

公平交易法的經濟學內涵

莊春發*

壹、公平法介入經濟活動的內功心法

公平交易法（以下均稱公平法）係以法律手段對市場的經濟活動進行矯正，用經濟學的行話是以「一隻看得見的手去維護看不見的手」，換言之，當市場本身的競爭機制無法發揮功效，或者競爭機制的功能受到阻礙時，即需藉助於擁有公權力的政府部門，依公平法的規定，進行市場活動的干預，干預的手段是先要求事業繳交罰款，若事業仍繼續進行相同或相似的行為，造成市場競爭機制運作的困難，政府機關則祭出刑罰手段，以達成嚇阻效果。

經濟學門對於上述的做法剛開始時並不贊同，以美國反托拉斯法的歷史觀察，修曼法（Sherman Act）立法時，美國社會大部分的菁英都予以支持，中間獨獨沒有一位是經濟學者。但是對照當代經濟學者對反托拉斯政策的意見時，則出現相當歧異的結果。學者Frey et.al（1984）¹的調查結果呈現84%的經濟學者支持以「反托拉斯法應被嚴格的使用，以消除目前的獨佔力量水準」；相對的

Brozen（1982）²則認為「反托拉斯法本身會限制產出和生產力的成長」，Gold Schmidt et al（1974）³甚至主張：「如果有某些政策必須繼續的話，他傾向於徹底的廢除修曼法」。

為什麼對同樣的經濟政策，經濟學家們會有如此尖銳的不同看法呢？是不是印證詢問經濟學者對一個經濟政策意見，經常會出現多種答案的現象。芝加哥大學的諾貝爾經濟學獎得主史蒂格勒（Stigler）對這種現象提出有趣的解釋。他說修曼法立法時，經濟學家出現的冷漠態度，有三個理由可以解釋：第一，是當時的經濟學家不重視事業暗地裡勾結（tacit collusion），對市場競爭所造成的破壞問題，與它對維持市場競爭的重要性。第二，是當時的經濟學家對於政府利用管制（regulation）手段處理市場獨佔很具信心。第三，是最令人噴飯的答案，經濟學家完全低估它們在反托拉斯個案擔任顧問所得利益的重要性。

事實上，史蒂格勒對於自己所提出的三個答案並不滿意，他說：「如果你們對於我提出三個理由的適當性不滿意的話，那你們的

* 本文作者係東吳大學法律研究所兼任教授

註1：見莊春發（1998），〈競爭概念的發展、演變與反托拉斯政策〉，《公平交易法季刊》，第6卷第1期。

註2：莊春發，前揭註1。

註3：莊春發，前揭註1。

感覺和我的感覺是相同的」(Stigler 1982)。那麼Stigler⁴的真正答案在哪裡呢？Stigler的真正答案揭曉在他另外一篇重要文章「完全競爭：歷史觀的考量」裏。在那一篇巨著裏，他告訴世人一個經濟學家對反托拉斯立法非常重要的轉折點，他說：「一旦你相信完全競爭理論，你就會認為需要有修曼法」，亦即「完全競爭理論的假設之一，是修曼法已經需要存在」。

換言之，目前經濟學家對反托拉斯法支持的態度，和19世紀經濟學家對反托拉斯法立法的冷漠態度，基本上是因為他們對經濟學最重要的概念「競爭」認知的不同所導致。古典經濟學者的競爭是具有敵對性(rivalry)，它和新古典完全競爭所呈現的內容是完全不能相容的。

哈佛學派或稱結構學派的競爭經濟理論，是建立於1921弗蘭克奈特(Frank Knight)「風險·機會與利潤」一本巨著中的完全競爭模型，只要1，產品為同質(homogeneous)，這是從消費者的觀點出發，只要是米就好，他們不介意它是池上米、西螺米，北部出產的米還是南部地區生產的米。2，生產者只是價格的接受者(price taker)，市場上的生產者數量很多，每個人生產產品數量佔整體市場數量的比例極為有限，即使當年它的生產增加了，仍然無法撼動市場的價格，最終僅成為市場價格的接受者。3，資源可以自由移動(free mobility)，不管是企業主體，或是經營企業所需要的重要生產因素，如資本、人力都可以不受外力，如政府管制或法律管

制，可以完全依據企業的需求而移動到它需要的地方。4，企業或生產因素所有者，都有充分的訊息(full information)，讓企業主或生產因素的所有者能夠有效的配置它該去的地方。

在上述四個條件下，企業最後可以使價格跟它的平均成本的最低成本相切。這種結果有兩種意義：一是表示企業選擇了最適當的規模下生產，二是企業在一定的規模下選擇了最低成本情況生產。這種結果代表社會可以獲得「生產效率」的圓滿結局。第二個結果是企業的長期邊際成本會通過長期平均成本的最低點，而與價格相交代表整體社會可以獲得「配置效率」的結果。

