償之方式。而申請發給抵價地之申請期限，涉及人民財產權之限制，自應踐行正當之行政程序，包括應確保利害關係人及時獲知相關資訊，俾得適時向主管機關主張或維護其權利（本院釋字第663號、第689號、第709號解釋參照）。」⁸

司法院釋字第739號解釋認「獎勵土地所有權人辦理市地重劃辦法第8條第1項發起人申請核定成立籌備會之要件，未就發起人於擬辦重劃範圍內所有土地面積之總和應占擬辦重劃範圍內土地總面積比率為規定；於以土地所有權人七人以上為發起人時，復未就該人數與所有擬辦重劃範圍內土地所有權人總數之比率為規定，與憲法要求之正當行政程序不符。」「同辦法關於主管機關核定擬辦重劃範圍之程序，未要求主管機關應設置適當組織為審議、於核定前予利害關係人陳述意見之機會，以及分別送達核定處分於重劃範圍內申請人以外之其他土地所有權人；同辦法關於主管機關核准實施重劃計畫之程序，未要求主管機關應設置適當組織為審議、將重劃計畫相關資訊分別送達重劃範圍內申請人以外之其他土地所有權人，及以公開方式舉辦聽證，使利害關係人得到場以言詞為意見之陳述及論辯後，斟酌全部聽證紀錄，說明採納及不採納之理由作成核定，連同已核准之市地重劃計畫，分別送達重劃範圍內各土地所有權人及他項權利人等，均不符憲法要求之正當行政程序。」⁹

司法院釋字第763號解釋認「土地法第219條第1項規定逕以『徵收補償發給完竣屆滿1年之次日』為收回權之時效起算點，並未規定該管直轄市或縣（市）主管機關就被徵收土地之後續使用情形，應定期通知原土地所有權人或依法公告，致其無從及時獲知充分資訊，俾判斷是否行使收回權，不符憲法要求之正當行政程序，於此範圍內，有違憲法第15條保障人民財產權之意旨，應自本解釋公布之日起2年內檢討修正。」¹⁰

司法院前述解釋，雖均揭示行政行為應遵行憲法正當行政程序之要求，但就憲

⁸ 2015年7月31日司法院釋字第731號解釋認系爭規定關於土地徵收程序中欲申請發給抵價地「應於徵收公告期間內」提出申請部分，於徵收處分公告日之後，始送達徵收處分之書面通知者，仍以徵收公告日計算申請期間之規定，不符憲法要求之正當行政程序。

⁹ 2016年7月29日司法院釋字第739號解釋，認前開規定均有違憲法保障人民財產權與居住自由之意旨。相關機關應依本解釋意旨就上開違憲部分，於本解釋公布之日起1年內檢討修正，逾期未完成者，該部分規定失其效力。

¹⁰ 2018年5月4日司法院釋字第763號解釋。

法正當行政程序具體內容，並未明確界定，但依前開解釋，行政程序應遵行正當行政程序，應係指對利害關係人提供相關訊息，讓利害關係人得以陳述意見，或以聽證方式，以言詞進行陳述並辯論後，行政機關再審酌陳述意見、聽證與辯論內容為處分，並說明理由送達相對人。

就憲法正當行政程序之具體內容，學者有認除個別法律有特別規定外，於行政程序法施行後，正當行政程序其內涵包括：公正作為義務：包含迴避制度、組織適法、片面接觸之禁止等；受告知權：包含事前告知（預告）、事後告知（處分送達）、救濟途徑之教示等；聽證權：指聽證（正式的聽證權）及陳述意見之機會（非正式的聽證權）；說明理由義務；行政資訊公開¹¹。

有學者另認行政程序當事人在行政程序中程序權利有：聽審權（陳述意見、聽證）、卷宗閱覽權、保密權、諮詢權及詢問權、設定代理之權利，並認司法院釋字第689號、前開釋字709號解釋，基於憲法上正當程序原則，肯定行政程序之法律聽審原則，而憲法正當程序原則之憲法依據當在「法治國家原則」¹²。就正當行政程序之憲法依據，前開司法院相關解釋中，並無一致見解，有認我國憲法現行規範，並無類似美國憲法第5或第14修正之一正當法律程序之規定，憲法第8條原應限定於刑事程序與人身自由相關事項之適用，憲法第22條為人權保障之抽象性概括條款，是以就憲法正當法律程序之憲法依據，其根據或可援用憲法第22條，在具體內容上，可解釋為準用憲法第8條之規定¹³。

美國Douglas H. Ginsburg法官曾提出競爭法行政程序應遵行正當行政程序5種要求，包括：與證據對質與答辯權、真正決定者前聽證程序、中立決定者、處分程序不拖延與由獨立法院審查。且歐盟、日本後述競爭法執法程序法制，在處分前行政程序，亦係以資訊告知（閱卷權）、當事人聽證權為規範重心

就公平法執法程序之正當行政程序具體內容，依前開司法院解釋，行政程序法之規定與前開學者見解，公平法執法程序中，公平會處分前，當事人之聽審權與閱卷權，應屬公平法執法程序正當行政程序規範，應研究者為公平法執法程序是否有相關執法程序之規範與該規範是否合於憲法正當行政程序之要求。

（二）公平法執法程序特點

¹¹ 湯德宗，行政程序法論，2版，元照出版社，175以下（2003）；湯德宗，註6前揭文，110-125。

¹² 陳敏，行政法總論，10版，自版，822-842（2019）。

¹³ 關於正當行政程序之憲法依據討論，請見：李仁森，《憲法上的正當行政程序—以行政處分之事前程序為出發點》，大法官105年學術研討會，64-66（2016）。該文引自憲法法庭網站：<https://cons.judicial.gov.tw/docdata.aspx?fid=85&id=107041>，最後閱覽日：2022/08/19。

行政程序法規定之行政程序除該法第3條規定除外機關程序外適用於所有行政機關之行政程序，但公平會就公平法執法程序，與其他機關行政程序相較有何特點？可能造成行政程序法規定之行政程序對公平法執法程序相對人之保障尚有不足？

公平法執法程序有以下特點：

1. 主管機關為專業人員組成獨立委員會

公平法規定公平會為該法主管機關（參見公平法第6條第1項）。依組織法規定，該會掌理事項之一為「違反公平法案件之調查及處分」¹⁴。公平會委員之任用，應具有法律、經濟、財稅、會計或管理等相關學識及經驗¹⁵。且該會委員須超出黨派以外，於任職期間不得參加政黨活動，並依法獨立行使職權¹⁶。

即公平法主管機關係由專業人員組織之公平會，合議決定違反公平法事件調查處分。即公平會就違反公平法案件，依檢舉或職權進行調查後，由承辦單位依行政程序擬具議案（處理意見），列入委員會議議程，由委員會議進行討論¹⁷。

公平會係仿美國聯邦交易委員會體制而設¹⁸，但就執法程序，並無特別規定，在委員會議決議前，與首長制機關相同，與美國聯邦交易委員會執法程序，係由行政法官主持行政審判程序不同。

2. 處罰效果對違法事業影響重大

公平會對於違反公平法第9條（獨占事業濫用市場地位）、第15條（違法聯合行為）、第19條（違法限制轉售價格）、第20條（限制競爭之虞行為）規定之事業，依該法第40條第1項之規定得限期令停止、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，得繼續限期令停止、改正其行為或採取必要更正措施，並按次處新臺幣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。對於違反第21條、第23條至第25條規定之事業，依同法第42條規定得限期令停止、改正其行為或採取必要更正措施，並得處新臺幣5萬元以上2,500萬元以下罰鍰；屆期仍不停止、改正其行為或未採取必要更正措施者，得繼續限期令停止、改正其行為或採取必要更正措施，並按次處新臺幣10萬元以上5千萬元以下罰鍰，至停止、改正其行為或採取必要更正措施為止。

即事業違反公平法之規定者，除該事業違法商業模式可能遭禁止實施外，並可能遭處以2,500萬元罰。對違法事業影響甚大；且如事業違反公平法第9條（獨占事業濫

¹⁴ 參見公平會組織法第2條第4款。

¹⁵ 參見公平會組織法第6條。

¹⁶ 參見公平會組織法第8條。

¹⁷ 公平會，認識公平交易法，17版，自版，333（2017）。

¹⁸ 同上註，338。

用市場地位)、第15條(違法聯合行為),經公平會認定有情節重大者,得處該事業上一會計年度銷售金額百分之十以下罰鍰,不受前項罰鍰金額限制。

公平會依公平法授權訂有「違反公平法第九條及第十五條情節重大案件之裁處罰鍰計算辦法」¹⁹,依該計算辦法第2條規定,公平法第40條所稱之情節重大,係本法第40條第2項所稱情節重大,「指違法行為嚴重影響市場競爭秩序。」「前項所定嚴重影響市場競爭秩序,由主管機關審酌下列事項後認定之:一、違法行為影響競爭秩序之範圍及程度。二、違法行為危害競爭秩序之持續時間。三、違法事業之市場地位及所屬市場結構。四、違法行為於違法期間之銷售金額及違法所得利益。五、違法行為類型為共同決定商品或服務之價格,或限制數量、交易對象、交易地區等聯合行為。」「有下列各款情形之一者,得認定為情節重大:一、獨占事業或參與聯合行為之一事業,其違法行為於違法期間內所獲商品或服務銷售金額逾新臺幣一億元。二、違法行為所得利益逾本法第四十條第一項所定罰鍰金額之上限。」公平法第40條第2項所稱「事業上一會計年度銷售金額,指主管機關作成處分時該事業上一會計年度之營業收入總額。」

