

# 美國反托拉斯法之簡介

陳 琪\*

## 目 次

壹、前言	三、對企業聯合行爲之規範
貳、美國反托拉斯法的起源與修定之演進過程	四、對企業差別取價行爲之規範
參、美國反托拉斯法的經濟理論基礎	五、對企業之訂定限制性契約行爲之規範
肆、美國反托拉斯法的規範事項	伍、美國反托拉斯法之執行機關與程序簡介
一、對企業壟斷行爲之規範事項	陸、結論
二、對企業合併行爲之規範	

## 壹、前 言

我國之公平交易法於一九九二年二月四日開始實施，此法規範產業界濫用獨佔地位、利用結合及聯合手段壟斷市場、以不公平的競爭手段達維持或增加市場佔有率及增加利潤等之行爲。此法之制定，顯示我國產業界建立自由而公平之競爭的重要性，以及對此法所欲建立之公平產銷秩序的殷切期待。

我國公平交易法係參考國外之經濟法而訂定的，如美國之反托拉斯法、英國之獨佔及限制行爲法、西德之競爭限制禁止法、日本之獨佔禁止法。我國之公平交易法制定過程長達數十年，曾遭許多批評與發生許多爭執，甚至有來自產業界暫緩實施公平交易法的呼籲，或以另組公司達分散市場爲因應之道。另外有以公平交易法

\* 作者任職於財政部金融局。

之規定含太多不確定的法律概念（例如「特定市場」、「不當方法」、「不公平方法」、「濫用市場」）來批評公平交易法，甚至批評法案之起草者不了解產業之實務，這些批評引起大家對公平交易法施行之實效性產生質疑。本人認為在實行公平交易法的同時，應向國人介紹其他國家之經濟法概念，由其他國家施行多年之經濟法演進過程中吸取經驗，以做為補充或修訂我國公平交易法的依據，並做為公平交易法之執行機關運作之參考。

美國反托拉斯法施行已久，其規定及主管機關的運作皆已制度化，雖然隨著經濟環境之改變，其有效性及適切性受到質疑，但其重要性依然不減。

本文係介紹美國之反托拉斯法，如其起源及修定、理論基礎、反托拉斯法之規範事項、反托拉斯法之執行機關與程序。

## 貳、美國反托拉斯法的起源 與修定之演進過程

在十九世紀，美國因某些原因造成大企業蓬勃發展，如生產技術的創新及交通成本的降低，1880及1890年代之嚴重蕭條所導致之小企業大量倒閉而大企業能掌握市場，以及公司法之修定（即提高最低資本額限制）等。對當時而言，因生產效率的增加所節省之成本往往小於因市場力量（market power）之增加而提高價格所造成社會大眾的負擔，且相對於農人及工人，企業賺取鉅額利潤，造成社會所得分配不平均非常嚴重，造成嚴重社會問題。

針對此問題，美國最早是藉民法（Common Law）規範，即企業若有限制競爭者之競爭力或排除競爭者的行為，如相互勾結訂價、聯合降價以阻止新廠加入等，皆屬違法。但這些規範不具強大約束力及法庭之判決常不一致或缺乏正確理論基礎，故不能有效解決此社會問題。

直到1880年，人民黨員（Populist）結合農民、勞工、小企業成爲一股政治勢力，反對大企業壟斷市場及不公平競爭，希望透過議會立法保障其權益。在1889至1891年共有18個州通過反托拉斯法，但受限於每州只有少許經費可用於審理反托拉斯案件，且許多案件又牽涉不同轄區問題，以致此法被使用之次數不多且無多大效

果。

因相關之民法及各州所立之反托拉斯法沒有多大成效，造成對聯邦反托拉斯法立法需求。隨著共和黨在1888年獲得勝利，哈里遜（Harrison）總統為實現競選諾言，促使國會有所行動，賦予反托拉斯法刑罰及政府反托拉斯活動之正當性。當時俄亥俄州參議員 John Sherman 提出一個“限制交易與生產的反托拉斯是非法的”草案，且經多次修改，此草案獲參議院及眾議院通過，於1890年由 Harrison 總統簽署，正式成爲一項法案。Sherman 認爲他不是提出一項新的法律，而是使用聯邦政府資源執行現有普通法規定。不過 Sherman Act 成爲日後多數州所立之反托拉斯法之範本，以及聯邦政府反托拉斯行動的重要基礎。

自1890年至第一次世界大戰期間，Sherman Act 執行成效不大，產業中可見到集中的市場結構。造成 Sherman Act 成效不彰的原因有：(1)司法部（Justice Department）雖被賦予執行反托拉斯法的責任，但卻無人員與預算以執法，因此在早期只有少數案例，且多爲反對工會組織而非反對大企業；(2)最高法院（Supreme Court）將不是最明顯的獨佔行爲排除於 Sherman Act 規範外，如引用 Sherman Act 第二條須舉證廠商爲透過非法的行爲達成獨佔，此種解釋提高此法之起訴標準；(3)依據該法，只重視事後懲罰限制交易的行爲，而非注重事前的防範。

因 Sherman Act 成效不彰，國會在1914年通過 Clayton Act 與聯邦交易組織條例（Federal Trade Commission Act）。Clayton Act 乃補充 Sherman Act，國會希藉此法案在壟斷形成之初期即可有所行動，且列舉應被禁止之企業行爲，該條文重點詳附錄。該法案第二條係規定差別取價之行爲應受規範，第三條係爲企業之搭售行爲（Tie-in）是違法，第七條乃限制合併的活動。但須注意的是該法案並非絕對的，即只有這三種行爲會顯著減少競爭或創造壟斷時，才屬被禁止之行爲。

由 Sherman Act 之成效不彰之因，可得知法院判決的變動性很大，使得什麼情況是違法變得不明確。且該法案通過後二十年，企業間存在能不透過昂貴冗長的法院程序即能決定其行爲之正當性的期望，且受政府管制的行政機構已普遍存在於中央及州政府，故建議由政府成立一個專門處理反托拉斯事務之機構，於是在1914年，聯邦交易委員會組織（Federal Trade Commission 簡稱 F.T.C.）條例由國會通過，使得 F.T.C. 成爲調查及執行反托拉斯法的機構。F.T.C. 接到受害者申訴後

