知識經濟時代公平交易法對競爭者間合作聯盟之規範

【 目　次 】

一、目的----------1

二、過程----------2

三、心得----------6

（一）休曼法第一條----------6

（二）休曼法第一條之當然違法原則（per se illegal）、合理原則（rule of reason）與快速審查原則（quick look test）----------10

（三）“Antitrust Guidelines for collaborations among competitors”指導原則----------16

（四）我國公平交易法之立法架構與休曼法之不同----------20

四、建議----------24

（一）　澄清或修改公平交易法第七條之規定----------24

（二）　檢討聯合行為「原則禁止，例外許可制」（公平交易法第十四條）之利弊與存廢----------25

（三）　如維持「原則禁止，例外許可制」，可於第十四條聯合行為許可類型增訂概括條款----------26

（四）　如維持「原則禁止，例外許可制」之前題下，不應將美國之若干原則，直接引入我國公平交易法之條文內----------26

五、感言----------27

六、附錄：Antitrust Guidelines for collaborations among competitors-29

一、 目的

在經濟全球化的趨勢下，企業面對比以前更形競爭的經營環境，而在知識經濟的趨勢下，企業則對於研發創新的需求大幅提昇。面對這兩種趨勢，國內企業莫不尋求各種方式提升自己的競爭力，而競爭者間的「合作聯盟(collaboration)」將是最常為企業所選擇的方式之一，因為合作聯盟不但常帶來規模經濟的效益，而且對於研發創新也常帶來相當的綜效。所以，「合作聯盟」的出現愈來愈頻繁，而其合作行為一方面可能使合作之企業因資源互補或分工合作而增進整體之競爭力，進而影響市場競爭、國際貿易及國際分工等，然而另一方面則面臨公平交易法基於維護市場競爭秩序，而為經濟行政管制時，其法律之規範為何，主管機關應如何介入，值得研究。

美國是世界上第一個對反托拉斯立法的國家，有豐富的執法經驗，學術論述亦相當成熟，主管機關更於 2000 年訂「Antitrust Guidelines for Collaboration Among Competitors」競爭者合作聯盟指導原則。故赴美國進行「知識經濟時代公平交易法對競爭者間合作聯盟之規範」研究計畫。

二、 過程

出國進修期間，我就讀美國華盛頓特區的美利堅大學法學院（American University Washington College of Law）的國際法律課程（The International Legal Studies Program），從九十二年一月二日開學，一直到九十二年十二月二十日期末考為止，整整一年，三個學期，共修了二十四個學分，僥倖獲得一個 LL.M.法學碩士學位。

在 AU（American University）的學習過程中，我選修了國際反托拉斯法比較、國際貿易法、國際政府採購法、智慧財產權法、國際直接投資法、國際法、美國商法、美國法律制度及法學研究方法等課程，另外，我在第三學期，在獲得 Baker 教授允許下，我旁聽 JD 課程的反托拉斯法（Antitrust Law），因此，第三學期，又多了四個學分的旁聽課。

其中，我個人最有興趣者，莫過於反托拉斯法，而 International Comparative Antitrust Law 的老師 Miller 教授，以及 JD 課程 Antitrust Law 的老師 Jonathan Baker 教授，他們教學內容非常有體系，且以蘇格拉底式的教學方式上課，學生必須課前預習，準備老師指定的案例，上課時，老師就不停的發問問題，然後再歸納整理出重點，教授循循善誘，給我很多的啟發，解決了我心中很多的疑惑，更巧的是，Baker 教授正是美國 FTC 修訂 Merger Guideline 及

Antitrust Guidelines for collaborations among competitors 這兩項指導原則的幕後功臣，我何其有幸，得以在 AU 聆聽老師的課！

AU 三個學期的時間表如下：

Spring 2003---01/02/2003~/5/15/2003

New LLM student orientation/registration	January 2
First day of classes	January 6
Last day of classes	April 24
Examinations begin	April 27
Examinations end	May 15

Summer 2003---05/26/2003~/08/10/2003

First day of classes	May 26
Last day of classes	July 30
Examinations begin	July 28
Examinations end	August 10

Fall 2003 ---08/25/2003~/12/20/2003

New LLM student orientation and registration	August 20
First day of classes	August 25
Last day of classes (including make-ups for holidays)	December 4
Examinations begin	December 8
Examinations end	December 20

AU 三個學期的選修課程表如下：

2003 Spring

課程代號	課程名稱	學分數	教 授
LAW-580-001	American Legal Institutions 美國法律制度	2	Berenson
LAW-580-002	Legal Research 法學研究方法	1	Feris
LAW-699-001	International Comparative Antitrust Law 國際反托拉斯法比較	3	Miller
LAW-581-001	U.S. Business Law		Eule

	美國商法	3	

2003 Summer

LAW-670-001	Intellectual Property Law 智慧財產權法	3	Bouganim
LAW-795-004	International Procurement Law 國際政府採購法	3	De Laurentiis