就適用前開情節重大罰鍰計算辦法計算罰鍰之程序為:

(1) 先算出基本數額:

基本數額,依計算辦法第5條規定,指違法行為於違法期間內所獲商品或服務銷售金額之百分之三十。

(2) 依增減因素調整

增減因素係指依計算辦法第6條第2項、第3項規定加重、減輕因素。²⁰

(3) 決定罰鍰額度是否超過受處分事業上一會計年度銷售金額之百分之十。

近年來違反公平法第9條、第15條規定之事業,經公平會處以億元以上罰鍰之處分案例相當多,如2017年10月20日高通公司(Qualcomm Incorporated)處分案,就違反公平法第9條之高通公司處以新臺幣234億元罰鍰²¹。

¹⁹ 公平會101年4月5日公法字第10115604731號令訂定發布全文8條,最新修訂內容公平會104年3月6日公法字第10415601941號令修正發布名稱、第1條至第4條、第6條。

²⁰ 依計算辦法第6條第2項、第3項規定「前項所稱加重事由,指事業有下列各款情形之一者:一、主導或教唆違法行為。二、為確保聯合行為之遵守或履行而實施監督及執行制裁措施。三、五年內曾違反本法第九條或第十五條規定遭處分。」「第一項所稱減輕事由,指事業有下列各款情形之一者:一、於主管機關進行調查時,立即停止違法行為。二、具懺悔實據,並配合調查。三、與受害者達成損害賠償之協議或已為損害之補救措施。四、因被迫而參與聯合行為。五、因其他機關之核准或鼓勵,或依其他法規之規定。」

²¹ 公平會公處字第106094號處分書。

3. 決定違法事實與效果涉及專業經濟分析

公平會就違法事業應認定事實包括：市場界定、有無違法行為、足以影響生產、商品交易或服務供需之市場功能；如係可能適用情節重大罰鍰規定者，應就是適用情節重大之要件、上一會計年度銷售金額加以判斷。部分涉及經濟證據之分析判斷，非日常生活知識所得以決定。

4. 公平會有廣泛調查權限

如前開說明，公平會就違法事業進行調查時，依公平法第27條之規定，「得依下列程序進行調查，調查程序包括一、通知當事人及關係人到場陳述意見。二、通知當事人及關係人提出帳冊、文件及其他必要之資料或證物。三、派員前往當事人及關係人之事務所、營業所或其他場所為必要之調查。為供調查、檢驗、鑑定或其他為保全證據之目的所必要，並可扣留「調查所得可為證據之物」。受調查者對於主管機關依第一項規定所為之調查，無正當理由不得規避、妨礙或拒絕。

受調查者違反第27條第3項前開規定，無正當理由規避、妨礙或拒絕者，公平會得處5萬元以上50萬元以下罰鍰；受調查者再經通知，無正當理由規避、妨礙或拒絕者，主管機關得繼續通知調查，並按次處10萬元以上100萬元以下罰鍰，至接受調查、到場陳述意見或提出有關帳冊、文件等資料或證物為止。

依前開說明，公平會對違反公平易法規定之事業，有廣泛調查之權限，可多方面蒐集資料。公平會透過前開廣泛調查權限，調查程序所取得之資料，除受調查者提供者外，還包括其他關係人包括受調查者之員工、競爭者、上游廠商、下游廠商提供之與違法行為相關訊息與資料。

三、歐盟、日本競爭法執法程序聽審程序

依前開司法院解釋行政程序應遵守正當行政程序之案例，公平法執法程序處分前正當行政程序主要為當事人聽審權，茲就競爭法執法程序中執法機關亦採取委員會制度之歐盟與日本競爭法執法程序中，處分前當事人聽審程序加以分析說明以供與我國後續法制比較。

（一）歐盟（EU）

歐洲聯盟基本權利憲章（the EU Charter of Fundamental Rights）第41條賦與任何人享有公正行政（good administration）之權利，此權利包括聽審與取得相關資訊權，第47條賦與受即時且公平審判權²²。另歐洲人權公約（the European Convention on human

²² Dr. Marek Martyniszyn, *Due Process in EU Competition Proceedings*, 引自：Daniel D Sokol and Andrew T Guzman eds., *Antitrust Procedural Fairness*, Oxford University

Rights) 第6條亦規定「受公平審判權利」(right to a fair trial)，均與EU競爭法執法程序是否符合正當行政程序相關。

EU競爭法係歐盟作用條約(The Treaty on the Functioning of the European Union 下稱TFEU) 第101條、第102條²³，但該競爭法並無執法程序，主要係以2003年執法規則(Regulation 1/2003)²⁴規定調查處分執法程序。

EU委員會於2011年10月，為因應正當行政程序要求，公布相關執法程序規則，主要為以強化EU委員會審查程序透明度與預見可能性之「關於TFEU第101條與第102條執行政程序最佳實踐公告」(Commission notice on best practices for the conduct of proceedings concerning Articles 101 and 102 TFEU，以下稱「最佳實踐公告」)與聽證官職務權限規程(Decision of 13 October 2011 on the function and terms of reference of the hearing officer in certain competition proceedings)。

EU就違反競爭法事件執法程序主要分為2階段，即調查程序(investigation stage)、決定禁止措施程序(procedure leading to a prohibition decision)。

EU就違反競爭法事件，經初步調查程序後，認事業有違反前開競爭法前開規定，須為排除措施、罰鍰處分時，應對相關事業送交載有違法事實、應適用法條與認

Press, 1 (2019)。Electronic copy available at: <http://ssrn.com/abstract=3426510>.

²³ EU條約第101條(原第81條)「事業間協議、事業團體決議與一致性行為，係足以影響歐體會員國間交易，且以妨礙、限制或扭曲歐體共同市場競爭為效果或目的者，與共同市場不相容，應予禁止。包括下述行為：(a)直接或間接決定價格或其他交易條件；(b)限制或控制生產、市場、技術發展或投資；(c)分配市場或資源供給；(d)對交易相對人為差別待遇，致其受到競爭上不利益；(e)以交易相對人接受附帶義務作為締約條件，而該附帶義務之性質與商業用途均與該契約毫無關聯。」(第2項)「本條規定所禁止之協議或決議，應自動無效。」(第3項)「但有下列情形時，第1項規定得被宣告不適用：一事業間協議或某種協議類型，一事業團體決議或某種決議類型，一一致性行為或某種一致性行為類型，有助於改善商品之生產或分配、促進技術或經濟進步，並確保消費者能享受其利益，而無(a)對相關事業課以非必要之限制；或(b)使相關事業就系爭商品之重要部分排除競爭等情形者。」

第102條(原第82條)在歐體共同市場內或某個重要區域，一個或數個事業濫用其優勢市場地位之行為，係足以影響歐體會員國間交易，與共同市場不相容，應予禁止。包括下述行為：(a)直接或間接要求不公平價格或其他交易條件；(b)限制生產、市場或技術發展，致消費者權益受損；(c)對交易相對人為差別待遇，致其受到競爭上不利益；(d)以交易相對人接受附帶義務作為締約條件，而該附帶義務之性質與商業用途均與該契約毫無關聯。該規定中文譯文，引自公平會網站，<https://www.ftc.gov.tw/internet/main/doc/docDetail.aspx?uid=1069&docid=11201&mid=1069>，最後閱覽日：2022/8/17。

²⁴ COUNCIL REGULATION (EC) No 1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty.

定理由之「異議告知書」(Statement of Objection)，並給予收受告知書當事人主張與提出證據之答辯機會，以落實最佳實踐公告第78點規定，保障行政程序當事人受處分前聽證權利基本原則。聽證程序應由具有獨立性之聽證官(hearing officer)負責。

對違法事業之異議告知書，應清楚地表明如果告知書所載事實獲支持，委員會是否會對違法事業處以罰款²⁵。此時告知書將參考EU罰鍰執法準則相關原則。在異議告知書中亦將說明可能導致罰款的基本事實和應適用法律，如違法行為持續時間和嚴重程度是故意或疏忽造成的。還將以足夠準確的方式提及加重或減輕事由(參見最佳實踐公告第84段)。

另儘管無法律義務，但為提高執法透明度，委員會應努力在異議告知書中說明與後續罰款計算相關的事項，包括相關的銷售數字、應考量或將考量銷售數額的年份。此類訊息也可能在異議告知書後提供給當事人，供當事人表示意見(參見最佳實踐公告第85段)。

為保障執法程序當事人之防禦權，EU執法程序當事人於收受委員會交送異議告知書後，委員會如取得新證據或就該異議書所載事實有所調整時，應讓當事人知悉，以表示意見，即如有新證據或新調整事實，委員會應以補充文件通知當事人(參見最佳實踐公告第109、110點)²⁶。

