

寡占市場廠商價格跟隨行為規範之研究

陳坤銘、溫偉任*

目 次	
壹、前言	二、案例二：合興實業股份有限公司聯合漲價案
貳、廠商價格跟隨行為之經濟分析	三、案例三：信義歡樂有線播送系統股份有限公司聯合漲價案
一、寡占問題與現代經濟理論	四、小結
二、價格領導與經濟理論	伍、結論與建議
參、廠商價格跟隨行為違法性之認定問題	一、結論
一、聯合行為之定義	二、建議
二、合意要件	
三、價格跟隨行為違法性之認定	
肆、國內相關案例分析	
一、案例一：金門縣液化氣體燃料商業同業公會聯合漲價案	

中文摘要

我國公平交易法對於廠商的聯合行為，採取「原則禁止，例外許可」之規定，惟廠商價格跟隨行為則仍處於灰色地帶，因此成為執法時的棘手問題。本文之目的，在於探討寡占市場中廠商價格跟隨行為之規範問題。我們首先由經濟面分析寡占市場中廠商價格跟隨行為之類型與特徵。接著，由法律面與經濟面分析廠商價格跟隨行為違法性之認定問題。然後，藉由國內相關案例分析，探討我國在實務上的一些做法。最後，綜合整理前述研究結果，提出本文結論與政策建議。

* 作者分別為政治大學國際貿易學系副教授與助理教授。作者感謝研究助理謝孟珊、鍾佩宇與林家慶之協助。

壹、前言

寡占市場的主要特徵，就是廠商家數少，廠商彼此了解且深知休戚與共，因此其經營決策具有高度之互動關係(interdependent)。基於彼此之共同利益，寡占市場廠商往往運用各種方法避免發生削價競爭，以免兩敗俱傷。有些經濟學家認為，寡占市場中廠商價格跟隨行為 (price leadership, 亦稱價格領導行為)¹，基本上就是廠商用於調和彼此行動之一種手段。²由於各國反托拉斯法原則上大都禁止廠商採取聯合行為，而廠商價格跟隨行為則處於反托拉斯法的灰色地帶，因而容易成為廠商希望採取一致行動而又有機會不被起訴的策略；惟此行為也因此成為各國在執行反托拉斯法時所面臨的最棘手問題。

我國公平交易法(以下簡稱公平法)對於廠商的聯合行為，採取「原則禁止，例外許可」之規定。惟對於廠商價格跟隨行為在我國公平交易法中並無明文禁止之規定，因此在執行公平法時也將面臨類似的難題。例如，2003年2月21日台塑石化首先宣布翌日起調漲油價，中油與另一家小廠埃索隨後跟進，且漲幅相同。由於台灣油品市場為一高度寡占的市場，中油與台塑石化兩家大廠占有九成五以上市場占有率，³而且汽油又係重要的民生物品，因此引起行政院公平交易委員會之高度關注並著手調查，惟尚未做出正式處分。⁴

事實上，寡占市場中廠商的價格跟隨行為在先進國家十分普遍，此現象常發生於鋼鐵，汽車、汽油、煙草等產業。⁵隨著國內產業集中度之上升，預期未來廠商價格跟隨行為將會日趨頻繁。惟目前國內有關寡占市場中廠商價格跟隨行為之研究似乎仍然極為少見。有鑑於此一現象之日益重要，實有必要針對此問題進行深入之研究，以做為有關單位執法之參考。

本文之目的，在於探討寡占市場中廠商價格跟隨行為之規範問題。我們首先由經濟面探討寡占市場中廠商價格跟隨行為之各種可能的動機，並分析其類型與特徵。接著，分別由法律與經濟層面分析廠商價格跟隨行為違法性之認定問題。然後，藉由國內相關案例分析，探討我國在實務上的一些做法。最後，綜合整理前述研究結果，提出本文結論與政策建議。

¹ 所謂價格跟隨行為 (price leadership)，通常係先由一家在市場居於領導地位之廠商宣布調整價目表，而產業內其他廠商隨後跟進之行爲。惟價格跟隨行為產生之原因及其影響相當多樣化，第二節將會有更詳細之分析。

² 參見 Scherer and Ross (1990)，頁 248。

³ 林正倉等(2003)，頁 201，表 8.2。

⁴ 中國時報，民國 92 年 2 月 22 日。轉引自林正倉等(2003)，頁 202。

⁵ Scherer and Ross (1990) 對於美國幾個寡占市場廠商之價格跟隨行為有很生動之描述。參見 Scherer and Ross (1990)，頁 248-261。

貳、 廠商價格跟隨行為之經濟分析

一、 寡占問題與現代經濟理論

廠商價格跟隨行為（亦稱價格領導行為）係寡占市場中的特有現象。本節首先簡要回顧自 1950 年以來美國經濟學界對所謂「寡占問題」的看法。1950 年代，美國經濟學界對於寡占問題的看法主要由市場結構學派(structural school)所主導。這派學者認為在寡占的市場結構下，廠商無論經由約定價格的合意(price-fixing agreement)或是僅僅彼此密切的策略互動，均能訂出高於競爭市場的價格。這樣的觀點受到芝加哥學派的質疑，Stigler(1964)認為在寡占市場中，廠商有誘因背離合作的價格，除非廠商間能(1)確定彼此知悉合作的價格，(2)察覺任何背離合作的行為，(3)處罰背離的行為，否則合作的結果是很難維持的。芝加哥學派的觀點在 1970 年代中期以後開始廣為美國法界接受。⁶

雖然 Stigler 的理論至今還是經濟理論分析廠商間合作行為的基礎，當代經濟理論(尤其是賽局理論)對寡占行為又有一些新的看法，其中最重要的就是重複賽局的觀念。在 Stigler 的模型裡，每一個廠商僅就合作或競爭做單次選擇，以賽局的理論的術語來說，廠商間玩的是單次賽局(one-shot game)；然而當廠商能做多次選擇的時候，情況便大不相同。當代的賽局理論告訴我們：如果廠商不僅重視當下的收益也重視未來的收益，則在一個無限次重複的賽局(infinitely repeated game)裡，廠商會比在單次賽局裡更為合作。也就是說，在現實世界裡的寡占廠商可能比芝加哥學派所認為更容易合作。以下我們使用一個簡單的例子來說明其中的推理。

表 1 囚犯困境

		乙 廠	
		合 作	背 叛
甲 廠	合 作	2,2	0,3
	背 叛	3,0	1,1

我們考慮一個雙占的市場(duopoly)，其中有甲、乙兩家廠商。每家廠商有兩個策略選擇：「合作」或是「背叛」。「合作」代表廠商的訂價等於市場的獨占價格，「背叛」表示削價競爭。表 1 方格中的數字是不同策略組合下每家廠商所能獲得的報償。舉例來說，當甲

⁶ 參見 Baker(1993)，頁 145。

廠商選擇合作且乙廠商也選擇合作時，這兩家廠商分享獨占利潤，每家得到二單位的報償。當甲廠商選擇背叛而乙廠商選擇合作時，雖然甲廠商訂價較低，但是因為它可以攫取全部的市場，所以它的利潤增加，獲得三單位的報償；此時選擇合作的乙家廠商因為訂價較高，銷售額為零，所以獲得零單位的報償。而當兩家廠商同時選擇背叛的時候，它們平分市場，但因為價格低，每家廠商獲得一單位的報償。報償數字的大小代表廠商對不同結果的偏好：也就是說每家廠商最喜歡的結果是其它廠商合作而自己背叛，其次是大家都合作，再其次是大家都背叛，最不喜歡的結果是自己合作而別人背叛。在這個賽局裡，不管對手的策略是什麼，每家廠商選擇「背叛」都對自己較有利，以賽局理論的術語來說，「背叛」是每家廠商的「優勢策略」(dominant strategy)；只要每家廠商都是自私自利的，我們預期每家廠商都會選擇「背叛」。雖然整體而言，彼此合作可以帶給它們最大的報償 $4(=2+2)$ ，但是自利的動機卻使它們總共只得到 $2(=1+1)$ 。這個賽局在文獻上稱為「囚犯困境」(the prisoner's dilemma)。這個賽局捕捉了 Stigler 提到的寡占廠商有動機偏離合作解的直覺。值得一提的是，如果考慮進消費者，兩家廠商都背叛時其實整體社會福利最高，因為消費者得以低價享受更多的產品。

現在考慮廠商間有長期互動關係的情形，我們假設這兩家廠商重複玩這個囚犯困境的賽局無限多次。不同於單期的賽局，廠商在無限次重複的賽局裡可以使用的策略不僅是單純選擇「合作」或「背叛」，廠商可以依照對手過去的表現來訂定策略，也就是說廠商可以用「如果你背叛，我下一期就會背叛」這種條件式的策略，用賽局理論的術語來說就是廠商可以使用與歷史相關的策略(history-dependent strategies)。賽局理論家發現在一個無限次重複的賽局中，只要廠商足夠在意未來的報償，與歷史相關的策略可以讓自私自利的廠商自願選擇合作，而完全沒有誘因偏離。以上述的囚犯困境為例，假設每家廠商採用以下的「冷酷策略」(grim strategy)：「我這一期先和你合作，如果我在下一期出招前發現你這一期是合作的，那麼我會繼續跟你合作；但是如果我發現你這一期背叛的話，我從下一期起將永遠背叛。」那麼「永遠合作」將是這個無限次重複賽局的均衡結果。直覺上，當面對對手這樣的策略時，雖然單期的背叛可以使背叛者在該期獲得更高的報償，但是將觸發對手在未來永遠採取不合作的策略；所以如果廠商重視未來的報償，單期的背叛將是得不償失，所以合作可以成為這個無限次重複賽局的均衡結果。這就是賽局理論中著名的無名式定理(the Folk Theorem)。接下來我們用前述的報償矩陣來說明。假設折現因子(discount factor)是 δ ， $^70 < \delta < 1$ 。一個選擇永遠合作的廠商可以獲得的總報償是 $2+2\delta+2\delta^2+\dots = 2/(1-\delta)$ ，一個選擇單次背叛而之後永遠面對對手背叛的廠商可以獲得的總報償是 $3+1\delta+1\delta^2+\dots = 3+1/(1-\delta)$ 。

