

# 公平交易正當行政程序 ——以處分前程序為核心

王銘勇\*

## 壹、前言

依公平交易法（下稱公平法）第40條規定，公平交易法主管機關對違反公平法第9條（占事業濫用市場地位）、第15（違法聯合行為）、第19條（限制轉售價格行為）及第20條（限制競爭之虞之行為）之事業，經調查認有違反公平法之規定者，依其所違反條文，分別得以處以得限期令停止、改正其行為或採取必要更正措施，對第一次違法者並得處新臺幣（下同）10萬元以上5千萬元以下罰鍰；屆期仍不停止、改正其行為或未採取必要更正措施者，得繼續限期令停止、改正其行為或採取必要更正措施，並按次處20萬元以上1億元以下罰鍰，至停止、改正其行為或採取必要更正措施為止。且就違反第9條、第5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10%以下

罰鍰，不受前項罰鍰金額限制<sup>1</sup>。至公平法第42條復規定，事業如違反第同法第21條、第23條至第25條之規定者，公平會得限期令停止、改正其行為或採取必要更正措施，並得處新臺幣5萬元以上2千5百萬元以下罰鍰；屆期仍不停止、改正其行為或未採取必要更正措施者，得繼續限期令停止、改正其行為或採取必要更正措施，並按次處新臺幣10萬元以上5千萬元以下罰鍰，至停止、改正其行為或採取必要更正措施為止。是以公平會就違法事業所為之處分，不論命該事業停止違法行為或罰鍰數額，對違法事業影響都相當大，高額罰鍰數額在其他行政法規中亦相當少見。

以公平法罰鍰數額與刑事責任罰金相較，數額遠高於刑事犯罪之罰金數額，但違反公平法之事業，在行政程序是否較刑事訴訟程序被告有充分保障，即值深思。

公平法中就公平會處分前之行政程序，僅

\* 本文作者係國立政治法學博士，法官退休，現任大眾聯合法律事務所所長，國立清華大學科法所任副教授

註1：適用違法情節重大處以上一會計年度銷售金額10%以下數額罰鍰之事例，目前金額最者為公平交易委員會公處字第106094號處分書，對美商高通公司違反公平法第9條規定之處分，處分金額為234億元，經高通公司就該處分提起行政訴訟後，公平會與高通公司在智財法院達成訴訟上和解，高通公司已繳納罰鍰金額27億3千萬元放棄返還請求。關於該和解內容，引自公平會網站，網址：<https://www.ftc.gov.tw/upload/b0aa3b61-d0e7-41c4-b6a0-b1e6a472ee04.pdf>，最後閱覽日：2021年9月3日。

有行政調查程序之規定，就公平會經調查後，處分前之程序並無特別規定，僅能依行政程序法規定負擔行政處分前對受處分人保護之相關規定，但就該正當行政程序一般性規範，適用於公平法中，對受處分人保障是否充分，法理與實際運作上是否符合正當行政程序之要求，係本文所要研究課題。

就比較法觀察言，基於競爭法規定之特殊性，美國、日本與歐盟法制就違反競爭法（反托拉斯法）行為人，在行政調查後，處分前均設有特別行政程序，使受處分人有充分陳述意見之機會，本文以國外法制為師，先簡介美、日與歐盟競爭法主管機關處分前行政程序法制，檢討我國法制之缺失，並提出修法建議，以使我國公平交易行政程序更加落實公平交易正當行政程序法制之要求。

## 貳、美國法制

### 一、美國反托拉斯法執法行政程序

美國反托拉斯法源於從英國繼受普通法所禁止違反營業自由、競爭自由之獨占、限制競爭行為，其後為因應大企業獨占、壟斷，於1890年代制訂雪曼法（Sherman Act），以保護營業自由。1914年制訂克萊登法、聯邦交易委員會法，前者係規範排他性交易與合併，後者在於設立反托拉斯法執法機關之具獨立委員會性質之聯邦交易委員會（Federal Trade Commission，下稱美國FTC）。

即就反托拉斯法之執法，分由司法部與美國FTC負責。美國司法部反托拉斯局是負責就獨占、限制競爭行為案件向法院起訴之訴追

機關，但該機關僅負責提起訴訟，就違法事業處分係由法院判決為之，即在該架構下追訴與審理、判斷、處分機關是完全分離。

美國FTC屬行政機關，如認有理由相信（reason to believe）有所管轄之反托拉斯行為發生時，透過行政程序可快速調查經濟實況為行政處分，該行政程序經行政調查後係透過行政審判（administrative litigation）程序為之，由行政法官（administrative law judge）主持，行政審判與聯邦地方法院審判程序相同，行政法官與聯邦法官扮演功能相近。大致上言，行政法官監督開示程序、決定證據規範、進行審判、作成決定，並撰寫關於事實及法律書面決定。就該決定，可向美國FTC提起救濟，該程序與美國聯邦巡迴上訴法院類似，可提出書狀與在委員前進行口頭辯論。委員會最後作成書面決定。就該決定，相對人可向美國聯邦巡迴法院起訴。

即美國FTC行政程序係在具體事件就相關證據為準司法審理判斷，因該會屬獨立委員會，依美國憲法「正當法律程序」相對人有爭執之權利，且採處分前聽證程序，且該程序追訴機能與審理、判斷、處分機能分離。即在美國FTC內部就負責訴追與審理、判斷、處分人員分屬不同部門，且負責審理、判斷、處分之人員具有充分獨立性，始符合規範意旨。

