

美國反托拉斯法管制獨占事業之執行政策與程序

壹、前言

一、研究目的

公平交易法在我國雖屬首次施行，惟歐、美等先進國家，為防止事業濫用市場地位，或為避免事業以不公平競爭方式，影響市場交易秩序，早已制定並實施競爭法多年。而我國由於政府長期以來的經濟管制措施，產生了不少獨占或寡占事業，此相當程度印證了 Armentano 教授的論證：「政府 - 而不是市場 - 才是獨占力量的起源」。面對目前現有及將來可能形成的獨占事業，我國公平交易法是採「防弊主義」立法，亦即並不禁止獨占事業之出現，惟禁止獨占事業濫用其獨占力量，為限制競爭或不公平競爭等行為。此種立法例除兼顧鼓勵競爭外，並以限制競爭不得以消滅競爭為目標，實符合世界潮流。由於公平交易法在我國係屬初創，故對何謂濫用獨占地位之行為，尚缺乏實務處理經驗及學理探討，而美國「休曼法」(Sherman Act) 第二條早在 1890 年即對「實施獨占」、「企圖實施獨占」，以及「共同或共謀實施獨占」加以規範，至今已累積無數的判決先例，更有豐富的學理論述相互印證，因此爰赴美國進行「反托拉斯法管制獨占事業之執行政策與程序」之專題研究計畫。

二、研究過程

日期	起迄地點	前往機構	備註
89.08.26	台北→舊金山 (San Francisco)		啟程，並安頓食宿等事宜。
89.08.28	加州聖塔克拉拉市 (Santa Clara, California)	聖塔克拉拉大學 (Santa Clara University)	至該校國際比較法研究所 (Institute of International and Comparative Law) 辦理報到手續，並登記擬選修課程。

89.08.29 至 90.01.03	同上	同上	<p>正式上課，主修課程有：</p> <p>Antitrust- Monopolies, illegal mergers and other abuses of power (Professor Ford): 說明美國對獨占、結合、聯合，以及其他濫用市場力量等行為之相關規範及案例解析，藉此瞭解主管機關及各級法院對各類案件的處理態度。</p> <p>Comparative Antitrust (Professor Alexander and Professor Bodewing): 由專精 EC 競爭法規的 Bodewing 教授介紹 EC Treaty 中各會員國應遵守的競爭規範條款，並援引案例作深入探討；再由 Alexander 教授就美國反托拉斯法中相關規定與之異同，作一比較說明。</p>
89.10.12	同上	同上	<p>參加「公元 2000 年國際法學秋季研討會」(ILSA Fall Conference 2000)，會中邀請到 Stanford University、University of Washington、University of Notre Dame、Santa Clara University 等學校法學院教授，以及美國、義大利等多位政府官員及律師，對於反托拉斯法、著作權法、高科技下的人權及社會發展等議題發表論文，並與與會者進行雙向溝通交流。</p>

90.01.04 至 90.01.10	舊金山→ 華盛頓 D C (Washington, D.C.)	1. 喬治城大學 (Georgetown University) 2. 聯邦交易委員會 (FTC) 3. 司法部 (DOJ)	1. 進行研修理論基礎後之參訪計畫。 2. 拜訪 Professor Popofsky, 請益有關反托拉斯法的理論與實際等問題, 並至圖書館蒐集相關資料。 3. 拜會 FTC 與 DOJ 相關人員, 就執法經驗溝通交流。
90.01.11 至 90.01.15	華盛頓 D C → 紐約市 (New York City)	紐約大學 (New York University)	拜訪 Professor Fox, 除請益相關反托拉斯法案件問題外, 並請其就微軟案提供卓見; 至該校圖書館參閱反托拉斯法相關資料。
90.01.16 至 90.01.17	紐約市→麻州劍橋 (Cambridge, Massachusetts)	哈佛大學 (Harvard University)	至該校法學院圖書館 (Landell Law Library) 蒐集相關獨占行為之規範資料 (原預定拜訪 Professor Elhauge, 因其另有要事, 臨時取消拜訪行程)。
90.01.18	劍橋→舊金山		結束參訪行程。
90.01.20	舊金山→台北		搭凌晨 00:15 長榮班機, 21 日凌晨 6:10 抵達台北。

三、研究報告內容：

本專題研究一開始即將美國反托拉斯法從制定及執行之歷史作一完整介紹, 並著眼於其管制獨占事業之執行政策與規範上, 再針對現今全球矚目焦點 - 司法部及十九個州政府控告微軟公司濫用獨占力量從事相關反競爭行為一案目前之發展情形, 勾勒出美國近年來反托拉斯法執行方向, 最後再參酌其在反托拉斯法執行上之優異表現, 提出 a) 有效配置行政資源; b) 建立獨占認定之市場經濟分析機制; c) 加強尋求與其他先進國家競爭法主管機關之國際合作關係等三項建議供參。

貳、美國反托拉斯政策的執行架構

一、美國反托拉斯法立法沿革

美國反托拉斯法源於英國普通法 (common law)，隨後又調和其本身之政治思想、經濟制度、社會結構和歷年來法院判例之補充、解釋，發展成為一套世界上最早規範商業競爭的法規。究其根源，可溯及 1870 年代的早期工業化，使得美國農村經濟萎縮，農民組織普遍認為農產品價格高昂使得農民並未獲致應得之利益，實應歸咎於鐵路聯營的獨占行為，進而對鐵路公司大肆攻擊。政府迫於農民組織的壓力，遂有早期反托拉斯州立法之產生，如伊利諾 (Illinois)、俄亥俄 (Ohio)、明尼蘇達 (Minnesota)、愛荷華 (Iowa) 及威斯康辛 (Wisconsin) 等州，均制訂禁止鐵路運輸獨占壟斷的法律。之後，東南部各州也紛紛競相仿效。

1887 年首次出現聯邦商業法立法先例，聯邦政府通過「州際商務法」(Interstate Commerce Act)，並成立「州際商務委員會」(Interstate Commerce Commission) 負責執行業務。該法主要規範州際鐵路之營運，尚未及於其他產業。依該法之規定，原有的鐵路聯營方式、運費的任意折價，以及短程托運的差別待遇行為，均視為非法。

然而各州之反托拉斯法並無權過問州際間的壟斷行為，而聯邦政府賴以管制州際間商業的聯邦憲法「商業條款」(Commerce Clause) 以及州際商務法亦捉襟見肘，力有未逮。再者，因工業化所帶來的產量遠超過當時銷售量及國民消費力有限的提昇程度，以致造成產量過剩。大企業因面臨產量過剩之困境，在國際間隨即造成保護關稅及殖民主義風潮，以開闢新的市場，吸收過剩產量；在美國則因洛克菲勒 (Rockefeller) 於 1882 年成功地成立美國第一個石油托拉斯 - 標準石油 (Standard Oil Trust) 之後，各行業紛起倣效，諸如煙草、鋼鐵、糖業、威士忌、玻璃及橡膠等相繼有大小不等的托拉斯出現，以共同限制產量、維持價格等方式來瓜分市場，使得中小企業幾乎無法存續。因此 1888 年美國總統大選時，反托拉斯便成為兩黨的主要政見之一。俄亥俄州參議員休曼 (Senator John Sherman) 當時認為如果聯邦政府再不採取干涉行動的話，在不久之後，整個國家的每個產業，包括生活上的一切民生必需品，都將產生托拉斯和

聯合定價的情形，繼而影響國計民生的安定。因此率先提出第一個含括各產業的聯邦反托拉斯法案，在經過多次修正、討論，並送交司法委員會（Judiciary Committee）做文字修正，在參議院以 52 票對 1 票通過，送眾議院審核同意，終於在 1890 年 7 月 2 日，經當時美國總統哈里森（Harrison）簽署後，「休曼反托拉斯法」（Sherman Anti-Trust Act）正式通過成為法律。

然而休曼法在最初的十年內，因為糖業和釀酒業的反托拉斯控訴遭到挫敗，並沒有發揮預期的效果。1901 年老羅斯福（Theodore Roosevelt）當選總統後，為使反托拉斯案能夠順利執行，愛透過立法來精簡反托拉斯訴訟案件的程序，並在司法部設置反托拉斯法案執行機構，在經過幾個重要個案的判決後，也建立了未來幾十年間廠商獲取並運用市場影響力所應遵守的遊戲規則。

「克萊登法」（Clayton Act）及「聯邦交易委員會法」（Federal Trade Commission Act）這兩個反托拉斯法案是在威爾遜（Wilson）總統當政時所促成的。克萊登法的通過，最大的功用是補充了休曼法的不足，且同時能在獨占剛形成之時就限制其擴張；而聯邦交易委員會法的立法目的在於建置一個機構來負責調查及裁決的工作。這兩個法案的通過，也進一步使得美國的反托拉斯法在基本架構上已相當完備。

二、各經濟學派對於美國反托拉斯法的評價

從新古典經濟學派的觀點來看，「完全競爭」在處於「柏拉圖最適境界下」（Pareto optimal）可導致資源的最佳分配，而合致完全競爭的條件是：供應商之規模不大，產品具有同質性，資源可以自由流動（沒有關於進入市場、供給或需求的人為限制），市場資訊正確且人人可知。反之，市場若不是處於完全競爭狀態，則無法保證資源會獲得最有效的分配。倘若真實的市場確是處於完全競爭，則國家沒有必要以反托拉斯法介入市場之運作。然而真實的市場卻經常存在有大企業、區域上之優勢、差別待

遇、產品差異、搭售、不實廣告及聯合行為等可能扭曲價格自由決定機制之因素，亦即不是處於完全競爭狀態，故政府有必要以反托拉斯法加以規範，使市場變得更有競爭、更有效率。

在新古典經濟學派的影響之下，「獨占因此在經濟學中成為普遍受青睞的課題，其角色就像宗教裡的原罪一樣」。許多經濟學家，包括 1982 年諾貝爾獎得主 G. Stigler 當時亦認為獨占是美國公共政策重要的問題之一，必須強硬地將掌握市場的大廠商分割，並嚴懲相互勾結的企業，才能有效解決該問題。

一直到 1960 年代芝加哥學派興起後，情況又慢慢改觀。以 Friedman 為首的芝加哥學派不再假設獨占充斥於現代經濟活動中，而強調即使是獨占事業亦汲汲營營於追求效率，因為它會努力降低成本以便將其利益極大化，並避免被較有效率的市場新加入者所取代；此外，芝加哥學派產業組織研究主張，「人們幾乎不可能排除經濟生活中的競爭。就算某一個廠商買下所有的競爭對手，新的競爭對手還是會出現」。因此，在芝加哥學派的大力鼓吹之下，一時之間，各種反「反托拉斯法」的言論隨處可聞，G. Stigler 亦幡然改悟，主張「反托拉斯法已成為律師們打獵的證照」；Armentano 教授甚至認為「正統的競爭及獨占理論自始即帶有瑕疵且易引人錯誤，它不能理性地支持任何反托拉斯政策」，故應立即廢除所有反托拉斯法令。

而此時，比較持平的說法是經濟學家 Posner 的分析，他認為倘因為獨占事業會導致效率低落、阻礙發明而譴責獨占事業的存在，是本末倒置，毫無任何理論或實證基礎的。在獨占事業提高價格的情形下，消費者會改以其他產品代替獨占產品，然而這卻是一個錯誤的選擇，因為其中涉及價值的損失（a loss in value）。他並舉出一個例子：假設代替品與獨占產品之品質一樣，但生產成本較高，其價格雖然高於獨占事業若處於競爭下之價格，但仍然低於獨占事業實際之銷售價格，故會吸引某些消費者以此種代替品滿足其需要。然而此種代替品對社會而言卻是一種浪費及損失，因為社會資源會被不當配置，用來生產成本較高之代替品。

由此可看出，美國反托拉斯法的立法與執行，由於不同經濟學派所抱持的觀點各異，也獲致不同的評價。基本上，欲衡量獨占事業的存在利弊，尚須從市場競爭狀態、獨占力量是否濫用等因素加以分析，非偏執一方得以決斷。

三、反托拉斯法對管制獨占事業之執行政策

為了在私人企業追求利潤與社會公共利益之間取得平衡，不論在美國或是其他工業化的西方國家，反托拉斯政策都是主要的方法之一。其最主要的方向就是由下列兩方面來調和此功能，首先是「禁止或防止某些不良的企業行為」；再來就是「誘使產業結構走向競爭化，使得所期望的產業行為及績效自動地達成」。美國反托拉斯法即是在追求前開目標的落實而產生的。

(一) 獨占管制的主要核心條文與其實質意義

1. 休曼法 (Sherman Act) 第一條

凡是限制州際或與外國之交易或商業的契約、托拉斯、其他方式之結合或密謀，均為不法。對法人可處美金一百萬元以下之罰金，對自然人可處三年以下有期徒刑，或科或併科美金十萬元以下罰金。

。

2. 休曼法第二條

凡是實施獨占 (monopolize)、企圖實施獨占 (attempt to monopolize)、與他人共同或密謀實施獨占 (combine or conspire to monopolize) 州際或與外國之交易或商業之任何部分的人，構成重罪。對法人可處美金一百萬元以下之罰金，對自然人可處三年以下有期徒刑，科或併科美金十萬元以下罰金。

3. 克萊登法 (Clayton Act) 第二條【1936 年刪除，由「羅賓遜 - 派特曼反差別待遇法」(Robinson-Patman Anti-discrimination Act) 取代】

從事商業之人於商業活動過程中，在美國聯邦境內、哥倫比亞特區、託管地、美國屬地內或美國管轄權下之其他地區內，為使用、消費或轉售之目的，直接或間接就同等級及同品質商品之不同買受人間之販售價格予以差別待遇，如導致該差別待遇之各項買賣行為屬商業行為，且該價格差別之效果足以產生實質地減損競爭或對某一行業有造成壟斷獨占之虞，或破壞、阻止與任何承諾授予或故意收受差別利益之人間之競爭或其與顧客間之競爭者，係屬違法。但本項規定，對於因商品販售之數量或方法之不同致生製造、銷售或運送成本之差異而採適當之差別措施者，不在此限