在異議告知書送達後，收受異議書當事人有閱覽委員會紀錄之權。即除內部文書、營業秘密外其他委員會紀錄中之文書有閱覽權。即EU委員會有義務將其所有資料全面對收受異議告知書之當事人公開。收受異議告知書之當事人，可提出答辯書，答辯書提出時間，因案情不同而異，但依委員會規則應在收受該異議書後最遲4週內提出，認有必要時，得聲請延長至2個月，一般大致為6週至8週，但是否延長答辯書提出期限，由負責聽證之聽證官決定。

當事人有言詞聽證權，在異議告知書答辯期限內，得請求由聽證官負責進行政序之言詞聽證程序(最佳實踐公告第106段)。

至於言詞聽證程序中，當事人得以口頭方式提交其書面意見，在聽證程序，並容許當事人就罰鍰考量事項表示意見，該程序採不公開方式，讓當事人得以自由陳述，至口頭聽證程序中揭露訊息，僅能適用於系爭違反TFEU第101條和第102條的司法、行政程序，聽證會的任何參與者不得對外披露或使用於其他目的。此限制也適用於口頭聽證程序紀錄，及任何可見事物。如律師於違反競爭法事件行政、司法程序目的外揭露口頭聽證期間訊息，委員會可通知所屬事務所以期採取紀律處分(第107點)。

基於口頭聽證的重要性，委員會競爭主管單位的慣例是確保高階主管與負責調查

²⁵ 2003年規則第23條。

²⁶ Cristina Teleki, *Due Process and Fair Trial in EU Competition Law-The Impact of Article 6 of the European Convention of Human Right*, 221 (2021)。

的委員會官員的案件小組、成員國的競爭主管機關、首席經濟學家團隊和相關的委員會機關，包括法律服務機構，也會應邀出席聽證會（第108點）。

觀EU競爭法執法程序，在處分前程序有幾項特點值得注意：

1. 受調查事業有權收受異議告知書

受調查事業有權收受委員會交付異議告知書，記載事實、理由與認定之證據。

2. 當事人收受告知書後程序有權取得委員會所持有相關證據

但該證據如涉及第三人秘密訊息時，由聽證官審酌保護第三人秘密與當事人防禦權，決定是否提供當事人閱覽。

3. 言詞聽證權

當事人得請求舉行由聽證官（直接向委員會競爭主管報告）主持之言詞聽證程序。該程序採不公開方式，且有防止聽證會訊息目的外使用之規範。但聽證官僅係主持言詞聽證程序，並不是最後決定是否處分者，係由EU委員會決定最後之處分。

（二）日本

1. 獨占禁止法聽取意見程序

日本獨占禁止法規定，設委員會組織日本公平交易委員會（公正取引委員會，以下稱「公平會」）為主管機關，關於該法之執法程序在2013年（平成25年）修法時，針對處分前程序所發生問題，廢止公平會內部行政審判制度，同時充實日本公平會最終判斷命令排除措施等處分前程序，明文規定由日本公平會指定職員負責意見聽取程序、得閱覽證明日本公平會認定事實之證據等規定。日本公平會並就意見聽取程序訂有「聽取意見規則」，供執行聽取意見程序遵行²⁷。

獨占禁止法規定日本公平會就違反該法事件，準備對違法事業命令採取排除措施處分時，應對該當事人之違法事業進行聽取意見程序²⁸，該規定之程序於對違法事業準備課以罰鍰（課徵金）時亦準用²⁹。

日本公平會處分前聽取意見程序³⁰，係由日本公平會個案指定公平會職員（下稱聽取官）負責。日本公平會指定負責聽取意見之聽取官後應通知當事人（聽取意見規則第14條第1項）。聽取官原則上應直接聽取當事人陳述之意見。為確保其公正適切

²⁷ 關於日本獨占禁止法2013年修正內容關於「聽取意見程序」之說明，請見：林秀弥，《平成22年独占禁止法改正法案の検討》，新世代法政策学研究V.8，197-216（2010）。

²⁸ 獨占禁止法第49條。

²⁹ 獨占禁止法第62條。

³⁰ 關於獨占禁止法規定聽取意見程序之詳細分析與討論，參見：王銘勇，「公平交易正當行政程序—以處分前程序為核心」，全國律師雜誌，第25卷第10期，45-59（2021）。

執行職務，避免參與調查後，又負責聽取意見，獨占禁止法明文規定參與系爭違法事件調查之審查部門官員或其他參與違法事件調查人員，不得受指定擔任聽取官³¹。此係日本行政程序法（行政事件手続法）之特別規定，在日本一般行政程序，聽證程序並無排斥系爭事件承辦人員擔任主持人之規定。

聽取意見程序，依獨占禁止法規定，應通知準備處分之當事人，該通知應載明下列事項³²（獨占禁止法第50條第1項）：

- （1）預定排除措施命令之內容。
- （2）日本公平會認定之事實與就該事實法令之適用。
- （3）聽取意見之期日與場所。
- （4）關於聽取意見之組織與所在地。

該通知應預留至聽取預定期日相當期間，並載明預定命令之內容、日本公平會認定事實與適用法令，並以書面（聽取意見通知書）為之。該通知書中應教示得在期日出席陳述意見、提出證據、得要求閱覽、重製證據等意旨，該通知書並應送達。

聽取意見通知書上，應記載證明日本公平會認定之事實之證據目錄（參見日本聽取意見規則第9條）。日本公平會實務運作上，在聽取意見通知書上係以附加「證據目錄」方式為之，以便於受通知之當事人，申請閱覽、重製證明日本公平會認定事實之證據。

當事人接到聽取意見通知書後，就聽取意見程序，得委任代理人，該代理人得為當事人關於聽取意見程序一切行為³³。且該代理人與訴訟程序代理人限於律師不同，亦即非律師亦得擔任代理人。但關於代理人資格，須以書面證明（聽取意見規則第11條第1項）。

獨占禁止法聽取意見制度特色之一在於當事人得聲請閱覽、複製證明日本公平會認定事實之證據。當事人得聲請閱覽、複製證據之時間為（1）依獨占禁止法第50條第1項規定，自收到聽取意見通知時起至聽取意見終結時止（獨占禁止法第52條第1項）；（2）為進行聽取意見所必要時（獨占禁止法第52條第2項）。

當事人所得閱覽之證據，依獨占禁止法第52條前開規定係指「證明公平會認定事實」之證據，但何謂證明公平會認定事實之證據，立法施行初期，即有認係實務重要之爭議問題，例如關於證據評價之證據，包括第三人基於日本公平會命令所提出之報告或審查官所提出之報告，是否在得閱覽證據之列？恐有爭議。另有認除證明日本公平會認定事實之積極證據外，有認日本公平會所有之消極證據，亦應公開，以促聽取

³¹ 獨占禁止法第53條。

³² 獨占禁止法第50條第1項。

³³ 獨占禁止法第51條。

意見程序與其後司法審查更加充實³⁴。

除閱覽證據外，日本獨占禁止法就聽取意見制度另設有當事人得請求複製證據之規定，即在得閱覽證據中，就該當事人或其員工所製作之供述筆錄（紀錄），得請求複製³⁵。就此聽取意見規則第13條規定，得複製之證據，限於下列證據：

- (1) 日本公平會依獨占禁止法第47條提出命令命當事人或其員工所提出帳冊書類及其他物品或當事人或員工自願提出冊簿書類（獨占禁止法第13條第1項第1款）。
- (2) 依獨占禁止法第101條第1項規定事人或其員工自願提出或留置物、第102條第1項、第2項扣押物品（獨占禁止法第13條第1項第2款）。
- (3) 對當事人或其員工訊問紀錄或供述紀錄（獨占禁止法第13條第1項第3款）。
- (4) 基於獨占禁止法第101條第1項規定，記載詢問結果之紀錄（獨占禁止法第13條第1項第4款）。

但當事人向日本公平會申請閱覽證據，日本公平會並非一定准許，如認該閱覽證據有（1）妨害第三人利益之虞時；或（2）其他正當理由時，依獨占禁止法第52條第1項之規定，得拒絕閱覽證據之申請。該規定所稱第三人，有認依獨占禁止法第51條用語，係指受聽取意見通知者以外之人，即指當事人以外之人均包括在內，是以當事人之員工也可能包括在內，即日本公平會就記載涉及當事人員工個人隱私事項之證據，當事人如申請閱覽或抄錄時，得依前開規定加以拒絕³⁶。

至如未供當事人閱卷之證據，在行政程序時如已存在，在行政訴訟程序是否得提出？日本有學者認在處分撤銷訴訟時，日本公平會得提出之證據原則上應以提供閱覽之證據為限。如申請閱卷時已存在之證據，但未提供當事人閱覽者，應限於有合理理由時，如在聽取意見程序未列為爭點，但在撤銷訴訟時列為爭點，為補充該部分主張，始得提出³⁷。

聽取意見期日程序，獨占禁止法規定聽取意見期日程序係非公開進行³⁸，並由公平會指定聽取意見官負責主持。聽取意見程序開始，應由日本公平會負責調查之職員即審查官，就預定命令之排除措施處分內容、公平會認定之事實與證明該事實證據、應適用之法令加以說明；如係預計命令處分繳納罰鍰者，係就預定命令繳納罰鍰（課