⁷ 也就是說下一期的 1 單位報償相當於這一期 δ 單位的報償， δ 愈大代表廠商愈有耐心或愈重視未來。

經過簡單的計算，我們知道如果 $\delta > 2/3$ 則前者大於後者，也就是說面對對手的冷酷策略，重視未來的廠商選擇合作是比較有利的。

在前述的例子中，如果合作較有利，則具有完全資訊(complete information)的理性廠商不需要有任何的聯合行為，自然就會選擇合作；反之，如果背叛較有利，則縱使廠商間有聯合行為，其合作的結果也不容易維持。⁸因為在完全資訊的模型裡，廠商間根本沒有任何從事聯合行為的理由，MacLeod(1985)用一個不完全資訊(incomplete information)的賽局模型說明當現實中的廠商的確會有動機從事聯合行為。假設廠商不知道對手的利潤函數而只能觀察到對手的前一期的訂價和對手所宣告的本期價格調幅時，MacLeod 證明自利理性的廠商的均衡策略可以使他們得到高於靜態 Nash 均衡但低於完全勾結的利潤。因此，在不完全資訊情況下廠商的聯合行為可能為他們賺取更高的利潤。

二、價格領導與經濟理論

根據 Scherer 和 Ross(1990)的定義：價格領導係指價格改變通常由一眾所接受的領導廠商宣布，其它廠商從而跟進的產業行為與慣例。(Price leadership implies a set of industry practices or customs under which list price changes are normally announced by a specific firm accepted as the leader by others, who follow the leader's initiatives.)傳統的經濟學文獻如 Stigler(1947)與 Markham(1951)把價格領導行為分為三類：優勢廠商的價格領導(dominant firm leadership)、勾結式的價格領導(collusive leadership)⁹和氣壓計式的價格領導(barometric leadership)；1990年以後的文獻則從賽局理論的角度切入，學者發現廠商如果擁有不對稱的產能或資訊，則價格領導可能是非合作賽局下的均衡行為。以下我們僅就上述文獻做一簡要的回顧。

1. 優勢廠商的價格領導

大多數的產業經濟學教科書(如陳正倉等(2003)與 Scherer和 Ross(1990))談到這類的價格領導時都根據 Stigler 和 Markham 的文章，假設市場中僅有一家優勢廠商，其它的都是邊緣廠商(fringe firms)。邊緣廠商由於為數多且規模小，每家都沒有能力影響市場價格；優勢廠商在已將所有邊緣廠商的供給能力納入考慮的前提下，訂定一個極大化其本身利潤的價格。在這種標準的價格領導模型中，廠商間並不如寡占廠商般有顯著的互動。

⁸ 關於聯合行為的定義請參見本文第三節的討論。

⁹ 這裡的勾結指的是暗默勾結(tacit collusion)，也就是說廠商在非合作賽局中獲得最大的共同利潤(joint profit)，這與一般法律上所定義的勾結不同。有關法律上所定義的勾結請見本文第三節的討論。

然而在現實中，吾人很少見到一個產業中除了價格領導廠商外的其它廠商都小到不足以影響市場價格，所以這樣的模型在應用上有其限制，Bain(1960)就批評這樣的模型「缺少理論的興味或實際的應用」(has scant theoretical interest or practical application)。基於傳統模型的不足，Deneckere 和 Kovenock(1992)用現代的非合作賽局理論建構了一個模型說明縱使沒有邊緣廠商這樣的牽強假設，在同質產品的寡占市場中，產能較大的廠商也可能內生成為價格領導者。他們的基本論點是相較於產能大的廠商，產能小的廠商更不能承受對手的削價競爭，因為對手的削價策略會造成相對大的客源流失。他們也發現價格領導下的均衡價格會高於廠商同時訂價下的均衡價格，雖然廠商之間沒有勾結，價格領導確有作為廠商訂價協調機制的可能。

2. 勾結式的價格領導

Markham(1951)認為當產業寡占、有進入障礙、產品同質、需求沒有彈性以及廠商成本相似時，價格領導可能成為寡占廠商間用來協調訂價的機制。Posner 和 Easterbrook(1981)質疑 Markham 的論點：他們認為勾結式的價格領導在邏輯上是不可能存在的。他們的理由是假設價格領導下的均衡價格高於邊際成本，那麼任何廠商都有誘因降低價格以攫取更大的利潤；如果被對手發現，降價的廠商只要將價格調回原來的水準便不會遭對手報復，所以價格領導下的均衡價格是不可能高於邊際成本的，也就是說勾結式的價格領導是不存在的。對於 Posner 和 Easterbrook 的論點，現代的賽局理論有很不同的看法。如前所述，賽局理論家發現，當對手間存在長期的互動關係時，只要廠商重視未來的報償，自私自利的決策者間也可能會互相合作；而在某些情況下，廠商間的價格領導行為所導至的社會總剩餘可能比廠商可以完全勾結的時候還要低。

Rotemberg 和 Saloner (1990)發現在異質寡占、而廠商需求具有負相關的市場裡，擁有較多資訊的廠商，可能會成為價格領導者。擁有較少資訊的廠商會願意等待，因為它可以從價格領導者的訂價中攫取有用的資訊。因為價格領導者可以訂定對自己最有利的價格，它會比跟隨者賺更高的利潤。有趣的是，相較於完全的合作行為，這樣的價格領導會導至整體社會福利的下降，這是因為全體廠商的利潤降低大於消費者的福利增加。

3. 氣壓計式的價格領導

相對於勾結式的價格領導，Stigler(1947) 認為產業內可能有少數廠商擁有較佳的資訊，所以率先因應市場的變化改變價格；由於領導廠商所訂的價格反應市場的變化，一如氣壓計反應天氣變化，Stigler(1947) 把這類價格領導稱為氣壓計式的價格領導。根據 Scherer 和 Ross(1990)與 Cooper(1996)，文獻上認為這類價格領導的特色包含產業是異質寡占、價格未

必一直由同一家廠商領導、領導廠商無法強迫其它廠商接受它的價格、價格上漲有相對應的成本和需求變化以及有時其它廠商未必立即跟隨領導廠商的價格。Cooper(1996)特別指出，在氣壓計式的價格領導下，價格跟隨廠商通常會把價格訂得比領導廠商低，這與勾結式的價格領導中所有廠商訂定相同的價格大不相同；此外，他也指出在氣壓計式的價格領導下，一般是觀察不到重複賽局中的處罰狀態(punishment phases)的。

參、廠商價格跟隨行為違法性之認定問題

我國公平法對於廠商的聯合行為，採取「原則禁止，例外許可」之規定。廠商價格跟隨行究竟有無違法，關鍵在於此行為是否構成公平法中的聯合行為。本節首先說明我國公平法對於聯合行為之定義；接著探討構成公平法中聯合行為的合意要件；最後討論廠商價格跟隨行違法性認定上的一些問題。

一、聯合行為之定義

我國聯合行為相關規範，主要規定於公平法第七條（聯合行為之定義），第十四條（聯合行為之禁止及例外許可），第十五至十七條（聯合行為許可之相關規定），第三十五條及四十一條（聯合行為之罰則）。依公平法第七條第一項規定，聯合行為係指「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。」可見聯合行為構成要件包括幾個部份：¹⁰1.聯合主體：有競爭關係之事業。2.聯合方法：契約、協議與其他方式之合意。3.聯合內容：包括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。4.聯合目的：相互約束事業活動之行為。

依公平法第七條第二項規定，「前項所稱聯合行為，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。」可見公平法對聯合行為之規範侷限在「同一產銷階段之水平聯合」，且「足以影響生產、商品交易或服務供需之市場功能者」，排除垂直聯合行為以及不影響生產、商品交易或服務供需之市場功能之聯合行為。

公平法第十四條規定，「事業不得為聯合行為。但...有益於整體經濟與公共利益，經申

¹⁰ 黃茂榮，(1991)，頁 192。

請中央主管機關許可者，不在此限...」。可見公平法對於廠商的聯合行為規範的範圍做了更進一步的限制。這係例外規定，包括七大類：(1)為降低成本、改良品質或增進效率，而統一商品規格或形式者；(2)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；(3)為促進事業合理經營，而分別做專業發展者；(4)為確保或促進輸出，而專就國外市場之競爭予以約定者；(5)為加強貿易效能，而就國外商品之輸入採取共同行為者；(6)經濟不景氣期間，商品市場價格低於平均生產成本，至該行業之事業，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；(7)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。

綜上所述，有關聯合行為之構成要件已明訂於公平法第七條。惟公平法施行十餘年來，有關聯合行為之構成要件的具體內容與判斷標準仍迭有爭議。國內這方面之相關研究甚多，例如，黃茂榮(1991, 1995)、何之邁(1993)、洪禮卿等(1993)、賴源河(1994)、廖義男(1995)、莊春發(2001, 2002)、吳秀明(2001)、單驥等(2002)、李幼華(2002)、黃茂榮與劉孔中(2003)等。寡占市場中廠商價格跟隨行為是否構成公平法第七條所規範之聯合行為？此問題最具爭議之部份，在於證明合意之存在，惟有關於此問題之討論仍不多見。因此，本文研究重點，將侷限在聯合行為之合意要件的探討上。

二、合意要件

依據公平法第七條規定，合意可分成三種：契約、協議與其他方式之合意。

由於廠商逐漸認知聯合行為係違法行為，因此，廠商之聯合行為，除了依法取得許可之聯合行為，近年大多採取其他方式之合意，甚少透過契約或是協議之方式進行。¹¹依公平法第七條第三項規定，所謂其他方式之合意，係指「契約、協議以外之意思聯絡，不問有無法律拘束力，事實上可導致共同行為者」。學者一般認為，所謂的「其他方式之合意」可以包含「君子協定」與「一致性行為」。¹²