### 二、美國FTC行政審判聽證程序

美國FTC經行政調查後，所進行政調查程序之規範係依美國聯邦程序規則第16編（16 Code of Federal Rules，下稱美國程序規則），該規定包括一般規則、聽證程序與裁決等。

美國FTC行政處分前為舉行處分前行政審判聽證程序，有義務送交訴狀（complaint）給違法事業。美國FTC聽證程序係由行政法官主持，依美國程序規則3.31條以下規定，在聽證程序開始，兩造當事人所有資料機關須向對造開示（discovery），供對造閱覽、利用。此證據資料包括專家證人之證詞，在美國反托拉斯法事件，常涉及認定事實依據經濟數據分析與判斷，當事人可在聽證前，就專家證人證詞作成報告書，此報告書亦係開示之對象，對造取得該報告書後，在聽證程序可進行反詰問<sup>2</sup>。聽證程序進行後，行政法官會考量該案FTC調查部門所提出事實與證據與相對人所提出答辯主張與證據後，為初步判斷決定，再將該決定FTC委員會審查，FTC委員會審查後最後決定，受美國聯邦巡迴上訴法院司法審查。FTC行政法官初步決定與委員會最後決定，均須公告。

美國FTC處分前程序係採取由行政法官主持之聽證程序，程序類似審判，基於對FTC專業判斷的尊重，在司法審查時，依美國聯邦交易委員會法第5條規定，係採實質證據（substantial evidence）法則，即就事實認定部分，原則上尊重美國FTC委員會判斷之權限<sup>3</sup>。

### 三、美國法制檢討

美國法制特點在於在FTC處分前，係由具獨立性行政法官主持處分前聽證程序，FTC須提

出載明違法事實之起訴狀，相對人透過該程序之證據開示，可取得FTC調查部門所有證據資料，因此相對人既可充分知悉FTC認定違法事實，也可知悉FTC認定該事實之證據，在聽證程序中，就該違法事實與證據，再充分陳述提出意見，使行政法官為有利相對人之決定。

## 參、歐盟法制

### 一、法制沿革

歐盟（EU）在1952年締結歐洲經濟共同體條約時，為維持歐洲共同市場內自由競爭，在該條約中明定禁止限制競爭契約與用市場支配地位行為（現行歐盟條約第101條、第102條）該規定係參考美國雪曼法所為立法，其後在1962年關約禁止獨占行為規範之執行，訂立委員會規則第17號，該執程序亦係以美國聯邦交易委員會相同「事前聽證程序」為基本原則。到1980年代後，基於歐洲人權條約第6條規定「受公平審判權利」（right to a fair trial）法院裁判逐次出現，就違反競爭法事業之律師辯護權，也導入處分前聽證程序，1996年歐洲法院在審理違反競爭法之違法卡特爾案件時，判決認「審查官所掌所資料全面開示」是「武器平等原則」（equality of arm）不可或缺後，歐盟關於競爭法之執程序，2003年再予修正，就主管機關所有資料在審查階段之開示，於在2003

註2：美國聯邦程序規則3.31A條。

註3：關於美國FTC處分的司法審查，請見王銘勇（2022），〈論公平交易委員會之司法審查〉，第27屆競爭政策與公平交易法學術研討會會議手冊（一）。

年理事會規則第1號<sup>4</sup>中明白規範。

2011年為促進審查程序當事人間資訊交換與對話，歐盟就競爭法執行訂立執法程序公告（Commission notice on best practices for the conduct of proceedings concerning Articles 101 and 102 TFEU）<sup>5</sup>，該公告為歐盟執行競爭法程序規範主要依據，與美國FTC執法程序相類似，歐盟委員會對違反競爭法事業之行政處分，應受歐盟普通法院（General Court）審查，就該法院之判決得上訴至歐洲法院（court of Justice）。

## 二、處分前聽證程序

### （一）書面告知違法事由

歐盟就違反競爭法事業，調查程序結束，決定處分時，應對相關事業送交載有事業違法事實與應適用法條之異議告知書（Statement of Objection），並給予違法事業主張與提出據證據之答辯機會，以落實執法程序公告第78條規定，保障歐盟關係事業受處分前聽證權利基本原則。聽證程序應由具有獨立性之官員負責<sup>6</sup>。

對違法事業之異議告知書，除應記載事實與適用法令外，涉及罰鍰時，應記載罰鍰計

算之基礎之計算年別<sup>7</sup>；歐盟違反競爭法事件，因罰鍰數額係以營業額為計算基礎，是以違法事業之營業額涉及罰鍰數額之計算，營業額係以何種為計算基礎而算出，實務上即相當重要，

### （二）資料開示

在異議告知書送達後，異議書相對人有閱覽委員會記錄之權。即除內部文書、營業秘密外其他委員會記錄中之文書有閱覽權<sup>8</sup>。即歐盟主管競爭法官員，有義務將其所有資料全面對收受異議告知書之事業開示<sup>9</sup>。一般係以CD-ROM或DVD為之，實際運作上係採郵寄或由代理人到歐盟委員會建物內領取<sup>10</sup>。

### （三）提出答辯書

收受異議通知書之相對人，可提出答辯書，至答辯書提出時間，因案情不同而異，但依委員會規則應在收受受該異議書後最遲4週內<sup>11</sup>，認有必要時，得聲請延長至2個月，一般大致為6週至8週，但是否延長答辯書提出期限，由負責聽證之官員決定。另為行使防禦權，在行言詞聽證程序前提下，亦得閱覽其他對象事業之答辯書<sup>12</sup>。

### （四）言詞聽證

事業就異議告知書提出答辯書後，歐盟委

註4：Council Regulation (EC) No 1/2003 of 16 December 2002 on the implement the Rules on competition laid down in articles 81 and 82 of the Treaty.

