醫療市場競爭規範之建立初探

陳志民*

目 次

壹・醫療市場之特色
一・ 需求的不確定性
二・ 產品品質之不確定性
三・ 供給面之限制與公益性考量
四・ 道德危險問題

貳・醫療市場力量之垂直濫用(一): 差別性醫療給付與「最惠國待遇」條款
一・ 新興醫療保險組織概述
二・ 差別性醫療給付約定
三・ 「最惠國待遇」條款
四・ 小結

參・醫療市場力量之垂直濫用(二): 垂直價格限制、搭售與排他交易
一・ 垂直價格限制
二・ 搭售契約安排
三・ 排他交易契約
四・ 小結

肆・醫療市場之水平不當競爭行為(一): 聯合訂價
一・ 醫療市場聯賣行為之規範
二・醫療市場聯買行為之規範

伍・醫療市場之水平不當競爭行為(二): 非價格聯合行為
一・ 醫療市場之分割
二・ 資訊之交換與提供
三・ 集體杯葛與拒絕交易

陸・建立我國醫療市場競爭秩序之幾項啟示—代結論

* 美國西北大學法學博士(SJD); 淡江大學公共行政學系暨公共政策研究所專任助理教授。
筆者感謝中央大學產業經濟研究所單驥教授對本文之指正與惠賜寶貴參考資料。 惟文中所有錯誤由筆者自負。

中文摘要

有鑑於新型醫療保險給付組織及「管理式醫療照護」(managed care)觀念逐漸為先進國家採為提供國民健康保險制度之參考依據，本文探討醫療市場在逐步走向自由化的同時，市場各參與者於互動過程中，可能出現那些與市場競爭秩序相悖之行為; 而針對這些行為，在反托拉斯法學理及實務上，有何規範之道。依傳統反托拉斯法對不當競爭行為之「水平」與「垂直」二分法，本文以美國法關於醫療市場限制競爭交易安排之代表性判決與判例為介紹與分析之對象，檢討反托拉斯法學理對醫療市場內之差別待遇、搭售、獨家交易、價格與非價格聯合等行為之可能評價為何。 並藉此歸納可供我國主管機關於未來制定相關醫療健保給付制度以及執行公平法時所可參考之幾項建議。

全民健保自民國 84 年正式實施後，雖然民眾對全民健保及政府解除相關醫療障礙的滿意度有顯著的增加，[1] 但以國家單一主導醫療保險市場之弊端也陸續浮上檯面。 其中最明顯者，當屬因全民健保制度所誘發之醫療費用成長率遠超過保險費收入成長率所產生之健保局財務危機。 而在現行單一保險人制度下，市場缺乏良性競爭，加上醫療市場資訊不對等以及缺乏醫療指標等問題，使得醫療品質出現危機，更直接影響民眾生命安全、民生經濟及國家未來之發展。有鑑於此一問題之重要性，衛生署雖已陸續研擬了不少改革方案，但歸納而言，仍偏向由管理面來解決相關醫療資源浪費的問題; 相對的，已有研究指出，較斧底抽薪的作法應是逐步將自由競爭觀念引入醫療市場中，讓我國健保體制朝向單一主辦、多元承辦(multiple-carrier system)的體制，並藉此提供相關之醫療市場參與者足夠的經濟誘因，讓爾等能自動地珍惜醫療資源的使用，以制衡不斷膨脹的

[1] 「全民健保之評析與展望」，頁 17(國家衛生研究院論壇叢書，民國 87 年出版)

國家醫療保險體成本。[2]

除醫療保險市場外，醫療服務提供市場本身，在我國於未來加入世界貿易組織(WTO)後，面對不可避免的開放國內市場與產業自由化之壓力，不論是開放外國保險公司、健康管理組織(Health Management Organization; HMO)、或外國醫院及醫師來台提供相關之醫療保險與服務，政府都將面臨是否該淡化與全民福祉有最密切關係的醫療市場之管制色彩，而讓市場那一隻看不見的手多一點發揮的空間以及這個空間應有多大的難題。 這其中當然包含了市場減少管制後，市場參與者於自由互動過程中所可能產生對醫療服務價格與品質之負面影響該如何約束與管理的問題。 可預見的是，屆時執行國內競爭政策最主要的法律—公平交易法—將扮演著舉足輕重的角色。[3]

本文擬就我國醫療市場在逐步引入自由競爭機制後，其與公平法之適用將產生何種相關性為一原則性的探討。 由於解除管制後之醫療市場所可能產生之反托拉斯法問題甚多，本文將研究主題集中在不當競爭行為之介紹與分析; 除轉售價格維持、搭售、及排他交易行為外，將不論及諸如不實醫療廣告，或妨害商譽等被我國公平法列為「不公平競爭」之行為類型。 此外，由於醫療市場中之結合行為所涉及之探討層面甚廣，可獨立作為另篇論文的探討主題，故也不於本文中論述。 據此，本文之行文結構安排如下: 第一節將首先介紹相對於一般產品或服務市場而言，醫療市場有何特殊之處? 由以下的分析可以看出，此項比較就公平法的運用而言，具有相當的重要性; 特別是醫療市場鮮明的資訊不對稱特

---

[2] 同上註，頁 19-20。另請參考單驥著，「全民健康保險保險人設立資格及監督管理之探討」，頁 2-3 (行政院衛生署 88 年度委託研究計劃)。

[3] Dennis A. Yao, Michael H. Riordan, & Thomas N. Dahdouh, *Antitrust and Managed Competition for Health Care*, 1994 ANTITRUST BULL. 301, 303 (1994) (強調反托斯法於規範醫療市場競爭行為之不可取代性); James F. Blumstein, *The Application of Antitrust Doctrine to the Healthcare Industry: The Interweaving of Empirical and Normative Issues*, 31 IND. L. REV.91, 94 (1998) (認為反托拉斯法之適用，對醫療市場具有引進競爭效率觀念與打破專業擅斷等實質與象徵性意義); Thomas L. Greaney, *Managed Competition, Integrated Delivery Systems and Antitrust*, 79 CORNELL. L. REV. 1507, 1525 (1994)。 惟有部分學者認為，基於醫療市場不同於一般產品或服務市場之特質，反托拉斯法所重視的市場自由競爭的觀念以及反托拉斯法相關之規範原則，並無法全盤引入醫療市場中。 *See* Margaret F. Sanders, *Commentary: Antitrust and Health Care—A Canadian's Perspective*, 1994 ANTITRUST BULL 415 (1994). 另請參閱呂建德著，「全民健保體制改革芻議: 治理組織的建立做為健保改革的核心問題」，法政學報，第十期，頁 203-232 (2000 年 3 月)。(由社會福利與組織理論觀點探討我國全民健保問題。)

色，對「相關市場」、「市場力量」或反托拉斯政策之形成，均有關鍵性的影響。本文自第二節後，將在反托拉斯法學理對不當競爭行為「垂直」與「水平」之傳統二分法的分析架構下，分別探討醫療市場可能出現之主要反競爭行為。 第二節首先介紹醫療市場中之主要市場參與者，次論及於醫療市場中身兼醫療服務買方與醫療保險給付計劃賣方之各類醫療保險組織，如何利用其跨越二個產品市場之市場力量，以進行可能的限制競爭行為。 以第二節之分析為起點，第三節進一步探討其他市場參與者所可能進行之不當垂直交易限制，如轉售價格維持、搭售與排他交易等。 第四與第五節將就醫療市場水平競爭問題，如價格與非價格之聯合行為，集體杯葛與拒絕交易等安排，為一比較法之介紹與分析。 第六節將以前面幾小節之研究結論，思考對我國在解釋與執行公平法之政策啟示總結本文。

就研究與分析對象而言，本文將以醫療市場自由化程度相當高之美國法作為介紹與評析之對象。 於各小節中，除美國各級法院對醫療市場所為之較具代表性判決與判例外，相關行政主管機關，如美國司法部(Department of Justice; DOJ)與聯邦貿易委員會(Federal Trade Commission; FTC)所頒佈之執行政策說明書，也將於相關處一併論及。 由於我國醫療市場仍具相當濃厚的管制色彩，因此本文的主要目的，非在「治療」國內現有之醫療競爭問題; 相反的，筆者希望透過對美國法的比較分析，就未來國內醫療市場逐漸開放後所可能衍生之競爭秩序的問題，提供公平會及執法機關一「預防」性之規範藍圖。

壹、醫療市場之特色

以質疑傳統完全競爭市場模型中之「資訊充分揭露」假設為出發點，諾貝爾經濟學獎得主 Kenneth Arrow 早於 1963 年即已指出，醫療市場有別於一般產品或服務市場之處，在於整個市場不論從供給或需求面觀察，皆充斥著不確定性。而該市場內所可能出現的與完全競爭模型相違之行為，也可從此一概念著手分析

與解釋。[4] 歸納而言，醫療市場不同於其他市場的特色主要有以下幾點。

一、需求的不確定性

除少數的預防性醫療外，消費者對醫療服務之需求相較於對其他一般產品或服務之需求，存有較高程度的不規則性與不可預測性。[5] 換言之，病人(消費者)對其何時使用醫療服務與使用次數之多寡，原則上無法預先控制。 另外，醫療市場的需求也比其他市場有較高程度的「零和」(zero-sum)特質。 在許多情形下，醫療需求的滿足與否，可能關係需求者生命的延續; 經濟學文獻中常提及之「次佳選擇」(second-best choice)概念，對諸多醫療市場中之消費者而言，可能不具有任何意義。 而醫療需求的滿足，也極可能無法如同一般產品需求一樣，可藉由個人所得的增加而獲得確保。[6]

二、產品品質之不確定性[7]

與一般市場相較，醫療市場最大的不同，在於其始終存在消費者無法全盤了解醫療品質良窳的問題。 除醫療產品的提供與其生產過程二者係同時進行之特質外，醫學知識的高度專業化，往往使得一般未受過醫學訓練的消費者，無法知悉其所購買的產品是否與其所支付之價格相當。 雖然於一般產品市場不乏消費者於購買時無法事先得知產品品質之「經驗財」(experienced good); 但該類產品消費者通常可藉由重覆購買的方式，來了解產品的特性，進而縮小與賣方在產品品質資訊上的差距。 但在醫療市場，由於醫療照護在許多情形下關乎病人生死，在如此大的壓力下，很難期待病人能具備成本意識或有能力就不同的醫療產品進行價格與品質的評估。[8] 因此消費者有無可能以重覆消費的方式，來達到獲取醫療品質資訊的目的，頗值懷疑; 惶論於正常情形下，醫療服務之需求多屬非自願性消費，消費者根本缺乏重覆購買的誘因!! 此項特色進一步衍生出醫療市場中

---

[4] *See* Kenneth J. Arrow, *Uncertainty and the Welfare Economics of Medical Care*, 55 AM. ECON. REV. 941(1963).
[5] *Id*., at 948.
[6] *Id*., at 949.
[7] *Id*., at 951.
[8] 宋承恩，「醫療市場之管制與競爭」，頁 26 (台大法研所碩士論文，民國 82 年)。

病人對醫師相當高程度的依賴現象: 為求醫生能長期掌握自已的病情以提昇醫療品質，或避免重新檢驗的煩雜程序，病人往往會傾向於與特定的醫師維持較長期的關係，而不願於醫療過程中任意更換醫師。[9] 從經濟學的角度來看，「轉換成本」(switching cost)的考量，很可能使消費者必需長期被套牢於單一的醫療服務提供者，甚至於出現美國反托拉斯法學理上所謂的「單一品牌獨占」(single-brand monopoly)的情形。[10]

三、供給面之限制與公益性考量

世界各國對專業服務市場，如法律、會計或建築等，普遍設有嚴格的證照制度以管制市場進入。 此一情形於醫療市場更為明顯，除一般醫師執照的取得外，尚有取得專科醫師資格之各種訓練與甄審要求。[11] 類此規定可能會產生排除其他醫事人員競爭，提高醫療市場價格的效果。 而在標準化的甄審規定下，醫療服務的品質有愈來愈同質化的趨勢，相對的，消費者依其需求，以不同價格尋求不同品質醫療服務機會的可能也隨之降低。[12]

醫療市場與一般市場另一項在供給面的不同處，乃醫療市場對服務供給者有較高的公益要求。 社會上普遍的看法乃醫院或醫師應擺脫一般企業經營者追求自利的心態，一以治愈病人之實際所需，而非成本-利潤的考量，來提供其服務。此一要求連帶的使醫療產品之行銷方法，也受到有別於一般產品市場的管制。[13] 再者，由於醫師往往需就死亡時間、疾病發生時間或治療機率等問題，提供客觀公正專業判斷，因此以消費者偏好作為提供產品依據之一般市場法則，在多數情形下也不適用於醫療市場。[14] 不過在逐步引入市場機制的情形下，醫療市場濃厚的公益性色彩似乎也很難避免不被沖淡的命運，尤其在「管理式醫療服務」的觀念出現後，類似像 HMO 或「優勢醫療供給者組織」(preferred provider

---

[9] 同上註，頁 28。
[10] 請參閱本文第貳節之分析。
[11] 參閱我國醫師法第 7 條之 1 的規定。.
[12] Arrow, *supra* note 4, at 952，953.
[13]例如在我國醫療法中(第 59 條至第 62 條)，即對醫療機構於從事醫療廣告時，所得刊載與禁止之內容有明確的規定，而對於醫師則是全面禁止其從事廣告的行為(醫師法第 18 條)。
[14]Arrow, *supra* note 4, at 950.

organization; PPO)等預付式保險給付契約，對病人住院、用藥、或開刀等，均設有詳細的費用審查規定; 而這些規定往往也會得醫療提供者於提供服務時，會較以往更重視樽節成本的問題。[15]

四、道德危險問題

在醫療保險「第三造付費」(third-party payment)的制度設計下，由於醫療費用是由保險人所負擔，病人或醫療服務的提供者普遍欠缺節省醫療成本的觀念，而造成消費者過度使用醫療資源與「醫師之誘發性需求」(physician-induced demand)等道德危險(moral hazard)問題。[16] 在傳統「論量計酬制」(fee-for-service)之以醫療服務供給者的實際費用或索價為給付基準下，供給者具有不當增加醫療資源的使用量，以提高服務之實際費用或索價之經濟上誘因。 這也是何以實證研究指出，在我國勞保制度下，醫生過度用藥及不當施行注射或使用抗生素的情現履見不鮮的原因。[17] 另外，隨著人民權利意識的高張，醫療糾紛與醫師涉訟機率的增加，也可能誘使醫療服務提供者過度使用「防禦性醫療」(defensive medicine)，以降低負擔醫療損害賠償責任之機率，而造成另一類型之道德危險。[18]

貳．醫療市場力量之垂直濫用(一): 差別性醫療給付與「最惠國待遇」條款

就醫療市場整體來看，其主要的參與者，包括醫療保險供給者(保險公司、HMO 或 PPO 等)、醫療服務之供給者(醫院、醫生、及醫療設備或藥物供應商等)、以及醫療保險或服務之需求者(一般個人，公司或其他非營利性組織等)。 因此，一個自由化醫療市場價格與需求量的形成，與上述三大類市場參與者間之互動過

---

[15] JAMES HENDERSON, HEALTH ECONOMICS & POLICY 10-11 (1999).
[16] *Id*., at 8-9.; Arrow, *supra* note 4, at 961-62.
[17] 宋承恩，前註 8，頁 38。
[18] 所謂的「防禦性醫療」，乃指所提供之醫療服務，只有極少許或根本無任何改善病況的效果。醫師之所以使用該醫療服務，單純的只是要降低自己被訴之機會。 HENDERSON., *supra* note 15, at 7.

