

國立政治大學法律系國際整合研究所

碩士學位論文

寬恕政策與競爭法有效執行之研究－以制度設  
計暨其他執法機制為核心

Study on Leniency Program and Effective Competition Law  
Enforcement: Focusing on Institutional Design and Other  
Mechanisms of Enforcement



指導教授：王立達 博士

研究生：連彬翰 撰

中華民國 108 年 6 月

## 謝辭

不知不覺中已在政大度過了三年半的光陰，在決定報名政大法科所之際恍如昨日，歷歷在目。儘管高中係以法律為第一志願，然而在因緣際會下進入了財金系就讀，最終繞了一圈，想不到自己有天也能順利地完成碩士論文，取得法律學位。

能順利地完成論文，首先，須感謝指導教授立達老師，從論文之初論文題目之訂立，以及論文大綱之架構，到最終論文之修訂，若無立達老師細心地指導並給予相關之建議，實無法如此順利地完成。其次，須感謝口試委員魏杏芳與陳志民老師，在百忙中撥空參與口試並提供寶貴建議，使得論文得以更加地完整。

最後，須感謝我的家人們，除了包容與支持自己任性地轉換領域改唸法律外，並於經濟上提供支援，使我得以在這段期間專心地準備國考並完成學業而無後顧之憂。此外，感謝爺爺、奶奶在天上的保佑，及神明的保佑，使我得以於在學期間即順利地考上律師。

## 摘要

限制競爭之聯合行為有損於市場競爭、消費者利益與整體社會福祉，然而聯合行為具有秘密性而難以察覺。於國際間寬恕政策被認為係有效之執法工具，各國遂紛紛引入，我國亦於 2011 年引入寬恕政策，然而迄今僅有三起成功適用案件，且公平會近年來查處聯合行為之數量亦呈現下滑之趨勢，而有檢討我國寬恕政策與相關執法之必要。

本文整理國內外相關文獻、規範與制度，以寬恕政策與競爭法有效執行為核心，探討寬恕政策之制度設計及與其他執法機制。本文除了介紹寬恕政策之理論基礎及美國、歐盟與我國之規範外，並討論聯合行為之執法趨勢及處罰方式是否應採刑事處罰，探討寬恕政策之制度內涵及與其他執法途徑之互動，並檢視寬恕政策制度之優缺點及對於公司而言申請寬恕政策之利與弊，以及寬恕政策申請人陳述之證據價值。最後，以上述關於寬恕政策有效性之各議題作為基礎，檢視我國現行之寬恕政策與執法，並提出相關改善之建議。

欲使寬恕政策有效，對於違法之處罰應足夠嚴厲，規範與執法過程應具有透明性與可預測性，寬恕政策應僅作為補充之執法工具而非替代手段，執法機關在無寬恕政策下亦應有能力查緝到聯合行為，以及搭配其他相關制度以促使申請人及早申請寬恕政策，並且不應使寬恕政策申請人處於相較於未申請寬恕政策更糟之處境。

**關鍵字：**聯合行為、卡特爾、寬恕政策、刑事處罰、民事責任、檢舉獎金、法令遵循、權利拋棄聲明

## Abstract

Cartel brings much harm to market competition, consumers' benefit and social welfare. However, cartel is so secret that it is difficult for competition authorities to detect it. Today, competition authorities among the world regard leniency program as an effective tool in detecting cartel, and many jurisdictions have introduced leniency program. Taiwan also has introduced leniency program since 2011. However, there are only 3 successful application cases until now, and the number of detected cases per year of FTC seems to decline. So, we need to examine Taiwanese leniency program and competition law enforcement.

The study focuses on the effectiveness of leniency program and researches on institutional design and other mechanisms of enforcement under competition law. First, the study introduces the basis of leniency program and the U.S., EU and Taiwanese regimes of leniency program. Then, the study discusses on the trends of cartel enforcement and whether to criminalize cartel. The study also researches on the contents of leniency program, the interaction with other mechanisms of enforcement, the pros and cons of leniency program, and the probative value of statement of applicants. Finally, the study examines current Taiwanese leniency program and competition law enforcement on the basis of above issues concerning the effectiveness of leniency program and brings some recommends.

An effective leniency program is built on the followings. Sanctions for those who don't cooperate with competition authorities should be severe enough. Policies and processes of law enforcement should have transparency and predictability. Leniency program should not be a substitute but a complement tool, and competition authorities should have the ability to detect cartel without leniency program. It is much better that more cartel members can apply leniency program, so it is appropriate not to exclude leaders and recidivists to apply leniency program. Corporates should establish effective compliance programs to prevent to participate in cartel and early to apply leniency program. In addition, some mechanisms like individual leniency program or informant reward system could trigger corporates to apply leniency program. Finally, and most importantly, leniency applicants should not face a worse situation than non-cooperation.

**Key words:** cartel, leniency program, criminal sanctions, damages claim, informant reward system, compliance program, waiver

# 目次

<b>第一章 緒論</b> .....	<b>1</b>
第一節 研究動機與目的 .....	1
第二節 研究範圍與方法 .....	2
第三節 本文架構.....	2
<b>第二章 寬恕政策之源起與基本架構</b> .....	<b>4</b>
第一節 背景介紹 .....	4
第一項 聯合行為之概述 .....	5
第二項 聯合行為現行法之規範.....	8
第一目 美國與歐盟之規範.....	8
第二目 我國法之規範 .....	10
第三項 寬恕政策之起源 .....	15
第二節 寬恕政策之理論基礎與基本架構 .....	16
第一項 競爭法下之賽局理論與吹哨者 .....	16
第二項 有效寬恕政策之基礎.....	19
第三項 美國與歐盟之寬恕政策.....	22
第四項 我國之寬恕政策 .....	33
第五項 引入寬恕政策可能之問題.....	39
<b>第三章 寬恕政策之制度內涵</b> .....	<b>42</b>
第一節 胡蘿蔔與「棍棒」——論聯合行為之處罰方式.....	42
第一項 聯合行為之執法趨勢.....	42
第二項 聯合行為是否採用刑事處罰 .....	55
第一目 刑事罰之理論 .....	55
第二目 聯合行為是否入刑化.....	58
第三目 我國之立法例 .....	66
第二節 「胡蘿蔔」與棍棒——論寬恕政策之內涵 .....	74
第一項 事前寬恕與事後寬恕.....	74
第二項 完全免除與部分減輕.....	77
第三項 公司寬恕與個人寬恕.....	83
第四項 聯合行為領導人與寬恕政策.....	87

第五項 累犯與寬恕政策 .....	90
第六項 附加寬恕與附加懲罰 .....	92
<b>第四章 寬恕政策與其他執法途徑之關係 .....</b>	<b>95</b>
第一節 寬恕政策與民事執法之關係 .....	95
第一項 寬恕政策是否適用於民事損害賠償 .....	95
第二項 申請寬恕政策之事證是否用於民事訴訟 .....	98
第二節 寬恕政策與檢舉獎金 .....	101
第三節 寬恕政策與法令遵循 .....	108
第四節 國際聯合行為可能發生之問題 .....	114
<b>第五章 寬恕政策之實施成效與檢討 .....</b>	<b>121</b>
第一節 寬恕政策之利與弊 .....	121
第一項 寬恕政策是否促進聯合行為 .....	121
第二項 寬恕政策之正面效果與負面效果 .....	122
第三項 申請寬恕政策對於公司之優缺點 .....	125
第四項 寬恕政策可能之策略性運用 .....	126
第二節 寬恕政策申請人陳述之證據價值 .....	128
第三節 我國寬恕政策之執行成效 .....	133
第一項 寬恕政策執行成效之綜觀 .....	133
第二項 我國聯合行為之案件統計 .....	135
第三項 我國寬恕政策適用之案例 .....	142
第四節 我國寬恕政策之檢討與展望 .....	148
第一項 國際經驗於我國法之啟示 .....	148
第二項 我國寬恕政策規範與執法之檢討 .....	150
第三項 聯合行為與寬恕政策之執法建議 .....	158
<b>第六章 結論 .....</b>	<b>163</b>
<b>參考文獻 .....</b>	<b>167</b>

## 表次

表 1：囚徒困境.....	17
表 2：責任積分倍數表.....	46
表 3：商業交易量與犯罪等級表.....	47
表 4：國際液晶顯示器共同決定價格案（DOJ）.....	80
表 5：國際液晶顯示器共同決定價格案（執委會）.....	81
表 6：DRAM 聯合行為案.....	82
表 7：處分案件相關統計數據.....	138
表 8：同業公會與處分案件之相關係數.....	138

## 圖次

圖 1：公平會處分案件.....	137
圖 2：聯合行為處分案件來源.....	141



# 第一章 緒論

## 第一節 研究動機與目的

市場經濟之運作下，競爭有助於促進市場效率、事業之研發意願，使消費者有多樣化之選擇等，而達整體福祉之最大化；限制競爭之聯合行為將對於市場競爭、消費者與整體經濟福祉等產生莫大之弊害。因此，查緝與嚇阻聯合行為成為各國競爭法主管機關之主要執法目標。

由於聯合行為具有一定程度之秘密性，各國競爭法主管機關在執法上亦遭遇相當之困難，難以發現不法之聯合行為。今日國際間對於聯合行為執法之趨勢，乃採取「胡蘿蔔與棍棒」( carrot and stick )之執法策略，一方面加重聯合行為之處罰，一方面引入「寬恕政策」( leniency program/policy )，對於與機關合作之聯合行為成員賦予處罰減輕或免除之寬恕獎勵。

我國公平交易委員會(下稱公平會)亦將聯合行為之查處作為執法重點，相對於其他違法類型，儘管對於聯合行為作成處分之數量不多，然而裁處之金額卻占相當大之比例。我國公平交易法(下稱公平法)自1991年公布施行以來，歷經多次修法，除了提高聯合行為罰鍰之上下限，增訂情節重大得處事業上一年度銷售金額10%以下之罰鍰外，並分別於2011年引入「寬恕政策」及於2015年引入「檢舉獎金制度」。然而，自2011年引入寬恕政策以來，公平會公布成功適用之案件僅有三件，且近年來公平會查獲之聯合行為件數亦呈現下滑之趨勢，因而對於相關制度實有探討之必要。

本文以寬恕政策與競爭法有效執行為討論核心，並以「胡蘿蔔與棍棒」之執法策略為主軸。本文除了介紹寬恕政策之起源、理論基礎、美國、歐盟與我國之相關規範外，並探討違法聯合行為之執法趨勢與處罰方式，及寬恕政策有效之前提、寬恕政策要件之核心內涵等，以及其他執法途徑例如民事訴訟、檢舉獎金制度、法令遵循計畫和各國執法機關之資訊分享制度等，與寬恕政策間之關係，此等均與寬恕政策之成效息息相關。本文以上開議題作為基礎，提出改進我國聯合行為與寬恕政策執法成效之淺見，以期對實務之運作能有所貢獻。



## 第二節 研究範圍與方法

本文以「寬恕政策」之制度內涵與實踐為主要研究範圍，並探討聯合行為之處罰方式，以及寬恕政策與其他執法途徑之關係，其中包含民事訴訟、檢舉獎金制度、法令遵循計畫及國際聯合行為之資訊分享政策等。本文以我國規範為基礎，輔以美國與歐盟等之法規、制度及相關學說作為借鏡，並檢視我國聯合行為與寬恕政策之執法成效。

本文之研究方法，主要以文獻分析方法為主，蒐集我國之書籍、期刊、法令規範、公平會之處分書、法院判決、與網路資料等，以及外文書籍、期刊、法令規範、官方資料、與網路資料等文獻，並以美國與歐盟等之制度規範及相關制度、理論作為借鏡，比較分析我國制度與執法尚可改進之處。

## 第三節 本文架構

本文共分為五章，第一章為緒論，說明本文之研究動機與目的、研究範圍與方法及本文之架構。第二章主要為概要性介紹，首先，說明競爭法之規範目的、聯合行為之法規範與寬恕政策之起源。其次，說明作為寬恕政策理論核心之囚徒困境與吹哨者制度，以及美國、歐盟與我國之寬恕政策，並探討引入寬恕政策可能面臨之問題。

第三章乃進一步探討寬恕政策之制度內涵，本章主要以「胡蘿蔔與棍棒」之執法策略作為主軸。首先，探討聯合行為之處罰方式，包含執法趨勢及對於聯合行為是否採取刑事處罰。其次，對於寬恕政策之要件為更深入探討，包含事前與事後寬恕、完全免除與部分減輕、公司寬恕與個人寬恕、聯合行為領導人與寬恕政策、累犯與寬恕政策，及附加寬恕與附加懲罰。最後，則探討其他執法途徑與寬恕政策間之關係，包含民事訴訟、檢舉獎金制度、法令遵循計畫，以及國際聯合行為申請寬恕政策可能面臨之問題。

第四章則主要探討寬恕政策之執法成效與檢討。首先，探討寬恕政策之利與弊，包含寬恕政策是否會促進聯合行為之發起、寬恕政策之正面與負面效果、

對於事業而言申請與不申請之利與弊，以及事業可能之策略性運用。其次，探討透過寬恕政策取得之證據價值，特別是在寬恕政策申請人之陳述與其他成員之陳述相抵觸時，以及證據只有申請人之陳述時之違法認定問題。再者，本文檢視我國寬恕政策之執法成效，包含我國聯合行為之案件統計及寬恕政策之適用案例。最後則是我國寬恕政策之檢討與展望，除了借鏡國際經驗外，並就我國現行制度進行檢討及提出相對應之執法建議。第五章則為本文之結論，本章綜合各章節之議題，以寬恕政策之有效性為核心，總結寬恕政策之理論基礎、制度內涵，以及與其他執法途徑之關係等。



## 第二章 寬恕政策之源起與基本架構

### 第一節 背景介紹

於我國，規範競爭行為之法律為公平交易法（下稱公平法），公平法第 1 條開宗明義指出：「為維護交易秩序與消費者利益，確保自由與公平競爭，促進經濟之安定與繁榮。」即本法之立法意旨，在於保護自由競爭與公平競爭，避免限制競爭與不公平競爭之行為。市場經濟競爭秩序之形成，可追溯於憲法第 15 條規定：「人民之生存權、工作權及財產權，應予保障。」與第 22 條規定：「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障。」對人民基本權利之保護，並經由公平法加以落實<sup>1</sup>。

於國際間，藉由管制反競爭行為（anti-competition practice）而促進或尋求維持市場競爭之法律，有如歐盟稱競爭法（competition law），或如美國稱反托拉斯法（antitrust law）。競爭法之規範目的，主要在於維持事業間之效能競爭（competition on the merits），使事業在市場上進行有效競爭（workable competition），確保市場效能不因反競爭行為受減損，以增進整體之經濟福祉<sup>2</sup>。

此外，競爭法之保護目標，主要有「經濟之效率與福祉」、「經濟自由與競爭過程」與「公平」等方面。首先，係經濟之效率與福祉，其目標在於經由促進市場效率，而最大化整體福祉；其次，係經濟自由與競爭過程，競爭法旨在保護經濟自由，並藉由維持相關制度以保護個人之自由經濟行為，此部分主要關注在競爭之結構與過程，而非競爭之結果；最後，係關於公平，此方面是有時會被提到之競爭法目標之一，例如確保具有同等效率之競爭者間，不會被具有優勢地位之公司之反競爭行為排除於市場，然而，對於競爭法而言，仍主要係藉由保護「自由」之競爭，而達保護消費者之目的<sup>3</sup>。

<sup>1</sup> 廖義男，憲法與競爭秩序之維護，公平交易法之理論與立法，頁 1 以下，1995 年，轉引自廖義男，公平交易法之釋論與實務（第二冊），頁 20，2015 年 3 月。

<sup>2</sup> 王立達，我國聯合行為規範現況之結構反省與革新：事前許可制、積極分流與事後查處制，台大法學論叢，第 47 卷第 3 期，頁 1176，2018 年 9 月。

<sup>3</sup> ALISON JONES & BRENDA SUFRIN, EU COMPETITION LAW-TEXT, CASES, AND MATERIALS 26-28 (6th ed. 2016).

## 第一項 聯合行為之概述

### 一、限制競爭之聯合行為

聯合行為 (concerted action)，指具「水平關係」之事業間經由合作與協議，實質上限制事業間在無合作之情況下可採取之競爭手段<sup>4</sup>。於我國，將此水平限制競爭之行為稱為聯合行為；國際間，主要使用「卡特爾」(cartel)一詞。卡特爾被認為係在所有之協議(agreement)中，屬最嚴重抵觸自由市場經濟之行為，除了導致價格之提升，將消費者之財富 (wealth) 在不知不覺中移轉於卡特爾組織外，並因分配無效率而產生無謂損失(deadweight loss)，降低生產之效率，甚至減少成員研發與追求效率之誘因，進而減損社會福祉(social welfare)，基於上述卡特爾之弊端，福祉之降低(welfare-reducing)係發起與運行卡特爾之代價<sup>5</sup>。

關於卡特爾，早於 1776 年，亞當斯密即於其出版之「國富論」中如此描述：「同一行業的人很少聚集在一起，甚至不會一道娛樂和消遣；但他們一旦聚集在一起，他們所交談的內容便是商討如何對付消費者，或者以某些提價的花招為結局。」並指出：「自由競爭是經濟的基本原則，猶如一隻看不見的手，在創造個人幸福時，亦推動國家經濟發展。」<sup>6</sup>亞當斯密認為，同業間係鮮少互動交流的，除非是為了對付消費者或提升價格，並提出「看不見的手」之概念。卡特爾之形成，猶如藉由人為之看得見的手，限制市場自由競爭，並有違自由市場經濟之基本原則。

卡特爾具不同之態樣，對競爭具有不同之限制效果，國際上有所謂之惡性卡特爾(hardcore cartel)。根據經濟合作暨發展組織 (Organization for Economic Co-operation and Development，下稱 OECD) 之「理事會關於有效行動打擊惡性卡特爾之建議」(Recommendations of the Council Concerning Effective Action Against Hard Core Cartels)，其將惡性卡特爾定義為：「競爭者間之反競爭協議、

<sup>4</sup> 公平交易委員會，認識公平交易法，增訂第 16 版，頁 112，2015 年 7 月。

<sup>5</sup> JONES, *supra* note 3, at 651 (citing ROGER VAN DEN BERGH & PETER D. CAMESASCA, EUROPEAN COMPETITION LAW AND ECONOMICS: A COMPARATIVE PERSPECTIVE 5.2.1.2 (2<sup>nd</sup> edn, Sweet & Maxwell, 2006)); European Commission, *XXXI<sup>st</sup> Report on Competition Policy*, part 26(2002), available at: [http://ec.europa.eu/competition/publications/annual\\_report/2002/en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/publications/annual_report/2002/en.pdf) (last visited: Mar. 14, 2019).

<sup>6</sup> 王曉暉，反壟斷法中的卡特爾，月旦民商法雜誌，第 12 期，頁 129，2006 年 6 月，作者參考亞當·斯密，國民財富之性質，第 1 卷第 10 章，1776 年；李網信，歐美競爭法之初步研析，經濟研究，第 12 期，頁 343，2012 年 3 月。

反競爭之一致性行為，或反競爭安排，以決定價格、進行圍標、建立產出限制或共享，或藉由分配消費者、生產者、地域或商業線而分享或劃分市場。」<sup>7</sup> 其類型主要有：共同決定價格(price-fixing)、產出限制(output restriction)、圍標(bid rigging)與劃分市場(market division)。

OECD 除了定義惡性卡特爾外，亦於 2002 年之「打擊惡性卡特爾：損害、有效制裁與寬恕政策」(Fighting Hard-Core Cartels: Harm, Effective Sanctions and Leniency Programmes)中，描述卡特爾之危害：「卡特爾傷害消費者且對於經濟具有害之影響。一個成功的卡特爾，將價格提升至競爭水平之上並減少產量。消費者不是拒絕對於其所想要之一些或全部的卡特爾產品支付較高之價錢，因而放棄該產品，就是支付卡特爾價格而將財富移轉予卡特爾成員。卡特爾進一步地庇護其成員，使其免於完全暴露於市場力量，減輕控制成本與研發之壓力。這些所有之結果，損害市場經濟之效率。」<sup>8</sup> 依此，卡特爾對於消費者而言，不是使其放棄購買該產品，就是須支付較高價格購買；對於卡特爾成員而言，使其減輕競爭之壓力；對於市場經濟而言，則係有損其效率。

## 二、聯合行為之成因

聯合行為並非由單一因素所形成，而係由多個因素相互影響而形成，依學者之實證研究，主要歸納為五項要素，分別為：產業環境、形成動機、制裁效果、合意成本與經濟條件等要素<sup>9</sup>。聯合行為動機之形成，主要係源於產業環境之景氣波動或產業循環週期，該產業之事業因此獲利減少或利潤不穩定；於形成動機後，事業將衡量達成合意成本之高低(相互利害關係之成本)、制裁效果(增加之利潤與可能所受之制裁)、經濟條件等因素，決定是否形成聯合行為<sup>10</sup>。聯合行為之形成可能性，亦與經濟條件有關，在產品同質性較高、事業家數較少、市場集中度較高、產品需求彈性較低、市占率較均等、市場參進障

<sup>7</sup> OECD, *Recommendations of the Council Concerning Effective Action Against Hard Core Cartels*, C(98)35- C/M(98)7/PROV/FINAL (Mar. 25, 1998), available at: <http://www.oecd.org/daf/competition/2350130.pdf> (last visited: Mar. 14, 2019).

<sup>8</sup> JONES, *supra* note 3, at 651; OECD, *Fighting Hard-Core Cartels: Harm, Effective Sanctions and Leniency Programmes*, 71 (May, 2002), available at: <https://www.oecd.org/competition/cartels/1841891.pdf> (last visited: Mar. 14, 2019).

<sup>9</sup> 顏廷棟，聯合行為之執法檢討與展望，公平交易季刊，第 20 卷第 4 期，頁 3，2012 年 10 月。

<sup>10</sup> 平岡義和，「カルテルにおける課業環境と統制環境」，犯罪社會学研究，第 13 号，63 (1988)，轉引自顏廷棟，前揭註 9，頁 4。

礙較高等經濟條件下，由於事業間達成合意較為容易、成本較低，而較可能形成聯合行為<sup>11</sup>。

### 三、聯合行為之適用原則

關於聯合行為是否違法，國際間一般而言主要將聯合行為分為適用「當然違法原則」( per se illegal ) 及「合理原則」( rule of reason ) 兩類。

#### (一) 當然違法原則

當然違法原則，其適用對象與歐盟之「目的型限制」( restrictions by object ) 相似。由於此類行為在本質上具有反競爭性，因此無須衡量其對於市場實際影響或可能之競爭理由進行調查，即可予以譴責<sup>12</sup>。若該限制屬當然違法，則無須界定相關市場與衡量市場力量<sup>13</sup>。當然違法原則之類型，主要包含：(1) 實際或潛在之水平競爭者間共同決定價格；(2) 競爭者間之水平地域、消費者、產出與其他市場限制；(3) 某些具競爭性之團體杯葛 ( group boycotts )<sup>14</sup>。當然違法應僅適用於純粹的限制 ( naked restraints )，因其免除證明之要求例如無須衡量市場力量，然而在某些情況下因被告缺乏市場力量而並不存在傷害競爭之前提，因而產生型一錯誤 ( false positive )，因此將此原則限制於缺乏社會利益 ( social benefits ) 之純粹的限制，則將得以降低型一錯誤<sup>15</sup>。

#### (二) 合理原則

合理原則，其適用對象與歐盟之「效果型限制」( restrictions by effect ) 相似。非適用當然違法原則之行為，通常即適用合理原則，且競爭之限制僅屬輔助性限制 ( ancillary restraints )<sup>16</sup>。適用此原則時，法院通常須在所有之情況下進行調查，視該行為是否對競爭施以非合理之限制<sup>17</sup>，並且須界定相關市場，以及評估競爭或效率效果<sup>18</sup>。原告須提出並證明被告具市場力量且進行反競爭

<sup>11</sup> 顏廷棟，前揭註9，頁4-5。

<sup>12</sup> WILLIAM C. HOLMES, ANTITRUST LAW HANDBOOK 167 (2008-2009 ed.).

<sup>13</sup> *Id.* at 157.

<sup>14</sup> *Id.* at 158.

<sup>15</sup> HERBERT HOVENKAMP & PHILLIP E. AREEDA, FUNDAMENTALS OF ANTITRUST LAW 15-43 (3rd ed., 2004).

<sup>16</sup> Robert H. Bork, *The Rule of Reason and the Per Se Concept: Price Fixing and Market Division*, 75 Yale L. J. 384 (1966).

<sup>17</sup> Holmes, *supra* note 12, at 167.

<sup>18</sup> HERBERT HOVENKAMP, ANTITRUST 116 (4th ed. 2005).

行為<sup>19</sup>，一旦市場力量與表面反競爭之限制被發現，原告已提出一違法之表面證據（prima case of illegality），然而被告可經由證明其行為之效率利益等合法之商業事由加以答辯<sup>20</sup>。在衡量系爭限制之競爭效果時，法院將視限制競爭之明顯目的以之作為合理與不合理之指標，例如該限制意在進行合法之商業目的，或被告意圖壓抑或破壞競爭，然而，縱使有良好之意圖亦不必然得以補救具有非合理限制競爭效果之限制，其僅用以協助判斷限制之可能效果<sup>21</sup>。

## 第二項 聯合行為現行之規範

### 第一目 美國與歐盟之規範

#### 一、美國法之規範

美國與聯合行為有關之規範，主要規定於休曼法（Sherman Act）。休曼法第 1 條規定聯合行為之要件與處罰，明定定於美國聯邦法典第 15 編第 1 條：「任何以契約、托拉斯或其他形式之結合、或共謀，限制美國各州間或與外國間之貿易或商業者，均屬違法。任何人有此等違法行為而作成任何合約或進行任何結合或共謀者，應視為觸犯重罪，且一經定罪，其若為營利事業，即應處以一億元以下罰金，若為其他任何人，則依法院之裁量，處以十年以下有期徒刑、或科或併科一百萬元以下之罰金。」<sup>22</sup>

其所欲規範者，除卡特爾外，亦包含垂直交易限制。卡特爾之類型，主要有價格固定協議、集體減產或配額制度、劃分市場（產品、銷售區域、客戶等）及圍標行為，就此類行為採「當然違法原則」；本條亦規範垂直交易限制，主要類型包含最高與最低轉售價格維持（maximum and minimum resale price maintenance）、搭售（tying）、區域或客戶限制（territorial or customer restraints）、排他交易（exclusive dealing），在 2007 年以後，此類行為幾乎已改採依「合理原則」判斷，美國法院依合理原則審酌時，主要考量：垂直交易

<sup>19</sup> Herbert J. Hovenkamp, *The Rule of Reason*, Faculty Scholarship. 1778 83 (2018), available at: [https://scholarship.law.upenn.edu/faculty\\_scholarship/1778](https://scholarship.law.upenn.edu/faculty_scholarship/1778) (last visited: June 30, 2019).

<sup>20</sup> Hovenkamp, *supra* note 18, at 116.

<sup>21</sup> Holmes, *supra* note 12, at 189-191.

<sup>22</sup> 公平交易委員會，中譯外國競爭法規，美國，休曼反托拉斯法，<https://www.ftc.gov.tw/upload/48ddf11b-d58e-4ed0-ae84-efd811820488.pdf>，最後瀏覽日：2019 年 3 月 10 日。

限制之市場力量、影響之市場交易量、行為持續期間之長短、有無正當之商業或經濟上理由<sup>23</sup>。

## 二、歐盟法之規範

歐盟與聯合行為有關之規範，則係規定於歐盟運作條約（Treaty on the Functioning of the European Union，下稱 TFEU）第 101 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（第一項）。本條規定所禁止之協議或決議，應自動無效（第二項）。但有下列情形時，第 1 項規定得被宣告不適用：-事業間協議或某種協議類型，-事業團體決議或某種決議類型，-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（第三項）。」<sup>24</sup>

根據第 1/2003 號規則（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）<sup>25</sup>第 1 條第 1 項規定：「協議、決定及共同行為滿足歐盟條約（Treaties of the European Union，下稱 TEU）第 81 條第 1 項（TFEU 第 101 條第 1 項）且不滿足 TEU 第 81 條第 3 項（TFEU 第 101 條第 3 項）者，應禁止之。」即並非完全禁止決議、決定與共同行為，而是在構成 TFEU 第 101 條第 1 項且不符合同條第 3 項之情況下，方予以禁止。

<sup>23</sup> 陳志民，美國及歐盟反托拉斯法對國際卡特爾行為之規範，貿易政策論叢，第 14 期，頁 45、48-50，2010 年 12 月。

<sup>24</sup> 公平交易委員會，中譯外國競爭法規，歐盟，歐體條約第 101 條（原第 81 條）及第 102 條（原第 82 條），<https://www.ftc.gov.tw/upload/fd300f84-4704-42aa-96ff-e051491b02b3.pdf>，最後瀏覽日：2019 年 3 月 10 日。

<sup>25</sup> 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, OJ 2003 L 001, 1-25.



此外，根據 TFEU 第 101 條水平合作協議適用處理原則（Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements）第 20 點規定，第 101 條之衡量包含兩步驟。首先，依第 101 條第 1 項規定，衡量能夠影響會員國之間貿易的事業間之協議，是否具反競爭目標或具對競爭實際的或潛在的限制性影響。其次，依第 101 條第 3 項規定，只有在協議被發現是第 101 條第 1 項意義上之限制競爭時，才具相關性，並決定該協議產生有利於競爭之利益，衡量這些促進競爭之效果，是否超過對競爭之限制性影響。若促進競爭的效果未超過限制競爭時，依第 101 條第 2 項規定協議自動無效。

依 TFEU 第 101 條規定，其將限制競爭行為區分為「目的型」（by object）與「效果型」（by effect）兩類。根據「適用第 81 條第 3 項處理原則」（Guidelines on the application of Article 81(3) of the Treaty (2004/C 101/08)），依第 21 點規定，若認定協議之目的係限制競爭，則無須衡量其在市場上，是否確實造成限制競爭之效果（actual effect on the market），例如約定價格、劃分市場、減少產量等。依第 22 點規定，關於判斷是否屬「目的型」限制競爭之標準，其考量因素包含協議之內容、協議之目的、協議之背景，及相關事業在市場上之實際行為等，除了客觀檢視協議之意義，並須考量個案所處之時空因素，然而如實際上實行將產生限制競爭之效果，縱使協議字面上無限制競爭之意思，亦為法所不許。依第 23 點規定，倘協議屬執委會訂定之集體豁免清單（block exemption）中之黑名單（black listed clauses）或惡性卡特爾，則通常將被認為屬目的型之限制競爭協議。此外，依第 24 點規定，如協議非屬目的型限制，則須視其是否生限制競爭效果，並證明該協議確實或很有可能對市場之價格、產能、創新等具有一定程度之影響<sup>26</sup>。

## 第二目 我國法之規範

我國聯合行為之相關規範主要規定於公平法，第 14 條為聯合行為之定義規定，第 15 條本文明定聯合行為之原則禁止，第 15 條但書至第 18 條則明定例外

---

<sup>26</sup> 許曉芬，歐盟競爭法關於限制競爭協議之研究—以市場界定與市場效果為中心，公平交易季刊，第 25 卷第 3 期，頁 9，2017 年 7 月。

許可（事前許可制）及其相關配套規定。關於違反聯合行為之法律效果，依第 34 條規定我國現行採「先行政後司法」之規範模式，第 40 條規定聯合行為之行政處罰，第 35 條則為寬恕政策之規定。

### 一、聯合行為之構成要件

依公平法第 14 條第 1 項規定：「本法所稱聯合行為，指具競爭關係之同一產銷階段事業，以契約、協議或其他方式之合意，共同決定商品或服務之價格、數量、技術、產品、設備、交易對象、交易地區或其他相互約束事業活動之行為，而足以影響生產、商品交易或服務供需之市場功能者。」；同條第 4 項規定：「第二條第二項之同業公會或其他團體藉章程或會員大會、理、監事會議決議或其他方法所為約束事業活動之行為，亦為本法之聯合行為。」即具有水平競爭關係之事業，經由合意，共同約束事業之活動行為，並足以影響市場功能，而產生限制競爭之效果(restrictive competition effect)者，即屬「不法之聯合行為」<sup>27</sup>。依此，其構成要件要素主要有四，分別為：聯合行為之主體、聯合行為之合意、聯合行為之合意內容、足以影響市場功能。

#### (一) 聯合行為之主體

聯合行為之主體，為兩以上具競爭關係之同一產銷階段之事業<sup>28</sup>，依第 14 條第 4 項<sup>29</sup>規定，同業公會或其他團體，亦屬聯合行為之主體。所謂具競爭關係，依公平法第 4 條<sup>30</sup>規定，指事業提供之商品或服務等，對於消費者而言屬相同價值而具有可替代性，消費者得自由選擇，事業須爭取交易機會，在此過程中形成競爭關係<sup>31</sup>；第 4 條所保護之競爭，除了既有之事業間之顯在競爭外，

<sup>27</sup> 施錦村，不法聯合行為案件內容結構分析-以系統化管理程序為中心，公平交易季刊，第 20 卷第 2 期，頁 150，2012 年 4 月。

<sup>28</sup> 公平法第 2 條規定：「本法所稱事業如下：一、公司。二、獨資或合夥之工商行號。三、其他提供商品或服務從事交易之人或團體。

事業所組成之同業公會或其他依法設立、促進成員利益之團體，視為本法所稱事業。」

<sup>29</sup> 公平法第 14 條第 4 項規定：「第二條第二項之同業公會或其他團體藉章程或會員大會、理、監事會議決議或其他方法所為約束事業活動之行為，亦為本法之聯合行為。」

<sup>30</sup> 公平法第 4 條規定：「本法所稱競爭，指二以上事業在市場上以較有利之價格、數量、品質、服務或其他條件，爭取交易機會之行為。」

<sup>31</sup> 廖義男，2015 年新修正公布之公平交易法評析（二）—聯合行為之規範，法令月刊，第 66 卷第 7 期，頁 128，2015 年 7 月。

亦包涵可能參進市場之事業之潛在競爭關係 ( potential competition )<sup>32</sup>。此外，本條明定「同一產銷階段」之事業，揭示我國公平法就聯合行為僅規範「水平限制競爭」，根據 1991 年制定時之立法理由：「目前各國趨勢，對於垂直聯合係採放寬之立法，本法初創，亦不宜過於嚴苛。」而與此相對者係「垂直限制競爭行為」，則規定於本法第 19 條<sup>33</sup>與第 20 條第 4 款<sup>34</sup>。

## (二) 聯合行為之合意

聯合行為之合意，以契約、協議或其他方式為基礎。契約，指具法效意思，具法律上效力之合意，實務上違法之聯合行為較少以契約合意；協議，依學說見解，指同方向、一致性，具法律拘束力之合意；其他方式之合意，則有例如君子協議或一致行為，前者並無法律上拘束力，僅有情誼上、道德上、社會上等履行壓力；後者指其他無拘束力、經意思聯絡形成合意後之共同行為<sup>35</sup>。與此區別者係寡占市場之「有意識平行行為」，由於寡占市場之特性，事業基於經濟理性下通常不輕易為價格競爭，當一事業進行價格調整，他事業通常將跟隨調整價格，遂呈現價格領導與有意識平行行為，然而事業間並無不為價格競爭之合意，是以有意識平行行為非屬聯合行為<sup>36</sup>。此外，依公平法第 14 條第 4 項規定，同業公會或其他團體，藉由章程或會員大會、理、監事會議決議或其他方法所為約束事業活動，亦屬聯合行為之合意。

聯合行為之合意推定，係為減輕實務上主管機關取得聯合行為直接證據之舉證負擔，降低主管機關之舉證責任，使事業無法以不存在聯合行為之直接證據而抗辯無聯合行為，遂於公平法第 14 條第 3 項<sup>37</sup>規定，得以間接證據等合理因素，推定相關市場之同業間具有聯合行為之合意。然而，主管機關仍須舉證

<sup>32</sup> 顏廷棟，前揭註 9，頁 20。

<sup>33</sup> 公平法第 19 條規定：「事業不得限制其交易相對人，就供給之商品轉售與第三人或第三人再轉售時之價格。但有正當理由者，不在此限。前項規定，於事業之服務準用之。」

<sup>34</sup> 公平法第 20 條第 4 款規定：「有下列各款行為之一，而有限制競爭之虞者，事業不得為之：四、以脅迫、利誘或其他不正當方法，使他事業不為價格之競爭、參與結合、聯合或為垂直限制競爭之行為。」

<sup>35</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，月旦法學雜誌，第 70 期，頁 66-67，2001 年 3 月。

<sup>36</sup> 廖義男，前揭註 31，頁 129。

<sup>37</sup> 公平法第 14 條第 3 項規定：「聯合行為之合意，得依市場狀況、商品或服務特性、成本及利潤考量、事業行為之經濟合理性等相當依據之因素推定之。」本條項為 2015 年增訂。

事業間「聯絡」之事實，僅於無相互約束或限制競爭之直接證據時，事業卻於相關市場上共同為一致性行為，並視該行為於經濟上是否具有合理關聯性，倘無合理關聯性，則可推定事業間聯合行為之合意<sup>38</sup>。

### (三) 聯合行為之合意內容

聯合行為之合意內容，為共同決定商品或服務之價格、數量、技術、產品、設備、交易對象、交易地區或其他相互約束事業活動。如合意內容，雖不直接涉及商品或服務之價格、數量、技術、產品、設備、交易對象、交易地區等，然而，若約定之內容將導致或促進上開項目限制競爭之效果，依法規範之目的，則亦屬之<sup>39</sup>。常見之聯合行為類型，主要有價格之聯合、限制產銷數量、產品之聯合、設備與技術之聯合、限制交易對象與交易地區之聯合等<sup>40</sup>。

### (四) 足以影響市場功能

聯合行為足以影響市場功能，指參與聯合行為之事業所形成之市場力量及其限制競爭之結果，將減損交易相對人之選擇可能性，因而損害市場之競爭<sup>41</sup>。於判斷是否足以影響市場功能時，須先界定相關市場，公平法第 5 條<sup>42</sup>定有明文，公平會並於 2015 年發布「公平交易委員會對於相關市場界定之處理原則」<sup>43</sup>，使相關市場之界定更為明確。足以影響市場功能之要件，乃公平法發動之最低門檻，意在微量排除（de minimis），排除對市場無重要影響之聯合行為於規範範圍外，其判斷標準為「可感知效果測試法」，分為量化與質性標準，量化標準指參與聯合行為之事業在相關市場中之市占率為門檻，質性標準則視約束事業活動核心之程度，倘越核心則本質上限制競爭之程度越高，足以影響市場功能之門檻可能因此下調<sup>44</sup>。此外，根據公平會 2016 年 3 月 1 日發布之函令

<sup>38</sup> 廖義男，前揭註 31，頁 131。

<sup>39</sup> 同前註，頁 129。

<sup>40</sup> 公平交易委員會，前揭註 4，頁 114。

<sup>41</sup> 廖義男，前揭註 31，頁 130。

<sup>42</sup> 公平法第 5 條規定：「本法所稱相關市場，指事業就一定之商品或服務，從事競爭之區域或範圍。」

<sup>43</sup> 2015 年 3 月 6 日，公資字第 10421600251 號令發布。

<sup>44</sup> 王立達，前揭註 2，頁 1178。

<sup>45</sup>指出，量化標準為 10%，質性標準則視限制之客體是否以商品或服務之價格、數量、交易對象或交易地區為主要內容。依此函令，未達此標準之聯合行為即非屬不法之聯合行為，而排除於事先申請許可與事後違法查處之執法範圍<sup>46</sup>。

## 二、聯合行為之例外許可事由

事業間之聯合行為，因具有限制競爭、妨害市場與價格功能及消費者之利益等弊害，故公平法採原則禁止之立場。惟在一些情形下，聯合行為有利於整體經濟與公共利益時，例如事業間藉由彼此之合作，降低生產成本或增加效率，或共同研發新技術開發新產品，或提升商品品質及增加產品種類者<sup>47</sup>，則不宜完全否定其正面功能而禁止之。依此，公平法第 15 條但書定有八款之例外規定，並採事前許可制，即事業須事先向公平會申請聯合行為，經許可者方得為之，而第 16 條至第 18 條<sup>48</sup>則屬例外許可制之配套規定。

依公平法第 15 條第 1 項但書規定：「事業不得為聯合行為。但有下列情形之一，而有益於整體經濟與公共利益，經申請主管機關許可者，不在此限：一、為降低成本、改良品質或增進效率，而統一商品或服務之規格或型式。二、為提高技術、改良品質、降低成本或增進效率，而共同研究開發商品、服務或市場。三、為促進事業合理經營，而分別作專業發展。四、為確保或促進輸出，而專就國外市場之競爭予以約定。五、為加強貿易效能，而就國外商品或服務之輸入採取共同行為。六、因經濟不景氣，致同一行業之事業難以繼續維持或生產過剩，為有計畫適應需求而限制產銷數量、設備或價格之共同行為。七、

<sup>45</sup> 公平會 2016 年 3 月 1 日公法字第 10515600941 號函令：「有關公平交易法第 14 條規定，參與聯合行為之事業，於相關市場之市場占有率總和未達 10% 者，推定不足以影響生產、商品交易或服務供需之市場功能；但事業之聯合行為係以限制商品或服務之價格、數量、交易對象或交易地區為主要內容者，不在此限。」

<sup>46</sup> 王立達，前揭註 2，頁 1178。

<sup>47</sup> 廖義男，前揭註 31，頁 133。

<sup>48</sup> 公平法第 16 條規定：「主管機關為前條之許可時，得附加條件或負擔。

許可應附期限，其期限不得逾五年；事業如有正當理由，得於期限屆滿前三個月至六個月期間內，以書面向主管機關申請延展；其延展期限，每次不得逾五年。」

公平法第 17 條規定：「聯合行為經許可後，因許可事由消滅、經濟情況變更、事業逾越許可範圍或違反主管機關依前條第一項所附加之條件或負擔者，主管機關得廢止許可、變更許可內容、令停止、改正其行為或採取必要更正措。」

公平法第 18 條規定：「主管機關對於前三條之許可及其有關之條件、負擔、期限，應主動公開。」

為增進中小企業之經營效率，或加強其競爭能力所為之共同行為。八、其他為促進產業發展、技術創新或經營效率所必要之共同行為。」就此八款例外之聯合行為，一般將其稱之為：「統一規格或型式之聯合」、「合理化之聯合」、「專業化之聯合」、「輸出之聯合」、「輸入之聯合」、「不景氣之聯合」、「中小企業之聯合」，及「概括條款」<sup>49</sup>。

### 第三項 寬恕政策之起源

有鑒於聯合行為對於市場競爭、消費者、整體經濟福祉等具有莫大之弊害，諸如破壞市場價格機制、損害消費者利益，並有違資源配置效率(allocative efficiency of resources)；聯合行為之目的，在於使參與成員彼此間不再競爭，成員或將喪失研究創新之意願而阻礙社會發展，因此聯合行為除了有損交易相對人之利益外，亦可能妨害整體產業之經營效率等<sup>50</sup>。對於消費者而言，可能因而選擇放棄購買較高價格之聯合行為產品，或因此支付較高之價格購買<sup>51</sup>。因此，嚇阻(deter)、查緝(detect)及追訴(prosecute)聯合行為，對於全球之競爭法主管機關而言，為首要任務<sup>52</sup>。

根據 OECD 於 2001 年之「利用寬恕政策打擊惡性卡特爾」(Using Leniency to Fight Hard Core Cartels) 政策摘要：「惡性卡特爾係競爭對手之間達成協議，用以固定價格、限制產出、分割市場與圍標，除了浪費社會資源、造成效率低落外，並導致向全球消費者多收數十億美元之費用。然而，阻止卡特爾是困難的，由於卡特爾活動常處於秘密狀態，在非常保密之情況下所進行，例如，在貿易展覽會期間，或者只是通過電話，或在酒店房間內進行共謀會議，證據是被隱藏起來的。」<sup>53</sup>因此，須藉由寬恕政策來打擊惡性卡特爾。所謂「寬恕政策」(leniency program/policy)，指在執法機關尚未發覺或充分掌握

<sup>49</sup> 公平交易委員會，前揭註 4，頁 116-117。

<sup>50</sup> 向田直範，「カルテル規制」，收錄於丹宗暁信ほか著，論争独占禁止法-独禁法主要論点の批判的検討と反批判，101-109 (1994)；谷原修身，独占禁止法-いま問われる運用の真価，初版，中央經濟社，114-115 (1996)；轉引自顏廷棟，前揭註 9，頁 5。

<sup>51</sup> JONES, *supra* note 3, at 651; OECD, *supra* note 8, at 71.

<sup>52</sup> Caron Beaton-Wells, *Leniency Policies: Revolution or Religion? in ANTI-CARTEL ENFORCEMENT IN A CONTEMPORARY AGE-LENIENCY RELIGION 3* (Caron Beaton-Wells & Christopher Tran eds., 2015).

<sup>53</sup> OECD, *Using Leniency to Fight Hard Core Cartels*, 1 (Sep., 2001), available at: <http://www.oecd.org/daf/ca/1890449.pdf> (last visited: Mar. 11, 2019).

卡特爾之違法事證前，賦予主動提供違法事證並協助調查之涉案成員，免除或減輕處罰之獎勵<sup>54</sup>。亦即，經由賦予豁免或減輕有關違反競爭法規定之處罰，以換取與競爭法執法機關之合作<sup>55</sup>。

根據 OECD 2001 年之「利用寬恕政策打擊惡性卡特爾」政策摘要，由於卡特爾具有秘密性，寬恕政策可打破卡特爾共謀者間之緘默原則（code of silence），寬恕政策賦予第一位出面前往競爭法執法機關並揭露卡特爾內部運作之成員完全之赦免（complete amnesty），該成員所提供之資訊，及其在後續訴訟程序中之持續合作，使執法機關得以有效地認定其他的卡特爾參與者。然而，打擊惡性卡特爾最大之挑戰是如何揭露其秘密性，因此，為了鼓勵卡特爾參與者，帶著有關秘密會議與通信等第一手之直接內部證據前往執法機關承認其違法行為，並指出其他的參與者，執法機關可能會承諾賦予罰款數額與刑期之減輕，或完全之赦免等<sup>56</sup>。因此，藉由卡特爾成員申請寬恕政策，得以提供執法機關未擁有之資訊，揭露可能未被發現之卡特爾，並使後續之執法行為更有效率及有效果。

## 第二節 寬恕政策之理論基礎與基本架構

### 第一項 競爭法下之賽局理論與吹哨者

有鑒於聯合行為活動之秘密性，執法機關往往不易取得聯合行為之內部證據，致無法有效查緝聯合行為，因此須建立一制度，使聯合行為之內部成員願意主動地向執法機關承認違法行為，並提供有關聯合行為協議之相關文件等證據，此制度即為寬恕政策。寬恕政策之制度核心，在於使聯合行為內部成員主動地向執法機關通報與承認其所參與之聯合行為，聯合行為參與者間之互動，即係建構於經濟學之「囚犯兩難」（prisoner's dilemma）賽局<sup>57</sup>。此外，聯合行為內部成員主動向執法機關承認其參與聯合行為之行為，亦係所謂之吹哨

<sup>54</sup> 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，頁 68，2008 年 10 月。

<sup>55</sup> Wouter P. J. Wils, *Leniency in Antitrust Enforcement: Theory and Practice*, 25th Conference on New Political Economy Frontiers of EC Antitrust Enforcement: The More Economic Approach 4 (2006), available at: <https://ssrn.com/abstract=939399> (last visited: Mar. 11, 2019).

<sup>56</sup> OECD, *supra* note 53, at 1-2.

<sup>57</sup> 石世豪，競爭法寬恕政策實施成效之比較研究—美國、德國、韓國經驗對我國之啟示，公平交易季刊—，第 26 卷第 2 期，頁 120，2018 年 4 月。

( whistle blowing )。吹哨，通常係指在組織中發現不法情事，主動舉發相關之不法行為，此行為猶如警察發現犯罪發生時之吹哨子動作，以引起同仁與大眾之注意，凡有機會接觸相關內部不法資訊之人，皆有可能成為吹哨者 ( whistleblower )<sup>58</sup>。吹哨者可能是未參與違法行為之第三人，亦可能係參與違法行為之人，競爭法下寬恕政策之吹哨者即係參與違法聯合行為之成員。

### 一、囚犯兩難賽局之簡介

囚犯兩難賽局，亦有稱囚徒困境，其存在於，當兩人在追求其個人利益且以理性自利之態度行為時，最終將導致兩人相對於雙方合作並追求團體利益而非個人利益之情況下，處於較糟之情況<sup>59</sup>。在「經典的囚徒困境」中，兩名嫌疑犯 A、B 均犯了重罪與輕罪，並分別受監禁且彼此無法溝通，在未與嫌疑犯合作下，檢方有足夠證據證明兩人之輕罪，然而若缺乏至少一人之自白則無法將其以重罪定罪，檢方分別告訴兩人，若雙方均未承認，則均將以較輕之罪行被定罪，刑期為 2 年；如一方承認而一方未承認，則承認之一方將因此獲釋，另一方則將被以重罪定罪並面臨 10 年之最高刑期；然而，如雙方均承認，則將以重罪定罪，但非處以最高刑期，而分別判處 6 年<sup>60</sup>。

表 1：囚徒困境

		B	
		不承認	承認
A	不承認	2, 2	10, 0
	承認	0, 10	6, 6

根據此模型，兩位追求自身短期利益之嫌疑犯均應承認。不論係從 A 或 B 之角度來看，若一方不承認，另一方則應承認；若一方承認，另一方亦應承認，以獲得較短之刑期，於此情況下，承認成為優勢策略 ( dominant strategy )，然而，若雙方合作均不承認則均僅面臨 2 年刑期，此意味著，相互追求優勢策略

<sup>58</sup> 郭大維，沉默未必是金-吹哨者法制之建構與企業不法行為之防範，台灣法學雜誌，第 216 期，頁 46，2013 年 1 月。

<sup>59</sup> Christopher R. Leslie, *Antitrust Amnesty, Game Theory, and Cartel Stability*, 31(2) J. CORP. L. 455 (2006).

<sup>60</sup> Randal C. Picker, *An Introduction to Game Theory and the Law*, (Coase-Sandor Institute for Law & Economics Working Paper No. 22, 1994) 4 (1994), available at: [https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1049&context=law\\_and\\_economics](https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1049&context=law_and_economics) (last visited: Mar. 30, 2019).



而導致帕雷托次等結果 ( Pareto inferior outcome ) ，即非整體之最佳結果，若兩人可以從均承認轉變為均不承認，則可改善此結果<sup>61</sup>。

## 二、競爭法上之應用

現代之寬恕政策，通常包含提供獎勵待遇予吹哨者，該吹哨者曾違反相關法律，然而其主動接觸執法機關並提供必要之證據，以幫助執法機關對於其他違反行為之人採取行動<sup>62</sup>。在競爭法下，寬恕政策之核心包含吹哨者與囚徒困境，二者乃搭配設計相互配合。寬恕政策授予成功吹哨之聯合行為成員免除或減輕處罰以創造成本不對稱 ( asymmetry of costs ) ，然而嚴厲地處罰其他成員，由於通常僅授予第一位成功的申請人完全之赦免，潛在申請人並不會告知其他聯合行為成員其打算申請寬恕政策，以確保其係第一位前往執法機關申請者，此成為第一位申請人之制度設計，對於聯合行為成員間之信任產生重大之影響<sup>63</sup>。此外，聯合行為具有「內在之不穩定性」，例如在生產配額之聯合行為，聯合行為成員可能欺騙其他成員而暗地增產，獨自增加其利潤，最終將因總產量之增加而使市場價格下降，聯合行為將因此碎裂<sup>64</sup>。因此，基於聯合行為固有之內在不穩定性，可利用囚徒困境藉以破壞聯合行為內部成員間之信任，並使聯合行為產生動搖而不穩定，進而瓦解聯合行為。

於聯合行為，若一參與者承認違法時，其他參與者最糟之情況為不承認，除聯合行為之瓦解、聯合行為利潤之終止外，並將暴露於民事損害賠償之請求與國外競爭法執法機關之追訴等；然而，對於公司而言，若所有公司均不承認則係公司之最佳結果，並得以維持聯合行為<sup>65</sup>。儘管最先承認得以獲得豁免，卻將使聯合行為瓦解，並使其暴露於民事訴訟及面臨其他成本，因此，公司將較偏好不承認並繼續獲取聯合行為之利潤，於此情況下，對於公司而言最佳之結果係跟隨其成員對於政府政策而反應，此係一協調賽局 ( coordination game )

<sup>61</sup> Leslie, *supra* note 59, at 455-456.

<sup>62</sup> Sandra Marco Colino, *The Perks of Being a Whistleblower: Designing Efficient Leniency Programs in New Antitrust Jurisdictions*, 50(3) VAND. J. TRANSNAT'L L. 542 (2017).

<sup>63</sup> *Id.* at 543-544.

<sup>64</sup> 張清溪、許嘉棟、劉鶯釗、吳聰敏，*經濟學：理論與實務*，第六版上冊，頁 375-378，2010年8月。

<sup>65</sup> Leslie, *supra* note 59, at 460.

66。因此，存在有兩個均衡，均不承認或均承認，此亦表示在聯合行為之情況不存有承認之優勢策略<sup>67</sup>。依此，競爭法執法機關應創造一以承認違法行為為優勢策略之囚徒困境，使聯合行為參與者願意主動前往執法機關並揭露其所參與之聯合行為。

對於成員而言，至少存有三種方法可以解決囚徒困境，分別為利用契約（contract）、力量（force）與信任（trust）等。然而，於現行法下，違法之聯合行為無法藉由可執行之契約或暴力威脅來解決囚徒困境，信任係解決囚徒困境之較佳方法，因此，執法機關具有兩目標，首先係創造一以承認為優勢策略之囚徒困境，其次是確保聯合行為成員無法產生足夠之信任以解決該囚徒困境，此或可藉由提供聯合行為成員誘因，以創造成員彼此間之不信任來實現<sup>68</sup>。

由於參與聯合行為之事業，或多或少握有參與聯合行為之相關證據，特別是執法機關難以取得之「合意證據」，例如內部文件、資料等。因此，為打破聯合行為之秘密性，使執法機關得以取得相關證據，即可利用囚徒困境之賽局，提供主動前往通報聯合行為之成員免除或減輕處罰之誘因，以吸引聯合行為成員背叛其他成員並爭取免除或減輕其罰鍰，如非第一位成功申請寬恕政策之成員，則將面臨嚴厲之處罰。總的來說，寬恕政策之所以有效果，即係藉由囚徒困境之動態，以破壞卡特爾之穩定，並且在聯合行為參與者間創造成為第一位申請人以獲得赦免之競爭（a race to the cartel enforcer's door），因此若聯合行為參與者對於查緝感到恐懼，且被發現參與聯合行為之後果是嚴厲的，則主動通報之獎勵對於參與者而言即十分重要<sup>69</sup>。

## 第二項 有效寬恕政策之基礎

寬恕政策之設計，係為參與聯合行為之事業提供誘因，使其主動前往執法機關，舉報其所參與之聯合行為，並藉由免除或減輕違法行為之處罰，以換取事業之合作。因此，有效之寬恕政策須足以吸引事業申請寬恕政策舉報未被發

<sup>66</sup> *Id.* at 460.

<sup>67</sup> *Id.* at 461.

<sup>68</sup> *Id.* at 465.

<sup>69</sup> Ann O'Brien, *Leadership of Leniency*, in *ANTI-CARTEL ENFORCEMENT IN A CONTEMPORARY AGE- LENIENCY RELIGION* 20-21 (Caron Beaton-Wells & Christopher Tran eds., 2015).

現之聯合行為，並使事業克服舉報違法行為之風險與成本。美國與歐盟在寬恕政策執法上具有豐富之經驗與成功，然而，其非施行寬恕政策之初即有今日之成果。美國與歐盟之最初版本之寬恕政策，因設計上存有缺陷，致不足以吸引聯合行為參與者申請，此缺陷包含政策缺乏透明性、可預測性，且未提供必要之誘因以誘使事業主動通報與合作<sup>70</sup>。

現行聯合行為之執法策略，國際間主要採行「胡蘿蔔與棍棒」( carrot and stick ) 策略，對於未與執法機關合作之聯合行為成員施以嚴厲之制裁，對於主動向執法機關揭露聯合行為並與機關合作之成員賦予獎勵<sup>71</sup>。美國司法部反托拉斯署 ( Antitrust Division, Department of Justice, 下稱 DOJ ) 時任刑事執法處處長 ( Director of Criminal Enforcement ) 之 Hammond 曾經指出，寬恕政策有效之前提有三：首先，對於參與惡性卡特爾且未主動通報 ( self-report ) 之成員，須對其施以嚴厲制裁之威脅；其次，卡特爾組織須意識到若其未主動通報，則被執法機關查緝到之風險是十分高的；最後，卡特爾之執法政策須盡可能維持透明性與可預測性，使公司得以明確地預測若其申請與未申請寬恕政策可能之結果<sup>72</sup>。總的來說，嚴厲之制裁、加強對查緝之恐懼，及執法政策之透明性與可預測性，為有效寬恕政策所不可或缺之要素。

有效寬恕政策之第一前提，係對未成功申請豁免之成員創造嚴厲制裁之威脅。多數人同意將聯合行為認定為刑事犯罪並對個人施加監禁之威脅，係有效寬恕政策之基礎，然而，非所有國家均將惡性卡特爾認定為犯罪，亦不將個人參與者視為犯罪人，在未將聯合行為採刑事處罰之國家之執法，若係對聯合行為處以罰鍰，則罰鍰之金額須是鉅額的以吸引寬恕政策申請人，無論是採刑事處罰或行政責任，可感知之風險均應超過潛在之利益<sup>73</sup>。即聯合行為之制裁須足夠嚴厲，且聯合行為成員所感知到之制裁風險，應超過潛在利益。

<sup>70</sup> 顏廷棟，前揭註 54，頁 77、83。

<sup>71</sup> O'Brien, *supra* note 69, at 20.

<sup>72</sup> Scott D. Hammond, *Cornerstones of an Effective Leniency Program*, Presented on the Occasion of Chilean Competition Day (Sep. 9, 2009), available at: [http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2011/03/2009\\_ddcc\\_0004.pdf](http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2011/03/2009_ddcc_0004.pdf) (last visited: Mar. 14, 2019).

