

34. City of Columbia , et al. v. OMNI Outdoor Advertising, Inc.

499 U.S. 365 (1991)

堯嘉寧 節譯

判 決 要 旨

市政府的派克豁免權不應被剝奪，除非其行為是為提升社區的健康、安全、道德或一般福祉，因此未獲得授權；國家授權市政府可以規範土地使用及和建物時，也包括排除競爭的授權；派克豁免權沒有任何共謀抗辯；諾爾－潘寧頓法理亦無共謀抗辯。

(City could not be deprived of its *Parker* immunity on the grounds that its action was not taken for the purpose of promoting health, safety, morals, or general welfare of the community and thus was not authorized; authority given to city by the state to regulate land use and buildings included authority to displace competition; there is no conspiracy exception to the *Parker* immunity; and there is no conspiracy exception to *Noerr - Pennington* doctrine.)

關 鍵 詞

Parker (派克)；immunity (豁免權)；conspiracy exception (共謀抗辯)；Noerr – Pennington doctrine (諾爾－潘寧頓法理)；Sherman Act (謝爾曼法)；authorize (授權)；Sham (騙局)；anticompetitive (反競爭)；lobbying (遊說)；zoning (分區)；Unfair Trade Practices Act (非公平貿易防制法)；antitrust (反托拉斯)；bribe (賄賂)；regulation (管制)；deregulation (去管制)；scrutiny (監督)。

(本案判決由大法官 Scalia 主筆撰寫)

事實

上訴人哥倫比亞戶外廣告公司（COA，為南卡羅萊納的法人）於1940年代時，在南卡羅萊納的哥倫比亞市（亦為本案上訴人之一）進入廣告牌業界。在1981年之前，上訴人掌握相關市場的95%。COA是一個在地企業，擁有COA的家族在當地扎根已深，因此與市裡的政治領袖都有很深的關聯。市長與市議會中其他成員與COA的大部分所有者都有個人的私交，且該公司與其職員也不時會提供資金或免費的廣告牌空間給其所熟識的政治人物，贊助其競選活動。被上訴人Omni戶外廣告公司主張：這些利益輸送是「長久存在的」「秘密反競爭協議」的一部分，藉此作法，「市政府和COA會分別使用其權力和資源以保護……COA的獨佔獨占地位」，以作為「市議會成員因為COA的獨佔獨占而可接受之利益」的回禮。

Omni（其為一喬治亞的法人）於在1981年開始，在市的各處設立廣告牌。COA以數種方式回應此競爭。首先，他們加倍樹立自己的廣告牌，並將其原

料更加現代化。接著—據Omni所說—他們採取一連串反競爭的私人行為，例如不正當的削價競爭、散播有關Omni的不實與惡意謠言，並試圖引誘Omni的客戶中斷與Omni的契約。最後（也是真正引起今日紛爭的理由），COA的主管與市府官員會面，希望通過分區的法令，以限制廣告牌的設立。COA不是唯一推動此項法案的人；因為市裡最近的廣告牌數量爆炸，所以有些市民（包括文章作家和及地方上報紙的社論家）都贊成作出此限制。

1982年春季，市議會通過法案，要求哥倫比亞市中心的每一個廣告牌設立都必須獲得市議會的准許。該法案後來經過修正，全市的廣告牌設置都加上180天的暫停期間，除非有特別經過市議會授權。一個州法庭認為此法令無效，因為其授權州議會有無限的裁量權，這違反南卡羅萊納及和聯邦憲法。市政府並要求州的地區計畫當局要針對地方的廣告牌狀況進行全面分析，據以發展一個最終局的、在憲法上有效的法令。1982年9月，在一連串的公聽會和與Omni、COA與市府官員的會議後（但據Omni表示：在所有會議中，

與 COA 相反的立場都未受到認真對待)，市議會通過一個新的法令，決定限制廣告牌的大小、位置和空間。這些限制（尤其是空間限制）明顯的對 COA 有利，因為 COA 已經在該地有廣告牌；讓 Omni 沒有足夠的能力可以競爭。

