

《公平交易季刊》
第九卷第一期(90/01)，頁 113-122
◎行政院公平交易委員會

競爭政策執行的百年歷程*

原作者：F.M.Scherer*

中譯者：劉建勳**

為與世界邁入新紀元的趨勢相一致，本演講主要在回顧一世紀來競爭政策的演變，並預測競爭政策未來可能的發展方向。

我將從「世紀」加上 10%，開始說明早期競爭政策，然後以「買一給三」說明競爭政策演變及未來新想法。北美洲是近代第一個實施全國性競爭政策的地區，其時間可追溯至約 110 年前——加拿大約在 1899 年、美國約在 1890 年。

為何會在北美洲呢？當時美國與加拿大大部分勞動力集中在農業（美國斯時農業勞動力為 42%）。不像歐洲、南美洲及亞洲，當時大多數北美洲農場係向主要經營者租用小面積農地，這些經營者除經營農場外，亦擁有充分自主選舉權，而形成強大的政治力量。隨著運輸業的技術改進，自耕農的經濟利潤提高，但也較為不穩定。鐵路使得農民可將農產品運至美國沿海港口，並經由有效率的海運快速擴及至變化頻繁的歐洲市場。此時，技術改進亦移轉至工業部門。鐵路網的延伸也促使製造商向外發展及擴大其服務區域。配合交通與生產技術的創新，使製造商得以興建具生產規模的工廠。

*本文原係美國哈佛大學甘迺迪學院薛勒（F.M.Scherer）教授於民國八十九年六月十九日，在台北世貿中心舉行之「競爭政策新紀元國際學術研討會」，以英文所發表之演講。鑒於美歐日等先進諸國實施競爭法已有百年歷史與經驗，深值我國借鏡參考，爰經原作者同意授權，由公平交易委員會同仁譯為中文，以饗讀者。感謝評審委員、蔣處長、曾副處長對譯文的審核與指導。

**本文譯者現為行政院公平交易委員會簡任視察。

當時在許多關鍵產業中，若干領導企業藉由內部發展或外在合併，快速成長，致擁有獨占地位——即所謂「托拉斯」。一般認為，此將促使工業產品價格相對較農產品價格上漲。除了經常發生價格戰干擾事件外，鐵路運輸彼此間亦迭有串謀行為，抬高運輸費率，並實施差別定價，利於大宗運送者——即製造商，而不利於弱勢無力的農民。一些大城市中充斥著工業和鐵路財閥炫耀大量財富的景象，在在使大眾相信社會不公已然形成。農民紛紛要求應解除工業家及鐵路財閥的強勢壓迫，此亦為加拿大與美國通過反托拉斯法的政治力量（誘因）。

我要繼續回顧歷史。過去 300 年的發展已使北美洲成為對抗獨占與卡特爾方面特有的成功地區。美國與加拿大承繼許多英國的傳統與法律制度。在 17 世紀前 10 年，社會曾強烈反對伊莉莎白女王一世及其繼承者所立下的皇家優遇及授與的獨占特權。王室班奇法院在 1603 年裁決非常有名的「獨占案例：獨占特許權」略以：「……獨占特許權似乎造成個別手工藝師和其他人逐日貧窮，在早期他們藉著在手工藝上獻出的勞力，以維持生計和家庭生存，但現在必須生活在失業與貧窮中。每人仍靠其手工藝維持生活，因此他們不應被剝削所具有的手工藝專門權利。」¹

今天個人首先要闡釋自由參進工商產業活動而不受約制的重要。除了對發明家的發明暫時給予應有的基本報酬保證外，1623 年國會制定「獨占法規」，立下「政府不應賦予特殊產業獨占地位」的原則。

然而，大英王室當時繼續對外國公司賦予獨占特權，諸如……東印度公司；此與 1776 年亞當史密斯所提出的看法完全相反，且亞氏亦非唯一反對者。我們不應忘記，在美國爭取自由擺脫大英皇室控制的事件中，波士頓茶葉集團曾經反抗國王詔書，該詔書中規定殖民地消費的茶葉必須來自東印度獨占公司。如此，美國人是唯一在歷史上，有挑戰具獨占力者向商人及消費者施予壓迫之條件者。

一項像 1890 年休曼法案（Sherman Act）主要基於對抗強權當事人的民怨之法案，就如 1793 年法國大革命情形一樣，似會帶來不幸的後果。但下列三點可（已）避免類似不幸的發生：

第一，100 年前美國國會議員的生活較今日單純。議員有充裕時間就若干大問題得到充分資訊。休曼法案通過時歷經的辯論是有效力的及清晰的，創造的紀錄足

¹ Darcy V. Allein, Trin. 44 Eliz. (1603).