程，有著密切的關係。 雖然醫療市場有如前節所述不同於一般產品或服務市場之特色，但當醫療市場愈來愈尊重當事人出於自願之交易安排時，市場出現參與者挾其市場力量或競爭優勢，不當限制交易相對人之行為，進而提高市場價格或排除市場競爭的機會也就更高。 這其中，於醫療市場上兼具買方與賣方色彩之新型醫療保險組織，往往在涉及醫療市場公平競爭的相關議題上，扮演著最關鍵的角色。[19] 以下謹先就新型態醫療保險給付組織之功能與運作情形為一簡要的介紹。

一、新興醫療保險組織概述[20]

由於「論量計酬制」(fee-for-service)所產生之醫療成本浪費的問題，「管理照護」(managed care)的觀念乃因應而生，並出現了與傳統保險公司在經營模式上有極大差異的醫療保險組織，這其中首推「健康管理組織」(HMO)的出現。不同於傳統醫療保險的事後給付方式，HMO 乃預付(prepaid)型保險組織的代表。 在封閉式(close-panel)的 HMO 中，醫療保險與醫療服務之提供往往整合於同一的組織架構下，而形成一龐大的醫療網。 於 HMO 保險計劃下，當被保險人有接受醫療之必要時，係由 HMO 所聘用而領取固定薪資之醫師與醫療人員來提供。 若有住院的必要時，被保險人往往只能選擇 HMO 旗下所屬醫院或同意接受該 HMO 給付計劃之其他特約醫院來就醫。 而於開放式(open-panel)的 HMO 保險計劃，雖然係由獨立之醫師來提供醫療服務，但 HMO 通常以「論人計酬制」(capitation)的方式，對每一參與保險計劃之病患，不論實際醫療支出為何，以一固定數額作為給付之標準。[21] 不論是開放式或封閉

[19] 醫療市場中之保險給付業者，除可能利用其市場力量進行反競爭行為外，學者研究也發現，醫療市場如果出現一獨占之保險給付業者，可能具有誘使消費者過度購買醫療保險之效果，從整體社會資源運用的角度來看，並非是一個最適的結果。 *See* H. E. Frech III, *Market Power in Health Insurance, Effects on Insurance and Medical Markets*, 29 J. IND. ECON. 55 (1979).

[20] 新興的保險組織類型相當多元，可參閱 HENDERSON, *supra* note 15, at 269-74. 此僅就與本文探討主題最具相關性者為一概要性的介紹。

[21] Frances H. Miller, *Vertical Restraints and Powerful Insurer: Exclusionary Conduct Masquerading as Managed Care*? 51 L. & CONT. PROBS. 195, 200 (1988). 此乃 HMO 類型之簡要說明。 另請參閱 HENDERSON, *supra* note 15, at 270-71(將 HMO 的類型歸納為團體型(group model)、職員型(staff model)、網路型(network model)、獨立執業協會型(independent practice association; IPA)、以及直接契約型(direct contract))。

式 HMO，其給付計劃之最終目的，都是在提供醫療人員控制成本的誘因，使爾等能自動調整以最經濟的方式來提供服務。

與 HMO 性質相類者，乃「優勢醫療供給者組織」(PPO)或「 醫師醫院組織」(physician-hospital organization; PHO)等結合各類醫療供給者(醫師、醫院、牙醫、藥商、復健服務等)的網路型醫療供給組織(network-provider organizations)。 以 PPO 為例，該組織下的醫療供給者，往往需允諾遵守 PPO 之醫療服務提供準則，方能被列名為該組織的「優勢供給者」。[22] 而雖與 HMO 同屬預付型保險組織的一種，但就上下游醫療產品提供之整合程度來看，PPO 或 PHO 的整合程度並不像 HMO 那麼的緊密，在角色的扮演上，也較傾向於需求者與提供者間之中介機構，不若 HMO 般封閉。 至於在給付的具體內容上，PPO 或 PHO 可視為是「論量計酬制」與「論人計酬制」的混合制度，通常列名 PPO 組織的醫療人員，必需接受實際醫療費用乘以一定折扣後的醫療保險給付。 醫療服務供給者之所以願意加入 PPO 或 PHO 等組織，除基於穩定病患來源的考量外，在人口密度較低的地區，PPO 或 PHO 可能也是一種較大規模 HMO 要來得理想的醫療服務提供組織; 而 PPO 或 PHO 在因應市場需求變動與醫療成本控制調整方面，也較具彈性。[23] 相對的，選擇加入 PPO 的被保險人，於有醫療必要時，仍得選擇非優勢的醫療提供者，但就因此所生之費用，被保險人需直接支付予該非優勢的醫療提供者，PPO 僅負擔部分費用的給付責任。 綜言之，PPO 的功能在透過篩選較具成本意識的醫療服務提供者，以及對不遵守醫療行為提供準則者施以除名的制裁，來間接達到避免醫療資源浪費的目的。[24]

於新型態保險給付組織的運作下，醫療保險給付契約之訂定，可歸納為下列三個階段。 第一階段由 HMO 或 PPO 尋求有意加入其體系之醫療服務供給者(醫師及醫院等)，第二階段由僱主選擇醫療保險組織一家或數家， 最後再由受僱

---

[22] HENDERSON, *id*., at 271.
[23] *Id*.; Julie Y. Park, *Comment: PHOs and the 1996 Federal Antitrust Enforcement Guidelines—Ensuring the Formation of Procompetitive Multiprovider Networks*, 91 Nw. U. L. Rev. 1684, 1696-97 (1997).
[24] HENDERSON, *Id*.

人，就僱主所提供之醫療保險組織中，選擇投保的對象。[25] 從此一交易過程第一與第二階段不難看出，醫療保險給付組織的行為可能影響二個市場層面，而競爭法主管機關於評估醫療保險組織是否已從事不當競爭行為時，除觀察其在第二階段下游市場(醫療保險市場)之市場表現外，保險組織於第一階段上游市場(醫療服務提供市場)是否具有獨買(monoposony)力量? 以及有無濫用此獨買地位的情事存在? 亦是於評估醫療市場競爭效果時所不容忽視的焦點。 以美國為例，不少案例均涉及原告指控該國較具歷史之醫療保險組織，如美國藍十字(Blue Cross)以及藍盾(Blue Shield)公司等，藉由其長期在「論量計酬制」下所累積的醫療保險市場的高占有率，，對加入與未加入其 HMO 計劃的醫師或醫院採差別性的給付標準;[26] 或者利用「最惠國待遇條款」(most-favored-nation clause; MFN)，要求醫師或醫院於選擇加入其他給付標準較低之 HMO 或保險組織時，需回溯性地適用於雙方已成立之醫療給付契約。[27] 此類交易安排，可能迫使醫師或醫院接受低於競爭價格之醫療給付，而無法提供具一定品質的醫療服務; 長期而言，更可能讓在醫療保險市場上已具相當市場力量之保險組織，藉由各類預付型保險給付產品的推出，將其市場力量擴張至醫療服務提供市場，進而排除該市場內之原有競爭與降低消費者選擇醫療服務之機會。[28] 以下僅就美國法院針對這二類不當競爭行為所作之相關判決，為一簡要的說明與分析。

二、差別性醫療給付約定

對於同時具有獨賣與獨買地位之醫療保險組織，以及其於醫療市場所進行之疑似違反市場競爭行為的效果評估，即便在執法經驗相當豐富的美國法院判決中也著墨不多。 此或許可歸因於美國各級法院普遍存有獨買者透過其優勢購買力所節省之生產要素成本，最後終將以較低之價格(保費)轉價與消費者，而由於反

[25] Miller, *supra* note 21, at 203.
[26] 例如 Kartell v. Blue Shield of Massachusetts, Inc.一案即涉及藍盾對加入其 HMO 計劃之醫師採全額給付，而對未加入者則僅限於其所提供之緊急醫療服務時方予給付。 749 F.2d 922, 923 (1st Cir. 1984); *cert. denied* 471 U.S. 1029(1985).
[27] 請參閱 William J. Lynk, *Some Basics About the Most Favored Nation Contracts in Health Care Markets*, 2000 ANTITRUST BULL. 491 (2000).
[28] Miller, *supra* note 21, at 218.

托拉斯法之目的在保障競爭而非競爭者，故獨買力量的存在對市場競爭並無不利的想法。

著名的 *Kartell* 一案中，很明顯受到此項思維的影響。該案涉及藍盾公司限制加入其保險計劃之醫師不得向保險病患收取保險給付外之醫療費用，而被指控違反了美國修曼法第 1 條不合理限制市場交易與第 2 條意圖獨占之規定。[29] 據法院調查證據顯示，藍盾於麻州(Massachusetts)的私人醫療保險市場內之市場占有率約為 74%; 而幾乎 99%的麻州醫生皆選擇加入並接受藍盾之保險給付計劃。[30] 原告因此主張，由於被告於相關市場內有相當的市場地位，此一保險給付計劃將降低醫師加入醫療市場的意願，進而妨礙該市場的成長與競爭。 藍盾則辯稱，雖然其享有高市場占有率，但其並未限制醫師對未加入其保險組織之病患提供醫療服務，或收取較高之費用; 更何況藍盾的給付計劃並未如原告所言將導致麻州醫師服務供給量的減少，事實上，地方法院發現麻州過去十年來醫師的供給量呈現逐年穩定成長的趨勢。[31]

於判決原告敗訴的理由中，美國現任聯邦最高法院大法官 Breyer(時為聯邦第一上訴巡迴法院法官)開宗明義的表示，法院鮮少也不應運用反托拉斯法介入並干預"買方"的價格決定自由，即使買方具有獨占地位時亦同，除非買方有壓低獨立競爭者彼此競價為目的之聯合行為，或低價掠奪市場之意圖。[32] 法院認為藍盾市場力量之有無，對其行為在反托拉斯法上應受如何的評價並無影響。 另外，由於醫療照護成本不斷的提高，加上醫療產品品質之不確定性與高度專業性，消費者往往無從透過多方比價事先了解產品優劣等因素，使得法院在思考是否將反托拉斯法原則適用至醫療市場之各類交易安排時，需展現較高的司法自制。[33] 如果政策決定者認為限制給付最高額度將使醫師無法使用高品質之醫療設備以提供服務，Breyer 認為最好的解決方式，應是透過立法或其他管制手段以

註解 [t1]: (對醫療市場而言，無替代性。 醫生不可因給付不足，而就品質上偷工減料; 但於一般市場上，一旦出現這種現象，較無問題。所以競爭者不受保護較無關係，但對醫療市場而言，則不較然。)

[29] 749 F.2d 923.
[30] *Id*., at 926.
[31] *Id*., at 926-27.
[32] *Id*., at 925，928，929。
[33] *Id*., at 928.

訂定合理之醫療給付價格; 而非由法院以剝奪買方決定價格的自由之方式來加以矯正。[34] 否則，法院無異在剝奪買方將較低的購入價格，以較低的最終售價與消費者分享的機會，而與修曼法保護消費者利益之立法目的產生衝突。[35]

同樣的考量也出現在 *Ball Memorial Hospital Inc. v. Mutual Hospital Insurance Inc.*[36]一案。 該案涉及藍十字/藍盾保險公司所推出之 PPO 保險給付計劃中，對未列名其 PPO 計劃之醫院，僅承諾給付醫療費用的 75%，但對於旗下醫院依所訂的收費標準所支出之費用，藍十字則全額給付。[37] 對此，八十家未列名 PPO 的醫院聯合提起此一訴訟，主張該項給付約定已違反了修曼法第 1 與第 2 條之規定。

不同於 *Kartell* 一案對市場力量有無的消極認定態度，聯邦第七上訴巡迴法院則以相當長的篇幅探討此一議題。 法院認為雖然與第二大醫療保險組織相較，藍十字/藍盾在相關市場內有相當的市場占有率;[38] 但市場占有率本身並不當然等同於市場力量。 承審法官 Easterbrook 指出，在「醫療保險給付」此一相關產品市場下，藍十字/藍盾面臨來自其他保險公司、提供 PPO 計劃之醫院，以及僱主自行提供保險等競爭者的競爭，僱主及病患可以很容易的變換其醫療保險計劃。[39] 再就供給面而言，市場參進的障礙並不高: 任何具有足夠資金與取得主管機關許可執照之業者，皆可加入競爭。[40] 據此，Easterbrook 認為地方法院認定藍十字/藍盾並無市場力量的結論並無可議之處。

除此之外，原告也指出，被告內部市場研究報告早已建議藍十字/藍盾應善加利用其既有之市場地位與競爭優勢，壓低對醫院之保險給付。[41] 而被告之給付約定將提高其他保險組織與藍十字/藍盾競爭之成本。 原告認為由於列名藍十

---

[34] *Id*., at 929, 931.
[35] *Id*., at 930, 931.
[36] 784 F.2d 1325 (7th Cir. 1986)
[37] *Id*., at 1331.
[38] 法院發現，雖然藍十字/藍盾的市場占有率有逐年降低的趨勢，但相對於第二大保險組織約 3% 的市場占有率而言，藍十字/藍盾 27%的市場占有率仍相當可觀。 *Id*.
[39] *Id*., at 1331-32; 1335-36.
[40] *Id*., at 1332, 1335.
[41] *Id*., at 1337.