2003 Fall

LAW-657-001	International Trade Law 國際貿易法	3	Brower
LAW-660-002	International Law 國際法	3	Goldman
LAW-634-001	Legal Aspects Foreign Direct Investment 直接投資法律研究	3	Levinson
LAW-692-001	Antitrust Law 反托拉斯法	Audit 4	Baker

三、 心得

由於美國反托拉斯法的立法架構，與我國公平交易法的立法架構不同，加上大陸法系與英美法系本質上的差異，以及美國老師的教學方式與思考模式，與國內多數競爭法（或公平交易法）老師不一樣，因此，有一些問題在國內實務上很難解決的問題，但以美國反托拉斯法的老師而言，他們的回答可能是—「這依反托拉斯法的原理就可以解決了」。

美國競爭者合作聯盟指導原則（以下稱指導原則）—Antitrust Guidelines for collaborations among competitors，乃反托拉斯法主管機關 Federal Trade Commission 與 US Department of Justice 會銜發布，為一行政機關所訂定之行政規則(regulation)。其所有分析架構，均來自於美國法院在個案中對休曼法第一條之闡釋，因此，要了解指導原則的精髓，必須從休曼法第一條之規範內容及法院判決著手。

（一） 美國休曼法第一條

美國反托拉斯法主要是由休曼法（Sherman Act）、克萊頓法（Clayton Act)、the Federal Trade Commission Act 及 the Robinson-Patman Act 所構成。而休曼法，於一八九0年立法，是規範經濟自由之完整法案，也是美國國會

最早制定之聯邦反托拉斯法，其目的在維持商業行為之自由與維護市場競爭，不受不合理限制。

休曼法第一條是美國反拉斯法的核心之一，其原文為：

> "Every contract, combination in the form of trust or otherwise, or conspiracy, in restraint of trade or commerce among the several States, or with foreign nations, is declared to be illegal. Every person who shall make any contract or engage in any combination or conspiracy hereby declared to be illegal shall be deemed guilty of a felony, and, on conviction thereof, shall be punished by fine not exceeding $10,000,000 if a corporation, or, if any other person, $350,000, or by imprisonment not exceeding three years, or by both said punishments, in the discretion of the court"

本條規定禁止任何以契約、合併或共謀行為，對美國之國內或國際商業行為，予以不合理之限制。本條所規範之行為即稱卡特爾行為，而有關競爭者間之合作關係，即為本條所規範。

休曼法第一條所規範之行為，以上下游關係而言，包括垂直卡特爾與水平卡特爾兩類；而以合意之種類來分，有協商或聯合行為（concerted action）、合作行為（collaboration）及密謀勾結行為(conspiracy; tacit collusion)等行為。

原則上，在休曼法第一條之訴訟案件中，原告主張被告為違法卡特爾行為者，必須證明系爭卡特爾行為符合三個要件：

(1) 競爭者間有合意（契約、聯合或共謀）存在；the existence of a contract, combination, or conspiracy among two or more separate entities that；