，除可透過聯邦法庭系統起訴被告外，F.T.C.的五位委員有權發布停止或中斷調查之命令，此委員會也被授權可以對特定產業訂定交易管制。依該條例除了設置F.T.C.組織外，其第五條規定不公平的競爭方式為違法，此條文提供政府一種權力，在引用 Sherman Act 能成功地起訴違法者之前，對不公平競爭之行為即可攻擊，F.T.C.對第五條的執行有單獨裁量權。至於 Clayton Act 的執行，F.T.C.則須與法院的反托拉斯部門共同審理。

Sherman Act、Clayton Act 與 F.T.C. Act 賦予聯邦政府反托拉斯活動之法律基礎，但因經濟環境的變化，法院對這些法律之解釋不同，以及企業規避反托拉斯法之原意，這些法案須被修正。如在1936年通過之 Robinson - Patman Act 乃是修正 Clayton Act 第二條，前法之重點在反對銷售者根據地理位置之不同而訂定不同價格，後法則係加強前法之精神，禁止購買者接受價格優惠，使得銷售者得以比其競爭者低的價格出售產品，例如廠商使用數量折扣，給予顧客價格折扣等皆屬違法，此法案係為保護小廠商，禁止大廠商以價格優惠爭取小廠商之顧客，以致於小廠商虧損後退出市場。

在1938年國會通過 Wheeler Lea Act，非公平競爭的方式或欺騙的行為皆屬違法。此法使得 F.T.C.能夠懲罰會傷害消費者之不公平競爭或欺騙行為，以保護消費者免受錯誤或不實廣告之誤導。

1950年，國會通過 Celler - Kefauver 修正案，修正 Clayton Act 第七條規定。此法案係禁止任何公司從事任何直接或間接取得其他公司全部或部分股份、資產之行為，並禁止任何受 F.T.C.管轄並在全國任何地區從事任何商業活動之公司取得其他公司全部或部分股份、資產之行為，如果這些行為造成市場競爭程度顯著減少或形成獨佔。此法案乃補充 Clayton Act 之不足，因前法只規範以股份取得方式之合併行為，不規範透過資產之交易而達成之合併，故前法之成效不彰。另1940年代末期大量興起之合併風潮，及若無適當之干預，大企業會充斥全國，為防範此種情形，故有此法案。此法案除規範合併之形式外，並規範只要在反托拉斯法管轄之範圍內，合併行為皆受限制。

以上為反托拉斯法之演變過程，至於各法案被使用之情形及最近的演變，則詳述於後。

### 叁、美國反托拉斯法之經濟理論基礎

經濟學被應用於反托拉斯法之制定是市場結構與經濟效率的關係。在一般個體經濟理論，完全競爭市場在個體為價格接受者、資源能自由移動、產品齊質性及完全訊息的假設下，會使資源分配達社會福利最大，即完全競爭的市場結構產生社會福利最大的產量、使得每家廠商皆在最低平均成本下生產，與投入之組合被有效使用。

然而完全壟斷的市場結構之缺點為完全壟斷的市場結構會導致無謂損失（dead Weight Loss）、資源配置無效率、生產量減少且訂價較高。但無論完全競爭或完全壟斷市場皆與實際社會相差太遠。

寡佔的市場結構係指一個市場中有多個生產者，每家廠商除考慮其行為對其他廠商的影響，以及產品的性質、競爭的方式、產業成熟度等的影響。此種市場結構較近社會實際狀況、由其所衍生之推論為整個反托拉斯法之理論基礎。如由寡佔理論 Cournot Model 所衍生之固定價格協議（Price fixing）、價格領導制（Price leadership）、或其他祕密降低競爭程度之協議等，皆可能會降低產業之產量、提高價格、及降低社會福利，故為政府訂定反托拉斯法禁止限制市場競爭程度提供理論基礎。

另外由經濟學的產業組織分析之重要研究方法，即結構—行為—績效（Structure - Conduct - Performance）方法，認為結構（如廠商數目與規模）是決定行為（如訂價、行銷、產品品質之決定）的重要因素，而行為影響產業的表現（Performance），此法被用於研究政府公共政策的效果。我們已知在長期分析中，決定市場結構的因素有廠商加入市場之障礙（Barrier to Entry）及自由進出市場，如果新廠商加入很困難，則愈易產生集中的市場結構，故反托拉斯法規範加入市場之障礙的理論基礎即為此。

J. M. Clark（1940）提出可達成之競爭（Workable Competition）的概念，他認為未必要滿足完全競爭之四個假設才可達成完全競爭的理想狀況，不滿足所有完全競爭之基本假設的公共政策仍可產生可被接受或可達成之競爭狀況，如限制廠商

提高價格及排除競爭者的策略之反托拉斯法。他並提出幾個政府公共政策制定應遵守之準則：

1.對結構的規範：(1)在規模經濟所允許範圍內，生產者及銷售者愈多愈好，但未必完全消除每個生產者、銷售者控制市場的能力；(2)廠商的規模應較平均，即阻止某個或某些廠商對市場有強勢之控制力；(3)無人為的阻礙阻止廠商進出市場。

2.對行為的規範：(1)所有廠商的訂價、產量、行銷決策的制定必須相互獨立，廠商不得相互勾結；(2)廠商不得以不當手段削弱或消除競爭對手力量，但若以較佳之效率而削弱或消除競爭對手力量者不在此限。

3.對績效的規範：(1)某產業不得單獨賺取超過其他產業甚多的利潤，若有此種情形，政府應予干預；(2)廠商所投入之銷售成本及創造產品差異性的成本不得太大，以免創造壟斷市場之力量；(3)廠商應致力於技術進步。

上述之準則成爲反托拉斯法之修正與執行之基礎。

## 肆、美國反托拉斯法的規範事項

### 一、對企業壟斷行為之規範

反托拉斯法之理論基礎爲改變產業之結構與行為能間接改進績效，對企業壟斷之行為與壟斷的市場結構，反托拉斯法的倡導者有兩個主張：(1)高度集中的產業及擁有一個以上具絕對影響力的廠商之產業是廠商能相互勾結的缺決條件，故反集中（Deconcentration）爲降低勾結之潛力的方法；(2)大多數的規模經濟會隨產量之擴增而快速消失，故領導廠商常會超過實現規模經濟的最適規模，因此反集中政策不會造成大多數產業效率之損失。

