

# 美國司法部與微軟公司之論戰

張向昕\*

## 本案大事紀要

一九九〇年	美國貿易委員會 (FTC) 對微軟公司展開調查。
一九九三年末	FTC 以二比二決議中止對微軟公司的調查行動。
一九九四年初	美國司法部 (DOJ) 決定恢復對微軟公司的調查行動。
一九九四年七月	美國司法部對微軟公司提出民事之反托拉斯訴訟，並同時提出同意判決提案。
一九九五年二月	聯邦地方法院作出駁回該同意提案之裁決。 雙方當事人均提起上訴。
一九九五年六月	上訴法院發回原地方法院裁判，並命作成准許同意判決裁定。
一九九五年七月	法院作成同意判決最終裁判。
一九九七年十月	美國司法部認為微軟公司違反九五年同意判決之內容，再度提起訴訟。
一九九七年十二月	地方法院作出初步裁定，對微軟公司發出暫時性禁令，並指定特別專家負責於九八年五月底前認定本案爭點。

\* 作者現任公平交易委員會第一處科員。

## 壹、緣由

由於微軟公司 (Microsoft Corporation) 在個人電腦作業系統獨占力量不斷的擴張，幾乎壟斷了全球的 PC 作業系統市場，因此，美國政府不得不表示關切。事實上，早在一九九〇年，美國聯邦貿易委員會 (FTC, Federal Trade Commission) 已對微軟公司進行調查 (不過美國政府未証實該事)，主要是針對微軟公司一般的交易實務，包括1) 微軟公司先對自己的軟體研發商提供作業系統資訊；2) 微軟公司對 OEMs (Original Equipment Manufacturers) 廠商預先宣稱已發展出新版之作業系統 (即所謂空氣產品；Vaporware)，以阻止 OEMs 廠商採用其他競爭者的作業系統；3) 微軟公司要求 OEMs 廠商若採用其作業系統者，必須同時使用該公司之應用軟體；4) 微軟公司以每個處理器為計價單位 (per processor base) 授權給 OEMs 廠商。儘管如此，FTC 始終無法通過對微軟公司提起訴訟之決議，直至一九九三年末，FTC 還是以二比二之比數中止了對微軟公司之調查行動。

在 FTC 中止對微軟公司之調查之後，美國司法部助理部長 (Assistant Attorney General) Bingaman，即反托拉斯署 (the Antitrust Division of the Department of Justice) 署長，決定恢復調查程序。於一九九四年七月十五日，司法部向聯邦地方法院提出訴訟，並於同日，雙方達成協議向法院提出建議判決 (proposed judgment) (註1)。

## 貳、九五年聯邦地方法院判決

### 一、美國司法部的指控

註1：根據本案其後上訴審判決的備忘錄指出，司法部的這種作法幾乎是絕無僅有，該部以 FTC 的調查檔案為基礎，之後向法院提出了二十一項對微軟公司及第三人之調查令，審閱了百萬餘頁的卷宗，進行了一百多次的約談，傳喚了二十二名，包括微軟公司總裁 Bill Gates。

美國司法部指控微軟公司與 OEMs 廠商之授權條款，及其與個別軟體研發商（Independent Software Developers, ISVs）之保密協定（Non-Disclosure Agreement, NDAs）違反了休曼法（Sherman Act）第一條及第二條之規定（註2）。

#### (一)市場分析

首先，司法部界定本案相關產品市場範圍係指：供 X86 微處理器使用之作業系統軟體，但地理市場範圍沒有限制。微軟公司在作業系統軟體市場占有率已達到百分之七十以上，根據微軟公司一九九三年年報顯示，大約有一億二千萬的個人電腦（PC）使用微軟公司的 MS-DOS；另有約五千萬的 PC 正在使用 Windows。一般來說，微軟公司並不直接銷售作業系統給消費者，然而，微軟公司透過授權 OEMs 廠商將作業系統直接安裝在出廠的 PC 上。因此，微軟公司在 PC 市場上確實具有獨占地位。另，司法部、微軟公司及大多數的競爭者也肯認，由於作業系統的大量安裝基礎（a large installed base）所形成的經濟誘因，使得 OEMs 無意使用其他競爭者的作業系統，造成了市場進出的自然障礙（natural barriers）（註3）。

#### (二)微軟公司違法事實

微軟公司被指控以排他及反競爭（exclusionary and anti-competitive）之條款不當維持其獨占地位，嚴重損害競爭者的交易機會及消費者利益：

##### 1. 處理器計價條款（per processor licenses）

微軟公司授權 OEMs 廠商使用其作業系統，以賣出之處理器數目為計價方式，換言之，不論 OEMs 廠商賣出之 PC 是否安裝微軟公司之作業系統，只要每賣出一台 PC 就必須付給微軟公司權利金（Royalty），因此，若 OEMs 賣出之 PC 採用非微軟公司的作業系統（例如：IBM OS/2），就付出二倍的權利金（因為 OEMs 廠商必須同時支付 IBM 公司及微軟公司權利金）。這樣的計價條款使得 OEMs 廠商不願意採用其他競爭者的作業系統。

