

水平價格聯合行爲例外許可 之研究

范 建 得* · 莊 春 發**

目 次

壹、緒 論	的損失
貳、我國公平交易法對聯合行爲之管制規定	二、聯合行爲傳統分析的反省
一、沿 革	三、價格聯合的原因與效果
二、現 況	肆、由美國經驗論我國得否對水平價格聯合行爲給予例外許可
三、規範架構之比較	一、法律歸納
參、價格聯合行爲的福利分析—由經濟理論的發展看聯合管制之態度	二、經濟觀點
一、聯合行爲的存在將產生無謂	伍、結 論

壹、緒 論

「競爭」是促進經濟效率的重要手段，所以世界各國經濟法律無不以維持市場競爭狀態爲標的，而分別制訂法規排除對競爭限制之行爲。其中尤以對人爲故意所促成的限制競爭行爲—勾結、共謀或是聯合行爲（公平交易法之名稱）之管制最爲嚴格。或以無效來認定其行爲效果，或以刑責來處置違法行爲，與其他競爭法相關規定相較，聯合行爲之管制應屬規定最嚴格者。

在這些聯合行爲當中，又以水平價格聯合 (fixed pricing)；或稱價格聯合最爲

* 東吳大學法律系教授。

** 中興大學經濟系副教授。

人所詬病，而事實上從實際處分案例的統計也能證明大部分的聯合行為案，以價格聯合為最多。因此在西方執行反托拉斯法多年的美國，對價格聯合行為甚至原則上採行當然違法 (*per se illegal*) 方式加以處理，亦即只要在市場發現廠商間有價格聯合行為，不需經過產業分析，即認定其為違法。我國公平交易法（以下簡稱公平法），對聯合行為規範和西方制度有所不同，是採用許可制，由參與聯合的廠商可在事前備明公平法例外條件（公平法第 14 條）向公平會申請許可，這些例外包括標準化聯合、合理化聯合、專業化聯合、輸出聯合、輸入聯合、不景氣聯合、中小企業聯合，此外，由於第七條的聯合行為定義中，並未特別針對水平價格聯合給予特別規定，對價格聯合，是以我國法在執行上似乎與美國不一定相同。或可不以絕對違法原則對待市場之價格聯合行為。

公平法施行一年多來，中間連續發生幾件制止市場水平價格聯合的事件，然則卻發生使消費者未蒙其利，反受其害的結果。例如台北市電影票價原由台北市電影商業同業公會共同決定，國片一律 120 元，西片為 140 元，公平會認為上述價格聯合有違公平法市場自由競爭原則，要求公會停止價格聯合的行為，事後市場上電影票價國片卻由 120 元漲為 140 元以上，而西片亦然漲為 180 元。此外公平會對亦求各大醫院的掛號費不能價格聯合，應交由市場競爭來決定，一時間市場上各醫院之掛號費乃普遍上揚，由 50 元上漲為 100 元，250 元，300 元，甚至有高達 500 元或 1000 元者。凡此，均屬解除管制後不但不能使社會消費者享受自由競爭的果實，反而立即必需面對高價格的窘境。至於公平會對台灣橡膠公會制訂統一補胎價格加以處分的結果，是否將使消費者車輪爆胎時，必需到處詢價，才能找到最合理價格的服務產生疑慮。凡此均令人懷疑是否價格聯合真應絕對加以禁止。

水平價格聯合是不是猶如過街老鼠，必需人人喊打，還是在某些情況下，它的存在反而有助於市場效率的促進，實值得我們從經濟理論和反壟斷的實務上進一步檢討與驗證的，以做為公平法未來執法或修法的參考，而這也是本文研究的目的。

本文除本節為緒論外，第二節先簡單介紹本國公平法對聯合行為的規範及執法現況做一簡單介紹，並將其與他國制度稍做比較，以了解我國立法之特徵。第三節則由經濟理論說明著手，首先說明為什麼勾結有害於社會福利的理論基礎，然後進一步利用該項基礎探討若干條件下，價格聯合非但無損於社會福利，反而有助於社

會福利之增加。其次則由水平價格聯合的成因和其產生效果中，歸納出在那些情況下對價格聯合實有網開一面的必要。第四節則以美國反壟斷法，對價格聯合之例外處理個案為研究對象，進一步瞭解其所以採行例外的理由，以驗證前面經濟理論的說明，俾將其結果提供各界參考。最後一節則為結論與建議。

貳、我國公平交易法對聯合行為之管制規定

一、沿革

我國公平交易法（以下簡稱公平法）對聯合行為之管制，係先就聯合行為加以定義（第七條），其次規定其管制方式一原則禁止例外許可，（第十四條），監督管理（第十五條至第十七條），最後為罰則（第三十五條）。在有關聯合行為之立法過程中，對於其定義、應包含那些類型之行為、管制之範圍、管制方式應採許可制或異議制，以及罰則中有關刑罰之規定，均曾在學者及立委間衍生許多不同的意見（註1）；並在歷經幾番折衝後，才提出現今之條文。其中第七條及第十四條經審查會修正，第三十五條罰則部分，採刑罰之處罰方式爭議雖大，但最後仍照案通過。而如此之法律規劃，施行至今已一年多，成效如何，也將在本文中有部分之探討。

首先，吾等擬先就有關聯合行為之立法過程加以介紹，說明現今條文如何產生，其次再就聯合行為之管制施行一年多來有那些具體成績做一介紹；擬從一些數據資料及案件內容中，獲得可得到些寶貴訊息。再其次，我們擬針對聯合行為之管制基礎做一介紹，以說明管制之必要性，並會與美、日法例做一簡單比較。

公平法早在民國七十四年經濟部即已完成草案，七十五年五月十五日經行政院通過，轉請立法院審議。而立法院經濟、司法兩委員會從七十五年六月四日至七十九年十一月七日花四年的時間始完成委員會審查。立法院院會於八十年一月十八日三讀通過，其中有關聯合行為之部分係按審查會之意見照案通過並無任何修正，故

註1：立法院經濟、司法兩委員會審查「公平交易法草案」第二次、第四次、第五次、第十二次聯席會議記錄。

現今之條文即審查會所修正後的條文（註2）。

本文僅就行政院草案與審查會草案中之第七條及第十四條做一比較說明：就第七條定義的部分，審查會接受廖義男教授之意見，認為聯合行為之標的，應不限於商品，「服務」亦可成立聯合行為，如理髮業或遊覽公司等議定聯合一致漲價，故在商品之下，增加「或服務」三字，使對服務業之聯合行為管制加以明確化（註3）。（如表一）

審 查 條 正 條 文	行 政 院 草 案 條 文
（修正通過） 第七條 本法所稱聯合行為，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爲而言。	第七條 本法所稱聯合行為，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爲而言。

資料來源：立法院經濟、司法兩委員會公平交易法審查報告。

就第十四條例外許可准駁標準的部分，此係參考西德（德國）營業競爭防止法第一條至第八條規定、日本獨占禁止法第二十四條之三、之四規定，及韓國限制獨占法第十二條規定而制定。在審查時，對主文中之管制方式究應採許可制或異議制，有很大爭議。最後，在主管機關代表說明下，仍採草案設計之許可制，唯主文在「整體經濟之公共利益」部分，審查會接受朱高正委員之意見，修正為「整體經濟與公共利益」，認為市場的規劃不能純站在經濟的角度來看，應該兼顧公共利益。

第六款經濟不景氣聯合係參考日本、韓國之立法，在主管機關代表說明該立法

註2：參立法院第一屆第八十六會期第五十一次會議記錄。

註3：立法院經濟、司法兩委員會審查「公平交易法草案」第四次聯席會議記錄。

意旨後，於句首增加「經濟不景氣期間」，句中「持續」二字，按彭白顯委員之意見，市場價格若持續低於平均生產成本，該行業即應淘汰，故刪除「持續」二字。至於在「難以繼續維持」之部分，則按王令麟委員之意見增訂「或生產過剩」。

第七款中小企業聯合亦在主管機關代表王志剛次長說明立法意旨後，接受廖義男教授之意見，將「事業」修正為「中小企業」（註4）。（見表二）

表二

審 查 條 正 條 文	行 政 院 草 案 條 文
<p>(修正通過)</p> <p>第十四條 事業不得為聯合行為。但有左列情形之一，而有益於整體經濟與公共利益，並經中央主管機關許可者，不在此限：</p> <p>一、為降低成本、改良品質或增進效率，而統一商品規格或型式者。</p> <p>二、為提高技術、改良品質、降低成本或增進效率，而共同研究開發商品或市場者。</p> <p>三、為促進事業合理經營，而分別作專業發展者。</p> <p>四、為確保或促進輸出，而專就國外市場之競爭予以約定者。</p> <p>五、為加強貿易效能，而就國外商品之輸入採取共同行為者。</p> <p>六、經濟不景氣期間，商品市場價格低於平均生產成本，致該行業之事業難以繼續維持或生產過剩，為有計畫適應需求而限制產銷數量、設備或價格之共同行為者。</p> <p>七、為增進中小企業之經營效率，或加強其競爭能力所為之共同行為者。</p>	<p>第十四條 事業不得為聯合行為。但有左列情形之一，而有益於整體經濟與公共利益，並經中央主管機關許可者，不在此限：</p> <p>一、為降低成本、改良品質或增進效率，而統一商品規格或型式者。</p> <p>二、為提高技術、改良品質、降低成本或增進效率，而共同研究開發商品或市場者。</p> <p>三、為促進事業合理經營，而分別作專業發展者。</p> <p>四、為確保或促進輸出，而專就國外市場之競爭予以約定者。</p> <p>五、為加強貿易效能，而就國外商品之輸入採取共同行為者。</p> <p>六、商品市場價格持續低於平均生產成本，致該行業之事業難以繼續維持，為有計畫適應需求而限制產銷數量、設備或價格之共同行為者。</p> <p>七、為增進中小企業之經營效率，或加強其競爭能力所為之共同行為者。</p>

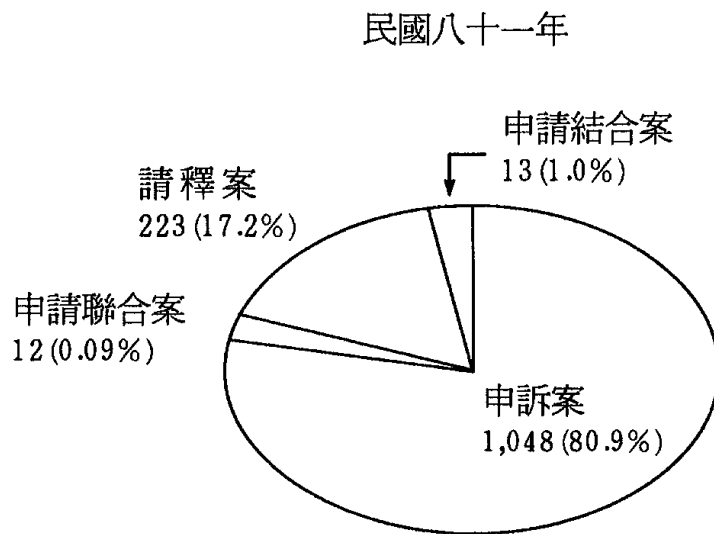
資料來源：立法院經濟、司法兩委員會公平交易法審查報告。

註4：立法院經濟、司法兩委員會審查「公平交易法草案」第十二次聯席會議記錄。

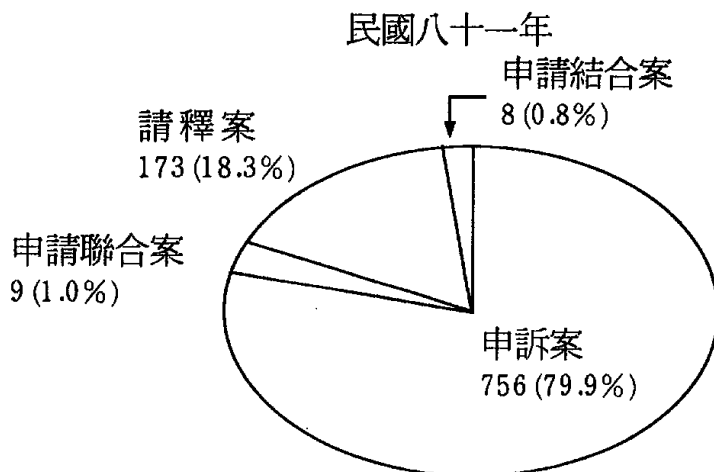
二、現況

截至八十一年底止向公平會提出聯合行為申請許可之案件數計有 12 件，占公平會總收辦案件數的 0.93 %（參圖一），其中已結案者計有 9 件，占已結案數之 1 %（參圖二）。

圖一 收辦案件數—按類別分



圖二 已結案之收辦案件數—按類別分



資料來源：81 年公平交易統計年報

而通過申請案的聯合行為共有五件，約占五成五，其大致可區分為兩種類型，一是產業的聯合進口，二是服務的聯合購買，前者幾乎都是屬於大宗谷物的聯合進口；分別為(1)台灣區麥粉工業同業公會申請的「聯合採購進口小麥」。(2)嘉新等三十七家廠商申請自國外合船採購玉米、黃豆案。(3)台灣區植物油公會為會員廠商自行組合船採購黃豆案。(4)台灣區飼料工業同會為會員廠商自行成立組別共同採購合船裝運玉米案。(5)台灣區大麥製品工業同業公會申請其會員廠商自行成立合船進口大麥案。後者為中視、華視、台視申請 1992 年巴塞隆納奧運會聯合轉播案。（見表三）。就公平法聯合行為例外的類別而言，均屬公平法第 14 條第五款聯合進口的範圍（見表四），且其中製造業占 4 件，社會服務業占 1 件。另駁回聯合行為申請案 3 件，其他 1 件。（其他係指申請之事實發生於公平法實施前不予受理者）。