1982 年 11 月，Omni 在聯邦地方法院對 COA 及和市政府提起訴訟，主張 COA 和市政府違反謝爾曼法（Sherman Act）的第 1 條、第 2 條，26 Stat. 209，法令修訂正，15 U.S.C.A. 的第 1 條、第 2 條、2 條，及南卡羅萊納的非公平貿易防制法（Unfair Trade Practices Act）、S.C.Code Ann. § 39-5-140（1976）。Omni 堅決主張市的廣告牌法令，是市府官員和 COA 間關於反競爭共謀的結果（其使得兩者都失去他們可能從聯邦反托拉斯法中享有的豁免）。1986 年 1 月，經過兩週以上的審判後，陪審團的判決係反駁市政府與 COA 對聯邦與州的主張。其判決賠償（在以 3 倍計算前）違反謝爾曼法的第 1 條為 \$600,000 元，而違反謝爾曼法的第 2 條為 \$400,000 元。陪審團也回覆了兩個特別的疑問，特別是有關於市政府及和 COA 合謀限制貿易與獨占市場。

上訴人轉而請求法院的裁判，因其堅決主張其活動不屬於聯邦反托拉斯法的範圍。本院於 1988 年 11 月同意此請求。

美國上訴審法院第四巡迴法庭的專門小組駁回地方法院的判決，並回復陪審團對於所有事項之判決。我們亦同意訴訟文件的移送命令。

判 決

撤銷原判決並發回更審。

理 由

本案必須釐清謝爾曼法如何適用於自治市政府以及尋求來自政府之行動的市民。

II

在 *Parker v. Brown*, 317 U.S. 341, 63 S.Ct. 307, 87 L.Ed. 315（1943）這個指標性案例中，我們並未認為私人生產葡萄乾（根據加州的農業比例分配法（Agricultural Prorate Act）限制市場的計畫違反謝爾曼法。根據聯邦主義和州政府的原則，我們認為謝爾曼法不「像政府法令」，可以適用於州所加諸的反

競爭限制。

派克強調主權者——州——在聯邦系統中的角色，在剛開始時，政治分支的官方行是否可以享有類似的保護，並不清楚。近幾年來，有時地方政府不一定直接適用派克豁免。但我們承認自治市對於競爭的限制有時由州政策授權執行，並符合該案中的派克豁免。

本市在本案中根據的南卡羅萊那州法令授權自治市可規定其領地內的土地使用和建築物及其他結構物的興建。毫無疑問的，州法令授權市規定廣告牌的大小、位置和空間。然而，自治市的法令是否超越派克（Parker）目的下的授權是可受爭執的——若該法規在實質或甚至在程序上有瑕疵。在此分析下，例如：其可以主張本案中的市法規並未經過南卡羅萊納州法規附錄 § 5-23-10（1976）（參照 n. 3）的授權——若其並未如法規所要求的，係「為了提升健康、安全、道德或社會一般福祉的目的」。學術上的分析認為：對於派克防禦授權要求的擴充解釋會導致無法接受的後果。

「可以確定的是，州法律只有『授權』行政機關作出實質及程序上正確的決定。行政機關在

事實、法律或判決上的錯誤並未獲得『授權』。上級法院會以未獲授權為理由，駁回錯誤的法令或決定。若反托拉斯的法院要求取消『授權』資格，則它必定成為聯邦行政機關活動以及州／地方活動的標準評判基準——只要其主張政府主體（雖然擁有執行系爭行為的權力，但是）在執行權力時並未獲得州法律的授權。我們不應隨意假設拉法耶（Lafayette）的授權要求，已讓州進行的行政復審轉移成聯邦的反托拉斯工作。這應該在一個完整的行政法規情境下，根據對於無歧視的、常態運作的『授權』的需求而制定反托拉斯責任的結果。」

我們同意上述評估，且我們認為：為防止派克破壞聯邦主義應該要保護的利益，採用一個較廣泛的授權概念有其必要，其應該比決定自治市行為在州法律之下是否合法的概念涵蓋更多。我們採用的方法在原理上是相通的，但或許在實際執行上有所不同。

目前可以認為：在派克目的之下，目前市的授權已享有足夠的分區權力，夠用以規定廣告牌的大小、位置及空間。

但除可以規定的授權外，派

克防衛還要求更多的授權以壓制競爭—更具體的來說，是「與州政制的清楚接合，可以授權自治市與其規定有關的反競爭行為」。我們不認為：只有當授權的法令明確讓競爭被取代時，才符合這個要求。只要競爭受到壓制是法令授權後「可預見的結果」，便已足夠。而這個條件在本案已確實獲得滿足。分區法令的終極目的是要用通常可以防範一般競爭行為的方法（尤其針對新加入者的部分），取代完全不受拘束的商業自由。自治市的法規限制廣告牌的大小、位置和空間（這是分區的一般形式），必定會阻止新加入者與現有的廣告牌競爭。