4. 克萊登法第三條

從事商業之人於從事商業活動過程中，以在美國境內、聯邦屬地、哥倫比亞特區、託管地或美國管轄權下其他地區內使用、消費或轉售之目的，將無論是否取得專利權之貨物、商品、機器、供應物或其他物品出租、販賣或訂定上述任一物品之買賣契約，或以承租人或購買人不使用或不與出租人或出買人任一之競爭者，就租賃物或購買之物品進行交易為條件，而就商品為統一價格或為價格之降低或折扣之協議或諒解，如其結果在特定行業內實質減低競爭或有形成獨占之虞者，係屬違法。

5. 克萊登法第七條

從事商業或從事其他影響商業之活動之人，不得以直接或間接方式取得他人全部或一部之股票或股份資金。任何受聯邦交易委員會管轄之人，如取得其他從事商業或影響商業之活動者資產之全部或一部，對國內某一地區之商業活動造成實質減少競爭或有形成獨占之虞者，不得為之

6. 聯邦交易委員會法 (Federal Trade Commission Act) 第五條

商業上或影響商業之不公平競爭方法，以及商業上或影響商業之不公平或欺罔之行為或手段，違法。

而由休曼法第一條及日後的一連串法案判決來看，第一條的規定最主要是針對企業間共謀聯合實施不當的貿易限制（collusive restraints of trade），如企業間彼此勾結、共謀定價（collusion to fix price）、限制產量、事先分配市場（allocate territories）等及其他任何直接限制競爭的行為，即為非法。違反此法條的話，其司法處理方式主要是採行「本身法則」（Per Se rule）。在此法則下，最大的特色是，並不需要考慮此行為的經濟因素理由（economic consequences），不論其是否合理，只要原告（即美國司法部 DOJ；Department of Justice）能證明被告的確有勾結且違反競爭的行為發生，即可宣布違法。

休曼法第二條是主要規範獨占之條文，係針對獨占及控制企業經濟力之濫用加以禁止懲罰。其最主要的規定並非是禁止獨占（monopoly）之靜態地位或狀態，而是著重於規範企業獨占（monopolize）的這個動態行為本身，包括計畫（plan）或企圖（attempt）。違反第二條規定的司法處理方式是採「原因法則（Rule of Reason）」。也就是說法庭在審理案件時，需要對此案件被告的具體作為所涉有關市場之實際狀態、歷史，對於市場競爭的經濟意義和影響等做一詳細調查。而且如果原因法則無法證明被告在相關市場上擁有「實質市場力量」、「故意取得或維持其獨占力量的意圖」這兩項因素成立的話，非法獨占的控訴即無法成立。對休曼法的立法者而言，事業只要是以優越的經營及競爭效率而取得市場占有率，將不再追究該占有率有多高，換言之，「大不一定是不好（bigness is not necessarily badness）」。他們希望禁止的是使用令他人無法公平競爭之手段，而達於獨占規模的水平結合及掠奪性行為，而不是以效率取得的營業規模。即使在最有爭議的 Alcoa 案（United States VS Aluminum Company of America），Hand 法官亦認為「一個成功的競爭者，既然受人們鼓勵而從事競爭，當然不可以在他贏得競爭的時候受到懲罰」。

另外，休曼法第二條在早期最高法院見解中一直是該法第一條的

補充規定，僅具有有限度的功能。最高法院（Supreme Court）在 1911 年 Standard Oil Co. VS United States 一案中曾表示：「休曼法第二條在於補充第一條，並且確保第一條之公共政策不會受到任何偽裝行為之挫敗或侵蝕」。直到 1947 年 United States VS Griffith 一案，最高法院認為：「雖然大部分違反第二條之行為不過是違反第一條行為的最終產品，但也不一定是如此。」第一條及於限制交易之契約、結合或密謀，而第二條不限於實施獨占之密謀或共同行為，並且及於實施獨占或企圖實施獨占，所以才賦予休曼法第二條獨立且與第一條平等之地位。

可用以規範獨占行為的反托拉斯法規定，並不限於休曼法第一、二條。克萊登法第二、三、七及八條規定，亦可用來規範可能實質地減少競爭或傾向於形成獨占行為。例如，其中第三條競止搭售交易，多數是用於對抗具有支配力量的事業，而非對抗無足輕重的事業。甚至於聯邦交易委員會法第五條，亦可用以對抗擁有高市場占有率之事業，例如聯邦交易委員會於 1972 年即指控 Xerox 影印機公司以使用不公平銷售方法（包括只租不賣之契約），阻礙影印機市場及相關市場之競爭，並且對其實施獨占之違法行為。

（二）獨占行為態樣與案例解析

1. 實施獨占

美國反托拉斯法所謂之實施獨占（又稱「實際實施獨占」actual monopolization），必須具備二個要件：a) 在相關市場（relevant market）擁有獨占力量（monopoly power）；以及 b) 故意取得或維持（willful acquisition or maintenance）該獨占力量。由此可知，如果一企業因其本身有效率的生產、管理、或自行研發新的技術使其產品品質特別優異，而形成獨占地位，應不屬於此處所定義的實施獨占；此外，若因地理區域狹小的限制，或由政府授權專賣等而形成獨占的情形，也不在上述規範之內。

因為相關的司法判定準則是採「原因法則」，所以必須對認定「實施獨占」之相關決定要件作一觀念釐清：

(1)相關市場 (relevant market or related market)

休曼法第二條規定之行為客體為「州際或與外國之交易或商業之任何部分」，用學說及判例的用語，即是指「相關市場」。而相關市場又可分為產品市場及地理市場：

A.產品市場 (product market)

1956年 United States VS E. I. Du Pont DE Nemours & Co. 案，是美國最高法院界定產品市場的重要判例：「我們於考慮什麼是決定價格及競爭之相關市場時，只有一個明確原則可供援用，即消費者為達相同目的，會合理地交換代替之產品 (reasonably interchangeable)。」除了此項合理的「交互替代性」判例準則之外，最高法院在該案又進一步考慮產品間所謂「需求的交叉彈性」(cross elasticity of demand)，亦即一產品之銷售對於其他產品價格變化之反應程度 (the response)；反應程度愈高，愈可用來證明此二種產品係在相同市場上競爭。

1992年由司法部與聯邦交易委員會共同公布之水平合併準則 (Horizontal Merger Guidelines) 中強調，對相關市場之界定是任何反托拉斯分析的第一步，而相關市場之分析亦有產品市場及地理市場兩個面向；其中相關產品市場係指，與合併公司以優勢價格出售之產品可以「合理交互替代」之產品。該準則之市場定義顯然完全基於需求替代之因素，亦即「消費者的反應」。基此，執法單位先從合併公司所生產或銷售之每項產品之小型產品市場著手，再擴及於若價格提高一小幅度，但卻不是無關緊要或暫時的提高 (small but significant and non-transitory) 時，可能被接受為替代品之其他產品市場。另外，於認定買受人在價格提高時可能會有的反應時，可參考

二個主要因素：

- a. 買受人出於對價格改變之反應而改變購買其他產品之證據；
- b. 出賣人係依據買受人因為價格改變而改變產品之可能性，而作出商業決定之證據。

然而此種需求面的分析是有很多困難的，如：

- I. 某些產品並沒有接近的替代品，但卻有成群劣質替代品；換言之，在選擇供比較之產品時，很難區別好的替代品及劣質的替代品；
- II. 在產品替代之間，往往一端是可完全替代之產品，一端是幾乎不能替代的產品。因此，在其間劃定界線，將某些產品劃入市場，並將某些產品排除於市場之外，是無可避免的；然而任何劃定界線的決定都是恣意的，很難有絕對妥適的經濟理由。

因此學說及判例亦有主張，為完全掌握相關市場，有必要考慮實在的與潛在的競爭者，亦即從供給面的角度來分析。供給面分析在於辨認提供產品之公司，以及當價格提高時有意願及能力提供該產品之公司。而公司投入相關市場生產之可能性，繫於其對可能產生利潤及成本之認知，至於利潤及成本則均會受到進出市場有障礙的影響。然而可能由於此種取向僅涉及廠商可能發生但並未實際發生的行為（即潛在競爭），所以距離一般大眾可接受的層次，還有一段距離。

其實無論需求面或供給面之分析都面臨一個根本的難題：要蒐集到可靠而且充分的資料是非常困難的。即使能克服此項難題，我們亦難以預測產品需求的真正變動，因為一方面，當一家公司提高或降低價格時，其他公司幾乎不可能會將其價格維持不變（例如當價格之變動係來自於影響整個業界的因素，或會採取其他策略以使其利益極大化）；另一方面，消費者的決定亦會受到價格以外因素的影響，例如在轉換產品時產生的交易成本，或純

粹非理性的慣性選擇行為。

B. 地理市場 (geographical market)

即使相同產品之供應商，若其營業之地理區域不同，彼此並不會處於競爭的關係，故以地區劃分相關市場，是美國法上界定相關市場的第二個要素。地理市場，簡單地說，就是被告公司銷售產品、從事有效競爭 (effective competition) 之地理區域，以及買受人從事產品有效選擇 (effective choices) 的地理區域。例如消費者主要是在其居家、辦公附近之地區有效選擇食物，而不會到此等地區之外的地區購買，因為節省下來的錢會被交通費用所抵銷。不過，食物之供應商也可能在全國競爭 (例如向各地零售商供貨)，在此種情況下，適當明顯的地理界線就不是那麼清楚。

在 1966 年 United States VS Grinnell Corp. 一案，美國最高法院認定：一家經紀保險業者認可之中央保全服務 (accredited central station service)，雖然其個別服務站之服務範圍是地方性的 (25 英哩的範圍內)，但是由於提供此項服務業務是全國性的 (有全國性的計畫、費率、交易條件)，所以本案之地理市場是全國性的。

依據 1992 年由司法部與聯邦交易委員會共同公布之水平合併準則，相關地理市場係指有效競爭的地理區域，可以大到全世界，亦可小到一個城市或城市的一部分。司法部及聯邦交易委員會係以下述地區為地理市場：相關產品全部由一假設公司生產之情況下，該公司可提高價格，卻無庸擔心消費者會轉向其他地區之供應商購買，或其他地區之供應商會因此進入該地區銷售者。若位於他處之供應商能夠以充足的數量、接近的價格供應相關產品，則應被包括於地理市場之中。

(2) 獨占力量

美國法院一貫的見解認為，獨占力量是指控制價格或排除競爭的力量，但無庸價格真的被提高或是競爭確實被排除，而是當事業希望提高價格或排除競爭時，它具有如此做的力量。通常要直接證明事業具有此種力量，極為困難，所以美國法院以事業是否擁有支配性的市場占有率 (predominant share of the market)，推論其是否擁有獨占力量。然而到底多少的市場占有率方足以推論獨占力量，並沒有一定的標準，從 1945 年的 Alcoa 案認定 90% 的市場占有率足以構成支配性的市場占有率之後，法院要求之市場占有率就有下降的趨勢，例如有百分之五十、百分之四十五至七十，以及百分之四十七至六十二（參表一）。更重要的一點是，並不是百分之百的市場占有率就一定能推論出獨占力量，如 Fabrication Enter. VS Hygienic Corp. 一案，該市場的進入障礙即非常低。再如經政府管制而產生百分之百的市場占有率，由於其仍然受到政府約束，所以不具有獨占力量；又例如財稅法庭唯一的記者雖然可以請求提高報酬，但是法院可以將契約重新公開招標，所以其控制報酬的力量是被限制的，因此不具有獨占力量。

表一：適用休曼法第 2 條案例之市場占有率比較

非法獨占成立的判例		產業別	市場占有率 (%)	掠奪性定價	最後定案日
1	Standard Oil of N. J.	石油	85-90	有	1911
2	American Tobacco Co.	煙草產品	76-97	有	1911
3	E. I. Du Pont	炸藥	64-100	有	1911
4	Eastman Kodak Co.	相片	75-80	有	1915
5	Corn Products Refining Co.	葡萄糖	53	有	1916
平均：77.3%					
無罪開釋的案例		產業別	市場占有率 (%)	掠奪性定價	最後定案日
1	United Shoe Machinery Co.	製鞋機器	90	無	1917

2	American Can Co.	包裝罐頭	50	有	1916
3	Quaker Oats Co.	燕麥食品	75	無	1916
4	U. S. Steel Corp.	鋼鐵	50	無	1920
5	International Harvester Co.	收割機	64	無	1927
<p>平均：65.8%</p>					

資料來源：參見 Milton Handler(1960)

從上表美國過去的反托拉斯案件無罪開釋與罪名成立的判決結果中，似並無具體的數字可以說明市場占有率與被宣判違反反托拉斯法的關係。而根據美國司法實務來說，當某廠商市場占有率在60%以上的話，就會受到注意。但是由上表卻可以瞭解到，影響「非法獨占罪名」成立與否的重要關鍵，除了市場占有率之外，另一個重要關鍵是事業違反競爭的行為態樣（如掠奪性定價）和意圖。而這也印證了休曼法第二條強調的是：monopolize 的動態過程，而非 monopoly 的靜態意義。另外要注意的是，公司的絕對大小（absolute size）並非其判斷的焦點，關鍵仍在於相關市場上的相對大小（relative size）和行為意圖。

應強調的是，於評估獨占力量是否確實存在時，市場占有率並非唯一因素，美國法院亦會一併考慮進入市場之障礙、利潤水準、市場趨勢、消費者及競爭者之同一性、定價模式、規模經濟、產品之差異、相關市場長期性的結構變動（如市場占有率之變動）及消費者對價格變動之反應程度（例如以其他包裝材料代替玻璃紙）。

