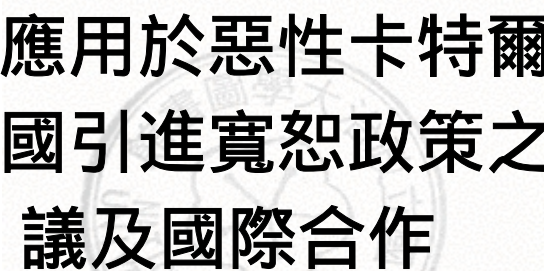


國立政治大學國貿研究所碩士論文

指導教授：楊光華 博士

寬恕政策應用於惡性卡特爾之探討
- 兼論我國引進寬恕政策之修法建
議及國際合作



研究生：李文秀 撰

中 華 民 國 九 十 三 年 七 月

謝辭

能於非常時期完成本論文，首先要向恩師楊光華教授致上最高度之謝意，如果不是她的指導及鼓勵，非但本論文不能完成，更可能因逾修業期限致再度遭受被本校退學之命運。同時，萬分感謝羅昌發院長、劉連煜教授，在百忙之中擔任口試委員，惠賜最具建設性之指導及意見，啓發筆者作更深入之學術思考，使論文更臻良善。

本論文之完成雖是筆者亟欲結合理論及實務勦力之作，但受限於學術資質不足及公務之餘有限時間，多有未竟及闕漏之處，文責自負，自不待言。但對恩師楊教授、口試委員羅院長及劉教授、鼓勵支持筆者在職進修之公平交易委員會主任委員、會內長官及同仁言，不能呈現出更完善之著作，仍要致上最深之歉意。然另一方面，此論文亦是筆者對學術及公職最高度敬意及誠意之展現。因筆者確是利用公務之餘研修相關資料及撰寫論文，並無一日怠忽公務職守，且研究主題有助所承辦業務，研究過程亦是戰戰兢兢研讀相關資料所得，只期許能獲得指導教授、口試委員及會內長官、同仁之體諒。

回首本所求學過程，雖迂迴但多有所得。遙想十八年前筆者曾插班本校外交系就讀，後因高考分發受訓，本校無夜間部制度，致因曠課太多被退學，但短暫之一學期就讀，即已萌發對國際經貿法之高度興趣。爾後因緣際會，方知曾任公平交易委員會委員蔡英文教授所任教之本所經貿法組，為國內研究國際經貿法之學術重鎮。於入所研修相關課程及多位教授之教授下，得以一窺國際經貿法學術殿堂之堂奧，瞭解國際經貿組織活動之全貌。尤其指導教授楊老師講學精湛、治學嚴明，使筆者獲益良多。其向要求研究報告須具清楚之問題意識及合邏輯之思考脈絡，於筆者尋找論文主題及寫作過程中，除給予寫作方向及內容之指導及建議外，老師為學生、為校務、為公務付出之高度熱誠及日理萬機之高效率，更使身為與老師年齡相近之資深學生汗顏，方爆發能於公餘有限時間內完成論文之原動力。故能完成本所學業，仍要再度感謝指導教授楊老師。

當然亦要特別感謝所服務機關行政院公平交易委員會之大家長黃主任委員宗樂及林處長東昌、吳副處長翠鳳暨其他會內長官之鼓勵及栽培，使筆者有機會於學術上精進，以回饋提昇公務之專業品質。更要謝謝本科所屬同仁，由於他們的優秀認真，使筆者絲毫更加不敢怠惰。另謝謝張姊麗真、百威、錦智、美琴協助我口試準備工作，尤其是張姊麗真，多虧她的體貼及周到，使我順利完成最終階段之口試審查。

另感謝其他對我有諸多鼓勵及精神支持之朋友，友誼對我是非常重要的。至對我有更深期許的家人，感恩之言就關起家門來，再對您們說了。

論文摘要

本篇論文主要係就我國競爭法規範為本，以國際合作之角度，從競爭法之制度規範及實務執行層面，探討寬恕政策應如何運用於各國執行競爭法規範，以有效偵測，進而防杜國際惡性卡特爾。論文架構可分為五個章節，茲分述如次：

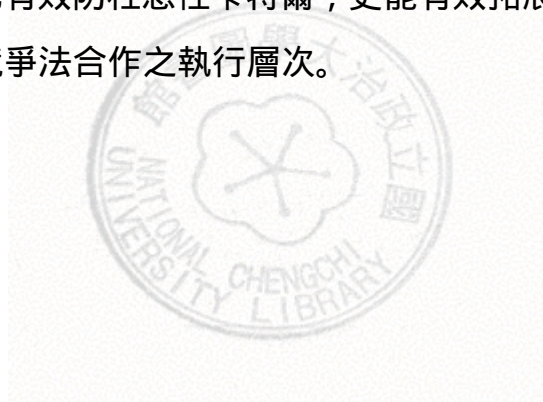
第一章緒論在闡述本文研究的背景說明，確認打擊國際惡性卡特爾為國際競爭法合作最佳探討議題，進而提出本文之問題核心及研究動機、目的，並說明研究範圍及以比較法學及分析法學為本論文研究方法，藉以建立本文的架構與目標。

第二章為闡述國際惡性卡特爾之類型及特徵，並以比較各國立法例之方式，對應各主要國家競爭法所規範聯合行為之類型、豁免（例外許可或除外規定）及制裁方式，以瞭解惡性卡特爾於各國競爭法規範上定位；內容包括歸納及整理各國聯合行類型及制裁方式之立法例，藉以建立惡性卡特爾在國際競爭法規範上的實質內涵、規範特徵，作為本文論述的基礎架構；另深入探討國際惡性卡特爾如何開始、如何執行及運作暨何以規避法律，據以確認寬恕政策作為打擊國際惡性卡特爾之工具價值，以進一步探討於國際合作其間運用之可能性。

第三章係針對於競爭法規範制度內已採行寬恕政策有成效之法域：美國及歐盟為探討分析之對象。不僅就該等法域寬恕政策之內涵，加以詳盡說明，歸納其間之差異，並觀察該等施行實務執行經驗，以瞭解實務執行所面臨之障礙及其執行應用於打擊惡性卡特爾是否確具成效。

第四章從前開執行層面之觀察，探討其應用於國際惡性卡特爾之可行性；並以前開已採行及準備引進寬恕政策之我國為假想對象，進一步深入研析該等國家共同合作打擊國際惡性卡特爾之可行性。並針對縱向運用及橫向聯繫之不同合作模式，以進一步評估運用寬恕政策打擊國際惡性卡特爾之可行性，並一一檢測可能國際合作之途徑，以尋求可能之最佳合作管道及層次。

第五章為結論，主要歸結本文的研究成果，除就該等可行性之評估，歸納出最具高度可能性之最佳合作途徑，提供各國競爭法執法機關執法合作之建議，並對於正擬修法引進寬恕政策之我國競爭法主管機關言，予以取法外國立法例之修法建議，使國內修法趨勢得以兼顧競爭法國際合作觀點，不僅得以藉此有效防杜惡性卡特爾，更能有效拓展國際競爭法合作之空間及提昇國際競爭法合作之執行層次。



SUMMARY

The main idea of this thesis is to explain and study how the leniency policy is applied to fight hard-core cartel in one country and among nations. And the structure of the thesis includes five chapters. The thesis is based on the Fair Trade Law of R.O.C , comparing and analyzing the different regulations of hard-core cartel in the United States and the EU, to identify the characteristics of hard-core cartel and further explore the related issues of enforcement if leniency policy is applied to fight hard-core cartel. The thesis also explains the ways of international cooperation how leniency policy is applied to fight hard-core cartel in vertical application and horizontal connection. Finally the thesis submits that the best way of international cooperation in applying the leniency policy to hard-core cartel. In addition, the thesis also submits the suggestion for R.O.C. which plans to introduce the leniency policy in the Fair Trade Law of R.O.C to fight hard-core cartels.



寬恕政策應用於惡性卡特爾之探討 - 兼論我國引進寬恕政策之修法建議及國際合作

論文目錄

論文目錄.....	I
論文摘要.....	III
第一章 緒論.....	1
第一節 背景說明.....	1
第二節 研究目的及動機.....	2
第三節 論文架構及問題意識.....	3
第四節 研究範圍及方法.....	6
第二章 主要國家聯合行為規範及國際惡性卡特爾之特徵 及類型.....	9
第一節 主要國家聯合行為規範.....	9
第一項 我國.....	10
第一款 相關條文.....	10
第二款 構成要件及內涵.....	10
第三款 聯合行為類型.....	13
第四款 例外許可類型.....	16
第五款 制裁方式.....	19
第二項 美國.....	21
第一款 相關條文.....	22
第二款 構成要件.....	22
第三款 聯合行為類型.....	23
第四款 制裁方式.....	24
第三項 歐盟.....	25
第一款 相關條文.....	25
第二款 構成要件.....	25
第三款 聯合行為類型.....	27
第四款 例外許可類型.....	29
第五款 制裁方式.....	32
第二節 國際惡性卡特爾之特徵類型及運作.....	33
第一項 國際惡性卡特爾之特徵類型.....	34
第一款 美國.....	34

第二款 歐盟.....	35
第三款 我國.....	35
第四款 小結.....	36
第二項 國際惡性卡特爾之運作.....	36
第三章 主要國家寬恕政策之內涵及施行成效.....	43
第一節 美國、歐盟寬恕政策之型態.....	43
第二節 美國寬恕政策之內涵及施行成效.....	44
第一項 美國寬恕政策之改革.....	44
第二項 美國寬恕政策之內容.....	45
第三項 美國寬恕政策之施行成效.....	48
第三節 歐盟寬恕政策之內涵及施行成效.....	51
第一項 歐盟寬恕政策之沿革.....	51
第二項 歐盟寬恕政策之內涵.....	52
第三項 歐盟寬恕政策之實施成效.....	54
第四章 運用寬恕政策打擊國際惡性卡特爾	
可行性之評估分析.....	57
第一節 運用寬恕政策打擊國際惡性卡特爾可行性之評估模式.....	57
第二節 內國法律縱向運用寬恕政策打擊國際惡性卡特爾可行性之評估.....	59
第三節 國際合作橫向聯繫寬恕政策打擊國際惡性卡特爾可行性之評估.....	63
第四節 橫向聯繫運用寬恕政策打擊國際惡性卡特爾之國際合作途徑.....	65
第一項 多邊組織及協定.....	66
第二項 雙邊協定.....	67
第五章 結論.....	69
第一節 研究發現.....	69
第二節 建議.....	71
參考文獻.....	73



第一章 緒論

有鑒於國際惡性卡特爾戕害全球貿易及消費者利益甚鉅，其對全球經濟成長之妨礙，不限於已開發國家，對開發中及未開發國家影響尤劇。故對於因各國競爭立場及利益不一所停滯不前之全球競爭議題談判，似極有可能因共同打擊國際惡性卡特爾之共識而獲致拓展國際合作之曙光。透過國際合作打擊國際惡性卡特爾雖已成國際競爭法合作之熱門議題，惟如何善用有效之政策工具，落實國內競爭法，進而增強國際間橫向之聯繫溝通，則尚待進一步研究探討，因此觸發筆者為此論文之肇端。

第一節 背景說明

蓋因世界上僅約有八十餘國設有某種形式的競爭法，甚多國家或地區並無競爭法，甚至迄今仍未考慮制訂競爭法，此等國家或地區，或不認為競爭法裨益其經濟發展，或認為其經濟已十分開放，毋須藉由制訂競爭法確保市場競爭，有些甚則不了解競爭法對一國的國內市場或對其經濟有何含意。此為在 WTO 之下以競爭政策作為談判議題的困難之一¹。

儘管如此，於競爭議題上，仍存有最低程度之共識及交集，就世貿組織之歷次貿易與競爭互動關係工作小組會議紀錄以觀，開發中及已開發國家，皆體認國際惡性卡特爾造成開發中國家重大損害及有必要透過國際合作解決。於貿易與競爭互動關係工作小組第 22 次例會，我國代表更倡議「各會員國在國內應加強執法，嚴懲惡性卡特爾，在國際間則應加強國際合作，透過合作協定的簽署、積極禮讓的原則、文件或資訊的共享等來打

¹ 楊光華及羅昌發, WTO 新回合談判我國關於競爭政策應有之立場研究, 公平會九十年度合作研究報告八, 民國90年12月, 頁2

擊惡性卡特爾，而已開發國家亦應提供開發中國家技術協助，給予必要的資源，俾利打擊行動的遂行。」

復以向有富國俱樂部之OECD（經濟合作及發展組織）言，其已把打擊卡特爾列為防衛市場自由化之重要競爭政策目標²，自一九九八年OECD理事會建議書譴責惡性卡特爾為對競爭法最嚴重之違反行為，並提出以有效行動對抗核心卡特爾後，即展開一連串打擊卡特爾執法活動之各國經驗及意見交流。OECD該建議書並已成為很多國家立法改革及執法行動之催化劑。根據美國及歐盟等競爭法先進國家執法經驗顯示，寬恕政策為打擊卡特爾最有利工具，引進寬恕政策復為我國現階段修法所採之方向。作為國際經濟社會之重要成員，且正積極參與國際經貿之我國言，如何取法外國施行寬恕政策之經驗，加強寬恕政策之國與國間橫向聯繫運用，不僅得以有效打擊國內及國際惡性卡特爾，更有助提昇國際競爭法合作層次。故以我國競爭法規範為本，研討寬恕政策於國內惡性卡特爾及國際合作之應用，誠屬一重要課題。

第二節 研究目的及動機

國際經貿法規範縱力求以規則導向，仍不免國家間力之相較與利之競逐。於各國經貿發展程度不一，利害立場互異之現實情況下，欲達全球貿易之全面自由競爭，無論就國際經貿議題之開展與國際合作之進行，皆須以既有之共識為合作漸進之基礎，絕無一蹴可幾之捷徑。就國際競爭法層面言，因主要競爭議題皆係由經濟先進繁榮國所倡議，不免與經濟後進國或尚未開發國之國家經濟利益有所抵觸，實難求具體合作之共識。惟國際惡性卡特爾，為嚴重反競爭行為，其藉漲價及限制產出，嚴重危害全球貿

² OECD, Hard Core Cartel, 2000

易成長及消費者福祉，尤其多以開發中或未開發國家為瓜分之市場範疇，影響該等國家經濟發展甚鉅。故研究如何國際共同合作以打擊國際惡性卡特爾之相關議題，實為談競爭法國際合作之最佳出發點。

目前我國實務上對聯合行為執行概況，多借助卡特爾成員內部之告密，但因我國尚未於「公平交易法」引進「寬恕政策」，不僅無從加強告密誘因，且於調查過程中，不能給予主動舉發事業減免處罰之承諾，致對有效偵測卡特爾多生障礙。有鑑於各國競爭法主管機關近年來逐漸盛行對聯合行為之參與事業採行寬恕政策，我國修法業已引進寬恕政策，並亦放寬對聯合行為之管制，以集中防制並遏止真正危害競爭最劇之惡性卡特爾。同時我國競爭法執法機關正積極拓展國際經貿活動，善盡重要國際經貿成員之權責。值此修法與國際合作活動日趨密切之際，為文探討寬恕政策應用於國際惡性卡特爾可行性乃係筆者結合學術研究與實務需求之初步嘗試。再加以筆者現正主辦我國競爭法執法機關相關修法業務，亦希望對此相關議題之研究探討，得以更深入了解寬恕政策應用之成效，不僅有助我國制定一套有效打擊惡性卡特爾之寬恕政策，更得以藉此寬恕政策之應用提升我國與他國國際合作之層次。

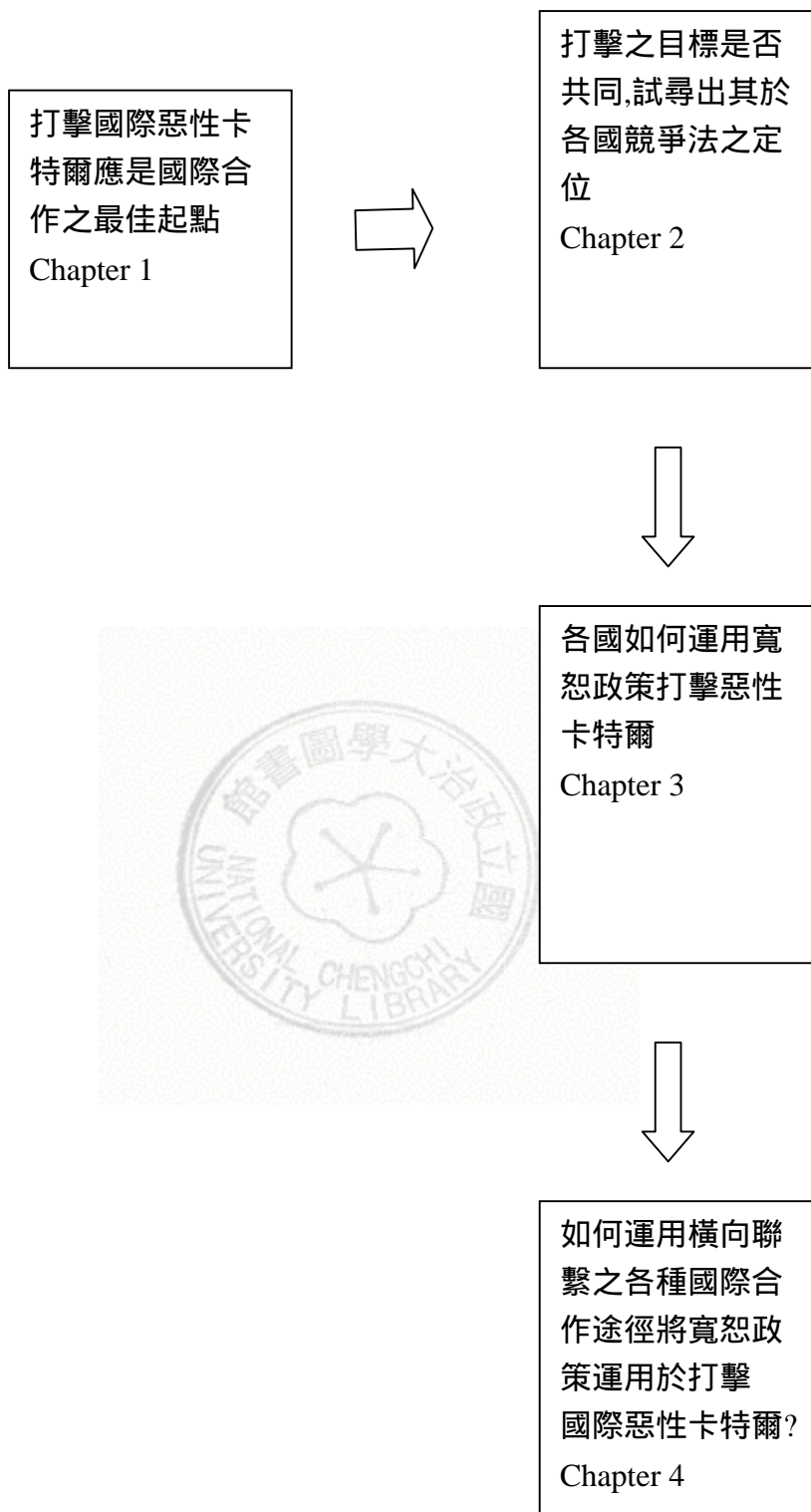
第三節 論文架構及問題意識

本篇論文主要係就我國競爭法規範為本，以國際合作之角度，從競爭法之制度規範及實務執行層面，探討寬恕政策應如何運用於各國執行競爭法規範，以有效偵測，進而防杜惡性卡特爾。