因此，上訴審法院認為市政府對於設置廣告牌的限制初步符合派克豁免，這個結論是正確的。上訴審法院支持陪審團的決定—但因為訴諸於派克的「共謀」抗辯（這已經過數個上訴審法院承認）。該抗辯被認為由我們的兩個派克的論點所支持：「我們對於州或其自治市成為私人協議或與其他結合成為對貿易之限制的一方當事人，並無疑問。」「採用與執行比例原則的州並未訂定契約或協定，也沒有關於限制貿易或建立獨占的共

謀，但是，身為主權者則有引進謝爾曼法並未採用而禁止的政府法之限制。」第四巡迴上訴法院認為：派克並不適用於「政治家或政治上的實體加入成為共謀者的例子」，且其中包括屬於受到貿易限制的私人行動者。

此種共謀抗辯並不存在。若是注意到我們國家對於聯邦主義的承諾，可以知道派克的基本原理在於：謝爾曼法的一般精神不是由州以主權立法者的身分禁止反競爭行為。上文意見所引述的句子只代表若州作為既定市場中的商業參與者，而不是管理者，則這類豁免便不一定存在。這由 *Union Pacific R. Co. v. United States*, 313 U.S. 450, 61 S.Ct. 1064, 85 L.Ed. 1453 (1941) 一案中可以明顯看出，在該案中，法院認為當堪薩斯州堪薩斯市的地位是一個零售品市場的所有人和操作者時（該市場與一些鐵道設施合併在一起），該市所許可一些特許和折扣違反艾爾肯斯法（Elkins Act）。這些判決不代表我們可以作出一般性的結論：當政府與私人一起依據共謀時，政府的管理行為甚至可能被視為私人的（且因此必須遵守反托拉斯責任）。這種原則是

不切實際的，尤其如果「共謀」

只不過是指雙方協議執行有問題的法規（為抗辯的目的）。因為公家官僚通常會同意一個或其他私人市民團體鼓勵他做的事（這是無法避免而且也是大家所期望的），所以這種抗辯會實際的侵吞派克規則：有反競爭的規則在「共謀」的代價下都很難堅持。

然而，Omni 認為「共謀」可能只限制於政府「貪污」的例子，其有各種不同的定義：「放棄對於私人利益的公共責任」；「貪污或惡意信念下的決定」；以及「自私或貪污的動機」。而 Omni 完全沒有要求我們定義「貪污」，而只把這個定義的工作留給陪審團：「最終來說，應該由陪審團決定在他們自己的社區中，什麼會構成政府程序中的貪污」。Omni 方面避免強調「貪污」，而主張我們將「共謀抗辯」定義為「並非為公共利益」而進行的政府行為。

若以這類模糊的界線窄化共謀抗辯，這也不切實際。只有極少數的政府行為不須「為公共利益」，或有某程度的「貪污」。例如，系爭的加州行銷計畫在派克本身中便可確定視為「共謀」的結果，其中州的葡萄乾種植者的「私人」利益就高於州的消費者的「公共」利益。不論任

何法規，都一定會使社會中的某些人得利，而使另一些人受害；而如損失者在經濟上的淨損失超過得利者在經濟上的淨收入，這也不一定違反公共利益。派克並未忽略下列現實：決定各領域政府法規的「公共利益」時，不但須有經濟和統計上的分析，也必須衡量判決，而這並不意指將決定權由選出的公職人員手中，移轉給法官及陪審團。如果哥倫比亞市對於管制一個地方性報紙 billboard jungles 的決定，是根據對於「公共利益」（並包括對市府官僚的個人責任）的溯及既往司法裁斷，那麼就太早「放棄州自行管制境內貿易的能力」。如果法院以參與的主體來判斷——不是根據系爭行為是否為公共利益，而係涉及的官僚是否這麼認為——那麼情況並不會好轉，甚至可能會更糟。這會需要以某種方式解構政府的程序，並需要去探究官僚的「意圖」——而這一向是我們儘量想避免的。「只要受到爭執的行為……是州政府的行為，則不論州採取該行為的動機為何，該行為都免除反托拉斯責任。」。