註5：2011/C 308/06.

註6：執法程序公告第79條。

註7：執法程序公告第85條。

註8：委員會規則2003年1號第27條第2項。

註9：執法程序公告第92條。

註10：井上朗（2016），《EU競爭法の手續と実務》，第173頁。

註11：2004年773號規則第10條第2項、第17第2項，執法程序公告第100條。

註12：執法程序公告第103條。

員會就違法事件得舉行言詞聽證會，但除課以罰鍰案件，一定要舉行言詞聽證程序外，當事人有聲請時始舉行。即該程序並不是歐盟委員會對違反競爭法事業處分前一定進行之程序。

### 三、歐盟法制檢討

前述歐盟競爭法執法程序就處分前之程序，為確保違法事業防禦權與受公平審判權利，有二種程序值得注意；其一為送達記載違法事實與適用法令異議告知書，以供事業了解其違法之事實與法令，涉及罰鍰部分，並說明營業額計算依據；其二為原則上違法事業得檢閱主管機關所有之證據。前開程序，除可保障違法事業防禦權外，也讓違法事業了解主管機關所有證據，在處分前即可採取與主管機關協議方式解決，以減少罰鍰數額。

## 肆、日本法制

### 一、法制沿革

日本獨占禁止法之行政程序大致區分為行政調查程序與行政調查後聽取意見程序，日本獨占禁止法執法機關日本公平交易委員會（公正取引委員會，以下稱日本公平會）就

違法事業之處理程序，在2013年（平成25年）修法前係以採取類似裁判之「審判程序」為核心之準司法程序，在司法審查時並特別採取「實質證據法則」規範，尊重日本公平會認定事實之判斷<sup>13</sup>，與前開美國法制相近，此乃基於配合日本公平會組織特性、獨立性與專門性考量所為規範。但就違法事業審判程度制度，施行效果欠佳，有認主持審判程序審判官與負責訴追審查官員，係屬同一機關，且審判官獨立性不足，對業者保障不夠，另有學者強調審判程序制度，有實效事前程序準備是相當重要<sup>14</sup>，日本舊制雖參考美國法制，但不同法制背景下，行政審判程序制度成效自受質疑。

獨占禁止法2013年修法，大幅修正獨占禁止法執法程序與救濟程序，其源由係日本產業界就2005年（平成17年）獨占禁止法之修法提出2年內就日本獨占禁止法規定審判程序進行根本改革，其後經多年討論，始於2013年經內閣通過後，送國會表決通過。2013年獨占禁止法修法所採聽取意見制度可認係代替行政審判制度之制度<sup>15</sup>。

日本獨占禁止法2013年修法重點如下<sup>16</sup>：

1. 引進命違法事業採排除措施、罰鍰等（以下合稱排除措施等處分）處分聽取事業意見之程序（詳見後述說明）。

註13：關於日本2013年日本公平會處分行政審判程序之介紹，請見王銘勇（2007），〈行政院公平交易委員會處分之司法審查範圍——以認定事實為核心〉，《公平交易季刊》，15卷4期，第129-168頁。

註14：栗田誠（2010），《競争法の実効的なエンフォースメントに対する障壁——日本独禁法の制度的欠陥》，公正取引722期，第24-26頁。

註15：白石志忠（2016），《独占禁止法》（第3版），第619頁。

註16：關於日本獨占禁止法2013年修法重點說明，請見井上朗（2015），〈独占禁止法の意見聴取手続および抗告訴訟の実務〉，《民事法研究会》，第2頁。

- 2.廢止日本公平會之審判制度，就排除措施處分之撤銷訴訟司法審查管轄法官由原規定東京高等法院，改採與一般行政訴訟相同，由東京地方法院管轄（獨占禁止法第86條第1項）。
- 3.為確保管轄法院專業性，獨占禁止法中明文規定，就排除措施等處分之撤銷訴訟由東就地方法院專屬管轄，同時規定由東京地方法院3人或5人法官合議庭審理（獨占禁止法第86條第1項、第2項）。

## 二、聽取意見制度法制與運作

### （一）修法前處分前程序

在獨占禁止法2013年修法前，日本公平會就違法行為之事件經調查後，審查官應將事件開始、調查經過、事實概要、關係法條與審查官意見，作成審查報告書，向委員會報告，由公平會委員會合議就違法事件決定處理方針。基於委員會決議之處理方針，決定採取排除措施命令等處分時，應給予該違法事件當事人（違法事業）陳述意見提出證據之機會，陳述意見與提出證據，均應給予相當期限。且就預定命令之內容、日本公平會認定之事實與適用法令，應與陳述意見與提出證據意旨之書面同時通知當事人。對排除措施命令等處分不服時，在該命令本本送達60日內，得向日本公平會就該處分請求審判。