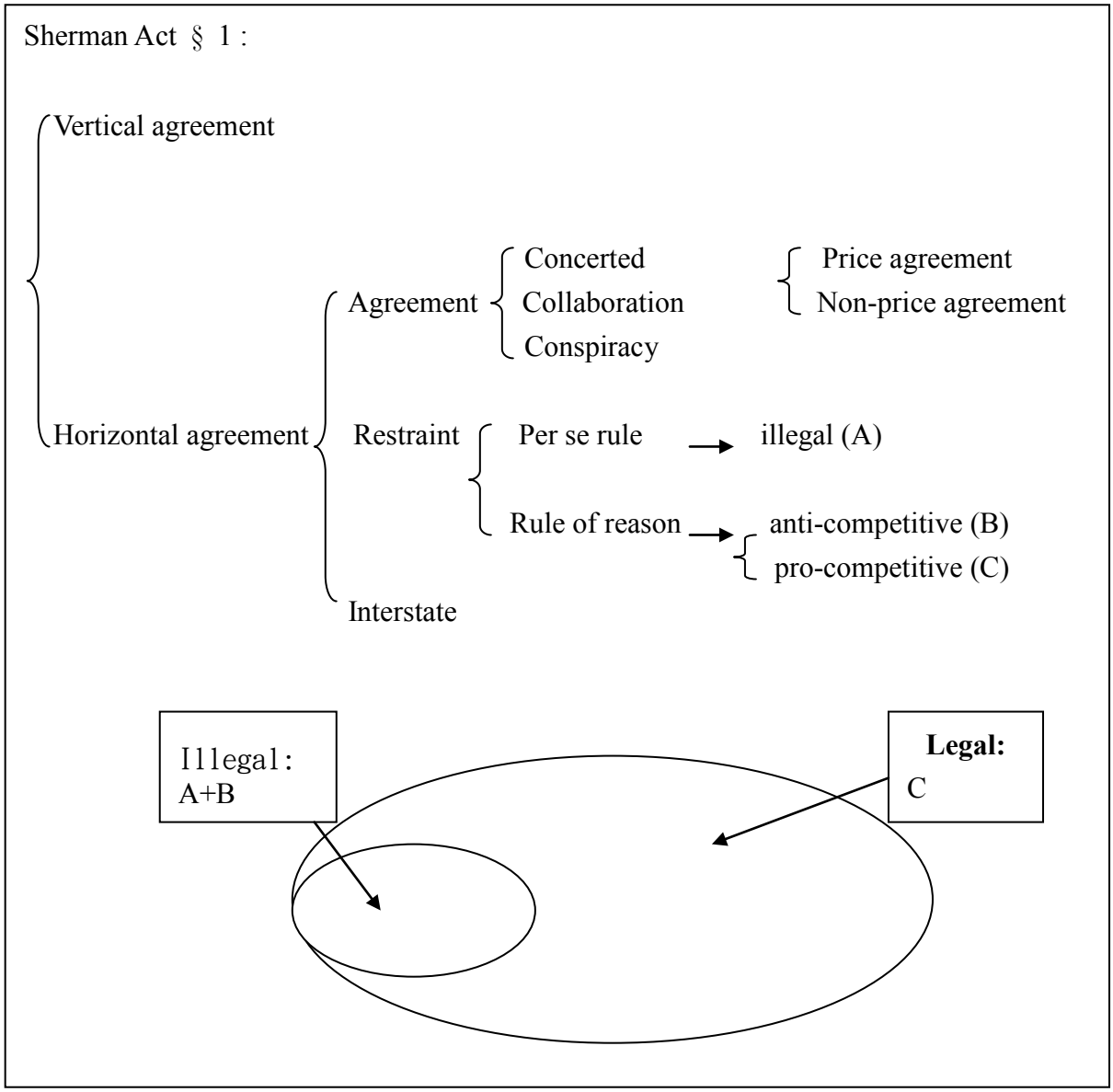
(2) 行為對貿易有不合理之限制，即不合理的限制競爭；unreasonably restrains trade and；

(3) 其限制已影響或將影響州際(或國際)之商業；affects interstate or foreign commerce。

而其中第二個要件「不合理的限制競爭」，美國法院傳統上依兩大原則來判斷行為是否有限制競爭之情形－即「當然違法原則」(per se illegal）與「合理原則」(rule of

reason)，後來，又發展出另一折衷理論，即 quick look 原則，此均為美國案例中發展而來的判斷標準，並非休曼法之立法條文。以下即分別介紹這三大原則及其發展。

休曼法第一條：



（二）休曼法第一條之當然違法原則（per se illegal）、合理原則（rule of reason）與快速審查原則（quick look test）

1、合理原則（rule of reason）

「合理原則」係美國法院為判斷休曼法第一條第二個構成要件「不合理限制競爭」而發展出來的理論。其主要內涵，係認為法院於審酌事業行為是否違法時，須綜合考量多種相關因素，評價被指控事業之行為目的與所造成之結果，俾據以決定其行為是否違法，而非僅因該禁止行為之發生，即認定其違法性。亦即，法院於適用此原則時，須決定被告行為對於市場競爭之影響，而此種影響係依據「相關市場」（relevant market）之概念予以評估，包括分析雙方或被告之市場占有率、市場影響力與市場結構等。在本原則下，法院必須評估案件中所有相關之因素，以便決定其中是否有對商業行為之不合理限制。

實務上，在「合理原則」之下，美國法院對於限制競爭行為之認定必須同時考量諸多因素，例如：受影響之產業本身之特殊狀況、在相關行為發生前與發生後，相關產業所產生之目標、效果、被告之所以採行此項做法，所希望達成之目標、效果、是否有其他限制較少之行為，亦可產生相同之效果。

由此可知，美國法院在適用合理原則時，必須對於受影響產業有相當程度之了解，俾進一步評估系爭行為對於競爭所造成之影響。如評估結果，被告行為對於競爭不具有重大影響，或僅有些微影響，且被告有正當商業理由支持其採取此項行為時，在合理原則之下，該行為便不致被認定為違法行為。

再者，法院不但判斷限制競爭之情形，亦同時斟酌「正當性」(justifications)。法院同時評估限制競爭及促進競爭之影響，是否已無其他限制競爭更小的方式可以達到。綜上，在合理原則案件中，法院必須對行為，在本質上和效率上，是否明顯、不合理的反競爭，加以判斷。

依據合理原則，原告就「對貿易不合理的限制競爭」負舉證證責任，如果，原告已經舉證證明確實「對貿易不合理的限制競爭」存在，則舉證責任移轉至被告，被告則必須證明系爭卡特爾行為「能夠促進競爭」(sufficiently pro-competitive)。如果，被告亦能舉證證明系爭卡特爾行為確實能夠促進競爭，則舉證責任又移轉至原告，由原告證明該限制競爭之行為，沒有合理之理由去達成所謂的促進競爭此一目標。

