

# 公平交易法第十四條第二款共同研發 限制競爭之考量因素回顧

許 永 欽\*

## 目 次

壹、概說	(二)技術市場
貳、考量因素	二、研究之性質
一、參加者數目、市場占有率等	三、共同化之必要性
(一)產品市場	四、對象範圍、期間
1.參加者數目	五、進入障礙
2.市場占有率	參、結論

## 壹、概 說

市場經濟體制一方面確信企業自由競爭是最有效率的經濟活動方式，同時也認為建立一套法律體系緩和過度競爭並保障正常競爭的存在是必要的。競爭法的產生即在確保市場上擁有足夠數量的企業，使企業能自主的決定經濟活動的方針，並處於適當的競爭狀態中。換言之，惟有可能改變競爭狀態的企業聯合、危害市場競爭結構的企業結合、以及擁有市場控制地位企業經濟力濫用等諸種反競爭行為被取締規範之後，市場經濟始能還其原本清純的面貌。〔註一〕

\*許永欽：中興法研碩士，現為司法官班三十四期受訓學員

註一：何之邁著 企業聯合之研究 收錄於氏著公平交易法專論 82年

10月初版 頁81

然企業聯合並不意味著企業一有聯合行爲之存在，即有反競爭效果之浮出，一般而言，從競爭效果之觀點來檢視聯合行爲，大致可分爲：1.所聯合的只是競爭中性行爲，根本不會產生任何反競爭效果者，如同業間相互提供進出口數據等純粹資訊的提供活動，2.即使有聯合行爲，但只是企業間相互限制，而此相互限制力量不足以產生外部影響經濟效果，或者所產生的外部效果極其輕微，不足以限制、扭曲，或妨礙整體市場秩序者，如歐聯對於聯合行爲有採取微小不罰之制度，3.雖有產生反競爭效果，但其所聯合者，亦有促進整體利益，此時，又得例外允許其存在，共同研發即爲例證。因此，企業聯合所禁止者，乃當其聯合所具有的反競爭效果達到足以影響市場經濟程度，而又無例外允許的情況，始加以處罰，因此，企業聯合是否產生反競爭效果，或者有益整體利益，不能單純僅以法律行爲面來衡量，須以經濟因素作參考指標而判斷。

由於共同研究開發具有減輕研發成本、分散風險與縮短研發期間等正面積極促進競爭效果，但相對地，共同研究開發亦具有市場參入障礙、規模不經濟及不公平交易方法約款等產生可能性，亦被認爲有阻害競爭之虞，而有反競爭效果 (Anticompetitive effects)，基此，一個共同研發行爲如具有此雙重性格，其合法性如何，即頗值推敲，但基本上，如共同研發所產生之促進競爭效果遠大於反競爭效果，對社會之進步亦有相當之貢獻，係屬本質上合法者 (legal per se)〔註二〕。惟需注意者，乃聯合行爲受規範者須是對競爭秩序有影響始須納入，而此種本質上合法之共同行爲，自無庸規範之，我公平法第七、十四條亦同斯旨而制定。

美國於其 1993 年國家合作生產法 (National Cooperative Research and Production Act of 1993 簡稱 NCRPA) 第三條明文規定採取合理原則 (Rule of reason)，其規定如下：在反托拉斯法或類似反托拉斯法州法下之任何行爲，任何人爲了實施合資而締結、實行契約的行爲應不被視爲當然違法 (illegal per se)，此種行爲應在其合理基礎上爲判斷，考慮到所有反映競爭之相關因素，包括而不受限，如競爭影響效果正確界定、相關研究、發展、產品、製程和服務市場，爲了正確界

---

註二：汪智陽撰 合資在反托拉斯法規範中適用與豁免之研究—試從美國與歐洲共同體現行法觀察 東吳碩士論文 82年6月 頁67

定相關市場，有世界性的商品應被考慮，因其可被顧客所使用。〔註三〕

而所謂「合理原則」即競爭阻害效果和競爭促進效果相比較，當競爭阻害效果為高時，則違法。〔註四〕

歐聯對於共同研究開發違法性的判斷規範，於其研發協議第 418/85 號規則並未明示，因此，必須求諸於羅馬條約 § 85 之探究，就歐聯而言，羅馬條約 § 85 (1) 是否包含合理原則之適用？殊有爭論，主張利用「合理原則」者認為：任何疑似違反競爭法規的案子，若皆需依規定向執委會申報，請求除外規定之適用，不僅曠日費時，缺乏效率，且亦缺乏法的安定，因此，採用合理原則，將可減輕執委會之工作量，讓申請與決定程序更加公平與客觀。反之，反對論者則認為：由於市場結構的差異，欲完全承襲美國法上「合理原則」，實有不妥之處；或認為採行「合理原則」之論者，亦忽略了歐聯單一市場化的整合目的。至於羅馬條約 § 85 (3) 與「合理原則」之關係，早期曾有學者認為第三項即是美國法上之合理原則，此種見解，不無商榷之餘地，蓋第三項之規定，乃適用於所有類型的協定或契約，而在美國法上，有些行為係屬「當然違法」，無適用「合理原則」之餘地〔註五〕。研發協議第 418/85 號規則亦係由第三項衍出而生，且此規則所規定的行為內容，如規則第四條 (d) 項之市場分割，在美國法上為當然違法，但在研發協議規則中卻屬白條事項 (white list)，為競爭法所容許之行為，基此，歐聯羅馬條約 § 85 (3) 並不採納所謂「合理原則」。