但在2013年修法前，日本公平會預定處分當事人接到該通知後，雖得陳述意見或提出證據，但實際運作上僅有1次程序，即當事人

違法事業提出證據或意見，日本公平會不再評價或討論，就言詞之意見陳述，也不是由獨立第三人主持之程序。況且日本公平會就命令採取排除措施等處分，係委員會基於審查官與審查部門之報告所為之決定，委員會就當事人之陳述之意見與提出之證據，是否接受亦係以審查官與審查部門之分析為前提，因而陳述意見要改變公平會意見的可能性並不高。<sup>17</sup>

### （二）聽取意見程序制度

獨占禁止法2013年修法，針對以上處分前程序所發生問題，廢止公平會內部行政審判制度，同時充實日本公平會最終判斷命令排除措施等處分前程序，明文規定由日本公平會指定職員負責聽取意見程序、得閱覽證明日本公平會認定事實之證據等規定。日本公平會並就聽取意見程序訂有「聽取意見規則」<sup>18</sup>，供執行聽取意見程序遵行。

#### 1.負責聽取意見程序人員

如前開說明，日本獨占禁止法明文規定，日本公平會就違反該法事件，準備對違法事業命令採取排除措施處分時，應對該當事人之違法事業進行聽取意見程序（獨占禁止法第49條），該規定於對違法事業準備課以罰鍰時亦準用（獨占禁止法第62條）。

日本公平會聽取意見程序負責人員，應由日本公平會就個案指定公平會職員負責。負責聽取意見程序之公平會職員，實務上稱「意見聽取官」<sup>19</sup>。所指

註17：井上朗，同前註書，第11頁。

註18：公正取引委員會の意見聴取に関する規則（平成27年1月21日公正取引委員会規則第1号）。

註19：村上政博、栗田誠、失吹公敏、向宣明編（2015），《独占禁止法の手続と実務》，第129頁。

定負責聽取意見之日本公平會職員，應通知當事人（聽取意見規則第14條第1項）。聽取官原則上應直接聽取當事人陳述之意見。為確保其公正適切執行職務，避免參與調查人員，其後負責聽取意見，獨占禁止法明文規定參與系爭違法事件調查之審查部門官員或其他參與違法事件調查人員，不得指定擔任聽取意見程序職員（獨占禁止法第53條第2項）。此規定係日本行政程序法之特別規定，在日本行政程序中，在聽證程序中，並無排斥系爭事件承辦人員之規定。

## 2. 期日通知

聽取意見程序，依獨占禁止法規定，應通知準備命令處分之當事人之違法事業。該通知應載明下列事項（獨占禁止法第50條第1項）：

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

該通知應預留至聽取預定期日相當期間，並載明預定命令之內容、日本公平會認定事實與適用法令，並以書面（意見聽取通知書）為之（獨占禁止法第50條第1項）。同條第2項復規定，該通知書中應教示得在期日出席陳述意見、提出證據、得要求閱覽、重製證據等意旨。該通知書並應送達。

意見取通知書上，應記載證明日本公平會認定之事實之證據目錄（參見日本

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

## 3. 選任代理人

當事人接到聽取意見通知後，就聽取意見程序，得選任代理人，該代理人得為當事人關於聽取意見程序一切行為（獨占禁止法第51條第1項）。且該代理人與訴訟代理人限於律師不同，亦即非律師亦得擔任代理人。但關於代理人資格，須以書面證明（聽取意見規則第11條第1項）。

## 4. 閱覽、複製證據

日本獨占禁止法2013年修法規定聽取意見制度特色之一在於當事人得聲請閱覽、複製證明公平會認定事實之證據（獨占禁止法第52條）。

當事人得聲請閱覽、複製證據之時間為(1)依獨占禁止法第50條第1項規定，自收到聽取意見通知時起至聽取意見終結時止（獨占禁止法第52條第1項）；(2)為進行聽取意見所必要時（獨占禁止法第52條第2項）。

至於當事人所得閱覽之證據，依獨占禁止法第52條前開規定係指「證明公平會認定事實」之證據，但何謂證明公平會認定事實之證據，立法施行初期，即有認係實務重要之爭議問題，例如關於證據評價之證據，包括第三人基於日本公平會命令所提出之報告或審查官所提出之報告，是否在得閱覽證據之

列？都是在新法施行初期受到關注的議題<sup>20</sup>，基於違反獨占止法事件，常涉及複雜經濟資料，是以有學者認審查官所有與系爭事件相關證據，參照美國、歐盟法制，應全面開示，供相對人閱覽，以達武器平等原則之要求<sup>21</sup>。

除閱覽證據外，日本獨占禁止法就聽取意見制度另設有當事人得請求複製證據之規定，即在得閱覽證據中，就該當事人或其員工所製作之供述筆錄（記錄），得請求複製（獨占禁止法第52條第1項）。就此聽取意見規則第13條規定，得複製之證據，限於下列證據：

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

日本公平會受理當事人申請閱覽證據

時，如准許閱覽，應指定閱覽方法、時間與地點（獨占禁止法第52條第3項、聽取意見規則第12條第3項、第13條第2項）。但應注意不應妨礙當事人因應聽取意見期日所為之準備。

但當事人向日本公平會申請閱覽證據，日本公平會非一定准許，如認該閱覽證據有(1)妨害第三人利益之虞時；或(2)其他正當理由時，依獨占禁止法第52條第1項之規定，得拒絕閱覽證據之申請。該規定所稱第三人，有認依獨占禁止法第51條用語，係指受聽取意見通知者以外之人，即指當事人以外之人均包括在內，是以當事人之員工也可能包括在內，即日本公平會就記載涉及當事人員工個人隱私事項之證據，當事人如申請閱覽或抄錄時，得依前開說明加以拒絕<sup>22</sup>。

