

公平交易法第十四條第二款共同研發意義初探

許 永 鈦 *

目 次

壹、前言	一、共同研究開發的意義
貳、概說	二、共同研究開發的性質
一、科學技術開發與企業競爭力	三、共同研究開發與競爭政策
二、技術的意義	肆、共同研究開發與相關概念之釐清
三、技術開發	一、共同研究開發與合資
四、技術來源	二、共同研究開發與策略聯盟
參、共同研究開發	伍、結論

壹、前 言

本文乃為筆者撰寫共同研發與公平交易法之關係論文之一部分，旨在說明共同研發之意義與適用公平交易法可能衍生之法律問題研究的扼要說明，至於實際論述（包括共同研發限制競爭之考量因素、共同研發限制競爭條款之探討及共同研發我國法適用問題之探討等），望能有機會繼續為後述發表。

*作者為中興大學法學碩士。

貳、概說

一、科學技術的開發與企業競爭力

研發是事業的生存條件，技術是事業競爭的籌碼，在現代高度發達之資本主義競爭體制下，事業採用新穎之科學技術，才有可能獲得超額利潤，為決定事業競爭力量優劣之重要因素之一，因事業採用新穎之科學技術，才有可能超過其他仍然採取使用舊技術之事業，甚至將之排除於市場之外。（註1）基此，事業基於本身生存之所需，勢必開發出另一種技術以相抗衡，如此相互較勁的結果，帶動競爭之活潑化，易言之，更迭不斷的技術革新促進了市場活絡的競爭，但相對地，亦可謂市場之有效競爭牽引出技術革新，職是，造成了廣大消費者之福祉，因其可享受到更好品質、低廉價格之服務與商品，故技術之革新與開發不僅對事業的競爭力以及廣大的消費者均有俾利。綜合言之，科學技術的開發提升了事業市場之競爭力，然市場競爭結果亦牽動了促使事業從事研發技術，兩者相輔相成，而帶給了消費者最大的福祉。

二、技術的意義

近代經濟成長的本質，就是不斷累積科技新知並加以應用的過程，研究發展是追求及累積新知的行為，是科技進步的源泉，更是帶來創新、產生新廠商及新產業的動力。基此，研究發展之目的乃在創造新知—即技術，但何謂技術呢？

技術（Technology），就廣義言，凡是有關生產設計、生產方法，或是一套有系統的管理制度，包括新的企業組織、或新市場的開拓方法等，無論其為軟體或硬體知識，均可稱之。就狹義言之，通常僅係指新的生產方法等硬體知識。（註2）然我國技術合作條例第四條規定：所謂技術，係指：

- 1.能生產或製造新產品者；
- 2.能增加產量、改良品質或降低成本者；

註1：紋谷暢男、涉谷達紀、滿田重昭著，新技術開發之法，現代經濟法講座7
三省堂，頁4。

註2：嚴永晃，技術管理與策略—理論與實務，環球經濟社，頁3。

3.能改進營運管理設計或操作之技術或其他有利之改進者。

4.其有經濟價值，為投資事業所需，在國內尚未使用；

上述所言「技術」之意義，乃為本文共同研究開發之對象，然為了妥善規範不當聯合，於公平交易法第十四條第二款之「技術」似應採取廣義之說法為當。

三、技術開發

技術開發 (Technology Development)，係指從產生創意 (idea) 以至成功地生產及行銷並獲致利潤的一系列企業活動，其過程包括新技術、新產品與新製程的創新、採用及商品化等。（註 3）

四、技術來源

造成技術進步的動力來源，主要是研究發展 (Research and Development, 簡稱 R & D)。而所謂「研究」：旨在尋求新產品、產品品質的改進及新技術方法之研究，諸如產品研究、製程研究與作業研究均屬之。而所謂「發展」：即為運用技術研究之成果，以生產有用的產品、設備或方法，例如，藍圖設計、離型的設計、製造及製程說明。技術發展的目的在於將研究的成果轉變為具體的產品與製程，其擴及產品的工業化到產品的商業化，與科學發展只針對其自然原理與定律之探索研究不同。（註 4）

研究發展就是一項理論或實驗的創見性工作，以取得新知識，並加以利用，以解決某一特殊問題，從而導致新技術、新產品或新製程，及相關的種種改進效益。（註 5）

至於研究發展以取得技術來源之方式有：

1.企業內自行開發

前已述及，事業如開發一種新技術、新產品，定能以更低廉，品質好之特色爭取顧客，取得競爭之優勢，反之，如事業未開發自主性的技術，於現今國際性

註 3：嚴永晃著前揭書，頁 7。

註 4：林士純撰，歐洲共同體共同研究與技術發展政策—創新、技術移轉之研究

83.6，淡江歐研所碩士論文，頁 11。

註 5：嚴永晃著前揭書（同註 2），頁 27。

競爭體制下，事業想維持其存立不敗，則屬不能，故企業內自行開發新科學技術乃居樞扭之地位。

然企業內自行研發，或許事業有資金，但卻有技術人員之缺乏；或雖有技術人員、設備之充足，卻見絀於資金之不足，如此，技術之研發不是無法自力完成，不然則托延甚久，對有時效性之技術而言，企業內自行研發已不具實益，此為企業自行研發技術之缺失。

2.共同開發

所謂共同開發乃事業相互間，或事業與大學、國家研究機關等共同協力的為科學技術開發。

至於其缺點，擬在下面之共同研究開發阻害競爭效果詳述，於茲不贅。

3.委託開發

委託開發乃事業委託其它事業、大學或國立研究機關等，利用其開發能力而為一定科學技術之開發。其存在理由乃由於現代科學技術之高度化、複雜化及多樣化，想要開發的技術往往超越事業本身技術能力範圍；或於開發時，事業欠缺應有之特殊設備、人材、情報、資源等，或為了節省經費，回避危險以取得效率，斯利用此委託方式。（註6）

然委託開發，委託人想取得技術，則涉及技術移轉問題，其中在購買技術時，常端賴對方之誠意，因此，購買費用、技術移轉之完整性、及銷售條件常受不當拘束，不是費用過高，則技術被保留等種種缺點。

上述三種技術來源的取得方式，常視事業本身之經濟條件而取捨，並不意味著事業採行那種方式斯為有利，但本文所要探討的是共同研發此種型態，蓋因其對市場競爭運作有較直接的衝擊與影響。

參、共同研究開發

一、共同研究開發的意義

註6：紋谷暢男等三人合著前揭書（同註1），頁37-50。

現代市場結構內之競爭因素與產品差別化之因素為促進廠商為研究開發誘因之一，蓋最先開發製造、銷售新產品之企業可獲致名譽與信賴，且因開發新產品形成之產品差別化亦可保証廠商能維持高價格水準與市場占有率，並因此獲得超額利潤，為獲取此一地位，廠商自然樂於投資，另於競爭市場上處於劣勢地位之廠商為扳回優勢，勢必要努力研究開發新產品以保持、獲取市場優勢。當然此效果原則上雖僅適用於能造成產品差別化之產業，但於無產業差別化之產業內，如能更新生產工程之技術以節約成本，當能強化企業之競爭力，故基於競爭之考慮，廠商應會朝著發明、技術革新的方向努力。（註 7）