表三 事業聯合行為許可案件一覽表

日期	申請者	申請事項	許可內容
81.06.17	台灣區麥粉工業同業公會及其關係會員	(1)依據主管機關核定之每年進口小麥預計量，針對國內市場需求情形，依季節性需求之變化，研究每年進口船次之順序。 (2)依據參加聯合採購會員廠申報所需進口原料小麥之規格、麥種及數量，委由公會彙總代辦標購、租船、保險事宜。 (3)各廠所需進口數量容有多寡之增減時，則經由會商協調解決。	(1)申請人申請聯合採購小麥、聯合裝船保險，符合當前整體經濟利益，應予許可，期限至民國八十三年十二月三十一日止。但民國八十二年六月一日起申請人對於小麥進口人之資格，不得有違反公平交易法之限制。
81.07.25	中華電視股份有限公司	一九九二年巴塞隆納奧運會聯合轉播事項	申請人申請聯合購買轉播權、衛星線路、分配播出時段

	台灣電視事業股份有限公司 中國電視事業股份有限公司		、聯合訂定廣告價格應予許可，期限自八十一年七月二十五日起至八十一年八月十日止。但不得有因准予聯合而不當抬高廣告價格之情形。
81.09.10	台灣區植物油製煉工業同業公會及其關係會員	(1)由會員廠依本身意願自由選擇對象成立組別，由各組成員就其需要數量，自由登記，合併成較大之經濟裝運量，按實際需用時間安排裝船期，並於適當時機公開招標或議價方式共同採購聯合裝運黃豆進口。 (2)聯合時間：八十一年二月四日或核准後起算三年。	(1)申請人申請聯合採購黃豆，合船裝運，符合當前整體經濟利益，應予許可，期限至民國八十三年八月三十一日。 (2)申請人不得利用本許可從事其他聯合行為，限制申請人之一自由其決定聯合採購進口之數量，或禁止申請人之一自行採購進口，或無正當理由，拒絕他事業加入本聯合採購。 (3)申請人不得利用因許可而取得之市場地位，為不當之價格決定維持或變更，以及有妨礙他事業公平競爭之行為。 (4)申請人應將本聯合行為之執行情形，包括每船次各進口人之登記採購量、實際採購量、採購裝船期、價格等，按季函知本會。申請人並應於本許可之期限內就聯合採購作業之各進口人登記採購進口之數量如何裝運進口及費用的分攤等相關事項之具體辦法報會。
81.09.14	嘉新麵粉飼料油脂股份有限公司	(1)聯合採購，合船裝運黃豆、玉米	(1)申請人申請聯合採購黃豆玉米，合船裝運，符合當前

	<p>等三十七家公司</p>	<p>(2)聯合時間：自核准之日起三年</p>	<p>整體經濟利益，應予許可，期限至民國八十二年八月三十一日。</p> <p>(2)申請人不得利用本許可從事其他聯合行為，限制申請人之一自由其決定聯合採購進口之數量，或禁止申請人之一自行採購進口，或無正當理由，拒絕他事業加入本聯合採購。</p> <p>(3)申請人不得利用因許可而取得之市場地位，為不當之價格決定維持或變更，以及有妨礙他事業公平競爭之行為。</p> <p>(4)申請人應將本聯合行為之執行情形，包括每船次各進口人之登記採購量、實際採購量、採購裝船期、價格等，按季函知本會。申請人並應於本許可之期限內就聯合採購作業之各進口人登記採購進口之數量如何裝運進口及費用的分攤等相關事項之具體辦法報會。</p>
<p>81.11.25</p>	<p>台灣區飼料工業同業公會及各關係會員</p>	<p>(1)會員廠自行成立組別共同採購合船裝運玉米</p> <p>(2)聯合時間：自民國八十一年四月一日起至八十四年三月三十一日</p>	<p>申請人申請聯合採購玉米，合船裝運，符合當前整體經濟利益，應予許可，期限至民國八十二年十一月三十日。</p> <p>申請人應將本聯合行為之執行情形，包括每船次各進口人之登記採購量、實際採購量、採購裝船期、價格等，按季函知本會。申請人並應於八十三年八月底前，就聯</p>

			<p>合採購作業之各進口人如何登記採購進口之數量如何裝運進口及費用的分攤等相關事項之具體辦法報會。</p> <p>申請人不得利用本許可從事其他聯合行爲，或限制申請人之一自由決定其聯僑採購進口之數量，或禁止申請人之一自行採購進口，或無正當理由，拒絕他事業加入本聯合採購。本聯合行爲主體變動並應報經本會核備。</p> <p>申請人不得利用因許可而取得之市場地位，爲不當之價格決定維持或變更，或有妨礙他事業公平競爭或其他濫用其市場地位之行爲。</p>
--	--	--	--

資料來源：81年公平交易統計年報

表四 民國八十一年事業聯合行爲許可案件—按申請聯合行爲之業別分

	許可件數	按公平法第十四條許可聯合型態分			許可參與聯合家數(家)	駁回件數
		第一款至第四款	第五款至第四款	第六款至第七款		
總計	5	—	5	—	114	3
製造業	4	—	4	—	111	2
社會服務及個人服務業	1	—	1	—	3	1

資料來源：81年公平交易統計年報

從公平會對五件申請聯合行爲許可之許可內容中可發現，公平會多以行爲符合整體經濟利益爲由予以許可，由於此係屬抽象之概念，且其判斷標準爲何未予說明，故而既然公平法第十四條但書中規定須有益於「整體經濟與公共利益」，而今公平會許可內容中卻未見有關於公共利益之考量，如此之行政處分是否允當似有待進一步之考量。

再就許可內容進一步分析，吾等則可歸納出四件處分書的主要內容區分：

1. 聯合時間；（按公平法第十五條其期限不得逾三年，但得延展）
2. 濫用市場地位之禁止；
3. 執行情形之通知；
4. 對聯合行爲主體，禁止不當之限制。

就整體看來，其許可之內容應屬相當嚴格，似爲防止弊端之發生而所以然；唯此舉所增加之行政成本（如第一項聯合時間，主管機關將業者申報之三年改爲一年左右，將增加申報之次數）似須考慮，以防在追求完善監控之餘，同時造成業界過鉅之負擔。

另外公平會對違法從事聯合行爲的處分則累計有四件，其中二件屬聯合訂價行爲，一件屬聯合訂定利率調整標準，再一件屬聯合調升運費行爲，其分別爲：(1)花蓮五家蛋商籌組雞蛋運銷承運站，聯合壟斷當地雞蛋批發市場，脅迫其他蛋商不得與其競爭。(2)台灣省橡膠製品商業同業公會訂定汽車輪胎修補、裝模及其他相關服務之統一價格。(3)高雄市五家信用合作社聯合協商利率水準。(4)台灣省汽車貨櫃貨運商業同業公會聯合會、台北市汽車貨櫃貨運商業同業公會、高雄市貨櫃運商業同業公會集合協議、發函調升汽車貨櫃運費率。（見表五）這四件均與水平價格聯合行爲有關。

表五

日期	被處分事業名稱	處分案由	處分內容
81.08.13	義發號、隆勝商行、田頭企業行、陸合商行、泉泰飼料行	花蓮雞蛋商違反聯合行為案	解散並停止「臺灣省雞蛋運銷合作社花蓮承運站」之一切價格、銷售約定
81.09.10	保證責任高雄市第一信用合作社、保證責任高雄市第二信用合作社、保證責任高雄市第三信用合作社、保證責任高雄市第五信用合作社、保證責任高雄市第十信用合作社	高雄五家信用合作社違反聯合行為案（聯合訂定利率調整標準）	撤銷訂定利率調整標準之合意，並嗣後不得再為類似行為
81.10.02	臺灣省橡膠製品商業同業公會聯合會	違反聯合行為案（輪胎之條補、換裝或其化相關服務統一價格）	停止或改正聯合統一價格行為
81.12.17	臺灣省汽車貨櫃貨運公會聯合會、台北市汽車貨櫃貨運公會、高雄市汽車貨櫃貨運公會	違反聯合行為案（貨櫃貨運費調升）	撤銷「台灣區汽車貨櫃貨運運價表」之決議，並不得再有違法聯合調升運費之行為

資料來源：81年公平交易統計年報

綜合上述之介紹可知，公平會執法一年來確有相當成效，至於在聯合行為部分，則凡涉及價格聯合之行為者，則似乎均受到處分。惟需注意者，我國法提供公平會處分聯合行為之依據，係在於其未申請許可之考量上，而非針對聯合案件之市場效果予以評量後的處置，故此，由於迄今我國尚無針對申請價格聯合行為許可，亦無給予不許可處分之案件，故而未來我國公平會面對有關價格聯合行為之准駁裁量，尚享有極大空間。以下我們得先就我國與他國法制上之不同先加以介紹。

三、規範架構之比較

綜合日、美、德、英四國之制度，我們得依三個不同層次的觀點來比較我國聯合行為管制制度與其他國家之異同；即聯合行為之類型，許可制與否，及不當聯合之法律效果。

(一)聯合行為之類型

各國納入管制的聯合行為，其類型均有些許的不同，以下僅略述於後：

1.日本

日本法（獨占禁止法第2條第6項）中所例示的不當限制類型，計有「價格」、「數量」、「技術」、「產品」、「設備」或「交易對象」等六種類型。惟因條文中使用了「等」字，在解釋上，尚應包括以其他客體為對象的限制交易行為。

2.美國

目前美國嘗納入管制之聯合行為類型主要為下列幾種：

- (1)價格聯合行為：這類行為除價格漲跌之協議外還包括了：聯合收費標準的訂定、價格情報之交換、有關貸款及其他交易條件之協議及有關供需條件之協議。
- (2)市場分割行為：這種行為計有三種類型；即地域市場、消費者市場及產品類型；生產線（product line）三者之市場區隔安排。
- (3)聯合杯葛及其他集體拒絕交易行為：這類行為可依案例區分為典型杯葛行為、集體拒絕交易行為（例如：商業團體之成立、產品標準化以及阻斷他人獲取關鍵設備之管道），非商業目的但足以影響競爭之拒絕交易行為商業同業公會之行為，以及合資行為（joint venture）。

3.德國

德國納入管制之聯合行為類型係規定於營業競爭限制防止法第一條，其管制方式與美國相似，皆為概括規範，條文僅規定「影響生產或商品交易」之「契約」及「決議」等類型。

4.英國

英國法在1976年的限制交易法案中，將聯合行為區分為四大類：

(1)有關商品的限制性協議 (Restrictive Agreement as to Goods) (第6條第

(1)項) 其禁止及於下列事項之限制：

- ①任何被供應、提供、獲得之商品價格的索取、報價或支付，或適用於製造過程中之商品；
- ②有關被供應商品之轉售價格的索取或報價之建議；
- ③被供應或獲得之商品的費用或條件或實體或任何如此的過程是被適用於商品；
- ④商品製造、供應或獲得之數量或種類；
- ⑤適用於任何商品的製造過程，或適用於商品數量或種類在任何如此的過程中；
- ⑥適用所供應或獲得任何如此過程之商品，是所為何種類別之人，或來自何種人，或所在之處或所來之所。

(2)有關商品的資訊協議 (Information Agreement to Goods)

有關商品的資訊協議依據1967年法案第7條 (Section) 之規定，係指事業間就特定事項（與上開協議所涉事項相似），彼此就資訊提供為約定而言。這類協議源起於1956年限制交易法案通過之後，當時許多事業選擇以較鬆散的勾串 (collaboration) 方式來取代正式協議 (agreement)，為此英國政府於1968年的新法中將不當交易限制行為之管制正式擴及於行為前後之資訊交換或告知 (notification)。

(3)有關服務之限制性協議 (Restrictive Agreements as to Services)。

在基本的定義上，除將商品替換為服務外這類協議的定義與有關商品之限制性協議是相同的，惟依據英國公平交易辦公室 (Office of Fair Trading) 1980年的年度報告所示，（1980年年度報，p.47）管制就服務所為之協議遠比對商品的管制為複雜，並須要更多的解釋。是以在1976年的規則 (order) 中，英的 Secretary of State 決定將所有的服務均納入管制 (control)。（其行為類型與上開(1)相似）

(4)有關服務之資訊協議 (Information Agreements as to services)

其性質與前揭所述之商品資訊協議相似。

依據上開四大歸類方式，英國法可再依是否具體反競爭之可能，區分為至少達 13 種的協議，其中被誤認為當然有反競爭效果者有八；即：(1)水平價格；(2)水平地理市場劃分；(3)配額及生產 (production) 之限制；(4)圍標 (collusive tendering)；(5)有關契約條款 (terms) 及條件 (conditions) 之協議；(6)資訊協議；(7)廣告限制；及(8)其他反競爭 (anticompetition restraints)。

5.我國

比較上，顯然我國公平法第七條之用語與日本法較為相似，惟在實質的內容上；由於我國亦保留了「等」的用字，在解釋上，其他各國之經驗均有提供我國參考之價值。事實上，應該是凡符合「定義」之協議，均適用聯合之管制才是。