另外值得一提的是，獨占力量可能不是由一個公司所持有，而是由少數幾個公司所擁有。對於此種寡占事業，美國反托拉斯法上曾二次嚐試加以規範，究其立法目的，無非在於降低美國許多產業中存在的高度集中的現象，以降低其對競爭可能帶來的不利影響。

雖然此種立法嚐試並未成功，但卻有助於我們瞭解美國反托拉斯法的另一段發展：

依據白宮特別任務小組 1968 年研擬之反托拉斯政策報告，並於國會 1971 年 9 月 30 日第 92 會期第 1 次會議所提出之第 2614 號法律草案規定，年度總銷售額 5 億美元以上之四家公司，若在過去十年中有七年，或在過去五年中有四年的市場總占有率達百分之七十，並且該四家領導公司最近五年之平均市場占有率不低於前五年之平均市場總占有率者，則一個由一般聯邦法官組成的法庭得命令適當之救濟，除非被告能證明經濟的重新組織會導致規模經濟的重大損失。繼而在 1973 年 3 月 12 日第 93 會期第 1 次會議提出之第 1167 號法律草案，則推定下列公司具有獨占力量：(1)稅後盈餘固定超過淨值 (net worth) 百分之十五以上之單一公司，或(2)彼此間連續三年未從事「實質價格競爭」之多數公司，或者(3)占任何市場占有率百分之五十以上之四家以內的公司；除非其能證明該力量純粹是由於合法使用專利所致，或證明若放棄 (divest) 該力量將致實質經濟的損失，否則得命令解散違法之公司或採取其他有助於創造競爭或促進競爭的措施。

(3)故意 (intent)

在美國法上，除了證明被告事業在相關市場具有獨占力量之外，必須進一步證明其有取得、行使或維持該力量之故意表示，才足以認定該事業實施獨占，蓋因為休曼法第 2 條是一個刑罰的規定。而故意可分為一般故意 (general intent) 及具體故意 (specific intent)，前者接近我國刑法上之間接故意 (未必故意)，即行為人對於構成犯罪之事實，預見其發生而其發生並不違背其本意者，以故意論 (刑法第 13 條第 2 項)；而後者接近我國刑法上之直接故意，即行為人對於構成犯罪之事實，明知並有意使其發生者，為故意 (刑法第 13 條第 1 項)。對實施獨占而言，美國法院原則上僅要求一般故意，但是倘為涉及經濟管制之產業，美國法院近年來傾向於考慮管制所帶來的衝擊，而要求比一般故意更高一層的具體故意，

因為在管制之下，違反反托拉斯法而維持獨占之故意會變得不太可能或者會減少，所以只是要求一般的故意是不夠的。

(4) 獨占行為 (monopolistic conduct)

休曼法第 2 條既然處罰重罪之犯罪行為，故除了要求犯罪之故意，亦要求犯罪之行為，即獨占之行為。換言之，係採取行為的獨占政策 (behavioral monopoly policy)，而不是結構的獨占政策 (structural monopoly policy)。儘管美國反托拉斯政策因恐獨占力量可能有被濫用的高度危險、使競爭停滯、使創新受到壓抑，所以一向採取厭惡的立場，然而美國法院的見解亦從 Alcoa 案之歧途 (具有獨占力量之公司若不能證明它是無意地擁有此種力量，則構成實施獨占)，走向 Berkey Photo, Inc. VS Eastman Kodak Co. 之正路，即只處罰「獨占行為」。而獨占行為可在二個階段中為之：(1) 以「不正當」手段取得或維持獨占力量，即使尚未使用該力量以獲得獨占利益，以及(2) 雖然合法取得獨占力量，但卻用該力量來防止或阻礙競爭。美國反托拉斯法實務上出現的獨占行為，或是反競爭 (anti-competitive)，或是掠奪性 (predatory)，不一而足，茲採其大要簡介如后：

A. 拒絕交易 (refusal to deal)

基於契約自由原則，事業得自由選擇其交易之對象，即使獨占事業亦不例外。但是，”我們很清楚地瞭解到，擁有合法獨占力量之公司並沒有幫助其競爭對手之義務 - 不論是以為其撐開價格傘 (price umbrella) 或約束其自身競爭力量的方式”。也”因為獨占事業的特殊地位，反托拉斯法課予其某些積極義務。此種義務並非絕對的性質，只有在欠缺正當理由而拒絕幫助競爭對手時，才會產生”。特別是當獨占事業掌握”關鍵設備” (essential facilities)，其競爭對手必須有管道接近該設備才能與其競爭之情況下，美國法院課予該獨占事業提供其競爭對手接近該設備之合理管道的義務，此即所謂的「關鍵設備理論」或「瓶頸原則」(the Essential Facilities

Doctrine or the Bottleneck Principle)。美國法院對此理論之適用要件也因此發展出 4 個明確的要件：

- a. 獨占事業控制關鍵設備；
- b. 競爭對手事實上或從合理角度來看沒有能力重製該關鍵設備；
- c. 獨占事業拒絕該競爭對手使用該設備；
- d. 獨占事業當時有能力提供該設備。

但是另一方面，正如第六巡迴上訴法院在 1979 年 Brars VS Bluff City News Co., Inc. 一案中所說的：“既然我們容忍某些獨占事業之存在，我們就必須給予他們某些空間，以從事商業決定”。所以美國司法實務上發展出所謂的「商業理由理論」(Doctrine of Business Justification)，允許獨占事業出於正當商業理由拒絕交易，包括係爭行為能為該事業省錢、增加其利潤、改善其經銷網絡，以及出於產品及服務之品質管制的各種考慮。美國第九巡迴上訴法院於 1988 年 Oahu Gas Services, Inc. VS Pacific Resources 一案判決，縱使被告決定不生產丙烷不僅是出於經濟因素的考慮，而且是為了限制競爭對手得到丙烷之供應，但是其拒絕生產仍受到聯邦價格管制下正當經濟因素之支持，因此仍然構成一個正當的商業理由。

為了避免法律又走回到結構性的獨占政策，美國法院認為“雖然在原告證明被告有獨占意圖之後，被告應提出其有正當商業理由之答辯，但是最終仍應由原告證明被告之行為欠缺正當的商業理由”。

B. 獨占的槓桿行為 (monopoly leveraging)

所謂獨占的槓桿行為是指在一個市場使用獨占力量以便在另一個相關市場取得競爭優勢。美國第二巡迴上訴法院於 1979 年 Berkey Photo, Inc. VS Eastman Kodak Co. 一案中表示：

”事業在一個市場使用其獨占力量，以便在另一個市場取得競爭優勢，縱使該事業對第二個市場並無實施獨占之故意，仍然違反休曼法第 2 條”。此外，依據第六巡迴上訴法院 1988 年 Kerasotes Michigan Theatres VS National Amusements Inc. 之判決，在獨占槓桿行為的案子，亦無庸證明被告在”被槓桿”（即第二個市場）有獨占力量或支配性的市場地位。

與獨占的槓桿行為類似，但有程度差別的是搭售（tie-in）。在後者要求證明第二個（即所搭售之）項目是被當做第一次原始交易之”條件”而強加諸於買受人；相形之下，獨占的槓桿行為並未涉及此種明顯的強制行為。除此之外，二者在特定市場使用獨占力量，並限制第二個市場之競爭意圖，是其相同之處。

然而美國法院最近的發展似乎有放棄獨占的槓桿行為之趨勢，例如第九巡迴上訴法院 1991 年的 Alaska Airlines, Inc. VS United Airlines, Inc. 判決，以及第三巡迴上訴法院 1992 年 Fineman VS Armstrong World Industries, Inc. 的判決結果顯示，倘若獨占事業在第二個市場並未實施獨占或企圖實施獨占，則並不符合休曼法第 2 條之構成要件。

C. 掠奪性定價（predatory pricing）

一般而言，在運作良好的競爭市場中，生產銷售業者應該能夠以提高產量、降低價格的方式爭取顧客，進而增進消費者福利。因此，反托拉斯法對於降價競爭的行為，是採取歡迎的態度。但是如果具有獨占力量的獨占事業先以削價競爭方式消滅競爭者，或者將既有之競爭者趕出市場，或者阻止潛在的競爭者進入市場，然後再提高價格到獨占水準，以收回先前削價競爭方式造成的損失，並獲取不當的高額利潤，此即「掠奪性定價行為」，其一方面破壞競爭機能，另一方面損害消費者利益，故被美國法院認定為違反休曼法第 2 條，而加以禁止。

但是對於掠奪性定價之認定標準，美國巡迴上訴法院之間，意見不一。迄今為止，美國最高法院也未對此問題表示明確立場，僅在 *Matsushita Electric Industrial Co. VS Zenith Radio Corp.* 一案之註腳中提到「成本以下的定價」（below-cost pricing），但仍未對何謂成本以下的定價做出定義。而 1994 年，第一巡迴法院在 *R. W. International Corp. VS Welch Food, Inc.* 一案中，認為「低成本訂價不代表違法，端視其是否威脅到競爭」。不過美國法院一般認定掠奪性定價確實是以成本為基準，而且是以邊際成本（marginal or incremental cost）為基準；但是由於在實際執行上，很難認定一個公司的邊際成本，反倒是可從傳統商業會計看出平均變動成本（average variable cost），故學者 Areeda 及 Turner 主張以平均變動成本代替邊際成本，或至少以前者作為後者之指標，因此法院實務見解亦隨之改變。依照現今法院見解，若所定價格低於平均變動成本，則原則上會被認定違法，除非被告能證明此種定價之目的及效果並非掠奪性。例如證明此種定價是為了挽回日益減少的需求量，或為了減少虧損，或只是一種特別的促銷手段；反之，若所定價格高於平均變動成本，大多數法院認為並不違法，除非原告能證明被告確實有掠奪市場之意圖或效果。

至於掠奪性定價行為是否必須具有掠奪性意圖或目的，美國巡迴上訴法院之間存有相當之歧見。有的法院只限於作客觀的成本比較，而不過問真實的主觀意圖；但大多數法院會考慮關於消滅競爭之意圖，而以「意圖」區別「良性」的減價及「惡性」的減價。由於休曼法第 2 條是一種刑罰規定，從刑罰原則上只處罰故意行為的觀點而言，避開競爭之主觀意圖不談，而要認定掠奪性定價，可能是不妥適的作法。

D. 價格擠壓（price squeeze）

以價格手段實施獨占，除了掠奪性定價之外，另一個態樣就

是所謂的「價格擠壓」。價格擠壓，簡單地說是指在批發階段具有獨占力量的垂直整合公司（vertically integrated company）因在零售階段面臨競爭，而將其批發價格訂得很高，或將其零售價格訂得很低，以致其批發之顧客無法在零售市場與其競爭。詳言之，價格擠壓有三個要件：

- a. 得以實施價格擠壓之事業必須在一個產業的二個階段都有營業，而另一個事業在其中一個階段是其顧客，在另一個階段卻又是其競爭對手。
- b. 實施價格擠壓之事業在第一階段之價格或費率太高，或在第二階段之價格或費率太低，以致其第一階段之顧客（即第二階段之競爭對手）無法與其在第二階段競爭。
- c. 實施價格擠壓之事業必須在第一階段擁有獨占力量。

最典型的價格擠壓的案子是前文一再提到的 Alcoa 案，Alcoa 被認定就鉛錠的生產擁有獨占力量，其鉛錠之顧客有將之用於製造鋁片，而 Alcoa 本身亦製造鋁片，以致於它在鋁片的銷售上與它的批發階段的顧客競爭。Hand 法官認定，因為 Alcoa 的鉛錠價格高於公平的價格，並且它在第二階段的價格過低，以致於它的競爭對手無法與其競爭，所以被判定違反休曼法第 2 條。

E. 不公平競爭

獨占事業實施獨占的手段更包括美國聯邦交易委員會法第 5 條所禁止之不公平競爭方法。依據美國第五巡迴上訴法院 1980 年在 Associated Radio Service VS Page Airways 的見解，有獨占力量之事業賄賂競爭對手之職員、竊取競爭對手的營業秘密及濫訴（frivolous lawsuits）的行為加在一起，即構成非法的排除競爭行為，縱使每一個行為在個別觀察之下，並未達到違反休曼法第 2 條的地步，仍認為其所有行為皆以達成排除競爭為目的。此外，獨占事業若意圖排除競爭對手而採取排除性的僱用（例如挖角 employee raiding，或稱為掠奪性僱用

predatory hiring) 或僱用目的顯然在於不去使用僱用來的人員,美國第九巡迴上訴法院於 1990 年認為此作法有可能構成「實施獨占」。至於其他被認為違反休曼法第 2 條之不公平競爭行為還包括商業上的誹謗、對競爭對手之恐嚇或直接的身體攻擊,以及不公平的促銷手段等。

F. 專利濫用

反托拉斯法保障競爭制度,無非冀望市場的效率因新的競爭者的加入而提高,產品的價格亦因此而降低,進而提高社會福利。但是專利制度的設計卻是在一段期間內,禁止專利權人以外之其他競爭者進入市場,以鼓勵並獎勵專利權人對技術發明的貢獻。在此正當的範圍之內,反托拉斯法自然應該容忍專利的排他效果,但是如果專利淪為取得或維持獨占力量之工具,不僅有礙技術的創新,並且破壞競爭制度,反托拉斯法即不可以坐視。美國最高法院於 1965 年 Walker Process Equipment, Inc. VS Food Mach. and Chem. Corp. 一案,確立了具有獨占力量之事業以「詐欺手段取得專利並行使專利」,違反休曼法第 2 條,其構成要件為:

- a) 系爭專利之取得係出於「故意詐欺」(intentional fraud),即所謂明知故意詐欺(knowing willful fraud)。美國第九巡迴上訴法院準此而要求,必須以明確且服人(clear and convincing)的證據證明故意詐欺(包括明確的不誠實、深思熟慮並且確實執行欺騙專利局的計畫等)。
- b) 系爭專利若非前項詐欺即不會取得,即二者間必須有因果關係。
- c) 事業必須使用出於故意詐欺而取得之專利,換言之,單純以詐欺方式取得專利,並不會導致反托拉斯法的後果;必須主張或行使以詐欺而取得之專利,才有違反反托拉斯法之虞。
- d) 被告因為主張系爭專利,得以排他性地控制相關市場,也就是說,必須證明適當的相關地理市場及產品市場,以及行使以詐欺取得之專利對相關市場造成的排他效果。

2.企圖實施獨占 (attempt to monopolize)

依據美國法院實務，在認定企圖實施獨占時，必須證明三個重要要素：a)企圖實施獨占的具體故意；b)有發生獨占危險的可能性；以及 c)排除競爭的明顯行為。

「實施獨占」與「企圖實施獨占」重大區別在於，前者之主觀構成要件僅要求一般故意，而後者之主觀構成要件則要求具體故意（相當於我國刑法上之直接故意）。若只是具有「打敗競爭對手」的一般念頭，或只是想要從事強力的競爭，都不足以構成具體故意；一定要被告須故意從事被指稱為排除競爭的行為，並且有取得獨占力量的明確意圖，才構成「企圖實施獨占」。當然，在大多數案件都很難有直接證據證明被告有企圖實施獨占的具體故意，因此美國法院認為「無庸以直接證據證明此項故意，但可從被告的行為中推論得出」。

(1)危險的可能性 (dangerous probability)

美國最高法院第一次在 Swift & Co. VS the United States 一案中表示，在企圖實施獨占的情形，無庸證明被告具有獨占力量，但必須證明該企圖具有危險的可能性，並導致獨占力量。用最高法院於 American Tobacco Co. VS the United States 的判決來說，即認為「...若成功，則會實現實施獨占；縱使失敗，仍會造成實施獨占的危險的可能性」。

為了充分此項危險的可能性，被告雖然無庸具有獨占力量，但卻必須具備充分的市場力量，而市場力量又與其市場占有率息息相關。一般而言，被告若在相關市場占有率不高，並不能充分「危險的可能性」此項要求，例如第二巡迴上訴法院分別於 1988 年及 1989 年認定百分之三十一及百分之二十的市場占有率，並不構成危險的可能性，故要成立企圖實施獨占，必須證明被告有明顯重大 (significant) 的市場力量。

(2)排除競爭的明顯行為 (overt exclusionary conduct)

被告僅是單純擁有重大的市場力量，並不可議，故美國法院要求進一步證明，被告為實現其實施獨占之企圖而使用排除競爭的明顯行為（或稱掠奪行為），而此種行為亦可用於幫助法院認定前述之企圖實施獨占係出於具體故意。然而，排除競爭的明顯行為必須對獨占力量有實質影響，否則美國法院不會遽然認定確有企圖實施獨占之行為。我們可從以下幾個案例多少看出法院的判定準則：

- A. 第八巡迴上訴法院在 the United States VS Empire Gas Corp. 一案中，認為被告威脅並且確實以減價方式使其競爭對手放棄爭取其顧客，並且採取類似手段使競爭僵化（例如在被告之競爭對手不遵守其建議價格時，大量降價）的行為，似已反映出實施獨占的具體故意，但鑑於該市場仍然具有高度競爭性，故判決並未違反休曼法第 2 條。
- B. 第九巡迴上訴法院認為，柯達公司引進與其他供應商之處理設備不相容之照相機之目的，雖然在於迫使該設備之使用者及供應商轉向柯達取得其必需物品，但是因為仍然符合效能競爭（competition on the merits），故未違反休曼法第 2 條。
- C. 第二巡迴上訴法院認為報紙發行人以其自身之派報網取代獨立的銷售網並不構成企圖實施獨占，因為並沒有證據顯示其他報紙確實沒有家庭送報的管道，或無法自行以直接的方式送報。

美國法院實務上曾被認定足以構成企圖實施獨占的行為包括違反休曼法第 2 條以外之反托拉斯法規定的行為，例如違反聯邦交易委員會法第 5 條之不公平競爭行為，違反克萊登法第 2 條就價格為事先諮商之行為，違反同法第 3 條之搭售行為，以及違反同法第 7 條之反競爭的合併行為。

另外我們知道，如果獨占的來源是因為創新的發明而使得目前

的市場上只有一家公司生產，或是說在將近解體的產業中只剩這最後一家公司在硬撐、或是因為管理得宜使其生產效率提高、成本降低而使得訂價較其他公司為低等，倘對這些原因而產生的獨占來做處罰的話，就會顯得法律規定的殘酷與無理性。所以就實務而言，雖然認定「意圖獨占」的推論或證明過程的確不容易，但這些因素在判定其非法獨占的過程中還是相當重要的。對於休曼法第 2 條意圖認定的實質內涵解讀，往往會隨著各個時期對於托拉斯的看法和法院對於原告所需提出相關證明的要求不同而有差異。以下謹就美國反托拉斯史上對於「意圖獨占」的認定情形作一比較：

表二：獨占意圖之認定比較

時 期	內 涵	要 求	重 要 案 例
The era of leniency 1890-1940	在早期，最高法院通常會要求原告提出具有攻擊性程度意圖 (offensive degree of intent) 的證據，而且只有建立在有證據證明其濫用權力的行為 (abusive acts) 上才行。這個時期在美國反托拉斯的司法史上，往往被稱為「寬大期」(the era of leniency)，因為表現良好 (well-behaved) 的獨占者，即使其市場占有率高達 90% 以上，也是受到歡迎的。	具體行為如： 1. 掠奪性定價和廣告 (Standard Oil、American Tobacco) 2. 供應商的秘密折扣 (Standard Oil)	1. Standard Oil of N. J. (1911) 2. American Tobacco Co. (1911) 3. E. I. Du Pont (1911) 4. Eastman Kodak Co. (1915) 5. Corn Products (1916) 6. Refining Co. (1916)
The Alcoa Era 1945-1970	1945 年的 Alcoa (the United States VS Aluminum Company of America) 判例，為此時期意圖的認定建		1. Alcoa (1945) 2. United Shoe Machinery (1953)

	<p>立了一個新的標準。除了因創新、較優越的技術而形成自然獨占外，不法意圖的認定不再侷限在一定要有濫用之行為上，即使企業本身只是此獨占的消極受益 (passive beneficiary) 者，只要有任何維持其優越地位的行為，都無法宣稱其無不法之意圖。大致上來說，此時期社會對托拉斯的評價態度較趨於厭惡與嚴格。</p> <p>具體行為如：</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 購併以達成實質市場力量 (Grinnell) 2. 關鍵投入要素的排他性取得 (Alcoa) 3. Bundling or 搭售 (United Shoe) 4. 限制性授權 (United Shoe) 5. Deep price cutting (Grinnell、IBM、United Shoe) 	<p>)</p> <p>3. Grinnell (1966)</p>
1970-1990 初期	<p>此時期對於獨占意圖認定的觀點又逐漸走向寬大時期的標準，也就是須建立在濫用市場力量的證據上。且由司法實務來看，一連串地方法院的判決也給了獨占者比較積極 (但非濫用) 的行為空間。</p> <p>但是最高法院對於意圖獨占的認定態度仍然尚未明朗，因為相關案例最後的裁定大部分都是由「同意判決」(consent decree) 來定案。</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Xerox (1973-1975) 2. AT&T (1974-1982) 3. Kodak (1979) 4. IBM (1973-1984)

	<p>具體行為如：</p> <p>1. 系統性產品的剝削 (systems exploitation)(Kodak、 IBM)</p> <p>2. 排他性的產品設計 (preclusive product design)(Kodak、 IBM)</p>	
1990-現在	<p>尚待觀察，但由微軟案 (Microsoft case) 的案件審查過程來看，獨占意圖的認定依然是建立在濫用獨占力的證明上。「同意判決」的持續使用與否也尚待觀察。</p>	<p>Microsoft (2000/04/04 被判決有罪，2000/06/08 法官正式裁定採取分割方式，將微軟一分為二。2000/09/26 最高法院拒絕受理傑克森法官所提，要求最高法院進行速審聽證，反而將案子送交哥倫比亞特區 (District of Columbia) 的聯邦上訴法院。2001/01/12 司法部和微軟分別呈交簡報資料到聯邦上訴法院。)</p>

3. 共同或密謀實施獨占 (combine or conspire to monopolize)

在概念上，共同或密謀實施獨占不能由一家公司為之，必須由多數公司為之；反之，實施獨占及企圖實施獨占，則不論一家或多數公司均可為之。此外，企圖實施獨占以有導致獨占的危險的可能性為要件之一，相形之下，共同或密謀實施獨占並不以此為要件。共同與密

謀之區別只在於有無達成協議，詳言之，密謀是二個（或以上）人之間的協議，以便從事不法行為或以不法手段從事合法行為，而共同則是指多數人之間的接觸，雖然有特定目的，但在當時情況下並無協議。此外，依據美國聯邦第二巡迴上訴法院的判決，共同或密謀實施獨占具有三個要素：聯合行為、促進密謀之明顯的行為、實施獨占的具體故意。

美國法院實務上曾認定競爭公司間價格之雷同及同時提高價格，若無證據顯示此行為係依據正當商業考量而獨立作成的決定，則顯示密謀的存在。此外，協會或公會團體長久以來要求提供並且發布向消費者直接銷售之批發商名單，而且於收到該名單之後，就會有相當數量的零售商拒絕與該等批發商繼續作生意，亦顯示密謀的存在。

四、反托拉斯法的執行機關與反托拉斯訴訟的進程序

美國反托拉斯法係由「司法部反托拉斯署」(Antitrust Division, Department of Justice) 及「聯邦交易委員會競爭局」(Bureau of Competition, Federal Trade Commission) 共同執行。其中任一機關皆能對於違反「克萊登法」(Clayton Act) 的案件進行訴訟程序，而司法部另可執行「休曼法」(Sherman Act)。而聯邦交易委員會在「聯邦交易委員會法」(Federal Trade Commission Act) 第五條下，亦賦予其同「休曼法」或其他反托拉斯法的權利般，可處理違反公共政策之「不公平競爭行為」案件。反托拉斯案件主要來源有：民眾檢舉、國會議員詢問，以及社會輿論等。而為落實分工制度，以避免重覆調查，浪費行政資源，此二執法機關在收到反托拉斯案件時，會先經過協商討論後，再決定由何機關發動調查（其中例外的是，事涉消費者保護部分，則由 FTC 逕予處理，不須與 DOJ 協商分工）；基本上，該二機關就先前所累積之個案經驗，已對劃分職責方面，有相當之默契。

而其另一個執法特點就是 - 經常在反托拉斯案件中扮演受害者代表

的州首席檢察官 (state attorneys general) 和檢舉者，尚可以向法院要求公平的救濟、三倍的損失賠償、訴訟的費用，以及合理的律師費用。

以下謹將執法機關的權責及其執法程序作一概括的介紹：

(一) 司法部反托拉斯署

1. 組織與職掌：

司法部反托拉斯署成立於 1933 年，其首長為「助理檢察長」(Assistant Attorney General)，其下並設有 5 名副助理檢察長 (Deputy Assistant Attorney General) 協助助理檢察長管理各部門，但仍可依實際需要及助理長任務指派而改變。一般而言，由 1 位具經濟分析專長之副助理檢察長負責 3 個經濟部門，包括經濟訴訟科 (Economic Litigation Section)、經濟管制科 (Economic Regulation Section) 及競爭政策科 (Competition Policy Section)；1 位負責刑事訴訟及各地區辦事處；其餘 3 位則負責民事訴訟部分。此外，還有 3 位執行長 (Directors of Enforcement) 及行政管理室 (Office of Operations) 協助副助理檢察長監督各工作部門。

茲將司法部反托拉斯署主要工作部門之職掌分述如下：

第一訴訟科 (Litigation I Section)

負責執行刑事調查及訴訟，並與地區性辦事處共同執法。

第二訴訟科 (Litigation II Section)

負責針對一般非管制產業之違反反托拉斯法行為之調查及訴訟，同時也對銀行之聯合為加以監督。

電腦及金融科 (Computer and Finance Section)

負責銀行、保險、證券及電腦等產業之競爭政策分析與執行。

運輸、能源及農業科 (Transportation, Energy and Agriculture Section)

負責調查並訴訟運輸、能源及農產品之違法行為。

經濟訴訟科 (Economic Litigation Section)

與第一訴訟科、結合專案小組、民事專案小組、上訴科及該署地區性辦事處之經濟學家及律師共同合作，提供產業經濟分析或公司財務分析。

經濟管制科 (Economic Regulatory Section)

參與運輸、能源及農業科、電腦及金融科、醫療保健小組、電信專案小組之法務人員之執法行動，同時參與法規訂定與政策推展等工作，並提供經濟分析。

競爭政策科 (Competition Policy Section)

參與外國商業科之業務，協助外國政府草擬反托拉斯法及培訓執法人員；同時協助運輸、能源及農業科處理相關業務。

上訴科 (Appellate Section)

上訴案件由上訴科代表司法部反托拉斯署至上訴法院出庭。

外國商業科 (Foreign Commerce Section)

負責國際執法活動交流、政策推展及國際事務等。

法律政策科 (Legal Policy Section)

檢討案件調查，提供建議、研究並訂定法規。

民事專案小組 (Civil Task Force)

處理、調查及起訴違反休曼法第 1 條及第 2 條規定之民事行為，特別是智慧財產權部分。

醫療保健專案小組 (Health Care Task Force)