以指引日後立法議案審理方向。

第二，經由美國憲法創始（起草）者的精心設計，美國司法制度，可對未經依法律正當程序即剝奪少數（包含最上層富豪）者財產的強迫行為，予以有效檢視或規範。美國法院早期對反托拉斯案件的審判與傳統審判相一致。僅對約束轉售價格協議的行為，採取強烈禁止；儘管其宣稱該協議之目的僅在穩定市場或尋求合理價格，其已明顯的違背國會意圖；亦與產業公會剝削壓迫消費者的力量應予限制的前提，不相一致。

第三，休曼法案通過時，美國主導哲學學派是集 Charles S. Pierce, John Dewey 及 William James 等精英在內的務實學派。因而當時很自然的強調蒐集事證，以闡釋大企業實際作為。令人印象深刻的大量事證資料，係 1899 年由民營的芝加哥信託聯盟蒐集而成，並由聯邦政府產業委員會推行調查工作。當大羅斯福總統於 1901 年就任，意謂更重要的階段已到來。在他第一篇致國會諮文中載明：「現代市場機制非常的精細，必須要極端小心，使其不受草率或無心的意念所干擾……首要必備之事是『知識』，完整周全而可公開於世的知識。」²隨後，羅斯福總統指示聯邦政府創設商務局，以擴大執行產經調查等工作，並大量發行刊物，報導關鍵產業結構與實務績效等訊息。這些報導為日後美國重大案件的反托拉斯政策，奠定良好的基礎，尤其是在石油、菸草、農業機械、肉類包裝及鋼鐵等產業方面。

美國反托拉斯政策形成時的經濟條件，在許多方面均與現今世界所面對的情況一樣。技術創新快速發生，且因運輸通訊的革命，遠距商業成本劇幅減少，前所未有的合併浪潮促使許多獨立企業整合。但仍有一主要的差異存在。美國的國際貿易政策，如同 19 世紀一樣，保留強烈的保護色彩。誠然，1890 年當參議員休曼重新草擬法案時，國會確實調升進口關稅稅率至破紀錄的平均 51%³。激進的重商主義主導美國貿易政策，並轉化為 Alexander Hamilton 和 Friedrich List 所主張的擴張主義觀點。當時數位時任美國總統對擴張美國出口貿易的熱衷程度，可由商務局

² 參見 1901 年 12 月 3 日「國會資訊」。在 1900 年 1 月羅斯福以紐約州長至該州議會備詢時，亦引用幾乎相同的話。該訊息之初稿源自經濟學家 Jeremiah Jenks—一位研究反托拉斯問題之資優生。詳見「公共法律評論」1990 年秋季刊第 462 頁，F. M. Scherer 撰著「聯邦交易委員會陽光與夕陽」一文。

³ 詳見 1992 年 4 月「經濟詢問」第 30 輯 263-267 頁，Thomas W. Hazlett 所撰「休曼法案立法過程之回顧」一文。

第三輯有關標準石油公司的報導，被禁止出刊看出；當時資料亦顯示，標準石油公司藉由傾銷⁴（亦即煤油外銷價格低於國內價格），已獲致大量出口。另在1920年決定不起訴美國鋼鐵公司獨占案例中，法院載錄：「對現存的對外貿易將如何？……我們確實瞭解其傷害公共利益的危險，包括實質的擾亂，以及對對外貿易的一種嚴重傷害⁵。」與標準石油案例類似，由於對國外市場價格較國內市場為低⁶，美國鋼鐵公司產品亦大量外銷。

嚴格執行競爭政策與促進出口間的調和，仍續造成艱難的挑戰，例如在1986年由於堅信嚴格執行反合併，已抑制了美國出口⁷，雷根政府爰提議，在美國結合法規中，納入有效率的防禦條款。個人認為強勢反托拉斯政策與其他政策間會有衝突的說法，也許是誇大一點，但絕非無關緊要。其所以過分誇大，係因為「巨量合併（mega-mergers）」並不會自動的甚或必然的導致更有效率；事實上，在許多例子中，其引起的繁雜決策架構，反而降低因技術創新而產生的靜態與動態效率。在1960和1970年代，許多歐洲國家鼓勵「巨量合併」，因其堅信它會強化歐洲科技創新，致其在高科技產業的貿易產生盈餘。顯然地，鑒於美國靠新興產業的努力創新，重獲高科技產業的世界領先地位，現今此一觀點正面臨重新評估。這些產業中若干產業成為大企業，實為創新之果（而非其因）。然而，高科技新產品可藉一些可能被推斷為違反世界貿易組織「傾銷」規定的行為，產生巨額出口盈餘，亦是事實，此一問題等會兒再回來討論。