基於以上的認知，社會實際上經濟的運作結果，大多數市場都無法達成完全競爭的均衡，因此為使生產的最終結果能夠達成「生產效率」與「配置效率」的目標，政府所擁有的看得見的手即有介入市場運作的空間。這可能也是近代的經濟學者支持政府在政策上要大力施行反托拉斯法的原因。

貳、公平法施行的根本目標

談完經濟學界所以能夠接受公平法以可看見的一隻手，取代一隻看不見手功能的理由之後，接著要問的是公平法立法的目標是甚麼？用法律的術語是公平法所欲追求的「法益」是甚麼。根據公平法目前所訂的立法宗旨為「為維護交易秩序與消費者利益，確保自由與公平競爭，促進經濟之安定與繁榮，

註4：莊春發，前揭註1。

特制定本法」，可見立法的初級目標是「維護交易秩序與消費者利益」，手段是「確保自由與公平競爭」，終極目的是「促進經濟之安定與繁榮」。

若進一步的思考，如果立法之目的在於「為維護交易秩序與消費者利益」與「促進經濟之安定與繁榮」，而使用的經濟手段在於「確保自由與公平競爭」，則「競爭」就非常重要了，但是競爭的意義是甚麼呢？內含有哪些呢？就不是三言兩語可以表達的。公平法第四條的競爭之定義：「本法所稱競爭，指二以上事業在市場上以較有利之價格、數量、品質、服務或其他條件，爭取交易機會之行為」基本上它所代表的是指「水平競爭」或是「垂直競爭」呢？事實上，依據市場交易的關係，大致上競爭之面向可以近一步區分為「品牌內競爭」與「品牌間競爭」，「產業內競爭」與「產業間競爭」，「水平競爭」與「垂直競爭」，「實際競爭」與「潛在競爭」⁵等不同的層次。

一、品牌內競爭與品牌間競爭

隨著時代的進步，社會產品的生產與分配工作，並非如簡單經濟學所描述的，由生產者全部包辦，市場上的交易也非單純的由生產者與消費者兩種人組成，它的簡化是為分析上的方便。相反的，實際的市場因為專業化與分工的原因，製造商會專業於產品的生產，產品的配銷則可能委諸於各地具有專業能力的經銷商負責。為避免自家產品的相互競爭，製造商給予專業經銷商經銷權時，常

會以地域限制為手段，阻絕自身產品相互競爭的可能。如果製造商不採行地域限制制度，區隔經銷商的營業區域，則在同一地理市場之內，可能有多家經銷商，販賣相同公司的產品，形成同一品牌產品競爭的局面。此相同品牌產品在同一地理區域市場內相互競爭的情形，即為所謂的品牌內競爭（intra-brand competition）。例如在三重地區三陽機車製造商設有多家經銷商，這些經銷商彼此之間的相互競爭，即為品牌內競爭的例子。

相對的，在市場上不同品牌產品間相互競爭的情形，則稱為品牌間競爭（inter-brand competition），例如上例的山陽機車在同一地理區域之內與其它製造商的產品，如光陽、山葉、鈴木等產品間的競爭。又如麥當勞（McDonald）速食店在同一區域之內與溫蒂（Windy）、漢堡王（Burger King）等速食店相互競爭情況，這些均稱為品牌間的競爭。

既然市場上存在品牌內的競爭與品牌間的競爭兩種不同層次的競爭內涵，那到底那一項競爭內涵才是反托拉斯追求的目標呢？在文獻上學者的意見相當的不一致。有人認為「地域限制固然造成品牌內競爭的降低，但是在品牌間競爭是活躍的情況。品牌內競爭的減少不會造成嚴重的問題」。有人甚至認為由事後市場佔有率觀察，還可以發現品牌內競爭的減少，反而有利於品牌間競爭提昇的效果。因此這些學者以為品牌內的競爭，應當不是反托拉斯法所追求的主要目標。更何況犧牲品牌內競爭的結果，使廠商在除去

註5：莊春發（2002），〈競爭的內涵與公平交易法規範〉，《公平交易季刊》，第10卷，第3期。

內憂之後，可以致力於品牌間的競爭，反而有利於品牌間競爭的加強。所以品牌內競爭的維持，在政策上似乎可以不需要太在意。然而學者Steiner（1991）⁶對將品牌內競爭視為反托拉斯法追求的拖油瓶看法，深深不以為然。他主張品牌內競爭也是反托拉斯法所追求的重要目標。而品牌內競爭與品牌間競爭的關係，也非前面學者主張的必然成立負向關係—品牌內競爭降低，形成品牌間競爭上升。品牌內競爭與品牌間競爭的關係中，負向關係可能只是其中一項，二者的關係可能為同向，即品牌內競爭降低時品牌間競爭也降低，二者也可能成立獨立無關的關係。利用實際產業資料，Steiner在電視產業、製藥業與玩具業，找到品牌內與品牌間競爭成立正向關係的事實，支持他認為應重視品牌內競爭的論點。另外學者Grime（1995）⁷以為地域限制所帶來的品牌促銷，將產生產品差異化的結果，最後形成品牌間競爭的降低，它和地域限制所實現的品牌內競爭降低，形成同方向的變動。在理論上支持Steiner的看法。同樣的，學者Rey & Stiglitz（1995）⁸也利用地域限制將使廠商認知需要曲線（perceived demand curve）變得更不具彈性，因此使廠商有共同提高產品價格的空間，形成品牌內競爭與品牌間競爭共同下降的結果，支持Steiner品牌內競爭應當與品牌間競爭受到同樣重視的看法。