從競爭程序之縱切面來看，商品、服務可分為研究開發、生產、行銷販賣等階段，每一階段皆有其競爭層面，而本論文所要探討的乃為於研究開發階段，二以上事業共同為之時，所衍生出之法律問題，基此，首先探討者為何謂「共同研究開發」（簡稱為共同研發，以下同）？

所謂「研究開發」係指為了提供現存商品、服務之費用減少或為了創造出新的商品、服務而得到新知識的活動。（註 8）基此說明，共同研發有二種類型，一為新產品、新製程的研究開發，另一則為現存產品、製程之改良替代的研究開發二者。

故所謂「共同研究開發」係指複數事業以共同方式而參加為研究開發。（註 9）又此複數事業不能僅以共同研究開發之形式名義而認定，須以是否實際參與共同研究開發之行為來判斷。

有問題者乃此共同地為研究開發，其活動範圍為何？亦即此聯合研發之對象如

註 7：汪渡村，專利授權限制競爭條款之規範—以公平交易法草案為中心，國立政治大學法律研究所，79 年博士論文，頁 51。

註 8：白石忠志，研究開發成果の排他的利用に関する競争の観點からの規整(一)法學協會雜誌 108 卷 8 號，頁 1245。

註 9：此意義參照日本的獨占禁止法上關於共同研究開發準則壹、二之準則適用範圍及判斷時點時所述，平林英勝編著，共同研究開發に関する獨占禁止法ガイドイン，商事法務研究會，頁 19。

何？

通常事業聯合研發以推出新產品或改良產品為多，除此之外，亦不乏致力於在技術上或經濟上改良生產程序，以促進降低成本、提高技術、增進效率的研發合作，對於此類性質上不屬於商品的「生產程序」改革，鑑於其並無與商品作差別待遇之實質理由，亦應包括之。

而共同研發之市場可包括新商品新市場與舊商品新市場，前者為(1)創新產品的具體上市（例如新發明的上市），後者可包括(2)舊商品發展出新市場（例如原侷限於北部市場，今拓展為中南部市場或國際市場）或(3)僅就參與事業而言為進入新市場（例如數中小企業聯合以市場策略進入一原由大型企業寡占之市場）。

因此，我公平法第十四條等二款：「為提高技術、改良品質、降低成本、或增進效率，而共同研究開發商品或市場者。」其對象應包括商品、生產程序（技術）及市場三者。（註 10）

然卻有不同之意見產生，有謂：所謂「共同開發市場」行為則不知其意為何所指。一般而言，廠商共同研究發展目的在分擔技術開發不成功之風險，至於市場之開發則多半各自為之，以便各自分享其成果。但如果皆為經銷商則可能共同刊登廣告，此種行為亦係合理，但如將市場劃分，則為當然違法之行為。（註 11）

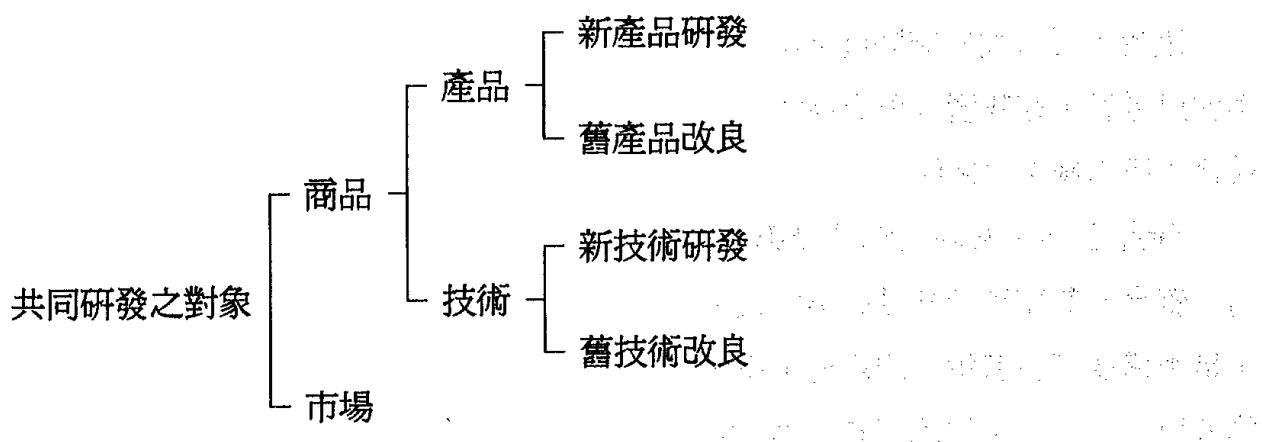
對此爭點，歐聯之執委會於其競爭政策第十五次報告中（1985）指出研發合資如是於共同體內為跨國性之研發聯合時，能具有助於開發國際性市場之經濟優點。（註 12）故共同研發以開拓市場非不可能。

綜上所述，依現行公平法之規定，研發之對象有商品與市場二者，商品包括產品和技術，茲以圖表記：

註 10：劉華美撰，聯合行為例外範圍之探討 台大法律研究所碩士論文，83 年 5 月，頁 96。

註 11：劉紹樑，新產業革命與競爭法—歐美反托拉斯法與我國公平交易法之比較研究（一），政大法學評論第四十二期，頁 298。

註 12：Vinen Rose, Common Market Law of Competition, Sweet & Maxwell P.265



二、共同研究開發的性質

共同研究開發既然是複數事業為了開發產品、技術及拓展市場所為之共同活動（第十四條），因此，複數事業基此目的必須為相互共同地提供技術、資金及勞務等以為能夠共同實施研究開發活動而達成共同合作之目的。（註 13）

因而從上述之說明來看，共同研究開發具有兩種性質，其一：從宏觀面來看，共同研究開發既然是為了達成共通的目標所為之活動，此活動以共同行為方式為之，因此可知以共同行為方式為之在競爭法上即屬聯合行為，是故，首當應從限制競爭觀點上來探討此聯合研究開發是否有違反反托拉斯政策，是否該允許此聯合研究開發？應在怎樣情形下允許之？及應考量何種經濟因素？所以應從現行競爭法（亦即公平交易法）來作一剝切的分析。

又按此聯合研究開發可能是以改良舊產品、舊技術，如是，則因尚有其它相類似產品的競爭者存在，倒不致於構成寡占地位，雖如此，有時在寡占市場中，事業聯合研發又該如何？又假如此聯合研究開發係以開發新產品、新技術為職志，一旦其研發成功，因市場上仍未有此類似競爭者產品，如此，造成一個寡占市場，縱然現行公平交易法不處罰寡占狀態，然其一旦濫用其市場地位，此時既屬聯合又屬寡占，該如何規範？又屬問題？