君子協定(gentleman's agreement)泛指於當事人之間並沒有法律拘束力，僅有情誼上、道德上、社會上或經濟上履行壓力之合意。¹³至於一致性行為(concerted action, concerted practice)，則指其他一切無拘束力，惟經意思聯絡、形成合意之後所導致之共同行為。¹⁴惟

¹¹ 吳秀明(2001)，頁 66。

¹² 廖義男(1995)，頁 108；吳秀明，(2001)，頁 66-67。

¹³ 吳秀明(2001)，頁 67。

¹⁴ 廖義男，(1995)，頁 109；賴源河 (2002)，頁 241。

如何精確地界定一致性行為並不容易。¹⁵吳秀明(2001)認為，一致性行為之認定問題，主要有二：一為如何證明合意之存在，另一為一致性行為與寡占市場中「有意識的平行行為」如何區別。¹⁶

對於一致性行為與寡占市場中「有意識的平行行為」之區別，廖義男(1995)認為¹⁷：「『互為一致之行為』，當事人間雖有意思之合致，但其合意並沒有法或事實上拘束力。達成此合意之過程，通常是當事人間事前透過接觸，相互將自己計畫或已決定採行之營業競爭措施告知對方，並期待對方，基於此等情報，可以導致互為一致之行為。」至於有意識的平行行為，廖義男(1995)認為，於寡占市場中會出現有意識的平行行為，係因為若不採取同一形式之行為，將導致同業競爭者採取對抗措施，經濟上係屬不理智的行為。他並指出，寡占市場中有意識的平行行為，乃係市場結構之關係而為「有意識之模仿」，並非由於意思之合致，因此有別於因意思合致而成立之一致性行為。¹⁸由於有意識的平行行為欠缺聯合行為之合意，因此並不構成聯合行為。¹⁹

缺乏直接證據情況下，如何證明合意之存在，一般認為係聯合行為管制上最棘手之問題。²⁰由於執法機關通常無法有效掌握違法之直接證據，因此，各國反托拉斯法主管機關與法院最後都要依賴間接證據來證明，我國情況亦同。例如，公平會在「合興實業股份有限公司聯合漲價案」中指出：「按犯罪事實固應依證據認定之，惟所謂證據，並不以直接證據為限，間接證據亦包括在內。而所謂間接證據，雖無法直接證明犯罪事實，惟足以證明他項事實，而由此他項事實，本於推理作用，認定為犯罪之事實基礎，如該間接證據無違一般經驗法則，並非法所不許。」

對於間接證據法則之操作，吳秀明(2001)曾根據我國之實例，整理出執法機關應考慮之事項與步驟：(1)市場行為外觀之一致。最常見情形為廠商調漲價格之時間與幅度極為相近。此部份之證明並不困難，因其為市場上之客觀事實。(2)說明合意係導致一致行為之唯一合理解釋。此為間接證據法則之操作最為困難之部份。(3)綜合判斷合意之存在。對於能夠證明合意存在之種種情況，應加以綜合判斷，據以認定事業間外觀一致之行為。顯出於人為因素干預市場自由競爭機能運作之結果。²¹

至於如何推論合意係導致一致行為之唯一合理解釋，吳秀明(2001)歸納出幾個方向：(1)

¹⁵ 何之邁(1999, 頁 122)指出，對於一致性行為，歐洲法院經過一段混沌不明時期之後，於 1975 年歐洲糖業案中才有較為清楚的說明。

¹⁶ 吳秀明(2001)，頁 67。

¹⁷ 廖義男(1995)，頁 109-110。

¹⁸ 廖義男(1995)，頁 109-110。

¹⁹ 吳秀明(2001)，頁 69。

²⁰ 參見 Barer(1993)，頁 144，洪禮卿等(1993)，頁 34，吳秀明(2001)，頁 69。

²¹ 吳秀明(2001)，頁 71-72。

了解相關市場結構與其組成之事業的情況；(2)了解事業有無組成聯合行為之誘因與動機；(3)事業間有無事前接觸以及交換資訊情報之事實；(4)與由競爭市場機能正常運作下之情況有無不同；(5)有無偏離個別事業經濟理性考量下應有之合理行為；(6)觀察競爭者間競爭行為模式與強度之變化。²²

吳秀明(2001)進一步指出：「市場如存在競爭，則事業之行為與反應模式，一般而言依經驗法則實有跡可循。如個案中，當事人之行為與上述應有之模式明顯偏離，則對於勾結行為之存在，便可能產生合理之高度懷疑。此點為證明外型一致之行為係屬異常現象，非歸因於當事人之合意實難自圓其說之最關鍵事項。」²³他並根據我國之實例，整理出過去執法機關發現與自由競爭市場機能正常運作下之情況有所不同，或偏離個別事業經濟理性考量下應有之合理行為。²⁴

綜上所述，有關聯合行為之合意要件，除了直接證據，我國公平法主管機關與法院也常依賴間接證據來證明。而間接證據之操作則繫乎對於市場機能正常運作下之情況以及個別事業經濟理性之認知上面。換言之，運用間接證據證明合意之存在基本上是個經濟分析問題。²⁵惟由於出現聯合行為之市場大多屬於寡占市場，而寡占市場之市場運作情況特別複雜，經濟學家迄今仍未能完全明瞭寡占市場廠商之行為。因此，在現階段要利用間接證據證明聯合行為合意之存在，仍是各國反托拉斯法執法機關的惡夢。在下一節分析我國過去相關案例時，本文將指出一些依賴間接證據推論時所面臨之難題。

三、價格跟隨行為違法性之認定

本文上一節已就經濟層面討論價格跟隨行為(或價格領導行為)之定義、種類與特徵。此小節進一步就法律層面探討價格跟隨行為之違法性。我國公平法對於廠商的價格跟隨行為並無明文禁止，因而此行為仍處於公平法的灰色地帶。早期我國公平交易委員會將廠商價格跟隨行為歸類於有意之平行行為，而有意之平行行為又歸類於公平法第七條第三項規定的其他方式之合意。²⁶按此解釋，則廠商價格跟隨行為已構成了公平法第七條規定之聯合行為。

²² 吳秀明(2001)，頁 71-72。

²³ 吳秀明(2001)，頁 71。

²⁴ 吳秀明(2001)，頁 72。

²⁵ 前美國 FTC 的經濟研究處處長 Baker 曾說：判定廠商採行價格平行行為時有無透過不法手段這個極關重要的工作，主要是個經濟分析的問題，因為美國最高法院在 *Matsushida Elec. Inds. Co. v. Zenith Radio Corp.* (1986)一案中，對於廠商是否共謀約定價格，拒絕接受在經濟分析上站不住腳之推論。參見 Baker(1996)，頁 49。

²⁶ 行政院公平交易委員會(1993)頁 21。

惟歐美國家對於有意識的平行行為都認為不構成違法。²⁷蓋因有意識的平行行為，乃係市場結構之關係，並非由於意思之合致，因此有別於因意思合致而成立之一致性行為。目前我國實務上亦採此見解。例如，在信義歡樂有線播送系統股份有限公司聯合漲價案²⁸中，行政法院之決定書明白指出：「一致性行為與單純之平行行為之區別在於前者有意识之聯絡，構成聯合行為；後者雖由於市場結構關係而互有意识之模仿，因當事人間欠缺意思之聯絡，不屬於聯合行為。」

然而，廠商價格跟隨行為是否為單純之平行行為？還是一致性行為？此問題之關鍵，乃在於事業間合意之有無。關於此問題，何之邁(1993)在介紹歐盟競爭法時有很精闢之闡述：「...在特定的市場中，出現處於競爭地位之企業，其出售或進貨之同時上漲或下跌，且持續重複，更重要者其價格上下之限度相近。此際是否可能因此推斷，事業間必有事前之協議，否則難為如是相類之行為。答案恐非單純。...寡占市場中囿於客觀市場結構，企業認為必要向同業行為看齊，藉免遭受競爭者之報復或負擔經濟上之不利益時，其行為係有意為之故不待言，然非事前之合意使然甚明。由是可知，單純的平行行為祇可提供為卡特爾推定之跡象，無法遽認企業間必有企業聯合之合意存在，必須進一步證明其行為確實基於意思之一致，或間接從其他跡象證明其合意，使足當之。學說及實務均贊同此見解。...」²⁹

前美國聯邦交易委員會(Federal Trade Commission)的經濟研究處處長 Baker 也指出，在美國，寡占市場廠商並不會單純因為售價高於完全競爭情況而當然違法，因為反托拉斯法規範的是，廠商不能透過違法手段(prohibited process)達成限制市場價格之目的。若廠商未透過違法手段，僅僅因為寡占市場中價格跟隨行為而導致均衡價格高於完全競爭情況，就不能據以推論廠商彼此間有合意之存在。³⁰由此可知，國內外學說及實務均贊同有意識的平行行為不構成違法之見解。

關於實務上如何區別單純之平行行為與一致性行為之區別，在航空公司聯合減班案³¹中，公平會在處分書上曾有進一步之說明：「...參酌各國競爭法主管機關『一致性行為』理論之執法經驗，事業間倘在主觀上有意識採行特定共識行為，並可期待他事業亦採行相同之共識行為（惟該共識並不當然須形諸於文字，或以共同擬定計畫為必要），且在客觀上已

²⁷ 美國最高法院在 Theater Enters., Inc. v. Paramount Film distribution . Corp, (346 U.S., 557, 541 (1954)) 一案中指出：”conscious parallelism has not read “agreement’ out of the Sherman Act.”