##### 2. 長期授權條款（long-terms contract）

---

註2：參見 Complaint - For Violations of Section 1&2 of the Sherman Act（USDOJ：7/94）

註3：參見 Competitive Impact Statement（USDOJ：7/94）。

微軟公司與主要的 OEMs 廠商訂立長期授權條款（長達五年以上），並規定廠商最低賣出數目（minimum commitments），若廠商未達最低賣出數，更必須累計未賣出數造成不合理的契約延長，使得微軟公司的競爭者很難與 OEMs 廠商有接觸的機會。

### 3. 保密條款（NDAs）

在一九九四年末，微軟公司預計將推出新的 Windows 作業系統（代號為 Chicago；即後來的 Windows 95），為了能使該系統上市時即有支援的應用軟體，微軟公司事前將該系統的測試版本（Beta testing）提供給獨立軟體研發商（ISVs），使得 ISVs 的應用軟體可以和微體公司的新作業系統同時上市。微軟公司透過下列二種方式維持此互惠模式：一、ISVs 可以反饋微軟公司如何改良作業系統；二、如果新的作業系統一上市，即能使用大量的相容應用軟體，則較受消費者的青睞。但為了保護新產品的機密資訊（confidential information），微軟公司要求 ISVs 必須簽署保密條款（NDAs）。

然而，近年來微軟公司與 ISVs 簽訂的 NDAs 卻過分的擴張（尤其對具有領導地位的應用軟體商），而產生了反競爭的效果。微軟公司不但要求 ISVs 保護微軟公司的產業機密，並限制 ISVs 不得自行研發新的作業系統，甚至不得研發競爭者作業系統的應用軟體。

#### (三) 司法部的起訴內容

1. 法院應判決微軟公司在 PC 作業系統市場，意圖獨占州際間之貿易及商業，違反休曼法第二條之規定。
2. 法院應判決微軟公司以非法的契約及結合方式，不合理的限制 PC 作業系統市場在州際間的商業貿易，違反休曼法第一條之規定。
3. 微軟公司及其關係人、事業，不論以自己之行爲或受其指示或控制，永遠不得執行、實現、更新或企圖去執行、實現更新任何違反休曼法的契約、協議、習慣及瞭解書（understandings）。
4. 原告得採行其他救濟措施，經法院認爲必須且適當而得以回復市場之競爭情況。

## 二、同意判決提案

相較於司法部提出之訴訟請求，雙方的同意判決提案（proposed decree）之範圍就縮小了許多（註4）。同意判決僅限制微軟公司關於作業系統契約及 NDAs 部分，但產品範圍不包括工作站（workstation）及應用軟體部分（註5）：

- (一)同意判決禁止微軟公司實行超過一年的授權契約，使 OEMs 廠商每年有更新契約的機會。微軟公司對不願更新契約的 OEMs 廠商亦不可以實施懲罰性條款，也不能禁止 OEMs 廠商使用其他競爭對手的作業系統。
- (二)微軟公司只能以「複製數」（per copy basis）為授權計價方式，且不能在授權條約中加入最低賣出額的授權。因此，不論 OEMs 廠商賣出了多少數量安裝了 MS-DOS 的 PC，微軟公司也不得向 OEMs 廠商收取固定額的權利金。
- (三)在 NDAs 方面，微軟公司與 ISVs 約定的保密期間不得超過以下情形之日期

---

註4：「同意判決」（Consent Decree）：經由當事人同意所得到的判決，被告以協議停止涉嫌之非法行為，但不承認其有罪；被告同意停止被政府指為非法之行為。經法院同意判決提案，政府即撤回對被告之訴訟。此經由雙方同意之判決（decree）並非真的是司法判決（judicial sentence），本質上應屬於當事人之契約或協議，而經由法院裁決（final judgment），其只拘束同意之雙方當事人，並不拘束法院。

美國克萊登法第五條即詳細規定了關於同意判決提案之程序規定。此外，根據克萊登法第四條之三倍損害賠償、訴訟費用、律師費皆不可在此判決中主張，而且，這樣的判決對於爾後訴訟之指控，亦不構成表面證據（prima facie）。

註5：在產品範圍部分，同意判決的提案顯然限縮了許多，僅包括 MS-DOS 6.22，Windows 3.11，Windows for Workgroups 3.11，該處理器版本之產品，Chicago（當時 Windows 3.11 的更新版；即現在的 Windows 95），及上述產品以後之同一市場更新版本。但不包括 Windows NT Workstation 和 Windows NT Advanced Server；參見 59 Fed. Reg. 42, 845（1994）。

1) 作業系統經商業發行之後；2) 微軟公司提早公開之後；3) NDAs 約定保密資訊日期經過一年之後；同時，判決禁止微軟公司使用 NDAs 妨害契約當事人從事研發競爭作業系統的應用軟體，除非該應用軟體係延用微軟公司獨家的資訊。