³⁴ 土田和博、栗田誠、東條吉純、武田宣邦，条文から学ぶ独占禁止法，2版，有斐閣，317（2019）。

³⁵ 日本獨占禁止法第52條第1項。

³⁶ 岩成博夫、横手哲二、岩下生和，逐条解 平成25年改正 占禁止法：審判制度の止と意見 取手 の整備，初版，商事法務出版，73（2015）。

³⁷ 白石志忠，論点体系 占禁止法，2版，第一法規出版社，564（2021）。

³⁸ 獨占禁止法第54條第4項。

徵金)金額、罰鍰計算的基礎與關於罰鍰之違法行為加以說明³⁹。當事人在聽取意見期日得出席陳述意見，同時提出證據，且經主持人同意後，得詢問審查官⁴⁰，聽取意見官在聽取意見期日，認有必要時得提出問題詢問當事人，並促當事人陳述意見或提出證據，亦得對審查官要求說明⁴¹。聽取意見官在聽取意見期日，依當事人陳述意見、提出證據與詢問與審查官之說明，認有續行聽取意見程序之必要時，得再訂聽取意見期日，該期日必須通知當事人，但當事人如出席聽取意見期日，以口頭告知即可⁴²。

聽取意見官在聽取意見期日後，應製作記載在聽取意見期日，聽取當事人意見經過紀錄與整理關於聽取意見事件問題之報告書⁴³，向日本公平會提出，當事人得請求閱覽聽取意見官所製作聽取意見紀錄與報告書⁴⁴。該閱卷在聽取意見程序終結前，應向聽取意見官申請，在聽取意見程序終結後，應向日本公平會申請（聽取意見規則第22條）。

2.聽取意見制度檢討

日本2013年修正獨占禁止法所採行聽取意見制度，係針對修法前日本獨占禁止法日本公平會內部行政審判制度若干缺失加以調整修正，但應注意的是該制度同時配合日本公平會行政處分司法救濟制度修正，即將日本公平會之處分與一般行政處分行政救濟採取相同程序，由東京地方法院為一審管轄法院⁴⁵，與修改前由東京高等法院管轄不同。

其次，獨占禁止法所採聽取意見程序係屬「事前陳述意見型」制度，與修法前行政審判程序屬處分事後審查機制不同，即在日本公平會處分前，當事人透過聽取意見程序陳述意見，提出證據，使日本公平會委員會決議前，可再審酌當事人所陳述之意見或提出之證據，可能採取與聽取意見程序前不同決定。

聽取意見制度特點之一，在於當事人可透過閱覽證據程序，知道日本公平會認定事實、計算罰鍰金額所依據之證據，並可針對該證據提出答辯，行政程序較修法更加透明化，但缺點在於當事人所得閱覽之證據，範圍過小，仍有不足，在抄錄證據部分範圍太小，與前述EU法制與實務運作相較，當事人是否得以充分取得日本公平會認定事實之證據，實有疑義。

³⁹ 獨占禁止法第54條第1項、第62條第4項。

⁴⁰ 獨占禁止法第54條第2項。

⁴¹ 獨占禁止法第54條第3項。

⁴² 獨占禁止法第56條。

⁴³ 獨占禁止法第58條第1項、第4項。

⁴⁴ 獨占禁止法第58條第5項。

⁴⁵ 依獨占禁止法第85條規定於日本公平會所為命令排除措施等處分行政訴訟，由東京地方法院專屬管轄。

四、陳述意見程序

(一) 行政程序法與公平法陳述意見程序

1. 行政程序法陳述意見規範

行政程序法第112條規定行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，除已依第39條規定，通知處分相對人陳述意見，或決定舉行聽證者外，應給予該處分相對人陳述意見之機會。但法規另有規定者，從其規定。同法第113條復規定，得不給予陳述意見之機會，即如有該條規定之情況者，行政機關得不給予相對人陳述意見之機會。該情況包括「一、大量作成同種類之處分。二、情況急迫，如予陳述意見之機會，顯然違背公益者。三、受法定期間之限制，如予陳述意見之機會，顯然不能遵行者。四、行政強制執行時所採取之各種處置。五、行政處分所根據之事實，客觀上明白足以確認者。六、限制自由或權利之內容及程度，顯屬輕微，而無事先聽取相對人意見之必要者。七、相對人於提起訴願前依法律應向行政機關聲請再審查、異議、復查、重審或其他先行程序者。八、為避免處分相對人隱匿、移轉財產或潛逃出境，依法律所為保全或限制出境之處分。」

至行政機關通知相對人陳述意見方式，依行政程序法第104條規定應以書面記載下列事項通知相對人，必要時並公告之：「一、相對人及其住居所、事務所或營業所。二、將為限制或剝奪自由或權利行政處分之原因事實及法規依據。三、得依第105條提出陳述書之意旨。四、提出陳述書之期限及不提出之效果。五、其他必要事項。」書面通知相對人之文書或公告，應載明前述事項，目的在使相對人知悉案情，得於指定期間內，提出陳述書陳述意見⁴⁶。

依前開行政程序法規定陳述意見方式，行政程序法前該規定之陳述意見，應屬行政機關經行政調查後決定處分前，讓相對人就「限制或剝奪自由或權利行政處分之原因事實」陳述意見之程序，不是行政調查程序中調查違法行為有無階段，讓受調查者陳述意見之程序。

但行政程序法處分前陳述意見之程序，既係提供相對人在處分前就處分表達事實與法律意見，陳述人亦可以在陳述意見程序提出證據，供行政機關在處分時審酌，但要落實相對人在處分前陳述意見權利，應以相對人在陳述意見前知悉處分所涉及違法行為與認定該行為之依據（證據）為前提，如在陳述意見程序前，僅通知相對人抽象違法行為或未說明認定依據，要求相對人陳述意見，相對人自難以充分就事實與法律陳述意見，此陳述意見程序僅係形式保障，不符行政程序法處分前陳述意見規範本旨，是以多數處分前陳述意見程序，通知時會說明違法行為時地，並附上相關證據

⁴⁶ 參見行政程序法第104條立法理由說明。

(如照片)，供相對人就該違法事實陳述意見。

2.公平法執法程序之陳述意見程序

公平法執法程序，有行政程序法相關規定之適用，公平會經調查後決定處分時，負責調查之人員將所調查之違法事件作成議案列入委員會議前，依行政程序法處分前陳述意見之規定，自應通知相對人陳述意見。

但公平法第27條第1項第1款亦規定，公平會調查時，得「通知當事人及關係人到場陳述意見」。此規定之陳述意見應屬行政調查程序之陳述意見，而非該會決定處分前依行政程序法前開規定陳述意見。

公平法第27條之陳述意見與行政程序法之陳述意見，用語相同，但意義不同，主要區別在於當事人在行政調查時拒絕陳述意見，可能遭處以罰鍰，但在處分前陳述意見程序，係屬相對人程序上權利，自得拋棄。

公平會就陳述意見程序，訂有「公平會陳述意見場所管理要點」⁴⁷，但該要點係為「執行案件調查時，為維持陳述意見場所之秩序」所為之規定（參見場所管理要點第1條），主要規定內容為：

- (1) 陳述人與陪同人員報到程序。
- (2) 陳述人陪同人員須經公平會人員同意後始得陪同在場。
- (3) 陪同人員如有妨礙談話進行之行為，公平會人員應予勸止；不聽勸止者，得命其離開，並記明於陳述紀錄。
- (4) 陳述場所內禁止陳述人與陪同人員錄音、錄影、攝影或為通訊行為。但公平會必要時得全程錄音或錄影存證。
- (5) 到場陳述人應就公平會談話人詢問事項據實陳述，不得有隱匿或增添情事。
- (6) 陳述人於陳述紀錄完成後，如紀錄有錯誤得請求更改，且於紀錄更改處、騎縫處及緊接記載之末行簽名或蓋章。
- (7) 有陪同人員在場者，陳述紀錄應一併記載，且陪同人員應於陳述紀錄中簽名。
- (8) 到場陳述人及陪同人員對於陳述紀錄不得抄錄、影印或攝影。但依行政程序法第46條及公平會卷宗閱覽須知向該會提出申請者，不在此限。
- (9) 到場陳述人於陳述時知悉之他人或他事業秘密，於會外不得有危害或洩漏之行為。
- (10) 陪同人員為輔佐人者，其所為之陳述，到場陳述人或代理人若未立即提出異議者，視為到場陳述人或代理人所自為。

依前開場所管理要點規定內容，該要點規定之陳述意見，不是行政程序法前開規定處分前陳述意見，應係屬公平法第27條規定公平會就違法事件行政調查程序中，命

⁴⁷ 公平會84.10.18.奉主任委員核定並實施，最新修正110.12.21.公法字第1101560508號函分行。

當事人或關係人陳述意見之程序。

（二）公平法執法程序陳述意見之爭議

公平會執法程序之處分前陳述意見程序，在公平法中並無明文規定，執法程序適用行政程序法陳述意見相關程序，但公平法執法程序陳述意見，有下列爭議問題：

1. 欠缺處分前陳述意見程序相關作業規定

歐盟與日本競爭法執法程序中，在決定處分前行政程序相對人就遭指控違法事實提出事實與法律上答辯，均係針對競爭法執法程序的特點所設特別程序，歐盟與日本均訂有相關執法準則可供遵循，我國法制就此有所欠缺，就公平法執法陳述意見程序，仍應針對公平法執法特點，制訂處分前陳述意見執法準則，以供作業參考。