一、論文架構

論文架構可分為五個章節。第一章緒論在闡述本文研究的問題意識、動機目的、研究範圍、研究方法及研究目標，藉以建立本文的架構與目標。第二章為闡述國際惡性卡特爾之類型及特徵，並以比較各國立法例之方式，對應各主要國家競爭法所規範聯合行為之類型、豁免（例外許可或除外規定）及制裁方式，以瞭解惡性卡特爾於各國競爭法規範上定位；內容包括歸納及整理各國聯合行類型及制裁方式之立法例，藉以建立惡性卡特爾在國際競爭法規範上的實質內涵、規範特徵，作為本文論述的基礎架構；另深入探討惡性卡特爾如何開始、如何執行及運作暨何以規避法律，據以確認寬恕政策作為打擊國際惡性卡特爾之工具價值，以進一步探討於國際合作其間運用之可能性。

第三章係針對於競爭法規範制度內已採行寬恕政策之國家，不僅就該等寬恕政策之內涵，加以詳盡說明，歸納其間之差異，並觀察已施行寬恕政策國家之實務執行經驗，以瞭解實務執行所面臨之障礙及其執行應用於打擊惡性卡特爾是否確具成效。第四章從前開執行層面之觀察，探討其應用於國際惡性卡特爾之可行性；並以前開已採行及準備引進寬恕政策之我國於假想對象，進一步深入研析該等國家共同合作打擊國際惡性卡特爾之可行性。即從國際合作角度出發，先提出並闡明各種可能之國際合作途徑，再就前開已採行及準備引進寬恕政策國家之假想對象，一一檢測可能國際合作之途徑，以尋求可能之最佳合作管道及層次。第五章為結論，主要歸結本文的研究成果，希冀該內容得以瓜熟蒂落，即透過提出最具高度可能性之最佳合作途徑，提供各國競爭法執法機關執法合作之建議，使寬恕政策應用於國際惡性卡特爾確具有實現之可行性，以使各國於競爭政策及法律之國際調和上得以保有希望之曙光。而對於正擬修法引進寬恕政策之我國競爭法主管機關言，此亦具有前瞻性之引導作用，使國內修法趨勢得以兼顧競爭法國際合作觀點，不僅得以藉此有效防杜惡性卡特爾，更能有效拓展國際競爭法合作之空間及提昇國際競爭法合作之執行層次。



論文架構思考流程圖

二、問題意識

「國際惡性卡特爾」是什麼？在各國競爭法及國際競爭法上有何意義？運用寬恕政策國家何以有效打擊惡性卡特爾之國內層面？國際層面之惡性卡特爾又如何以國際合作途徑運用寬恕政策？這四個問題，其實就貫穿了本文的問題意識。

根據「布萊克法律辭典」，卡特爾係指任何產品之生產者聯合起來控制其生產、銷售、價格及於任何特定的行為或商品中獲取獨占的一種聯合。卡特爾可區分為國內卡特爾及國際卡特爾。國內卡特爾係數家國內事業針對國內市場之聯合行為，一般受到各國競爭法的禁制；國際卡特爾係數家不同國家之廠商針對跨國家市場之聯合行為，其危害性更為明顯，近來為各國執法機關所關注，而如何善用政策工具以打擊危害最烈之國際惡性卡特爾，即返歸問題本質思考，引發了前開問題意識。

第四節 研究範圍及研究方法

在法規研究分析上，研究範圍將包括國內外法律規範內容、適用法律之程序及其執法政策。於資料取材上，在國際競爭法規範上，基於 OECD 為競爭法先進國家之最重要論壇平台，且先前亦對如何打擊核心卡特爾有建議書及相關研究報告，為免浪費時間精力重覆蒐集 OECD 已整理發表之相關資料，擬就 OECD 既有之研究成果為基礎，引申論述分析；於各國競爭法立法例上，因美國為競爭法執法之先驅，相關資料較為完善，亦有嫻熟實務經驗，加以囿限研究之語文能力，擬以美國競爭法律為主幹；復由於歐盟競爭法實為處理跨國競爭之區域競爭法，於研究國際競爭法合作議題甚為重要，故亦以歐盟競爭法律資料為主要資料來源，其他國家法律資

料則視情況納入。分析方法上，係透過介紹、闡述國外立法例及執法實務內涵，尋求最低限度之交集，以建立橫向聯繫之合作管道，並一一檢視既存之合作管道並提出開創性之可能合作途徑。而在能以最不顯著之方式在最積極之議題上嘗試合作運用之可行性。

至有關我國競爭法相關法規及實務資料，除國內重要競爭法學者專論外，則以我國行政院公平交易委員會所出版之資料為準，另輔以部分該委員會之內部研究參考資料，為一手資料。除以歸納分析之方法，闡述各國相關競爭法律構成要件，並彙整各國競爭法執法機關相關執法實務見解，進行對照比較分析。

本文的寫作方式，基本上，是以演繹鋪陳方式，逐漸形成本文的心證，因此在論述的過程當中，雖會對因應資料或相關學說之歸納分析結論，得到一個初步暫定之心證，亦會根據隨之所提質疑及辯難推翻之。最終，再綜合歸納前文所陳述之各個觀點及面向，提出最中肯允當之建議。

另文中所稱之「卡特爾」，係為直譯名辭，即為我國公平交易法所規範之「聯合行為」，二者所指涵義相同，由於一般探討競爭法之學術文章亦慣稱「卡特爾」，故本文為考慮行文順暢，不特求名詞稱呼之統一，併予敘明。





第二章 主要國家聯合行為規範及 國際惡性卡特爾之特徵及類型

如欲落實國與國間共同合作打擊國際惡性卡特爾，須各法域內之法規範禁制惡性卡特爾，方得以為制裁國際惡性卡特爾取得法律基礎。如以我國為基礎立場，論及國際合作之可能性，則須先分別探討我國及他法域競爭法立法例對卡特爾之禁制規範，再進而對照國際惡性卡特爾之特徵及類型，以瞭解惡性卡特爾於各國競爭法規範上定位，方得為進一步論述之基礎。

第一節 主要國家聯合行為規範

事業透過人為勾結並達到影響市場供需功能之聯合行為，因具有排除或減損市場競爭機制作用，為現代各國反托拉斯法普遍加以管制或禁止之行為。各國立法例對於聯合行為之認定及管制方式因各國國情及需要雖存在若干差異性，惟鑑於聯合行為之高度反競爭性，目前多數國家之競爭法均採事前禁止原則之模式，惟此所指之禁止原則於多數國家均係一相對禁止概念，而非絕對禁止之概念。亦即於滿足特定要件之情形，聯合行為即得依一定行政程序豁免於禁止。易言之，即對外觀上有干擾競爭的合作行為，原則上加以禁止，使其無效，但另外規定豁免管道，使具限制競爭特質的契約或協議，得以其經濟上利益平衡其不利益而例外獲得許可，而經濟分析通常即應用於決定該契約或協議是否合於豁免條件的階段上。復就聯合行為定義言，立法例上有明文區分「水平聯合」與「垂直聯合」者，前者係指同一產銷階段之競爭者或潛在競爭者所達成聯合行為，後者係指由不同產銷階段競爭者所合意形成之限制競爭行為，予競爭法上並給予不同之評價與管制方式，如我國及德國；但於立法例上亦有聯合行為規範並

未加以區分係水平合意或垂直合意，而都涵蓋在「聯合行為」之上位概念下，如美國及歐盟。

第一項 我國

依我國公平交易法規定，聯合行為規範僅針對水平聯合採取「原則禁止，例外許可」之管制模式，至垂直限制競爭規定，另於公平交易法 18 條及第 19 條第 6 款加以規定，故本文僅針對水平聯合管制規範探討之。

第一款 相關條文

我國對聯合行為之主要規範係明定於「公平交易法」第七條、第十四條、第五條、第十六條、第十七條、第三十五條、第三十八條及第四十一條規定，其中與本論文探討主題有關者為第七條係聯合行為之定義；第十四條係聯合行為之禁止、例外許可及核駁期限；第三十五條、第三十八條及第四十一條等制裁規定，將分別析述之。

第二款 構成要件及內涵

「公平交易法」第七條規定，「本法所稱聯合行為，謂事業以契約、協議或其他方式之合意，與有競爭關係之他事業共同決定商品或服務之價格，或限制數量、技術、產品、設備、交易對象、交易地區等，相互約束事業活動之行為而言。前項所稱聯合行為，以事業在同一產銷階段之水平聯合，足以影響生產、商品交易或服務供需之市場功能者為限。第一項所

稱其他方式之合意，指契約、協議以外之意思聯絡，不問有無法律拘束力，事實上可導致共同行為者。同業公會藉章程或會員大會、理、監事會議決議或其他方法所為約束事業活動之行為，亦為第二項之水平聯合。」從該條規定觀之，可知我國僅針對水平聯合行為規範¹，且該條已明示其構成要件，包括聯合行為之主體、合意、限制競爭手段及足以影響市場功能等：

一、聯合行為主體

依公平交易法第七條規定「有競爭關係之事業間」，乃為限制競爭合意之存有競爭關係事業，而所謂「有競爭關係」，依同條第二項規定係指在同一產銷階段具實質或潛在競爭關係之事業，如同在生產階段之製造商；而事業之範圍依同法第二條規定，包括公司、獨資或合夥之工商行號、同業公會、及其他提供商品或服務從事交易之人或團體等。有關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，業已明定為同條第四項²。至除同業公會以外其他事業團體之聯合行為，因第七條雖僅規定「事業」而未及於「事業團體」，但公平交易法第二條第四款規定所明定「事業」定義包括「其他提供商品或服務從事交易之人或團體」，故實務上視具體案情或以各該參與聯合行為之事業為行為主體及處分主體³，或直接以該事業團體本身為行為主體及處分對象⁴，主要係考慮行政處分執行力問題⁵。

¹ 所謂聯合，即「聯合壟斷」，乃各國立法所稱為「卡特爾」（CARTEL），其對於競爭所加之限制，將妨礙市場及價格功能暨消費者利益。學理上雖可區分「水平聯合」與「垂直聯合」兩種，然目前各國立法趨勢，係對垂直聯合係採放寬立法，我國「公平交易法」除第18條（又稱轉售價格維持契約禁止）係就垂直聯合為規範外，第七條則僅就「水平聯合」加以規定。

² 由於同業公會所發動之聯合行為態樣繁多，公平會除作成相當多處分案例外，並以88.7.8（88）公法字第01873號函下達「公平交易法對同業公會之規範」

³ 如90公處字030號：台灣家具參展廠商協進會違反聯合行為案

⁴ 如88年公處字第088號：台北市家禽批發市場業者代表會案

⁵ 如腳註4處分案例，「台灣家具參展廠商協進會」為一未完成合法登記程序之團體，故無法以

二、合意

事業間須基於一定之合意，亦即以契約、協議或其他方式之合意共同為限制競爭行為，方為公平交易法第七條所規範。所指契約與協議包含書面與口頭、明示與默示、當事人間所為具有法效意思表示、並產生法律拘束力之合意，另有學者認為契約原則上是指「對向式」或交換式的合意，而協議是指「同方向」之合意⁶；惟事業為避免競爭法執法機關之調查及處分，少以以簽訂契約或協議之方式來達成聯合行為者，故就實務案例以觀，主要係以其他方式之合意（即同條第三項規定，指契約、協議以外之意思聯絡，不問有無法律拘束力，事實上可導致共同行為者），包括決議⁷、君子協定⁸、一致性行為⁹等，但不具「合意」基礎之建議則不包括在內，蓋建議之採納與否，完全出於其他事業之自主意思，故欠缺聯合行為要件

該組織作為行為主體，改以參與事業為處分主體

⁶ 黃茂榮，《公平交易法理論與實務》，頁184（1993年）

⁷ 包括如理監事會議決議類型（87年公處字第117號：彰化縣房屋仲介同業公會制定收取服務費標準案）、會員代表大會與理監事聯席會議決議類型（91年公處字第091194號：高雄市醫師公會要求所屬基層診所醫師會員隔週分區輪休案）、臨時會員決議類型（88年公處字第088號：台北市家禽批發市場業者代表會案）等等

⁸ 君子協定係指無法律上拘束力而僅有道德上、情分上拘束力之協議，實務上亦已承認君子協定構成聯合行為案例（88公處字第129號）

⁹ 亦稱默契行為，係指二或二以上事業，於明知且有意識的情況下，透過類似聚會等機會交換經營意見，就其未來的市場行為達成不具拘束力的「共識」或「瞭解」，形成具有意思聯絡的外在市場行為的一致性。公平會第397次委員會議（1999年6月）曾對一致性行為之認定提出數項標準：（1）至少必須有二或二以上獨立事業參與，且參與事業是否為獨立自主單位，在經濟上是否被視為同一體，應不論表面，從其實質關係評析；（2）主觀要件上，必須參與事業間有「意思的合致」，只不過該合致的意思尚未達締結契約的程度而已；客觀要件上，必須有事前的協議或意思聯絡行為存在；（3）參與一致性行為的事業間須具有「相互依存性」的要素，非僅偶然一致行為或有意識的模仿他人的行為。在主觀因素方面，只要事業明知且有意識地採行某一具有共同目的的市場行為，並且可以期待他人也會遵照事前的約定而為行為即足，並不以參與者共同擬訂計畫為必要。實務亦有處分案例，如金門縣煤氣商業同業公會案及北誼興業股份有限公司鋼瓶檢驗費案等

中須具備之「意思聯絡」特徵¹⁰。

三、限制競爭手段

屬於聯合行為之限制競爭手段已於第七條例示，所有事業間彼此限制對競爭之參數如價格、數量、交易地區等之投入或使用應均屬之，不論此限制係對供方競爭、買方競爭、現有競爭、潛在競爭、或第三人競爭。其各種限制競爭手段，將於後文（三）聯合行為類型析述之。

四、足以影響市場功能

足以影響市場功能之要件係以事業合意所為之限制競爭行為「足以」影響市場功能之程度即可，並不以聯合行為當事人因此獲得實際利益為必要。其判斷標準包含市場占有率等量的標準¹¹，以及限制競爭手段之對競爭秩序妨礙程度等質的標準。就質的標準言，公平會執法實務對市場競爭妨礙較嚴重之限制競爭方式，乃直接認定其已足以影響市場功能，構成聯合行為。典型之類型如圍標案件¹²及市場價格之聯合¹³等。

第三款 聯合行為類型

公平交易法第七條所例示之聯合行為之限制競爭手段「共同決定商品

¹⁰ 廖義男，《公平交易法之釋論與實務》，頁111（1994年）

¹¹ 公平會執法實務上未有統一標準，係依個案特性、產業別而做出不同之認定，目前構成聯合行為案例之最小市場占有率僅8.7%者（公處字第：春源鋼鐵工業聯合訂價案）

¹² 因招標本身即為市場，如發生圍標的情形，則該工程發包市場競標機制即遭破壞，故圍標行為為本身即屬直接限制競爭之行為，毋庸具體論究圍標行為所足以影響之市場範圍層級（參1998年11月公平會第367次委員會議決議）

¹³ 如90年公處字第107號、90年公處字第601號、90年公處字第021號等處分

或服務之價格，或限制數量、技術、產品、設備、交易對象、交易地區等」，即為常見之聯合行為類型。

一、價格限制之聯合

包括統一定價¹⁴、哄抬價格、制定價目表¹⁵、制定參考價格¹⁶、訂定計價公式、交換價格情報¹⁷、禁止折扣減價¹⁸等。

二、數量限制之聯合

數量之限制包括事業合意依彼此產能為一定產銷配額，或聯合採購時，分配採購額度、或聯合減少供應量等，實務案例如台灣區麥粉工業同業公會涉及利用決議實施總量管制暨定量配合制、不當介入會員廠庫存管理，屬於共同限制產銷數量之聯合行為（89公處字第091號）。其他案例如88公處字第088號等。