2、當然違法原則（per se illegal）

「當然違法原則」，法院在認定有卡特爾合意存在後，即不再須要證明對競爭造成實質的損害，亦不須審酌正當性（justification defense）之有無，因為當然違法原則，意指合意之存在本身，即推定會直接且立即(direct and immediate）對國內之貿易造成限制競爭。美國最高法院第一次於價格固定協議（price-fixing）案中，宣示當然違法原則時，其理由述及：其反競爭的負面效果是相當明顯的，不容許任何有促進競爭之正當性抗辯。而當然違法原則所適用之類型，則為最高法院判例形成的違法推定類型。此一當然違法原則，乃是基於訴訟經濟及企業對法律預期可能性之考量，所做的程序上的合理原則之例外原則。換言之，合理原則乃是法院分析反競爭之主要原則，而當然違法原則是法院判斷反競爭之例外原則。

以聯邦最高法院判例過去案例而言，如行為本身涉及競爭者間之價格固定(price-fixing)協議或分割市場(divide market）協議，因明顯減損競爭效能，一旦經調查認定該行為確實存在，則被歸屬當然違法之類型，原告即毋庸再舉證證明被告之行為有反競爭效果，且不必再認定相關市場、認定市場力量有無或是促進競爭之正當性（pro-competitive justification)。

值得注意的是，法院於適用「當然違法原則」時，首先須先確定系爭行為確實存在，其次再檢視該行為是否屬於法院過去所認定之「當然違法」類型，如是，即可認其違法，而不須再考量該行為在實際上所造成之損害，或被告採行該項行為之理由為何，因此，當然違法原則，因為行為本質上明顯反競爭，所以在判斷休曼法第一條第個二要件「不合理之限制」時，實為一「簡化之合理原則」。

再者，美國判例中形成之當然違法原則類型，並不是美國立法（反托拉斯法）上的排除類型，最高法院仍得於個案中加以斟酌，甚至於後案中推翻前例。

3、快速審查原則（quick look test）

在當然違法原則與合理原則之外，法院引更發展了所謂的「快速審查原則」，此原則源自於 United States v. Topco Associates, Inc., 405 U.S. 596（1972）案中，Burger 法官之不同意見書，他暗指水平的卡特爾，通常被認為當然違法，但也可能有促進競爭之情形。他相信全然以當然違法原則評價所有之水平限制競爭行為，有違休曼法之立法意旨，而且建議法院應放寬當然違法原則。

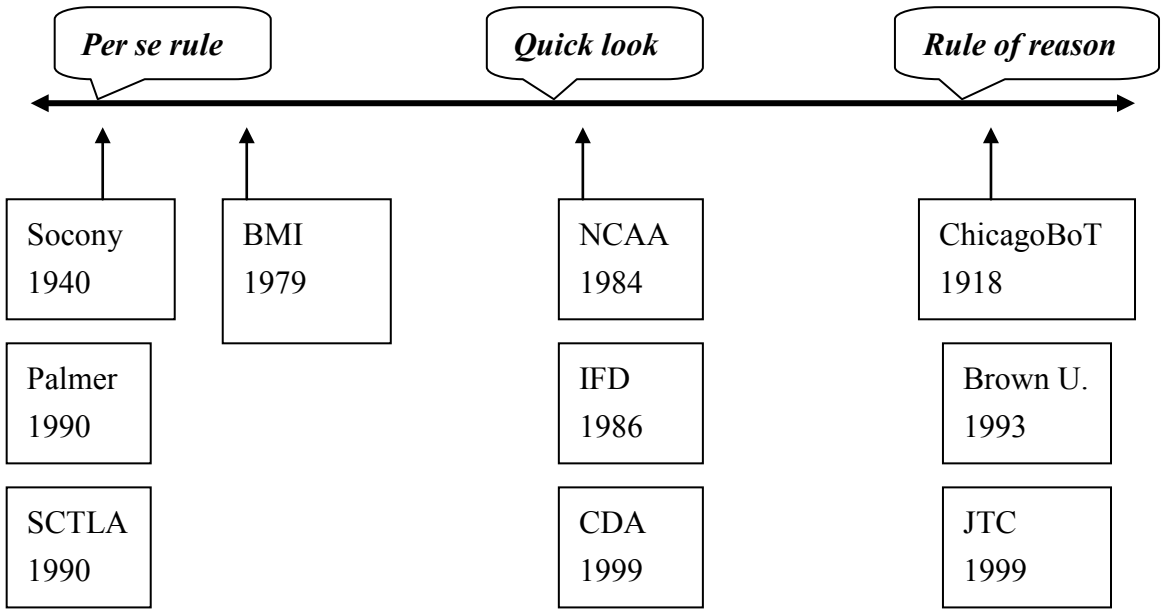
最高法院於 Brown University,5 F.3d 658（1993）一案中深入討論「快速審查原則」，也稱「quick look approach」