日本對共同研究開發合法性之判斷，於其「獨占禁止法上關於共同研究開發準則」中（以下略稱日本研發準則），並未言明適用何種法則，其國內學者認為，獨

---

註三：NCRPA § 4302

註四：平林英勝編著 共同研究開發に関する獨占禁止法ガイドライン  
商事法務研究會 平成 5 年 初版 頁 37

註五：陳志民撰 歐洲經濟共同體競爭法規之研究—以經銷契約除外規則為重心 東吳碩士論文 81 年 6 月 頁 76-78

占禁止法是以實質限制競爭及阻害公平競爭做為違法性基準〔註六〕，當判斷共同研究開發是否實質限制競爭，應對其造成市場影響層面及促進競爭效果全盤加以考慮檢討，基此，可知與採用合理原則場合之結果上並無多大差異。〔註七〕

綜上所述，對於共同研究開發其合法性的判斷法則雖不盡相同，然各國競爭當局在為共同研究開發許可豁免時，必定考慮一些基本因素以作為准駁的依據，經由此基本因素之考量以認定共同研究開發是否有促進經濟進步，是否有其存在必要，以及是否為消費者所共享，而不會造成過度的限制競爭效果。

## 貳、考量因素

在判定共同研究開發是否限制競爭，共同研究開發的相關因素，如事業的市場占有率、市場結構、研究開發的性質等皆是相當重要的參考指標，歐聯於其研發協議第 418/85 號規則 § 3 規定之市場占有率及 § 2 規定研究開發的基本要件即是一例，而其實務上經過多年經驗的累積，針對共同研發之安排是否適當，有下列之參考依據：

1. 是否共同研發協議中涵蓋了行銷協議。
2. 是否會促進合作者的競爭力；以及是否會影響其彼此間之競爭。
3. 合作者之市場力量如何？有無顯著競爭者 (major competitor)。
4. 是否研發會促進技術與經濟上之進步。
5. 是否有強制參加之事實。

---

註六：日本所謂「實質的限制競爭」，本質上是一種機能概念，並非數量概念。亦即，某事業以單獨或連合方式以支配交易領域內之一定數量，此事業本身並不是實質的限制，而是指著是因某事業的限制競爭行為造成有效競爭機能喪失，價格機能麻痺的狀態。阻害公平競爭，主要指的是獨占禁止法第二條第九項所指的行為是，詳細內容請參閱 松下滿雄著 經濟法概說 東京大學出版會 1990 年版 頁 55

註七：平林英勝編著前揭書〔同註四〕 頁 37

6. 是否以合理代價將研究成果以非專屬方式提供予他人。
7. 是否有分割市場之協議 (market sharing)。
8. 合作者是否具潛在競爭 (potential competition) 之關係。
9. 品質改良及成本合理程度如何。
10. 是否技術進步之利益能為最終消費者所分享。
11. 是否參與者自己允諾不與合作後之成果競爭。
12. 是否事業不為競爭 (non-competition) 之約定，乃附屬於彼此合作計劃中不可或缺之安排條件。
13. 是否合作係為了縮短期間。
14. 其合作是否僅為促進既有產品之生產能力，抑或為創造一種新產品。
15. 是否合作對歐聯具有策略性之影響 (strategic consequences)
16. 參與者彼此之技術水平如何？是否能產生互補。〔註八〕

日本於其獨占禁止法上關於共同研究開發準則上，亦列出其參考因素有：

1. 參加者數目、市場占有率等。
2. 研究的性質。
3. 共同化的必要性。
4. 對象範圍、期間等。〔註九〕

因此，本文擬以日本、歐聯法制的參考因素為主，來說明共同研究開發時，其考量因素為何？以及是否該允許此共同研發存在。

### 一、參加者數目、市場占有率等

談參加者數目、市場占有率等因素之前，必須先有一個概念，即獨占、結合、

---

註八：行政院公平交易委員會委託東吳大學法學院 計劃主持人：范建得 聯合行為例外許可准駁標準及監督管理 83年4月 頁65-66

註九：日本共同研發準則 第1-2參照，準則原文請參照 上杉秋則編著 特許契約上共同研究開發 商事法務研究會 平平 五年初版 頁424～434

聯合壟斷等在市場結構上有時會造成市場經濟力過分集中，此種結果，產業會過分集中而超過規模經濟之臨界，反而產生不經濟之反效果，導致部分生產能力長期閒置，造成經濟停滯，社會資源浪費之現象，且市場結構惡化，形成對有效競爭之嚴重威脅，並由於經濟高度集中各項費用成本增加，企業為防止利潤下降，爰將成本費用轉嫁給消費者，使消費者蒙受不利益，再加上產品價格受到人為因素操縱，導致物價上漲，造成通貨膨脹之原因〔註十〕。基此，參加事業數目的多寡、市場的占有率即是一個重要參考指標。

又參加者數目，乃指實際於市場上從事經濟活動之事業，參加者數目之多寡，必須從一定範圍的市場角度來計算，市場占有率亦同，因此，有必要對市場的概念作一說明：

市場主要構成之要素有三，為產品、地理、時間三者〔註十一〕，三者並不是獨自各成一個市場，而是彼此間相互作為判斷，以下擬就相關市場之組成要素為檢討：

#### 1. 產品市場：

是指涉案產品或勞務與其它產品或勞務得為有效競爭之一定範圍，申言之，就供需雙方而言，在系爭產品之外，考慮產品的用途、品質、製造成本、市場價格等因素，實際上與系爭產品處於有效競爭之狀態者，應屬同一市場。而判斷是否屬一定市場，有從產品機能的代替性，需要交叉的價格彈力性理論及合理性交換可能性理論等三種學說相輔相成來判定〔註十二〕。

---

註十：行政院公平交易委員會八十二年度委託計劃之一 歐美管制結合之研究暨我國對結合規範之檢討 計劃主持人：王連常福、何之邁等人 國立中興大學經濟學系、法律研究所 82年6月 頁54