今天，由於多邊關稅減讓各回合及平行撤除外人直接投資障礙的結果，各國國內市場較諸美加兩國當初實施其競爭法時，更為開放來自國外的競爭。這就是今昔（100年前）相比較之第一項主要差異。第二項主要差異（即今日與會者非常感興趣的）就是：大多數工業先進國家和許多開發中國家均已實施競爭法，且均分別達到某種程度的執法。

我們不會一直陷在討論如何達成較前開放的國內市場的問題。我們必須詢問及

⁴ 參見美國商務局1907年及1909年「商務局委員對美國石油產業之報導」。該報導於1945年解密，1976年出刊。

⁵ U. S. v. United States Steel Corporation et al., 251 U. S. 417, 453, 457 (1920)

⁶ 參見「法律經濟季刊」1975年4月第28輯第181-220頁，Donald O. Parsons與Edward J. Ray合撰「美國鋼鐵整合：市場管制之創造」一文。

⁷ 美國參議院法制委員會聽證會1986年「結合之法律改革」。

解答的問題是：競爭政策是如何籠罩這整個世界？

關於第二個問題，我建議下列二個基本但不完全一致的答案：

1. 競爭政策的普及，係因其在改善經濟實績方面，獲有明顯的成效。
2. 在各國（尤其開發中之小國）既有的信條制度及其面臨問題下，即便競爭政策不一定被認為有利，競爭政策之擴展係因為其時髦性（社會流行的）。

我想，這二種解釋均具若干確實性。

假如我們認為當今的競爭法，是從北美洲開始向外發展，我們幾乎無法預測今日樂觀的結果。當競爭政策進入擴展期並向外擴張時，主要的參與國是英國、德國、日本，然後才是歐體。

英國的條件多與美、加相似。不但意識形態和法律傳統與美國相似，並於 1948 年成立類似美國商務局的機構——獨占暨限制行為委員會，嘗試實施競爭政策，其主要功能不在執行而是研究處理獨占性問題，直到 1956 年出現顯著且可予以矯正的問題時，才立法規範某些限制性活動是非法的，隨後於 1965 年發現禁止卡特爾協議並不會導致世界末日時，才開始推行結合管制措施。

另外早期的例子，情況不是很順利。在日本和德國，競爭法的實施主要靠工會團體的強迫力量。在德國競爭法更明顯揭示，必須打破獨占和卡特爾，才能削弱產業打工資戰的能力⁸。如果抑止卡特爾和獨占可以減弱經濟勢力，那要如何做，才能強化（達到）其效果呢？過去西方佔領（前西柏林）區國家，一旦在受到蘇聯威脅時，所曾遭遇的處境及企圖要解決的問題又是什麼呢？其答案在強使德國和日本推行競爭政策的美國當局，並不瞭解有效執行有利競爭的法律架構，就會形成一個達爾文式（弱肉強食）的環境，使強大企業易於出現。由於佔領國家的競爭政策和領導德國重建政府者的理念相契合，德國乃得以避開失敗。德國歐哈德總理及其助手，當時從第一手經驗瞭解「威權管制」制度會造成無效率，並遏止人們的創造力，並洞悉認為保持活潑的競爭，會是恢復產業活力的工具。

在日本，哲學思維上的不搭調情形更為嚴重。至今作者仍然懷疑：像在二次世界大戰結束後初期，在日本文化傳統迥異於英美的情形下，「一體適用」是否為最好的抉擇？由於此項偏差，日本本世紀初的 25 年所實施的競爭政策是非常鬆散的。

⁸ 參見 F. M. Scherer 編著「世界經濟整合中之競爭政策」（1994 年版）一書第 29 頁。

直到日本顯著進步，追求「出口導向」產業重建政策及開始強調消費者福利時，其對競爭政策的執行才漸趨積極。1973年在日本東京舉行的「國際經濟暨競爭政策研討會」是一個轉捩點，該會議與今天群英聚集的研討會議相當類似。