<sup>73</sup> *Id.*

有效寬恕政策之第二前提，係創造對於查緝之真實恐懼。若公司認為被執法機關發現之機率很小，則嚴厲之制裁仍不足以嚇阻聯合行為，聯合行為成員將傾向於不申請寬恕政策。因此，執法機關須創造一氛圍，使聯合行為成員或潛在參與者瞭解，被查緝到之可能性是十分高的，若其認為存有真實之查緝風險，則寬恕政策可建立在此種恐懼上，並於成員間建立不信任，當成員不再信任彼此，且申請寬恕政策之獎勵係豐厚的，而被發現參與聯合行為之後果是嚴厲的，則此將促使聯合行為成員成為第一位寬恕政策申請者，為實現此前提，執法機關須被授予任何可使用之執法權力<sup>74</sup>。依此，執法機關須具有可使用之執法權力，藉以創造出高查緝機率之氛圍，使成員感受到查緝之真實恐懼，並配合嚴厲制裁之威脅，在成功申請寬恕政策得以豁免處罰下，促使成員申請寬恕政策並揭露聯合行為。

有效寬恕政策之第三前提，係在整個執法過程中之透明度。違法者之主動通報與合作對於機關查緝聯合行為至關重要，然而，其合作取決於整個執法過程之透明度，以便能夠明確地預測舉報與否之結果如何<sup>75</sup>。此係三前提中最難實現與維持的，嚇阻與制裁得經由立法與政策加以實行，然而透明度則是須隨時間推移而實現<sup>76</sup>。透明度之重要性在於，不論係美國或是歐盟最初之寬恕政策，均有因政策缺乏透明度與可預測性致施行之成效不彰，在缺乏透明度與可預測性下，聯合行為成員無法明確評估其揭露聯合行為面臨之可能風險與成本，及申請寬恕政策之利益，二者孰輕孰重，遂無強烈之誘因申請寬恕政策。

此些寬恕政策之前提，主要係基於「風險與報酬原則」(risk versus reward principles)，如聯合行為成員認為不會被查緝到，則無誘因主動向執法機關舉報，如處罰不夠嚴厲，則仍得於聯合行為中獲益，不夠嚴厲之處罰僅係參與聯合行為之成本<sup>77</sup>。因此欲有效施行寬恕政策，除了對聯合行為之處罰須足夠嚴厲，且執法機關須有相對應之執法權力並有能力查緝到聯合行為外，整體之處罰水平建立在高查緝機率與嚴厲處罰下，寬恕政策則授予第一位成功申請人免

<sup>74</sup> *Id.*

<sup>75</sup> *Id.*

<sup>76</sup> O'Brien, *supra* note 69, at 24.

<sup>77</sup> *Id.* at 21.

除違法之處罰。於此前提下，配合執法與政策之透明，使得聯合行為成員得以明確評估申請寬恕政策與否之利弊得失，有鑒於聯合行為本身即存有內在之不穩定性，在高處罰水平與寬恕政策之誘因下，將於成員間建立起更強烈之不信任，遂將創造一使聯合行為成員爭相成為第一位寬恕政策申請人之囚徒困境。

### 第三項 美國與歐盟之寬恕政策

#### 一、美國之寬恕政策

##### (一) 1978 年之寬恕政策

美國於 1978 年 10 月，首先引入關於反托拉斯法執法之寬恕政策，依該制度，於開始調查前，通報違法行為並符合一定條件之事業，在 DOJ 之裁量下賦予寬恕；申請寬恕政策之事業，負有全面與持續協助調查，及對被害人應盡可能支付損害賠償之義務<sup>78</sup>。

然而，於 1978 年至 1993 年期間，向 DOJ 申請寬恕政策之事業並不多，平均每年僅有一件申請案件，且沒有一件寬恕政策申請導致國際卡特爾或國內大型卡特爾之查緝<sup>79</sup>，制度並未發揮預期之功能。其可能之原因，有認為係由於 DOJ 具有裁量權，賦予之寬恕減免亦非確定，縱使涉案公司於開始調查前主動提供違法事證，然而其是否得以豁免於刑事追訴，仍取決於 DOJ 之裁量，因此對於事業而言，具有相當大之不確定因素，進而影響申請之意願<sup>80</sup>。

##### (二) 1993 年之公司寬恕政策 ( Corporate Leniency Policy )

有鑒於 1978 年之版本存有不確定性、缺乏透明度之缺失，DOJ 於 1993 年 8 月公告新修正之公司寬恕政策，使其對於公司而言更為容易及更具有吸引力以與機關合作。其主要之修正重點有三：第一，若無事先存在之調查，則赦免是自動的；第二，即使是在調查進行中合作，赦免仍是有可能獲得的；第三，若無事先存在之調查，所有合作之高級職員(officers)、董事(directors)與員工

<sup>78</sup> 王銘勇，聯合行為寬恕減免責任條款之研究，公平交易季刊，第 14 卷第 1 期，頁 82，2006 年 1 月。

<sup>79</sup> Scott D. Hammond, *The Evolution of Criminal Antitrust Enforcement Over the Last Two Decades*, Presented at Eden Roc Renaissance Miami, Florida 2 (Feb. 25, 2010), available at: <https://www.justice.gov/atr/file/518241/download> (last visited: Mar. 11, 2019).

<sup>80</sup> 顏廷棟，前揭註 54，頁 77。

( employees )，保護免於受刑事起訴<sup>81</sup>。即對於符合一定要件之公司及其相關之職員，自動地免除刑事追訴，DOJ 不得行使裁量權<sup>82</sup>。基於此些改變，公司寬恕政策促使對於國際卡特爾案件之有效執法。此版本亦作為相似公司寬恕政策之範本，為世界之競爭法執法機關所採用。相對於 1978 年版本每年平均僅有一件申請案件，1993 年版本之寬恕政策平均每月吸引超過一件之申請案件<sup>83</sup>。

根據 1993 年公布之公司寬恕政策<sup>84</sup>，若公司符合特定條件下，在較早階段通報其不法之反托拉斯行為，將被授予寬恕。「寬恕」意味著不會對所通報行為之此類公司指控刑事責任。其適用情形可分為 A、B 兩種類型，其主要適用要件分別如下：

#### 1. 類型 A 之適用要件（調查開始前之寬恕）

違法之公司，在反托拉斯署開始調查程序前，提出申請，且符合下列六項條件者，予以免除刑事追訴：

- (1). 公司前往通報違法行為時，該署尚未由其他來源收到違法行為之資訊。
- (2). 公司在發現被通報違法行為時，採取立即有效之措施終止其行為之參與。
- (3). 公司誠實 ( candor ) 與完整 ( completeness ) 的通報其違法行為，並在整個調查期間提供完全、持續與完整的與該署之合作。
- (4). 違法行為之承認，確實是公司之行為 ( corporate act )，而非公司相關人員之個人行為。
- (5). 公司在可能的情況下 ( where possible )，賠償被害人之損失。
- (6). 公司並未強迫 ( coerce ) 另外的當事人參與違法行為，且顯然地非該違法行為之領導人、或發起人 ( the leader in, or originator of, the activity )。

#### 2. 類型 B 之適用要件（寬恕之替代條件）

若公司通報違法反托拉斯行為，且不符合上述 A 部分規定之所有六項條件，則無論是在調查開始前或後，若公司符合以下七項條件，則公司將被授予寬恕：

---

<sup>81</sup> Scott D. Hammond, *A Summary Overview of the Antitrust Division's Criminal Enforcement Program*, Presented at The New York Marriott Marquis New York 4-5 (Jan. 23, 2003), available at: <https://www.justice.gov/atr/file/518876/download> (last visited: Mar. 11, 2019).

<sup>82</sup> 顏廷棟，前揭註 54，頁 77。

<sup>83</sup> Hammond, *supra* note 81, at 5.

<sup>84</sup> DOJ, *Corporate Leniency Policy*, available at: <https://www.justice.gov/atr/file/810281/download> (last visited Mar. 15, 2019).

- (1). 公司是第一位申請人，則有資格對所通報之違法行為授予寬恕。
- (2). 公司在申請時，該署尚未獲得足以認定其應受有罪判決之證據。
- (3). 公司在發現通報違法行為時，採取立即與有效之措施終止其行為之參與。
- (4). 公司誠實與完整的通報其違法行為，並在整個調查期間提供完全、持續與完整的與該署之合作。
- (5). 違法行為之承認，確實是公司之行為，而非公司相關人員之個人行為。
- (6). 公司在可能的情況下，賠償被害人之損失。
- (7). 在考量違法行為之本質、公司在違法行為之角色、公司申請之時間點，該署決定授予寬恕，不會對於其他公司所有不公平。

在適用條件(7)時，主要考慮的因素係公司多早提出申請，以及公司是否強迫另外的當事人參與違法行為，或是否顯然為該行為之領導人或發起人。若公司在調查開始前即前往申請，則對於要件(7)之考量將較低，反之，若在該署已擁有可能足以定罪之證據時始提出申請，則要件(7)之考量將加重。

### 3. C 項之適用條件 ( 公司董事、主管與員工之寬恕 )

若公司符合上述 A 部分之寬恕條件，其所有的董事、主管與員工，承認其參與違法反托拉斯行為，若他們誠實及完整的承認他們的違法行為，並在整個調查過程中持續與該署合作，作為公司承認之一部分，將以不指控違反行為刑事犯罪之形式，一併獲得寬恕。

若公司不符合上述 A 部分之寬恕條件，則與公司一同提出申請之公司董事、主管或員工，將被視為與其已個別地接觸該署之同一基礎上，考慮赦免於刑事起訴。

### (三) 1994 年之個人寬恕政策 ( Leniency Policy for Individuals )

1993 年公布之公司寬恕政策，定有與公司一同前往申請之公司董事、主管與員工，在誠實與合作之下，得一併獲得寬恕。DOJ 於 1994 年 8 月公布新的

「個人寬恕政策」<sup>85</sup>，則係適用於代表自己接觸該署之個人，而非作為公司申請之一部分，經由通報該署先前尚未察覺之違法反托拉斯行為以尋求寬恕，在此政策下，寬恕意味者不會對於此類個人因其通報之行為而對其指控刑事責任。

若符合以下三項條件，則在調查開始之前，將授予通報違法反托拉斯行為之個人寬恕：

- (1). 個人通報違法行為時，該署尚未收到任何其他來源通報違法行為之資訊。
- (2). 個人誠實和完整的通報其違法行為，並在整個調查期間提供完全、持續與完整的與該署之合作。
- (3). 個人並未強迫另外的當事人參與違法行為，且顯然地非該違法行為之領導人、或發起人。

#### (四) 資格保留制度 ( marker system )

由於申請寬恕政策之時間點對於申請人而言至關重要，根據 DOJ 之觀察，有時第一位與第二位申請人間僅間隔數小時，因此為維持此種競爭之動態，有必要鼓勵公司儘早前往執法機關以確保其係處於第一順位，並允許申請人有時間蒐集證據與進行內部調查<sup>86</sup>。DOJ 通常會授予寬恕政策申請人標記 ( marker )，使其在完成寬恕政策之申請前，有時間蒐集額外之資訊與相關證據，當標記生效時，沒有其他後續之潛在申請人得以跳過此標記之順位<sup>87</sup>。儘管在標記階段尚無須承認違反刑事反托拉斯之行為，為了獲得標記，內部律師須報告其已發現支持可能的刑事反托拉斯之違反之資訊或證據，然而，在寬恕政策申請人收到有條件之寬恕處理函前，其須承認刑事反托拉斯之違反，標記之申請須得到反托拉斯署副署長 ( Criminal DAAG ) 之批准<sup>88</sup>。資格保留之期間，通常係一相對較短之期間，在最初申請標記時通常賦予 30 天，特別是類型 A 之公司寬恕政策之申請，該期間主要視申請人之內部律師須檢視之文件數量及其地點、在申請時是否已有正在進行之調查等，若申請人證明其真誠之努力以完成寬恕政

<sup>85</sup> DOJ, *Individual Leniency Policy*, available at: <https://www.justice.gov/atr/individual-leniency-policy> (last visited: Mar. 15, 2019).

<sup>86</sup> O'Brien, *supra* note 69, at 27-28.

<sup>87</sup> DOJ, *Antitrust Division Manual*, III-100 (5th ed. 2012), available at: <https://www.justice.gov/atr/file/761166/download> (last visited: Mar. 31, 2019).

<sup>88</sup> *Id.* at III-100-101.



策之申請，如有必要可由 DOJ 自行決定延長一段之期間<sup>89</sup>。此外，資格保留制度有助於維持公司在多個國家中同時申請寬恕政策之誘因，並允許競爭法執法機關在申請人於多國同時申請寬恕政策時，進行合作<sup>90</sup>。

## 二、歐盟之寬恕政策

### (一) 1996 年之寬恕減免公告

歐盟執委會於 1996 年 7 月 18 日頒訂「卡特爾案件罰鍰免除或減輕公告」( Commission Notice on the non-imposition or reduction of fines in cartel cases (96/C 207/04) )<sup>91</sup>，根據公告之引言，其制定背景係由於惡性卡特爾屬最嚴重之限制競爭，使價格上漲、消費者選擇減少，而有損歐洲產業，長遠而言甚至使競爭力下降，減少就業機會。執委會意識到參與此類協議之某些事業 ( enterprise ) 可能希望終止其參與並向執委會通報，然而由於存在鉅額罰款之風險而阻止事業通報。因此，執委會通過本公告，其中規定事業在調查期間與執委會合作之條件，可免除或減輕罰款。執委會認為，在確保查緝和禁止此類行為之消費者與市民之利益，超過施加與委員會合作事業罰鍰之利益，從而使其能夠或幫助其查緝與禁止聯合行為。此外，公司之合作僅係執委會確定罰款數額時考量因素之一，此公告不影響執委會依其他事由減少罰鍰之權利。

依 1996 年之寬恕減免公告，違法行為之事業之罰鍰減免共有三類，分別為全額免除或減少至少 75% 之數額 ( non-imposition of a fine or a very substantial reduction in its amount )、減少 50% 至 75% 之數額 ( substantial reduction in a fine )、減少 10% 至 50% 之數額 ( significant reduction in a fine )。

依 1996 年寬恕減免公告第 B 節規定，事業：

- (a) 在執委會對事業決定開始調查前，在執委會尚未擁有足夠資訊證明卡特爾之存在時，向執委會通報秘密卡特爾。
- (b) 第一位提出關於卡特爾存在之決定性證據 ( decisive evidence )。

<sup>89</sup> *Id.* at III-101.

<sup>90</sup> O'Brien, *supra* note 69, at 28.

<sup>91</sup> European Union, *Commission Notice on the non-imposition or reduction of fines in cartel cases (18/07/1996)*, available at: [https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31996Y0718\(01\):EN:HTML](https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31996Y0718(01):EN:HTML) (last visited: Mar. 15, 2019).

- (c) 最晚在揭露卡特爾時，停止其參與該違法行為。
- (d) 向執委會提供關於該卡特爾有關之所有資訊及其可能取得之所有文件、證據，並在整個調查過程中保持持續且全面之合作。
- (e) 未強迫其他事業參與卡特爾，且就該違法行為並非煽動者或扮演決定性之角色。

若他們合作，將從減免至少 75% 的罰款或甚至完全免除罰款中受益。

依第 C 節規定，若符合第 B 節第(b)點至第(e)點要件之事業，且依執委會決定對卡特爾調查後，依該調查尚未獲得足夠證據作成決定時，揭露卡特爾，得減少罰鍰 50% 至 75% 之數額。

依第 D 節規定，若不符第 B、C 節之要件，但有下列情形者，得減輕罰鍰 10% 至 50% 之數額：

1. 在異議聲明 (statement of objection) 送達前，事業對執委會提供實質上得證明該違法行為之資訊、文件或其他證據。
2. 在異議聲明送達後，事業通知執委會對異議聲明之基礎事實不為實質地爭執 (substantially contest)。

然而，1996 年之寬恕減免公告，因「難以及早取得卡特爾之資訊」及「無法獲得有用之證據」，而受相當之批評。就前者而言，由於係由執委會決定最終減免罰鍰之數額，而競爭總署 (DG Competition) 則負責寬恕減免事務，該署對於減免數額無法事前明確約定，因此申請減免者對於執委會最終之決定，無法明確之預測；此外，由於第 B 節以「決定性證據」為要件，如欠缺者即無法獲得免除或至少 75% 之減輕，然而「決定性證據」之定義不明確，事業對此仍有相當之疑慮；並且，第 B 節之「重要角色」及「煽動者」之定義亦非明確且過於廣泛，執委會容易因此認定申請事業不符合此要件，無形中阻止了自認為在卡特爾中扮演重要角色之事業申請寬恕政策。就後者而言，由於無法吸引事業及早提供卡特爾之資訊，如事業提供時已有遲延，執委會雖已開始調查然可能尚未知悉卡特爾之參與者，則可能因此發生隱匿或煙滅事證之情事，且由

於執委會對於減免之數額具裁量權，在此不確定性下事業所願意提交之事證未必是與卡特爾直接相關、有用之證據<sup>92</sup>。

## (二) 2002 年之寬恕減免公告

有鑑於 1996 年寬恕減免公告之缺失，執委會於 2002 年 2 月 14 日公布新的「卡特爾案件罰鍰免除與減輕公告」( Commission notice on immunity from fines and reduction of fines in cartel cases (2002/C 45/03) )<sup>93</sup>。依第 1 點規定，本公告適用於固定價格、生產或銷售分配、劃分市場包含圍標或限制進口或出口之惡性卡特爾案件。依此公告，對於事業罰鍰之減免，分為豁免 ( immunity ) 與減輕 ( reduction ) 兩種。

### 1. 罰鍰之豁免

依第 8 點(a)(b)規定，分為開始調查前與開始調查後提供資訊二類。

#### (1). 開始調查前提供資訊者 ( 第 8 點(a)、第 9 點 )

事業是第一位提交證據者，執委會認為對於涉及影響歐盟之卡特爾，能夠開啟第 17 號規則第 14 條第 3 項之調查，且在提交證據時，執委會尚無充足的證據決定開啟調查，則該事業可被授予豁免。

#### (2). 開始調查後提供資訊者 ( 第 8 點(b)、第 10 點 )

事業是第一位提交證據者，執委會認為有助於發現涉及違反 TEU 第 81 條 ( TFEU 第 101 條 ) 影響歐盟之卡特爾。且在提交時，執委會尚無累積足夠的證據以證明所指控之卡特爾違反 TEU 第 81 條 ( TFEU 第 101 條 )，且沒有其他事業被授予第 8 點(a)之附條件豁免，則該事業可被授予豁免。

此外，除符合上述第 8 點(a)與第 9 點，或第 8 點(b)與第 10 點之要件外，在任何情況下必須滿足以下之條件，始有資格獲得罰鍰之豁免：

<sup>92</sup> 塚田益德，海外におけるリーニンシー制度導入状況〔下〕. 国際商事法務，第 31 卷第 1 號，24，2003；Mark Jephcott, *The European Commission's New Leniency Notice--Whistling the Right Tune?*, E.C.L.R., 380 (2002)；轉引自王銘勇，前揭註 78，頁 95，2006 年 1 月。

<sup>93</sup> European Union, *Commission notice on immunity from fines and reduction of fines in cartel cases (19/02/2002)*, available at: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/GA/ALL/?uri=CELEX:52002XC0219\(02\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/GA/ALL/?uri=CELEX:52002XC0219(02)) (last visited: Mar. 15, 2019).

- (a) 事業於執委會整個行政程序期間，全面、持續與迅速地合作，並提供其擁有或可用於證明有關涉嫌之違法行為之所有證據。特別是，保留執委會可隨時要事業迅速回答任何可能有助於確定有關事實之請求。
- (b) 事業最遲應於其依第 8 點(a)或第 8 點(b)提出證據時，結束參與其所涉嫌之違法行為。
- (c) 事業未強迫其他事業參與該違法行為。

## 2. 罰鍰之減輕

依第 20 點與第 21 點規定，若事業不符罰鍰豁免之要件，事業可能有資格獲得罰鍰之減輕。為了獲得罰鍰之減輕，事業應提供執委會已持有之證據以外，具有重大附加價值之證據 (significant added value)，且最遲應於提供證據時停止參與該違法行為。

依第 22 點規定，附加價值 (added value) 指提供之證據之性質及 (或) 詳細程度，強化執委會對該事實之證明能力之程度。在評估時，執委會通常會認為，在該事實涉及之相關時間內作成之書面證據，具有比後來作成者更高之證據價值。同樣地，關於該事實之直接證據比僅具有間接關聯性之證據具有更高之證據價值。

依第 23 點規定，執委會將於行政程序結束時所採取之最終決定 (decision) 時作成決定，並視：

- (a) 事業提供之證據，是否對執委會已擁有之證據構成重大附加價值。
- (b) 事業所獲得罰鍰之減少程度如下：
  - 第一位符合第 21 點之事業，減少 30%至 50%之罰鍰。
  - 第二位符合第 21 點之事業，減少 20%至 30%之罰鍰。
  - 其後符合第 21 點之事業，減少最高 20%之罰鍰。

為了確定在每個區間內之減輕程度，執委會將衡量提交符合第 21 點要件之證據之時間點及其呈現附加價值之程度，並可考量事業在提出之後之任何合作之範圍及持續性。此外，若一事業提供執委會先前所不知與事實有關之證據，

這些證據與涉嫌之卡特爾之嚴重性或持續期間有直接關係，執委會在對該提供證據之事業計算罰鍰時不會將這些因素納入考慮。

相對於 1996 年之寬恕減免公告，2002 年之版本具有如下之不同：依 1996 年之寬恕減免公告，符合要件之第一位申請事業並不當然能獲得罰鍰免除，而在 2002 年之新版本下，可確定獲得罰鍰免除，對事業而言具有較佳的吸引力；此外，1996 年之版本使用定義不明確之要件如「決定性證據」、「重要角色」等主觀要件，於 2002 年之版本已將其刪除，對於事業而言，具有較大之明確性與可預測性<sup>94</sup>。

### (三) 2006 年之寬恕減免公告

嗣經 2002 年之寬恕減免公告實施四年後，執委會再度檢討寬恕減免公告之實施成效，進一步使適用要件更為明確，並採行美國之資格保留等制度<sup>95</sup>，遂於 2006 年 9 月 29 日公布現行之新修正公告（Commission Notice on Immunity from fines and reduction of fines in cartel cases (2006/C 298/11)）<sup>96</sup>。根據 2006 年新修正之公告，其修正之重點主要有：(1) 明定豁免申請者應提供涉案卡特爾之資訊與證據種類，使執委會得以展開有目標的調查（targeted inspection）；(2) 彈性規定申請事業停止參與卡特爾之時間點；(3) 明定事業不得煙滅、偽造或隱匿涉案卡特爾之證據，及除對其他競爭法主關機關外，不得揭露其申請之事實或任何內容；(4) 對於事業於執委會整個行政程序中應合作之事項有更為明確之規範；(5) 引入資格保留制度；(6) 明定公司陳述僅賦予反對陳述者，及限定相關資訊之使用目的等。

#### 1. 罰鍰之豁免

依第 8 點(a)(b) 規定，若事業（corporate）為第一位向執委會提供資訊與證據，揭露其所參與影響歐盟之卡特爾，則執委會將免除其罰鍰。

<sup>94</sup> 王銘勇，前揭註 78，頁 98。

<sup>95</sup> 顏廷棟，前揭註 54，頁 83。

<sup>96</sup> European Union, *Commission Notice on Immunity from fines and reduction of fines in cartel cases (2006/C 298/11)*, available at: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52006XC1208\(04\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52006XC1208(04)&from=EN) (last visited: Mar. 15, 2019).

(1). 開始調查前提供資訊者 ( 第 8 點(a)、第 9 點、第 10 點 )

執委會得以針對涉案之卡特爾開啟調查。依第 9 點(a)規定，事業應提供之資訊與證據，包含卡特爾安排之目的、活動、運作；涉案產品或服務之地理範圍、持續期間及受涉案卡特爾影響之市場估計量；涉案卡特爾聯繫人之具體日期、地點、內容與參與者，以及與支持申請所提供之證據有關之所有相關解釋等，此外，公司陳述 ( corporate statement ) 可採取由事業或代表事業簽署之書面文件之形式，或以口頭形式提出。依第 10 點規定，若事業申請提交資訊時，執委會已擁有足夠的證據開啟調查，或已經進行調查者，則將不授予豁免。

(2). 開始調查後提供資訊者 ( 第 8 點(b)、第 11 點 )

執委會開始調查程序後，事業提供之資訊或證據，足以認定涉案卡特爾違反 TEU 第 81 條 ( TFEU 第 101 條 )。依第 11 點規定，在事業提出申請時，執委會尚未擁有足夠的證據證明涉案卡特爾違反 TEU 第 81 條 ( TFEU 第 101 條 )，且沒有任何事業被賦予第 8 點(a)有條件之豁免。為符合資格，事業須是第一位提供涉案卡特爾之有罪證據與包含第 9 點(a)之資訊之公司陳述，使執委得以認定違反 TEU 第 81 條 ( TFEU 第 101 條 )。

此外，依第 12 點規定，事業除了符合上開第 8 點(a)、第 9 點與第 10 點，或第 8 點(b)與第 11 點之要件外，尚須符合以下之要件：

- (a) 從事業申請時起，在整個執委會之行政程序中，事業應真誠、完整地，繼續性且迅速地與執委會合作。其中包含：迅速回答執委會關於任何可能有助於建構事實之請求；使現任 ( 以及可能的話前任 ) 員工與董事與執委會面談；不破壞、偽造或隱瞞與涉案卡特爾之相關資訊或證據；除非執委會另有同意，在執委會發布案件之異議聲明前，不得揭露任何有關申請之事實或內容。
- (b) 事業應立即結束涉案卡特爾之參與，除非依執委會之指示，在調查中有合理的需求而留在卡特爾。
- (c) 事業在考慮向執委會提出申請時，不得煙滅、偽造或隱匿涉案卡特爾之證據，除了對其他競爭主關機關外，亦不得揭露其申請之事實或任何內容。

依第 13 點規定，事業若強迫其他事業參與或停留在卡特爾，則無法獲得罰鍰豁免。然而，若履行相關要求並符合所有條件，仍有可能適用罰鍰之減輕。

## 2. 罰鍰之減輕

依第 23 點規定，揭露其參與影響歐盟之涉案卡特爾之事業，如不符合第二節（豁免）之條件，仍可能有資格適用罰鍰之減輕。依第 24 點規定，為符合資格，事業應提供執委會已持有之證據外，具有重大附加價值之證據（significant added value），且應符合第 12 點(a)至(c)之條件。

依第 26 點規定，執委會將於行政程序結束時所採取之最終決定時，決定事業罰鍰減輕之程度。

- 第一位提供重大附加價值之事業，減少 30%至 50%之罰鍰。
- 第二位提供重大附加價值之事業，減少 20%至 30%之罰鍰。
- 其後提供重大附加價值之事業，減少最高 20%之罰鍰。

為決定在各順序減輕罰鍰之程度，執委會將考慮提供之證據符合第 24 點之時間點，及其呈現之附加價值。

若申請罰鍰減輕之事業是第一位提供有說服力之證據（compelling evidence），執委會用以認定「額外的」事實增加認定違法行為之嚴重性或持續期間，執委會在對提供證據之事業處以罰鍰時，不會將該額外之事實納入考量。

## 3. 資格保留制度

依第 14 點規定，事業希望申請豁免罰鍰時應與執委會競爭總署聯繫。事業可以首先申請標記，或立即向執委會提出正式申請獲免罰鍰，以滿足第 8 點(a)或第 8 點(b)之條件，執委會可以提交之豁免罰鍰申請是在發出異議聲明後為理由，而拒絕申請。

依第 15 點規定，執委會可授予一個標記，以保護豁免申請人於序列中之順序，並依個案指定一段時間，以允許申請人蒐集必要之資訊與證據。為了有資格獲得標記，申請人須向執委會提供有關其名稱與地址，涉嫌卡特爾之當事人，

受影響之產品與地域，涉案卡特爾之估計持續時間之資訊，涉案卡特爾行為之性質。申請人還應向執委會報告涉案卡特爾其他過去或未來可能向其他機關之寬恕申請，並證明要求標記是合理的。若標記被授予，執委會將決定標記之期限，使申請人得提交符合豁免申請門檻之資訊與證據。被授予標記之事業無法經由假設條件進行正式申請而完成之。若申請人在執委會規定之期間內完成標記，則其所提供之資訊與證據，將被視為已在被授予標記之日提交。

#### 第四項 我國之寬恕政策

##### 一、寬恕政策之立法背景

公平會於 2006 年 2 月 9 日接受 OECD 對於我國「競爭法與競爭政策」之同儕檢視，OECD 提出五項具體建議，其中第二項建議為希望我國能引進健全之寬恕政策，以有效偵測卡特爾行為；第三項為提高罰鍰以嚇阻惡性卡特爾<sup>97</sup>。

直至 2011 年 11 月 23 日公布之公平法修正案，始增訂第 35-1 條（現行法第 35 條）寬恕政策之規定。依 2011 年 11 月 23 日條文修正對照表<sup>98</sup>之說明意旨，由於公平法於 1999 年 2 月第 2 次修法後，大幅提高違反公平法案件之罰鍰額度，違法者為逃避鉅額罰鍰因此刻意避免留下證據，事業相對於中央主管機關擁有更多之產業資料與市場資訊，且較有能力隱匿或虛報相關資料，中央主管機關將更難以取得聯合行為合意之證據。然而，中央主管機關在調查違法聯合行為的過程中，須證明事業間存有聯合行為之意思合致，以及須有證據顯示至少有二以上之獨立事業涉及此項協議行為。而國際上，如美國、歐盟、日本與韓國等國家亦均有採行寬恕政策。此外，參酌我國證人保護法第 14 條<sup>99</sup>證人免責協商之規定，希藉由寬恕政策達到阻卻聯合行為發起之目標。

<sup>97</sup> 公平交易委員會，OECD 對我國競爭法與政策同儕檢視研討會會議紀錄，競爭政策通訊，第 10 卷第 5 期，頁 1-3，2006 年 9 月。

<sup>98</sup> 公平交易法第二十一條、第三十五條之一及第四十一條修正條文對照表，2011 年 11 月 23 日，<https://www.ftc.gov.tw/upload/e54bb4e5-d79b-472e-a714-8171dfc9d17e.pdf>。

<sup>99</sup> 證人保護法第 14 條規定：「第二條所列刑事案件之被告或犯罪嫌疑人，於偵查中供述與該案案情有重要關係之待證事項或其他正犯或共犯之犯罪事證，因而使檢察官得以追訴該案之其他正犯或共犯者，以經檢察官事先同意者為限，就其因供述所涉之犯罪，減輕或免除其刑。被告或犯罪嫌疑人雖非前項案件之正犯或共犯，但於偵查中供述其犯罪之前手、後手或相關犯罪之網絡，因而使檢察官得以追訴與該犯罪相關之第二條所列刑事案件之被告者，參酌其犯罪情節之輕重、被害人所受之損害、防止重大犯罪危害社會治安之重要性及公共利益等事項，以



## 二、寬恕政策之要件

依公平法第 35 條規定：「違反第十五條之事業，符合下列情形之一，並經主管機關事先同意者，免除或減輕主管機關依第四十條第一項、第二項所為之罰鍰處分：一、當尚未為主管機關知悉或依本法進行調查前，就其所參與之聯合行為，向主管機關提出書面檢舉或陳述具體違法，並檢附事證及協助調查。二、當主管機關依本法調查期間，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（第一項）。前項之適用對象之資格要件、裁處減免之基準及家數、違法事證之檢附、身分保密及其他執行事項之辦法，由主管機關定之（第二項）。」公平會復於 2012 年 1 月 6 日公布「聯合行為違法案件免除或減輕罰鍰實施辦法」，下稱「減免罰鍰實施辦法」。

寬恕政策之相關要件，減免罰鍰實施辦法有詳細之規定，大致可分為：適用對象、免除與減輕罰鍰及其申請要件、開始調查前與開始調查後之要件、附條件同意、順位保留制度、附條件同意之撤回，與保密制度等。

### (一) 適用對象

有關寬恕政策之適用對象及申請之消極要件，依辦法第 2 條<sup>100</sup>規定，適用對象為參與涉案聯合行為之事業。且事業不得強迫他事業參與或限制其退出，不得煙滅、偽變造或隱匿相關事證，亦不得對外揭露申請之相關事項。

### (二) 免除或減輕罰鍰

#### 1. 免除全部罰鍰之事業

---

其所供述他人之犯罪情節或法定刑較重於其本身所涉之罪且經檢察官事先同意者為限，就其因供述所涉之犯罪，得為不起訴處分。

被告或犯罪嫌疑人非第一項案件之正犯或共犯，於偵查中供述其犯罪之前手、後手或相關犯罪之網絡，因而使檢察官得以追訴與該犯罪相關之第二條所列刑事案件之被告，如其因供述所涉之犯罪經檢察官起訴者，以其所供述他人之犯罪情節或法定刑較重於其本身所涉之罪且曾經檢察官於偵查中為第二項之同意者為限，得減輕或免除其刑。

刑事訴訟法第二百五十五條至第二百六十條之規定，於第二項情形準用之。」

<sup>100</sup> 減免罰鍰實施辦法第 2 條規定：「本法第三十五條第一項規定之適用對象，指參與涉案聯合行為之事業，且其未有強迫他事業參與或限制退出之具體情事者。

事業於準備提出申請至主管機關開始調查程序前，有下列情形之一者，不得申請免除或減輕其罰鍰：

一、湮滅、偽造、變造或隱匿涉案聯合行為之相關事證。

二、直接或間接對外揭露其準備提出申請之事實，或其將向主管機關提出申請之任何內容。」

依辦法第 7 條<sup>101</sup>規定，若事業於調查開始前最先提出申請，或無其他事業於調查開始前申請，而於調查開始後最先申請者，獲主管機關為同法第 6 條第 1 項之附條件同意，並履行全部事項者，免除全部之罰鍰。

## 2. 減輕部分罰鍰之事業

依辦法第 8 條<sup>102</sup>規定，若事業於調查開始後申請罰鍰之減輕，獲主管機關為第 6 條第 1 項之附條件同意，並履行全部事項者，減輕其罰鍰，減輕之比例依不同順序而有別，第一位減輕 30%至 50%；第二位減輕 20%至 30%；第三位減輕 10%至 20%；第四位減輕 10%以下。

### (三) 申請事業代表人之免除或減輕罰鍰

依辦法第 9 條<sup>103</sup>規定，涉案事業之董事、代表人、管理人或其他有代表權之人，因行政罰法第 15 條第 1 項、第 2 項或第 16 條規定而應併受處罰者，符合要件者，亦得一併免除或減輕其罰鍰處分。

### (四) 主管機關開始調查前或調查後申請之要件

#### 1. 主管機關開始調查前

依辦法第 3 條第 1 項第 1 款規定，申請人所檢舉或陳述具體違法之內容及檢附之事證，須有助於主管機關開始調查程序。然而，依同條第 2 項前段規定，

<sup>101</sup> 減免罰鍰實施辦法第 7 條規定：「申請人有下列情形之一，免除其原應受處分之全部罰鍰：一、依本法第三十五條第一項第一款最先提出申請，獲主管機關為第六條第一項之附條件同意，並履行所附條件之全部事項者。

二、同一案件無他事業適用前款時，依本法第三十五條第一項第二款最先提出申請，獲主管機關為第六條第一項之附條件同意，並履行所附條件之全部事項者。」

<sup>102</sup> 減免罰鍰實施辦法第 8 條規定：「事業依本法第三十五條第一項第二款提出減輕罰鍰之申請，獲主管機關為第六條第一項之附條件同意，並履行所附條件之全部事項者，減輕其原應受處分之罰鍰。

前項減輕幅度，如下：

一、第一位提出申請且符合要件者，減輕其原應受處分之百分之三十至百分之五十之罰鍰。

二、第二位提出申請且符合要件者，減輕其原應受處分之百分之二十至百分之三十之罰鍰。

三、第三位提出申請且符合要件者，減輕其原應受處分之百分之十至百分之二十之罰鍰。

四、第四位提出申請且符合要件者，減輕其原應受處分之百分之十以下之罰鍰。」

<sup>103</sup> 減免罰鍰實施辦法第 9 條規定：「涉案事業之董事、代表人、管理人或其他有代表權之人，因行政罰法第十五條第一項、第二項或第十六條規定而應併受處罰者，其符合下列各款要件，得一併免除或減輕其罰鍰處分：

一、該涉案事業符合前二條規定而得免除或減輕其罰鍰處分。

二、誠實且完整的陳述違法行為。

三、於案件終結前，依據主管機關之指示，誠實、全面且持續的協助調查。」

如事業申請時，主管機關所得事證已足以開始調查程序或已進行調查者，得不予受理。

開始調查程序之時點，依辦法第 4 條第 1 項規定，指主管機關依本法第 27 條規定開始進行通知或派員前往調查之日。所謂有助於主管機關開始調查程序之檢舉或陳述內容與事證，依同條第 2 項規定，指申請人須說明其參與涉案聯合行為之具體情節，並附具主管機關所未知悉或持有之相關事證，使主管機關得以知悉涉案聯合行為之他相關事項，並開始調查程序。

## 2. 主管機關開始調查後

依辦法第 3 條第 1 項第 2 款規定，申請人所陳述具體違法之內容及檢附之事證，須有助於主管機關認定該案參與事業違反本法第 15 條第 1 項規定。依同條第 2 項後段規定，倘申請時主管機關所得事證已足認定涉案事業違反本法第 15 條第 1 項規定者，得不予受理。

所謂有助於主管機關認定違法之陳述內容與事證，依辦法第 5 條第 1、2 項規定，指有下列情形之一：事業提出免除罰鍰之申請者，應陳述其參與之具體情節，同時附具申請時已持有得證明違法之證據；事業提出減輕罰鍰之申請者，其陳述內容與檢附事證，有助於主管機關對於涉案聯合行為之調查者。

### (五) 附條件同意

依辦法第 6 條第 1 項規定，事業符合申請要件者，主管機關得附條件同意免除或減輕其原應受處分之罰鍰。依同條第 2 項<sup>104</sup>規定，附條件同意之內容，

---

<sup>104</sup> 減免罰鍰實施辦法第 6 條第 2 項規定：「前項附條件同意之內容，應包括下列事項：  
一、於提出申請後，立即停止涉案聯合行為之參與；或於主管機關指定之時點，立即停止該違法行為。  
二、申請人自提出申請時起至案件終結時止，應依據主管機關之指示，誠實、全面且持續的協助調查。其協助之內容，如下：  
（一）即時向主管機關提供其所現有或日後可能取得涉案聯合行為之所有資料與證據。申請減輕罰鍰者，其所提出之資料與證據，須明顯有助於主管機關對於涉案聯合行為之調查，或可強化主管機關已取得證據之證明力。  
（二）對於得以證明聯合行為之相關事實，依據主管機關指示迅速提出說明或配合調查。  
（三）必要時，指派曾參與涉案聯合行為之員工或代表人接受主管機關約談。」

應包括申請後立即或依主管機關指定之時點停止參與，及在整個過程中應依據主管機關之指示，誠實、全面且持續的協助調查。

#### (六) 順位保留制度

由於事業申請時，可能尚未持有足夠申請之事證，然而在此制度下，順位對於是否第一位申請寬恕政策至關重要，為提供事業時間搜集證據等，依辦法第 11 條<sup>105</sup>規定，申請免除罰鍰之事業得以書面或口頭方式敘明規定之相關事項，向主管機關申請保留免除之優先順位，惟應於指定之期間內提交資料與證據。

#### (七) 附條件同意之撤回

依辦法第 19 條第 1 項規定，案件調查程序進行中，申請事業有下列情形之一，主管機關得撤回依第 6 條第 1 項之附條件同意：一、經查未符合第 2 條適用對象之規定。二、無正當理由，逾期未提出或補充相關事證，或未依指示協助主管機關進行調查。三、未履行主管機關依第 6 條第 2 項所附之各款條件。

#### (八) 保密義務

為避免申請人事後受其他參與聯合行為之事業報復，並確保其身分不因於調查程序及行政救濟程序中被揭露，依辦法第 20 條<sup>106</sup>規定，有關申請人之相關資料，除經該事業事前同意者外，應予保密。

---

(四) 所陳述之內容或所提出之資料、證據，不得有虛偽不實之情事，亦不得湮滅、偽造、變造、隱匿與涉案聯合行為相關之資料或證據。

(五) 案件未終結前，非經主管機關同意，不得對外揭露其已提出申請之事實或其提出申請之任何內容。

三、其他主管機關指定事項。」

<sup>105</sup> 減免罰鍰實施辦法第 11 條規定：「申請免除罰鍰之事業，如因其現有資料及證據尚未符合第三條至第五條之規定，而無法依前條第一項提出申請者，得以書面或口頭方式敘明該條第一項第一款至第三款規定之事項，向主管機關申請保留其可能獲得免除之優先順位。

事業獲得前項優先順位之保留者，應於指定期限內提供符合第三條至第五條規定之資料與證據，逾期其保留之優先順位失其效力。

事業依第一項以書面提出申請者，應依主管機關所訂之申請書格式，以掛號郵寄或親持方式為之；以口頭提出申請者，應派員至主管機關辦公處所進行陳述，由主管機關作成紀錄，並經申請人簽名確認之。」

<sup>106</sup> 減免罰鍰實施辦法第 20 條規定：「對於申請免除或減輕罰鍰事業之身分資料，除經該事業事前同意者外，應予保密。

載有申請人真實身分資料之談話紀錄或文書原本，應另行製作卷面封存之。其他文書足以顯示申請人之身分者，亦同。

### 三、小結

對照美國與歐盟之寬恕政策，我國之寬恕政策與二者存有異同。於相同部分，主要有適用時點、配合調查與資格保留：

1. 適用時點：執法機關於調查前或開始調查後但尚未獲得足以認定違法之證據，均得申請寬恕政策。
2. 配合調查：申請人須誠實的、完全的、完整的，繼續性且迅速地與主管機關合作提供相關事證及配合調查。
3. 資格保留：事業可向主管機關申請資格保留，惟須於一定期間內提交相關事證。

於相異點部分，主要有第一位符合要件者、第二位以後符合要件者、申請主體、消極要件、終止時點等：

1. 第一位符合要件者：於美國，免除刑事追訴，僅就實際損害負民事責任；於歐盟，免除全部罰鍰，原則上僅就實際損害負民事責任；與我國，免除全部罰鍰。
2. 第二位後符合要件者：於美國，並無相關規定；於歐盟，提供附加價值證據者，減輕部分罰鍰；於我國，提供有助認定違法事證者，減輕部分罰鍰。
3. 申請主體：於美國，事業或個人均得申請；於歐盟與我國，僅事業得申請。
4. 消極要件：於美國，申請人不得為領導人或發起人，亦不得強迫他事業；於歐盟，領導人得以適用，強迫他事業者不得免除，但可能得減輕；於我國，領導人得以適用，強迫或限制他事業者不得免除或減輕。
5. 終止時點：於美國，須立即終止；於歐盟，原則上立即終止，例外依執委會之指示；於我國，原則上立即終止，例外依公平會之指示。

於寬恕政策之法規範層面，我國寬恕政策之立法例，與歐盟之寬恕政策並無太大之區別。此外，各國寬恕政策之外觀與功能，亦朝向趨同發展，然而不同國家為了配合其法制，在引入寬恕政策之時，就其既有之競爭法與相關制裁

---

前項談話紀錄、文書，除法律另有規定者外，不得供閱覽或提供偵查、審判機關以外之其他機關、團體或個人。」

法制有為隨之配套之調整<sup>107</sup>。總的來說，不同國家寬恕政策之執行成效或有差別，然此現象或許非導因於寬恕政策本身法規面之問題，蓋因各國之寬恕政策朝趨同發展彼此間之差異不大。因此，可能係因在執法工具之執法配套及相關制裁規範方面，或不同國家之國情有所不同，致寬恕政策之執行成效高低有別。

### 第五項 引入寬恕政策可能之問題

寬恕政策雖有助於執法機關查緝未曾被發覺之卡特爾，或補強調查中涉案卡特爾之事證，然而，寬恕政策引入之際亦非均無爭議。反對寬恕政策引入之理由，大致有造成人性不信任、道德危機、國俗民情、不公平、侵犯辯護權、制度之問題等。

首先，有認為，寬恕政策將造成人性之不信任<sup>108</sup>，並引起類似於使用線人之反對意見，此猶如在威權體制之下，國家利用鄰居、朋友、家人以監視或告密彼此之私人生活；在競爭法之背景下，此種反對意見如同反映出所謂「盜亦有道」(honour among thieves)之文化<sup>109</sup>。

其次，有認為就長期而言，是否能確實做到對於寬恕政策申請人之保密，亦非無疑，如因此洩露申請人之身分，申請人或將因此遭受同業之指責與報復<sup>110</sup>。此外，台灣之國情與西方國家亦有不同，在台灣之文化中，人與人間之關係及產業成員間之關係是重要的，因此對於申請人而言，如其身分遭受洩露，其與同儕間未來之關係可能因此遭受排斥，於決定申請與否時將面臨此困境<sup>111</sup>。

再者，有鑒於寬恕政策制度之特性，授予第一位舉報者免除處罰之獎勵，因此，是否可能出現事業為打擊競爭對手而發起聯合行為，嗣後再第一位向執

<sup>107</sup> 石世豪，前揭註 57，頁 130。

<sup>108</sup> 劉連煜，我國引進寬恕政策對付惡性卡特爾之立法趨勢，台灣法學雜誌，第 76 期，頁 272，2005 年 11 月。

<sup>109</sup> Wils, *supra* note 55, at 35.

<sup>110</sup> 劉連煜，前揭註 108，頁 272。

<sup>111</sup> 公平交易委員會，前揭註 97，頁 20-21。

法機關檢舉該聯合行為，使自己脫免於責任，而競爭對手遭受嚴厲之處罰，藉以此制度陷害同業，產生「道德危機」之問題，亦非無可能<sup>112</sup>。

此外，以同為亞洲國家之日本為例，日本在引入寬恕政策時亦曾受相當之反對，主要反對之理由，認為寬恕政策鼓勵與獎勵背叛，此與日本社會之和諧、合作與共識之文化規範間，處於緊張之關係。有基於此論點而反對寬恕政策者，認為此制度形同認罪協商，即允許犯罪者與執法機關達成協議，以避免行為全部之責任，此在日本長期以來是被認為「不道德的」，亦有認為寬恕政策不符合日本之「民族情緒」，申請寬恕政策是企業自私的行為，藉由舉報自己之違法活動使其他人受到懲罰而自己可能被獎勵，是不公平的。因此，有建議寬恕政策須被認為是透明的且客觀的，以使之在日本社會被接受<sup>113</sup>。

亦有從辯護之權利（rights of the defence）出發而對寬恕政策提出反對，認為寬恕政策將侵害辯護權。然而，歐洲法院認為，關於執委會之寬恕公告，承認被指控之違法行為是完全依照事業之意願，此並未強迫事業去承認聯合行為協議，此事實只是執委會用以考量事業合作配合之程度而已，包含事業承認違法行為，以減輕事業之罰鍰，並不構成侵害事業之防禦權<sup>114</sup>。

最後，是關於制度之問題。首先，在一些國家中之競爭主管機關，其是否有權自行制定寬恕政策，或須由立法機關訂立法律為之。以歐盟為例，歐盟執委會所頒布之寬恕公告，經歐洲法院認定其有權為之。再者，在一些國家中，違反聯合行為係犯罪行為，且該國家採行「起訴法定原則」（principle of mandatory prosecution），則在在豁免起訴上適用寬恕政策可能存有問題，然而，起訴法定原則通常只適用在「除法律另有規定」（unless otherwise provided by law）之情況下，此意味著並非無法引入寬恕政策，然而須經由立法行為為之。此外，執委會自 1987 年以來，建議其成員國於可能情況下引入或延伸適用「起

<sup>112</sup> 劉連煜，前揭註 108，頁 272。

<sup>113</sup> Steven Van Uytsel, *Anti-Cartel Enforcement in Japan: Does Leniency Make the Difference?* in ANTI-CARTEL ENFORCEMENT IN A CONTEMPORARY AGE-LENIENCY RELIGION 85-86 (Caron Beaton-Wells & Christopher Tran eds., 2015).

<sup>114</sup> Wils, *supra* note 55, at 35-36.

訴裁量原則」( principle of discretionary prosecution )，或以其他方式制定具有相同目的之措施<sup>115</sup>，亦得解決此問題。

於引入寬恕政策之際，或將招致上述理由之反對或面臨相關問題，然而各國仍紛紛引入寬恕政策用以查緝與嚇阻聯合行為。於美國、歐盟等國，寬恕政策於查緝聯合行為更發揮其顯著之成效。因此，上述問題並非無法克服，或係於輕重權衡下所作之選擇，藉由寬恕政策執法之利益勝於可能面臨之不利益。根據美國之經驗，申請寬恕政策之事業間並不存在「盜亦有道」之文化<sup>116</sup>。於國俗民情方面，隨執法與時間之演進亦非無法改變，然而此可能反映於執法初期之成效不彰，此則須執法機關一方面加強執法，一方面更加廣為宣導，而達潛移默化改變之效。此外，雖有認為可能利用寬恕政策以陷害同業，然而，該事業仍將面臨相關之民事訴訟及其他國家競爭法執法機關可能之執法，及將因此喪失聯合行為之利潤，與有損其商業誠信等，因此實務上利用寬恕政策來陷害同業是否確實發生及其發生之比例，仍有待後續案例之累積。

---

<sup>115</sup> *Id.* at 36-37.

<sup>116</sup> OECD, *Leniency for Subsequent Applicants*, Policy Roundtables 153 (2012), available at: <http://www.oecd.org/competition/Leniencyforsubsequentapplicants2012.pdf> (last visited: Apr. 16, 2019).



### 第三章 寬恕政策之制度內涵

#### 第一節 胡蘿蔔與「棍棒」——論聯合行為之處罰方式

##### 第一項 聯合行為之執法趨勢

###### 一、聯合行為之處罰

現行聯合行為之執法策略，主要係採「胡蘿蔔與棍棒」策略，對於未與執法機關合作之聯合行為成員施以嚴厲之制裁，對於主動向執法機關揭露聯合行為並合作之成員予以獎勵<sup>117</sup>。Hammond 指出有效寬恕政策之第一前提，係對於參與惡性卡特爾且未主動通報之成員，施以嚴厲制裁之威脅<sup>118</sup>。根據 2001 年 OECD 之「利用寬恕政策打擊惡性卡特爾」政策摘要亦指出，處罰之嚴厲性與寬恕政策帶來之處罰之顯著減輕，係寬恕政策之重要要素，個人責任之風險亦係寬恕政策強而有力之促進因素。此外，聯合行為之處罰除須足夠嚴厲外，且須頻繁地執行，倘處罰係輕微的且不常執行，則事業可能輕忽之<sup>119</sup>。

經濟學者 Becker 於 1968 年將預期效用 (expected utility) 之概念用於犯罪分析，Becker 假設，若一人從事犯罪之預期效用超過從事其他活動之效用，則其將選擇犯罪<sup>120</sup>。Becker 提出一犯罪數量之函數： $O_j = O_j(p_j, f_j, u_j)$ ，用以說明犯罪數量與定罪可能性、定罪後之處罰、及其他變數間之關係， $O_j$  為犯罪數量、 $p_j$  為每件犯罪被定罪的可能性、 $f_j$  為每件案件若定罪之處罰、 $u_j$  為混合變數。只有在被定罪時才有處罰，因此存有價格差別對待 (price discrimination) 與不確定性 (uncertainty)，即只有在被定罪下，才須支付  $f_j$  之罰金，否則即無須支付罰金。在犯罪數量  $O_j$  方面，不論是  $p_j$  或  $f_j$  提高，均將降低犯罪之預期效用，因而將減少犯罪數量<sup>121</sup>。

由於違法行為未必會遭執法機關所查獲，於此假設被查獲機率為  $p$ ，預期可能受處罰之最高金額為  $F$ ，藉由違法行為可獲得之利益為  $Y$ ，效用函數為  $U$ ，

<sup>117</sup> O'Brien, *supra* note 69, at 20.

<sup>118</sup> Hammond, *supra* note 72.

<sup>119</sup> OECD, *supra* note 53, at 3.

<sup>120</sup> Gary S. Becker, *Crime and Punishment: An Economic Approach*, 76(2) J. Political Econ. 176 (1968).

<sup>121</sup> *Id.*

則違法行為人之預期效用為  $EU = p \cdot U(Y-F) + (1-p) \cdot U(Y)$ <sup>122</sup>。因此，若將此函數套用在聯合行為之執法層面可以發現，如欲嚇阻聯合行為之發生，查獲機率  $p$  與罰金  $F$  均應提升，使聯合行為參與者之預期效用為負數。

於處罰金額方面，除上述應提高罰金之額度外，金額之可預測性亦扮演關鍵之角色。處罰金額之計算應明確，聯合行為成員方得以計算其預期效用，除決定是否參與聯合行為外，對於申請寬恕政策之意願亦有所影響，蓋因倘成員無法明確估算可能之罰金，則其無法衡量申請寬恕政策與否之結果。因此，在國際上，除一方面加重聯合行為之處罰，一方面並揭示處罰金額之計算準則<sup>123</sup>。然而，關於處罰金額之計算是否應明確，有不同意見指出，歐盟執委會在決定罰鍰之計算時，刻意維持政策之不確定，歐盟 2006 年之罰鍰裁定方法處理原則所欲增加的係透明度，而非罰鍰之可預測性，例如在 2008 年之 BPB plc v Commission 一案，法院指出，倘處罰金額之計算係遵循一算術公式，則事業能夠預測可能之處罰，並與違法利益進行權衡，將有損嚇阻效果<sup>124</sup>。

## 二、美國與歐盟之立法趨勢

### (一) 美國之立法趨勢

#### 1. 違反休曼法之處罰

美國休曼法 (Sherman Act) 第 1 條最初規定，任何以契約、托拉斯或其他形式之結合、或共謀，限制美國各州間或與外國間之貿易或商業者，均屬違法。違反規定者，處法人 1,000 萬美元以下之罰金，處個人 3 年以下有期徒刑，或科或併科 35 萬美元以下之罰金<sup>125</sup>。根據 1984 年之「刑事罰金執行法」(Criminal Fine Enforcement Act)<sup>126</sup>，除提高聯邦法犯罪之法定刑外，並增訂「在不致使複雜或拖延判刑程序之情形下，罰金額度最高可達該違法行為被告

<sup>122</sup> *Id.* at 178.

<sup>123</sup> 顏廷棟，前揭註 54，頁 71。

<sup>124</sup> Andreas Stephan & Ali Nikpay, *Leniency Decision-Making from a Corporate Perspective: Complex Realities*, in ANTI-CARTEL ENFORCEMENT IN A CONTEMPORARY AGE-LENIENCY RELIGION 143-144 (Caron Beaton-Wells & Christopher Tran eds., 2015).

<sup>125</sup> 黃銘傑，公平交易法第三十八條「兩罰規定？」的幾個問題點，公平交易季刊，第 1 卷第 3 期，頁 90，1993 年 7 月。

<sup>126</sup> Public Law 98-596, 98 Stat. 3134.

所得利益之二倍或他人所受損害之二倍」，此規定同時適用於法人與個人<sup>127</sup>，並與反托拉斯法規定之罰金上限及違法所得利益或所生損害之二倍金額相比較，以最高金額作為罰金之上限<sup>128</sup>。於 2004 年，美國進一步提高刑度規定，根據 2004 年之「反托拉斯刑事責任強化及改革法」( Antitrust Criminal Penalty Enhancement and Reform Act of 2004, 下稱 ACPERA )<sup>129</sup>，對於違反休曼法第 1 條之人，處法人 1 億美元以下之罰金，處個人 10 年以下有期徒刑，或科或併科 100 萬美元以下之罰金<sup>130</sup>。

## 2. 量刑之計算標準

對於違反反托拉斯法之規定者，罰金之計算須依美國量刑委員會 ( United States Sentencing Commission ) 「指南手冊」( Guidelines Manual )<sup>131</sup>之標準為之。自 1991 年開始，指南手冊新增對於團體組織被告之量刑指南 ( Sentencing Guidelines for Organizational Defendants )。根據該指南，罰金之計算包含三部分，首先，先決定基礎罰金額 ( base fine )，其次，依責任積分 ( culpability score ) 為加分與減分之調整，最後，決定出罰金額度範圍與具體金額，並有罰金下限之規定。

### (1). 法人之量刑計算

首先，係決定基礎罰金額。基礎罰金之計算，依§2R1.1(d)(1)規定，係以受影響交易金額之 20% 作為基礎罰金額。20% 之估計，依§2R1.1 note 3，係假定共同決定價格 ( price-fixing ) 之獲利為銷售金額之 10%，消費者因較高之價格或其他因素而無法購買之損失，推定為 10%，此外，若實際之獲利大量超過或不足 10%，則在決定罰金範圍時應考量此因素。

其次，係決定責任積分。依§8C2.5(a)規定，以 5 分為基礎分數，並審酌以下六項要素後，加減計算責任積分，分別為：

<sup>127</sup> 黃銘傑，前揭註 125，頁 91。

<sup>128</sup> 顏廷棟，前揭註 54，頁 71。

<sup>129</sup> Public Law 108-237, 118 Stat. 665.

<sup>130</sup> 王銘勇，公平交易法寬恕政策與檢舉獎金辦法之分析與檢討，公平交易季刊，第 25 卷第 3 期，頁 137，2017 年 7 月。

<sup>131</sup> USSC, 2018 Guidelines Manual, available at: <https://www.ussc.gov/guidelines/2018-guidelines-manual> (last visited: Apr. 16, 2019).