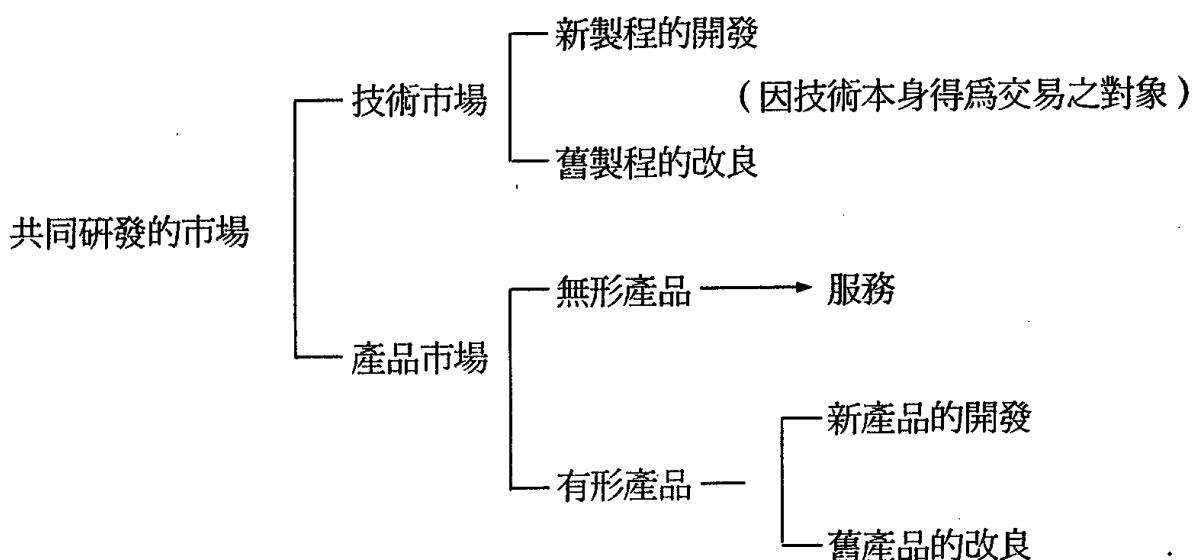
註十一：今村成和、金沢良雄、正田・彬、矢沢惇、吉永榮助等五人編 獨占禁止法講座Ⅱ 獨占 商事法務研究會 昭和51年初版 頁37

註十二：何之邁著 控制企業經濟力濫用之研究 收錄於公平交易法專論一書 82年10月初版 頁433

## 2. 地理市場：

簡言之，如銷售者在一地理區域內，能提昇產品價格或減少產量而不虞他競爭者之產品由區域外迅速流入，該範圍即為地理市場〔註十三〕。

基此，有謂共同研發所涉及之市場有三：1. 為研發市場 (Innovation Markets)，2. 為技術市場 (Technology Markets)，3. 為產品市場 (Product Markets)〔註十四〕，然依筆者之見，研發只有技術和產品之研發，因此研發市場的概念應從技術和產品市場範圍內來界定。共同研究開發是以開發產品或技術兩者為主，而產品又可區分為新產品的開發與舊產品的改良兩者，技術又可區分為新製程的研發與舊製程的改良研發二種，由此可知，可分為產品市場和技術市場來判別參加者之數目及市場占有率，而產品包括有形商品和無形之勞務，歐聯及日本之法制皆已納入之，故一併加以說明。茲以圖表表示：



### (一) 產品市場

#### 1. 參加者數目

註十三：陳祐治拈 公平交易法比較研究 台灣高等法院八十一年研究發展項目研究報告 81年5月 頁72

註十四：陳家駿·羅怡德合著 美國反托拉斯法適用智慧財產權案件基本原則探討 公平交易法季刊 第二卷四期 83年10月 頁29-30

共同研究開發可以是由有競爭關係的事業爲之，亦可由無競爭關係的事業爲之，而無競爭關係之事業共同爲研究開發，通常被認爲不會違反競爭法，因其並不屬於同一水平市場，且具有技術互相補充之功能，咸認爲有促進競爭之效果，此點不管是歐聯，抑或是日本皆然〔註十五〕。

茲有問題者，爲有競爭關係之事業，是否包括潛在競爭者 (potential competitors)？所謂潛在競爭係指事業於其通常之事業活動範圍內，事業活動的設施及態樣不必加以重要的變更而能投入競爭行列之謂〔註十六〕，歐聯學者採肯認之見解〔註十七〕。而日本在判斷於一定交易領域有無實質的限制競爭是否包括潛在競爭，有學說爭論？有謂：既然判斷有無實質的限制競爭，當然包含潛在競爭，有謂：若包括之，那麼所謂“實質”的限制競爭此要件的本身即有成爲無意義之虞，有謂：應依具體的競爭狀態而判斷？〔註十八〕，不管學說爭執如何，日本於其「獨占禁止法上關於共同研究開發準則」中之第 1 - 1 的考量方法中已明示所謂競爭關係包含潛在競爭關係。

通常參加者數目多，其形成之市場經濟力大，限制競爭可能性較高〔註十九〕。問題是參加者數目必須達到何種標準，才有限制競爭之可能？此問題的答案是參加

---

註十五：歐聯部分，參閱 Valentine korah, R&D and the EEC Competition Rules Regulation 418/85, ESC Publishing Limited, Orford, 1986, p.32

日本部分，則因其不當交易限制只規範同一水平有競爭關係之事業，沒有競爭關係之事業不該當不當交易限制。參照 今村成和、馬川千里、正田彬、來生新合著 カルテルと法 三省堂 1992年7月 頁4

註十六：松下滿雄著前揭書〔同註六〕 頁53

註十七：Vivien Rose, Common Market Law of Competition, London, Sweet & Maxwell, 1993, p.269