三、產品設備限制之聯合

技術產品設備之限制包括事業合意共同限制新技術的開發或利用、共同拒絕技術授權、限制特定商品之生產或銷售、或協議分工參與事業之生產商品、共同限制現有設備的操作率或汰舊率、限制事業可得增購之設備

¹⁴ 如統一制定家電舊品處理費用（82公貳字第05388號：台北縣電器商業同業公會案）

¹⁵ 如彙整制定各區砂石價格表（88年度判字第407號：臺灣省砂石商業同業公會聯合會案）

¹⁶ 如同業公會公告制定各種收費參考價格（90公壹字第9000410001號：台北市及高雄市人力仲介商業同業公會案）

¹⁷ 如同業公會對會員提供各類拉鍊原物料成本分析表（84公貳字第02950號：台灣區拉鍊工業同業公會案）

¹⁸ 如同業公會於理事會決議制定「手續費折讓自律規則」（86公壹字第8607087001號：台北市證券商業同業公會案）

及數量。惟本項聯合行為視情況得屬於可例外許可之聯合行為¹⁹。

四、交易對象限制之聯合

如共同拒絕特定交易對象²⁰、或同業公會決議不得供貨、調貨給非會員。另有學者主張，實務常見之圍標案件，為具有競爭關係之數廠商間，於第三人公開招標時相互約束競標之一種約定，亦屬於對交易對象所為之限制競爭行為²¹。

五、交易地區限制之聯合

即所謂瓜分市場，例如協議劃分銷售區域、不越區營業之約定、聯合投標等²²。

六、非例示之其他聯合行為類型

例如共同銷售組織²³、限制交易時間²⁴、限制入會²⁵等。

¹⁹ 89 公貳字第 8816469001 號：台灣經濟研究院所擬邀集相關業者共同研究開發「燃料電池機車」之行為，應屬公平交易法所規範之聯合行為，惟亦可依第 14 條第二項第二款聲請合理化之聯合例外許可

²⁰ 84 公壹字第 07064 號：台北市旅行商業同業公會會員代表大會決議暫緩信用卡交易行為案

²¹ 廖義男，前揭書，頁 164、165（1994 年）

²² 如 89 公處字第 220 號、89 公處字第 003 號、81 公處字第 016 號等

²³ 89 公處字第 075 號

²⁴ 88 公處字第 088 號、83 公壹字第 65105 號及 83 公壹字第 63572 號

²⁵ 84 公處字第 127 號

第四款 例外許可類型

公平交易法第十四條第一項前段係「事業不得為聯合行為」之禁止規範，同項但書復規定七款例外許可之聯合行為類型及實質要件，以作為聯合行為管制第二階段之實體規範基礎所在²⁶。其所列七款例外許可之聯合行為類型，雖有學者主張應屬例示而非窮盡列舉者²⁷，然而，就相關法規及執行實務以觀，應屬列舉類型規定²⁸。茲分述各款例外類型如次：

一、標準化之聯合

亦稱為「統一規格或型式之聯合」或「標準化之聯合」、「規格化之聯合」。依該款規定解釋，事業就其商品統一規格或型式，係該聯合行為類型之主要內容；降低成本、改良品質或增進效率，則為其聯合行為之目的或預期發揮之效果。實務上，該款規定亦已類推適用於服務設備規格或型式之標準化聯合²⁹。

二、共同研發之聯合

事業共同研究開發商品生產技術、改進產銷流程或共同開發銷售市

²⁶ 即進一步考量是否「有益於整體經濟及公共利益」之例外許可聯合行為衡量基準。（請參閱吳秀明，〈聯合行為理論與實務之回顧與展望——以構成要件之相關問題為中心〉，引自《公平交易法施行九週年學術研討會論文集》，元照出版公司出版，2001）

²⁷ 黃茂榮及劉孔中合著，〈聯合行為之修正與例外〉，《第十屆競爭政策學術研討會》（2003）

²⁸ 依公平交易法施行細則第14條、第16條至第21條規定，各款聯合行為之類型於聲請時，除應於聲請書中載明聯合行為之型態外，其評估報告書亦應分別載明不同之內容

²⁹ 83公聯字第001號許可決定書：銀行業者聲請 I C 卡銷售點服務業務聯合行為許可案；91公聯字第091006號許可決定書：遠東及立榮航空公司於臺北 - 台東航線實施「票證免背書轉讓」行為許可案；84公聯字第001號許可決定書：金融機構「共同採用單一規格之聯合信用卡及服務標章」及「不定時聯合採購信用卡」許可案

場，係該款聯合行為類型主要內容；提高技術、改良品質、降低成本或增進效率，則為其聯合行為之目的或預期效果。實務上，合理化聯合並不限於產品技術或其市場之共同研究開發，如銀行業為開辦 I C 金融卡服務而就聲請聯合清算中心提出聲請，以改善現行各項收費及服務之情形，亦獲公平會許可³⁰。故如事業共同開發生產原料市場，其目的或效果足以提高技術、改良品質、降低成本或增進效率，亦應屬於本款規定類型³¹。

三、專業化之聯合

事業間就其營業分別作專業發展，係該款聯合行為類型之主要內容；促進彼此合理經營，則為其聯合行為之目的或預期效果。

四、輸出之聯合

事業間專就其國外市場競爭予以約定，係本款聯合行為類型之主要內容；確保或促進輸出，則為其聯合行為之目的或預期效果³²。

五、輸入之聯合

事業就其輸入之國外商品採取彼此共同之行為，係該款聯合行為類型

³⁰ 83公聯字第001號許可決定書

³¹ 惟公平會認砂石業者成立開發公司共同採取砂石及分配砂石數量（90公聯字第002號許可決定書、92公聯字第092010號許可決定書），符合本款規定之聯合行為例外許可類型，學者主張其實乃「開發」二字套用於砂石「開採」所致，並非可比上述事業共同開發生產原料市場情形。請參閱公平交易法注釋書編碼78

³² 該款規定因尚無具體適用之實際個案，且我國已於92年初正式加入世界貿易組織（WTO），故學者主張，就立法政策而言，本款規定在實務上既無規範實效，又將引起是否抵觸WTO相關規範如關稅暨貿易總協定（GATT）、服務貿易總協定（GATS）之疑慮，比較德國修正GWB刪除輸出卡特爾豁免規定之經驗，實有檢討刪除之必要（黃茂榮、劉孔中，2003）

之主要內容；加強國內事業共同對外之談判地位等貿易效能，則為其聯合行為之目的或預期效果。聯合進口大宗物資係我國聯合行為例外許可案件中最常見之類型³³。

六、不景氣之聯合

事業有計畫限制產銷數量、設備或價格之共同行為，係該款聯合行為類型之主要內容；事業藉以適應不景氣、解決該行業生產過剩問題及繼續維持相關事業之經營，則為其聯合行為之目的或預期效果。實務上亦尚乏許可案例³⁴。

七、中小企業之聯合

中小企之共同行為，係該款聯合行為類型主要內容；中小企業增進經營效率，或加強其競爭能力者，則為其聯合行為之目的或預期效果。公平會另就中小企業聯合定價行為，頒布「例外許可中小企業聯合定價行為審查原則」³⁵。

³³ 惟公平會係許可小麥進口業者為「聯合採購」及「聯合裝船保險」之行為（87公聯字第012號許可決定書，89公聯字第004號許可決定書等），同業公會若進而就各會員業者進口數量進行協調，而採取「配額」、「庫存強制撥補」等行為，即已逾越「聯合採購」及「聯合裝船保險」之範圍而為公平會所禁止

³⁴ 台灣區人造纖維製造工業同業公會及其下游之台灣區人造纖維加工絲工業同業公會，民國87年底曾分別向公平會提出「聚酯絲聯合減產案」、「聚酯加工絲聯合減產案」之聲請，為該會第一件不景氣聯合行為之聲請例外許可案。惟該會以該二產業市場需求及銷售量未見衰退，且在成長，廠商庫存亦未見大幅增加，廠商得個別自行調整產量以為因應，認相關產業市場機能尚能運作且無法證明此一聯合減產案合於公平交易法第14條「有益於整體經濟利益與公共利益」之要件為由，不予許可

³⁵ 該原則係經83年11月2日第160次委員會議通過，88年11月3日第417次委員會議修正，其審查基準包括：1.是否與交易相對人團體完成協商與共識；2.是否符合「交易穩定化」或「資訊透明化」原則；3.統一價格是否為「合理價格」；4.是否有益整體經濟及公共利益。惟學者批評其非屬該款例外許可類型，蓋同業公會協調其全體成員針對消費者統一服務之價格，既非針對

第五款 制裁方式

違反第十四條聯合行為之禁制規定，應受下述制裁，承擔相關法律責任：

一、行政制裁

第四十一條規定：「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，並得處新台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台幣十萬元以上五十萬元以下罰鍰，至停止、改正其行為或採取必要更正措施為止。」實務上就違反聯合行為之案件，主要係由公平會予以行政制裁。公平會之行政處分，除命違法事業應立即停止違法行為，並視情節輕重³⁶予以法定裁量限度內罰鍰。又公平會所命違法事業應立即停止違法行為之涵義，非僅只於違法事業應回復違法行為前之市場原狀，且視情形包括指相關機關應輔導業者依照法定程序來辦理聯合行為之例外許可。

二、民事制裁

大型競爭對手加強其競爭能力、亦非增進其與上下游事業間之談判地位；且個別參與聯合行為之各事業雖然均為中小企業，本案聯合行為效力範圍卻及於該產業之整體，其限制競爭之效果至為顯著。（黃銘傑，《公平交易法之理論與實際 - 不同意見書》，2000）

³⁶ 即依公平交易法施行細則第三十六條明定，審酌一切情狀，並注意下列事項：

1. 違法行為之動機、目的及預期之不當利益；2. 違法行為對交易秩序之危害程度；3. 違法行為危害交易秩序之持續期間；4. 因違法行為所得利益；5. 事業之規模、經營狀況及其市場地位；6. 違法類型曾否經中央主管機關導正或警示；7. 以往違法類型、次數、間隔時間及所受處罰；8. 違法後後悔實據及配合調查等態度等。又公平交易委員會為統一裁量罰鍰基準，乃訂定有「行政院公平交易委員會裁處罰鍰額度參考表」為裁處罰鍰金額之參考依據

對因違法聯合行為致權利受侵害之第三人，第三十條明定：「事業違反本法之規定，致侵害他人權益者，被害人得請求除去之，有侵害之虞者，並得請求防止之」，得行使除去侵害請求權及防止侵害請求權，復依第三十一條規定：「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。」，得行使三倍以下損害賠償請求權（公平交易法第三十二條）。另事業為從事聯合行為所締結之有法律拘束力之契約或協議，公平交易法雖未明文規定該違法聯合行為之效力³⁷，惟依民法第七十二條規定，「法律行為違反強制或禁止之規定者無效，但其規定並不以之為無效者，不在此限。」故該聯合行為約定依民法第七十二條前段規定應為無效，其情形尚包括未聲請聯合行為許可者，或聲請許可而未獲主管機關許可者。但如事業行為符合第十四條第一項但書規定各款情形者，即屬民法第七十二條後段所謂，但其規定並不以之為無效者，不在此限，則解釋上該聯合行為協議係不生效力，而以主管機關之許可處分為生效要件。

三、刑事制裁

第三十五條規定：「違反第十條、第十四條、第二十條第 1 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者，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、拘役或科或併科新台幣一億元以下罰金。違反第 23 條規定者，處行為人三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新台幣一億元以下罰金。」顯見違反聯合行為規定之刑事制裁係建立於「先行政後司法之原則」，依照第三十五條規定，事業不得從事聯合行為而仍為之者，將先由公平會為一定之行政處分，事業未遵此一處分者，或繼續為相同或類似之違法行為者，始引起進一步之刑事制裁效果。

³⁷ 為使違法行為之法效更加明確，公平會業已增列相關規定於內部修法草案

第二項 美國

各國立法例中首對聯合行為加以管制規範者，係美國法。就美國之管制架構言，因其相關規定言簡義賅，面對千變萬化、層出不窮的限制競爭案件，執行上幾乎必須完全取決於執法者（即法官）之判斷。長期以來，判例法逐漸之演變發展，使「當然違法」與「合理原則」的區別在美國反托拉斯法適用上居於核心地位。所謂合理原則，乃早期最高法院對於休曼法採取彈性適用原則，即以「合理性」(reasonableness standard)作為標準，著重於審查被告行為對於競爭影響的分析，且在一九一一年 *standard oil Co.v.United States* 案中首度被最高法院公開引用。惟合理原則較明確之審查內涵，直至聯邦最高法院於一九一八年 *Board of Trade of the City of Chicago v. United States* 案判決中，方提供合理原則應如何被運用的指導原則，爾後於類似個案上，法院將以系爭行為之性質(nature)、範疇(scope)和效果(effect)三要素進行檢視，以作最後之裁判。

復因休曼法第一條沒有任何除外豁免規定，對限制競爭效果契約或協議，如具經濟上正面價值，如無運用「合理原則」，將因欠缺除外豁免規定而被嚴格禁制，故「合理原則」在美國反托拉斯法運作占有舉足輕重之地位。

同時法院亦透過長久實務案例之累積，逐漸歸納出限制競爭之特定契約型態，因其目的或效果明顯限制競爭，即毋庸逐一審酌合理原則，可逕認該類協議當然違法，對此類契約當事人，法院亦不許其於訴訟上提出任何有利抗辯或舉證，如主張其行為的效果不具經濟重要性或價格被限制在合理水準等等。而綜觀美國法院判決，通常被視為適用當然違法原則的行為包括水平價格限定協議、垂直價格協議、水平市場分割、搭售及集體杯葛等。法院只要認定是否有該等協議存在即為已足，利用類型化之當然違

法模式，避開逐案檢視的浩大工程，法院的審判重擔相對減輕不少³⁸。

第一款 相關條文

美國規範聯合行為主要依據為休曼法³⁹第一條 (section 1) 以及第三條 (section 3)，其條文主要如下：「就數州間或外國間之貿易或商業，以托拉斯或其他方式的每一個契約，共同和共謀以限制數州間或與外國間之貿易或交易者，將被宣告為違法。任何任簽訂此一契約，或從事於這樣的結合或共謀者，應負重罪之刑事責任。若經定罪，由法院裁量，處法人一百萬元以下罰金，其為個人者，處三年以下有期徒刑，或科或併科三十五萬元以下罰金。」「任何在美國區域內，或哥倫比亞特區間，或區域與區域間，或特區與其他區域間，或州際間，或與特區間，或與外國間就貿易或商業，以托拉斯或其他方式的每一個契約，共同和共謀以限制數州間或與外國間之貿易或交易者，將被宣告為違法。任何任簽訂此一契約，或從事於這樣的結合或共謀者，應負重罪之刑事責任。若經定罪，由法院裁量，處法人一百萬元以下罰金，其為個人者，處三年以下有期徒刑，或科或併科三十五萬元以下罰金。」前開兩條規定差異存在適用地理範圍，第1條係適用於州際及國際貿易，第3條則係適用於聯邦轄區及哥倫比亞特區。此係基於美國乃聯邦體制國家，只有在洲際貿易、國際貿易或其他聯邦管轄之領域始有其適用。

第二款 構成要件

就聯合行為之構成要件為：1、行為人之平行一致 (plurality)；2、

³⁸ 魏杏芳，論歐洲共同體對聯合行為地管制 - 從群體除外制度看超國家體制執行群體管制蒂方法與困境，國立政治大學法律學研究所博士論文，1998年月，頁124-125

³⁹ <http://www.law.cornell.edu/uscode/15>

共同遂行行為 (concerted action); 3、不當限制之效果。

美國係依聯合行為之市場效果來判斷聯合行為合法性，亦即依市場效果之良好與否來判斷其是否為合理或不合理之聯合，只有不合理之聯合才有涉及違法之問題。

第三款 聯合行為類型

目前美國納入管制之聯合行為類型，計有下列幾種：

一、價格聯合行為

這類行為除價格漲跌之協議外，尚包括聯合收費標準的制定、價格情報之交換、有關貸款及其他交易條件之協議及有關供需條件之協議。

二、市場分割行為

可區分三種類型，即瓜分地域市場 消費者市場及生產線(product line) 等三種。

三、聯合杯葛及其他集體拒絕交易行為

這類行為可依案例區分為典型杯葛行為、集體拒絕交易行為（例如：商業團體之成立、產品標準化以及阻斷他人獲取關鍵設備之管道），非商業目的但足以影響競爭之拒絕交易商業同業公會之行為，以及合資行為（ joint venture ）

第四款 制裁方式

一、民事制裁

私人能訴請法院發禁止命令停止該違法之聯合行為，並請求三倍之損害賠償及合理之律師費用。

二、刑事制裁

依前開休曼法規定，一旦被宣告認定為違法之聯合行為，法人即可能面臨鉅額之財產刑制裁；個人則須同時面臨財產刑及自由刑之制裁。而財產刑係依一九八四年「刑事罰金執行法」(Criminal Fine Enforcement Act)法得就以下二者擇高者：(一)美金壹仟萬元以下(公司)及美金三十五萬元以下(個人)；或(二)違法利得或受害者損失之兩倍以內。以及面臨最高三年以下有期徒刑。美國司法部反托拉斯署認為對人身的監禁對違法卡特爾所產生之嚇阻效果大於罰金刑⁴⁰。