品牌內競爭的重要性，可以從真品平行輸

入的研究結果見到其端倪。Benz、BMW轎車與其它品牌轎車的競爭，屬於品牌間的競爭，但是由於其中競爭效果有限或由於高度的產品差異化的關係，二者價格一直維持高檔。後來貿易商開始進行真品平行輸入，國內兩類型進口車市場佔有率乃大幅下降。BMW轎車代理商則採行降價策略，市場佔有率最後回復到八成。相對的Benz代理商則維持原有價格策略，市場佔有率最後只能維持四成。同理，可口可樂過去真品平行輸入的個案也具有相同的品牌內競爭的效果，造成台灣地區可口可樂價格的大幅下跌。在真品未輸入之前，台灣可口可樂在國內有黑松汽水、雪碧其它軟性飲料與之做品牌間的競爭，其價格並沒有大幅下跌，但真品輸入的事實發生之後，國內生產或原廠進口的產品立即出現大幅降價的競爭現象。以上兩個例子證實，品牌內競爭的效果似乎大於品牌間競爭的效果。表示品牌內競爭的目標，在反托拉斯法追求競爭市場的維持過程中，應佔有一席之地。

二、市場競爭與產業競爭

如前所述，品牌內競爭與品牌間競爭似乎都是反托拉斯管制所共同追求的目標。然而在討論品牌間競爭的同時，競爭內涵並未談到廠商進出市場，帶來品牌增加引起競爭提高的問題。換言之，品牌間競爭的討論，係相對對於品牌內競爭而提出，在其它條件不

註6：莊春發，前揭註5。

註7：莊春發，前揭註5。

註8：莊春發，前揭註5。

變的假設下，分析品牌內與品牌間競爭的異同。使品牌間競爭討論的層次，只侷限於某一既定的市場範圍，展現靜態的特質。

（一）市場競爭

如古典競爭概念的討論，所謂的市場競爭是指競爭的層次僅侷限於沒有其他廠商市場進出的條件上，它所描述的情境是市場有許多的廠商，提供相同或相似的產品，他們分別以較有利的價格、品質、服務條件，吸引消費者對該產品產生認同感，最後決定購買它，廠商上述行為即所謂的市場競爭。市場競爭概念的重點在於，廠商要有上述的行為，市場需要那些條件？可以想見的，第一個必要條件是市場內必須要有充分的廠商人數。第二必要條件為廠商必需獨立做決策，不能有和其他廠商勾結的情事。此二條件其實是有密切關係，市場廠商數如果充分多，其即不易形成卡特爾的勾結組織，造成競爭效果的喪失。市場廠商數到底要多到什麼程度，才有上述之效果呢？在文獻上很少有人進行研究，對此問題的瞭解，一般由兩方面著手，一是由怎樣的市場結構最容易產生勾結的情況，它可以由反托拉斯共謀個案的廠商人數加以分析。換言之，藉由市場廠商數要多到何種程度，才不容易產生共謀，由負面角度思維出發，也許可以找到得市場競爭所必需的廠商數。

文獻上Hay & Kelly (1974)⁹以美國司法部1963-1972的共謀個案為研究對象，參與共謀的廠商，每個個案的廠商數平均為7.25家。在62個個案中有49個個案的參與廠商等於或低於10家廠商。Fraas & Greer (1977)的研究，則以美國司法部1910-1972年，統一價格606個個案為研究對象，參與廠商數平均為16.7家。中位數為8家，眾數為4家。如果以不同產業的中位數加以觀察，則天然資源產業為13家，製造業為7家，配銷業為11家，建築業為15家，金融業為4家，運輸業為4家，服務業為8家，呈現相當不同的情形。國內聯合行為的個案的研究，學者莊春發(2001)¹⁰也發現非公會介入的平均廠商為7家到8家。基本而言，研究共謀文獻之後，可能只能獲得勾結發生的市場，其市場的廠商數一般呈現較少的粗略印象，不容易發覺市場必須要有多少廠商，才能形成充分的競爭。

第二個研究方向，是由有效競爭(effective competition)著手。在有線電視費率管制的議題上，學者Dertouzos & Wildman (1990)¹¹的研究發現，市場上至少必須存在5個非重覆視訊，是一重要的門檻，超過5個非重覆視訊之後，對當地有線電視費率並不產生降價的效果。Bykowsky & Sloan (1990)¹²的研究，也發現類似的結論，市場必需存在6個非重覆視訊的電視台，有線電視的費率才會產生競爭