註十八：松下滿雄著前揭書〔同註六〕 頁53

註十九：平林英勝著前揭書〔同註四〕 頁38



者的數目需與市場的占有率合併計算始能得知。

## 2. 市場占有率

市場占有率係指特定市場之一定期間內，某事業之銷售量或銷售值等變數（輸出部分除外），占該特定市場所有供應廠商總銷售量之百分比率。其係用以衡量個別廠商之規模及其市場影響力，由此市場占有率可計算出市場集中率，而市場集中率則為市場競爭程度之衡量指標〔註二十〕。

歐聯於其研發協議第 418/85 號規則中第三條第二項指出，若參加者在得被契約產品所改良或取代之現存產品是競爭者，而在簽訂此研發協議時，此等參加者之現存產品於共同市場或其重要部分其市場占有率超過 20 % 時，第 418/85 號規則並不適用，若參加者涉及共同經銷時，市場占有率則為 10 %，其效果亦同，簡言之，即市場占有率超過上述規模，即不能依第 418/85 號規則集體豁免〔註二十一〕，但仍得申報個別除外適用〔註二十二〕。亦即此市場占有率標準為研發協議豁免適用之門檻。

日本則於其研發準則中第 1-2 考慮事項中說明，於產品市場上有競爭關係的事業為了改良該產品或開發代替品而為共同研究開發，參加者的產品市場占有率，如在 20 % 以下，通常不會構成獨占禁止法的問題，又即使超過 20 %，也不是說就會立即構成問題，仍要考慮到其他因素，此市場占有率 20 % 可說是一個避風港 (safe harbor) 〔註二十三〕。

值得要說明的是，為何超過 20 % 市場占有率並不一定會限制競爭？例如說，雖然於產品市場上有共同研究開發之現象存在，但是未參加此共同研發的其它事業，

---

註二十：市場占有率的計算須考慮到 1. 特定市場範圍 2. 貿易因素 3. 企業規模之衡量尺度 4. 統計資料等。詳細資料請參閱 行政院公平交易委員會編 市場範圍之界定與市場占有率之計算 公平交易法論述系列 1 82 年 1 月 頁 8-9

註二十一：supra note 17,p.284

註二十二：supra note 3,p.31

註二十三：平林英勝著前揭書〔同註四〕 頁 40

在產品市場上仍具有一定力量地位，市場活絡競爭仍存在，不會有限制競爭之虞。

又此 20 % 的基準指的是有競爭關係的參加者之現存產品與其得被改良或代替的契約產品之合計，並不是指某事業之全部產品。問題是，上述假設的前提是以共同研究開發的目的在以開發得改良或代替現存產品為基準。如共同研究開發完全是「新產品」，那麼此 20 % 的基準，如何計算？有謂，因為於共同研究開發時，其研發對象的產品，並無市場存在，故要等到市場的狀況明朗化時，才能判斷〔註二十四〕。

上述所言的皆是以特定產品為共同研究開發的對象，假如說，共同研究開發之研發對象不是特定產品，而是所謂純粹的基礎研究，此時，因尚無產品，對於市場的影響性小，其市場占有率如何，則不可管〔註二十五〕。

附帶一提的是為何市場占有率要設在 20 %，日本說他是沿襲歐聯、美國，而歐聯亦無說明為何要設此門檻〔註二十六〕。

總而言之，市場占有率是一個量比的指標，最容易看出市場產業集中的現象，但產業的集中並不意味著會有實質限制競爭之情事發生，例如說，為獨占的事業其市場占有率即使很高，但其占有率有滑落傾向，或為開發革新技術之事業進入容易，因此，不能只以市場占有率高而立即判斷其有限制競爭之虞，反之，某事業其市場占有率不高，但其占有率上升急速或競爭者快速的從市場撤退，亦不能說市場占有率低，即無限制競爭之虞，職是，應把握市場的實態，從各種參考指標看市場的有效競爭是否被阻礙，或者被阻礙其蓋然性是多寡來加判斷〔註二十七〕。

---

註二十四：平林英勝著前揭書〔同註四〕 頁 41

註二十五：平林英勝著前揭書〔同註四〕 頁 41

註二十六：平林英勝著前揭書〔同註四〕 頁 41；附帶一提的是，歐聯於評估結合標準時亦以市場占有率 20 % 為標準，此 20 % 的標準乃經濟學家實證研究，顯示在高度集中的市場，20 % 的占有率可能為寡占企業之一，在低度集中的市場，則更可能成為居控制地位之企業。參照何之邁著 歐市企業結合立法之研究，收錄於氏著前揭書〔同註一〕 頁 355

註二十七：松下滿雄著前揭書〔同註六〕 頁 57

## (二)技術市場

由於共同研究開發除了可研發產品之外，其對象尚有所謂“技術”一項。並且技術本身可透過讓渡與授權方式為交易，基此，亦形成一個技術市場，然而在判斷技術市場是否有限制競爭時，並不能如在產品市場上以市場占有率多寡來衡量，因為在技術市場上市場占有率的算定為困難之事，基此原因，通常是以得產生該技術的事業，提供給市場時，其存在的程度如何來加以評估。又技術可用授權方式很簡單的移轉給其他事業，而成為國際性的交易對象，因此，判斷時不能僅以國內事業為限，外國事業亦有必要加以考慮〔註二十八〕。

日本對於技術市場是否有限制競爭之判斷，是以研究開發技術其主體是否存在著相當數目為判斷基準。（準則第 2-2 參照）其謂：通常於市場上存在著相當數目的研究開發主體時的場合下，構成獨占禁止法上的問題可能性就較低，因其仍得為有效競爭也，當然，此研究開發的「主體」亦包括潛在的競爭者，因技術具有廣泛性，競爭關係較廣。