#### 5.聽取意見期日程序

日本獨占禁止法規定聽取意見期日程序係非公開進行（獨占禁止法第54條第4項）。並由公平會指定職員負責主持。

在聽取意見程序開始，係由公平會負責調查之職員即審查官，就預定命令之排除措施處分內容、公平會認定之事實與證明該事實證據、應適用之法令加以說明；如係預計命令處分繳納罰鍰者，係就預定命令繳納罰鍰（課徵金）金

註20：井上朗，前揭註16書，第15頁。

註21：伊從寬佐藤宏（2014.12），〈平成25年独禁法改正による法執行手続の課題〉，RESEARCH BUREAU論究第11號，第53頁。

註22：井上朗，前揭註16書，第17頁。

額、罰鍰計算的基礎與關於罰鍰之違法行為加以說明（獨占禁止法第54條第1項、第62條第4項）。

當事人在聽取意見期日得出席，陳述意見並提出證據，且主持聽取意見程序之指定職員同意後，得對審查官加以詢問（獨占禁止法第54條第2項），指定職員在聽取意見期日，認有必要時，得對當事人提出問題詢問，並促當事人陳述意見或提出證據，亦得對審查官要求說明（參見獨占禁止法第54條第3項）。指定職員在聽取意見期日，依當事人陳述意見、提出證據與詢問與審查官之說明，認有續行聽取意見程序之必要時，得再訂聽取意見期日，該期日必須通知當事人，但當事人如出席聽取意見期日，以口頭告知即足（獨占禁止法第56條）。

#### 6. 意見聽取後處理方式

指定職員應製作記載在聽取意見期日，聽取當事人意見經過記錄與整理關於聽取意見事件問題之報告書，向公平會提出（獨占禁止法第58條第1項、第4項），當事人就聽取意見記錄與報告書，得請求閱覽（獨占禁止法第58條第5項），在聽取意見程序終結前，向指定職員申請，在聽取意見程序終結後，應向日本公平會申請（聽取意見規則第22條）。

#### （三）日本法制檢討

日本獨占禁止法2013年修法所採行聽取意見制度，係針對修法前日本行政審判制度若干缺失加以調整修正，但應注意的是該制度

係搭配日本公平會行政處分司法救濟制度同時修正的結果，即將日本公平會之處分與一般行政處分，在救濟上採相同程序，都是由東京地方法院為一審管轄法院，與修改前係由東京高等法院管轄不同。

其次，日本獨占禁止法所採行聽取意見制度係屬事前陳述意見型制度，與修法前，行政審判程序屬事後審查機制不同，即在日本公平會處分前，當事人透過在聽取意見程序陳述意見，提出證據，使日本公平會決議前，可再審酌當事人所陳述之意見或提出之證據，可能採取與聽取意見程序前不同決定。

聽取意見制度特點之一，在於當事人可透過閱覽證據程序，知道公平會認定事實、計算罰鍰金額所依據之證據，並可針對該證據提出答辯，行政程序較修法前透明，但缺點在於當事人所得閱覽之證據，仍可能不充分，其在抄錄複製證據部分，受範圍過小，與前述歐盟法制與實務運作相較，當事人是否得以充分取得公平會認定事實之證據，實有疑義。

### 伍、我國公平交易委員會處分前行政程序處分法制檢討

#### 一、行政程序法處分前陳述意見制度

我國公平交易法就執法機關雖採如美國、日本獨立委員會制度，設置公平會為公平交易法執法機關，但在公平交易法中就行政執法程序，並無如美國採取行政審判方式，亦無如歐盟、日本在競爭法制中，就處分前當

事人陳述意見之程序保障，設有相關規定，我國係依行政程序法第102條以下關於行政機關限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前陳述意見之規定為規範依據。

如前開說明，公平會對違反公平交易法之事業，依公平交易法之規定，依違法行為態樣之不同，而得分別處以得限期令停止、改正其行為或採取必要更正措施，並得處以5至10萬元以上，5千萬元至1億元以下罰鍰，不論命令停止、採取改正措施或罰鍰，均屬剝奪人民權利之行政處分，均有行政程序法相關規定之適用。

依行政程序法第102條規定行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，除已依第39條規定<sup>23</sup>，通知處分相對人陳述意見，或決定舉行聽證者外，應給予該處分相對人陳述意見之機會。但法規另有規定者，從其規定。規定行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分時，給予相對人陳述意見之機會，目的係在避免行政機關之專斷，並保障該相對人之權益。

但在行政程序法第102條亦規定，剝奪人民權利之行政處分免除相對人陳述意見之特別情況，即有該條所列情形之一者，行政機關得不給予陳述意見之機會，該情形包括：「一、大量作成同種類之處分。二、情況急迫，如予陳述意見之機會，顯然違背公益者。三、受法定期間之限制，如予陳述意見之機會，顯然不能遵行者。四、行政強制執行時所採取之各種處置。五、行政處分所根

據之事實，客觀上明白足以確認者。六、限制自由或權利之內容及程度，顯屬輕微，而無事先聽取相對人意見之必要者。七、相對人於提起訴願前依法律應向行政機關聲請再審查、異議、復查、重審或其他先行政程序者。八、為避免處分相對人隱匿、移轉財產或潛逃出境，依法律所為保全或限制出境之處分。」