- I. 參與或容忍犯罪活動 ( Involvement in or Tolerance of Criminal Activity ) : 依§8C2.5(b)規定，法人之高層人員 ( high-level personnel ) 參與 ( participate in )、縱容 ( condone ) 或故意忽視 ( willfully ignorant )，或有實質權利之人員 ( substantial authority personnel ) 對於犯罪在組織中存在之容忍 ( tolerance )，並依公司規模為 5,000 人以上、1,000 人以上、200 人以上，分別加計 5、4 與 3 分；公司規模為 50 人以上、10 人以上，若有實質權利之人員參與、縱容或故意忽視，則分別加計 2 分與 1 分。
- II. 歷史紀錄 ( Prior History ) : 依§8C2.5(c)規定，若法人曾因類似行為而受刑事判決，或基於兩個或兩個以上類似不當行為而受民事判決或行政處分，如間隔期間 10 年以內，則加計 1 分；如間隔期間 5 年以內，則加計 2 分。
- III. 違反法院命令 ( Violation of an Order ) : 依§8C2.5(d)規定，若違反法院命令或禁制令 ( judicial order or injunction ) 而非違反緩刑條件 ( condition of probation )，或法人因參與類似違法行為而違反緩刑條件，則加計 2 分；若違反緩刑條件，則加計 1 分。
- IV. 妨礙司法 ( Obstruction of Justice ) : 依§8C2.5(e)規定，若法人故意阻撓或妨礙，或試圖阻撓或妨礙，或幫助、教唆或鼓勵在調查、起訴或量刑期間妨礙司法，或在知情下未採取合理措施以防止類此行為，則加計 3 分。
- V. 有效的法令遵循與倫理計畫： ( Effective Compliance and Ethics Program ) : 依§8C2.5(f)規定，若犯罪發生時法人有有效之法令遵循與倫理計畫，則扣減 3 分。若法人在意識到違法行為後，無合理事由拖延向政府機關通報，則不適用扣減規定；若規模為 200 人以上之法人之高層人員參與違法行為，或負責法令遵循與倫理計畫之人參與、縱容或故意忽視違法行為，則不適用扣減規定；若小型法人之高層人員或非法人之高層人員但有實質權力之人，參與、縱容或故意忽視犯罪行為，則推定該組織無有效的法令遵循與倫理計畫。若負責法令遵循與倫理計畫之個人有直接向管理機關報告之義務，或法令遵循與倫理計畫在外部組織之前發現違法行為，或該組織即時

向有關機關報告違法行為，或負責法令遵循與倫理計畫之人未參與、縱容或故意忽視該違法行為，則不適用上述不適用扣減規定。

VI. 自我通報、合作與接受責任 ( Self-Reporting, Cooperation, and Acceptance of Responsibility )：依§8C2.5(g)規定，若法人在即將被揭露或政府調查前，或在犯罪被發現後之合理即時之期間內，向政府機關報告違法行為，並充分配合調查，明確表示承認違法行為並接受其違法行為之責任，則扣減 5 分；若法人充分配合調查，明確表示承認違法行為並接受其違法行為之責任，則扣減 2 分；若法人明確表示承認違法行為並接受其違法行為之責任，則扣減 1 分。

最後，依§8C2.6 規定，根據上述計算出來之責任積分，決定最小倍數與最大倍數，並以基礎罰金額乘上最小倍數與最大倍數，作為罰金之下限與上限，惟依§2R1.1(d)(2)規定，在決定最低與最高罰金倍數時，不論係最小或最大倍數，均不得低於 0.75 倍。

表 2：責任積分倍數表

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

## (2). 個人之量刑計算

依§2R1.1(a)規定，基本犯罪等級 ( base offense level ) 為 12。若行為包含參與提交非競爭投標 ( submit non-competitive bids ) 協議，§2R1.1(b)(1)規定，則增加 1 級；若被告涉及之商業交易量超過 100 萬美元，依§2R1.1(b)(2)規定，則犯罪等級調整如下：

表 3：商業交易量與犯罪等級表

商業交易量	犯罪等級之調整
超過\$1,000,000	增加 2
超過\$10,000,000	增加 4
超過\$50,000,000	增加 6
超過\$100,000,000	增加 8
超過\$300,000,000	增加 10
超過\$600,000,000	增加 12
超過\$1,200,000,000	增加 14
超過\$1,850,000,000	增加 16

個人罰金之範圍，依§2R1.1(c)規定，為受影響商業量之 1%至 5%，但不得少於 2 萬美元。

## (二) 歐盟之立法趨勢

### 1. 違反歐盟條約之處罰

根據歐盟理事會第 1/2003 號規則 ( Council Regulation (EC) No 1/2003 ) 第 23 條第 2 項規定，對於故意或過失違反 TEU 第 81 條 ( TFEU 第 101 條 )，對於違法之事業或事業團體，罰款不得超過前一營業年度總營業額 ( total turnover ) 之 10%。在決定罰鍰金額時，依第 23 條第 3 項規定，應考量違法行為之嚴重性與持續期間。

### 2. 罰鍰之計算處理原則

根據歐盟執委會 2006 年公布之「依據第 1/2003 號規則之第 23 條(2)(a)課徵罰鍰裁定方法之處理原則」，下稱「罰鍰裁定方法處理原則」 ( Guidelines on

the method of setting fines imposed pursuant to Article 23(2)(a) of Regulation No 1/2003 )<sup>132</sup>，依第 10 點與第 11 點規定，罰鍰之計算包含兩部分，首先，執委會將決定罰鍰之基礎額（basic amount），其次，是對於基礎額之上下調整（adjustments）。

#### (1). 銷售價值之計算

依第 13 點規定，在決定罰鍰之基礎額時，執委會將視事業商品或服務之銷售價值，該違法行為直接或間接與歐洲經濟區（EEA）內之相關地理區域有關。通常採事業在上一完整年度參與違法行為之銷售（銷售價值（value of sales））。依第 14 點規定，若違法行為與事業團體之成員有關時，則銷售價值為其成員銷售價值之總和。

依第 15 點規定，在決定事業之銷售價值時，執委會將採事業之最佳數據。依第 16 點規定，若事業之數據不完整或不可靠時，則執委會可根據其所獲得之部分數據與/或任何其他有關與適當之資訊，以決定銷售價值。依第 17 點規定，銷售價值為增值稅與其他與銷售直接相關之稅之稅前價值。

依第 18 點規定，若違法行為範圍超過歐洲經濟區（如全球卡特爾），則歐洲經濟區內之相關銷售可能無法反映每項事業侵權行為之權重，特別是全球市場分配協議之案件。於此情形下，為反映歐洲經濟區內相關銷售之總量與每個事業於違法行為中之相對權重，執委會可評估違法行為之商品或服務，在相關地理市場（較歐洲經濟區更為廣泛）之總銷售價值，決定各事業在該市場之違法行為之銷售權重，及將此權重適用於相關事業之歐洲經濟區內之總銷售額。此結果將被視為銷售價值，以決定罰鍰之基本額。

#### (2). 決定罰鍰之基礎額

依第 19 點規定，罰鍰之基礎額與銷售價值之比例有關，取決於違法行為之嚴重程度，並乘以違法行為之年數。依第 20 點規定，嚴重性之評估將依個案決

---

<sup>132</sup> European Union, *Guidelines on the method of setting fines imposed pursuant to Article 23(2)(a) of Regulation No 1/2003*, available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A52006XC0901%2801%29> (last visited: Apr. 16, 2019).

定，並考慮個案中所有有關之情況。依第 21 點規定，作為一般規則，採取之銷售價值之比例至多將設定為銷售價值之 30%。

依第 22 點規定，為決定在特定情況下採為基礎額之銷售價值比例應於該範圍之較低或較高處，執委會將考慮違法行為之性質、所有相關事業之合併市占率、違法行為之地理範圍，及違法行為是否確實實行等因素。

依第 23 點規定，水平共同決定價格、分配市場與產量限制協議，通常是秘密的且屬最有害之限制競爭之一。此類違法行為通常所採之銷售價值權重通常在範圍之較高處。

依第 24 點規定，為充分考慮每個事業參與違法行為之期間，根據銷售價值決定之金額將乘以違法行為之期間；少於六個月者以半年計算；超過六個月但未滿一年者以一年計算。

依第 25 點規定，無論事業參與違法行為之期間，執委會將在罰鍰之基礎額加銷售價值之 15%至 25%，以嚇阻事業進行水平共同決定價格、市場分配與產量限制協議。對於其他違法行為，執委會亦得加計額外的數額。為了確定在特定情況下所採之銷售價值權重，執委會將考慮若干因素，特別是第 22 點之因素。

依第 26 點規定，若參與違法行為之事業之銷售價值相似但不相同，則執委會可為每個事業設定將同之基礎金額。於決定罰鍰之基礎額時，執委會將採四捨五入之數字。

### (3). 基礎額之上下調整

依第 27 點規定，在決定罰鍰時，執委會可考慮決定基礎數額增減之情況，在考慮所有相關情況之總體評估之基礎上如此為之。

- I. 加重事由：依第 28 點規定，若執委會發現存有加重事由，可增加基礎數額，例如：在執委會或國家競爭法主管機關已發現事業違反 TEU 第 81 條或第 82 條（TFEU 第 101 條或第 102 條），事業繼續或重複為相同或相似之違



法行為，則每項違法行為之基礎金額將加計至 100%；事業拒絕與執委會合作或阻撓執委會進行調查；事業為違法行為之領導人或煽動者，執委會將特別注意脅迫其他事業參與之行為與/或針對其他事業採取之報復行為，而強制參與違法行為。

- II. 減輕事由：依第 29 點規定，若執委會發現存有減輕事由，可減少基礎數額，例如：相關事業在執委會介入後立即提供證據證明其終止違法行為，惟此不適用於秘密協議或行為（特別是卡特爾）；事業提供證據證明由於過失而導致違法行為；若事業提供證據證明其在違法行為中之參與實質上是有限的，並因此證明在其作為違法協議當事人之期間內，實質上經由在市場上採取競爭行為以避免該違法行為；若僅是參與違法行為之期間較短，則不會被視為減輕事由，因此已反映在基礎罰金額；相關事業在寬恕公告範圍外與執委會有效合作，超出其法律義務；事業之反競爭行為係經有關機關或立法授權或鼓勵。

(4). 具體增加嚇阻力

依第 30 點規定，執委會將特別注意以確保罰鍰具有足夠嚇阻作用之必要性；執委會在事業之營業額大幅超過涉及違法行為之商品或服務銷售時，增加罰鍰。依第 31 點規定，執委會將考慮是否須增加罰鍰，以超過在估計數額之情況下，因違法行為而不得獲得之利益。

(5). 法定上限

依第 32 點規定，根據第 1/2003 號規則第 23 條第 2 項規定，最終之罰鍰金額在任何情形下不得超過參與違法行為事業或事業團體前一營業年度總營業額之 10%。依第 33 點規定，若事業團體之違法行為涉及其成員之行為，則罰鍰不得超過受該違法行為影響市場之各成員之總營業額之和之 10%。

### 三、我國之立法趨勢

#### (一) 違反聯合行為之處罰

公平法於 1991 年制定之初，於第 35 條規定（現行法第 34 條），違反聯合行為規定者，處行為人 3 年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣 100 萬元以下罰金，即採刑事處罰。嗣於 1999 年修正，違反聯合行為規定者，經公平會依第 41 條規定（現行法第 40 條）限期命其停止、改正其行為或採取必要更正措施，而逾期未停止、改正其行為或未採取必要更正措施，或停止後再為相同或類似違反行為者<sup>133</sup>，處行為人 3 年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣 1 億元以下罰金。本次修正將違反聯合行為之處罰，改採「先行政後司法」之原則。

關於事業違反聯合行為規定之行政罰鍰之上下限，於 1991 年制定之初迄今歷經多次修正，除提高罰鍰之上下限外，並參酌國外立法例，增訂於情節重大時公平會得處違法事業上一會計年度銷售金額 10% 以下罰鍰，即採行浮動計算機制，罰鍰將隨違法事業之營業額增加而成正比之提升。立法之演進如下：

1. 我國公平法於 1991 年制定之初，於第 41 條規定：「公平交易委員會對於違反本法規定之事業，得限期命其停止或改正其行為；逾期仍不停止或改正其行為者，得繼續限期命其停止或改正其行為，並按次連續處新臺幣一百萬元以下罰鍰，至停止或改正為止。」
2. 公平法於 1999 年修正加重處罰。依第 41 條規定：「公平交易委員會對於違反本法規定之事業，得限期命其停止、改正其行為或採取必要更正措施，並得處新臺幣五萬元以上二千五百萬元以下罰鍰；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，並按次連續處新臺幣十萬元以上五千萬元以下罰鍰，至停止、改正其行為或採取必要更正措施為止。」本次修正改採先行政後司法之規範模式，除了增訂首次違反聯合行為之罰鍰外，並將按次連續處罰由 100 萬元以下提升至 10 萬元以上 5,000 萬元以下。

---

<sup>133</sup> 現行公平法第 34 條規定：「違反第九條或第十五條規定，經主管機關依第四十條第一項規定期限令停止、改正其行為或採取必要更正措施，而屆期未停止、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。」

2015 年 2 月 4 日本條修正理由指出：「原條文第一項規定之「類似」違法行為，於實務上不易判斷，常生困擾，爰第一項刪除「類似」違法行為類型，以使法規適用明確。」

3. 公平法於2011年修正於第41條增訂第2、3項規定：「事業違反第十條（現行法第9條）、第十四條（現行法第15條），經中央主管機關認定有情節重大者，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。前項事業上一會計年度銷售金額之計算、重大違法情節之認定、罰鍰計算之辦法，由中央主管機關定之。」依第41條第2項之立法理由，主要係因違法參與聯合行為事業之不法獲利，可能超過法定2,500萬元之罰鍰上限，於違法情節重大時，使公平會得以適當提高罰鍰之額度，以有效嚇阻聯合行為。
4. 公平法於2015年進行全文修正，將第41條移列至第40條<sup>134</sup>，並進一步加重違法行為之處罰。該次修正將罰鍰上限由5萬元以上2,500萬元以下，提升至10萬元以上5,000萬元以下；並將按次連續處罰之上限，由10萬元以上5,000萬元以下，提升至20萬元以上1億元以下。

#### (二) 情節重大案件罰鍰計算辦法

公平會於2012年依公平法第40條第3項之規定，發布「違反公平交易法第九條及第十五條情節重大案件之裁處罰鍰計算辦法（原名稱：違反公平交易法第十條及第十四條情節重大案件之裁處罰鍰計算辦法）」，下稱「罰鍰計算辦法」。罰鍰計算辦法訂定之目的，係為使處罰金額得以明確，使事業得以事先預測，除可防範主管機關濫用裁量權限，對於違法聯合行為之參與者，並得以預估可能獲得減免之罰鍰額度，增加申請寬恕政策之誘因<sup>135</sup>。違反聯合行為情節重大之案件，罰鍰之計算分為兩部分，首先，係決定基本數額，其次，是依加重或減輕事由調整之。

<sup>134</sup> 公平法第40條規定：「主管機關對於違反第九條、第十五條、第十九條及第二十條規定之事業，得限期令停止、改正其行為或採取必要更正措施，並得處新臺幣十萬元以上五千萬元以下罰鍰；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，並按次處新臺幣二十萬元以上一億元以下罰鍰，至停止、改正其行為或採取必要更正措施為止。

事業違反第九條、第十五條，經主管機關認定有情節重大者，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。

前項事業上一會計年度銷售金額之計算、情節重大之認定、罰鍰計算之辦法，由主管機關定之。」

<sup>135</sup> 顏廷棟，前揭註9，頁37。

依第 2 條第 1 項規定，情節重大，指違法行為嚴重影響市場競爭秩序；依同條第 2 項規定，質的標準，包含違法行為影響競爭秩序之範圍及程度、危害競爭秩序之持續時間、於違法期間之銷售金額及違法所得利益、違法事業之市場地位及所屬市場結構、違法行為之類型等；依同條第 3 項規定，量的標準，包含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 1 億元、違法行為所得利益逾本法第 40 條第 1 項所定罰鍰金額之上限<sup>136</sup>。

依第 3 條規定，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。依第 4 條規定，裁處罰鍰之額度，依基本數額及調整因素定之。依第 5 條規定，基本數額，指違法行為於違法期間內所獲商品或服務銷售金額之 30%。

依第 6 條規定，調整因素包含加重事由與減輕事由，主管機關得據以調整基本數額，以決定罰鍰額度。加重事由，包含：主導或教唆違法行為；或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；或五年內曾違反本法第 9 條或第 15 條規定遭處分。減輕事由，包含：於主管機關進行調查時，立即停止違法行為；或具悔悟實據，並配合調查；或與受害者達成損害賠償之協議或已為損害之補救措施；或因被迫而參與聯合行為；或因其他機關之核准或鼓勵，或依其他法規之規定；其中立即停止違法行為或具悔悟實據並配合調查，如事業適用公平法第 35 條之寬恕政策時，則不適用此二項事由。依第 7 條規定，罰鍰額度不得超過受處分事業上一會計年度銷售金額之 10%。

然而，應注意者係我國之罰鍰計算辦法，僅適用於違反公平法第 9 條及第 15 條之情節重大案件，倘非屬情節重大者，則不適用此辦法，而係適用公平法施行細則第 36 條<sup>137</sup>規定。我國並無如同美國與歐盟等，對於違法或聯合行為行

<sup>136</sup> 顏廷棟，前揭註 9，頁 38。

<sup>137</sup> 公平法施行細則第 36 條規定：「依本法量處罰鍰時，應審酌一切情狀，並注意下列事項：

- 一、違法行為之動機、目的及預期之不當利益。
- 二、違法行為對交易秩序之危害程度。
- 三、違法行為危害交易秩序之持續期間。
- 四、因違法行為所得利益。
- 五、事業之規模、經營狀況及其市場地位。

為之罰款計算具有一體適用之計算辦法，且綜觀我國公平會之處分書，亦多未說明罰鍰計算之裁量過程。

#### 四、小結

違法聯合行為之執法，國際間紛紛採取日益趨嚴之執法態度，例如採刑事處罰之美國，除大幅提高罰金之上下限，對於違法個人之有期徒刑與罰金亦大幅提升；採取行政處罰之歐盟，則係採最高得處以違法事業前一年度總營業額之 10%；於我國歷經修法後採先行政後司法原則，除大幅提升行政罰鍰之上下限，亦採行類似歐盟之立法例，違法聯合行為情節重大者，得處上一會計年度銷售金額 10%以下之罰鍰。可謂於加重處罰與不法利得剝奪部分，我國之立法有跟上國際之腳步。

關於處罰金額計算部分，美國之量刑指南與歐盟之罰鍰裁定方法處理原則，在基礎金額方面，採行客觀標準；在加重與減輕之調整部分，則採裁量標準<sup>138</sup>。在基礎金額部分，美國係以受影響交易金額之 20%作為基礎罰金額；歐盟則至多採銷售價值之 30%，有關銷售價值之計算歐盟之處理原則具有詳細之說明，且對於惡性卡特爾之違法類型具有加重計算之規定；我國對於情節重大案件則採事業違法行為於違法期間內所獲商品或服務銷售金額之 30%，額度之比例雖與歐盟之上限相同，然而銷售金額之計算並未如歐盟處理原則般詳細，亦未對惡性卡特爾為加重計算之規定。

關於加重與減輕之調整部分，美國針對不同事由而有不同之責任積分，其計算標準較為明確；歐盟除就事業繼續或重複為相同或相似之違法行為，則每項違法行為之基礎金額將加計至 100%外，其餘則依個案衡量，未明確規範加重或減輕之幅度；我國則與歐盟相近，雖定有加重或減輕事由，惟亦未規範加重或減輕之幅度，且該事由亦多屬不確定性法律概念<sup>139</sup>。

---

六、以往違法類型、次數、間隔時間及所受處罰。

七、違法後後悔實據及配合調查等態度。」

<sup>138</sup> 顏廷棟，前揭註 9，頁 38。

<sup>139</sup> 同前註，頁 39。

相較於美國與歐盟，我國之罰鍰計算辦法仍具有罰鍰之具體數額、加重與減輕之比例等不明確之弊，且公平會之處分書亦未明確說明其具體之計算標準，是以我國之罰鍰計算辦法，應朝較為明確之計算標準修正，增加罰鍰計算之明確性，並應於處分書中明確說明公平會之計算裁量標準，使事業得以事先預測申請寬恕政策與否其可能所受罰鍰金額之不同<sup>140</sup>，並應訂定一得一體適用於所有聯合行為罰鍰之計算辦法，以提高違法事業申請寬恕政策之誘因。

## 第二項 聯合行為是否採用刑事處罰

### 第一目 刑事罰之理論

#### 一、犯罪化之簡介

犯罪化，指經由刑事立法之手段，將原先不屬於犯罪之行為，賦予刑事處罰之法律效果，使該行為成為刑事制裁之對象；此過程以法律宣告對於實施特定行為之人科處一定刑罰，經由刑罰之嚇阻作用喚起人民之法規範意識，以達一般預防之效果<sup>141</sup>。

相對於民事訴訟或行政處分，刑事制裁係最嚴厲之手段，除使用剝奪人身自由之自由刑或剝奪財產之罰金刑外，甚至有採剝奪生命之生命刑，刑事制裁具強烈之痛苦性。然而，使用刑事制裁亦有兩面刃之效果，除傷害犯罪者外，例如剝奪其自由將使其與家人分離，亦將對國家造成傷害，例如犯罪人不易復歸社會所衍生之後續社會問題。因此，採取刑事制裁須基於刑罰謙抑思想，僅有在最合理及最小限度下方得為之。即是否將一行為犯罪化，須考量刑罰須作為具法益保護之「補充性」、非處處介入人民生活之「片斷性」，及非一切不法行為均須以刑罰制裁之「寬容性」<sup>142</sup>。

是否將一行為犯罪化，此涉及國家刑罰之正當性與刑罰之積極目的。首先，該行為須具有社會損害性，即將其規範範圍限縮於「禁止社會損害行為」，僅得就侵害法益之行為以刑罰制裁，例如現代刑法分則所規範之任一犯罪構成要

<sup>140</sup> 王銘勇，前揭註 130，頁 162。

<sup>141</sup> 大谷實，刑事政策講義，弘文堂，1996 年，頁 91，第 4 版，轉引自許福生，犯罪與刑事政策學，修訂一版，頁 71，2012 年 9 月。

<sup>142</sup> 大谷實，刑法講義總論，成文堂，1994 年 8 月，第四版，轉引自許福生，前揭註 141，頁 72。

件，均有其所欲保護之法益<sup>143</sup>。其次，須以其他較輕微之制裁手段仍不足以抑制該社會損害行為，方得對其發動刑罰，此即「最後手段性原則」<sup>144</sup>。蓋因為避免刑罰之惡害，其主要包含刑罰之痛苦性與刑罰之副作用，因此，須盡量選擇一除能排除社會損害性，且對受處罰人係造成最小負面效果之制裁措施。刑罰應作為附屬性之制裁手段，僅有在無其他可資利用之有效手段時，方能使用刑罰，故最後手段性原則亦稱「刑罰之附屬性原則」<sup>145</sup>。此將刑法限定於必要且合理之最小限度內，始予以適用刑法之思想，即所謂「刑法謙抑思想」<sup>146</sup>。是以，不應將刑法視為萬能，僅能作為附屬性之法益保護規範，且僅有在特定行為損害社會和平之共同生活，且非採刑罰仍不足制裁時方具正當性<sup>147</sup>。

## 二、刑罰之目的

刑罰之目的，亦有稱刑罰理論，主要有應報理論、預防理論與結合理論。歷史上較早出現者為應報理論，預防理論則可進一步分為一般預防理論與特別預防理論<sup>148</sup>。

### (一) 應報理論

應報理論係自由啟蒙思想後之產物，「絕對正義」之概念係其基礎思想，應報理論認為刑罰之目的在於衡平犯罪人因其違法行為所有之罪責以實現正義，而不在於威嚇社會大眾或預防犯罪。應報理論亦有稱「絕對理論」，因其目的在於回復最初之平衡狀態，即原來之絕對正義狀態。應報理論亦有稱「等量論」，基於回復最初平衡狀態之目的，刑罰之輕重應完全以罪犯之罪責為基準，即所謂罪責須與刑法相等之「罪責原則」，此為應報理論之核心主張。應報理論不問為回復此等衡平所須付出多少之代價，亦不問對未來防止類似行為之效用如何，其主要著眼於因犯罪而生之既成事實，而不重視實施犯罪之行為人<sup>149</sup>。

<sup>143</sup> 林鈺雄，新刑法總則，元照，頁 7-10，2011 年 9 月 3 版。

<sup>144</sup> Vgl. nur Roxin/Arzt/Tiedemann, 1994, S. 4f, 轉引自林鈺雄，前揭註 143，頁 11。

<sup>145</sup> 林鈺雄，前揭註 143，頁 11。

<sup>146</sup> 甘添貴，刑法之謙抑思想，月旦法學雜誌，第 24 期，頁 50，1997 年 4 月。

<sup>147</sup> 林鈺雄，前揭註 143，頁 12。

<sup>148</sup> 同前註，頁 13。

<sup>149</sup> 同前註，頁 13-14。

## (二) 預防理論

預防理論亦稱「相對理論」、「目的理論」，「相對」係考慮未來之預防效果，「目的」則係考慮刑罰之目的性。預防理論可進一步分為「一般預防理論」與「特別預防理論」，一般預防理論又較特別預防理論早出現<sup>150</sup>。

### 1. 一般預防理論

一般預防理論認為，刑罰之目的在於對社會大眾形成心理強制之威嚇效果，以刑罰之痛苦性消除潛在犯罪人之犯罪動機，蓋因其認為人類係趨利避害之動物，人將衡量犯罪之利害關係而決定是否犯罪，當犯罪之痛苦性高於犯罪之利益時，潛在之犯罪人將選擇不犯罪。因此，一般預防理論係一種「犯罪對策論」，以預防未來之犯罪為主要目的<sup>151</sup>。

### 2. 特別預防理論

特別預防理論，與一般預防理論相同肯認刑罰之目的在於預防犯罪，然而其著眼點不在於對一般社會大眾產生威嚇效果，而在於以不同之方式預防個別之犯罪人再犯，故亦有稱為「個別預防理論」。特別預防理論認為，對於不同之犯罪人應因材施教，針對不同情形分別施以隔絕、威嚇或矯治。隔絕，指將犯罪人隔絕於監獄內使其無法再犯，以維護社會大眾之安全；威嚇，指藉由刑罰之痛苦性，以嚇阻犯罪人未來之再犯；矯治，指經由教化措施改善犯罪人，使其在社會化以順利復歸社會並防止其再犯<sup>152</sup>。

## (三) 結合理論

不論是應報理論、一般預防理論或特別預防理論，均有其缺點而無法滿足現代刑法之需求。首先，應報理論不計代價追求等量之刑罰，未顧及刑法之社會任務與監獄執行之理念；其次，預防理論由於未採罪責原則而失去設定刑罰上限之功能，此容易因此造成統治階層濫用刑罰而成為殺雞儆猴之工具；倘過於著重特別預防，在基於矯治犯罪人與預防其再犯之必要下，可能導致輕罪重罰或重罪輕罰之情況。因此，遂發展出結合理論，結合理論亦有稱「綜合理論」或「統一理論」，以結合應報理論與預防理論之優點，並補正其缺點。結合理

<sup>150</sup> 同前註，頁 15。

<sup>151</sup> 同前註，頁 15-16。

<sup>152</sup> 同前註，頁 17-18。



論認為，首先應採應報理論之優點，以行為之罪責設定刑罰之上限，在此上限範圍內，綜合調節不同之刑罰目的，諸如罪責衡平、一般預防功能或矯治再社會化等功能<sup>153</sup>。

## 第二目 聯合行為是否入刑化

國家對於違法聯合行為所發動之制裁模式，主要有行政處罰或刑事處罰兩類，刑事處罰之嚇阻效果則較強，其理由主要有：行政罰僅剝奪違法事業之不法利得，然而處以徒刑或科或併科罰金之刑事處罰，則同時剝奪人身自由與財產；此外，將聯合行為科以刑責，具有將聯合行為宣示為犯罪之作用，而達犯罪一般預防之效<sup>154</sup>。潛在之違法行為人將衡量犯罪之利害關係，如犯罪之成本大於犯罪之利益，則其將選擇不進行犯罪。因此，採用何者之規範模式將有助於嚇阻與制裁違法聯合行為之效，則有進一步探討之必要。

### 一、採行刑事處罰之趨勢

在過去 20 年中，「寬恕政策」與「刑事制裁」在全球之反卡特爾執法上，分別占有重要程度之地位，至今已經有超過 30 個國家將聯合行為予以犯罪化（criminalize），絕大多數的國家是於 1995 年後將聯合行為犯罪化，有超過 20 國是在 2000 年後將聯合行為犯罪化<sup>155</sup>。關於聯合行為制裁之國際趨勢，有些國家已啟動刑事追訴，有些國家則是已有定罪案例，而少數國家則是對於有關聯合行為之行為人進行監禁<sup>156</sup>；其他國家有些則是大幅度地提高聯合行為之罰款水平<sup>157</sup>。在同一時期，除出現將聯合行為犯罪化之趨勢外，有超過 50 個國家已採用寬恕政策作為聯合行為執法之工具，競爭法主管機關普遍地將寬恕政策視為在進行聯合行為查緝、起訴與嚇阻方面最重要之工具<sup>158</sup>。有越來越多的國家

<sup>153</sup> 同前註，頁 19。

<sup>154</sup> 顏廷棟，前揭註 9，頁 6。

<sup>155</sup> Christopher Harding, Caron Beaton-Wells & Jennifer Edwards, *Leniency and Criminal Sanctions, in Anti-Cartel Enforcement: Happily Married or Uneasy Bedfellows? in ANTI-CARTEL ENFORCEMENT IN A CONTEMPORARY AGE-LENIENCY RELIGION* 233 (Caron Beaton-Wells & Christopher Tran eds., 2015); Gregory C. Shaffer, Nathaniel H. Nesbitt & Spencer Weber Waller, *Criminalizing cartels: a global trend?* 29-30 (2015), available at: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2288871](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2288871) (last visited: Apr. 13, 2019).

<sup>156</sup> Harding, Beaton-Wells & Edwards, *supra* note 155, at 233; Shaffer, Nesbitt & Waller, *supra* note 155, at 28.

<sup>157</sup> Harding, Beaton-Wells & Edwards, *supra* note 155, at 233.

<sup>158</sup> *Id.* at 233.

對於聯合行為採取刑事處罰，此趨勢與 1990 年代以來許多國家紛紛引入寬恕政策是相吻合的<sup>159</sup>。

Hammond 指出，多數人同意刑事制裁與個人監禁之威脅，是寬恕政策有效之基礎，並認為在其他條件相同下，沒有刑事制裁與個人責任之國家，在寬恕政策之執行上可能不會如同採取刑事制裁與個人責任那樣的有效<sup>160</sup>。因此，美國亦積極鼓勵其他國家，將聯合行為予以犯罪化<sup>161</sup>。此外，政府間組織特別是 OECD，OECD 之若干建議書、報告與圓桌論壇等，以及歐盟執委會由其自身之執法角色與高階官員之立場陳述，促進了嚴厲執法與提升處罰之必要性，在此背景與一些國家將聯合行為採刑事處罰之意願下，鼓勵將聯合行為予以犯罪化及使其更為有效之方法是受到考慮的<sup>162</sup>。

## 二、採刑事處罰之目標

將聯合行為予以刑事處罰具有一些執法目標，例如可強化嚇阻，以降低聯合行為違法之程度，此對於聯合行為執法之跨國合作亦有助益，例如引渡，引渡需要雙重犯罪性（double criminality），即在不同的國家中該行為均須係犯罪行為，且對聯合行為採取刑事處罰，具有強化寬恕政策有效性之目標<sup>163</sup>。以美國為例，DOJ 在一些調查中發現刑事起訴之威脅，有效地嚇阻國際聯合行為擴展至美國，縱使在一些情況下美國市場是大的、是有利可圖的，此係由於參與聯合行為事業之高階主管不願意冒著被美國執法機關逮捕並受監禁之風險<sup>164</sup>。此外，聯合行為之執法策略主要是基於「胡蘿蔔與棍棒」，寬恕政策為胡蘿蔔，胡蘿蔔之吸引力取決於棍棒，當刑事處罰之棍棒係嚴厲與確實的，若事業與個人認為可能須支付鉅額罰款或受監禁時，則渠等將選擇首先向執法機關認罪以換取豁免<sup>165</sup>。

---

<sup>159</sup> *Id.* at 235.

<sup>160</sup> Hammond, *supra* note 72.

<sup>161</sup> Harding, Beaton-Wells & Edwards, *supra* note 155, at 236-237.

<sup>162</sup> *Id.* at 237.

<sup>163</sup> *Id.* at 238.

<sup>164</sup> Hammond, *supra* note 72.

<sup>165</sup> Harding, Beaton-Wells & Edwards, *supra* note 155, at 239.

### 三、採取刑事處罰之依據

當國家對聯合行為採取刑事制裁時，係基於規範性（normative）或工具性（instrumental）或有爭論，規範性係基於行為之不良，工具性則是為執法所驅動<sup>166</sup>。從規範歷史觀之，美國以外之大部分地區尤其是歐洲，對於聯合行為之態度顯得較為寬容，例如在英國維多利亞晚期自由放任之經濟思想，以及基於聯合行為之效率幫助二次世界大戰後德國之重建<sup>167</sup>。自 1990 年以來，寬恕政策與刑事處罰手段之雙重出現，說明了係較為工具性地訴諸於刑事制裁<sup>168</sup>，且在芝加哥經濟學派之影響下，主要關注於經濟效率層面，而較少著眼於道德與誠實等規範性之概念<sup>169</sup>。

對聯合行為採取刑事處罰之一主要動機，係施加於個人之制裁比對事業罰款具有更強烈之嚇阻效果。由於對於個人施加制裁超出於公司之保護範圍，且直接責難於應負責之行為人，使該行為人沒有誘因再從事聯合行為<sup>170</sup>。Whelan 指出，經由個人刑事責任所產生兩個獨立但相關之過程，分別為嚇阻（deterrence）與應報（retribution），嚇阻是經由罰金、監禁與刑事制裁對名譽所生之影響，阻止行為人未來違法行為之參與；應報則是處罰過去違法行為之參與，強調個人之道德錯誤，並且對其他人產生嚇阻<sup>171</sup>。Connor 與 Lande 則建議，「對於共同決定價格者施以嚴厲制裁之宣傳，將有助於教育其他公司之高階主管，使其了解個人與公司被捕獲之真實法律風險」<sup>172</sup>。

<sup>166</sup> *Id.* at 235.

<sup>167</sup> Barry O'Fiachain, *The Criminal Cartel Offence: Considerations for Effective Enforcement*, 17 U.C. DUBLIN L. REV. 11 (2017).

<sup>168</sup> Harding, Beaton-Wells & Edwards, *supra* note 155, at 235-236.

<sup>169</sup> Caron Beaton-Wells & Ariel Ezrachi, *Criminalising Cartels: Why Critical Studies?* in CRIMINALISING CARTELS-CRITICAL STUDIES OF AN INTERNATIONAL REGULATORY MOVEMENT 6 (Caron Beaton-Wells & Ariel Ezrachi eds., 2011); Maurice E. Stucke, *Morality and Antitrust*, 2006 C.B.L.R. 445-446 (2006), available at: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=949199](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=949199) (last visited: Apr. 13, 2019).

<sup>170</sup> MARK FURSE, THE CRIMINAL LAW OF COMPETITION IN THE UK AND IN THE US FAILURE AND SUCCESS 10 (2012).

<sup>171</sup> O'Fiachain, *supra* note 167, at 5 (citing PETER WHELAN, THE CRIMINALIZATION OF EUROPEAN CARTEL ENFORCEMENT: THEORETICAL, LEGAL, AND PRACTICAL CHALLENGES 26 (2014)).

<sup>172</sup> FURSE, *supra* note 170, at 41; John M. Connor & Robert H. Lande, *Optimal Cartel Deterrence: An Empirical Comparison of Sanctions to Overcharges* 9-10 (Aug. 31, 2011), available at: [https://works.bepress.com/robert\\_lande/6/](https://works.bepress.com/robert_lande/6/) (last visited: Apr. 13, 2019).

由於嚇阻聯合行為所施加之罰款須是鉅額的，然而事業或個人可能無力支付罰款，渠等甚至可能受到破產法之保護，法院可能較不願意在必要之水平上對於個人施加過於鉅額之罰款，特別是在罰款可能對其家庭成員造成嚴重後果之情形；相對之下，自由刑具有名譽效果（reputational effects），事業之高階主管對於自由刑則有明顯之厭惡，因此採行自由刑在制裁行為人與嚇阻他人方面可能更有效果<sup>173</sup>。若制裁採罰款之形式，當達到罰款之上限時，可能產生包括公司投資者之金錢損失或員工之失業等結果，此類「負面之外部性」將抵銷懲罰與嚇阻之正面效果<sup>174</sup>。此外，若僅係單獨對於個人施加罰款，則雇主可能將此視為「生意之成本」，從而減損嚇阻效果<sup>175</sup>，然而，若對個人施以自由刑，個人則無法將此代價移轉予公司，因此自由刑被認為係一更為有效之方法<sup>176</sup>。

#### 四、採刑事處罰之社會態度

若法律要有效地改變行為，則需要社會大眾之支持；如法律獲得大眾之支持，則執法可能更為有效，執法之過程亦可能對大眾就該事件之態度產生影響；社會大眾亦可從執法之過程中了解，法律所譴責與處罰之行為係違法行為<sup>177</sup>。公眾對於將聯合行為採取刑事處罰之支持程度，亦與媒體報導有所關聯，相對於傳統犯罪（conventional crime）例如竊盜罪或傷害罪，聯合行為案件較無新聞價值，主要係因為媒體通常關注於被害（victim）與損害（harm），然而在聯合行為案件中此兩點是較難以被觀察到的<sup>178</sup>。

根據調查數據顯示，大眾支持將聯合行為行為人監禁之比例普遍不高。根據學者 Stephan 2014 年對於英國、德國、義大利與美國之調查結果顯示，認為

<sup>173</sup> FURSE, *supra* note 170, at 42.

<sup>174</sup> Beaton-Wells & Ezrachi, *supra* note 169, at 5.

<sup>175</sup> O'Fiachain, *supra* note 167, at 5 (citing BRUCE WARDHAUGH, CARTELS, MARKETS AND CRIME: A NORMATIVE JUSTIFICATION FOR THE CRIMINALISATION OF ECONOMIC COLLUSION 100 (2014)).

<sup>176</sup> O'Fiachain, *supra* note 167, at 6; Patrick Massey, *Criminal Sanctions for Competition Law: A Review of Irish Experience* 6 (Apr. 22, 2004), available at: <http://compecon.ie/data/documents/Clasf-04.pdf> (last visited: Apr. 13, 2019).

<sup>177</sup> FURSE, *supra* note 170, at 49-50.

<sup>178</sup> *Id.* at 50-51; Andreas Stephan, *The Battle for hearts and Minds': The Role of the Media in Treating Cartels as Criminal*, in CRIMINALISING CARTELS-CRITICAL STUDIES OF AN INTERNATIONAL REGULATORY MOVEMENT 387 (Caron Beaton-Wells & Ariel Ezrachi eds., 2011).

共同決定價格係有害的之比率分別為 79%、78%、73%、66%<sup>179</sup>，然而，分別僅有 27%、28%、26%與 36%之受訪者認為應對於個人施加自由刑<sup>180</sup>，此外，根據調查顯示，對於人身物理上之攻擊，四國之受訪者一致認為是較共同決定價格嚴重<sup>181</sup>。此或許係因為相對於傳統犯罪類型，大眾較不會因為聯合行為之存在而有直接被害與受損害之感受。

聯合行為之執法如何獲得社會支持？以美國為例，美國當局持續與公開地將聯合行為視為嚴重的違法行為，如此有助於形成一種「內部規範」（internal norm），認為特定之反托拉斯違法行為是應受刑事譴責的，此種規範說服並影響立法者、法院、商業人士，與廣大的社會大眾等，認為違法行為人應受到定罪與嚴厲懲罰，當美國當局創造出此種氛圍，在政治與媒體報導之支持下，及長期成功之刑事起訴，將有助於鞏固美國的執法能力<sup>182</sup>。因此，執法機關除須一方面宣導聯合行為之危害，一方面藉由執法之案例累積，逐漸在社會中形成執法之共識與支持。

##### 五、採取刑事處罰可能之問題與障礙

儘管對於聯合行為之行為人採取刑事處罰具嚇阻違法行為、促進寬恕政策有效性之效果，然而其亦面臨引渡、在法庭起訴中之成功率（或稱定罪率）、證據方面、法院態度等問題。

首先，是關於引渡（extradition），或稱域外管轄（extraterritoriality）之問題。學者 Connor 以美國為例，指出在面對國際卡特爾時，過於依賴監禁處罰可能面臨以下問題：(1)執法機關在說服居住於國外之卡特爾行為人前往其國內接受監禁處罰是有困難的，即產生引渡成效之問題；(2)美國以外之國家已將反托

---

<sup>179</sup> Andreas Stephan, *Survey of Public Attitudes to Price Fixing in the UK, Germany, Italy and the USA*, CCP Working Paper 15-8 11 (July 2015), available at: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2642181](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2642181) (last visited: Apr. 13, 2019).

<sup>180</sup> *Id.* at 16.

<sup>181</sup> *Id.* at 18.

<sup>182</sup> Ariel Ezrachi & Jiří Kindl, *Cartels as Criminal? The Long Road from Unilateral Enforcement to International Consensus*, in *CRIMINALISING CARTELS-CRITICAL STUDIES OF AN INTERNATIONAL REGULATORY MOVEMENT* 425 (Caron Beaton-Wells & Ariel Ezrachi eds., 2011) (citing WE Kovacic, *Competition Policy and Cartels: The Design of Remedies*, in *CRIMINALIZATION OF COMPETITION LAW ENFORCEMENT* 50-53 (KJ Cseres, MP Schinkel & FOW Vogelaar eds., 2006)).

拉斯採取刑事處罰者並不多，在事業之高階主管因涉入國際共同決定價格之監禁案件中，競爭法執法機關彼此間之合作是不常見的；(3)若一卡特爾係受多數司法管轄，則不止一個國家對於事業處以罰款是常見的，然而國際間並無卡特爾行為人多重監禁之條約，因此「雙重危險」(double jeopardy)之風險可能對於最適之個人制裁是有礙的<sup>183</sup>。此外，尚有一重要之風險，係如一國家之刑事制裁是強而有力的，則可能減損其他國家之寬恕政策<sup>184</sup>。另一問題則是，若一卡特爾在一國家中被認定有罪或被認定無罪時，是否將構成另一國家起訴之障礙<sup>185</sup>。

其次，是關於在法庭起訴中之成功率問題。以美國為例，卡特爾行為人於陪審團前行使其辯護權，已被證明對 DOJ 而言，欲對卡特爾行為人定罪係一項挑戰<sup>186</sup>。學者 Connor 針對美國法院 1990 年至 2009 年期間，經由對於 DOJ 因違反共同決定價格請求起訴或判決之高階主管進行統計研究，有 63%是經由認罪協商，有 12%則決定在法庭中與 DOJ 對抗，而在此 12%中，僅有 53.57%是被認定有罪的，有 46.43%則是獲判無罪，因此在法庭起訴中之成功率並不高<sup>187</sup>。英國於 2002 年公布企業法 (Enterprise Act 2002)，依第 188 條規定，個人或事業之惡性反競爭行為是有罪的，然而，直至 2008 年才於船舶用軟管卡特爾 (Marine Hose Cartel) 產生第一起成功起訴之案例<sup>188</sup>。

在法庭起訴中之成功率之所以不出色，並不是因為證據或法庭準備之不足，主要是由於在陪審團中可得證人之類型，在缺乏物理證據例如影音紀錄下而使用證人之證據方法，然而這些證人本身對於涉及之案件是被定罪之共同決定價格者，被告之辯護律師傾向在陪審團中挑戰這些證人之可信度<sup>189</sup>。此外，在採用刑事處罰下，證明有罪之標準，須達到超越合理之懷疑 (beyond a reasonable

---

<sup>183</sup> John M. Connor, *Problems with Prison in International Cartel Cases*, 56(2) ANTITRUST BULL 313-315 (2011).

<sup>184</sup> Ezrachi & Kindl, *supra* note 182, at 425.

<sup>185</sup> *Id.*

<sup>186</sup> Connor, *supra* note 183, at 313.

<sup>187</sup> *Id.* at 328.

<sup>188</sup> O'Fiachain, *supra* note 167, at 18.

<sup>189</sup> Connor, *supra* note 183, at 329.

doubt) <sup>190</sup>，相對於行政執法 (civil enforcement) 僅須權衡是否違法之機率性 (balance of probabilities) <sup>191</sup>。

再者，法院之態度亦係影響刑事處罰制度成效之關鍵。根據學者 Connor 之研究，美國在 1990 年至 2000 年期間，每人之平均監禁期間為 9 個月，在 2005 年至 2009 年期間，則提升到平均 22.5 個月<sup>192</sup>。根據 DOJ 之數據，2010 年至 2015 年，平均之監禁日數分別為：898 天、502 天、747 天、750 天、787 天與 402 天<sup>193</sup>，六年監禁期間之平均約為 22.7 個月。然而，根據 2004 年之 ACPERA，對於違反休曼法第 1 條之人，處個人 10 年以下有期徒刑，或科或併科 100 萬美元以下之罰金。法院較不願意對於公司高階主管施以自由刑是長久以來被承認的，刑事司法體系對於此等被告普遍較為寬容。Conklin 指出，法官偏好視商業人士擁有良好之意圖，縱使存有相反之證據<sup>194</sup>；於 2006 年，Stucke 亦指出美國法院較不願意監禁受人尊敬之商業高階主管<sup>195</sup>。在一些對於卡特爾已採取刑事處罰之國家，其司法制度較不願意採取嚴厲之制裁，特別是使用自由刑，例如愛爾蘭傾向使用「緩刑條款」(suspended prison terms)，加拿大則傾向使用「社區服刑制度」(imprisonment served in the community)<sup>196</sup>。

在一方面採用刑事處罰，一方面引入寬恕政策之情況下，雖有認為二者係相輔相成的<sup>197</sup>，然而亦將出現所謂「應報之妥協」(retributive compromise)，此源於對於康德 (Kantian) 應報要求之屈服，應報要求乃以責任之發現為正義目的之必要性，及對經證明之法律違反施加制裁以作為回應，然而，在獎勵嚴重犯罪行為人使其獲得處罰之減輕甚至完全免除，此種妥協可能產生道德之憤怒感 (sense of moral outrage)，及最終失去制度之可信度與支持，寬恕政策正

<sup>190</sup> Harding, Beaton-Wells & Edwards, *supra* note 155, at 251.

<sup>191</sup> O'Fiachain, *supra* note 167, at 9 (citing Vincent Power, *Ireland*, in *THE CARTELS AND LENIENCY REVIEW* 172 (Christine A Varney ed., 4<sup>th</sup>, 2016)).

<sup>192</sup> Connor, *supra* note 183, at 332; Hammond, *supra* note 79, at 9.

<sup>193</sup> DOJ, *Sanctions in Antitrust Cases* (2016), available at: <https://www.justice.gov/atr/case-document/file/979201/download> (last visited: Apr. 30, 2019); 惟，此數據包含一些非卡特爾之案件，及同時涉及卡特爾與非卡特爾之案件。

<sup>194</sup> FURSE, *supra* note 170, at 45 (citing JOHN E. CONKLIN, "ILLEGAL BUT NOT CRIMINAL": BUSINESS CRIME IN AMERICA 112 (1977)).

<sup>195</sup> FURSE, *supra* note 170, at 46; Stucke, *supra* note 169, at 456.

<sup>196</sup> Harding, Beaton-Wells & Edwards, *supra* note 155, at 237.

<sup>197</sup> *Id.* at 234.

係引起此種法律與道德之兩難<sup>198</sup>。如此可能引起一重要之風險，即由於負面之道德反應，而可能會失去競爭法制度與相關規定之支持，在陪審團中可能導致傾向對於被告較為寬容之看法，此係源於「陪審團之公平公正」（jury equity），蓋因有罪證據已從被認為係有價值舉報者之另一犯罪人，即成功之寬恕政策申請人處獲得，而該犯罪人已經豁免於處罰<sup>199</sup>，陪審團之公平與公正感可能受此差別待遇所冒犯，此亦係陪審團較不願依賴那些無須為自身行為負責之人之證詞之主要原因<sup>200</sup>。根據學者 Beaton-Wells 2010 年於澳洲進行之調查分析，其將聯合行為行為區分為共同決定價格、市場劃分與產出限制三類，不同意與強烈不同意授予第一位申請公司豁免者，分別占 36.3%、36%與 36%，及 13.3%、13.3%與 6.4%，同意與強烈同意者，分別占 21.9%、12.9%與 20%，及 4%、3.1%與 0%，既非同意亦非不同意者則占了 24.5%、34.7%與 37.5%<sup>201</sup>，依該調查可以發現社會大眾並未對於寬恕政策之採用產生一致之共識。

## 六、小結

近年來對於聯合行為之執法趨勢，國際間紛紛採取胡蘿蔔與棍棒之執法手段，一方面賦予與機關合作之聯合行為參與者減免處罰之寬恕，一方面對於聯合行為之制裁更為嚴厲，寬恕政策與刑事制裁乃相輔相成。從 1990 年迄今，超過 30 國對於聯合行為採取刑事制裁，並且對於違法聯合行為之行為人採取自由刑。一般咸認為，相對於僅對公司施以罰款，對於個人採取自由刑或科或併科一定數額罰金較具有嚇阻力，對公司施以罰款可能被公司視為僅是參與聯合行為之成本之一，且如罰款數額過鉅，亦將造成負面之外部性。然而，相對於傳統犯罪類型，聯合行為係屬白領犯罪，社會普遍認為此等行為較無害、不嚴重，縱使認為聯合行為是有害的，然而根據調查數據顯示，認為應對行為人施以監禁之比例亦不高，此仍有待機關藉由執法之過程與宣傳，於社會大眾間形塑此等行為之危害性與可責性，以獲得社會對執法之支持。縱使採取刑事制裁可能面臨上開之問題，然而渠等問題亦非無法解決，例如引渡或域外管轄方面，此

<sup>198</sup> *Id.* at 245.

<sup>199</sup> *Id.* at 245-246.

<sup>200</sup> F. Joseph Warin, David P. Burns & John W.F. Chesley, *To Plead or Not to Plead? Reviewing a Decade of Criminal Antitrust Trials* 5 (July 2006), available at: <https://www.gibsondunn.com/publications/Documents/Warin-Burns-Chesley-ToPleadorNottoPlead.pdf> (last visited: Apr. 14, 2019).

<sup>201</sup> Caron Beaton-Wells & Chris Platania-Phung, *Anti-Cartel Advocacy - How Has the ACCC Fared*, 33 *Sydney L. Rev.* 757-758 (2011).



或可藉由國與國間簽署條約或協議以解決之；在起訴成功率方面，執法機關不應過於依賴證人之證詞，應補強其他之證據方法如電子郵件紀錄、文書或錄音等物理性證據；此外，僅管美國平均監禁之期間大約兩年、加拿大採社區監禁制度，然而此人身自由之剝奪對於事業之高階主管而言或已生嚇阻之效<sup>202</sup>。根據刑罰之結合理論，對於違反聯合行為定有刑期或罰金上限，符合應報理論之優點，並且採用刑事制裁，亦具有一般預防之效，當行為人因違反聯合行為而入監服刑，將對其產生特別預防之效，使其未來不再參與違法之聯合行為。

### 第三目 我國之立法例

#### 一、立法沿革

公平法於 1991 年制定時，於第 35 條規定：「違反第十條（現行法第 9 條）、第十四條（現行法第 15 條）、第二十條或第二十三條第一項之規定者，處行為人三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣一百萬元以下罰金。」即對於違反聯合行為之行為人直接處以刑罰。

公平法施行八年後於 1999 年修正，依修正後之第 35 條第 1 項規定：「違反第十條（現行法第 9 條）、第十四條（現行法第 15 條）、第二十條第一項規定，經中央主管機關依第四十一條規定限期命其停止、改正其行為或採取必要更正措施，而逾期未停止、改正其行為或未採取必要更正措施，或停止後再為相同或類似違反行為者，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。」即改採所謂之「先行政後司法」之規範模式，依修正理由指出，對於違反者逕處刑罰之規定，迭經業者反映過於嚴苛，且公平法存有若

<sup>202</sup> 以我國友達反托拉斯案為例，時任副董事長副陳炫彬於 2012 年 3 月 15 日發送友達光電員工之電子郵件：「寄件者：HB Chen 陳炫彬 主旨：面對困境，讓我們更勇敢 各位同仁，鎮定了十幾個小時，因為睡不著，凌晨起來聽佛經 CD，靜心，習慣性打開 email，映入眼簾的是許多同仁慰問致意的信，此刻，終於忍不住，痛快的哭了一場。回想這一路走來的點滴，我仍不悔最初的決定，因為不僅是為公司，也是為個人的清譽，奮戰到底。……「Fight, Keep Fighting」（戰鬥，繼續戰鬥）的想法，占據腦袋，無法入睡。回想白天，我還在安慰 Kuma（友達董事熊暉），凌晨時分，反而讓眼淚安慰了自己，我這個六十一歲的男人，因為同仁們的真誠支持，流淚，讓我卸下我以為的堅強。相較於其他未上戰場即認罪的公司，友達，一開始就選擇走一條不一樣的路，一條辛苦的路。但，這不就是我們的精神嗎？未來，仍有硬仗要打……。我在美國，會更堅強的面對，我也需要各位同仁繼續留下來一起奮鬥，Stay tuned!（保持關注）hb@Cupertino.US」，曾如瑩，被判坐牢 友達副董落淚親筆信曝光，Yahoo!奇摩，2012 年 3 月 22 日，<https://tw.news.yahoo.com/被判坐牢-友達副董落淚親筆信曝光.html>，最後瀏覽日：2019 年 4 月 14 日。

干不確定法律概念用語，適用時須有完整之市場資料作為判斷基礎，因此須先有行政權介入，以作為預警。

公平法於 2015 年進行全文修正，原先之第 35 條規定移列為第 34 條，依修正後之規定：「違反第九條或第十五條規定，經主管機關依第四十條第一項規定限期令停止、改正其行為或採取必要更正措施，而屆期未停止、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。」此次修正，刪除原條文第 1 項之「類似」違法行為，蓋因於實務上不易判斷，刪除「類似」之違法行為類型以使法規適用明確。

## 二、「先行政後司法」之立法背景

公平法於 1991 年制定時，依第 35 條規定，就違反聯合行為之行為人直接科以刑事處罰。惟依第 36 條規定，對於違反不公平競爭者，則係規定：「經中央主管機關命其停止其行為而不停止者，處行為人二年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣五十萬元以下罰金。」即採所謂「兩段式處罰」，因此舊法第 35 條對違反聯合行為之行為人直接科以刑責之規範模式遂引起相關爭議<sup>203</sup>。

於公平法 1991 年公布施行後半年，公平會認為「公平法之規定容有不盡周延者，或有前後條文不相協調者，或有窒礙難行者，以致影響公平會執法之成效」遂展開修法之作業<sup>204</sup>。公平會對第 35 條修正草案之說明中指出：「二、按對於人民違反行政法上之義務行為，其處罰究為行政罰、刑罰、抑先採行政罰俟行政罰未達制裁之效始採刑罰？應視該行政法規所欲管理之目的為何，而為政策上之考量。公平法為經濟法，須配合國內經濟環境情形，為最適之管理。現行條文對於違反者之逕處刑罰規定，施行以來，迭經業者反映有不教而刑過於嚴苛之嫌，另學者專家亦有多人建議經濟秩序行為之管理，宜以行政處理為優先，且於現行公平法條文中存在有若干不確定法律概念用語，運用時尚須有完整之市場資料作為判斷基礎之情形下，尤須先有行政權介入，以為預警，爰

<sup>203</sup> 黃銘傑，讓行政的歸行政、司法的歸司法——跳脫「先行政後司法」後之「先行政無司法」窘態，月旦法學雜誌，第 201 期，頁 95，2012 年 2 月。

<sup>204</sup> 黃銘傑，同前註；公平交易委員會，公平交易法修法沿革彙編（一），頁 2，2003 年 12 月。

就本條之處罰改採『先行政後司法』之處理原則。三、基於比例原則，對於違法行為之制裁，倘有許多措施可行時，宜先運用輕罰，俟不能達到遏阻目的時，才使用重罰，而刑罰為國家對於不法者最後制裁手段，為貫徹『先行政後司法』...。」<sup>205</sup>因此，依其說明，採先行政後司法之規範模式，主要係著眼於：(1)經業者反映有不教而刑過於嚴苛；(2)學者專家建議經濟秩序行為之管理宜以行政處理為優先；(3)公平法條文中存有若干不確定法律概念之用語；(4)刑罰為最後之制裁手段等。

依公平會所提出之修正草案說明，或於 1999 年修正之立法理由均有指出，對於違反行為人逕處刑罰之規定迭經業者反映過於嚴苛。在修法研議之過程中，主張採取「先行政後司法」者，其基礎主要集中於公平法之立法意旨即有關維護競爭之理念，尚未融入我國之經濟社會中，且我國之經濟型態以中小企業為主，其較缺乏法律知識，對於聯合行為係違法行為之違法意識較輕等<sup>206</sup>。然而，對此主張亦有不同見解，有認為於 1990 年代，我國企業邁向國際化與自由化之全球競爭架構中，中小企業等事業，是否確實缺乏競爭理念或競爭法之知識，且在公平法研析修正之六年中，公平會之宣導、藉由處分聯合行為向社會宣示反競爭行為之商業倫理可非難性，主張「先行政後司法」之「不教而刑」之理由應不復存在<sup>207</sup>。

### 三、「先行政後司法」面臨之問題

#### (一) 法理問題

採「先行政後司法」之規範模式，將面臨「後司法之行為人」之認定，及後司法之保護法益為何之問題。首先，是關於後司法之行為人應為何人之問題，依公平法第 40 條規定「先行政」之處分對象為「事業」而非行為人，然而依第 34 條規定「後司法」之刑罰對象係「行為人」，當事業屬法人，則先行政與後司法之對象即非屬同一人，依此，該「行為人」未先受「先行政」，能否逕為

<sup>205</sup> 黃銘傑，前揭註 203，頁 95-96；公平交易委員會，前揭註 204，頁 339-341。

<sup>206</sup> 黃銘傑，前揭註 203，頁 99；公平交易委員會，公平交易法修法沿革彙編（二），頁 465，2003 年 12 月。

<sup>207</sup> 黃銘傑，前揭註 203，頁 99-100。

「後司法」之處罰對象非無疑義<sup>208</sup>。公平會之研析意見指出：「…於適用時，係先經使用第 41 條（現行法第 40 條）之行政罰無效後，再將行為人移送法院處理，而第 41 條（現行法第 40 條）處罰對象為事業，則將先處罰事業，因事業不聽，再處罰行為人之不合理現象（行為人未經行政處理即進入司法程序）；但如認為罰鍰或行政處分之對象為行為人，則本法並未設有對行為人處行政罰之規定，將無法運用第 35 條（現行法第 34 條）及第 36 條。」<sup>209</sup>公平會或認為行為人即為事業負責人<sup>210</sup>，然而此將出現以下問題：行為人是否當然等同事業負責人？如第一次與其後違法行為之事業負責人非屬同一人時，對第二次違犯事業之負責人處以刑責是否合理？如事業負責人非實際從事聯合行為之人，對其施以刑罰是否有違刑法之罪責原則<sup>211</sup>？再者，從刑法之角度觀之，犯罪之故意須具有主觀之「知」與「欲」，於此將出現一問題，即在第一次與其後違法行為之行為人不同時，第一次行為人之知與欲，如何由其後行為人之知與欲承受或涵蓋，將出現一行為人未受處罰而另一行為人則有刑責之不合理之處<sup>212</sup>；然而，亦有認為，另一行為人雖未參與第一次之違法行為，然而其於接任時應可預見第一次之行政處分之預警效果，如該負責人仍不為改善行為，則似可認其應承繼先前之行為，否則事業只要於第一次違法行為後經由更換負責人之方式，該續任之負責人如可脫免第 35 條之處罰，此結果非屬立法之本意<sup>213</sup>。

其次，是後司法之保護法益為何之問題。後司法之行為人非先行政所處罰之事業，對後司法之行為人施以刑罰之正當化基礎為何？學者有認為後司法之保護法益在於「行政處分本身威信之維護」，而非對於競爭秩序之危害，以解決上述公平會研析意見所指之「不合理現象」與「無法運用」等情況，然而其亦認為，如此將與採行「先行政後司法」之主張，例如公平法存有不確定法律概念、競爭之理念尚未所有不符，如採此見解即無法稱之為「先行政後司法」，

<sup>208</sup> 同前註，頁 100。

<sup>209</sup> 同前註，頁 100-101；公平交易委員會，前揭註 204，頁 300-301。

<sup>210</sup> 黃銘傑，前揭註 203，頁 101。

<sup>211</sup> 同前註，頁 101-102。

<sup>212</sup> 謝杞森，公平交易法第三十五條、三十六條刑事處罰與第四十一條行政處罰的比較-以我國實務為中心，公平交易季刊，第 9 卷第 2 期，頁 18-19，2001 年 4 月。

<sup>213</sup> 廖義男、謝銘洋、黃銘傑、石世豪、吳秀明、陳志民等，公平交易法之註釋研究系列(三) 第二十五條至第四十九條，頁 292，2005 年 12 月。

蓋因前後所處罰之行為非同一，第一次所處罰者為對於競爭秩序之危害，第二次所處罰者為對於公平會處分之藐視<sup>214</sup>。

再者，公平法第 34 條規定之處罰效果為「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」，對於行為人所科處之罰金上限似有過苛之不合理現象，蓋因行為人通常未就參與之違法聯合行為直接獲有利益，違法利益主要係由所屬事業所保有。因此對於違法之自然人，應設定較低額之罰金<sup>215</sup>。外國立法例就法人與自然人分別定有不同之罰金上限規定，例如美國休曼法對於法人之罰金上限為 1 億美元，自然人則是 1 百萬美元以下之罰金；日本獨占禁止法對於法人之罰金上限為 5 億日圓，對於自然人之罰金上限則是 5 百萬日圓，就法人與自然人分別處以不同之罰金額度，除得發揮規範之效力外，亦符合比例原則<sup>216</sup>。

## (二) 實務上之執行成效問題

採行先行政後司法之理由之一，為刑罰之最後手段性原則。依上開公平會提出之修正理由：「三、基於比例原則，對於違法行為之制裁，倘有許多措施可行時，宜先運用輕罰，俟不能達到遏阻目的時，才使用重罰，而刑罰為國家對於不法者最後制裁手段，為貫徹『先行政後司法』...。」<sup>217</sup>

於實務之運作上，自 1999 年修法迄今，僅有一件因違反聯合行為而受刑事判決確定者。依臺灣花蓮地方法院 96 年度花簡字第 136 號判決，本案係因被告同業公會理事長與總幹事共同連續實施聯合行為<sup>218</sup>，經公平會依第 41 條（現行法第 40 條）規定限期命其停止逾期未停止，而被判處有期徒刑 5 月，如易科罰金，以銀元 300 元即新台幣 900 元折算壹日。

<sup>214</sup> 黃銘傑，前揭註 203，頁 104。

<sup>215</sup> 同前註，頁 112。

<sup>216</sup> 同前註，頁 112-113。

<sup>217</sup> 同前註，頁 95-96；公平交易委員會，前揭註 204，頁 339-341。

<sup>218</sup> 黃銘傑，前揭註 203，頁 93。

自 1999 年 2 月 3 日修法迄今，公平會就聯合行為作成之處分約為 174 件<sup>219</sup>，然而進入「後司法」者卻僅有一件，就違法聯合行為之處罰，實質上形同將其除罪化。學者有將此現象稱為「先行政無司法」，如此之規範模式，除無法達成嚇阻聯合行為之目的，亦可能促使事業發起聯合行為<sup>220</sup>。

#### 四、「先行政後司法」之存廢

採行「先行政後司法」之主要論據有經業者反映有不教而刑過於嚴苛；學者專家建議經濟秩序行為之管理宜以行政處理為優先；公平法條文中存有若干不確定法律概念之用語；刑罰為最後之制裁手段等，而宜有行政權之介入以為預警。然而，時至今日，於公平法公布施行迄今 28 年以來，經由公平會之宣導、對於違法事業相關處分案例之教化作用<sup>221</sup>，是否仍存有不教而刑？公平法所維護競爭之理念，是否仍尚未融入我國之經濟社會？此外，基於上述之法理問題與執行成效之問題，實有檢討其存廢之必要。

##### (一) 專屬告發制度

學者有認為，或可藉由日本獨占禁止法之「專屬告發」制度作為借鏡<sup>222</sup>。依獨占禁止法第 96 條<sup>223</sup>第 1 項規定：「非經公正取引委員會之告發，不得起訴。」其規定之理由在於，聯合行為常涉及產業結構等複雜經濟因素，行為之不法性是否達到須以刑罰制裁之程度，須尊重競爭法主管機關之判斷<sup>224</sup>。公正取引委員會與檢察機關共同成立「告發問題協會」，事先就個案討論是否提出刑事告發，以避免告發與不起訴處分意見不同之情況，此外亦適時發表對於重

<sup>219</sup> 公平交易委員會，公平交易統計年報（2001），處分案件統計-按違法行為別分，頁 36，88 年 11 件，89 年 21 件，90 年 12 件；公平交易委員會，公平交易統計年報（2018）。

<sup>220</sup> 黃銘傑，前揭註 203，頁 93。

<sup>221</sup> 顏廷棟，前揭註 9，頁 42。

<sup>222</sup> 同前註，頁 43。

<sup>223</sup> 獨占禁止法第 96 條規定「第八十九條至第九十一條之罪，非經公平交易委員會之告發，不得起訴。

前項之告發應以書面為之。

公平交易委員會為第一項之告發，認有前條第一項、第一百條第一項第一款規定之宣告情形者，得記載其事由於前項之書面。

公訴提起後，不得撤回依第一項規定所為之告發。」

公平交易委員會，中譯外國競爭法規，日本，<https://www.ftc.gov.tw/upload/467c35fb-c66b-462c-8b23-81e7a130f1b3.pdf>，最後瀏覽日：2019 年 4 月 12 日。

<sup>224</sup> 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，初版，中央經濟社，297（1996），轉引自顏廷棟，前揭註 9，頁 43。

大違法行為之告發方針<sup>225</sup>。於 1990 年，訂定「公正取引委員會對違反獨占禁止法行為刑事告發方針」，宣告其將積極運用刑事告發以確保規範之實效性；於 2005 年修正為「公正取引委員會對違反獨占禁止法行為刑事告發及犯罪行為調查方針」，並針對價格聯合、數量聯合、市場分配、圍標等對於國民生活造成廣泛影響之惡性且重大之案件，及重複實施違法行為、不遵守排除措施等藉由行政處分無法實現法規目的之案件，進行刑事告發<sup>226</sup>。此外，英國亦設有相似之制度，於英國 2002 年企業法（The Enterprise Act 2002）第 190 條第 2 項<sup>227</sup>，賦予競爭法主管機關專屬告發權，第三人僅有在事先獲得公平交易局之同意下方得為刑事告發，以避免第三人濫用刑事告發權。

專屬告發制度，具有嚇阻違法聯合行為、調和行政與刑事處罰制度、有利寬恕政策之實施成效等優點<sup>228</sup>，我國是否適宜引入專屬告發制度？學者有從罪刑法定主義、一行為不二罰，及公平會之因應措施等面向探討，認為引入我國應屬可行：首先，是否可能違反罪刑法定主義，相對於先行政後司法係以先行政處分作為後司法之構成要件，於行政權與司法權認定不一下，可能有違罪刑法定主義所要求之明確性原則，然而專屬告發制度之告發權，僅屬刑事訴追要件，非犯罪構成要件，應無違反罪刑法定主義之虞；其次，係一行為不二罰原則，依行政罰法第 26 條第 1 項本文<sup>229</sup>規定「刑罰優先」、「一行為不二罰」原則，公平會對於違法之事業處以行政處分，對於違法之行為人提出刑事告發，二者之對象不同，自無違一行為不二罰原則之虞，惟倘依行政罰法第 15 條<sup>230</sup>、

<sup>225</sup> 顏廷棟，前揭註 9，頁 43。

<sup>226</sup> 黃銘傑，前揭註 203，頁 108。

<sup>227</sup> The Enterprise Act 2002 §190 II: 「In England and Wales and Northern Ireland, proceedings for an offence under section 188 may be instituted only—(a)by the Director of the Serious Fraud Office, or(b)by or with the consent of the OFT」.