對企業壟斷行為的控訴，最常被引用的法律是 Sherman Act 第二條，其中必須對集中度及市場定義界定清楚。關於衡量集中度的方式，一般實證分析者及政府決策者所使用是 Concentration Ratio 與 Herfindahl Index。假設第  $i$  家廠商的市場佔有率是  $X_i$ （以銷售量來計算市場佔有率），且  $i=1\dots m$ ，按市場佔有率之大小排列，假設前  $n$  家廠商之市場佔有率皆很大，則此  $n$  家廠商之市場佔有率的總和可代表市場集中的情形，如式(1)

$$CR_n = X_1 + X_2 + \dots + X_n \quad (1)$$

以  $CR_4$ ,  $CR_8$  及  $CR_{12}$  表市場集中度，該值愈大表示市場愈集中，市場的競爭程度愈低。但此集中比例未必能反應出市場之競爭程度，其有下列缺點：

1. 其係依美國標準產業分類手冊 ( Standard Industrial Classification Manual ) ( 註1 ) 將經濟體系分成幾種產業並做成指標，但此分類未必依照是否能自由進入市場或產品差異程度而訂定，故可能不足顯示市場競爭程度。

2. 此指標無法反應外國廠商對本國廠商之競爭性，因而無法反應市場的競爭程度。

3. 此指標無法反應廠商規模之影響力，即 C.R. 值相同時，市場的競爭程度可能不同。

爲了彌補 C.R. 的缺點，Herfindahl Index 因應而生，其計算如式(2)：

$$H = \sum_{i=1}^m X_i^2 \quad (2)$$

完全競爭市場，H 值趨近於零 ( 因  $X_i$  很小， $X_i^2$  變得非常小 )。在完全壟斷市場，H 值等於1。此指標的優點即在於考慮廠商規模大小不同對市場競爭程度的影響。

另外，市場的定義有產品市場與地理市場兩種。在產品市場方面，最高法院拒絕產品之主要部分相同時即屬同一產品市場的解釋，而採若產品間有相互替代特性即爲屬於同一產品市場。法官則由價格、品質及使用習慣上來判定兩種產品是否屬於同一產品市場，並依據價格交叉彈性，若該數值很大，則可認定其屬同一產品市場，且若兩種產品在使用上可以成功相互替代，也屬同一產品市場。

地理市場 ( Geographic market ) 係指購買者可合理買到產品的地理範圍，隨產品特性、訂貨便利性、交通成本等因素，地理市場之範圍有所不同。一般而言，如果某產品在全國各地銷售，且運輸成本低，法院會判定其地理市場爲全國，進而求算某廠商在此地理市場的市場佔有率，較能反應市場的競爭程度。

Sherman Act 第二條係禁止廠商進行壟斷、企圖壟斷、或相互勾結而壟斷，但

註1：參考 Clark, J. M., " Toward a Concept of Workable Competition " American Economic Review, Vol. 30, ( June, 1940 ), PP.241 - 256。

在執行上，最困難的是壟斷之認定是否須有證據佐證，即是否廠商具壟斷力即違法，抑或須證明其有濫用壟斷之行爲？最高法院若採前者，則此類案件較易被起訴，且原告較易勝訴，若採後者，則對被告較有利。

在實例上，於1911年，美國政府對標準石油公司（Standard Oil）的控訴案中（註2），美國政府控訴該公司在石油提煉市場進行壟斷，並且從事掠奪性訂價（Predatory Pricing）（註3），有故意排除競爭者之嫌。在1912年，美國政府指控美國鋼鐵公司（U. S. Steel）從事鋼鐵製造之壟斷，並與其競爭者相互勾結訂定統一價格結構（註4），標準石油公司之案件，最後法院判決爲命令標準石油公司分成三十四個公司。

在以上二案件，法院判決美國鋼鐵公司無罪，因其發現該公司市場佔有率已降低甚多，以致喪失壟斷力，該公司與競爭者協議訂價乃是爲維持市場秩序，故最高法院宣判其無罪，而 Standard Oil 被判決有罪。由此二案件之判決比較，可知法院判決之標準爲若廠商在產業內有絕對影響力，且此影響力是濫用競爭手段獲得，這兩個要件皆滿足才構成違法，此種以是否有合理的理由做爲判決基礎者，稱爲合理主義（Rule of Reason）。

但在1945年，美國政府對美國鋁業公司（Aluminum Company of America）的控訴案中（註5），雖然美國政府未成功地證明該公司之壟斷力是經由非法手段獲

---

註2：參考美國 Standard Oil Co. of N. J. v.s. United States 案例之法院判決及 H. CRAIG PETERSEN, Business and Government, 3rd e.d., 1989, PP.99 - 100。

註3：掠奪性訂價係指廠商局部降低產品價格以壓抑競爭，使得潛在廠商無法加入市場。

註4：參考美國 United States v.s. U. S. Steel corp., 251 U. S. 417 1920及 H. CRAIG PETERSEN, Business and Government, 3rd e.d., 1989, PP.100 - 101。

註5：參考美國 United States v.s. Aluminum Co. of America, 148 F. 2d416 (2d Cir. 1945) 及 H. CRAIG PETERSEN 所著 Business and Government, 3rd e. d., 1989, PP.101 - 104。

得，美國政府仍獲勝訴，其理由是該公司不斷擴充產能，並且超出需求甚多，此種行為會阻礙新廠之加入，雖然此種擴充產能方式是合法手段，但其卻有不良後果，此判例使得對 Sherman Act 第二條之引用，不論廠商是合法取得或非法取得壟斷力，皆屬違法。