(二)許可或其他制度之不同

各國處理聯合行為之基本態度並不盡相同，以下擬分別就各國之制度及類型化說明分別介紹於后：

1.日本

日本的制度可簡單的稱為「禁止不當限制，法定例外許可形」。凡屬日本獨占禁止法第 2 條第 6 項定義之「不當」交易限制，均在禁止之列；至於例外許可之事由又可區分為兩大類：即(1)經認可程序後許可者（有合理化聯合及不景氣聯合）分別規定於獨占禁止法第 24 條之 3 及之 4；(2)法定排除者（含中小企業公會法〔獨占禁止法第 24 條〕及進出口交易法之除外）。綜言之，日本對聯合行為之管制，共區分為三種措施。

- (1)禁止「不當」之聯合。
- (2)核可例外許可之聯合。
- (3)特定聯合之法定除外。

其中第(2)種有申請核可後方能實施之義務。

2.美國

美國法對聯合行為之管制最早，架構最簡單，但執行上則最困難，幾乎必須完全取決於法官之判斷。依據 1890 年休曼法之規定，所有足以產生不當

限制 (unreasonable restraint) 之聯合行爲均屬違法，而有別於前述各國之例外認可，或登記、或法定豁免制度；美國法目前依其屬於價格或非價格聯合行爲分別適用不同的處理原則，通常非價格聯合係依「合理原則」 (rule of reason) 來處理，此時聯合行爲是否具有「不當限制」之效果爲認定違法與否之標準 (註 5)。至於 (統一) 價格部分，則迄今美國法院仍以「當然違法」爲主要處理原則，故而美國法應屬「合理原則」與「當然違法原則」交互使用之制度。

3. 德國

德國法係採取「法定例外」制度，換言之，對於符合卡特爾定義之聯合行爲，只有在符合限制競爭防止法 (GWB) 第二條至第八條之例外規定時，始有不受禁止之可能。至於其管制之方式則區分爲申報卡特爾 (Anmeldekartelle)，異議卡特爾 (Widerspruchskartelle) 以及許可卡特爾三大類。(註 6)

4. 英國

英國係採取「原則上禁止，行政過濾，司法審核」制。首先英國習慣法雖然禁止不當之限制交易行爲，但並不要求所有聯合行爲均應列管，依據

註 5：美國法對聯合行爲之管制概念主要盤桓在當然違法原則 (per se illegal) 以及合理原則 (rule of reason) 的取捨間，在 Chicago Board 案之前，美國法幾乎全以當然違法的原則來處置不法聯合，其後雖亦間或有使用合理原則之嘗試，然則綜觀其發展，雖然美國對其他非價格聯合行爲已趨向採用合理原則來處理，然則對於價格聯合部分，主要仍以當然違法的態度來處置。至於合理原則與當然違法原則並非兩種不同之分類，而係在舉證程度上有所區分而已，亦即合理原則必須視經濟分析之結果來決定其責任，謹此一併敘明。

註 6：申報卡特爾共有規格及型式，約價格式及單純輸出卡特爾三大類 (GWB § 5)；異議卡特爾則有條件、折扣、專業化及合作卡特爾四類 (GWB §§ 2、3、5a 及 5b)；許可卡特爾則包括結構危機、合理化、包括國內規則之輸出、輸入及公益卡特爾五種 (GWB §§ 4-8)。

1976 年之不正限制後正法只有符合上開所述四種定義之協議方有向公平交易處為登記之義務，登記之效果使行政權責機關能取得是否進一步採行司法程序來決定是否放行之裁量權。在這個行政裁量階段，我們可以分別就 OFT 及 Secretary of State 之職權來談。首先，OFT 得依 1976 年法第 21 條第 1 項之規定，由主委 (Director General) 依歐市法或依該協議之限制性內容是否已終止 (terminated) 或去除 (removed) 來決定是否有將案件移送法院處理之必要。其次，依同法第 21 條第 2 項之規定，Secretary of State 另有一極為重要之權力，亦即他得視情形在認協議並無顯著不良影響時免除 OFT 主委行使裁量權之義務。行政部門在執行這個工作時係參考官方的年度報告 (annual report) 來尋求指導 (guidance)。

若行政部門決定將案件移送法院審核，此時參與協議者只能選擇拋棄 (abandon) 其協議或試圖說服法官其協議是有益的 (beneficial) 在這個司法審核的階段，共計有八個管道 (gateway) 可提供給當事人說服法院其行為是有益的。

5. 我國

我國係採「原則禁止，法定例外許可型」。(按，其內容已分述於前揭本文，於此不贅)

(三) 不當從事聯合行為之法律效果

1. 日本

凡違反獨占禁止法第 3 條之規定從事不當之交易限制行為者，計有下列之管制措施；即依同法第 89 條之規定，違反第三條禁止從事不當交易限制之規定者，得處三年以下之有期徒刑及五百萬日幣以下之罰金。

2. 美國法

依據美國休曼法之規定，凡構成不當限制之聯合行為均應受到三年以下有期徒刑及美金一百萬元以下罰金之處分。

3. 德國法

德國法 (GWB) 係以不當之聯合行為無效 (void)，而不施以其他處罰。

4. 英國法

凡符合前揭定義之協議均應提出登記，否則其協議無效 (void)。

5.我國

我國公平法第三十五條規定對於違反第十四條之規定者，處行為人三年以下有期徒刑，拘役或併科新台幣一百萬元以下罰金，與日本及美國類似（註7）。

由上述有關聯合行為之規定可知，原則上，雖各國競爭法均對聯合行為加以管制，惟管制程度則略有不同；其中採用刑罰者有美、日及我國；而尤有甚者，目前美國及歐體 (EC) 乃至我國（詳如後述）幾乎均以水平價格聯合為當然違法。（註8）其何以致此，顯然有許多吾等值得重視之處。綜合以上之介紹，吾等得以明瞭我國聯合行為之管制制度的由來及其與外國法例之異同，然則我國法例則顯然並無美國法針對價格聯合採用當然違法原則之問題，換言之，價格聯合僅屬我國公平法第七條所定義之一種行為態樣，至於是否應對此種行為予以當然違法之處置則並無明文。此外，我國法既採許可制，則當水平價格聯合發生時，自然首先發生的會是應否予以許可的問題，此時觀諸公平法第14條之文義，執法者既應針對其行為是否構成除外事由之適用，考量其「總體經濟」和「公共利益」之權衡狀況，若以美國及歐體法

註7：范建得、莊春發及陳哲宏，聯合行為例外許可准駁標準及監督管理 37-45（公平會委託東吳大學研究報告之四，82年3月）惟，迄今公平會始終未嘗真正「依法」按公平法第35條規定來處罰未依法申請許可的聯合行為。參前揭表五。

註8：我國及美國法部分詳如後述，至於歐體部分，雖然法律未採用實際的當然違法原則 (actual per se rule) 但是在其主要的案例中，水平價格聯合則顯然受到嚴格禁止。參 The Quinine case, 16.7.1969, ABL 192/5 and the Court's Judgement of 15.7. 1970 in the case 41,44 and 45/69, Samml.1970, 661, 733 and 769; 及 Dyestuffs, 24.7 1969, ABL L 195/11; judgement of 14.7. 1972 in the cases 48-49 and 51-57 /69, Samml.1972, 619; 摘自 Fej ϕ , Monopoly Law and Market 128-9 (1990)。

之標準來看，這應屬美國法合理原則 (rule of reason) 之運作方式，與美國及歐體以水平價格聯合為當然違法之精神 (註 9) 不合。準此，既然我國公平法對水平價格聯合並未在諸多聯合行為態樣中，給予其較嚴格之處置，則似乎在文義解釋上，我國並無特別針對水平價格聯合採行當然違法態度之必要 (註 10)。

實則不論就法律或經濟的角度 (尤其是經濟方面) 水平價格聯合也確實不盡然「無效率」，其至還有其存在價值與必要。實際上，許多競爭理論專家也紛紛指出：認為水平價格聯合一定會促成行使市場力量之可能性 (註 11) 並不妥適，例如，學者專家 Fej ϕ . Dewey. Sherer, Bain 及 Wilson 等人便指出，若將市場結構 (market structure) 及其他經濟環境 (economic circumstances) 納入考慮，則吾等並無法證明水平價格聯合永遠能提供給參與者市場力量 (註 12)。是以對我國公平法之執行言，是否必須在法無明文的前題下遵循外國法例之見解；亦即以水平價格聯合為當然違法，實有斟酌的空間。自 1990 年以後，世上之競爭法 (competition law) 已產生相當的變化，我國執法之初似宜先就管制水平聯合行為的基本經濟理念再加以檢驗，而後才透過執法標準的建立來確認未來的執法準則 (即是否要以當然違法視之)。以下本文便將針對經濟理論之看法先加以檢驗。

參、價格聯合行為的福利分析—由經濟理論的發展看聯合管制之態度

「競爭」過程是經濟學家認為促進經濟效率，有效配置社會資源的最佳手段。

註 9：Fej ϕ ，前上註 at nt. 36 及相關本文，文中指出在歐市，水平價格聯合及市場區隔被認為是兩種當然違法的限制競爭行為類型 (a category of per se illegal restriction of competition)。

註 10：當然這種解釋只是純粹的文義解釋。

註 11：前揭註八 Fej ϕ ，122。

註 12：同上註，140-141。

所以市場的價格與數量，最好交由市場供需雙方力量去決定，不需做大多的人為的干預或指導。但不可否認的，競爭的過程勢必為產品提供者的廠商帶來不確定性和風險，為趨避上述的不利性，聰明的廠商乃藉由集體合作、妥協的方式，共同決定產量和價格。如此一來，立即將競爭過程中個別廠商獨立決策的條件破壞無遺，使競爭的功能無從發揮。所以長久以來，經濟學家最反對企業以共同決策方式經營，認為企業家們一旦有了聯誼後，即可能做出不利社會大眾的勾當，例如抬高價格的詭計（註 13），使消費者蒙受不利。

聯合行為的促成與執行，並不容易，而對大部份國家均立法加以約制的環境下，還有懲罰的可能，企業家為何干冒此風險，經濟學家認為其無非為追求個別廠商利潤最大為目的。不容否認的，除個別廠商本身利潤極大化目標實現外，廠商之所以採行價格聯合還可有其他的理由，而這些理由的存在，反而可能使廠商間採行價格聯合之後，對整體社會福利而言，非但無害反而可能有利。所以就價格聯合的事實出現，要對其整體社會負面影響加以遣責之前，進一步瞭解它是屬於那一類型的價格聯合，可能是較佳的處理方式，否則很可能發生的緒論所舉的例子，排除價格聯合的行為，社會非但未蒙其利，反而先蒙其害。

為瞭解在什麼情況價格聯合行為有利整體社會福利，本節先由傳統價格聯合行為，對福利負面影響研究出發，然後再由此基礎進一步推演何種情況下價格聯合行為有利於社會福利的增進，最後則由圖四說明歸納正面與負面影響的價格聯合行為。

一、聯合行為的存在將產生無謂的損失

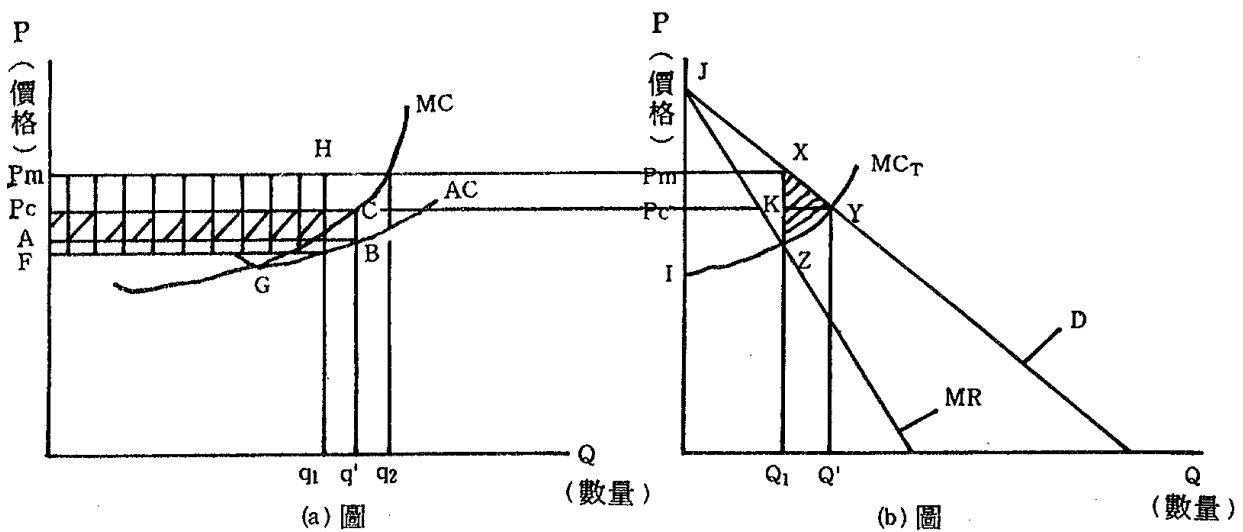
經濟理論上最常見用來說明聯合行為社會福利負面效果的是，利用完全勾結造成的無謂損失。如圖三，左邊 (a) 圖代表 n 個成本相同的代表性廠商，其平均成本邊際成本分別以 AC 、 MC 表示，右邊的 (b) 圖代表產業， DD 為市場的需要線， MR 為邊際收益線， MC_T 代表產業所有廠商加總後的總邊際成本線。

假設開始時，市場屬於競爭性市場，市場供給線 MC_T 與市場需求線 D ，決定市場競爭性價格 P_c ，整個市場的供給量為 Q^* 。以個別代表廠商而言，其為價格接受者 (Price taker) 依據利潤最大化原則 ($P_c = MC$)，個別廠商的最適生產量為 q^* ，