<sup>228</sup> 顏廷棟，前揭註 9，頁 44。

<sup>229</sup> 行政罰法第 26 條第 1 項本文規定：「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。」

<sup>230</sup> 行政罰法第 15 條規定：「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。

私法人之職員、受僱人或從業人員，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，私法人之董事或其他有代表權之人，如對該行政法上義務之違反，因故意或重大過失，未盡其防止義務時，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。

第 16 條<sup>231</sup>規定，對於代表人處以罰鍰者，亦有一行為不二罰之適用，依行政罰法第 26 條第 2 項<sup>232</sup>規定，公平會如對該代表人（行為人）提出刑事告發，須嗣代表人或不起訴或無罪判決確定者，方得對其作成行政處分；最後，係公平會之因應措施，公平會應提升行使職權之獨立性及強化調查案件之權能，蓋因專屬告發制度乃建立於尊重競爭法主管機關之專業判斷，此外，公平會宜與檢察機關合作，針對個案討論是否提出告發，藉以發揮嚇阻、查處聯合行為之效<sup>233</sup>。

然而應留意者係如採專屬告發制度，相對於違法行為人直接經由檢察機關偵查、起訴，是否將因此弱化對聯合行為犯罪化之效果。蓋因如欲對違法行為人採取刑事處罰，須先經主管機關之個案衡量，如認為有處以刑罰之必要始向檢察機關進行告發。其中可能面臨公平會衡量標準之問題，以及公平會是否將出現傾向不對行為人進行告發之可能。儘管如此，對於行為人而言，於參與聯合行為之際，即可預期如聯合行為被揭露，其將面臨被公平會告發之可能，而仍應有一定之嚇阻效果，然而不應使成員認為公平會將傾向不告發。此外，我國現行法對於聯合行為之規範，並未定義所謂之「惡性卡特爾」類型，國際間重罰之對象多針對惡性卡特爾案件，因此藉由專屬告發制度，亦可藉此排除惡性卡特爾以外之案件，並避免發生公平會與檢察機關認定不一致之情況。

## (二) 「行政歸行政，司法歸司法」之規範模式

學者有提出「行政歸行政，司法歸司法」之規範模式，以避免行政與司法適用上之模糊不清、相互抵銷彼此規範之實效性<sup>234</sup>。即刑罰之科處對象限於實際行為之自然人，對於法人事業之處罰，則科以行政罰<sup>235</sup>，如此規範亦可呼應上述之專屬告發制度，而不致牴觸一行為不二罰之原則。此外，參酌外國立法例多將刑事處罰明文規定於惡性卡特爾，或於實際操作中將刑事處罰之執法對

---

依前二項並受同一規定處罰之罰鍰，不得逾新臺幣一百萬元。但其所得之利益逾新臺幣一百萬元者，得於其所得利益之範圍內裁處之。」

<sup>231</sup> 行政罰法第 16 條規定：「前條之規定，於設有代表人或管理人之非法人團體，或法人以外之其他私法組織，違反行政法上義務者，準用之。」

<sup>232</sup> 行政罰法第 26 條第 2 項規定：「前項行為如經不起訴處分、緩起訴處分確定或為無罪、免訴、不受理、不付審理、不付保護處分、免刑、緩刑之裁判確定者，得依違反行政法上義務規定裁處之。」

<sup>233</sup> 顏廷棟，前揭註 9，頁 44-45。

<sup>234</sup> 黃銘傑，前揭註 203，頁 113。

<sup>235</sup> 同前註，頁 114。



象限定於惡性卡特爾，是以倘我國對於聯合行為之行為人直接科以刑事處罰似應將處罰對象限定於惡性卡特爾<sup>236</sup>；關於法人之行政罰部分，對於法人而言處以刑罰之罰金或行政罰之罰鍰，均屬金錢罰，對法人而言並無質之差異，且基於行政罰法第 26 條第 1 項規定之刑罰優先原則，及同條第 2 項規定，對於法人處以行政罰亦可避免曠日費時而失去處罰嚇阻之效<sup>237</sup>。

## 五、小結

我國公平法於 1991 年制定之初對於違反聯合行為規定者即採刑事處罰，嗣於 1999 修正改採先行政後司法之規範模式。然而採用先行政後司法迄今，僅有一件因違反聯合行為而受有罪判決之案例，可謂實質上具有將聯合行為除罪化之效果。此外，當年修法之主張論據，於今日亦已不復存在，無論是公平法強調之競爭理念現已存在於社會大眾，或經由案例累積與公平會之宣傳亦不再有所謂之不教而刑，且國際上亦有將聯合行為改採刑事處罰之趨勢。因此，於公平法施行之初距今已 28 年、修法改採先行政後司法距今亦已 20 年之際，且先行政後司法亦面臨適用法理、產生實質除罪化效果，及嚇阻力有限等問題，實有檢討修正之必要。其修正方式或可引進專屬告發制度，並將違法事業與違法行為人分別採用行政處分與刑事制裁，蓋因對於行為人採取自由刑具有較大之嚇阻效果；而在行為人罰金數額部分，亦得參照美國與日本之立法模式，個人之罰款數額應與事業之罰款數額分別訂定，對於個人應設定較低額之罰金上限。

## 第二節 「胡蘿蔔」與棍棒——論寬恕政策之內涵

### 第一項 事前寬恕與事後寬恕

根據申請寬恕政策之不同時間點，可分為事前寬恕與事後寬恕，此係以聯合行為成員是在競爭法主管機關開始調查前或調查後始申請作為區分。於調查開始前最先申請者，方有資格獲得寬恕，此有助於執法機關得以及早查緝到未被發現之聯合行為，然而，若機關已開始調查但尚未獲得足以認定違法之事證時，由於申請人已不再有資格獲得寬恕，則聯合行為之成員即不再有誘因舉報其所參與之聯合行為；反之，若調查開始後仍有資格申請寬恕政策，雖然可能

<sup>236</sup> 同前註，頁 114。

<sup>237</sup> 同前註，頁 116。

較不利於執法機關及早獲知違法之聯合行為，然而在開始調查後獲得足以認定違法之事證前，聯合行為之成員仍有申請寬恕政策之誘因，而有助於執法機關進一步補強認定違法行為之事證<sup>238</sup>。不論是美國、歐盟或是我國，調查開始前或調查開始後申請寬恕政策之要件均有所不同，相對於調查開始前，調查開始後之證據要求程度較高，例如申請人所提供之證據須足以認定違法行為，且在調查開始後須執法機關尚未擁有足以認定違法行為之證據。

## 一、美國之寬恕政策

美國 1978 年最初版本之寬恕政策，僅允許在開始調查前申請寬恕政策，開始調查後則無資格申請<sup>239</sup>。美國復於 1993 年公告修正之公司寬恕政策<sup>240</sup>，修正重點之一即為若未存有事先之調查，則赦免是自動的，並增訂公司寬恕政策類型 B，即寬恕之替代條件，若公司舉報違法反托拉斯行為且不符合類型 A 時，則無論是在調查開始前或調查開始後，如公司符合類型 B 之七項條件，則公司將被授予寬恕；類型 B 之第 7 項要件為「在考量違法行為之本質、公司在違法行為之角色、公司申請之時間點，該署決定授予寬恕，不會對於其他公司所有不公平」，此要件之權重，將視公司是於調查開始前即申請或於 DOJ 已擁有可能足以認定有罪之證據時始提出申請而有所不同。依此，相對於未存有事先之調查，於符合其他所有要件下 DOJ 不再享有裁量權，在開始調查後方申請寬恕政策，則 DOJ 具有裁量權；此外，類型 B 之第 2 項要件為「公司在申請時，該署尚未獲得足以認定其應受有罪判決之證據」，即如 DOJ 已獲得足以認定有罪之證據時，則將無法成功申請寬恕政策。

## 二、歐盟之寬恕公告

根據歐盟 2006 年之寬恕公告(2006/C 298/11)<sup>241</sup>，關於罰鍰之豁免，對於開始調查前與開始調查後始提供資訊者亦有不同規定。

<sup>238</sup> 顏廷棟，前揭註 54，頁 95-96。

<sup>239</sup> 王銘勇，前揭註 78，頁 82。

<sup>240</sup> DOJ, *supra* note 84.

<sup>241</sup> European Union, *supra* note 96.

開始調查前提供資訊者（第 8 點(a)、第 9 點、第 10 點），執委會得以針對涉案之卡特爾開啟調查，此外，事業應提供之資訊與證據，包含卡特爾安排之目的、活動、運作；涉案產品或服務之地理範圍、持續期間及受涉案卡特爾影響之市場估計量；涉案卡特爾聯繫人之具體日期、地點、內容與參與者，以及與支持申請所提供之證據有關之所有相關解釋等，倘事業申請提交資訊時，執委會已擁有足夠的證據開啟調查，或已經進行調查者，則將不授予豁免。

開始調查後提供資訊者（第 8 點(b)、第 11 點），事業提供之資訊或證據，須足以認定涉案卡特爾違反 TEU 第 81 條（TFEU 第 101 條），且在事業提出申請時，執委會尚未擁有足夠的證據證明涉案卡特爾違反 TEU 第 81 條（TFEU 第 101 條），且沒有任何事業被賦予第 8 點(a)有條件之豁免，為符合資格，事業須是第一位提供涉案卡特爾之有罪證據與包含第 9 點(a)之資訊之公司陳述，使執委得以認定違反 TEU 第 81 條（TFEU 第 101 條）。

### 三、我國之寬恕政策

於我國，在主管機關開始調查前，申請人所檢舉或陳述具體違法之內容及檢附之事證，須有助於主管機關開始調查程序，然而，如事業申請時，主管機關所得事證已足以開始調查程序或已進行調查者，得不予受理（減免罰鍰實施辦法第 3 條第 1 項第 1 款；第 3 條第 2 項前段）。此外，申請人須說明其參與涉案聯合行為之具體情節，並附具主管機關所未知悉或持有之相關事證，使主管機關得以知悉涉案聯合行為之他相關事項，並開始調查程序（減免罰鍰實施辦法第 4 條第 2 項）。

在主管機關開始調查後，申請人所陳述具體違法之內容及檢附之事證，須有助於主管機關認定該案參與事業違反本法第 15 條第 1 項規定，倘申請時主管機關所得事證已足認定涉案事業違反本法第 15 條第 1 項規定者，得不予受理。（減免罰鍰實施辦法第 3 條第 1 項第 2 款；第 3 條第 2 項後段），此外，事業提出免除罰鍰之申請者，應陳述其參與之具體情節，同時附具申請時已持有得證明違法之證據（減免罰鍰實施辦法第 5 條第 1 項第 2 款；同條第 2 項前段）。

## 第二項 完全免除與部分減輕

寬恕政策脈絡中所使用之語詞，在不同國家可能有所不同，例如美國使用「寬恕」(leniency)或「赦免」(amnesty)一詞，指完全免除任何之處罰；而加拿大與歐盟則使用「豁免」(immunity)之用語。此外，「豁免」描述的是完全免於任何處罰之利益，「寬恕」則包括以任何減少處罰之形式所提供之利益<sup>242</sup>。一般來說「寬恕」之涵蓋範圍較大，包含完全免除與減輕處罰，豁免或赦免，僅指完全免除處罰，以加拿大為例，第一位申請人依豁免政策(immunity program)向機關申請豁免，豁免於刑事起訴，未符合豁免政策資格者，可依寬恕政策(leniency program)申請寬大之處理(lenient treatment)<sup>243</sup>。

### 一、第一位申請人與後續申請人

廣義上來說，寬恕政策有兩種類型，一係僅賦予第一位申請人豁免，另一則是除了賦予第一位申請人豁免外，還獎勵後續申請人(subsequent applicants)授予較為寬大之處理(lenient treatment)<sup>244</sup>。

是否應獎勵後續之申請人，一般認為獎勵後續之申請人可能會削弱成為第一位申請人之動機，然而多數國家認為獎勵後續申請人之利益超過可能之負面影響，且有兩種方法可降低成為第一位申請人之抑制因素，第一是機關在決定獎勵後續申請人具有裁量權，第二係第一位申請人與後續申請人在減輕程度方面之差異應是充分的<sup>245</sup>。獎勵後續申請人之利益在於，後續申請人所提供之事證，可能得以證實與補足豁免申請人所提供之資訊，對於查緝聯合行為之全部範圍與期間是重要的<sup>246</sup>，此外，對於競爭法主管機關而言此係一種具經濟效率之蒐集證據方式，多數國家要求後續申請人提供之證據須有助於機關證實新事實或對現有之事實提供必要之證據<sup>247</sup>。

<sup>242</sup> OECD, *supra* note 116, at 9.

<sup>243</sup> Competition Bureau Canada, *Immunity and Leniency Programs*, available at: [https://www.competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/eng/h\\_02000.html](https://www.competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/eng/h_02000.html) (last visited: Apr. 19, 2019).

<sup>244</sup> OECD, *supra* note 116, at 5.

<sup>245</sup> *Id.*

<sup>246</sup> *Id.*

<sup>247</sup> *Id.* at 6.

在機關已賦予第一位申請人豁免處罰之情況下，為吸引後續申請人提供額外之資訊，機關將獎勵後續申請人相對於未合作下較為寬大之處理。獎勵後續申請人之方式，通常包含減少罰款、較輕的刑事制裁，或是如墨西哥甚至完全免除刑事起訴。此外，獎勵後續申請人之法律依據有寬恕政策本身，或起訴裁量權；在決定後續申請人是否有資格獲得獎勵及獎勵之減輕程度之標準方面，則主要視申請之順序、申請之時間點及提供證據之價值等，證據價值通常取決於申請時間，越早提供可能獲得越高之證據價值，對於不同國家而言，可能分別較重視申請之時間點或提供證據之價值，其他之標準則包含管理階層之參與、內部程序與相關證據之可用性<sup>248</sup>。

## 二、認罪協商與和解制度

此外，寬恕政策亦非獨自地運作，對於後續申請人而言，其可能與其他執法工具或政策相互作用，例如提前終止政策（early termination policies），像是認罪協商（plea bargaining）或和解（settlements）制度等<sup>249</sup>。

### （一）認罪協商

於美國，後續合作之公司在認罪協商之過程中獲得獎勵，該公司除認罪外並於調查中與機關合作以換取較輕之刑罰，此係由於美國之公司寬恕政策中並無後續申請人之相關規定，DOJ 主要是依據「美國聯邦量型指南」限制之範圍內進行認罪協商，此係 DOJ 之「起訴裁量權」。而 1994 年之個人寬恕政策亦規定，未獲得豁免之個人將基於檢察官之起訴裁量權下，被視為法定或非正式刑事起訴之豁免<sup>250</sup>。美國之寬恕政策採「贏者全拿」（winner-take-all），將寬恕政策之豁免利益限於第一位成功之申請人，並提供後續申請人認罪協商，然而認罪協商之利益不應等同或近似第一位申請寬恕政策之利益，否則將有礙寬恕政策之成效<sup>251</sup>。公開的認罪協商過程，往往促進 DOJ 起訴其他卡特爾成員，當第一位個人或公司在公開法庭認罪時，將促使其他卡特爾成員與 DOJ 進行認

<sup>248</sup> *Id.*

<sup>249</sup> *Id.* at 8.

<sup>250</sup> DOJ, *supra* note 85.

<sup>251</sup> OECD, *supra* note 116, at 153.

罪協商<sup>252</sup>。根據認罪協商，對於 DOJ 之利益係獲得被告之合作，被告須全面、持續與完整地與 DOJ 合作，而 DOJ 將建議低於量刑指南範圍之罰款或監禁期間，而減少之程度則與被告能夠且願意提供合作之即時性與品質直接相關<sup>253</sup>，根據經驗，法院幾乎均會依照認罪協商之量刑建議而為判決<sup>254</sup>。

## (二) 和解制度

歐盟執委會於 2008 年引入一新的政策工具即卡特爾之和解程序，和解程序之目的在於簡化並加速導致通過正式決定 ( formal decision ) 之程序，進而節省程序與執法資源。根據和解程序，所有同意和解之當事人均將各自減少其罰款之 10%，寬恕政策與和解程序雖有不同之制度目的，然而均有加強競爭法執法之作用<sup>255</sup>。此外，若一事業同時適用寬恕政策與和解程序，二者之減輕係累積適用的<sup>256</sup>。歐盟第一起適用和解程序之聯合行為案件，為 2010 年之 DRAM 聯合行為案，本案例中部分事業成功適用寬恕政策，所有事業則均以和解程序同意接受處分，而均另外減輕 10% 之罰鍰<sup>257</sup>。相對於美國之認罪協商，歐盟之和解程序則不允許公司就是否存在侵權行為或適當之罰鍰與執委會進行協商<sup>258</sup>。

## 三、相關案例

### (一) 國際液晶顯示器共同決定價格案

以國際液晶顯示器共同決定價格案 ( Global LCD Price-Fixing Conspiracy ) 為例，美國 DOJ 與歐盟執委會於 2006 年開始調查薄膜電晶體液晶顯示器 ( TFT-LCD ) 產業可能之卡特爾活動，TFT-LCD 面板主要用於電腦顯示器、筆記型電腦、電視機、手機與其他電子設備等，於 2006 年之市場價值約 700 億美元，根據 DOJ 之調查，卡特爾成員主要將 TFT-LCD 面板銷售給戴爾 ( Dell )、

<sup>252</sup> *Id.* at 154.

<sup>253</sup> *Id.* at 156.

<sup>254</sup> *Id.* at 154.

<sup>255</sup> *Id.* at 30.

<sup>256</sup> European Commission, *Antitrust: Commission introduces settlement procedure for cartels* (June 30, 2008), available at: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-08-1056\\_en.htm?locale=en](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-08-1056_en.htm?locale=en) (last visited: Apr. 17, 2019).

<sup>257</sup> European Commission, *Antitrust: Commission fines DRAM producers € 331 million for price cartel; reaches first settlement in a cartel case* (May 19, 2010), available at: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-10-586\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-10-586_en.htm) (last visited: Apr. 17, 2019).

<sup>258</sup> European Commission, *Cartel case settlement*, available at: [http://ec.europa.eu/competition/cartels/legislation/cartels\\_settlements/settlements\\_en.html](http://ec.europa.eu/competition/cartels/legislation/cartels_settlements/settlements_en.html) (last visited: Apr. 17, 2019).

摩托羅拉 (Motorola) 與蘋果 (Apple) 公司。Samsung 公司首先於 2006 年申請公司寬恕政策，促使 DOJ 展開調查，至 2008 年開始 Chunghwa (中華映管) 等七家事業分別與 DOJ 進行認罪協商，一家公司即 AU Optronics (友達光電) 未進行認罪協商。經法院審判，DOJ 起訴 22 名高階主管中，最後有 13 位被定罪並入監服刑，刑度從 6 個月至 36 個月不等，處以事業之刑事罰金總額達 1.39 億美元<sup>259</sup>。

表 4：國際液晶顯示器共同決定價格案 (DOJ)<sup>260</sup>

	被告事業	事業罰金 (美元)	行為人	個人刑期	個人罰金 (美元)
Leniency	Samsung Electronics				
Plead Guilty	Chunghwa Picture Tubes (中華映管)	\$65 million	Chieng-Hon Lin (林鎮弘) Chih-Chun Liu (劉治軍) Hsueh-Lung Lee (李學龍)	9 months 7 months 6 months	\$50,000 \$30,000 \$20,000
	Sharp	\$120 million			
	LG Display	\$400 million	Bock Kwon Chang Suk Chung	12 months 7 months	\$30,000 \$25,000
	Hitachi Displays	\$31 million			
	Epson Imaging Devices	\$26 million			
	Chi Mei Optoelectronics (奇美電子)	\$220 million	Jau-Yang Ho (何昭陽) Chu-Hsiang Yang (楊柱祥) Wen-Hung Huang (黃文弘) Chen-Lung Kuo (郭振隆)	14 months 9 months 9 months 9 months	\$50,000 \$25,000 \$25,000 \$35,000
	HannStar Display	\$30 million	Jui Hung Wu (吳睿紘)	7 months	\$20,000

<sup>259</sup> DOJ, *Au Optronics Corporation Executive Sentenced for Role in LCD Price-Fixing Conspiracy* (Apr. 29, 2013), available at: <https://www.justice.gov/opa/pr/au-optronics-corporation-executive-sentence-d-role-lcd-price-fixing-conspiracy>(last visited: Apr.17, 2019).

<sup>260</sup> DOJ, available at: <https://www.justice.gov/>; 科技政策研究與資訊中心—科技產業資訊室, <http://iknow.stpi.narl.org.tw/Post/Read.aspx?PostID=4757>, 最後瀏覽日：2019 年 4 月 17 日。

	( 瀚宇彩晶 )				
Federal Jury in San Francisco	AU Optronics ( 友達光電 )	\$500 million	Hsuan Bin Chen ( 陳炫彬 ) Hui Hsiung ( 熊暉 ) Shiu Lung Leung ( 梁兆龍 )	36 months 36 months 24 months	\$200,000 \$200,000 \$50,000

歐盟執委會則於 2010 年 12 月 8 日對六家於 2001 年 10 月至 2006 年 2 月期間進行卡特爾之 LCD 面板廠商，共計處以 648,925,000 歐元，在這四年內這些公司共同決定價格，包含價格範圍與最低價格，交換未來生產計畫、產能利用率等商業資訊，這些協議對於歐洲經濟區之消費者產生直接影響。在決定罰鍰水平時，執委會考慮公司在歐洲經濟區內之銷售狀況、違法行為之嚴重性，及其於歐爭經濟區內之範圍及持續期間。根據執委會 2002 年寬恕公告，Samsung Electronics 獲得豁免，因其使執委會注意到該卡特爾並提供有價值之資訊證明違法行為，LG Display、AU Optronics ( 友達光電 ) 與 Chunghwa Picture Tubes ( 中華映管 ) 在與執委會合作下分別獲得不等之減輕，除此之外，LG Display 還因其是第一位提供證據證明卡特爾在 2005 年仍持續進行而獲得在 2006 年參與卡特爾之罰鍰減輕，即所謂的部分豁免 ( partial immunity )<sup>261</sup>。

表 5：國際液晶顯示器共同決定價格案 ( 執委會 )

事業名稱	罰鍰 ( 歐元 )	2002 年寬恕公告下之減輕
Samsung Electronics	0	100%
LG Display	215,000,000	50% & partial immunity for 2006
AU Optronics ( 友達光電 )	116,800,000	20%
Chimei InnoLux Corp. ( 群創光電 )	300,000,000	0%
Chunghwa Picture Tubes ( 中華映管 )	9,025,000	5%
HannStar Display Corp. ( 瀚宇彩晶 )	8,100,000	0%

<sup>261</sup> European Commission, *Antitrust: Commission fines six LCD panel producers €648 million for price fixing cartel* (Dec. 8, 2010), available at: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-10-1685\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-10-1685_en.htm) (last visited: Apr. 18, 2019).



## (二) DRAM 聯合行為案

2010 年 DRAM 聯合行為案，此聯合行為之運作期間為 1998 年 7 月 1 日至 2002 年 6 月 15 日，在歐洲經濟區內，此聯合行為大多基於雙邊之基礎上，包含聯繫網絡與秘密資訊交換，以協調 DRAMs 的價格水平與報價，DRAMs 主要銷售給個人電腦 (PC) 或伺服器原始設備製造商 (OEMs)。Micron 獲得完全豁免，因其係第一位向執委會舉報者，2003 年 12 月至 2006 年 2 月期間，Infineon、Hynix、Samsung、Elpida 與 NEC，依歐盟之寬恕公告申請寬恕政策，分別獲得減輕。此外，基於減輕之情節 (mitigating circumstances)，Hynix 之罰鍰進一步減少 5%，Toshiba 與 Mitsubishi 各減少 10% 之罰鍰<sup>262</sup>。

表 6：DRAM 聯合行為案

事業名稱	寬恕公告下之 減輕比例(%)	和解制度下之 減輕比例	罰鍰 ( 歐元 )
Micron	100%	N/A	0
Infineon	45%	10%	56,700,000
Hynix	27%	10%	51,471,000
Samsung	18%	10%	145,728,000
Jointly and severally Elpida, NEC Corporation, Hitachi Ltd.	18%	10%	8,496,000
Jointly and severally NEC Corporation, Hitachi Ltd. (for the JV period)	—	10%	2,124,000
NEC (pre-joint venture)	18%	10%	10,296,000
Hitachi (pre-joint venture)	—	10%	20,412,000
Toshiba	—	10%	17,641,800
Mitsubishi	—	10%	16,605,000
Nanya	—	10%	1,800,000

<sup>262</sup> European Commission, *supra* note 257.

### 第三項 公司寬恕與個人寬恕

寬恕政策依申請之主體不同而可分為公司寬恕政策 ( corporate leniency policy ) 與個人寬恕政策 ( individual leniency policy ) ，在部分對於違反聯合行為具有個人責任之國家有採行個人寬恕政策，例如美國與英國等。公司寬恕政策之適用主體為公司，由代表公司之人代表公司向執法機關申請，使公司獲得處罰之免除或減輕。而在公司寬恕政策下，部分立法例就符合要件之員工亦可一併豁免於制裁。個人寬恕政策之適用主體為個人，由個人代表自己向執法機關申請，使自己豁免於個人責任。

#### 一、公司寬恕政策下之個人寬恕

於具有個人刑事責任之國家，是否提供申請寬恕政策公司之員工豁免於刑事起訴，對於寬恕政策之成效亦有所相關，倘未提供員工豁免，則將影響公司申請寬恕政策之意願<sup>263</sup>。例如，美國之公司寬恕政策 C 項規定，符合類型 A ( 開始調查前申請 ) 之公司，其所有的董事、主管與員工，承認其參與違法反托拉斯行為，若其誠實及完整的承認違法行為，並在整個調查過程中持續與該署合作，則可一併赦免於刑事起訴。倘申請之公司未符合類型 A 之要件，則與該公司一同前往之職員，則視為以個人基礎申請寬恕<sup>264</sup>。英國之寬恕政策亦有類似規定，對於寬恕政策類型 A ( 調查開始前最先申請 ) 之公司，保證對其符合要件之個別員工集體豁免 ( blanket immunity ) 於刑事訴追；對於類型 B ( 調查開始後最先申請 ) 之公司，就其符合要件之個別員工是否豁免於刑事起訴則具有裁量權，其可能集體豁免或部分豁免。對於類型 C ( 第二位以後申請 ) 的公司，就其符合要件之員工是否豁免具有裁量權，且僅針對特定個人豁免，無集體豁免之適用<sup>265</sup>。

我國公平法對於違反聯合行為採「先行政後司法」之規範模式，公平法之寬恕政策僅針對「先行政」部分予以免除或減輕，並未規範「後司法」部分刑事責任之寬恕，依公平法第 35 條第 1 項規定，減輕或免除者僅有主管機關依第

<sup>263</sup> OECD, *supra* note 116, at 16.

<sup>264</sup> DOJ, *supra* note 84.

<sup>265</sup> OFT, *Applications for leniency and no-action in cartel cases -OFT's detailed guidance on the principles and process* 11 (July, 2013), available at: [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/284417/OFT1495.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/284417/OFT1495.pdf) (last visited: Apr.19, 2019).

40 條第 1、2 項所為之罰鍰處分。關於涉案事業之董事或代表人等部分，依減免罰鍰實施辦法第 9 條規定，因行政罰法第 15 條第 1、2 項或第 16 條規定而受併罰者，於事業符合免除或減輕規定，及符合相關要件時，得一併免除或減輕其罰鍰處分，如此之規範，將使涉案事業之董事或代表人等決策階層，具有申請寬恕政策之誘因。此外，由於我國採行「先行政後司法」之規範模式，事業第一次違法並不會為個人帶來刑事責任，且綜觀我國之實務運作實質上形同將聯合行為除罪化，在此情形下我國目前尚無制定個人寬恕政策之必要，惟倘我國日後修法對於第一次違反聯合行為即對個人施以刑事責任，則個人寬恕政策將有增訂之實益。

## 二、個人寬恕政策之目的

於具有個人刑事責任之國家，部分具有個人寬恕政策之規定，例如美國與英國等，其目的在於引起公司與其員工之間爭相向機關申請豁免（race for immunity）<sup>266</sup>。寬恕政策之設計理念，係藉由對於未合作者施以重罰與為合作者提供豁免之策略，在現有與潛在聯合行為成員之間創造不信任，進而促使聯合行為成員爭相向執法機關舉報其所參與之聯合行為，此係寬恕政策所創造之第一重競爭，即事業間舉報聯合行為之競爭（race）<sup>267</sup>。

在具有個人刑事責任下，尤其係對行為人施以自由刑，則個人所面臨之自由剝奪，無法轉由公司承受，根據個人寬恕政策，合作之行為人於符合相關條件下將豁免於刑事起訴。在此情況下，個人之利益與公司之利益係不同的，而創造出第二重競爭，即參與聯合行為之事業與其有罪之員工爭相向執法機關舉報其所參與之聯合行為以獲取豁免<sup>268</sup>。

以美國為例，如公司符合公司寬恕政策類型 A 於開始調查前首先申請並獲得寬恕，則其員工可一併獲得赦免。然而若員工先行申請個人寬恕政策，則僅員工獲得赦免，蓋因依類型 B，若公司申請時 DOJ 已獲得足以認定有罪之證據，

<sup>266</sup> OECD, *supra* note 116, at 16.

<sup>267</sup> Maurice E. Stucke, *Leniency, Whistle-Blowing and the Individual: Should We Create Another Race to the Competition Agency?* in ANTI-CARTEL ENFORCEMENT IN A CONTEMPORARY AGE-LENIENCY RELIGION 210-211 (Caron Beaton-Wells & Christopher Tran eds., 2015).

<sup>268</sup> *Id.* at 214.

則可不接受申請<sup>269</sup>。以英國為例，對於聯合行為已開始調查之情形下，若機關已經可作出決定，基於其裁量權，則將不再接受寬恕或豁免之申請<sup>270</sup>。

因此，個人寬恕政策扮演著進一步使聯合行為不穩定之角色，此係因為公司將意識到其員工可能基於自身之利益而申請個人寬恕政策<sup>271</sup>，遂促使公司首先申請寬恕政策。因此，個人寬恕政策之實際價值與衡量標準，並不在於收到之申請數量，而是藉由個人寬恕政策所引起之公司寬恕政策之申請數量，其運作如同扮演「看門狗」(watchdog)之角色，以確保公司舉報其自身參與之聯合行為<sup>272</sup>。

### 三、個人寬恕政策之立法例

依美國 1994 年之個人寬恕政策<sup>273</sup>，個人須在其向 DOJ 舉報違法行為時，DOJ 尚未收到任何其他來源通報違法行為之資訊，即個人寬恕政策限於機關開始調查前始有資格申請，與公司寬恕政策類型 B 於機關開始調查後亦可申請之規定有所不同。此外，申請之個人亦不得有強迫他當事人參與違法行為，且該個人顯然非該違法行為之領導人或發起人。如申請之個人符合資格，則可免於刑事起訴。

根據英國 2002 年企業法 (Enterprise Act 2002) 第 188 條，參與惡性卡特爾如共同決定價格、市場分配、限制生產或供給與圍標之個人，具有刑事責任，最高可處 5 年之有期徒刑。若參與惡性卡特爾之個人就其所涉及之卡特爾提供資訊並滿足相關條件，則可能可豁免於起訴，即獲得不起訴意見信 (no-action letters) <sup>274</sup>。根據英國之政策，個人可經由兩種方法獲得不起訴意見信，第一是個人所屬之事業已獲得財務處罰之豁免或寬恕處理，第二是個人直接向機關請求。若機關已開始調查，但個人是在其他個人或事業之前向機關接觸，則個人

<sup>269</sup> DOJ, *supra* note 84.

<sup>270</sup> OFT, *supra* note 265, at 24.

<sup>271</sup> OECD, *supra* note 116, at 152.

<sup>272</sup> Hammond, *supra* note 72.

<sup>273</sup> DOJ, *supra* note 85.

<sup>274</sup> GOV UK, *Cartels: come forward and apply for leniency*, available at: <https://www.gov.uk/guidance/cartels-confess-and-apply-for-leniency#leniency-for-individuals--no-action-letters> (last visited: Apr. 19, 2019).

仍有可能被賦予個人豁免，若其提供附加重大價值 ( add significant value ) 之資訊，並符合其他寬恕條件 ( guidance 2.36 )<sup>275</sup>，例如承認其所參與之違法行為，提供涉案行為之資訊、文件與證據，並在整個調查過程中持續與完整之合作直至相關訴訟終結，並在申請時或依機關指示終止參與行為，且該行為人未強迫其他事業參與卡特爾 ( guidance 2.7 )<sup>276</sup>；此外，個人申請個人豁免之能力是獨立於事業的，並且早於事業申請，這也是為什麼事業在發現潛在違法行為時應儘速申請類型 A 寬恕政策 ( 調查開始前 )，或申請類型 B 寬恕政策 ( 調查開始後 ) 而不遲延 ( guidance 2.37 )<sup>277</sup>。

#### 四、公司與職員間可能之矛盾

聯合行為之發起，通常係由個人而非公司所發起，根據實證研究顯示，聯合行為主要是由公司許多不同階層之員工組成之團體所組織而成<sup>278</sup>。聯合行為可在公司各式不同之層級中被組織，從銷售與市場之經理人員，到資深之高階主管 ( senior executive )，甚至越來越普遍是由子公司所組織，然而當聯合行為被發現時，該發起、應負責之個人可能已不再原公司工作<sup>279</sup>。

申請寬恕政策之決定，通常係由事業之董事會作成，該會議通常非由直接參與聯合行為協議之個人所組成，若公司根據其發現之資訊顯示，其組織內可能違反競爭法，董事會須作出是否接觸執法機關之困難決定<sup>280</sup>。董事會亦不太可能在最佳之情況下作出決定，蓋因無論組織聯合行為之層級為何，涉案之個人通常會隱匿其違法行為，例如經由私人電子郵件使用加密訊息、使用未註冊之行動電話、避免秘書或協助人員 ( support staff ) 之參與、避免使用文件或定期銷毀文件等，因此對於公司而言，亦可能面臨難以蒐集必要證據，以符合寬恕政策要件之問題<sup>281</sup>。此外，涉案之個人亦有可能破壞證據並拒絕與公司合作

---

<sup>275</sup> OFT, *supra* note 265, at 23.

<sup>276</sup> *Id.* at 15-16.

<sup>277</sup> *Id.* at 23.

<sup>278</sup> Stephan & Nikpay, *supra* note 124, at 144.

<sup>279</sup> *Id.* at 146.

<sup>280</sup> *Id.* at 152.

<sup>281</sup> *Id.* at 153.

282，由於寬恕政策通常會要求申請之事業不得煙滅、偽造、或隱匿涉案之事證，縱使事業及相關人員願意充分合作，倘有惡質不配合之員工將可能危害公司寬恕之申請，使公司面臨失去豁免之風險<sup>283</sup>。因此，在公司與個別員工誘因不同下，董事會在決定是否申請寬恕政策及如何確保員工在申請寬恕政策之過程中充分配合合作，將更顯複雜<sup>284</sup>。

在具有個人刑事責任之國家，亦可能出現有礙公司申請寬恕政策蒐集證據能力之情形，一旦公司錯失第一位申請寬恕政策之機會，其涉案員工將無法獲得豁免之保證，該員工可能轉而求助獨立之法律專業人員，而拒絕與公司合作<sup>285</sup>。另一方面，首先申請寬恕政策並符合要件之公司，其涉案員工通常可一併豁免於個人責任，因此有潛在責任之涉案人員，可能向公司之董事會或決策階層施壓，促使首先申請寬恕政策以尋求豁免<sup>286</sup>。

#### 第四項 聯合行為領導人與寬恕政策

##### 一、排除領導人適用之混合效果

是否將聯合行為之領導人排除於寬恕政策外，為一有爭議之議題，部分國家將領導人排除於寬恕政策外，例如美國，其他國家則多未將領導人排除適用，例如歐盟與我國。排除領導人之適用與嚇阻效果間之關係為何，一方面有認為此將增加嚇阻力，由於領導人無法適用寬恕政策，因此藉由對應由誰領導一事引入所謂「搭便車」(free riding)，以消除公司在一開始成為領導人之意願，促使其等待其他公司出面領導，藉此延遲與減少聯合行為之形成。另一方面，有認為可能減少嚇阻力，由於領導人無法適用寬恕政策，將使其成為「值得信

<sup>282</sup> *Id.* at 153-154; Linklaters, *Response to the European Commission's Draft Leniency Notice published on 29 September 2006* 4 (Oct., 2006), available at: [http://ec.europa.eu/competition/cartels/legislation/files\\_leniency\\_consultation/linklaters.pdf](http://ec.europa.eu/competition/cartels/legislation/files_leniency_consultation/linklaters.pdf) (last visited: Apr. 20, 2019).

<sup>283</sup> Stephan & Nikpay, *supra* note 124, at 154; Freshfields Bruckhaus Deringer, *Response Dated 27 October 2006 to Commission of the European Communities DG Competition* (Sep.29, 2006), available at: [http://ec.europa.eu/competition/cartels/legislation/files\\_leniency\\_consultation/fbd.pdf](http://ec.europa.eu/competition/cartels/legislation/files_leniency_consultation/fbd.pdf) (last visited: Apr. 20, 2019).

<sup>284</sup> Stephan & Nikpay, *supra* note 124, at 154.

<sup>285</sup> *Id.*

<sup>286</sup> Stucke, *supra* note 267, at 213.

賴者」，蓋因其將不會出面舉報其他公司<sup>287</sup>。即排除領導人適用寬恕政策可能產生一混合效果，一方面阻止公司成為領導人，因此暗示著放棄申請寬恕政策之選擇，一方面則呈現聯合行為領導人值得信賴之表徵<sup>288</sup>。然而，若領導人可適用寬恕政策，則可能出現一風險，即領導人可能濫用寬恕政策，以打擊其競爭對手。不道德之競爭者可能會藉由成為領導人首先發起聯合行為，再向執法機關提出寬恕政策之申請並舉報其他成員，進而使其他競爭者暴露於查緝、起訴與嚴厲之制裁<sup>289</sup>。

## 二、排除領導人適用之經濟研究分析

根據學者 Bos 與 Wandschneider 於 2011 年之研究，其對於歐盟卡特爾案件調查發現，通常不只有一個領導人，而領導人之角色是多樣的，通常是卡特爾中規模最大之成員<sup>290</sup>。根據學者 Wandschneider 於 2014 年之研究，在他的設置中，領導人為在溝通階段建議卡特爾價格之人，並為另外兩小組成員所接受。一種形式之搭便車效果可能出現即不希望成為領導人，導致較低價格之形式而非以延遲或減少卡特爾形成之形式出現。研究發現，當領導人無法獲得寬恕時，將形成更多的卡特爾，然而其亦發現當排除領導人適用時，不會導致卡特爾價格上漲，這可能係導因於搭便車效果<sup>291</sup>。

此外，學者 Davies 與 Oindrila De 於 2013 年之研究發現，領導人在歐盟 78 起卡特爾中有五分之一是被識別出來的，其通常係卡特爾最大之成員，並在市場微弱或缺乏同業公會下所形成協議<sup>292</sup>。學者 Clemens 與 Rau 則透過簡化形式之參與揭露賽局研究領導人之議題，其研究發現，將領導人排除於寬恕政策外，

<sup>287</sup> Catarina Marvão & Giancarlo Spagnolo, *What Do We Know about the Effectiveness of Leniency Policies? A Survey of the Empirical and Experimental Evidence*, in ANTI-CARTEL ENFORCEMENT IN A CONTEMPORARY AGE-LENIENCY RELIGION 75 (Caron Beaton-Wells & Christopher Tran eds., 2015).

<sup>288</sup> Georg Clemens & Holger A. Rau, *Do Leniency Policies Facilitate Collusion? Experimental Evidence*, Dice Discussion Papers No. 130 21 (Jan. 2014), available at: [http://www.dice.hhu.de/fileadmin/redaktion/Fakultaeten/Wirtschaftswissenschaftliche\\_Fakultaet/DICE/Discussion\\_Paper/130\\_Clemens\\_Rau.pdf](http://www.dice.hhu.de/fileadmin/redaktion/Fakultaeten/Wirtschaftswissenschaftliche_Fakultaet/DICE/Discussion_Paper/130_Clemens_Rau.pdf) (last visited: Feb. 25, 2019).

<sup>289</sup> Brent Fisse, *Reconditioning Corporate Leniency: The Possibility of Making Compliance Programmes a Condition of Immunity*, in ANTI-CARTEL ENFORCEMENT IN A CONTEMPORARY AGE-LENIENCY RELIGION 204 (Caron Beaton-Wells & Christopher Tran eds., 2015).

<sup>290</sup> Iwan Bos & Frederick Wandschneider, *Cartel Ringleaders and the Corporate Leniency Program*, CCP Working Paper 11-13 18-19 (Aug. 15, 2011), available at: <https://ssrn.com/abstract=1910000> (last visited: Feb. 25, 2019).

<sup>291</sup> Marvão & Spagnolo, *supra* note 287, at 75-76.

<sup>292</sup> *Id.* at 76.

會減少舉報之數量，增加卡特爾形成之數量，甚至增加領導人之數量<sup>293</sup>，即多重領導人（multiple ringleaders）之出現，這可能是因為當作成成為領導人之決定，暗示著領導人將放棄申請寬恕政策，當領導人之數量增加意味著可能具有促進信任之效果，蓋因卡特爾被成員舉報之風險將隨之降低<sup>294</sup>。

### 三、美國排除領導人適用之限縮解釋

縱使美國之公司或個人寬恕政策均排除領導人之適用，然而 DOJ 傾向於狹義地解釋領導人之要求，有利於領導人申請使用美國之寬恕政策，以便為公司提出最大之誘因與機會，舉報違法之卡特爾活動。實際上，通常只有脅迫其他當事人參與違法卡特爾之領導人，才會被排除於寬恕政策外<sup>295</sup>。根據 DOJ 之解釋，寬恕政策所指者係「此領導人」（the leader）與「此活動之創始人」（the originator of the activity），而非指「一位領導人」（a leader）或「一位活動之創始人」（an originator of the activity），僅有在申請人明顯係共謀之單一領導人（single ringleader）或單一發起人（single organizer），才無申請寬恕政策之資格，例如在兩公司所組成之共謀，各公司均在卡特爾中扮演決定性之角色，該兩公司皆可能有資格獲得寬恕。此外，若公司並非明顯之單一領導人或發起人，縱使其係該產業中最大之公司或具有最高之市占率，並不因此而被排除適用<sup>296</sup>。

### 四、小結

根據相關之經濟研究分析，多顯示排除領導人不利於減少聯合行為之發起數量，反而可能增加領導人之數量，且將使聯合行為更加穩定。儘管美國之寬恕政策排除領導人之適用，然而實際運作上 DOJ 採取較為限縮之解釋，以提高寬恕政策適用之可能。縱使未排除領導人適用可能出現利用寬恕政策打擊競爭對手之風險，然而其實際上是否確實如此，蓋因倘公司如此為之，將有損其商

---

<sup>293</sup> *Id.*

<sup>294</sup> Clemens & Rau, *supra* note 288, at 21.

<sup>295</sup> O'Brien, *supra* note 69, at 27.

<sup>296</sup> DOJ, *Frequently Asked Questions About the Antitrust Division's Leniency Program and Model Leniency Letters* 16 (Jan. 26, 2017), available at: <https://www.justice.gov/atr/page/file/926521/download> (last visited: Apr. 20, 2019).



業上之信譽，而且將冒著被其他聯合行為參與者率先舉發，提出寬恕政策申請之風險。其出現之比率為何，仍有待未來進一步之研究分析。

## 第五項 累犯與寬恕政策

寬恕政策是否應將累犯 (recidivist) 排除適用，為另一有爭議之議題。寬恕政策可能被聯合行為參與者操縱，累犯即係其中之一類型，至今大多數國家之寬恕政策並未禁止「重複成功之寬恕申請」<sup>297</sup>。根據希臘競爭法主管機關 2006 年頒布之寬恕政策，累犯並無法獲得罰款之豁免，然而其於 2011 年進行修正，累犯亦得以獲得罰款之豁免<sup>298</sup>。根據韓國之寬恕政策，其條件之一為「曾獲寬恕且未在其後五年內再為卡特爾之行為者」<sup>299</sup>，即排除五年內累犯之適用。至於美國、歐盟與我國等，均未將累犯排除於寬恕政策之適用。

### 一、累犯之定義

關於累犯之定義，根據歐盟 2006 年之罰鍰裁定方法處理原則與歐盟法院，指相同之個人或事業，已因違法行為或對類似違法行為處以罰款而收到決定 (decision) 後，被發現開始或繼續為相似之違法行為，根據此定義，若在部分或完全相同之期間內為兩起或兩起以上之違法行為，則不屬於累犯<sup>300</sup>。

### 二、累犯之調查研究

學者有根據歐盟執委會過去 30 年間對於聯合行為之程序進行簡要調查，發現有數家重複之公司分別為被告與寬恕政策之申請人。其調查 2001 年至 2012 年期間所有廣義的化學品與醫藥市場，發現：Akzo Nobel 涉及 9 起相關卡特爾，獲得 3 件完全豁免，4 件罰鍰減輕；Aventis 涉及 5 起相關卡特爾，獲得 3 件完全豁免，2 件罰鍰減輕；Bayer 涉及 4 起相關卡特爾，獲得 2 件完全豁免，2 件罰鍰減輕；Degussa 涉及 3 起相關卡特爾，獲得 2 件完全豁免，1 件罰鍰減輕；Chemtrua 涉及 2 起相關卡特爾，獲得 2 件完全豁免；Hoffmann-La Roche 涉及

<sup>297</sup> Fisse, *supra* note 289, at 204.

<sup>298</sup> Wouter P. J. Wils, *Recidivism in EU Antitrust Enforcement: A Legal and Economic Analysis* 5 (2011), available at: <https://ssrn.com/abstract=1957088> (last visited: Apr.21 2019); Hellenic Competition Commission, Decision N° 299/V/2006; Hellenic Competition Commission, Decision 526/VI/2011.

<sup>299</sup> 石世豪、莊春發等，各國競爭法寬恕政策實施成效之研究，公平交易委員會 106 年委託研究報告，頁 92，2017 年 11 月。

<sup>300</sup> Wils, *supra* note 298, at 6-7.

13 起相關卡特爾，獲得 9 件罰鍰減輕；BASF 涉及 11 起相關卡特爾，獲得 9 件罰鍰減輕<sup>301</sup>，根據此調查數據顯示，有經驗之公司可能有足夠之能力應對甚至操縱執法政策<sup>302</sup>。

根據學者 Connor 之調查研究，於 1990 年至 2009 年 20 年期間，在 648 件國際惡性卡特爾，共計 2,115 間之公司卡特爾參與者，其發現共有 389 間公司為累犯，累犯率為 18.4%<sup>303</sup>，並且發現，無論是在數量或相對於所有公司卡特爾，累犯似乎呈現快速成長<sup>304</sup>，這些累犯往往是高度多元化之跨國公司，銷售同質性產品<sup>305</sup>。然而，Werden、Hammond 與 Barnett 對 Connor 之論點提出質疑<sup>306</sup>，其質疑 Connor 對於累犯之定義及累犯之數量，Connor 對於在調查期間合併之公司，其將被繼承公司罪行之總和歸入於繼承之公司，縱使合併後之公司本身並未參與卡特爾，若一公司是經過多次合併後之公司，縱使其前任公司未重新參與卡特爾，最終仍有可能出現兩位數之卡特爾計算<sup>307</sup>。Werden 等人並指出，自 1999 年至 2011 年以來，並無公司或個人之卡特爾累犯在美國境內被定罪<sup>308</sup>，此係因為對於美國與非美國公民之監禁條款，消除了美國境內之累犯<sup>309</sup>。

根據實證調查發現聯合行為具有一定之再犯率，此外，由於寬恕政策之適用帶來對於違法行為人不受懲罰及其他共謀者受不平等對待之擔憂，尤其在向累犯提供寬恕，而其他受處罰之共謀者非累犯之情況下，遂出現是否將累犯排除於寬恕政策外之聲音<sup>310</sup>。然而，將累犯排除於寬恕政策之適用，須付出相當之代價，由於寬恕政策主要之目的在於改進聯合行為相關證據與情報之蒐集，以增加發起與維持聯合行為之難度，倘若更多的聯合行為成員被排除於寬恕政策外，則寬恕政策之利益將減少。此外，在極端之情況下，若一聯合行為被發

<sup>301</sup> Harding, Beaton-Wells & Edwards, *supra* note 155, at 257.

<sup>302</sup> *Id.* at 258.

<sup>303</sup> John Connor, *Recidivism Revealed: Private International Cartels 1990-2009*, 6(2) C.P.I. 109, 119 (2010).

<sup>304</sup> *Id.* at 101.

<sup>305</sup> *Id.* at 116.

<sup>306</sup> Marvão & Spagnolo, *supra* note 287, at 60.

<sup>307</sup> Gregory J. Werden, Scott D. Hammond & Belinda A. Barnett, *Recidivism Eliminated: Cartel Enforcement in the United States since 1999* 3-4 (Sep. 22, 2011), available at: <https://www.justice.gov/atr/file/518331/download> (last visited: Apr. 21, 2019).

<sup>308</sup> *Id.* at 6.

<sup>309</sup> *Id.* at 7.

<sup>310</sup> Wils, *supra* note 298, at 20.

現後，其相同成員共同發起一新的卡特爾，由於此新的聯合行為成員均為累犯，在均無寬恕政策之適用下，所有成員將無向執法機關舉報之誘因，此聯合行為將變得十分地穩定<sup>311</sup>。學者 Chen 與 Rey 之經濟分析亦顯示，排除累犯者適用寬恕政策，將削弱卡特爾之執法，蓋因可能因此產生更有利可圖與強大之替代共謀策略，只要經過一次舉報，卡特爾成員即可確保在往後之共謀中，沒有成員有誘因舉報，進而穩定未來之卡特爾，從而使寬恕政策失去其效用<sup>312</sup>。

### 三、對於累犯之執法策略

關於聯合行為累犯之執法，如何避免事業反覆「進入卡特爾，獲得豁免」之風險，其中一種方法是排除累犯寬恕政策之適用，另一種方法則是加重累犯之制裁<sup>313</sup>。然而根據學者之相關研究發現，排除適用將不利於聯合行為執法與寬恕政策之成效，因此加重對於累犯者之制裁或為較佳之方法。根據歐盟執委會 2006 年之罰鍰裁定方法處理原則，其中第 28 點即規定，在執委會或國家競爭法主管機關已發現事業違反 TEU 第 81 條或第 82 條(TFEU 第 101 條或第 102 條)，事業繼續或重複為相同或相似之違法為，則每項違法行為之基礎金額將加計至 100%，即屬對於累犯之加重處罰。

### 第六項 附加寬恕與附加懲罰

聯合行為之執法工具，除寬恕政策之使用外，在一些國家中尚有採所謂的「附加寬恕」(amnesty plus)與「附加懲罰」(penalty plus)。附加寬恕指當事業雖非第一位申請，或其已超出寬恕政策之適用家數外，如事業就其所參與之另一聯合行為提出成功之寬恕申請時，除了在該案件獲得豁免外，對於原先之案件亦可獲得一定程度制裁之減輕。附加懲罰則指當事業於受調查之際，如其參與其他聯合行為而未於調查時自動舉報而其他聯合行為嗣後被查獲者，則受調查之案件將被施以更嚴厲之制裁<sup>314</sup>。

#### 一、附加寬恕

<sup>311</sup> *Id.*

<sup>312</sup> Zhijun Chen & Patrick Rey, *On the Design of Leniency Programs*, 56 J.L. & Econ. 942-943 (2013).