再按聯合研究開發本質上為一共同行為，其亦可能以共同出資方式共同地設立一子公司，此時又是牽扯到結合問題，又誠屬一大問題。

註 13：平林英勝，「共同研究開發に関する獨占禁止法上の指針」について，公正取引，No.513-93'7。

因此，從共同研究開發之第一個性質—共同行為，可知，應自整個限制競爭層面加以考量，在我國公平交易法上涉及到獨占（第五條），聯合（第十四條）以及結合（第六條）等問題。

除此之外，共同研究開發第二個性質則須從每個參加成員來看，其乃提供技術、資金、勞務等而接受成果之人，因此必須從微觀面來衡參加成員間之種種行為是否構成不正競爭，因為為了達成共通的研究開發目標，參加成員間常締結種種約款以規範彼此，但此規範行為可能行爲上限制到第三人參與競爭機會，或效果上影響到，但也有可能參加成員間彼此受限制，可是此彼此限制卻顯不合理或失其均衡，因此，當從不正競爭觀點來逐一探討每一限制行為的種類，在我現行法則屬公平交易法第三章不公平競爭（第十八條至第二十四條）之範疇。然而須注意者，乃雖有一些限制約款實際上有產生不公平競爭之情事，但是為了共同研究開發之遂行，又須視其為必要，因此那些限制競爭行為屬於遂行研究開發之必要，那些顯然有阻害競爭亦須探討。

於茲須加以討論者為共同研究開發具有整體限制競爭之性質，亦有參加成員間或與第三人為個別限制競爭之性質，於此兩者性質孰輕孰重頗堪玩味，為共同研究開發時兩者須合併觀察或個別為之呢？因為在共同研究開發有時對整體競爭有益且無不公平競爭下，當歡迎此種共同研發，然實際情況上並不是如此樂觀，因有時會有對整體競爭有利但相對附隨一些不公平競爭約款時，該如何解決，或有限制競爭之虞但無不公平競爭之虞，又當如何？對此爭點，後一問題當較易解決，因從經濟政策角度來看整體利益乃大於個別利益，對整體有害之共同研發應不致於被允許，但前一問題，對整體有利，但又有個別限制競爭之虞，該是全盤考量還是各自分析，於茲，有學者認為：一旦法院決定研發合資是否為反托斯法所接受，它應同時考量參加成員間之任何相關限制競爭行為，因為通常反競爭效果並非源自於參加成員間之聯合行為而是來自於其企圖對非參加成員在主要研發目標之外為限制競爭，（註 14）此見解，筆者亦贊同之，因雖屬兩種不同性質，但從其共同研究開

註 14 : Tomas A. Piraino, Jr. "Beyond Per Se, Rule of Reason or Merger Analysis: A New Antitrust Standard for Joint Venture" 76 Minnesota Law Review P.54(1991) 。

發一體性來看，應全盤且同時考量此兩種性質所帶來對競爭之衝擊性，因整體競爭雖重要，個別競爭秩序之維護亦屬相當，不應割裂為二。然卻有謂：「美國法院於合資企業合法性的判斷上，既然係先就合資本身的合法性分析後，再審視該競爭限制與合資目標間之關係...」（註 15），此種說法，是否有割裂為二各自觀察誠屬不知，但通常研發合資因須從整體考量其合法性之後再審酌其個別限制競爭，這是次序上考量問題，但在利益考量卻不可偏廢某一層面，應從整體利益衡量，包括限制競爭與不公平競爭兩者而決定是否允許其聯合為研究開發。

三、共同研究開發與競爭政策

(一) 競爭的意義

在競爭法上，所限制之「競爭」，究為何物？其定義為何？此關係到企業是否滿足競爭法上之禁止規定及應否受法律之制裁，有予闡釋之必要。所謂「競爭」係指多數人追求同一目的，而此一目的並非全體皆可達到者，則多數人為追求時，各人即會竭盡所能，以使自己達到目的，此種現象，即是競爭。且多數企業為爭取同一經濟目的，即爭取同一顧客所做之努力，即是營業競爭。（註 16）

又關於競爭，一般咸認為有兩種相對的概念：完全競爭和有效競爭。通常所稱完全競爭，即是市場上存在足夠數量的生產者或消費者，這些生產或消費者對產品、勞務的供需情況完全了解，然經濟學者認為完全競爭在現實社會中並不多見，若有也僅能稱「競爭」一詞殆指「有效競爭」而言，（註 17）即「效能競爭」之概念，亦即事業必須以改進生產技術、提高生產效能之方法，使其商品或服務之成本降低而品質更良，俾能較其競爭者提供對交易相對人更為有利之交易條件，如價格較低、數量較多、品質較良，服務較佳等，以爭取交易相對人願意與之成立交易。（註 18）我公平交易法第四條規定競爭，謂二以上事業在市場上以較有利之

註 15：汪智陽撰，合資在反托拉斯法規範中適用與豁免之研究一試從美國與歐洲共同體現行法觀察，東吳大學碩士論文，82 年 6 月，頁 79。

註 16：廖義男，企業與經濟法，頁 107。

註 17：何之邁，公平交易法專論，82 年 10 月初版，頁 11-12。

註 18：廖義男，公平交易法之釋論與實務，第一冊立法目的、事業、罰則 83 年

價格、數量、品質、服務或其它條件，爭取交易機會之行為，亦同斯旨而定。

基上所述，競爭即具有引導、節約、激勵、淘汰及制衡之作用，（註 19）然在競爭政策上如何維持一個有效競爭環境和促進競爭則屬難題，誠如歐聯之執委會於其競爭政策第十五次報告書中指出（1985 年）有關研發合資之政策觀點：“一方面在強化歐洲產業之競爭性及另一方面在維持有效競爭之間尋取最有效可能之平衡，及維持有效競爭和確保研發能提升技術而不會僅造成獨占利益。”（註 20）中可知，在競爭環境中常有一些行為具有促進競爭之效果，如研發合資，但此等行為本身卻又有本質上具有反競爭之效果，因此如何平衡此等具有促進競爭及反競爭效果之行為則有賴競爭當局之拿捏，以避免破壞有效競爭之體制。

（二）兩者關係

因此，在這裏所要探討者乃共同研究開發會對競爭產生何種經濟上之影響，了解此點，當能對如何平衡促進競爭與維持有效競爭有所助益。一般而言，共同研究開發對於競爭產生二種效果，一為促進競爭之效果；另為阻害競爭之效果，茲分別述之如下：

1. 促進競爭效果

就現今高科技市場而言，普遍存在高度的進入障礙。中小企業可經由研發合資企業之建立，分散風險並進入廠商無能力個自打開之高科技市場。廠商藉由彼此補充性技術之整合，將可幫助突破技術上之障礙，此也是個別廠商所無法獨自完成。因此，合資企業之建立，如果是廠商進入新科技市場之唯一方法者，此情形下，研發合資即產生極大之促進競爭效果。（註 21）簡言之，共同研究開發，具有下列正面之效果：