由日後之案例顯示法院對違反 Sherman Act 第二條之案件的判決有雙重標準，即對小廠商而言是合法的行為可能對大廠商而言是非法。如在1969年，美國司法部指控 IBM 壟斷一般電腦市場（註6），因 IBM 採用整個電腦系統報價，即只報電腦系統之價格，而不分開各項機器報價，這是鼓勵消費者購買整套 I.B.M. 系統，限制其他競爭廠商出售電腦系統的一部分，且 I.B.M. 訂價太低，以致競爭廠商退出市場。而 IBM 則提出辯駁，包括擴大產品市場定義，說明市場為相當競爭，歷經十三年之訴訟，司法部才撤銷告訴。另一實例是在1924年，司法部指控 AT&T 從事一些意圖排除競爭者的活動（註7），包括強迫地方之電話公司購買其製造部門（即 Western Electric）生產之整套設備，阻礙這些電話公司使用別家廠商所提供較便宜且品質較好之產品，並運用其市場力量使其他生產電話產品的廠商在接連電話線時有困難。最後此案係以訴訟雙方同意判決（Consent Decree）結案，AT&T 須出售部分資產，使得 Western Electric 不靠 AT&T 的市場力量獨佔市場。

## 二、對企業合併行為之規範

美國政府由對抗廠商壟斷市場的經驗得到對抗壟斷須從壟斷形成的階段開始，因企業之絕對影響力經常是透過合併取得，故對企業合併的規範是預防壟斷之重要

---

註6：參考美國 United States v.s. International Business Machines Corp., 69 CIV 2 00 (S. D. N. Y.) 及 H. CRAIG PETERSEN, Business and Government, 3rd e.d., 1989, P.106。

註7：參考美國 United States v.s. American Telephone and Telegraph Co. Civil Action No.74 - 1698及 H. CRAIG PETERSEN, Business and Government, 3rd e.d., 1989, P.107。

工具。相關的法律規範有 Clayton Act 第七條、Celler - Kefauver 修正案，及 Hart - Scott - Radino Antitrust Improvement Act。前二項法案已於前面介紹過了，第三項法案係於1976年通過，其內容為要求大廠商意圖進行合併時須通知政府，若政府之初步調查顯示此合併應被預防，可由聯邦地方法院發出強制命令以拖延合併之完成。此項法案要求廠商合併前通知政府，因其比在廠商合併後再被要求分開更能預防合併。

法院可藉由合併的動機及社會成本效益分析評判是否准許廠商合併。在合併的動機方面，可由兼併廠商及被兼併者的動機來看。被兼併廠商在五種情形會接受合併：

- (1)該廠商面臨倒閉，須找其他廠商在財務、技術上予以協助；
- (2)此企業之擁有者要退休，可採出售其股份的方式而退出此企業；
- (3)與大廠合併可能降低營運風險，免受大廠之競爭及經濟環境改變的影響；
- (4)對手提供優厚的條件誘使其同意合併；
- (5)被別家廠商購買大量股票

然而兼併廠商則有八種理由要進行兼併；

- (1)欲藉合併方式增加市場力量；
  - (2)藉合併方式擴大生產規模、降低生產成本；
  - (3)藉合併以充分使用對要素之專買權；
  - (4)垂直合併可協調不同階段之生產過程而達節省成本；
  - (5)透過合併使雙方利潤、收入較穩定，如娛樂及休閒事業之合併；
  - (6)購買面臨破產之廠商，以較低成本擴充產能；
  - (7)取得與其他廠商相互支援生產要素之權力，如製造業與財務公司之合併，後者提供前者生產、研發、銷售之穩定週轉資金；
  - (8)合併可能有股價效果，投資人因合併之行爲而信心大增，造成股價上升。
- 至於合併之社會成本效益分析則須區分三種情形。

#### (一)水平合併 (Horizontal Merger)

水平合併乃是指兩家相互競爭銷售類似產品的廠商之合併。大廠商之水平合併使其獲得濫用所獲得之市場力量機會，例如提高售價、阻礙新廠商加入、消除競爭

者、使用購買生產要素的專買權。水平合併比廠商間的聯合行爲（Collusive Behavior）穩定，因聯合行爲受訊息不完全的影響而使其聯合行爲之持久性受挑戰，而水平合併則無此問題。另一方面，水平合併也加強廠商間聯合行爲之穩定性，故水平合併因創造濫用市場力量之機會，並增加聯合行爲之穩定性，所以會增加社會成本。

不過，水平合併因規模經濟而可降低成本，又可淘汰無效率之技術，並可使用較佳之管理技術，以致於可產生效率、利潤、與社會福利的增加。

至於是否應當鼓勵水平合併，則應比較上述社會成本之增加與社會福利之增加孰大。Oliver Williamson（1968）曾做一結論，水平合併若導致價格上升非常多，則此淨效果必然爲負，社會成本之增加完全抵銷因規模經濟而產生之成本減少（註8）。Jackson（1970）與DePrano & Nugent（1969）則認爲水平合併之效率增加效果必大於市場力量增加而增之社會成本（註9）。Scherer（1980）則綜合這些研究，得出合併後廠商之利潤呈極端分布，即有無合併意願之廠商或有合併意願之廠商所屬之產業的平均表現皆有不成功或無比較成功之現象，且兼併者並未達成較優越之利潤率，此現象也不因時間、樣本及研究方法之不同而不同（註10）。有研究顯示大多數的水平合併無明顯效率之增加，也無大量市場力量增加，水平合併之受益人爲被兼併廠商之股東或兼併廠商之股東。（註11）

---

註8：參考 Williamson O. E., "Economies As an Antitrust Defense: The Welfare Tradeoffs," American Economic Review, Vol.58 (Mar. 1968)PP.22 - 23。

註9：參考 Jackson, R., "The Consideration of Economies in Merger Cases," Journal of Business, Vol.43 (Oct.1970), PP.439 - 47。及 Deprano, M. E. and Nugent, J. B., "Economies as an Anti-trust Defense: Comment," American Economic Review, Vol.59 (Dec. 1969) PP.947 - 53。

註10：參考 Scherer, F. M., Industrial Market and Economic Performance, 2nd Edition. (Chicago 1980), P.138。

註11：參考 Keenan, M. and White, L., Mergers and Acquisitions (lexington, Mass: lexington Books, 1982), PP.178 - 180與 Cooke, T. E., Mergers and Acquisitons (New York: Blackwell, 1986), PP.43 - 55。

至於美國法院對水平合併的案件處理觀點，最高法院曾明白表示預防合併所須考慮的市場佔有率遠較預防壟斷所須考慮的市場佔有率為低，但無一定的標準。如在1962年，Brown Shoe 與 G. R. Kinney 之合併案，雖然該二家廠商合併後市場佔有率仍然很少（如在32個城市，合併後在女鞋市場佔有率為超過20%），法院認為此合併案會對鞋子之零售業的競爭程度有不良影響，且會引起日後鞋子產業之合併風潮，故命令 Brown Shoe 出售 Kinney 之股權。（註12）

自 Brown Shoe 案後，法院阻止水平合併之努力造成大廠商合併之大阻礙。除了法院外，政府執行反托拉斯法之機關也很重要，大多數皆由司法部與聯邦交易委員會提出請求阻止合併的案件。為了幫助廠商評估其合併案是否會受到挑戰，司法部於1982及1984年提出合併指導原則乃利用 Herfindahl Index，將其轉換成代表市場售中程度的指數，廠商之合併是否會遭司法部控訴之可能情形如表一：

合併後之 H.I.