(四) 同意判決提案明白表示：雙方提出關於本案之法律及事實並不構任何證據或自白，事實上，微軟公司亦否認司法部向法院指控任何違反反托拉斯法的控訴。

### 三、利害關係人參與程序

根據美國克萊登法 (Clayton Act) 第五條規定，由聯邦政府向法院提出之同意判決提案及競爭報告書，聯邦政府應公告於聯邦公報及相關地區之當地報紙，並於六十日內受理公眾對同意判決提案所提出之書面意見，法院在依該提案作成最終判決前，應踐行公共利益考量之程序，審查該提案是否符合公共利益。依 Tunney Act 第十六條之規定，法院在作出影響公共利益之判決時，應先蒐集相關意見，因此，法院在作出同意判決前，必須瞭解相關產業所受之影響。依上開法條規定，法院得允許利害關係人參與同意判決程序，以法院之友 (amicus curiae) 或介入 (intervention) 之方式，提出證據或書面資料。

在本案中，因為僅有五個利害關係廠商在最後聽證 (hearing) 期日前提出公眾意見 (public comment) (註6)，承審法官認為本案是如此重要且複雜，若在作

---

註6：直到一九九四年十二月五日，I.D.E.公司才參與聽證程序；一九九五年一月十日由 Wilson, Sosini, Goodrich & Rosati 法律事務所代表三家個人電腦公司 (Doe Companies) 提出介入 (intervention) 之請求，其認為該同意判決提案並未提出解決微軟公司目前獨占地位之方法，尤其在報酬遞增的作業系統市場，根本不可能回復所謂的競爭市場；此外，該公司並提出微軟公司使用空氣產品手法 (vaporware) 的證明。CCIA (Computer & Communications Industry Association) 則以法院之友參與聽證程序。此外，為避免遭到微軟公司的報復，法院同意 Doe companies 以匿名之方式參與程序。

出同意判決前，未能充分蒐集資訊即斷然作出決定，就矮化了 Tunney Act 第十六條所賦予法院充分考量公共利益之意旨；且本案政府部門及微軟公司均未能提出形成同意判決提案內容之討論基礎，也未提出專家之意見，政府部門又始終拒絕提出其調查之實質內容，由於本案涉及之公共利益是如此之重大，在本案資訊不充分之情況下，法院特別寬容的接受了未依期限提出的第三人意見。

#### 四、聯邦地方法院判決

一九九五年二月十四日，哥倫比亞地區聯邦地方法院認為該同意判決提案內容，由於不符合公共利益，駁回了該同意判決的請求（註7）。本案之承審法官為 Stanley Sporkin，其判決理由主要基於以下四點：

##### (一)不充足的資訊

司法部及微軟公司均未提供充足的資訊，使法院足以判斷該案是否符合公共利益。尤其司法部遲遲未提出調查微軟公司之相關資料，及對於如何與微軟公司達成同意判決提案之協商內容也隻字未提，故法院為維護 Tunney Act 保障公共利益之意旨，拒絕被當作黑暗牆角下的蘑菇，任人蹂躪（Tunney Act courts are not mushrooms to be placed in a dark corner and sprinkled with fertilizer.）。

##### (二)該判決之提案範圍過於狹隘

司法部與微軟公司所提出之判決提案範圍限縮於使用 x86或其相容處理器之 PC 市場。所包含之市場範圍限於 MS-DOS、Windows 之相關產品及其更新版本。法院認為應包括微軟公司所有商業市場上之作業系統，甚至包括未來發展出新型微處理器之後的作业系統。

##### (三)未提出有效之補救措施

法院認為該判決提案不符合公共利益的另一個理由是：該提案未能提出一個有效的措施去開放已遭微軟公司非法限制的市場。而司法部也未盡力的向法院證明該

---

註7：United States v. Microsoft Corporation, Civil Action No. 94-1564, United States District Court for the District of Columbia；參見 Court's Memorandum Re Consent Decree (USDOJ：2/95)

提案的內容是符合法院的公益要求。雖然司法部最後提出諾貝爾經濟學獎得主 Kenneth J. Arrow 教授之證詞，該教授認為（註8）：「作業系統市場是一種報酬遞增的市場（an increasing returns market），具有嚴重的進入障礙；而司法部所指控之違法內容，部分確實由於微軟公司的獨占地位所形成；而該判決提案也將可以減少微軟公司在作業系統市場中所造成的人為障礙（artificial barriers）」。法院均不否認上述的論點，但是，司法部卻未能向法院證明該判決提案就能開放市場，補救微軟公司利用其非法的反競爭手段所獲取的不當利益。Arrow 教授只是說明了該提案可以移除微軟公司所設立的人為障礙，但未解釋如何去補救微軟公司在這報酬遞增的市場上，利用非法的方式所取得的獨占地位。由於報酬遞增市場上的特性，一旦事業取得了獨占地位，就再也難以回復，換言之，根據司法部所引用 Arrow 教授的說法，該判決提案內容都已經無用了，太遲了（too little, too late）。況且本案公益程度如此重大，法院絕對不能坐視不管。且微軟公司一直否認其違法的事實，尤其關於宣稱空氣產品（Vaporware）的行為，一直是法院關切的所在，而司法部竟以難以追查（dislodge）諉託其詞（註9）。