上述建立「共謀」抗辯的方法至少試著（雖然可能不實際）根據謝爾曼法及派克的目的劃出

一條界線，區分出不被許可的行為—禁止為得到私人獲利的競爭限制，但允許公共利益中的競爭限制。另一個方法是可行的，它的優點是可行，而缺點是與那些目的無關。這種方法認為只有當與系爭政府行為連結時，發生賄賂或違反州／聯邦法律時，派克才會不適用。這類違法的活動不須考慮政府行為是否為公共利益。即使是為公共利益，市長只要接受賄賂就有罪，付出賄賂也是同樣的情形。（這是一個常被刑事賄賂責任用來當作防衛的理由—雖然它在法律上無效。而且，如果管制的主體不是個人，而是州的立法機構或市議會，我們更不會相信：違反法律（賄賂少數的政策決定者）讓管制失去有效的公共目的。如使用違法的政治影響作為州管制的合法性測試標準，無疑證實好政府的原則（用一個較曲折的方式）。但我們正在建構的法令並不是導向這個結果。國會通過其他法律，旨在對抗州和地方政府的貪污。「在這個範圍內，（謝爾曼法）澈底樹立一個倫理的法規，它反對貿易上的限制，而不是政治活動。」

出於上述原因，我們重新確認拒絕以任何方法詮釋謝爾曼

法，讓原告深入州主權者的行為，將其主張立基於「被覺察要限制貿易的共謀」。我們重複強調（同時有可能的市場參與者例外）：可視為州行為者都「依其事實……由反托拉斯法的運作中豁免」。這當然並非意謂州會將私人的行為自謝爾曼法的範圍中除外；我們絕對不會授權下列已建構的原則：「州不會讓違反謝爾曼法的人享有豁免，不論是授權他們違反，或宣告他們的行為合法。」

III

雖然派克承認州有自由可以進行反競爭的管制，但這不表示鼓勵州進行反競爭管制的私人團體可以免除反托拉斯責任。但如果要建立一個不允許市民主張的合法州行為類型，這在民主中肯定是非常罕見，甚至違背憲法權利（美國憲法增修條文第1條的「請求政府補償其遭受的不公」）。因此，以 *Eastern Railroad Presidents Conference v. Noerr Motor Freight, Inc.*, *supra* 案為始，我們建立一系列派克原則：私人尋求來自政府的反競爭行為，不屬於聯邦反托拉斯法的管轄。這個法理就像派克一樣，

必定要先承認反托拉斯法「針對商業世界所制定，並不是為要恰當的適用於政治領域」。若私人的政治動機是自私的，這是不相關的：「諾爾（Noer）讓協議的努力（不論其意圖或目的為何）免受謝爾曼法管制以影響公務官僚」。

但是，諾爾也承認其規則中所謂的「騙局」抗辯——「在某些狀況下，公開活動（其在表面上會直接影響政治的行為）只是一個騙局，要掩蓋它的本質只是要直接干擾競爭者的商業關係，且謝爾曼法的適用具有正當性」。上訴審法院認為本案的陪審團能夠發現 COA 代表這些限制性的法令所作的活動符合此抗辯。但本院認為並非如此。

諾爾的「騙局」抗辯包含人們使用政府程序（與這個程序的結果對比）作為反競爭武器的情況。一個典型的例子是對競爭對手的執照申請的瑣碎物件提出訴訟，這個訴訟並不期望可以妨礙執照的申請，只是要增加費用和時日。在「騙局」狀況下，被告的活動可能根本「不是真的以其所希望的政府行為作為目標」，不是「真的要達到其所期望的官方結果，只是要藉由不正當的手段」。

多個上訴審法院對於將「騙局」抗辯適用於目前的案件事實的理論都是不完整的。法院首先推想陪審團認為 COA 與市府官員的互動「實際上是為直接干預競爭對手的商業關係」。這個分析根據諾爾的語言，但忽略關鍵字彙「直接」。雖然 COA 嘗試干擾 Omni 的商業關係，但並不是透過遊說的手段，或讓市議會思考分區的方法，而是透過遊說和其考量後的終極產品——也就是分區的法令。上訴審法院的第二個理論是陪審團認為「COA 的目的是要延誤 Omni 進入市場，甚至讓 Omni 無法確實參與相關的市之行政和立法的座談會」。然而，即使目的是為延誤競爭對手進入市場，也不必然會讓其遊說活動成為「騙局」，除非（而在本案中這個狀況並不明顯）這個延誤單純是被遊說程序本身造成的，而不是出於（遊說所訴求的）政府行為。「諾爾告訴我們：政府行為所造成的結果若要限制貿易的意圖……這不會排斥保護」。關於「讓……無法確實參與相關的市之行政和立法的座談會」，這可能構成不適當甚至不合法的遊說，但不必然形成「騙局」。我們在 California Motor Transport 已經確立私人