<sup>313</sup> Fisse, *supra* note 289, at 204.

<sup>314</sup> 吳秀明，打擊聯合行為法制之晚近變革，月旦法學雜誌，第 233 期，頁 224，2014 年 10 月。

以 DOJ 之附加寬恕為例，附加寬恕所採者係積極之策略方法，藉由鼓勵正受調查之卡特爾涉案公司，使其考慮其在另一競爭市場所參與之卡特爾可能有資格獲得赦免，因此，縱使一家公司在原先受調查之卡特爾沒有資格獲得赦免，若其揭露另一起其所參與之卡特爾，則該公司除了在第二起卡特爾得以獲得赦免外，在原先受調查之案件之罰金計算，亦將獲得大幅度之額外減輕，即所謂之「附加」(plus)，此為正受調查之公司提供一具吸引力之誘因，以鼓勵該公司舉報其參與之所有卡特爾<sup>315</sup>。DOJ 於 2000 年進行 30 幾起國際卡特爾之調查，其中大約有一半即係源自於對於另一個完全獨立之產業進行調查所獲得之證據所發動的<sup>316</sup>。

此外，另一支持附加寬恕之重要因素係反托拉斯署檢察官 ( Antitrust Division attorneys ) 在證人面談或陪審團審訊時所使用之「綜合問題」 ( omnibus question )，例如「你是否擁有關於所描述行為之任何直接或間接之資訊，該行為諸如關於在此產業之其他產品或任何其他產業之共同決定價格、圍標、市場分配」等，證人在面對綜合問題時須誠實回答，否則其可能失去原先對其陳述所提供之保護，且可能受偽證或作出虛假陳述或聲明之處罰。綜合問題之使用係一零成本之方法，其揭露許多卡特爾並促使許多調查，附加寬恕與綜合問題間存在協同作用，強化發現卡特爾之能力，蓋因反托拉斯署提出綜合問題時，相關人員須揭露該資訊，律師此時通常會建議對第二市場產品提出赦免申請，以便依據附加寬恕獲得正受調查卡特爾罰金之額外減輕<sup>317</sup>。

## 二、附加懲罰

以 DOJ 之附加懲罰為例，附加懲罰為公司創造一誘因，使其進行徹底之內部調查以發現並舉報任何未被發現之其他反托拉斯犯罪。倘一公司對於一反托拉斯犯罪進行認罪協商，然而未舉報其所涉入之其他卡特爾犯罪，則該公司除失去附加寬恕之機會，對於其他由 DOJ 獨立發現證據之犯罪，將面臨更為嚴厲

<sup>315</sup> Hammond, *supra* note 72.

<sup>316</sup> DOJ, *Status Report: Corporate Leniency Program* (Mar. 28, 2001), available at: <https://www.justice.gov/atr/file/519036/download> (last visited: Apr. 22, 2019).

<sup>317</sup> Gary R. Spratling, *Detection and Deterrence: Rewarding Informants for Reporting Violations*, 69 Geo. Wash. L. Rev. 818-819 (2001).

之處罰<sup>318</sup>。附加懲罰之程度，主要取決於該公司未舉報其他卡特爾犯罪之原因，倘該公司已進行內部調查然而未發現其他之卡特爾犯罪，但在 DOJ 發現後同意認罪協商並配合調查，則 DOJ 將對於其他卡特爾犯罪於適用量刑指南之較高範圍進行向下調整。反之，倘公司未盡力進行內部調查或其發現其他之卡特爾犯罪但未舉報，則其量刑將加重，DOJ 將尋求更為嚴厲之附加懲罰之加重，並可能建議地區法院根據量刑指南 8D1.1 至 8D1.4 對公司施以緩刑 (probation)<sup>319</sup>。

然而，在採用附加懲罰時，可能面臨違反「自證己罪」(self-incrimination) 之疑慮。由於附加懲罰要求寬恕政策申請人須提供其所參與之所有卡特爾活動，若嗣後其參與之卡特爾被發現，則將被施加更高之罰款與更長之自由刑，此有違反歐洲人權公約第 6 條不自證己罪之疑慮，因此附加懲罰政策在歐盟實施是有困難的<sup>320</sup>。根據歐盟之判例法，任何被指控違反刑事犯罪者均有權保持沈默，無須自證己罪；儘管未具體明定於人權公約第 6 條，然而維持緘默與不自證己罪之權利係國際公認之標準，是本條公平程序概念之核心，經由向被告提供免於當局不當強制之保護，有助於確保第 6 條之目標。此外，不自證己罪係為防止經由脅迫 (coercion) 或壓迫 (oppression) 而取得證據，強迫之存在將引起對於是否尊重不自證己罪特權之憂慮<sup>321</sup>。

我國對聯合行為採取先行政後司法之規範模式，根據行政罰法第 7 條<sup>322</sup>之立法理由：「現代民主法治國家對於行為人違反行政法上義務欲加以處罰時，應由國家負證明行為人有故意或過失之舉證責任，方為保障人權之進步立法。」縱使行為人應負者係行政責任，亦有不自證己罪精神之適用。是以附加懲罰之規定似有違今日不自證己罪之國際標準，宜不採用較為妥當。

<sup>318</sup> DOJ, *supra* note 296, at 11.

<sup>319</sup> *Id.*

<sup>320</sup> Alan Riley, *The Modernisation of EU Anti-Cartel Enforcement: Will the Commission Grasp the Opportunity?* CEPS Special Report 8 (Jan., 2010), available at: [http://aei.pitt.edu/14570/1/Modernisation\\_Final\\_e-version.pdf](http://aei.pitt.edu/14570/1/Modernisation_Final_e-version.pdf) (last visited: Apr. 22, 2019).

<sup>321</sup> Council of Europe, *Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights* 35-36 (Dec. 31, 2018), available at: [https://www.echr.coe.int/Documents/Guide\\_Art\\_6\\_criminal\\_eng.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_eng.pdf) (last visited: Apr. 22, 2019).

<sup>322</sup> 行政罰法第 7 條規定：「違反行政法上義務之行為非出於故意或過失者，不予處罰。法人、設有代表人或管理人之非法人團體、中央或地方機關或其他組織違反行政法上義務者，其代表人、管理人、其他有代表權之人或實際行為之職員、受僱人或從業人員之故意、過失，推定為該等組織之故意、過失。」

## 第四章 寬恕政策與其他執法途徑之關係

寬恕政策與其他執法途徑之關係，其重要性在於其他執法途徑對於寬恕政策而言係促進或抑制因素。在寬恕政策以外，其他執法途徑包含對於聯合行為之處罰、民事損害賠償、國際聯合行為之執法，以及檢舉獎金制度與法令遵循計畫等。

根據 2016 年之一項調查顯示，30 位實務工作者中有 83% 表示，其感受到客戶對於申請寬恕政策之興趣與誘因有下降之趨勢，其中最常被提到之因素為暴露於民事損害賠償訴訟風險之增加，占此 83% 之 36%。此 83% 實務工作者所提到之其他因素，包含併行執法程序（歐盟與其他地區）之公開所帶來之不確定性，占 26%；對於主管機關將如何授予寬恕減輕感到不確定性，占 19%；對於主管機關將如何計算罰鍰感到不確定性，占 14%；以及對於機關將如何處理請求接觸申請寬恕政策提供之文件之不確定性，占 12%<sup>323</sup>。依此可以發現，對於事業而言其他執法途徑之不確定性，將減少寬恕政策申請之誘因。

### 第一節 寬恕政策與民事執法之關係

#### 第一項 寬恕政策是否適用於民事損害賠償

##### 一、違反聯合行為之民事責任

在各國立法例中，違反聯合行為相關規定者，除了國家之刑事處罰或行政責任外，尚有民事之損害賠償責任，聯合行為之成員可能面臨受損害人之民事損害賠償請求。

美國克萊登法（Clayton Act）第 4 條規定被害人之訴訟，明定於美國聯邦法典第 15 編第 15 條，根據該條(a)項前段規定：「除本條第(b)項中所規定者外，任何人因反托拉斯法中所禁止之任何事項而導致其營業或財產上受有損害者，不問其系爭損害金額為何，得於被告住所地或所在地或其代理人所在地地區內

<sup>323</sup> Wouter P.J. Wils, *Private Enforcement of EU Antitrust Law and its Relationship with Public Enforcement: Past, Present and Future*, paper presented at the Mannheim Centre for Competition and Innovation Law and Economics Conference on Cartel Damages in Europe 10-11 November 2016 42 (2016), available at: <http://ssrn.com/author=456087> (last visited: June 29, 2019).

之任何美國聯邦地方法院，對此提起訴訟，並請求其所承受損害金額之三倍賠償、及其包括合理律師費用在內之訴訟費用。」即所謂「民事三倍損害賠償責任」之規定。

歐盟之競爭法規並無個別民事責任之規定，僅於 TFEU 第 101 條第 2 項規定：「本條規定所禁止之協議或決議，應自動無效。」相關之民事責任則回歸適用歐盟成員國之國內法律規定。

我國公平法第 30 條規定，為民事損害賠償責任之請求權基礎，第 31 條則規定損害賠償額。依第 30 條規定：「事業違反本法之規定，致侵害他人權益者，應負損害賠償責任。」；第 31 條則規定：「法院因前條被害人之請求，如為事業之故意行為，得依侵害情節，酌定損害額以上之賠償。但不得超過已證明損害額之三倍（第一項）。侵害人如因侵害行為受有利益者，被害人得請求專依該項利益計算損害額（第二項）。」

## 二、寬恕政策與民事損害賠償

各國最初引入寬恕政策，其目的在於賦予申請人就其因違反聯合行為而面臨國家處罰之免除或減輕，並對未合作之聯合行為成員施以嚴厲之制裁，藉此以吸引聯合行為成員申請寬恕政策。寬恕政策之最初目的在於免除或減輕國家之處罰，而與民事損害賠償責任無涉，此兩制度係彼此獨立運作，寬恕政策申請人可能因申請寬恕政策而揭露該聯合行為，並將承擔鉅額民事損害賠償責任之風險，進而影響其申請寬恕政策之意願<sup>324</sup>。暴露於民事損害賠償訴訟之風險係寬恕政策之阻礙因素之一，競爭法執法機關一方面應採取措施確保寬恕政策申請人所面臨民事訴訟之情況不會比未合作更為不利，另一方面寬恕政策申請人不應因此而免除其民事責任<sup>325</sup>，仍應為其自身所造成之損害負賠償責任。

美國 2004 年通過之 ACPERA<sup>326</sup>，依第 213 條第(a)款規定，於符合第(d)款之條件下，任何指控違反休曼法第 1 條或第 3 條或違反任何相似之州法律之民

<sup>324</sup> 吳秀明，前揭註 314，頁 221。

<sup>325</sup> OECD, *supra* note 116, at 8.

<sup>326</sup> Public Law 108-237, 118 Stat. 665.

事訴訟，基於當前涵蓋該行為之有效的反托拉斯寬恕協議，請求權人或請求權人之代表人，向滿足第(b)款之寬恕政策申請人請求之損害賠償額，及向滿足該條件之合作個人請求之損害賠償額，不得超過該請求權人因可歸責申請人之違法行為所受影響之商品或服務之實際損害；依第 214 條第(3)項規定，寬恕政策申請人與合作之個人亦得免除連帶賠償責任。即成功之申請將使申請人由原先面臨之三倍民事損害賠償責任，降低至實際造成損害之賠償責任，並免除連帶賠償責任。此外，根據 ACPERA 第 211 條第(a)款，其適用時間為 5 年，復經 2010 年修正<sup>327</sup>，其適用時間修正為 16 年，即將於 2020 年落日<sup>328</sup>。

然而，ACPERA 亦面臨兩主要之批評，第一是 ACPERA 之關鍵條款不夠明確，第二為 ACPERA 並未充分地減輕民事損害賠償，而可能反映在近年來美國寬恕政策申請數量之下降。ACPERA 要求寬恕政策申請人須提供令人滿意之合作，然而該標準為何並未提供相關指導，在實務中原告與寬恕政策申請人經常於應提供多少之合作存有分歧。再者，ACPERA 並未規定法院應何時決定申請人是否符合法規之要求，遂導致申請人何時得以獲得 ACPERA 合作之利益係不明確的。且縱使申請人得以免除三倍民事損害賠償，然而仍將因提供民事原告其原先未掌握之事證而面臨實際損害賠償之代價，此實際之損害賠償亦可能高於原先未申請寬恕政策所面臨之三倍損害賠償<sup>329</sup>。

歐盟議會與理事會於 2014 年頒布「關於違反成員國與歐盟競爭法依國內法提起損害賠償訴訟規則之指令」，下稱「損害賠償指令」(DIRECTIVE 2014/104/EU OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 26 November 2014 on certain rules governing actions for damages under national law for infringements of the competition law provisions of the Member States and of the European Union)<sup>330</sup>。根據前言第 38 點，獲得豁免之人 (immunity recipient)

<sup>327</sup> Public Law 111-190, 124 Stat. 1275.

<sup>328</sup> 吳秀明，前揭註 314，頁 221。

<sup>329</sup> Kathryn Hellings, Daniel E. Shulak, Susan A. Musser & Olga Fleysh, *Sunset on ACPERA draws the antitrust bar to DOJ's roundtable* (May 15, 2019), available at: [https://www.hoganlovells.com/~media/hogan-lovells/pdf/2019/2019\\_05\\_15\\_acer\\_alert\\_sunset\\_on\\_acpera\\_draws\\_the\\_antitrust\\_bar\\_to\\_dojs\\_roundtable.pdf](https://www.hoganlovells.com/~media/hogan-lovells/pdf/2019/2019_05_15_acer_alert_sunset_on_acpera_draws_the_antitrust_bar_to_dojs_roundtable.pdf) (last visited: May 18, 2019).

<sup>330</sup> DIRECTIVE 2014/104/EU OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 26 November 2014 on certain rules governing actions for damages under national law for infringements of the competition law provisions of the Member States and of the European Union, OJ 2014, L349/1.



原則上應免於整體損害之連帶責任，及對於共同侵權行為應負之責任不超過對其直接或間接購買者所造成損害之數額；若卡特爾對侵權行為人之購買者或供應商以外之人造成損害，則獲得豁免之人應負之責任，不應超過其於卡特爾造成損害之相對責任。只有在直接或間接購買者或供應商以外之受害當事人無法從其他侵權行為人獲得全額賠償之情況下，獲得豁免之人應對其承擔整體責任。此外，依第 11 條第 4 項規定，將獲得豁免之人之責任限縮於直接或間接購買者或供應商，及無法從參與同一違反競爭法之其他事業獲得全額賠償之情況下之其他受害當事人。亦即，在損害賠償指令下，獲得豁免之人原則上僅就其造成損害之比例負有限之責任。

損害賠償指令訂定前，相對於非寬恕政策申請人，申請人於民事損害賠償訴訟中所得為之辯護較為受限，蓋因其難以否定自己向執委會舉報之違法行為，因此其可能面臨更為廣泛之民事損害賠償請求，或至少將出現此損害賠償請求，而在損害賠償指令制定後，一定程度上地減輕了此風險<sup>331</sup>。競爭法主管機關作成之決定具有拘束力，並推定聯合行為所造成之損失，該指令消除了非寬恕政策申請人質疑侵權行為之存在或否認聯合行為造成損害之可能性，並降低寬恕政策申請人與非申請人間之差異，二者之辯護權均受到執委會決定之限制<sup>332</sup>。

## 第二項 申請寬恕政策之事證是否用於民事訴訟

### 一、美國之相關規範

根據美國之聯邦民事程序規則（Federal Rules of Civil Procedure）之證據開示法則（discovery procedures），其可要求當事人提出與訴訟有關之事證。依此，申請人於美國以外之國家提出書面文件申請寬恕政策，倘嗣後系爭案件於美國進行民事訴訟時，根據證據開示法則申請人即面臨須揭露相關事證予對造當事人之義務<sup>333</sup>，縱使係自證己罪之文件<sup>334</sup>。因此，在證據發現法則與民事三倍損

<sup>331</sup> Ian S. Forrester & Pascal Berghe, *Leniency: The Poisoned Chalice or the Pot at the End of the Rainbow? in ANTI-CARTEL ENFORCEMENT IN A CONTEMPORARY AGE-LENIENCY RELIGION* 168 (Caron Beaton-Wells & Christopher Tran eds., 2015).

<sup>332</sup> *Id.*

<sup>333</sup> 吳秀明，前揭註 314，頁 219。

<sup>334</sup> Roberto Grasso, *The E.U. Leniency Program and U.S. Civil Discovery Rules: A Fraternal Fight?* 29(3), M.J.I.L. 587 (2008).

害賠償相結合時，原告具有強烈之起訴請求動機<sup>335</sup>。然而，倘若是其他國家機關自行作成寬恕申請相關之文件，則因非屬事業聲明之文件，而不致於在外國之訴訟程序中被要求強制揭露<sup>336</sup>。

此外，依 ACPERA 第 213 條第(b)款規定，寬恕政策申請人或合作之個人滿應足此款之要求，關於(a)款之民事訴訟，若法院在民事訴訟中作成裁定時，在考慮任何請求權人適當之請求時，申請人或合作之個人，依個案而定就民事訴訟應向請求權人提供滿意之合作。該合作應包括：(1)向請求權人提供所有申請人或合作之個人所知悉之所有潛在與民事訴訟相關事實之完整說明；(2)提供申請人或合作之個人所擁有、保管或掌控之所有文件或其他與民事訴訟潛在相關之項目。(3)(A)就合作之個人而言：(i)須提供請求權人合理要求與民事訴訟有關之訪談、書面證詞或證人證詞；(ii)並且須完整與真實地作出回應，不為任何虛假以保護或錯誤地暗示任何個人或事業之意圖，且面對請求權人於面談、書面證詞、審判或任何其他與民事訴訟相關之法院程序中所提出之問題，不故意意圖地隱瞞任何潛在相關之資訊；(B)就寬恕政策之申請人而言，盡其最大努力以確保與促進寬恕協議所涵蓋合作之個人於條款(i)與(ii)與(A)段所描述之合作。

## 二、歐盟之相關規範

於歐盟 2014 年損害賠償指令頒布之前，歐洲法院 2011 年於 *Pfleiderer* 案就有關寬恕政策申請文件是否揭露於民事訴訟之請求權人作出裁定，此案與執委會根據其寬恕政策所收到之申請寬恕政策相關文件之揭露有關，其中法院指出：「歐盟關於卡特爾之法律規定，特別是 2002 年 12 月 16 日關於實施 TFEU 第 101 條與第 102 條之競爭規則之理事會條例 (EC) 第 1/2003 號規則，須被解釋為不排除已經因違反歐盟競爭法而受不利影響，且正尋求損害賠償之人，被允許取得有關包含侵權行為人之寬恕政策程序之相關文件。」<sup>337</sup> 成員國之法院則

<sup>335</sup> *Id.*

<sup>336</sup> 吳秀明，前揭註 314，頁 220。

<sup>337</sup> Caroline Cauffman, *Access to Leniency Related Documents after Pfleiderer*, No. 2012/3 Maastricht Faculty of Law Working Paper 13 (Jan. 12, 2014), available at: <https://ssrn.com/abstract=2004958> (last visited: Feb. 25, 2019).

或於個案中根據其內國法，衡量受歐盟法保護之利益，以決定是否允許接觸相關文件<sup>338</sup>。

於歐盟 2014 年損害賠償指令頒布後，有關申請寬恕政策之相關文件於民事訴訟揭露之爭議，應可告一段落。指令第 5 條為損害賠償訴訟證據揭露（disclosure of evidence）之規定，第 6 條第 6 項與第 7 條第 1 項則規定證據揭露與寬恕申請間之關係。依第 6 條第 6 項規定，成員國應確保為了損害賠償訴訟之目的，國家法院不得在任何時候命令當事人或第三方揭露以下任何類別之證據：(a)寬恕陳述、(b)和解之提交。第 7 條第 1 項則規定成員國應確保第 6 條第 6 項所列，由自然人或法人僅通過競爭法主管機關取得之證據，在損害賠償訴訟中，被視為不可受理，或適用國家規則之保護，以確保第 6 條規定之證據揭露限制之全部效力。

### 三、小結

根據美國之相關規範，申請寬恕政策時所提交之相關文件可被作為後續民事損害賠償訴訟之用，原告有權要求申請人提交相關事證，縱使係自證己罪之文件，此外當申請人欲適用 ACPERA 第 213 條第(a)款免除三倍民事損害賠償時負有與民事損害賠償請求權人合作之義務，包含說明事實與提供相關文件等。然而於歐盟，在 2014 年損害賠償指令頒布以後，對於申請人申請寬恕政策之相關證據，在民事損害賠償訴訟程序中是受保護的，對於寬恕政策之申請而言係一正向因素。

我國公平法定有相關民事損害賠償之規定，儘管實務上鮮少適用，然而，我國或可參考美國與歐盟法制之精神，增訂相關規定，使寬恕政策申請人僅就其所造成之實際損害負民事賠償責任，以增加申請寬恕政策之誘因。此外，根據美國 ACPERA 之規定，申請人須與民事訴訟之原告合作，並交付相關完整之事證，而可能因此增加實際之損害數額，遂減損申請寬恕政策之誘因。因此，以不要求寬恕政策申請人交付民事訴訟原告相關之事證，或縱使原告由執法機關處獲得寬恕政策申請人提供之事證，應限制該事證在民事訴訟中之使用為宜。

---

<sup>338</sup> *Id.* at 17.

並且，依我國民事訴訟法第 277 條規定：「當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限。」依此，於公平法及相關法律未定有特別規定下，民事訴訟之原告應就聯合行為造成之損害負舉證責任。

## 第二節 寬恕政策與檢舉獎金

### 一、檢舉獎金制度之概述

寬恕政策乃建立於吹哨者政策之上，藉由違法行為成員之吹哨，使執法機關得以發現該違法行為。檢舉獎金制度亦係建立於吹哨者政策之上，藉由提供獎金之方式，吸引未參與違法行為之公司員工，或社會一般大眾，於獲知相關違法行為並握有相關證據之時，主動向執法機關舉報違法行為。

寬恕政策之採用，創造第一重聯合行為參與者間爭相前往執法機關舉發之競賽；個人寬恕政策之制定，創造第二重聯合行為行為人與公司間爭相前往執法機關舉發之競賽。第三重爭相前往執法機關之競賽，則係由檢舉獎金制度所促發，在吹哨者與聯合行為參與者間促使其爭相前往執法機關加以舉發<sup>339</sup>。

時至今日，一些競爭法執法機關提供獎金予檢舉聯合行為之人。例如，自 2002 年以來，韓國即採行檢舉獎金制度 (informant reward programme)，2005 年增加保密措施並提高檢舉獎金，於 2012 年再度提高獎金至最高 30 億韓元，韓國公平會指出，檢舉獎金制度具有促進遵守競爭法之效果，因其有助於早期經由鼓勵人民之參與，及為公司提供誘因強化防止違法行為之努力以發現與糾正違法行為<sup>340</sup>。除此之外，匈牙利、巴基斯坦、新加坡、英國，及我國等，亦有採行相關之檢舉獎金制度。

### 二、檢舉獎金制度之優缺點

<sup>339</sup> Stucke, *supra* note 267, at 216.

<sup>340</sup> *Id.*; OECD, *Promoting Compliance with Competition Law*, DAF/COMP (2011)20 125 (Aug. 30, 2012), available at: <http://www.oecd.org/daf/competition/Promotingcompliancewithcompetitionlaw2011.pdf>. (last visited: Mar. 14, 2019).

檢舉獎金制度，有助於進一步於聯合行為成員間創造不信任，其須擔心任何現任或前任之員工，或其他任何可能知情違法資訊者，爭相前往執法機關，因此檢舉獎金制度可用以嚇阻與查緝難以被發現之公司違法行為<sup>341</sup>。由於公司依賴員工將產生潛在之代理問題<sup>342</sup>（agency problems），競爭法主管機關可利用此代理問題以更有效地嚇阻聯合行為，對於個人之正面獎勵亦得以有效地補充公司寬恕政策，蓋因如競爭法執法機關向舉報聯合行為之員工提供獎金，則共謀之公司須收買知情之員工，以確保其不會檢舉公司，因此減少了共謀之利益，將使共謀更不具吸引力並使其更為脆弱<sup>343</sup>。

關於獎勵吹哨者利弊之議題，美國政府責任署（United States Government Accountability Office, 下稱 GAO）對 21 位利害關係人（stakeholder）進行進行訪談，其中 7 位為反托拉斯律師，7 位為代表三個非政府反托拉斯組織之反托拉斯律師，另外 7 位為學者<sup>344</sup>。GAO 對 21 位利害關係人與 DOJ 官員，針對獎勵舉報卡特爾潛在之優缺點提出開放式問題，其中有 9 位利害關係人認為，吹哨者獎勵（whistleblower reward）有助於促進更多的吹哨者舉報違法之聯合行為；有 11 位利害關係人與 DOJ 官員認為，吹哨者獎勵可能會因為危及證人可信度（witness credibility）、減損公司內部之法遵政策、產生更多起訴外之請求，或需要更多 DOJ 之資源加以實施等，而妨害 DOJ 之執法政策<sup>345</sup>。

受給付之吹哨者，在陪審團面前可能不會被認為是可靠的，而有損於相關案件<sup>346</sup>。反托拉斯署刑事執法副署長（Antitrust Division's Deputy Assistant Attorney General for Criminal Enforcement）亦指出，陪審員可能不相信由對於其所指之人成功執法而獲得財務上利益之證人<sup>347</sup>。DOJ 反托拉斯署之官員指出，

---

<sup>341</sup> *Id.* at 219.

<sup>342</sup> 指代理人與委託人之目標不一致，且存有不確定性與資訊不對稱，代理人可能偏離委託人目標而委託人難以觀察與監督，遂出現代理人損害委託人利益之現象。

<sup>343</sup> Cécile Aubert, Patrick Rey & William E. Kovacic, *The Impact of Leniency and Whistle-Blowing Programs on Cartels*, 24(6), I.J.I.O., 1251 (2006).

<sup>344</sup> Stucke, *supra* note 267, at 220; USGAO, *Criminal Cartel Enforcement: Stakeholder Views on Impact of 2004 Antitrust Reform are Mixed, but Support Whistleblower Protection*, Report to Congressional Committees 3 (July, 2011), available at: <https://www.gao.gov/assets/330/321794.pdf> (last visited: Apr. 23, 2019).

<sup>345</sup> USGAO, *supra* note 344, at 36.

<sup>346</sup> *Id.* at 38-39.

<sup>347</sup> *Id.* at 39.

在政府須證明超出合理懷疑之刑事案件中，此擔憂會加劇，在依賴卡特爾內部成員以證明系爭案件之反托拉斯刑事背景下更係如此<sup>348</sup>。DOJ 官員指出，相較於寬恕政策申請人之證詞（testimony），獲得獎勵之檢舉人之證詞較具有可信度之問題，蓋因寬恕政策申請人雖獲得刑事豁免，然其承認刑事違法行為並面臨民事責任，此外約有 90%之案件是經由認罪協商，10%之案件進入法院，並且通常讓寬恕政策申請人到庭作證<sup>349</sup>。

對於員工而言，檢舉聯合行為之成本可能是很高的，由於作成聯合行為之決議常涉及公司之高階主管，這些高階主管可能具有相當之權力，以報復檢舉人；此外，由於聯合行為涉及多家公司，這些公司可能具有龐大之市場力量，檢舉人可能面臨自身公司之報復外，亦可能為其他共謀者報復<sup>350</sup>。然而，根據前景理論（prospect theory），失去之痛苦遠大於獲得相同收益所帶來之快樂，其大約是 2 至 2.5 倍，因此倘檢舉聯合行為之成本為 100 萬元，則獎金至少應為 200 萬元，若獲得獎金之可能性低於 100%，則獎金應再提高<sup>351</sup>。亦即，如執法機關希望鼓勵內部員工更多的檢舉，以提高查緝之機率，則應相對應地提高檢舉獎金。

此外，提供檢舉獎金可能面臨一問題，即市場規範（market norm）有時會排擠而非補充社會倫理與道德規範，提供財務誘因措施可能會減少而非增加公益之動機<sup>352</sup>，正如學者 Brink、Lowe 和 Victoravich 所觀察到的，外在激勵措施之增加，可能會干擾或排擠內在動機，導致目擊不法行為之員工，在道德議題方面關注較少，而較關注於與檢舉有關之外在成本與收益<sup>353</sup>。

### 三、我國之檢舉獎金制度

#### （一）檢舉違法聯合行為獎金發放辦法

---

<sup>348</sup> *Id.*

<sup>349</sup> *Id.* at 40.

<sup>350</sup> *Id.* at 227.

<sup>351</sup> *Id.* at 226.

<sup>352</sup> Stucke, *supra* note 267, at 224.

<sup>353</sup> *Id.* (citing Alisa G. Brink, D. Jordan Lowe & Lisa M. Victoravich, *The Effect of Evidence Strength and Internal Rewards on Intentions to Report Fraud in the Dodd-Frank Regulatory Environment*, 32(3) AUDITING: A Journal of Practice & Theory 90 (2013)).

我國於 2015 年引入檢舉獎金制度。首先於 2015 年 6 月 24 日增訂公布公平法第 47-1 條<sup>354</sup>，為反托拉斯基金之設置依據，根據同條第 3 項第 1 款與第 4 項之規定，反托拉斯基金得作為檢舉違法聯合行為獎金之支出，其適用辦法由主管機關定之。其立法理由指出：「聯合行為具有高度隱密性，實務上常有難以蒐證之困擾，鑑於事業內部員工較容易獲得消息，為鼓勵其等揭露違法行為，提供事業內部告密者一筆獎金作為揭露之誘因，爰參考韓國、英國等國立法例研議檢舉獎勵制度，於第三項第一款明定基金適用於檢舉違法聯合行為獎金之支出，並於第四項授權主管機關就檢舉獎金適用之範圍、檢舉人資格、發給標準、發放程序、獎金之撤銷、廢止與追償、身分保密等事項訂定辦法，藉以發現更多不法聯合行為，強化執法成效。」

公平會遂於 2015 年 10 月 7 日訂定公布「檢舉違法聯合行為獎金發放辦法」，下稱「檢舉獎金辦法」。依辦法第 2 條規定，檢舉人須提供主管機關尚未獲悉之聯合行為事證，經主管機關調查後認定事業違反公平法第 15 條第 1 項規定，並依第 40 條規定裁處罰鍰者，依本辦法發放檢舉獎金。關於檢舉人之範圍，依辦法第 3 條第 1 項規定，限於自然人、法人或依法設立之團體；辦法第 4 條<sup>355</sup>則對於檢舉人適用本辦法設有除外規定。依辦法第 4 條第 3、4 款規定，

<sup>354</sup> 公平法第 47-1 條規定：「主管機關為強化聯合行為查處，促進市場競爭秩序之健全發展，得設立反托拉斯基金。

前項基金之來源如下：

一、提撥違反本法罰鍰之百分之三十。

二、基金孳息收入。

三、循預算程序之撥款。

四、其他有關收入。

第一項基金之用途如下：

一、檢舉違法聯合行為獎金之支出。

二、推動國際競爭法執法機關之合作、調查及交流事項。

三、補助本法與涉及檢舉獎金訴訟案件相關費用之支出。

四、辦理競爭法相關資料庫之建置及維護。

五、辦理競爭法相關制度之研究發展。

六、辦理競爭法之教育及宣導。

七、其他維護市場交易秩序之必要支出。

前項第一款有關檢舉獎金適用之範圍、檢舉人資格、發給標準、發放程序、獎金之撤銷、廢止與追償、身分保密等事項之辦法，由主管機關定之。」

<sup>355</sup> 辦法第 4 條之規定：「檢舉人有下列情形之一者，不適用本辦法之規定：

一、未具名或未以真實姓名（名稱）、聯絡方式及地址提出檢舉。

二、以言詞提出檢舉，而拒絕於檢舉紀錄上簽名確認。

三、參與涉案聯合行為之事業。

四、適用「聯合行為違法案件免除或減輕罰鍰實施辦法」獲免除或減輕罰鍰之事業，其董事、

檢舉人如係參與涉案聯合行為之事業，或係適用「減免罰鍰實施辦法」之事業之董事、代表人或其他有代表權之人，並無資格獲取檢舉獎金。

辦法第 5 條<sup>356</sup>規定檢舉獎金額度，第 6 條<sup>357</sup>則規定發放檢舉獎金之標準，依檢舉人提供之證據為「有助於主管機關開始調查程序之證據」、「間接證據」或「直接證據」，獎金上限分別為 50 萬元、500 萬元與 1,000 萬元，此外，如聯合行為罰鍰總金額達 2 億元以上，檢舉獎金另有加倍之規定。

辦法第 7 條<sup>358</sup>規定檢舉獎金之發放時點，並根據發放總金額之不同區間，於主管機關「作成處分時」有不同之發放比例，獎金 50 萬元以內者一次發放，超過 50 萬元者為部分發放。依辦法第 8 條規定，依本辦法發放之檢舉獎金，除

---

代表人或其他有代表權之人。

五、有強迫他事業參與或限制退出聯合行為之具體情事。

六、主管機關所屬人員及其配偶或三親等以內之親屬。

七、因行使公權力而得知違法聯合行為事證之機關及其所屬人員、配偶或三親等以內之親屬。」

<sup>356</sup> 辦法第 5 條之規定：「檢舉獎金額度，由主管機關依檢舉人所提供證據之價值，按違法聯合行為案件罰鍰總金額比例定之。

檢舉案件適用『聯合行為違法案件免除或減輕罰鍰實施辦法』者，前項所稱罰鍰總金額，指扣除已免除或減輕罰鍰後之數額。」

<sup>357</sup> 辦法第 6 條之規定：「主管機關發放檢舉獎金之標準如下：

一、提供有助於主管機關開始調查程序之證據資料者，檢舉獎金為罰鍰總金額之百分之五，最高以新臺幣五十萬元為限。

二、提供之證據資料能間接證明聯合行為合意之事實存在者，檢舉獎金為罰鍰總金額之百分之十，最高以新臺幣五百萬元為限。

三、提供之證據資料能直接證明聯合行為合意之事實存在，無須主管機關再介入調查者，檢舉獎金為罰鍰總金額之百分之二十，最高以新臺幣一千萬元為限。

違法聯合行為案件罰鍰總金額達新臺幣二億元以上未滿五億元者，前項獎金上限提高為二倍；

如罰鍰總金額達新臺幣五億元以上者，前項獎金上限提高為五倍。

檢舉人於同一案件所提供證據資料同時符合第一項兩款以上情形者，依較高額之款次發放檢舉獎金。且同一案件僅能受領一次。

第一項之證據資料若有下列情形之一，檢舉獎金應平均分配：

一、同款中有數名檢舉人共同聯名，或同時提供相同事證無法區別先後者。

二、同款中有數名檢舉人，均提供主管機關尚未獲悉之事證者。」

<sup>358</sup> 辦法第 7 條之規定：「主管機關應於違法聯合行為案件處分後三十日內發放檢舉獎金。

每案檢舉獎金發放方式如下：

一、發放總金額為新臺幣五十萬元以下者，應一次發放。

二、發放總金額超過新臺幣五十萬元，二千萬元以下者，主管機關作成處分時先發放二分之一。

三、發放總金額超過新臺幣二千萬元者，主管機關作成處分時先發放四分之一。

前項第二款及第三款情形，俟罰鍰處分確定維持後再發放其餘獎金。主管機關發放獎金餘額時，如罰鍰處分經部分撤銷或重為罰鍰處分而較原處分減少罰鍰時，依其金額計算獎金餘額。

檢舉獎金之請求權，因十年間不行使而消滅，檢舉獎金歸入反托拉斯基金。」



有第 9 條<sup>359</sup>之情形外，已發放之獎金不予追回，即如主管機關已發放檢舉獎金，然嗣後原罰鍰處分遭撤銷者，就該已發放之獎金不予追回。辦法第 10 條<sup>360</sup>則係檢舉人身分等相關資料之保密規定，以避免檢舉人遭受報復等不利益對待。

## (二) 檢舉獎金之適用案件

公平會於 2016 年 4 月 22 日，針對「貨櫃場業者聯合行為」案作成公平會公處字第 105034 號處分書。公平會於 2014 年 6 月接獲檢舉，貨櫃集散站經營業者自 2014 年 7 月 1 日起向貨主加收 3 噸以下 CFS 出口貨物裝卸搬運使用機械費，本案對違法事業之總罰鍰金額達新台幣 7,260 萬元。檢舉人因提供有助於主管機關開始調查程序之證據資料，檢舉獎金為罰鍰總金額之 5%上限為 50 萬元，並一次發放。本案係第一件核發檢舉獎金予檢舉人之案件<sup>361</sup>。

第二件檢舉獎金發放之案件為公平會公處字第 105101 號處分，公平會接獲檢舉略稱，人力仲介公司於 2015 年初集會討論自 2015 年 2 月 1 日起，向引進外籍漁工之漁船雇主收取仲介費用(約新臺幣 26,873 元)，涉嫌聯合漲價行為。本案對違法事業之總罰鍰金額達新台幣 219 萬元，因檢舉人提供有助於公平會開始調查程序之證據資料，故發放檢舉獎金 109,500 元予檢舉人<sup>362</sup>。

然而，從 2015 年 10 月引入迄今，僅有二件發放檢舉獎金之案件。2017 年與 2018 年，公平會分別僅作成一件處分案件。公平會於 2018 年作成公平會公處字第 107027 號處分，本案係經檢舉，涉及台中港倉儲裝卸股份有限公司與德隆倉儲裝卸股份有限公司，就臺鹽實業股份有限公司「2016 年至 2017 年臺中

<sup>359</sup> 辦法第 9 條之規定：「檢舉人所提出之檢舉，有下列情形之一者，主管機關應不予發放或追回已發放之檢舉獎金：

- 一、有第四條規定之情形。
- 二、主管機關尚未裁處罰鍰前，直接或間接對外揭露其所提出之檢舉事實或檢舉之任何內容。
- 三、使用偽造或變造證據經法院有罪判決確定。」

<sup>360</sup> 辦法第 10 條之規定：「對於有關檢舉人身分等相關資料，應予保密。

載有檢舉人真實身分資料之談話紀錄或文書原本，應另行製作卷面封存之。其他文書足以顯示檢舉人之身分者，亦同。

前項談話紀錄、文書，除法律另有規定外，不得供閱覽或提供偵查、審判機關以外之其他機關、團體或個人。」

<sup>361</sup> 沈立委，打擊貨櫃場業者聯合壟斷，賺取獎金，拒當違法事業之獵物！公平交易委員會電子報，第 57 期，2016 年 8 月。

<sup>362</sup> 王銘勇，前揭註 130，頁 171-172。

港進口鹽裝卸作業勞務採購招標案」合意提高標價，惟本案公平會未說明是否發放檢舉獎金。

我國檢舉獎金制度施行至今已過三年半載，僅有兩起適用案件，相對於我國法制其他違反行政法規類型，例如食品安全衛生管理法<sup>363</sup>，經檢舉而成案之數量相較之下其成效似顯不彰。儘管我國檢舉獎金最高可達 5,000 萬元，然而我國針對提供證據種類之不同，而定有不同之獎金上限，分別為 50 萬元、500 萬元與 1,000 萬元，僅有在罰鍰總金額達 5 億元以上者，獎金上限始提升 5 倍。相對於「食品安全衛生檢舉案件處理及獎勵辦法」第 4 條第 1 項規定：「因檢舉而查獲違反本法規定情事者，直轄市、縣（市）主管機關得發給檢舉人至少罰鍰實收金額百分之二十之獎金；違反本法第十五條第一項第七款、第八款、第十款規定者，得發給檢舉人至少罰鍰實收金額百分之五十之獎金。」並未針對提供證據種類不同而有不同獎金上限之區別，且亦無獎金之上限規定。又例如「臺北市檢舉違反衛生管理法規案件獎勵辦法」第 4 條第 2 項規定：「前項特定重大事件，倘為該企業現職員工檢舉，因而查獲具體違規事件者，依其情節輕重，按罰鍰實收數百分之十至百分之五十發給獎金。」更針對企業現職內部員工檢舉而提高獎金之上限。是以「檢舉違法聯合行為獎金發放辦法」之誘因或有不足，而有檢討修正之空間，並應針對內部員工檢舉之情況提高檢舉獎金之上限。此外，聯合行為具有秘密性，參與聯合行為作成協議以外之人難以獲悉相關事證或亦有關聯。

#### 四、檢舉獎金制度之消極資格

涉入卡特爾之事業或個人是否有資格獲取檢舉獎金？以新加坡、英國與我國為例，在新加坡、英國與我國之制度下，卡特爾之參與者沒有資格獲得檢舉之獎金<sup>364</sup>。根據新加坡之檢舉獎金制度（reward scheme），若事業直接涉入卡特爾，則事業將申請寬恕政策，寬恕政策申請人將不具獲得獎金之資格。若個

<sup>363</sup> 例如 2017 年 10 大食安案件中，有 5 件是經由檢舉始查獲違法行為。食力，5 起內部檢舉入榜！吹哨人抓出隱匿的違法業者，2017 年 12 月 20 日，<https://www.foodnext.net/news/newstrack/paper/4616199568>，最後瀏覽日：2019 年 4 月 25 日。

<sup>364</sup> Stucke, *supra* note 267, at 216-217.

人發起或直接涉及該違法行為，則該個人不具獲得獎金之資格，除非其僅係處於外圍之角色<sup>365</sup>。

根據英國之寬恕政策，任何直接涉及卡特爾之公司或個人，在滿足相關條件下，得以完全豁免於行政與刑事責任。於此情形，該個人將不賦予獎金。然而，若該個人在卡特爾之角色是相對外圍的，例如該個人是偶然被上級指派參與卡特爾會議，且未被要求積極參與卡特爾之相關決策，則 CMA 可能考慮在寬恕政策之豁免外，賦予獎金<sup>366</sup>。

根據我國之檢舉獎金辦法第 4 條第 3、4 款規定，檢舉人如係參與涉案聯合行為之事業，或係適用「減免罰鍰實施辦法」之事業之董事、代表人或其他有代表權之人，則無資格獲取檢舉獎金。

## 五、小結

檢舉獎金乃藉由第三人向主管機關檢舉以查緝聯合行為，並在聯合行為成員間創造不信任，使事業須擔心現任或前任知情之員工向主管機關檢舉，或須收買員工而增加聯合行為之成本。此外，藉由提供第三人向機關檢舉以獲得獎金之機會，促使知情之人與公司間，爭相率先接觸執法機關，以促發公司申請寬恕政策。然而，如事業或個人涉及卡特爾，理性上該事業或具個人責任之個人本身，將首先選擇申請寬恕政策而非檢舉以獲得獎金，如涉案事業或個人已獲得減免處罰之寬恕，當不宜再賦予檢舉獎金，以免喪失檢舉獎金制度之本意。

## 第三節 寬恕政策與法令遵循

### 一、法令遵循計畫之簡介

企業經營具遵循法令之義務，然而在今日商業行為複雜化、全球化，及企業組織大型化之趨勢下，除本國法律增修之頻率提高外，進行跨國貿易時亦須熟稔當地法規，企業如欲徹底遵循法令進行各項商業行為或企業經營行為，並

<sup>365</sup> CCCS, *Frequently Asked Questions: Approaching CCCS for Leniency or Reward*, available at: <https://www.ccs.gov.sg/faq/approaching-cccs-for-leniency-or-reward> (last visited: June 27, 2019).

<sup>366</sup> CMA, *Rewards for Information About Cartels*, available at: [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/299411/Informant\\_rewards\\_policy.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/299411/Informant_rewards_policy.pdf) (last visited: June 27, 2019).

非易事，亦難以期待企業之董事、經營階層乃至於員工均知悉相關法令，此外，基於法令遵循之效率，關於遵循法令之程度亦應依職位之不同而有別，因此，如將法令遵循予以制度化，由企業訂定一套可提升公司整體法令遵循程度之政策，並依不同部門之職責予以差異化，落實於公司營運之各階層，藉此建立公司之內部控制制度，並降低違反法令之風險<sup>367</sup>，或及早發現或終止違反法令之情事<sup>368</sup>。相對於規模較大之公司，法令遵循可能必須付出較高之財務成本，中小型規模之公司具有經營管理階層較容易將相關政策傳達給員工之優勢<sup>369</sup>。

## 二、法令遵循計畫非寬恕政策之條件

寬恕政策係聯合行為執法有效之工具，其適用之對象主要係公司。然而各國現行之寬恕政策，多未要求申請之公司無論係現在或是未來，應具有法令遵循計畫（compliance program），申請寬恕政策之公司如同黑盒子（black box）般，其內部控制（inner control）是不受檢視的，公司可能不會設置反托拉斯法令遵循計畫，以防止聯合行為之累犯，或避免規避寬恕政策等<sup>370</sup>。「內部控制」通常指作為防止違法行為之任何政策、程序或是誘因措施；「法令遵循計畫」則指用以推動或促進遵循法令或合法地可執行義務之一系列內部控制<sup>371</sup>。

### （一）美國之情況

相對於寬恕政策本身未要求自我的檢視與改善措施，在美國，其他的自願揭露政策（voluntary disclosure program）要求揭露之公司須檢視其行為，並進行自我之改正，縱使這些公司獲得處罰之免除，當這些公司結束其在 DOJ 其他部門之刑事案件時，須實施或強化其法令遵循與倫理計畫（compliance and ethics program），此可能包含須有一監測制度以確保公司履行其承諾<sup>372</sup>。

<sup>367</sup> 王志誠，法令遵循主管制度之發展及挑戰，存款保險資訊季刊，第 23 卷第 4 期，頁 93-94，2010 年 12 月。

<sup>368</sup> Fisse, *supra* note 289, at 181.

<sup>369</sup> Joe Murphy, *Combining Leniency Policies and Compliance Programmes to Prevent Cartels*, in ANTI-CARTEL ENFORCEMENT IN A CONTEMPORARY AGE-LENIENCY RELIGION 331 (Caron Beaton-Wells & Christopher Tran eds., 2015).; European Commission, *Compliance Matters: What Companies Can Do Better to Respect EU Competition Rules* 17 (2012), available at: <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/78f46c48-e03e-4c36-bbbe-aa08c2514d7a/language-en> (last visited: Apr. 26, 2019).

<sup>370</sup> Fisse, *supra* note 289, at 179.

<sup>371</sup> *Id.* at 180.

<sup>372</sup> Murphy, *supra* note 369, at 330.

美國 DOJ 之公司寬恕政策本身，其適用條件並未包含公司內部控制，公司附條件寬恕信範本亦未提及法令遵循。而在「關於反托拉斯署之寬恕政策與寬恕信範本之常見問題」，於「附加懲罰」部分，其提到在適用附加懲罰之案件中，該署還可以建議地區法院指定一名外部監督員（external monitor），以確保公司發展適當的法令遵循文化<sup>373</sup>。雖然美國之寬恕政策本身未以法令遵循為條件，然而美國在 2011 年關於「促進競爭法之法令遵循」（promote compliance with competition law）之主題中指出，法令遵循計畫得以幫助公司一開始即避免違反法令，進而避免因此所生之不利法律效果，有效的法令遵循計畫將增加公司內部早期檢測之可能性，從而成為第一家申請寬恕政策並有資格獲得豁免之公司，縱使該公司非第一位提供資訊者，公司之早期合作亦可能適用認罪協商，在量刑指南之建議下減輕處罰<sup>374</sup>。根據美國量刑委員會之量刑指南，若公司具有一有效的法令遵循計畫，則在公司有犯有聯邦犯罪時將獲得罰金之減輕<sup>375</sup>。

## （二）歐盟之情況

歐盟執委會之寬恕公告本身，不以擁有法令遵循計畫為條件，執委會網站之寬恕政策部分，亦未提及法令遵循。在執委會網站「反托拉斯」部分，則有法令遵循之區塊<sup>376</sup>，並有「法令遵循事項」（Compliance Matters）。法令遵循事項中指出，法令遵循之利益主要有：公司遵守競爭規則，除被視為符合商業道德規範外，未遵循法令之潛在代價是高的，遵循法令與商業道德可強化公司之聲譽，並有助於提高員工之工作滿意度，使其對於公司具有歸屬感，當員工意識到何者構成違法行為時，亦將更加留意競爭者或其他商業夥伴之違法行為<sup>377</sup>。此外，由一有效之法令遵循策略所提供之檢測機制，亦有助於公司向執委會申請寬恕政策，當公司經由法令遵循計畫發現其可能涉及聯合行為時，則可

<sup>373</sup> DOJ, *supra* note 296, at 11.

<sup>374</sup> OECD, *supra* note 340, at 199.

<sup>375</sup> USSC, *supra* note 131.

<sup>376</sup> European Commission, *Compliance with competition rules: what's in it for business?* available at: [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/compliance/index\\_en.html](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/compliance/index_en.html) (last visited: Apr. 26, 2019).

<sup>377</sup> European Commission, *supra* note 369, at 9-10.

向執委會提出寬恕申請並尋求相關之法律建議<sup>378</sup>。然而，當發現違法行為，於決定罰鍰金額時執委會並不會考慮是否存有法令遵循策略<sup>379</sup>。

### (三) 可能面臨之問題

於現行之寬恕政策未以採用或維持法令遵循計畫為條件之情況下，可能面臨如下之問題：首先，一家公司若未能阻止聯合行為之實施，仍可自由地接受參與聯合行為之風險，而無須採取任何措施以降低風險，即縱使聯合行為係嚴重且違法的，公司亦無須進行任何努力以預防其再次發生，仍得獲得豁免<sup>380</sup>。成功之寬恕政策申請須進行內部調查以滿足與機關合作之條件，調查可能對於公司之法令遵循態度產生正面影響，然而，法令遵循計畫除了對過去行為進行內部調查外，亦關注於防止為來之違法行為<sup>381</sup>。

其次，公司可能不只一次進行「進入卡特爾，獲得寬恕」，例如瑞銀集團（UBS）於2013年之以歐元計價之利率衍生性商品卡特爾獲得豁免<sup>382</sup>，2014年則於瑞士法郎買賣價差之利率衍生性商品卡特爾獲得30%之罰鍰減輕<sup>383</sup>，由於現行寬恕政策多未排除累犯之適用，反覆「進入卡特爾，獲得寬恕」之現象是可能發生的<sup>384</sup>。再者，在寬恕政策背景下，若忽視法令遵循計畫可能難與反托拉斯中其他價值相協調，例如美國之量刑指南將有效的法令遵循與倫理計畫列為一罰金減輕之因素，歐盟執委會之法令遵循事項冊子則指出法令遵循計畫之優點<sup>385</sup>。

最後，法令遵循計畫得與寬恕政策相互強化，例如通過法令遵循計畫，得向員工傳達寬恕政策之相關資訊，經由促使員工注意並發現聯合行為，以強化

<sup>378</sup> *Id.* at 19.

<sup>379</sup> European Commission, *supra* note 376.

<sup>380</sup> Fisse, *supra* note 289, at 185.

<sup>381</sup> *Id.* at 186.

<sup>382</sup> European Commission, *Antitrust: Commission fines banks € 1.49 billion for participating in cartels in the interest rate derivatives industry* (Dec. 4, 2013), available at: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-13-1208\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-1208_en.htm) (lasted visited: Apr. 26, 2019).

<sup>383</sup> European Commission, *Antitrust: Commission settles cartel on bid-ask spreads charged on Swiss Franc interest rate derivatives; fines four major banks € 32.3 million* (Oct. 21, 2014), available at: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-14-1190\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-1190_en.htm) (lasted visited: Apr. 26, 2019).

<sup>384</sup> Fisse, *supra* note 289, at 186.

<sup>385</sup> *Id.* at 187.

寬恕政策，並藉由強調寬恕政策將增加查緝聯合行為之風險且執法是嚴厲的，而強化法令遵循計畫<sup>386</sup>。

### 三、法令遵循計畫是否將阻礙寬恕政策

首先，如要求申請寬恕政策之公司須強化或採用法令遵循計畫，是否將阻礙公司申請寬恕政策之誘因？法令遵循計畫乃普遍存在於現代之公司，因此於今日，難以斷言實施法令遵循計畫將是寬恕政策申請之阻礙<sup>387</sup>。相對於採用或強化法令遵循計畫之可能的較低成本，寬恕政策具有免除處罰之效果，衡量孰輕孰重下應不致於阻礙寬恕政策之申請<sup>388</sup>。此外，有許多國家是鼓勵法令遵循計畫的，例如，所有加入 OECD「打擊國際商業交易中賄賂外國公務員公約」（Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions）之國家，均贊同一項推動此類政策之建議；甚至於一些國家之競爭法主管機關已提供相關法令遵循之指南<sup>389</sup>，例如澳洲競爭暨消費委員會（ACCC）<sup>390</sup>、新加坡競爭暨消費委員會（CCCS）<sup>391</sup>，乃至於我國公平會於 2011 年 10 月 12 日第 1040 次委員會議通過「企業關於反托拉斯之遵法行為守則」與「公平交易委員會對於企業訂定反托拉斯遵法規章之指導原則」。

然而，法令遵循政策有可能對於寬恕政策造成阻礙。例如，公司之法令遵循計畫，可能旨在阻止員工申請個人寬恕政策，要求員工僅能經由內部報告程序，報告可疑之聯合行為<sup>392</sup>。倘員工對於個人寬恕政策不甚明瞭，公司可能藉由一方面不在法令遵循計畫上顯示相關個人寬恕政策之資訊，一方面要求員工須進行內部舉報，公司即得藉以防免員工首先申請個人寬恕政策，進而阻礙個人寬恕之成效。

---

<sup>386</sup> *Id.*

<sup>387</sup> Murphy, *supra* note 369, at 330-331.

<sup>388</sup> Fisse, *supra* note 289, at 193.

<sup>389</sup> Murphy, *supra* note 369, at 330-331.

<sup>390</sup> See ACCC, available at: <https://www.accc.gov.au/business/business-rights-protections/implementation-a-compliance-program> (last visited: Apr. 27, 2019).

<sup>391</sup> See CCCS, available at <https://www.cccs.gov.sg/faq/compliance-with-competition-law> (last visited: Apr. 27, 2019).

<sup>392</sup> Fisse, *supra* note 289, at 203.

相對地，寬恕政策亦可能減損法令遵循計畫之效果。寬恕政策乃建立於賽局理論之囚徒困境，主要係以策略為前提並取決於技巧與申請之時機點，而與道德較為無涉<sup>393</sup>。在競爭法領域中之寬恕政策，賦予成功申請人豁免處罰，除要求立即停止參與涉案之聯合行為外，並未要求改正措施，亦未要求公司設立或強化法令遵循計畫，寬恕政策可能使聯合行為之成員將注意置於申請寬恕政策所需之事項，而非關注於為正確之行為，進而有損法令遵循計畫<sup>394</sup>。

#### 四、法令遵循計畫-以友達案為例

美國法院緩刑監督官 Michael McFarland 於 2015 年 3 月 31 日，簽署向加州北區聯邦法院之「傳票申請書」( Petition for Summons for Offender Under Supervision )。本案起源於前述友達所涉及之國際液晶顯示器共同決定價格一案，根據美國加州北區聯邦地方法院於 2012 年 9 月之判決，判處友達 5 億美元罰金，並宣告 3 年期間之「附條件緩刑」。根據申請書指出，友達 ( AU Optronics Corp. ) 違反緩刑條件之一，即友達應發展、採用並實施一有效之法令遵循與倫理計畫，此計畫應建立標準與程序，以防止並檢測犯罪行為。惟自 2015 年 3 月 19 日為止，友達並未實施一個有效之法令遵循與倫理計畫，其未聘僱一全職之反托拉斯法令遵行長，亦未投入相當之時間與注意監督反托拉斯法令遵循計畫，在此過去的 17 個月，友達之董事會僅與兼職之法令遵循長會面 17 次，每次 30 至 60 分鐘，此外，該董事會對於反托拉斯法令遵循計畫亦未投入足夠之檢視與監督<sup>395</sup>。法官 Susan Illston 同意發出傳票，要求友達於同年 4 月 13 日前到院說明<sup>396</sup>。此外，DOJ 之副助理檢察總長 ( Deputy Assistant Attorney General Antitrust Division ) Brent Snyder 亦指出，友達案之教訓是明確的，當公司積極拒絕承擔責任，包含拒絕有效的法令遵循時，將導致緩刑與獨

<sup>393</sup> Murphy, *supra* note 369, at 321-322.

<sup>394</sup> *Id.* at 322-323.

<sup>395</sup> United States District Court, *For the Northern District of California San Francisco Venue*, Case 3:09-cr-00110-SI Document 1350 Filed 03/31/15, available at: <https://www.jonesday.com/files/upload/ATA%20Alerts/AUO%20Probation%20Violation.pdf> (last visited: Apr. 27, 2019).

<sup>396</sup> 胡雅筑，反托拉斯法遵計畫所應採取之必要程序-從友達被控違反反托拉斯法規遵循計畫判決論起，科技法律透析，第 27 卷第 7 期，頁 31，2015 年 7 月。



立之監督，反托拉斯署將針對未認真對待法令遵循計畫之公司，採取類似強硬之立場<sup>397</sup>。

## 五、小結

法令遵循計畫於公司治理具有其重要性，於聯合行為之防治層面，法令遵循計畫一方面得以預防聯合行為之違反，另一方面得對已發生之聯合行為進行有效之檢測，並及時向競爭法執法機關申請寬恕政策。現行之寬恕政策本身咸未要求申請公司須採取法令遵循計畫為條件，此對於累犯之防免或有不足，亦可能出現公司濫用寬恕政策之虞。是以宜將法令遵循計畫納為寬恕政策之條件之一，特別是在當公司已曾申請適用寬恕政策，第二次以後再行申請者，應要求其建立並執行法令遵循計畫，以作為成功申請寬恕政策之條件，並且應以友達案為借鏡，對於未申請寬恕政策之事業，亦應建立一制度，要求其建立並落實法令遵循計畫，並應有相關之監督機制，由主管機關定期監督檢視是否確實執行計畫。此外為避免公司可能藉由法令遵循計畫阻礙個人寬恕政策或檢舉獎金制度，阻止參與或發現聯合行為行為之員工跳過公司直接接觸執法機關，公司之法令遵循計畫宜予以公開並接受外部與主管機關之審視。對於事前已採行有效法令遵循計畫之事業，則可考慮將此作為罰鍰減輕之因素。

## 第四節 國際聯合行為可能發生之問題

寬恕政策雖賦予成功申請者免除或減輕處罰，然而其多半附有條件，要求申請之公司於整個程序中持續與完整地與機關合作。對於公司而言，其須進行內部調查，此一方面須耗費大量之時間，另一方面須耗費大量之法律與經濟成本，且公司無法確保員工完整之合作以滿足寬恕要件之要求<sup>398</sup>，此外，申請寬恕政策亦將面臨國外執法機關追訴之風險<sup>399</sup>等。即公司在決定申請寬恕政策與否將衡量未合作受處罰之嚴重性及合作可能之成本孰輕孰重，因此，在國際聯合行為案件，公司可能未必打算於每個具管轄權之國家均申請寬恕政策。

<sup>397</sup> Brent Snyder, *Compliance is a Culture, Not Just a Policy* 11 (Sep. 9, 2014), available at: <https://www.justice.gov/atr/file/517796/download> (last visited: Apr. 27, 2019).