²⁸ 請參閱行政法院台八十九訴字第一三七四九號決定書。

²⁹ 請參見何之邁(1993)，頁 125。

³⁰ Baker(1996)，頁 48。

³¹ (九十)公壹字第八九〇五五七五__〇〇七號，或是公平會(90)公處字第 001 號處分，公平會公報，十卷二期，頁 23。

導致外觀之一致性者，屬聯合行為態樣之一，而予以禁止；惟為區隔單純之事業平行行為與違法之『一致性行為』，論斷上得依事業間有相同或類似之外在行為，且事業間曾有意思聯絡，例如經由公開與競爭有關之敏感性市場訊息，以相互傳達營業策略，或直接進行商業情報之交換等，予以證明達成聯合行為（卡特爾）之合意；抑有進者，尚得以其他客觀間接證據（如誘因、經濟利益、漲價時間或數量、不同行為的替代可能性、發生次數、持續時間、行為集中度及其一致性等），判斷事業間已有意思聯絡，且為其外部行為一致性之唯一合理解釋，又事業之意思聯絡，在客觀上未必先存有預定的計畫方案，其藉由直接或間接方式，如利用市場資訊之公開化，間接傳達相互之營業策略，或直接進行商業情報之交換等，均屬之。」

美國法院利用間接證據證明寡占市場廠商價格平行行為已有多數歷史。³²法院通常會要求原告提出一些事實，證明廠商外觀一致之行為確實構成聯合行為。這些事實通稱為附加因素(plus factors)。這些附加因素包括：(1)被告有無組成聯合行為之合理動機；(2)是否有除非被告採取聯合行為，否則與獨立行動下經濟理性不符之行為；(3)是否有除非被告採取聯合行為，否則無法合理解釋之市場現象；(4)被告過去有無違反聯合行為之紀錄；(5)被告事業間有無開會或其他形式之直接接觸之事實；(6)被告有無採取方便溝通協調之作為(facilitating practices)；(7)產業結構之特徵是否有利於廠商避免相互競爭，或是有礙於廠商避免相互競爭；(8)市場績效因素是否隱示被告採取聯合行為，或是可以反證被告並未採取聯合行為。³³

綜上所述，我國與歐美國等國實務上利用間接證據證明廠商一致行為時，大都考慮了甚多附加因素³⁴，看起來考慮週詳，惟實施起來將會面臨許多難題。最主要之困難，在於寡占市場廠商行為十分複雜，每一種行為都有幾種可能解釋。因此，要判斷是否有除非被告採取聯合行為否則與獨立行動下經濟理性不符之行為，或是否有除非被告採取聯合行為否則無法合理解釋之市場現象，事實上相當困難。此外，被告有無組成聯合行為之合理動機、產業結構之特徵是否有利於廠商避免相互競爭、市場績效因素是否隱示被告採取聯合行為等，都只是廠商採取聯合行為之「必要條件」，而非「充分條件」。換言之，執法機關利用這些指標可以容易判定廠商並未採取聯合行為，卻未能僅憑這些指標判定廠商確實已採取聯合行為。

美國法院過去已累積了相當多的相關判例。對於這些判例，學者曾有一些批評。一是法院很少評估這些個別附加因素在採證上之價值高低，以及說明這些因素綜合起來要達到

³² 參見 Areeda and Kaplow (1985)，頁 288-314。

³³ 參見 Kovacic(1993)，頁 21-56。

³⁴ 歐美實施情況，洪禮卿等(1993)有相當完整且深入之介紹。

何種標準才足以證明合意之存在。其次，法院也很少花費許多力氣評估這些個別附加因素對市場競爭程度之可能影響。換言之，法院在處理廠商一致行為時擁有相當大自由裁量之空間。因此，造成一般人對未來相關案件法院判決之可能結果難以預測，也讓人們對法院在廠商聯合行為相關爭議之判決上產生是否僅憑印象做決定之看法。³⁵

此外，Baker(1996)指出，美國法院在依賴間接證據來證明事業間有無合意或有意識地採取共同計劃(meeting of minds or conscious commitment to a common scheme)時，往往將寡占市場廠商有意識的平行行為錯誤地推論為廠商彼此間有合意之存在。例如，寡占市場中若有家廠商提高價格，其他家跟進，就被解釋成第一家廠商提議漲價，而其他家廠商接受此提議。³⁶Baker(1996)進一步強調，若因寡占市場廠商價格平行行為就認為彼此間有協議之存在，則法院將面臨執法上的困境，因為除非用法律管制價格，法院將不知如何命令廠商改正其行為。³⁷

利用間接證據證明寡占市場廠商價格跟隨行為違法性上，另外一項執法上的困難就是資訊不對稱(information asymmetry)之問題。市場廠商通常遠較執法單位擁有更多的產業資訊。執法單位在進行調查時，涉案廠商有誘因與能力隱藏其經營實況或虛報其產銷資料，以避免被掌握到違法之證據。Phlips(1995)指出，執法單位只要在資訊取得上有一些劣勢，往往就難以判定廠商之行為是否合法，因為在資訊不足情況下，執法單位難以分辨廠商的行為係獨立行動下之結果，或是聯合行為下之結果。³⁸惟根據美國法院判例，被告若只是提出理論上可能性辯解其行為，而實際上明顯只是一些託辭，或是此說辭在商業上之合理性不夠的話，仍不會法院所接受。³⁹

此外，值得注意的是，由於受到新的經濟思潮之影響，美國法院近年來愈來愈不願意依賴間接證據證明寡占市場廠商合意之存在；歐洲也有類似的趨勢。⁴⁰因為依據芝加哥學派的觀點，在寡占市場中，如果產業環境並不適合勾結，則廠商勾結不但不容易成功，而且還有違法之風險，因此在此情況下勾結將是不理性的行為。反之，如果產業環境本身適合

³⁵ “This condition makes judgments about the disposition of future cases unpredictable and imparts an impressionistic quality to judicial decision making in agreement-related disputes.” 參見 Kovacic (1993)，頁 35-36。

³⁶ Baker(1996)，頁 47。

³⁷ Baker(1996)，頁 47。此觀點，最早係由 Donald Turner 所提出。請參見 Donald Turner, “The Definition of Agreement Under the Sherman Act: Conscious Parallelism and Refusals to Deal,” 75, Harvard Law Review, 665 (1962)。

³⁸ 參見 Phlips(1995)，第 8 章。

³⁹ 參見 Kovacic(1993)，頁 56。

⁴⁰ 洪禮卿等(1993)指出，依賴間接證據證明寡占市場廠商合意存在之案例，德國卡特爾屬雖調查了不少，但作成違法裁決的情況已大為減少，到了法院，做出違法的確定判決的情況更少。參見洪禮卿等(1993)，頁 47。

勾結，則廠商只需要透過有意識之平行行為即能達致與勾結在一起一樣的效果，因此在此情況下勾結也是不理性的行為。換言之，寡占市場廠商通常不會出現聯合行為。此一看法雖具有相當參考價值，惟此一論點似乎過於樂觀，因為若考慮資訊不完全，現實中的廠商的確會有動機從事聯合行為（請參閱本文第二節之討論）。

肆、國內相關案例分析

一、案例一：金門縣液化氣體燃料商業同業公會聯合漲價案⁴¹

1. 事實概述：

中國石油股份有限公司自 86 年 1 月 1 日調漲家用液化石油氣批售牌價每公斤 1.07 元。案經金門縣政府查報，金門地區零售商一致於 86 年 1 月 1 日同時調漲價格，而且漲幅一致，均僅調高一元。惟公平會認定其價格係公會統一通知調漲之結果。因此，公平會認定該等零售商係以合意方式共同決定金門縣桶裝瓦斯零售價格，並已影響市場供需，違反公平交易法第十四條之規定。後來零售商上訴至行政法庭，行政法院判決原告敗訴。

2. 兩造爭論點：

零售商上訴理由包括：(1)公平會並未查得有公會寄發任何為調整瓦斯價格之開會通知，或任何相關之會議紀錄；(2)大部分零售商均係於 86 年 1 月 1 日調漲售價，渠等為反映成本，自會從該日調整零售價格；(3)金門地區瓦斯行及煤氣灌裝公司，競爭非常激烈，零售價格本有不同，86 年 1 月 1 日瓦斯價格調整後，其價格亦互不一致；(4)金門地區調漲之售價，尚未完全反映成本，乃屬對消費者有利之事，對市場供需並無任何影響。

公平會主張：(1)調查時五位受訪會員一致指稱係涉案廠商開會決定價格。無開會紀錄等資料乙節，不影響與會者一致指認原告以合意方式共同決定價格且事後於市場確實發生聯合漲價之事實。(2)金門縣桶裝瓦斯零售價格調漲日期相同，且調整後價格一致。而「...桶裝瓦斯各分銷商之購氣、經營等成本不同，依市場機能運作，不同成本之業者於同一時間以相同幅度開始調漲價格，顯非自由競爭市場下各事業獨立決定事業行為之結果。」(3)「...中油公司每公斤調整一·〇七元，而金門地區零售商一致僅調高一元，與市場正常機

⁴¹ 請參閱行政院公平交易委員會(86)公處字第一〇九號處分書，以及行政法院八十八年度判字第一九八五號判決。

制有違，原告又提不出造成此不正常市場現象之正當理由，顯有人為因素干預市場自由競爭機能之運作，應屬業者間之合意行為，而非各業獨立考量決定之事業行為，...」行政法院後來判決原告敗訴，判決理由大致上均採信公平會之主張。

3. 案例研析

公平會雖未查到開會紀錄，惟由調查取得涉案廠商意思聯絡的事實，而且事後市場確實發生聯合漲價之事實，因而行政法院認定被告廠商以合意方式共同決定價格。此外，行政法院接受公平會之看法，認為不同成本之業者於同一時間以相同幅度開始調漲價格，顯非自由競爭市場下各事業獨立決定事業行為之結果。此論點是否適用於高度相互依賴之寡占市場，似乎值得商榷。蓋家用液化石油氣為同質性高之產品，在中油公司調整批發價後，下游寡占市場廠商在同一時間以相同幅度開始調漲價格，並非是不可思議之事情。關於此點，本文第二節已經有所說明。