註9：莊春發，前揭註5。

註10：莊春發(2005)，〈廠商人數、公會與聯合行為——公平會處分案的研究〉，《公平交易季刊》，第13卷第4期。

註11：見莊春發(2000)，〈有效競爭與市場廠商數——台灣有線電視產業的研究〉，國立中央大學產業研究所，第三屆產業經濟研討會論文。

註12：莊春發，前揭註11。

效果。Grandall (1990)¹³的研究結果也雷同，非重覆視訊由1台逐次增加到5台時，對有線電視的費率均有降低之效果，不過其影響呈遞減的形式，如果非重覆視訊超過5個以上時，則再增加1台非重覆視訊，對有線電視費率的降低則沒有影響。國內學者莊春發(2000)研究國內有線電視的費率，也發現類似的情形。當區域內有線電視家數由1家變成為3家，或由2家改變為3家時，以半年費或年費所表示的費率，都有顯著的差異。現若市場由3家增為4家，或4家增為5家，或3家增為5家時，其費率並沒有顯著的差異，進一步利用迴歸分析法，作者也發現市場廠商數3家為一關鍵數，表示台灣的有線電視市場廠商數必需達到3家，才能達成有效競爭的效果。

(二) 產業競爭

不考慮廠商進出的情況，維持市場競爭的兩大支柱是市場必需擁有相當數量的廠商，以及廠商間的決策必需為獨立，不能有勾結之行為。如果考慮其它潛在廠商或資源，可以自由毫無阻礙的進入與退出市場時，它對市場競爭的影響和市場競爭的條件相同，仍是藉助於市場上廠商人數的增加。市場的參與者為避免自己成為過剩供給者的前提下，彼此間產生競相爭取相對交易人交易的行為。

問題的焦點是，廠商或資源的市場進出，在短期之內，往往不像一般所想像的，可以立即快速地進入或退出市場。或源於政府政

策的管制，或侷限於法律上的阻礙，或基於關鍵資源為既有廠商所控制，或限於市場的規模有限，只能支持現有廠商的存活，潛在廠商即使發覺進入市場有利可圖，在短期之內，可能仍然無法進入該市場參與競爭，因此產業競爭的效果即無從發生。

除以上客觀條件，阻礙產業競爭效果之外，在實務上，此阻礙的來源，也可能來自於既有廠商故意造成的，例如電信業的關鍵設施，若既有廠商不予新進廠商接續，則新廠商許多業務無法進行，從而形成新廠商不敢進入市場。Schmelensee (1978)¹⁴則認為既有廠商事前一且知曉潛在廠商有意進入市場時，立即大幅調降其產品的價格，塑造既有廠商即使能夠進入市場也無利可圖的預期，最後終於放棄進入市場的念頭。Spence (1977)¹⁵則主張既有廠商可以以產品增殖法 (product proliferation)，在市場的產品空間上，鑄造各種類型品牌的產品，潛在進入者除非能同時提供多種品牌的產品於市場銷售，否則很難以單獨一種或少數品牌產品與既有廠商競爭。

Spence (1983)¹⁶則主張過剩產能的形成，也是使潛在廠商卻步的手段之一，既有廠商經常在需求形成之前，事先擴充生產產能，故意造成過剩產能的結果，並於事前宣告潛在廠商一旦進入市場，其將充分使用既有產能，發動價格戰爭，從而產生阻卻潛在廠商進入市場的效果。沉入成本 (sunk cost) 也是

註13：莊春發，前揭註11。

註14：莊春發，前揭註5。

註15：莊春發，前揭註5。

註16：莊春發，前揭註5。

經常為人所提起的手段之一，它採行的方式是，既有廠商從事無法反轉的投資，購買無法重售的設備，或建構殘值極少的建築，以宣示阻礙潛在廠商進入市場的決心，潛在廠商評估進入市場失敗時，必需支付龐大的成本而退縮，既有廠商即能獲得阻卻市場進入的效果。

三、外國競爭與潛在競爭

前節說明產業競爭內涵時，特別強調產業外的廠商或資源，很可能藉由市場進入，形成特定市場競爭程度的提高。如果該市場的進入者，改為外國廠商時，則該競爭內涵必需考量外國競爭帶來的影響。

(一) 外國競爭

隨著世界貿易的發達，各國貿易障礙藩籬的撤除，世界各國生產的產品，經常可以越過國界進入他國銷售，對他國相同產品的市場形成競爭關係。由於世界各國產品總生產數量，相對於單一國家相同產品數量，均較為龐大，對特定國家市場的競爭，一般將有巨大的影響力。例如台灣地區鱸的生產，只有東鱸一家廠商年產量為十萬噸，名目上是國內該產品的獨占廠商。但是外國廠商的產能相對於東鱸可能百倍，美國鱸業的年產量為一千萬噸，即為實例。美國鱸業每年進口台灣的數量約為十萬噸，因此國內東鱸公司在國內市場佔有率雖只有50%，但依據公平法的規定其仍為獨占事業。