團體間若以共謀獨占貿易，讓另一競爭者無法正常加入程序中，便無法享有諾爾保護。但 California Motor Transport 的脈絡是共謀者參與政府的程序，該程序使得金錢和時間成本增加，並被宣稱為「騙局」。（其聲稱「競爭者『展開程序和行動……不論是否有可能的理由以及對該案的好處』。」）該案只限於上述情況。若將其擴充為管制程序均可套用的脈絡，而且不屬於「騙局」，這會讓反托拉斯法確實轉換成我們想要避免的政治程序規定。任何遊說者和申請者除要讓自己被聽見外，都用程序和其他方法壓制他們的對手。謝爾曼法的角色不在於管理這些防禦性政策的立法界線（當其被用於影響政府的行為時）。當然在目前的案例中，COA 用任何方式讓 Omni 無法「確實參與相關的市之行政及立法的座談會」（其目的在於影響政府的行為，但又不構成「騙局」）是最重要的。若這種妨礙是錯誤的，將有其他補償手段，但至少以謝爾曼法而言，可以適用諾爾豁免。

Omni 主張——與我們的結論相同——「騙局」抗辯並不適用，我們應該用此案例確認諾爾的另一個抗辯——「共謀」抗辯，當政

府官員與私人當事者共謀，以政府行為作為阻止競爭的方法時，便適用此抗辯。我們保留這種抗辯的可能性。至少有一個上訴審法院確認這種抗辯的存在，且第五巡迴法庭也加以採用。

在第一次澈底考量這個問題後，我們認為不符合諾爾的「共謀」抗辯。在此不須花費篇幅說明理由，因為它與前文第 II 部分所說明的不符合派克的「共謀」抗辯的理由大致相同。如同我們所說過的，派克與諾爾是在反托拉斯用以規範商業（而非政治）時，互為補充的原則；前者決定保護州的管制行為，而後者則是市民在政府中的參與。在對於豁免的確認中（破壞相關的「共謀」），派克和諾爾顯現出一個銅板的不同兩面。這裡所宣稱的諾爾之無效的抗辯只是從私人參與者的角度（而非政府參與者）所看的派克之無效抗辯。我們在前文所提的相同因素使得要確認、和讓立法無效（這是指由私人利益所帶動的協議所影響的立法）變得不可行，或超出反托拉斯法的目的，就像確認或讓遊說也是不可行，並且超出範圍的（這是指製造出與政府官僚締結的具有自私動機協議的遊說）。「任何試圖影響立法行為的努力

若要成功，除非立法者的一個以上成員變成……『共謀者』，在某種意義下與鼓吹此種行為的私人團體共謀。若無效的「共謀」限於包含非法元素者（不只有反競爭的動機），則無效便與反托拉斯法的政策無關。在諾爾本身，若私人在其成功的遊說活動中「故意欺騙大眾和公家官僚」，我們認為這是「應受指責的欺詐，並未與謝爾曼法相關」。

IV

因此，在派克和與諾爾之下，市和 COA 關於制定法令的活動都符合聯邦反托拉斯法的豁免資格。這個決定還沒有完全解決目前的爭議，因為本案中還有 COA 的其他系爭活動。Omni 主張 COA 有投入私人的反競爭行為，例如貿易中的誹謗、不合理的低利率設定，以及勸誘毀約。因此，雖然陪審團不利於 COA 的一般判決沒有獲得允許（因為其所根據的指示錯誤地允許訴諸法令的責任），若證據足以根據這些其他行為維持判決，且責任理論確實維持，則 Omni 應可有一次新的審判。

對於 Omni 依據南卡羅萊

那的非公平貿易防制法作出對 COA 的主張，我們也須考慮判決的影響。雖然陪審團的決定和謝爾曼法，但地方法院作出判決；上訴審法院駁回其判決，其根據為「壓制競爭的共謀等同於」違反南卡羅萊那法律。既然我們反對「共謀」理論，則上述論證便不再適用。