就陳述意見程序部分，行政機關依行政程序法第102條前開規定，給予相對人陳述意見之機會時，依同法第103條第1項規定，應以書面通知相對人，必要時並公告之，該通知應記載事項包括：「一、相對人及其住居所、事務所或營業所。二、將為限制或剝奪自由或權利行政處分之原因事實及法規依據。三、得依第105條提出陳述書之意旨。四、提出陳述書之期限及不提出之效果。五、其他必要事項。」依同條第2項規定，關於陳述意見通知，行政機關得以言詞通知相對人，並作成紀錄，向相對人朗讀或使閱覽後簽名或蓋章；其拒絕簽名或蓋章者，應記明其事由。就陳述意見書提出之期限，在行政程序法中雖無明文規定距發通知之時間，但應有讓相對人充分準備之時間為適當。

行政處分相對人收到陳述意見通知後，依同法第105條第1項規定，得依第104條規定提出之陳述書，該陳述意見書應就事實上及法律上陳述。依同法第106條規定，行政處分之相對人得於第104條第1項第4款所定期限內，以言詞陳述意見代替陳述書向行政機關

註23：行政程序法第39條規定「行政機關基於調查事實及證據之必要，得以書面通知相關之人陳述意見。通知書中應記載詢問目的、時間、地點、得否委託他人到場及不到場所生之效果。」

陳述意見。但以言詞陳述意見者，行政機關應作成紀錄，經向陳述人朗讀或使閱覽確認其內容無誤後，由陳述人簽名或蓋章；其拒絕簽名或蓋章者，應記明其事由。陳述人對紀錄有異議者，應更正之。

是以依行政程序法前開關於陳述意見之規定，處分前陳述意見程序，著重者應為通知相對人該處分認定之原因事實與應適用法律、相對人得提出陳述意見之意旨。

## 二、公平交易行政程序陳述意見爭議案例檢討

公平會對違法事件調查後，如認事業有違反公平交易法之規定者，依公平交易法前開規定可處以限期命令停止、改正其行為或採取必要更正措施，並得處以罰鍰者，依行政程序法前開規定，應給予行政處分相對人陳述意見之機會。但就公平會處分前給予相對人陳述意見機會，在司法審查行政訴訟程序中，曾發生下列爭議案例，茲加以分析檢討。

### （一）有無給予陳述意見機會之爭議

就嘉義地區瀝青混凝土廠聯合行為案事件，就公平會處分前是否給予受處分陳述意見之爭議，臺北高等行政法院判決認「被告於接獲嘉義縣政府函請被告協助調查後，隨即立案進行調查，其係先向嘉義縣政府、嘉義地檢署及嘉義地區營造廠、土木包工業者等關係人進行瞭解，同時依行為時公平交易法第27條之規定函請原告等提出瀝青混凝土之價、量資料以進行比對，俟相關事證蒐集齊備後，始向原告等進行訪查。被告為使原

告等充分瞭解被告之調查緣由，並給予渠等陳述意見之機會，悉依行政程序法第102條規定，函請原告等提出相關資料，除派員親赴渠等之營業所進行訪查外，嗣通知渠等至被告處所進行陳述並作成陳述紀錄。又前開陳述紀錄於製作完成時，被告均提供原告等所授權之陳述人員閱覽、並告知得為增、刪或修正，經確認內容無誤後，始由陳述人簽名在案，此有該等陳述紀錄在卷可稽，從該等陳述紀錄有增、刪或修正之情形，及陳述人均在增、刪或修正之處簽名，足證前開陳述紀錄之內容，確係出於陳述人之自由意思，且於製作完成後均經陳述人仔細閱覽過始簽名其上。雖原告等於被告處所為之陳述內容與錄音光碟之內容或有出入，此乃因被告訪查時，為免陳述人迴避關鍵性問題，故以迂迴方式為之，多先就市場狀況作廣泛性之詢問，再以旁敲側擊、多方探詢，始取得最真實之陳述內容，致使陳述過程往往長達數小時，倘逐字記錄，不但過於冗長，對於案情之釐清亦無助益。是以，被告製作陳述紀錄時，係將渠等之陳述內容整理後摘錄其要旨。且經檢視原告等所提陳述紀錄之錄音譯文，有關『原告及其他被處分人於99年2、3月、99年10月及100年5月數度一致性調漲瀝青混凝土價格』、『原告及其他被處分人透過同業間之不定期聚會進行調漲價格之意思聯絡』、『同業間有相互調料之情形，且調料之價格均屬一致』等關鍵性事實，錄音譯文中均有提及，其錄音光碟之陳述內容與陳述紀錄之記載並不相違背，其陳述紀錄內容之真實性，應無疑義。」<sup>24</sup>

註24：臺北高等行政法院103年度訴字第1431號判決。

此案判決似將公平會行政調查程序中，請當事人及相當人員陳述意見與公平會經調查後就所確認之事實，通知當事人陳述意見之情況混為一談，公平會如尚在調查程序中，就違法事實時間、行為態樣既尚無法確認，如何通知當事人陳述意見？