調查及訴訟醫療保險事業之結合及非結合行為。

結合專案小組 (Merger Task Force)

調查、訴訟大規模產業結合及併購行為，以及處理部分民事非結合行為。

電信專案小組 (Telecommunication Task Force)

負責通信產業競爭政策之推動及反托拉斯法之執行，並調查及訴訟該產業之違法行為。

地區性辦事處 (Field Offices)

分別於亞特蘭大 (Atlanta)、芝加哥 (Chicago)、克里夫蘭 (Cleveland)、舊金山 (San Francisco)、達拉斯 (Dallas)、紐約 (New York) 及費城 (Philadelphia) 等設立 7 個地區性

辦事處，負責執行刑事調查及訴訟、部分民事結合及非結合案件。

2. 執法特點：

對於所受理之反托拉斯案件中，倘非涉公共利益或違法可能性小的案件，可逕以電話或簡函回復，不予進入調查程序，但列入參考資料庫；而對於涉公共利益或違法可能性極高的案件，即迅速與聯邦交易委員會研究劃分權責，並進行蒐證調查程序，必要時向法院提起訴訟。

(二) 聯邦交易委員會

1. 組織與職掌：

聯邦交易委員會依據聯邦交易委員會法第 1 條規定，於 1914 年成立。在 1938 年國會通過「惠勒 - 李修正案」(Wheeler-Lea Amendments)，擴大解釋聯邦交易委員會法第 5 條為可執行包括「不公平或引人錯誤之行為或手段」(unfair or deceptive acts or practices) 後，使得聯邦交易委員會的執法力量與司法功能得以彰顯，並可擴大適用在各式各樣的產業行為上。

聯邦交易委員會為一獨立的執法機關，除委員會外，下設競爭局、消費者保護局及經濟局等 3 個業務單位，另設有法律顧問室等行政單位及地區性辦事處。

(1) 委員會

聯邦交易委員會由 5 位委員組成，委員由總統提名，並經參議院同意後任命之。5 位委員中，不得有半數以上 (3 位) 屬同一政黨，委員之任期受法律保障，一任 7 年。委員任期屆滿後，仍應服務至其繼任者經提名並獲同意時為止，主任委員一職則由總統自委員中任命之。委員不得從事任何其他營業、職業或工作。委員有不能勝任職務、廢弛職務或失職行為者，總

統得撤換之；委員出缺時，其餘委員仍得行使委員會一切職權。

(2) 業務單位

競爭局 (Bureau of Competition):

負責執行一般性聯邦反托拉斯法 (如克萊登法等)、聯邦交易委員會法第 5 條之交易規範, 及其他聯邦交易委員會所掌管之交易法律 (如輸出交易法等)。其中, 反托拉斯法由聯邦交易委員會競爭局及司法部反托拉斯署共同執行。

消費者保護局 (Bureau of Consumer Protection):

負責調查、追訴違反聯邦交易委員會法第 5 條所規定之不公平競爭或欺罔行為, 並執行聯邦交易委員會所掌管之其他保護消費者法律, 例如交易管制規則 (trade regulation rules)。該局下設廣告組、執行組、財務組、行銷行為組、企劃及資訊組、產業服務組等 6 組。

經濟局 (Bureau of Economics):

主要職責係聯邦交易委員會執行職權時, 提供經濟與統計上之協助, 如評估聯邦交易委員會行動對經濟所產生之衝擊, 及政府管制對競爭之影響等。

(3) 主要行政單位

公共事務室 (Office of Public Affairs)

負責有關聯邦交易委員對外之各項事務, 包括新聞稿之發布、問題之答復及委員會每週行事曆之公布, 同時負責新聞之彙整。

國會關係室 (Office of Congressional Relations)

負責與國會之溝通和聯繫, 如國會聽證及答復國會質詢有關聯邦交易委員會之政策及執行情形。

執行長辦公室 (Office of the Executive Director)

負責各項行政事務，如預算、採購、人事、資訊管理、聯邦交易委員會計畫及政策之執行。同時地區性辦事處之一般性事務亦統籌由執行長管理。

法律顧問室 (Office of the General Counsel)

代表聯邦交易委員會至法院出庭，並提供聯邦交易委員會中各項業務及其他行政單位之法律諮詢。

秘書處 (Office of the Secretary)

負責執行委員會議投票程序，以及記錄委員會議決議及其他行政事務。

督察長辦公室 (Office of the Inspector General)

聯邦交易委員會內之弊端或不正當之行為之查處。

行政法官室 (Administrative Law Judges)

主要處理結合訴訟案件。對於委員會擬禁止結合之實行，若該等事業已為實質之結合，委員會可提出行政訴訟，該訴訟即由行政法官處理。

消費者及競爭政策推展室 (Office of Consumer and Competition Advocacy)

監督推展計畫、協調業務執行單位與地區性辦事處。

消費者及教育訓練室 (Office of Consumer and Business Education)

發展教育計畫並負責策劃活動。

(4) 地區性辦事處 (Regional Offices)

分別設於亞特蘭大、芝加哥、波士頓、克里夫蘭、達拉斯、丹佛、洛杉磯、紐約、舊金山及西雅圖等十個城市。主要負責調查及訴訟，並對各州或地區之官員在處理有關競爭事務時提供建言。此外，也對消費者及業者提供服務。

2. 執法方式：

聯邦交易委員會在處理反托拉斯案件時，具有與聯邦司法部反托拉斯署同樣之調查權，亦同樣具有對案件涉入公益或違法程度有

篩選權之特點。其執行方式為：以委員會名義對涉嫌違法者提起訴訟 - > 經過必要準備後，於委員會內舉行聽證會 - > 作初步決議 - > 不服上開決議時，得於 30 日內向委員會申請覆核，或向聯邦上訴法院提起上訴。

此外，聯邦交易委員會尚可採取非正式措施，例如為貿易管制規則、提供顧問性意見及同意裁決等行政措施。

五、小結

美國反托拉斯法係由「司法部反托拉斯署」及「聯邦交易委員會競爭局」共同執行。反托拉斯案件主要來源有：民眾檢舉、國會議員詢問，以及社會輿論等。而為落實分工制度，以避免重覆調查，浪費行政資源，此二執法機關在收到反托拉斯案件時，會先經過協商討論後，再決定由何機關發動調查。

對於所受理之反托拉斯案件中，倘非涉公共利益或違法可能性小的案件，可逕以電話或簡函回復，不予進入調查程序，但列入參考資料庫；而對於涉公共利益或違法可能性極高的案件，即迅速與聯邦交易委員會研究劃分權責，並進行蒐證調查程序，必要時向法院提起訴訟。

而其另一個執法特點就是 - 經常在反托拉斯案件中扮演受害者代表的州首席檢察官 (state attorneys general) 和檢舉者，尚可以向法院要求公平的救濟、三倍的損失賠償、訴訟的費用，以及合理的律師費用。

美國反托拉斯法係以休曼法第 2 條禁止三種與獨占有關的不法行為，即「實施獨占」、「企圖實施獨占」及「共同或密謀實施獨占」，至於事業若以優異的技術及品質、有效率的經營管理，以及有吸引力的價格，或因為歷史的偶然（例如消費者的品味改變）而取得獨占力量 - 即所謂「不求而來」(thrust upon)，反托拉斯法雖然不表示歡迎，但是仍然予以容

忍。茲將以上關於實施獨占、企圖實施獨占及共同或密謀實施獨占之討論，綜合於下：

（一）實施獨占

事業若在相關之產品及地理市場擁有獨占力量，並且故意取得或維持該獨占力量，即構成實施獨占。產品市場之界定，依據美國法院、司法部及聯邦交易委員會的見解，主要是以需求之合理交互替代性為準。惟最近亦有主張以供給面來分析產品市場，但是仍然居然少數。至於地理市場就是被告事業銷售產品、從事有效競爭之地理區域，以及買受人從事產品有效選擇的地理區域。獨占力量是指控制價格或排除競爭的力量，但由於很難直接證明，美國法院多以事業是否擁有支配性的市場占有率，推論其獨占力量的存在。至於多少的市場占有率方足以推論獨占力量，並無定論，在美國法院實務上，有低到百分之四十五，也有高到百分之九十的情形。然而市場占有率並非認定獨占力量的唯一因素，其他例如進入市場之障礙、利潤水準、市場趨勢、消費者及競爭者之同一性、定價模式、規模經濟、產品差異、相關市場長期性的結構變動及消費者對價格變動之反應程度，均是美國法院考慮的因素。

除了擁有獨占力量，事業必須故意取得或維持該獨占力量；換言之，事業行為之目的不在於從事效能競爭，而在於取得或維持獨占力量，事業出於此種目的而從事之行為，稱為獨占行為。典型的獨占行為主要有：

1. 拒絕交易：獨占事業原則上沒有幫助其競爭對手之義務，但是當其掌握所謂關鍵設備時，若無正當商業理由而拒絕交易，則可能構成違法之獨占行為。
2. 獨占的槓桿行為：獨占事業在一個市場使用其獨占力量，以便在另一個市場取得競爭優勢，即違反休曼法第二條，違論其對第二個市場有無實施獨占之故意，或是否在該市場取得獨占力量或支配性的市場地位。
3. 掠奪性定價：減價係事業常用之競爭方法，有益於消費者福利，

故原則上法律並不禁止。但是獨占事業若以減價方式排除競爭，以便獲取獨占利潤，即稱為掠奪性定價，並構成違法之實施獨占行為。至於何種價格具有掠奪性，一般是以邊際成本為認定標準，但鑑於邊際成本不易認定，故現今通說是以平均變動成本代替之。

4. 價格擠壓：獨占事業在其從事之產業的二個階段（通常為批發與零售）都有營業，為了排除在第一階段（批發）是其顧客之事業在第二階段（零售）與其競爭，而將第一階段之價格定得很高，或將第二階段之價格訂得很低。價格擠壓與獨占的槓桿行為的差別在於，前者是在同一產業之二個不同垂直階段發生並且以價格為手段，後者則無此限制。
5. 不公平競爭：獨占事業若從事聯邦交易委員會法第五條所禁止之不公平競爭方法，即屬於違法之獨占行為。
6. 專利濫用：獨占事業若以故意詐欺專利局之手段取得專利，進而行使該專利，並且以排他性的方式控制相關市場，亦是休曼法第 2 條所禁止的獨占行為。

（二）企圖實施獨占

認定企圖實施獨占必須考慮三個重要因素：事業有實施獨占的具體故意，有導致獨占危險的可能性，以及有排除競爭的明顯行為。

（三）共同或密謀實施獨占

共同或密謀實施獨占必須具備三個要素：多數事業間有聯合行為、促進密謀的明顯行為，以及具有實施獨占的具體故意。

參、從微軟案看美國反托拉斯法主管機關的政策考量

自從美國休曼反托拉斯法在 1890 年制定實施以來，二十世紀後半段反托拉斯的歷史可謂精彩絕倫，科技業界的三大反托拉斯案（IBM, AT&T, and Microsoft

cases)，也成了近代科技史上的重要里程碑。

從 1969 年持續到 1982 年的 IBM 反托拉斯訴訟案，是最常拿來和微軟反托拉斯案相互比較的案例。美國司法部指控 IBM 將電腦硬體與軟體共同搭售，並以掠奪性定價方式推銷其週邊設備，且提供特殊優惠給大學與其他教育機構。IBM 在當時的市場占有率達六五%，低於目前政府宣稱微軟在主要軟體市場上有高達八%以上的占有率。雖然 IBM 的反托拉斯訴訟案最後由於延遲過久而遭撤銷，惟 IBM 事後仍與歐洲政府達成協助開發電腦市場的協定。

而事實上，美國政府以違反聯邦反托拉斯法為由總共向 IBM 提出三次訴訟。回溯到 1932 年，美國司法部宣稱，幾乎控制了整個打孔卡片機器市場的 IBM 與 Remington-Rand 共同要求向他們購買機器的廠商也要購買他們的打孔卡片。此案一路告到最高法院，最後在 1936 年判決司法部勝訴。緊接著，司法部在 1952 年指控 IBM 已經成長到無法受到競爭所抑制的程度，再向 IBM 提出第二宗訴訟案，IBM 終於在 1956 年簽下了庭外和解。

而從 1974 年到 1982 年發生的 AT&T 反托拉斯訴訟案，係司法部指控 AT&T 壟斷了市內電話服務、長途電話服務，以及電信設備市場。AT&T 是在 1885 年成立，它在分割之前是個約有一百萬的員工、每年獲利超過七十億美元、年營業收入達七百億美元，且總資產接近一千五百億美元的龐大公司。

該案最後的結果是司法部與 AT&T 在 1982 年 1 月份達成協議，AT&T 將區域性貝爾電話公司分割出來，這些區域性電話公司之後重組為七家小貝爾電話公司，分別是美西貝爾 (US West)、西南貝爾 (Southwestern Bell)、太平洋貝爾 (Pacific Telesis Bell)、美國科技 (Ameritech)、南方貝爾 (Bell South)、大西洋貝爾 (Bell Atlantic)，以及 Nynex。而 AT&T 則保留了長途電話服務與貝爾實驗室及設備製造部門。

接下來就是發生在二十世紀末的微軟反托拉斯訴訟案，其最終結果與影響已經成為全球矚目焦點。本案係原告 - 美國司法部與 19 州州政府所提出的事實認定書 (Findings of Fact) 和其他相關證據指出，微軟利用其在 PC 作業系統上的獨占地位，從事於排除其他現存、潛在競爭對手的非法行為。其中最顯著的就