#### （四）判決的監督執行問題（Compliance）

微軟公司一直拒絕法院的建議：建立一個內部的監督機制（internal monitor mechanism）去審查判決的執行情形，對於微軟公司具有五十多個公司律師及其他外部顧問已足夠建立這樣的機制。基於微軟公司之代表律師在法院上的表現，法院一直關心該判決提案能否被確實的執行。雖然微軟公司一直對外宣稱其不會濫用其市場地位，但始終不願作成相同的承諾。若沒有一個有效的執行判決的機制，法院無法認為該同意判決確能符合公共利益，尤其微軟公司自始至終否認司法部對於其觸犯反托拉斯法行為的指控。

---

註8：參見 Kenneth J. Arrow, Declaration of Economist (1/95)。

註9：所謂的空氣產品（vaporware）即：在完成產品開發之前，先向公眾宣稱已開發出新的產品，且即將上市，使 OEMs 廠商及消費者不願捨棄原先的作業系統而採用其他競爭者新的作業系統（即使是更好），因為這不僅要放棄舊的作業系統及應用程式，而且還有將來不相容於新作業系統之風險。



### 叁、聯邦上訴法院判決

由於哥倫比亞區聯邦地方法院駁回了司法部與微軟公司所達成的同意判決提案之請求，司法部及微軟公司均表示不服而提起上訴（註10），最後，於一九九五年六月十六日上訴法院作出了裁判，該法院認為地方法院對 Tunney Act 之見解已超越了法院的職權範圍，且該同意判決之提案亦符合公共利益，故認為上訴有理由，廢棄了地方法院之駁回命令，並發回判決命作出同意判決的最終裁定。

#### 一、司法部的上訴理由（註11）

##### （一）軟體公司取得獨占地位的行爲並不違法

司法部對於微軟公司取得 PC 市場作業系統獨占地位，認定係由於微軟公司成功地發展出 MS-DOS 作業系統，並能提供 IBM 及其相容機種的大量基本安裝的偶然結果（fortuitous result），並沒有涉嫌違反反托拉斯法的行爲。

##### （二）同意判決提案之範圍是適當的

根據 Arrow 教授的証詞，作業系統市場爲一報酬遞增的市場，其生產成本幾乎只存在於設計之時，而邊際生產成本趨近於零，故形成了自然的進入障礙。在這

---

註10：對於該判決違法部分，司法部及微軟公司均提出了上訴，由於本件上訴案並沒有被上訴人（司法部及微軟公司均爲上訴原、被告），根據28 U.S.C. 第1292（a）：政府之禁制令（injunction）被拒絕得爲上訴，而地方法院拒絕了同意判決的提案，該提案又提供了具有實際效果的禁制令，因此符合該法條之規定。而該法院之駁回命令會造成嚴重且不可回復的結果（might have a serious, perhaps irreparable consequence），因此必須立即透過上訴救濟，故具有上訴利益。至於微軟公司對 Doe Companies 以匿名方式參與程序部分亦單獨提出上訴，上訴法院則認為地方法院對法院之友（amici）准予參與之命令，並不構成中間裁判（interlocutory），故不得上訴。

註11：參見 Reply Brief for Appellant United States of America（USDOJ：4/95）

種情況，該同意判決也提出了解決方式，包括微軟公司不得採用每處理器授權條款、長期的授權契約、最低額銷售限制及保密條款。爲了防止微軟公司以其他類似的交易實務，以達到司法部指控行爲的相同效果，也禁止微軟公司訂定總額訂價（lump-sum pricing）或其他變相的每處理器授權約款。而該判決也適用於微軟公司最暢銷的作業系統，如 MS-DOS 和 Windows 95 及其更新版本，至於 Windows NT 由於是針對高階使用者（high end users）所設計，微軟公司在這樣的產品市場占有率並不高，故不在此同意判決的範圍內。

### （三）訴外判決違法

對於地方法院所駁回判決的四點理由，上訴法院認爲已逾越了 Tunney Act 的範圍，且法院也不適當去決定這些因素：

#### 1. 資訊不足的部分

法院只需要在最低限度（minimum）進行審查：即不得超過司法部調查範圍內之訴求；不得超過司法部針對特定行爲調查所得之結果；不得超過司法部與被告達成爭端協議所討論的部分及未獲致結論之原因；關於談判桌上未進行討論的部分及政府的處理計畫亦不得審查。

#### 2. 判決範圍的部分

Windows NT 本來就不在判決的範圍內，而微軟公司的預告產品行爲（pre-announcements）也不構成空氣產品（vaporware），更沒有觸犯反托拉斯法。