- (1) 減輕研究開發之成本；分散風險與縮短研發期間；
- (2) 研究開發需要之技術相互流通補充；

2 月，頁 3 。

註 19：廖義男著揭書（同註 18），頁 3 。

註 20：Supra note 12 P.266 。

註 21：汪智陽著前揭論文（同註 15），頁 66 。

(3)藉防止搭便車 (free ride) 以確保研究開發動機而促進不同的研究開發活動。

(註 22)

因為近來在高度尖端科技領域內，有必要不斷推陳出新的技術，以取得競爭優勢，因此須藉由研發而取得此技術，然此種技術開發所需費用過鉅，及需他種技術補充，又耗費長時間，以及是否能成功仍不得而知其風險過大，並且即使研發成功，研發過程所得之技術與知識被移轉、被傳播之可能性亦大，而喪失其經濟價值，如企業單獨為之必躊躇不前，因此，以共同研究開發之方式才是最佳之選擇。

於此所要解釋的，是為何共同研發得以防止搭便車，所謂搭便車係指因研究開發不管是成本、風險皆高，非參加成員常於研發之初不願加入，因不願冒風險，但卻於研發即將成功之際加入或於研發成功之後加入，坐享其成，因此共同研發得以限制此種搭便車，迫使其自行研發而促進競爭。

我國公平交易委員會於籌備處時期所擬之「聯合行爲例外許可核駁標準衡量預擬表」中，對合理化聯合行爲產生之預期效果，其正面效果如下：

- (1)研究發展成本降低，
- (2)技術水準提高，
- (3)生產效率增進，
- (4)產品品質改良，
- (5)銷售量增加。(註 23)

總而言之，大部研發合資所產生之效率是相當可觀的。經由彼此的技術和資金資源之整合，合資人可避免浪費和重複在產品部分之研究，並加速新產品的開發，而且通常研發合資企業亦鼓勵廠商在新科技方面作投資。無論就社會有限資源之運用、或社會價值的衡量，甚至產業之進步而言，研發合資之建立皆具正面

註 22：公正取引委員會事務局經濟部編，共同研究開發と競争政策，ぎ ようせ，頁 28 。

註 23：行政院公平交易委員會委託東吳大學法學院研究，聯合行爲例外許可准駁標及監督管理計畫，83 年 4 月，頁 43 。

的意義（24）。

2. 阻害競爭效果

大部分研發合資的反競爭效果是非常小的。此研發協議更正確的特徵是一種“促進競爭的合作”（pre-competitive cooperation）而不是一種勾結（collusion）的手段。為了確保產品循環週期之最早地位，研發合資企業通常不會提供合資人機會以限制合資人本身彼此間下游之競爭，且大部分研發合資的目標係在增加而非限制新產品在相關市場的產量。（註25）雖如此，共同研究開發仍有其反競爭效果，其反競爭效果如下：

其一，在共同研究開發活動行為本身來看，在市場上仍有許多研究發展活動，事業仍得單獨為之，但事業卻過度的仰賴以共同方式為之，造成阻害新技術開發之活動；（註26）又因如此，也會造成共同研究開發活動因而產生“規模不經濟”的情形，因參與事業數目過多，規模龐大，會形成投注過大，回收卻微的不經濟情形。（註27）基此等因素因而阻害競爭效果。

其二，從共同研究開發附隨締結約款來看，參加研究開發成員彼此為了遂行共同研究開發活動得以成功，常同時在彼此間締結許多種種約款以限制參加者的事業活動或不當拘束、妨害第三人，如此等限制事業的活動的約款非屬於共同研究開發所必要者，或超過合理之範圍，常於技術市場或產品市場造成不良之影響，（註28）亦是有阻害競爭之效果。

同樣地，我國公平交易委員會於籌備處時期所擬之「聯合行為例外許可核駁標準衡量預擬表」中，亦對合理化聯合行為產生之預期效果，其負面影響如下：

- (1)共同開發市場後，可能自行劃分市場，將限制市場競爭，

註24：汪智陽著前揭論文（同註15），頁66。

註25：Tomas A Piraino, Jr, Supra note 14 P.44。

註26：同註22，頁29。

註27：俾貫俊文，共同研究開發と獨占禁止法—新しいタイプの共同行為への對應—公正取引 N0.513-93-7，頁12。

註28：同註22，頁29。

- (2)縱使不劃分市場，亦易形成市場進入障礙，限制市場競爭，
- (3)業者可能在其開發市場上濫用市場地位，
- (4)業者經營、產銷策略可能約束。（註 29）

由公平會籌備處所擬之四點負面影響，正是共同研究開發典型的反競爭效果，且常以協議、約款方式存在於共同研究開發活動中，對此等協議、約款亦須從不公平競爭角度來探究。

綜上所陳，共同研發具有正面與負面效果，因此，行政機關是否允許共同研發行為之存在，當可藉由此正負面效果之評估而決定之。

四、共同研究開發的類型

以下，將在本段探討共同研究開發的類型，因了解其類型之後，往往可知悉不同類型對於競爭有著不同的反應，一般而言，共同研究開發的類型，有以主體區分，有以性質區分，有以目的區分，有以實施方法區分，有以協議內容而區分，茲分別述之。

(一)依參與者間之關係而區分

本型態係以參加共同研究開發的主體而區分，又可細分如下：

- 1.事業和大學或政府的研究機關間所為之研究開發。
- 2.同是事業所為之研究開發。

又可細分如下：

- (1)屬於相同產品業別之事業所為的研究開發。
- (2)屬於不同產品業別之事業所為的研究開發。

本款又可再細分如下：

- a、上游和下游等，對於產品有繼續性交易關係的事業所為之研究開發。
- b、對於產品沒有繼續性交易關係事業所為之研究開發。

本類型的區分法，當在檢討共同研究開發在公平交易法的問題點時，殊屬重要，因是公平法適用之主體範圍。

上述 1 事業和大學或政府的研究機關所為之研究開發的類型，是否會違反公平

註 29：同註 23，頁 43。

交易法？常須考慮幾個因素。大學或政府的研究機關是否屬於公平法所要規範之從事於經濟交易行為之人？如是，是否有受公平法第四十六條：事業依其他法律規定之行為，不適用本法之規定。或第二項：公營事業、公用事業及交通運輸事業，經行政院許可之行為，於本法公布後五年內，不適用本法之規定。而受豁免。

但是通常行政機關介入的研究開發，大部份皆為基礎性且風險大與所需成本高，且以事業單獨完成有困難為對象而參加，因而被認為涉及公平法之問題較少。

又共同研究開發在公平法上，從聯合之觀點來看，最有問題乃有競爭關係之事業所為，即 2 (1) 之屬於相同產品業別之事業所為之研究開發，此類型屬於產品市場上之聯合行為，因而有必要加以檢討，且因我公平法第七條，第十四條所規範的乃是水平的聯合，故對此類型的共同研發，不得不特別注意。