前開罰金之計算，須依一九九一年「對法人之量刑指令」(Sentencing Guidelines for Organization)規定之量刑標準為之，該指令規定法人罰金之計算標準，包括決定基礎罰金數額、依照責任的得分計算罰金額的上下限及算出罰金數額之調整及決定具體罰金數額。

⁴⁰王銘勇，聯合行為寬恕減免責任條款之研究，公平交易委員會委託研究案，頁3(2004)；Scott D. Hammond, Director of Criminal Enforcement, Antitrust Division, U.S. Department of Justice, Detecting And Deterring Cartel Activity Through an Effective Leniency Program, Remarks to International Workshop on Cartels, 3 (November 21-22, 2000)；引自 <http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/9928.htm>

第三項 歐盟

歐盟基於達成統合歐洲單一市場之目標，對有影響會員國間貿易之虞，並以妨礙、限制或扭曲共同市場內的競爭為目的，或有此效果的卡特爾行為，特於歐洲共同體條約第八十一條規定禁制之。惟歐盟對於影響競爭效果不顯著或具備合理化之效果者之卡特爾行為，同條亦允其適用除外規定。故應只有限制競爭最嚴重之惡性卡特爾行為，方為歐洲共同體條約絕對禁制之。

第一款 相關條文

按歐體對共同市場內之聯合行為，係以歐洲共同體條約(1995年修正)第八十一條為規範依據。該條規定計有三項：第一項屬聯合行為之禁止規定，乃係就聯合行為規定其違法構成要件；第二項則屬聯合行為之效果規定，即規定違法聯合行為之任何契約或決定應屬自動無效；至於第三項，乃屬聯合行為之除外規定，即係就符合一定要件之聯合行為，得宣告予以例外許可。復就聯合行為態樣言，不問水平聯合或垂直聯合，其均有該條規定之適用

第二款 構成要件

歐洲共同體條約第八十一條第一項前段規定：凡有影響會員國間貿易之虞，並以妨礙、限制或扭曲共同市場內的競爭為目的，或有此效果之所有事業間的約定，事業團體的決定，及一致性行為，與共同市場不相容並應禁止。分析上述規定得知，構成歐盟所禁止之聯合行為，其要件有三：

一、確有事業間協議、決定或一致性行為存在

即行為主體間須有卡特爾之合意。而行為主體進行卡特爾合意之情形，計有下列三種：(1) 事業間之約定；(2) 事業團體之決定；(3) 一致性行為。

二、以限制競爭為目的或產生此效果

為實現共同體條約之立法目的，該條約爰於其第 3 條 (f) 款設有「保障共同體內之競爭不致扭曲」之規定。亦即歐體於市場經濟體制之架構下，其對於共同市場所期待之市場秩序，係屬以「有效競爭」為內涵之競爭。復依第八十一條第一項之規定，聯合行為以限制競爭為目的或產生此效果，兩者是選擇性的構成要件，僅充足其一即應禁止。又此所指之「競爭」，解釋上不僅指實際之競爭，潛在之競爭亦包括在內。如目前尚未製造某產品的事業，與他事業約定將來不生產該特定產品，即屬構成限制競爭⁴¹。另須合乎顯著性要件，並非所有事業間之協定均受共同體條約第八十一條之禁制；亦即，除因符合該第八十一條第三項之要件而排除該第一項之適用外，某些卡特爾倘欠缺「顯著性要件」，認為聯合行為理論上產生限制競爭之效果，但實際上並不顯著者，即使條文無明文排除之規定，亦可除外不適用第八十一條第一項之規定⁴²。

三、有影響會員國間交易之虞

⁴¹ case 41/69 ACF Chemiefarma v. Commission, 【1970】2 ECR 661 at 701-702

⁴² 廖義男、何之邁、范建得、黃銘傑、石世豪、劉華美、梁哲璋、王以國、顏雅倫合著，《公平交易法之注釋研究系列（一）- 第一條至第十七條》，頁294，九十二年度合作研究報告七，行政院公平交易委員會（2003）；Völk v. Vervaecke 5/69 1969, ECR 295; 1969, CMLR 273; CMR 8074.

對於有影響會員間的交易「之虞」，其判斷標準何在？依歐洲法院判決，會影響會員國間貿易之協議，須基於客觀之法律及事實因素，不論其為直接或間接、實質或潛在之影響，只要於相當程度內可預見該協議就影響會員國間貿易形式，以致於妨礙共同市場之形成⁴³。復就歐洲法院相關判決及執委會見解綜合以觀，其於認定「影響貿易」要件上，係採廣義見解，標準十分寬鬆且彈性⁴⁴。

第三款 聯合行為類型

依共同體條約第八十一條第一項（a）款至（e）款之例示性規定，其主要明示將該條項所禁止之聯合行為明示係含下列三種類型：

一、價格或其他交易條件之聯合

依共同體條約第八十一條第一項（a）款規定：「直接或間接決定買價或賣價或其他交易條件」查價格或其他交易條件，本質上係屬市場競爭不可或缺之重要因素，故以此為聯合行為之標的，執委會與歐洲法院恒認定其對競爭秩序有所侵害；尤以水平的價格聯合行為，更被認定本質上當然有限制競爭之效果。因之有競爭關係事業間所為價格聯合行為，不僅於制度上無適用除外規定之可能，且實務上亦趨於嚴格認定之態度⁴⁵。就違法之態樣而言，不僅限於同業間直接就價格本身進行協議，其型態包括事業直接或間接對價格變更之時期、額度等進行協議，且決定採行之價格可能

⁴³ Case 56/65, Societe Technique Miniere v. Maschinenbau Ulm 【1966】 ECR 235 at 249 and 251

⁴⁴ 魏杏芳，論歐洲共同體對聯合行為地管制 - 從群體除外制度看超國家體制執行群體管制蒂方法與困境，國立政治大學法律學研究所博士論文，八十七年六月，頁151-154

⁴⁵ Cimbel JO 1972, L303/24; 1973, CMLR D/167; CMR 9544; Bnic v. Clair 123/83 1985, ECR 391; 1985 2 CMLR 430; CMR 14160.

為固定價格、最低價格、最高價格或目標價格；亦包含一切對價格具有影響效果之間接性協議，如就生產數量、銷售數量、折扣比例、成本計算方式等進行協議者，均屬合致水平價格卡特爾。

而「決定其他交易條件」之聯合行為態樣，包括如事業間就供貨條件、營業時間等交易條件進行協議而構成聯合行為者。惟就類如商品樣本陳設、展示會場場所進行會商行為，原則上固屬限制競爭之行為，然倘其具備合理化之效果者，仍有除外適用之可能性⁴⁶。

二、生產、銷售、技術開發或投資等之聯合

依共同體條約第八十一條第一項（b）款規定：「限制或控制生產、銷售、技術發展或投資。」典型態樣通常指事業間就所規定各相關事項共同為比例分配之協議。就水平聯合言，係同業間進行共同銷售或共同購買之協議，並各依協議所分配比例從事生產、供給。惟如構成所謂「不景氣卡特爾」，乃產業間為因應不景氣所必要，因而共同協議如何調整設備以限制各別生產者，則可能依同條第三項之規定，予以除外適用。而就垂直之聯合，則包含有智慧財產權授權契約附加限制性條款、或於投資協定中課予投資前須經由其他當事人同意之限制級及廠商對經銷商課以銷售區域、使用目的、使用區域等多種限制態樣。

三、分配市場或供給來源之聯合

依共同體條約第八十一條第一項（c）款規定：「分配市場或供給來

⁴⁶ 廖義男、何之邁、范建得、黃銘傑、石世豪、劉華美、梁哲瑋、王以國、顏雅倫合著，《公平交易法之注釋研究系列（一）- 第一條至第十七條》，頁296-297，九十二年度合作研究報告七，行政院公平交易委員會（2003）

源。」就分配市場之聯合，其中以分配市場區域為典型⁴⁷，通常係以會員國別為分配標準，亦有以產品種類或依交易相對人業種別為分配市場標準者。復就「分配供給來源」，則係指由買方事業所為分配市場之聯合。實務上常見者，係為供應商彼此進行市場區域分配之聯合。而分配市場區域之合意內容，有約定各卡特爾成員僅得在其所分配之區域進行交易者；有約定其成員對某區域僅得供應一定數量或品質商品者；亦有約定不得於特定區域積極從事銷售行為者。此外，於不同會員國之廠商間互為產品經銷之委託，基於避免發生品牌間競爭效果，爰於各會員國內區分其經銷市場區域之情形，執委會認為其仍屬分割市場之聯合行為⁴⁸。

第四款 例外許可類型

依歐洲共同體條約第八十一條第三項規定，事業之聯合行為有助於改進商品之製造或銷售、促進技術或經濟進步，且消費者得以分享其利益者，而其限制係達成上述目標必要手段、不致於使該商品主要部分因而處於無競爭狀態者，同條第一項的規定得被宣告不適用。「得被宣告不適用」之權限，即許可除外的核准，依歐體理事會所發布執行共同體條約八十一條之首號行政規則 - 「第十七條規則」，係專屬於執委會⁴⁹。依前開規定，得適用除外之要件有四：

一、有助於改進商品之製造或銷售、促進技術或經濟進步

究有無促進之效果，係依客觀事項為衡量基準。經歸納執委會相關見

⁴⁷ Solvay/CFK, Commission Decision, 1991 L 152/16.

⁴⁸ Kali & Salz AG/Kali-Chemie v. Commission, 1975, ECR 499; 1975, 2 CMLR 154; CMR 8284.

⁴⁹ Council Regulation No. 17, OJ No13,21.2. 1962, p204,

<http://europa.eu.int/comm/sg/consolid/en/362r0017/artm.htm>

解，倘得降低產銷成本、提高產品品質、增加商品種類以擴大消費者選擇範圍等，均屬之。縱係獨家經銷契約，雖僅將經銷權授與少數經銷商，惟倘因此得有助市場行銷管理，俾增進品牌間競爭，即屬所謂對商品分配之改善；就獨家購買契約而言，如因此具備穩定供給，可規劃長期生產及降低產銷費用，即應承認其對商品的生產有改善效果。另於選擇性經銷之販售專業高級商品，或共同研發之有利技術之提昇，及專利授權之有益品質改良等，均肯定得促進經濟進步。

二、確保使用者能公平分享其所導致之利益

所謂「使用者」通指最終消費者，惟不限於此；凡於商品流通過中，具有商品交易關係之直接或間接交易相對人均屬之。至於「利益」(profit)，其範圍頗為廣泛，除價格低廉外，尚包含供貨增加、提高商品品質、供應穩定、充實消費資訊、有效率的售後服務及縮短送貨時間等。又系爭聯合行為是否有益於使用者，應係一種利益比較衡量之結果，即端視聯合行為對於使用者所創造之利益，是否大於同時所生限制競爭之不利益。執委會通常據以比較衡量之因素包括：一般經濟情況、產業特性、涉案卡特爾之類型及約定效力、參加成員之性質及地位等。

三、限制競爭應有其必要性

即聯合行為於促進經濟進步等積極效果之目的上，應屬「不可欠缺」之手段。至「不可欠缺」之判斷標準，歸納相關案例以觀，執委會及歐洲法院均採嚴格認定之態度。執委會通常會分析下列因素：特定產業之性質、市場狀況及其變動預測、被妨害之標的，必要時考慮會員國政府之態度、生產條件及必要投資規模、商品的性質及其使用狀況，參加成員掌握必要技術之必要性，獲得尋求結果所需時間及採行其他行為之可能性。具

體範例如於制定獨家授權經銷契約之場合，倘附加獨買、獨賣及限制經銷區域等約款，須該等限制交易之安排係屬滿足該商品專業性經銷要求所必要。又如聯合展示商品之情形，其限制參與之廠商不得同時參加其他商品展示會，如係基於達成共同展示之合理目的者，即承認其限制之必要性。再者，於專利授權契約附加限制性約款，如限制被授權人不得直接將產品輸往其他被授權人之區域，此於一定條件下，有承認其具備提昇技術水準之必要性；反之，倘已逾越專利法權利保護之必要性，類如絕對性區域保護條款、競業禁止、不爭條款、產量或銷售之限制、價格或銷售對象限制等條款，即非屬不可欠缺之手段方法。

四、不得排除競爭

係指聯合行為除外適用之結果，實質上不得因而影響市場上之競爭秩序；反面言之，設前三要件皆已充分，惟若予除外，市場之競爭將被消滅者，則仍不得允許除外。其檢測標準，於水平聯合，係以參與者之市場占有率作為判斷有無排除市場競爭標準。凡參與者之市場占有率合計未逾百分之三十者，原則上認定其有除外適用之可能；反之，倘逾百分之八十者，即排除其主張除外適用之可能性。至於垂直的聯合行為態樣，則係以同一商品在不同階段之經銷市場上，是否皆能維持有效之競爭為判斷標準；其間不僅須維持有效的價格競爭，亦包含維持相關的研究或開發市場競爭。再者，就所判斷市場範圍言，執委會為避免形成市場範圍概念過大，致適用除外制度過於浮濫，爰認定僅排除一會員國市場之競爭程度即為已足⁵⁰。

至適用除外之態樣，類型有二，即「個別適用除外」與「集體適用除外」。前者，依據理事會所訂之第 17 號規則進行相關程序⁵¹，惟其決定僅

⁵⁰ Zucker O.J. 1973 L 140/17.

⁵¹ 參照理事會1962年2月6日第17 - 62號規則。

及於個案；後者，則係由理事會依據同條約第 83 條之授權下，制定相關規則，俾決定就一定類型之聯合行為，是否集體予以除外適用⁵²。又該類集體適用除外規則做規規範準據，均訂有不得除外適用之條款，俾明確指出違法行為之界限，故其不僅得以減輕執委會逐一審查個案之行政負擔，亦有助於法規明確性及安定性之建立。

第五款 制裁方式

一、民事制裁

違反共同體條約第八十一條第一項規定的協議、決定及一致性行為，依同條第二項規定為自動無效，於當事人間即屬不能執行，亦無能對抗第三人。如違反之條款與協議之其他部分不能分割，則全部協議均無效。復因共同體條約第八十一條所具之直接效力，於會員國國內訴訟上，無論於攻防主張、宣告禁止或請求賠償上都可直接援用，以此受損害之其他競爭者可對違法協議之當事人於會員國內國法院提出賠償損害之請求。

二、行政制裁

歐體執委會經調查有違法之嫌協議，如確定違反第八十一條第一項規定，執委會得以決定要求相關的當事企業或事業團體終止違法行為，並對參與事業課以行政處分性質之罰鍰。依「歐體理事會一九六二年第十七六二號規則」第十五條規定，歐盟執委會得處該事業一千歐元至一千萬歐

⁵² 理事會愛依羅馬條約第83條之授權，業已制定下列四個規則：（1）1965年3月2日第19165號規則；（2）1971年12月20日第2881 - 71號規則；（3）1991年5月31日第1534 - 91號規則；（4）1992年2月25日第479 - 92號規則。執委會復根據上述理事會授權規則，制定若干規則。

元之罰鍰，該罰鍰數額得高於前揭額度，但不得超過該事業前一營業年度營業額百分之十。至決定罰鍰數額時，應考量該違法行為重大性及持續期間。歐盟並就前揭罰鍰之標準訂有罰鍰計算方法指令（Guidelines on the method of setting fines imposed pursuant to Article 15(2) of Regulation, 98/C 9/03）⁵³。歐盟採高額罰鍰政策，以提高各方對競爭法之尊重，並收遏阻重大違法之效，此亦受到歐洲法院之支持。

第二節 國際惡性卡特爾之特徵類型及運作

「國際惡性卡特爾」一詞並非各國國內競爭法律用語，查「惡性卡特爾」則首見於一九九八年OECD理事會建議書。該建議書譴責該類型卡特爾為對競爭法最嚴重之違反行為，其藉漲價及限制產出，已使貨物及服務不能被有些需要者所購買且使消費者多負擔不必要之支出，對全球貿易成長及消費者福祉，危害甚鉅，為競爭法上最應規範之行為，故OECD鼓吹會員國改善其打擊核心卡特爾行動及加強國際合作並邀請非會員國加入。而根據該建議書，「惡性卡特爾」其係指事業間為從事固定價格、圍標、限制產銷數量，或瓜分市場（包括分配交易對象、供應商、交易地區等）所為反競爭之協議、安排或一致性行為，惟其並不包括與降低成本及增進產出效率有合理關連之協議、安排或一致性行為或各國法律已合法豁免及授權之聯合行為。從前開定義可知，建議書並非從法律專門用語或析分之構成要件來為核心卡特爾下定義，蓋各會員國家對聯合行為各有其定義、禁制及豁免規定，打擊核心卡特爾之國際合作應由各國最低共識基礎出發，即嘗試特徵化該等最值得非難之聯合行為類型，然又排除該等類型中具有正面經濟效益或為各會員國國內法律已豁免及授權者，以使打擊該類型卡特爾以達市場自由化，具正當合理之規範基礎，得以成為國際合作

⁵³ Official Journal of the European Communities, 14.1.1998.p3-5.