#### 3. 補救方式部分

法院特別強調該同意判決提案並沒有解決微軟公司一直在使用的反競爭手段，例如 vaporware，但該指控本來就不在該判決提案的內容。

#### 4. 執行監控機制（Compliance）的部分

對於法院會形成這樣的看法，也是由於法院受到微軟公司是否有 vaporware 行爲的誤導。

## 二、上訴法院的理由

上訴人主張：原法院不去問該判決提案的內容對於指控事實是否適當，而去問

所指控的事實本身是否適當，一旦如此，就會產生以下爭議：法官不適當的侵犯政府的執法地位，法官不但要求知道調查、協議的討論內容及政府未來的調查計畫，等於已經取代了總統忠實執行法律的職權（to take care that the laws be faithfully executed）。

根據以往判決的見解（註12），只要該同意判決的提案符合公共利益，法官就必須同意該提案。當然 Tunney Act 的立法目的不是要法院只當個橡皮圖章，但是對於政府部門所提出的指控，法院可否表達意見，並自行提出適當的爭議解決方式？法院是否應該尊重政府的執法判斷？上訴法院認為：地方法院只有權去判斷二件事：一、該判決對競爭的影響；二、該判決對於系爭違法行為所造成損害影響。關於此一爭點，就 Tunney Act 引發的合憲性問題也曾引起討論，Rehnquist 大法官在 *Maryland v. United States*, 460 U.S. 1001 (1983) 案中，曾提出了不同意見書，認為該法未提供司法審查的標準而有違憲之虞。由於政府所提出的合憲性爭議，必須使上訴法院明白的拒絕，地方法院逾越原告指控的範圍去評價政府未提出的請求部分。由於國會在制定該法時，並沒有讓法官有修改爭議的意圖，更遑論讓法院自行重寫指控的內容，法院只應審查該判決提案的內容本身，無權審查原告未主張的部分。

因此，關於 Vaporware 的行為，政府認為未違反反托拉斯法律，並認為與微軟公司被指控的行為無涉，根本不應在判決論列。地方法院法官也無權拒絕該判決提案，僅因其相信有更好的解決方式。法院的功能僅在審查該爭議解決是符合公共利益，而非判斷是否對社會是最佳的方式。因此，法院必須謹慎的不要超越其憲法地位，逾越司法權限，取代了司法部長的地位。

## 肆、九七年聯邦地方法院判決

本案背景緣於康佰克（Compaq）電腦公司與網景（Netscape）軟體公司協議，安裝「航行家」（Navigator）瀏覽器於出廠的電腦，故要求微軟公司能夠移除

---

註12：United States v. Western Elec. co., 900 F. 2d 283, 309 (D.C. Cir. 1990)

「探險家」(Internet Explorer)軟體，而遭微軟公司拒絕。一九九七年十月二十日司法部再度對微軟公司提出反托拉斯訴訟，認為微軟公司藐視(contempt)該法院一九九五年八月二十一日所達成的同意判決，並請求法院判處微軟公司每日一百萬元之罰金，直到微軟公司改善其行為為止(註13)。

### 一、司法部的主張

司法部請求法院禁止微軟公司以授權 Windows 95為條件，附帶授權 Internet Explorer 瀏覽器(IE)；並令微軟公司的保密條款(NDAs)之特定約款無效，締約相對人對於法院或政府對微軟公司之調查內容，亦無需事先通知微軟公司；命微軟公司設立執行監督委員會(compliance committee)以確保將來微軟公司不再違反同意判決(註14)。

#### (一)IE 授權條款

司法部認為微軟公司以授權作業系統(Windows 95)為條件，附帶授權 IE 瀏覽器之行爲，已違反了同意判決第四款 E 項 I 款之規定。

首先，司法部認定微軟公司與主要 OEMs 廠商的約款符合該同意判決第二條四款之定義，而 Windows 95即同意判決所指稱的 Chicago 產品，亦符合同意判決第二條所定義的產品範圍。由於微軟公司以授權 OEMs 廠商 Windows 95為條件，附帶於 Windows 95授權 IE，同時將這二樣產品擺在單一安裝包裹(single installation package)，而 Windows 95的授權契約亦要求安裝此一包裹程式，等於強迫 OEMs 廠商必須同時安裝 IE 3.0和 Windows 95。同時，該授權約定禁止 OEMs 廠商修改或移除 IE，除非事先獲得微軟公司的同意。微軟公司不但藉由此方式銷售 IE 程式，並且從一九九八年二月一日起，微軟公司將要要求 OEMs 廠商同時將 IE

---

註13：參見 US DOJ Press Release: Justice Department Charges Microsoft with Violating 1995 Consent Decree(10/16.97).

註14：參見 Petition by United States for an Order to Show Cause Why Respondent Microsoft Corporation Should Not be Found In Civil Contempt(USDOJ:10/97).