此案例最特別之處，在於涉案廠商價格調幅低於成本上升程度。涉案廠商認為此舉對消費者有利，對市場供需並無任何影響。惟行政法院接受公平會之看法，認為此舉與市場正常機制有違，涉案廠商又提不出造成此不正常市場現象之正當理由，顯有人為因素干預市場自由競爭機能之運作。然就經濟理論而言，成本上升，價格是否必須以一同幅度上升才符合經濟理性？一般而言，廠商若是追求利潤極大，成本若有變動，廠商的最適價格並不會以同一幅度變動。換言之，成本上升後，價格不以相同幅度上升才符合寡占市場之正常機制。為了進一步分析此一論點，本文用一虛擬之例子加以說明。

假設市場有 n 家廠商，生產異質產品，其逆需求函數(inverse demand functions)分別如下：

$$p_i = \alpha - b(\theta q_1 + \theta q_2 + \dots + q_i + \dots + \theta q_n), \quad i = 1, 2, \dots, n$$

式中 p_i 與 q_i 分別代表第 i 廠商之售價與銷售量， θ 代表廠商產品間之相互替代程度， a 代表市場規模大小， b 代表消費者對價格之敏感程度。假設廠商生產之平均成本與邊際成本均固定為 c 。假設廠商採取價格競爭策略且無採取聯合行為。個別廠商之最適價格、數量

與利潤($\pi_i, i=1,2,\dots$)分別如下：⁴²

$$p_i = c + \frac{(a-c)(1-\theta)}{2+(n-3)\theta},$$

$$q_i = \frac{(a-c)(1+(n-2)\theta)}{b(2+(n-3)\theta)(1+(n-1)\theta)},$$

$$\pi_i = \frac{(a-c)^2(1-\theta)(1+(n-2)\theta)}{b(2+(n-3)\theta)^2(1+(n-1)\theta)}.$$

令 $\theta=0.5$ ， $a=100$ ， $b=1$ ， $c=10$ 或 10.07 。代入前面式子，模擬結果如表 2 所示。由模擬結果可知，成本上升將造成市場價格上升，銷售量與利潤水準下降。惟值得注意的是，廠商並未充分反應成本之上升。例如，當 $n=2$ 時，平均成本與邊際成本上升了 1.07，廠商之最適價格僅僅提高了 0.71。惟當廠商家數愈多時，成本上升造成市場價格上升之幅度愈大。當廠商家數趨近無窮大，廠商之最適價格等於其平均成本與邊際成本。此時，廠商之最適價格將會充分反應成本之上升(詳見表 2)。

表 2 成本變動對寡占市場廠商價格、數量與利潤之影響

廠商家數	$c=10$			$c=11.07$			價格變動 (B-A)
	利潤	價格(A)	數量	利潤	價格(B)	數量	
$n=2$	1200.00	40.00	40.00	1171.64	40.71	39.52	0.71
$n=3$	759.38	32.50	33.75	741.43	33.30	33.35	0.80
$n=5$	375.00	25.00	25.00	366.14	25.89	24.70	0.89
$n=10$	121.71	18.18	14.88	118.84	19.15	14.70	0.97
$n=50$	6.11	11.76	3.46	5.96	12.81	3.42	1.05
$n=100$	1.57	10.89	1.76	1.54	11.95	1.74	1.06
$n \rightarrow \infty$	0.00	10.00	0.00	0.00	11.07	0.00	1.07

⁴² 參見 Martin(2002)，頁 52-63。惟 Martin (2002)的(3.68)式有誤(本文已更正)，且未計算廠商之均衡利潤。

公平會與行政法院之推論，關鍵因素可能在於公平會調查取得涉案廠商意思聯絡的事實且涉案廠商提不出未充分反映成本之正當理由。惟縱使如此，依公平法第七條第二項規定，「聯合行為，以...足以影響生產、商品交易或服務供需之市場功能者為限。」在此案中，行政法院與公平會均未說明何以推定涉案廠商之行為已足以影響生產、商品交易或服務供需之市場功能。⁴³執法機關似乎將統一訂定價格之行為直接認定為足以影響生產、商品交易或服務供需之市場功能，因此視為當然違法，不必進一步探討其目的是否符合合理原則。若是如此，則執法機關宜發布行為準則，明白宣示此一原則。

二、案例二：合興實業股份有限公司聯合漲價案⁴⁴

1. 事實概述：

據高雄縣鳳山市二十三家桶裝瓦斯分銷商檢舉，北誼興業公司聯合所有南部鋼瓶檢驗場哄抬桶裝瓦斯鋼瓶檢驗費，從 85 年到 86 年，短短幾個月中，就調漲了 50%。公平會認定，涉案廠商就家用液化石油氣鋼瓶檢驗費用互為意思聯絡，客觀上導致一致性價格調漲之聯合行為，違反公平交易法第十四條規定。

依「經營公共危險物品及高壓氣體各類事業之分類及安全管理辦法」第十四條第二項規定：家用液化石油氣之驗瓶機構（場）須經經濟部商品檢驗局授權後始得執行驗瓶業務。經濟部標準檢驗局迄 86 年 8 月止授權家數計十三家。本案涉案廠商合興實業、榮順興、群安及北誼興業之高雄分公司等同為嘉義以南家用液化石油氣鋼瓶驗瓶場，分據台南、屏東及高雄縣、市。以 86 年 9、10 及 11 月之全國總檢驗量論，其中合興實業之檢驗量占全國總檢驗量的 14.5%、榮順興占 5.7%、北誼興業高雄廠占 8.1%、群安工程占 5.7%，合計檢驗量占全國總檢驗量的 34%。惟鋼瓶檢驗市場因檢驗時程、運距及運輸成本等考量下有其區域性，台南、高雄及屏東地區為一區域市場。各廠商在 86 年 9 月至 87 年 8 月驗瓶數量之百分比，分別為合興實業：201,083 支，占 37.7%；榮順興：86,572 支，占 16.2%；北誼興業：112,928 支，占 21.2%；群安工程：132,514 支，占 24.9%。

2. 公平會處分理由：

本案特殊之處，在於公平會並未掌握直接證據。公平會認為，為有效規範事業之限制競爭（卡特爾）行為，對於事業間之暗默勾結行為或一致性行為，認係事實上可導致共同

⁴³ 根據莊春發(2001)之研究，在我國過去 59 個相關個案中，有 29 個個案執法機關未說明該項判斷標準。參見莊春發(2001)，頁 62。

⁴⁴ 請參閱行政院公平交易委員會(八八)公處字第一二四號處分書。

行為之意思聯絡，亦合於公平法第七條所稱「其他方式之合意」之要件。至於有關一致性行為之證明，公平會進一步做了詳細說明，包括(1)證明「外在行為的一致性」，並取得被檢舉人間「意思聯絡的事實」；(2)證明「外在行為的一致性」之餘，雖無法取得被檢舉人間「意思聯絡的事實」的證據，亦得透過被檢舉人之參與動機、誘因、經濟利益、類似的漲價時間或數量、不同行為的替代可能性、發生次數、持續時間、行為集中度及其他一致性之市場競爭行為等間接證據，解釋被檢舉人間若無事前之意思聯絡，即無法合理解釋其市場行為，從而推論其間有「意思聯絡的事實」等方法。對於此案，公平會的處分理由十分詳細，相當具有代表性，因此本文加以整理歸納如下：

(1)漲價時間與幅度均極相近：

涉案廠商於 86 年 3、4 月至同年 10 月、11 月總計前後約半年期間，價格從 120 元調漲為 180 元，幅度高達 50%。此外，四事業自 86 年 10 月、11 月調漲後，均以每只 180 元左右維持至 88 年 6 月，已有長達二年二個月的時間呈現價格一致狀態，互不為價格之競爭。具體言之，以調漲時間論，此一期間第一次各家調漲時間差半個月，第二次四家調漲時間差一個月，且二次調漲價格幅度均極相近，已足堪認定客觀上具有一致性之市場外觀。

(2)成本結構與變動：

以當時分銷商之經營成本數值作為業者合理價格之推估值，加計消費者物價指數年增率後，86 年 12 月應為 120.59 元，88 年 5 月應為 122.46 元。此一價格與目前業界所定 180 元價格相較尚有差距，故難謂業者調漲係單純反映物價所致。此外，涉案廠商固定成本不同，變更設備或成本發生時間亦不同，卻於相近之時間調整價格，可推認涉案廠商漲價之原因，顯非自主性反映成本所致。

(3)驗瓶量、產能與定價策略：

涉案廠商等於 87 年 10 月調查時，即已預測驗瓶量將持續下滑，需求將減少，迄 88 年 5 月各家驗瓶量僅占其產能之三至五成左右，惟在設備未充分利用的情況下，竟然始終未以調降價格方式爭取客源。87 年 2 月 27 日北誼興業林園廠發生油槽車爆炸案，同年 3、4 月期間全省消防單位加強取締逾期鋼瓶，導致送驗數量暴增，各家驗瓶量高達其產能 80%至 150%，四家業者卻亦未自行調整售價因應，可見其定價策略背離市場競爭原則，無法用正常合理之經濟現象解釋。

(4)客源分配與互不搶客戶之默契：

合興、群安及北誼興業自承經營上以穩定既有之分裝場客源為主，不會或不敢向南部同業互挖或爭取客戶，否則勢必影響市場均衡。此種鞏固既有客源策略，即使在業務量不足時亦同。且榮順興有拒絕交易之行為，明顯違反本身之經濟利益，難認係在營業獨立自主的情況下所為的決定，故可推認被處分人之間有客源分配與互不搶客戶之默契。

(5)價格變動、市場占有率未變動：

查以粉體漆塗裝品質較液體漆塗裝為佳，惟 87 年 7 月以前，維持液體漆之合興實業，客戶並未流失，仍為業務量最多者。其他三家於 86 年同時調漲，卻不影響其業務量，此市場狀況顯與正常之市場競爭現象有違。