亦為「“truncated” rule of reason」或「“limited” rule of reason」。「快速審查原則」，是當法院對該系爭相關產業不甚瞭解，無法判斷是否該行為有必要去限制競爭（necessarily suppress competition），但是，一旦行為本身有高度反競爭懷疑時，即不再進一步分析。因此，「快速審查原則」，乃是介於當然違法原則與合理原則之間之判斷「不合理限制競爭」標準。

不過，「快速審查原則」與「當然違法原則」較為接近。因為，一方面，通常它是用來檢驗「高度懷疑」或者「表面反競爭」之行為，例如，直接影響價格或產量之行為等。另一方面，原告只要舉證證明限制行為（restraint）之存在，即推定反競爭或對競爭有損害（competitive harm is presumed）。

然而，「快速審查原則」與「當然違法原則」不同之處。在「當然違法原則」中，法院不審酌限制競爭是否有「正當性」，而「快速審查原則」，被告仍可舉證推翻原告所證明之限制行為有「正當性」，如果被告無法提出任何合法之正當性理由，則反競爭效果之推定成立，法院不再進一步分析。如果，被告一旦舉證證明了限制行為有其正當性，則分析過程將回歸完整之合理原則，也就是，此時，原告必須舉證證明休曼法第一條之三個要件，法院必須審酌促進競爭有無大於限制競爭。

美國法院運作了這三個原則來判斷水平卡特爾違法與否，但學術上仍有很多爭論，以下為案例代表：



Socony:	Socony-Vacuum Oil Co., 310 U.S. 150
Palmer:	Plamer v. BRG of Georgia, 498 U.S. 46
SCTLA:	Superior Court Trial Lawyers Association, 493 U.S. 411
BMI:	Broadcast Music, Inc., 441 U.S. 1
NCAA:	National Collegiate Athletic Association, 468 U.S. at 109
IFD:	Indiana Federation of Dentists, 476 U.S. 447
CDA:	California Dental Association, 526 U.S. 756
Chicago BoT:	Chicago Board of Trade v. United States, 246 U.S. 231
Brown U.:	Brown University, 5 F.3d 658
JTC:	JTC Petroleum Co., 190 F.3d 775

（三） “Antitrust Guidelines for collaborations among competitors” 指導原則

1、 訂定背景

競爭者合作聯盟指導原則乃美國 FTC 的 Joint Venture 計畫的成果，而該計畫從 1995 年開始舉辦一系列「Hearings on Global and Innovation-Based Competition」公聽會。主管機關在 Joint Venture 計畫中廣邀競爭法與經濟學領域之學者，以及企業家與反托拉斯法的執業律師與會，他們就競爭者之合作行為對市場競爭究竟會造成損害，抑或有促進競爭之可能，充分討論，並於 1999 年十月完成“Antitrust Guidelines for collaborations among competitors”草案，進而於 2000 年四月與 DOJ 會銜發布。

2、 適用範圍

本指導原則係美國競爭法主管機關第一次對競爭者合作行為訂定行政規則，且值得注意者，雖然指導原則為 Joint Venture 計畫的成果，但其對「競爭者合作聯盟」之定義，卻不以限於狹義的 Joint Venture（合資）行為，而採廣義的定義，包括其他所有 strategic alliances, minority equity investment, joint research, R&D 等行為。而且，指導原則所著重者為「相關合意行為」（relevant

agreement），可以是完整的一個合作計畫（overall collaboration），亦可以是個別的合意(individual agreement)或一系列之合作行為 (a set of agreement)。

指導原則，乃行政機關以美國法院判決形成之案例法（case law)，來訂定競爭者間之合作關係之執法方向，並不拘束法院。

3、 指導原則中的當然違法原則與合理原則

(1). 當然違法原則

指導原則中的當然違法原則，係採取一種所謂二階段分析法（two-step per se rule)，第一步驟，判斷是否為「in box」當然違法類型，其合意本身即潛在地反競爭，屬當然違法類型，第二步驟是「out box」，在特定條件下可以逃脫當然違法之判斷。

依美國聯邦法院長期的 case law，確立了一些類型屬於當然違法類型。從 IBM 案，最高聯邦法院即表示在考量當然違法類型時可以考量 "justification" 正當性，因此，主管機關的立場是，指導原則於醫療產業及 IP 授權，均遵循類似此二階段判斷法。

第一步驟，只要是系爭行為被指導原則歸類為當然違法類型，認定該合意本身即潛在的當然違法，指導原則規定「提高價格或限制產量之合意，幾乎一概被認定為當然違法類型，主管機關一旦認定是本類型之合意，即視為當然違法」。而「一旦」二字，也隱含著在認定當然違法之前有二階段之判斷，指導原則進一步闡釋當然違法類型之合意，通常是對價格與產量不為競爭。在指導原則附錄案例四，即是價格不為競爭。