之競爭政策目標。

第一項 國際惡性卡特爾之特徵類型

就聯合行為影響限制競爭層面以觀，可區分國內及國際層面，所謂國際惡性卡特爾即指跨國卡特爾成員為從事固定價格、圍標、限制產銷數量，或瓜分市場（包括分配交易對象、供應商、交易地區等）所為反競爭之協議、安排或一致性行為。

如各內國法律未對國內卡特爾有效規範，遑論橫向聯繫合作打擊國際卡特爾。故核心卡特爾之規範意義，仍需落實於各國內國法規之執行。就前開核心卡特爾特徵之類型，對照檢證主要國家聯合行為規範，即從前述本章第一節主要國家內國法規對聯合行為定義、類型及豁免規定加以探討，可分析歸納結論如次：

第一款 美國

休曼法第一條以及第三條為美國規範聯合行為之依據，其原則上雖廣泛涵蓋共同和共謀限制數州間或與外國間之貿易或交易之一切協議，然執行上取決於法官依逐漸演變之判例法區別適用「當然違法」與「合理原則」。以當然違法原則言，美國法院透過實務案例累積，歸納出限制競爭之特定契約型態，因其目的或效果明顯限制競爭，即可逕認該類協議當然違法，故該等當然違法類型之協議，自包括核心卡特爾，即毋庸逐一審酌合理原則。

第二款 歐盟

依歐洲共同體條約第八十一條聯合行為規範，第一項所禁止係凡有影響會員國間貿易之虞，並以妨礙、限制或扭曲共同市場內的競爭為目的，或有此效果之所有事業間的約定，事業團體的決定，及一致性行為，與共同市場不相容者，故自己涵蓋核心卡特爾於禁制規範內，且其顯屬同條第一項（a）款至（e）款所例示之聯合行為類型，如事業間從事固定價格之聯合行為係第一項（a）款規定之「價格或其他交易條件之聯合」；從事限制產銷數量之聯合行為及圍標係第一項（b）款規定之「限制或控制生產、銷售」聯合；或瓜分市場（包括分配交易對象、供應商、交易地區等）之聯合行為則係第一項（c）款規定之「分配市場或供給來源」聯合。復依同條第三項豁免規定內涵「事業之聯合行為有助於改進商品之製造或銷售、促進技術或經濟進步，且消費者得以分享其利益者，而其限制係達成上述目標必要手段、不致於使該商品主要部分因而處於無競爭狀態者，同條第一項規定得被宣告不適用」，與一九九八年OECD理事會建議書排除「降低成本及增進產出效率有合理關連之協議或各國法律已合法豁免及授權之聯合行為」於核心卡特爾範圍之外相合。

第三款 我國

我國公平交易法第七條已明示所規範聯合行為之構成要件，包括聯合行為之主體、合意、限制競爭手段及足以影響市場功能等，其規範範圍顯已涵蓋核心卡特爾之特徵類型。復就該條所例示聯合行為之限制競爭手段「共同決定商品或服務之價格，或限制數量、技術、產品、設備、交易對象、交易地區等」，亦符合核心卡特爾之類型。而同條所列七款例外許可類型，既為我國公平交易法所「合法豁免之聯合行為」，而得排除核心卡

特爾範圍之外。惟就同條所列七款例外許可之聯合行為類型及實質要件以觀，「標準化之聯合」、「共同研發之聯合」、「專業化之聯合」及「中小企業之聯合」係與一九九八年O E C D理事會建議書排除於核心卡特爾範圍之外「降低成本及增進產出效率有合理關連之協議」相合，然「輸出之聯合」、「輸入之聯合」及「不景氣之聯合」，則無具與降低成本及增進產出效率有合理關連之正當化理由，因之，國外多已刪除此等聯合行為類型之豁免規定，我國亦朝此修法方向研議。

第四款 小結

依一九九八年O E C D理事會建議書所特徵化核心卡特爾之彈性定義，因已考量各國內國法律對聯合行為各有定義及豁免規定，經檢證主要國家內國法律，無論係執行競爭法先進國，如以「當然違法」與「合理原則」執行卡特爾規範之美國，或以明文適用除外態樣規範之歐盟，亦或是執行競爭法漸趨成熟之新興經濟體，如我國對聯合行為之禁制規範，皆已禁制核心卡特爾，故於打擊國際核心卡特爾方面，應已建立橫向連繫之國際共同合作基礎。

第二項 國際惡性卡特爾之運作

凡國際卡特爾皆有相同之目的，即藉由與其他跨國共謀者為限制競爭者合意，以達到增加利潤之目的。而國際惡性卡特爾為達增加跨國卡特爾成員全體之利潤，乃於全球基礎上達成固定價格、圍標、分配市場區域、消費者及銷售量之合意，以瓜分世界及壟斷全球市場之利益。由於卡特爾禁制規範認定卡特爾之基礎在於合意，因此為隱藏形成該等合意基礎之事

證，具高度私密性為卡特爾之特色，其往往使用合法之商業協會組織及會議活動作為秘密卡特爾會議之有效的掩護工具。依據OECD等相關研究報告資料⁵⁴，國際惡性卡特爾之運作，具有以下特色：

一、對競爭法規範之輕蔑

國際惡性卡特爾之成員對反托拉斯法及執行官署並不尊重，儘管各卡特爾成員之內國競爭法規範對卡特爾有不同之處遇方式，然卡特爾成員全體其實充分瞭解惡性卡特爾之違法性質，故透過許多安排以規避調查，如彼此間使用代碼、於全球秘密集會並創造虛偽之掩護，完全合法化之正當理由以開會，給予清楚之指示以摧毀共謀之證據等。最明顯為一國際惡性卡特爾例證中，成員於每一次會議皆被提醒不要留下任何紙條或筆記紙在會議室內。

二、高階管理階層之介入

各卡特爾成員之高階主管介入促進國際惡性卡特爾更能順利運作。而高階管理階層之所以帶頭介入，主因亦是在於藐視競爭規範之尊嚴，從公司根本文化即為反限制競爭文化。如有著名內部標語即為「我們的競爭者是我們的朋友，我們的顧客是我們的敵人。」

三、規避執法嚴格國家之反托拉斯法主管機關調查

⁵⁴ see OECD/CLP, Report on 'An Inside Look at a Cartel at Work: Common Characteristics of International Cartels' (2002.1.21); OECD/CLP, Report on Leniency Programs to Fight Hard Core Cartels (2001.4.27); OECD/CLP, Report on "Report on the Nature and Impact of Hard Core Cartels and Sanctions against Cartels under National Competition Laws" (2002.4.09)

如因美國相較其他國家對國際卡特爾之制裁較重（有巨額罰金及自由刑）且亦成功偵查多起國際卡特爾案件，故國際卡特爾成員為躲避其偵查，盡量安排相關會議於美國以外國家舉行，而與美國保持最低限度之接觸。

四、使用貿易協會為合法及便利掩護之外衣

為怕密集性開會將引起懷疑，共謀者將創造合法之商業組織或工作小組，藉由安排虛偽之議程即會議資料，以掩護其討論固定價格協議；或連結隱藏於正式會議下之違法非正式協議。

五、固定全球價格

國際惡性卡特爾有能力於全球基礎上有效且即時控制價格。來自世界各地之高階主管聚集一堂，於當日共同決定運送價、於美國境內之售價及其他國家之等值通貨價格後，次日即於全球有效之執行。卡特爾成員通常每季會面以決定固定價格。某些例子是決定全球統一之固定價格，某些例子是針對不同區域分別固定價格，某些例子則是以國別為基礎。固定之價格可能是一定之範疇、固定底限甚至可能是一特定價格。

六、全球數量分配協議

大多國際惡性卡特爾成員認知，倘該卡特爾也分配公司間銷售數量，該固定價格之計畫安排將更為有效。由部門偵測之多個國際惡性卡特爾均與數量分配協議及固定價格協議之聯結有關。卡特爾成員典型會面決定每一生產者於前一年度內之生產數量並計算全球之市場規模。再者，卡特爾

成員估計即將來年度市場成長量及將成長量分配於合意事業間。數量分配協議將成為以下國際惡性卡特爾三個較共同機制之基礎：(1) 該卡特爾之每年度預算；(2) 報告及稽核功能；(3) 補償計畫。以離胺氨酸 (lysine) 卡特爾為範例說明，來自卡特爾各成員國之高階或資深主管代表，會議初始，卡特爾各成員先確定前一年度各銷售多少數量，復依據該等數字決定全球市場規模，再來預估他們所確信下一年度之銷售成長量。全部相關數字皆寫於黑板上。再決定如何分配該等銷售成長數量於各成員間。

七、報復威脅

竊賊間本無榮譽可言。因此，卡特爾成員須設計工具 - - 或甚至採取威脅 - 以保持合作共謀者間誠實，至少對維持其共謀協議存有尊重。為使卡特爾成員能遵守規則，通常藉由暫時殺價或增加銷售量以迫使欺騙之成員逐出市場或承受財務損害以作為報復。有時，該報復僅足威脅參與聯合行為事業遵守約定，或同意其數量分配之限制。

八、計分表之使用及稽核

大多卡特爾發展出「計分表」以監督事業遵守及執行數量分配協議。由卡特爾成員中選派一監督者，即所謂「稽查人」，每個事業均要向其報告月銷售額，然後稽查人須準備及分送一足以清楚記載月銷售額、及時年銷售額、每年基礎預算及分配數量之詳細計分表。該資訊可能以全球、區域及國別為報告基礎，用以監督數量分配設計之進展。使用計分表所提供資訊，如數量與結果之市場占有率不同，成員公司將據以調整其實際銷售量。

九、補償之設計

國際卡特爾另一共同特色係使用補償機制以抑制欺騙。使用過程如次：於日曆年度終了時，銷售量較市場分配或預算之占有率為高者應向不足者購買差額量。補償協議將降低藉額外銷售以欺騙協議銷售量或藉降低價格以欺騙固定價格協議之誘因。

十、預算會議

卡特爾幾乎總有預算會議，如同部門經理聚會以討論公司預算，可能為競爭者之高階主管會面以討論卡特爾之預算基礎。典型預算會議，有數階層之管理階層參與，並視主管階層涉入卡特爾層次之高低，決定其頻繁度。預算會議目的係實行數量分配協議：首先徵求卡特爾成員一致同意個別之銷售量，定期地以同意之銷售量為基礎與實際銷售量比較。卡特爾成員於比較銷售量與分配數時，通常使用「超過預算」及「不足預算」術語。各參與成員事業應以全球性、區域性及（或）國別為基礎以報告銷售量。成員事業之執行主管則非常專精於交換數字、做調整及必要時安排補償設計。

以常被引為教科書範例之維他命卡特爾言，執行數量分配協議可限制產出並形成最大之誘因促使卡特爾成員以同意之售價出售。該維他命卡特爾之合意不僅限於一些產品、顧客及通貨。而是廣泛地針對全球出售每種主要用以人類及動物消費之維他命產品同意售價及銷售量。復為執行維他命卡特爾合意，各成員停止競爭，且集會在一起宛如係同一家公司之銷售部門，可假設性稱其為「維他命公司」。過去曾將近十年各個維他命卡特爾成員之全球總裁、產品經理及區域經理聚集一起進行二至三天之高峰會議，各卡特爾成員對即將來臨之下一年以全球基礎之價格增加及銷售量，討論達成一致合意。其亦舉辦每年性會議聚集各成員公司全球之行銷總經

理及部門經理會面及反省上一年度執行成果，並總估算未來繼續支卡特爾帶給每位成員之獲利。此外，低階主管至少與對手每季皆聚會乙次，以確保該維他命卡特爾運作順暢。根據其卡特爾成員於不同會議之會議資料揭露該卡特爾進行至十年，已成功協調及執行其同意或預算之售價增加且精確地執行全球市場分配量。

對類此前述之國際卡特爾，其不僅具有高度之秘密性，常利用如貿易協會作為合法及便利掩護之外衣，又已形成一套複雜之運作機制，包含如報復威脅及補償機制，以維持其長期順暢圓滿之運作。競爭法執法機關如無能滲透其其秘密核心之外衣，實難以有效偵測及遏止國際惡性卡特爾。而該秘密合意之基礎唯有仰賴卡特爾內部成員間以獲得。某些國家為鼓勵者自認、揭發私密及提供第一手及內部人證據以揪出共犯，復已發展提供寬恕（部分減免及全部豁免）之計畫，亦可概稱寬恕政策（Leniency Programs）。寬恕政策得揭露共謀者、偵測未發覺部份，並使接踵而來之調查更具效能及效率。透過自白及有關其他參與者之直接證據，得以更進一步深入之調查其他證據。比較其他調查方式，寬恕政策取得證據既快又低直接成本，導致迅速有效之結案。為獲得該資訊，提供者被承諾較低之罰鍰、較短之徒刑、較少之限制命令甚至完全之豁免，以鼓勵卡特爾成員適用寬恕政策。

依據已於其內國競爭法採用寬恕政策之國家執法經驗顯示，寬恕政策十分有用，得以有效打擊惡性卡特爾。以美國為例，自美國之政策於一九九三年修正使赦免之範圍擴大一定程度並更清楚明確，其適用之個案數已自每年二十件呈多倍數之增加及導致成打之定罪判決，總罰鍰金額超過十億美元。而於前例維他命卡特爾案之美國調查中，聲請赦免者之合作直接使其他兩公司認罪，並分遭以五億及二億二千五百萬元之罰鍰。

然前開寬恕政策雖得以有效打擊國內或國際核心卡特爾，皆是卡特爾成員適用各國內國競爭法之寬恕政策規定使然，尚未論及寬恕政策真正橫向聯繫以國際合作打擊國際惡性卡特爾之層面。如欲探究該橫向連繫國際合作層面，有各種可能之國際合作途徑，其最高合作層次可謂為各國卡特爾禁制規範之調和及統一，使某國際卡特爾之成員聲請於甲國適用寬恕政策之法效得以擴及至乙國；最基礎之合作程度亦可僅是違法情事之警示，如某國際卡特爾之成員適用甲國寬恕政策結果，甲國得以揭露國際惡性卡特爾非法行為，甲國執法機關可藉暗示或揭露非機密資訊以警告另一國家。惟無論係採何種可能之國際合作途徑及達到何程度之國際合作層次，皆可能涉及各國聯合行為規範之衝突與解決、管轄權原則、競爭法域外適用、競爭法合作協定及資訊交換及保密等多重問題。而探討該等所衍生種種問題之起點，仍應回歸各國內國競爭法規範所採寬恕政策之內涵及實務執行成效，加以比較分析，歸納其間之差異。





第三章 主要國家寬恕政策之內涵 及施行成效

承前所述，由於聯合行為之機密性，執法機關極難取得聯合行為合意之直接事證。為有效地查緝聯合行為，強化執法機關執法效能，各國競爭法執法機關已積極尋求偵查聯合行為之有力工具，其中源於美國之寬恕政策，已成近年來各國競爭法制競相採取採取之措施，OECD 於「競爭法與政策委員會」報告中亦認應採取該寬恕政策以對抗惡性卡特爾¹，我國正擬修法於聯合行為規範中納入寬恕政策。其中美國及歐盟等寬恕政策先進立法例，正適足以作為比較取法之對象，故於本章中闡述之。

第一節 美國、歐盟寬恕政策之型態

目前世界各國就聯合行為採行寬恕政策者，包括美國、加拿大、歐盟、英國、德國、法國、荷蘭、愛爾蘭、巴西、韓國、澳洲等國家及地區，大致上有二種型態²：

一、免除司法責任：包括免除刑事追訴及民事追訴者，其中美國、加拿大及愛爾蘭係免除刑事追訴責任，澳洲則係免除民事責任。

二、免除或減輕行政責任者，包括歐盟、英國、德國、法國、荷蘭、韓國及澳洲。

¹ OECD/CLP, Report on Leniency Programs to Fight Hard Core Cartels, 2001.4.27.

² Id, 鄺承華，公平交易委員會委託研究案，舉發事業聯合行為之汙點證人寬免（刑罰）政策 - 美歐經驗之介紹；王銘勇，公平交易委員會委託研究案，聯合行為寬恕減免責任條款之研究

惟之所以有兩種區分型態，係因各國寬恕政策內涵原就係為對應各國固有之聯合行為規範，以減輕或免除原應受制裁之責任為自首之誘因。茲對應本報告第二章主要國家聯合行為規範所述美國及歐盟之立法例，對二者寬恕政策之內涵詳加說明（美國屬免除司法責任之第一種型態，歐盟屬免除或減輕行政責任之第二種型態，恰適為比較分析）。

第二節 美國寬恕政策之內涵及施行成效

美國係最先實施寬恕政策者，然成效不如預期，故針對原有寬恕政策設計上缺失加以改進，爾後實施新的寬恕政策，頗具成效，本節就其改革過程、內容及施行成效加以說明。

第一項 美國寬恕政策之改革

美國最早於一九七八年由司法部反托拉斯署（Antitrust Division）所制訂，開始適用於反托拉斯法之「寬恕政策」。即符合一定條件的事業，於司法部反托拉斯署開始偵查前，自首違法行為，在反托拉斯署的裁量權下，於聲請者承諾對受害者負擔一定範圍之民事賠償責任，得減免罪責。然於一九七八年至一九九三年施行間，依該寬恕政策提出聲請者，每年不到一件。由於成效不彰，一九九三年八月十日美國司法部反托拉斯署為提高事業舉發違法行為，並協助調查，復公布新修改的「寬恕政策」，其與先前舊制度最大之差異，乃係聲請公司若能符合新修正制度之規定，則得當然自動(automatic)獲得寬免³。新寬恕政策主要重點如次：

³ OECD, “Fighting Hard-Core Cartels – Harm, Effective Sanctions and Leniency Programs”(2002), at

一、於反托拉斯署進行偵查前，舉發事業自動地免受刑事訴追。此即反托拉斯署對於符合一定條件之事業，並無行使是否刑事追訴裁量權之餘地，避免舊寬恕政策須賴反托拉斯署裁量減免舉發事業罪責之不確定性缺點。

二、縱於反托拉斯署開始進行偵查後，最早舉發事業，如符合一定條件者，仍得免除刑事之訴追。

三、事業如在開始偵查前免除刑事訴追者，所有協助調查之幹部及員工，亦得免除刑事訴追，以提高事業舉發之意願⁴。

第二項 美國寬恕政策之內容

美國司法部反托拉斯署在一九九三年公布之「公司寬恕政策」(Corporate Leniency Policy)⁵，就事業適用該政策分為二種情況，並分於A項及B項規定之：

於第一種情況，依A項規定，舉發須於開始偵查前為之，且符合下列六項要件規定，即可免除刑事追訴：

一、事業舉發其違法行為時，反托拉斯署就該違法行為，尚未自其他來源獲得訊息；

二、事業自發覺其涉入之不法行為並舉發時起，採取迅速且有效措施以終

⁴ Leniency Policy for Individuals, Antitrust Division, Department of Justice, USA
<http://www.usdoj.gov/atr/public/guidelines/lenind.htm>.

