

## 從企業經理人在美國機場遭到逮捕案 談廠商如何因應反托拉斯法的調查程序（下）

吳志光、簡維克\*

在上一期中，本文介紹了企業在調查前應未雨綢繆的準備工作，同時也說明了企業面臨主管機關現場調查時應注意事項的前二點，接著繼續介紹調查過程應注意的事項，以及調查後的因應策略。

### （三） 確認所提供的文件是否屬於律師與客戶間保密特權（Attorney-Client Privilege）的範疇

倘企業面臨英美主管機關的調查，則可運用英美法上「律師與客戶間保密特權」限制提供文件的範圍。亦即律師與客戶間的溝通，包括案情分析、訴訟策略、談判方法、事實陳述等一切通訊與言論內容皆為機密而不得披露。即使披露，該資料亦不得作為法庭上定案的證據，否則將造成無效審判。此特權凌駕於主管機關的搜索扣押權之上，當特定文件被列為保密特權範疇中時，則企業得免予提供此文件予主管機關。就大陸法系國家，例如德國、日本與我國，律師與客戶間的保密特權原則是規定於訴訟法的拒絕證言權下。例如我國刑事訴訟法第 182 條即規定「證人為...律師，就其因業務所知悉有關他人秘密之事項受訊問者，除經本人允許者外，得拒絕證言」，亦即律師與客戶間之文書仍得作為搜索扣押之客體。此外，相較於英美法下的特權範圍包括企業與其「內部法律顧問」間（in-house counsel）的通訊內容，歐盟法院在 2011 年的 AM&S Europe Ltd v. Commission 案中，已清楚將保密特權範圍限定於企業與持有歐盟律師執照之外部律師者為限，亦即企業與內部律師間之通訊仍不受保護，此各國制度間之差異，值得廠商注意。

### （四） 調查中所影印的文書需列冊編號

調查過程中，調查人員往往會指示企業提供相關文件複本供其帶回審閱。企業於影印時可列印三份並就內容為編號，一份供調查人員攜回，另兩份則分別留存企業與提供給外部律師。此外，請記得，在提供文件予主管機關前，須再次確認該些文件是否屬於律師與客戶間保密特權的範圍。

## 三、調查後的後續因應

### （一） 成立內部調查小組為第一要務

當主管機關完成現場調查後，企業並非僅能消極等待其決定，更重要的是先瞭解事情真相。因此，成立內部調查小組乃是調查後之第一要務。內部調查小組的功能在於透過調查而先瞭解企業涉案的程度，藉以決定未來的因應方式。此外，為避免各單位間在內部調查時所生的爭議，建議該調查小組可由資深主管或外部董事加以組成，並委由外部律師加以進行。內部調查方式有可能是即時性的對內部員工進行訪談或發函詢問，為避免員工可能因此所生的負面反應，或是反而向主管機關為公司不利之陳述，企業自應謹慎為之，並要求員工對於訪談或發言的內容應保持機密。

### （二） 注意員工利益與企業利益是否相左

在反托拉斯法案件中，由於企業及其員工都可能成為受調查及處罰的對象，因此兩者間的利益不見得全然相同。透過內部調查，應先判定是否員工及企業應委任不同的律師方能使兩者權益獲得確保，倘若如此則二者間亦應簽署「共同防禦契約」，以避免採取不同策略而兩敗俱傷。

### (三) 因應策略之評估

對於違反反托拉斯法的調查，一般而言有三種選項：(1)完全不配合；(2)完全配合；以及(3)有限度的配合—由證據多寡決定。

在完全不配合的情況下，不僅可能喪失提供資料為自己答辯的機會，且一旦最終被認定有違法，企業可能面臨加重責任的結果。通常採取此策略的前提，在於企業自我評估認為主管機關所掌握的證據極為有限，而於證據要求較為嚴格的國家，採取此策略較有機會成功。然而，在各國引進寬恕政策後，由於競爭者可能已經先提供相關資訊以換取裁罰的減免，當主管機關已可掌握更多證據時，採取此完全不配合策略的風險將大幅增加。

其此，如企業依內部調查結果顯示確有違法情事，決定申請寬恕政策，則可考量以完全配合調查作為企業的因應策略。然而採取此種完全配合調查亦有一定的風險，因為不僅要競逐寬恕政策的優先順位，才能獲得減免責任；且縱使獲得主管機關免除或減免裁罰額度，企業還是需要面對後續可能的民事賠償請求，而於調查中所提供的資訊都可能因此被援引為不利於企業的主張。

最後一種則是由證據多寡決定配合程度，此無疑乃是一種中庸策略，不主動申請寬恕政策完全配合，但也不完全拒絕提供資料配合調查。此種方式是針對調查程序中，評估主管機關手上已握有的證據多寡，決定企業配合調查的程度。其雖可為企業保留一定的彈性，保留抗辯並無違法的機會，但企業也必須體認此舉將會使企業在冗長的調查程序中，喪失競逐寬恕政策優先順位的時機。一般而言，會採取此策略的企業，一方面對於企業本身是否違法並不確定（或有相當抗辯理由），且另一方面對主管機關是否握有充足證據亦無把握，故採取此種策略「且戰且走」。

### 四、結語

我國公平會目前雖僅具有行政調查權限，然而依據媒體報導，公平會亦正擬透過修法，積極爭取增加搜索與扣押權。一旦修法完成，未來公平會在取得法院同意後，便能會同警方突擊蒐證或對於相關物證進行扣押。因此，企業自應早日建立起面對主管機關現場調查的作業流程，如此方能從容面對突如其來的調查，避免因過度慌亂而損害企業自身的利益。

---

\*吳志光／理律法律事務所 合夥律師  
簡維克／理律法律事務所 律師

(本文為作者個人意見，不代表事務所立場)