2. 陳述意見前應提供與違法事實相關充分訊息

公平法執法程序中處分前，經公平會調查結果，認有違法事實，由承辦單位擬具處理意見列入委員會議議案前，依行政程序法處分前陳述意見程序之規定，應通知相對人陳述意見。如前開說明，在通知陳述意見時，應讓相對人知悉違法行為相關事實與認定之依據。在違反公平法第9條、第15條規定情節重大，依公平法第40條第2項規定，罰鍰數額提高至違法事業「上一會計年度銷售金額」百分之十，適用「違反公平法第九條及第十五條情節重大案件之裁處罰鍰計算辦法」時，就罰鍰數額計算與「主管機關作成處分時該事業上一會計年度之營業收入總額」、「違法行為於違法期間內所獲商品或服務銷售金額」相關，就此二數額相關證據亦應提供相對人陳述意見。

最高行政法院就處分相對人主張，就系爭不實廣告未讓其陳述意見，違反行政程序之事件中，判決認「行政程序法中第102條規定，行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，應給予處分相對人陳述意見之機會，旨在保障相對人之權利及防止行政機關專斷。查，被上訴人因105年12月間接獲民眾檢舉系爭資費方案之網站廣告不實，於促請上訴人注意改進之行政指導函內，即指明該廣告下方貼心叮嚀揭示之優惠限制條件，其版面排版、位置及字體大小應明確清楚，俾免觸法，嗣被上訴人主動立案調查後，亦多次發文通知上訴人就系爭資費方案廣告內容、意涵，提出陳述書為事實上及法律上陳述，並提出與本案有關之說明資料；上訴人於歷次復文，亦一再陳稱該公司刊登廣告有關重要交易資訊內容，於版面排版、位置及字體大小已力求明確清楚，且以明顯方式標記限制條件等語，已經原判決認定甚明，足見，被上訴人於行政調查中，已明確告知本案要調查的違法事實及違反之法律，上訴人亦已充分提出其事實上及法律上之意見。上訴人事後謊稱被上訴人於原處分作成前，並未就案關廣告是否有限制條件字體太小之『引人錯誤』之違法型態，給予上訴人陳述意見之機會，其程序顯有違誤，執以指摘原判決有判決不適用法規及理由不備之違法，亦無

可取。」⁴⁸

違反公平法事件之處分就違法事實、罰鍰數額考量因素相關數額之判斷，常涉及證據分析解讀，讓相對人在處分前陳述意見，既可充分保障相對人程序權利，也可避免明顯錯誤之發生。如公平會就鉅質電容業者聯合行為處分案中，認該違法事業違法聯合行為，屬行為時公平法第41條第2項規定之情節重大案件，依同條第3項授權、2012（民國101）年4月5日訂定發布之「違反公平法第十條及第十四條情節重大案件之裁處罰鍰計算辦法」，處12億1,820萬元罰鍰，經該違法事業起訴後，最高行政法院就罰鍰考量因素判決認「行為時情節重大罰鍰計算辦法第7條規定之罰鍰上限，依同辦法第3條規定，應以上訴人於104年12月16日作成原處分時，被上訴人上一會計年度即103年之營業收入總額為計算基準，且不得將子公司之銷售金額納入計算。惟上訴人逕依被上訴人陳報之102年合併財務報表為據，且將其全球各地子公司銷售金額納入計算，而以被上訴人102年全球銷售金額之10%即〇元，作為本案罰鍰上限，自有違誤，..」⁴⁹原處分就罰鍰部考量因素有2項明顯錯誤；即應以103年營業收入總額為基準，誤以102年度營業收入總額為基準；誤將子公司銷售金額納入。原處分就該件情節重大罰鍰考量因素，如在處分前充分提供相對人陳述意見，應可避免明顯錯誤認定。

3.違反公平法事件應均給予陳述意見機會

行政程序法第103條規定在特定情況，行政機關得免給予相對人陳述意見之機會。在公平法執法程序上曾發生公平會處分經法院判決以部分事實認定有誤為由，撤銷原處分，該會就相對人違法行為重為處分前未給予相對人陳述意見，經受處分人以該重為處分違反行政程序法規定提起行政訴訟後，最高行政法院判決認：「行政處分所根據之事實，客觀上明白足以確認者，得不給予陳述意見之機會，行政程序法第103條第5款定有明文。查本件上訴人上開違規行為已有卷附系爭廣告首頁文字及內頁之「全區平面配置參考圖」「3D剖面透視示意圖」「A、B、C、特C、特E平面配置參考圖」「特F平面配置參考圖」圖樣可憑，復以地方業務主管機關即改制前臺中縣政府於被上訴人前次處分前，即函復被上訴人該雙車位所在之騎樓位置之實際用途及限制，且原審前判決亦認定被上訴人就系爭廣告關於雙車位之內容，依違反公平交易法第21條之規定予以論處，認事用法並無違誤在案，堪認上訴人之違規事實，在客觀上足以確認，則被上訴人據以作成原處分，未再通知上訴人陳述意見，核與上述規定無違。」⁵⁰

該案事實係公平會認受處分人廣告內容之「雙車位」及「台灣『首座』會呼吸的

⁴⁸ 最高行政法院108年度判字第232號判決。

⁴⁹ 最高行政法院108年度判字第597號判決。

⁵⁰ 最高行政法院102年度訴字第223號判決。

房子」均違反行為時公平法第21條之規定，合併作成前處分予以裁罰，經受處分人提起行政救濟程序，經臺北高等行政法院⁵¹判決認定系爭廣告中「雙車位」之表示屬虛偽不實，但關於「台灣『首座』會呼吸的房子」部分不構成違法，將原處分撤銷，並經最高行政法院判決駁回公平會上訴而確定⁵²後，公平會依該撤銷原處分判決認定事實，就系爭廣告關於雙車位之內容，重為處分⁵³。

本判決以受處分人既經法院判決認定有違規事實確定，在客觀上足以確認，則被上訴人據以作成原處分，未再通知上訴人陳述意見，符合行政程序法第103條規定之不給予陳述意見之例外情事，惟此判決見解仍有待斟酌。蓋陳述意見係就違法事實之事實與法律陳述意見，此案涉及公平會重為處分時，撤銷第一次處分確定判決認定事實拘束力範圍、依據，在有疑義情況，給予相對人陳述意見之機會，始符正當行政程序要求本旨。

五、聽證程序

(一) 行政程序法與公平法之聽證程序

1. 行政程序法處分前聽證程序

行政程序法第54條以下訂有聽證程序乙節，規定行政程序聽證程序之發動、通知、主持人與聽證進程序。行政程序法規定聽證程序係使人民有參與行政決定的可能性⁵⁴，以落實行政程序法第1條民主與公開機制之立法目的。

聽證程序之發動情況有二，即強制聽證程序、職權聽證程序。前者係法規有明文規定，應經聽證程序者；後者係行政機關認有舉行聽證程序之必要者⁵⁵。

行政程序法規定聽證程序舉行前，應將包括聽證事由與依據相關事項，通知當事人及已知利害關係人（行政程序法第55條）。聽證程序由行政機關首長或其指定之人擔任主持人，必要時得由律師、相關專業人員或其他熟諳法令人員在場協助。

聽證進程序，應公開以言詞為之；以主持人說明案由開始。主持人或其指定之人應說明事件之內容要旨（參見行政程序法第60條）；當事人於聽證時，得陳述意見、提出證據，經主持人同意後，得對機關指定之人員、證人、鑑定人、其他當事人或其代理人發問（參見行政程序法第61條）。

行政程序法就行政處分聽證程序復規定，行政機關於有「法規明文規定應舉行聽

⁵¹ 臺北高等行政法院97年度訴字第2388號判決。

⁵² 最高行政法院99年度判字第1178號判決。

⁵³ 公平會公處字第100021號處分書。

⁵⁴ 李惠宗，行政法要義，8版，元照出版社，315（2020）。

⁵⁵ 李惠宗，前揭註54，317。

證者」、「行政機關認為有舉行聽證之必要者」情形之一者，應舉行聽證（參見行政程序法第107條）；行政機關作成經聽證之行政處分時，除依第43條之規定外，並應斟酌全部聽證之結果。但法規明定應依聽證紀錄作成處分者，從其規定（參見行政程序法第108條第1項前段）。當事人不服依第108條作成之行政處分者，其行政救濟程序，免除訴願及其先行程序（參見行政程序法第109條）。

依行政程序法前開關於行政處分前聽證程序之規定，可發現在行政程序法聽證程序雖讓當事人有參與行政處分決定之程序之機會，但就聽證程序前，應提供當事人何種與行政處分相關訊息，行政程序法規定除在通知載明「聽證事由與依據相關事項」外，並無明確規定，當事人如何在聽證程序中就事實與法律提出意見、證據，實有疑義。

2.公平法執法處分前聽證程序

公平會就公平法執法之聽證程序，訂有「公平會舉行聽證應行注意事項」⁵⁶（以下簡稱聽證注意事項）。聽證注意事項共有24點，係參照行政程序法前開規定訂定。第1點即明文揭示「本注意事項所稱之『聽證』，係指行政程序法第一章第十節所規定之聽證程序」。同時表明「本注意事項規範之聽證程序，提供案件當事人及其他利害關係人陳述意見、提出證據之機會。著重於案件事實之發現，聽證中不對案件實體加以判斷或作出決定。參加者應儘可能提供詳細說明與資料，俾利於本會綜合書面與實地調查及聽證所發現之事實，對案件作成正確與妥適之決定。」