⁵ Corporate Leniency Policy, Antitrust Division, Department of Justice, USA
<http://www.usdoj.gov/atr/public/guidelines/0091.htm>.

止所參與之違法行為；

三、事業就該違法行為須提出誠實且完整之報告，於反托拉斯署調查期間並須提供持續且完全之合作；

四、事業對該違法行為之自認，非公司執行業務人員個別認罪行為，而係確實代表該事業之「公司行為」(corporate act)；

五、該事業於可能範圍內(where possible)，應賠償被害人(injured parties)之損害；

六、該事業並沒有強迫其他當事人參與該違法行為，且明確地不是該違法行為之領導人或首謀者。

其次，如事業雖舉發其違法行為，但不符前述情況所列之六要件，依 B 項規定，則不論舉發是否於開始偵查前，如符合下列七要件，仍可獲得罪責之減免：

一、事業是所舉發違法行為最先提出聲請適用減免者；

二、於該事業提出聲請時，反托拉斯署尚未取得證據以做為訴追該事業不法行為之證明；

三、事業自發覺其涉入之不法行為並舉發時起，採取迅速且有效措施以終止所參與之違法行為；

四、事業就該違法行為須提出誠實且完整之報告，於反托拉斯署調查期間

並須提供持續且完全之合作；

五、事業對該違法行為之自認，非公司執行業務人員個別認罪行為，而係確實代表該事業之「公司行為」；

六、該事業於可能範圍內，應賠償被害人之損害；

七、反托拉斯署就該事業之聲請，決定給予減免時，應考量是否對他人造成不公平之結果、不法行為之性質、舉發事業所擔任之角色以及該事業出面舉發之時機。

於適用要件七時，首應考量該事業聲請的時間是否很早？是否有強制其他當事人參加該違法行為？是否確實不是該違法行為的領導者或創始者？如於反托拉斯署開始調查前通報者，應減輕是否符合要件七之考量，如果聲請時反托拉斯署已接近取得足使聲請事業獲有罪判決之證據時，應加重是否符合要件七之考量。至如該事業取得寬恕政策的減免後，其董事、幹部或員工是否同時獲減免？依美國公司寬恕政策 C 項規定，如事業合前述 A 項之要件者，所有董事、幹部或員工自認其參與該違法行為，並持續在反托拉斯署調查時加以協助者，該對違法行為之承認視為事業自認之一部分，均可獲刑事訴追減免。但如該事業不符前述 A 項之條件時，董事、幹部或其他員工向反托拉斯署舉發該事業之違法行為時，將被認與個人減免基礎同，受刑事訴追之減免⁶。

至針對個人減免罪責部分，美國司法部反托拉斯署於一九九四年八月

⁶ Gary R. Spratling, "The Corporate Leniency Policy: Answers to Recurring Questions," April 1, 1998, at 12, available in <http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/2247.htm>.

十日公布「個人寬恕政策」(Leniency Policy For Individual)⁷，依前開一九九三年公司寬恕政策之說明，事業董事、幹部及其他員工與事業自認並同樣協助調查時，為事業之自認之一部分，而可獲得獲免刑事追訴，但一九九四年「個人寬恕政策」係在處理個人舉發，但非事業自認之一部分，亦可獲得減免之要件。

第三項 美國寬恕政策之施行成效

誠如前述，美國雖自一九七年即實施寬恕政策，然適用舊制寬恕政策之案例相當少，惟從一九九三年修改該政策後，適用新制寬恕政策之案例大幅增加，使適用之個案數已自每年二十件呈多倍數之增加及導致成打之定罪判決，總罰鍰金額超過十億美元。而許多聲請成功個案是國際惡性卡特爾，顯見美國寬恕政策頗見執行成效，且彰顯美國內國反托拉斯法之寬恕政策直向應用於打擊國際惡性卡特爾之成功。茲舉一九九三年迄今適用寬恕政策之重要國際惡性卡特爾案例說明之：

一、一九九九年維他命卡特爾案⁸

一九九九年五月美國司法部公佈經過本案調查結果，兩個歐洲生產藥品及化學公司於美國達拉斯地方法院認罪，彼等承認其公司之行為違反美國反托拉斯法，對於有關維他命多類產品從早餐麥片到漢堡食品共謀哄抬

⁶³ <http://www.usdoj.gov/atr/public/guidelines/lenind.htm>

⁸ 王銘勇，註58，頁9-10（2004）；Scott D. Hammond, Director of Criminal Enforcement, Antitrust Division, U.S. Department of Justice, A Summary Overview of The Antitrust Division's Criminal enforcement Program, Remarks to New York State Bar Association Annual Meeting, 5 (2003.1.23)；引自 <http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/200686.htm>

並約定價格(price-fixing),期間係從一九九零年一月至一九九九年二月約達十年之久。該等世界主要製造維他命事業,每年都召開會議,決定關於維他命生產數量、價格及流通之形式,於每次會議後,參加該卡特爾協議事業之管理階層即會監督該協議實施情形,且參加各協議之事業依必要之狀況,再以反映實際企業收益及世界需求之協議,調整所設定之市場占有率及價格。

本案中法國的 Rhone-Poulenc 公司,係世界第三大維他命製造廠,銷售量占有全球約百分之十五之市場,雖參與此一卡特爾,然因其首先聲請適用寬恕減免政策,經美國司法部反托拉斯署同意後,該公司即發布新聞公開該申請減免罪責政策之事由,並因之豁免刑事之訴追。其後位於瑞士的 F. Hoffman-La Roche 及位於德國的 BASF 公司相繼認罪,並持續及全面協助反托拉斯署進行調查。依美國反托拉斯法的量刑指令, F. Hoffman-La Roche 公司的額度原為十三億到二六億美元範圍內, BASF 公司之罰金額度為美金四億九千美元至八億一千八百萬美元範圍內,但因該二公司均對反托拉斯署之調查提供全面且持續之協助,將罰金額降低到相當於交易額百分之十五之金額,則 F. Hoffman-La Roche 公司為五億美元, BASF 公司為二億五千萬美元,創下了罰金的最高紀錄,而且 F. Hoffman-La Roche 公司的三位非美籍幹部及 BASF 三位非美籍的幹部,均自願到美國出席審判認罪,分別被處以罰金及三至五個月的監禁。其後,日本第一製藥公司及武田製藥公司也分別認罪,並對美國司法部調查提供持續及全面之協助,第一製藥公司罰金額為相當於交易額百分之二六的二千五百萬美元,武田製藥公司因其通報其他相關市場的協議,罰金額再降低,相當於交易額百分之二十的七千零二十二萬元。

二、石墨製電極 (graphite Electrodes) 卡特爾案

於一九九八年石墨製電極卡特爾案中，該商品製造者在當時近五年間，於遠東、歐洲及美國召開會議，決定調漲該商品價格、廢止折扣、販賣數量及地區等，參加該協議者事業為實施該協議，互相交換關於販賣及顧客的資訊。以賓州匹茲堡為所在地的 Carbide/Graphite Group Inc 於一九九八年向美國司法部反托拉斯署提供為搜索其他參與事業之必要而申請令狀的必要訊息，聲請適用前述寬恕政策，經該署同意，並豁免刑事之訴追。其後參與該協議之昭和電工公司第二個出面認罪，並提供反托拉斯署在調查上必要的協助，昭和電工公司如果沒有提供協助，原須支付七千五百萬美元罰金，但因協助所以罰金減為相當於交易額百分之十的三千二百五十萬美元，其後美國 UCAR International, Inc.認罪，支付罰金一億一千萬美元，該公司負責人並被判罰金一百二十五萬美元，監禁十七個月，副董事長被判罰金一百萬美元，九個月監禁，最後協助調查的德國 SGL Carbon 公司則支付相當於接近交易額百分之三十即一億三千五百萬美元的罰金，於本案例中因部分個人透過前開協議獲取超過千萬美元以上之利益，罰金已不足以遏止該類行為之發生，所以對個人要求施以監禁，以收預防之效⁹。

三、藝術拍賣卡特爾案

在 2000 年藝術拍賣案中，設於紐約的蘇士比公司 (Sotheby's Holdings Inc.) 及設於倫敦的克麗斯蒂公司 (Christie's International Plc.) 就美國及其他地區的繪畫、珠寶、傢俱拍賣手續費設定協議，但該二公司就世界繪畫、珠寶及傢俱拍賣市場占有率合計達百分之 90 以上，克麗斯蒂公司董事長 Christopher Davidge 在 2000 年將記載該協議相關知與何人、在何地開會、該協議預設的效果等共五百頁個人紀錄提供美國司法部反托拉斯署，要求適用寬恕政策，反托拉斯署接受其協助後，給予克麗斯蒂公司豁免罪

⁹ Id, Scott D. Hammond, at3.

責，蘇士比公司知道反托拉斯署已準備調查後，馬上舉發反托拉斯署該違法行為，該舉發較之前克麗斯蒂公司舉發已晚一週，蘇士比公司其後認罪，並支付四千五百美元的罰金。

第三節 歐盟寬恕政策之內涵及施行成效

歐盟原有寬恕政策亦因具若干缺失，而進行相當程度之改革，其降低執委會之裁量權，使寬恕政策之適用更加明確及具預測可能性。其與美國寬恕政策本質上最大之差異在於其所寬免者係事業之行政責任，而非刑事責任。本節就其改革過程、內容及施行成效要述之。

第一項 歐盟寬恕政策之沿革

歐盟於一九九四年開始檢討引進寬恕政策之可行性，一九九六年歐體執委員會引進該寬恕政策，頒布事業(undertaking)違反競爭法有關寬免刑責之規定¹⁰，其意旨略謂如事業涉及卡特爾之協議而願意與執委會合作者，得豁免或寬減罰鍰。惟相較前開美國寬恕政策，其並非自動當然適用，仍需視涉案事業所提出證據是否具決定性效力及該事業配合程度，以決定該事業得否獲得特赦、寬減之待遇，故執行成效不如美國斐然。歐盟執委會為改進該政策缺失，使該政策更具吸引力，增加潛在聲請人誘因，於二〇〇二年二月十四日發布施行新的「關於卡特爾案件罰金減輕或免除公告」(Commission notice on the non-imposition or reduction of fines in the cartel cases, 2002/C 45/03)，主要重點在於使事業更容易獲得罰鍰全額豁免，並

¹⁰ Commission notice on the non-imposition or reduction of fines in cartel cases, OJ C207, at 4. (1996.7.18)

提高得否可免除罰鍰及減少罰鍰數額程度之預測可能性。

第二項 歐盟寬恕政策之內涵

歐盟執委會在於二〇〇二年二月十四日所發布施行之「關於卡特爾案件罰鍰減輕或免除公告」(Commission notice on the non-imposition or reduction of fines in the cartel cases, 2002/C 45/03)¹¹，共有三十二條，對該公告適用範圍、適用程序及減免要件有詳細規定。

一、寬恕政策之實體規範

查該寬恕政策公告係針對惡質卡特爾行為事業罰鍰之減免部分，依該公告規定分為完全免除及減少部分數額二種。

(一) 得聲請全額免除者，應符合下列要件：

- 1.開始調查前提供訊息者(該公告第8條第a項、第9條):即就影響歐盟之違法卡特爾，歐盟執委會未掌握充分證據決定實施調查時，則最早提供可使歐盟執委會為開始調查決定之事業可適用之；
- 2.開始調查後提供訊息者(該公告第8條第b項、第10條):歐盟執委會未掌握事業違反共同體條約第81條充分證據，亦無認定任何事業以附條件取得罰鍰之免除時，則最早提供執委會可作為判斷該違法行為證據之；
- 3.出面舉發事業是否充分、持續且立即性地配合執委會行政程序，並且是

¹¹ Official Journal of the European Communities, p3-5 (2002.2.19)

否確實提交委員會，該事業所持有或可能取得其舉發違法行為之所有相關事證；另執委會亦應考量該事業是否充分且立即配合回覆委員會就該案要求，以建立有關事證（該公告第 8 條第 a 項及 b 項）；

4. 出面舉發事業是否自依公告第 8 條第 a 項及 b 項規定提交證據後，立即停止其所舉發之該違法行為；

5. 出面舉發事業並未採取任何行動以迫使其他事業參與此項違法行為。

（二）就罰鍰數額減少部分，依該公告第二十條及第二十一條規定，如果事業不符前述全額免除罰鍰要件，但提供對執委會所掌握所有證據有附加價值（added value）之證據，且最慢在提供該事證時停止參與該違法行為者，得減少罰鍰數額。而該規定稱之「附加價值」者係指依所提證據之性質及（或）詳細程度，強化歐盟執委會對該事實證明能力之貢獻程度者，歐盟執委會難評價該程度時，一般係認於該事實相關期間內作成之書面證據較之事後所作成書面證據有較高之價值。而關於該事實直接證據較之僅係間接相關證據有較高價值（該公告第 22 條）。至其減少之額度依序決定如次（該公告第 23 條）：

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

歐盟執委會於規定所定減少圍內，仍有相當程度裁量權限，執委會在決定前該減少幅度時，應考量證據提出之時間、附加價值之程度、協助之程度及繼續性等因素（該公告第 23 條）。另若舉發事業就該違法行為提出執委會以前所不知之證據，而該證據對於卡特爾涉案之程度與期間具有直接

影響者，執會於決定罰金額度時，將不以上述因素列入考量（該公告第 23 條）。

二、寬恕政策之程序規範

事業欲依該公告聲請須向歐盟執委會競爭事務總長 (Directorate-General for Competition) 提出之，若競爭事務總長於收受舉發事業提出寬免罰鍰之聲請時，當以書面通知該事業，表明執委會已正式收受該事業提出之聲請或提供執委會有關事證的清單。一旦執委會收到舉發事業提交之證據，並且確認該事證符合法第 8(a) 或 8(b) 條規定要件時，即得以書面通知該事業獲准附條件之寬免。另一方面，若舉發事業係按第 13(b) 條提具證據清單時，執委會應查證該清單內所列證據性質與內容是否符於同法第 8(a) 或 8(b) 條之要件，若經查證發現所列證據與該事業陳述為適當者，執委會應於約定期日前以書面通知該事業獲准附條件之寬免。而在行政程序終了後，若該事業確實符合全部免除罰鍰規定，委員會當給予全部免除罰鍰。反之，若經查證後舉發事業不符於前述第 8(a) 或 8(b) 條之要件，該事業得撤回其全部寬免之聲請，或要求執委會另考量其聲請是否符於下列部份寬免罰鍰之要件。

第三項 歐盟寬恕政策之實施成效

歐盟一九九六年發佈施行之舊寬恕政策公告截至二〇〇一年止，申請適用該公告者有八十件，至二〇〇二年共有二十五件適用該公告減免，其中有八件七公司全額免除罰鍰，其實施成效雖不如美國，然對打擊國際惡性卡特爾仍具積極作用，重要案例如 Rhone-Poulenc 公司涉及維他命產業之卡特爾案例、Interbrew 的子公司涉及有關盧森堡釀酒卡特爾案例及南非

Sappi 公司涉及有關複寫紙(carbonless paper)產業卡特爾¹²。蓋就各類危害競爭的行為中，歐市執委會認為事業經由聯合行為，所造成約定價格、產銷配額、市場分割以及操縱投標與對於進出口的限制，最終引致產品價格的增加，消費者選擇的減少，更形成對於歐洲整體產業的危害。因此，歐市執委會指出，給予違反競爭法之事業寬免罰鍰的政策意義，並不僅是有助於委員會偵查及遏止會員國事業間從事此類違反競爭法的行為，其最終的目的乃在確保消費者之整體利益¹³。其更彰顯歐盟於國際惡性卡特爾適用寬恕政策之積極意義。

惟因該舊寬恕政策相較美國寬恕政策之實施，較不具誘因且欠缺明確性，如對符合要件第一個申請事業而言，於 1996 年寬恕減免公告下，並不當然能獲得全額免除；又得以適用該公告者係以最早提供「決定性證據」為要件，對事業欠缺明確性及可預測性。故歐市執委會所修正公佈之新的寬免辦法，已針對前述缺失加以改進，即對符合要件第一個申請事業而言，於新寬恕減免公告中，即可確定自動獲得全額免除；舊寬恕減免公告中意義相當不明確之「決定性證據」、「重要角色」等規定，於新寬恕減免公告中亦已刪除。故歐盟二 0 0 二年寬恕減免公告應可較一九九六年寬恕減免公告發揮更佳效能，對打擊國際卡特爾更具功效。

¹² 鄭承華，註58；EU Institutions press release, Brussels, (2002.2.13) at 2, available at <http://eruopa.eu.int/rapid/start/cgi/gueste>

¹³ 鄭承華，註58；Point 4, Commission notice on Immunity from fines and reduction of fines in cartel cases (2002/C 45/03).