註 13：Sherer, 169 (1980)。

亦即市場銷售量 $Q^* = nq^*$ 。若個別廠商採共同合作方式生產，組成完全卡特爾，就整體產業（市場）而言，整體利潤最大化的產量決定於 $MR = MC_T$ ，最適產量為 Q_1 ，市場價格提高為 P_m 。顯而易見的產業是以產量的減少為手段，以促成產品市場價格的提高，個別廠商再也不能依據原有利潤最大化原則決定其最適產量 q_2 ，而必需接受完全卡特爾的數量分配，減少生產數量為 q_1 。

圖三 廠商聯合行為造成無謂的損失



勾結前廠商的利潤水準為 $\square ABCP_c$ ，勾結後廠商的產量固然由 q^* 減為 q_1 ，但其實現的利潤卻增加為 $\square FGHP_m$ ，這就是為什麼個別廠商願意參加卡特爾，參與聯合行為的理由。假如沒有任何法律的約制，可想而知每家廠商也都會願意參加或進行此勾結的活動，因為是項活動可為個別廠商帶來更高的利潤。

就規範經濟的角度，前述廠商的聯合行為，之所以為惡在於其降低整體社會福利。勾結前整體社會的福利水準由消費者剩餘 $\triangle JYPC$ 和生產者剩餘 $\triangle IYPC$ 組成，勾結後其社會福利水準降為 $\square IZXY$ ，減少的部份為 $\triangle XYZ$ ，其中有一部份是消費者剩餘 $\triangle XYK$ 的減少，一部分則為生產者剩餘 $\triangle KYZ$ 的減少。福利水準降低的主要的理由是市場價格上升，消費數量減少，因此生產者剩餘與消費者剩餘無從實現，究其原因是因為廠商為追求本身利潤的最大，利用減產為手段提高價格所造成。勾結之所以為惡，為人們所棄，即在於此以人為的干預破壞既有的競爭機能，因個

人利益最大，都造成原本購買產品消費者的流失，使其福利無從實現。

勾結之惡，除造成無謂損失，降低社會福利水準之外，對於社會福利組成的消費者剩餘與生產者剩餘的分配，也會產生不利於消費者的結果。表六，是利用市場為只有兩家廠商，其成本分別為 $C_1 = 5X_1$ ， $C_2 = X_2^2$ （符號下標代表廠商別），市場需求函數為 $P = 100 - (X_1 + X_2)$ 的情況下，分別依廠商間的互動關係的假設，所得到的 Cournot 解、Stackelberg 解、Stackelberg 失衡解，和聯合利潤（即勾結）最大化解。表六最後一欄為代表社會福利的數據，其中以代表競爭解的 Stackelberg 失衡解福利水準最高，而代表勾結的聯合利潤極大解的福利水準最低。其他 Cournot 和 Stackelberg 解則介於二者之間。這些數據當中還顯現一項特徵，就是勾結解的消費者剩餘所占比例為 33%，生產者剩餘 67%；相對的在競爭解的 Stackelberg 失衡解當中，二者的百分比比例分別改變為 54% 和降為 46%。這些變化代表市場的勾結行為，不但有造成福利損失的弊害，而且對經濟上處於不利地位的消費者，還有進一步造成分配不均的可能。

總之，勾結的聯合行為，經濟學者認為它是市場廠商為遂自己利潤最大的目標，對市場競爭機能做了人為的破壞，最後的結果，不但造成降低社會福利水準，也可能形成福利分配的惡化，所以勾結之行為為社會所共棄。

二、聯合行為傳統分析的反省

傳統對聯合行為尤其是價格聯合行為的看法是，企業家完全是處於自利動機下，採行共謀的手段，以造成供給量的減少，致使市場價格的抬高，然後利用事前市場分配或配額劃分的協議，達成增加利潤的目的。所以勾結的行為都是不利於市場競爭的運行，也破壞市場價格機能，是千夫所指萬惡不赦的行為。這些看法是否站得住腳，是不是也有一些情況下，勾結的聯合行為非但無害，反而有利於社會呢？以下則循此方向提出學者們對以上前提的批評或修正看法，第一個要討論的論題是到底企業家的勾結行為是否以追求本身利潤最大為動機。

表六 聯合利潤極大化與其他各類非合作市場解之比較

市場類型 項 目	聯合利潤 極大(勾結)	Cournot解	第一家廠商爲 領導廠商 Stackelberg 解	第一家廠商爲 領導廠商 Stackelberg 解	Stackelberg 失 衡 解 (競爭解)
X1	90	80	93 1/3	77.5	93 1/3
X2	5	30	26 2/3	35	35
X	95	110	120	112.5	128.3
P	52.5	45	40	43.75	35 5/6
$\pi 1$	—	3200	3267	3003	2875
$\pi 2$	—	900	711	919	642
π	4525(67)	4100(57)	3978(52)	3921(55)	3517(46)
CS	2256(33)	3025(43)	3600(48)	3164(45)	4118(54)
$W=\pi -CS$	6781	7125	7578	7085	7635

說明：表內括弧內的數代表百分比

(一)企業勾結是否以追求利潤極大化爲動機

企業勾結的目的，從經濟人自利動機出發，想當然爾會以爲企業家之所以採行勾結的聯合行爲，必然是爲追求利潤增加的目的。但對於接受法院懲處過案子的研究後，Baldwin (1987) 以爲從反托拉斯當局懲處所謂共謀個案的證據，所獲得的訊息是企業家們採行勾結協議的目標經常是扭轉企業經營條件，而不是獲得獨占性的利潤。學者 Phillips (1972) 觀察最高法院當然違法處理外的共謀案子（註 14），

註 14：美國對聯合行爲的管制，雖然根據休曼法第一條做原則上的規定，然則透過司法造法之功能，目前美國法院對於價格聯合 (Fixed Pricing)、集體杯葛 (Group Boycotts)、水平市場分割 (Horizontal Market Divisions)，及垂直市場

都是來自於固定成本相對於變動成本高、市場欠缺彈性、市場需求處於不穩定狀態的產業。這些產業包括鋼鐵、水泥、鑄造網管、煙煤礦等。所以 Phillips 認為，企業害怕過度競爭的動機，也許比因為貪婪而驅使企業家從事非法共謀，能夠提出更有力的解釋（註 15）。

有關企業家是否從事勾結是以利潤追求為動機的實證，Asch & Seneca（1975）的研究，提供了令人相當驚訝的答案。Asch & Seneca 取 101 家大製造業為樣本，其中 51 家曾因共謀受到法院的處罰，50 家廠商未曾被處罰過，Asch & Seneca 比較兩組廠商的經營績效後，發現勾結變數與企業的利潤率是負相關關係，即有勾結廠商其利潤率較低，而且其負向關係非常顯著。這項結果棄卻經濟理論的推論，也打破一般的看法：勾結可能產生較高的利潤。和一般看法相反的，他們把這種因果關係倒過來，認為企業的低利潤或損失，才是造成廠商勾結的原因和動機。

Asch & Seneca 的研究結果，固然有些令人不可思議，但他們也警告讀者們要特別注意的是，他們的取樣可能有若干的偏誤，因為被反托拉斯主管機關抓到，並受法院處罰的共謀案子，可能不是成功的共謀案子，若包含那些成功共謀案子，情形可能不同。問題是既然共謀成功不被司法機關所發覺，要取得這項資料極不可能，所以此項懷疑可能永遠沒有答案。不過 Asch & Seneca 的研究結論可以為人們提供勾結是否為只以謀利為主要動機更多的思考空間。

（二）協議有利於市場的說法（註 16）

市場協議的行為可能並非如想像的完全不利於社會，可能在若干方面是有利於整體社會福利的，這種主張基本上可由(1)短期的價格競爭有反效果，(2)協議可增加企業的預測能力與穩定性，(3)協議有利於技術進步等三項理由加以說明。現分述如

分割 (Vertical Market Divisions) 案件，在經過多次處理經驗後，因發現其行為明顯對市場競爭產生限制效果，故以當然違法處理。換言之，在處理程序上並不必要經過市場分析的過程。

註 15：Baldwin, Market Power, Competition and Antitrust Policy 218 (1987)。

註 16：下面有關認為協議有利於市場運作的說明，參見 Pickering, Industrial Structure and Markets Conduct 277 ~ 278, (1974)。

下：

1. 短期的價格競爭有反效果

短期的價格競爭大多由有能力瓦解產業的廠商所發動，所以長期的市場的價格不可能持續維持低水準。短期價格競爭很可能發生於固定成本占總成本高的產業；或普遍存在很多小廠商，而小廠商的流動率又很高的產業。價格競爭的結果不但把價格壓迫到邊際成本水準，而且還可能壓至邊際成本之下。是故激烈的短期價格競爭，可能產生生產努力誤置的結果，並將利潤水準壓至極低水準，因而影響新投資水準，無法滿足產業的需求。廣大消費者並不能享受長期的競爭利益，弱勢的銷售者為避免此衝擊，因此有強烈動機避免價格競爭。

2. 協議可增加企業的預測能力與穩定性

任何企業家均有趨避風險的傾向，因此強調經營環境穩定，也瞭解預測環境的重要性，他們認為高度的風險和不確定性，對投資水準有反效果。而且這些反效果可能比價格聯合帶來的損害更大，廠商間的協議可克服上述問題，使資源做較佳的配置。使用更多訊息的決策，較為簡單的需求預測，購買者可獲得避免極端價格變動的利益。

3. 協議有助於技術進步

廠商間有了協議之後，可提供他們相互間安全與信心的保證，從而鼓勵他們合作，共享技術和其他提高產業效率的知識，分享研究發展計劃、專利的授權，激勵研究與發展，減少技術進步的成本。

以上協議有利整體社會福利的主張，表面上看來似乎都有其理由，但細究之下，可能會發覺它卻只能在業者的立場加以說明，除短期可能產生反效果的說明外，增加產業預測能力和產業的穩定性，進而有助投資水準的提高。以及協議增加信心，從而提高合作研究與發展，有助於技術發展，這些後面所產生的效果都屬於協議後帶來的間接效果。問題是一旦允許協議的訂定，市場的競爭機能馬上受到破壞，效果直接而顯現。以上為協議撐腰的主張，似乎是有點為業者說帖的味道。所以以下的討論還是回到原有核心主題，探討聯合行為是否一定造成市場銷售量減少的惡果。

(三) Dewey 針對不確定世界提出的解釋

圖三的傳統勾結分析，認為勾結不利於社會福利的提升，可能造成淨損所以必需遣責，並立法加以禁止。不過要特別注意的是項結論建立於市場銷售量必然減少的前提。換言之，若勾結後的結果非但没有減少銷售量，反而增加市場之銷售量時，勾結的結果可能反而有助於社會福利的提升。而 Dewey 的模型乃立論於廠商所面臨的現實世界市場需求常為不確定，由此出發導出上述與傳統模型相反的結果。

Dewey 認為廠商是因為現實世界的不確定性和不穩定性才採勾結方式經營，所以在他的理論模型中一改傳統的分析方式，不以廠商利潤極大化為目標，而改以效用函數的極大化為目標。效用函數內包含兩項元素，第一項是利潤率（以 r 表示），第二項因素是利潤率的變化率，以 v 表示，即 $U = U(r, v)$ 。在既定的利潤率下，利潤率變化率愈低，則廠商所獲效用愈大。相對的，在 v 固定的情形， r 愈高表示廠商的效用愈大。以數學偏微分表示 r 、 v 與效用 U 的關係為 $U_r = \frac{\partial U}{\partial r} > 0$ ， $U_v = \frac{\partial U}{\partial v} < 0$ 。

Dewey 假定市場（註 17）廠商數相當多，但還未達到完全競爭的水準，市場的進入非常自由，參與勾結者只能賺取正常稍高的利潤水準，勾結者並不能獲得持久的獨占利潤（monopoly profit）。有趣的問題是，在此環境條件下廠商為什麼願意支付組織和執行勾結的費用進行聯合行爲，Dewey 的答案是，在某些範圍內，廠商間的合作可以減少利潤率的變動率，亦即合作可望使 v 值降低，這種結果能夠令廠商在既定的利潤下，帶來較高的效用水準。

Dewey 進一步的推論，市場若能自由進出，合作行爲產生的均衡水準結果，可能帶來低利潤率和低風險。是項結果可能帶來產業產出（Industry Output）的增加，而不是一般所認為的勾結副產品是產出減少。所以 Dewey 的結論和 Phillips 的看法相同，勾結的價格聯合，在某些結構下，可增進社會福利水準。

由經濟角度觀之，Dewey 對勾結的研究結論，認為將某些勾結行爲應予以合法化，因為它對整體社會將有減少不確性，從而降低投資與行銷錯誤的成本。在一般

註 17：Dewey (1979) 原有論文共有 10 個假定，前 6 個為傳統假定，後 4 個為額外假定。

廠商屬於風險趨避的市場，勾結行為有減少不確定性的可能，將可能造成增加國民所得中投資的比例，有利於一國之經濟發展。

(四) Waldman 的過度產能說 (註 18)

Waldman (1980) 接受 Dewey 的說法，不過他進一步的推論獲得以下重要結論：成功的勾結也許會產生過多產能 (Over Capacity)。即使是市場處於有進入障礙，高利潤和高價格的吸引條件，參與勾結廠商經常不願意降低產能，其理由是害怕勾結組織萬一未來瓦解時，不能維持本身既有的市場占有率。