	0	1000	1800	
合併後所造成之 H.I. 的增加	50	不會*	不太可能會	不太可能會
	100	不會*	不太可能會	可能
		不會*	可能	會*

表一 美國司法部挑戰合併之可能性

\* 表示也有特例情形（註13）

但除該指原則外，新廠商加入市場之可能性、被兼併廠商的財務狀況、產業成長率、技術進步之重要性，外國競爭之衝擊等皆會被司法部列為參考重點。

註12：參考 Brown Shoe Co. v.s. United States, 370 U. S. 294 (1962) 及 H. CRAIG PETERSEN, Business and Government, 3rd e.d., 1989, P.122 - 23。

註13：參考 H. CRAIG PETERSEN, Business and Government, 3rd e.d., 1989, P.125。

### (二)垂直合併 ( Vertical Merger )

垂直合併發生在處於不同階段的生產過程之廠商相互合併，如廠商與上游原料之供應廠商或下游產品之銷售廠商相互合併。因垂直合併而可能產生之利益有生產效率增加、搜尋與協商費用減少及避免受訊息不完全之影響。

然而限制垂直合併的考慮的因素有四個：

(1)希望能維持潛在之競爭者於市場中，且上游及下游廠商即為潛在競爭者，有助於市場競爭性；

(2)垂直合併可能增加新廠商加入之障礙；

(3)垂直合併會限制市場機會；

(4)垂直合併後廠商可能取得市場力量；

至於是否應限制垂直合併則應比較合併所生之利益及社會成本，因研究顯示垂直合併的造成反競爭效果小於水平合併，以致法院對垂直合併採寬鬆作法。如1949年，通用汽車與杜邦公司之合併案（註14），政府指控杜邦公司成為通用汽車公司之汽車半成品與構造物之主要供應商，並非市場競爭之結果，而是因杜邦擁有通用之股票，這造成其他廠商之剩餘市場變小及市場交易機會受限，故判決杜邦與通用之合併是違反 Clayton Act，杜邦公司須出售通用公司的持之股份。由此案例顯示最高法院對垂直合併之判決標準為是否有證據顯示透過垂直合併會引起合併之兩家廠商市場力量顯著增加並減少其他廠商之市場機會。1984年之合併指導原則規定，若合併後受影響最大的市場之 Herfindahl Index 若超過1800時須特別注意，同時並考慮其他因素如新廠商加入之阻礙、聯合行為之可能性及完成垂直合併之廠商產能佔整個產業比重。在雷根總統任內，司法部與 F.T.C. 對挑戰垂直合併沒有多大興趣，因其認為這種合併少有增加社會淨成本的情形。

### (三)混合合併 ( Conglomerate Merger )

混合合併可依合併動機分成三種，如為擴大市場而使兩家銷售類似但不在相同

---

註14：參考 United States v.s. E. I. Du Pont de Nemours and Co. et al., 353 U. S. 586 ( 1957 ) 與 H. CRAIG PETERSEN, Business and Government ment, 3rd e.d. 1989, P.125。

地理市場之產品的廠商合併；為擴大事業範圍而進入相關產品市場之合併；在不相關產品市場進行之單純混合合併。

混合合併可能造成社會成本增加，其理由為：

(1) 廠商經合併後形成大廠，比小廠有優勢，故其未必在每個產業業務範圍內賺取利潤，故可能對小廠採取侵略性的行為，如選擇性降價或密集廣告，造成市場交易不平均及大廠壟斷局面；

(2) 多角化經營的廠商同時介入幾個市場，可利用互惠條件與合併廠商交易，可能限制其他廠商市場機會；

(3) 混合合併可能排除在市場邊緣之潛在競爭者而降低市場之競爭程度，如以其所擁有之資源維持較低價格，形成新廠商加入之障礙；

(4) 混合合併可能因達成減少競爭協議而限制競爭。

至於實證分析顯示，混合合併有比非多角化經營的廠商為低的利潤，也不支持混合合併能降低利潤率之變異性說法，且尚缺乏實例證明混合合併可使廠商生產、分配與管理較有效率，其原因是合併有控制問題（註15）。Strickland（1985）認為無混合合併廠商聯合降價之證據（註16）。Gort 與 Swanson（1983）認為小廠商的成長率不受該產業中是否有混合合併的影響，且若合併後大部分決策由中央決定，則混合合併有減少競爭作用，但若合併後各單位有自主權，互惠條件不易被使用，則混合合併無減少競爭的效果（註17）。

1972年，F.T.C 曾對1960年代九個混合合併案件做研究，發現廠商合併後大

---

註15：Holzmann, O. F., Copeland, R. M., and Hayya, J., "Income Measures of Conglomerate Performance," *Quarterly Review of Economics and Business*, Vol.15, No.3 (Autumn 1975), PP.67-68。

註16：Strickland, A. D., "Conglomerate Mergers, Mutual Forbearance, and Price Competition," *Managerial and Decision Economics*, Vol.6, No.3 (1985)。

註17：參考 Gort, M. and Swanson, E. V., "Conglomerate Size and Competition Between large and small Firms," *The Antitrust Bulletin* (Summer 1983) PP.337-348。