茲舉一例，在某技術領域內，存在著 A、B、C、D、E、F、G、H、I、J 等十公司，今 A 與 B，C 與 D，E 與 F 各組合為該技術之共同研究開發，因此，於市場上為技術研發的主體仍有 AB、CD、EF、G、H、I、J 等合計七個，問題是，市場上須存在幾個以上研發主體才不會被認為有限制競爭？依美國法在研究開發的市場上分析，一般而言，如有 4 個以上的類似研究開發活動，或者有其可能性時，被認為較不生反競爭效果，但此標準非屬絕對。因此，未滿 4 個亦未必即有生反競爭效果，仍須參考其他因素以為判斷〔註二十九〕。

須加說明的是，由於考慮到外國事業的因素，因此，對於同一技術研究開發的主體通常存在著相當數目，故技術共同研發共同化本身較不會產生限制競爭之結果。又雖聯合此本身不會有產生限制競爭之結果，但仍有可能因研發結果的成果技術排他利用，造成非參加者從市場被逐出的情形，仍有造成反競爭之效果，不得不

---

註二十八：上杉秋則編著 特許・ノウハウライセンス契約と共同研究  
開發 商事法務研究會 平成 5 年 12 月 初版 頁 246

註二十九：平林英勝著前掲書〔同註四〕 頁 42

注意。

## 二、研究之性質

共同研究開發的內容，對在市場上事業間的競爭造成怎樣的影響，亦是判斷共同研究開發有無反競爭效果之一個要素，共同研究開發依其階段，可分為基礎研究、應用研究及開發研究，而其對產品市場的影響，亦是隨著階段次序的漸升而漸增，通常，基礎研究所為之共同研究開發對產品市場的影響屬間接性，而開發研究對產品市場的影響屬直接性，而應用研究則是對技術市場有直接性的影響。

又不以特定產品開發為目的的研究開發場合下，其對產品市場造成的影響較低，基此，研究開發之共同化對產品市場上的競爭實質限制亦小。但相對地，以特定產品開發為目的的研究開發場合下，其對產品市場造成的影響較大，是故，研究開發共同化的結果對產品市場上的競爭實質限制亦大〔註三十〕。

上述的說法，亦為日本共同研究開發準則所採。【準則第 1-2 參照】但上述的說法也並不完全正確，雖然共同研究開發行為隨著基礎研究、應用研究與開發研究之漸進，而對產品市場造成的影響日增，然有時在應用或開發研究到產品上市所需時間過長，對於競爭的影響也可說並不是直接的造成影響，此時，應有必要給予積極的評價。然而有時雖是基礎研究，但卻不允許其它事業將來開發其他替代技術或可評估為將來業界標準化的技術，此時，依情況也可評價有限制競爭之虞〔註三十一〕。亦即在基礎研究階段不當拘束他事業活動，也有可能造成限制競爭。

## 三、共同化之必要性

研究開發行為主要是事業為了維持、強化將來在產品市場上之競爭能力為目的所為的活動。可能的話，是自行為之，以能獨自享有研發成果而確保本身事業之優越性。職是，研究開發如以共同行為為之者，至少須對當事人而言能夠有某種必要性。

---

註三十：公正取引委員會事務局經濟部編 共同研究開發と競爭政策  
ぎょうせい 平成二年 初版 頁 40-41

註三十一：涉谷達紀 共同研究開發と獨占禁止法上の問題點 公正取引  
引 NO:477-90'7 頁 11

另一方面，若是技術、產品市場的多數事業間共同為研究開發的話，有可能對於將來競爭狀態技術的實際情況，加以左右，或者排除第三人與新競爭者加入為手段而使用其優位性的可能性亦高，基此，對共同化必要性的判斷，不僅要從當事人主觀的意圖來看，客觀上的評價亦是非常重要。

通常，研究開發如所需成本過大，事業單獨為之時，常躊躇不決，又即使所需成本不多，但是否能得到研發成果又屬極不確定，風險過大，鑑於此，在單獨實施有困難的情形下，研究開發共同化存在的價值即由此顯見，限制競爭的可能性亦較低。

若複數的事業將既有的技術彙集一起而希望開發新技術，如此期待能得有多層效果的研究開發共同化之場合，似乎得認為有共同化之必要性。沒有競爭關係的事業所為縱的連繫之研究開發共同化，期待著能有多層效果而為研發新技術亦同。

又研究開發的共同化也有以處理外部性〔註三十二〕為目的情形。例如，為了處理環保上的問題，急需必要開發一定的技術，或者開發將一定安全基準整理清楚的技術，在這種情形下，不限時間的話，事業單獨為研究開發，也有可能完成，但是，在國民經濟上所期待的是能在一定期間內取得成果，基此，有競爭關係的事業共同地進一步為研發，其必要性即屬重要。又此種為處理外部性問題未必和事業的利益相結合，因此種研發動機大半是較低落。基此，倘因共同化而能提高研究開發

---

註三十二：所謂外部性，是指人們的經濟行為有一部分的利益不能歸自己享受，或有部分成本不必自行負擔者。如果有自己不能享受到的利益發生時，就稱之為外部經濟或外部利益，當有自己不須負擔的成本發生時，則稱為外部不經濟或外部成本，外部經濟與外部不經濟可統稱為外部性不經濟或外部成本，外部經濟與外部不經濟可統稱為外部性，外部效果或外溢效果，亦即某種行為，其效果外溢而波及不相干之他人。詳閱請參照 張清溪、許嘉楮、劉鶯釗、吳聰敏等四人合著經濟學（上冊） 76年 初版 頁310-311