字/藍盾 PPO 計劃之醫院，勢必對不屬於藍十字/藍盾組織的被保險病患收取較高之醫療給付，以補貼從藍十字/藍盾所減少之收入; 成本移轉的結果，將使得其他保險組織更不具有與被告競爭的能力。[42] 對此主張，Easterbrook 法官一本其強調反競爭行為客觀可行性應超出主觀意圖考量之立場，[43] 重申本案之審理重點不在於被告"意圖"從事何種不當競爭行為，而在於其是否"有能力"遂行此等不當行為;[44] 尤其是當客觀證據顯示醫療保險市場上存有許多藍十字/藍盾以外之替代選擇，而藍十字/藍盾也未限制加入其 PPO 的醫院選擇同時加入其他提供 PPO 計劃之保險組織時，Easterbrook 無法理解何以醫院願意接受對自己不利的給付方案，以協助藍十字/藍盾從事不利其競爭對手之行為，[45] 進而創造出一個醫療保險市場之潛在獨占者? 此突顯了藍十字/藍盾的給付計劃，可能只是其出於樽節成本考量，而透過一般商業談判過程所獲致之結果。 Easterbrook 同時指出，該計劃的實行，可降低醫師浮濫用藥與不必要住院等道德危險問題，成本的降低並可同時降低被保險人未來所需繳納之保費等正面效果，[46] 與市場力量的濫用或除排競爭對手無涉。

三、「最惠國待遇」條款

除差別取價外，「最惠國待遇」條款是另一項在美國法上常見而可能涉及保險組織濫用市場地位的醫療給付約定。[47] 於該條款下，HMO 或 PPO 與醫療服務提供者約定，當醫院或醫師於締約後加入其他給付標準較低之 HMO 或 PPO 時，該較低之給付標準需回溯性地適用於先前所成立之醫療給付契約。 此類交易安排所引起的第一個反托斯法問題即是: 具市場力量之保險人能否藉此排除

---

[42] *Id*., at 1339-1340.

[43] 最能彰顯此項看法者，首推 Easterbrook 對掠奪性訂價行為可罰性之分析。 簡言之，Easterbrook 認為掠奪性訂價行為是否違反托拉斯法，端視實施廠商所處之市場結構，能否允許廠商於掠奪後以非競爭價格進行「補償」(recoup)掠奪損失之行為，而與廠商是否具有掠奪市場之意圖無關。 請參閱 Frank A. Easterbrook, *Predatory Strategies and Counterstrategies*, 48 U. CHI. L. REV. 263 (1981).

[44] 784 F.2d 1339.

[45] *Id*., at 1340.

[46] *Id*., at 1332.

[47] 美國反托拉斯法主管機關最早就使用 MFN 條款進行調查者，乃該國四家主要含鉛抗爆化合物 (antiknock compounds)廠商。 *See* E. I. Du Pont de Nemours & Co. v. FTC, 729 F.2d 128 (2nd Cir. 1984). 此後，絕大多數涉及 MFN 條款之反托拉斯法案件皆發生於醫療市場。 相關之案例，請參閱 Lynk, *supra* note 27, at 492 n. 3.

醫院或醫師選擇與其他保險組織締約之誘因，而強化保險人既有的市場地位，並排除潛在競爭，甚至於利用 MFN 條款來從事聯合訂價之行為?[48]

由於 MFN 僅在限制醫療服務提供者對其他保險組織至少需收取與 HMO 相同之醫療給付，但並未剝奪醫院或醫師決定收費之自由，美國多數法院傾向於將 MFN 視為是一項合法的交易安排。 例如於 *Ocean State Physician Health Plan, Inc. v. Blue Cross & Blue Shield*[49]一案中，美國聯邦第一上訴巡迴法院認為，即使被告於相關市場內具有市場力量，但反托拉斯法並未禁止獨占者從事非以排除競爭對手為唯一目的之合法競爭行為。 被告藍十字/藍盾所採行之 MFN 約定是否具排除效果，仍需進一步觀察 MFN 是否已超出一般交易之所需，或有無超出合理商業談判範疇，而衍生出不必要的排除醫療保險市場競爭之效果。[50] 就本案事實而言，法院認為被告計劃中之 MFN 條款，乃 HMO 出於善意以談判合理爭取到的較佳交易安排。 如果其價格水平不具掠奪性，由於該 MFN 具有促進市場競爭的效果，因此於反托拉斯法上，不宜將其評價為不法行為。[51]

相較於司法判決，美國反托拉斯法行政主管機關對 MFN 條款的使用則採取較保留的態度。 特別是當相關市場內參多數醫療服務提供組織皆選擇 MFN 之交易安排，且該醫療保險給付為參與醫院或醫師之主要收入來源時，爾等認為 MFN 被利用來抑制醫院或醫師降價之意願，進而便利醫療保險市場從事聯合訂價行為之機率也將增加。 其中，*U.S. v. Delta Dental Plan of Arizona*[52]一案頗能代表行政機關對此項問題的關切。 於該案中，美國司法部與亞利桑那州檢察總長，

---

[48] 有關 MFN 條款醫療市場競爭之正反面影響，*see* Arnold Celnicker, *A Competitive Analysis of Most Favored Nations Clauses in Contracts Between Health Care Providers and Insurers*, 69 N.C.L. REV. 863 (1991).

[49] 883 F.2d 1101 (1st Cir. 1989), *cert denied*, 494 U.S. 1027 (1990).

[50] *Id*., at 1110.

[51] *Id*., at 1111. 另美國聯邦第七上訴巡迴法於最近的一項著名判決中，對 HMO 使用 MFN 約定之合法性也採相同之看法。 Blue Cross & Blue Shield v. Marshfield Clinic, 65 F.3d 1406 (7th Cir. 1995), *cert denied*, 516 U.S. 1184 (1996). Posner 法官透過對相關市場採取較廣之定義方式，否決了被告具有足以不當影響市場競爭的可能性。 有關該案之批評，特別是關於 Posner 對醫療相關市場界定的檢討，請參閱 Robert F. Goff, *Note: Emphasizing Conduct Over Context and Market Definition Over Market Power: Short-Term Strategic Anticompetitive Behavior Absolved in Blue Cross v. Marshfield Clinic*, 3 CONN. INS. L. J. 381, 408-10 (1996).

[52] HEALTH CARE ANTITRUST 60 (Aspen Health Law Center, 1998)

聯合對被告所提供之內含 MFN 條款的牙醫保險給付計劃提出檢舉，認為該計劃已違反了修曼法之規定。 原告特別指出，被告組織中之牙醫師具有聯合統一彼此收費標準之意圖; 而由於亞利桑那州有 85%的牙醫師已加入該保險計劃，且牙醫師之收入有相當高的比例是來自被告之醫療給付，MFN 條款因此具有提高牙醫師降價競爭或退出該醫療保險組織成本的效果，間接地也使得聯合協議能順利進行。

本案雖然最終以被告同意取消 MFN 條款收場而未進入司法程序，[53] 但美國司法部對 MFN 的看法，正逐漸滲透至各級地方法院之相關判決中，1996 年的 *U.S. v. Delta Dental* 一案，可視為法院重新檢視 MFN 條款合法性的先驅判決之一。該案原告訴訟中主張，由於 Delta Dental 在羅德島地區牙醫醫療保險市場之高市場占有率，任何加入該保險計劃之牙醫師而企圖以低於 Delta 給付標準來收費者，皆需承受嚴苛的財務損失，故會傾向於加入 Delta 之保險給付計劃。 影響所及，既有或潛在之其他保險組織將因無法覓得足夠願意加入其計劃之醫師，而無法推出收費較 Delta 為低之保險計劃來與之競爭。[54] 據此，美國政府認為 Delta 之行為具有建構市場參進障礙與限制交易之效果，已違反修曼法第一條之規定。

雖然 Delta 引述 *Kartell* 與 *Ocean State* 二案，強調法院一貫的立場是除非存有掠奪性訂價的情形，否則因 MFN 條款具有降低市場價格與促進競爭之正面效果，故不應受到反托斯法之制裁。[55] 但法院否決了 Delta 的抗辯，認為原告或許無法就其所提出之關於 MFN 之反競爭效果為確切之證明; 但相關事實，如被告於羅德島地區牙醫醫療保險市場 35%到 40%之市場占有率，以及該組織網羅了 90%於該地執業之牙醫師等，使政府之指控有相當的可信性。 法院有理由繼續審理 Delta 之行為是否具排除與勾結的效果。[56]

四、小結

---

[53] *Id*.
[54] 943 F. Supp. 172, 183 (D.R.I. 1996).
[55] *Id*., at 186.
[56] *Id*., at 191, 193.

雖然 Breyer 大法官於 *Kartell* 一案中表示了對市場力量分析必要性的質疑，但綜合上述之案例及其判決理由，市場力量，尤其是獨買力量之有無，仍是美國多數法院在判斷醫療保險給付組織之差別給付約定或 MFN 條款之合法性時，所最重視之前題要件。 但 Breyer 大法官之意見，其實在相當程度內反應美國反托拉斯法學近來區分最高與最低垂直價格限制，進而適用不同反托拉斯法原則之發展趨勢。 多數的看法是最高垂直價格限制由於具有降低最終售價之功能而對消費者有利，因此除非該最高價格乃廠商之掠奪價格，否則應受到不同於最低垂直價格限制之法律對待.[57] 只是對於類似醫療保險市場之獨買與獨賣並存之情形，市場是否會如 Breyer 或 Easterbrook 中所預期的，獨買者勢必將較低的保險給付成本以較低保費之方式與被保險人分享，則有進一步探討之必要。

從經濟學理上而言，獨買者購買要素價格的降低，乃是其依各別利潤極大化(profit maximization)考量，***降低要素購買量***之結果。 因此，倘廠商採用固定比例之生產技術，則要素購買量的減少，將導致最終產出之減少，而非增加.[58] 若下游市場處於競爭狀態，則獨買者買進之價格即為最終售價，但最終產出則減少; 若獨買者同時也是獨賣者時，市場的最終價格實際上是會上昇而非下降。[59] 因此，假設醫療保險的提供者是類似藍十字/藍盾等同時於醫療服務市場與醫療保險市場具有市場地位者，則差別性醫療給付對醫療保險消費者保費負擔之影響，恐非 Breyer 或 Easterbrook 所想像的那麼樂觀; 仍有待法院就市場狀況與產業生產模式為進一步的分析與調查。

再者，獨買力量之有無當然會涉及相關市場的界定問題，而類似 *Ball Memorial* 一案的以市場需求與供給面替代性之有無界定相關市場之傳統方法，仍是美國多數法院所遵循之標準。然而全面的仰仗相關市場界定後之市場占有率數據作為判斷市場力量有無之依據，於性質特殊之醫療市場，可能將更容易引起

[57] 請參閱，陳志民著，「接續性獨占，共謀理論與最高轉售價格維持約定」，法政學報，頁 63-100, 第九期(1999 年 1 月)。
[58] ROGER D. BLAIR & JEFFREY L. HARRISON, MONOPOSONY 39-42 (1993).
[59] *Id*., at 42.

爭議。 事實上，美國聯邦最高法院於 1992 年的反托拉斯法名案 *Eastman Kodak Co. v. Image Technical Services, Inc.*[60]中，就已強調資訊不對稱情形的出現，可能允許占有率不高之廠商，得以於相關市場內享有一定之市場力量。 該案原告為獨立提供維修 Kodak 影印機之廠商組織(ISO)。 雖然 Kodak 本身也提供售後之維修服務，但 ISO 之維修收費顯低於 Kodak。 為擺脫來自 ISO 的競爭，Kodak 一方面透過各項契約安排逐漸封鎖 ISO 自二手貨市場或 Kodak 影印機客戶處取得其影印機維修零件的管道，另一方面則透過搭售安排，制定了只將零件售與和 Kodak 訂有售後維修合約的客戶之銷售策略。[61] 針對此一搭售行為，ISO 提起本訴訟，主張 Kodak 已違反了修曼法第二條意圖獨占之規定。

雖然 Kodak 於影印機設備市場之市場占有率不到 25%，但最高法院指出，Kodak 將其影印機與售後服務合併出售與收費之方式，使消費者很難於決定是否購買 Kodak 影印機時事先估算該機器之使用壽命及成本，而產生了賣方與買方資訊不對等的情形。[62] 此情形可能使買者在欠缺完整產品資訊下進行購買行為，但卻在事後套牢於與 Kodak 之交易關係而產生相當的「轉換成本」(switching cost)。此現象可使 Kodak 在未享有高市場占有率之情形下，仍具有影響售後服務市場與排除該市場內競爭之力量。[63] 美國聯邦最高法院此一承認「單一品牌獨占」理論的判決一出，即引起廣泛的討論; 其中不乏來自反托拉斯學者的批評。[64] 但如前所述，醫療市場因醫師與病患間因資訊不對等所生之轉換成本問題，很顯然地要較其他市場類型要來得明顯。 例如，一旦 HMO 選擇了特約之醫療

---

[60] 504 U.S. 451 (1992).
[61] *Id*., at 458.
[62] *Id*., at 473.
[63] *Id*.
[64] Scalia 大法官於該案中，即持反對的見解，認為對持久財(durable goods)交易而言，轉換成本是其當然具有的特質。504 U.S. 451, 489. 另外學者如 Klein 及 Hovenkamp 等也提出批評的看法，請參閱 Hovenkamp, *Market Power in Aftermarkets: Antitrust Policy and the Kodak Case*, 40 UCLA L. REV. 1447 (1993); Benjamin Klein, *Market Power in Antitrust: Economic Analysis After Kodak*, 3 SUP. CT. ECON. REV. 43 (1993); Alan H. Silberman, *The Myth of Franchise "Market Power"*, 65 ANTITRUST L. J. 181 (1996). 至於支持法院此項看法之學者，主要有 Craswell 及 Slawson. Richard Craswell, *Tying Requirements in Competitive Markets: the Consumer Protection Issue*, 62 BOSTON U. L. REV. 661 (1982); W. David Slawson, *Excluding Competition Without Monopoly Power: the Use of Tying Arrangements to Exploit Market Failure*, 36 ANTITRUST BULL. 457 (1991).