再須探究者乃 2 (2) 之屬於不同產品業別之事業所為之共同研發，此類型雖不屬於產品市場上之聯合，因其不屬於同一水平之競爭者，不構成公平法上規範之聯合行為。然雖不是產品市場之水平競爭者，並不意味著於技術市場上不是競爭者？不得不慎。（註 30）又即使沒有水平聯合之問題，但其研發協議內容是否有不公平現象產生而阻害競爭，亦須加以檢討。

(二) 依研究開發性質而區分

依研究開發性質而區分，可分為下列類型：

1. 基礎研究：所謂基礎研究是一項實驗的或理論的創建性工作。其特性包括：

- (1) 研究的結果，是一種新知識的發展。
- (2) 在研究過程中，並未預期有任何特殊應用。
- (3) 研究成果可作學術論文發表。

2. 應用研究：所謂應用研究是一項基礎研究所發現新知識的實際應用。其特性包括：

- (1) 研究的結果，是一種新方法或新用途的發明。
- (2) 以某一特定的實用目標或目的，為其主要導向。
- (3) 研究成果可作學術論文發表，或取得專利。

註 30：同註 22，頁 17-18。

3.發展研究：所謂發展研究是一項從新發現或新發現所得到的知識，有系統的加以應用。其特性包括：

- (1)新產品的開發。
- (2)作業程序的改善。
- (3)提高生產效率。（註 31）

由上述之說明可知，基礎研究階段是事業摸索時期，在此時期內，所得之成果只是一種創意 (idea)，未見具體成形，而在應用階段，所得之成果可能是一種發明，此種結果可申請專利，因此，此階段所得研發結果可能是屬智慧財產權之範疇，如專利、know-how 之技術類，而發展階段，則將此技術類的智慧財產權更加具體發展因而產生有形之產品問世和作業之改善。又基礎研究、應用研究與發展研究有其階段性，而作此類型的區分目的，乃在於判斷共同研究開發於產品市場上對競爭的影響性是直接的或間接的。如發展研究，其成果因為是直接的造成產品市場的影響，即有必要檢討之。但另一方面，不以特定產品開發為對象之純粹基礎研究，即使為共同研究開發，也不會對產品市場的競爭造成影響。（註 32）

(三)依研究開發目的而區分

按照研究開發目的而區分，可分為下列之類型：

1. 對既存技術、產品的改良或對與既存技術、產品相競合技術、產品之開發為目的。
2. 以開發與既存技術、產品不相競合之技術、產品為目的（註 33）。

此類型的差異，從公平交易法之觀點來看，於檢討因共同研究開發而受到影響的市場範圍，便成為一個重要因素，如 1 類型，共同研究開發假使成功，便成為現存技術、產品之新競爭者，對促進市場競爭即具貢獻，而 2 之類型乃在開發一個新技術、新產品，假如研發成功，可能會造成一個新的獨占之狀態，對市場之結構改

註 31：經濟部科技顧問室編印 經濟部七十六年度科技研究發展計畫重要成果報告，76 年 10 月，頁 II。

註 32：同註 22，頁 18。

註 33：同註 22，頁 19。

變，不可謂不大。

(四)依研究開發實施方法而區分

倘依研究開發實施方法而區分，可分為四種類型：

1. 在參加事業者之間彼此分擔研究活動，
2. 參加事業共同地設立實施研究活動之組織為之，
3. 研究活動由事業團體為之，
4. 參加事業一方提供資金；另一方為實施研究活動。

本區分類型的差異乃在關係到公平交易法適用範圍之問題上，如 1 之類型，如在寡占市場上為聯合行為，如何解決？2 之類型以共同方式設立組織為研究開發，涉及到結合與聯合之重疊問題？又關係企業與母公司得否為聯合行為？第 3 種類型，研究活動由事業團體為之，事業團體得否成為公平法聯合行為之主體？等均有進一步探討之必要。

另外，在第 4 種類型中，如參加事業，一邊提供資金，僅他方為實施研究活動，可謂是一種基於一定之對價而全部取得研發成果，此種方式，不具有所謂事業共同行為之性質，應該是有如民法上單純的以技術開發為目的之承攬契約（民法第四九〇條）或是類似技術買賣契約（民法第三四五條）。（註 34）因此，不被認為屬於一種共同研究開發。

(五)依研發協議內容而區分

事業共同研發如以其協議內容區分，可區分為單純的共同研發協議與包含附隨協議的共同研發，附隨協議在此又可區分為為確保研發協議完滿實現者，或係關於研發成果如何使用分配，亦即涉及研發後之生產、銷售與專利商標取得的附隨協議。

經濟實務上，事業訂立單純研發協議的情形較少，包含附隨協議的情形較多，因此德國實務上共同研發常與專業化協議或其他合理化協議併同做成，並依各該款予以正當化，在我國共同研發既經立法者規定為獨立例外類型，並由此顯現本款與其他各款主要規範目的之差異，因此本文認為即使研發協議與其他附隨協議併同做

註 34：同註 22，頁 19。

成時，除研發合作不構成限制競爭而得僅就個別附隨協議內容分別判斷外，應使整個契約或協議整體併受本款之評價。（註 35）

如上所述，共同研發有不同之各種面貌，不同類型的共同研發對於市場競爭也有不同之影響，其所被規範之要件亦不盡相同，因此，在判別共同研發是否為競爭法所規範，首務之急，應先了解事業間之聯合研發屬何種類型，之後，才就其影響競爭層面加以評估，而決定是否容許其存在。

肆、共同研究開發與相關概念之釐清

一、共同研究開發與合資

(一)合資的意義

合資 (joint venture) 的概念為反托拉斯法上一個不確定概念，就目前多數國家之現行法令或學者之間，對合資仍無一明確而一致的定義。（註 36）意義雖難定，但合資卻具有一項基本特徵，即：合資必須具體化為一個獨立的法律實體（legal entity），而為合資人共同所有及共同管理。（註 37）其並須具備下列要件：

1. 合資事業應在合資人共同控制下，而此合資人不相互控制，
2. 每一合資人應須對合資事業有實質的參與，
3. 合資事業與合資人是個別事業實體，
4. 合資事業必須創造出重要的新企業能力，如生產能力，技術開發、產品開發或

註 35：劉華美撰，聯合行為例外範圍之探討，台大碩士論文，83 年 5 月，頁 95。

註 36：王本源撰，大陸地區合資企業法律問題之研究，台大法研碩士論文 83 年 6 月，頁 26。汪智陽著，前揭論文（同註 15）頁 13。何之邁、蕭富山，美德、歐市合資規範論述，公平交易季刊，第一卷第三期，頁 32。

註 37：何之邁、蕭富山著前揭文（同註 36），頁 32。

進入新的市場等。（註 38）

另有謂包括第 5 要件：即合資事業需有其欲完成之特定目標且在目的與期間上有所限制。（註 39）

因此，合資事業即係在上述要件下，為二以上之事業者間所為之事業整合。

（二）合資的類型

合資的組織型態呈多元化，其為一個法律實體或商業實體，而習慣上的確也以成立一個組織之方式為之；惟事實上亦不盡如此，亦可能以成立子公司或不成立任何獨立的法律實體而僅簽訂契約協議，或以其它的方式，均無不可，視合資企業之整合程度，並依個案而有所不同。其整合程度高者，可能被視為類似完全合併（full merger）之一種密接結合（Close-knit combination），其整合度低者，則係如明顯的卡特爾（naked cartel）之一種散接結合（Loose-knit combination）。