4.0和 Windows 95安裝在出廠 PC 上。

其次，司法部認為：IE 是其他產品（other product）而非整合性產品（integrated product）。IE 本身即存在重要的商業價值，並且對於 Windows 95而言是可分離且可區分的；對於最終使用者而言，瀏覽器 and 作業系統也是獨立可分的，一般 PC 使用者也將 IE 和 Windows 95視為個別獨立的產品，甚至改變使用其他的瀏覽器，但繼續使用 Windows 95。此外，微軟公司也針對不同的消費者需求從事行銷活動，可見 IE 和 Windows 95確實屬於不同之市場。例如，使用者可以從網際網路下載（download）IE 軟體；微軟公司本身也視 Netscape 的產品為其 IE 產品市場的競爭對手，這可以從微軟公司的文宣品比較該兩項產品的優劣可見一般；另外，從微軟公司的內部文件及公開宣言更明白的指稱開發 IE 使用者為微軟公司的重大目標。並且，事先安裝 IE 4.0並無必要性，即使不安裝 IE，Windows 95同樣可以有效並完整的執行所有功能，同樣的，無論安裝或移除 IE，也都無損於 Windows 95的表現。

#### (二) NDAs 條款

微軟公司要求許多的 OEMs 廠商及個人簽訂 NDAs（non-disclosure agreements）保密條款，限制其揭露微軟公司的機密資訊（confidential information），但該條款的機密定義卻十分的空泛，甚至部分的約款要求廠商即使依據法院或政府命令揭露機密內容，也必須事先通知微軟公司。雖然微軟公司已針對這項指控作出回應，表示並不會如此解釋該保密約款，但為了避免該條款所導致的寒蟬效果（chilling effect），仍有必要請求法院判令微軟公司的這種保密約款無效，並要求微軟公司通知締約對造這樣的訊息。

## 二、微軟公司的答辯

微軟公司於一九九七年十一月十日針對司法部的指控提出了答辯（註15），主

---

註15：參見 Memorandum in Opposition to Petition of the United States for an Order to Show Cause Why Respondent Microsoft Corporation Should Not be Found In Civil Contempt（Microsoft：11/97）。

要認為政府無權干涉被告設計產品的權利；並且司法部早在數年前就知道微軟公司將整合網路程式到作業系統內：

(一)司法部早已知道微軟公司的整合計畫

早在一九九三年司法部對微軟公司展開調查所獲得的文件中，就已詳述微軟公司將把網際網路 (Internet) 的相關技術整合至 Chicago 系統中 (即 Windows 95)，而微軟公司將 IE 重新包裝上市只是為了策略上的合法利益。網際網路技術的開發早在 Netscape 之前，而司法部的訴訟是在一九九四年四月間，所以微軟公司根本不可能有侵害 Netscape 的意圖。

(二)司法部支持微軟有權整合新技術至 Windows

根據司法部對外發表的言論，微軟公司將新軟體加入作業系統並不違反反托拉斯法 (註16)；過去十四年來，微軟公司並已成功的發展並銷售出更新版的作業系統，其包含比舊版本更進步的功能，並且同時減少了對於第三者發展出相同功能軟體的需求 (註17)。

(三)政府干涉商品設計將妨害消費者利益且減緩創新

同意判決並未賦予司法部權力去管制微軟公司開發新產品，不能僅因為擔心微軟公司會太過於成功；只有市場本身而非司法部才能決定作業系統的走向，如果十年前司法部就阻止了作業系統的演進，消費者可能如今就無法享受到微軟公司及其競爭者所帶來的利益，而這並非同意判決所想要達到的目的；在司法部依 Tunney Act 進行審查程序時，就已知道微軟公司的作業系統不斷地在增進功能，消費者也希望具有網際網路功能的作業系統，微軟公司只是去符合消費者的需求；假若網際網路功能是目前個人電腦作業系統的最新趨勢，也就可以解釋現今幾乎所有的作業系統都應具備有網際網路的相關技術；況且微軟公司並沒有禁止 OEMs 廠商預先安裝 Netscape Navigator 或其他瀏覽器程式，即使 Windows 95 包含瀏覽器功能也不會減少 OEMs 廠商安裝其他瀏覽器的意願。

(四)司法部對保密條款的指控毫無依據

---

註16：p.24, citing 59 Federal Register 59426, 59428, Nov. 17, 1994.

註17：Id.

微軟公司的保密條款 (NDAs) 和其他軟體公司所使用的內容並無二致，只是使公司有機會在訴訟程序中，對提供第三者的機密商業資訊及交易秘密尋求保護命令。司法部不但未提出實質證據說明其對微軟公司的指控，微軟公司還提供司法部二份說明文件，根據聯邦法律對機密的保護，OEMs 廠商得將微軟公司的機密資訊提供給政府而不須事前通知微軟公司。並且早在同意判決提案簽訂時，司法部就知道這樣保密條款的存在，當時並未表示反對意見。

### 三、法院的判決

哥倫比亞地區聯邦地方法院於一九九七年十二月十一日作出以下初步判決 (preliminary decision) (註18)：駁回原告對微軟公司違反一九九五年八月二十一日同意判決之藐視法庭的指控；駁回原告請求判令系爭保密契約的文字無效；並指定特別專家認定本案事實及爭點 (Special Master) (註19)；令微軟公司在法院沒有作出最後判決 (final decision) 之前，自本判決生效後，不得以明示或默示之作業系統授權條件，附帶授權及預先安裝任何微軟公司的瀏覽器軟體至 OEMs 的 PC 上。