至公平法執法程序處分前聽證程序之發動，依聽證注意事項規定有下列「依公平法第二十七條規定調查後，認屬對所處市場具有全面性之影響、對上下游產業利益及公共利益具有重大影響，或涉及公平交易政策之重大案件者」、「其他有舉行聽證必要之情形者」情事之一者，得舉行聽證。聽證應由委員或承辦處提出，經委員會決議通過後，始得舉行（參見聽證注意事項第4、5點）。

聽證程序之主持人應由主任委員或其指定之人員負責擔任。聽證進行時，除有特殊事由，該會委員均應出席聽證（聽證注意事項第15點）。

為使聽證順利進行，聽證注意事項規定視個案之繁複程度及出席者之多寡，得於聽證期日前，通知當事人或其他已知之利害關係人，就下列事項，舉行預備聽證：議定聽證進行之程序。釐清個案之爭點。提出有關之文書及證據。其他與聽證有關之事項（聽證注意事項第17點）。

聽證進程序如下：

- (1) 先由主持人介紹出席聽證之人員，並詢問當事人對於出席人員資格有無異議；如無異議，由主持人說明案由，宣布發言順序、時間及其他應注意事項。

⁵⁶ 公平會89.11.30.第473次委員會議通過，最新版本111.3.21公法字第1111560106號令發布。詳細內容請參見公平會網站。

- (2) 承辦單位摘要報告案件之案情及處理情形。
- (3) 出席者陳述意見、提出證據：
發言順序按預備聽證議定順序或主持人依下列類組安排發言順序，順序為案件當事人、其他利害關係人、證人、鑑定人及其他第三人（含政府機關、學者專家及有關單位）。
- (4) 主持人或經其同意之公平會委員、承辦單位，亦得向出席聽證之當事人及其他到場人進行詢問，詢問內容應與案件相關，並請受詢者答復。
- (5) 當事人經主持人同意後並得對本會指定之人員、證人、鑑定人、其他當事人或其代理人發問。
- (6) 詢問當事人或利害關係人有無最後陳述。

公平法執法程序處分前聽證程序與行政程序法行政處分聽證規定內容相較，公平法執法程序處分前聽證程序規定較為具體詳細，但公平會決定處分前實施聽證程序案例相當少，該會曾在2005年（民國94年）9月13日公告該會就「國內水泥業者被檢舉涉及聯合行為案」進行調查，除已函請當事人及利害關係人提供相關資料並到會說明外，因本案屬重大繁複案件，對市場相關產業具有全面性之影響，且涉有公共利益，於同年10月17日舉行聽證程序。於2005年12月21日認國內21家有競爭關係之國內水泥供應銷售業者，於2001年3月起至2004年底間，以合資、契約、集會或其他方式之合意，共同決定調漲價格、限量發貨、轉銷水泥、退出市場或不為進口等相互約束事業活動之行為，嚴重影響國內水泥供需之市場功能，違反行為時公平法第14條第1項（現行公平法第15條）禁止聯合行為之規定，乃依同法第41條前段之規定予以處分，分別處以罰鍰，同時命其停止違法行為⁵⁷。

（二）處分前聽證程序爭議問題

1. 行政調查或保障當事人程序權利定性不明

依公平會前開「聽證注意事項」規定，如係適用於決定處分前程序，公平會係由「承辦單位摘要報告案件之案情及處理情形」，與歐盟異議告知書所載內容及日本法制聽取意見程序通知所記載事項相比較，內容簡略。且出席人員除當事人外，尚包括其他利害關係人、證人、鑑定人及其他第三人（含政府機關、學者專家及有關單位），「聽證注意事項」所規定之聽證程序，究係保障當事人之行政程序權，讓當事人在聽證程序就公平會初步認定違法事實與證據進行陳述，或係行政調查程序，定性不明，該規定之聽證程序，是否符合正當行政程序之要求，實有疑義。

2. 處分相關資訊是否充分揭露

⁵⁷ 公平會公處字第094136號處分書。

如前開說明，公平會「聽證注意事項」，聽證程序涉及當事人部分，僅記載「聽證之事由與依據」，在聽證程序進行中「承辦單位摘要報告案件之案情及處理情形」，對當事人而言，是否充分獲得可能遭處分違法行為之資訊（事實、認定事實之理由或證據）並不明確，因處分相關事項未充分揭露。

在公平會與行政程序當事人間就系爭案件相關資訊極度不對等，也造成公平交易行政程序不透明，當事人在行政程序中可能陳述之事實與或法律相關意見，反拖延至訴訟程序始會提出，造成案件拖延，影響當事人行政程序相關權利。

六、閱卷權

（一）行政程序法與公平法閱卷權

1. 行政程序法規定閱卷權

閱卷權係閱覽系爭處分相關文件、證據，閱覽不僅是單純觀看，包括抄寫、複印、拍照或攝影。民刑事與行政訴訟法，就訴訟程序中閱卷程序有詳細規定，是訴訟當事人取得訴訟相關訊息主要程序，在刑事訴訟部分，司法院釋字第737號解釋認：「本於憲法第8條及第16條人身自由及訴訟權應予保障之意旨，對人身自由之剝奪尤應遵循正當法律程序原則。偵查中之羈押審查程序，應以適當方式及時使犯罪嫌疑人及其辯護人獲知檢察官據以聲請羈押之理由；除有事實足認有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人等危害偵查目的或危害他人生命、身體之虞，得予限制或禁止者外，並使其獲知聲請羈押之有關證據，俾利其有效行使防禦權，始符憲法正當法律程序原則之要求。其獲知之方式，不以檢閱卷證並抄錄或攝影為必要。刑事訴訟法第33條第1項規定：『辯護人於審判中得檢閱卷宗及證物並得抄錄或攝影。』同法第101條第3項規定：『第一項各款所依據之事實，應告知被告及其辯護人，並記載於筆錄。』整體觀察，偵查中之犯罪嫌疑人及其辯護人僅受告知羈押事由所據之事實，與上開意旨不符。」

釋字第762號解釋認：「刑事訴訟法第33條第2項前段規定：『無辯護人之被告於審判中得預納費用請求付與卷內筆錄之影本』，未賦予有辯護人之被告直接獲知卷證資訊之權利，且未賦予被告得請求付與卷內筆錄以外之卷宗及證物影本之權利，妨害被告防禦權之有效行使，於此範圍內，與憲法第16條保障訴訟權之正當法律程序原則意旨不符。」

前開司法院解釋均彰顯在刑事訴訟程序中，當事人之一被告閱卷權為憲法保障人身自由正當法律程序主要權利。

行政程序法並無如民刑訴訟法，專設有當事人閱卷之規定，但要落實處分前行

政程序陳述意見、聽證程序，如前開說明，應以行政機關提供當事人關於處分相關訊息為前提，行政程序當事人知悉處分相關訊息，始可能在處分前，提出事實或法律上主張，以維護其權利，即前開陳述意見或聽證程序，與當事人在處分前是否能充分獲取相關資訊有關。而當事人要取得處分相關資訊，即應向行政機關申請閱卷，是以閱卷權與行政程序當事人陳述意見、聽證等聽審權有密切關係，閱卷權之依據在於實現「當事人公開原則」與「當事人武器平等原則」⁵⁸。

行政程序法第46條規定為當事人處分閱卷主要依據，依該條規定當事人或利害關係人得向行政機關申請閱覽、抄寫、複印或攝影有關資料或卷宗。但以主張或維護其法律上利益有必要者為限。行政機關對收到閱卷之申請，除有下列情形之一者外，不得拒絕，拒絕閱卷情形包括：

- (1) 行政決定前之擬稿或其他準備作業文件。
- (2) 涉及國防、軍事、外交及一般公務機密，依法規規定有保密之必要者。
- (3) 涉及個人隱私、職業秘密、營業秘密，依法規規定有保密之必要者。
- (4) 有侵害第三人權利之虞者。
- (5) 有嚴重妨礙有關社會治安、公共安全或其他公共利益之職務正常進行之虞者。

但前開(2)、(3)無保密必要之部分，仍應准許閱覽。當事人就第一項資料或卷宗內容關於自身之記載有錯誤者，得檢具事實證明，請求相關機關更正。

2. 公平法執法程序之閱卷權

公平會就公平法執法程序閱卷訂有「公平會卷宗閱覽須知」⁵⁹（下稱閱卷須知）。

閱卷須知係「為執行行政程序法第46條卷宗閱覽之規定」而訂定，依該須知規定，申請人申請卷宗閱覽，應填具規定格式申請書；如委任代理人辦理者，並應向該會提出委任書。

申請閱卷者，限於當事人與因行政程序進行將影響其權利或法律上利益之利害關係人為限（閱卷須知第2點）。公平會收受閱卷申請書後，應發文徵詢資料提供者於10日內表示意見。但於該會案件調查過程中已表示同意公開提供者，則不在此限（閱卷須知第4點）。