（註 40）

因此對於合資可作如下種類之區分型態：

1. 集中式的合資（concentrative joint venture）：係指「長期實施獨立經濟實體之所有功能之合資，而在當事人間或當事人與合資間不生競爭行為之協調，該合資之成立構成集中」（歐聯第 4064/89 號規則第三條第二項後段）。（註 41）此種集中式的合資不適用於羅馬條約第八十五條，因該條只適用於合作式的合資屬聯合範圍，而適用 4064/89 號規則。（註 42）
2. 合作式的合資（cooperative joint venture）：係指「以獨立企業競爭行為之協調為目的或效果之行為，包括成立合資，不構成集中」（歐聯第 4064/89 號規則第

註 38：瀬領眞悟，反トラストにおけるジョイント・ベンチ一規則（一）—違法判斷基準の検討を中心にして—立命館法學，1985 年四號 頁 424。

註 39：汪智陽撰前揭論文（註同 15），頁 5。

註 40：汪智陽撰前揭論文（同註 15），頁 21。

註 41：何之邁、蕭富山著前揭文（同註 36），頁 61。

註 42：對於如何認定何謂集中式合資，請參閱何之邁、蕭富山著前揭文（同註 36）及汪智陽著，前揭論文（同註 35）。

三條第二項前段）。此類合作式的合資本質上乃屬於聯合之性質，於歐聯乃適用羅馬條約第八十五條。唯此種合作式的合資，依其個案又可分為有：

- (1)共同銷售契約 (Joint Selling Agreements)；
- (2)共同採購契約 (Joint Purchasing Agreements)：買受人同意給付之價格，或經由協議買受全部或部分；
- (3)研究與發展契約 (Research and Development Agreements)：指對新產品合力進行研究與發展，包括新技術、新產品與市場之開發；
- (4)專業化契約 (Specialization Agreements)：實際或潛在競爭的生產者，互相同意停止生產特定產品之生產，而各自在其他產品之生產上專門化，通常各當事人得自他方當事人獲得其同意不生產之產品。
- (5)生產合資 (Production Joint Venture)：指契約之目的在成立一個新的商業實體，於母公司共同控制下從事生產。（註 43）

上述種類之分類並不是列舉性的劃分法，其它尚有所謂行銷合資等不同合資方式 (Marketing Joint Venture)，所謂行銷合資，係指經由彼此間互補的行銷和財務力量、銷售力量和生產線的結合，可增加合資人對顧客的行銷服務。（註 44）

又不同的合資類型對於競爭所造成影響亦不盡相同，端賴是否會對價格及產量造成影響，一般而言，共同研發、共同購買等“上游合資” (up-stream joint ventures) 通常不會影響當事人對價格和產量之決定；而生產合資，行銷合資等“下游合資” (down-stream ventures) 則引發較多競爭上所關心之事項，乃因其影響相關市場之價格和產量。（註 45）

(三)兩者關係

惟仍需注意者，合資與聯合仍有些差異，因通常所謂聯合係在限制事業彼此之間的營業競爭行為，並不具有事業資源整合之效果，且合資亦與結合亦不相同，因結合關係乃具有控制從屬關係，而合資並無此種關係，因合資乃在協力完成特定目

註 43：何之邁、蕭富山著前揭文（同註 36），頁 35。

註 44：Tomas A. Piraino, Jr., Supra note 14., P.52.

註 45：汪智陽著前揭論文（同註 15），頁 65。

的。（註 46）

是故，合資與聯合之差異內容如下：

1. 合資與明顯聯合卡特爾（naked cartels）（註 47），通常皆係競爭者間之協議（agreement），惟所不同者在於聯合行為並不發生資源整合或促進生產能力等效果。（註 48）
2. 就反托拉斯法觀點，合資兼具行為的（behavioral）與結構的（structural）的特質，而聯合行為只係單純的行為問題。
3. 合資可創造新的生產能力，並能成就合法之商業利益，而聯合行為除少數法定例外情形，通常被視為具反競爭效果的違法行為。（註 49）

總之，鑑於歐美已將研發任務以合資方式為之，然合資如前所述有所謂集中式與合作式，問題點是集中式屬結合，合作式屬聯合，其判斷點為何？乃值推敲。又雖然聯合行為與合資有稍微不同，但有時合資行為本質上仍係聯合行為，因此，本文主要是從聯合觀點來探究研發對競爭的影響。即因聯合為共同研發活動其內部性限制競爭與外部性限制競爭二者作為討論依據。（註 50）

二、共同研究開發與策略聯盟

註 46：瀨領真悟著前揭文（同註 38），頁 425。

註 47：所謂明顯聯合行為（Naked Cartels）如水平的價格限制及水平的地域分割等被視為當然違法（per se illegal）事項。

註 48：企業聯合，除法定少數情形下（如我國公平法第十四條七種外），乃工業國家最普遍常見的限制競爭方式，其危害競爭之烈，早為識者所共見，故欲納之於規範亦為舉世所共同，因企業常利用其連結的經濟力作為攫取私利之方法，故其反競爭效果大，資源整合力弱。參考何之邁著公平交易法專論，頁 83。

註 49：汪智陽著前揭論文（同註 15），頁 8。

註 50：內部性限制競爭即參加研究活動成員間的「內在競爭」的限制；所謂外部性限制競爭即參加成員與卡特爾外企業之「外在競爭」的限制。（參照何之邁著前揭書（同註 17）頁 130。）

(一)策略聯盟之意義

自 1980 年以降，科技已成為國際競爭的新戰場與新動力，而各項關鍵科技水準之提昇，跨科技領域間之融合與系統化，使各國廠商均不能仰賴一己之能力以發展及運用其資源；同時科技、市場與各國政府權力結構或政策三種力量之互動，使得全球各主要地區與各關鍵產業間之策略聯盟蔚為風潮。（註 51）

基此，何謂「策略聯盟」（Strategic Alliance）？有定義為「競爭者間非市場導向之公司間交易，包括科技間相互移轉，共同行銷，合作生產，研發及少數或同等股權投資（合資企業）等。鑑於科技或生產之互補與關聯性，以及參與聯盟廠商數目有擴大之傾向，且開發中國家之政府及其相關單位（如本國之工研院）有加強其介入聯盟之形成與運作之趨勢，策略聯盟中原先主要為「競爭者間相互合作」之定義重點已由「聯盟」轉而著重於策略層面，即「聯盟具有強化企業體競爭優勢或維持競爭均衡之作用者均屬之」。（註 52）基此意義之下，有學者將策略聯盟下之研發策略聯盟定義為：二家以上（含二家）廠商參與，共同出具資金或人才或技術，自行從事研究發展活動；或數家廠商聯合委託研究機構（如工研院、資策會及學校等），代為開發共通性技術（generic technology），由廠商派遣研發人員參與或技術的投入，並取得技術移轉。（註 53）簡言之，如果我們把策略聯盟看成是廠商介於外部交易與內部化合併之間的合作型態，那麼我們就可以把策略聯盟看成除去交易和合併之外，所有廠商的合作方式。外部交易、內部化合併和策略聯盟的差異是在彼此資源的整合程度上面。當廠商們要取得某些資源去完成某件事情時，這些所需的資源每次都要透過市場買賣才能取得，廠商們仍然是各自獨立的個體時，我們稱之為外部交易。如果二家廠商先將彼此的資源合併在一起，重組後成爲