的動機，其必要性即屬重要〔註三十三〕。

日本於其共同研究開發準則中亦說明：「鑑於研究成本與風險日增，在事業單獨負擔時為困難之場合下，以自己所累積的技術和技術開發能力而與他事業共同為研究開發，其必要性即顯重要。為達成研究開發的目的，研究開發共同化即被認為有其必要，產生獨占禁止法的問題可能性亦低。

另外，有關以所謂環境對策、安全對策等為處理外部性之目的所為共同研究開發，按其事實不是不能說沒有獨占禁止法的問題，然鑑於斯種研究的成本、風險等因素，事業單獨為之時，困難很多，像此種情形，構成獨占禁止法的問題可能就低。」【準則第 1-2 參照】亦同斯旨。

歐聯於 1983 年 Carbon Gas Technologic 案〔註三十四〕，執委會依羅馬條約 § 85 (3) 之規定給予其個別適用除外，其理由乃本案協議在重要且新的製程發展程序中，得節省時間和金錢兩者，因為本案需要大量投入資金，亦是肯認有其研究開發共同化之必要的例子。

#### 四、對象範圍、期間

共同研究開發的對象範圍、期間、目的等形形色色，各有不同，此等要素的差異往往造成市場競爭影響效果也不相同，基此，此等要素事項亦須一併加以考慮。例如，若研究開發的對象範圍過於抽象，或者共同研究開發的期間在沒有必要時過長，會對個個參加研究開發活動的成員有相當深遠的影響，基此，相對地造成市場的影響性亦強。又如共同研究開發的目的無限延伸，或分擔範圍不明確，此等要素比起明確劃定其範圍、目的對市場造成的影響性亦大〔註三十五〕。

日本於其研發準則中指出：「當判斷共同研究開發對於市場競爭所造成的影響，共同研究開發的對象範圍、期間等因素也要加以考慮。亦即當對象範圍、期間等因素有明確的劃定場合下，遠比那些超過必要範圍以上而廣泛規定，對市場競爭所造成的影響亦小。」【準則第 1-2 參照】亦同斯旨。

---

註三十三：上杉秋則編著前揭書〔同註二十八〕 頁 254-256

註三十四：O.J. NO L376/17 1983. 12.31

註三十五：平林英勝著前揭書〔同註四〕 頁 48-49

歐聯研發協議第 418/85 號規則中 § 2(a) 項規定：共同研發係在一個工作目標及執行領域均界定清楚的明確計劃架構下來進行。」皆是相同的道理。

簡言之，上述所言參加者的數目、市場占有率、研究的性質、共同化的必要性以及對象範圍、期間等要素為日本官方對於共同研究開發是否有反競爭效果之考量依據，除此之外，其民間學者尚認為共同研究開發是否有限制競爭應考慮下列因素：

1. 競爭關係之有無；
2. 參加企業的規模；
3. 市場構造；
4. 研究開發的階段；
5. 共同行為的範圍、期間；
6. 目標達成的難易度。〔註三十六〕

其中大多已述及，尤其是 2.4.5 部分，今再對 1.3.6 補充說明：

#### 1. 競爭關係之有無：

所謂參加事業有競爭關係，典型的例子是依共同研究開發的成果而預定用其來改良或代替的現存產品，參加事業之間現在是競爭者而言，但預計對於共同研究開發成果將來能成為競爭者亦同。前者指著是在產品市場上，現時已是競爭伙伴的事業所為之共同研究開發；後者則能夠說是在研究開發市場或者在將來的產品市場為競爭伙伴的事業所為之共同研究開發。在參加事業為競爭者的場合相較於非競爭的情況，共同研究開發對於競爭所造成的反競爭效果較大。又即使參加事業為沒有競爭關係之情況所為的共同研究開發，參加事業於所屬的各個市場或任何一個市場，並不是不可能對非參加研發事業 (outsiders) 為了確立其事業的優越性，而有限制競爭的效果，此不得不慎。

#### 3. 市場構造：

若共同研究開發的市場的構造是未經開發的情形，亦即是一種新技術、新產品的開發，產生限制競爭的效果可能性即低。基此，寧可從積極面來肯認共同研究開

發對於競爭高度化及效率化有正面的貢獻。相對地，在寡占市場，寡占事業之間所為的共同研究開發，因有對市場上的技術競爭條件加以齊一化的危險，同時亦產生其他事業加入市場競爭機會益加狹隘的結果，而有限制競爭效果。但是，如為寡占市場上小規模事業之間所為之共同研究開發，因為有強化此等小規模事業的競爭能力可能性，一般咸認為有促進競爭之效果。

#### 6. 目標達成的難易度：

研究開發的成本與危險，或技術的困難性很多時，僅由一個事業遂行研究開發或被認為相當困難，或者當以共同研發方式為之而所預期的研發成果有顯著進步時，此時，共同研究開發其存在即有實益，不應再給予消極的評價。基此，像此種共同研究開發援助達成困難性技術革新時，不僅在經濟政策上，即在前述所謂的競爭應有狀態高度化和效率化意義下的競爭政策上皆應對共同研究開發給予正面評價。簡言之，技術研究愈難成功，共同為之則更有需要，以及共同為之所預期的效果更顯著時，共同為之存在則更有價值。

### 五、進入障礙

適當的市場集中與加入市場障礙，可視為保護研究開發投資之要因，蓋存有加入市場障礙將使潛在的模仿者進入市場更形困難，而市場集中之現象亦會減少產業內潛在模仿者之人數，同時亦可降低、分散潛在模仿者研究開發投資預期收益之程度。特別是如該市場集中程度達到中程度以上者，將很容易成立寡占性之協調關係，而潛在模仿者在寡占性之協調下，根本無法進入市場〔註三十七〕。