多數並未改變作業方式，亦無證據顯示會有嚴重社會成本，故除非進行混合合併廠商濫用競爭方式或形成過大廠商，並無理由排斥混合合併。

在實際執法上，司法部與 F.T.C. 通常只在混合合併會消除潛在的競爭者或混合合併廠商致力確立市場地位時才會控出控訴，並須舉證混合合併會消除潛在競爭者，否則法院會判決該合併案成立。但在1980年，混合合併已少被禁止，因法庭審判標準降低，只有當顯示混合合併有強烈及競爭效果才被禁止。

### 三、對企業聯合行為之規範

在一般廠商寡佔理論中，廠商有聯合提高價格、降低生產量、表現壟斷行為的誘因，但其穩定性也受以下幾個因素影響，如廠商家數愈多愈難維持有效的聯合行為；產品同質性愈高愈易維持聯合行為；若有經常性訂單則愈易維持聯合行為；訊息愈流通則廠商愈會遵守聯合行為之約定；固定成本比率高之產業愈不易維持價格固定協議。

關於聯合行為成本效益分析，由廠商理論，聯合行為會增加利潤，至於其所增之成本則包括廠商因應價格協議所須做之調整所生之成本；由聯合行為衍生之偵測欺騙行為之成本；參加之廠商可能透過非價格競爭而增成本；因聯合行為所導致受罰之社會成本。

聯合行為可分為外顯及隱藏性兩種（explicit v.s. implicit），首先談論外顯性聯合行為。Sherman Act 第一條條文係禁止限制交易或商業之聯合行為。F.T.C Act 第五條條文賦予 F.T.C. 起訴價格固定，團體杯葛（boycott）與其他勾結行為。第一個最高法院受理的價格固定（Price fixing）案例是密蘇里鐵路運輸協會（Trans - Missouri Freight Association）被控訂定價格固定協議，以結束嚴重價格競爭（註18）。最後最高法院乃採當然違法（Per Se Offense）主義判決密蘇里鐵路運輸協會違法，其理由是今日合理的固定價格可能受經濟與企業的影響，在明日即

---

註18：參考 United States v.s. Trans - Missouri Freight Association, 166 U. S. 290 (1897) 及 H. CRAIG PETERSEN, Business and Government, 3rd e.d. 1989, P.149 - 150。

不是合理的。除了價格固定外，投標價格相同，或是輪流得標之行爲也是違法，如美國政府控訴奇異等公司投標價格相差不遠，且輪流得標，價格每年調整幅度很多，以致引起用納西水利管理局向司法部申訴發電設備價格上升太快。（註19）

另外常見的一些交易協會（Trade Association Activities），如汽車製造業 Motor Vehicle Manufacturer Association，石油製造業 American Petroleum Institute，律師 American Bar Association，醫師 American Medical Association 等，當這些協會從事改善與勞工、政府之關係、發布技術進步消息，則屬有益行爲，據 Hay 與 Kelley（1974）之研究，在八個價格固定之案件中，其中有七個與交易協會有關，而法庭之判決乃以合理主義爲原則，如1943年最高法院判決醫療團體之活動免受反托拉斯法之約束，這是因怕價格競爭導致醫療品質之下跌。（註20）

外顯性聯合行爲除價格固定，尚有以分配市場及聯合杯葛方式進行。分配市場的協議是限制廠商只能銷售到某些特定市場或只能銷售給特定之消費者，法院認爲分配市場屬當然違法（Per Se Offense）。聯合杯葛是爲排除或消除不守規則或不滿意之競爭者而做之行爲，法院之見解乃是若爲維持產業名譽或改善交易活動則以合理主義論處，即以是否有充足理由支持其活動做爲判決依據。

聯合行爲的另一類型是隱藏性的，其中最常被提及的是價格領導制（Price leadership），此種行爲係不具任何形式之外顯性合約，常被用來提高售價。一般而言，如果領導廠商以其市場力量強迫小廠商服從領導，則屬當然違法。反之若領導廠商不使用市場力量及外顯性協議方式，而小廠商自動跟隨領導廠商者，則非違法。

#### 四、對企業差別取價之規範

---

註19：參考 United States v. s. General Electric et al., F. Supp. 197（1961）。及 H. CRAIG PETERSEN, Business and Government, 3rd e.d. 1989, PP.151 - 154。

註20：參考 H. CRAIG PETERSEN, Business and Government, 3rd e.d. 1989 PP. 154 - 155。

反托拉斯法對壟斷與合併的規範乃為防範廠商訂價過高，對聯合行為的規範乃防範廠商訂定相同價格，而對差別取價的規範乃防範廠商訂價過低。差別取價的定義是當消費者對同一件產品或勞務支付不同價格，而此價格差異不能被生產成本之差異所解釋，在不同且分隔之市場訂定不同的價格會產生社會成本，如掠奪性訂價（Predatory Pricing），即在壟斷市場訂定壟斷價格，賺取壟斷利潤，以此補貼在具競爭性市場訂定低於邊際成本的價格所遭之損失，此種做法旨在排除該市場的小廠商，待這些小廠商因虧損而倒閉或與其他廠商合併後，大廠即提高價格，此種做法也對欲加入此市場的廠商有嚇阻作用，形成人為的新廠加入之障礙。美國反托拉斯法對差別取價的規範為 Clayton Act 第二條，當差別取價會降低市場競爭程度時即違法。爾後於1936年 Robinson - Patman Act 通過 Clayton Act 修正案，其重點詳附錄。根據此法案，被指控違法差別取價的廠商有四種辯駁理由：(1)差別取價是因成本不同；(2)處分易毀損或將被淘汰的產品，或將結束營業而大拍賣之降價是被允許的；(3)為避免喪失重要顧客而做之特別交易條件是合法的；(4)差別取價是因產品品質等級不同。

法院對差別取價案件的態度是像掠奪性訂價應被起訴，這是因該行會逼迫小且有效率的廠商離開市場，不過法院在判決該項行為有罪之前必先確定大廠商是否有藉差別取價排除競爭者之意圖。而法院對廠商給予某些購買者較優惠的價格則是採反對立場，這是 Robinson - Patman Act 主要精神，即保護小零售商，不過此法案並非禁止所有折扣，如果廠商能說明其價格結構反應成本。