服務提供組織，或僱主與員工選擇了特定之醫療保險組織，將來若要變更，其間所涉及的因交易對象改變與說服反彈員工接受新的保險給付計劃等，皆可能產生不可忽略的成本。 另外，除了醫療品質很難於事前評估外，保險契約所規定之複雜的給付方式與排除條款等，都很可能使消費者在無法充分了解其所加入之保險計劃之給付範圍的情形下，選擇加入並因此套牢於特定之 HMO 或 PPO 之中. 換言之，*Kodak* 案之「單一品牌獨占」的市場力量評估理論，於醫療市場中似乎更有適用之餘地。[65]

參、醫療市場力量之垂直濫用(二): 垂直價格限制、搭售與排他交易

一、垂直價格限制

於醫療市場的垂直交易關係中，醫療保險組織另一類可能引起反托拉斯法爭議者，乃轉售價格維持行為。 歸納美國法之經驗，相關訴訟爭執內容，主要有二大類。 其一，加盟 HMO 或類似醫療保險組織之藥商，對 HMO 以預付之方式給付處方藥費，主張已構成對其轉售藥品與病患時之價格限制。 然而，類此之指控多數不為美國聯邦法院所採。 主要理由為就該給付約定而言，處分藥品之實際購買者乃醫療保險業者, 而非病患; 從法律對轉售價格維持約定之構成要件來看，並不會涉及「轉售」(resale)之行為, 更不會出現醫療保險組織以藥品給付約定，不當妨礙藥商決定與第三人交易價格自由的問題。[66] 其二，基於類似理由，美國聯邦法院也否定了 HMO 可藉由「論人計酬制」的給付方式，限制醫療服務供給者之價格決定自由，故屬違反修曼法關於垂直價格限制規定的看法。由於醫療保險組織為醫療服務之實際購買者，依法院的看法，任何的保險給付約定，只能視為是一般買賣契約中涉及交易雙方當事人之義務規定，並無再轉售與

---

[65] Mark L. Glassman, *Comment: Can HMOs Wield Market Power?—Assessing Antitrust Liability in the Imperfect Market for Health Care Financing*, 46 AM. U. L. REV. 91, 131-134 (1996). Mark A. Glick, *Unilateral Refusal to Deal in the Health Care Industry After Eastman Kodak Co. v. Image Technical Services*, 1995 UTAH L. REV. 537, 544-45 (1995).

[66] 請參閱 Royal Drug Co. v. Group Life & Health Insurance Co., 737 F. 2d. 1433 (5th Cir. 1984), *cert denied* 469 U.S. 1160 (1985); Sausalito Pharmacy, Inc. v. Blue Shield, 677 F. 2d 47 (9th Cir.), *cert denied*, 459 U.S. 1016 (1982).

第三人之情形.[67] 此項法律上的結論，也為法院擴張適用於當醫療保險組織要求加盟該組織醫師於轉介病患至非加盟醫師就醫時，需告知病患該論人計費之給付方式的情形。[68]

二、搭售契約安排

於醫療市場中，常見醫療機構於提供醫療服務時，要求就醫病患需同時使用該機構之其他相關服務，如麻醉或實驗室檢驗等; 或醫療保險組織以限制被保險人只能至其所指定之特約醫院或醫師就醫，作為醫療保險給付之條件。 此種要求消費者購買被搭售產品(tied product)或服務，以作為其取得所需主要產品(tying product)條件之行為，很可能違反了反托拉斯法禁止業者從事搭售(tying)之規定。雖然美國關於不公平競爭行為之主要管制法律克雷頓法(Clayton Act)第 3 條的規範對象只限於有形商品或貨物之交易，醫療服務並不在內;[69] 但假若醫療服務提供者或醫療保險組織，有利用搭售擴大自已市場占有率時，仍有修曼法第 1 與第 2 條之適用餘地。

從學理來看，搭售之所以應受管制，主要在於行為人可藉由強迫消費者購買被搭售產品的方式，將自已於主要產品市場之力量，擴張至被搭售產品市場，進而搶奪與套牢被搭售產品市場內其他競爭者之客戶，達到降低或排除該市場競爭之目的。[70] 例如，醫療服務提供者或組織間，可在透過垂直整合或合資等方式，另行設立提供附屬醫療服務或產品之組織後，要求或轉介求診病患向該組織購買所需之附屬醫療服務或產品(如復健器材)。[71] 雖然搭售安排不乏提昇生產效率、控制產品品質、與風險分擔等正面經濟效果，[72] 但美國法上於審理相關案件時，基本上仍是將符合一定法律要件之搭售契約，視為是當然違法(per se illegal)的行

---

[67] Brillhart v. Mutual Med. Ins., 768 F. 2d 196 (7th Cir. 1985).
[68] Barry v. Blue Cross, 805 F. 2d 866 (9th Cir. 1986); Zinser v. Ross, 868 F. 2d 938 (7th Cir. 1989).
[69] 15 U.S.C. § 14.
[70] 於學理上，此項排除效果，稱之為「槓桿-排除」理論(leverage-foreclosure theory)。 HERBERT HOVENKAMP, FEDERAL ANTITRUST POLICY § 10.6 (1994). 有關該理論之介紹與其缺失，請參閱陳志民著，「論美國反托拉斯法對搭售安排『個別產品』要件之認定標準」，收錄於第五屆競爭政策與公平交易法學術研討會論文集，頁 481-85(行政院公平交易委員會出版，民國 88 年 11 月)。
[71] *See* Michael Black & James Langenfeld, *Economic Theories of the Potential Anticompetitive Impact of Physician-owned Joint Venture*, 1994 ANTITRUST BULL. 385, 397-406 (1994).

為; 換言之，法院無需就行為可能具有之促進競爭效果加以考量。 而所謂的法律構成要件乃指(一). 行為人於主要產品市場需具有市場力量; (二). 主要產品與被搭售產品於法律上需為不同的產品; (三). 涉案之搭售契約對市場交易量會產生實質的影響。[73]

就司法實務而言，1984 年之 *Jefferson Parish Hospital District No. 2 v. Hyde*, [74] 無疑是對醫療市場搭售行為最具代表性的判例。[75] 該案被告 Jefferson Parish Hospital 乃位於美國新奧爾良(New Orleans)的一家地區醫院。在其與 Roux & Associates 公司所簽訂之麻醉醫療服務契約中，Jefferson Parish 同意對院內所施行的所有手術所需要之麻醉服務，專由隸屬該公司之麻醉醫師來提供。 於此約定下，選擇在 Jefferson Parish 就醫之病患，將不得指定 Roux 公司以外之麻醉醫師; 當然，非 Roux 公司之醫師，也無法於被告處執業。[76] 據此，被告拒絕了原告麻醉醫師 Hyde 申請至該醫院執業之請求。 原告也隨即提起本訴訟，主張 Jefferson Parish 之行為已違反了修曼法第 1 條之規定。

於審理過程中，法院首先確立了本案涉及一般醫療服務市場，與麻醉醫療服務提供者市場等二個市場。 前者法律爭議點在於被告之行為是否構成不法搭售? 而後者則在於被告與麻醉醫療服務公司所成立之排他交易契約，是否已對獨立執業之麻醉醫師產生了排除競爭的效果。 相關事證顯示，於 Jefferson Parish 這個地區，至少還有其他約二十家醫院與被告從事競爭，而該地區之居民選擇至 Jefferson Parish 醫院就醫者，僅占約 30%。[77] 雖然如此，聯邦上訴法院仍認定被告於主要產品市場(即一般醫療服務市場)具有市場力量。[78] 其所持之理由為，

---

[72] 陳志民，前註 70，頁 489-94。
[73] Jefferson Parish Hospital District No. 2 v. Hyde，466 U.S. 2 (1984).
[74] 466 U.S. 2 (1984)。
[75] *Id*.
[76] *Id*., at 7.
[77] *Id*.
[78] 於美國反托拉斯法下，當行為人之市場占有率達 23%以上時，即有可能構成克雷頓法下之具有市場力量的廠商。 參閱 Standard Oil Co. v. United States, 337 U.S. 293 (1949). 但於修曼法下，廠商的市場占有率倘不高於 30%，傳統上都會被法院推定為不具市場力量。 參閱 United States v. Aluminum Co. of America, 148 F.2d 416 (2nd. Cir. 1945)。 本案由於涉及"服務"之搭售，故原告引用修曼法為其主張之依據。

現行之“第三造付費”之醫療給付制度，已大幅降低醫療消費者就醫前比較價格與品質之誘因，「地點」(location)與「便利」(convenience)才是決定病患於何處就醫之最主要決定因素。[79] 一旦將此一市場不完全性(market imperfection)列入考慮，被告左右市場的能力可能要較市場占有率所透露的還要來得高。

惟此項關於市場力量的結論，並不為聯邦最高法院所採。 大法官認為，或許消費者比價誘因的降低有提高被告市場力量之負面效果; 但此項事實，與搭售法律要件中所關切之“市場力量”概念不同。 特別是，如果因為第三造付費制度的關係，消費者不願負擔比較價格或服務的成本，則有無搭售安排，並不會改變醫療服務提供者藉此以鞏固或強化自已市場地位之事實。 換言之，對不具比較誘因之消費者，禁止醫院實施搭售，並不會改變其選擇 Jefferson Parish 醫院就醫的決定;[80] 而對願意付出成本，比較醫療品質良劣之消費者而言，法院無從理解爾等為何不能於決定就醫之始即選擇其他醫院，而需於事後受制於 Jefferson Parish 之相關醫療服務規定?

此外，針對搭售安排中之「個別產品」要件，最高法院於本案中建立了以「產品需求特徵」(character of demand)作為判斷之理論基礎。 也即法院需調查市場上是否存有充分的需求(sufficient demand), 足使廠商得分別且有效率的提供被搭售產品。[81] 於本案中，最高法院以在實務上，手術及麻醉服務，通常是分開收費，麻醉醫師通常也是由執行手術之醫師依其判斷來指定，而病患分別選擇二項服務的情形亦所在多有，故判定二者為不同的產品。[82]

三、排他交易契約

排他交易行為於美國法下係受合理原則(rule of reason)之規範。 有關其不法

---

[79] 466 U.S. 8 & 27.
[80] *Id*., at 28.
[81] *Id*., at 21-22.
[82] *Id*., at 22. Jefferson Parish 一案後，美國下級聯邦法院於審理醫療市場中之搭售行為時，其分析之主軸，仍集中在市場力量有無之判斷，以及主要與被搭售產品間是否為個別產品二項要件。例如於 Shafi v. St. Francis Hospital 一案，法院認定被告醫院與原告競爭者間之搭售行為，並不違法，因為被告於相關市場中僅有 11%之市場占有率。1991-1 Trade Cas. (CCH) ¶ 69,500 (4th. Cir. 1991). 另外於 Collins v. Associated Pathologists, Ltd.一案，第七巡迴上訴法院認為醫院要求病患需同時使用其所指定之病理實驗室服務，並不違法，因為病理檢驗與醫療服務乃單一產品。 844

性之判斷，最主要者，乃取決於行為人市場力量之有無與受其安排影響交易量多寡等因素，特別是排他交易安排持續期間的長短。 另外，於合理原則下，法院需就排他交易行為對市場競爭所可能具有之正面效果為進一步的審查。[83] 換言之，只有於行為人具相當之市場力量，而足以使排他交易安排之反競爭效果超出其促進競爭效果時，始可能被法院認定為不法。

就醫療市場中之不法排他交易類型來看，除 *Jefferson Parish* 所示之出現於醫院與醫師或醫療設備供應商之間外，[84] 亦可能出現於醫療保險組織與醫療服務提供者之間。 例如在 *Reazin v. Blue Cross & Blue Shield of Kansas*[85]一案，原告醫院原為藍十字/藍盾保險組織旗下之簽約醫院。 於原告被藍十字之競爭者美國醫院公司(Hospital Corporation of America; HCA)所收購後，藍十字終止對原告之保險給付契約。[86] 被告此一僅與未加入其他競爭保險組織醫院簽約之政策，具有降低醫院加盟其他醫療保險給付組織意願，以及提高其競爭者成本之實質效果。[87] 再加上被告於相關市場內具有近 60%之市場占有率，法院認為藍十字可藉由此一排他交易安排, 有效地排除醫療保險市場之競爭與維持自已之市場地位。[88]

至於在正面效果部分，於醫療保險組織與醫療服務提供者間之排他交易契約中，最常為當事人所提出之抗辯理由，歸納而言主要有(一)排他交易可節省病患之交易成本，使醫療服務之品質控制更有效率; (二) 一旦醫療品質能獲得有效的控制，醫院與保險計劃組織自然可提供更好與更具效率之醫療服務; (三)

F.2d 473 (7th Cir.), *cert denied*, 109 S.Ct. 137 (1988).

[83] Tempa Electric Co. v. Nashville Coal Co., 365 U.S. 320 (1961).

[84] *See* Key Enterprises of Delaware, Inc. v. Venice Hospital, 919 F.2d 1550 (11th Cir. 1990), *vacated and reh'g granted*, 979 F.2d 806 (11th. Cir. 1992). 該案即涉及醫院與醫療器材供應商間之獨家交易契約。 法院發現，於獨家交易契約實行二年後，原告於相關市場之市場占有率由先前之 72.8%降至 30%; 反觀被告之市場占有率則是由 9.2%上升至 61%. 據此，法院判決被告之行為已違反修曼法第 1 與第 2 條之規定。 於判決理由中，法院強調當事人間之交易安排只要行為人具有讓交易相對人於交易時優先考慮與行為人交易之力量，彼此間因此所成立的契約，即可構成對市場交易的限制。 919 F.2d 1555, 1562.

[85] 899 F.2d 951 (10th Cir. 1990), *cert denied*, 497 U.S. 1005 (1991).

[86] *Id*., at 954-55.

[87] *See* Jonathan B. Baker, *Vertical Restraints Among Hospitals, Physician and Health Insurers That Raise Rivals' Costs*, 14 AM. J. L. & MED. 147, 162-68 (1988).

[88] 899 F.2d 973.