前項資料提供者之意見，得供公平會審酌閱卷範圍之參考；若逾期未回覆者，公平會得逕依第5點為準駁之決定。

就當事人得申請之閱卷之資料範圍，公平會訂有「公平會卷宗資料分類提供閱覽參考表」，由該會依行政程序法第46條前開規定判斷是否准許閱覽。

⁵⁸ 陳敏，前揭註12，829。

⁵⁹ 公平會104.9.2第1243次委員會議通過，最新修訂版本111.2.23公法字第1111560076號函分行。

依「公平會卷宗資料分類提供閱覽參考表」規定，該表內所列卷證，除檢舉人與被檢舉人身分個人資料，不供閱覽外，是否准許當事人閱覽，情況如下：

(1) 當事人（檢舉人、被檢舉人）所提供者

產銷資料、意見陳述、其他案情資料，該會「除本質上有機密性質者外，原則提供，但經檢舉人請求保密而有正當理由或有妨礙本會維護公共利益之職務進行者，得不提供。」、「實物（證物）不提供，但其照片可原則提供。」

(2) 關係人提供

產銷資料、意見陳述、其他案情資料，該會「原則提供，但經關係人請求保密而有正當理由或有妨礙本會維護公共利益之職務進行者，得不提供。」、「實物（證物）不提供，但其照片可原則提供。」

(3) 公平會調查所得資料是否同意閱覽，依證據內容而定：

約談陳述紀錄：「原則上提供閱覽，但涉機密或經陳述人請求保密而有正當理由或有妨礙本會維護公共利益之職務進行者，得不提供。」

閱卷調查：原則僅提供取樣設計，並提供統計結果，但個別問卷則不提供閱覽。

專家意見：除專家身分背景不提供外，鑑定意見與專業見解「原則提供，但經鑑定人或專業意見提供人請求保密或有妨礙本會維護公共利益之職務進行者，得不提供。」

座談會及公聽會意見：提供「彙總分類結論」，個別發言紀錄「原則提供，但視性質經該與會者請求保密或有妨礙本會維護公共利益之職務進行者，得不提供。」

公會團體意見：提供閱覽。

其他機關意見及資料：機關來函及其代表到會陳述「原則提供，但經該機關請求保密或有妨礙本會維護公共利益之職務進行者，得不提供。」

其他調查所得資料：公平會檢查紀錄「原則提供，但如有部分涉機密性質或有妨礙本會維護公共利益之職務進行者，得不提供。」；實物（證物）不提供閱覽，但照片原則上可提供；攝影、錄音不提供閱覽。

「公平會卷宗資料分類提供閱覽參考表」前開規定，涉及處分相關卷宗與證據，當事人申請閱覽時，是否提供閱覽，公平會依行政程序法第46條第2項第3款（涉及個人隱私、職業秘密、營業秘密，依法規規定有保密之必要者）、第4款（有侵害第三人權利之虞者）、第5款（有嚴重妨礙有關社會治安、公共安全或其他公共利益之職務正常進行之虞者）等理由，有裁量權限。惟檢舉人或關係人所提供產銷資料，如系爭商品生產數量、年度銷售額、營業額等，有時係屬相關事業營業秘密，但在違反公平法事件是界定市場範圍重要參考數據，既係處分所需使用之證據，也是當事人以外事業的營業秘密，在何條件下既可提供當事人閱覽，也可保護該當事人以外事業之營業秘密，應是閱卷程序主要問題。

就當事人閱卷所得卷證之使用，「閱卷須知」第8點規定「依本須知所取得之資料，除供本案參考外，不得移作其他用途，並應依相關法令保護規定使用，如有違反者，依相關法令規定處罰之。」但該規定並未敘明，如移作其他用途使用，依相關法令規定處罰所稱之相關法令為何？如發生當事人閱卷後，移作他用途使用，違反何種法令之爭議。

（二）公平法閱卷權爭議

1. 公平會拒絕閱卷理由過廣

依公平會前開「閱卷須知」所附「提供閱覽參考表」所載，公平會就可能作為認定行政程序當事人違法事實之證據，拒絕當事人閱覽理由相當廣泛，該拒絕當事人閱卷之情況，雖有行政程序法規定為依據，但相關資料既要作為認定當事人有違法行為之證據，原則上即應提供當事人閱覽，當事人始得以在陳述意見或聽證程序，充分答辯，如不提供當事人閱覽，又要以該資料為證據，是否符合正當行政程序之要求，恐有爭議。

況部分拒絕閱覽之卷證在其後行政救濟程序中，依行政訴訟法規定，行政法院可能准許閱覽，形成當事人在行政訴訟程，仍可取得行政程序未閱覽之卷證，公平會前開閱卷須知規定拒絕閱卷之證據範圍是否過廣？應可再檢討。

2. 閱卷程序欠缺秘密資訊保密措施規範

如前開說明，在歐盟與日本競爭法執法程序，在提供當事人案件相關訊息時，均會面臨，當事人行政程序閱卷權（資訊取得權）與第三人營業秘密、隱私權衝突之爭議，如不准當事人閱卷，但仍以該證據認定當事人有違法行為，處以高額罰鍰，恐生爭議，如何衡量二者衝突，採取適當保密措施，在適當保密措施下，仍提供當事人閱卷，應係可行方式，但實際運作上，或有採若干保密方式，但在公平會前開「閱卷注意事項」，欠缺明文規定。

3. 欠缺卷證目的外使用責任明確規範

歐盟前開競爭法執法程序規範，對當事人閱卷後取得資訊，使用於系爭案件行政與司法程序以外之目的之使用行為，如律師參與者明確規範其責任，但在公平會「閱卷須知」，僅規定「並應依相關法令保護規定使用，如有違反者，依相關法令規定處罰之」，但未規定如移作其他用途使用時，依相關法令規定處罰所稱之相關法令為何，如發生當事人閱卷後，移作他用途使用，違反何種法令，也會發生爭議。

法院組織法第94條之4第1項、第2項規定持有法庭錄音、錄影內容之人，就所取得之錄音、錄影內容，不得散布、公開播送，或為非正當目的之使用。違反該規定者，由行為人之住所、居所，或營業所、事務所所在地之地方法院處3萬元以上30萬元以下罰鍰。但其他法律另有特別規定者，依其規定。係可以參考之目的外使用責任

規範。

七、處分前程序應有規範架構—代結論

公平法執法程序如首揭說明，係採用合議制委員會議決定處分內容，且執法機關有調查權限，對行政程序當事人處分影響當事人權益甚重，並不亞於刑事處罰，是以在行政程序對當事人程序權利之保護是否應提高至刑事程序，是值得思考的問題。

參諸前開關於歐盟、日本競爭法執法程序處分前程序法制之分析與介紹，競爭法主管機關決定處分程序前，力求透明化與程序公平，以符合正當行政程序，落實改進行政程序當事人聽證權與閱卷權相關規範，使處分前程序對當事人之保障更加周延。

公平法執法程序中，就公平會調查後認事業有違法行為，決定處分前，公平會現行作法係依行政程序法規定陳述意見程序，提供行政程序當事人陳述意見之機會，公平會就行政程序中陳述意見、聽證與閱卷權亦訂有相關執法準則，但前開執法行政程序規範，是否實質符合正當行政程序之要求，恐有斟酌之餘地，為使公平會執法程序之處分前行政程序，對當事人之程序保障更加完整，建議調整相關規範修正如下：

（一）處分前應對行政程序當事人資訊充分公開

公平法執法程序於處分前對當事人資訊充分公開，當事人在後續聽審程序始能充分表示，保障當事人程序權利。

對當事人資訊公開程序有二，可參採前述歐盟執法程序異議告知書，公平會應在調查認有處分可能時，提出類似載明違法事實、法條與證據之書面，送交行政程序受調查當事人；其次，對當事人行使閱卷權時，公平會原則上應准許檢閱與違法案件有關證據，如有保密之必要時，應請申請人簽署保密文件，如不提供給當事人閱卷之文件，即不應為認定違法事實之證據。

公平會如在交付初步調查認定書後，取得新證據或調整事實者，亦應通知當事人，以利當事人在後續程序意見。

（二）處分前應賦與當事人充分聽審權

公平法執法程序，應建立公平會調查後處分前，讓當事人充分表達意見之完整程序，當事人在處分前表達意見完整程序，即當事人在取得違法事實充分資訊，進行下列程序：

- 1.情節重大案件採由全體委員參加之強制聽證程序
- 2.其他案件應採職員負責陳述意見程序

就違反公平法案件執法程序，處分前應提供當事人就違法事實表達意見之機會，

始符憲法正當法律程序之要求，但考量違反公平法案件數量，建議就處罰較重適用情節重大之違反公平法案件，由全體委員參加強制聽證程序，至其他案件，則採較簡略陳述意見程序，由公平會職員主持之陳述意見程序。

參考文獻

中文部分

1. 公平交易委員會，認識公平交易法，17版，自版（2017）。
2. 王銘勇，「公平交易正當行政程序—以處分前程序為核心」，全國律師雜誌，第25卷第10期（2021）。
3. 李惠宗，行政法要義，8版，元照出版社（2020）。
4. 李仁森，「憲法上的正當行政程序—以行政處分之事前程序為出發點」，大法官105年學術研討會（2016）。引自憲法法庭網站：<https://cons.judicial.gov.tw/docdata.aspx?fid=85&id=107041>，最後閱覽日：2022/08/19。
5. 湯德宗，行政程序法論·2版，元照出版社（2003）。
6. 陳敏，行政法總論，10版，自版（2019）。
7. 翁岳生主編，行政法(下)，4版，元照出版社，（2020）。