外國競爭在競爭內涵的討論上，最重要的議題是如何正確而且適當的衡量外國產品對國內市場競爭的影響。學者Landes & Posner

(1981)¹⁷認為若市場存在高進口供給彈性時，外國廠商的「全部生產」，必需視為限制國內價格上漲的部分。不過在決定是否應將外商的總生產包含於市場範圍之內時，Landes & Posner則提出兩項門檻的條件。第一，市場上必須出現持續而不可忽略的進口數量。第二，外國生產者的生產量，相對於已出口到國內市場的數量，相對比例要較大。

Landes & Posner提出上述兩項條件理由是，持續而顯著的出口，表示外國廠商已克服貿易障礙 (trade barrier)。已有的出口既然能夠突破貿易障礙進入國內市場，相信往後的出口上，也必然能同樣的進入市場。要求外商產出數量相對於出口到本國數量的比例要較大的理由是，國內價格上升時，外國廠商能夠反應的程度，端視其生產規模的相對大小。若外商生產相對於出口到本國市場的數量比例較高時，則外商由國內或其他出口地的產品，轉出口到本國的機會或比例才較高；相反的，若外商生產相對於出口到本國市場數量的比例較低，表示一旦國內價格再上漲，其由國內或出口他國的產品數量，能再出口到本國的數量將較為有限，對國內市場價格節制的效果，也將會受到限制。當然不容否認的，外商還可以以增加生產的方法滿足國外市場的需求，不過他要視外國廠商原有設備利用率的高低而定，若設備已充分使用者，欲藉增產提供外國出口的需求機會就不高，反之，若原有設備使用率低，則有此可能。

是故，只要國內產品的供給彈性夠高，而

註17：莊春發（1997），〈外國競爭與地理市場的界定〉，《公平交易季刊》，第5卷第1期。

且國外廠商的產品已能大量進入國內市場，而且外國廠商的產能相對於其出口到國內數量比例較大時，外國廠商對國內市場競爭的影響，應將其大部分產能包含於市場分析的內容。

（二）潛在競爭

所謂潛在競爭係指廠商在實務上還沒有真正的進入某特定市場，提供產品銷售，參與市場的競爭，但是在市場上他非常有可能進入市場，變成該產品的提供者。他的存在對特定市場既存廠商的影響，如同其存在於該特定市場一般。為避免潛在廠商真的進入市場參與競爭，既有廠商的訂價決策，會因為該潛在競爭廠商的存在，而壓低價格。極端的例子，如同Baumol Panzer & Willig（1982）三人所提的競爭性市場的情況，既有市場雖然只有一家廠商在運作，但礙於市場旁存在虎視眈眈的潛在競爭者，該獨占廠商只能賺取正常利潤，無法獲得超額利潤。

潛在競爭的最大的問題，是主其事者必須提出證據，證明潛在競爭者對市場競爭的影響效果，然而潛在競爭對市場的影響，往往在實際市場上未發生的，只是在既有廠商心目中有此考量，外人很難用客觀的數據加以證明。

在追求市場競爭的目標時，競爭政策主管機關是否要把此未發生，但在市場競爭中具有顯著效果的因素納入考量，並列為追求之目的，可能有待進一步的分析。

四、水平競爭與垂直競爭

（一）水平競爭

前面各節所討論的競爭問題，其涵蓋的範圍基本是指市場或同一產業內，同業者間面

對不確定的交易相對人，以提供較佳的價格、較好服務、較適當的交易條件，爭取相互交易的機會。交易相對人可能為下游廠商，也可能為消費該產品的消費者。這種同一市場或同一產業內，同業間的競爭關係，一般稱之為「水平競爭」，他所強調的是供應者所處市場或產業，為同一市場或同一產業。在市場扮演的角色，相同為某產品或服務的供應者。

（二）垂直競爭

相對於水平競爭，垂直競爭關係所描述的行為，係指原料供應商，提供原料或生產因素予生產廠商，而生產廠商將最終產品生產出來，然後再售予一般消費者的流程當中，原料供應商與生產廠商，生產廠商與消費者的競爭關係。它與水平競爭所描述的，當事人均位處於相同的供應地位不同。垂直競爭發生時，主其事者在市場上所扮演的角色，一者為供應者，一者為需求者，例如原料供應商在原料供應市場中扮演的角色為供應者，接受原料的生產廠商，在市場上則扮演著需求者的角色。相同的，在最終產品市場上生產廠商在市場扮演的角色，由原料購買的需求者變成為最終產品的供給者，消費者在最終產品市場上，則扮演需求者的角色。

水平競爭時所討論的核心，為市場上同業間為爭取交易的機會，再將依條件上做文章，以誘使交易者接受該交易條件，然後締結交易契約。相對的，垂直競爭的關係，則是市場上交易的雙方，直接就彼此之間的交易條件進行談判，交易條件會因為雙方在市場所處地位而呈現不同的結果。例如上游廠商可能會認為下游通路很重要，因此自行投資設立下游的配銷公司，本身設立的配銷公