至於 Robinson - Patman 法案之成效如何？大多數人認為此法案阻礙競爭之效果大於促進競爭的效果，雖然有許多努力修正該法案，但修法阻力甚強，不過引用此法案之訴訟已日漸減少，F.T.C.已不主動提起此類案件之訴訟，大多數案例已是由私人提出訴訟。

## 五、對企業之訂定限制性契約行為之規範

Clayton Act 第三條禁止限制購買者或承租人使用其他廠商之產品的契約，如搭售（Tie-in sale）行為之禁止即屬此。廠商之搭售行為有許多動機，如擴充壟斷力於其他商品；透過差別取價增加利潤；限制購買者須使用其週邊產品價格達促

銷目的；可形成人爲新廠商加入之障礙。

對於搭售之行爲，法院見解目前非採當然違法，也非採合理主義。當具有壟斷力之廠商利用搭售契約限制市場之交易即被視爲違法，只有在無其他行爲可確保機器品質時，該行爲才被允許。另外小廠商在一新的市場從事搭售之行爲也可被接受。

排外之交易形式有兩種，即必要契約（requirement contract）與特許合約（franchise agreement）。前者係指同意從相同供應商購買一種或某些投入之契約，後者係指同意從供應商購買重要供應品，並使用該廠商之商標。必要契約對買者與供應商皆有利，但有限制與供應商競爭者之業務。法院對此類案件之判決乃採合理主義，法院會權衡該契約之限制市場的反競爭效果與增加效率效果，通常如果此契約造成市場更集中（特別是新廠商加入有困難），且限制相當大的市場交易量，可以違反 Clayton Act 第三條或 Sherman Act 第一條論處。

在美國有百分之四十的零售業有特許經營之情形，特別是速食業、旅館業、汽車租賃業。有代銷權（franchisee）者可享受推銷產品之規模經濟，例如麥當勞之促銷活動在說服消費者有規模經濟，地方企業在訂定特許合約後可在地方上使用地區或全國性商標，也有可能享有該地方唯一經營權，且可與商標擁有者分享利潤。對商標之擁有者而言，特許合約是垂直整合另一種方式，此方式優其他方式，因地方之企業家尚可分享利潤且推廣此產品。特許制會限制獨立供應商之競爭者市場機會，且限制同一商標內企業之競爭（如果該商標所有者答應地方企業單獨經營之權力）。

法院對特許合約行爲之判決係採合理主義，即是否有相當大的交易機會受限制，是否有足夠理由訂定限制性契約。通常而言，最高法院雖認爲對特許合約之限制性條款應予限制，但也承認特許之形式爲重要企業戰略。

區位之限制（Territorial Limitation），如位於紐約地區之雜貨店只能向擁有 Coke 紐約地區特許權之經銷商進貨，而該雜貨店所須付的 Coke 價格高於無此限制情形，此時消費者所須付之社會成本是可被估算的。F.T.C. 原本打算廢除此種區位限制，但是美國國會受到遊說的壓力，通過了不含酒精成分的飲料產業可免除被起訴。法院對區位限制之判決應衡量社會成本與利益孰大，但實際上，法院對區位

限制有採當然違法主義，且是違反 Sherman Act 第一條，不過法院採合理主義之見解較多，被告須證明區位限制有促進不同品牌產品競爭效果。

## 伍、美國反托拉斯法之執行機關

美國聯邦政府有二反托拉斯執行機關，一為司法部之反托拉斯署，另一為聯邦交易委員會（F.T.C.）。在1940年，國會撥款給司法部成立專門部門承辦反托拉斯案件，從開始之五位律師，至1989年已有三百位律師及四十位經濟學家。且在1973至1985年，平均每年有七十八個案件。該部門（即反托拉斯署）處理反托拉斯案件在結構上有顯著改變。

聯邦交易委員會（即F.T.C.）是依F.T.C. Act 在1914年正式成立，共有三個局。經濟局（Bureau of Economics）是支援單位，提供統計資料與分析；消費者保護局（Bureau of Consumer Protection）則專門處理不公平之企業行為（例如不實廣告）；競爭局（Bureau of Competition）負責執行此委員會之反托拉斯行動，消除反競爭及價格、勞務及商品之供給限制。

F.T.C.是執行F.T.C. Act 的機關，而司法部則是執行 Clayton Act 之機關，F.T.C.並可依F.T.C. Act 第五條對違反 Sherman Act 者起訴（如 Price fixing 及 boycott）。F.T.C.與司法部之重大差異在前者尚提供非正式司法體系之法律程序，即反托拉斯署的職責只是透過聯邦法院體系提出之訴訟，而F.T.C.除了可起訴違法者尚提供諮詢服務，及設立交易管理法規（Trade Regulation Rules），透過設立產業行為之標準來對抗盛行之不當企業行為，例如給予消費者檢查視力後能拿取檢查報告而不必支付額外費用，因其可促進眼鏡業的競爭。但此權力受企業界及國會嚴重批評，他們認為這類法規不切實際，不能反應企業的真實狀況，於是在1980年國會通過聯邦交易委員會改革法案（Federal Trade Commission Improvement Act），使得國會得推翻F.T.C.交易管理法規。但是最高法院在1983年裁定此法案係違憲，故此法被禁用。

F.T.C.與反托拉斯署皆有其強調之工作重點，但在反托拉斯的工作上有許多重覆之地方，且工作之分配乃取決於何機關較合適完成調查及訴訟。曾經有人提出

合併此二機關，使得聯邦之反托拉斯工作能較完整，但此建議未被接受，理由是政府之維持競爭的機關必須在功能上相互競爭。

至於執行反托拉斯法的程序，反托拉斯署可由美國公民或企業人士申訴某些企業行為中、華爾街日報或產業之交易雜誌所報導之違反反托拉斯法行為中搜集違法案案件。反托拉斯署之階級組織，如助理反托拉斯檢察總長（Assistant Attorney General for Antitrust）簡稱 AAG，其次為工作主管（director of operation）及部門主管（section chief）律師。該署收到違法消息後即交與部門主管，待其做出初步評價後，若判定該消息確實即交與律師成員處理，律師須評價這些消息可否做為申訴案件之基礎，如果認為違法，則諸部門主管正式調查，接著若工作主管同意，則將案件送交 AAG，若 AAG 同意則可付諸行動，若 AAG 不同意，則須重新考慮該項行動或放棄該行動。由反托拉斯署決定起訴後，則先於聯邦地方法院（federal district court）舉行聽證會。如果訴訟當事人對法院之判決有異議，則可上訴巡迴控訴法院（circuit court of appeal），最後到達最高法院，法院須判決有罪與否與補償措施。