基於上述的前提，Waldman 乃以經常發生勾結事件的產業為研究對象。包含水泥業 (Cement)、卡紙板盒業 (Cardboard Container)、電力渦輪 (Electrical Turbine) 等三個產業，研究其勾結期間之行為是否符合前述之推論，結果發現三個產業在共謀期間，產能均分別呈現如預期有過剩的現象。但其分別情況有若干的差異，水泥業過剩產能是發生於市場有其他廠商進入和既有廠商擴充產能的階段。而卡紙板盒業，則發生於有市場進入的階段，而電力渦輪業則發生於既有廠商擴充產能，以及有外國廠商進入的階段。

Waldman 的研究最重要的政策含義是，共謀所產生的過度產能，非但未造成傳統勾結分析的結論：市場產量減少，價格提高兩項特徵。在 Waldman 的研究裡，他發現水泥業和卡板紙盒業兩個產業，在共謀期間反而因為有過剩產能，市場上所銷售的產品價格非但未漲，反而更便宜。

(五) Telser 不可無限劃分的世界

Dewey 以不確定說明價格聯合協議，有可能產生產業產出增加的正面福利效果，但基本上他的結論，強烈的仰賴市場自由進出的假定，所以他的說明予人有特例的感覺，並非全面性的說法。相對的 Telser 的不可無限劃分世界的立論，似乎比 Dewey 的論調更基本，也更深入。

Telser 認為長久以來，經濟學者對於自 19 世紀以來，生產活動大幅變革，並沒有確實掌握，進一步在經濟理論核心—競爭概念做適當的修正 (註 19)。所以誤

註 18：以下有關 Waldman 的研究結論，主要取材於前揭註 Baldwin, 222。

註 19：見 Telser, A Theory of Efficiency Cooperation and Competition Ch.2 (1987)。

認為任何環境下沒有限制的競爭，福利水準可達最高。相反的，Telser 以為市場廠商間的合作，在某些特定環境下，不但是需要，而且是必需的。在 Telser 的眼裡現實世界廠商所面臨的比純粹競爭模型所描述的更複雜，因為在實際社會若干產品的生產過程，並不能無限細分。廠商在瞭解有一筆產品需求時，必需對投入做慎重的決策。然而市場需求的不確定性、市場環境不斷的在變化，這就是實際世界廠商所面臨的真實情況。純粹經過經濟學家精鍊過的模型，也許無法處理這些複雜性，取而代之的 Telser 以為廠商間競爭與合作的最適混合 (Optimal Mix)，也許才是達成效率所必需。

為說明不可分割性和在某些場合合作可能比競爭更易成為適當的解決手段，以下以 Bittlingmayer 所提的計程車例子為說明（註 20）。

假定有三個互不認識的乘客在計程車站候車往機場，每個人心目中的價格 (Reservation Price) 為 7 元，中間只有兩輛計程車專跑市區到機場，每輛計程車有兩個座位，不管載一個或兩個人，計程車司機要求最起碼的價格為 6 元。現兩輛計程車均帶客人到機場，一輛車帶一人，一輛車帶兩人，則整體社會可獲得的社會剩餘為 9 元 ($7 \times 3 - 6 \times 2$)（社會剩餘完全由生產者獲取）。

以上的結果，奇怪的是並沒有將司機與乘客間的剩餘，做純粹競爭的配置。因此很可能社會最適的結果尚未達成。於是乎有下列的競爭過程，這個過程與古典寡占模型的 Bertrand 解有些相似。兩輛計程車中的一輛開始殺價，向乘客收費 6 元，因此他可載兩位乘客並獲取 6 元的利潤（另外一家維持 7 元，獲取 1 元利潤）。為增加利潤，第二位司機可能降價為 5 元，以爭取兩位乘客搭乘以獲得 4 元利潤，第一個司機可能把價格再降為 4 元，以爭取兩位乘客搭乘，獲取 2 元的利潤，這種過程會一直到向每位乘客索價 3 元為止（註 21），因為再降下去司機所獲收入不足其

註 20：Walter, Enterprise, Government and The Public 184 (1993)。

註 21：會不會降到每位乘客 3 元的情況，則要看另外一位司機是否可以繼續維持以 7 元載客，答案若是如此，則司機不會降價格 3 元，而會在 4 元即停止，因為索價 3 元時，利潤為零，另外一個人的價格為 7 元，有 1 元的利潤，可能當第二個司機比較好。Walters 的例子可能只針對第一個司機為說明。

要求的起碼價格 6 元。

市場價格降為 3 元以後的情節呢？可能有一家計程車被排除於市場之外（註 22），而獲勝的司機待他家計程車退出市場後，再把車價抬高（例如把車價格拉回 7 元）。這種情況是否一直維持下去呢？答案是很可能被趕走的計程車再度回到市場來，又重新前面描述的競爭過程。

但是更值得注意的是，競爭成功降價為 3 元的司機把兩位乘客載走了，第二位司機只好被迫把價格提高為 7 元，這樣的結果反而使競爭失敗的司機獲利（利潤 1 元），變成每位計程車司機卻想當競爭失敗者。

以上的僵局是否可以獲得解決呢？答案為肯是的，最簡單的方法是兩位司機達成統一訂價（7 元），然後均分獲利的協議（不管由誰載兩位乘客，到機場均分利潤每人 4.5 元）（註 23）。第二種方法是兩輛計程車合併為一家公司所有，兩輛計程車相當於它的工場。第三種方法是由市政府訂定費率管制，這些合作策略可以防止前述之僵局。更重要的結論在若干情況單獨透過競爭不一定能保證最適結果，但合作也許可以（註 24）。

計程車的例子僵局，給人們還有一個重要的啓示，那就是它說明生產不可分割的重要關鍵。假若乘客可以細分，前面競爭僵局即可打開，例如每輛計程車載 1.5 人，每人 4 元（競爭解）（註 25），然而上述情形並非實務解。Telser 的觀點認為現代工業大都利用大量生產 (Mass Production) 的技術，更容易受到不可分割的

註 22：假設兩輛車一直是同時攬客，第三位客人可能比照降價之價格要求第二輛司機，則第二輛司機若攬客可能獲得的是損失 3 元（6 元-3 元）。

註 23：價格聯合均分利潤的結果，利潤和為 9 元，比競爭最後結果之一，利潤為 1 元（一司機以每位 3 元無利潤，另一司機按 7 元載客，獲利 1 元）。

註 24：例如競爭結果只剩一家計程車經營，可能使乘客更不方便，增加等車時間等。而且從以上的分析也可以看出在計程車的例子中，多少也存在市場不確性的特質，和 Dewey 的觀察不謀而合。

註 25：消費剩餘每人 3 元，社會剩餘仍為 9 元，但由生產者手中移向消費者手中，有分配效果的利益。

影響。例如汽車的生產，都採聯線作業，每小時有一定的產出率，要臨時增加或減少產出率，可能要花費很高的成本。

在傳統競爭模型還有許多其他問題，例如必需支付高比例的固定成本（Fixed Cost），和若干不可避免的成本（Avoidable Cost）（當產量為正必需支付的成本，但產量為零不發生的成本），若不限制競爭的話，例如對銷售者的配額做限制（Telser 1987），市場上將形成不能產生均衡的結果（Telser 1985），在這些個案當中，平均成本為下降的，邊際成本在相當生產數量下都位於平均成本之下，賣方間的競爭將使工廠無法達到平損點，最後的結果是爲了尋求市場穩定，同業間乃以各式的合作，如排他性銷售代理（Exclusive Sale Agency）特定產出配額（Specifying Output Quotas），價格聯合（Price Fixing）分配市場範圍（Allocating Territories），然而這些行爲都屬於反競爭的，但是它們在 Telser 的眼裡，不必然產生無效率，事實上在某些情況下它們的存在還可能增進效率，因爲容許廠商回收成本下可能有增產效果（註 26）。

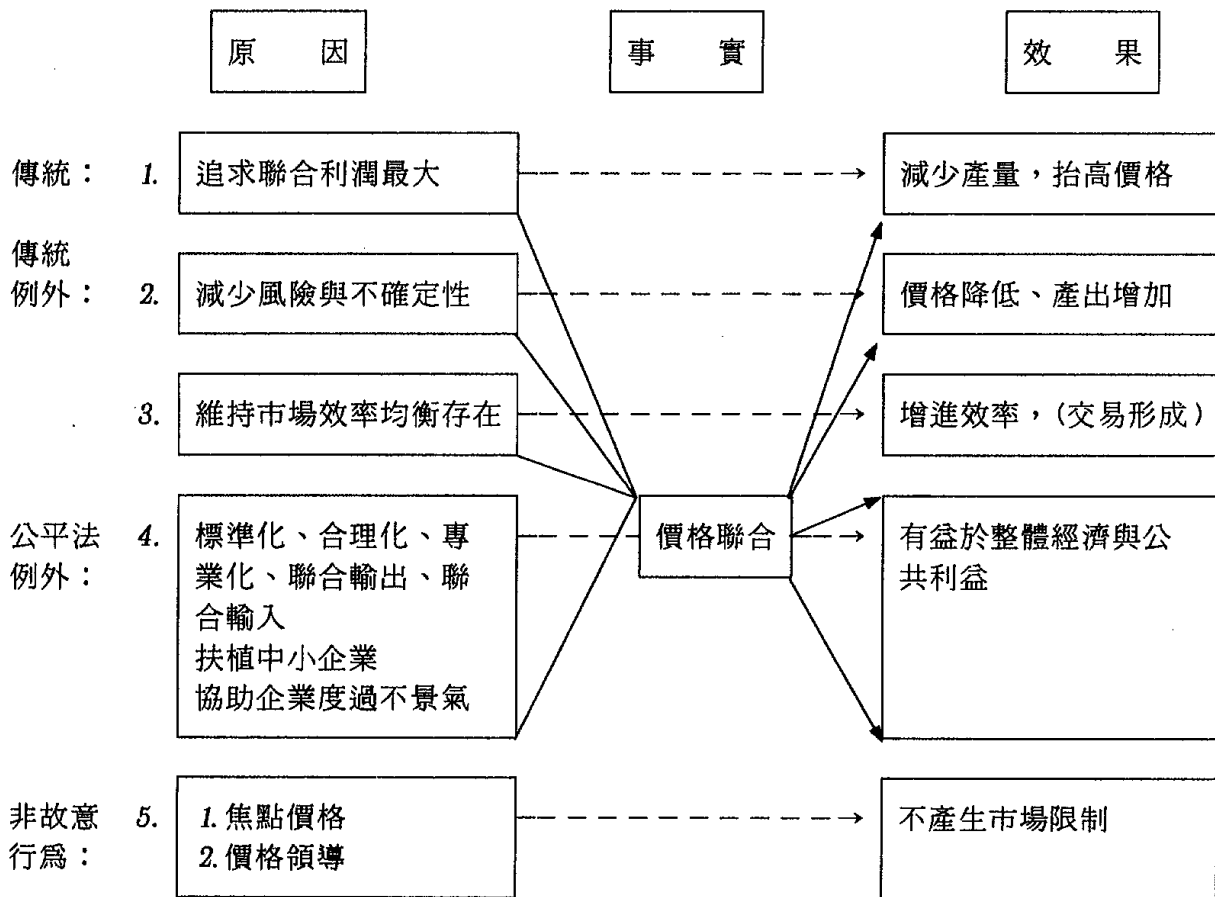
三、價格聯合的原因與效果

從以上的有關價格聯合經濟理論的檢討，可以發覺廠商的價格聯合行爲，並不像傳統所塑造的固定結論：廠商的目的只有一項，追求利潤最大化；價格聯合的結果只會造成產量減少，價格抬高的不利結果。從固有根深蒂固的看法中，若干對價格聯合採行同情態度的學者，進一步由價格聯合的形成原因探索，爲什麼廠商們會甘冒被處罰的風險，仍熱衷於採行價格聯合的行爲，其獲得結論是爲減少面臨的風

註 26：Telser(1987) 和 Dewey(1979)，和傳統對勾結大相逕庭的看法，可能被許多經濟學家認爲離經叛道，不太可能爲特別是反托拉斯經濟學者所接受，而且這些理論除 W.Sjostrom (1989) 利用美國運費聯盟（Ship Conference）資料，用以驗證 Telser 的空核（Empty Core）理論外，沒有太多時間容許學者提供更多實務上合作（勾結）有利促進市場效率的證據，不過 Walters (1993) 仍認爲若上述認明勾結有促進市場效率的證據，累積得足夠的話，實務上尤其是反托拉斯政策對價格聯合的立法會做大幅改變，甚至重新起草規定的。不會像目前的一味的認爲價格聯合除限制市場競爭的惡果外，一無是處。

險和不確定性 (Dewey 1979)，害怕共謀一旦瓦解，市場占有率不易維持 (Waldman 1980)，為支持或維持效率均衡的存在 (Telser 1985, 1987)，而在這些動機下所發生的聯合行為，其產生的效果可能並非如傳統所預期的，只有減產提高價格一項結果，其造成的效果往往恰好相反，價格降低、產量增加，對整體社會有利，非但不應加以禁止，反而應予以鼓勵和支持才對。這點就如同我國立法中對標準化、合理化、專業化、聯合輸出、聯合輸入扶植中小企業、協助其度過不景氣階段等目標的設想一樣，給予這類的聯合行為例外（如圖四），理論上既然價格聯合的結果不一定為惡，是否也應依其誘因和結果，採行例外的處理呢？亦即主管機關在市場上發現有價格聯合行為，最好先確定它是否屬於例外有益市場效率增進的行為，然後再決定是否要對其禁止或加以糾正，否則很可能產生對市場有益的行爲受到限別，反而產生福利減少的效果。