在歐體，最初的情況不甚順利。歐洲煤鋼聯盟（歐體前身）創立於1951年，其條約中包括對扭曲競爭正常運作的限制行為的禁制規定。但若干情況似乎非比平常，其結果，歐洲煤鋼聯盟的高層當局，經常性地對每一廠商指定產量配額，設定最低最高價格，在效果上已形成一種強制性卡特爾⁹，在1957年沒有人期待更廣闊的歐體。然而，歐體創始者矢志創造一沒有貿易障礙和限制性協定（諸如協定將市場劃分為互不競爭的國家區塊市場）真正的共同市場。因此歐體在羅馬條約第85條中，加入堅強反卡特爾文字。隨著英國（當時尚非歐體成員）之後，歐體開始執行其競爭政策，經由對限制性行為採強制性登記，以蒐集資訊。直到羅馬條約生效後的第12年，歐體才首次對限制性協定——奎寧供應商間劃分國別市場卡特爾，課以罰金。

不論當初先決條件是多麼不利，英國、德國、歐體和殿後之日本，實施競爭相關法規，均甚為成功。至少，他們應證內科醫生古老座右銘：「做了總沒有壞處。」實際上，他們做得更多。當時像英國的玻璃瓶業及德國的波特蘭水泥業，仍保留著無效率結構及卡特爾經營方式，即被強迫現代化，而其產品價格決定亦漸趨競爭。

經濟最繁榮的工業化國家實施競爭政策的成功，提供了其他上打國家一個學習的榜樣。我不願評估這些競爭政策執行的程度如何，部分原因是我缺乏全盤的知識與瞭解；另外部分原因，則是挑選一個僅具細微競爭政策的國家是沒有建設性的。

更重要的問題是：在未來10年競爭政策發展方向將如何？我將針對二個子問題討論：1.美歐執行的這些競爭政策對低度開發國家是否適用（是否是正確的）？2.單一國家或多邊競爭政策應如何與國際貿易法則的結構整合？

就（對）許多開發中國家而言，其國內市場太小以致於無法容納足夠數量的企業，以達成強有力的國內競爭，同時並確保所有大規模經濟經營均已達成。因此，除非先審慎研究證明其不危及規模經濟，解散托拉斯及嚴苛執行反企業合併的作法，均是不妥當的。然而，當其運作的國內競爭尚未到達時，確保國內優勢企業接受有效的進口競爭，就變得更重要了；再者，當匯率及（或）國際運輸成本讓潛在的國

⁹ 參見Klaus Stegemann 編著「歐洲鋼鐵市場的價格競爭與產量調節」（1977年版）

內成本低於國際價格水準時，該一競爭不致被約束價格協定所破壞。10年來經驗顯示，在進口替代政策延伸保護及本地產業形成「卡特爾」下，並無法培養出強壯而有效率的本土產業。

假如低度開發國家產業要在崎嶇險峻的世界競爭下，邁向自持發展，該等國家必將採行及調整施行工業化國家前曾實行過的先進技術。此處，插入二個國際競爭政策問題。

第一個問題，在引進一項新技術初期，成本可能相當高，亦即對新手生產者而言成本太高，以致於不能全力與其他國家相似產業老手（他們已進步至「學習曲線末端」）競爭。尤其對國內市場很小的國家而言，其輸出量必須大至規模經濟最適生產量，進入其學習曲線之下坡段。這就是美國與日本在歷史上分別於不同時機建立其國內產業。但是此處開發中國家亦可能遭遇與國際貿易法則（規定）相衝突之情形。假如國際間對「實質傷害（material injury）」準則採從嚴解釋，則在開發中國家的產業充分擴張，以實現其世界級生產成本之前，最富有的潛在市場，已先形成進口障礙。為了給予開發中國家享有富有國在 GATT 實行前曾享有的機會，我建議在認定「實質傷害」標準時，對來自開發中國家的進口，應較來自已開發國家進口予更高的門檻。

更重要的是：在確定國際交易財貨是否已達「傾銷」情況時，「構成價格（constructed value）」的認定方法，可能產生不利效果。當開發中國家「邊做邊學」引進技術時，生產之邊際成本降低，且大幅低於其平均成本。依據「構成價格」法則，若輸出產品的價格低於平均成本，就達到「傾銷」的標準。依據我對 1980 年代製程條件下，半導體記憶晶片的研究¹⁰，斯時生產 10 萬片晶片，每單位平均成本是 6.75 美元，但在考量今日生產經驗可以降低無限期未來之生產成本下，推算折扣邊際成本僅為 3.03 美元。同樣，許多其他精密或高科技產品的生產，亦有其學習曲線（雖然較不陡峭）。在低度開發國家生產者仍沿著他們的學習曲線向下前進時，強力執行「構成價格」法則，技術進步將被打斷，且經濟發展的步調將會中斷受阻。至少在美國，反托拉斯對「掠奪性」定價規定的認定，係以價格是否低於邊際成本為準，而非平均總成本。現今國際貿易法則趨向競爭政策採行標準靠攏，將有助於