外文部分

1. Teleki, Cristina, *Due process and fair trial in EU competition law-the impact of Article 6 of the European Convention of Human Right*, 1st ed. (2021).
2. Ginsburg, Douglas H & Owings, Taylor, “Due Process in Competition Proceedings” , *11(1) Competition Law International* (2015).
3. Martyniszyn, Marek, “Due Process in EU Competition Proceedings” ,cit. : Daniel D Sokol and Andrew T Guzman(eds), “Antitrust Procedural Fairness” , *Oxford University Press* (2019)。Electronic copy available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=3426510>.
4. 土田和博、栗田誠、東條吉純、武田宣邦，条文から学ぶ独占禁止法，2版，有斐閣（2019）。
5. 林秀弥，「平成22年独占禁止法改正法案の検討」，新世代法政策学研究，第8期，197-216（2010）。
6. 白石志忠，論点体系—独占禁止法，2版，第一法規出版社（2021）。
7. 岩成博夫、横手哲二、岩下生和編著，逐条解説平成25年改正独占禁止法：審判制度の廃止と意見聴取手続の整備，初版，商事法務（2015）。

Due Process and The Fair Trade Act Enforcement Procedure

Wang, Ming-Yung^{*}

This article analyze the relation between due process and the Fair Trade Act (TFTA) of Taiwan (R.O.C.+). With the increase in the amount of fines for violating the TFTA., more attention has been paid to the enforcement procedures of the TFTA.

The TFTA. regulates the enforcement procedures, only the administrative investigation procedures, and does not regulate the relevant procedures before the decision after the investigation. However, whether this enforcement criterion conforms to the requirements of due process of law is the focus in this article.

Firstly this paper explains the meaning and specific content of the due process under the Constitution, and explains the characteristics of the TFTA. enforcement procedures.

Secondly this paper also introduces the EU and Japan competition law enforcement procedures before decision.

Discuss the normative and operation of the law enforcement criteria for making opinions, hearings, and accessing files before the decision, and explore whether the enforcement procedure meets the requirements of the due process of law.

The conclusion of this paper is that it is not enough to provide relevant information on the administrative procedures of the parties' illegal incidents before decision, so that the parties' making statement and hearing procedures have not functioned. The nature of the TFTA enforcement criteria for the hearing procedure is unclear, and it is biased towards administrative investigation. It does not seem to be enforcement procedures that protects the procedural rights of the parties. In the part of the right to access the file, the law enforcement criteria restricts the viewing of data too much and does not disclose enough information to the parties, which is inconsistent with the requirements of due process. This paper recommend to amend the TFTA and guidelines of making statement, hearing and access files procedures, to fully disclose the information of the parties involved in the administrative procedure before decision. For cases with serious violations, the compulsory hearing procedure with the participation of all members of Fair Trade Commission of Taiwan shall be adopted. For other cases, the current procedure of make statement may be adopted.

Keywords: Fair Trade Law, Enforcement Procedure, Due Process Procedure, Fines, Make Statement, Hearing, Access Files.

與談

與談人：林明昕（臺灣大學法律學系教授）

因為時間有限，我簡單提出一些問題點供大家參考。首先，王律師一直有提到「處分」，如果「處分」是指行政程序法上之處分時，那我就要問，剛剛提到的「許可制」跟「報備制」跟這個處分有沒有關係？那如果不是讀法律的人，或是早期讀法律，但是行政法像我們那個時代一樣不用考試的人，大概全部都會說這有關係嗎？許可制怎麼會跟處分有關，處分不是處罰嗎？其實不是，行政程序法規定的處分並不是處罰，而是行政行為的一種，就像法律行為一樣，並不是一個狹隘的概念。在講正當法律程序的時候，是有必要區分清楚的，雖然在行政程序法都是處分的一種，但因為功用不一樣，也必要予以類型化，並有不同的配套作法，才不至於有紊亂的狀況。

另外剛剛報告人有提到「陳述意見」，公平法上規定的陳述意見，好像跟行政法上說的陳述意見不太一樣。公平法上規定的陳述意見依照內部規則來看，比較像是調查證據時，找人來問話及他的回答；跟我要做成處分最後階段，你有什麼意見提出來，兩者不大相同。的確，在調查證據時所要得到的資訊，跟最後作成決定前的詢問，是兩個不同層次的問題，本就不應混為一談。這種情況下，如果沒有予以類型化，就會將兩者放在一起討論，而造成紊亂。

再來提到「許可制」跟「報備制」，兩者有何不同？乍聽起來，好像只是一個比較嚴格，另一個比較不嚴格，是這樣嗎？我的看法當然不是。所謂「許可制」是指我許可了，你做的事情才是合法的，甚至於是我許可了，你做的事情才會發生效力。所以許可制，一定要一個行政機關表達可、否的意思表示才行。所謂「報備制」，行政機關在這裡是被動的，是等著人把資料拿來給它，報備沒有許可不許可。而臺灣有一種「核備」，既「核」又「備」到底是什麼？這是臺灣吾人所獨創的見解，「核備」就是核、就是許可。那這樣報備怎麼辦？其實報備也好，許可也好，都是一些事前管制程序。報備的特點在於，讓要被管制的對象先把資料交上來，我看到有問題，就接著事後的管理程序，比如：立即改善等。所以「不予報備」是很荒謬的事情，不予報備是已經進入要限期改善的事後階段，可是臺灣又全部混在一起，所以不予報備跟不許可就看不出什麼不同。那就發展出所謂許可制就是很嚴格的，所謂報備制就是很寬鬆的。而事實上，無論許可制或報備制都有事後管制，只是程序的開始時間不太一樣，另外許可制較為嚴格，因為要經過許可，後面被管制者的程序才會是合法的。

公平會比較特別，很多判斷基準很明白、很私人交易的事項，可是因為它國家介入管制，就帶有公法的色彩，就是如何「管制」的問題。講到管制，我們經常會把管制立刻連結到處罰，然後把行政罰法變成所有管制不利處分的基礎法，這是完全錯誤

的。甚至於行政罰法當時制訂時，就犯了錯誤，因為行政罰法的第2條，它雖然說叫其他種類的行政罰，但是如果細心去看，它所歸類的不利處分事項，通通都是非裁罰性，其中真正的處罰大概只有罰鍰，或者吊銷或吊扣執照，但是我們全部混在一起，所以我們的管制跟處罰也會分不清楚，往往也會透過處罰的方式進行管制。

以公平會來說，它在行政法領域處理兩塊，一塊是管制，比如說限期改善、許可、報備，而處罰是附帶的，管制以外怕你再犯，所以處罰管制要清楚分開。行政罰法理論上是違反行政的處罰，不應把管制一併放進來處理，這是我想在談到正當法律程序時，正本清源，應該要把各種不同的程序釐清。

公平法觀點來講，大家會想說它跟行政程序法有什麼關係？行政程序法在臺灣幾乎是所有行政機關所有行政程序的一個範本，這說法是對也是錯。對的話是因為它的確是一個範本，錯的話在於它只是一個普通法，我們還需要一個特別法，也就是說我們的其他各種法律，對於它自己特殊的行政程序或類型，都一律沒有規定或是斷簡殘篇，所有都要回到行政程序法。所以行政程序法主管機關法務部也常常頭痛，行政程序法明明是一個最低度規範的一般法，卻被行政機關期待什麼都要規範到。如果今天要正本清源，讓公平法執法順遂，我認為公平會已經30年了，我們應該可以建立自己的特殊類型的行政程序問題，在公平法或相關法規修正過程中加進去，而不是樣樣都回過頭去用行政程序法。如同剛剛講的行政程序法第102條所說的處分、第103條所說的陳述意見的問題；另外所有機關聽證都是用行政程序法第54條以下的聽證程序，以至於窒礙難行，那個部分也不是德國創設的，而是去抄美國的正式程序，是否完全合用令人存疑，更何況是連法規命令也是走同一套聽證程序，就更是荒謬。所以細緻化跟類型化是很重要的，我國目前還是有很大的空間，但公平會在這方面也可以有自己的平台，訂定自己需要的程序。

最後我要講的是「訴願」，訴願重不重要？很多人認為這是多了一個審級，也可以下面再設復查、異議、申復再多個好幾級，審級一直來一直去其實只是浪費時間，有沒這個必要其實我是畫一個大問號。那之所以會把獨立委員會的訴願程序拿掉，一個很大的原因是，今天找一些沒有經國會同意的訴願委員，來審有經過國會同意的獨立委員會所作的行政處分決定，這樣合理嗎？所以當時就認為這樣違反民主正當性，唯一可能性就是由原來這些委員，自己再審一次，這是一個可能，但後來是決定都不要了，就直接到法院去，當時有這些考慮，提供大家參考。我特別要強調的是，不要把訴願這些非法院的先程序當成是一個審級看待，而審級保障說要好幾審，這個在憲法上也是找不到依據的。以上，謝謝。