圖四 價格聯合的原因、事實與效果



當然除必需過濾上述例外情形外，有些屬於中性的焦點價格、價格領導行爲，主管機關是否也要一網打盡，不分青紅皂白的加以禁止，實值主管機關熟慮深思。下一節依據本節的考慮，搜集美國個案提出分析，以印證本節的推論。

肆、由美國經驗論我國得否對水平價格聯合行爲給予例外許可

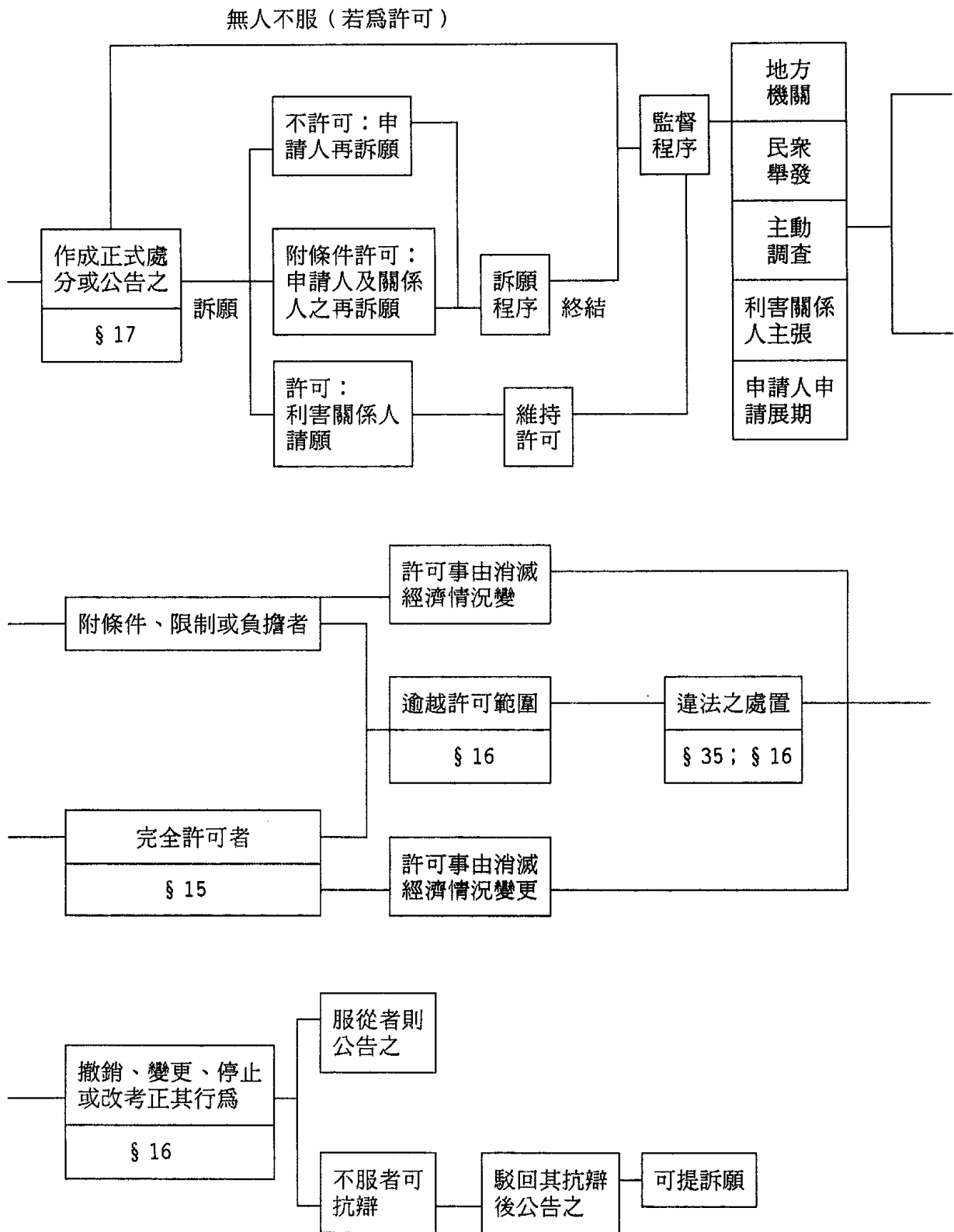
我們在探討了我國公平法有關管制聯合行爲之相關規定及其與外國法例之差異，以及聯合行爲應否予以許可的經濟面理論後，如何將這些「傳統」與部「非傳統」的見解反映在檢討執行我國價格聯合行爲之管制上，便值得加以探討。

首先我們應瞭解公平交易法之執行亦應有其合憲性之依據，在這個合憲性的考量基礎上，我們得進一步探討經濟分析在我國公平法聯合行爲管制之執行上，應如何來定位與運用。首先吾等擬先將我國聯合行爲案件之處理流程表列如下頁（註 27）由這個構圖，吾等得將經濟分析定位爲與公平法第 14 條 7 種例外情況要素並列之執法標準，換言之，公平會應有職權衡量總體經濟利益是否大於不利益的必要（註 28），按此，經濟理論所提供的分析擬制前題 (assumption) 便攸關分析結果。例如，若我們以前揭 Asch & Seneca 的理論爲分析前題，則價格聯合在我國公平法之架構下，除應先就第 7 條之定義爲檢驗，並接第 14 條文義就 7 種例外情形爲判斷外，其總體經濟利益部分之分析即應採用與美國法制類似的合理原則，而不直接以當然不符總體經濟利益視之，反之，我們若延用傳統認價格聯合必然引取福利損失之見解，則這種擬制前題，自然會導致價格聯合應一律禁止之觀點。

由於美國法院對於價格聯合之管制往往受「合理原則」或「當然違法原則」之採用影響，而有不同的處理結果，故而雖然我國立法時聯合行爲部分並未以美國法爲參考之對象，然則由於法條文義與結構之特殊性，反使美國之經驗值得作爲我國

註 27：參前揭註七范建得、莊春發及陳哲宏研究報告，161-3。

註 28：同上註，此與美國以價格聯合應採當然違法原則不同，亦與德、日並無明顯採用經濟分析之要求有異。另請參閱前揭案例處理流程圖。



資料來源：聯合行為例外許可核駁標準及監督管理，公平會委託研究報告之四
（民國八十二年）

詮釋第十四條執法標準之參考。以下謹針對美國法院例外認為價格聯合行為（價格聯合）得適用合理原則之案例加以介紹，本文並試圖由這些案例中歸納出一些美國經驗的作法及其與相關經濟理論之關係。

美國聯邦最高法院案例中涉及直接或間接（按：所謂「間接」意指以非直接價格上的協議來達成價格控制之謂，另應予以純粹與非純粹的價格聯合分別之。價格聯合行為之管制者並不多，其中較具代表性者約有五個，其中第 2 與第 5 應屬於「非純粹」或「間接」的價格聯合）謹將其依事實，合理化主張，禁止理由之主張，法院最終見解，以及經濟角度上的觀察表列於後。

綜合上開之介紹可以發現在五個案例中，Chicago Board、BMI、以及 NCAA 三案為採用合理原則之案件，誠如前揭相關本文所述，由於傳統的反壟斷理論係認為水平價格聯合屬當然違法之行為，故而這三個案件的發展及影響便有值得加以重視之必要。事實上，我國公平法對聯合之管制，執法迄今已發現到幾個重要的問題，例如除外範圍太小，總體經濟利益與公共利益內涵不明確等；但其中最嚴重者則應以究竟水平價格聯合應否採用當然違法之態度來處理為最。在我國公平法採用許可制的結構下，既然核驗標準應同時考量總體經濟與公共利益，則顯然我國在執行時應至少兼採合理原則，換言之，執法機關所面臨者應非如美國法一旦認應屬適用當然違法的價格聯合即違法，而係在收受申請，並認其屬價格聯合後將其與第七條之其他行為態樣一視同仁，先就第 14 條規定為審視以判定其是否符合七種例外之一，若其然再以總體經濟利益及公共利益的角度同時評斷其核駁標準（註 28），準此，既然價格聯合或價格聯合行為在我國應由公平會依其行政裁量權限來判定是否許可，此時公平會應享有極大判斷餘地，而相對的，除非公平會認價格聯合行為真正如傳統經濟理論所言具有當然之負面價值，否則公平會自能予以許可。綜此論結，只要公平會在處理價格聯合行為時確認同與傳統見解不同的經濟理論，則價格聯合行為在我國應享有較美國法為大的存在空間。有鑑於此，以下本文擬針對三個以合理原則來處理的美國案例及其主要論點加以歸納整理，而後再就經濟理論的角度來申論這些觀點的存在價值，以提供國內先進之參考。

案例1：1918年

(CHICAGO BOARD OF TRADE v. UNITED STATES)

國別：美國	案別：芝加哥交易委員會對美國	判決：J/D (Chicago Board of Trade勝訴)	
事實	芝加哥的穀物市場在世界上最具領導地位，芝加哥交易委員會的交易中心—大部分的穀物交易在此被完成。交易的形式有：現貨買賣、期貨買賣及即期買賣(Sale "to arrive")。在每個交易日期間買賣公開地成交，現貨買賣及期貨交易在正常的交易日早上9:30~下午1:15完成(星期六到12點)，而即期買賣則在正常交易時間結束後開始，隔天早上9:30前成交。通常，這期間的成交由個別買者自行尋求合適者，然而，在採用Call Rule 之後，價格就被固定在當天的收市價格直到隔天開始營業。1913年，美國對這Call Rule 提起訴訟，認為此有阻礙競爭及控制價格之嫌。		
爭辯與判決	<p>合理化主張</p> <p>Call rule 的目的並不是要阻止競爭或控制價格，而是要促進會員的便利並打破在芝加哥四、五家大零售批發商取得穀物專賣獨占的可能。何況並無證據顯示其妨礙或加速運送、提高或壓制價格，或對任何大眾的歧視，或導致任何人的困境，所以，這種管制是商業交易的全理管制，並不違反托拉斯法的精神。</p>	<p>禁止理由之主張</p> <p>Call rule 有限制穀物成交總數的效果，並有阻礙競爭及控制價格之慮。這樣的限制是違反反壟斷法的精神，故美國政府進行干預。(第一番勝訴，隨後被駁回—上訴法院認為芝加哥交易委員會的Call rule 是合理的)。</p>	<p>法院見解</p> <p>1.任何協議或規範均是限制，重點在此限制僅是“單純地”規範而有助競爭或會阻礙，破壞競爭(並非任何限制均違反 antitrust Law 而要查此限制對競爭的影響)</p> <p>2.要決定這個問題，首須考量此種交易的獨特性，Call rule限制前及限制後的情況，限制的本質與實際或可能效果等。</p> <p>①就本質言，仍要求成員以他們願出的價格下定決心出價。</p> <p>②就範圍言，只適用即期買賣，只不過占每天所成交總數的一小部分耳。</p> <p>③就效果言，即不影響成交總數，也無法控制價格，而且可以促進：</p> <p>a.創造即期買賣的公開市場，使其透明化。</p> <p>b.使正常市場的交易更為活絡。</p> <p>c.使買者與賣者更直接、開放的達成交易。</p> <p>d.傳佈另一種穀物商機。</p> <p>e.增加鄉村穀物經銷商從事此種交易。</p> <p>f.消除個別市場事變的風險。</p> <p>g.增加期貨的成交可能。</p> <p>h.使芝加哥市場更具吸引力，由於能以較穩定價出售，對運送者及買者都有利。</p> <p>i.促進現貨市場的交易。</p> <p>故被告勝訴。</p>
經濟評析	<p>由法院的判決合理理由，Call rule制度的設立，一方面為超過既定時間交易的交易商，提供補助的交易制度，另一方面，其限定Call rule制度下的價格必需承襲期末交易最後價格為價格，以使非集體交易的情形下，有一訂價準則，有利於交易的通行，減少交易成本、搜尋成本的支出。從總體經濟角度而言，其有促進交易順利進行的利益，使買賣雙方風險降低。另一方面將Call rule與集體交易比較後，將促使交易趨向於使用集中交易制度，則可能使集體交易體制變成最主要的制度，有利於好的制度建立。所以不管以總體經濟和公共利益角度觀察，Call rule制度的實行應有其全理性。</p>		

案例2：1978年

(NATIONAL SOCIETY OF PROFESSIONAL ENGINEER v. UNITED STATES)

國別：美國	案別：全國職業工程師協會對美國	判決：J/P (U.S.勝訴)	
事實	美國政府控告全國職業工程師協會禁止成員競標工程的道德規範違反Sherman Act，工程師協會則辯稱此規定目的是基於公共安全的考量，以免因競標而造成工程品質的降低而影響公共安全。		
爭辯與判決	<p>合理化主張</p> <p>工程師是項專門職業，協會內部的倫理性規範是為了促進公共利益；因為會員間的互爭客戶，可能將導致低價而造成劣質工程，形成對公眾福利、社會安全的危害，故不違反反壟斷法的精神。</p>	<p>禁止理由之主張</p> <p>反壟斷法的立法原則相信，不受干涉的自由競爭將產生最佳的經濟資源分配、最低的價格、最高的品質；當經濟秩序出現不當限制競爭行為時，為消費者權益，政府應除去此種禁制。</p>	<p>法院見解</p> <p>任何禁止競標的競爭規範，均違反Sherman Act第1條的立法精神。買方購買一項產品時，其決定因素，除了價格外，還包括品質、服務等在內，經由競爭的結果，所帶來的不只是較低的價格，還包括較好的品質、服務等。競爭能帶給消費者更多的選擇、資源更有效的分配。所以，以公眾安全為理由而限制競爭，法院認為違法，而判原告勝訴。</p>
經濟評析	<p>National Society of Professional Engineers (NSPE)主張防止價格競爭的目的，在於確保公共工程安全。公共工程的競價過程可能因為過度競標的結果，將產生工程品質低劣的嚴重後果，影響社會安全。(公共利益)</p> <p>但不可否認的透過競爭的過程，可使政府部門以較低成本取得所需產品(公共工程)並且經由競爭程序使經營效率較差的營建公司遭到淘汰，有利於營造產業的升級發展。若工程的監督能夠確實，長期而言，必使投機營建公司不勝理賠之下不敢造次，亦有利於營建市場秩序的建立。(總體經濟利益)</p> <p>是故，在衡量NSPE的統一訂價問題，首先應就公平法制訂的目的是否包含公共利益的內容—社會安全一項，其次再看總體經濟益與公共利益在整個法律的權衡，然後再據以判斷其合法性。</p>		