<sup>398</sup> Stephan & Nikpay, *supra* note 124, at 154.

<sup>399</sup> Leslie, *supra* note 59, at 459.

## 一、國際層面下之寬恕政策申請

於越來越多國家採取競爭法制度與寬恕政策之背景下，將使衡量是否申請寬恕政策變得更加複雜與困難，公司須考慮在全球之範圍內申請寬恕政策之可能結果，非僅考慮在單一管轄區申請寬恕政策之利與弊，在一管轄區之利，在全球背景下可能係弊。例如一公司在一較小之司法管轄區申請寬恕政策並承認違法行為，然而此可能因此導致大型經濟體例如美國與歐盟等對其執法，並面臨鉅額之罰款<sup>400</sup>。此外，公司可能無法在每個管轄區均係第一位寬恕政策申請人，在國際層面上確保完全之豁免似乎是不太可能的<sup>401</sup>。因此，在國際化之背景下公司是否有能力於每個管轄區均第一位申請寬恕政策，及在一管轄區申請是否將引起更多不同管轄區之執法，均將影響公司申請寬恕政策與否之決定。

於國際聯合行為案件，公司在決定是否申請寬恕政策時，將考慮其所提出之事證，機關是否會分享予其他執法機關，特別係在存有雙邊反托拉斯合作協議下之外國政府。對於執法機關而言，面對的係一方面強化國際合作以獲得案件資訊，一方面增加與維持申請寬恕政策之誘因<sup>402</sup>。在現今許多國家採用資格保留制度下，將有助於維持公司在許多國家同時申請寬恕政策之誘因<sup>403</sup>。

## 二、美國之資訊分享政策

以美國為例，DOJ 嚴格保密寬恕政策申請人之身分及其提供之資訊，在未得申請人事先之同意下，DOJ 不會公開揭露寬恕政策申請人之身分及其提供之資訊，除非係與訴訟有關之法院命令（court order）所要求<sup>404</sup>。此外，根據 DOJ 於 1999 年宣布之政策迄今，除非係經由寬恕政策申請人事先之同意，否則其不會向國外之反托拉斯機關揭露寬恕政策申請人所提供之資訊；然而如其他共謀者係適用認罪協商時，則無此資訊分享之限制<sup>405</sup>。蓋因倘公司預期其自我舉報與合作將導致其他國家之調查，且其基於合作所為之承認，或所提供之文

<sup>400</sup> Forrester & Berghe, *supra* note 331, at 169.

<sup>401</sup> *Id.*

<sup>402</sup> O'Brien, *supra* note 69, at 25.

<sup>403</sup> *Id.* at 28.

<sup>404</sup> DOJ, *supra* note 296, at 28.

<sup>405</sup> DOJ, *Making Companies an Offer They Shouldn't Refuse: The Antitrust Division's Corporate Leniency Policy -- An Update* (Feb. 16, 1999), available at: <https://www.justice.gov/atr/speech/making-companies-offer-they-shouldnt-refuse-antitrust-divisions-corporate-leniency-policy> (last visited: Apr. 29, 2019).

件、員工陳述等，將根據反托拉斯合作協議提供予外國執法機關時，將強烈地降低申請寬恕政策之誘因<sup>406</sup>。DOJ 指出，其他國家在面臨寬恕政策申請人提供之資訊與國外執法機關分享之問題時，亦採取相似之政策<sup>407</sup>。即一方面藉由限制寬恕政策申請人提供之資訊之分享，以增加寬恕政策申請之誘因，一方面藉由與外國執法機關分享由認罪協商所獲得之資訊，以強化國際反托拉斯之合作。

僅管 DOJ 對於寬恕政策申請人所提供之資訊，係採限制分享之政策，然而若申請人在其他國家申請寬恕政策時，則 DOJ 往往獲得限制資訊共享之「權利拋棄聲明」(waiver)，權利拋棄聲明有助於確保 DOJ 能夠與其他國家之調查步驟相協調<sup>408</sup>。在越來越多國家制定寬恕政策之背景下，且申請人往往會在多個國家申請寬恕政策，因此，在多個司法管轄區中，同一寬恕政策申請人提出之權利拋棄聲明將越來越普遍<sup>409</sup>。

此外，美國聯邦貿易委員會 (Federal Trade Commission，下稱 FTC) 與 DOJ 於 2013 年 9 月 25 日，共同發布「適用於包含非美國競爭法主管機關之民事事件保密權利拋棄聲明範本」，下稱「保密權利拋棄聲明範本」(Model Waiver of Confidentiality: For use in civil matters involving non-U.S. competition authorities)。權利拋棄聲明乃事業或個人自願同意放棄機關最初收到其機密資訊之法定機密保護條款，惟此資訊之共享僅適用於實際於權利拋棄聲明中所列之調查機關。權利拋棄聲明之好處在於促進調查機關間之協調，降低衝突結果之風險，並加速合併審查，避免重複資訊之產生等<sup>410</sup>。

### 三、歐盟之資訊分享政策

根據歐盟之寬恕公告，寬恕政策申請人應向執委會通知其已提交之申請或打算向其他競爭法主管機關提交之申請<sup>411</sup>，此主要係使執委會得以與其他競爭

---

<sup>406</sup> DOJ, *supra* note 296, at 28-29.

<sup>407</sup> *Id.* at 29.

<sup>408</sup> DOJ, *An Update of The Antitrust Division's Criminal Enforcement Program* (Nov. 16, 2005), available at: <https://www.justice.gov/atr/speech/update-antitrust-divisions-criminal-enforcement-program> (last visited: Apr. 29, 2019).

<sup>409</sup> O'Brien, *supra* note 69, at 26.

<sup>410</sup> DOJ & FTC, *Model Waiver of Confidentiality: For use in civil matters involving non-U.S. competition authorities (Frequently Asked Questions)* (Mar. 13, 2015), available at: <https://www.justice.gov/atr/file/787976/download> (last visited: Apr. 29, 2019).

<sup>411</sup> European Union, *supra* note 96.

法主管機關於調查時進行合作。資格保留之資訊於歐盟競爭網絡（European Competition Network，下稱 ECN）內交換，執委會將僅根據寬恕政策申請人所提供之「保密權利拋棄聲明」（confidentiality waiver），與其他競爭法主管機關討論其在寬恕公告下所獲得之資訊。競爭總署已認可國際競爭網絡（International Competition Network，下稱 ICN）於 2014 年所採行之「權利拋棄聲明模板與解釋性說明」（Waiver Templates and an Explanatory Note）<sup>412</sup>，並要求申請人使用 ICN 之模板提供完全之保密權利拋棄聲明，而申請人於第一位依寬恕公告提交申請時應立即提供此權利拋棄聲明。根據 ICN 之模板，其不排除於競爭法主管機關間，交換寬恕政策申請人所提供之資訊。然而，競爭總署通常不會與權利拋棄聲明中所列出之競爭法主管機關交換此類文件，只有在特殊情形下且經過申請人之事先同意，才能進行此類交換<sup>413</sup>。即雖然寬恕政策申請人申請寬恕政策時須提供保密權利拋棄聲明，然而僅在特定情況並經其事前之同意下，競爭總署始能與其他競爭法主管機關交換申請人提供之資訊。

由於在歐洲不同成員國間分散之寬恕政策，將為申請人帶來無法預知之風險，事業在申請寬恕政策時將面臨不確定性<sup>414</sup>。因此，歐盟議會與理事會於 2019 年頒布「授權成員國之競爭法主管機關成為更有效之執法者及確保內部市場之適當運作之指令」（DIRECTIVE (EU) 2019/1 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 11 December 2018 to empower the competition authorities of the Member States to be more effective enforcers and to ensure the proper functioning of the internal market）<sup>415</sup>，下稱「ECN+」。其目的在於確保在適用歐盟反托拉斯規則（EU antitrust rules）時，國家競爭主管機關擁有適當之執法工具，以實現共同競爭執法領域。依此，該指令規定了最低限

---

<sup>412</sup> ICN, *Waiver Templates and an Explanatory Note* (2014), available at: [https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2018/05/CWG\\_LeniencyWaiverNote.pdf](https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2018/05/CWG_LeniencyWaiverNote.pdf) (last visited: Apr. 29, 2019).

<sup>413</sup> European Commission, *Waivers of confidentiality*, available at: <http://ec.europa.eu/competition/cartels/leniency/leniency.html> (last visited: Apr. 29, 2019).

<sup>414</sup> Johan Ysewyn & Siobhan Kahmann, *The Decline and Fall of The Leniency Programme in Europe*, *Concurrences Review* N°1-2018, Art. N° 86060 52-53 (2018), available at: <https://www.ssrn.com/abstract=3126172> (last visited: June 29, 2019).

<sup>415</sup> DIRECTIVE (EU) 2019/1 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 11 December 2018 to empower the competition authorities of the Member States to be more effective enforcers and to ensure the proper functioning of the internal market, OJ 2019, L11/3.

度之保障與標準，授權國家競爭主管機關以發揮其潛力<sup>416</sup>。指令之第四章第 17 條至第 23 條定有寬恕政策之相關規定，分別為：罰鍰豁免、罰鍰減輕、寬恕政策之一般條件、寬恕陳述之形式、罰鍰豁免申請者之資格保留、簡要申請（summary applications），以及罰鍰豁免申請與自然人制裁間之相互作用。根據該指令，將有助於歐盟成員國協調彼此間之寬恕政策，以降低事業在歐盟各國間申請寬恕政策之不確定性。

#### 四、國際間之資訊分享政策

根據 ICN 於 2012 年對於各國「資訊共享機制」之調查<sup>417</sup>，大多數之國家均未要求寬恕政策申請人須提供權利拋棄聲明，例如澳洲、加拿大、法國、德國、英國、日本與我國等。然而多數國家之執法機關則有向寬恕政策申請人尋求權利拋棄聲明，以允許其向指定機關分享寬恕申請所包含之資訊，例如澳洲、加拿大、法國、英國與日本等<sup>418</sup>。惟歐盟於 2012 年 ICN 之調查指出未要求寬恕政策申請人須提供權利拋棄聲明，然而今日根據歐盟執委會之網頁，寬恕政策申請人須提供權利拋棄聲明，惟僅在特殊情況與申請人事前同意下，競爭總署始能與其他競爭法主管機關交換寬恕政策申請人提供之資訊。

#### 五、強制性權利拋棄聲明

在資訊共享下，是否須採行「強制性權利拋棄聲明」(mandatory waiver)？根據加拿大律師協會全國競爭法部門（CBA National Competition Law Section）與美國律師協會競爭法部門（ABA Section of Antitrust Law）於 2017 年針對加拿大豁免政策修訂之意見指出，不建議採取強制性權利拋棄聲明之要求，此與國際上之豁免與寬恕政策之整體保密程序係相違背的。蓋因寬恕政策之所以有效係因其是保密的，強制性權利拋棄聲明將使申請人面臨違反其他國家保密政

<sup>416</sup> European Commission, *Empowering National Competition Authorities*, available at: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/nca.html> (last visited: June 29, 2019).

<sup>417</sup> 「12. Are applicants required to provide a waiver? Y/N; a) If N, does your agency seek waivers (either general or specific) from leniency applicants to allow nominated agencies to share information contained in leniency applications? Y/N」.

<sup>418</sup> ICN, *Information Sharing Mechanisms*, available at: <https://www.internationalcompetitionnetwork.org/working-groups/cartel/information-sharing/> (last visited: Apr. 29, 2019).

策之風險，並可能使其暴露於更廣泛之調查範圍，然而申請人不應因其申請寬恕政策而使情況變得更糟<sup>419</sup>。

此外，根據國際律師協會反托拉斯委員會（International Bar Association Antitrust Committee）就新加坡競爭委員會關於 CCS 處理原則修正草案所提交的書面意見（Submission to the Competition Commission of Singapore Regarding the Proposed Amendments to the CCS Guidelines）中指出，強制性權利拋棄聲明將產生實質問題且係不必要的，蓋因如此可能對於當事人特別是跨國企業產生寒蟬效應，當事人可能具有正當理由選擇不向特定機關提供特定之資訊或文件。例如當事人可能希望對某些國家之調查進行辯護，因其影響與法律效果是相對微小的，然而將在法律效果較強之國家申請寬恕政策。強制性權利拋棄聲明將使申請人失去其對於申請寬恕政策所提出所有資料之有效控制，因機關能夠將該資料轉提供予根據權利拋棄聲明相關之其他競爭法執法機關。可能之配套措施為在有必要之情況下，得以施加「強制性程序權利拋棄聲明」，足使機關能夠與其他執法機關討論管轄與處理申請<sup>420</sup>，例如英國寬恕政策指南第 4.40 段指出，當申請人已在其他管轄區申請寬恕政策，競爭及市場管理局（Competition and Markets Authority，下稱 CMA）期望獲得保密權利拋棄聲明，以便能夠與其他國家討論適當之事項，通常資訊之傳遞僅限於協調計畫所必須者<sup>421</sup>。

## 六、小結

<sup>419</sup> Huy A. Do & Justine Reisler, *Proposed Revisions to the CCB's Immunity Program: Minor Recalibration or Significant Shift?* (Feb. 1, 2018), available at: <https://www.competitionchronicle.com/2018/02/proposed-revisions-to-the-ccbs-immunity-program-minor-recalibration-or-significant-shift/#page=1> (last visited: Apr. 29, 2019); American Bar Association, *Comments of the American Bar Association Sections of Antitrust Law and International Law in Response to The Canadian Competition Bureau Request for Public Comments Regarding Its Draft Immunity Program Bulletin* (Jan. 19, 2018), available at: [https://www.ic.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/vwapj/2018-01-19\\_SAL-SIL\\_Comments\\_on\\_Revisions\\_to\\_Canada\\_Competition\\_Bureau\\_Immunity\\_Program.pdf/\\$file/2018-01-19\\_SAL-SIL\\_Comments\\_on\\_Revisions\\_to\\_Canada\\_Competition\\_Bureau\\_Immunity\\_Program.pdf](https://www.ic.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/vwapj/2018-01-19_SAL-SIL_Comments_on_Revisions_to_Canada_Competition_Bureau_Immunity_Program.pdf/$file/2018-01-19_SAL-SIL_Comments_on_Revisions_to_Canada_Competition_Bureau_Immunity_Program.pdf) (last visited: Apr. 29, 2019).

<sup>420</sup> International Bar Association Antitrust Committee, *Submission to the Competition Commission of Singapore Regarding the Proposed Amendments to the CCS Guidelines* 15 (Nov., 2015), available at: [https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=6&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwja0Pa41\\_XhAhUU57wKHZnBA1sQFjAFegQIBRAC&url=https%3A%2F%2Fwww.ibanet.org%2FDocument%2FDefault.aspx%3FDocumentUid%3D03B91BD2-B241-4200-A653-EA3D7BE39AC2&usg=AOvVaw0\\_dNr6gVtUvsssDOXAoBax](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=6&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwja0Pa41_XhAhUU57wKHZnBA1sQFjAFegQIBRAC&url=https%3A%2F%2Fwww.ibanet.org%2FDocument%2FDefault.aspx%3FDocumentUid%3D03B91BD2-B241-4200-A653-EA3D7BE39AC2&usg=AOvVaw0_dNr6gVtUvsssDOXAoBax) (last visited: Apr. 29, 2015).

<sup>421</sup> *Id.* at 16; OFT, *supra* note 265, at 49.

於今日多數國家均有採行競爭法制度與寬恕政策之背景下，關於國際聯合行為案件是否申請寬恕政策、向哪些國家機關申請寬恕政策，及申請後於國際層面下可能面臨之結果，將使公司在作出是否申請寬恕政策之決定時日益複雜。由於公司難以在每個國家均係第一位申請而獲得完全豁免，因此在一國家申請寬恕政策是否將引起更多其他國家之執法，對於公司而言至關重要，資格保留制度可適度緩解此疑慮。現行之政策趨勢為不要求申請人於申請時提供權利拋棄聲明，且除非申請人事先同意，否則不向其他機關揭露寬恕政策申請所提供之資訊。此外，現行之政策趨勢亦不採強制性權利拋棄聲明政策，蓋因此政策與整體保密程序係相違背的，且將產生寒蟬效應，進而減損寬恕政策之成效。於此最重要者係不應使事業面臨較未申請寬恕政策更糟之情況，使其免於暴露於外國機關執法之風險。



## 第五章 寬恕政策之實施成效與檢討

### 第一節 寬恕政策之利與弊

#### 第一項 寬恕政策是否促進聯合行為

寬恕政策具有促使聯合行為之成員向機關舉報，進而瓦解、終止聯合行為之正面效果，然而，寬恕政策亦可能具有負面效果，例如賦予參與共謀之公司支付較少之罰金，可能具有事前促進共謀（pro-collusive）之效果，蓋因其減少了反競爭行為之預期成本<sup>422</sup>。

從執法機關資源之角度出發，由於機關資源係有限的，因此無法事前防止共謀之形成，在此情況下採用寬恕政策，藉由增加介入共謀行為之機率，及縮短調查時間，並節省資源將資源用於新案件，得以增加社會福祉，基於次佳之觀點，寬恕政策是值得採用的；然而，在機關資源是十分不足之情形下，機關無法以足夠高之機率證明公司有罪，以促使共謀之揭露，則寬恕政策將無效<sup>423</sup>；如機關資源系充足的，並能夠以完整之罰金阻止共謀之形成，則不應採用寬恕政策，蓋因在無寬恕政策下，若機關有能力阻止共謀之發生，則賦予公司罰金之減輕，可能促使公司一方面形成共謀，一方面當被機關偵測到時再揭露以獲得罰金減輕<sup>424</sup>。

若無法達成完全之嚇阻，寬恕政策之潛在促進共謀效果是不對稱的，在相對數量較少公司之間，其可能具有促進共謀之效果<sup>425</sup>，蓋因在越少公司之參與下，預期成本越低；若市場中有許多參與者，則可忽略此不利效果<sup>426</sup>。寬恕政策雖然一方面提高查緝之機率，然而一方面降低預期處罰，在第一位舉報之公司獲得較高之預期減輕之前提下，事前預期之寬恕（ex ante expected leniency）係一聯合行為成員數量之遞減函數<sup>427</sup>。若成員數量較少，則獲得寬恕之機率較

<sup>422</sup> Massimo Motta & Michele Polo, *Leniency Programs and Cartel Prosecution*, 21 I.J.I.O. 349 (2003).

<sup>423</sup> *Id.*

<sup>424</sup> *Id.* at 375.

<sup>425</sup> Iwan Bos, *Leniency and Cartel Size: A Note on how Self-reporting Nurtures Collusion in Concentrated Markets*, Amsterdam Center for Law & Economics Working Paper No. 2006-03 7 (July, 2006), available at: <http://ssrn.com/paper=896670> (last visited: May 1, 2019).

<sup>426</sup> *Id.* at 2.

<sup>427</sup> *Id.* at 5.



高，若採行競爭政策然而無法達成完全之嚇阻，則在集中市場更可能形成聯合行為之協議<sup>428</sup>。

從是否係差別對待寬恕政策（discriminatory leniency policy）之角度出發，差別對待寬恕政策乃排除聯合行為領導人之適用，相對於差別對待寬恕政策，非差別對待之寬恕政策更能夠成功地阻止聯合行為之發起<sup>429</sup>。若採差別對待寬恕政策，則可能具有促進聯合行為之效果，蓋因聯合行為領導人無法適用寬恕政策，一方面意味著領導人選擇放棄申請寬恕政策之機會，一方面表示領導人是更能夠信任的，具有促進信任之效果，且隨著領導人數量的增加，則聯合行為被舉報之風險將隨之降低，而有穩定聯合行為之效果<sup>430</sup>。

## 第二項 寬恕政策之正面效果與負面效果

### 一、寬恕政策之正面效果

寬恕政策最主要之正面效果有二，分別為強化情報與證據之蒐集，以及增加發起與維持聯合行為之困難。為了發現與懲罰聯合行為，機關須有情報與證據證明聯合行為之存在，且該證據在法庭上須足以支持處罰。機關獲得情報與證據之來源主要有三，分別為機關自行監控市場、第三方提供資訊，及涉案之公司與個人提供資訊，第三種資訊來源一般被認為係最佳之來源<sup>431</sup>。

以歐盟執委會為例，雖然執委會可利用調查權力，然而只有在執委會已對疑似違法之聯合行為有相對準確之標記（*indicia*）時，才可能合法地使用調查權力。在缺乏涉案公司完整之合作下，使用調查權力亦有其困難且將耗費大量之時間與行政資源，寬恕政策之使用，則可大幅降低蒐集情報與證據之困難、時間與行政資源，在相同行政資源下並使執委會得以查緝與處罰更多之聯合行為<sup>432</sup>。

<sup>428</sup> *Id.* at 6.

<sup>429</sup> Clemens & Rau, *supra* note 288, at 20-21.

<sup>430</sup> *Id.* at 21.

<sup>431</sup> Wouter P. J. Wils, *The Use of Leniency in EU Cartel Enforcement: An Assessment after Twenty Years*, presented at King's College London Centre of European Law 11 (June 15, 2016), available at: <https://ssrn.com/abstract=2793717> (last visited: May 1, 2019).

<sup>432</sup> *Id.* at 12.

發起與維持聯合行為對於成員而言是須付出努力的，並建立相關機制以防止成員之背叛，例如監控、獎勵與處罰機制等。寬恕政策之實施，使發起與維持聯合行為更為困難，寬恕政策之誘因將促使成員選擇背棄，而使得聯合行為更加難以維持，並創造成員間之不信任，進而增加監控之成本，在提升發起與維持聯合行為之成本下，寬恕政策可能導致聯合行為更早地瓦解，或一開始即不會形成聯合行為<sup>433</sup>。

## 二、寬恕政策可能面臨之負面風險

寬恕政策雖具有強化證據之蒐集、查緝未被發現之聯合行為，及增加發起與維持聯合行為之困難等，然而，採用寬恕政策亦非無負面之風險。例如降低聯合行為處罰之程度、負面之道德效果、罰金對於市場結構之影響，及可能過於依賴寬恕政策等<sup>434</sup>。

有認為寬恕政策具有降低處罰程度之負面效果<sup>435</sup>，然而，亦有指出，此問題僅會出現在引入寬恕政策之際，對於參與聯合行為之公司在缺乏合作之情況下，未隨同提高罰款之水平<sup>436</sup>。綜觀今日國際間對於聯合行為之處罰除提高罰款金額上限外，部分國家改採刑事處罰，甚至是施以自由刑，以之作為引入寬恕政策之配套措施。

於法律規範下，將形塑人們之「規範性承諾」(normative commitment)，公司經營者未必僅追求其利潤之最大化，在法律制度下其可能感受到其道德責任，並超越利益之計算<sup>437</sup>。法律及法律執行之公平性被認為是重要的，寬恕政策於此層面可能引起兩項關注<sup>438</sup>。首先，違法行為人脫免於處罰可能造成應報之不公正 (retributive injustice)，對此問題之主要回應，係僅在獲得執法正面效果之必要下賦予寬恕，且寬恕政策之受益人須滿足嚴格之條件，例如須持續真誠與完整地與執法機關合作、立即停止違法行為，甚至要求對於受害之當事

<sup>433</sup> *Id.* at 13-14.

<sup>434</sup> *Id.* at 15-25.

<sup>435</sup> Motta & Polo, *supra* note 422, at 349.

<sup>436</sup> Wils, *supra* note 431, at 15-16.

<sup>437</sup> *Id.* at 19.

<sup>438</sup> *Id.* at 20.

人回復其原狀等<sup>439</sup>。其次，係關於寬恕政策受益人與其他聯合行為成員間之平等對待，對此問題主要之回應，為聯合行為之成員具有相同之機會申請寬恕政策，且確保寬恕政策係在透明與一致之方式下實行<sup>440</sup>。

由大公司與小公司共同組成之聯合行為，若大公司獲得寬恕，是否可能造成小公司面臨退出市場之風險。根據歐盟法院佐審官（Advocate General）Geelhoed 於 *Showa Denko v Commission*（2006）之意見指出，相對於違法行為是由單一行為人構成之情形下，集體違法行為例如聯合行為，執委會須衡量罰鍰之後續效果及將涉案公司之規模納入考慮，在由一間大公司與數間小公司所組成之聯合行為，若大公司獲得寬恕，而小公司面臨鉅額之罰鍰，可能使小公司因而退出市場<sup>441</sup>。就此，各國多定有罰款金額之上限規定，例如歐盟之第 1/2003 號規則第 23 條第 2 項規定總營業額 10% 之罰鍰上限，且執委會將考量公司之支付能力而減少罰鍰。然而在不完美之資本市場中，縱使罰鍰是低於小公司之支付能力，高額罰鍰仍將對小公司之競爭能力產生負面影響，連帶影響市場結構<sup>442</sup>。

寬恕政策雖具有降低蒐集聯合行為證據之難度、時間與行政資源，以及有助於查緝尚未知悉之聯合行為之好處，然而，寬恕政策之採用並非用以替代其他蒐集證據之方法，而係作為執法方法之補充。在沒有寬恕政策之情況下，如執法機關亦得查緝到聯合行為，並建立一足以可信之查緝與處罰聯合行為之風險，則寬恕政策將係有效的<sup>443</sup>；反之，由於寬恕政策可節省機關之行政資源，倘機關過於依賴寬恕政策作為執法工具，則可能因此減損真實之查緝風險<sup>444</sup>。因此，倘執法機關在無寬恕政策下缺乏查緝與處罰聯合行為之能力，無法於聯合行為成員間建立起被查緝與處罰之風險，而僅依賴寬恕政策作為執法方法，則寬恕政策將無法發揮預期之效用。

---

<sup>439</sup> *Id.*

<sup>440</sup> *Id.*

<sup>441</sup> *Id.* at 23; Opinion in *Showa Denko v Commission*, C-289/04 P, EU:C:2006:52, para. 61 and footnote 16.

<sup>442</sup> Wils, *supra* note 431, at 24-25.

<sup>443</sup> *Id.* at 25-26.

<sup>444</sup> Stephan & Nikpay, *supra* note 124, at 149.

### 第三項 申請寬恕政策對於公司之優缺點

#### 一、申請寬恕政策之優點

申請寬恕政策對於公司而言，主要有數項之利益。首先，最明確之好處係完全豁免於處罰，以及其相關人員在與機關合作下免除個人責任，在部分豁免下亦可能獲得大幅度罰款金額之減輕<sup>445</sup>。其次，聯合行為之參與可能係由公司無知、素行不佳之員工或前任經營階層所導致，現任之高階經營階層可能藉由申請寬恕政策，脫離該違法之聯合行為<sup>446</sup>。此外，在一些國家中，申請寬恕政策並成功獲得豁免者，得免除民事連帶賠償責任，例如根據美國 2004 年之 ACPERA，成功豁免之人不負連帶責任，並免於三倍民事損害賠償；或根據歐盟 2014 年之損害賠償指令，獲得豁免之人原則上免於整體損害之連帶責任，並僅在直接或間接購買者或供應商以外之受害當事人無法從其他侵權行為人獲得全額賠償之情況下，始須承擔整體責任。最後，現行之寬恕政策多半不將寬恕政策申請人所提供之資料交付予第三人作為民事損害賠償訴訟之證據，且除非申請人事前同意，否則亦不會向其他國家之執法機關分享<sup>447</sup>。

#### 二、申請寬恕政策之風險

申請寬恕政策對於公司而言，亦非毫無缺點或風險。首先，由於已有其他申請人率先申請，或所提供之證據未達執法機關要求之門檻，公司可能無法獲得預期之利益，然而，就此點尚無法一概而論申請與否之利弊，蓋因申請可能未成功而較不承認面臨更糟之情況，不申請可能因機關已掌握完整之事證而較申請面臨更嚴厲之處罰，公司可能衡量其他公司較先申請之可能性、若未申請被查獲之可能性、若未申請在審判中獲得勝訴之可能性、申請與不申請可能面臨之罰款額度，以及申請所須耗費之時間與法律和經濟成本等<sup>448</sup>。其次，申請寬恕政策可能加速負面結果，蓋因機關已掌握相關事證，將得以較快地完成行政程序，公司可能將面臨較早之罰款支付與民事損害賠償訴訟。而在民事損害賠償部分，部分國家具有相關配套措施，得降低此不利風險，例如美國 2004 年之 ACPERA 與歐盟 2014 年之損害賠償指令。最後，由於現今越來越多國家施

<sup>445</sup> Forrester & Berghe, *supra* note 331, at 166.

<sup>446</sup> *Id.*

<sup>447</sup> *Id.*

<sup>448</sup> *Id.* at 167.

行競爭法並採用寬恕政策，公司將面臨難以在所有具司法管轄權之地區成為第一位寬恕政策申請人之風險<sup>449</sup>。

### 三、小結

申請寬恕政策雖有豁免處罰與個人責任、免除連帶責任，或使公司及早脫離聯合行為等利益，然而亦具有未獲得預期利益而面臨較未申請更糟之情況、加速負面結果，或難以在所有司法管轄區均係第一位申請人等風險。且公司往往係在不完整資訊之基礎上作成是否申請寬恕政策之決定，因此，對於公司而言是否申請寬恕政策應依個案衡量，申請寬恕政策未必均係最佳之決策<sup>450</sup>。

### 第四項 寬恕政策可能之策略性運用

成功之寬恕政策申請人，通常係成熟之組織並有學習之能力，因此可假設聯合行為之成員將使其組織適應於寬恕政策<sup>451</sup>。聯合行為之成員並可能因此策略性地運用寬恕政策，例如在允許後續申請人減輕處罰之政策中，聯合行為之成員可事先設計一制度，分配彼此之證據，以尋求其總體最大罰金之減輕<sup>452</sup>。

根據經濟學實驗顯示，受試者得以很快地瞭解如何利用計畫，因此在現實世界中之寬恕政策，倘設計不當或不嚴謹地實行，則可能降低社會福祉，寬恕政策可能被利用作為懲罰成員背離之工具，而使聯合行為更加地穩定<sup>453</sup>。根據學者 Wandschneider 之實驗，若僅允許聯合行為成員價格協議之背棄被公開後，方能申請寬恕政策，則寬恕政策將被用以懲罰背棄之成員，蓋因其排除了最適背棄且舉報（deviate and report）策略之促進競爭效果<sup>454</sup>。

公司可能會以積極主動之態度看待寬恕政策，並策略性地利用寬恕政策作為一商業機會，公司可能會保留違法之事證，作為先發制人之工具，或將該事證作為經濟資產，而非僅係用於法律辯護之目的<sup>455</sup>，例如公司可能計畫將其競

---

<sup>449</sup> *Id.*

<sup>450</sup> *Id.* at 165.

<sup>451</sup> Wils, *supra* note 431, at 17.

<sup>452</sup> OECD, *supra* note 116, at 12.

<sup>453</sup> Marvão & Spagnolo, *supra* note 287, at 80.

<sup>454</sup> *Id.* at 75-76.

<sup>455</sup> Harding, Beaton-Wells & Edwards, *supra* note 155, at 254.

爭對手逐出於市場，而建立一完整之違法行為之文件，以便日後申請寬恕政策<sup>456</sup>。於此背景下，公司將基於其自利之計算，作出是否參與、離開與舉報聯合行為之決策，於此除了顯示監管體系可能被公司所俘虜（capture）外，限制競爭成員之公司亦展現了高度之競爭意識，此現象可能描述為策略性寬恕（strategic leniency）、寬恕操弄（leniency gaming）或反向利用<sup>457</sup>。

學者 Harding、Beaton-Wells 與 Edwards 指出，公司可能藉由以下之策略操弄寬恕政策，以實現自我之利益<sup>458</sup>：（1）保留寬恕政策：當公司對於聯合行為之法律風險具有完整之認知，且仍具有申請寬恕政策豁免於法律制裁之可能性，並將此作為未來商業之計算。（2）將寬恕政策作為威脅之手段：若聯合行為之其他成員未積極配合協議，可能導致聯合行為之運作成效不佳，因此可藉由寬恕政策以舉報聯合行為使其他成員面臨制裁之威脅，作為聯合行為紀律之工具。（3）將寬恕政策作為犧牲其他成員之工具：若由於市場或經濟因素致聯合行為運作成效不佳而有終止之可能，則可藉由申請寬恕政策犧牲其他成員，以獲取自身之經濟優勢。（4）將寬恕政策作為打擊競爭對手之手段：公司可能首先背棄聯合行為之決議例如增加產量、銷售超出配額之數量，再申請寬恕政策以獲得豁免，而獲取雙倍之經濟利益。（5）將寬恕政策作為移轉機關注意之方法：若公司在數個市場中參與聯合行為，則公司可能向執法機關舉報一較不重要市場之聯合行為，以轉移機關之注意力，使機關之資源投入在該聯合行為，以確保其他市場之聯合行為不會被查緝到。（6）不尋求第一位申請之策略：若寬恕政策提供後續申請人大幅度罰金之減輕，則公司可能將不尋求第一位申請寬恕政策以獲得豁免，而係使聯合行為繼續運行，直至聯合行為被舉報始申請寬恕政策以獲得隨後罰金之減輕，或於上訴審獲得罰金之減輕。（7）輪流申請寬恕政策之策略：若聯合行為之成員同時參與數市場之聯合行為，在每一位成員均能於不同市場成為第一位舉報者之前提下，且基於經濟因素預期在未來之某一時點將終止聯合行為，則可能藉由此分配協議輪流申請寬恕政策。

---

<sup>456</sup> Ulrich Blum, Nicole Steinat & Michael Veltins, *On the Rationale of Leniency Programs: A Game-Theoretical Analysis*, 25(3) Eur. J. Law Econ. 222 (2008).

<sup>457</sup> Harding, Beaton-Wells & Edwards, *supra* note 155, at 254.

<sup>458</sup> *Id.* at 254-256.

若寬恕政策過於優惠，則聯合行為之成員可能濫用、策略性地運用寬恕政策<sup>459</sup>。以美國為例，策略性寬恕之本質，乃公司於申請寬恕政策時（通常是申請附加寬恕之情況），提供本質上可懷疑的或灰色行為（即非明確協議之資訊交換）而非明確違反法托拉斯之資訊，此將使得公司得以藉寬恕政策處罰相同產業之競爭對手<sup>460</sup>。根據質性調查，公司可能會策略性地使用寬恕政策，以懲罰競爭對手，幾乎所有之參與者均表示，策略性地利用寬恕政策是實際存在的，應關注者係策略性賽局之頻率與嚴重性，並有超過一半之受訪者表示策略性寬恕係重要的<sup>461</sup>。

儘管公司可能策略性地運用寬恕政策，然而非意味者所有之聯合行為均會出現策略性寬恕，此主要取決於公司對於利用寬恕政策之商業機會之認識與能力，一般而言，策略性寬恕較可能出現在涉及國際聯合行為之大型公司，蓋因其對於執法風險較為熟稔與適應，且多具有內部或外部法律專業人員之指導；反之，如係國內在地化之聯合行為，涉案公司之規模可能較小，則可能不會出現策略性地利用寬恕政策<sup>462</sup>。

## 第二節 寬恕政策申請人陳述之證據價值

寬恕政策申請人向執法機關自我舉報，承認自身參與違法行為，並指出其他參與聯合行為之成員，其他成員如未與機關合作申請後續之寬恕或認罪協商，則將面臨較嚴厲之懲罰。於此，寬恕政策適用時面臨之另一問題為，申請人陳述之證據價值如何，是否應賦予較高之證據價值，以及法院審判時對於申請人陳述之態度為何。關於此議題，美國陪審團與歐洲法院對於申請人陳述之證據價值採取不同之態度。

### 一、美國陪審團之態度

<sup>459</sup> Chen & Rey, *supra* note 312, at 918.

<sup>460</sup> D. Daniel Sokol, *Cartels, Corporate Compliance and What Practitioners Really Think About Enforcement*, 78(1) ANTITRUST L. J. 212 (2012).

<sup>461</sup> *Id.*

<sup>462</sup> Harding, Beaton-Wells & Edwards, *supra* note 155, at 259.

美國對於聯合行為採取刑事處罰，相對於採取行政執法制度下，對於違法行為之證明僅須權衡是否違法之機率性（balance of probabilities）<sup>463</sup>，然而在證明被告有罪之標準，則須達到超越合理懷疑（beyond a reasonable doubt）之程度<sup>464</sup>，否則應為無罪之判決。於美國，在陪審團中可獲得證人之類型係成功起訴率不高之主要原因，由於缺乏如影音紀錄等之物理性證據，而使用證人之證據方法，陪審團常被要求根據證人即共謀者之證詞對反托拉斯之被告定罪<sup>465</sup>，然而這些證人除了本身係涉案聯合行為被定罪之成員外，成功之寬恕政策申請人本身不會因其違法行為而被定罪，被告之辯護律師傾向在陪審團中挑戰這些證人之可信度<sup>466</sup>。在陪審團中可能傾向對於被告較為寬容之看法，此主要基於「陪審團之公平公正」（jury equity），蓋因有罪證據已從另一犯人即成功寬恕政策申請人處取得，而該犯人已獲免於處罰<sup>467</sup>，陪審團之公平與公正感將受此差別待遇所冒犯，因此陪審團傾向較不願依賴那些無須為自身行為負責之人之證詞<sup>468</sup>。

## 二、歐盟執委會與歐洲法院之態度

於歐盟，寬恕政策申請人口頭之陳述將被視為係涉案聯合行為之證據，其陳述之錄音檔與文字紀錄將成為執委會之檔案<sup>469</sup>。歐盟執委會與歐洲法院認為寬恕陳述（leniency statement）具有高證明價值（probative value），執委會傾向認為，寬恕陳述建構了關於聯合行為之完整樣態，並將事件準確地呈現，相對於否認違法行為存在或限制違法行為範圍之陳述，執委會優先考慮寬恕陳述<sup>470</sup>。歐洲法院則認為，寬恕政策申請人承認其違法行為，係已下定決心說實話且其陳述構成了可靠之證據，此主要係根據判例法所謂之「與聲明人利益相反之陳述，原則上將被視為特別可靠之證據」，蓋因申請人如同自證己罪之行為，將使其暴露於潛在之負面結果，例如後續之民事損害賠償訴訟、公司之聲譽減

<sup>463</sup> O'Fiachain, *supra* note 167, at 9 (2017) (citing Vincent Power, *Ireland*, in THE CARTELS AND LENIENCY REVIEW 172 (Christine A Varney ed., 4th, 2016)).

<sup>464</sup> Harding, Beaton-Wells & Edwards, *supra* note 155, at 251.

<sup>465</sup> Warin, Burns & Chesley, *supra* note 200, at 5.

<sup>466</sup> Connor, *supra* note 183, at 329.

<sup>467</sup> Harding, Beaton-Wells & Edwards, *supra* note 155, at 245-246.

<sup>468</sup> Warin, Burns & Chesley, *supra* note 200, at 5.

<sup>469</sup> European Commission, *Competition: revised Leniency Notice – frequently asked questions* (Dec. 7, 2006), available at: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_MEMO-06-469\\_en.htm?locale=en](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-06-469_en.htm?locale=en) (last visited: May 5, 2019).

<sup>470</sup> Forrester & Berghe, *supra* note 331, at 171.



損等<sup>471</sup>。歐洲法院並認為，根據寬恕公告，倘申請人提供者係非真實之證據，則其可能將面臨喪失寬恕利益之風險，例如賦予寬恕之撤回，及面臨虛假報告之制裁，遂認為此即足以防止公司提交扭曲、誤導之資訊，寬恕公告下罰鍰之減免並不會為公司製造提交非真實證據之誘因<sup>472</sup>。

相對於歐洲法院之見解，學術上則有不同之觀點，學者 Forrester 與 Berghe 建議，應將寬恕陳述視為在寬恕公告下，申請人為了獲取實質之利益，基於自利下所作出之陳述。此潛在之扭曲因素與公司承認其違法行為相比是同等重要的，並認為將寬恕陳述與其他陳述（例如否認違法行為之陳述）區別對待將產生不利影響，蓋因對於公司而言，承認與否認違法行為之策略均係合法的，是以不應自動地將寬恕陳述賦予較其他陳述更高之證明價值<sup>473</sup>。

歐洲人權委員會則認為，根據歐洲人權公約第 6 條所保護之「公正聽審權」，當證人因其陳述而得以獲得處罰之減輕以作為合作之交換時，於衡量該陳述之證明價值時應謹慎為之；此外，根據歐洲聯盟基本權利憲章第 47 條規定，已將歐洲人權公約第 6 條納入歐盟法律，並且依該憲章第 52 條第 3 項規定，歐洲人權公約構成最低限度之保護，依此，學者認為，此原則亦適用於歐盟競爭法，當執委會與歐洲法院在採用寬恕政策申請人申請寬恕政策之陳述時，該陳述與其他成員之陳述矛盾時，在衡量時應採相同謹慎之原則，因此，在同一違法行為倘寬恕陳述與其他涉案成員之陳述相矛盾時，則需要其他之佐證，於 JFE Engineering Corp v Commission<sup>474</sup>一案歐洲法院亦同此見解，認為在此情況下，寬恕陳述不構成其他成員違法行為之充分證據，須有其他證據之支持<sup>475</sup>。

### 三、我國法院之態度

我國施行寬恕政策以來，僅有三件成功之申請案，且僅有一件判決係公開於司法院法學資料檢索系統。根據臺北高等行政法院 102 年度訴字第 1062 號判

<sup>471</sup> *Id.*

<sup>472</sup> *Id.* at 172.

<sup>473</sup> *Id.* at 173.

<sup>474</sup> Joined cases T-67/00, T-68/00, T-71/00 and T-78/00, JFE Engineering Corp v Commission, 2004 II-02501.

<sup>475</sup> Forrester & Berghe, *supra* note 331, at 174-175.

決<sup>476</sup>：「寬恕政策申請人前揭書面陳述內容，經核與上開電子郵件顯示原告與另3名受處分人就HP公司及Dell公司95年9月至98年2月舉辦之光碟機採購案，頻繁交換報價及意圖取得之投標順位等資訊者，乃相符合。」...「寬恕政策申請人係為求減免處罰而主動向被告陳述自身及他人不法情事，其陳述涉及其他事業之違法行為部分，性質相當於檢舉，被告就其內容是否為真實，仍應依職權調查證據予以確認，不得僅憑申請人之陳述為認定事實之唯一依據。」即除寬恕政策申請人之陳述外，尚須有其他事證，方足以認定寬恕政策申請人以外之人之違法事實。

#### 四、我國法令之相關規定

依公平法第35條第1項規定，我國之寬恕政策乃免除或減輕主管機關依第40條第1項、第2項所為之罰鍰處分，其他聯合行為成員則面臨行政罰，於此將討論者係行政法上義務違反之證明問題。依行政罰法第7條第1項規定：「違反行政法上義務之行為非出於故意或過失者，不予處罰。」及行政罰法草案總說明指出：「現代民主法治國家對於行為人違反行政法上義務欲加以處罰時，應由國家負證明行為人有故意或過失之舉證責任，方為保障人權之進步立法。」；依行政程序法第36條規定：「行政機關應依職權調查證據，不受當事人主張之拘束，對當事人有利及不利事項一律注意。」及同法第43條規定：「行政機關為處分或其他行政行為，應斟酌全部陳述與調查事實及證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實之真偽，並將其決定及理由告知當事人。」

另依司法院釋字第582號解釋理由書意旨：「被告詰問證人之權利既係訴訟上之防禦權，又屬憲法正當法律程序所保障之權利。此等憲法上權利之制度性保障，有助於公平審判（本院釋字第442號、第482號、第512號解釋參照）及發見真實之實現，以達成刑事訴訟之目的。為確保被告對證人之詰問權，證人（含其他具證人適格之人）於審判中，應依人證之法定程序，到場具結陳述，並接受被告之詰問，其陳述始得作為認定被告犯罪事實之判斷依據。至於被告以外之人（含證人、共同被告等）於審判外之陳述，依法律特別規定得作為證據者（刑事訴訟法第159條第1項參照），除客觀上不能受詰問者外，於審判

<sup>476</sup> 此判決為最高行政法院104年判字第212號行政判決所維持。

中，仍應依法踐行詰問程序。刑事訴訟為發見真實，並保障人權，除法律另有規定者外，不問何人，於他人之案件，有為證人之義務。刑事審判上之共同被告，係為訴訟經濟等原因，由檢察官或自訴人合併或追加起訴，或由法院合併審判所形成，其間各別被告及犯罪事實仍獨立存在，故共同被告對其他共同被告之案件而言，為被告以外之第三人，本質上屬於證人，其於該案件審判中或審判外之陳述，是否得作為其他共同被告之不利證據，自應適用上開法則，不能因案件合併之關係而影響其他共同被告原享有之上開憲法上權利。」及刑事訴訟法第 156 條第 2 項規定：「被告或共犯之自白，不得作為有罪判決之唯一證據，仍應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符。」

儘管我國對於聯合行為之處罰採先行政後司法之規範模式，第一次違反之處罰乃行政罰，然而上開司法院釋字第 582 號解釋理由書之精神，亦應適用於行政責任之認定，即不應僅憑共同違法行為人之陳述，作為行為人違反公法上義務之唯一依據。寬恕政策申請人對於其他聯合行為成員違法之陳述，係屬第三人對於行為人之檢舉，且寬恕政策申請人之身分乃受保密，行為人並無與申請人對質之可能，且寬恕政策申請人申請時所為之陳述，亦不受刑法第 168 條<sup>477</sup>偽證罪之規範。是以尚不得僅以檢舉陳述作為認定行為人違反行政法上義務之唯一依據，亦應有其他事證。且依行政罰法第 7 條第 1 項、行政程序法第 36 條、第 43 規定，行政機關對於聯合行為之違反負有舉證責任，且應依職權調查證據，於作成行政處分時並應斟酌全部陳述與調查事實及證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實之真偽。

## 五、小結

關於寬恕政策申請人陳述之證據價值，於美國，陪審團則較不傾向依賴寬恕政策申請人之證詞，蓋因違法行為人豁免於制裁，與陪審團之公平公正感有違，且美國採取刑事處罰，對於證明之程度須達超越合理之懷疑，因此美國起訴中之成功率較低。歐盟執委會與歐洲法院則傾向認為具有高證明價值，執委會將優先考慮寬恕陳述，歐洲法院則認為寬恕政策申請人無扭曲陳述之誘因，

---

<sup>477</sup> 刑法第 168 條規定：「於執行審判職務之公署審判時或於檢察官偵查時，證人、鑑定人、通譯於案情有重要關係之事項，供前或供後具結，而為虛偽陳述者，處七年以下有期徒刑。」

然而若係在申請人與其他成員之陳述相矛盾時，則不得僅以申請人之陳述作為認定其他成員違法之唯一依據。於我國，目前僅有一件公開判決，法院亦認為不得將申請人之陳述作為違法行為認定之唯一依據，尚須有其他事證證明之。本文認為，不應將寬恕陳述作為唯一違法行為之認定依據，蓋因寬恕政策申請人之身分乃受保密，其他行為人無從對質寬恕政策申請人之陳述，且申請人於主管機關面前之陳述亦不受偽證罪之規範，而有虛偽造假之可能，是以基於公平審判及正當法律程序之保障，如欲認定申請人以外之聯合行為成員之違法，仍應有其他事證證明之。

### 第三節 我國寬恕政策之執行成效

#### 第一項 寬恕政策執行成效之綜觀

寬恕政策今日已為多數執法機關查緝與嚇阻聯合行為之主要工具，根據相關理論研究指出，良好之設計與完善管理之寬恕政策將得以促進社會福祉，反之倘不良地施行寬恕政策，則面臨相反效果之風險<sup>478</sup>。競爭法針對聯合行為之執法，若其藉由減少聯合行為之數量所帶來之利益，超過由於行政、起訴與立法活動等耗費所生之無謂損失，則將提升整體社會福祉<sup>479</sup>，倘寬恕政策過於優惠且對於聯合行為之制裁係不嚴厲的，則執法過程造成之無謂損失可能將超過執法之利益<sup>480</sup>。

關於寬恕政策之施行成效，一般而言各國執法機關主要依據申請之數量、成功認定違法聯合行為之數量，作為執法之成效標準<sup>481</sup>，例如美國 DOJ 曾指出 1978 年版本之寬恕政策平均每年僅有一件申請<sup>482</sup>，1993 年修正後之寬恕政策則平均每月收到一起申請案<sup>483</sup>。然而，寬恕政策之嚇阻效果，則無法明確評估，蓋因聯合行為除非係經機關所發現，否則通常係秘密、難以觀察的<sup>484</sup>。因此，寬恕政策申請數量之增加而導致更多聯合行為違法之認定，尚難以直接歸因於

<sup>478</sup> Marvão & Spagnolo, *supra* note 287, at 57.

<sup>479</sup> *Id.* at 58.

<sup>480</sup> *Id.* at 79.

<sup>481</sup> *Id.* at 58.

<sup>482</sup> Hammond, *supra* note 79, at 2.

<sup>483</sup> Hammond, *supra* note 81, at 5.

<sup>484</sup> Marvão & Spagnolo, *supra* note 287, at 58.

執法之改善，亦可能係因為聯合行為形成數量之增加所導致<sup>485</sup>；反之，如寬恕政策申請之數量下降，亦可能係因聯合行為形成數量減少所導致。根據各國之相關年報之統計資訊，儘管描述統計得以呈現趨勢與關聯性，然而卻無法解釋其因果關係與寬恕政策之真實效果<sup>486</sup>。

根據美國 2004 年頒布之 ACPERA，一方面提高違反休曼法之罰金與監禁期間之上限，一方面對於成功獲得申請寬恕政策者免除三倍損害賠償與連帶責任，行為人僅須為自身實際造成之損害負責。然而，該法規之有效性並不明確，根據調查數據指出，比較 ACPERA 施行前六年與後六年申請與成功申請寬恕政策之數量發現，施行前六年與後六年之申請數量分別為 78 件與 81 件，成功申請之數量則分別為 54 件與 56 件，其數量並無明顯之變化<sup>487</sup>。此外，有認為於 2018 年之反托拉斯執法，執法成效為 1972 年以來之最低水平，結案之刑事案件僅有 18 件，僅有 5 家公司被起訴，可能係源於寬恕政策申請數量之下降，亦有認為此可能是因為 ACPERA 存有不明確及誘因不足之缺失<sup>488</sup>。

根據可得之實證資料，有學者提出寬恕政策在成功瓦解既存聯合行為與達成嚇阻之問題。以歐盟為例，絕大多數經由寬恕政策所發現之聯合行為，在聯合行為被舉報時，即已停止其運作<sup>489</sup>，寬恕政策可能主要被用以舉報已停止運作，或因鄰近產業之調查而很可能被查緝到之聯合行為<sup>490</sup>。學者 Stephan 與 Nikpay 根據歐盟 2002 年至 2014 年 8 月期間，附有調查開始日期與聯合行為終止日期之公開資料，發現 43 件與經由寬恕政策所揭露之聯合行為，有 53% 之聯合行為，是在經由寬恕政策調查開始前即已終止，有 41% 之聯合行為，是在與調查開始之相同時間點停止，僅有 6% 之聯合行為，是在經由寬恕政策調查開始後始終止；倘寬恕政策確實使既存之聯合行為不穩定，則預期聯合行為之結束

---

<sup>485</sup> *Id.* at 58.

<sup>486</sup> *Id.* at 61.

<sup>487</sup> Stucke, *supra* note 267, at 215; USGAO, *supra* note 344, at 16, 19.

<sup>488</sup> Hellings, Shulak, Musser & Fleysh, *supra* note 329.

<sup>489</sup> Stephan & Nikpay, *supra* note 124, at 139.

<sup>490</sup> *Id.* at 155.

時間應係在調查開始後<sup>491</sup>。然而，從另一角度觀之，若制裁與查緝之威脅是足夠的，則公司在舉報其行為之前，即會選擇終止其聯合行為<sup>492</sup>。

寬恕政策執行成效之評估尚有其現實之局限性存在，由於聯合行為具有秘密性，因此難以直接估算聯合行為之實際數量，執法機關大多以寬恕政策申請之數量，及認定違法聯合行為之數量，作為執法成效之衡量。然而，單以申請之數量與認定違法之數量作為執法成效之評估，仍難以釐清其間之因果關係，申請與認定違法數量之增加，究係歸諸於寬恕政策之執法成效，或係因對於聯合行為執法之寬鬆或不力致發起聯合行為之數量增加，尚不明確。儘管如此，申請數量與認定違法數量之增加，對於執法機關而言，仍有宣傳並藉以嚇阻違法聯合行為之實益。

## 第二項 我國聯合行為之案件統計

我國公平法於 1991 年 2 月 4 日公布施行，期間歷經多次修正，1999 年 2 月 3 日修正公布第 35、41 條（現行法第 34、40 條），改採先行政後司法之規範模式，並提高行政罰鍰之上下限（5 萬元以上 2,500 萬元以下罰鍰；按次連續處新臺幣 10 萬元以上 5,000 萬元以下罰鍰）；復於 2011 年 11 月 23 日修正公布第 41 條（現行法第 40 條），新增情節重大之案件得處該事業上一會計年度銷售金額 10% 以下罰鍰之規定，並增訂第 35-1 條（現行法第 35 條）即所謂之寬恕政策；近期則係於 2015 年 2 月 4 日為公平法之全文修正，將原先第 41 條移至第 40 條，並進一步提高行政罰鍰之上下限（10 萬元以上 5,000 萬元以下罰鍰；按次處新臺幣 20 萬元以上 1 億元以下罰鍰）。

公平法 1991 年 2 月 4 日公布施行迄今，公平會於 1991 年至 2000 年間，對於聯合行為共計作出 68 件行政處分，於 2001 年至 2018 年期間，則對聯合行為作成 142 件行政處分，作成之行政處分總計 210 件<sup>493</sup>，惟其中包含經撤銷再重新作成之處分，及依「聯合行為違法案件免除或減輕罰鍰實施辦法」第 18 條第 3 款規定「對於所有被處分人分別製作個別之處分書」等，針對同一聯合行為

<sup>491</sup> *Id.* at 150.

<sup>492</sup> *Id.* at 152.