排他交易具有強化不同醫療服務提供者間競爭之效果。[89] 而在醫院與醫師間之獨家交易安排部分，自 *Jefferson Parish* 後，法院已普遍接受排他交易於多數情形為促進競爭效果大於限制競爭不利益之交易安排。 綜言之，美國各級法院於合理原則下所會考量之排他交易行為促進競爭效果主要有以下幾項:[90]

(一) 改善手術及其他醫療服務之效率;

(二) 有助於醫療服務程序之標準化;

(三) 提供手術或其他醫療服務時，排他交易可使手術時間與醫護人員之調度更經濟與更具彈性;

(四) 可提供較佳之訓練與監督技術，以確保醫療服務符合醫界之標準;

(五) 提高醫院之信譽，以吸引優秀醫師應聘，並可提昇醫師對醫療服務提供組織之向心力;

(六) 對醫療儀器之使用與專業醫療技術之訓練有正面的幫助。

四、小結

本節探討醫療保險組織與醫療服務提供者，可能於醫療市場中從事之垂直交易限制行為類型。 就垂直價格限制行為而言，美國法院以病患非醫療服務契約之當事人，故不存有"轉售"行為為由，在法律技術層面上否定了原告轉售價格維持之訴。 此項結論可資贊同。 殊值一提者，乃從經濟效果面來看，HMO 或 PPO 之論人計酬制，實質上乃是對醫療服務價格的一項最高限制。 在美國反托拉斯法傳統下，其違法性之分析重點應置於價格上限是否已構成掠奪價格，或是否為業者實行水平勾結之工具。 有關醫療市場之水平聯合行為將於下節中詳述。

就搭售與排他交易而言，從上述之分析不難看出，二者之合法性主要仍取決於實施搭售或排他契約之醫療服務保險組織或醫療服務提供者於相關市場內是否具有市場力量。 而基於醫療市場因第三造付費所引發之比價誘因降低，美國聯邦最高法院於 *Jefferson Parish* 一案中，也慎重考慮了此一市場的不完全性在賦

[89] HEALTH CARE ANTITRUST, *supra* note 52, at 70.
[90] *Id.*, at 71.

予行為人市場力量的認定上有別於市場占有率之意義。 不過，法院於 *Jefferson Parish* 中採取了相當芝加哥學派的看法，認為各類垂直交易行為究其源僅是廠商既有水平經濟實力的展現工具而已。 因此，最終解決相關垂直競爭問題的方法，仍在於保持水平市場一定的競爭強度; 單純的禁止垂直交易行為本身並無法達到矯正市場失靈的目的。[91] 然而，此項看法與前述同屬搭售案件之 *Kodak* 案大異其趣。 雖然二者皆關心市場資訊不對稱的問題，但對於是否需因此而禁止搭售契約，則出現互相衝突的法律結論。 美國聯邦最高法院將如何解決此一問題?值得密切觀察。 筆者個人淺見認為，若由第壹節所提之醫療市場有別於其他產品或服務市場之特色切入思考，發生於影印機產品與售後服務市場之資訊不對稱問題，消費者透過重覆購買方式了解各不同廠牌產品優劣，以避免於未來再度為廠商套牢之機會可能要高於醫療市場。 也因此從長期的角度來看，禁止搭售行為以保障消費者選擇權利與避免廠商濫用市場力量之可行性也可能遠高於醫療市場。 如果再把因禁止醫療市場搭售行為而無法實現之促進競爭效果的福利損失列入考慮，以市場資訊不完全性為由而禁止醫療搭售行為所生之成本，也許要較其可能創造之利益要來得大。 此項觀察，或許是可以用來解釋何以 *Jefferson Parish* 與 *Kodak* 對搭售行為出現差別待遇的理由之一。

肆、醫療市場之水平不當競爭行為(一)—聯合訂價

如同其他產品市場，一個解除管制之醫療市場，也可能出現位於同一競爭水平之市場參與者，彼此透過不同之交易安排來達到降低或消除彼此在醫療保險給付或醫療服務提供市場中之競爭關係的行為。 醫療市場中常見之水平不當競爭

[91] 對此，學者有從“品質”競爭的角度建議主管機關於適用此一見解至醫療市場時，應持更謹慎的態度。 爾等認為，透過市場機制高度整合的醫療市場較其他市場之產品提供者，具有更強烈的降低產品品質的誘因，因為醫療產品消費者往往無法知悉品質的好壞。 因此，政策制定者仍應就水平競爭程度是否對市場中垂直非價格的契約限制產生了實質的制衡效果為進一步的實證調查與分析。 William M. Sage & Peter J. Hammer, *Competing on Quality of Care: The Need to Develop a Competition Policy for Health Care Markets*, 32 U. MICH. J. L. REF. 1069, 1086 (1999).

行為類型，歸納而言，最主要者為相關業者間之聯合訂價(買賣價)行為。 而基於價格競爭對市場機制運作之重要性，多數國家之競爭法規，對同業間彼此不為價格競爭之約定，均採相當嚴格之管制態度。 以美國法為例，水平之價格聯合行為，於修曼法第 1 條之規定下，被視為是當然違法之行為，不論其限制價格之方式為直接或間接、協議之價格水平是否合理、以及限制對象究為最低或最高價格。[92] 常見之類型，主要有醫療服務供給者間以契約直接訂定統一之收費標準或透過間接手段，如「相對價值基準表」(relative value scales)之計費方式以及指定給付契約談判代表等方式，來達到統一醫療服務價格之目的; 另外，醫療服務提供者亦可能出現以聯買方式來達到限制市場價格競爭的目的。 相關法律原則的運用，分述如下。

一、醫療市場聯賣行為之規範

(一) 統一收費標準

醫療市場中最典型之水平價格聯合行為，常發生於醫師或醫療服務提供組織間，彼此對醫療服務採行統一之收費標準。 而美國聯邦最高法院 1982 年之 *Maricopa* 一案，已明確宣示該類行為之當然違法性。[93] *Maricopa* 涉及二個由醫師所組成之醫療照護基金會(Foundation of Medical Care; FMC)所推出之醫療保險給付計劃。 於計劃中，基金會允許各會員醫師得訂定可自基金會獲得全額給付之各類醫療服務最高收費標準。 據此，美國亞歷桑那州檢查總長以違反聯邦修曼法禁止聯合訂價行為為由向法院提起反托拉斯法訴訟。[94] 聯邦最高法以四票對三票之些微差距，支持亞歷桑那州政府的主張。 至於被告所提之關於統一收費所可能具有之正面效果是否可信，法院認為在當然違法之原則下，不需加以考量。[95]

---

[92] *See* United States v. Socony-Vacuum Oil Co., 310 U.S. 150 (1940).
[93] Arizon v. Maricopa County Medical Society, 457 U.S. 332 (1982).
[94] *Id*., at 339-340。
[95] 被告認為該最高醫療給付限制，可提供消費者選擇醫師與較其他保險計劃為廣且保費為低之保險承保事項; 特別是由於醫師決定最高給付額，將比保險公司要來得有效率。 *Id*., at 351-52, 353. 另外，被告也指出，由於本案行為人皆為專業人士，再加上法院對反托拉斯法於醫療市場之運用並不熟悉，似乎不適宜以當然違法原則來加以規範市場內所出現之交易安排。 *Id*., at

除醫師直接訂定統一之收費標準外，醫師聯合建議保險組織提高投保人部分負擔額度，也可能構成聯合訂價行為。 *United States v. Alston* 一案，[96] 涉及三位執業牙醫師有鑑於保險給付計劃中之部分負擔額已多年未調整，乃邀集其他約五十位牙醫師於被告辦公室開會，討論此一問題。 會後，多位與會之牙醫師寫信給保險公司建議調高部分負擔費用，並為保險公司所採納。[97] 投保人也因此需就某幾類醫療服務負擔較高的醫療成本。 州政府認為三名牙醫師為聯合協議之發動與協調者，聚會之目的在結合各牙醫師間之共識，以對保險公司施壓，達到提高部分給付之目的，已明顯違反修曼法第 1 條禁止聯合行為之規定，因此要求聯邦法院對該三名被告科以刑事制裁。

美國聯邦第九上訴巡迴法院支持原告的看法，並重申水平價格聯合是當然違反修曼法之行為，陪審團不需考量被告所提之可能的促進競爭效果。[98] 但法院於判決中也附帶提及，法官於指示陪審團如何認定構成當然違法之聯合訂價行為事實時，需讓陪審團知悉，基於醫療市場之特殊性，醫療服務之提供者，於特定情形下，是可以共同討論攸關彼此權益的事項，而不會違反反托斯法。 例如，身為廣大醫療保險消費者與醫療服務提供者談判之代言人，醫療保險組織往往以其所掌握之消費者人數為談判籌碼，以壓低醫療服務之價格。 相對的，醫療服務之提供者，理應有採行集體共同行為以因應此一談判力量不對等情形的權利，[99] 只要其所採行之策略，未達共同決定價格或集體杯葛的程度即可。[100]

(二) 相對價值基準表之運用

醫療保險組織於給付醫療費用時，往往係依各類醫療服務之複雜程度，而賦

348-50.

[96] 974 F.2d 1206 (9th Cir. 1992).

[97] *Id*., at 1207-08.

[98] *Id*., at 1210.

[99] *See* Richard M. Scheffler, *Physician Collective Bargaining: A Turning Point in U.S. Medicine*, 24 J. HEALTH POLITICS, POLICY & LAW 1071 (1999).

[100] 974 F.2d 1214. 法院特別指出，醫療服務提供者，可合法共同決定保險給付之程序、應提出之申請給付文件、轉介病患之方式以及爭議解決之機制等事項。 此需與聯合訂價或杯葛行為有所區別。*Id*. Maricopa 一案發生於管理式醫療照護剛興起於美國之時，美國聯邦最高法院對醫療市場之了解仍相當有限。 固該案是否應繼續適用於現在之醫療市場，頗有爭議。 批評之論點，可參閱 Jill Boylston Herndon & John E. Lopatka, *Managed Care and the Questionable Relevance of* Maricopa, 1999 ANTITRUST BULL. 117(1999).

予不同之相對價值。 針對各該醫療服務之相對價值，再乘以一定之轉換係數(conversion factor)便可求得實際上得請求給付之醫療保險金額。[101] 而一旦相對價值基準表與轉換係數普遍為醫療服務提供者所採用時，該計費方式是否具有穩定與統一醫療市場價格的可能，不無探討之必要。 對此，美國法院的態度較為寬鬆. 例如在代表性案例 *United States v. American Society of Anesthesiologists, Inc*.中，[102] 針對美國麻醉醫師學會所制定之相對價值基準表，法院認為其僅是學會提供予會員參考的計價方式之一，並不具有強迫會員遵守之效果。 相對價值基準表僅可以視為是醫療服務提供者與醫療保險業者談判給付標準之始點，與聯合訂價行為之形成並無關係。

相對的，美國行政部門則採取較保留的態度。 在 *Anesthesiologists* 一案之前，美國司法部與聯邦貿易委員會(FTC)，即曾分別針對專門醫學學會所制定之相對價值基準表進行調查。 多數的案件，均以被調查學會主動放棄採行相對價值基準表計費方式結案。[103] 其中最詳盡也最能代表行政部門對相對價值基準表看法者，當屬 FTC 於 1985 年針對美國內科醫學學會(American Society of Internal Medicine)擬制定之相對價值基準表所提出之諮詢意見書。 於意見書中，FTC 強調任何專業學會所制定和散佈之資訊，如果具有讓會員或競爭者採行協同一致或相互依賴行為, 以修正醫療服務收費標準之意圖或效果者，皆可能構成反托拉斯法所禁止之限制交易的協議。 據此，FTC 禁止了該學會使用。[104]

(三) 「聯合醫療網」(Provider Networks)與「信使模型」(Messenger Model)

Maricopa 一案所建立之當然違法原則，特別是該案對醫療市場參與者出於降低醫療成本考量之價格聯合行為之忽視，在近幾年來隨著新醫療服務型態陸續於美國市場中出現後，受到了不少的質疑與批評。[105] 而除了少數的下級法院

---

[101] 例如，假設骨折醫療之相對價值為 3 個單位，而盲腸手術為 10 個單位; 而轉換變數假設為每單位$30。則骨折與盲腸手術之醫療保險給付額分別為$90 與$300. HEALTH CARE ANTITRUST, *supra* note 52, at 50.

[102] 473 F. Supp. 147 (S.D.N.Y. 1979).

[103] 相關之案件，請參閱 HEALTH CARE ANTITRUST, *supra* note 52, at 51 n. 167 & 168.

[104] *Id*., at 52.

[105] *See e.g.* Herndon & Lopatka, *supra* note 100.