#### (一) 爭點

首先承審法官 Thomas Penfield Jackson 認定本案的爭點在於：根據同意判決第四條第 E 項 I 款，IE 應否被視為 Windows 95 的整合產品 (integrated product) 或是其他產品 (other product)？

#### (二) 藐視法庭 (civil contempt) 部分

由於本案涉及的是藐視法庭的指控，即微軟公司是否構成藐視法庭 (即不執行同意判決) 的問題；法院必須得到明白且具有說服力 (clear and convincing evi-

---

註18：參見 Memorandum and Order - Microsoft ordered to unbundle Internet Explorer from Windows 95 (12/97)

註19：由於本案涉及複雜的網路技術 (cybertechnology) 有關的契約解釋問題，法院特別指定專家 Lawrence Lessig 認定本案的爭點；特別專家必須在一九九八年五月三十一日前作成報告，包括本案爭點之事實認定及法律意見。

dence) 證據，證明微軟公司違反明白且不模糊 (clear and unambiguous) 的同意判決禁令，才能作出判決。因此，法院在面對同意判決模稜兩可的詞語時，必須作出有利於微軟公司的解釋，因為模糊的標準不足以支持藐視法庭的判決。對於整合產品 (integrated product) 部分，法院認為微軟公司已提出合理的解釋說明同意判決並未排除 OEMs 廠商可以接受 IE 成為 Windows 95 的一部分，而司法部無法向法院證明被告微軟公司違反明白且不模糊的同意判決命令，因此，法院駁回司法部對微軟公司藐視法庭的控訴。

### (三)IE 授權條款違反同意判決部分

儘管法院基於舉證責任的理由，駁回了藐視法庭的部分，並不代表微軟公司的授權行為就符合同意判決。法院採取微軟公司於同意判決商議過程中的解釋，也並不意謂該解釋就是正確的答案。根據司法部所提出的多重因素考量區分整合產品及其他產品，及綜合同意判決之制定、協商及執行等情形，法院最後傾向於以客觀認定同意判決第四條 E 項 I 款之意義。

由於該條款目的即在於防止微軟公司違法聯結 (illegally tying) 授權，即以授權作業系統為條件，授權其他分離且個別產品，因此，法院必須基於此意旨解釋。法院若要認定該聯結授權是違法，首先必須說明兩個產品分離的事實。依據人工智慧工程學 (cybernetic engineering) 的詞語，相互獨立的 Windows 95 及 IE 被結合時 (combined)，就會變成整合的產品。但是聯邦最高法院曾在類似案例拒絕了這樣的解釋，見 Jefferson Parish Hospital District No.2 v. Hyde, 466 U.S. 2 (1984)；在該案被告醫院主張麻醉和其他醫療服務是分離的產品，但是在傳統的反托拉斯法概念卻拒絕這樣的看法，認為其已經構成了「功能上的整套服務」(functionally integrated package of services)。聯邦最高法院在該案推翻這樣見解而認為：「判斷一個或二個產品不在於功能上的關係，而在於需求上特徵是否為二個項目」；簡單來說，由買方的眼睛決定產品市場。由於病人可以瞭解麻醉服務可以個別的在其他醫院購得，因此最高法院認定為兩個產品 (註20)。法院根據聯邦最高法

---

註20：Eastman Kodak Co. v. Image Technical Services, 504 U.S. 451 (1992) 亦採取該案同樣的見解。



院的見解，以需求者的角度來闡釋本案，因此認為 Windows 95和 IE 係兩個產品。

另外在產品的技術部分，微軟公司雖然答辯：就如同 PC 作業系統的其他界面（interfaces）軟體（如記憶體或光碟機）中讀取資料，IE 只不過是從網路上讀取資料，但是事實上，IE 可以提供的不只是網路瀏覽的功能，更可發展出工作網路（networking）及使用者界面（user interfaces），甚至可以成為直接的作業系統，而不需要 Windows 95。而針對司法部的指控，微軟公司不但可能利用授權條款，持續加強其獨占力量，甚至微軟公司的授權策略可能獨占網際網路之瀏覽器市場，法院對此也認為不能坐視不理。因此，法院最後決定作成暫時禁制令（preliminary injunction）之裁判。

### （三）保密條款部分

對於司法部對於微軟公司禁止締約對造揭露機密資訊給任何人，甚至包括法院及政府的指控，由於司法部沒有任何證據可以證明上述事實，而其主張之詞僅憑憶測並不充分，因此，駁回司法部對判令保密條款無效的請求。

## 伍、結語

美國司法部與微軟公司所引起的爭議，由於涉及爭端解決的方式、判決條款的解釋、科技創新與反托拉斯法的衝突等各項爭議，在雙方辯難及法院闡釋之下，饒富興味，也足為本國法制之參考。