<sup>493</sup> 公平交易委員會，前揭註 219，頁 36(2001)；公平交易委員會，前揭註 219，頁 94(2018)。

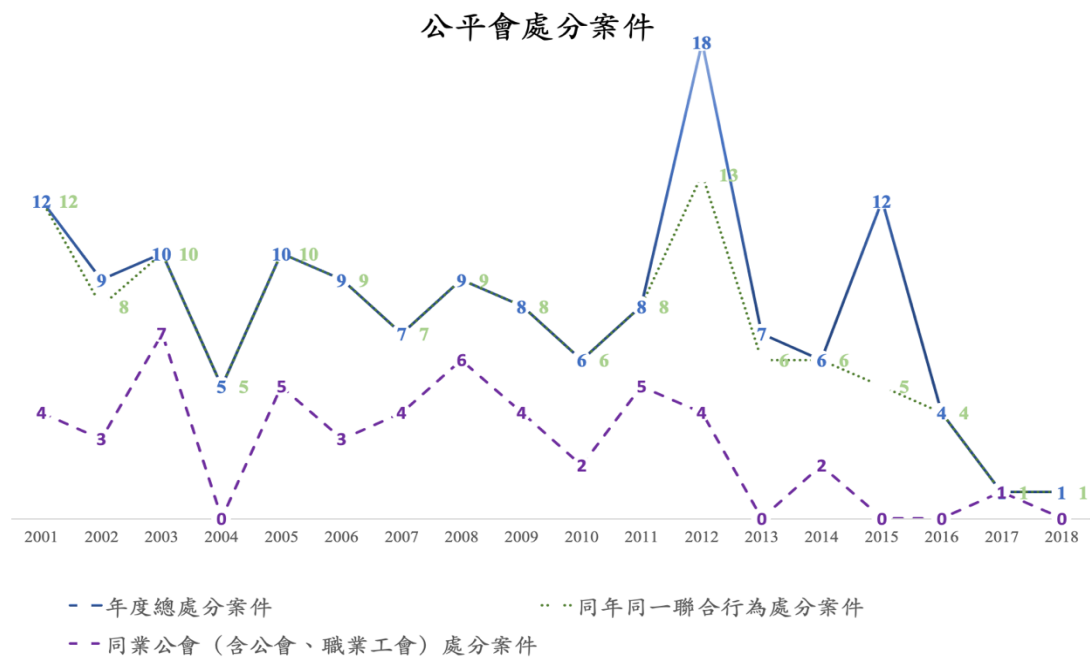
而作成數件處分書，因此公平會針對聯合行為執法所查獲之實際聯合行為數量應係在 210 件以下。

公平法於 1991 年 2 月 4 日公布施行之際，第 7 條並未將同業公會納入規範而出現同業公會是否為聯合行為主體之不同見解，公平法復於 1999 年 2 月 3 日修正公布，新增第 7 條第 4 項規定：「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。」於 2015 年 2 月 4 日公布全文修正，將原先第 7 條移至第 14 條，並修正第 4 項規定：「第二條第二項之同業公會或其他團體藉章程或會員大會、理、監事會議決議或其他方法所為約束事業活動之行為，亦為本法之聯合行為。」此外，2015 年全文修正以前，對於同業公會之聯合行為案件，僅處罰同業公會，並且罰鍰數額普遍較低，然而根據執法紀錄，於 2001 年至 2018 年間，共計有 50 件<sup>494</sup>行政處分係針對同業公會（包含公會、職業工會）所作成，占此期間聯合行

<sup>494</sup> 分別為：公處字第 106039 號（台中市保全商業同業公會）、公處字第 103012 號（社團法人桃園縣地政士公會）、公處字第 103134 號（社團法人高雄市不動產估價師公會）、公處字第 101044 號（雲林縣液化氣體燃料商業同業公會）、公處字第 101053 號（中華民國律師公會全國聯合會）、公處字第 101096 號（社團法人臺北市記帳士公會）、公處字第 101186 號（社團法人台中市記帳士公會）、公處字第 100015 號（台北市會計師公會）、公處字第 100016 號（社團法人台北律師公會）、公處字第 100044 號（中華民國證券商業同業公會）、公處字第 100076 號（社團法人臺北市記帳士公會）、公處字第 100086 號（臺南市液化氣體燃料商業同業公會）、公處字第 099060 號（中華民國律師公會全國聯合會）、公處字第 099098 號（桃園縣照相商業同業公會）、公處字第 098016 號（台南市挖土機推土機操作員職業工會）、公處字第 098045 號（台東縣家畜肉類商業同業公會）、公處字第 098057 號（臺中市中醫師公會、臺中縣中醫師公會、南投縣中醫師公會、彰化縣中醫師公會）、公處字第 098065 號（中華民國環境檢驗測定商業同業公會）、公處字第 097032 號（宜蘭縣家畜肉類商業同業公會）、公處字第 097107 號（高雄市豆腐商業同業公會）、公處字第 097119 號（桃園縣地政業務從業人員職業工會）、公處字第 097143 號（台南市自行車商業同業公會）、公處字第 097144 號（高雄市自行車商業同業公會）、公處字第 097153 號（台東縣國內船舶運送商業同業公會）、公處字第 096007 號（臺灣省遊覽車客運商業同業公會聯合會）、公處字第 096021 號（中華民國產物保險商業同業公會）、公處字第 096082 號（臺北縣金銀珠寶商業同業公會）、公處字第 096181 號（高雄市液化氣體燃料商業同業公會）、公處字第 095013 號（臺中市液化氣體燃料商業同業公會）、公處字第 095070 號（台灣省餐盒食品商業同業公會聯合會、台中縣餐盒食品商業同業公會、台中市餐盒食品商業同業公會）、公處字第 095143 號（南投縣渡船遊艇商業同業公會）、公處字第 094013 號（台中市中醫師公會）、公處字第 094057 號（桃園縣蛋類商業同業公會）、公處字第 094062 號（桃園縣醫師公會）、公處字第 094096 號（台灣區麵粉工業同業公會）、公處字第 094112 號（臺北縣照相商業同業公會、臺北縣照相業職業工會）、公處字第 092007 號（台北市建築師公會）、公處字第 092008 號（臺灣省建築師公會）、公處字第 092009 號（高雄市建築師公會）、公處字第 092141 號（台灣省家畜肉類商業同業公會聯合會）、公處字第 092156 號（南投縣砂石商業同業公會）、公處字第 092161 號（屏東縣資訊休閒商業同業公會）、公處字第 092162 號（花蓮縣砂石商業同業公會）、公處字第 091010 號（高雄市葬儀商業同業公會）、公處字第 091194 號（高雄市醫師公會）、公處字第 091187 號（花蓮縣砂石商業同業公會）、（90）公處字第 029 號（高雄市家具商業同業公會、高雄縣家具商業同業公

為處分案件之 34.97%。為解決僅處罰同業公會，參與之會員事業在同業公會之庇護下免受處罰而有損嚇阻之弊<sup>495</sup>，公平法遂新增第 43 條規定：「第二條第二項之同業公會或其他團體違反本法規定者，主管機關得就其參與違法行為之成員併同罰之。但成員能證明其不知、未參與合意、未實施或在主管機關開始調查前即停止該違法行為者，不予處罰。」即對於同業公會參與聯合行為成員併罰之規定。

圖 1：公平會處分案件<sup>496</sup>



會)、(90)公處字第 035 號(台北縣鞋類商業同業公會、台南市皮革製品商業同業公會)、(90)公處字第 090 號(花蓮縣液化氣體燃料商業同業公會)、(90)公處字第 177 號(嘉義市鐘錶眼鏡商業同業公會)。

<sup>495</sup> 顏廷棟，前揭註 9，頁 18。

<sup>496</sup> 作者自製；參閱公平交易委員會，前揭註 219，頁 94(2018)；公平交易委員會處分書。

同年同一聯合行為，指同一年度對於相同聯合行為作成之數處分書僅計算 1 件。

2002 年重複者為 2002 年 7 月 22 日作成之「更正本會公處字第 091-072 號處分書(2002 年 5 月 2 日作成)」處分書。

2012 年「停車場收費價格案」作成公處字第 101002 號、公處字第 101082 號等 2 件處分書(經撤銷再為處分)，僅計算 1 件；「光碟機採購圍標案」作成公處字第 101127 號、公處字第 101130 號、公處字第 101131 號、公處字第 101132 號等 4 件處分書(寬恕政策)，僅計算 1 件；「綠電再生廢電子電器物品案」作成公處字第 101019 號、公處字第 101142 號等 2 件處分書(經撤銷再為處分)，僅計算 1 件。

2013 年「麥寮汽電等民營電廠聯合行為案」，作成公處字第 102035 號、公處字第 102192 號等 2 件處分書(經撤銷再為處分)，僅計算 1 件。

2015 年「冷凍冷藏改裝設備圍標案」作成公處字第 104069 號、公處字第 104070 號等 2 件處分書，僅計算 1 件；「鋁質電容器案」作成公處字第 104133 號、公處字第 104134 號、公處字第 104135 號、公處字第 104136 號、公處字第 104137 號等 5 件處分書(寬恕政策)，僅計算 1 件，「鈹質電容器案」作成公處字第 104138 號、公處字第 104139 號、公處字第 104140 號等 3 件處分書(寬恕政策)，僅計算 1 件。



表 7：處分案件相關統計數據<sup>497</sup>

	平均數	標準差	中位數	最大值	最小值
年度總處分案件 (2001 年至 2018 年)	7.89	3.91	8	18	1
年度總處分案件 (2001 年至 2011 年)	8.45	1.88	9	12	5
年度總處分案件 (2012 年至 2018 年)	7	5.71	6	18	1
同年同一聯合行為處分案件 (2001 年至 2018 年)	7.11	3.18	7.5	13	1
同年同一聯合行為處分案件 (2001 年至 2011 年)	8.36	1.87	8	12	5
同年同一聯合行為處分案件 (2012 年至 2018 年)	5.14	3.76	5	13	1
同業公會處分案件 (2001 年至 2018 年)	2.78	2.20	3	7	0
同業公會處分案件 (2001 年至 2011 年)	3.91	1.83	4	7	0
同業公會處分案件 (2012 年至 2018 年)	1	1.41	0	4	0

表 8：同業公會與處分案件之相關係數<sup>498</sup>

	同業公會 處分案件	同業公會 處分案件	
年度總處分案件 (2001 年至 2018 年)	0.51	0.75	同年同一聯合行為處分案件 (2001 年至 2018 年)
年度總處分案件 (2001 年至 2011 年)	0.65	0.67	同年同一聯合行為處分案件 (2001 年至 2011 年)

<sup>497</sup> 作者自製；參閱公平交易委員會，前揭註 219 (2018)；公平交易委員會處分書；平均數與標準差四捨五入至小數點第二位；同業公會含公會與職業工會。

<sup>498</sup> 作者自製；參閱公平交易委員會，前揭註 219 (2018)；公平交易委員會處分書；平均數與標準差四捨五入至小數點第二位；同業公會含公會與職業工會。

年度總處分案件 (2012 年至 2018 年)	0.64	0.78	同年同一聯合行為處分案件 (2012 年至 2018 年)
年度總處分案件 (2001 年至 2012 年)	0.38	0.56	同年同一聯合行為處分案件 (2001 年至 2012 年)
年度總處分案件 (2013 年至 2018 年)	-0.14	0.15	同年同一聯合行為處分案件 (2013 年至 2018 年)

圖 1 包含三條折線圖，分別為年度總處分案件數量、同年同一聯合行為處分案件數量，及同業公會（含公會、職業工會）處分案件數量。表 7 則包含年度總處分案件（2001 年至 2018 年）、年度總處分案件（2001 年至 2011 年）、年度總處分案件（2012 年至 2018 年）、同年同一聯合行為處分案件（2001 年至 2018 年）、同年同一聯合行為處分案件（2001 年至 2011 年）、同年同一聯合行為處分案件（2012 年至 2018 年）、同業公會處分案件（含公會、職業工會）（2001 年至 2018 年）、同業公會處分案件（含公會、職業工會）（2001 年至 2011 年）、同業公會處分案件（含公會、職業工會）（2012 年至 2018 年）之處分案件年度平均數、標準差與中位數，及其最大值與最小值<sup>499</sup>。表 8 則為同業公會處分案件數量與年度總處分案件和同年同一聯合行為處分案件之相關係數，藉以觀察其趨勢。

根據圖 1 可發現，首先，於 2001 年至 2011 年期間，同業公會（含公會、職業工會）之受處分件數量與年度總處分案件數量係成相近之趨勢，惟於 2011 年以後，此趨勢則開始有所改變，同業公會之受處分案件數量亦明顯下降。其次，2012 年係近 18 年來作成處分案件最多之一年，縱使經調整同年度相同聯合行為處分案件僅計算一件亦係如此，即同年度處分案件經撤銷再為處分者僅計算一件案件，及光碟機聯合行為案因有事業申請寬恕政策，依法應分別製作個別處分書。2015 年之表面作成處分案件雖然有 12 件，然而如以聯合行為數量來看，僅有 5 件，主要係因該年度鋁質與鈹質電容器之聯合行為，經事業申請寬恕政策依法應分別製作個別處分書。

<sup>499</sup> 以 2011 年作為分界點，基於 2011 年 11 月 23 日公布施行寬恕政策。

根據圖 1 與表 7 可以發現，公平會於 2001 年至 2018 年作成處分之平均案件數量為 7.89 件，標準差為 3.91 件，中位數為 8 件；如以 2011 年引入「寬恕政策」為區分點，2001 年至 2011 年作成處分之平均案件數量為 8.45 件，標準差為 1.88 件，中位數為 9 件；2012 年至 2018 年作成處分之平均案件數量為 7 件，標準差為 5.71 件，中位數為 6 件；可以發現，2001 年至 2011 年期間之平均處分數量較全 18 年之平均數量高，且標準差較小，表示 2001 年至 2011 年之執法較有成效及穩定；2012 年至 2018 年之平均案件數量略低於全 18 年之總平均數量，且標準差達 5.71，即表示於此期間執法成效呈現較不穩定之情況。

如以同年同一聯合行為處分案件來看，2001 年至 2018 年查獲聯合行為之平均數量為 7.11 件，標準差為 3.18 件，中位數為 7.5 件；2001 年至 2011 年查獲聯合行為之平均數量為 8.36 件，標準差為 1.87 件，中位數為 8 件；2012 年至 2018 年查獲聯合行為之平均數量為 5.14 件，標準差為 3.76 件，中位數為 5 件；主要調整案件數量之年度為 2002 年、2012 年、2013 年與 2015 年，經調整後，整體平均之案件數略為下降，尤以 2012 年至 2018 年之 7 件來到 5.14 件較為明顯。

關於同業公會（含公會、職業工會）處分案件數量，2001 年至 2018 年作成處分之平均案件數量為 2.78 件，標準差為 2.20 件，中位數為 3 件；2001 年至 2011 年作成處分之平均案件數量為 3.91 件，標準差為 1.83 件，中位數為 4 件；2012 年至 2018 年作成處分之平均案件數量為 1 件，標準差為 1.41 件，中位數為 0 件；可以發現，於 2012 年迄今，涉及同業公會之處分案件數量下降許多。此外，根據表 8 可以發現，2001 年至 2018 年期間，同業公會處分案件數量與年度總處分案件數量之相關係數為 0.51，與同年同一聯合行為處份案件之相關係數更達 0.75。2001 年至 2011 年期間，同業公會處分案件數量與年度總處分案件數量之相關係數為 0.65，與同年同一聯合行為處份案件之相關係數為 0.67；2001 年至 2012 年期間，同業公會處分案件數量與年度總處分案件數量之相關係數為 0.38，與同年同一聯合行為處分案件之相關係數為 0.56。2012 年至 2018 年期間，同業公會處分案件數量與年度總處分案件數量之相關係數為 0.64，與同年同一聯合行為處分案件之相關係數為 0.78；2013 年至 2018 年期間，同

業公會處分案件數量與年度總處分案件數量之相關係數為-0.14 呈現低度負相關，與同年同一聯合行為處分案件之相關係數為 0.15 呈現低度相關。依此數據，可以說自 2013 年以來，同業公會之處分案件與總處分案件不再有高度正向關聯，相對於早期由同業公會主導聯合行為之高度比例，或已有所改善。

寬恕政策自 2011 年實施以來，2012 年至 2018 年期間，分別於 2012 年與 2015 年經由寬恕政策之申請而對三起聯合行為作成處分。此外，觀察 2001 年至 2011 年作成處分之平均數量為 8.45 件，2012 年至 2018 年作成處分之平均案件數量為 7 件；如以同年同一聯合行為處分案件數量觀之，2001 年至 2011 年之平均數量為 8.36 件，2012 年至 2018 年之平均為 5.14 件。2012 年至 2018 年期間，對於查緝到聯合行為之數量呈現下滑之趨勢，同業公會涉及聯合行為之比例亦有所下降，此結果可能係由於寬恕政策未達到預期之成效，可能係寬恕政策對於聯合行為之發起具有嚇阻之作用，亦可能是歷經公平會多年之執法，事業發起聯合行為之數量下降等因素。然而，三起適用寬恕政策之案例均屬國際聯合行為案件<sup>500</sup>，尚無本土聯合行為案件適用寬恕政策，且綜觀公平會作成之處分書，聯合行為處分案件仍以我國本土聯合行為為主，因此，在寬恕政策執法成效尚不明顯下，寬恕政策所帶來之嚇阻效果可能較為有限，或可藉此推論出查緝到聯合行為案件數量之下滑，並非導因於寬恕政策之嚇阻效果，而可能是由於寬恕政策並未達到預期之成效。並且，有鑒於聯合行為之秘密性，僅能對已查緝到之聯合行為進行案件統計，查緝到聯合行為數量之趨勢與寬恕政策之間，二者間因果關係為何，及聯合行為實際之發起數量是否下降，在推論上具有現實之局限性<sup>501</sup>。

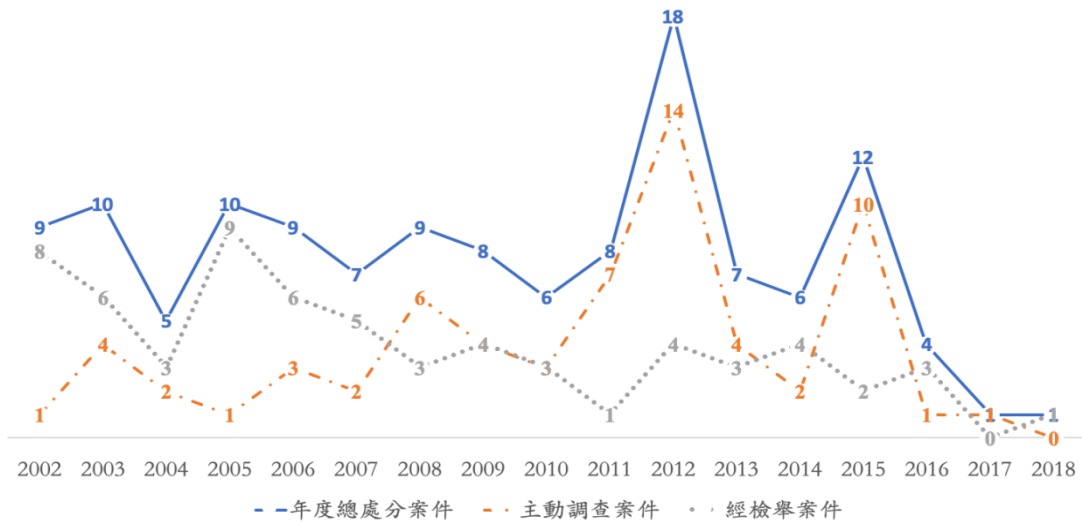
圖 2：聯合行為處分案件來源<sup>502</sup>

<sup>500</sup> 分別為 2012 年之「光碟機聯合行為案」、2015 年之「鋁質電容器聯合行為案」與「鉭質電容器聯合行為案」。

<sup>501</sup> Marvão & Spagnolo, *supra* note 287, at 58, 61.

<sup>502</sup> 作者自製；參閱公平交易委員會，前揭註 219 (2018)，頁 90-92。

案件來源



公平會對於聯合行為之查緝，案件來源主要分為經檢舉案件與主動調查案件，根據統計數據顯示<sup>503</sup>，作成處分之案件，1992 年至 2001 年時間，經檢舉作成處分者為 60 件，2002 年至 2018 年期間經檢舉作成處分者為 65 件，共計 125 件；1992 年至 2001 年時間，主動調查作成處分之案件為 20 件，2002 年至 2018 年期間為 65 件，共計 85 件。由圖 2 可以發現，2002 年以後除 2005 年外，公平會主動調查作成處分之案件數量與年度總處分案件數量呈現較為一致之趨勢，二者間之相關係數為 0.81，經檢舉作成處分之案件與年度總處分案件之相關係數則為 0.44，僅管 2002 年至 2018 年期間經檢舉數量與主動調查數量均為 65 件，然而主動調查數量與年度總處分案件數量之間呈現高度相關。如以 2006 年作為區分，2006 年至 2018 年期間，公平會主動調查作成處分之案件數量與年度總處分案件數量間之相關係數更達 0.93，可以說公平會之主動調查能力與作成處分案件數量具有高度關聯性。

### 第三項 我國寬恕政策適用之案例

自 2011 年 11 月 23 日引入寬恕政策至 2016 年 2 月 23 日為止，公平會共受理 8 案 15 件之寬恕政策申請案，最終同意 3 件申請案<sup>504</sup>，分別為 2012 年之光碟機聯合行為案、2015 年之鋁質電容器聯合行為案，及 2015 年之鉅質電容器

<sup>503</sup> 參閱公平交易委員會，前揭註 219 (2018)，頁 90-92。

<sup>504</sup> 石世豪、莊春發等，前揭註 299，頁 195。

聯合行為案，惟迄今之公開判決書僅有 2012 年之光碟機聯合行為一案，以下茲以本案為例加以說明。

## 一、2012 年光碟機聯合行為案

### (一) 受處分事業與處分內容

本案受處分之事業共有 4 家，分別為韓商 Hitachi-LG Data Storage Korea Inc. (下稱 HLDS 公司)、飛利浦建興數位科技股份有限公司(下稱飛利浦公司)、Sony Optiarc Inc. (下稱 Sony Optiarc 公司)與韓商 Toshiba-Samsung Storage Technology Korea Corporation (下稱 TSSTK 公司)，該處分除要求上開公司應自本處分書送達之次日起立即停止違法行為外，並分別處新台幣 1600 萬元、800 萬元、500 萬元與 1600 萬元之罰鍰<sup>505</sup>。惟公平會未於處分書內記載罰鍰金額之計算基準。

### (二) 公平會認定之違法事實

本案之起源乃美國司法部於 2011 年 11 月 8 日公布其與 HLDS 公司達成認罪協議，依該協議內容光碟機業者如 HLDS 公司與同業於 2004 年 6 月至 2009 年 9 月期間，分別對 Dell 公司、HP 公司與 Microsoft 公司之採購光碟機標案，以圍標方式決定得標順序，涉及違反美國反托拉斯法，公平會為瞭解是否對我國相關市場及交易秩序有所影響，遂主動立案調查。

公平會認定，HLDS 公司、飛利浦公司、Sony Optiarc 公司與 TSSTK 公司等四事業，於 2006 年 9 月至 2009 年 9 月期間，不定期地持續經由雙邊或多邊聯繫交換資訊，藉由分享競爭敏感性資訊，共同決定對客戶採購案之價格及協商策略。四事業於此期間，均銷售各類型光碟機，於全球範圍內接受訂單。依光碟機供給方、需求方，及具公信力市調機構提供之資料等，四事業具水平競爭關係，其為光碟機之前四大供應商，合計占有率達 75%。

光碟機市場之主要客戶 Dell 公司與 HP 公司，為使光碟機供應商互相競爭以取得最有利之進貨價格，其主要之招標方式採網路招標，對於符合技術規格

<sup>505</sup> 公平交易委員會，2012 年 9 月 19 日公處字第 101127、101130、101131、101132 號處分書。

之光碟機業者，於先邀集並藉由網路與特殊軟體同時登入，於指定時間內對未來之特定型號光碟機採購進行出價，嗣競標時間結束後，視各業者最終報價之高低，分配該次標案之預計採購數量。惟系爭四業者長期不定時針對光碟機採購招標案，其員工於投標前或投標進行中交換彼此曾提出或將提出之報價、預計投標名次等資訊，其至少於數次標案中對於最終價格與廠商名次預先達成協議，或交換投標結果之資訊，以作為未來參與投標之參考，就此合意內容公平會主要依據涉案事業 2007 年至 2009 年 6 月期間之採購舉行之網路招標等員工之電子郵件紀錄認定之。

系爭聯合行為之對象為 Dell 公司與 HP 公司，二者之全球總市占率達 30%，於我國之市占率約 10%，且 Dell 公司與 HP 公司對於光碟機之採購約 90%至 95%經由網路招標方式，依此每年因涉案光碟機之標案所生影響至少占我國電腦總數之 9%至 9.5%，且 HP 公司之光碟機採購決策中心自 2009 年起開始逐漸移往我國，因此公平會認定系爭聯合行為對於我國市場具有影響。

### (三) 行政院院臺訴字第 1020134697 號訴願決定

關於寬恕政策申請人之陳述事項，並未記載於公平會之處分書，惟本案之訴願決定則有所提及。根據院臺訴字第 1020134697 號訴願決定：「依寬恕政策申請人之陳述紀錄，已就本案聯合行為之主體、行為方式，及合意內容等敘明，且 HLDS 公司多位涉案員工亦被提起控訴，並均與美國政府達成認罪協商，Wong 君 97 年 2 月 5 日電子郵件所列各涉案廠商互相聯絡之員工姓名、地址、手機號碼等資訊，與寬恕政策申請人所提供之各涉案廠商聯絡員工名單相同，依電子郵件顯示，受處分事業間曾就供應短缺（產能、原物料）、新產品研發及推出時程、客戶要求回應、採購案價格、名次安排、實際銷售情形等交換資訊。故依系爭光碟機標案之特性、大量顯示敏感性資訊交換結果之電子郵件，以及被處分事業之一 HLDS 公司及其涉案員工與美國司法部間之認罪協商等事證，足認系爭聯合行為確實存在，且堪認訴願人確參與系爭聯合行為。是本案聯合行為相關事實之認定，係依照具全球公信力之市調報告 Gartner Report 及 HP 公司和 Dell 公司之陳述，並綜合 HP 公司與 Dell 公司之招標規則、寬恕政策申請人整體陳述內容與事證，以及部分被處分事業及其涉案員工，被美國政

府起訴或達成認罪協商等綜合以觀，並非僅出於臆測，亦非如訴願人所稱刻意將各封郵件單一分割觀察。」「至本案寬恕政策申請人資料，因寬恕政策申請人不同意揭露，該會係依公平交易法第 35 條之 1 第 2 項規定授權訂定之聯合行為違法案件免除或減輕罰鍰實施辦法第 20 條規定，不得提供，而申請人之陳述內容，則非不得供閱覽。」

#### (四) 法院判決

##### 1. 臺北高等行政法院 102 年度訴字第 1062 號判決

關於公平會認定原告 TSSTK 公司等四事業，於 2006 年 9 月至 2009 年 2 月期間進行聯合行為。法院認為，根據飛利浦公司及其員工 Frederick Wong 所發之電子郵件紀錄，內容涉及 TSSTK 公司與另外三事業就此期間之採購標案中，就各自之投標價格與所欲爭取名次等重要資訊，相互留有聯絡方式與於標案前即交換相關資訊，縱使系爭電子郵件非源於 TSSTK 公司，然而系爭郵件已清楚載明 TSSTK 公司與另外三事業之合意事實，及發信者係直接與原告公司人員接觸進行資訊交換，且法院認定：「寬恕政策申請人前揭書面陳述內容，經核與上開電子郵件顯示原告與另 3 名受處分人就 HP 公司及 Dell 公司 95 年 9 月至 98 年 2 月舉辦之光碟機採購案，頻繁交換報價及意圖取得之投標順位等資訊者，乃相符合，則原告另稱寬恕政策申請人可能為使競爭對手遭受處罰而故為不實陳述，其書面陳述無可採信云云，亦無足取。」惟，法院認為，公平會未正確計算 TSSTK 公司與另外三事業就 Dell 公司與 HP 公司於系爭期間舉行之光碟機採購標案，交換競爭資訊之行為，於我國光碟機市場之市占率，而遽認系爭聯合行為足以對我國市場造成影響，係屬違誤，尚難據以認定系爭聯合行為足以對我國光碟機市場造成影響。此外，系爭聯合行為於 2009 年 2 月即已終了，公平會於 2012 年 9 月 19 日始作成行政處分處以罰鍰，已逾越行政法罰第 27 條第 1 項所定之三年期間。

關於公平會認定原告 TSSTK 公司等四事業，於 2009 年 5、6 月期間進行聯合行為部分。法院認為，HLDS 公司於 2004 年 4 月至 2009 年 9 月期間涉及圍標，與美國達成認罪協議之文件、HLDS 公司之三名員工遭美國政府起訴之文件，及美國司法部所發布關於 HLDS 公司三名主管因多次於 Dell 公司與 HP 公



司舉辦之光碟機標案中意圖圍標，經美國政府起訴後予以認罪並支付罰金之文稿，均僅涉及 HLDS 公司及其員工，尚不足以認定 TSSTK 公司於此期間參與聯合行為，此外，亦無其他事證足以證明 TSSTK 公司於 2009 年 5、6 月期間參與聯合行為。而「寬恕政策申請人於 101 年 8 月 24 日向公平會陳述時，雖稱：『申請人與競爭者之限制競爭聯繫到 2009 年 6 月。.....在 2009 年 6 月美國司法部公開調查本案後，申請人之限制競爭聯繫即告終止。.....』」，惟法院認為：「寬恕政策申請人係為求減免處罰而主動向被告陳述自身及他人不法情事，其陳述涉及其他事業之違法行為部分，性質相當於檢舉，被告就其內容是否為真實，仍應依職權調查證據予以確認，不得僅憑申請人之陳述為認定事實之唯一依據」。退步言之，縱使 TSSTK 公司與另外 3 事業於 5、6 月期間進行聯合行為，然而除如前述公平會於聯合行為之市占率計算有所違誤外，該採購案至遲已於 2009 年 6 月結束，公平會於 2012 年 9 月 19 日始作成行政處分處以罰鍰，已逾越行政法罰第 27 條第 1 項所定之 3 年期間。

本件原告 TSSTK 公司並認為，飛利浦公司 (PLDS 公司) 為寬恕政策申請人，其於原告主張指出：「另向被告申請適用寬恕政策之 PLDS 公司至被告機關所為單方陳述及所提出被證 8 至 19、32 至 44 之電子郵件，大多數涉及 PLDS 與 HLDS 公司，而非伊與競爭對手間聯繫交換資訊；其中部分電子郵件敘及 HP 公司與 Dell 公司舉辦標案之訊息，皆係該 2 公司、其他 OEMs 或 ODMs 提供予 PLDS 公司，非伊所提供；而 HP 公司與 Dell 公司之標案邀請函雖僅揭露收信者之名稱，惟收信者並非完全無法知悉其他同被邀請參與標案之光碟機供應商身分。再者，PLDS 公司可能為免受處罰而濫用寬恕政策，向被告提供不實或誤導之陳述及文件，意圖使被告對其競爭對手處罰，其至被告機關所作陳述，根本不具可信賴性。」惟判決中被告公平會之抗辯與法院判決理由均未就此回應。

## 2. 最高行政法院判決 104 年度判字第 212 號判決

最高行政法院指出，行政罰法第 27 條第 2 項但書所稱行為之結果，指成為行政罰構成要件一部分之違反行政法上義務行為之結果。公平法第 7 條第 2 項 (舊法) 所稱「足以影響」市場功能，指客觀上對競爭市場有發生影響生產、

商品交易或服務供需市場功能之限制競爭效果之危險者，不以實際發生限制競爭效果為必要，即係危險犯而非實害犯。因此，TSSTK 公司與另外 3 事業為聯合行為之際，限制競爭之危險即已發生，至於實際影響我國光碟機市場供需功能之事實上結果，非屬違反公平法第 14 條第 1 項（現行法第 15 條第 1 項）而應依同法第 41 條第 1 項（現行法第 40 條第 1 項）處罰之構成要件之一部份。是以公平會於 2011 年 9 月 19 日方作成行政處分，已逾越裁處權時效，最高行政法院遂駁回公平會之上訴。

## 二、小結

本案係公平會針對國際聯合行為案件所作成之第一件處分案件，亦係我國第一件適用寬恕政策之案件。本案涉及四家事業，TSSTK 公司提起訴願與行政訴訟，可知 TSSTK 公司並非寬恕政策申請人，惟寬恕政策申請人不同意揭露其個人資料，因此無法得知實際之申請人為何事業，然而 TSSTK 認為飛利浦公司係寬恕政策申請人。本案之事證，主要係基於飛利浦公司與其員工所發之電子郵件紀錄，及寬恕政策申請人就聯合行為之主體、行為方式與合意內容等之陳述。2006 年 9 月至 2009 年 2 月期間之聯合行為，除有上開電子郵件紀錄之事證外，寬恕政策申請人之陳述與該電子郵件紀錄乃相符合，因此電子郵件紀錄與寬恕政策申請人之陳述，足以證明聯合行為之存在。惟 2009 年 5、6 月期間部分，除 HLDS 公司於 2004 年 4 月至 2009 年 9 月期間涉及圍標，與美國達成認罪協議及其員工受起訴之文件外，縱有寬恕政策申請人之陳述，然並無其他相關事證足以證明 TSSTK 公司於此期間參與聯合行為，法院認為寬恕政策申請人涉及他人違法之陳述，性質上相當於檢舉，不得僅憑該陳述作為認定違法之唯一依據，並認為此尚不足證 TSSTK 公司於此期間參與聯合行為。

儘管根據減免罰鍰實施辦法第 20 條第 1 項規定，寬恕政策申請人之身分係受保密，然而在聯合行為成員數不多之情形下，及公平會作成處分與法院審理過程中事證之呈現，是否確實能達到寬恕政策申請人身分之保密不無疑問。例如本件之事證為飛利浦公司及其員工 Frederick Wong 所發之電子郵件紀錄，而無另外 3 事業所提供之事證，且臺北高等行政法院判決指出：「寬恕政策申請人前揭書面陳述內容，經核與上開電子郵件顯示原告與另 3 名受處分人就 HP

公司及 Dell 公司 95 年 9 月至 98 年 2 月舉辦之光碟機採購案，頻繁交換報價及意圖取得之投標順位等資訊者，乃相符合。」依此，僅有飛利浦公司電子郵件紀錄之事證，且寬恕政策申請人之陳述與飛利浦公司之電子郵件事證相符合，實難不令人聯想飛利浦公司即為寬恕政策申請人。

## 第四節 我國寬恕政策之檢討與展望

### 第一項 國際經驗於我國法之啟示

首先，根據 Hammond 於「有效寬恕政策之基石」指出，寬恕政策有效之前提有三：第一，對於參與惡性卡特爾且未主動通報之成員，須對其施以嚴厲制裁之威脅；第二，卡特爾組織須意識到若其未主動通報，則被執法機關查緝到的風險是十分高的；第三，卡特爾的執法政策須盡可能保持透明性與可預測性，使公司得以明確地預測若其申請及若未申請寬恕政策可能之結果為何<sup>506</sup>。學者 Fisse 指出，法令遵循計畫應作為寬恕政策有效之第四條件，蓋因完善之法令遵循計畫，除有助於公司預防違法行為外，亦得使公司及早發現違法之聯合行為，並有較佳之機會成為第一位寬恕政策申請人而獲得豁免<sup>507</sup>。

其次，關於聯合行為之執法，國際間之執法趨勢乃採「胡蘿蔔與棍棒」之執法策略，對於未與執法機關合作者施以嚴厲之制裁，對於主動向執法機關揭露聯合行為並於整個程序中合作者賦予免除或減輕處罰之獎勵。依此國際間不論對於聯合行為採取行政處罰或刑事制裁者，歷經修法均有加重處罰之趨勢，例如美國，除了提高法人之罰金上限至 1 億美元外，個人除罰金之上限提高至 100 萬美元外，刑期之上限最重更可達 10 年，並且無論是個人或法人，罰金額度最高可達該違法行為被告所得利益或他人所受損害之二倍；於歐盟，罰鍰之上限最高可處前一營業年度總營業額之 10%。此外，於過去 20 年以來，迄今已有超過 30 個國家對聯合行為採取刑事處罰，有超過 20 國是於 2000 年後陸續將聯合行為予以犯罪化，此趨勢與國際間紛紛採行寬恕政策之趨勢乃相符合<sup>508</sup>。

<sup>506</sup> Hammond, *supra* note 72.

<sup>507</sup> Fisse, *supra* note 289, at 180.

<sup>508</sup> Harding, Beaton-Wells & Edwards, *supra* note 155, at 233, 235.

再者，關於罰款金額之計算，處罰金額之可預測性亦扮演重要之角色，處罰金額之計算應明確，對於聯合行為之潛在行為人方得以事先計算可能之處罰金額，並衡量參與聯合行為之利益，聯合行為之成員則可事先估算申請與不申請寬恕政策可能之結果。例如於美國，罰金之計算須依量刑委員會之指南手冊之標準為之，依該指南先決定基礎罰金額，再依責任積分為加減之調整，最後決定罰金額度之範圍與具體金額，並定有下限之規定<sup>509</sup>；於歐盟，則有執委會 2006 年公布之罰鍰裁定方法處理原則，依該處理原則先決定罰鍰之基礎額，再對基礎額為加減之調整<sup>510</sup>。美國之指南與歐盟之處理原則，於基礎金額部分採客觀標準，於調整額部分採裁量標準，對於計算方法具有較為詳細之規定。

此外，關於聯合行為執法之社會態度方面，如欲藉由法律而改變社會大眾之行為，則社會大眾對於執法之支持實屬重要。大眾對於執法之支持與關注亦與媒體之報導息息相關，然而聯合行為案件之被害與損害往往難以辨識而缺乏新聞價值<sup>511</sup>，媒體可能較無報導意願。對於執法機關而言，執法機關法令之宣導與執法成效之宣傳，亦有助於在社會中形成一種內部規範。例如於美國，美國當局持續與公開地將聯合行為視為嚴重之違法行為，而在社會間形成一內部規範，經由此規範影響立法者、法院、商業人士與社會大眾等，使其認為違法行為人應受定罪與嚴厲之懲罰，於此氛圍下，加上政治與媒體報導之支持，長期以來美國成功之刑事起訴有助於維持美國之執法能力<sup>512</sup>。因此，執法機關除了一方面須在社會中宣導聯合行為之危害，一方面藉由成功執法之案例累積，逐漸在社會中形成執法之共識並獲得社會大眾之支持。

寬恕政策申請人於民事訴訟中所應負之責任範圍，以及寬恕政策提出之相關資訊與事證，聯合行為之受損害人能否取得並將之用於民事損害賠償訴訟，對於是否申請寬恕政策之誘因亦息息相關。首先，申請寬恕政策與民事責任之關聯，於美國，根據 2004 年通過之 ACPERA，於符合條件下得免除民事三倍損害賠償責任，並就實際造成之損害負責而免除連帶責任；於歐盟，根據 2014

<sup>509</sup> USSC, *supra* note 131.

<sup>510</sup> European Union, *supra* note 132.

<sup>511</sup> FURSE, *supra* note 170, at 50-51; Stephan, *supra* note 178, at 387.

<sup>512</sup> Ezrachi & Kindl, *supra* note 182, at 425.

年頒布之損害賠償指令，對於獲得豁免之人，原則上免除整體損害之連帶責任，對於共同侵權行為應負之責任不超過其對直接或間接購買者所造成損害之數額等。其次，申請寬恕政策所提供之相關資訊與事證，民事損害賠償請求權人得否取得並作為民事訴訟之用。於美國，根據美國聯邦民事程序規則之證據開示法則，可要求當事人提出與訴訟有關之事證，縱使係自證己罪之文件，惟無法要求外國機關提出其自行作成之文件，此外，如依 ACPREA 免除民事連帶責任者，亦有提出相關文件等之義務<sup>513</sup>；於歐盟，根據 2014 年損害賠償指令，第 6 條第 6 項(a)款規定，成員國應確保，為了損害賠償訴訟之目的，國家法院不得在任何時候命令當事人或第三方揭露寬恕陳述，第 7 條第 1 項則規定，成員國應確保自然人或法人取得第 6 條第 6 項所列之證據類別，是僅能經由競爭法主管機關所取得。

最後，於國際聯合行為之案件，寬恕政策申請人所提供予執法機關之事證，執法機關能否與簽有合作協議之外國執法機關分享事證。於美國，根據 DOJ 宣布之政策，除非經寬恕政策申請人事先之同意，否則不會向國外之反托拉斯機關揭露該提供之事證<sup>514</sup>。於歐盟，儘管寬恕政策申請人須提供保密權利拋棄聲明，然而競爭總署只有在特殊情形下且經過申請人之事先同意，方能進行類此交換<sup>515</sup>。至於是否採行強制性權利拋棄聲明，根據加拿大律師協會國家競爭法部門與美國律師協會競爭法部門於 2017 年針對加拿大豁免政策修訂之意見指出，不建議採取強制性權利拋棄聲明之要求<sup>516</sup>，國際上亦無此趨勢，國際律師協會反托拉斯委員會向新加坡競爭委員會提交關於 CCS 準則之擬議修正案亦同此見解<sup>517</sup>。

## 第二項 我國寬恕政策規範與執法之檢討

我國寬恕政策自 2011 年 11 月 23 日引入以來，迄今僅有三件公平會同意適用之案例，且均屬國際聯合行為之案件，而無我國本土聯合行為之適用案例。此外，自 2012 年以來，公平會查獲之聯合行為數量呈現逐漸下滑之趨勢，儘管

<sup>513</sup> 吳秀明，前揭註 314，頁 219、220；Grasso, *supra* note 334, at 587.

<sup>514</sup> DOJ, *supra* note 405.

<sup>515</sup> EU Commission, *supra* note 413.

<sup>516</sup> Huy A. Do & Justine Reisler, *supra* note 419; American Bar Association, *supra* note 419.

<sup>517</sup> International Bar Association Antitrust Committee, *supra* note 420, at 15.

2015 年公平會作成 12 件處分案，然若以聯合行為數量觀之，實際上僅有 5 件，2017 年與 2018 年，更分別僅作成 1 件處分案件。

### 一、寬恕政策之規範層面

觀諸與我國同樣採行政罰鍰之歐盟，就寬恕政策規範本身，我國與歐盟 2006 年寬恕公告<sup>518</sup>之規範架構大致相符，僅有少數部分事項不一致。

首先，依我國之減免實施辦法規定，將強迫者排除於寬恕政策之適用，依歐盟之寬恕公告，強迫者雖無法獲得罰鍰豁免，然於符合條件下仍可能適用罰鍰之減輕；此外，歐盟於 2008 年引入和解制度<sup>519</sup>，所有同意和解之當事人均將各自減少罰鍰之 10%，並與寬恕政策之減免併用之，美國於寬恕政策外亦有認罪協商之制度，縱使聯合行為之成員無法適用寬恕政策，亦有適用認罪協商獲得罰金或刑期減輕之可能，無論係和解制度或認罪協商，均有助於加速執法程序並節省執法資源，此部分係我國目前所缺少者。

其次，歐盟寬恕公告<sup>520</sup>關於適用罰鍰減輕名額部分，第一位得減少 30%至 50%，第二位得減少 20%至 30%，其後者最高減少 20%之罰鍰；我國之規定則為第一位得減少 30%至 50%，第二位得減少 20%至 30%，第三位得減少 10%至 20%，第四位得減少 10%以下，二者之不同，在於第三位以後，歐盟並未限定最多適用人數，且最高仍可能減免 20%，反觀我國最多僅有四位可以適用，且第四位僅得減免 10%以下，此對於參與聯合行為之成員而言，誘因或有不足。除此之外，關於寬恕政策申請之適用時點、程序中之配合調查、資格保留制度、適用主體、終止聯合行為之時點等，與歐盟之規定大致上並無不同。

現行國際間之寬恕政策，乃朝向趨同發展，即使各國之經濟條件、產業結構、民俗風情等有所不同，寬恕政策之適用時點、適用對象、配合調查、資格保留等內容，並無太大之差異，在大型經濟體如美國與歐盟之成功適用下，各

<sup>518</sup> European Union, *supra* note 96.

<sup>519</sup> European Commission, *supra* note 256.

<sup>520</sup> European Union, *supra* note 96.

國乃紛紛相互參考借鏡<sup>521</sup>。例如於歐盟競爭網絡 ECN 於 2006 年提出「示範寬恕政策」( Model Leniency Programme )，於 2012 年進一步修訂改進<sup>522</sup>。國際組織之推動亦有助於在各國形成相似之制度內涵，例如 ICN 卡特爾工作小組，提出之「有效率與有效果寬恕政策之檢核清單」，列出有效率與有效果之法律與執法前提條件<sup>523</sup>。

僅管今日各國間之寬恕政策內涵因朝向趨同發展而大同小異，然而就寬恕政策之執法成效仍有一定程度之差異。依此或可推論，各國寬恕政策執法成效之高低，並非源於寬恕政策之制度面本身，而係源於諸如機關執法之能力、對於聯合行為採取之制裁模式，及其他相關配套規範與措施層面。

## 二、寬恕政策之執法層面與相關規範配套措施

### (一) 寬恕政策有效之三前提

檢視 Hammond 提出寬恕政策有效之三前提<sup>524</sup>，第一，對於參與惡性卡特爾且未主動通報之成員，須對其施以嚴厲制裁之威脅。根據我國於 1991 年公布施行公平法以來，歷經 1999 年、2011 年與 2015 年之修正，迄今已將聯合行為之行政罰鍰提升至 10 萬元以上 5,000 萬元以下，未改正按次處罰之額度提升至 20 萬元以上 1 億元以下，情節重大者更可處該事業上一會計年度銷售金額 10% 以下之罰鍰，於兩件適用寬恕政策之鋁質與鈦質電容器聯合行為案，即依此規定處以事業上一會計年度銷售金額 10% 以下之罰鍰，總罰鍰金額分別為 45 億 2,290 萬元與 12 億 7,370 萬元。

此外，在我國採先行政後司法之規範模式下，自 1999 年修法迄今，僅有一件係因違反聯合行為而受刑事有罪判決確定，可謂事實上已形同將聯合行為除罪化。然而，現行國際之趨勢認為施以個人責任更具有嚇阻效果，且將聯合行為予以刑事處罰之趨勢與採行寬恕政策之趨勢相符合。於公平法施行近 28 年之

<sup>521</sup> 石世豪，前揭註 57，頁 129。

<sup>522</sup> See European Commission, *European Competition Network, Documents*, available at: <http://ec.europa.eu/competition/ecn/documents.html> (last visited: May 14, 2019).

<sup>523</sup> See ICN, *Checklist for Efficient and Effective Leniency Programmes* (2017), available at: <https://www.internationalcompetitionnetwork.org/portfolio/leniency-program-checklist/> (last visited: May 14, 2019).

<sup>524</sup> Hammond, *supra* note 72.

今日，競爭意識已落實於社會，事業團體對於聯合行為係屬違法且國際間紛紛對聯合行為採取嚴厲處罰亦有所認識，是以當時採取先行政後司法之事由亦已不復存在，而有檢討修正之必要。

第二，對事業灌輸對於查緝之恐懼，使其瞭解若其未主動通報，該聯合行為被查緝到之機率是高的，亦即縱使無寬恕政策，機關亦有能力查緝到聯合行為。首先，公平會於 2001 年至 2018 年作成處分之平均案件數量為 7.89 件，標準差為 3.91 件，中位數為 8 件；如以 2011 年引入寬恕政策為區分點，2001 年至 2011 年作成處分之平均案件數量為 8.45 件，標準差為 1.88 件，中位數為 9 件；2012 年至 2018 年作成處分之平均案件數量為 7 件，標準差為 5.71 件，中位數為 6 件；可以發現，2001 年至 2011 年期間之平均處分數量較 18 年之平均數量高，且標準差較小，即表示 2001 年至 2011 年之執法較有成效及穩定；2012 年至 2018 年之平均案件數量略低於 18 年之總平均數量，且標準差達 5.71，即表示於此期間執法成效呈現較不穩定之情況。其次，公平會於 2002 年至 2018 年作成之總處分數量為 130 件，公平會主動調查作成處分之案件為 65 件，公平會主動調查作成處分之案件數量與年度總處分案件數量間之相關係數為 0.81，2006 年至 2018 年期間，公平會主動調查作成處分之案件數量與年度總處分案件數量間之相關係數更達 0.93<sup>525</sup>，此數據顯示公平會主動調查作成處分之案件，與總案件數量間具有高度相關性，在此趨勢下亦可推論，公平會查緝能力之良莠，將反映於總作成處分之數量。然而，2013 年迄今，公平會查獲作成處分書之數量，分別僅有 7、6、12、4、1、1 件處分案，且經調整後公平會實際查獲之聯合行為件數，為 6、6、5、4、1、1 件聯合行為，如此之執法成效，或無法在事業間創造查緝之真實恐懼，縱使事業未申請寬恕政策，被執法機關查獲之機率亦不高，事業將無誘因申請寬恕政策。

如對照歐盟聯合行為之執罰成效，根據歐盟執委會之數據，於 2015 年至 2018 年，分別作成 5、6、7 與 4 件決定 ( decision )；處分之事業家數分別為 21、16、31 與 20 家事業；處分之金額分別為 364,531,000、3,726,976,000、1,945,656,000 與 800,748,000 歐元。如以時間區間觀之，2000 年至 2004 年、

<sup>525</sup> 參閱公平交易委員會，前揭註 219，頁 90-92、94 (2018)；公平交易委員會處分書。



2005 年至 2009 年、2010 年至 2014 年與 2015 年至 2018 年，分別作成 30、33、30 與 22 件決定，2000 年至 2018 年作成決定之平均件數為 6.05 件；處分之事業家數分別為 157、199、180 與 88 家；處分之金額分別為 3,462,421,100、9,414,012,500、7,917,218,674 與 6,837,911,000 歐元<sup>526</sup>。

綜觀我國與歐盟之處分案件平均數，並無太大之差別，最大之差異在於處分之金額，此可能係源於聯合行為規範之差異，蓋因依 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，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。」即聯合行為須足以影響歐體會員國間之交易，聯合行為本身即具有相當程度之規模，且依歐盟理事會第 1/2003 號規則第 23 條第 2 項規定，對於故意或過失違法之事業或事業團體，罰款最高可達前一營業年度總營業額之 10%，依此可以預期違反 TFEU 第 101 條第 1 項之事業，將面臨者係鉅額之罰鍰，如事業未申請寬恕政策，將面臨嚴厲之制裁威脅。然而，歐盟之執法數據亦反映出，近年來作成之決定數量有逐漸下滑之趨勢<sup>527</sup>。

第三，為聯合行為執法程序之透明性與可預測性，使事業得以預測申請寬恕政策與否之可能結果。透明性與可預測性除包含寬恕政策之適用要件應清楚明確外，聯合行為之相關規範亦應具備，如違反聯合行為之罰鍰計算準則。首先，關於聯合行為規範之透明性與可預測性，我國雖定有罰鍰計算辦法，然而其僅適用於違反公平法第 9 條及第 15 條之情節重大案件，倘非屬情節重大者，則不適用此辦法。此外，相對於美國罰金計算之指南或歐盟罰鍰計算之處理原則之明確性，我國罰鍰計算辦法仍多屬抽象之規範內容。是以在罰鍰計算部分，我國除缺乏一體適用之計算辦法外，既有辦法之規範內涵亦不夠具體明確。

其次，關於寬恕政策之適用要件。依罰鍰減免辦法規定，不論係調查開始前提供之事證須有助於公平會開始調查程序，或調查開始後提供之事證須有助

<sup>526</sup> European Commission, *Cartel Statistics*, available at: <http://ec.europa.eu/competition/cartels/statistics/statistics.pdf> (last visited: May 14, 2019).

<sup>527</sup> 惟第四區間 2015 年至 2018 年僅有 4 年之完整數據，然如以區間之平均數觀之，2000 年至 2004 年每年之平均決定數量為 6 件，2005 年至 2009 年每年之平均決定數量為 6.6 件，2010 年至 2014 年每年之平均決定數量為 6 件，2015 年至 2018 年每年之平均決定數量為 5.5 件。

於公平會認定違法事實，該事證之內容分別說明於辦法之第 4 條與第 5 條，此部分屬較為明確之規範。惟第 6 條第 2 項第 2 款第 1 目之用語「『即時』向主管機關提供其所現有或日後可能取得涉案聯合行為之所有資料與證據」，與「須『明顯』有助於主管機關對於涉案聯合行為之調查」，即時與明顯屬抽象用語<sup>528</sup>，在適用上有較不明確之疑慮。就罰鍰減輕之部分，第 1 位符合要件者之減輕幅度為 30%至 50%，至多有 20%之差距，第 2、3、4 位符合要件者之減輕幅度為 20%至 30%、10%至 20%與 10%以下，至多有 10%之差距，此部分雖屬機關之裁量空間，然對於申請者而言減輕幅度則屬不明確。此外，公平會並無公布其對於申請寬恕政策同意與否之裁量理由，事業於決定申請與否難以藉由既有之案例預測公平會之態度。

## (二) 社會大眾對執法之支持與民俗國情

執法成效之表現，亦與社會大眾之支持及民俗國情有所關聯。首先，是關於社會大眾之態度。聯合行為將導致銷售價格提高，從消費者之角度出發對於執法之支持固屬無疑，市場上消費者之抱怨與檢舉即屬執法機關獲取聯合行為情報與資訊之來源之一，此外，民意代表於國會對於可能聯合行為<sup>529</sup>，及對於寬恕政策成效之質疑<sup>530</sup>，亦屬對於聯合行為執法之支持，並有助於社會大眾對於聯合行為之關注。其次，在民俗國情方面，我國事業間較重視人與人間之關

<sup>528</sup> 王銘勇，前揭註 130，頁 162。

<sup>529</sup> 時任立法委員黃國昌於國會質疑表示：「接著我要請教主委，主委方才聽到了，這是聯合行為，我在意的是什麼？我在意的是，這個是國人用量非常大的學名藥，學名藥在市場上面有個趨勢，就是價格掉得非常快，因為它的競爭關係越來越強，但是這顆藥在我國卻非常離奇，價格沒有什麼掉，甚至還有上升的趨勢，光從 B 藥廠及 C 藥廠本來的報價，最後價格趨於統一之後，就可以發現這種狀況。我就直接詢問了，我後來去看，這個一統江湖的學名藥不得了，它是我國學名藥銷售第一名，每年銷售額超過 4 億元，這是你們公平會花錢，請人家做的『藥品專利連結與競爭法規範之研究』。請問公平會，這個聯合行為有跟公平會取得事前許可嗎？我就直接點名了，就是東洋製藥。」，立法院公報，第 107 卷第 119 期，委員會紀錄，立法院第 9 屆第 6 會期經濟、司法及法制兩委員會第 1 次聯席會議紀錄，[https://lci.ly.gov.tw/LyLCEW/communique1/final/pdf/107/119/LCIDC01\\_10711901\\_00001.pdf](https://lci.ly.gov.tw/LyLCEW/communique1/final/pdf/107/119/LCIDC01_10711901_00001.pdf)，最後瀏覽日：2019 年 5 月 15 日。

<sup>530</sup> 時任立法委員丁守中於國會質疑表示：「主席、各位列席官員、各位同仁。關於公平法的寬恕政策與反托拉斯基金的設立，都是本席提案獲得通過的，可是公平會執行過程卻有嚴重偏差，與本席當初推動修法的精神明顯相違背。從 100 年增訂寬恕條款到現在，本席多次在質詢中提出為何寬恕政策執行績效這麼差，只有兩件適用寬恕政策的處分？我也一直希望你們檢討，究竟檢討的結果為何？」，立法院公報，第 104 卷第 68 期，委員會紀錄，立法院第 8 屆第 8 會期經濟委員會第 4 次全體委員會紀錄，頁 415，[https://lci.ly.gov.tw/LyLCEW/communique1/final/pdf/104/68/LCIDC01\\_1046801\\_00007.pdf](https://lci.ly.gov.tw/LyLCEW/communique1/final/pdf/104/68/LCIDC01_1046801_00007.pdf)，最後瀏覽日：2019 年 5 月 15 日。

係<sup>531</sup>，事業擔心申請寬恕政策將招致同業間之商業倫理非難，學者於訪談同業公會幹部時亦曾獲得相似之意見<sup>532</sup>。

於我國，多將寬恕政策與「抓耙子」相提並論<sup>533</sup>，然而，「抓耙子」一詞與我國仍具有一定程度負面之意涵，實務上亦不乏因稱人抓耙子而被提起妨礙名譽之告訴者<sup>534</sup>。是以在今日仍視抓耙子為負面意涵之社會氛圍下，似不宜將申請寬恕政策與抓耙子相提並論。

<sup>531</sup> 公平交易委員會，前揭註 97，頁 20-21。

<sup>532</sup> 石世豪，前揭註 57，頁 135-136。

<sup>533</sup> 例如：政治中心，制裁聯漲鼓勵當爪耙子 公平會設窩裡反條款，ETtoday 新聞雲，2011 年 12 月 3 日，<https://www.ettoday.net/news/20111203/10409.htm#ixzz5nyMnLsPu>，最後瀏覽日：2019 年 5 月 15 日；張舒婷，窩裡反條款／聯合行為「抓耙仔」減免罰鍰，自由時報，2012 年 1 月 10 日，<https://ec.ltn.com.tw/article/paper/553175>，最後瀏覽日：2019 年 5 月 15 日；廖千瑩、張慧雯，寬恕政策、抓耙子免罰首例／4 廠圍標光碟機罰 5400 萬，自由時報，2012 年 9 月 21 日，<https://ec.ltn.com.tw/article/paper/616843>，最後瀏覽日：2019 年 5 月 15 日。

<sup>534</sup> 例如：臺灣桃園地方法院刑事判決 107 年度審易字第 3492 號：「訊據被告黃士豪坦承於上揭時地對朱政岳口出『幹你娘老機掰(台語)』、『抓耙子(台語)』，且有動手推朱政岳之事...。經查：(一)公然侮辱罪部分：上揭犯罪事實，業據被告黃士豪於本院準備程序及審理時自白不諱，核與證人即告訴人朱政岳於警詢時證述之情節相符，足認被告之自白與事實相符，本案事證明確，被告公然侮辱犯行明確，應依法論科。」

臺灣臺南地方法院刑事簡易判決 107 年度簡字第 3382 號：「爰審酌被告僅因細故，即以『沒水準、雞雞歪歪、抓耙子』等語公然侮辱告訴人，藉以發洩個人不滿情緒，顯然不知尊重他人之人格尊嚴，確有不當。惟念及其因一時氣憤而犯案之動機、所為侮辱之內容及犯案之手段、犯後坦承犯行，調解時亦到場表達和解意願，惟因金額差距過大，雙方未能達成和解(告訴人要求新臺幣 20 萬元、告訴人因經濟狀況不佳請求依法審理)，復斟酌被告於警詢時自述智識程度為高職畢業、經濟狀況為小康等一切情狀，量處如主文所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準，以資懲儆。」

臺灣高等法院刑事判決 107 年度上易字第 1550 號：「一、公訴意旨略以：被告洪輝宗為址設桃園市中壢區合圳北路二段 331 巷「菁英會社區」住戶，其於民國 105 年 4 月 24 日上午 10 時許，在上址社區召開區分所有權人會議之時，因不滿告訴人即社區主任委員江林信於 104 年 10 月 12 日向桃園市政府消防局函詢該社區設置之消防栓所有權相關事宜，竟基於公然侮辱之犯意，先向參與會議之社區住戶表示社區內有人當「抓耙子」說其設置消防栓之目的在於圖利自身，並轉頭詢問告訴人稱「主委你知道是誰嗎？」待告訴人表示不知後，被告則以「這個抓耙子就是主委你」等語辱罵告訴人，足以貶損告訴人之名譽。因認被告涉犯刑法第 309 條第 1 項公然侮辱罪嫌」。……「(三)又依教育部臺灣閩南語常用詞辭典，「抓耙子」一詞之解釋為「報馬。指在背地裡打小報告、通風報信的人。」(偵卷第 28 頁)，於一般使用帶有鄙視、不屑意味者，固有貶抑他人人格之可能，然其用語實際內涵、是否造成受話者人格評價之貶損，仍須就發言、對話脈絡及時空背景為斷。」

臺灣新北地方法院刑事簡易判決 106 年度審簡字第 332 號：「核被告所為，係犯刑法第 309 條第 1 項之公然侮辱罪。爰審酌被告因與告訴人傅俊龍有舊怨，竟不知克制，在公眾場合辱罵告訴人，惟其犯後終能坦承犯行，態度尚可，兼衡其自陳國小畢業之智識程度、生活狀況、犯罪動機、手段、目的及迄今未與告訴人傅俊龍達成和解等一切情狀，量處如主文所示之刑，並諭知易服勞役之折算標準。」……「犯罪事實：一、林進諒(所涉恐嚇部分，另為不起訴處分)為址設新北市中和區大勇街 29 巷 2 弄秀明福德宮管理委員會(下稱福德宮管委會)副主任委員，傅俊龍則為門牌號碼新北市○○區○○街 00 巷 0 弄 00 號住戶，因建物土地界址問題，雙方素有嫌隙。詎林進諒因不滿傅俊龍將其所有之自用小貨車停放在秀明福德宮舉辦慶賀福德正神壽誕

在公平會就聯合行為之宣導方面，於 2018 年，公平會分別於臺北市辦理國際反托拉斯宣導-跨國限制競爭規範與企業遵法宣導說明會、107 年度反托拉斯法專題講座-國際潮流下我國反托拉斯法執法規範與走向；於臺中市舉辦 107 年度公平交易法專題講座-聯合（卡特爾）行為最新規範及案例解析、寬恕政策實施辦法及檢舉違法聯合行為獎金發放辦法簡介、大宗物資產業發展與交易公平調和宣導座談會、加油站市場競爭現況與未來發展趨勢宣導座談會；於臺南市直轄市商業會辦理公平交易法講座、大宗物資產業遵法與競爭宣導座談會；於高雄市辦理 107 年度公平交易法專題講座-國際潮流下我國對於卡特爾行為之執法規範與走向；及辦理公平交易法對於同業公會之規範及反托拉斯遵法宣導說明會等。然而可以發現，公平會就聯合行為之宣導活動主要集中在台北市、台中市、台南市與高雄市，此類之宣導活動是否確實能相聯合行為與寬恕政策之政策理念傳達於各地區不同產業之事業間，不無疑問。

### (三) 執法配套工具

在各國對於違反聯合行為之處罰日益趨嚴下，聯合行為之參與者勢必具相對之因應措施，依 2011 年 11 月 23 日公平法條文修正對照表之說明意旨，由於公平法於 1999 年 2 月第二次修法後，大幅提高違反公平法案件之罰鍰額度，違法者為逃避鉅額罰鍰因此刻意避免留下證據。然而，我國除引入寬恕政策，希冀藉由吹哨者內部舉發外，對於公平會本身之執法工具並無相對應地為配套規定，公平會之執法工具仍停留在公平法立法之初，此對公平會之執法能力將大打折扣，蓋因寬恕政策有效之第二前提，為對事業灌輸對於查緝之真實恐懼，使其瞭解若其未主動通報，該聯合行為被查緝到之機率是高的。

以歐盟為例，根據第 1/2003 規則第 20 條規定，賦予執委會調查權。依第 1 項規定，為履行本規則之義務，執委會得對事業與同業公會進行一切必要之調查；依第 2 項規定，執委會授權調查之官員與隨同人員，有權：(a)進入事業與同業公會之任何經營場所、土地與運輸工具。(b)檢視與業務有關之簿冊與其他紀錄，不論其儲存之媒介為何。(c)取得或獲得上開簿冊或紀錄任何形式之副本

---

（農曆 2 月 2 日）之場地，竟基於公然侮辱之犯意，於民國 104 年 3 月 21 日 8 時 48 分許，在前開秀明福德宮外，多次以臺語辱罵告訴人為『爪耙子』，以此貶損傳俊龍之名譽。」

或摘錄。(d)在檢視所需之期間與範圍內，封緘任何營業場所、簿冊或紀錄。(e)要求事業或同業公會之任何代表人或職員，說明與檢視主題及目的有關之事實或文件，並記錄其陳述。依此，調查權對於執委會而言，係蒐集資訊之一重要方式，特別是在調查卡特爾之早期階段，進行突襲之現場調查 ( dawn raids )<sup>535</sup>。儘管歐盟執委會之調查權屬行政調查之範疇，然而亦可達到搜索、扣押之效果，而有效取得卡特爾之相關事證。

我國公平法迄今尚無搜索、扣押之相關規定，對於公平會查緝與保留違法事證之執法能力相形不利。公平會曾提出公平法第 27-1 條與第 50 條修正草案<sup>536</sup>，增訂搜索扣押之權限，惟行政院 2017 年 6 月 22 日召開之審查會議，決議認為「本案對於社會法益及人權有重大影響，宜謹慎為之」<sup>537</sup>，而擱置此項草案，致使公平會迄今仍無相對應之執法工具。

### 第三項 聯合行為與寬恕政策之執法建議

綜觀我國聯合行為與寬恕政策之相關規定與執法成效，及參照外國之立法例與執法，我國仍有可改善之空間，分別為先行政後司法之修正、公平會之查緝能力、規範與執法之明確性、民事損害賠償責任、檢舉獎金制度、法令遵循計畫之採用與社會對執法之支持。

<sup>535</sup> Slaughter and May, *The EU competition rules on cartels: A guide to the enforcement of the rules applicable to cartels in Europe* (Jan. 2018), available at: <https://www.slaughterandmay.com/media/64584/eu-competition-rules-on-cartels.pdf> (last visited: June 27, 2019).