我們留下這些上訴審認為仍待決定的問題，交由重審。上訴審的判決被駁回，發回更審。

大法官 Stevens 主筆，大法官 White 與大法官 Marshall 連署之不同意見書

謝爾曼法第 1 條表示：「任何契約（或與信託等形式相結合）或共謀若限制數州或與國際之間的貿易或商業，將被宣告為違法。」15 U.S.C. § 1（強調為此處所加）。雖然我們先前認為國會不應為「任何」作出完全文義的解釋，不過法院現在已把這個主張帶向另一個極端，法院決定自治市或其他官員、以及私人之間協議以分區的權利，讓特定商業擁有獨占的特權，這不屬於第 1 條。歷史、傳統和本案事實都顯示法院試圖建立一個「更好」而且包含比較不廣的謝爾曼

法。

在考量「州的行為」與所謂的「諾爾—潘寧頓（Noerr—Pennington）」豁免前，我們必須提醒法院：要限制貿易的有限制契約中，最典型的普通法例子之一包括政府官僚和私人間的協議。政府官僚—英格蘭女王—允許了一位國民可以獨占的製作、輸入和販售玩牌，以為皇室增加收入。有一位競爭者對此許可提出質疑，因此取得勝利。Popham 主審法官代表法庭提出解釋：

「女王……在准許時有欺騙之情事；女王……堅持它是為了公眾利益，而它則是讓專利權所有人獲得私人利益，並且造成公眾利益的損害；除此之外，女王表示不應有濫用情事，且這個專利不應造成濫用，但是濫用卻因為專利者私人的利益而有增加之趨勢，且因此……這個專利是浮泛的。」

在今天的這個案例中，被上訴人主張南卡羅萊納的哥倫比亞市也作成這種類似的協議，讓私人的競爭者在廣告牌市場中享有獨占。在 3 星期的審理後，由附近居民所組成的陪審團認為：雖然市的創建者否認，但確實存在這種協議（部分原因可能是過去

某種形式的政府廣告所造成，部分原因可能是友誼關係，部分可能是因為想建立未來有利的關係，但不論那一種），不只考慮到公眾利益。法院今天也知道這個（和類似）協議的反競爭結果，但還是決定它們應該不屬於謝爾曼法的範圍，因其擔心如果公布一個規則讓政府官僚的動機可以受到檢測，這可能表示無辜的自治市官員也會無理由的付出代價。這證明我們的司法體系缺乏信心，這可能會助長謝爾曼法想要消滅的惡。

II

經濟管制和為保護公共健康、安全與環境的規定，兩者之間有所區別。在反托拉斯的領域中，在「受管制的產業」中，有關價格和輸出的決定都不是由個人公司決定，而是由公共法人或須經政府同意的集體過程所決定。汽車運輸業和航空業的經濟管制是由聯邦政府在 1930 年代所導入；這些產業的「撤銷管制規定」也不排斥其他種類的法令，這些法令繼續保護我們的安全和環境。

反托拉斯法反映出一個基本的國際政策，它贊成自由市場

（而非受到管制的市場）。在本質上，謝爾曼法禁止市場中有私人未受管制的對於價格與產品輸出的規定。這些禁止規定不適用於某些特定的、由國會規定其不適用於反托拉斯法的產業，這些產業另有價格和輸出決定的管制與監督。另一方面，所謂由謝爾曼法中豁免的「州行為」反映出法院認為：國會並沒有打算在州對於商業的經濟管制之前，先制定法令。

州行為的豁免可以在我們的案例中獲得很好的相關定義。自從 *Olsen v. Smith*, 195 U.S. 332, 25 S.Ct. 52, 49 L.Ed. 224 (1904) 的判決之後——這個判決支持由德州法決定加爾維斯敦港埠 (Port of Galveston) 的操作員所徵的價格——我們就確立下列原則：若州要決定以經濟管制取代競爭，這並不為謝爾曼法所禁止。*Parker v. Brown*, 317 U.S. 341, 63 S.Ct. 307, 87 L.Ed. 315 (1943) 案最常以州行為豁免加以說明，其涉及加州在處理加州葡萄乾市場的競爭時，用以取代銷售配額和價格控制的決定——銷售配額和價格控制是最純粹的經濟管制形式。