案例3：1979年

(BROADCAST MUSIC v. COLUMBLA BROADCASTING SYSTEM)

國別：美國	案別：廣播音樂對哥倫比亞廣播公司	判決：J/D (ASCAP & BMI勝訴)	
事實	美國作曲家、作家、出版商協會(ASCAP)及廣播音樂有限公司(BMI)，代表音樂作曲家或作家的權益，對於使用者予以著作使用授權並收費。哥倫比亞廣播公司為美國三大電視網之一，擁有許多廣播電台及網路，經常使用ASCAP及BMI所授權的音樂等，而這種授權是一種「概括授權」(blanket licenses)，ASCAP、BMI及其相關單位對使用音樂著作權有概括授權的規定，概括授權指被授權者可無限次數使用授權的著作的部份或全部，其費用是以總收入的某個百分比或以一個固定的價格來計算。CBS 控告ASCAP、BMI等對概括授權價格訂定違反反壟斷法規屬非法行為。		
爭辯與判決	<p>合理化主張</p> <p>概括授權能節省交易及談判協商成本，降低廣告成本，並促進銷售管道。</p>	<p>禁止理由之主張</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 扭曲價格結構，會排除競爭，且有價格歧視問題（非本案範圍）。 2. 此價格非由競爭市場所決定。 3. 授權範圍不明確。 4. ASCAP及BMI的概括授權模糊不清，既沒有直接授權，所有商訂的作品種類又沒有標準的使用次數（或使用率），其收費以總收入的百分比或以固定價格計算，因此，ASCAP及BMI顯然是非法獨佔，而「概括授權」又是非法固定價格、非法約束安排以及濫用著作權，實已違反著作權法及反壟斷法的立法精神。 	<p>法院見解</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. ASCAP及BMI事前已得政府同意，且1976年著作權法中亦有概括授權的規定，故很難說其屬Sherman Act 自動非難的價格聯合(price fixing)的型式，且從合理原則來看，亦不違Sherman Act。 2. 概括授權協議伴隨著銷售的整合、監督、執行及對抗非法使用者，這些若由個別使用者或著作權所有者來實行會有困難且成本過高。 3. 概括授權對著作權的市場提供一個可接受的機能。 4. 故其不構成違法之價格聯合。 <p>ASCAP及BMI可視音樂在節目中播放所得的收入在介於每一個節目授權許可和「概括授權」間，提供給申請人（或使用人）較實質的經濟選擇。甚至，由個別擁有著作權者與使用人直接接洽訂定亦是可行。</p>
經濟評析	<p>作曲家、作家或出版商，以及廣播音樂公司，與哥倫比亞公司訂定著作權的「概括授權」，主要是因為音樂著作使用監督困難，計次或估算使用次數不容易，所以概括式方式加以估計，如同國內著作權的一次賣斷，這種交易方式有利於交易成本的降低，益於總體經濟利益的實現。而且以買方廣播公司，只有少數的買方（寡占市場），若著作人分別與買方的廣播公司簽約，可能也會因此造成交易成本的提高。著作人的代表ASCAP的形成，事實上是同意此理由而設立，應權衡其形成，及統一訂價的總體經濟利益，以及其可能造成市場競爭的限制效果，才定奪可能較為適當。</p>		

案例4：1982年

(ARIZONA v. MARICOPA COUNTY MEDICAL SOCIETY)

國別：美國		案別：亞利桑那州對MARICOPA郡醫學學會		判決：J/P (Arizona勝訴)
事實	MARICOPA郡近1750位醫師（約占該郡醫師總數的70%）成立一個基金會(MARICOPA基金會)，該基金會以物價上漲及移轉因素等之加權來建立醫療費用的最高價目表，以對特定的健康投保人於診療時，對費用的收取不超過最高價目表。此外，該基金會也討論醫事需要、撥款制度、保險帳戶簽發支票的授權等事宜，亞利桑那州政府認為該郡醫學界此種對醫療費用設定最高額的限制實已違反反托拉斯法，故提出控訴。			
爭辯與判決	合理化主張	禁止理由之主張	法院見解	
	最高價目表的訂定，目的是為服務病患，是一種對醫療費用有意義的限制，不致使費用毫無節制（或目的）的高漲，而影響消費者（病人）之權益。而且這種協議（最高價目表）也可使投保人更有效的計算風險以及規劃自己的保險計劃，就目的性而言，絕無違法之可能。更何況，此種價格最高額的訂定是建立在物價上漲、移轉因素指標上，是合理的訂定調整。	1. Fix maximum prices會使所有醫療行為的報酬傾向相同，不論他們的技術、經驗、訓練。 2. 此限制會阻礙市場進入，及新的發展（或實驗的進行）。 3. Fix maximum prices與fix minimum or uniform prices一樣會有限制競爭的效果。 4. 亞利桑那州政府認為該郡醫學界此種訂定最高價目表的行為，不但可藉此持續性的提高最高價目表，有穩定增值的效果，且可將費用的增加轉為保險費的增加。依照Sherman Act的規定，任何提高、固定價格的商業行為，不論在各州間或國外皆是不合法的，因為有妨害競爭效果的可能；故該郡醫學界此種行為應屬違法。	1. 水平最高價格限制的協議無法避免per se的非難。 2. price-fixing agreement不會因為“醫生”（專業人士）或法院缺少此專業經驗等理由而屬有效，避免per se rule的適用。 3. 本案儘管被告提出此協議屬正面競爭的理由，也不能避免per se rule的適用，因所有price-fixing本質上有反競爭的可能，且我們沒有理由相信，此協議會有促進競爭的效果。 4. 且此協議僅准許在固定的價格下對特定的顧客（病人）從事醫療服務，對當前的醫療服務市場價格會有影響。 5. MARICOPA郡此種行為是水平聯合行為。聯合行為所禁止的是妨害競爭，產生市場獨占之危害性；如果聯合行為並無以上之效果時，即非法律所欲非難之對象。被告對最高價目表的訂定是一種經濟均衡行為，其目的又為公共服務（保障消費者—病人），以其專業技能所為的此種行為並不違反Sherman Act，故原告之訴撤銷。	
經濟評析	統一訂價之合理性與否，不可一概而論，應就個別狀況加以判斷，在本案消費者處在訊息不確定性的情況，由醫師主動訂定統一最高價格，而且此最高價格的制訂是在反應當地物價，有其一定公式可循。消費者反而在此統一訂價格有合理的保障，不致為比較各醫師診所花費大量的時間與搜尋成本。為達成一定的醫療服務，此統一訂價制度，就全體社會而言，而降低成本之效果，即屬於公平法第14條之有益整體經濟，及公共利益。在此最高訂價之下，醫師仍可進行非價格競爭，提供較好的服務，以爭取病人上門，或以較優良的醫療技術，吸引病人投醫，仍不妨害其相互間的競爭。不過有一點又需注意的，其原始訂價如何訂定，以後按物價上漲的調整費率是否有其他法律規定，或有主管機關加以監督，可能必需一併考慮。			

案例5：1984年

N.C.A.A. v. BD. OF REGENTS OF UNIV. OF OKL.

國別：美國	案別：全國大專運動協會對奧克拉荷馬大學	判決：J/P. (奧大勝訴)	
事實	自 1981 年起，NCAA採用一計劃，該計劃限制電視轉播數量及各學校轉播的數量，且各學校必須在符合該計劃下才得出賣其電視轉播權。因而被該聯盟之一的奧大控告違反antitrust Law.		
爭 辯 與 判 決	<p>合理化主張</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 電視轉播計劃沒有明顯的反競爭效果，因其沒有市場力量。 2. 該計劃係為保障現場觀眾的權益。 3. 該計劃係為與其它運動項目維持平衡的競爭。 	<p>禁止理由之主張</p> <p>該計劃阻礙了自由市場的運作，使得價格上升產量下降，違反antitrust Law 的精神—保障消費者的利益。</p>	<p>法院見解</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 當某計劃構成水平價格限制且減少產出時，通常會被認定為 illegal perse，且本案並不適用，因為水平限制競爭在該產業是必要的。 2. 本案要適用rule of reason 其最終的判斷在於該限制是否促進競爭。 3. 該計劃未按觀眾之需要及市場價格來訂標準，造成價格上升，數量下降的結果。 5. 而被告無法證明其限制係合理的(procompetition)，因而敗訴。
經濟 評 析	在BMI 一案，法院認為概括授權之所以有效率，是因為經由聯合行為的限制手段，可增加銷售者的總合產出。但是 NCAA一案，最高法院調查大專協會 (Association of Colleges) 對大專足球的電視轉播所做的限制後，瞭解個別大專院校間合作對足球電視播出有其必要性。所以法院採行合理法則而未採當然法則。不過最高法院採行的法則是，是項限制對大專協會足球賽的電視轉播能否播出並不具備必要性 (BMI 的理由)，而且即使加上該項限制，並不增加該項產品產出的數量 (另一項認為價格聯合的合理理由)，大專協會對個別大專院校的限制，並不具備效率性，所以法院對該項限制行為不表示支持的立場。		

一、法律歸納

(一)區分 (distinguishment) 之方法

由法目的論的角度來看，若受規範之行為並非立法目的所欲涵蓋者，則並無加以規範之意義。這種精神正反映在這三個案例中，首先，Chicago Board 的見解便指出，任何協議或規約當然均會產生限制效果，重點是，究竟這些限制是「單純」而「有助」競爭的規範，抑或屬會限制或破壞競爭者；在確認這個前題後法院乃跳出當然違法原則的拘束作成第一個以合理原則處理的水平（價格）聯合案件。在本案中，法院認為，在認定是否應適用當然違法原則時，應先行判斷其聯合限制是否僅屬「單純地」限制，只有「單純地」限制行為方有當然違法原則之適用。（註 29）基本上，這種處理方式是一種美國法院在處理案件時意圖規避原有法律原則（rule）之拘束力（stare decisis）所必須採用的一種論證方式，學理上稱之為區分（distinguishment）（註 30）。這種方式便是自法律原則之確立目的出發，就其適用涵蓋範圍（法律爭點〔issues〕）以及案件重大背景關鍵事實（key facts）之異同來判斷是否現有案件應受原有法律原則之拘束。在 Chicago Board 之前，幾乎價格聯合行為均被確認為當然違法，是以該審法院必須延用「區分」之方式，以其行為非屬當然違法原則所欲適用的「單純」限制來排除當然違法原則之適用。

(二)定性 (characterization)

在 BMI 這個案件中，法院本諸與 Chicago Board 同樣的精神。將上開「區分」的理念進一步深化為行為類型化的判斷，亦即以「休曼法自動非難的價格聯合」類型如何為立論的出發點，並以該案中的概括授權（blanket licencing）在性質上，非屬休曼法所認為當然違法的價格行為類型，故而以合理原則來分析案件，並獲得應予許可之結論。吾等得稱此種處理方式為定性（註 31）。

(三)無可避免之必要性

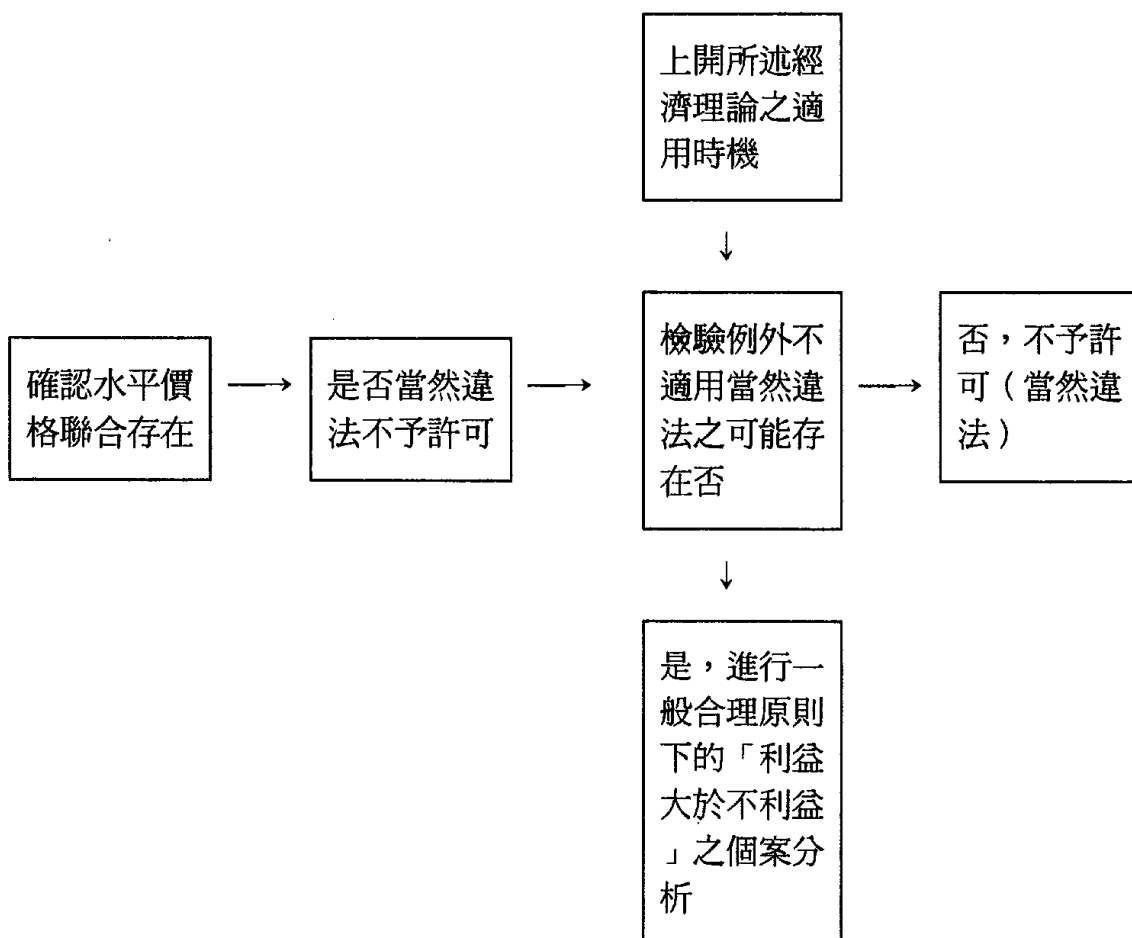
註 29：Havenkamp, Economics and Federal Antitrust Law 124 (1985)。