外，多數法院於審理相關案件時，也傾向於在審理的案件中，尋求可資與 *Maricopa* 相區別之相關事實，以避免因過度機械式的運用當然違法原則，而出現不當之執法結果。 常見之事實區分類型有二。 其一，當聯合訂價行為係由屬於同一整合(integration)性醫療服務提供組織之醫師所為者，由於彼此間具高度之財務與風險分擔的合夥關係，其所出售者，可視為是一有別於個別醫師所提供之醫療服務的全新產品，故與 *Maricopa* 一案所涉之事實不同; 其二，聯合訂價行為係由具競爭關係之醫療服務提供者以外之第三人所為。[106]

同樣的，美國反托拉斯法行政主管機關對 *Maricopa* 原則之適用，也有回應司法判決發展趨勢的明顯修正; 這其中又以「聯合醫療網」所產生之衝擊最大。雖然在類似像 PPO 之聯合醫療網下，參加醫療網之醫師對相關之醫療服務提供行為仍保有一定程度的自主性， 但無可諱言的，醫療網醫師需受包含服務價格在內之種種內部管理規則的約束，其自主性實質上往往會受到相當的限制。 就法律要件而言，此會涉及醫療網與醫師間，是否為獨立的二個行為主體，而使得服務網所決定之統一收費標準，可視為是一項聯合訂價的"協議"? 再加上醫療服務網所具有之控制成本、 確保適當有效、以及高品質醫療服務等對消費者有利之正面效果，使得機械地適用當然違法原則的妥適性受到了質疑。

1. 醫療網整合性之判斷

上述問題之核心在於醫療服務網以各項內部規則約束參加醫師需到達何種程度，始可被認定為一"整合性"(integrated)之醫療組織。 對此，在美國司法部與 FTC 於 1996 年 8 月共同頒佈了「醫療反托拉斯執行政策說明書」[107](以下簡稱「說明書」)中的第八與第九項中，有極詳細之說明與界定。 綜言之，其關鍵在於醫師會員依醫療網所決定之收費標準提供醫療服務的過程中，是否有實質分擔財務風險之可能? 如果答案是肯定的，則該醫療網與醫師間將被視為是一整合性的

---

[106] *Id*., at 131-36. (與 Maricopa 案區別之相關美國案例之介紹與分析。)

[107] U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE AND THE FEDERAL TRADE COMMISSION, STATEMENTS OF ANTITRUST ENFORCEMENT POLICY IN HEALTH CARE (Aug. 28, 1996). 文中關於該說明書之中文翻譯，乃參考單驥著，前註 2。

組織，而無成立聯合訂價協議之可能。 除法律要件之形式判斷要求外，以“財務風險分擔之有無”作為判斷標準亦有其實質經濟效果考量之意義。 最明顯者，乃當醫療網採對其醫師採取每人/定額之具風險分擔給付方式時，此可降低因醫師不當使用醫療資源所產生之道德危險問題; 而一旦醫師對醫療網之經營成敗具有財務上之風險時，醫師也可能比較願意確實遵守醫療網關於成本控制與提昇效率之相關規定。[108] 關於如何判斷醫師實質上有無分擔財務風險的可能，說明書中列舉了五項主要之判斷準則:[109]

(1) 聯合醫療服務網組織同意採論人計酬之給付方式。 由於該方式不以實際提供之醫療服務量，而以每人/定額之方式補償醫師，很明顯的，醫師會員具有分擔財務風險之可能。

(2) 醫療服務網同意依保險給付計劃營收之預定比例，來提供特定之醫療服務。

(3) 醫療網代所有醫師會員，自應得酬勞中預扣相當的款項，做為日後按各醫療小組表現，以獎金方式分配給參與醫師並實現控制醫療戍本之目標。

(4) 訂立醫療服務網之總開銷目標。 再視參與醫師達成目標之業績程度予以獎懲

(5) 醫療服務網同意以一預定之收費提供需各不同專科醫生彼此在醫療服務上進行協調之綜合或附加服務，而這類服務之成本常常會隨著病患病情之複雜程度、治療時間長短、或其他因素之不同而產生極大之差異者。

然而主管機關也強調，以上所列僅具例示作用。 不符合上述條件之非整合性醫療網，只要能證明該醫療服務網具有實現或創造市場效率之功能，主管機關也將以合理原則來審查相關爭議。[110]

---

[108] Greaney, *supra* note 3, at 1531-32.
[109] HEALTH CARE ANTITRUST, *supra* note 52, at 110-111.
[110] 例如倘使醫療網與醫師間具有類似對醫療資源的“實質使用管理與確保品質”(substantial

2．「信使模型」之運用

非整合性醫療網為避免與醫師會員或醫療保險給付組織間之契約安排被認定為違反反托拉斯法規定，往往透過以指定代理人或獨立第三人代向醫師會員傳達相關訊息之「信使模型」方式，來達到形成契約共識之目的。 而由於在「信使模型」下，醫療網與醫師間並未直接接觸商談契約內容，形式上所有之決定，都是醫師會員獨立考量後所作之單方決定，理論上似可規避"聯合"訂價之法律要件。

對此，「說明書」第九項表示，「信使模型」之使用需不具有便利醫療網與醫師會員間集體形成價格或非價格協議之效果，否則，仍有可能受到當然違法原則之規範。 而於判斷是否具有便利勾結之效果時，主管機關將會調查代理人或第三人是否實質上就醫師會員針對某一方案所為之回應進行協調的工作、有無將其他醫療網會員對該方案之意見散佈給醫療網之醫師會員知悉、是否代表醫師會員與其他交易當事人集體協商契約內容，或是依個人單方的判斷決定是否將契約他方當事人所提而與價格相關之交易條件轉述給醫師會員。如果被指定之代理人或第三人涉及上述行為，則縱使協議係透過「信使模型」而成立，仍不影響其成立聯合訂價行為的認定。[111]

---

utilization and quality assurance)等有別於經濟性整合之"臨床整合"(clinic integration)，則即使彼此間不具有財務風險分擔的關係，主管機關仍會以合理原則來審查相關爭議。 Park, *supra* note 23, at 1722. 對此一看法，有學者認為，將在法律原則的適用上與 Maricopa 產生衝突，而「信使模型」的使用，即可以保障聯合行為可能具有之正面效果。 *See* Natalie Marjancik, *Risky Business: Proposed Reform of the Antitrust Laws as Applied to Health Care Provider Networks*, 24 AM. J. L. & MED. 59 (1998).

[111] 就美國司法實踐的經驗來看，「說明書」之結論，實為美國司法部與聯邦貿易委員會於較早相關訴訟中立場之延續。 於各該訴訟中，主管機關強調「信使模型」具有強迫會員接受契約條件與形成聯合協議之效果。 例如在 *In re Michigan State Medical Society* 一案中，密西根州外科醫師學會，以成立內部談判委員會的方式，作為該學會與藍十字與藍盾洽商醫療保險給付相關事宜之代表。 於雙方產生爭議時，該委員會建議各會員集體對藍十字與藍盾施壓，並要求其授權委員會得採取必要的杯葛行為，以迫使藍十字與藍盾接受學會所提之給付條件。在認定該行為具有聯合限制市場交易效果的決定中，FTC 明確的禁止委員會從事下列行為:

(1) 與學會會員就可能影響保險給付計算、取消會員加入保險組織的資格、或拒絕完成申請給付程序等事項達成或企圖達成依何形式的協議。
(2) 鼓吹會員參與上述協議。
(3) 與第三造給付人就醫療保險給付達成或企圖達成任何形式之協議。
(4) 以會員代理人之身分，就醫療保險給付事項或接受或拒絕某保險給付計劃，與第三造給付人進行交涉。
(5) 就醫療保險給付事項脅迫第三造給付人接受學會之立場。

美國司法部基本上也採類似的立場。 在最近的 *United States v. North Shore University*

(二). 醫療市場聯買行為之規範

雖然從限制對象來看，聯賣與聯買同屬對市場價格決定機制之妨礙，但於美國反托拉斯法下，二者卻受到相當不同之待遇。 不同於聯賣行為之當然違法，美國聯邦最高法院一向以「合理原則」來審查聯買行為。 之所以如此，乃在於最高法院認為聯買通常不具有聯賣所具有之強烈的反市場競爭效果，另一方面，聯買在協助小廠商爭取量購折扣、降低其交易成本、使其有機會與大廠商競爭等方面，有相當顯著之效果。[112] 學者 Havighurst 也指出，由於在多數情形下，市場買方人數可能較賣方為多，彼此也不見得是居於競爭者的關係，再加上購入要素產品其最終用途的多樣性，買方市場成功實行勾結行為的困難度本即較賣方市場為高。[113] 再加上長期而言，買方若透過聯買的方式，不當的壓低要素產品之價格，使得賣方無法從事產品之研發、改良，甚至於因此而必需退出市場，對買方而言，未必是其所樂見的。[114] 此或可解釋為何反托斯法執法機關傾向於對聯買行為採取較寬容的執法態度。

在合理原則下，醫療市場聯買行為之合法性，取決於參與聯買之行為人是否可因此而結合相當市場力量，以及聯買之效率提昇效果是否大於其排除競爭效果二項標準。 就市場力量的判斷而言，美國實務界採取較為懷疑而傾向於接受醫療市場聯買行為為合法行為之態度。[115] 學者也指出，如果聯買之標的為醫療設備，則醫院或許在某幾項比較特殊之醫療器材的採購上，可能享有一定之交易與談判上之優勢; 但此項優勢鮮少可以達到支配與控制整個買方市場的程度，因

---

*Hosp.*一案中，司法部針對八家醫院聯合設立以作為與 HMOs 談判代表之組織提起反托拉斯法訴訟。 司法部認為該組織的設立，已非單純在協助醫院與 HMOs 商談交易條件而已; 該組織的存在，使得會員彼此間對強迫 HMOs 接受醫院之保險給付計劃以及如何進行價格勾結等事項更容易達成共識。 本案被告最後與司法部達成一項同意判決(consent decree), 同意放棄以該組織代表各會員選擇 HMOs 和交易條件之作法。 HEALTH CARE ANTITRUST, *supra* note 52, at 73-74.

112 Northwest Stationers, Inc. v. Pacific Stationary and Printing Co., 472 U.S. 284 (1985).

113 Clark C. Havighurst, *Antitrust Issues in the Joint Purchasing of Health Care*, 1995 UTAH L. REV. 409, 421-22 (1995).

114 *Id*., at 422.

115 例如於 White & White, Inc. v. American Hospital Supply Corp.以及 Langston Corp. v. Standard Register Co.二案中，美國聯邦法院對於醫院集體採購醫療設備之行為，以聯買具有降低市場參與以及聯買醫院於買方市場中並無市場力量為由，而否定了原告之訴。 723 F.2d 495 (6th Cir. 1983); 553 F. Supp. 632 (N. D. Ga. 1982).

為醫療設備產品銷售之相關地理市場通常很大，可能包括全美國甚至於全球市場。 若標的為非醫療設備，如食物，毛毯等，相關市場很可能出現較鮮明之區域性色彩，但相對的該類產品於市場中之買方也比較多，例如大型的飯店與旅館等。 透過聯買來達到控制市場價格的機率並不高。[116]

在「說明書」第七項中，行政主管機關承認醫院或其他醫療服務提供者間之聯買行為，多具有提昇市場效率與消費者利益之效果。 為求明確，「說明書」列出了醫療市場聯買行為之適法區域(safety zone)，只要聯買行為符合下列二項要件，即不違反美國相關之反托拉斯法規:

(1) 採購金額低於其所採購產品或服務在相關市場內營業總額的 35%者。

(2) 參與聯合採購案之每一醫療服務提供者，其參與採購之金額低於其全部產品或服務總營收之 20%者。

對不屬於適法區域，但交易內容符合下列規定之聯買行為，司法部與聯邦貿易委員會將其視為具有降低市場競爭行為的可能性也不高:

(1) 聯買協議並非適用於參與協議者之所有產品或服務採購案。但參與之醫療服務提供組織得自行承諾其將透過聯買協議之自定金額上限數，以利聯買組織得以爭取量購折或較優惠的價格。

(2) 聯合採購事項係由非參與醫療組織之僱員或代理人之獨立第三人出面辦理者。

(3) 採購小組與各別參與聯買協議成員間之資訊交換，皆有保密，且未提供與其他參與者知悉。

伍、醫療市場之水平不當競爭行為(二): 非價格聯合行為

[116] Andrew K. Dolan, *What Are the Antitrust Implications of Shared Purchasing for Hospitals?*, HOSPITALS, October 16, 1979, at 76.

一、醫療市場之分割

於美國反托拉斯法下，競爭者彼此間就競爭產品或地理市場達成不加入競爭之協議，除非有類似合資(joint venture)契約的以市場分工方式來協助契約當事人進入新產品或地理市場等附帶正面效果，否則，仍然受到當然違法原則之規範。[117] 因此，類似以地理區域、所需醫療服務性質、醫療保險給付方式等來限制病患就醫機構，或醫療服務供給者彼此同意不於對方之服務提供區域內提供醫療服務，或限制彼此提供專門醫療服務內容等行為，皆可能為美國法院認定為具有分割醫療市場之效果，而違反修曼法第一條限制市場交易之規定。[118]

殊值注意者，從美國法院與主管機關最近處理的案件來看，原告所主張被告違法之行為類型有逐漸由直接的分割市場協議，擴張至較為間接之醫療服務契約安排的趨勢。 例如在 1991 年的 *Anesthesia Advantage, Inc. v. Metz Group* 一案中，[119] 原告主張被告與麻醉師間所訂立之 24 小時值班(on-call)契約，排除了非值班麻醉師於非值班時間執業的機會，實質上已等同限制競爭者競爭時間與市場。[120] 法院後來以並無證據顯示原告無法或從未於非值班時間內提供麻醉醫療服務為由，否決了原告分割市場之指控。 另外於 1993 年的 *State v. Aloupis* 中，五位醫院婦產科醫師因協議分配彼此使用手術室時間，而遭緬因州(Maine state)檢察總長提起公訴，認為該契約安排已導致於某一特定期間內，其他科別醫師無法使用手術室之排除效果，而構成不法之分割市場行為。[121]

二、資訊之交換與提供

競爭者間單純的資訊交換與提供行為，並不違反反托拉斯法; 只有在資訊交換與共享具有引導市場價格趨於一致之效果時，始有被禁止之可能。 針對醫療市場，美國司法部於 1994 年對猶他州八家醫院互相交換護理人員薪資資料之行

---

[117] United States v. Topco Assocs. Inc., 405 U.S. 596 (1972). Palmer v. BRG of Ga., Inc., 498 U.S. 46 (1990).
[118] HEALTH CARE ANTITRUST, *supra* note 52, at 62.
[119] 759 F. Supp. 638 (D.Colo. 1991).
[120] *Id*., at 646.
[121] HEALTH CARE ANTITRUST, *supra* note 52, at 62-63.

為提起反托拉斯法訴訟。 司法部認為，此一資訊交換行為將使各醫院得以掌握並統一彼此間護理人員之薪資水平，進而僵化市場價格競爭機制，使護理人員無法透過公開競爭的方式取得較高之薪資。[122] 於同意判決(consent decree)中，司法部要求被告醫院除於少數特定之情況下，不得彼此交換關於護理人員薪資之資訊，或從事便利取得該資訊之行為。[123]

就相關醫療資訊交換與反托拉斯法間之關係，1996 年「說明書」的第四至第六項中，有相當具體的闡述。 以下僅擇要說明之。[124]

(一) 提供醫療資訊之適法區域

依「說明書」第四項，行政主管機關將允許具協助醫療服務購買者解決關於服務型式、品質、治療實效等相關爭議之醫療資訊交換行為。 因此，除非有極度例外的情形發生，主管機關將不會對醫學學會要求各成員提供某醫療服務實行結果之相關數據資料，以作為判斷該項服務是否應包含在保險給付範圍內依據之行為進行調查。 而在提供有關之醫療資料過程中，醫療業者得共同與醫療服務之購買人就資料之科學價值進行討論。 但醫療業者企圖脅迫購買者接受其推介計劃，或暗示購買者若不接受推介，將遭到業者之集體杯葛時之行為，則不屬於適法區域的範圍。

(二) 提供與醫療收費相關資訊之適法區域

「說明書」第五項，醫療服務提供者將目前或過去收費、折扣或其他補償退費等有關之事實資料提供與購買人時，一般而言，均不會被認定為嚴重涉嫌違反反托拉斯法之行為。 但收集各該資料之過程需符合以下幾項要件:

1. 蒐集所得資料應由第三人負責管理; 第三人如購買人、政府機關，醫療顧問，學術機構或同業公會等。
2. 任何提供予購買者而與收費相關之資料，若同時為相互競爭之醫療服務機構之間所分享或相互索取之資料，必需至少是三個

[122] *Id*., at 76.
[123] *Id*.
[124] 以下之分析架構與說明內容，乃參考 HEALTH CARE ANTITRUST, *id*., at 76-79.