在 *Olsen*，是由州本身作出相關的定價決定。在派克中，加

州的 1940 批葡萄乾的市場由州的官員加以管制。因此，當州的代理人或州本身進行經濟管制時，謝爾曼法並不適用。

法院之所以承認這個州行為的豁免，主要著眼於聯邦主義的基本原則。就像本院在 *Parker*, 317 U.S., at 351, 63 S.Ct., at 312 所陳述的：「在憲法之下，在政府的雙軌制度中，州是最高統治者，而議會可能會依憲法削弱其主權，若要減少州對其官員和代理人的控制，議會並不只有一點角色。」

但本院很早以前就表示：聯邦系統中對州的尊重並沒有完全延伸到自治市的行為。相反的，所有「地理上在美國境內的」主權單位都屬於「美國政府，或聯邦的州。除這兩者外，還有廣泛的主權領域。這可能是城市、鄉鎮及其他具有有限立法功能的組織體，但它們都是從這些之中的其一或其他所分離出來、或存在其中的。」

自治市與州不同，不會將其基礎建立在聯邦主義的系統中。而且自治市也比州容易「不顧慮外部的影響和地區效率」，只提升其窄化的地方上利益。「若自治市在作出經濟上決定時，可以只根據自己的地區利益、不考量

其反競爭的效果，則反托拉斯的保護將與國會所建立的全面國家政策有所扞格。」的確，「如果市可以將自己的利益放在反托拉斯法所反映出的國家經濟目標之上，可能會帶來嚴重的經濟混亂，……我們非常不願意認為國會有意將反競爭的自治市行為排除在其管轄之外」。

然而，自治市可能執行州的政策，所以我們認為自治市的經濟管制可能不屬於謝爾曼法的範圍，若其根據清楚且確定表達出的州指令——「以管制取代競爭」。但若自治市只在授權範圍內行動，不足以將其反競爭的行為排除於謝爾曼法外。「接受下列論點——一般同意制定法令的權力一定包括同意制定特定反競爭法令的授權——會模糊程序中要求的『清楚和確實表達』的概念。」

因此，我們認為如果要用經濟管制取代競爭，這是州所作的重要決定。在作出這個決定時，必須明確釐清在何種產業中，州要用經濟管制代替競爭。自治市在 *Hallie v. Eau Claire*, 471 U.S. 34, 105 S.Ct. 1713, 85 L.Ed.2d 24 (1985) 案中的行為不屬於謝爾曼法的範圍，其理由說明下列論點：「他們根據一個清楚的州政府政策，以帶有管制的污水服務

提供取代競爭」。

III

今天，法院採取州行為豁免的重要擴大。南卡羅萊納州法授權州內的自治市可以分區，不過並沒有州政策表示在任何商業產線或特定產業中，要用經濟管制取代競爭。如同法院所表示的，州法令為提升「社區的健康、安全、道德或一般福祉」。就像科羅拉多州授權波德市（Boulder）有「家庭規則」的權力，州在自治市是否應在任何產業以經濟管制取代競爭這個問題上，其實是保持中立。甚至沒有辦法說州授權哥倫比亞市與任何個人達成排外的協議，或用分區的權力保護特定市民不須參與競爭。然而，本案中的哥倫比亞市在外觀上根據州法令的授權，為管制健康、安全及福祉而制定對廣告牌市場造成管制效果的法令；因此本院認為該法「明顯圖利於已樹立廣告牌之 COA……（且）嚴重阻礙 Omni 的競爭能力」。

當然，經濟上的管制和自治市的健康、安全與福利的管制並不容易區分。「社會和安全的管制有經濟上的影響，而經濟上的管制有社會和安全上的影響。」

其所聲稱的一般福祉規定（因為其取代競爭的目的和效果）何時構成經濟上的管制，這仍很重要。「由其他目的隱藏的經濟上管制，可舉出一個例子為限制律師作廣告，其目的是為防止大眾僱用不適任的律師。此外，以安全管制的面貌出現的經濟上管制，也常出現在保健業中。」

在本案中，陪審團認為市的法規（表面上是為健康、安全與福祉）其實是根據市府官僚和私人之間的協議所制定的，目的是為限制競爭。我認為，陪審團的這種看法一定導向下列結論：市的法規基本上是一種對廣告牌市場的經濟上管制，而不是一般性的福祉規定（並附帶有反競爭的效果）。因為我相信，諸案例已經證實要展開經濟管制的決定是不可委託的，務必由州針對特定產業作成，以讓其符合州行為豁免的資格，我認為哥倫比亞市依據一般州的分區授權所對廣告牌市場作出的經濟上管制，並沒有免除反托拉斯法的監督。