是在瀏覽器 (Internet Browser) 的部分，尤其是對網景通訊家 (Netscape communicator) 的競爭策略採取掠奪性定價與限制其主要電腦供應商 OEMs (Original Equipment Manufacturers ; 如 Compaq、Dell 等) 使用與流通通訊家產品的非法行為，並整合其產品 IE (Internet Explorer) 於作業系統之中來打擊對手，進而維持其市場占有率與其作業系統的獨占地位。然而這個例子只是整個微軟從事反競爭行為的一小部分而已，對於其他還可能威脅其 OS (Operating System) 的獨占地位的「Middleware」(Software that provides a link between disparate applications)，如昇陽 (Sun) 的爪哇 (Java)、英特爾 (Intel) 的 NSP (Native Signal Processing) 和其他相關的應用軟體如 Apple's Quick Time 等，微軟皆採取一貫威脅與打擊並行的策略來維持其獨占 OS 的廣大利益。

以下謹就微軟反托拉斯案的發生背景，以及美國司法部、州政府及法院對於本案的處理態度作一詳細介紹，以使得我們能更瞭解美國反托拉斯法執行一百多年以來，其政策方向與考量重點是否迥異於以往之處。

一、背景

(一) 微軟並未對網際網路的爆發性成長做好準備

「網際網路」(Internet) 是引爆二十世紀末資訊革命的主角，也將是帶領我們走向未來經濟生活不可或缺的得力伙伴。在未來，不論是網路電腦 (Network computer)、網路電視 (Web TV)、行動電話，甚至是家中任何的家電用品，皆可根據個人需求與網路連結，不論你身在何處，隨時都可掌握最新狀況、取得最新資訊。網路發展將結合大眾的日常生活，也就是說，一個數位時代的網路經濟即將來臨！思科公司 (Cisco System) 總裁錢伯斯 (John Chambers) 稱這波的網路變革為「第二次工業革命」。第一次工業革命由蒸汽機發動的，它影響了往後一百年的世界。第二次工業革命則是由電腦、網路所發動，我們可預知它勢必將澈底影響以後好幾個世紀。

這樣一個重大變革對傳統經濟發展的衝擊是無法形容的，然而微軟在此技術激烈競爭變動的時代，其相關的網路軟體開發技術在當時

，並未及時跟上技術變遷的巨輪，尤其是在當時踏進網際網路的第一道門檻 - 網路瀏覽器的設計上。網景公司的出現與其領航者瀏覽器的大賣等，皆威脅到微軟在網際網路事業的發展。

(二) 微軟面對來自 Middleware 技術的潛在威脅

我們知道，網際網路的出現重新界定了資訊產業競爭型態的新版圖，尤其 Middleware 特色結合網際網路的集體開發功能可能是未來會對微軟的視窗 OS 造成潛在威脅的主要對手之一。最主要的原因是程式設計師可以在 Middleware 所提供的 APIs(Application Program Interfaces) 上直接進程式開發作業而不須經由 OS 介面，況且程式移轉到另一個 OS，也比直接在視窗 OS 上設計相對容易多了。一旦大量的應用程式直接運用此方式而開發出多樣化、功能強的軟體，就有潛在的可能性來打破微軟的應用程式進入障礙。而最讓微軟憂心其獨占優勢可能被取代的就是網景(Netscape)的網路瀏覽器(Web Browser) 結合昇陽的 Java 技術。

(三) 網景瀏覽器的高市場占有率讓微軟飽受威脅

網景的瀏覽器 Navigator 是第一個廣為人們使用的商業化瀏覽器。最令微軟感到憂心的就在於網景擁有 Middleware 的三項特質使其成為潛在可以打破微軟的應用程式進入障礙的對手：

為 OS 的互補品：首先相對於其他 OS 的競爭對手而言，瀏覽器是 OS 的互補品而非替代品，所以沒有轉換成本，而且隨著網際網路的快速成長與網路效應的極致發揮，對其需求也迅速激增，普遍被使用。

相關 APIs 的釋出：網景釋出其 APIs，可以做為其他相關應用程式的開發平台，尤其是許多網頁設計相關的網路應用導向 AP，更是以其作為開發平台。

支援 OS 種類眾多：Navigator 已經支援超過 15 種 OS，也就是說，程式開發人員如果依其所釋出相關的 APIs 來設計應用程式，那麼相關 AP 移轉到其他 OS，就可以很輕易而不須花費太多心力。

(四) 昇陽的跨平台 Java 技術威脅微軟的 AP 進入障礙與獨占地位

Java 技術發明的最主要目的是在於其係以最小的成本寫出跨平台的 AP，解決以往必須分別在不同的 OS 上做移轉才能執行 AP 的艱困工作；也就是說，用此種方式設計的 AP 愈多，AP 轉移到各種 OS 的困難程度就會愈低，就愈能減輕對特定 OS 的依賴程度。而此種「寫一次，隨處執行」(write once, run anywhere) 的程式設計理想，剛好打破微軟應用程式的進入障礙。

(五) 跨平台的 Java 技術與網景的瀏覽器功能的結合，更加強了對微軟 OS 獨占力量的威脅

打破微軟應用程式進入障礙的另一個最佳達成方式，就是透過昇陽與網景聯手合作。然而達成此目標的最大困難是如何使每台 PC 上都安裝昇陽的 Java runtime environment。所幸在 1995 年，當時瀏覽器市場占有率最高的廠商 Netscape 願意在其瀏覽器內加入 Java runtime environment 的設計，並提供 JavaScript 給相關 ISVs (Independent Software Vendor) 來開發支援其 API 的 AP，使當時靜態的網頁設計逐漸走向具有多媒體聲光效果動態網頁架構，也使得 Java runtime environment 進入視窗 OS 內的理想實現。

綜合前開因素，再加上網際網路的相關應用在當時的蓬勃發展，使得電腦的使用目的從單純的工作逐漸轉變為上網與娛樂。而瀏覽器的存在，正是使用 PC 上網的第一步，也是帶動相關 ISVs 願意在瀏覽器所提供的 APIs 下，用 Java 來開發 AP 的重要原因，同樣地促使並提高了 Navigator 成為打破微軟應用程式進入障礙可能對手的機會。微軟對其他潛在 Middleware 的威脅開始注意，除了上述最明顯的例子之外，在 1994 年起，也逐漸對其他相關的 Middleware 如 Intel 的 NSP 等，表示持續的關心。

二、微軟所採取的反競爭行為

(一) 微軟對 Netscape 提出「特別關係協議」，企圖進入市場來消除威脅

隨著網景瀏覽器的熱賣、市場占有率的節節上升，對微軟保護其 OS 獨占力量的 AP 進入障礙造成極大的威脅。微軟對此威脅的最早回應是試圖說服 Netscape 放棄開發作業平台層級的瀏覽器。在 1995 年 5 月初，微軟高層人士得知 Netscape 將於幾個月後將推出支援視窗 95 版本的瀏覽器，認為如果能在此刻避免將支援此版本瀏覽器的網路應用相關 AP 的 API 透露給其他程式開發商，則可以避免 Netscape 的瀏覽器成為取代其 OS 的可能性。所以只要使 Netscape 繼續在視窗 95 的 API 下繼續設計，避免 Netscape 透露出自己瀏覽器的 API，即可避免其成為跨平台的設計標準。所以在 1995 年 6 月 21 日微軟主動與網景聯絡，並召開一高層會議，會中提出特別關係 (Special relationship) 交換條件，指出只要網景放棄將其瀏覽器開發成作業平台，即可成為微軟的優先 ISV (Preferred ISV)，享有相關視窗 OS 的 API 技術支援資訊，包括最重要的相關網路 API 等的優先權。但是最關鍵的問題在於，網景未來的發展方向不論是定位成 OS 或 AP，以及其發展到何種程度的主導權將是由微軟來決定，而非網景本身，且微軟會將網景瀏覽器大部分的功能整合在視窗 95 之內。換句話說，如果接受此條件，網景等於就成為微軟龐大組織中的一部分而已，而且可以保證以後絕對不會威脅到微軟在 PC OS 的優勢地位。

(二) 微軟保留關鍵 APIs 技術資訊

微軟瞭解當網景在 1995 年設計視窗 95 版本的瀏覽器時，需要其提供相關的 API 資訊和協助，尤其是在遠端網路聯結 (Remote Network Access) 的部分，才能趕在視窗 95 推出時及時推出相容版本的瀏覽器。微軟爰在該次會議中以其作為交換條件，後來網景婉拒了此交換條件，但仍希望微軟提供相關的 APIs。但微軟一直到同年 8 月份推出視窗 95 及其探險家瀏覽器 (Internet Explorer) 時，都未將其 APIs 提供出來，一直到 10 月底才公布，使得網景新版本的瀏覽器整整延遲了三個月才推出，錯過了配合視窗 95 上市的大好銷售時機。

(三) 微軟為保護其獨占地位而發動一連串排除、消滅網景的高成本行動

1. 微軟採取掠奪性定價策略，免費贈送微軟的 IE 瀏覽器

網景的瀏覽器授權收入為其公司營業收入來源的主要部分。微軟為了加速擴大其瀏覽器產品 IE 的市場占有率，並打擊網景的主要收入來源，決定對 IE 的授權採取不收費的贈送政策，並採取補貼來誘使其他相關廠商如 ISPs、OEMs 等換掉 Navigator，轉而推廣 IE 產品。微軟不惜犧牲此部分的收入來積極搶攻瀏覽器市場占有率，以取得相關網路的標準制訂權，並促使其他 ISVs 繼續在微軟的視窗網路技術架構下開發新的 AP，保護其 AP 進入障礙來維持其視窗 OS 的獨占優勢。

2. 微軟將 IE 瀏覽器整合至視窗 95 與 98 系統中

司法部認為，IE 是「其他產品」(Other Products)而非「整合性產品」(Integrated Products)。IE 本身即存在重要的商業價值，並且對於視窗 OS 而言是可分離且可區分的獨占產品；亦即瀏覽器與 OS 為分開的產品 (Separate Products)，且消費者對於其各有不同的需求，整合在一起使消費者失去了選擇的彈性。

3. 微軟與相關 OEMs、IAPs (Internet Access Providers)、ISVs 訂定許多反競爭的排他、限制協議措施

IE 授權條款：為了迅速擴大其 IE 的市場占有率，從微軟的調查報告指出，消費者傾向於使用手邊最方便得到的軟體，即使是不情願也往往不願花太多的功夫或成本去轉換軟體。也就是說，最有效率的方法就是由瀏覽器的銷售管道來著手。所以最快的方法就是由提供 PC 銷售業務的 OEMs 與上網服務的 IAPs 來著手。

在 OEMs 銷售通路方面：微軟透過恩威並施的方式來取得相關 OEMs 的配合，如在授權與 OEMs 的契約中規定禁止修改或移除視窗 OS 中的任何一部分（包括 IE），裝機前將桌面預設的瀏覽器訂為 IE 且與視窗 OS 整合在一起，不然就取消授權，並對配合的廠商採取各種的優惠措施，由於 OEMs 並無其他商業上可行的替代 OS 選擇，所以大都接受此違反公平競爭的授權契約。這個政策確保了每多銷售一台新的安裝視窗 OS 的 Wintel 相容 PC，也就多提高一套 IE 的占

有率，減少一套網景的市場占有率。

在 IAPs 方面：為了澈底消滅網景的銷售通路，在 IAP 通路方面，微軟與提供上網服務的相關業者 OLS (On-line Service Provider) 達成協議，共同來排除網景瀏覽器的生存空間。

在 ISVs 方面：對於採用 IE 作為其相關網路應用程式之預設程式開發作業平台的 ISVs 業者，優先提供有關視窗 OS 相關 IAPs 資訊；反之則否。如威脅利誘 Apple 將其預設瀏覽器由網景改為 IE，以避免 ISVs 為 Navigator 設計相關網路應用 AP 等。總而言之，微軟的作法就是把視窗 OS 與 IE 瀏覽器整合與搭售，將網景從主要 OEMs、IAPs、ISVs 等的銷售管道中排除，剝奪 OEMs、IAPs、ISVs 與消費者選擇其他瀏覽器的機會與權利。

(四) 對昇陽跨平台 Java 技術的反競爭行為

由於跨平台 Java 技術與網景的瀏覽器配合的話，會嚴重降低保護微軟 OS 獨占力量的應用程式進入障礙。所以微軟對昇陽跨平台 Java 技術的開發、流通和使用，採取下列反競爭措施：

微軟自行研發另一套無法跨平台、不相容的技術標準，也就是所謂受污染 (polluted) 的微軟 Java 技術標準 - ActiveX 和開發工作，並藉由將 IE 整合至視窗 OS 的獨占力量，來強迫 ISVs 開發相關 AP，以支援其所制訂包含在 IE 中的微軟 Java virtual machine 的規格，並藉由開發工具的不相容性來排除原先的規格，來達成其成為技術標準的目的，並達到澈底打擊昇陽公司該 Java 程式開發者更依賴視窗 OS (dependent on Windows Platform) 的目的。

藉由對網景瀏覽器的一連串反競爭、掠奪性、排他性攻擊措施，達到其排除昇陽 Java 技術主要流通管道的目的。

(五) 微軟與其他公司交手的類似反競爭行為分析 (詳表三)