第四章 運用寬恕政策打擊國際惡性 卡特爾可行性之評估分析

美國及歐盟自實施寬恕政策於卡特爾規範以來，打擊國際惡性卡特爾已具相當成效；對正欲修訂「公平交易法」之聯合行為管制規範並準備採行寬恕政策¹我國言，亟思取法外國立法例，如美國及歐盟，制定一有效打擊卡特爾之完善寬恕政策規範，不僅得以達有效偵查及遏止國內惡性卡特爾之政策目標，同時並促成共同打擊國際惡性卡特爾之國際合作目標。惟如何運用寬恕政策打擊國際惡性卡特爾，不僅限於縱向內國法域寬恕政策之應用，更應包括橫向之聯繫，方能貫徹真正之國際合作。本章即試就不同之合作模式，以進一步評估運用寬恕政策打擊國際惡性卡特爾之可行性。

第一節 運用寬恕政策打擊國際惡性 卡特爾可行性之評估模式

按美國及歐盟雖得以應用寬恕政策工具，有效打擊國際卡特爾，然其應用方式係縱向，而非橫向，正如同各國內國法律制定有力之寬恕政策以有效防遏國內惡性卡特爾，透過各國國內競爭法法效所及，以個別規範阻遏國際卡特爾於各國國內執行層面，自將間接達到全面打擊國際惡性卡特爾之效果。此於美國及歐盟執行效果尤彰，蓋美國之寬恕政策雖僅適用於內國之反托拉斯法規範，然因美國聯邦最高法院對管轄權行使係採效果理論，依該理論，外國公司域外行為如意圖影響美國之外貿，且實質上產生效果時，美國法院即得對之主張管轄權，換言之，美國之反托拉斯法係以實際效果或當事人所意圖之效果是否達相當程度，為行使管轄權基礎²，再

¹關於該修正草案內容及修法理由，請見行政院公平交易委員會網站，該會網址：www.ftc.gov.tw

²何朝棟，競爭法域外適用之相關法律問題研究，國立政治大學法律學系碩士班論文

加以美國係執行反托拉斯法之強勢國，此自將使美國寬恕政策實質得多運用於國際惡性卡特爾案例上。至歐盟競爭法原即為區域競爭法，其所規範之聯合行為對象本就為影響會員國間貿易之虞，並以妨礙、限制或扭曲共同市場內的競爭為目的之協議，故所實施之寬恕政策自亦多運用於國際卡特爾。

我國對競爭法管轄，除結合規範明示採效果原則³外，競爭法主管機關尚未明示我國究採何原則⁴。復基於國際現實因素，尚未能積極主張我國競爭法之域外適用，然若能於國內有效遏止惡性卡特爾之違法行為，自亦能間接阻遏國際惡質卡特爾於我國境內發生及執行。故以此出發點評估我國運用寬恕政策打擊國際惡性卡特爾之可行性，應屬縱向運用之評估模式，評估之重點應於探討如何建立一有效於內國法執行之寬恕政策，此可利用O E C D近幾年來針對如何運用寬恕政策以打擊核心卡特爾議題之研究成果，於我國修法擬採行之寬恕政策規範內容設計上，包括得以使其實施成功之關鍵要素。

至若各國橫向聯繫合作運用寬恕政策打擊國際惡性卡特爾可行性為何，端視合作型態及層次暨對各國管轄權之影響程度而定。如屬最高度層次合作型態，即極端之完全統合寬恕政策運用，如甲公司針對全球維他命卡特爾於美國聲請適用寬恕政策豁免罪責結果，亦同時適用於我國產生豁免罰鍰結果。於各國皆享有競爭法主權現實情況下，迄今尚乏該等合作類型之具體實現案例，亦能預估可預期之未來，極難實現。然仍可依橫向聯繫合作層次之高低，假想各種可能之合作形式及所面臨之困難，以此橫向評估模式加以探討，據此尋求寬恕政策可能實踐之國際合作途徑。

³ 詳「行政院公平交易委員涉外結合案件處理原則」第二點規定

⁴ 我國公平交易法中，僅第四十七條規範「涉外因素」，然此乃原告適格與否問題，與管轄權範圍問題不同；至91.2.8行政院公平交易委員會發布之「行政院公平交易委員處理涉外案件原則」主要係規定公文書域外送達與域外資料、證據之蒐集等，未對域外管轄問題為明確表示。

第二節 內國法律縱向運用寬恕政策 打擊國際惡性卡特爾可行性之評估

寬恕政策如何設計作為有力之調查工具自應須適應各國不同之法律及行政背景。然一得以有效打擊卡特爾之寬恕政策，據已實施寬恕政策之各國執法經驗顯示⁵，其應具備下述關鍵要素：

一、清楚及明確

寬恕政策提供舉發事業減免責任之交換條件，內容應清楚明確，具高度可預測性，以增加事業聲請適用之誘因，其不僅要使首先告發者獲得最好之交換條件，更要將該條件內容儘可能清楚地明示。這也是何以美國一九九三年作關鍵改變，使對其確定符合該要件者，即對首先告發者自動為完全之豁免；又如歐盟執委會原於一九九六年公佈之舊寬恕政策對舉發者不能給肯定承諾，其最終取決於執委會之會員國，視其是否提供決定性之證據及持續之合作，惟爾後於二〇〇二年二月十四日所發布施行之「關於卡特爾案件罰鍰減輕或免除公告」，即刪除「決定性之證據」等不明確之要件，並在程序上規定主管機關對聲請適用該寬恕政策公告之事業，應於規定期限內迅速回覆，期使該寬恕政策之不確定降至最低，提高事業參與聯合行為之意願。

二、優先順序利益

寬恕政策之內容須注重優先順序之設計，以增加卡特爾事業爭先舉發之誘因。有關優先順序之利益亦須清楚明確，如首先告發者、第二、第三順序告發者，分別給予完全及不同程度之責任免除。如歐盟之寬恕政策對

⁵ Supra note57, Report on Leniency Programs to Fight Hard core Cartel

首先告發者方得以適用完全之罰鍰免除，至罰鍰數額部分減輕者，亦明確規定係依聲請事業之優先順序給予不同程度之減免。

三、對執法機關已開始進行調查之案件，亦能給予適用者減免

適用寬恕政策之事業所提供之資訊，不僅得以揭露主管機關尚未偵查至或完全發現之卡特爾，並得使主管機關之取證更容易。寬恕政策亦應適用於已發動調查之案件，蓋縱已有違法之懷疑，調查仍得以透過舉發所提供之細節及第一手事證以大力之協助，因此即使對正進行之調查，只要有利調查及舉證，如事業提供具附加價值之證據，亦應給予適用者減免責任。故美國及歐盟之寬恕政策，事業之聲請適用皆不限於執法機關未開始調查之案件。

四、卡特爾制裁規範之嚴重程度及寬恕政策能承諾寬免之程度

以往惡性卡特爾受制裁之嚴重程度與事業聲請寬恕政策之意願成正比。倘執行惡性卡特爾之制裁規範很少適用或制裁之程度輕微，如罰鍰、罰金太輕，寬恕政策則對事業較無誘因；反之，先前對卡特爾所為之鉅額罰鍰及嚴厲制裁，則有助該政策之推行。其他國家於類似案例如課以高額罰鍰之制裁，亦能發揮警示作用，使事業更有動機適用寬恕政策。相對於此，寬恕政策能承諾寬免之程度愈大，如完全豁免，更能提高事業舉發之意願。另，避免個人責任及刑事制裁之機會亦可視為鼓勵事業舉發之重要因素。如美國改變其寬恕政策之成功即在於對同意合作事業之主管及職員的個人責任豁免。惟其主因乃相對於卡特爾制裁規範，寬恕政策能承諾寬免之程度高低因素。於歐盟經驗，僅公司適用競爭法，即顯示個人責任之威脅尚非寬恕政策適用獲得良好成果之必要條件。

五、寬恕政策適用程序之公正性及妥適性

寬恕政策欲發揮良好之執行成效，須有程序以證實所提供資訊之可信度，且確保適用寬恕政策事業之主管及職員與執法機關持續且全面之合作。基於公平性考慮，必須要拒絕卡特爾之領導者、發起者及首謀者適用寬束政策。同時，寬恕計畫亦須考慮要求適用者以最大善意終止及改正其違法，包括賠償受害者。故寬恕決定應在最後才做成，以確保適用者完全一致之合作。其最終執行該計畫者往往可能是非制定寬恕政策規範之其他機關如檢察官及法院，故如欲始寬恕政策貫徹執行，應加強寬恕政策之主管機關與其他機關之聯繫。

六、施行寬恕政策之機關須承諾強烈保護避免未授權之資訊揭露

機密性對寬恕政策之適用人十分重要，因為告密者須承擔報復之風險及其他管轄機關之法律責任。如將相關資訊交換予其他管轄機關可能使告密者承擔太高法律風險而裹足不前。另一方面，如通報資訊不能保密，一事業所嘗試欲告訴主管機關其所不知道之資訊，可能會失望地發現主管機關才剛從他消息管道得知，。執法機關須明確地使其獨立地運作，以誘發公司及早舉發，聲請適用寬恕政策。然就資訊機密之保護言，極為吊詭地是，此又與國際合作共同打擊國際惡性卡特爾之目標相衝突。究其根本原因仍在於當一事業適用甲國之寬恕政策，出面自首舉發違法之惡性卡特爾時，僅發生於甲國之寬免責任法律效果，故如甲國不能對其舉發之相關資訊保密，其將承受於他國被訴追即被制裁之責任風險，除非其前往數管轄機關同時聲請寬恕政策，然此於實行上相當不切實際。

就我國修法擬採行之寬恕政策，係聯合行為參與事業主動向中央主機

關或司法機關告密並協助調查者，得減輕或免除其行政責任及刑事責任⁶。其內容為：修正草案第三十五條之一之規定「違反第十四條第一項之事業，符合下列情形之一，且經中央主管機關事先同意者，減輕或免除中央主管機關依第四十一條所命之更正措施及罰鍰：

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

二、就其所供述之違法事實，提供重要事證，並協助中央主管機關進行調查者。

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

前項行為人，於中央主管機關依法移送司法機關或司法警察機關時，得請求法院、檢察官或司法警察官依證人保護法之身分保密規定施以保護措施。」及第三十五條之二規定「前條第一項之適用對象、資格要件、裁處減免之標準、申請程序及身分保密等事項，由中央主管機關定之。」

以前開草案規定觀之，我國寬恕政策適用情形包括(一)就其所參與之聯合行為，以書面向中央主管機關提出檢舉或供述具體違法情事，因而使中央主管機關得依法進行調查者；(二)就其所供述之違法事實，提供重要事證，並協助中央主管機關進行調查者。顯見鑑於聯合行為蒐證困難，為

⁶行政院公平交易委員會於2003年8月22日所公布之公平交易法修正草案，詳見行政院公平交易委員會網站：www.ftc.gov.tw

有效提高執法效率及減輕執法成本，只要得使競爭法主管機關或司法機關順利完成調查任務之舉發或重要事證提供，皆納入我國寬恕政策適用之範圍；且其寬免之責任包括行政及刑事責任，應足提高事業適用寬恕政策之意願。惟因其適用對象、資格要件、裁處減免之標準、申請程序及身分保密等事項，依修正草案第三十五條之二規定，尚待由行政院公平交易委員會定之，為使其發揮良好之實施成效，以提高我國法律縱向運用寬恕政策打擊國際惡性卡特爾可行性，應取法各國執法經驗，參酌訂定有效之關鍵要素，包括規範清楚及明確之舉發事業減免責任交換條件、優先順序利益、證實所提供資訊之可信度、確保適用寬恕事業之主管及職員將與執法機關持續且全面之合作暨拒絕卡特爾領導者、發起者及首謀者適用寬恕政策、要求適用者應以最大善意終止及改正其違法，包括賠償受害者等公平性考量規定。另亦須採相關配套措施，以提高寬恕政策運用於惡性卡特爾之實施成效，如於法定罰鍰上限內，對惡性卡特爾施以嚴厲之罰鍰制裁；復因我國公平交易法對聯合行為之制裁規範，係採先行政後司法原則，故亦應加強行政院公平交易委員會與司法機關之聯繫。

第三節 國際合作橫向聯繫寬恕政策打擊 國際惡性卡特爾可行性之評估

如欲有效全面打擊國際惡性卡特爾，須要許多國家管轄權及時之行動。於此橫向聯繫之國際合作上，可從最低層次之部分非機密資訊交換至最高層次之各國卡特爾規範統合。就寬恕政策之工具價值言，最高度效益自當為一國縱向寬恕政策之適用，透過橫向之聯繫，使國際惡性卡特爾得以全面性地即時被發現、遏止並加以制裁。而最理想之例示狀況即如前述，當甲公司針對全球維他命卡特爾於甲國聲請適用寬恕政策豁免罪責結

果，亦同時適用於他國，甚至全球產生豁免責任結果。據此，各國競爭法執法機關打擊國際惡性卡特爾之行動將全面一致且協調，惟其前提須相關合作國家放棄部分競爭法之主權，統合該等國卡特爾之管制規範，包含定義、豁免、制裁規定及寬恕政策。然以國際規範現況來評估，姑且不論尚有多國未制定競爭法，就以皆同等譴責及打擊惡性卡特爾之競爭法先進國言，如本論文所詳述之美國及歐盟卡特爾規範，雖皆得以寬恕政策適用國際惡性卡特爾，然因該等制裁規範責任有別，對應為之寬恕政策亦有不同之寬免責任種類，如歐盟對卡特爾之制裁係民事及行政責任，然美國係刑事責任，自難於適用歐盟寬恕政策之豁免行政責任法效亦得同時產生豁免美國刑事訴追之結果。

據前析述，一言以蔽之，只有相關國家之卡特爾規範完全統合，打擊國際惡性卡特爾之寬恕政策橫向聯繫方能竟全功。惟為加強寬恕政策之國際合作，是否可透過國際管轄之相互禮讓及尊重原則，使各國之寬恕政策具國際層面之效益，提高國際惡性卡特爾成員聲請適用各國寬恕政策之意願。茲試舉乙例以說明之：如甲公司針對全球維他命卡特爾出面舉發自首於美國聲請適用寬恕政策，產生豁免美國刑事訴追結果。因甲公司之舉發自首得以偵查定罪該全球國際維他命卡特爾，進而防遏該國際維他命卡特爾。如該國際維他命卡特爾原就壟斷我國維他命市場，產生嚴重限制競爭效果，該國際維他命卡特爾之成員又皆於我國境內有分公司，且曾於我國召開卡特爾之合意及執行會議，則無論我國競爭法究採屬地主義、屬人主義或效果主義，應都對此國際維他命卡特爾案件有管轄權。惟我國之發動調查或重要事證之結果，如是基於美國之偵查定罪，甲公司向美國執法機關之舉發自首自是居功厥偉，故其縱未依法向我國聲請寬恕政策之適用，或其屬我國尚未制定完成寬恕政策之際，我國公平交易法對此既無明文規定，或可考慮基於民事訴訟法第四〇二條及刑法第九條規定尊重外國裁判效力之法理，對美國之寬恕政策予以相當程度尊重，斟酌對甲公司之行政

責任如裁處罰緩予以相當程度之寬免。而此尊重他國寬恕政策之態度如能擴散，將會達寬恕政策之橫向聯繫之實質統合結果。

惟反面言之，於各國卡特爾之禁制規範及寬恕政策內涵尚未能統合之情況下，各國適用寬恕政策之要件不同，如國際惡性卡特爾之成員基於射倖及投機心理，競相選擇寬恕政策要件較寬鬆之國家適用，甚至透過機巧之設計安排，各國際惡性卡特爾之成員分別選擇不同法域聲請適用寬恕政策，則極端尊重他國寬恕政策結果，可能產生一諷刺之結果，即使國際惡性卡特爾之成員皆得以遁逃於各國之制裁規範。再者，其實務上窒礙難行之主因在於，對各國寬恕政策適用結果之尊重，並無任何承諾保證，仍賴他國競爭法主權行使之態度，此高度不確定因素，將使適用甲國寬恕政策之事業，不願甲國將其舉發之相關事證提供予乙國，免受違反乙國卡特爾禁制規範之制裁，則其又何以能企求事業於甲國所舉發提供之事證乙國認定該違法卡特爾有重要貢獻。因之，於現階段國際合作橫向聯繫運用寬恕政策打擊國際惡性卡特爾之務實可行途徑，僅能以資訊之交換為探討之起點。

第四節 橫向聯繫運用寬恕政策打擊 國際惡性卡特爾之國際合作途徑

於國際間尚未有一國際反托拉斯法公約及各國卡特爾規範難以統合之情況下，各國運用寬恕政策以共同打擊國際惡性卡特爾之聯繫基礎應在於資訊之交換，而資訊分享最深度之形式甚至可代表外國執法機關使用必要之強制（非自願）程序，蒐集機密及非機密資訊以及與外國執法機關分享機密資訊及非機密資訊。而基於資訊交換之層次及內容，寬恕政策之運用可透過不同形式之國際合作途徑以呈現。