第二步驟，係指表面上可能是當然違法之類型，但可能逃脫當然違法之判斷，而改由合理原則之分析。換言之，「out box」類型，主管機關可以就正當性加以考量。指導原則規定，經濟活動與提昇效率有合理之關係，且對促進競爭之達成有合理之必要性時，則可逃脫當然違法之直接認定。而「out box」有其要件規定。

「out box」類型的要件之一是「提高效率的整合行為」（efficiency-enhancing integration of economic activity），雖然這個要件在傳統上是用來區別當然違法原則與合理原則最大不同之要件，然而，這個要件已經漸漸的模糊了當然違法原則與合理原則之間的差別。第二個要件是相關合作（或合意）行為對於促進競爭是「合理必要的」（reasonably necessary），如果合作行為所提高的促進競爭的利益，小於該合作行為的限制競爭效果，則認為該合作

行為對促進競爭行為是合理必要的。而是否「合理必要」的判斷時間點，是合作行為當時來判斷，不是嗣後實際有無達成其促進競爭之結果來判斷。

(2). 合理原則

只要不屬於當然違法原則之類型者，均以合理原則來判斷是否有反競爭之情形。承上，合理原則乃是一種對合意之本質與市場情況作相當有彈性之分析方法。有些案例，在某些特定條件下，分析過程很快地就排除違法的可能性，例如，在合意的本質與合意後缺乏市場力量，即沒有市場競爭損害，主管機關將不會追訴該行為，例如附錄案例八。

另外，有些案例中，合意本身一經執行，即會造成競爭之損害，例 FTC v Indiana Federation of Dentists 案，美國聯邦最高法院認為醫師拒絕對病人提供X光照攝，已經實際上對產量造成限制，因此，主管機關認為不須要再進一步對市場結構作分析。又在某些案例中，從合意的本質即可認定對競爭之損害相當明顯，如 California Dental Association 案，或是合意造成之實質上損害大於促進競爭帶來之經濟利益，則主管機關會加以追訴，而不須進一步的市場分析。競爭者間之合作聯盟指導原則雖表面上採二階段分析法，並沒有第三類「快速審查原則」，惟指導原則此部分（section 3）之 3.3 節的第三段中，即為快速審查原則

之引用，此即多數學者憑以認為指導原則已承襲所謂之三大判斷標準－當然違法原則(per se illegal)、合理原則(rule of reason)與快速審查原則（quick look test）所在。

（四） 我國公平交易法之立法架構與休曼法之不同

1. 我國公平交易法所規範之聯合行為只限於水平聯合

我國公平交易法的立法體系，原則上將反競爭行為分為「限制競爭」與「不公平競爭」兩部分－即第二章「獨占、結合、聯合」與第三章「不公平競爭」行為。雖多數學者，對公平交易法之體系多所批評，認為公平交易法第十八條及第十九條應屬限制競爭部分，不應置於第三章以下，惟實務上與學術上之通說，均認為公平交易法所規範之聯合行為只限水平競爭關係的聯合行為[1]，在我國公平交易法上，沒有所謂「垂直的聯合行為」概念。此為我國聯合行為規範與美國休曼法第一條之規定重大差異所在。

2. 我國公平交易法第十四條有關聯合行為之規範採「原則禁止例外許可原則」；美國不採許可制

[1] 「按所謂聯合，在學理上可分為『水平聯合』與『垂直聯合』兩種，目前各國趨勢，對於垂直聯合係採放寬之立法，本法初創，亦不宜過於嚴苛，除第十八條就垂直聯合為規範外，本條則僅就『水平聯合』加以規定」立法院公報法律案專輯 132 輯，公平交易法案，頁 11。

我國公平交易法第十四條對聯合行為之禁止規定，實務上及多數學者認為公平交易法對聯合行為之規範係採「原則禁止例外許可原則」[2]，亦為美國反托拉斯法所謂的「當然違法原則」（illegal per se），除非事業能證明符合公平交易法施行細則第二條第一項規定，認該水平聯合，無足以影響生產、產品交易或服務供需者始能免於違法之認定。或者，依公平交易法第十四條但書規定，且事先申請公平會許可，否則，一旦符合公平交易法第七條「事業以契約、協議或其他方式之合意，與有競爭關係之他事業共同決定商品或服務之價格，或限制數量、技術、產品、設備、交易對象、交易地區等，相互約束事業活動之行為」，即受公平交易法評價為違法行為。

而美國休曼法第一條規範之卡特爾，包括水平卡特爾及垂直卡特爾。有關水平卡特爾，並非全部適用當然違法原則。只有最高法院判決維持的特定類型，始適用當然違法原則；其餘適用合理原則。休曼法對卡特爾之規範，除有其他法律明文排除適用者，不採事前許可制或事後異議制，企業所為之卡特爾行為，不論是公開之合作行為，還是私下之勾結行為，主管機關如認為有違法情事者，則進行調查，事證充足時，即對卡特爾廠商起訴。又如果，不論主管機關起訴與否，因卡特爾行為受損之廠商，仍得向法院提起休曼法第