(6)由新進小廠商率先調漲，並非合理經濟現象：

實務上寡占市場內事業之模仿行為或平行行為，通常係由最大廠商或知名廠牌帶頭領導調漲，本案卻係由新進小廠商率先調漲，並非合理經濟現象。

(7)新競爭者參進不易，肇致互不為價格競爭之誘因與動機：

家庭用液化石油氣鋼瓶檢驗市場，自 84 年由經濟部標準檢驗局開放授權檢驗資格迄 86 年為止，分別為 84 年授權五家、85 年授權五家、86 年授權三家。新事業進入市場繫於經濟部標準檢驗局之授權，新競爭者參進不易，既有事業不必擔心新進業者從事價格競爭，破壞聯合調價之共識，涉案廠商間主觀上有互不為價格競爭之誘因與動機，從而有意識地共同維持調漲價格，並具有期待競爭者亦採行相同行為之共識。

(8)調漲時機非市場旺季：

四家業者以 87 年 3 月至 6 月（按此時本為市場旺季，又加上北誼興業林園廠發生油槽車爆炸案，全省消防單位加強取締逾期鋼瓶所致），為驗瓶數量較多之月份，依四家鋼瓶檢驗業者 86 年 7 月至 12 月營業稅額申報書或銷售資料，86 年 11 月左右之鋼瓶檢驗市場之供需狀況，尚稱穩定，當時並非市場旺季，亦非榮順興及群安驗瓶數量較多之月份。顯見，系爭四事業此次一致性之調漲費用行為，其調價時機與市場供需因素無關。

(9)接觸與情報交換：

榮順興於 86 年 11 月調整後之收費標準為每只 176.4 元，雖異於其他三家業者調整後之收費標準為每只 180 元，惟榮順興自承 86 年 11 月 1 日起調整檢驗收費事前知悉合興實業、北誼興業及群安均擬調漲為每只 180 元，且瞭解合興實業、北誼興業及群安係為要方便收費，而取整數為 180 元，可推認系爭四家業者對價格調漲事先已有意思聯絡。

(10)供需雙方之心理因素：

依現行法令消費者具有購瓶或備瓶之義務，分銷商負有驗瓶之義務（支付驗瓶費用），個別分銷商議價力量微薄，現行制度提供有利於供給方--檢驗業者進行聯合行為之環境。四家檢驗業者為了排除業者間競爭所會遭遇到的不確定性與風險，應可推認其以人為方式確保其在市場上的利潤與優勢地位。

3. 案例研析

本案例特別具有參考價值，因為公平會並未掌握直接證據，因此花了相當大的心力，

希望經由間接證據推論涉案廠商間有「意思聯絡的事實」。以下針對這些間接證據之證明力提出一些看法。

首先，公平會以當時分銷商之經營成本與消費者物價指數年增率推算業者合理價格，認為此一價格與業界所定價格相較尚有差距，因此業者調漲並非係單純反映物價所致。惟寡占市場廠商定價，除考慮成本之外，尚須考慮市場需求與產業內競爭情勢之變化。所謂合理價格，不必然是廠商追求利潤極大下之最適價格，也不必然表示廠商間有共謀提高價格。⁴⁵至於涉案廠商固定成本不同，變更設備或成本發生時間亦不同，卻於相近之時間調整價格，在產品相近之寡占市場中，也可能係廠商策略互動下之正常現象。

其次，寡占市場內事業之模仿行為或平行行為，固然往往係由最大廠商或知名廠牌帶頭領導調漲，惟由新進小廠商率先調漲並非完全不符合經濟理性。在氣壓式價格領導市場中，領導廠商可能並不固定，也並非一定由最大廠商擔任(請參見本文第二節之分析)。此外，Ono(1982)也曾證明，市場均衡時帶頭漲價之領導廠商市場占有率可能小於跟隨者。

再者，涉案廠商於設備未充分利用的情況下，竟然始終未以調降價格方式爭取客源，且在產能利用率高達 80%至 150%，四家業者卻亦未自行調整售價因應，公平會認為，涉案廠商定價策略背離市場競爭原則，無法用正常合理之經濟現象解釋。惟此論點似乎忽略寡占市場廠商由於相互牽制之關係，以致在價格之調整往往有些僵固性。此外，涉案廠商自承，經營上以穩定既有之分裝場客源為主，不會或不敢向南部同業互挖或爭取客戶，否則勢必影響市場均衡。此種鞏固既有客源策略，即使在業務量不足時亦同。這些行為看似違反個別事業經濟理性，惟理論上此行為有可能也是寡占市場廠商家數不多時，由於廠商相互牽制所造成之現象。至於價格變動而市場占有率未有變動，在涉案廠商漲價時間與幅度均極相近，且不會或不敢互挖客戶之情況下，也是可以預見之可能結果。

至於新競爭者參進不易，以致涉案廠商間主觀上有互不為價格競爭之誘因與動機，從而有意識地共同維持調漲價格，並具有期待競爭者亦採行相同行為之共識。惟在此市場環境下，廠商採取單純之有意識平行行為，即有可能達到聯合調價之目的，⁴⁶而不必冒違法之風險，因為如果涉案廠商僅僅是單純之平行行為，即使有互不為價格競爭之誘因與動機，仍不構成聯合行為。⁴⁷

最後，榮順興於調整檢驗收費事前知悉競爭對手之價格，因而推定系爭四家業者對價格調漲事先已有意思聯絡。惟處分書中並未說明榮順興事前如何知悉競爭對手價格，是否得以推定彼此接觸與情報交換，似有必要做進一步的澄清。

⁴⁵ 參見 Baker(1996)，頁 48。

⁴⁶ 請參見本文第二節之討論。

⁴⁷ 請參見本文第三節之討論。

三、案例三：信義歡樂有線播送系統股份有限公司聯合漲價案⁴⁸

1. 事實概述：

信義歡樂有線播送系統股份有限公司(以下簡稱信義歡樂公司)涉嫌與龍馳有線播送系統股份有限公司、富視電纜電視系統股份有限公司(以下簡稱龍馳、富視公司)於 88 年 1 月起為互不為價格競爭之意思聯絡，將收視費一致性調漲。案經公平會依據檢舉調查結果，以信義歡樂公司與龍馳、富視公司聯合調漲有線電視節目收視費，違反公平交易法第十四條前段規定，命涉案廠商立即停止前項聯合調漲有線電視節目收視費之行為，並處信義歡樂公司罰鍰新台幣 500 萬元。信義歡樂向公平會提起訴願，經遭駁回，遂向行政法院提起再訴願。

信義歡樂公司 87 年間有線電視節目收視費為每戶月繳 600 元、半年繳 3,000 元、全年繳 6,000 元。大樓集體收視戶因個案性質不同，為每月每戶 100 元至 250 元不等。自 87 年下半年起，為因應市場競爭，針對內湖地區收視戶採取半年再送半年免費收視即 3,000 元收視一年之優惠促銷收費。其競爭事業富視公司之收費與信義歡樂公司相同；龍馳公司 87 年有線電視收視費每戶 300 元、半年繳 1,800 元、年繳 3,600 元，大樓集體收視戶平均為每月 150 元，自 87 年下半年起，為爭取收視戶，辦理年繳 1,800 元優惠價格促銷，信義歡樂公司、富視公司為因應龍馳公司價格競爭，亦於 87 年間不定期辦理各式贈品促銷活動，如針對內湖地區收視戶採繳半年送半年之優惠價格、半年繳 3,000 元送電風扇、半年繳 17,500 元送冷氣機等促銷活動。

惟自 88 年 1 月起，信義歡樂公司與龍馳、富視公司將收視費一致性調漲為每戶月繳 600 元、季繳 1,800 元、半年繳 3,300 元、全年繳 6,500 元，大樓集體收視戶則調漲為每月每戶 400 元至 500 元不等，且均未再辦理任何促銷或贈品活動。信義歡樂公司與龍馳、富視公司之股東有重疊情事，有關業務人員多互為舊識，依信義歡樂公司及龍馳、富視公司代表人至該會陳述均自承建議不要再殺價競爭等語。公平會綜合考量其等調漲後價格之一致性、調漲時間相近、調漲前後之市場競爭狀況之變動及國內整體經濟環境變化，該等一致性價格調漲行為顯無合理經濟上理由，其等藉由與競爭有關之敏感性市場訊息交換而互不為價格競爭之意思聯絡，客觀上已導致有線電視節目收視費一致性調漲行為，核屬公平交易法第七條規定之聯合行為，有違公平交易法第十四條前段規定。

最後行政法院決定再訴願為無理由，維持公平會原處分即原決定。

⁴⁸ 請參閱行政法院台八十九訴字第一三七四九號決定書。

2. 兩造爭論點：

信義歡樂公司辯稱：(1)其早於 86 年 11 月起即向收視戶收取每月 600 元之收視費，並無自 88 年 1 月調漲收視費至 600 元情事；且係依依行政院新聞局訂定之八十八年度有線電視播送系統收費標準收費，非因事業間之合意。(2)公平交易法第七條所稱聯合行為中之其他方式之合意，是否包括一致性行為，未有前例。而一致性行為須符合兩要件，一為行為要素，即企業須表現一致性行為之外表，一為目的要素，即企業須有參加集體行為之合意，兩者缺一不可。其與龍馳公司並無一致性行為之外觀，且其與龍馳、富視公司間所為意見表述，僅係就有線電視削價競爭之市場形態表達應回歸以品質及服務為導向之市場競爭，屬單純資料情報之傳播，意為促進競爭，並非限制競爭，與聯合行為中之意思聯絡要件不符。(3)因客觀市場結構導致一個企業之市場行為向另一個同行業者看齊而為同一形式之行為，非因意思合致，屬單純平行行為，與聯合行為之目的要素不符。