<sup>536</sup> 公平法草案第 27-1 條規定：「主管機關調查涉有違反本法第二章規定之事件，為發現或取得重要證物之必要，得對涉案事業之營業處所或住居所、所屬建築物或其他處所、交通工具、電磁紀錄及身體為搜索。

對於第三人之營業處所或住居所、所屬建築物或其他處所、交通工具、電磁紀錄及身體之搜索，以有相當理由可信重要證物存在時為限。

前二項情形，主管機關應報請檢察官許可後，向涉案事業或第三人之營業所或住居所所在地之法院聲請核發搜索票，會同司法警察，實施搜索，發現可為證據之物，並得扣押。

搜索、扣押，除本法別有規定外，準用刑事訴訟法第十一章搜索、扣押之規定。

涉案事業或第三人對於核發搜索票之裁定，得向直接上級法院提出抗告。

主管機關為執行搜索、扣押事宜，應與法務部、內政部及其他相關機關會同訂定業務聯繫辦法。」

<sup>537</sup> 黃美琪，公平交易委員會業務報告，立法院第 9 屆第 4 會期經濟委員會，2017 年 9 月 28 日，<https://www.ftc.gov.tw/upload/12b6386c-82c9-4aa8-8fc1-936163726a90.pdf>，最後瀏覽日：2019 年 5 月 15 日。

## 一、先行政後司法之修正

首先，係關於先行政後司法之修正。我國公平法 1999 年修正，將違反聯合行為從刑事處罰修正為先行政後司法之規範模式，修正迄今僅有一件因違反聯合行為而受有罪判決之案例。再者，當時之修法論據亦已不復存在，除了公平法強調之競爭理念已存在於社會大眾，公平會近 28 年之執法亦累積一定數量之案例，對於事業而言已不再有所謂之不教而刑之情況，且國際上將聯合行為改採刑事處罰與寬恕政策施行二者間之趨勢乃相符合的。此外，先行政後司法存有適用法理之問題、嚇阻力可能不足，且國際間強調聯合行為之個人責任。是以先行政後司法實有修正之必要。

對此，學者有提出「行政歸行政，司法歸司法」之規範模式<sup>538</sup>，即對於法人事業科以行政罰，對於自然人則處以刑罰。參酌外國立法例，多將刑事處罰限定於惡性聯合行為，或於實際操作中將刑事處罰之執法對象限定於惡性聯合行為，倘我國對於聯合行為之行為人直接科以刑事處罰似應將處罰對象限定於惡性聯合行為；關於法人之行政罰，對於法人而言處以刑罰之罰金或行政罰之罰鍰，均屬金錢罰，對法人而言無質之差異，且基於行政罰法第 26 條第 1 項規定之刑罰優先原則，及同條第 2 項規定，對於法人處以行政罰亦可避免曠日費時而失去處罰嚇阻之效。此外，有學者建議引入「專屬告發制度」<sup>539</sup>，蓋因聯合行為常涉及產業結構等複雜經濟因素，行為之不法性是否達到須以刑罰制裁之程度，須尊重競爭法主管機關之判斷，經主管機關告發者檢察機關方得起訴。

是以，「專屬告發制度」應得與「行政歸行政，司法歸司法」之規範模式相配合，對於違反聯合行為之法人，公平會得直接作成行政處分處以行政罰，對於違法聯合行為之自然人，如公平會認為達須告發之程度，始向檢察機關予以告發，如此亦得避免在現行刑罰優先主義下，須嗣不起訴或無罪判決確定者，方得作成行政處分之程序拖延，並得增加嚇阻成效。

<sup>538</sup> 黃銘傑，前揭註 203，頁 114。

<sup>539</sup> 顏廷棟，前揭註 9，頁 43。

## 二、公平會之查緝能力

在無寬恕政策下，公平會是否有能力查緝到聯合行為，對於寬恕政策之成效亦息息相關，蓋因倘公平會之查緝能力不佳，則縱使事業不申請寬恕政策，被發現並處罰之機率亦不高，而將影響寬恕政策之成效。

公平會近年來查緝到聯合行為之數量，有逐漸下滑之趨勢，此可能是事業更為守法，亦可能係聯合行為之活動更為隱匿，公平會更加難以發現事業合意之相關事證，蓋因在處罰日漸嚴厲下，事業將更加謹慎避免違法行為之暴露。由於聯合行為本身具有秘密性，且聯合行為活動將隨處罰之嚴厲性而更為隱匿，相對於歐盟執委會之搜索權限，並在執法上獲得相當之成效，我國公平會迄今並無相對應之執法工具，致其執法能力受限。是以應有修正新增搜索、扣押之執法權限之必要。

此外，搜索、扣押之執法權限，亦得與前述之「行政歸行政，司法歸司法」與「專屬告發制度」相配合，即賦予公平會搜索、扣押之權限，除公平會自身之執法能力有所助益外，並創造事業申請寬恕政策之誘因，如此將有助於發現法人參與之聯合行為，並得明確認定自然人之違法是否達須告發之程度。

## 三、規範與執法之明確性

首先，關於聯合行為規範之明確性，我國雖定有罰鍰計算辦法，然而其僅適用於違反公平法第 9 條及第 15 條之情節重大案件，倘非屬情節重大者，則不適用此辦法。此外，相對於美國指南與歐盟罰鍰裁定方法處理原則之明確性，我國罰鍰計算辦法仍多屬抽象之規範內容。此外，綜觀我國公平會之處分書，咸未明確說明公平會如何計算罰鍰。是以在罰鍰計算部分，我國除應增訂一體適用於所有聯合行為之計算辦法外，其規範內涵亦應具體明確，公平會於作成處分時亦應依罰鍰計算辦法具體說明裁量之過程。

其次，是關於寬恕政策之適用要件。根據罰鍰減免辦法，第 6 條第 2 項第 2 款第 1 目之用語「『即時』向主管機關提供其所現有或日後可能取得涉案聯合行為之所有資料與證據」，與「須『明顯』有助於主管機關對於涉案聯合行

為之調查」，即時與明顯屬抽象用語，在適用上有較不明確之疑慮，而有修正之空間<sup>540</sup>。

就罰鍰減輕之部分，第 1 位符合要件者之減輕幅度為 30%至 50%，至多有 20%之差距，第 2、3、4 位符合要件者之減輕幅度為 20%至 30%、10%至 20%與 10%以下，至多有 10%之差距，此對於申請者而言減輕幅度屬不明確事項；且公平會並無公布其對於申請寬恕政策同意與否之裁量理由，事業於決定申請與否難以藉由既有之案例預測公平會之執法態度。是以，上開事項雖屬於機關之裁量權限，然而公平會或可發布相關之執法政策，說明減輕程度之裁量過程，及說明申請寬恕政策同意與否之裁量理由。

#### 四、民事損害賠償責任

我國公平法定有相關民事損害賠償之規定，僅管實務上鮮少適用。然而，我國或可參考美國 ACPERA 與歐盟損害賠償指令之精神，增訂相關規定，使寬恕政策申請人僅就其所造成之實際損害負民事賠償責任，以增加申請寬恕政策之誘因，且不應要求申請人或使機關提供民事原告申請寬恕政策之事證。

#### 五、檢舉獎金制度

我國於 2015 年引入檢舉獎金制度，制度針對提供證據種類之不同，而分別定有不同之獎金上限，分別為 50 萬元、500 萬元與 1,000 萬元，僅有在罰鍰金額總額達 5 億元以上者，獎金上限始提升至 5 倍。然而，如此之規範，對於檢舉人而言之誘因或有不足。聯合行為之檢舉獎金制度，宜不就證據種類之不同而定有不同獎金之上限，並且對於獎金之上限規定，不宜採取固定數額之模式，而應以罰鍰實收數額之比例作為上限，對於檢舉人而言較具有誘因。且如檢舉人係公司之內部員工，則應隨之提高檢舉獎金之上限，除了使員工免於擔心受公司之不利報復外，對於參與之公司而言，可能須收買知情員工，而提高參與聯合行為之成本。是以我國之檢舉獎金制度亦有隨之修正之空間，並藉由檢舉獎金制度促使公司率先申請寬恕政策。

---

<sup>540</sup> 王銘勇，前揭註 130，頁 162。



## 六、法令遵循計畫

法令遵循計畫應不分產業與公司部門，當公司如具有完善之法令遵循計畫，除了在一開始即可避免涉入聯合行為外，倘公司之員工涉入聯合行為，公司亦及可及早掌握相關資訊與事證並申請寬恕政策。美國量刑委員會將法令遵循與倫理計畫加入量刑指南<sup>541</sup>，若公司具有一有效的法令遵循與倫理計畫，則在公司有犯有聯邦犯罪時將獲得罰金之減輕。是以，公平會或可參考美國之制度，於罰鍰計算辦法中，新增對於具有有效法令遵循計畫之事業，於行政罰鍰上予以一定比例之減輕。對於未申請寬恕政策之事業，亦應建立一制度，要求其建立並落實法令遵循計畫，並應有相關之監督機制，由主管機關定期監督檢視是否確實執行計畫。並且宜將法令遵循計畫納為寬恕政策之條件之一，特別是在當公司已曾申請適用寬恕政策，第二次以後再行申請者，應要求其建立並執行法令遵循計畫，以作為成功申請寬恕政策之條件。

## 七、社會對執法之支持

社會大眾對於公平會執法之支持，與執法成效亦有相當之關聯。從消費者之角度觀之，對於公平會執法之支持固屬無疑。然而如站在事業之角度，由於聯合行為得以增加事業之獲利並降低競爭程度，對於事業具有參與聯合行為之誘因，因此公平會應將公平法之競爭理念與聯合行為係屬違法，及參與聯合行為之事業得藉由申請寬恕政策獲得處罰之減免，並將累積之執法案例，傳達於各地區產業之事業，創造事業之守法意識。

此外，自寬恕政策引入以來，不乏於電子媒體報導或相關網路平台文章，將「寬恕政策」與「抓耙子」相提並論，甚至說明申請寬恕政策即係「抓耙子」行為。然而，在今日之社會氛圍，對於「抓耙子」一詞仍多抱持負面之態度，實務上迄今仍有因指人「抓耙子」而受刑事有罪判決者。是以，公平會應宣導，不應將寬恕政策與抓耙子相提並論，以免有污名化寬恕政策之嫌，而造成申請人潛在之心理負擔，進而影響寬恕政策之執法成效。

---

<sup>541</sup> USSC, *supra* note 131.

## 第六章 結論

本文以寬恕政策與競爭法有效執行為探討核心，由於聯合行為對於競爭帶來莫大之弊害，且聯合行為具有秘密性，執法機關在查處上面臨相當之困難，因此國際上以美國為首，紛紛引入寬恕政策，作為查緝聯合行為之執法工具。

與寬恕政策成效有關之議題，第一，是關於競爭法中賽局理論與吹哨者之運用。寬恕政策乃提供與機關合作之吹哨者處罰免除或減輕之獎勵，以吸引聯合行為成員首先與機關合作，並創造一以承認為優勢策略之囚徒困境破壞成員間之信任感，使聯合行為不穩定進而瓦解，如聯合行為之處罰足夠嚴厲，則寬恕減免處罰之獎勵對於成員而言是重要的。

第二，是有效寬恕政策之前提。有效寬恕制策之前提主要有三，分別為：對於參與聯合行為而未主動通報之成員須施以嚴厲之制裁，聯合行為成員須意識到若其未主動通報則被機關查緝到之機率是十分高的，以及聯合行為之執法須維持透明性與可預測性。

首先，現行國際之執法趨勢採「胡蘿蔔與棍棒」之執法策略，對於違反聯合行為之處罰歷經多次修法而加重處罰之上下限，並且對於聯合行為採取刑事處罰之趨勢與引入寬恕政策之趨勢乃相符合，如違反聯合行為具有個人責任特別是自由刑，則事業無法將此僅視為聯合行為之成本之一，即無法將個人之自由刑轉由公司承受，而被認為更具有嚇阻效果。在採取刑事處罰之國家，有採用所謂之「專屬告發權」，一方面得生嚇阻效果，一方面尊重競爭主管機關之專業判斷而得避免檢察機關與競爭法主管機關之認定歧異。

此外，寬恕政策應僅作為蒐集違法事證之補充工具，而非作為替代工具。執法機關應在無寬恕政策下仍有查緝發現聯合行為之能力，否則將無法在聯合行為成員間建立起查緝威脅之恐懼，將影響寬恕政策之成效。因此，除了寬恕政策外，執法機關亦應有其他之配套執法工具，例如搜索、扣押權限，蓋因隨違法效果之加劇，聯合行為勢必在更隱匿下進行，倘無相關之配套權限，執法機關將難以憑藉自身能力查處聯合行為。

再者，執法過程與寬恕政策制度本身應具有明確性與透明性，在相關規範之用語方面應具體明確而避免抽象，並且應盡量縮減執法機關之裁量權，使申請之事業免於不確定性之負擔，而得以準確評估申請與否可能之結果，而增加申請寬恕政策之誘因。並且，在處罰金額計算方面亦應具有透明性，相關基礎金額與調整部分之要件應具體明確，避免使用不確定性法律概念，並宜建立一能具體適用所有違法聯合行為之計算辦法。

第三，是寬恕政策之適用資格及附加寬恕與附加懲罰。今日多數國家，在機關調查開始前或開始後均有申請寬恕政策之機會，然而在開始調查後始申請者，對於證據之要求程度較高。多數國家亦認為，獎勵後續申請人之利益將超過可能之負面影響，然而後續申請人之減輕應與第一位申請人之減免程度具有充分之區別。儘管美國僅提供第一位申請人適用寬恕政策，惟其有「認罪協商」制度作為後續配合調查之事業處罰之減輕；歐盟則另有「和解制度」，其效果得與寬恕政策累積適用，而有助於促進行政程序，強化競爭執法之效果。因此除了寬恕政策外，我國亦可考慮引入相關制度，以促進行政程序之進行。

在具有個人責任之國家，個人是否得同免於處罰將影響事業申請之誘因，若公司成功申請寬恕政策並獲得豁免，如配合之涉案人員得一同免除處罰，則將增加事業申請之誘因。此外，部分立法例另有「個人寬恕政策」，以藉由個人首先申請寬恕政策之威脅，促使事業首先申請寬恕政策，以增加寬恕政策之成效。

聯合行為通常有領導人或發起人，今日之多數立法例並未排除領導人或發起人寬恕政策之適用，除了使更多事業有機會申請寬恕政策外，根據研究顯示排除聯合行為領導人適用寬恕政策將增加聯合行為形成之數量，且縱使美國之寬恕政策排除領導人之適用，然而美國實務上採取限縮解釋以提高事業適用寬恕政策之可能。

此外，多數國家並未排除累犯適用寬恕政策，然而實務上則有出現同一事業多次涉入聯合行為並申請寬恕政策而獲得處罰減免之情況。由於排除累犯適

用寬恕政策，可能使符合資格之事業數量下降進而使聯合行為更為穩固，相對應之執法策略則是提高累犯之處罰，及要求事業建立法令遵循計畫。

最後，部分國家例如美國有採取附加寬恕與附加懲罰政策。附加寬恕對於執法機關查處另一聯合行為具有相當之助益，屬積極之執法策略。附加懲罰雖亦有助於執法，然而其面臨違反自證己罪之疑慮，有違國際上不自證己罪之精神，而不宜使用。

第四，是寬恕政策與民事訴訟間之關係。美國之政策乃使成功之寬恕政策申請人得免於三倍之民事損害賠償責任與連帶責任，惟申請人有提供證據與原告合作之義務；歐盟之政策未要求申請人提供原告相關事證，且原則上僅就自身之責任負責而免於連帶責任，僅有在受損害人無法從其他成員處獲得全額賠償下始負連帶責任。此制度之精神，係使寬恕政策申請人僅就其所造成之實際損害負責，以減輕申請寬恕政策可能面臨之其他風險與成本，然而從另一角度觀之，其仍須就自身造成之損害負賠償責任，如其實際造成之損害龐大，申請寬恕政策承認違法未必是最佳之選擇。

第五，是與檢舉獎金制度之搭配。檢舉獎金制度對於寬恕政策而言主要作為補充之用，其除了提供獎金予吹哨者以吸引知情者之檢舉，對於聯合行為之成員可能須收買知情員工而減少聯合行為之利益。此外，知情者可能搶先於公司首先向執法機關檢舉以獲得獎金，而使公司喪失申請寬恕政策之機會，因此亦有促進申請寬恕政策之作用。檢舉獎金發放之限制不宜過多，發放之金額以不涉上限為宜，否則過多之限制或過低之額度上限將使其喪失吸引力，且對於事業內部員工檢舉之情形，宜另外提高檢舉獎金之額度，彌補員工可能承受之不利益，以增加知情員工檢舉之誘因。

第六，是法令遵循計畫。現行寬恕政策或相關之法規範並未要求公司建立法令遵循計畫，然而法令遵循計畫一方面有助於防止公司涉入聯合行為，一方面在公司涉入聯合行為後有助於公司首先申請寬恕政策。法令遵循計畫亦可作為累犯適用寬恕政策之配套措施，對於第二次以後申請寬恕政策者，應將法令

遵循計畫作為適用之條件。為增加事業在違法前即建立法令遵循計畫之誘因，宜對於事前已建立並落實法令遵循計畫之事業減輕處罰。對於未申請寬恕政策且未配合之事業，宜增訂制度要求該事業建立並落實法令遵循計畫，並由機關定期監督之。此外，為防止法令遵循計畫作為妨礙個人申請寬恕政策或檢舉之用，宜規定事業將法令遵循計畫公開並受外部檢視。

第七，是關於國際聯合行為之寬恕政策運用。首先，在多數國家紛紛採取競爭法制度與寬恕政策下，事業難以期待其得於每一管轄區均係第一位申請者，此可藉由資格保留制度改善之。其次，事業未必打算在每一管轄區均申請寬恕政策，其可能擔心在一國申請寬恕政策，該國將申請所提交之資訊分享予其他國家之執法機關，「限制資訊共享制度」則可適度緩解事業之疑慮。今日之國際趨勢為主管機關不與其他國家分享寬恕政策申請人申請所提供之資訊，除非係獲得申請人事先之同意。

第八，是社會對於聯合行為執法與寬恕政策之支持。執法機關對於競爭理念與執法成果宜適當地宣傳，並與大眾媒體合作宣傳報導，以在社會中形成內部規範。此外，對於申請寬恕政策之行為，應避免使用帶有負面意涵之詞彙而增加事業申請寬恕政策之心理負擔，例如我國社會中對於「抓耙子」仍帶有負面觀感，然而媒體在報導寬恕政策案件之適用，稱此為「抓耙子」，於無形中對於申請之行為貼上負面之標籤。

在成效因素以外，寬恕政策申請人陳述之證據價值對於執法機關亦有其重要性。然而，不應將申請人之陳述作為認定違法之唯一依據，特別是在無其他事證及申請人陳述與其他成員相矛盾之情形下，一方面申請人有虛偽造假之可能，一方面申請人之身分通常保密，其他違法行為人並無直接與申請人對質挑戰其陳述之機會。因此，仍應有其他相關證據作為認定聯合行為之依據。

## 參考文獻

### 中文文獻

#### 書籍

1. 公平交易委員會，認識公平交易法，增訂第 16 版，2015 年 7 月。
2. 公平交易委員會，公平交易法修法沿革彙編（一），2003 年 12 月。
3. 公平交易委員會，公平交易法修法沿革彙編（二），2003 年 12 月。
4. 林鈺雄，新刑法總則，元照，2011 年 9 月 3 版。
5. 張清溪、許嘉棟、劉鶯釧、吳聰敏，經濟學：理論與實務，第六版上冊，2010 年 8 月。
6. 許福生，犯罪與刑事政策學，修訂一版，2012 年 9 月。
7. 廖義男，公平交易法之釋論與實務（第二冊），2015 年 3 月。

#### 期刊論文

1. 公平交易委員會，OECD 對我國競爭法與政策同儕檢視研討會會議紀錄，競爭政策通訊，第 10 卷第 5 期，2006 年 9 月。
2. 王立達，我國聯合行為規範現況之結構反省與革新：事前許可制、積極分流與事後查處制，台大法學論叢，第 47 卷第 3 期，頁 1175-1219，2018 年 9 月。
3. 王銘勇，公平交易法寬恕政策與檢舉獎金辦法之分析與檢討，公平交易季刊，第 25 卷第 3 期，頁 127-176，2017 年 7 月。
4. 王銘勇，聯合行為寬恕減免責任條款之研究，公平交易季刊，第 14 卷第 1 期，頁 75-133，2006 年 1 月。
5. 王曉擘，反壟斷法中的卡特爾，月旦民商法雜誌，第 12 期，頁 128-148，2006 年 6 月。
6. 甘添貴，刑法之謙抑思想，月旦法學雜誌，第 24 期，頁 50-51，1997 年 4 月。
7. 石世豪，競爭法寬恕政策實施成效之比較研究－美國、德國、韓國經驗對我國之啟示－，公平交易季刊，第 26 卷第 2 期，頁 115-144，2018 年 4 月。

8. 吳秀明，打擊聯合行為法制之晚近變革，月旦法學雜誌，第 233 期，頁 197-233，2014 年 10 月。
9. 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，月旦法學雜誌，第 70 期，頁 56-79，2001 年 3 月。
10. 李網信，歐美競爭法之初步研析，經濟研究，第 12 期，頁 341-368，2012 年 3 月。
11. 施錦村，不法聯合行為案件內容結構分析-以系統化管理程序為中心，公平交易季刊，第 20 卷第 2 期，頁 149-187，2012 年 4 月。
12. 胡雅筑，反托拉斯法遵計畫所應採取之必要程序—從友達被控違反反托拉斯法規遵循計畫判決論起，科技法律透析，第 27 卷第 7 期，頁 31-38，2015 年 7 月。
13. 許曉芬，歐盟競爭法關於限制競爭協議之研究—以市場界定與市場效果為中心，公平交易季刊，第 25 卷第 3 期，頁 1-34，2017 年 7 月。
14. 郭大維，沉默未必是金-吹哨者法制之建構與企業不法行為之防範，台灣法學雜誌，第 216 期，頁 46-60，2013 年 1 月。
15. 陳志民，美國及歐盟反托拉斯法對國際卡特爾行為之規範，貿易政策論叢，第 14 期，頁 37-61，2010 年 12 月。
16. 黃銘傑，公平交易法第三十八條「兩罰規定？」的幾個問題點，公平交易季刊，第 1 卷第 3 期，頁 85-101，1993 年 7 月。
17. 黃銘傑，讓行政的歸行政、司法的歸司法—跳脫「先行政後司法」後之「先行政無司法」窘態，月旦法學雜誌，第 201 期，頁 91-121，2012 年 2 月。
18. 廖義男，2015 年新修正公布之公平交易法評析（二）—聯合行為之規範，法令月刊，第 66 卷第 7 期，頁 127-140，2015 年 7 月。
19. 劉連煜，我國引進寬恕政策對付惡性卡特爾之立法趨勢，台灣法學雜誌，第 76 期，頁 267-275，2005 年 11 月。
20. 謝杞森，公平交易法第三十五條、三十六條刑事處罰與第四十一條行政處罰的比較—以我國實務為中心，公平交易季刊，第 9 卷第 2 期，頁 13-36，2001 年 4 月。
21. 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，頁 67-115，2008 年 10 月。

22. 顏廷棟，聯合行為之執法檢討與展望，公平交易季刊，第 20 卷第 4 期，頁 1-52，2012 年 10 月。

### 研究計畫

1. 石世豪、莊春發等，各國競爭法寬恕政策實施成效之研究，公平交易委員會 106 年委託研究報告，2017 年 11 月。
2. 廖義男、謝銘洋、黃銘傑、石世豪、吳秀明、陳志民等，公平交易法之註釋研究系列(三) 第二十五條至第四十九條，2005 年 12 月。

### 網路資料

1. 公平交易法第二十一條、第三十五條之一及第四十一條修正條文對照表，2011 年 11 月 23 日，<https://www.ftc.gov.tw/upload/e54bb4e5-d79b-472e-a714-8171dfc9d17e.pdf>。
2. 公平交易委員會，公平交易統計年報（2001），<https://www.ftc.gov.tw/upload/107552bf-cdfa-4a69-92bd-56ef7f81fe00.pdf>，最後瀏覽日：2019 年 4 月 17 日。
3. 公平交易委員會，公平交易統計年報（2018），<https://www.ftc.gov.tw/upload/15418b0b-7752-4c94-9679-e6794e81e2f7.pdf>，最後瀏覽日：2019 年 5 月 11 日。
4. 公平交易委員會，中譯外國競爭法規，日本，<https://www.ftc.gov.tw/upload/467c35fb-c66b-462c-8b23-81e7a130f1b3.pdf>，最後瀏覽日：2019 年 4 月 12 日。
5. 公平交易委員會，中譯外國競爭法規，美國，休曼反托拉斯法，<https://www.ftc.gov.tw/upload/48ddf11b-d58e-4ed0-ae84-efd811820488.pdf>，最後瀏覽日：2019 年 3 月 10 日。
6. 公平交易委員會，中譯外國競爭法規，歐盟，歐體條約第 101 條（原第 81 條）及第 102 條（原第 82 條），<https://www.ftc.gov.tw/upload/fd300f84-4704-42aa-96ff-e051491b02b3.pdf>，最後瀏覽日：2019 年 3 月 10 日。
7. 立法院公報，第 104 卷第 68 期，委員會紀錄，立法院第 8 屆第 8 會期經濟委員會第 4 次全體委員會議紀錄，<https://lci.ly.gov.tw/LyLCEW/communique>



- 1/final/pdf//104/68/LCIDC01\_1046801\_00007.pdf，最後瀏覽日：2019年5月15日。
8. 立法院公報，第107卷第119期，委員會紀錄，立法院第9屆第6會期經濟、司法及法制兩委員會第1次聯席會議紀錄，[https://lci.ly.gov.tw/LyLCEW/communique1/final/pdf/107/119/LCIDC01\\_10711901\\_00001.pdf](https://lci.ly.gov.tw/LyLCEW/communique1/final/pdf/107/119/LCIDC01_10711901_00001.pdf)，最後瀏覽日：2019年5月15日。
  9. 沈立委，打擊貨櫃場業者聯合壟斷，賺取獎金，拒當違法事業之獵物！公平交易委員會電子報，第57期，2016年8月。
  10. 政治中心，制裁聯漲鼓勵當爪耙子 公平會設窩裡反條款，ETtoday新聞雲，2011年12月3日，<https://www.ettoday.net/news/20111203/10409.htm#ixzz5nyMnLsPu>，最後瀏覽日：2019年5月15日。
  11. 科技政策研究與資訊中心—科技產業資訊室，<http://iknow.stpi.narl.org.tw/Post/Read.aspx?PostID=4757>，最後瀏覽日：2019年4月17日。
  12. 食力，5起內部檢舉入榜！吹哨人抓出隱匿的違法業者，2017年12月20日，<https://www.foodnext.net/news/newstrack/paper/4616199568>，最後瀏覽日：2019年4月25日。
  13. 張舒婷，窩裡反條款／聯合行為「抓耙仔」減免罰鍰，自由時報，2012年1月10日，<https://ec.ltn.com.tw/article/paper/553175>，最後瀏覽日：2019年5月15日。
  14. 曾如瑩，被判坐牢 友達副董落淚親筆信曝光，Yahoo!奇摩，2012年3月22日，<https://tw.news.yahoo.com/被判坐牢-友達副董落淚親筆信曝光.html>，最後瀏覽日：2019年4月14日。
  15. 黃美瑛，公平交易委員會業務報告，立法院第9屆第4會期經濟委員會，2017年9月28日，<https://www.ftc.gov.tw/upload/12b6386c-82c9-4aa8-8fc1-936163726a90.pdf>。最後瀏覽日：2019年5月15日。
  16. 廖千瑩、張慧雯，寬恕政策、抓耙子免罰首例／4廠圍標光碟機罰5400萬，自由時報，2012年9月21日，<https://ec.ltn.com.tw/article/paper/616843>，最後瀏覽日：2019年5月15日。

## 英文文獻

### 書籍

1. FURSE, MARK, THE CRIMINAL LAW OF COMPETITION IN THE UK AND IN THE US FAILURE AND SUCCESS (2012).
2. JONES, ALISON & BRENDA SUFRIN, EU COMPETITION LAW-TEXT, CASES, AND MATERIALS (6th ed. 2016).
3. HOLMES, WILLIAM C., ANTITRUST LAW HANDBOOK (2008-2009 ed.).
4. HOVENKAMP, HERBERT, ANTITRUST (4th ed. 2005).
5. HOVENKAMP, HERBERT & PHILLIP E. AREEDA, FUNDAMENTALS OF ANTITRUST LAW (3rd ed., 2004).

### 專書論文

1. Beaton-Wells, Caron, *Leniency Policies: Revolution or Religion?* in ANTI-CARTEL ENFORCEMENT IN A CONTEMPORARY AGE-LENIENCY RELIGION 3 (Caron Beaton-Wells & Christopher Tran eds., 2015).
2. Beaton-Wells, Caron & Ariel Ezrachi, *Criminalising Cartels: Why Critical Studies?* in CRIMINALISING CARTELS-CRITICAL STUDIES OF AN INTERNATIONAL REGULATORY MOVEMENT 3 (Caron Beaton-Wells & Ariel Ezrachi eds., 2011).
3. Ezrachi, Ariel & Jiří Kindl, *Cartels as Criminal? The Long Road from Unilateral Enforcement to International Consensus*, in CRIMINALISING CARTELS-CRITICAL STUDIES OF AN INTERNATIONAL REGULATORY MOVEMENT 419 (Caron Beaton-Wells & Ariel Ezrachi eds., 2011).
4. Fisse, Brent, *Reconditioning Corporate Leniency: The Possibility of Making Compliance Programmes a Condition of Immunity*, in ANTI-CARTEL ENFORCEMENT IN A CONTEMPORARY AGE-LENIENCY RELIGION 179 (Caron Beaton-Wells & Christopher Tran eds., 2015).
5. Forrester, Ian S. & Pascal Berghe, *Leniency: The Poisoned Chalice or the Pot at the End of the Rainbow?* in ANTI-CARTEL ENFORCEMENT IN A CONTEMPORARY AGE-LENIENCY RELIGION 159 (Caron Beaton-Wells & Christopher Tran eds., 2015).
6. Harding, Christopher, Caron Beaton-Wells & Jennifer Edwards, *Leniency and Criminal Sanctions*, in *Anti-Cartel Enforcement: Happily Married or Uneasy*

- Bedfellows?* in ANTI-CARTEL ENFORCEMENT IN A CONTEMPORARY AGE-LENIENCY RELIGION 233 (Caron Beaton-Wells & Christopher Tran eds., 2015).
7. Marvão, Catarina & Giancarlo Spagnolo, *What Do We Know about the Effectiveness of Leniency Policies? A Survey of the Empirical and Experimental Evidence*, in ANTI-CARTEL ENFORCEMENT IN A CONTEMPORARY AGE-LENIENCY RELIGION 57 (Caron Beaton-Wells & Christopher Tran eds., 2015).
  8. Murphy, Joe, *Combining Leniency Policies and Compliance Programmes to Prevent Cartels*, in ANTI-CARTEL ENFORCEMENT IN A CONTEMPORARY AGE-LENIENCY RELIGION 315 (Caron Beaton-Wells & Christopher Tran eds., 2015).
  9. O'Brien, Ann, *Leadership of Leniency*, in ANTI-CARTEL ENFORCEMENT IN A CONTEMPORARY AGE-LENIENCY RELIGION 17 (Caron Beaton-Wells & Christopher Tran eds., 2015).
  10. Stephan, Andreas, *The Battle for hearts and Minds': The Role of the Media in Treating Cartels as Criminal*, in CRIMINALISING CARTELS-CRITICAL STUDIES OF AN INTERNATIONAL REGULATORY MOVEMENT 381 (Caron Beaton-Wells & Ariel Ezrachi eds., 2011).
  11. Stephan, Andreas & Ali Nikpay, *Leniency Decision-Making from a Corporate Perspective: Complex Realities*, in ANTI-CARTEL ENFORCEMENT IN A CONTEMPORARY AGE-LENIENCY RELIGION 139 (Caron Beaton-Wells & Christopher Tran eds., 2015).
  12. Stucke, Maurice E., *Leniency, Whistle-Blowing and the Individual: Should We Create Another Race to the Competition Agency?* in ANTI-CARTEL ENFORCEMENT IN A CONTEMPORARY AGE-LENIENCY RELIGION 209 (Caron Beaton-Wells & Christopher Tran eds., 2015).
  13. Van Uytsel, Steven, *Anti-Cartel Enforcement in Japan: Does Leniency Make the Difference?* in ANTI-CARTEL ENFORCEMENT IN A CONTEMPORARY AGE-LENIENCY RELIGION 81 (Caron Beaton-Wells & Christopher Tran eds., 2015).

#### 期刊論文

1. Aubert, Cécile, Patrick Rey & William E. Kovacic, *The Impact of Leniency and Whistle-Blowing Programs on Cartels*, 24(6), I.J.I.O. 1241 (2006).
2. Beaton-Wells, Caron & Chris Platania-Phung, *Anti-Cartel Advocacy - How Has the ACCC Fared*, 33 Sydney L. Rev. 735 (2011).

3. Becker, Gary S., *Crime and Punishment: An Economic Approach*, 76(2) J. Political Econ. 169 (1968).
4. Blum, Ulrich, Nicole Steinat & Michael Veltins, *On the Rationale of Leniency Programs: A Game-Theoretical Analysis*, 25(3) Eur. J. Law Econ. 209 (2008).
5. Bork, Robert H., *The Rule of Reason and the Per Se Concept: Price Fixing and Market Division*, 75 Yale L. J. 373 (1966).
6. Chen, Zhijun & Patrick Rey, *On the Design of Leniency Programs*, 56 J.L. & Econ. 917 (2013).
7. Colino, Sandra Marco, *The Perks of Being a Whistleblower: Designing Efficient Leniency Programs in New Antitrust Jurisdictions*, 50(3) Vand. J. Transnat'l L. 535 (2017).
8. Connor, John M., *Problems with Prison in International Cartel Cases*, 56(2) Antitrust Bull. 311 (2011).
9. Connor, John, *Recidivism Revealed: Private International Cartels 1990-2009*, 6(2) C.P.I. 101 (2010).
10. Grasso, Roberto, *The E.U. Leniency Program and U.S. Civil Discovery Rules: A Fraternal Fight?* 29(3) M.J.I.L. 565 (2008).
11. Jephcott, Mark, *The European Commission's New Leniency Notice--Whistling the Right Tune?* E.C.L.R. 380 (2002).
12. Leslie, Christopher R., *Antitrust Amnesty, Game Theory, and Cartel Stability*, 31(2) J. Corp. L. 453 (2006).
13. Motta, Massimo & Michele Polo, *Leniency Programs and Cartel Prosecution*, 21 I.J.I.O. 347 (2003).
14. O'Fiachain, Barry, *The Criminal Cartel Offence: Considerations for Effective Enforcement*, 17 U.C. Dublin L. Rev. 1 (2017).
15. Sokol, D. Daniel, *Cartels, Corporate Compliance and What Practitioners Really Think About Enforcement*, 78(1) Antitrust L. J. 201 (2012).
16. Spratling, Gary R., *Detection and Deterrence: Rewarding Informants for Reporting Violations*, 69 Geo. Wash. L. Rev. 798 (2001).
17. Stucke, Maurice E., *Morality and Antitrust*, 2006 C.B.L.R. 443 (2006).

## 網路資料

1. ACCC, *available at*: <https://www.accc.gov.au/business/business-rights-protections/implementing-a-compliance-program> (last visited: Apr. 27, 2019).
2. American Bar Association, *Comments of the American Bar Association Sections of Antitrust Law and International Law in Response to The Canadian Competition Bureau Request for Public Comments Regarding Its Draft Immunity Program Bulletin* (Jan. 19, 2018), *available at*: [https://www.ic.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/vwapj/2018-01-19\\_\\_SAL-SIL\\_\\_Comments\\_on\\_Revisions\\_to\\_Canada\\_Compensation\\_Bureau\\_Immunity\\_Program.pdf/\\$file/2018-01-19\\_\\_SAL-SIL\\_\\_Comments\\_on\\_Revisions\\_to\\_Canada\\_Compensation\\_Bureau\\_Immunity\\_Program.pdf](https://www.ic.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/vwapj/2018-01-19__SAL-SIL__Comments_on_Revisions_to_Canada_Compensation_Bureau_Immunity_Program.pdf/$file/2018-01-19__SAL-SIL__Comments_on_Revisions_to_Canada_Compensation_Bureau_Immunity_Program.pdf) (last visited: Apr. 29, 2019).
3. Bos, Iwan, *Leniency and Cartel Size: A Note on how Self-reporting Nurtures Collusion in Concentrated Markets*, Amsterdam Center for Law & Economics Working Paper No. 2006-03 (July, 2006), *available at*: <http://ssrn.com/paper=896670> (last visited: May 1, 2019).
4. Bos, Iwan & Frederick Wandschneider, *Cartel Ringleaders and the Corporate Leniency Program*, CCP Working Paper 11-13 (Aug. 15, 2011), *available at*: <http://ssrn.com/abstract=1910000> (last visited: Feb. 25, 2019).
5. Cauffman, Caroline, *Access to Leniency Related Documents after Pfleiderer*, No. 2012/3 Maastricht Faculty of Law Working Paper (Jan. 12, 2014), *available at*: <https://ssrn.com/abstract=2004958> (last visited: Feb. 25, 2019).
6. CCCS, *available at*: <https://www.ccs.gov.sg/faq/compliance-with-competition-law> (last visited: Apr. 27, 2019).
7. CCCS, *Frequently Asked Questions: Approaching CCCS for Leniency or Reward*, *available at*: <https://www.ccs.gov.sg/faq/approaching-cccs-for-leniency-or-reward> (last visited: June 27, 2019).
8. Clemens, Georg & Holger A. Rau, *Do Leniency Policies Facilitate Collusion? Experimental Evidence*, Dice Discussion Papers No. 130 (Jan. 2014), *available at*: [http://www.dice.hhu.de/fileadmin/redaktion/Fakultaeten/Wirtschaftswissenschaftliche\\_Fakultaet/DICE/Discussion\\_Paper/130\\_Clemens\\_Rau.pdf](http://www.dice.hhu.de/fileadmin/redaktion/Fakultaeten/Wirtschaftswissenschaftliche_Fakultaet/DICE/Discussion_Paper/130_Clemens_Rau.pdf) (last visited: Feb. 25, 2019).
9. CMA, *Rewards for Information About Cartels*, *available at*: [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/29](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/29)

- 9411/Informant\_rewards\_policy.pdf (last visited: June 27, 2019).
10. Competition Bureau Canada, *Immunity and Leniency Programs*, available at: [https://www.competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/eng/h\\_02000.html](https://www.competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/eng/h_02000.html) (last visited: Apr. 19, 2019).
  11. Connor, John M. & Robert H. Lande, *Optimal Cartel Deterrence: An Empirical Comparison of Sanctions to Overcharges* (Aug. 31, 2011), available at: [https://works.bepress.com/robert\\_lande/6/](https://works.bepress.com/robert_lande/6/) (last visited: Apr. 13, 2019).
  12. Council of Europe, *Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights* (Dec. 31, 2018), available at: [https://www.echr.coe.int/Documents/Guide\\_Art\\_6\\_criminal\\_eng.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_eng.pdf) (last visited: Apr. 22, 2019).
  13. Do, Huy A. & Justine Reisler, *Proposed Revisions to the CCB's Immunity Program: Minor Recalibration or Significant Shift?* (Feb. 1, 2018), available at: <https://www.competitionchronicle.com/2018/02/proposed-revisions-to-the-ccbs-immunity-program-minor-recalibration-or-significant-shift/#page=1> (last visited: Apr. 29, 2019).
  14. DOJ & FTC, *Model Waiver of Confidentiality: For use in civil matters involving non-U.S. competition authorities (Frequently Asked Questions)* (Mar. 13, 2015), available at: <https://www.justice.gov/atr/file/787976/download> (last visited: Apr. 29, 2019).
  15. DOJ, *An Update of The Antitrust Division's Criminal Enforcement Program* (Nov. 16, 2005), available at: <https://www.justice.gov/atr/speech/update-antitrust-divisions-criminal-enforcement-program> (last visited: Apr. 29, 2019).
  16. DOJ, *Antitrust Division Manual, Fifth Edition*, available at: <https://www.justice.gov/atr/file/761166/download> (last visited: Mar. 31, 2019)
  17. DOJ, *Au Optronics Corporation Executive Sentenced for Role in LCD Price-Fixing Conspiracy* (Apr. 29, 2013), available at: <https://www.justice.gov/opa/pr/au-optronics-corporation-executive-sentenced-role-lcd-price-fixing-conspiracy> (last visited: Apr. 17, 2019).
  18. DOJ, available at: <https://www.justice.gov>.
  19. DOJ, *Corporate Leniency Policy*, available at: <https://www.justice.gov/atr/file/810281/download> (last visited Mar. 15, 2019).
  20. DOJ, *Frequently Asked Questions About the Antitrust Division's Leniency Program and Model Leniency Letters* (Jan. 26, 2017), available at: <https://www.justice.gov/atr/page/file/926521/download> (last visited: Apr. 20, 2019).

21. DOJ, *Individual Leniency Policy*, available at: <https://www.justice.gov/atr/individual-leniency-policy> (last visited: Mar. 15, 2019).
22. DOJ, *Making Companies an Offer They Shouldn't Refuse: The Antitrust Division's Corporate Leniency Policy -- An Update* (Feb. 16, 1999), available at: <https://www.justice.gov/atr/speech/making-companies-offer-they-shouldnt-refuse-antitrust-divisions-corporate-leniency-policy> (last visited: Apr. 29, 2019).
23. DOJ, *Sanctions in Antitrust Cases* (2016), available at: <https://www.justice.gov/atr/case-document/file/979201/download> (last visited: Apr. 30, 2019).
24. DOJ, *Status Report: Corporate Leniency Program* (Mar. 28, 2001), available at: <https://www.justice.gov/atr/file/519036/download> (last visited: Apr. 22, 2019).
25. European Commission, *Antitrust: Commission fines banks € 1.49 billion for participating in cartels in the interest rate derivatives industry* (Dec. 4, 2013), available at: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-13-1208\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-1208_en.htm) (last visited: Apr. 26, 2019).
26. European Commission, *Antitrust: Commission fines six LCD panel producers €648 million for price fixing cartel* (Dec. 8, 2010), available at: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-10-1685\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-10-1685_en.htm) (last visited: Apr. 18, 2019).
27. European Commission, *Antitrust: Commission introduces settlement procedure for cartels* (June 30, 2008), available at: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-08-1056\\_en.htm?locale=en](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-08-1056_en.htm?locale=en) (last visited: Apr. 17, 2019).
28. European Commission, *Antitrust: Commission settles cartel on bid-ask spreads charged on Swiss Franc interest rate derivatives; fines four major banks € 32.3 million* (Oct. 21, 2014), available at: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-14-1190\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-1190_en.htm) (last visited: Apr. 26, 2019).
29. European Commission, *Cartel Statistics*, available at: <http://ec.europa.eu/competition/cartels/statistics/statistics.pdf> (last visited: May 14, 2019).
30. European Commission, *Competition: revised Leniency Notice – frequently asked questions* (Dec. 7, 2006), available at: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_ME-MO-06-469\\_en.htm?locale=en](http://europa.eu/rapid/press-release_ME-MO-06-469_en.htm?locale=en) (last visited: May 5, 2019).
31. European Commission, *Compliance Matters: What Companies Can Do Better to Respect EU Competition Rules* (2012), available at: <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/78f46c48-e03e-4c36-bbbe-aa08c2514d7a/language-en> (last visited: Apr. 26, 2019).
32. European Commission, *Compliance with competition rules: what's in it for busin*

- ess? available at: [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/compliance/index\\_en.html](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/compliance/index_en.html) (last visited: Apr. 26, 2019).
33. European Commission, *European Competition Network, Documents*, available at: <http://ec.europa.eu/competition/ecn/documents.html> (last visited: May 14, 2019).
  34. European Commission, *Waivers of confidentiality*, available at: <http://ec.europa.eu/competition/cartels/leniency/leniency.html> (last visited: Apr. 29, 2019).
  35. European Commission, *XXXIInd Report on Competition Policy (2002)*, available at: [http://ec.europa.eu/competition/publications/annual\\_report/2002/en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/publications/annual_report/2002/en.pdf) (last visited: Mar. 14, 2019).
  36. European Commission, *Antitrust: Commission fines DRAM producers € 331 million for price cartel; reaches first settlement in a cartel case* (May 19, 2010), available at: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-10-586\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-10-586_en.htm) (last visited: Apr. 17, 2019).
  37. European Commission, *Cartel case settlement*, available at: [http://ec.europa.eu/competition/cartels/legislation/cartels\\_settlements/settlements\\_en.html](http://ec.europa.eu/competition/cartels/legislation/cartels_settlements/settlements_en.html) (last visited: Apr. 17, 2019).
  38. European Union, *Commission Notice on the non-imposition or reduction of fines in cartel cases (18/07/1996)*, available at: [https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31996Y0718\(01\):EN:HTML](https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31996Y0718(01):EN:HTML) (last visited: Mar. 15, 2019).
  39. European Union, *Commission Notice on Immunity from fines and reduction of fines in cartel cases (2006/C 298/11)*, available at: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52006XC1208\(04\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52006XC1208(04)&from=EN) (last visited: Mar. 15, 2019).
  40. European Union, *Commission notice on immunity from fines and reduction of fines in cartel cases (19/02/2002)*, available at: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/GA/ALL/?uri=CELEX:52002XC0219\(02\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/GA/ALL/?uri=CELEX:52002XC0219(02)) (last visited: Mar. 15, 2019).
  41. European Commission, *Empowering National Competition Authorities*, available at: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/nca.html> (last visited: June 29, 2019).
  42. European Union, *Guidelines on the method of setting fines imposed pursuant to Article 23(2)(a) of Regulation No 1/2003*, available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A52006XC0901%2801%29> (last visited:



- Apr. 16, 2019).
43. Freshfields Bruckhaus Deringer, *Response Dated 27 October 2006 to Commission of the European Communities DG Competition* (Sep.29, 2006), available at: [http://ec.europa.eu/competition/cartels/legislation/files\\_leniency\\_consultation/fbd.pdf](http://ec.europa.eu/competition/cartels/legislation/files_leniency_consultation/fbd.pdf) (last visited: Apr.20, 2019).
  44. GOV UK, *Cartels: come forward and apply for leniency*, available at: <https://www.gov.uk/guidance/cartels-confess-and-apply-for-leniency#leniency-for-individuals--no-action-letters> (last visited: Apr. 19, 2019).
  45. Hammond, Scott D., *A Summary Overview of the Antitrust Division's Criminal Enforcement Program*, Presented at The New York Marriott Marquis New York (Jan. 23, 2003), available at: <https://www.justice.gov/atr/file/518876/download> (last visited: Mar. 11, 2019).
  46. Hammond, Scott D., *Cornerstones of an Effective Leniency Program*, Presented on the Occasion of Chilean Competition Day (Sep. 9, 2009), available at: [http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2011/03/2009\\_ddcc\\_0004.pdf](http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2011/03/2009_ddcc_0004.pdf) (last visited: Mar. 14, 2019).
  47. Hammond, Scott D., *The Evolution of Criminal Antitrust Enforcement Over the Last Two Decades*, Presented at Eden Roc Renaissance Miami, Florida (Feb. 25, 2010), available at: <https://www.justice.gov/atr/file/518241/download> (last visited: Mar. 11, 2019).
  48. Hellings, Kathryn, Daniel E. Shulak, Susan A. Musser & Olga Fleysch, *Sunset on ACPERA draws the antitrust bar to DOJ's roundtable* (May 15, 2019), available at: [https://www.hoganlovells.com/~/\\_media/hogan-lovells/pdf/2019/2019\\_05\\_15\\_acer\\_alert\\_sunset\\_on\\_acpera\\_draws\\_the\\_antitrust\\_bar\\_to\\_dojs\\_roundtable.pdf](https://www.hoganlovells.com/~/_media/hogan-lovells/pdf/2019/2019_05_15_acer_alert_sunset_on_acpera_draws_the_antitrust_bar_to_dojs_roundtable.pdf) (last visited: May 18, 2019).
  49. Hovenkamp, Herbert J., *The Rule of Reason*, Faculty Scholarship. 1778 (2018), available at: [https://scholarship.law.upenn.edu/faculty\\_scholarship/1778](https://scholarship.law.upenn.edu/faculty_scholarship/1778) (last visited: June 30, 2019).
  50. ICN, *Checklist for Efficient and Effective Leniency Programmes* (2017), available at: <https://www.internationalcompetitionnetwork.org/portfolio/leniency-program-checklist/> (last visited: May 14, 2019).
  51. ICN, *Information Sharing Mechanisms*, available at: <https://www.internationalcompetitionnetwork.org/working-groups/cartel/information-sharing/> (last visited: Apr. 29, 2019).

52. ICN, *Waiver Templates and an Explanatory Note* (2014), available at: [https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2018/05/CWG\\_LeniencyWaiverNote.pdf](https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2018/05/CWG_LeniencyWaiverNote.pdf) (last visited: Apr. 29, 2019).
53. International Bar Association Antitrust Committee, *Submission to the Competition Commission of Singapore Regarding the Proposed Amendments to the CCS Guidelines* (Nov., 2015), available at: [https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=6&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwja0Pa41\\_XhAhUU57wKHZnBA1sQFjAFegQIBRAC&url=https%3A%2F%2Fwww.ibanet.org%2FDocument%2FDefault.aspx%3FDocumentUid%3D03B91BD2-B241-4200-A653-EA3D7BE39AC2&usg=AOvVaw0\\_dNr6gVtUvsssDOXAoBax](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=6&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwja0Pa41_XhAhUU57wKHZnBA1sQFjAFegQIBRAC&url=https%3A%2F%2Fwww.ibanet.org%2FDocument%2FDefault.aspx%3FDocumentUid%3D03B91BD2-B241-4200-A653-EA3D7BE39AC2&usg=AOvVaw0_dNr6gVtUvsssDOXAoBax) (last visited: Apr. 29, 2015).
54. Linklaters, *Response to the European Commission's Draft Leniency Notice published on 29 September 2006* (Oct., 2006), available at: [http://ec.europa.eu/competition/cartels/legislation/files\\_leniency\\_consultation/linklaters.pdf](http://ec.europa.eu/competition/cartels/legislation/files_leniency_consultation/linklaters.pdf) (last visited: Apr. 20, 2019).
55. Massey, Patrick, *Criminal Sanctions for Competition Law: A Review of Irish Experience* (Apr. 22, 2004), available at: <http://compecon.ie/data/documents/Clasf-04.pdf> (last visited: Apr. 13, 2019).
56. OECD, *Fighting Hard-Core Cartels: Harm, Effective Sanctions and Leniency Programmes* (May, 2002), available at: <https://www.oecd.org/competition/cartels/1841891.pdf> (last visited: Mar. 14, 2019).
57. OECD, *Leniency for Subsequent Applicants*, Policy Roundtables (2012), available at: <http://www.oecd.org/competition/Leniencyforsubsequentapplicants2012.pdf> (last visited: Apr. 16, 2019).
58. OECD, *Promoting Compliance with Competition Law*, DAF/COMP (2011)20, (Aug. 30, 2012), available at: <http://www.oecd.org/daf/competition/Promotingcompliancewithcompetitionlaw2011.pdf>. (last visited: Mar. 14, 2019).
59. OECD, *Recommendations of the Council Concerning Effective Action Against Hard Core Cartels*, C (98)35- C/M (98)7/PROV/FINAL (Mar. 25, 1998), available at: <http://www.oecd.org/daf/competition/2350130.pdf> (last visited: Mar. 14, 2019).
60. OECD, *Using Leniency to Fight Hard Core Cartels* (Sep., 2001), available at: <http://www.oecd.org/daf/ca/1890449.pdf>(last visited: Mar. 11, 2019).
61. OFT, *Applications for leniency and no-action in cartel cases -OFT's detailed guide*

- dance on the principles and process* (July, 2013), available at: [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/284417/OFT1495.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/284417/OFT1495.pdf) (last visited: Apr. 19, 2019).
62. Picker, Randal C., *An Introduction to Game Theory and the Law*, Coase-Sandor Institute for Law & Economics Working Paper No. 22, 1994 (1994), available at: [https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1049&context=law\\_and\\_economics](https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1049&context=law_and_economics) (last visited: Mar. 30, 2019).
  63. Riley, Alan, *The Modernisation of EU Anti-Cartel Enforcement: Will the Commission Grasp the Opportunity?* CEPS Special Report (Jan., 2010), available at: [http://aei.pitt.edu/14570/1/Modernisation\\_Final\\_e-version.pdf](http://aei.pitt.edu/14570/1/Modernisation_Final_e-version.pdf) (last visited: Apr. 22, 2019).
  64. Shaffer, Gregory C., Nathaniel H. Nesbitt & Spencer Weber Waller, *Criminalizing cartels: a global trend?* (2015), available at: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2288871](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2288871) (last visited: Apr. 13, 2019).
  65. Slaughter and May, *The EU competition rules on cartels: A guide to the enforcement of the rules applicable to cartels in Europe* (Jan. 2018), available at: <https://www.slaughterandmay.com/media/64584/eu-competition-rules-on-cartels.pdf> (last visited: June 27, 2019).
  66. Stephan, Andreas, *Survey of Public Attitudes to Price Fixing in the UK, Germany, Italy and the USA*, CCP Working Paper 15-8 (July 2015), available at: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2642181](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2642181) (last visited: Apr. 13, 2019).
  67. Snyder, Brent, *Compliance is a Culture, Not Just a Policy* (Sep. 9, 2014), available at: <https://www.justice.gov/atr/file/517796/download> (last visited: Apr. 27, 2019).
  68. United States District Court, *For the Northern District of California San Francisco Venue*, Case 3:09-cr-00110-SI Document1350 Filed03/31/15, available at: <https://www.jonesday.com/files/upload/ATalerts/AUO%20Probation%20Violation.pdf> (last visited: Apr. 27, 2019).
  69. USGAO, *Criminal Cartel Enforcement: Stakeholder Views on Impact of 2004 Antitrust Reform are Mixed, but Support Whistleblower Protection*, Report to Congressional Committees (July, 2011), available at: <https://www.gao.gov/assets/330/321794.pdf> (last visited: Apr. 23, 2019).
  70. USSC, *2018 Guidelines Manual*, available at: <https://www.ussc.gov/guidelines/2>

- 018-guidelines-manual (last visited: Apr. 16, 2019).
71. Wils, Wouter P. J., *Leniency in Antitrust Enforcement: Theory and Practice*, 25th Conference on New Political Economy Frontiers of EC Antitrust Enforcement: The More Economic Approach (2006), available at: <https://ssrn.com/abstract=939399>. (last visited: Mar. 11, 2019).
  72. Wils, Wouter P.J., *Private Enforcement of EU Antitrust Law and its Relationship with Public Enforcement: Past, Present and Future*, Paper presented at the Mannheim Centre for Competition and Innovation Law and Economics Conference on Cartel Damages in Europe 10-11 November 2016 (2016), available at: <http://ssrn.com/author=456087> (last visited: June 29, 2019).
  73. Wils, Wouter P. J., *Recidivism in EU Antitrust Enforcement: A Legal and Economic Analysis* (2011), available at: <https://ssrn.com/abstract=1957088> (last visited: Apr.21 2019).
  74. Wils, Wouter P. J., *The Use of Leniency in EU Cartel Enforcement: An Assessment after Twenty Years*, Presented at King's College London Centre of European Law (June 15, 2016), available at: <https://ssrn.com/abstract=2793717> (last visited: May 1, 2019).
  75. Warin, F. Joseph, David P. Burns & John W.F. Chesley, *To Plead or Not to Plead? Reviewing a Decade of Criminal Antitrust Trials* (July 2006), available at: <https://www.gibsondunn.com/publications/Documents/Warin-Burns-Chesley-ToPleadorNottoPlead.pdf> (last visited: Apr. 14, 2019).
  76. Werden, Gregory J., Scott D. Hammond & Belinda A. Barnett, *Recidivism Eliminated: Cartel Enforcement in the United States since 1999* (Sep. 22, 2011), available at: <https://www.justice.gov/atr/file/518331/download> (last visited: Apr. 21, 2019).
  77. Ysewyn, Johan & Kahmann, Siobhan, *The Decline and Fall of The Leniency Programme in Europe*, Concurrences Review N°1-2018, Art. N° 86060 (2018), available at: <https://www.ssrn.com/abstract=3126172> (last visited: June 29, 2019).