司，立即與原有配銷廠商有水平競爭的關係，從而使上游公司與下游公司交易談判處於有利地位。同理，下游廠商為控制原料來源，避免受到上游廠商的節制，也可以採行向後垂直統合的投資，在上游市場設立公司，使其與垂直上游公司進行交易談判時，不再受制於對方。台灣液化石油氣市場經銷商的北誼興業，向下垂直整合收購分裝場，就是第一種垂直競爭的例子。經銷商李長榮化工，向後垂直整合設立進口部門，以對抗其上游的供應商中國石油公司，則是第二種情況的典型例子。

五、小結

根據以上競爭內涵的分析，所獲得的啟示是，第一，無疑的品牌間競爭應當是反托拉斯主要追求的目標之一。地理區隔或廠商經銷制度設計衍生的品牌內競爭，如果能兼顧最好，如果不能同時獲得，只要品牌間競爭的節制，市場上競爭維持的目標似乎也能達成，不一定要對廠商做過度的要求，應留一點競爭逃脫的空間予廠商，可能比較合乎人性。

第二，市場競爭的討論裡，在封閉的空間中，要能確保市場競爭的維持，適當的廠商數目的存在，以及廠商間獨立決策沒有勾結的要求是必要的。至於市場要多少廠商數目才能獲得競爭效果，應以「有效競爭」達成的廠商數為標準。個別產業的有效競爭廠商數，因產品性質，產業發展歷史長短，廠商成本與偏好等條件的不同可能會有所不同。至於廠商獨立決策的部分，可能必須藉助於廠商勾結行為的防止。

第三，產業競爭部分的價值，在於透過「長期」廠商市場進出，對市場廠商數增減，形成競爭程度的提高與減少的效果。在實務上政府部門可能因為自然獨占、公共財、外部性等因素，對市場進出進行管制，造成市場進出的阻絕，無法獲得產業競爭的效果。在主觀的策略上，既有廠商，則可能利用產品增殖法，過剩產能，沉入成本等手段，形成人為進入市場的障礙，進一步使產業競爭的效果無從產生。從長期看市場進出的有無，對市場競爭的維持，提供最後的保障，因此反托拉法執法的過程尤應對此著墨。

第四，產業競爭的來源，在貿易依存度極高的台灣，有相當部分可能來自外國產品帶來的競爭，因此討論產業競爭目標時，不能忽略外國競爭對國內市場的影響，惟外國產品輸入國內的影響，是要以實際進入市場部分作為計算的依據，還是要考量其未進入國內而有可能進入國內市場的部分。易言之，在討論產業競爭時，外國競爭的內容中，是否需要將其潛在競爭部分納入。依據文獻上的討論結果顯示，以實際進入數量為計算標準，可能低估外國競爭的影響，若以外商產能為計算標準時，則又可能高估外國競爭之影響。折中的辦法是以實際契約為準，可能將不確定性排除，是一較務實的做法。此外，外國競爭或潛在競爭的考量，基本上也是實踐產業競爭的目標。

第五，競爭內涵普遍為人所知曉的水平競爭外，尚包含供應商與生產廠商，生產廠商與消費者或下游廠商間的垂直競爭。依垂直競爭的意義，及其衍生的組織調整，由反托

拉斯的角度觀察，垂直競爭的部分似乎也是管制的內容之一，尤其是涉及不公平競爭的部分。

參、公平交易法規範與競爭內涵的關係

公平交易法第二章獨占、結合、聯合行為的部分，是對市場上限制競爭的行為進行規範。第19條維持轉售價格與第20條第1款杯葛，第2款差別待遇、第3款的低價利誘或其他不正當方法阻礙競爭者參與或從事競爭之行為、第4款以脅迫、利誘或其他不正當方法使它事業部為價格之競爭、參與結合、聯合或為垂直限制競爭之行為、第6款限制交易相對人之事業活動為條件，而與之交易之行為，這些行為包括搭售（tying）獨家交易（exclusive dealing）、地域限制（territorial restriction）、顧客限制（customer restriction）、使用限制（use restriction）、其他限制，亦屬於限制競爭的部分。

這些限制競爭行為的管制，基本上係以何競爭內涵為其追求目標，管制施行之後是否可獲得其效果，現在分別說明如下：

一、獨占例濫用的管制

依據我國公平法規定，廠商在市場上擁有獨占地位並不違法¹⁸，公平法管制的對象是獨占事業藉由獨占地位所進行的獨占力濫用

行為。這些行為包括1.以不公平之方法直接或間接阻礙他事業參與競爭。2.對商品價格或服務報酬，為不當之決定、維持或變更。3.無正當理由，使交易相對人給予特別優惠。4.其它濫用市場地位之行為。這些行為管制所著眼的內涵目標，可能會有所不同，現分別說明如下：