表三：其他被微軟認為的潛在威脅

公司名稱	時間	微軟關心處	微軟的反擊
Intel's	1995年	由於微軟開發 OS 支援多媒	● 比爾蓋茲在與 Intel 總裁

NSP		<p>體功能的速度遠落後於 Intel 的硬體設計速度,故 Intel 的軟體部門自行研發出「原有訊號處理」(Native Signal Processing) 的軟體,來發揮其高階 CPU 處理影像、音樂等多媒體效果,其特色為不須透過微軟的 OS 即能直接與 CPU 互動。</p> <p>Intel 提供其相關的 APIs 給其他多媒體設計公司可直接在其上開發新的軟體。</p>	<p>Grove 的一次會議中警告 Intel 開發 NSP 的行為,已入侵微軟 OS 的領域,如果再繼續下去,將停止視窗 OS 對其 CPU 相容性的支援。</p> <ul style="list-style-type: none"> ● 對 OEM 施壓,要求其不再安裝 NSP。 ● Intel 在 1995 年 7 月底,同意微軟的要求,不再進行 NSP 的開發。 ● 微軟將部分 NSP 功能整合在其 OS 裡。惟直到 1998 年底為止,微軟尚未將 1995 年 Intel 所開發出的主要功能整合成功,造成消費者選擇機會減少,並抹殺創新的精神。
Apple	1997 年 1998 年	<p>Quick Time 為 Apple 所設計優越的跨平台多媒體技術軟體,此產品與微軟的 Media Player 產品及 ActiveX 多媒體技術互相競爭,對微軟的產品造成威脅。</p> <p>Apple 提供相關的 APIs 給其他多媒體設計公司,被微軟視為打破應用程式進入障礙的潛在對手。</p>	<ul style="list-style-type: none"> ● 微軟在與 Apple 主管 Steve Jobs 的會議中,要求 Apple 停止開發支援視窗 95 版本的 Quick Time 相關開發程式 (authoring tools) 和提供其 APIs 給其他公司;否則將以類似對付網景的手法,不計代價搶攻此市場。 ● 要求以微軟的多媒體技術 ActiveX 成為開發相關軟體的技術標準,其目的在消除其他可提供跨平台的多媒體設計工作。
Real	1997 年	Real Networks 所研發支	<ul style="list-style-type: none"> ● 微軟以 6 千 500 萬美金購併

Networks	 1998 年	援網路上影音內容的 Streaming 軟體技術使用率在當時為最高，其與微軟的技術標準 ActiveX 競爭，而引起微軟注意。	市場上另一家 Streaming 軟體技術公司 Vxtreme，以加速取得此技術的標準制訂權。 ● Real Networks 與微軟達成交互授權的協議，並達成以微軟的多媒體標準為開發其他相關 AP 的基礎。
----------	------------	---	---

微軟對上述這些可能會危害其 OS 優越地位、減低套牢效果、應用軟體進入障礙的創新軟體發展感到威脅，並以反競爭行為如掠奪性定價，或以威脅利誘等方法來使其不相容於其他 OS 的技術成為標準，抑或投入大量資金與資源來排除其他可能的威脅等，以設法停止其他軟體的繼續開發，保護其 OS 獨占的優勢地位。由此可證明微軟主要的經營策略重點，並非著眼在如何使產品品質更好上，而是在促使軟體使用者或開發者對其視窗 OS 的依賴程度更形提高，來維持其 OS 的獨占地位，而此舉同樣地也阻礙了消費者選擇多樣化產品的自由，並妨礙科技創新的精神。

謹將美國反托拉斯法主管機關在處理微軟可能濫用其獨占力量的案件始末整理如下（表四）：

表四：微軟案件背景摘要分析：

時間	資訊產業重要事件	對微軟反托拉斯訴訟調查
1976 年	蘋果電腦（Apple）推出第一部個人電腦，採封閉式架構標準設計。	無
1981 年	IBM 推出第一部 IBM 相容 PC，採開放架構設計，並選擇 Intel 的 8080 作為其 CPU，以微軟的 MS-DOS 作為其電腦的預設 OS，並允許其他與 IBM 同樣製造電腦的公司使用該作	無

	業系統，使得 PC 後來發展的主流主要皆為微軟的 Windows 加上 Intel 的 CPU，簡稱 Wintel。	
1984 年	蘋果電腦首先推出使用圖形使用者介面（GUI, Graphical User Interface）的麥金塔電腦。	無
1985 年	微軟首次發表使用圖形使用者介面的視窗作業系統（Windows）1.0 版。	無
1989 年	瑞士 CERN 研究員 Tim Berners Lee 提出 HTTP、HTML、URL 等軟體與 WWW 網路協定格式，使任何電腦皆可使用此瀏覽格式來蒐尋資料。	無
1990 年	微軟視窗 3.0 上市。	美國 FTC 對微軟展開調查。
1991 年	芬蘭赫爾辛基大學生 Linus Torvalds 將其作品 Linux 以大眾公有版權的方式（GNU, General Public License）公開於網路上。	
1993 年	網路瀏覽器 Mosaic 推出，造成全球資訊網 WWW 的興起與蓬勃發展。	美國 FTC 以 2:2 決議終止對微軟的調查行動。
1994 年	4 月，網景公司（Netscape）成立，其推出的瀏覽器 Navigator 廣受消費者歡迎，成為當時市場占有率最高的瀏覽器。 10 月，微軟開始發展瀏覽器。 12 月，網景推出支援各種 OS 版本的 Navigator。昇陽（Sun）的 Java 語言試驗版第一次發表。	<ul style="list-style-type: none"> ● 4 月初，美國司法部決定恢復對微軟公司的調查行動。 ● 7 月，司法部提出民事的反托拉斯訴訟，並同時提出「同意判決」提案，禁止微軟以 OS 契約為條件，要脅 OEMs 簽署其他產品契約。
1995 年	5 月，網景與昇陽聯手合作，簽訂技術交換協定，宣布將 Java runtime environment 包括在其	7 月地方法院法官傑克森（Thomas Penfield Jackson）做成同意判決最終裁判，禁止微軟以 OS 契約為條

	<p>瀏覽器中，使當時靜態的網頁設計逐漸走向具有動態、多媒體聲光效果的網頁設計。</p> <p>6月21日，微軟與網景開會，提出「特別關係」交換條件。</p> <p>8月，微軟視窗95上市，廣受消費者歡迎；微軟同時推出IE（Internet Explorer）1.0。</p> <p>11月，微軟發表IE 2.0，並開始免費贈送IE 2.0。</p> <p>12月，網景與昇陽共同宣布「JavaScript」語言，有包括AOL、AT&T、Borland、HP等28家廠商聯署表示支持，並成為Internet手稿語言的標準。</p>	<p>件，要脅OEMs簽署其他產品契約。</p>
1996年	<p>6月，微軟向康柏公司（Compaq）提出終止意向通知，利用授權條款威脅取消與其視窗95合約，除非將IE圖示放到桌面上。</p>	<p>9月，司法部開始調查微軟是否違反承諾，因為微軟又將視窗與IE搭售。</p>
1997年	<p>9月，IE 4.0問世。</p> <p>10月，微軟將瀏覽器IE 4.0整合入視窗OS。</p>	<ul style="list-style-type: none"> ● 10月，司法部認為微軟違反1995年同意判決書的內容，再度提起訴訟。 ● 12月11日，地方法院法官傑克森做出初步裁定，對微軟發出暫時性禁令，要求微軟終止將IE與視窗95的搭售行為。微軟提起上訴。
1998年	<p>2月，網景宣布免費送出通訊家5.0及公開其瀏覽器程式原始碼。</p> <p>4月20日，視窗98搶先發表會</p>	<ul style="list-style-type: none"> ● 1月，司法部對微軟網際網路商業策略展開調查。 ● 5月18日，司法部連同20州州政府（後減為19州），在聯邦

	<p>上，比爾蓋茲 (Bill Gates) 在操作示範時竟然當機。</p> <p>6月25日，視窗98上市，打破WWW與PC軟體功能的明顯界線。</p> <p>11月24日，美國線上AOL以40億美元收購網景，並與昇陽電腦組成聯盟。微軟聲稱此舉代表自己有競爭對手，網景則說這代表他被逼到絕路了。</p>	<p>法院共同對微軟提出反托拉斯訴訟。</p> <ul style="list-style-type: none"> ● 6月24日，上訴法庭裁定微軟沒有違背1995年之承諾，駁回傑克森法官於1997年12月11日的裁決，認定微軟有權將IE整合入視窗OS中。 ● 10月19日，微軟反托拉斯案開庭，傑克森開始審訊微軟被控違反之反托拉斯案。 ● 11月，微軟發表聲明指示Linux是該公司未壟斷OS市場的證據。 ● 12月7日，南卡羅萊那州(South Carolina)宣布退出控告行列。
1999年	<p>電子商務 (E-commerce) 引發全球網路投資熱潮。</p> <p>低價免費電腦的風行亦即ISP業者與OEM達成協議，在消費者購買PC時，只要一次付出一定期間 (二或三年，視合約而定) 的上網接續費，就可免費擁有此PC及上網的服務。</p> <p>9月21日，台灣發生百年來之最大規模地震，傷亡慘重，舉世同悲，並使得相關資訊產品供給減少、全球電腦相關組件缺貨、價格調漲，顯見台灣在國際間供應資訊產品的重要性。</p> <p>全球電腦面臨Y2K危機。</p>	<ul style="list-style-type: none"> ● 2月27日，微軟案第一階段審訊終結。 ● 3月，微軟與政府商議庭外和解 (settlements)，即微軟同意支付一定金額的損害賠償，以避免繼續訴訟。 ● 6月1日，反證階段開庭。 ● 6月7日，IBM成為第一家作證攻擊微軟的OEM。 ● 6月23日，法官傑克森第一次使用「獨占」字眼。 ● 9月21日，結辯。 ● 11月5日，傑克森法官宣布事實認定書，宣稱微軟壟斷，並裁定其行為「壓抑創新」，損害

		<p>消費者權益。</p> <ul style="list-style-type: none"> ● 11月20日，傑克森法官指派上訴法院法官 Richard Posner 為調停人，監督兩方進行和解談判。 ● 12月6日，原告提出法律意見書 (Conclusions of law)。
2000年	<p>1月初，全球電腦安然度過 Y2K 危機。</p> <p>1月13日，比爾蓋茲辭去微軟執行長職務，表示將致力開發網際網路相關軟體。</p> <p>2月17日，視窗 2000 上市。掌上型電腦 Palm Pilot 熱賣。</p>	<ul style="list-style-type: none"> ● 1月18日，微軟首度正式回應法院的判決，稱其視窗軟體並未壟斷市場，因為該公司並沒有控制個人電腦通行軟體的價格或使用。 ● 3月24日，微軟提出和解方案。 ● 3月28日，傑克森法官宣布暫緩發布裁決，以便繼續進行庭外和解談判。 ● 4月1日，Posner 法官宣布雙方和解談判破裂。 ● 4月4日，法院做出法律結論與判決，傑克森法官宣布微軟欲「藉著反競爭的手段維持其壟斷的力量」，並試圖壟斷網路瀏覽器市場，違反休曼反托拉斯法。隨即進入補救措施階段，倘微軟上訴，則案件可能直接進入最高法院。 ● 4月28日，司法部做出將微軟「一分為二」(分成「作業系統」與「應用軟體」兩家獨立公司)的補救措施方案。

		<ul style="list-style-type: none"> ● 6月8日，此方案正式實施，微軟繼續上訴到最高法院。 ● 9月26日，最高法院拒絕受理傑克森法官所提要求最高法院進行速審聽證，反而將案子送交哥倫比亞特區 (District of Columbia) 的聯邦上訴法院。
2001年		<ul style="list-style-type: none"> ● 1月12日，司法部和微軟分別呈交簡報資料到聯邦上訴法院。微軟稱傑克森法官向新聞從業人員發表的許多評論，即是他對微軟有成見的證據。 ● 2月6日，上訴法院在口頭辯論時安排時間，要就傑克森法官在法院外的行為進行討論。

三、微軟被宣告違反反托拉斯法

(一) 事實認定書結論：

1. 微軟對瀏覽器威脅所採取的打擊行動，維護加強了其視窗 OS 的獨占力量。
2. 微軟的反競爭行為導致其在網路瀏覽器上擁有獨占力量的危險可能性。
3. AOL 購併網景的行為並無法減少微軟因採掠奪性、反競爭行為所造成對競爭的傷害。
4. 微軟此一連串的行為已經導致並將持續對「競爭者」產生實質且深遠影響的傷害。
5. 微軟的行為已經導致並將持續對「消費者」產生實質且深遠影響的傷害。

(二) 法律判決書結論：

1. 違反休曼法第一條規定：

- (1) 非法將網路瀏覽器與視窗 OS 搭售
- (2) 非法進行許多排他性的限制協議。
- (3) 微軟試圖獨占瀏覽器市場。

2. 違反休曼法第二條規定：

- (1) 微軟在 Wintel 相容 PC 視窗 OS 擁有實質的獨占力量。
- (2) 微軟為維持其獨占力量而對網景、昇陽等從事一連串的反競爭、排他性的、掠奪性的行為。
- (3) 微軟於跨平台 Java 技術的流通與發展，採取違反競爭的行為。
- (4) 微軟的瀏覽器對 Java 的行為，只是其排除平台威脅行動的一部分，並且限制了消費者的選擇空間。

(三) 相關補救措施 (Remedies)

在裁定微軟違反反托拉斯法後，儘管微軟決定繼續上訴，接下來相關的程序就是進入補救措施的擬定與討論了。

1. 補救措施的應用標準

相關補救措施已經在美國司法部、軟體產業、經濟學界間引起廣泛地討論，補救措施的輕重方式差異極大，當在考慮採行何種措施時，適用標準的評估和相關準則的建立就顯得相當重要。以下的分析是來自於網路經濟學網站中經濟學家 N. Economides 所提出的看法：

- (1) 先對微軟所違反之罪刑作瞭解，以確保罪刑比例原則 (Proportionality to conviction)。
- (2) 採行何種特定措施才能有效避免微軟未來再度重蹈覆轍 (Does it prevent MS from repeating the crime?)
- (3) 何種措施對消費者有利 (Does it help consumers?)
- (4) 何種措施對微軟及其他電腦產業之影響最小 (Does it create the least interference in the rest of MS and in the industry)。
- (5) 何種措施最能保存及促進創新與科技技術進步的誘因。

2. 補救措施方案與評估 (Proposals and Evaluation)