F.T.C.的成員決定起訴，而被告對該項指控有異議，則舉行聽證會，若被告獲有力之支持，則 F.T.C.會撤銷控訴。

大多數之州皆有反托拉斯法，可由州之檢察總長（State Attorney General）起訴違反反托拉斯法者，並由州的法院舉辦聽證會，被告若不服從則可上訴聯邦法院。但此項方式成效不彰，因對州法律之執行是相當鬆的。而私人團體、廠商可向聯邦地方法院提出訴訟，而由巡迴控訴法院或最高法院舉行聽證會。

在反托拉斯案件，被告可有下列幾種作法：(1)自動改變行為以配合法律，如果其行為違法非故意且不嚴重，政府會拆銷控訴；(2)被告願上法院，請求法院宣判無罪，但經過完整審判過程，若被宣判有罪，則法院有義務附加刑罰與賠償；(3)被告自己請求結束辯論，若被法院接受，則等於被告承認有罪，可直接進入刑罰及賠償判決階段，此種作法可縮短審判過程，節省訴訟時間及費用；(4)與原告同意判決（即 Consent decree），由政府同意停止進一步訴訟，且法院也同意，此種方式被告未必有罪，只是被告與原告同意接受某種協定。

法院對反托拉斯案件之處分，可分成幾種：(1)分裂（Dissolution）或剝離（Di-

vestiture )，即將大廠商分成幾個小廠商，或廠商出售部分營運部門，後者常見於處分一個由合併而形成之廠商；(2)禁止命令 ( Injunction )，即禁止或強迫被告做某些行為，如令一個正在進行中的合併活動恢復原狀，而違反禁止命令者，該廠商之經理有蔑視法庭之罪；(3)罰款，最早 Sherman Act 有最高罰款 \$ 5,000 美元之規定，在1955年罰款被提高至最高 \$ 50,000 美元，但此數額相對於廠商違法之利益 ( 如數百萬美元 ) 是微不足道，於是在1974年對個人違法之罰金提高至 \$ 100,000 美元，對公司違法之罰金提高至 \$ 1,000,000 美元；(4)徒刑，Sherman Act 對違反者之徒刑最高可處一年以下 ( 含 ) 之徒刑，1974年修正延長為三年，Clayton Act 及 F.T.C. Act 則無徒刑規定；(5)三倍損害賠償 ( Triple Damage )，在 Sherman Act 與 Clayton Act 即有此項處分規定，如果原告可證明被告違反反托拉斯法並造成損害，違反者須賠償所造成損害金額之三倍，希望藉優厚之賠償金額達嚇阻違法者的效果。

## 陸、結論

在現實的經濟社會中，經濟之供需定律與政府介入企業經營是經濟運作的兩股力量，大家皆認為在供需定律與政府之介入這兩股力量必須求得平衡點，即不可完全放任市場自由運作，也不可完全干預市場運作。美國政府是希望用反托拉斯法來改變市場結構，透過廠商行為的因應，而達改善經濟之表現 ( 即結構影響行為，而後再影響績效 )。反托拉斯法的目標在於促進市場競爭程度，雖然不能解決所有問題，如自然壟斷及非改變市場結構即能解決之問題 ( 如保護消費者能安全、健康消費產品及勞務 )，但至少是解決部分問題。

至於美國反托拉斯法是否適用於我國？目前台灣的市場尚小，若採美國反托拉斯法之嚴格規定，則必然許多企業將受到嚴格約束。且國內廠商實際的競爭程度如何，也是我國公平交易委員會應考慮，若無因聯合行為、合併行為等而降低市場競爭程度，則是應可被接受的。綜合而言，美國反托拉斯之經驗在我國正值實施公平交易法之時，尚有值得參考之處，只是應考慮目前我國產業的實際狀況再決定實施之鬆緊程度。

## 參考書目：

- 1.H. Craig Petersen, *Business and Government*, Third Edition, 1989。
- 2.Roger D. Blain & David L. Kaserman, *Antitrust Economics*, 1985。
- 3.Terry Calvani & John Siegfried, *Economic Analysis and Antitrust Law*, 2nd Edition, 1988。
- 4.行政院研考會編印之公平交易法制之建立及其經濟分析，民國78年7月。

## 附錄：美國反托拉斯法的 幾個重要法案及主要規定

### 1. Sherman Act ( 1890 ) :

第一條：任何有關托拉斯或相互勾結的契約，或者在幾個州從事限制交易或商業活動，是屬非法，任何人若訂定這種契約，或從事限制交易或商業的活動是有罪的。

第二條：任何人若壟斷或企圖壟斷市場，與其他人或國家相互勾結在不同州從事壟斷交易或商業活動，是被認為有罪的。

### 2. Clayton Act ( 1914 ) :

第二條：任何人從事對不同購買者差別取價，而差別取價具有顯著減少競爭、或企圖創造壟斷之效果者，是非法者。

第三條：任何人從事出租、銷售或訂契約銷售產品時，約定承租人或購買者不得使用或購買出租人或銷售者之競爭者的產品，如果這會顯著減少競爭或創造壟斷，則是違法的。

第七條：禁止從事商業活動的企業直接或間接地取得全部或部分同樣從事商業活動的企業的股份，如果這會顯著地減少競爭或創造壟斷。

### 3. Robinson - Patman Act ( 1936 ) :

重點 1. 除非是獨立的仲介商，否則收取仲介費用是違法的。

2. 折扣、免費的廣告等優惠不能只給予某個購買者，除非這些優惠是給予所有買者。

3. 如果意圖以差別取價消除競爭或排除競爭者為違法的。

4. 其他型態的差別待遇（如數量折扣）仍被限制，如果其有顯著地減少競爭之效果，且 F.T.C. 有制定最大數量折扣的權力。

### 4. Wheeler - Lea Act ( 1938 ) :

重點為修正 F.T.C. Act 第五條為“影響商業之不公平競爭方式、不公平或欺騙的行為是違法的。”