[2] 禁止原則乃相對於「濫用原則」，立法上前者採禁止態度，後者採允許態度，僅其合法地位濫用時，才加以制裁。參閱吳秀明，「論卡特爾之法律規範」，政大法研所碩士論文，1986 年，頁 143 以下。

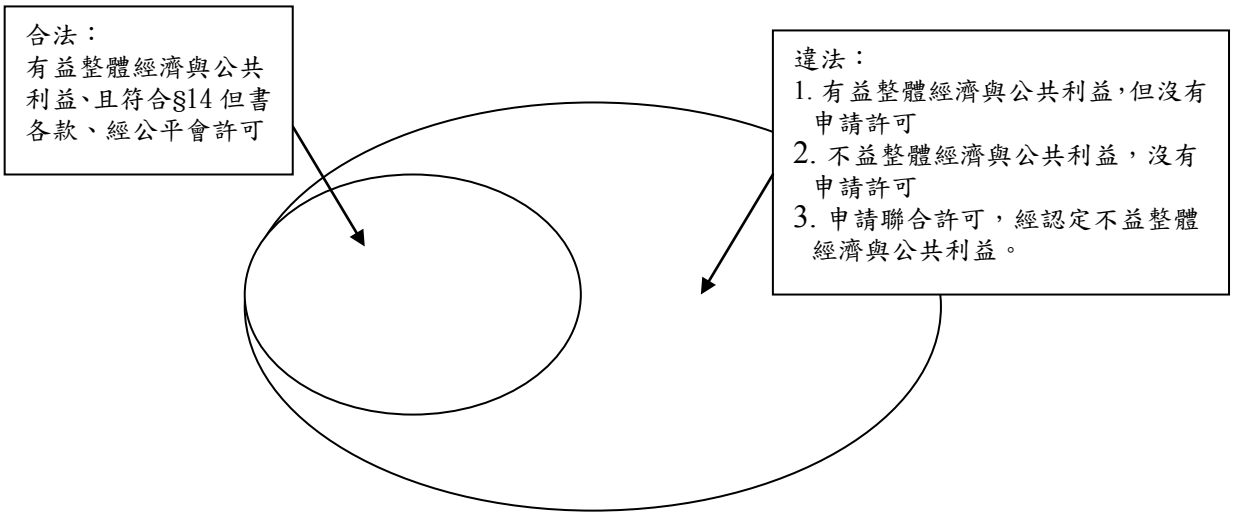
一條之訴訟。所有訴訟均由法院作合法與否的判斷。

3. 我國之「原則禁止例外許可原則」與美國之「當然違法原則」不同

我們公平交易法有關聯合行為之規定，是否即是美國休曼法第一條案中之「當然違法原則」？按公平交易法第十四條但書規定之反面解釋，符合公平交易法第七條構成要件之聯合行為，也有本質上為「有益於整體經濟與公共利益」者，因此，有益整體經濟與公共利益之聯合行為，會因為許可制度之立法，沒有申請主管機關許可，而構成違法，而不是因為其本質反競爭而違法，此與美國「當然違法原則」不同，故德國立法例之「原則禁止」與美國判例法發展出來的「當然違法原則」，不能等同視之。

我國公平交易法聯合行為之規定以圖表說明如下：

公平法
- §７Ⅰ　要件一：*謂事業以契約、協議或其他方式之合意，與有競爭關係之他事業共同決定商品或服務之價格，或限制數量、技術、產品、設備、交易對象、交易地區等，相互約束事業活動之行為而言*
- §７ II　要件二：*以事業在同一產銷階段之水平聯合，足以影響生產、商品交易或服務供需之市場功能者為限*
- §14 前段：聯合行為，原則上，一律禁止　（原則禁止）
- §14 但書 → 由但書文義反推，符合公平法 §7 之聯合行為有兩種類型：
  （＊所以，不是全部採 per se illegal ）
  - **有**益於整體經濟與公共利益者→（可以申請許可；例外許可）
  - **不**益於整經濟與公共利益者→（不得為之，亦不可申請）



四、建議

依據公平交易法第七條規定，競爭廠商之間欲為合作聯盟時，不論其合作目的為何，都必須事前向公平會申請許可，始得為之，否則，將面臨行政處分的懲罰；又合作聯盟的內容，如無法歸屬公平交易法第十四條但書的七種類型，企業間的合作聯盟，縱使有促進競爭之情形，仍不得為之。如此的管制，確實不合時宜，應如何借鏡美國休曼法與競爭者合作聯盟之指導原則之立法與其執法經驗，以下為本報告之建議：