其次，在公平會公處字第106112號處分書中，認受處分人刊登廣告行為，係就足以影響交易決定之服務內容為虛偽不實及引人錯誤之表示，違反公平交易法第21條第4項、第1項規定，依同法第42條前段規定，處以罰鍰60萬元案件中，受處分人主張原處分作成前，並未就案關廣告是否有限制條件字體太小之「引人錯誤」之違法型態，給予上訴人陳述意見之機會，違反行政程序法第102條前開規定，但就此主張最高行政法院認<sup>25</sup>「被上訴人因105年12月間接獲民眾檢舉系爭資費方案之網站廣告不實，於促請上訴人注意改進之行政指導函內，即指明該廣告下方貼心叮嚀揭示之優惠限制條件，其版面排版、位置及字體大小應明確清楚，俾免觸法，嗣被上訴人主動立案調查後，亦多次發文通知上訴人就系爭資費方案廣告內容、意涵，提出陳述書為事實上及法律上陳述，並提出與本案有關之說明資料；上訴人於歷次復文，亦一再陳稱該公司刊登廣告有關重要交易資訊內容，於版面排版、位置及字體大小已力求明確清楚，且以明顯方式標記限制條件等語，已經原判決認定甚明，足見，被上訴人於行政調查中，已明確告知本案要調查的違章事實及違反之法律，上訴人亦已充分提出

其事實上及法律上之意見。上訴人事後諉稱被上訴人於原處分作成前，並未就案關廣告是否有限制條件字體太小之「引人錯誤」之違法型態，給予上訴人陳述意見之機會，其程序顯有違誤，執以指摘原判決有判決不適用法規及理由不備之違法，亦無可取。」

最高法院認公平會接受檢舉後，即發函受處分人促進注意避免違法，在立案開始調查後，也多次「多次發文通知上訴人就系爭資費方案廣告內容、意涵，提出陳述書為事實上及法律上陳述，並提出與本案有關之說明資料」，受處分人也多次提出陳述書說明其主張，認公平會處分前已給予受處分人陳述意見之機會，然依最高行政法院前開判決說明之事實，公平會在案件調查前函受分人促其注意既不屬行政處分前程序，自至公平會立案開始調查後，多次發文通知受處分人提出說明，在該判決並未詳述說明該發文是否即係屬行政程序法第103條規定通知期限前陳述意見通知，是以該判決認係通知，但受處分人一再爭執，就處分中事實爭點事項，並未通知受處分人陳述意見。另判決中亦未說明公平會通知中認定事實與最後處分認定事實是否相同？如係相同，何以須多次通知受處分人陳述意見？此判決僅以處分中違章事實與認定證據，已請受處分人陳述意見，認符合行政程序法第102條規定要件，縱判決確定，爭議仍未消除。

## （二）通知陳述意見之資訊是否充分

在電容器事業聯合行為案中，即受處分人即原告主張「按行政程序法第102條，並參照

註25：最高行政法院108年度判字第232號判決。

司法院大法官釋字第709號，正當法律程序原則不僅限於作成行政處分前形式上給予當事人陳述意見之機會，尚應包含提供充分完整之資訊予當事人知悉，尤其對於當事人不利之資訊，行政機關更應事先提供，方能保障人民於陳述意見時，得實質上享有反駁及澄清對其不利主張之機會。」「原告O雖曾於被告調查期間，依被告指示派員到會說明，同時提出會議補充資料。然被告卻就原告O所提資料自為解讀或不當扭曲原告等職員之到會陳述，並作成認定，且未再就其所為不利原告等之調查結果，給予原告等再次澄清、駁斥之機會，實已違反正當法律程序之內涵。」「被告大量引用同業陳述作為認定原告等從事聯合行為之證據，然聯合行為案件中，同業競爭者間為求脫免或減輕責任，無法排除供述或提供資料時避重就輕、模糊焦點或刻意渲染之可能，迺被告於調查程序中，卻從未向原告等提示該等陳述，亦未賦予原告等表示意見之機會，導致該等陳述資料在未經原告等對質及檢驗之情況下，即逕採為認定原告等涉犯聯合行為之證據，被告業已不當剝奪原告等提出答辯自我防衛之權利。」即在該案件中原告主張公平會處分前，通知原告等陳述意見時就部分不利原告之證據，未提供原告知悉，致原告無法就該證據加以陳述，認不符合行政程序法第102條規定。

就原告前開主張，公平會主張認：「本案被告立案調查後，被告於作成原處分前，已發函通知原告等提出書面及到會陳述意見之

機會及提示證據資料供核，原告等則先後於103年4月4日、同年6月20日提出陳述書」、「復於…；又於…及…到會陳述及提供相關資料。被告已踐行行政程序法第36條依職權調查證據之程序，並依同法第43條斟酌調查事實及證據之結果，作為判斷之依據，亦無違行政程序法第7條之比例原則及第9條之有利不利一併注意原則，並影響原告等之攻擊防禦權利。被告顯無原告等指摘違反正當法律程序之情事。」

就此兩造爭議，臺北高等行政法院就本案處分進行司法審查時，判決<sup>26</sup>中僅說明兩造主張，但未就此處分前陳述意見兩造主張為判斷，實甚可惜。

### （三）不給予陳述意見機會之除外情況

依行政程序法第103條規定，有該條規定之情況時，得不給予當事人陳述意見。在公平交易行政程序涉及不實廣告事例，臺北高等行政法院100年度訴字第1725號判決認「原告雖謂被告作成原處分未給予原告陳述意見之機會，構成程序違法云云；惟行政處分所根據之事實，客觀上明白足以確認者，得不給予陳述意見之機會，行政程序法第103條第5款定有明文。查本件原告上開違規行為已有卷附系爭廣告首頁文字及內頁之「全區平面配置參考圖」「3D剖面透視示意圖」「A、B、C、特C、特E平面配置參考圖」「特F平面配置參考圖」圖樣可憑，復以地方業務主管機關即改制前臺中縣政府於被告前次處分前，即函復被告該雙車位所在之騎樓位置之實際用途及限制，且本院前次判決亦認定被告就系爭廣告