月前的資料

3. 凡提供該資料之醫療服務業者，其所提供的資料至少需包括五家醫療服務業之資料，而每家所提供之資料，其比重不得超過全部資訊的 25%; 此外，該資料散發予購買人時，必需經相當整合後，使購買人無法知悉資料中之價格是由何家醫療服務業者所提供。

(三) 醫療價格成本資訊交換之適法區域

「說明書」第六項指出，針對醫療業者交換醫療服務費用與員工薪資福利等成本資訊行為，主管機關認為是有利於消費者的。 因為業者得憑該調查所獲得的資料，再訂定更具競爭力之服務費用，並提供足以吸收高級人才之待遇。但需符合以下幾點要件:

1. 訊息的調查係由第三人負責辦理。
2. 參與資料調查之醫療服務業者，其所提供之資訊為至少三個月前之舊資料。
3. 參加提供資料之醫療服務業者，至少有五家，而每家所提供之資料，其比重不得超過全部資料的 25%; 此外，對外發佈的資料必需是經相當整合後的資料，且不得讓資料之收受者得以知悉某家醫療服務業者之收費或員工待遇等資料。

至於非屬適法區域之資料提供，主管機關將以合理原則來加以審查。 只要有關資料之收集非由醫療服務業者主動調查，而資料提供對市場競爭之正面效果大帶負面效果，應不致於違法。 但如果資訊內容涉及未來收費或員工待遇調整計劃之交換時，則可能會被認定為具反競爭效果之行為。 若交換資訊中包括所括聯合訂定收費標準與員工待遇之協議，該協議將會被視為是當然違法之行為。

三、集體杯葛與拒絕交易

於美國法下，廠商集體杯葛特定競爭者而使其無法參與競爭之行為，屬當

然違法之行為。[125] 雖然美國聯邦下級法院，有鑑於成本控制對醫療市場之重要性與日俱，已逐漸引進合理原則考量被告使用集體杯葛行為之必要性;[126] 但聯邦最高法院於 1991 年 *Summit Health v. Pinhas* 一案中之判決，似乎反應出法院對此一趨勢仍多所保留。[127] 該案原告為美國 Los Angels 地區知名之眼科醫師。 因為不願遵守其執業醫院所訂之一項其個人認為不必要且昂貴之手術程序，而遭醫院終止合作關係。 醫院並利用法定之同儕審查(peer review)程序, 準備將對原告不利之表現評估報告散發至 Los Angels 地區之其他醫院。[128] 據此，原告以其執業醫院與其母公司，以及為同儕審查之其他四位眼科醫師為被告，起訴主張被告間之行為剝奪原告於 Los Angels 執業之機會，已構成集體杯葛行為。[129]

於訴訟中，被告極力主張，終止與一位眼科醫師之合作關係，對眼科醫療服務市場之影響應是微乎其微; 但法院認為在修曼法第 1 條的精神下，集體杯葛行為的不法性在於"協議"本身，只要杯葛行為具有不合理限制市場交易之潛在(potential)可能性即可成立，原告不需就杯葛行為之實際(actual)負面效果負舉證責任。[130] 法院發現被告間之行為如果成功，市場上眼科醫療服務之供給量與價格，必有受到實質影響之可能，而市場交易也勢必受到相當的限制。[131]

雖然拒絕交易與集體杯葛往往是一體二面之行為，但美國最高法院似乎有意於醫療市場中，對這二類行為採不同的審查原則。 就案例類型而言，拒絕交易行為主要出現於醫療服務提供者與醫療保險給付組織之間。 特別是在管理式醫療照護下，醫療服務提供者為對抗保險業者因樽節成本考量下可能減少之保險給付，所為之積極不與交易或消極抵制行為。 美國聯邦最高法院 1986 年的 *FTC v. Indiana Federation of Dentists* 一案乃此一類型之代表案例。[132] 該案被告與美

---

[125] *See Northwest Wholesale Stationers, Inc. v. Pacific Stationery and Printing Co.*, 472 U.S. 284 (1985).
[126] HEALTH CARE ANTITRUST, *supra* note 52, at 64-65.
[127] 500 U.S. 322 (1991).
[128] *Id*., at 325-27.
[129] *Id*., at 325.
[130] *Id*., at 330.
[131] *Id*., at 331-32.
[132] 476 U.S. 447 (1986)。

國印地安那州牙醫師學會為因應保險業者基於降低醫療成本所為之限制醫療給付標準，乃以集體不交付保險業者核對給付額度所需的 X 光片與相關診療表格等方式來抵制保險業者。[133] 此一作法為美國 FTC 認定為符合修曼法第一條之不合理限制交易之行為，要求被告放棄此項抵制行動。

案經上訴至最高法院後， 法院認為證據已顯示，被告間具有聯合抵制保險業者進行給付評估之合意; 而由於該協議，使得保險業者估算給付金額更為困難，間接地也讓牙醫市場之競爭受到相當的限制。[134] 有爭議者，乃最高法院是否需考量該限制是否對市場存有正面的效果，而可視為是合理的限制? 就此，大法官認為，雖然在外觀上，本案類似集體杯葛; 但由於集體杯葛案所涉及之被抵制對象為競爭者，與本案之醫療保險業者，在法律之規範保護內容上有顯著之差異; 再加上最高法院的傳統是儘可能不於專門職業此種競爭整體效果尚不明確的市場適用當然違法原則，[135] 故最高法院在合理原則下，詳細檢討並否決了被告所提關於其拒絕交易行為之正面效果。[136]

除集體拒絕交易外，當具市場地位之 HMO 或醫療服務網，拒絕開放其組織與競爭者使用或拒絕某一特定醫療服務提供者加入時，單一行為人所為之拒絕交易行為，可能為原告據為提起修曼法第 2 條意圖獨占訴訟之依據。 除要求被告賠償因此所受之損失外，原告亦常依「關鍵設施原則」(essential facility doctrine), 主張法院將其被拒絕加入之 HMO 或服務網視為是原告於市場競爭所不可或缺之組織，故需開放讓原告加入。[137] 由於在契約自由原則下，市場參與者選擇交易對象與交易內容之權利，原則上應受法律之保障，故被告之行為需符合嚴格的法律要件後，使有適用該原則之可能。 就醫療市場而言，被拒絕交易之原告需證明被告之組織為其參與競爭所不可或缺且原告無法在合理成本負擔範圍內自行

---

[133] *Id*., at 449-50.
[134] *Id*., at 455-57.
[135] *Id*., at 458.
[136] *Id*., at 460-64.
[137] 例如在 Marshfield 一案中，原告即以被告之 HMO 掌握了市場內絕大多數之醫療服務提供者，使其無法找到足夠之加盟醫師以提供醫療保險服務為由，主張法院應要求被告與原告合作。 65 F.3d 1406. Posner 法官以被告於相關市場內並無市場力量為由否決了原告之主張。

複製者; 且允許被告得拒絕交易，不僅將造成原告加入市場之嚴苛障礙，且將威脅甚至於消滅整體市場的競爭。[138] 若被告之行為，單純只是對原告加入競爭之經濟上的不便利(inconvenience)時，並無此原則適用之餘地。

陸．建立我國醫療市場競爭秩序之幾項啟示—代結論

雖然我國醫療市場自由化的程度與美國相較仍有相當大的差距，因此美國實務上所出現之問題，將來是否會出現於我國，仍屬未知; 而美國法院及反托拉斯法行政主管機關所賴以解決相關問題之方法是否當然適用於我國，仍有待將來就相關之具體案例為進一步的分析。 但筆者個人認為，從本文所呈現之分析架構與歸納各小節中例示各相關法律原則之具體案例說明與分析，美國法的經驗對我國未來適用公平法以規範醫療市場可以有以下幾點啟示。

一、市場力量之界定

由本文之分析可知，醫療市場參與者所進行之各類交易安排是否違反反托拉斯法，在多數案類型中，其最主要之決定因素乃在於行為人市場力量之有無。對此我國公平法與公平會之決議，就不當競爭或不公平競爭部分，皆有一定之審查標準。 而美國法針對資訊不對等理論所發展出之認定標準，如「單一品牌獨占」理論等，頗值得我國未來於不確定色彩特別顯著之醫療市場中解釋與執行公平法的參考依據。 再者，美國聯邦最高法院鑑於醫療市場因道德危險而對相關市場的界定採取較為限縮的看法，也是在傳統產品需求替代可能性的方法外，另一項值得我國引為判斷學理依據之一。

二、濫用市場地位之行為類型

[138] 於美國法下，關於「關鍵設施原則」之運用，曾數度出現於美國聯邦最高法院之判例中，最有名者，如 Otter Tail v. United States, 410 U.S. 366; Aspen Skiing Co. v. Aspen Highlands Skiing Corp., 472 U.S. 585 (1985). 但針對適用法律原則為最明確的宣示者，首推美國聯邦第七巡迴上訴法院於 MCI Communication v. AT &T 一案所為之判決。 於理由中，法院確立審查之四項基本原則: (1) 被告具有控制該關鍵設施之能力; (2) 被排除之競爭者無法合理地與切合實際地複製該關鍵設施; (3) 被告拒絕原告加入或使用該設施; (4) 要求被告開放該關鍵設施是合理可行的。 708 F.2d 1081, 1133 (7th Cir. 1983).

由本文之分析可以看出，HMO 或 PPO 等預付式醫療式保險給付組織，由於兼具買方與賣方之角色，其行為也成為分析醫療市場相關競爭問題之核心，特別是與獨買力量之不當使用相關之行為。 本文以具市場地位之醫療保險組織與醫療服務提供者間之差別給付約定和 MFN 條款為例，探討美國司法與行政單位對此一問題看法之不同。 此一差異乃肇因於美國聯邦下級法院普遍存有獨買力量之行使具有降低產品最終售價效果，故對消費者有利，反托拉斯法應儘可能不要介入干預之想法。 但此種看法從學理的角度來看不一定完全正確。 由其是當醫療服務市場內之獨買者同時也是醫療保險市場之獨賣者時，其最終的結果可能是總產出之減少與價格的上升。 我國於未來將健保體制開放多元承辦的同時，在設計相關配套法令時，可能也必需就此一現象預設防範之道。

從公平法的角度來看，公平會歷年來針對醫療市場之處分與不處分案中，接近本文所述之獨買力量不當使用類型者，多與醫療機構對外採購醫療用品，涉嫌對投標業者資格為不公平的限制，而引發是否構成公平法第 19 條第 2 款之 “無正當理由對他事業給予差別待遇”，或第 24 條之“足以影響交易秩序之期罔或顯失公平之行為”之爭議。[139] 另外，民國 86 年之「榮總等採購藥品合約案」，則相當類似美國法關於 MFN 條款之案例。 該案涉及台北與台中榮總以事先擬妥之書面採購合約書，與不特定得標廠商簽約，要求其販售相同產品予其他機構時，售價只能高於或等於但不可低於售予該二院之價格。 不過，不論是處分或不處分案件，公平會於決議書中並未就行為人於相關市場中之市場地位如何，以及該市場地位如何協助行為人進行被指控之不公平競爭行為，為一較具系統性之說明，而喪失了藉由個案以建立公平法相關適用準則之機會，殊為可惜。 未來我國醫療市場逐漸開放後，本文第二節所介紹與分析之美國法案例及法院在合理原則下對行為正反面效果如何衡量之論理說明，對公平會將來處理類似案件時應有相當的助益。

[139] 例如，民國 81 年之「榮總高雄分院採購醫療移動推床案」(第 19 條第 2 款)、83 年之「台大、榮總、成大、公保處、台北市政府衛生局等公立醫療院所採購藥品案」(第 24 條)、民國 87 年「台大、成大醫院藥品採購案」(第 19 條第 2 款)。 資料來源，單驥著，前註 2，頁 95-97。

三、垂直契約交易限制

在垂直契約交易限制的部分，除我國公平法第 19 條第 6 款對違法行為人市場力量門檻(百分之十)遠低於美國法外，其他相關之法律原則與美國法頗為類似。事實上，以搭售為例，我國以合理原則來判斷是否存有二個別產品，以及搭售是否具有促進競爭效果的作法，比美國法要來得有彈性。 因此，假設未來於我國醫療市場出現醫療服務提供者要求被保險人於接受其醫療服務時，要求其需同時購買被保險人所不願購買之服務; 或保險業者要求投保人需同時購買其他附加保險時，我國公平法之審理原則反而可較靈活地被運用來分析相關案件，而不需如美國聯邦最高法院因受限於當然違法原則於法律原則的適用上有伸展不開的感覺。

筆者認為，美國法此一部分的經驗對我國公平法較明顯的啟示應在於未來公平會是否該對醫療市場中相關參與者間之垂直交易安排採積極之執法態度。 對此，筆者個人淺見認為，從 *Jefferson Parish* 與 *Kodak* 二案在市場力量認定產生之衝突，以及本文對此所為之學理分析，似乎應持較為保守的看法。 如同文中所述，由於醫療市場之特色，市場消費者透過重覆消費之方式來達到獲取高度專業的醫學資訊之可能將遠較一般產品或服務市場要來得低。 從禁止垂直交易限制行為本身下手，可能無法有效達到解決消費者資訊不足以及抑制具市場優勢地位者擴張其市場力量之目的。 再者，從本文所歸納之美國法院所提出的排他交易行為諸多促進競爭效果來看，於禁止醫療市場中之垂直交易限制行為的過程中，產生執法成本(正面效果的無法實現)高於執法利益之機率也可能要遠高於其他一般產品或服務市場。 這是世界各國於企圖運用反托拉斯法以規範專業市場(醫學、法律、或會計等)皆會面臨的二難與無奈，只是於醫療市場這種傾向似乎更為明顯。 當然，此一結論並不表示垂直交易限制並無反市場競爭之虞，而是在解決的手段上，焦點應置於確保“水平”市場之競爭強度不因聯合訂價或集體杯葛等不當競爭行為而減弱，而讓醫療服務提供者或保險給付組織在競爭的壓力下，主動提供醫療服務消費者相關之資訊。 而從管制成本的觀點來看，此也為