（一）以不公平之方法，直接或間接阻礙他事業參與競爭

公平法第9條第1款的規定，基本上是防止獨占事業藉由市場獨占地位，阻止其他競爭者進入市場，其使用的手段可能有掠奪性訂價、使用產品增殖以提高對手進入市場的成本，與交易相對人訂定長期契約，阻止對手有簽約的機會，或以拒賣不提供中間投入予對手，使對手的生產無法進行，或利用過剩產能、沉入成本等方式表彰其對抗侵入者的打擊決心，最後使競爭者不敢進入市場參與競爭。因此此項規定基本上是以獲得「產業競爭」的效果為目標。如果阻止的對象為已進入市場的競爭者，則其亦可能產生「市場競爭」的效果。由於此規範的目的在於增加市場競爭者的人數，因此該條款的執行亦可使市場獲得「外國競爭」進入市場的效果，也可以使「潛在競爭」的功能獲得發揮。

（二）對商品價格或服務報酬，為不當之決定、維持或變更

公平法第9條第2款的立法目的，則在於防止獨占事業，藉由獨占地位，對提供的產品

註18：依據我國公平法第7條獨占意義，以第9條獨占力濫用的規定，我國競爭政策主管機關，僅對實施獨占（monopolization）和共謀獨占採行管制，未對企圖獨占（attempt to monopolize）進行管制，後者的管制內容，則包含廠商藉由各種不法手段使自己變成市場的獨占者。

或服務，訂定太高、太低的價格以及差別取價的行為。太高的價格（獨占性訂價）可能對消費者造成不當的榨取效果。太低的訂價（掠奪性價格）可能造成市場上其他競爭者的排擠效果。差別取價（歧視性訂價）則可能造成下游市場上競爭的不公平。該款規範的掠奪性訂價基本上有促進「市場競爭」的效果，在對象上則有「增進品牌間競爭」的功能。獨占廠商的「差別取價」或「掠奪性訂價」的禁止，則有防止其他廠商進入市場受到阻礙的可能，因此該款之規定，有形成「產業競爭」、「潛在競爭」、「外國競爭」的效果。它的影響，一般都是對同業間產生影響，所以也有「水平競爭」的效果。

（三）無正當理由，使交易相對人給予特別優惠

公平法第9條第3款的規定，基本上在於防止獨占事業藉由獨占地位，要求與其交易的交易人，提供優惠的價格或交易條件，例如統一超商可能會要求供應商的供貨價格降低，或索取上架費，又如中國石油公司液化石油氣部門，可能會因此要求其下游的經銷商，只能以現金交易，它和其他一般公司的交易常態有所不同。換言之，公平交易法第9條第3款的訂定，旨在於防止獨占廠商挾其獨占地位，在市場交易過程逼迫與其交易的交易相對人，提供不利於自己的交易條件。因此該款的制定，根本上是為追求「垂直競爭」之目的。

（四）其它濫用市場地位之行為

公平法第9條第4款為概括式的條款，其作

用為防止獨占廠商除以上三種類型的行為外其他獨占力濫用行為。例如公平會處分過的案子中，中國石油公司曾經要求加盟的加油站，在販售潤滑油，只能販售中油公司生產的國光牌潤滑油，不能販售其它品牌的產品。不過加盟加油站也可以選擇不販售潤滑油，只出售汽油。類似之行為，即藉中油在汽油市場的獨占地位，強加諸不合理條件於加盟加油站。換言之，獨占事業藉由獨占地位，使雙方交易條件產生不公平的現象，它屬於「垂直競爭」的效果。若濫用行為對既定市場競爭產生影響，或造成市場進入的障礙時，它仍有可能產生「市場競爭」與「產業競爭」的效果，例如上例中油公司潤滑油一案，由「加油站潤滑油」市場分析時，即有產生「產業競爭」障礙的效果。

二、結合的管制

我國公平法第11條對結合的規範，係採事前申請制，結合之事業具有一、事業因結合而使其市場佔有率達1/3者，二、參與結合之一事業，其市場佔有率達1/4者。三、參與結合之一事業，其上一會計年度之銷售金額，超過中央主管機關所公告之金額者¹⁹。結合時必須向競爭政策主管機關申請許可。競爭政策主管機關，依據結合對整體經濟利益與限制競爭之不利益之相對大小，准核其許可與否。

依據結合申請條件的第1項，結合使其市場佔有率達1/3者，基本上為防患事業因結合，使市場集中度過高，不利於市場競爭，因此

註19：目前公告的金額為新台幣50億元。

其規範之目的在於「市場競爭」的競爭內涵，相當明確。至於第2項與第3項的條件，不但可適用於水平結合的部分，也可將規範範圍延伸到垂直結合與多角化結合的情形。社會對垂直結合的疑慮在於它可能帶給市場封殺（foreclosure）的效果，可能因此提高對手成本（raising rivals' costs），或因此造成市場價格壓（price squeeze）²⁰的效果。封殺效果造成「市場競爭」的減少，提高對手成本，使對手在市場處於競爭不利的地位，價格擠壓同樣的使下游非垂直結合廠商，在市場的競爭處於不利地位，均屬於「垂直競爭」的內涵。