惟訴經公平會訴願決定：(1)以公平法對於聯合行為之合意方式，採取廣泛之認定態度，只要事實上可以導致共同行為的意思聯絡者即屬之，故事業以明示或默示方法之有意識地參與之意思聯絡行為，或屬僅具社會的、道德的、商業上或經濟上拘束力之協定，或僅鬆散、不具特定性約定之互為一致行為，皆屬於聯合行為之合意。(2)合意方式雖有不同，惟其法律效果並無二致，主管機關得依事業間有相同或類似之外在行為，以究事業間是否曾有意思聯絡，如經由交換與競爭有關之敏感性市場訊息，或相互傳達營業策略，或直接進行商業情報之交換等，或以其他客觀間接證據，如誘因、經濟利益、漲價時間或數量、不同行為的替代可能性、發生次數、持續時間、行為集中度及其一致性等，以判斷事業間有否意思聯絡。(3)綜合涉案廠商收視費之調漲情形，雖有些微差異，難謂無外觀行為之一致性。(4)信義歡樂公司與其競爭事業部分股東有重疊情事，相關業務負責人員亦彼此熟識，依信義歡樂公司及龍馳、富視公司代表人至該會陳述均自承建議不要再殺價等語，足證信義歡樂公司等就 88 年 1 月起調漲有線電視節目收視費有主觀之意思聯絡。

3. 行政法院決定理由：

行政法院支持公平會之決定。其理由包括(1)信義歡樂公司及龍馳、富視公司代表人至公平會陳述時，均對相互為市場訊息交換及互不為價格競爭之意思聯絡有相同之證詞，(2)參酌渠等之股東有重疊情事及有關業務人員相互熟稔等情況證據，與各項客觀市場資料變化，如收視費價格調漲之一致性、調漲時間相近、促銷策略相繼消失，乃認其與競爭事業藉由與競爭有關之敏感性市場訊息交換，而為互不為價格競爭之意思聯絡，客觀上已導致有線電視節目收視費之一致性調漲行為，違反公平交易法第十四條之規定。

4. 案例研析

在本案中，公平會與行政法院認定違法的依據，在合意的證明上，除了情況證據之外，乃在於涉案廠商「與競爭事業藉由與競爭有關之敏感性市場訊息交換，而為互不為價格競爭之意思聯絡」。惟對於公平會訴願決定之主張：「...事業以明示或默示方法之有意識地參與之意思聯絡行為，...，皆屬於聯合行為之合意。」國內學界有一些不同意見，主張宜以更明確地定義。⁴⁹

惟決定書中指出：「寡占市場中固有團體紀律造成寡占事業平行行為之可能，惟依經驗法則及學理判斷，渠等平行行為恆顯現於價格同步下跌，以確保彼此市場占有率及競爭力，至若特定事業為價格上漲時，其競爭者即令調漲價格，俾得增加市場占有率及競爭力。...」就經濟理論而言，此一論點似乎值得商榷。例如，在典型異質產品的價格競爭模型中，廠商的策略往往是互補關係(strategic substitutes)，亦即，廠商的價格策略不但跟漲也跟跌。因此，當競爭對手提高價格時，該廠商的最適策略往往是跟著提高價格。⁵⁰

四、小結

就前述三個案例而言，第一與第三個案例中，除了情況證據之外，執法單位又掌握了涉案廠商與競爭事業藉由與競爭有關之敏感性市場訊息交換，而為互不為價格競爭之意思聯絡，因此，在推定合意之存在較無爭議。惟合興實業股份有限公司聯合漲價中執法單位僅有情況證據，在推定合意之存在時較容易引起爭議，主要在於寡占市場廠商行為十分複雜，每一種行為都有幾種可能解釋。此外，處分與判決書中的經濟分析有時並不十分精確，如何提昇「處分與判決書之精緻化」，⁵¹有待國人繼續努力。

伍、結論與建議

一、結論

我國公平交易法對於廠商的聯合行為，採取「原則禁止，例外許可」之規定，惟廠商

⁴⁹ 例如，黃茂雄(1993，頁 184)認為：「...僅有意思聯絡者不一定有合意...」。吳秀明(2001，頁 67)贊同其看法，並建議將「意思聯絡」修改成「意思合致」。

⁵⁰ 惟若特定事業為價格上漲時，其競爭者雖然很可能調漲價格，惟其調整幅度可能低於該特定事業價格上漲幅度，以獲取較大利潤。請參閱 Gal-Or (1985)。

⁵¹ 吳秀明(2001)，頁 79。

價格跟隨行為則仍處於灰色地帶。本文之目的，在於探討寡占市場中廠商價格跟隨行為之規範問題。我們首先由經濟面分析寡占市場中廠商價格跟隨行為之類型與特徵。接著，由法律面分析廠商價格跟隨行為違法性之認定問題。然後，藉由國內相關案例分析，探討我國在實務上的一些做法。

本文主要結論可以歸納成下面幾點：

價格領導行為可分為三類：優勢廠商的價格領導、氣壓計式的價格領導與勾結式的價格領導。在廠商足夠理性、市場資訊足夠透明的寡占市場裡，法律上所謂的「合意」通常不是勾結行為出現的必要條件。

除了氣壓計式的價格領導外，現有文獻如 Deneckere 和 Kovenock(1992) 以及 Rotemberg 和 Saloner(1990)對價格領導都持負面的看法，後者甚至提出在特定情況下，價格領導下的社會總剩餘更低於廠商完全勾結時的社會總剩餘。然而實務上，主管機關在不能完全確定廠商成本及市場需求的情況下，很難區分價格領導是屬於氣壓計式還是勾結式。

現實世界中的廠商不會如經濟學理論所描述的理性，市場中也存在著許多的不確定性和資訊不對稱，因此廠商間的平行行為的確可能成為它們彼此勾結的對話機制。然而大多數情況下，現有的經濟理論是不足以讓我們分辨廠商間的不同訂價是「一致性行為」或僅是「有意識的平行行為」。

國內外學說及實務均贊同有意識的平行行為不構成違法之見解。惟廠商價格跟隨行為是否為單純之平行行為還是一致性行為，問題之關鍵在於事業間合意之有無。由於執法機關通常無法有效掌握違法之直接證據，因此各國反托拉斯法主管機關與法院最後都要依賴間接證據來證明合意之有無。如何運用間接證據證明合意之存在，一般認為係聯合行為管制上最棘手之問題。

我國與歐美國等國實務上利用間接證據證明廠商一致行為時考慮了甚多附加因素，雖然考慮週詳，惟實施起來將會面臨許多難題。最主要之困難，在於寡占市場廠商行為十分複雜，每一種行為都有幾種可能解釋。另外一項執法上的困難就是資訊不對稱之問題。

由於受到新的經濟思潮之影響，歐美各國法院近年來運用間接證據證明寡占市場廠商合意存在時十分審慎，我國相關案例雖然尚不多見，惟國外做法值得執法機關深入研究，以作為施政參考。

二、建議

根據前述研究結果，本文提出下面幾點政策建議：

有關聯合行為構成要件之法律規定十分抽象，如能發布一些行為準則，類似美國於 2000 年 4 月公布之(競爭者合作行為反托拉斯指導原則)(Antitrust Guidelines for Collaborations

Among Competitors),⁵²一方面可避免廠商誤觸法網，另一方面可以減少訟源。

就經濟學理而言，執法機關是很難運用間接證據認定廠商間有無聯合行為，因此運用間接證據必須十分審慎。美國司法部加強直接證據收集之做法值得參考。例如，利用監聽、電子郵件之監控、加強與其他執法部門或公共部門合作打擊聯合行為等。⁵³

廠商家數少以及特定廠商長期擁有資訊優勢的寡占市場為勾結式價格領導滋生的溫床。企業在多個產品市場之接觸，也有利於廠商之勾結。⁵⁴因此，宜仿效美國做法，加強企業結合方面之管制。近年國內企業集團紛紛出現，而且規模十分龐大。此一發展趨勢對我國聯合行為管制是否將造成重大挑戰，值得密切注意。

廠商為了採取一致行動而又不被法律追訴，經常採取一些方便溝通協調之作為 (facilitating practices)。有無必要針對這方面之行為採取一些適當規範，值得有關機關深入研究。

⁵² 有關此行為準則之介紹，參見李幼華(2002)，頁 24-33。

⁵³ 參見 Kovacic(1993)，頁 12。

⁵⁴ 參見 Berheim and Whinston (1990)。

參考文獻

1. 何之邁,《公平交易法專論》,台北,1993。
2. 行政院公平交易委員會,《聯合行為之認定問題探討》,公平交易法論述系列五,1993年1月。
3. 行政院公平交易委員會,《聯合行為相關案例(製造業)彙編》,2000年6月。
4. 行政院公平交易委員會,《聯合行為相關案例(製造業)彙編(二)》,2002年11月。
5. 吳秀明,〈聯合行為理論與實務之回顧與展望—以構成要件相關問題為中心〉,月旦法學雜誌,第70期(2001年3月)。
6. 李幼華,〈寡占市場一致性行為規範之研究〉,公平交易季刊,第十卷,第二期,(2002年4月),頁1-56。
7. 洪禮卿、林騰鶴、張懿云,《君子協定與默契行為之研究》,公平會82年度研究計畫報告,(1993年)。
8. 馬泰成、洪德昌,〈事業聯合行為被判違法之因子分析〉,公平交易季刊,第九卷,第二期,(2001年4月),頁37-76。
9. 陳正倉、林惠玲、陳忠榮、莊春發,《產業經濟學》,台北:雙頁書廊,2003。
10. 單驥、何之邁、張明宗、劉靜怡等,「寡占市場『一致性行為』之證據認定方法及其濫用市場地位行為規範」,公平會89年度合作研究報告之十三。
11. 莊春發,〈論「足以影響市場功能」的聯合行為〉,月旦法學雜誌,第69期(2001年2月),頁42-65。
12. 莊春發,〈聯合行為規範的回顧與前瞻〉,收錄於《公平交易法施行十周年學術研討會論文集》,頁145-192,台北,公平交易委員會(2002年6月)。
13. 黃茂榮,《公平交易法理論與實務》,台北,1993年10月。
14. 黃茂榮,〈公平交易法中的聯合行為〉,政大法學評論,第四十四期,台北(1991年12月)。
15. 黃茂榮、劉孔中,〈聯合行為之採證與例外許可項目之研究〉,收錄於《第十屆競爭政策與公平交易法學術研討會論文集》,頁111-162,台北,公平交易委員會(2003年5月)。
16. 廖義男,《公平交易法之理論與立法》,台北,三民書局(1995年10月)。
17. 賴源河,《公平交易法新論》,台北,月旦出版社股份有限公司,1994年11月。
18. Areeda, Phillip E., and Herbert Hovenkamp, *Fundamentals of Antitrust Law*, New York: Aspen Law & Business, 2002.