¹⁰ 參 F. M. Scherer 編著「產業結構、策略、與公共政策」一書（1996 年版）第 211 頁。

正朝現代科技奮進向上國家的發展。的確，考量「邊做邊學」情況邊際成本標準，縱使就最先進國家高科技¹¹產業間的國際競爭言，仍深具意義。

其次，當掌控最先進生產技術的寡占企業，以公開或達成君子協定的方式，不對來自低度開發國家之潛在競爭者授權其專門技能時，另一種對經濟發展的障礙，將可能實現。韓國廠商有時就面臨此種困境，但我無法確定其重要性有多大，因為尋求先進技術的廠商，非往往循正統方式突破僵局，並得到其機械設備及（或）專門技術的移轉。列寧曾察覺到：資本家會賣掉纏吊他們的粗繩。但在勾結性的科技轉移障礙確時存在的情況下，須有國際組織協助他們，打散此種障礙。

在一個高度工業化國家及低度開發國家並存的競賽（技）場中，引發較多爭辯的就是：世界貿易組織所規範的法則，是否應擴大其適用範圍，在規範進出口、外人直接投資、智慧財產權¹²等相關法則時，將競爭政策法則囊括在內。我無法一一詳說易引起爭辯的複雜問題之所有細節規範，僅就其中一個問題作探討。

我認為最重要的問題就是：是否應將跨國卡特爾協定挑出交由國際盟約處理？抑或經由個別國家競爭政策機關，域外執法，或經由多國相關機關的多邊合作，予以適當限制？針對此一深值探討的問題，我提出下列三個新觀點：

一、有識論者一直指出，國際卡特爾、或至少民間企業形成的卡特爾已經減退，致在世界貿易中失去相對重要性。但鑒於近來許多跨國卡特爾——例如紙漿、波特蘭水泥、光面複印紙、離氨酸製造、各種維他命產品、與石墨電極等紛紛暴光，此一說法似乎不再站得住腳。「卡特爾化（cartelization）」仍為國際間應予正視的競爭政策問題。

二、事實上，許多類此卡特爾業被揭發，並遭受罰鍰，足證域外執法與國際合作協議已有作用——至少在某些案例上。然對其他案例，卻未有成效，國際鑽石卡

¹¹ 換言之，就學習曲線的位置而言，烏拉圭回合談判有關GATT第6條執行協定中第1篇第2.2.1.1款具有嚴重缺陷，該款記載：「除在本款成本分攤中已能反映者外，對那些屬於非經常性、重覆性且有利於未來及（或）目前生產的成本項目，或在調查期間受公司開辦初期營運費用影響的情況，均應該予以適當的調整。」即就學習曲線情形言，於學習曲線到達底部之前，若干年內可能均需要很大的開辦成本。

¹² TRIPs（與貿易有關的智慧財產權協定）第40條確實對智慧財產認證中的，就管制「反競爭行為」，予以外（明）顯規範。

特爾即為著例¹³。

三、但在許多的案例中，國際貿易政策與競爭政策間的衝突或不一致，已成為「卡特爾化」的一種明顯激因。反傾銷控訴總是以簽定契約方式來解決。其條款往往創造出事實存在的卡特爾，例如透過協議，維持商品價格在特有水平之上，或規定不得在特定進口市場超過一定的占有率。另在其他案例，卡特爾係藉脅迫手段完成，這些心不甘情不願的參與者如不配合，將遭受激烈的反傾銷行動，而被逐出主要市場。我得到的可靠消息顯示，有些國際維他命卡特爾的參與者，係在受到這種脅迫下而加入該卡特爾。如果這一消息屬實，則加強國際貿易和競爭政策間之進一步調和，是迫切需要的。

總之，過去 100 年來競爭政策的採納與執行，已有極大的改變與進步。以往專屬北美洲的競爭政策，如今已轉變為高度有活力與競爭的全球「產業」。但差距與衝突仍然俱在，我要將彌補或縮短部分這些差距的光榮任務，委由參與這個研討會的各位傑出貴賓研討。

¹³ 參見F. M. Scherer著「國際貿易與競爭政策」一書（1998年版）第13-30頁「競爭政策與貿易政策：相輔性或衝突性？」一文。