註 30：Statsky & Wernet, Jr., Case Analysis and Fundamentals of Legal Writing Ch. 8 (2d,1984)。

註 31：前揭註廿九，Havenkamp, at 124-6。

在法院成功的跳出了價格聯合當然違法的窠臼後，NCAA 乙案可說是法院排除水平價格聯合當然違法的另一重要發展。在該案中，法院係以水平價格聯合之限制對整個產業正常營運有其必要，故排除當然違法原則之適用。其後，雖因被告無法依合理原則證明其限制有益競爭之合理性遭到敗訴之結果，然則本案已進一步提供另一個了水平價格聯合不當然違法的立論依據。

就我國公平法對聯合行為的管制架構來看，誠如前揭相關本文所述，並未顯示出有針對價格聯合給予當然違法認定之明文或默示規定，是以解釋上，公平會在執法時，並未若美國法院有依傳統原則以價格聯合為當然違法之義務；然則即使如此，在公平會針對價格聯合行為許可與否為裁量時，無可諱言的，外國法例對水平價格聯合普遍採行的當然違法態度卻不宜為我國執法時所能輕忽。故而如何針對水平價格聯合行為找尋符合「總體經濟利益」之立論基礎，在案件分析邏輯上雖有其必要。以下謹以圖示流程來說明我國公平法處理水平價格聯合時得採用的考量流程：



由這個例示流程，我們可以發現到與美國法相較，使用當然違法原則雖非我國法之當然義務，但是基於傳統經濟理論與外國法例無不嚴格禁止價格聯合或以之為當然違法；解釋上，我國仍有必要在分析過程中給予當然違法原則的適用優先；一方面較能符合國際觀點，另一方面則能發揮過濾功能降低執法相關的執法成本。在這個假設前題下，謹就經濟觀點進一步就經濟理論得不認價格聯合當然違法之論點歸納於後。

二、經濟觀點

從第三節廠商價格聯合的緣由和其產生的效果分析，可以瞭解價格聯合的事實，不當然造成傳統的想法—產量減少和價格上漲的惡果，不利於整個經濟福利的提升。為減少風險和不確定所為之價格聯合，很可能產生價格降低產出增加的效果 (Dewey 1979, Waldman 1980)。也可能是為維持市場效率均衡的存在 (Telser 1985, 1987)，廠商不得不採行價格聯合的手段，否則不足以使市場正常的運作。當然也可能像我國公平法所提出的七項例外有益於整體經濟和公共利益的理由。或是屬於非故意的行為，如焦點價格、價格領導的行為。可能並不一定產生市場的限制。如果在判斷上能事先對於經濟效率有益的類別，如產量增加、促使市場存在的價格聯合行為加以區別，並加以排除，或按合理原理加以處理，則公平交易法的執行，才能達到其原有立法的目的。

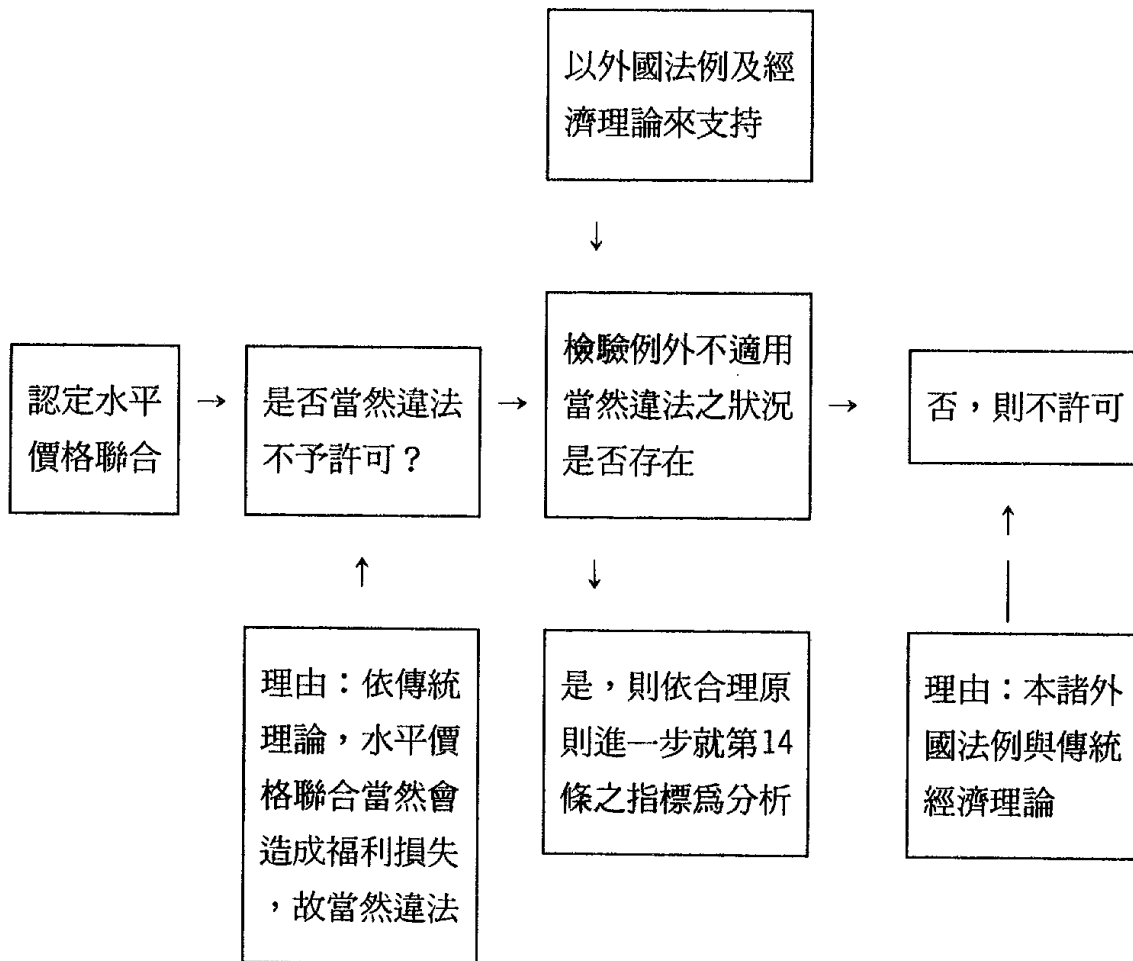
揆諸到 81 年止國內已發生的四個聯合行為處分案，若進一步以前述標準予以裁量，可以發覺花蓮蛋商與汽車貨運貨櫃聯合漲價的效果，確有降低市場數量之效果，符合傳統對統一訂價譴責的情形。但是台灣橡膠同業公會補胎、翻胎價格聯合一案，若進一步考慮消費者購買服務所花費的交易成本觀察，價格聯合帶來的利益可能不比弊害少。當然這也牽涉到如同美國 NCAA 一案一樣的情況，必需進一步審慎判斷價格聯合對市場交易是否有絕對的必要而定。如果答案不是，則需再進一步瞭解排除價格聯合後是否形成交易的不方便，反而增加交易人的交易成本，使市場的運作更不順利。最後的結果可能帶來市場交易量的減少。若此，則訂定價格聯合即有其存在的必要，公平會也就不需急急忙忙對此可能有促進市場運作的限制行為加以排除。

同樣，高雄信用合作社統一利率的行為，也可能為消費者帶來交易成本減少的

利益。和橡膠案不同的地方是沒有統一利率的限制時，消費者詢價不需花費太多時間（假如訊息非常流通），即可取得做決策所需的訊息，則排除價格聯合的限制，反而可為消費者帶來更多選擇交易的機會，可增加消費者的福利。

總之，價格聯合行為的出現，不必然帶來經濟福利的負面影響，主管機關應就其成因與造成之效果，做一衡量，如同前面法律分析之過程，事先對有利於市場效率的價格聯合行為採行同意之許可，減少執行上的困擾，則不致於對有利於市場效率的價格聯合行為，採行禁止態度，不利於整體社會福利之提升。

至於這些經濟觀點的適用方式，我們仍有必要予以釐清；此間所提及之理論，乃有別於傳統反壟斷經濟學對價格聯合之當然違法觀點者；而非針對特定個案所作之分析，吾等謹以下圖來說明其判斷之使用時機。在這個圖表中顯示出存在於二個地方的經濟分析，而本文的重點即著重於第一階段，即判斷是否適用當然違法原則時，所採用者，有別於進入合理原則分析後針對涉案個別狀況採行的比較分析。



伍、結 論

我國公平法對聯合行爲之管制在架構上與美、日、德及歐體等外國法例均有所不同，尤其在採行許可制，並針對未經許可而從事聯合之行爲處以刑責之情形下，我國法基本上並未將價格聯合與其他聯合行爲之管制加以區分，是以在文義解釋下，即使是水平價格聯合，我國公平法依然在第 14 條中提供 7 種例外許可之管道，此與美國及歐體均以水平價格聯合爲當然違法之處理態度有異。實則，除處理態度外，我國公平法處理水平價格聯合之方式亦與他國不同，亦即係交由執法機關（公平會）於受理許可後才按 7 種例外及「整體經濟與公共利益」之角度來決定是否予以許可，這種幾近於美國「合理原則」的處理方式，在解釋上提供了我國未來執法時不必當然以水平價格爲違法的依據；換言之，也提供了當前經濟理論中質疑「當然違法」原則之妥適性者的立足點。

固然，當前的多數經濟理論仍以水平價格聯合爲當然違法，然則誠如本文所指出者，許多知名法律及經濟學者也同時自許多不同的角度指出了當然違法原則的不當之處；承續上開我國公平法解釋上提供的合理「例外許可」空間，吾等相信，這些「少數說」的論點，應能提供我國處理水平價格聯合之許可案時，考慮不當然以之爲違法的釋法空間。

事實上，除了上開文義解釋、經濟理論所能提供的空間外，美國立法例中的幾個例外案例也足以提供我國執法上的參考，由這幾個案例中歸納出的區分、定性，以及必要性的原則，應可供我國架構例外許可時之參考。

綜上論結，水平價格聯合是否有其必要之惡應係源自於經濟理論之探討。而今，經濟理論中既存少數不同之見解，則何以反壟斷最力之美國於認爲水平價格聯合適用當然違法之原則時，仍保留相當之例外許可管道便不難理解。而今，我國公平法對水平價格聯合之管制既有其特殊之管制方式，此外也因架構之特殊而形成管制的適用近似美國「合理原則」之例外許可空間，則吾等認爲，未來我國處理水平價格聯合之案件時，應就經濟分析基礎所論提供例外許可之機會。

參考文獻

1. 朱雲鵬，競爭與合作；從價格資訊之統一提供與使用探討聯合行爲之除外適用，公平交易季刊第一卷第三期，頁1～29(1993)。
2. 范建得、莊春發及陳哲宏，聯合行爲例外許可准駁標準及監督管理，公平交易委員會委託研究報告之四(民國82年)
3. Baldwin, Market Power, Competition and Antitrust Policy (1987)
4. Carlton and Perloff, Modern Industrial Organization (1990)
5. D. Dewey "Information, Entry, and Welfare: The Case for Collusion" 69 American Economic Review, Stptember ,587-597(1979)
6. Fej ϕ , Monopoly Law and Market (1990)
7. Havenkamp, Economics and Federal Antitrust Law (1985)
8. Statsky & Wernet Jr., Case Analysis and Fundamentals of Legal Writing (2d. 1984)
9. W. Sjostorm, "Collusion in Cean Shipping: A Test of Monopoly and Empty Core Models, "97 Journal of Political Economy, 1060- 1179(1989)
10. Telser "Cooperation, Competition and Efficiency"28 Journal of Law and Economics," 271-295 (1985)
11. T.G. Telser, A Theory of Efficient Corperation and Competition (1987)
12. T.G. Telser, Theories of Competition, (1988)
13. D.E. Waldman " The Inefficiency of 'Unsusessful' Price fixing Agreements"Pa-per presented at Eastern Economic Association Convention (Montreal, 1980)
14. Walters, Enterprise, Government and the Public (1993)