(1) 處置微軟的方法

根據美國時代雜誌與經濟學網站整理自法院聽證會的相關資料，研擬中的補救措施約有下列幾種：

訂立嚴格商業規範：

嚴格限制微軟不公平、掠奪性的商業行為，包括規範微軟與其他公司所訂定契約的內容、微軟產品的價格政策等。此項措施相較其他方案而言，對微軟的影響效果最小。然而批評者認為此方案正如 1994 年 7 月政府與微軟同意判決提案的再版，依過去司法部與微軟的交手經驗，是否能有效約束微軟的行為相當值得懷疑，如果要有效實施的話，則政府須隨時注意微軟的動態，所需的行政成本較高。

公開視窗 OS 軟體與 IE 整合部分之 APIs：

微軟為使其 OS 能與大多數 ISVs 所設計的 AP 相容，會定期地公開 OS 與 AP 整合之部分 APIs。而問題的爭點就在於微軟延遲，甚至不公開其 APIs 給相關之 AP 競爭者如網景等，造成不公平競爭、濫用其 OS 獨占力量。所以只要微軟將其整合 IE 之 APIs 按時公開，使其他瀏覽器業者能在相同公平的環境下，設計出與其 OS 互容的 AP，就能解決所有技術性相容的搭售問題。

強迫微軟公開視窗原始碼，或公開拍賣其原始碼：

據估計，微軟之視窗原始碼價值超過 2 千億美金，目前應該沒有公司出得起如此高的價錢來得標。所以如果用公開拍賣的方式可能以較市價為低的價格才能賣出，且倘政府以公權力將私人企業所研發的智慧財產權強奪走，除有違美國政府鼓勵自由創新的經濟政策外，將使研發創新的誘因遭到打擊。此外，公開原始碼，使 OS 成為公共財，雖然可能會像 Linux 一樣

有更多的人自願投入研發，但隨著時間發展，不可諱言的，可能使視窗 OS 發展出多種版本，形成如 Unix 一般造成標準不一與相容性問題，使其只能在高階的伺服器市場給專業的人員使用，而使消費者無所適從。另外，版本不同也會使 ISVs 開發 AP 的轉換成本提高，故整體而言，會使消費者福利降低、ISVs 廠商成本提高，得利的可能是原微軟的競爭對手（如昇陽等），以及可能引發的 OS 創新與另一波標準爭奪戰之勝利者福利。

水平分割：

依軟體功能別將微軟分割成三個不同類型的公司。主要可能分為視窗 OS 公司、Office 軟體公司、網際網路公司。好處是微軟無法再利用視窗 OS 的獨占力量來壟斷另外兩個市場；缺點是微軟可能會失去其原本的規模經濟優勢，或是透過購併再結合。

垂直分割：

將微軟分成三個「小微軟」(Baby Microsoft)，每一家仍維持原來的業務內容。優點是：終於可以打破微軟原本長期獨占 PC OS 的局面；缺點是不同的公司可能發展不同的視窗 OS 版本，破壞原本視窗 OS 的產業標準，造成相容性問題、提高 ISV 開發成本、降低微軟原規模經濟。

(2) 方案評估

表五：微軟案相關補救方案與評估

評估標準 補救方案	罪刑比例原則	能否避免 MS 重蹈覆轍	對消費者是 否有利	最少干預原則	採用並實施 之機率
對微軟實施 各種契約行	相較於其所 違反的法規	是，因為微軟 被判違反反	不一定，因為 避免了垂直	符合	60%

為限制條款	, 這是最輕微的方式。	競爭 排他性契約條款。	效果, 不表示一定可以避免水平效果。		
強迫微軟公布使 IE 整合在視窗 OS 的 APIs	能解決所有技術上的搭售問題。	是, 因為微軟被控非法將 IE 與視窗 OS 搭售。	不一定, 因為避免了垂直效果, 不表示一定可以避免水平效果。	符合	16%
強迫微軟公布視窗之原始碼或由政府公開標售其原始碼	將微軟之智慧財產權奪走, 是屬於較嚴格的補救措施。	對預防微軟獨占而言, 相當有效; 但對其他罪行而言, 則否。	很可能造成視窗版本的標準無法統一, 形成相容性問題, 並使得相關 ISVs 開發 AP 的轉換成本提高, 造成消費者福利降低。	不符合最小干預原則, 因為會嚴重影響並降低廠商研發創新的誘因。	10%
依軟體功能別, 將微軟分成三家公司 (如 OS、Office、Internet 等三家公司)	非常嚴厲的措施, 不符罪刑比例原則。	可避免垂直效果, 但無法避免水平效果。	尚不清楚。	不符合最小干預原則, 因為會對微軟及相關電腦產業產生相當大的變動影響。	10%
將微軟分成三等分, 每一等分都繼續	非常嚴厲的措施, 不符罪刑比例原則	對預防微軟獨占而言, 相當有效; 但對	消費者會因 OS 缺少相容性而導致福	不符合最小干預原則; 因為會對微軟	2%

製造販賣全。系列微軟產品		其他罪行而言，則否。	利水準大幅降低，且價格不可能大幅下降。	及相關電腦產業產生相當大的變動影響。	
依功能別將微軟分成三部分，並將其 OS 部分再分成三等分	非常嚴厲的措施，不符罪刑比例原則	對預防微軟獨占及搭售策略而言，相當有效；但對其他罪行而言，則否。	消費者會因 OS 缺少相容性而導致福利水準大幅降低，且價格不可能大幅下降。	不符合最小干預原則，因為會對微軟及相關電腦產業產生相當大的變動影響，且會使得微軟的龍頭地位不保。	2%

四、小結

各種補救方法都各有其利弊，但最後取決的標準，應考量美國反托拉斯法的立法精神與內涵，也就是補救方法的施行，應以增進消費者福利、鼓勵競爭、創新的精神為主要考量因素。根據經濟學家 N. Economides 所作之補救方案評估分析可看出，最佳的補救方案應是訂立嚴格的商業競爭規範、對微軟實施各種契約行為限制條款，並嚴格執行。抑或採取次佳方案，即強迫微軟公布使 IE 整合在視窗 OS 的 APIs，或許可解決此宗反托拉斯案之爭訟。

但由美國司法部所公布的補救措施方案與前開的建議比較而言，司法部似乎是傾向採取 N. Economides 所評估的較差方法 - 依軟體功能別，將微軟分割成兩家獨立經營的公司。

殊不論最後法院所採行的補救方案為何，此宗反托拉斯案的最終判決

將是全球矚目的焦點。其最終審判多少或將帶有指標性的意義，一是讓美國政府以公權力，向讓美國近數十年來得以傲視全球功不可沒的科技王國 - 微軟的挑戰；另一則是讓世界各國在今後處理獨占案件時有一參考性衡量座標。

肆、心得與建議

本人於 90 年 1 月初完成在聖塔克拉拉大學 (Santa Clara University) 之反托拉斯法理論研修計畫後，為將研究心得結果配合實務面之驗證及充實，隨即安排參訪美國司法部及聯邦交易委員會，除請該等機關提供寶貴之執法經驗外，並就我國與美國之執法過程與方向異同之處，作雙向意見溝通交流，深感獲益良多。以下謹提出個人此行之淺見，希供作我國公平交易委員會未來執法方向之參考：

一、有效配置行政資源

承前所述，美國反托拉斯法主管機關對於所受理之反托拉斯案件是否進入調查程序，有極大的自主權。亦即，倘非涉公共利益或違法可能性小的案件，承辦人員可逕以電話或簡函回復申訴人，該案雖不予進入調查程序，但列入參考資料庫；而對於涉重大公共利益或違法可能性極高的案件，才予進入調查程序。此案件篩選機制，與澳洲競爭暨消費者委員會 (ACCC) 的方式頗為類似，其最終目的不外乎係為有效配置有限之行政資源，頗值採行。此行聯邦交易委員會官員亦特別強調，「公共利益是否受到減損」一直是他們主要的考量因素，因此對於個人或事業間之私益糾紛，主管機關的立場通常是不予介入；惟因為社會環境的變化迅速，為免將來該私益行為恐擴大危害或侵蝕到公共利益，主管機關會將該等案件資料建檔，並定期觀察之。

反觀我國公平交易委員會在收到社會各界之申訴案件時，鑒於公平交

易法為一新興法令，執法的標準仍有待摸索建構中，再加以該法實施幾年以來，民眾已建立一定之信賴感，若冒然採行類似美國與澳洲競爭法主管機關篩選式的辦案模式，不再處理涉私益性質的案件，恐致生民怨。惟長遠來看，倘執法機關未著眼於事涉重大公益或違法性極高的違法案件，而汲汲於私益程度較高的案件上，不啻為不當配置龐大的行政資源，亦有違公平交易法的立法精神。鑑此，現階段雖不易驟然改變案件篩選處理模式，惟仍可嚐試逐漸地調整對涉法案件的介入程度，並再強化對社會各界的教育宣導，則在建立一定的案件涉入標準後，必能達到充分運用行政資源的理想執法境界。

二、建立獨占認定之市場經濟分析機制

在處理涉及獨占行為案件上，「市場界定」一直是獨占地位認定過程中最重要的決定性關鍵，惟也是各國競爭法主管機關認為最棘手亦最難以定奪的問題。為澈底有效解決此問題，以達成反托拉斯法「確保市場公平競爭」之立法目標，美國司法部及聯邦交易委員會內部皆設有專責提供經濟分析之單位（如司法部反托拉斯署下設「經濟訴訟科」、聯邦交易委員會下設「經濟局」），在調查單位執行蒐證工作之同時，即進行相關市場資料之蒐集與研析，對於反托拉斯訴訟案件得以順利進行，行政效率得以大大提升等方面，實提供莫大之助益。

而我國公平交易委員會內部並未實質設有類此專司單位，因此業務單位在進行調查蒐證的同時，須另行負擔蒐集、分析相關市場認定之責任，在案件之進程序與效率上，著實大打折扣。倘能參考美國反托拉斯法主管機關之體制，建置具有經濟分析功能之專責單位，相信今後在案件處理時效上，應能事半功倍，克竟其功。

三、加強尋求與其他先進國家競爭法主管機關之國際合作關係

隨著反托拉斯政策的快速全球化，反托拉斯法之執行勢將打破國際藩籬。美國雖然在反托拉斯法之執行成效上，已執世界之牛耳，惟美國政府早已洞悉此一必然趨勢，認為藉由簽署雙邊反托拉斯合作協定，除將有助於深化彼此經貿關係外，並可降低反托拉斯法之執行障礙。因此，美國早在 1976 年即與德國（Germany）簽訂競爭法雙邊合作協定，相繼又於 1982 年、1991 年、1995 年、1999 年與澳洲（Australia）歐聯（European Union）加拿大（Canada）日本（Japan）等國家或地區簽訂合作協定，以加強與世界其他先進國家或區域的經濟活動交流關係；該國目前仍積極尋求合作對象。

我國公平交易委員會在 1996 年及 1997 年，已成功打破我國長久以來的外交僵局，與澳洲及紐西蘭的競爭法主管機關簽訂競爭法雙邊合作協議，為我國公平交易法的執行成果奠定一良好的基礎。惟在此全球經濟環境瞬息萬變下，如何掌握競爭法之執行方向，以及尋求國際合作以深化交流、降低執法障礙，實為目前我國競爭法主管機關刻不容緩的積極目標。藉此期勉我國公平交易委員會能朝此目標大步邁進，未來在競爭法的國際舞台上能有更好的表現。

【參考資料】

- 1.W. Holmes & D. Holmes, Antitrust Law Sourcebook for the United States and Europe (2000)
- 2.Weiner & Greene, 1999 Annual Review of Antitrust Law Developments (1999)
- 3.Herbert Hovenkamp, Federal Antitrust Policy- The Law of Competition and Its Practice (Second Edition, 1999)
- 4.Handler, Pitofsky, Goldschmid & Wood, Trade Regulation—cases and materials (1997)
- 5.American Bar Association, Antitrust Law Developments (Fourth Edition, 1997)
- 6.Dominick T. Armentano, Antitrust and Monopoly (Second Edition, 1990)
- 7.William R. Anderson & C. Paul Rogers , Antitrust Law: Policy and Practice (1985)
- 8.Fox & Halverson, Antitrust Policy in Transition (1984)
- 9.Rockefeller, Antitrust Questions and Answers (1974)
- 10.Jerrold G. Van Cise, Understanding the Antitrust Laws (1973)
- 11.Deale & Goyder, The Antitrust Laws of the USA (1970)
- 12.Julian O. Von Kalinowski, Peter Sullivan & Maureen Mcguirl, Antitrust Laws and Trade Regulation (Volume 5, Second Edition)
- 13.Economics of Networks:
<http://www.stern.nyu.edu/networks/ms/remedies.html>
- 14.DOJ/Antitrust: Microsoft Conclusions of Law and Final Order
<http://www.usdoj.gov/atr/cases/f4400/4469.htm>
- 15.DOJ/Microsoft: Court's Findings of Fact
<http://www.usdoj.gov/atr/cases/f3800/msjudgex.htm>
- 16.楊佳憲，網路外部性與競爭規範 - 微軟之反托拉斯案件研究，89 年
- 17.劉靜怡，初探網路產業的市場規範及其未來：以 United States V. Microsoft 案的發展為主軸(國立臺灣大學法學論叢)，88 年
- 18.劉建勳等五人，各國競爭政策與競爭法主管機關組織職掌之研究，88 年
- 19.劉孔中，休曼法對實施獨占之規範(歐美研究期刊)，85 年
- 20.陳家駿，薛爾曼反托拉斯法關於壟斷之分析(法令月刊)，84 年
- 21.行政院公平交易委員會八十二年度委託研究計畫，獨占事業禁止行為之探討，83 年