如果結合為多角化結合（conglomerate mergers），則可能產生交易互惠（reciprocal dealing）和掠奪性訂價（predatory pricing），造成市場上巨大規模廠商，以及消除「潛在競爭」等的反競爭效果²¹。交易互惠，掠奪性訂價可能產生「市場競爭」的限制，且巨大規模廠商的不受歡迎，基本上，也在害怕其造成「市場競爭」的不可能。因此多角化結合管制的目的，除上述的「市場競爭」之外，則負有「產業競爭」、「潛在競爭」、「垂直競爭」效果的目的。

三、聯合行為的管制

聯合行為禁止的考量，乃在於防止既定市場內的廠商，未能獨立決策，致使其在市場上產生獨占力濫用的效果，因此其立法規範

的目標最為明確，其目的乃在於藉由市場上廠商的獨立決策，以及有充分之廠商人數，達成廠商之間能夠彼此競爭之結果。是故，聯合行為的禁止是以追求「市場競爭」的效果。

四、維持轉售價格的管制

維持轉售價格的規範，乃在於防止上游廠商或配銷廠商藉由維持轉售價格，形成製造商的卡特爾與配銷商的卡特爾²²。其次維持轉售價格制度的施行，對特定地理市場之內，則有阻止特定產品「品牌內競爭」的效果。因此，維持轉售價格的管制，所追求的競爭內涵目標，基本上包含兩項，一為「品牌內競爭」，二為「市場競爭」。

五、杯葛

杯葛的發生參與者有三方人馬，一為杯葛發起人，二為杯葛參與人，三為杯葛受害人，前兩者共同合作，使第三方的廠商在市場競爭處於不利的地位。杯葛發起人處於上游，則其發生之行為為斷絕供給，杯葛發起人處於下游，則產生之效果為拒絕購買。不管是斷絕供給或是拒絕購買，它均發生於上下游廠商的競爭關係，所以競爭內涵擁有「垂直競爭」的部分，但究其實際效果而言，拒絕供給，則造成下游「市場競爭」的不公平，若發生的杯葛型態為拒絕購買，則將造成上游「市場競爭」的不公平。所以其

註20：見Viscusi et. al. (1992), p.224-228.

註21：見Viscusi et. al. (1992), p.213.

註22：見Martin (1994), Ch17.

也帶有追求「市場競爭」目標的色彩。杯葛本身即在阻止上游廠商無法出貨到下游（拒絕購買），事實上即在阻上游廠商進入到下游的市場，所以也存有「產業競爭」的精神。同理斷絕供給也有阻止下游廠商進入上游市場的機會，一樣有追求「產業競爭」的目的。如果被杯葛的對象為外國廠商或潛在廠商時，則其將出現「外國競爭」與「潛在競爭」的效果。

六、差別待遇

事業對交易相對人採行差別待遇時，如果沒有市場供需情況，成本差異、交易數額、信用風險，以及其他合理之事由²³，則交易的結果，有可能形成另一個市場競爭的不公平。例如有線電視頻道商銷售電視節目頻道時，對自己同一集團的系統商採行較低價格計價，相對的對其他系統商採計較高價格，其結果將造成同一地理區域內系統商之間競爭的不公平，因此其所著眼者為「市場競爭」。差別待遇之效果，最後有可能造成不利地位廠商不敢進入市場，因此其規範也含有「產業競爭」的意思。

七、搭售

搭售的發動廠商，基本上是利用市場上具有獨占力的產品，以延申獨占力（leverage）的手段，將另一個產品藉包裹銷售的制度銷售出去。該行為所產生的影響效果是將被搭售產品的市場封鎖起來，不讓其他競爭者參與被搭售產品市場的競爭，因此搭售制度的

採行對競爭內涵的影響除「市場競爭」外，有很大部分為「產業競爭」。以IBM電腦主機出租限定使用IBM卡紙為例，IBM這種以主機為搭售產品，卡紙為被搭售產品的制度，將使卡紙市場的競爭受到限制，其限制根源則來自於市場的進出受到抑制。前者即為「市場競爭」，後者則為「產業競爭」。

八、獨家交易

獨家交易係上游（下游）廠商，要求下游（上游）廠商，只能購買（銷售）其所提供的產品（投入），做為與其交易的條件。所以獨家交易的禁止，基本上所追求的競爭內涵為「垂直競爭」。

這種制度使下游廠商所處「市場競爭」受到抑制，（發動者為上游廠商），其產生抑制的理由為下游廠商市場的獨家交易制度，使其他競爭者無法進入該市場，因此其存有「產業競爭」目標的內涵。

九、地域限制、顧客限制與使用限制

地域限制、顧客限制與使用限制的效果，大致相同，係廠商為防範本身產品在配銷通路市場產生相互競爭，亦即其有阻止「品牌內競爭」的企圖。必然的，由於上述三種行銷制度的限制，目標在於防止相同品牌產品在同一地理區域相互競爭，因此其亦有阻止「市場競爭」之效果。是故，地域限制，顧客限制與使用限制，三種行銷垂直限制的制度，其競爭內涵含有追求「品牌內競爭」與「市場競爭」之目的。

註23：見公平法施行細則第26條。