法院之所以不願意認為哥倫比亞市根據私人協議制定的廣告牌法令（這形成未授權的經濟管制）是因為法院擔心：如果讓自治市行為的動機和效果根據反托拉斯的監督，這會使公家的決定

「根據事後關於『公共利益』的司法評價」。而這種擔心也會反過來出於假設「政府官僚通常會無可避免且期待要同意一個或其他私人的市民團體推動他們所做的事」。

法院認為私人當事者和政府官僚之間的協議是政府行為的先決條件，「無法避免」，不過這是錯誤的。我相信這種協議是例外，而非常規，而且應該不受歡迎。單純的事實若公家採用一個由私人遊說者所贊助的職位，這並不足以達成協議。但我們常常認為下列結論是合理的（就像陪審團在本案中所認為的）：官方的行為由協議所造成，而這個協議是為提升特定的私人利益（而非公益）。

在本案中，市政府分別採取兩個行為，讓地方上的獨占者不須面對競爭。其首先宣布暫停設立任何新廣告牌（雖然市府律師認為市政府並沒有權力這麼做）。雖然這個暫停的決定由州法院宣告無效，但之後又有一個明顯有效的法令，建立另一個進入廣告牌市場的巨大阻礙。不爭的證據顯示：在市制定種種法令的決策過程中，哥倫比亞戶外廣告公司曾在私下或公開的與市府官員會面。如同上訴審所指出

的：「陪審團的判決中認為市並未根據南卡羅萊納州法的方針或目的，反而只有考量 COA 的商業目的，以損害廣告牌產業中的競爭」。

法官比我們更接近審判的過程，而他們並未感到本院所感到的憂慮—陪審團其實無法區分獨立的自治市行為，和為達成私人的反競爭協議，兩者之間的差別。（「法律假設陪審團會以理性的方式發現事實並作出判決。這並不是預期其有科學的精密性，而是期望每一個議題都會對證據作出公平而合理的考量，以及公平而合理的適用相關法律規則。」）的確，在判斷自治市官員的行為是否出於不合法的協議時，其固有的問題實質上與商業主管根據反托拉斯的監督所作出的行為相同。

要證明協議是否由這種行為所啟發，確實有其困難，但這不應該變成法院必須要豁免這些已有證據證明的違法協議。毋寧說，法院應該（如果說有必要）嘗試解決這些從過去以來的證明問題—並且透過強化的證據標準，而不是以司法擴充對謝爾曼法的豁免。

很不幸的，法院今天的決定讓原本應該只是自治市的反競爭

協議（其在我們的聯邦系統中並無特殊的地位），轉變成公共決策的法定實務。雖然法院正確的適用聯邦主義的原則，以拒絕在州以非所有人的角色行動時，為派克州行為法理尋找「共謀抗辯」。但其將州行為的豁免擴充至自治市（自治市在追求一般的州授權以管制健康、安全與福祉的外觀下，達成私人的反競爭協議），這卻是錯誤的。本院之前將限制加諸於國會在第 1 條的概括性授權（這是在我們的普通法傳統或聯邦主義系統中尋求支持），與此限制不同，法院允許大量的自治市行為不須受到反托拉斯的審查，這大概等同於一種大膽的司法性立法，它大量減少要抑制貿易的「每一個」契約的法規限制。

IV

正如我相信自治市「的立法是受到帶有私人利益、具自私動機的協議所影響」，它並未得到分區的授權，因此也不屬於州行為抗辯，所以我也相信：與帶有私人動機的政府官員所達成的私人協議，足以去除保護私人遊說的反托拉斯豁免。雖然我同意諾爾—潘寧頓規則的「騙局」抗辯

（它讓遊說活動不屬於反托拉斯的管轄）並不適用於本案中私人上訴人的行為（其理由陳述於法院意見的 III 部分），但我認為，紀錄中的證據已足以支持陪審團的見解：本案中的私人當事者和自治市官員之間存在共謀，

因此可以讓私人上訴人的行為不屬於諾爾－潘寧頓反托拉斯豁免的範圍。因此，我要聲明對於上訴審法院對哥倫比亞市及哥倫比亞戶外廣告公司的判決表示不同意見。