一較有效率之管制模式。[140]

四、價格之聯合行為

在醫療市場之水平競爭關係中，本文首先探討了聯合訂價行為，包括聯賣與聯買行為。 於前者，*Maricopa* 一案已確立了當事人直接以契約之方式限制醫療服務價格的行為，乃當然違法之行為，法院原則上不需考量被告所提之可能正當化理由。 對於醫療服務提供者以間接之方式，如透過相對價值基準表之使用，來達到統一收費之目的，雖然美國法院之態度較為寬鬆，認為僅是供醫師會員作為計算收費之參考依據，會員間彼此並無合意存在; 但若相對價值基準表具有使會員產生互相依賴調整收費之實質效果時，仍可能受到公平法之約束。 不過，從本文上述之 *Alston* 一案法院在對陪審團之指示中，提醒其注意醫療服務提供者在面對強勢之醫療保險組織時，可能有必要採行集體共同行為以制衡保險業者的觀點來看，美國下級法院對醫療市場中之價格聯合行為之態度，也並非如 *Maricopa* 所要求的那麼僵化。 對於反競爭效果不顯著，而業者有正當理由需採行價格聯合時，法院可以於法律適用的"定性"(characterization)階段，將業者之行為排除於"聯合"行為之列。 藉此規避與當然違法原則所可能產生之衝突。 至於聯買行為，美國法院及行政主管機關顯然認為在多數情形下，具有協助小型醫療服務提供者與大競爭者競爭及降低當事人交易成本等正面效果，故需以合理原則審查。

在我國公平法對廠商聯合行為採取「原則禁止，例外許可」之立法例下，醫療市場參與者，不論是直接以契約或以類似相對價格表或透過獨立第三人為代理人之間接方式形成聯賣或聯買之共識，都可能在公平法第 7 條與施行細則第 2 條第 2 項"不論有無法律上拘束力，事實上可導致共同行為者"的規定下，被認定為違法。 就此，「說明書」中之「信使模型」或可為公平會及法院引為判斷是否有導致共同行為可能之參考標準。 假設行為人有正當理由必需實施聯合行為時，

[140] Black & Langenfeld, *supra* note 71, at 406.

唯有透過公平法第 14 條之規定，向公平會申請聯合許可。[141] 就本文所討探之買賣價格聯合部分，最有可能被引為決定基準者當屬第 14 條第 5 款的就國外產品之輸入採取共同行為(如醫療設備之聯買行為)，以及第 7 款之為增進中小企業之經營效率與競爭能力所為之共同行為(如聯賣談判力量之提高，或國內醫療設備之聯買行為)。美國法相關判決及「說明書」所列之各項判斷標準，可作為公平會未來決定許可以否之參考依據。 不過，誠如學者所言，此部分乃具高度爭議之灰色地帶，特別是公平會是否願意承擔起衡平社會福利損益的角色，而以允許聯賣之方式來創造另一獨占以對抗另一獨買者，皆有待進一步的評估與觀察。[142]

最後，就聯合行為是否存有二個以上當事人的要件認定上，我國公平法對提供產品或服務之組織或團體下之個別成員是否為公平法下之“事業”，主要以會員有無獨立自主從事經濟活動的能力為判斷標準。 例如在 82 年「台灣省藥師公會決議最低薪資案」中，公平會即以受雇藥師之身分非公平法之事業，故無公平法適用之餘地。 此項認定標準，未來於適用至開放後之醫療市場中，可能有必要參酌美國「說明書」中對醫療網整合性之判斷標準作適度的調整，畢竟類似 PPO 等聯合醫療網之醫師會員於絕大多數的情形均符合獨立從事醫療服務行為之要件; 但如果會員醫師與醫療網之間具有緊密之財務風險分擔關係，不僅醫師在提供醫療服務過程中，就服務項目與價格決定之獨立性上皆受到很大的限制，而從公平法的角度來看，應將相關涉嫌之反競爭行為視為是單一醫療組織所為，而非多方當事人所合意實行之聯合行為; 此一損益休戚與共的關係，同時也將誘使醫療服務提供者能以更有效率的方式來使用醫療資源。 但誠如美國司法部與聯邦貿易委員會於「說明書」所提及，財務與風險分擔之有無不是判斷水平聯合訂價行為是否違法之唯一標準。 而部分學者也指出，整合性高的組織，並不當然表示其全然無違反市場競爭之虞，反托拉斯法對具有高度整合效果的事業合併

[141] 有關醫療市場何種聯合行為類型比較有可能於未來獲得公平會的許可，請參閱單驥著，前註 2，頁 102-08。
[142] 單驥，同前註，頁 106-07。

行為，並不採取當然合法，而是以兼顧其正面與反面效果之合理原則來決定其合法性即屬一例。[143] 因此，在判斷過程中，諸如醫療服務提供者之市場占有率等其他因素也應是相關主管機關所應考慮者。 更進一步言，基於醫療市場不同於一般市場之特殊性與高度專業性，從美國法之相關執法經驗中，我們或許可以考慮在立法政策上特別針對發生於醫療市場之聯合訂價行為全面性的改以合理原則來進行審查。

五、非價格之聯合行為

於我國公平法下，非價格之聯合行為，包括分割醫療市場、醫療資訊共享、醫療服務提供者或保險給付組織等集體杯葛或集體拒絕交易等行為，皆為公平法原則上禁止之行為。 另外，如果杯葛或拒絕交易行為係由單一醫療服務提供機構或保險組織所為，則尚有可能構成違反公平法第 10 條第 1 款與第 19 條第 1 款之行為。 就行為人運用第 14 條豁免規定而言，醫療服務提供者間就服務內容，或地理區域所為之互不競爭之協議，如果具有專業分工以提供新型態醫療產品或服務等正面效果，行為人得依第 14 條第 3 款“為促進事業合理經營，而分別作專業發展”之規定，向公平會申請許可。 就醫療資訊共享部分而言，由於我國全民健康保險法再修正草案中規定，被保險人每年有權定期重新選擇被保險人，而保險人依法不得拒絕。 為使被保險人能儘可能掌握相關醫療資訊，以選擇適當之被保險人，未來相關主管機關似可參考「說明書」所訂之相關資訊提供原則，訂定關於保險人對被保險人所定之約束條件、其服務品質，財務狀況等資訊之統一揭露原則。 此一原則除有利於被保險人之選擇外，也可做為公平會依第 14 條第 1 款之規定: “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”許可該類聯合行為之主要依據。[144]

---

[143] *See* Herndon & Lopatka, *supra* note 100, at 158-67.

[144] 單驥，前註 2，頁 104。

參考文獻

(一) 英文部分

1. Kenneth J. Arrow, *Uncertainty and the Welfare Economics of Medical Care*, 55 AMERICAN ECONOMIC REVIEW 941(1963).

2. Jonathan B. Baker, *Vertical Restraints Among Hospitals, Physician and Health Insurers That Raise Rivals' Costs*, 14 AMERICAN JOURNAL OF LAW & MEDICINE 147 (1988)

3. ROGER D. BLAIR & JEFFREY L. HARRISON, MONOPOSONY (1993)

4. James F. Blumstein, *The Application of Antitrust Doctrine to the Healthcare Industry: The Interweaving of Empirical and Normative Issues*, 31 INDIANA LAW REVIEW 91 (1998)

5. Arnold Celnicker, *A Competitive Analysis of Most Favored Nations Clauses in Contracts Between Health Care Providers and Insurers*, 69 NORTH CAROLINA LAW REVIEW 863 (1991)

6. Richard Craswell, *Tying Requirements in Competitive Markets: the Consumer Protection Issue*, 62 BOSTON UNIVERSITY LAW REVIEW 661 (1982)

7. Andrew K. Dolan, *What Are the Antitrust Implications of Shared Purchasing for Hospitals?*, HOSPITALS 76 (October 16, 1979)

8. Frank A. Easterbrook, *Predatory Strategies and Counterstrategies*, 48 UNIVERSITY OF CHICAGO LAW REVIEW 263 (1981).

9. H. E. Frech III, *Market Power in Health Insurance, Effects on Insurance and Medical Markets*, 29 JOURNAL OF INDUSTRIAL ECONOMICS 55 (1979).

10. Mark L. Glassman, *Comment: Can HMOs Wield Market Power?—Assessing Antitrust Liability in the Imperfect Market for Health Care Financing*, 46 AMERICAN UNIVERSITY LAW REVIEW 91(1996).

11. Mark A. Glick, *Unilateral Refusal to Deal in the Health Care Industry After Eastman Kodak Co. v. Image Technical Services*, 1995 UTAH LAW REVIEW 537 (1995).

12. Robert F. Goff, *Note: Emphasizing Conduct Over Context and Market Definition Over Market Power: Short-Term Strategic Anticompetitive Behavior Absolved in Blue Cross v. Marshfield Clinic*, 3 CONNECTICUT . INSURANCE LAW JOURNAL 381 (1996).

13. Thomas L. Greaney, *Managed Competition, Integrated Delivery Systems and Antitrust*, 79 CORNELL. LAW REVIEW 1507(1994).

14. Clark C. Havighurst, *Antitrust Issues in the Joint Purchasing of Health Care*, 1995 UTAH LAW REVIEW 409 (1995).
15. HEALTH CARE ANTITRUST (Aspen Health Law Center, 1998)
16. JAMES HENDERSON, HEALTH ECONOMICS & POLICY (1999)
17. Jill Boylston Henderson & John E. Lopatka, *Managed Care and the Questionable Relevance of* Maricopa, 44 ANTITRUST BULLETIN 117(1999).
18. Herbert Hovenkamp, *Market Power in Aftermarkets: Antitrust Policy and the Kodak Case*, 40 UCLA LAW REVIEW 1447 (1993)
19. HOVENKAMP, FEDERAL ANTITRUST POLICY (1994).
20. Benjamin Klein, *Market Power in Antitrust: Economic Analysis After Kodak*, 3 SUPREME COURT ECONOMIC REVIEW 43 (1993)
21. William J. Lynk, *Some Basics About the Most Favored Nation Contracts in Health Care Markets*, 45 ANTITRUST BULLETIN 491 (2000)
22. Natalie Marjancik, *Risky Business: Proposed Reform of the Antitrust Laws as Applied to Health Care Provider Networks*, 24 AMERICAN JOURNAL OF LAW & MEDICINE 59 (1998).
23. Frances H. Miller, *Vertical Restraints and Powerful Insurer: Exclusionary Conduct Masquerading as Managed Care*? 51 LAW & CONTEMPORARY PROBLEMS 195 (1988)
24. Julie Y. Park, *Comment: PHOs and the 1996 Federal Antitrust Enforcement Guidelines—Ensuring the Formation of Procompetitive Multiprovider Networks*, 91 NORTHWESTERN UNIVERSITY LAW REVIEW 1684(1997)
25. Margaret F. Sanders, *Commentary: Antitrust and Health Care—A Canadian's Perspective*, 39 ANTITRUST BULLETIN 415 (1994)
26. William M. Sage & Peter J. Hammer, *Competing on Quality of Care: The Need to Develop a Competition Policy for Health Care Markets*, 32 UNIVERSITY OF MICHIGAN JOURNAL OF LAW REFORM 1069 (1999).
27. Richard M. Scheffler, *Physician Collective Bargaining: A Turning Point in U.S. Medicine*, 24 JOURNAL OF HEALTH POLITICS, POLICY & LAW 1071 (1999).
28. Alan H. Silberman, *The Myth of Franchise "Market Power"*, 65 ANTITRUST LAW JOURNAL 181 (1996).
29. W. David Slawson, *Excluding Competition Without Monopoly Power: the Use of Tying Arrangements to Exploit Market Failure*, 36 ANTITRUST BULLETIN 457 (1991).
30. Dennis A. Yao, Michael H. Riordan, & Thomas N. Dahdouh, *Antitrust and*

Managed Competition for Health Care, 1994 ANTITRUST BULL. 301 (1994)

(二) 中文部分

1.「全民健保之評析與展望」(國家衛生研究院論壇叢書，民國 87 年出版)

2. 宋承恩，「醫療市場之管制與競爭」(台大法研所碩士論文，民國八十二年)。

3.呂建德，「全民健保體制改革芻議: 治理組織的建立做為健保改革的核心問題」，法政學報，第十期，頁 203-232 (2000 年 3 月)

4. 陳志民著，「接續性獨占，共謀理論與最高轉售價格維持約定」，法政學報，第九期，頁 63-100 (1999 年 1 月)

5. 陳志民，「論美國反托拉斯法對搭售安排『個別產品』要件之認定標準」，第五屆競爭政策與公平交易法學術研討會論文集，頁 481-85 (行政院公平交易委員會出版，民國八十八年十一月)

6. 單驥著，「全民健康保險保險人設立資格及監督管理之探討」(行政院衛生署委託研究計劃期中報告，中華民國八十八年三月三十一日)

Abstract

With the emergence of various pre-paid types of health care organizations in the developed countries, and the acceptance by those countries of the concept of "managed care" as the intellectual guideline for designing health care policies, the need to apply antitrust law to the health care market appears to be more evident than ever. In this paper, I intend to set out a preliminary analytical framework for the likely application of the Fair Trade Law to the health care market in Taiwan. Following the conventional "horizontal" and "vertical" dichotomy for antitrust analysis of potential anticompetitive behavior, I introduce and examine the leading cases tried by the U.S. Supreme Court and other lower courts, and the Policy Statement regarding the application of antitrust law to health care market made jointly by its FTC and Department of Justice in 1996. In particular, I focus on how price discrimination, tying, exclusive dealing arrangements, and price or non-price cartels in the health care market have been dealt with by the courts and the relevant agencies in the United States. I close this paper with a discussion on the implications that could be drawn from American experience and that could benefit the interpretation and enforcement of the Fair Trade Law in the future.