註26：臺北高等行政法院105年度訴字第276號判決。

關於雙車位之內容，依違反公平交易法第21條之規定予以論處，認事用法並無違誤。」

此判決認受處分人之違規行為，已有相關證據證明，符合行政程序法第103條第5款「行政處分所根據之事實，客觀上明白足以確認者」要件，所以未給予當事人陳述意見之機會，並不違反同法第102條規定，但違反公平交易法之行為，除客觀行為外，該行為對競爭之影響，也是違法要件之一，是以就在公平交易行政程序，適用行政程序法第103條第5款規定時，應審慎為之，否則處分前陳述意見制度，在第103條除外條款適用下，可能遭虛化。

### 三、法制檢討

依前開行政程序法關於陳述意見之規定與公平會處分後，受處分人就該處分提起行政訴訟後，受處分人與公平會在法院就陳述意見主張案例觀察可知，可發現公平會在處分前陳述意見制度，在法制與實務運作，與前開國外法制相較在法制有下列問題，值得注意：

#### （一）未規定應揭示處分認定事實之證據

行政程序法第104條規定，通知陳述意見中，僅要求載明「將為限制或剝奪自由或權利行政處分之原因事實及法規依據」，未明文規範，如前開歐盟與日本法制，決定處分前應向受處分人說明，處分認定事實之證據。並提供閱覽該證據之機制，美國法制雖係採取行政審判制度，但透過行政聽證之證據開示程序，受處分人亦得檢閱主管機關所有之證據。

公平交易行政程序之相對人，收受陳述意

見通知後，如僅知道違法原因事實，但不知道公平會處分認定事實依據之證據，其將難以陳述意見，將造成原應在行政調查程序提出之證據，往往直到行政訴訟程序才知道提出，造成程序拖延。

#### （二）未規定通知中應載罰鍰計算依據

如前開說明，行政程序法第104條僅規定，陳述意見之通知僅載明違法「原因事實」與「法規依據」，違法公平交易法事件之處分，除認定受處分人違法事實與就該違法事實應適用之法規外，另一重要問題，係就該違法行為應課罰鍰數額，如前開說明，公平會就違反公平交易法之事業，依所違反之法條不同，除得命其倍止或採取改正措施外，並得處以罰鍰，依所違反法條不同，罰鍰由5萬元至1億元，違反該法第9條、第15條事業，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10以下」罰鍰，不受前開罰鍰金額限制。依公平交易法行細則第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。六、以往違法類型、次數、間隔時間及所受處罰。七、違法後懊悔實據及配合調查等態度。」另就情節重大，公平會訂有情節重大案件罰鍰裁處辦法，規定何謂情節重大、上一會計年度銷售金額之意義，以供適用，公平會決定罰鍰數額時，均有前開規定之適用。

是以就計算罰鍰數額相關標準、判斷依據

與證據，參照前開日本、歐盟法規範，均應讓受處分人在處分前知悉，以利在處分前得以充分陳述意見。

### （三）陳述意見程序形式化

公平交易行政程序中陳述意見程序，未如日本係由承辦人以外之人處理，其結果可能造成原承辦人已蒐集相關證據，草擬處理意見，送交委員會議決處分前，通知相對人陳述意見，就相對人所陳述意見，應難以影響承辦人就該案件之心證，結果將形成陳述意見程序形式化，難以落實陳述意見制度立法本旨。

## 陸、結論——我國公平會處分前陳述意見法制展望

綜合前開關於美國、歐盟與日本競爭法制中，主管機關決定前，受處分人陳述意見法制分析與說明，可發現我國公平交易行政程序中，公平會處分前給予行政處分相對人陳述意見機會法制規範尚有欠缺，實務運作可能朝形式化發展。為落實公平交易行政程序，符合正當行政程序之要求，我國公平交易法應參考日本歐盟法制，增列處分前陳述意見制度完整規範，以落實處分前陳述意見保障受處分人權益之本旨，在我國公平交易法就公平會處分救濟制度，廢止訴願制度，

不服公平會處分，應逕行提起行政訴訟且部分處分案件罰鍰數額高達億元以上，在行政訴訟係採二審制度下，充實處分前陳述意見制度，更是重要。完整處分前陳述意見制度，應包含下列內容：

### 一、處分前通知陳述意見時應充分提供認定事實之證據

在處分前陳述意見通知書中應參考刑事訴訟程序檢察官起訴書方式，記載認定違法行為之證據，在陳述意見期限前，相對人並得申請閱覽該證據。

### 二、陳述見通知書應載明罰鍰計算依據與認定之證據

以供相對人就該預定罰鍰數額表示意見。

### 三、由承辦人以外第三人負責陳述意見程序，就預定處分再審查

公平會既無訴願程序，為保障受處分人救濟權益，公平會內部應建立自我審查機制，由公平會承辦人以外之人，負責處分前陳述意見程序，就原草擬意見再進行審查，陳述意見程序後，提出意見書，讓處分前陳述意見制度更加精進，確保受處分人權益，使公平交易行政程序符合高標準正當行政程序之要求。