19. Areeda, Phillip E., and Louis Kaplow, *Antitrust Analysis*, Boston: Little, Brown and Co., 1988
20. Bain, J., "Price Leaders, Barometers, and Kinks," *Journal of Business*, 33 (1960), 193-203.
21. Baker, Jonathan B., "Two Sherman Act Section I Dilemmas: Parallel Pricing, the Oligopoly Problem, and Contemporary Economic Theory," *Antitrust Bulletin*, 38 (1993), 143-219.
22. Baker, Jonathan B., "Identifying Horizontal Price-Fixing in the Electronic Marketplace," *Antitrust Law Journal*, 65 (1996), 41-55.
23. Bernheim, B.D., and M.D. Whinston, "Multimarket Contact and Collusive Behavior," *Rand Journal of Economics*, 21 (1990), 1-25.
24. Cooper, D. J., "Barometric Price Leadership," *International Journal of Industrial Organization*, 15 (1996), pp. 301-325.
25. Denekere, R., and D. Kovenock, "Price-Leadership," *Review of Economic Studies*, 59 (1992), 143-162.
26. Denekere, R., D. Kovenock and R. Lee, "A Model of Price-Leadership Based on Consumer Loyalty," *Journal of Industrial Economics*, 40 (1992), 147-156.
27. Eckard, E., "Firm Market Share, Price Flexibility, and Imperfect Information," *Economic Inquiry*, 20 (1982), 388-392.
28. Frass, A.G., and D.G. Greer, "Market Structure and Price Collusion: An Empirical Analysis," *Journal of Industrial Economics*, 26 (1977), 21-344.
29. Gal-Or, E., "First and Second Mover Advantage," *International Economic Review*, 26 (1985), 649-653.
30. Gal-Or, E., "First Mover Disadvantages with Private Information," *Review of Economic Studies*, 54 (1987), 279-292.
31. Hay G.A. and D. Kelly, "An Empirical Survey of Price Fixing Conspiracies," *Journal of Law and Economics*, ? (1974), 3-38.
32. Higgins, R.S., W.F. Shughart II and R.D. Tollison, "Price Leadership with Incomplete Information," *Journal of Economic Behavior and Organization*, 11 (1989), 423-429.
33. Kovacic, William E., "The Identification and Proof of Horizontal Agreements Under the Antitrust Laws," *Antitrust Bulletin*, , 38 (1993), 5- 81.
34. Kovacic, William E., "The Identification and Proof of Horizontal Agreements Under the Antitrust Laws," *Antitrust Bulletin*, , 38 (1993), 5- 81.
35. Neven, Damien J., "Legal Standards and Economic Analysis of Collusion in EC Competition Policy," in George Norman and Jacques-Francis Thisse (eds.,) *Market Structure and*

- Competition Policy*, Cambridge: Cambridge University Press, 2000, pp. 31-50.
36. Ono, Y., "The Equilibrium of duopoly in a Market of Homogeneous Goods," *Economica*, 45 (1978), 287-295.
37. Phlips, L., *Competition Policy: A Game-theoretical Perspective*, Cambridge: Cambridge University Press, 1995.
38. Phlips, L., "Price Leadership and Conscious Parallelism," in S. Martin, ed., *The construction of Europe*, essays in honour of Emile Noel, Boston : Kluwer Academic Publishers, 1994.
39. Posner, R. A. and Easterbrook, F. H., *Antitrust*, St Paul, Minnesota: West Publishing Corp. 1981.
40. Martin, S., *Advanced Industrial Economics*, Malden, Massachusetts: Blackwell Publishing Inc., 2002.
41. Rotemberg, J.J. and G. Saloner, "Collusive Price Leadership," *Journal of Industrial Economics*, 39 (1990), 93-110.
42. Scherer, F. M. and Ross, D., *Industrial Market Structure and Economic Performance*, Houson-Muffin, 3rd ed., 1990.

評 論

吳教授秀明（政治大學法律系）

各位先進大家好！非常榮幸今天有機會擔任這篇論文--「寡占市場廠商價格跟隨行為之研究」的評論人，這篇文章是公平會的邀稿論文，在此之前公平會好像曾有兩篇研究報告也是討論「一致行為」或「寡占勾結」問題，由此可見，這個問題在公平交易法的執法上是很重要的。本文所探討的問題，也是全世界關於聯合行為在執法上最困難的地方，就是在寡占市場中合意行為的證明，無論是平行行為或價格跟隨行為。

首先，我就本文與以往的研究報告作一個比較，並提出這篇文章有所新的進展或突破之處。第一個突破，這篇論文的經濟分析十分清楚明瞭。作者從市場結構學派到芝加哥學派、賽局理論，尤其是從重複賽局、囚犯困境，去探討勾結與寡占市場的跟隨行為。這樣清楚的論述，在過去的研究報告中，較為少見，而且讓我這個學經濟以外的人，也能深刻瞭解作者所要傳達的重點。公平交易法的執行與研究，過去一直在找尋經濟與法律的共同語言，本文已經找到一座搭起經濟與法律的橋樑了。第二個突破，本文在法律與經濟分析的整合做得很好。過去類似實務案例的研究，大多僅限於法律的分析，但這篇文章卻是從經濟及法律兩個層面分別進行分析，分析的面向更為周延、深入。

但是有關聯合行為，也存有一些灰色地帶，因此，我嘗試對這篇論文提出幾點可以繼續努力的方向，謹供兩位作者參考：

首先，就「一致行為」的意義來看，公平法或相關的討論並沒有明確的定義。公平交易法第七條第三項規定：第一項所稱其他方式之合意，指契約、協議以外之意思聯絡，不問有無法律拘束力，事實上可導致共同行為者。「意思聯絡」到底是什麼意思？在刑法上的「意思聯絡」已經到達「合意」的程度，而在這裡是否需要如刑法「共同正犯」的意思聯絡這麼強嗎？恐怕與一致行為規範的意旨不是十分符合。另外就文意上來看，只有聯絡就夠了嗎？公平法第七條第一項規定「．．事業以契約、協議或其他方式之合意．．」，必須有一個「合意」在。因此，僅有聯絡例如單方的建議而一方遵循或只是參考對方提供的資訊，由各自獨立做決定，在德國法不認為是「合意」，但是如果被遵循則另有相關處罰，這種單純的 recommendation 是不是一個「合意」？因此，從有「聯絡」、「交換」到「合意」，其間怎樣進行到認為有「聯合行為」存在，是不是只要有「交換」，最後有一致的行為，即外觀上的共同，就可認為是「聯合行為」呢？還是這中間要加入其他因素，才可認為是「聯合行為」而加以處罰呢？這些問題在本文中未予清楚地論述。過去有些定義是從「效率面」切入，例如契約是具有法律拘束力；君子協定有社會上拘束力；而一致行為是沒有任何拘束力。但我個人認為，從效率面切入並未切入重點。因此，到底一致行為是以什麼形式、

方式形成的，這個問題仍是很模糊不清的。

其次，談到一致行為或價格跟隨行為的證明問題，如何證明有「合意」存在，實務上如何操作，處分書上如何說明，才能說服法院。在各國因為直接證據的蒐證困難，才會使用間接證據，但本文似乎又回頭，因為間接證據的解釋困難，又回過頭來蒐集直接證據，惟實務上不是使用直接證據，就是使用間接證據。間接證據的採用與推理的過程，以及說明時必須參考的因素等，過去的研究中已有一些重點結論，但本文第十五頁談到的「附加因素」，非常具有參考價值，但這仍只是目錄而已，真正要如何去操作這些「附加因素」仍有很多困難，因而要如何去判斷也就有困難。因此，從這篇文章我們也獲得一個很深的感受，就是在判斷「聯合行為」時，人類的知識是非常有限的，所以應該要懷著謙虛的態度，很謹慎地去面對問題，不要太急於去認定它就是違法的。

另外，在法律上若最後無法認定時，就應以「罪疑為輕」的原則，不能在有疑問的情況下仍然認定有罪。在我個人的研究中，也強調必須是一個合理的解釋，最好是「唯一的合理解釋」，因為已經沒有直接證據了，在採用間接證據情況下，如有兩個以上同樣合理的解釋存在，我們實在不能取其中那個有合意的，是具有支配性的原因。此外，當理論上的研究遇到困難，或許可以反求諸實務經驗，從實務經驗中可以獲得許多啟發。另外一點，本文提到在判斷個案時，個別因素的分析有困難，但是最後案子都是做一綜合判斷，綜合很多項因素一起考量，本文可以就綜合考量的方法及其說服力，做進一步的突破。還有本文提到「他國的準則」，例如美國訂定的一些 *guidelines* 或既有其他國家的準則，若具有寶貴的參考價值，也可以在本文中多加著墨。

最後一點，關於「價格領導」所分成三個型態中，個人較不能理解的是「勾結式的價格領導」。通說上「價格領導」即所謂有意識的平行行為，基本上是不構成違法的聯合。所以「價格領導」基本上是合法的，但「勾結」是違法，兩者擺在一起其實是矛盾的概念，「勾結式的價格領導」究竟是合法？還是違法的？是怎樣的勾結法？又是怎樣的價格領導法？芝加哥學派是從經濟上的邏輯，認為這是不可能存在的。但是我個人從法律的觀點來看，過去這兩者基本上是不能擺在一起，但如果擺在一起會是什麼樣的概念？想請教兩位作者。以上簡單的評論，謝謝大家！