註 51：吳青松著，各國公平交易法對產業研發等策略聯盟規範之比較探討，收錄於公平交易法與產業發展學術研討會論文集，國立中興大學經濟學研究所，行政院公平交易委員會，81 年 9 月 7 日～8 日，頁 1～2。

註 52：同上註。

註 53：王健全著，產業特性對研發策略聯盟之影響，台灣經濟研究月刊第十五卷第五期，81 年 5 月，頁 32。

新的企業體，原來的廠商已經不存在了，當廠商要完成某項工作時，它可由企業體內直接取用這些資源，無需再透過市場買賣或交換的方式，由本身以外獲得所需的資源，我們稱之為內部合併。如果二家廠商在整合資源時，仍然保存自己的獨立個體，僅就部份資源加以整合以完成特定目標時，我們稱此為策略聯盟。（註 54）

(二)研發策略聯盟之類型

策略聯盟之基本目的主要在增強企業體本身之競爭優勢或尋求競爭平衡性，若再予以細分為

1. 效率導向：如分擔成本、風險，從效率面來看，由於產業研發、製造及行銷之金額日趨龐大，加上技術人才缺乏與技術變動的風險，企業結盟可避免資金、設備之重覆投資。整合不同公司的研發計劃或同時參與不同的研發計劃更可以達成研發的規模經濟與範籌經濟、分散風險。
2. 競爭導向：從競爭面而言，隨著國際技術能力差距之日漸接近，產品及技術生命週期縮短與技術移轉和學習速度增快，共同研發與相互授權可加速新產品與新製程之開發速度，使企業具先佔市競爭優勢。
3. 策略導向：就擴大策略優勢而言，策略聯盟可創造績效，加速關鍵技術或能力之移轉，進入新市場，擴大原有技術或產品之運用途徑。此種聯盟主要是針對市場對系統化產品或技術的需求，或是連接生產價值體系不同階段，不同體系之異種結合，以提供類似垂直整合之完整服務體制。（註 55）又聯盟通常以訂定書面契約而成立，有特定的存續時間，且不包含另一新企業個體的創立。聯盟之目的常常只涵蓋某些特定的交換交易，如產品代銷、合作研發、共同採購、技術相互授權等。（註 56）

註 54：田弘華著，策略聯盟對市場競爭的影響，公平交易法與市場機能研討會論文集，82 年 10 月，頁 108。

註 55：吳青松著，各國公平交易法對產業研發策略聯盟規範之比較探討一文（同註 51），頁 3。

註 56：吳青松著，產業策略聯盟之國際發展型態與趨勢，台灣經濟研究月刊，第十五卷第五期，81 年 5 月，頁 25。

除此之外，有學者將廠商策略聯盟合作的方式，依附加價值鍊分成研究開發、生產和行銷三個階段，在研究發展階段包含共同研究發展、交叉授權及技術授權等三者。且其優點為 1. 提供廠商從事研究發展的誘因，2. 避免重複投資的浪費，3. 知識的事後擴散，增加任何研究發展的使用範疇。缺點則有 1. 反競爭風險，2. 動態無效率。（註 57）

(三)兩者關係

綜上所述，策略聯盟只是一商業慣用的名稱，並無法律上之定義，但從上述說明可知策略聯盟即為二以上事業之協力行為，在法律可評價上為聯合行為，因此，研發之策略聯盟，乃是二企業以上基於研發技術為目的而協力為之。又研發策略聯盟重在契約形式而不一定採取組織一個組織體為之，且因策略聯盟有其時間性，即使成立合資，此合資性質上亦不符合集中式之要件，在不符合結合之規範對象下，當受聯合之規範。因研發策略聯盟本質上亦屬聯合行為。

一言以蔽之，策略聯盟乃屬最廣義之範圍，其次為合資，但不論為誰，亦即共同研究開發活動不管係採取研發策略聯盟方式或研發合資方式為之，皆為本文探討重心之所在。

伍、結論

綜上所述，我們可知，技術的開發與企業的競爭力相互為用，彼此會帶動對方，技術開發的結果將促進企業的競爭能力，進而帶動市場競爭；相反地，市場有效競爭亦牽引出企業從事技術之研究發展，彼此相輔相成。又所謂「技術」，乃指著是一種有系統化的知識，其目的是為了產品之製造、過程之應用或是提供服務。（註 58）其具體化，可以我國技術合作條例第四條所指為是，包括 1. 能生產或製造新產品；2. 能增加產量、改良品質或降低成本者；3. 能改進營運管理設計或操作

註 57：田弘華著前揭文（同註 54），頁 116。

註 58：鍾瑞江著，國際投資之技術移轉，三民書局印行，80 年 1 月初版，頁 5。

之技術或其他有利之改進者；4.其有經濟價值，為投資事業所需，在國內尚未使用者，但須注意，技術不僅是為了產品之製造、過程之應用或是提供服務，因而形成了一個產品市場，而技術本身亦可成為一個交易對象，此種交易對象因而形成了一個技術市場，區分此種之目的乃在因判斷一個或一組企業是否濫用其經濟力，先決要件須確定其是否擁有獨占或控制市場之力量，而衡估該力量大小則應界定涉案企業所處市場之範圍。（註 59）