然從事工商業自由為市場經濟體制重要法則之一，當亦為經濟法之基礎原則。是人民有權自由選擇喜歡從事之行業，進而加入特定市場參與經濟活動。除了國家因經濟監督之需要，透過法律控制市場之進入，以維持各該行業經濟活動之正常進行外，任何私人不得以任何名義限制他人從事工商業之自由。卡特爾控制他企業進入市場，非但有違上述工商業自由從事之原則，且因藉此排斥新競爭者之加入，亦構成正常競爭之扭曲。

---

註三十七：汪渡村著 專利授權限制競爭條款之規範—以公平交易法草案為中心 政大博士論文 79年6月 頁51



又企業以聯合行爲控制市場之進入者，其行爲型態有分爲直接對企業本身加入之限制，及間接對所製造商品進入之限制兩種。所謂直接就企業本身加入市場之控制者，常由同業公會訂定加入市場之條件，新加入者必須滿足公會所訂之條件，方得進入該市場從事經濟活動。所謂就商品進入市場予以控制者，爲限制自由從事經濟活動之間接方式。如商品之進入銷售市場有爲維持一定之品質，由同業公會審查合格，授予相同一定之標誌或標籤者是。惟應注意者，控制市場之進入之禁止非爲絕對，若以公共利益之訴求爲前提，如爲提高參加企業之水準，或控制行業成員之素質，而爲新加入企業之篩選者，得以之爲抗辯理由。惟無正當理由，或僅以維護同業利益爲口實，拒絕企業自由進入市場者，則與限制競爭法之精神大相悖違〔註三十八〕。

問題是如何判斷事業的進入障礙？其基準如何？對此問題，筆者擬以日本共同研發準則所舉之例來加以說明：「例如，參加者市場占有率合計程度相當高，或從研究開發的成果來看，成果於該事業領域內事業標準化及齊一性之可能性很高的共同研究開發，事業單獨實施該研究開發爲有困難，且此研究開發有助於生產、流通等合理化，或不損及需要者之利益，且關於不利用該技術的其他產品之研究開發、生產、販賣活動等也不加限制的場合，可肯認此種研究開發共同化的存在。

然在下列場合，由於該共同研究開發限制某事業的參加，或關於成果利用的限制，並且無法找尋其他替代手段時，該事業的事業活動因而困難，有被排除於市場之虞時，會構成獨占禁止法上的問題。

但當被限制參加的事業，關於該共同研究開發的成果被保證可利用，或該事業活動並沒有困難之虞，則不會構成獨占禁止法的問題。」【準則第1-2-(2)參照】

由此準則中的例子說明，可歸結出是否排除他事業進入市場有三個基準：

#### 1. 參加者的市場占有率

市場競爭運作之結果，一事業是否有能力阻止、扭曲、排除市場競爭，常視該事業是否具有一定經濟力量而加以評估，然評估該經濟力量直接的標準則可求諸於

---

註三十八：何之邁著 企業聯合類型之探討與分析 氏著前揭書〔同註十二〕 頁187-189

該事業的市場占有率，市場占有率高的事業往往具有市場控制力，得以操縱市場，然在此處的市場占有率是否和日本關於研究開發共同化上的基準一樣，皆以 20 % 的市場占有率為基準，日本學者認為前述 20 % 的基準在此排除事業參加研發的問題上並不適用，其認為應從技術內容，或參加者的市場地位等來加以判斷，若參加者的市場占有率相當高，或者該研發目的技術是否為該等事業在其領域內為達成事實上標準化為不可或缺的技术，如是，問題產生可能性即高。但市場占有率高到多少，才有問題，其學者亦未說明〔註三十九〕。

### 2. 研究開發的目的技術內容

在前段已經述及的，若研究開發的目的技術為事業在該事業領域內，達成事實上標準化為不可或缺的技术時，事業常可利用其來排除其它事業的加入。若事業並不以為標準化之因素而研究開發，然在該研究開發上仍有市場上具優越經濟力的事業參加，且在參加者之間為了確保彼此互換的技術等，此等確保互換性技術亦可視為與前述所謂開發不可欠缺的技術相同，皆可以之達排除、控制其他事業進入。又雖不以開發不可欠缺技術為目的之共同研發，但實際上所研發的技術，已是業者事實上標準化的技術，其效果亦與不可欠缺的技術目的相同，皆可阻止其他事業進入市場。

### 3. 對非參加者的影響

被限制參加的事業，應包括現時是競爭者的事業以及將來的新加入競爭者，此等事業由於不能利用為了業界事實上能統一標準而共同研究開發所需技術，因而造成競爭上顯著的不利益，有被從市場排除，或者根本無法進入市場之虞，在這種情形下，市場的競爭似乎有被實質限制。然是否真有此等情形，仍需考慮被限制參加的事業，是否能獨力開發該技術或類似技術，或者是否有從其他處所取得授權而得利用該技術或類似技術才是重點。因此，對於該作為事業上標準化的技術，倘若沒有參加共同研究開發的話，利用該研發目的技術或類似技術則有困難之場合時，被限制參加的事業其事業活動因而困難，可說是有被排除於市場的危險。

## 參、結 論

經過本章介紹之後，可知並不是所有存在於市場的聯合行爲即爲競爭法所禁止，爲卡特爾所禁止的只有事業之聯合行爲已達足以限制、扭曲或妨礙競爭時，始爲法律所規範，此在日、歐聯、美國大致相同。但問題之所在，乃在於如何判斷聯合行爲之效果足以影響競爭，亦即其合法性基準爲何？在美國，於其合作生產法 § 3 已明採合理原則，日本採取“應對研發造成市場的影響層面及促進競爭效果全盤加以考慮”，在歐聯，乃基於羅馬條約 § 85 (3)的(1)該協議或行爲必須對產品之製造或分配之改善，或技術或經濟進步之促進有貢獻，(2)消費者能分霑利益，(3)所包含之限制競爭必須是不可避免性，(4)於產品市場立重要部分，賦予行爲企業排除競爭之可能性四個大原則下爲個案評估。各國違法性評估法理或許不太相同，但基於經濟分析評估則一致，或許是因經濟學之理論和方法有助於對法律作規範性分析，以衡量法律妥當性和有效性〔註四十〕。基此理由，筆者乃將共同研發是否有限制競爭時，應考量之經濟背景因素一一加以論述。