第一項 多邊組織及協定

如檢視現有與競爭議題有關之重要多邊協定，世貿組織及亞太經濟合作會議，雖皆有觸及競爭議題，然因該等協定會員國之經濟發展程度及文化背景存有極大差異，且尚有多國未制定競爭法，自未就競爭議題之討論有任何重要開展，欲透過該等組織之論壇，交換寬恕政策運用之資訊，無異緣木求魚。至成員多為經濟高度發展國家之OECD，於一九九八年有關卡特爾之建議書鼓勵成員國施行足以有效防治及制裁卡特爾之競爭法，並鼓勵成員國彼此合作以有效執行得以對抗卡特爾之反競爭法且締結得以分享證據之協定，其爾後並建議各會員國以寬恕政策打擊國際惡性卡特爾，且早於一九九五年之建議書⁷，已建議各國於競爭法之調查執行部分之調和，包括通知、資訊交換、行動協調、諮商及調解等，故於寬恕政策之聯繫可善用OECD對此調查執行部分之調和建議書。如有關資訊交換，該建議書建議各會員國於各自利益所許之情形下，宜相互提供有關反競爭行為之相關資料，包括機密性資訊；如有關行動協調，該建議書建議當兩會員國以上對國際貿易上反競爭行為採取動時，應盡力協調使行動適當且實際。故若以寬恕政策適用該建議書，如多會員國皆於其各自法域內調查同一國際卡特爾，倘其中一國因採行寬恕政策所獲某國際卡特爾成員舉發提供之重要事證資料，亦應提供予其他會員國，以保護會員國市場之競爭利益。其於寬恕政策適用者同意資訊交換情況下可行，自不待言。惟如該寬恕政策適用者擔心於他國所衍生之法律風險而反對提供，則依該建議書進行該等資訊之交換，雖係包括機密性資訊，然其應以不違反提供國之利益為前提，倘若因此降低提供國寬恕政策適用之成效，即須另加考量。事實上，為兼顧機密資訊得以共享，OECD正研擬制訂一套清楚之指

⁷ OECD Recommendation of the Council of July 27-28 (1995)

導綱領及防衛措施⁸，使成員國能跟隨國家立法及國際條約授權競爭法主管機關間機密資訊交換，且其應能同時確保競爭法主管機關擁有更廣大之權限以分享資訊但又得以避開從私人團體獲得之機密資訊被誤用及揭露之風險。

第二項 雙邊協定

由於締定競爭法雙邊協定可尋求競爭法制及文化背景相類似之國家，故透過競爭法雙邊協定，寬恕政策之應用或可得於資訊交換提昇較高合作層次。以資訊交換言，一般競爭法協定中雖多規定一方將提供位於國內相關資料予他方，惟亦均有例外規定，即賦予受請求國基於國家安全、公共政策或其他重要國民利益拒絕提供機密資料。然國際惡性卡特爾具高度隱密性，其調查往往須接觸位於他國相關機密性資料方能進一步調查判斷，如締約國藉諸如國民利益等其他抽象理由，拒絕提供他締約國此類資料，自使競爭法雙邊協定不能發揮取得重要證據資料之協力合作功能。於此，競爭法雙邊協定之締約國，可本於平等互惠之精神，可於相互保證該等資訊之機密性前提下，允許機密資訊之交換及共享⁹，如美及澳相互反托拉斯執行互助，屬罕見之協定以允許就競爭事務之機密資訊相互交換，然須有密集之安全閥規定以防止未授權之使用及公開該等機密資訊。一理想得以交換機密資訊之雙邊協定，首先，請求國須符合授權交換資訊之特定狀況；最重要的係請求國應解釋何以被要求之資訊係有關可能違反該國卡特爾法規範之調查，且該解釋應足使被請求機關評估該請求是否合於授權交換資訊規定。再者，須明示被請求國於何狀況下得拒絕之：如（1）該資訊交換之請求將違反被請求國之公共利益或為被請求國家國內法所禁制（2）請求國所調查之卡特爾於被請求國不視為非法卡特爾；（3）如遵從

⁸ OECD/CLP , Working Party No.3 on Co-operation and Enforcement

「Ecommended Paractices for formal information exchanges in International Cartel」 (2004.5.25)

⁹ Id.

該請求將超逾被請求國之合理可運用資源範圍。此外，為對交換資訊之機密性予以保護，於競爭法雙邊協定或締約國國內法中應特別規定安全閥條款，即收到機密資訊之請求國應明定保密條款如：(1) 請求國應確認其國內法確足以一貫性地保護資訊之機密性，以使被請求國得以評估機密資訊交換之適當性；(2) 請求國之競爭法主管機關應確認其有最大程度之可能性以一貫維持資訊之機密度，並反對第三人請求資訊之公開。該安全閥條款應進一步規定如未授權之公開資訊的效果及制裁，包括降低未授權之公開所帶來損害，如請求資訊國家立即通知提供資訊國，以共同進一步使機密資訊公開之負面效益降至最低。於前開有安全閥規定前提下，機密性資訊將依雙邊協定之平等互惠精神交換。本此準則，為兼顧寬恕政策適用者之信賴及締約國合作打擊國際惡性卡特爾之目的，假如一締約國因其寬恕政策之施行所獲得事業舉發之重要事證資料時，如舉發事業不同意提供該事證資料予他締約國（因非得寬恕政策適用者之同意，故屬機密資訊），然依所獲得之資訊顯示有另一非法行為於他締約國發生，基於打擊國際卡特爾目的，無論係主動提供他締約國相關機密資訊或基於他締約國請求被動提供，皆須他締約國或請求國於確保防止機密資訊未授權使用及公開情形下，方提供之，且該資料之提供不應顯露資訊來源或任何其他非必要透露之潛在機密資訊。且於提供之前，應告知該不同意之舉發事業，以使其考量自身法律風險，評估是否須向他締約國管轄權亦為自首或自白。申言之，如締結競爭法雙邊協定國家皆對惡性卡特爾加以禁制及施行寬恕政策，相關機密資訊交換之高度合作層次，將促使舉發事業考慮同時向締約國雙方聲請適用寬恕政策，進而為實質統合兩國卡特爾規範奠基。



第五章 結論

由本文第二章所論述分析主要國家聯合行為管制規範為例，可得知無論就聯合行為之定義、豁免即禁制規範以觀，我國與美國、歐盟皆不盡相同，自難逕論國際反托拉斯法規範之統合。復經深入闡明惡性卡特爾之類型特徵，推知唯惡性卡特爾為各國競爭法所禁制，非屬得以豁免範疇，且打擊惡性卡特爾為主要國家競爭法共同之政策，恰得以作為反托斯法國際共同合作之最佳目標。本文進而論述國際惡性卡特爾特之運作，由於其所合意所具高度秘密性，常利用合法協會作掩護，暨所形成包含如報復威脅及補償機制之複雜運作模式，有利其長期順暢運作。故欲有效偵測國際惡性卡特爾，亟需仰賴卡特爾內部成員間以獲得，復基於執法成本及效率，發展出寬恕政策工具。而據多國內國競爭法採用寬恕政策之國家執法經驗顯示，寬恕政策得以有效打擊惡性卡特爾，進一步確認寬恕政策作為打擊國際惡性卡特爾之工具價值。亦使 OECD 論壇倡議各國共同運用寬恕政策以打擊國際惡性卡特爾。惟寬恕政策雖得以有效打擊國際核心卡特爾，皆係卡特爾成員適用各國內國競爭法之寬恕政策規定使然，寬恕政策真正橫向聯繫以國際合作打擊國際惡性卡特爾之層面，尚付之闕如。本文即進一步據以延伸建立運用寬恕政策打擊國際惡性卡特爾可行性之評估模式，包含縱向評估模式及橫向評估模式兩種。

第一節 研究發現

根據本論文研究發現，以縱向評估模式言，即內國法律縱向運用寬恕政策打擊國際惡性卡特爾可行性之評估，本文第三章已先闡述主要國家（美國及歐盟）寬恕政策之內涵及施行成效，據以作為取法之基礎，並進而闡明一得以有效打擊卡特爾之寬恕政策所應具備之關鍵要素。

以橫向評估模式言，即國際合作橫向聯繫寬恕政策打擊國際惡性卡特爾可行性之評估，就橫向聯繫之國際合作途徑，可從最低層次之部分非機密資訊交換至最高層次之各國卡特爾規範統合，惟只有相關國家之卡特爾規範完全統合，打擊國際惡性卡特爾之寬恕政策橫向聯繫方能竟全功。然因各國卡特爾之禁制規範及寬恕政策內涵尚未能統合，各國適用寬恕政策之有無及要件不同，期透過國際管轄之相互禮讓及尊重原則，經本文第四章評析並不可行，欠缺合作之務實可行性。現階段國際合作橫向聯繫運用寬恕政策打擊國際惡性卡特爾之務實可行途徑，僅能以資訊之交換為探討之起點。基於資訊交換層次及內容，寬恕政策之運用可透過不同形式之國際合作途徑以呈現。以多邊組織及協定言，如檢視現有與競爭議題有關之重要多邊協定，僅O E C D於一九九八年有關卡特爾之建議書鼓勵成員國施行足以有效防治及制裁卡特爾之競爭法，並鼓勵成員國彼此合作以有效執行得以對抗卡特爾之反競爭法且締結得以分享證據之協定，其爾後並建議各會員國以寬恕政策打擊國際惡性卡特爾，且早於一九九五年之建議書，已建議各國於競爭法之調查執行部分之調和，包括通知、資訊交換、行動協調、諮商及調解等。我國既已成為O E C D競爭法及政策委員會之觀察員，於寬恕政策之聯繫自可善用O E C D對此調查執行部分之調和建議書。

至就雙邊協定而言，因締定競爭法雙邊協定可尋求競爭法制及文化背景相類似之國家，如我國即訂有「台灣公平交易委員會及法國競爭審議委員會間關於反競爭行為協議」及「台灣公平交易委員會、澳大利亞競爭及消費者委員會及紐西蘭商業委員會間執行競爭及公平交易法合作協議」¹，寬恕政策之應用或可得於資訊交換提昇較高合作層次。即競爭法雙邊協定

¹ 該兩協議皆訂有資訊交換及保密條款；「台灣公平交易委員會、澳大利亞競爭及消費者委員會及紐西蘭商業委員會間執行競爭及公平交易法合作協議」雖係三方協定，但因以相互協議方式磋商締定，故於本文討論架構上將其歸屬雙邊協定。

之締約國,可本於平等互惠之精神,於相互保證該等資訊之機密性前提下,允許機密資訊之交換及共享。即就競爭法協定或國內法須有密集之安全閥規定以防止未授權之使用及公開該等機密資訊。本此準則,為兼顧寬恕政策適用者之信賴及締約國合作打擊國際惡性卡特爾之目的,一締約國無論係主動提供他締約國相關機密資訊或基於他締約國請求被動提供,皆須他締約國或請求國於確保防止機密資訊未授權使用及公開情形下,方提供之,且於提供前應告知舉發事業,以使其評估是否須向他締約國管轄權亦為自首或自白。進一步言之,於相關機密資訊交換之高度合作層次,將使舉發事業考慮同時向締約國雙方聲請適用寬恕政策,進而為實質統合兩國卡特爾規範奠基。

第二節 建議

綜論寬恕政策應用於國際惡性卡特爾之可行途徑,正如於國代表於世貿組織之貿易與競爭互動關係工作小組第 22 次例會,所倡議立場「各會員國在國內應加強執法,嚴懲惡性卡特爾,在國際間則應加強國際合作,透過合作協定的簽署、積極禮讓的原則、文件或資訊的共享等來打擊惡性卡特爾,而已開發國家亦應提供開發中國家技術協助,給予必要的資源,俾利打擊行動的遂行。」應從各國內國法引進最佳寬恕政策立法例,縱向運用有效打擊國際惡性卡特爾之國內層面。

以我國現擬修法引進寬恕政策為例,倘欲提高我國法律縱向運用寬恕政策打擊國際惡性卡特爾可行性,即於寬恕政策之執行設計上,應取法主要國家執法經驗,參酌訂定有效關鍵要素,包括如規範清楚及明確之舉發事業減免責任交換條件、優先順序利益、證實所提供資訊之可信度、確保適用寬恕事業之主管及職員將與執法機關持續且全面之合作暨拒絕卡特

爾領導者、發起者及首謀者適用寬恕政策、要求適用者應以最大善意終止及改正其違法，包括賠償受害者等公平性考量規定等。且亦須加強採取相關配套措施，如對惡性卡特爾施以嚴厲之罰鍰制裁及加強與有關機關如司法機關聯繫。

復以各國間資訊交流為橫向聯繫起點，透過 OECD 論壇建議書之採納、執法經驗之交流或競爭法雙邊協定互助合作等國際合作途徑務實進行，進而逐步邁向寬恕政策之橫向聯繫之實質統合結果。



參考文獻

中文資料

一、書籍

公平會，《寡占市場「一致性行為」認定方法之研究 以麵粉業為例分析》
(2001年)

公平會，《寡占市場「一致性行為」之證據認定方法及其濫用市場地位行為規範》(2000年)

公平會《聯合行為構成要件之研究》(1998年)

何之邁，《公平交易法實論》(2001年)

黃茂榮，《公平交易法理論與實務》(1993年)

黃銘傑，《公平交易法之理論與實際 - 不同意見書》(2000)

楊光華及羅昌發，WTO 新回合談判我國關於競爭政策應有之立場研究，公平交易委員會九十年度合作研究報告八(2001年12月)

廖義男、何之邁、范建得、黃銘傑、石世豪、劉華美、梁哲璋、王以國、顏雅倫合著，《公平交易法之注釋研究系列(一) - 第一條至第十七條》，九十二年度合作研究報告七，行政院公平交易委員會(2003)

廖義男，《行政院裁判之評析 - 公平交易法實務與行政法院之評析》(1997年)

廖義男，《公平交易法之理論與立法》，廖義男發行(1995年10月)

廖義男《公平交易法之釋論與實務》(1994年)

賴源河編，「公平交易法新論」，月旦出版公司出版(1994年11月)

羅昌發，國際貿易法，元照出版公司出版

蘇永欽《經濟法的挑戰》(1994年)

二、期刊論文

王銘勇，聯合行為寬恕減免責任條款之研究，公平交易委員會委託研究案（2004年）

吳秀明，罪刑法定主義與聯合行為之定義 - 公平交易法第七條有關聯合行為之規定實屬概括規定或列舉性規定之研究，《公平交易季刊第6卷第4期》（1998年）

吳秀明，「聯合行為理論與實務之回顧與展望 以構成要件之相關問題為中心」，引自「公平交易法施行九週年學術研討會論文集」，元照出版公司出版（2001年8月）

馬泰成及洪德昌著，事業聯合行為被判違法之因子分析，《公平交易季刊第9卷第2期》（2001年）

莊春發，聯合行為相關問題的研究，《競爭政策通訊第36期》（2003年）

莊春發 聯合行為規範的回顧與前瞻，《公平交易法施行十週年學術研討論文集》（2002年）

黃茂榮及劉孔中合著，聯合行為之修正與例外，《第十屆競爭政策學術研討會》（2003年）

陳志龍 聯合行為、反托拉斯法與經濟刑法，《黃宗樂教授六秩祝賀論文集》

廖義男，「從行政法院裁判看公平交易法實務之發展」，引自「公平交易法施行九週年學術研討會論文集」，元照出版公司出版，（2001年8月）

廖義男，行政法院有關聯合行為以及迫使參與聯合行為裁判案例之評析，《月旦法學雜誌第68期》（2001年）

劉華美譯，Teichmann, Arndt 著，（歐洲及德國競爭法對必要的或有益的限製競爭行為之法律規範），《公平交易季刊第11卷第4期》（2003年）

劉紹樑及吳志光合著，（聯合行為），《月旦法學雜誌第98期》（2003年）

謝杞森，政府採購法與公平交易法對綁標、圍標、陪標的交錯規範，《廖義男教授六秩誕辰祝壽論文集》（2002年）

鄭承華，舉發事業聯合行為之汙點證人寬免（刑罰）政策 - 美歐經驗之介紹，公平交易委員會委託研究案（2004年）

三、學位論文

何朝棟，競爭法域外適用之相關法律問題研究，國立政治大學法律學系碩士班論文（1997年10月）

洪榮宗，跨國結合規範之衝突與解決，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文（1997年6月）

魏杏芳，論歐洲共同體對聯合行為地管制 - 從群體除外制度看超國家體制執行群體管制方法與困境，國立政治大學法律學研究所博士論文（1998年6月）

外文資料

Gary R. Spratling, Deputy Assistant Attorney General, Antitrust Division, U.S. Department of Justice, The Corporate Leniency Policy: Answer To Recurring Questions, Remarks to ABA Antitrust Section 1998 Spring Meeting, April 1, 1998.

引自<http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/1626.htm>

OECD/CLP, Report on Leniency Programs to Fight Hard core Cartels(2001)。

OECD/CLP, Report on An inside Look At a carte at work: Common characteristics of International cartels (21-Jan-2002)

DAFFE/COMP Report on The Nature and Impact of Hard Core Cartels

and Sanctions against Cartels Under National Competition Laws
(09-Apr-2002)

OECD, Hard Core Cartel (2000)

Official Journal of the European Communities, (19.Feb.2002)

DAFFE/COMP/WP34 Report on Co-operation and Enforcement
Recommended Practices for formal information exchanges in International
Cartel(25-May-2004)

Scott D. Hammond, Director of Criminal Enforcement, Antitrust Division, U.S.
Department of Justice, Detecting And Deterring Cartel Activity Through an
Effective Leniency Program, Remarks to International Workshop on Cartels, 3
(November 21-22, 2000) ; 引自
<http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/9928.htm>

網站

美國司法部反托拉斯署網站：

<http://www.usdoj.gov/atr/public/guidelines/lenind.htm>

美國聯邦貿易委員會 (FTC) 網站：<http://www.ftc.gov/>

歐盟網站 (競爭部)：

<http://europa.eu.int/comm/sg/consolid/en/362r0017/artm.htm>

國際競爭網路網站：<http://www.internationalcompetitionnetwork.org/>

O E C D 網站：<http://www.oecd.org/>

行政院公平交易委員會網站：<http://www.ftc.gov.tw/>