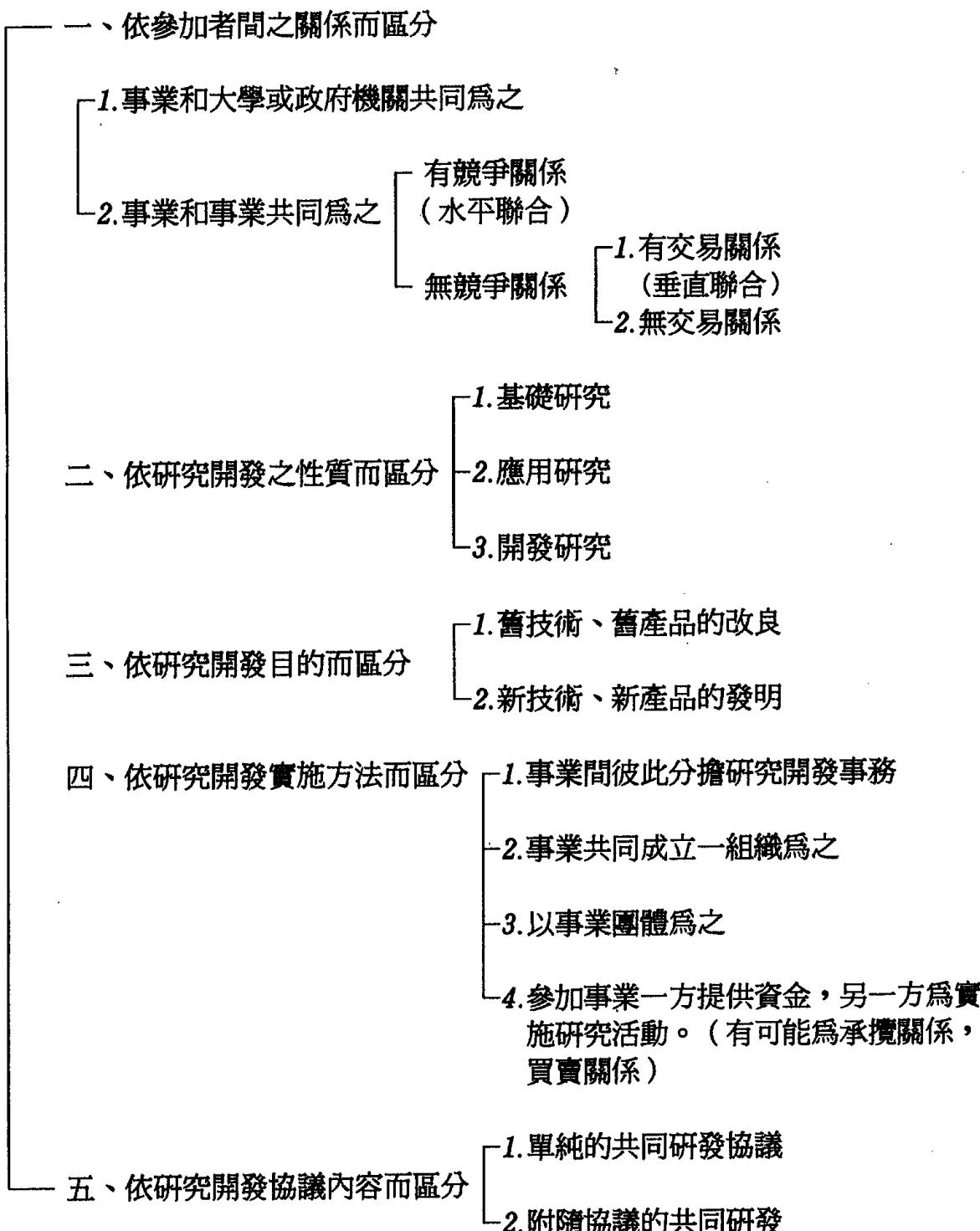
而技術開發其主要來源有企業自行開發、共同開發與委託開發，自行開發往往不是資金不足，即技術、設備不完善，而委託開發則於技術移轉時，常受移轉保留或層層限制，因此共同開發變成一潮流趨勢，故當須知共同研究開發的意義，所謂「共同研究開發」係指複數事業共同地參加為了提供現存商品、服務之費用減少或為了創造出新的商品、服務而得到新知識的活動。此研發活動的對象範圍包括現存產品、技術的改良替代，或新技術及新產品的研發以及市場的開拓三者，（第十四條第二款）並由共同研發的定義中，可知共同研發具有二種性質，因共同研發是複數事業以共同行爲方式，故具有內在限制競爭與外在限制競爭，所謂「內在限制競爭」係指參加研發成員間彼此間為了遂行共同研發目的之完成所為之行爲本質上所產生的反競爭效果，而「外在限制競爭」則係指參加研發成員彼此間或對非參加研發之第三人所為之限制而產生之反競爭效果。前者將從聯合行爲面來探討，後者則從不公平競爭來探討。

共同研發與共同生產、共同行銷有明顯的不同，因其屬於商品、服務問世前的活動，其對促進競爭面的影響，大都持積極的態度，其促進競爭效果有1.降低研究開發成本，分散風險及縮短研發期間；2.能提高技術水準；3.生產效率的增加；4.產品質改良；5.銷售量增加；及6.防止第三人搭便車等優點。而其反競爭效果則可從內在限制競爭與外在限制競爭二者加以分析，總結其反競爭效果如下：1.共同開發市場後，可能自行劃分市場，將限制市場競爭；2.縱使不劃分市場亦易形成市場進入障礙，限制市場競爭；3.業者可能在其開發市場上濫用市場地位；4.業者經營、產銷策略可能受約束。

註 59：何之邁著前揭文（同註 17），頁 419。

因此，當考慮共同研發是否允許，則可從促進競爭與反競爭效果作一權衡比較，此即是美國法上所稱之合理原則 (Rule of Reason)，基此，又共同研發附隨許多限制約款時，此時，必須審視該限制約款是否為共同研發活動所必要且在合理範圍內，如非，該限制約款即不得允許其存在。

又共同研發之類型，於此以圖表記：



類型化的目的，在於了解不同類型有著其不同的著眼點，如一、之類型，依參加者間之關係而區分，我們可知事業和大學、研究機關為共同研發，其問題點在於大學或研究機關得否成為公平交易法適用之事業範圍？又有競爭關係之共同研發屬於公平法第七條之範疇，但非水平之關係雖然不能從聯合層面加以考慮，卻須從不公平競爭面去探討，因其得成為不公平競爭之主體適格。而依研究開發之性質可知悉，基礎、應用研究對競爭之影響乃屬間接，開發研究屬直接的，競爭法上所關心的乃是直接的影響。至於依研發之目的所區分的舊技術舊產品的改良與新技術新產品的發明其區別實益乃在於舊技術舊產品的改良，其成功之後，成為一個新的競爭者而與舊技術舊產品市場原有存在的競爭者相互競爭；而新技術新產品的發明，其成功之後，會因而形成一個新的市場出現，甚至出現一個獨占市場。又依研發實施方法而區分的類型，其區別實益在於適用公平法之範圍問題，事業間彼此分擔研發業務屬聯合，而事業共同成立一組織以為研發則涉及結合，又以事業團體為之，則又屬事業團體得否為聯合行為主體適格之問題？一方僅提供資金，一方僅提供技術則又涉及是否為承攬或買賣關係，而不屬於共同研發之範疇。

惟仍須注意者，乃共同研發與其相關概念之釐清，首先為合資，合資的意義雖無統一，但其種類則有研發合資，生產合資，行銷合資……等，合資乃界定在聯合與結合之間，本文所要闡述的是合作式的合資，因其本質上屬聯合行為，若研發合資屬合作式時，則屬聯合。又策略聯盟不像合資須為成立一商業實體，其重在契約形式，故仍屬聯合，而策略聯盟亦可從事研發活動，故共同研發亦可以策略聯盟方式為之，唯不管共同研發是以合資方式或策略聯盟方式為之，本文之架構重在從聯合行為面來剖析共同研究開發之意義，不得不察。