（一）澄清或修改公平交易法第七條之規定

依美國休曼法第一條規定禁止之卡特爾須符合三個構成要件，如不符合，即不構成休曼法第一條卡特爾行為，主管機關將不會對其起訴，如果主管機關認為有反競爭情形而起訴，法院仍必須依 per se rule 或 rule of reason 二原則，對系爭行為是否有反競爭效果，來判斷是否符合第一條規定，如不符合者，判決原告敗訴。

而我國公平交易法第七條之規定，聯合行為之構成要件為何？聯合行為之本質為何？常有爭議，必須加以澄清，因為，在實務上出現所謂的聯合行為人「縱形式上符合第七條之定義型態，惟倘其聯合行為之市場力量極微，對市場並無

實質影響者，即無管制必要」之情形，而必須在「原則禁止，例外許可制」之上，再加上排除許可制之適用規定？換言之，何以一方面將公平交易法第七條之聯合行為作最廣義的解釋，廣泛地包含了所有競爭事業之合意行為，不論其市場力量，對市場之影響均不論，另一方面，又採取聯合行為以許可制度加以管制，產生所謂主管機關對「微不足道的聯合行為」管制沒有實益之情形。如以美國休曼法第一條之構成要件而言，縱使主管機關加以起訴，法院仍會認為不符合第二個要件，而判決原告敗訴。

又縱使如論者所謂有「市場力量極微，對市場並無實質影響者，無管制必要」之聯合行為存在，則在採行「原則禁止，例外許可制」之前題下，應修改公平交易法第七條之實質要件，限縮聯合行為成立範圍。

（二） 檢討聯合行為「原則禁止，例外許可制」（公平交易法第十四條）之利弊與存廢

如改採一般取締規定，如美國休曼法第一條之立法，即違法之聯合行為不得為之，其餘不屬於法律所禁止之聯合行為，則為企業自由；又如不採許可制，即不會有主管機關行政資源的考量問題。而合法的聯合行為可以加上「有益於整體經濟與公共利益」一構成要件，以及舉證責任之規定。則主管機關在判斷聯合行為適法與否時，得借鏡美國之執法經

驗。

（三） 如維持「原則禁止，例外許可制」，可於第十四條聯合行為許可類型增訂概括條款

如維持許可制，另一種解決之道是在公平交易法第十四條聯合行為許可類型增訂概括條款，主管機關可以彈性運作，企業將有更好的發揮空間。惟如此仍無法解釋，何以如此多的例外類型，再加以概括條款的聯合行為，均可以促進競爭，而在法律上仍被評價為「原則禁止」之行為，且未經申請仍受行政處分。

（四） 如維持「原則禁止，例外許可制」之前題下，不應將美國若干原則，直接引入我國公平交易法之條文內

承上，我國法與美國休曼法之立法不同，如我國聯合行為修法欲維持「原則禁止，例外許可制」之前提下，不應將美國若干原則，翻譯成中文後直接植入我國公平交易法之條文內。例如，指導原則所謂之反托拉斯安全區（antitrust safety zones），乃在判斷是否有限制競爭此一要件時，主管機關試圖列出一些屬於促進競爭之類型，不會被起訴，或是不被歸類為 per se 類型者，使企業對其合法性之預期有所幫助。因此，仍在 rule of reason 與 per se rule 之判

斷範疇，並非是該當休曼法第一條禁止之卡特爾要件後，再以行政規則加以豁免不處罰，與德國之集體豁免立法不同，不可不查。

以上是以美國反托拉斯法的思考模式，就國內實務上對競爭者合作關係之問題，提出法解釋上與修法上的建議。

五、感言

研究計畫終於結束了，記得研究計畫的開始，也就是出國前幾個月，上班之餘，必須考托福，申請學校，辦理相關手續，千頭萬緒，後來竟也如期出國，這是我一個人所無法單獨完成的，在此，我要感謝經濟部國際合作處與會計室的幫忙，更由衷地感謝黃主任委員惠賜推薦信函，以及幾位師長、委員、處長、副處長和主任們出國前的建言與鼓勵，更要感謝法務處王科長及幾位好友的鼎力相助。另外，我也要感謝出國期間二科同仁，因為人力不足而付出的辛勞。

一趟美國之旅終於結束了，現在回想是短短一年，當時卻是無比的漫長，雖然學校生活非常充實，然而，過程中所遭遇的挫折，卻無法言喻。去年三月中一位 AU 的台灣同學，她是我到美國時開車來接機的同學，在一場車禍中失去雙腿，年僅二十八歲，後來看見她坐輪椅，穿義肢，學走路，內心總是一陣陣酸楚。七月間得知母親罹患癌症第四期，讓我一度想就此結束研究計畫立刻回台灣。八月底再得知，曾

經室友多年的大學同學，因為腦癌，也過世台中。當時的悲痛與感傷，久久無法忘懷，也改變了我的人生觀，感謝一年來，好友們遙遠的祝福，以及先生的陪伴。

六、附錄：Antitrust Guidelines for collaborations among competitors