首先須提起爲共同研發的相關市場，因市場界定之後才能對有無妨害競爭作評估。共同研發之對象有技術和產品，因爲技術本身可透過授權、讓渡等方式而成爲交易客體，基此形成了一個技術市場，且此技術市場的範圍有時常擴及國外，因技術流通快，其本身具有廣泛性之故。而由研發之對象產品又可再細分爲有形產品與無形產品，無形產品係指服務一類，有形產品在共同研發部分有新產品的開發與舊產品的改良、替代開發，因此又分爲新產品市場與舊產品市場。上述市場的劃定對共同研發是否產生反競爭效果有非常大的影響，不得不知。

在市場界定之後，首須考量的因素爲參加者數目與市場占有率，參加者數目與市場占有率乃是表示市場產業集中程度的最好指標，透過數據的顯示可以了解產業集中的變化，然市場占有率亦非模擬市場狀況最佳參考基準，因市場占有率的計算

---

註四十：謝哲勝著 法律的經濟分析淺介 軍法專刊 40 卷 11 期

83.11.1 頁 14

註四十一：松下滿雄著前揭書〔同註 6〕 頁 57

有時難以估計，即使估計完成，整個經濟環境亦已改變，很難表示出當時的經濟狀況〔註四十一〕，雖如此市場占有率在共同研發是否有反競爭效果時，仍佔有很重要的地位。

在日本研發準則中設有 20 % 產品市場占有率為基準，稱為避風港，歐聯於其研發協議 418/ 85 號規則 § 3 有 20 %、10 % 市場占有率的基準。此二個地區皆認為通常在所設門檻之下，大概不會有反競爭效果現象存在，但亦非絕對，因有時參加成員會利用其他手段而達成反競爭效果。又即使超過門檻所設限制，亦非當然有反競爭效果，仍須參酌其他因素考量。在歐聯乃認為超過門檻限制，只是不能依 418/ 85 號規則集體豁免，其仍得個別申報為個別適用除外。

至於實際情況，分析如下：

1. 研發新產品的情況下，此時研發者於參與研發時，尚無現存產品可以衡量，其市場占有率只能等產品問世後再予以衡量。
2. 在研發舊產品之改良、替代時，須對參加者現存產品和改良的產品一併衡量。
3. 在技術市場研發時，市場占有率則難以計算，日本則參酌美國法，以參加者數目來判斷，若市場上存在著數個相同或類似的研發主體時，在技術市場上大概不致於會產生反競爭效果，因市場仍為活絡之故，而此數個，一般標準係指為四個，但亦非為絕對標準，仍須參考其他因素。
4. 上述所指的皆是對特定的產品或技術所言，如共同研發並不是以特定產品或技術為對象而是所謂的純粹基礎研究，市場占有率則可不問，因尚無產品。

次談另一參考因素，為研究的性質，按依研發階段可分為基礎研究、應用研究、與開發研究，此三個階段對於競爭效果的衝擊而言，在基礎、應用研究乃屬間接性的，而開發研究因密接於產品問世對競爭之影響乃屬直接性，衡量時亦須加以判斷，但間接性的基礎、應用研究亦非當然不違反競爭法，如在此研究階段有不當阻止其他事業從事研究時，亦足當之。

又另一參考因素為共同化之必要性，即共同研發是否有存在的必要，如研發對象的技術、產品，事業能單獨為之，其聯合研發目的僅在於取得一優勢地位以排除他事業競爭，此時，即無存在必要，若研發所需要成本、風險過大，事業不願單獨為之，即使單獨為之，亦無法完成，因欠缺相關技術因素，像類似情形，似該肯認

此種共同研發存在之必要性，此時，不僅要考慮到研發者的主觀意圖，客觀的環境狀況也須一併加以考慮。

未按共同研發對象的範圍及時間等因素亦須考量，若共同研發的對象範圍過於抽象，時間不必要的過長等皆會產生規模的不經濟，因此造成反競爭效果。

除上述考量因素之外，有時尚須評估市場的構造如何，研發目標達成難易度如何，以及競爭關係之有無等，一併加以酌量。

然另有一個重要參加指標，即市場是否存有進入障礙，若事業設置壁壘以防止其他事業進入市場與其競爭，藉此以維持其市場地位，賺取利潤，亦可說有反競爭效果，惟須注意者，進入市場障礙仍須考慮1.參加者的市場占有率，2.研發的目的技術內容，3.對非參加者之影響層面等三者綜合考量，然此市場占有率並非以上述門檻 20 % 為基準，而是以參加成員集結的力量是否足以達到排除他事業之蓋然性為基準。

綜上所述，在判斷共同研發是否具有反競爭效果，需要考量參加者數目、市場占有率、研發之必要性、對象範圍、期間性質、及進入障礙等因素，然須知的是，每一個考量因素只是參考指標而已，並不能直接或絕對說出研發具有反競爭效果，因此，共同研發的考量必須隨個案綜合考量各種背景因素而評估，而判斷是否允許共同研發存在。

最後須說明者乃本文所提出之各種考量因素及標準，主要是有鑑於國內尚無實際的事業共同研發之案例，故先將歐聯及日本等國現今執法准駁狀況加以介紹，以作為日後我國適用時參考之依據。