首先，美國法制對於反托拉斯法的違反，允許雙方以同意判決提案之方法進行爭端解決，並讓利害關係之第三人廣泛的參與爭議程序，並由法院掌控公共利益的關卡，或許在反托拉斯法的領域中，由於涉及利益層面不但廣博而且複雜，尤其系爭案件的調查程序不但費時並且耗費成本，更不利於行政管制的及時介入，而此一爭端解決方式，不但讓公眾能充分參與程序，執法的行政部門並能透過類似行政和解程序，迅速解決爭議，且由司法審查把守最後公共利益的關卡，兼顧行政效率及合法性。

此外，在本案中所呈現科技發展帶來反托拉斯法的衝擊，預計將有不斷的後續發展，面臨科際整合及國際化潮流的發展，消費者一方面越來越可以享受到功能進

步，甚至全球無阻的產品，另一方面，大企業的獨占力量也肆無忌憚的到處延伸。在產品不斷的整合功能，提升效能的同時，使得反托拉斯法界定市場的標準逐漸模糊，消費者在反托拉斯法的保護下是否能成爲最後的贏家（註21），也許是下一個世紀反托拉斯法的新議題，不過，可以預見的是，微軟巨人與反托拉斯的戰爭才剛要開始（註22）。

## 參考資料

- December 1997 Court Decision
  - ☆ Memorandum and Order - Microsoft ordered to unbundle Internet Explorer from Windows 95.
  - ☆ Order of Reference to Special Master - Lawrence Lessig appointed a Special Master.
- DOJ - Microsoft Consent Decree and Related Documents to Current Litigation
  - ☆ US - Microsoft Consent Decree ( 7/15/94 )

---

註21：這樣的判決結果當然也引起了不同的意見，反對該判決的人認爲：法院根本不懂網路科技的發展狀態，更藐視了消費者的權利，Windows 將 IE 的指標（icon）放在桌面（desktop）根本毫不影響使用者使用其他網路瀏覽器的功能，司法部的想法，就等於把消費者當成笨蛋（dumb sheep），而自喻爲保衛者（white knight）。參見 Martin Luther King Jr., . We don't need Reno's help to 'Save' us from Mirosoft, Seattle Times, 28 Oct. 1997；

註22：微軟公司認爲該法院的判決已經剝奪作業系統創新發展的自由。由於 Windows 98 已將作業系統與網路瀏覽器的功能緊密結合，在使用作業系統的各项功能時，都將呈現瀏覽器的使用狀態（browser-style），即使用者可以立即從碟碟或網際網路上直接讀取資料，據微軟公司表示，將作業系統和瀏覽器功能分離，等於使 Windows 98「腦死」（brain dead）。參見 Louise Kehoe, Financial Times ,Dec. 14, 1997.

- 
- ☆ Petition by the United States to Show Cause Why Respondent Microsoft Corporation Should Not be Found In Civil Contempt ( USDOJ 10/97 )
  - ☆ Memorandum of the United States in Support of Petition for an Order to Show Cause Why Respondent Microsoft Corporation Should Not Be Found In Civil Contempt ( USDOJ 10/97 )
  - ☆ Memorandum in Opposition to Petition of the United States for an Order to Show Cause Why Respondent Microsoft Corporation Should Not Be Found In Civil Contempt ( Microsoft 11/97 )
  - ☆ Reply Brief of Petitioner United States of America ( USDOJ 11/97 )
  - ☆ Microsoft Responds to U.S. District Court's Preliminary Ruling - Press Statement by Microsoft ( Microsoft 12/97 )
  - ☆ Complaint - For violations of Sections 1 & 2 of the Sherman Act ( USDOJ 7/15/94 )
  - ☆ Consent Decree - Final Judgment ( 7/15/94 )
  - ☆ Competitive Impact Statement This documents gives a run down on what Microsoft was doing and how the Consent Decree would fix things ( USDOJ 7/27/94 )
  - ☆ Declaration of Economist, Kenneth J. Arrow. ( 1/17/95 )
  - ☆ Order Re Motion to Approve the Consent Decree ( 2/14/95 )
  - ☆ Court's Memorandum Re Consent Decree.
  - ☆ Motion for Expedited Consideration and for Briefing Schedule ( USDOJ 2/16/95 )
  - ☆ Brief for Appellant United States of America ( USDOJ 3/7/95 )
  - ☆ Oral Arguments before the United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit ( 4/24/95 )
  - ☆ United States Court of Appals for the District of Columbia Circuit ( 6/16/95 )
  - Web Sites, Press Releases and Other Documents
    - ☆ US DOJ Press Release : Justice Department Charges Microsoft with Violating
-

1995 Consent Decree ( 10/16/97 )

☆ Microsoft Responds to DOJ

☆ Peter Huber , Reno Rewrites Your Operating System

☆ Martin Luther King Jr. , We don't need Reno's help to 'Save' us from Microsoft, Seattle Times , 28 Oct. 1997.

◆ 以上資料可在網站

[http : //www.findlaw.com/01topics/01antitrust/microsoft.html](http://www.findlaw.com/01topics/01antitrust/microsoft.html) 取得

---