

第一章 緒論

「空間即是機會」，在這綿延廣大的市場中，任何或快或慢之移動，均孕育著無限可能，我們如今已難想像，曾被社會經濟史學家Fernand Braudel（1902-1985）描述為市場如「針眼般細小」的中世紀歐洲經濟。「全球化（globalization）」擴大了空間，把越來越多散置各地的陌生人都捲入生產交易的範圍內；另一方面卻也壓縮了空間，把他們都網綁在相互緊密影響的場域當中。

隨著全球化的發展，跨國企業下一步將會邁向何方？由同時在Institute European d'Administration des Affaires開設「全球科技與創新」及「國際管理」課程的三位美國Harvard University教授Yves L. Doz、Jose Santos與Peter J. Williamson所合著的“From Global to Metanational – How companies win in the knowledge economy”¹一書中我們看到，立足本土向海外擴展的傳統做法已不能適應全球化的要求，只有演變成爲「超國家化（metanational）²」企業，才能在未來的競爭中獲勝。未來的強者將是那些學會在全球化知識池塘中釣魚的企業。超國家化企業並非僅從其本國獲取競爭力，而與跨國公司「立足本土、向外發展」的傳統做法截然不同。

企業發展將不再是一種以本國爲基點向外輻射的模式，超國家化企業應將全球視爲一個完整的大市場、一個巨大的技術泉源，它們能從散播在世界各個角落的資訊中尋找機會，並迅速把機會轉化爲商業利益。他們探尋每個特定市場的特殊性，挖掘不同地域和文化所蘊涵的價值。因此真正的「超國家企業」，有三個必須培養之特質：一、得於全球發掘有用之知識、二、得有效迅速運用所獲知識，及三、得透過最佳化，以提升營運效能。

¹ See Yves L. Doz, Jose Santos & Peter J. Williamson, *From Global to Metanational – How companies win in the knowledge economy*, Boston: Harvard Business School Press, 2001.

² “meta”一字源自希臘文，其意為「超越」。

第一節 研究動機與目的

「全球知識之發掘」乃超國家企業之第一層次，亦即，必須比競爭者更有能力在全球找尋並取得與己身相關之新技術、新能力，以及與全球各新興市場相關的新知識，而不僅如傳統產業利用其他國家所能提供之低原料與人工成本而已。然而，僅係「找尋與取得」仍嫌不足，隨後應進入第二層次「有效並迅速之運用」。亦即，企業必須建立一套系統化機制，把這些散落在全球各地的資源整合起來，運用到日常營運中，以創造出更創新的產品與服務。例如：半導體業者如何彙整其在全球各地取得的技術，滿足一在其他市場中剛出現之新客戶的需求？

內部技術創新（endogenous innovation）或許是技術導向（technology-driven）公司持續發展之基石，亦即，產業中尋求利潤極大之廠商，投入可觀之資源進行技術創新之行爲模式，爲引領可持續成長的動力來源³。而在技術快速變遷且全球割喉競爭愈形激烈的態勢逐漸形成，技術導向公司同樣必須持續地增加提升技術在其產品及作業流程上之效用，並依靠不斷的技術創新與利用該一創新技術，來塑造企業必要的競爭優勢。

然而技術創新之研發工作費時甚久，甚或不必然能有成果。即便有研發成果出現，企業仍必須面臨技術商業化（commercialize）之挑戰與風險。因此，在產業競爭激烈、技術研發速度加快，「迅速取得」新技術乃成爲企業能持續成長、獲利之重要因素。從而，企業選擇以「併購」爲手段取得技術爲主要動機考量之案例，因之日益頻繁。以擁有「成功併購王國」封號的全球網路設備大廠－思科系統公司（Cisco System, Inc.）爲例，其進行併購活動之主要目的之一，即係藉由併購取得本身所缺乏之技術，並延攬研發下一代技術之團隊。

³ See Paul M. Romer, Endogenous Technological Change, *Journal of Political Economy*, Vol. 98, No. 5, pp. S71-S102, 1990. (Accessed from JSTOR at Dec. 10, 2003.)

技術在法律上的意義，即在於透過智慧財產制度之介入，建構法律保護之模式。唯有藉由法律所賦予之保護保護，企業始能無後顧之憂地在全球競爭中開疆闢土。依循此脈絡而下，智慧財產制度在知識經濟架構下之重要性幾乎是不言可喻。無論係創意、人力資本或是自主技術創新均啓動企業持續成長之動力。

從而，企業藉由併購活動取得技術而創造外部成長之同時，智慧財產議題則不容忽視，尤其是徹底檢視所欲併購之對象，其所擁有者究係何種智慧財產及其是否值得進行併購之公司投入大筆資金去換取，均係值得探討之議題。

然而，遍觀國內討論「企業併購」議題之學術論文，概可區分為二大類：一類為以法律學及經濟學觀點出發之學術論文，其所分析者多係從「規範管制與效率」、「公司組織法制」及「稅務法制與規劃」等議題為基礎出發，進行學理上之討論；另一類則為以管理學或財務學觀點出發，其多係從「併購策略」、「併購效率」、「併購績效及其影響」與「併購後之整合」觀察，進行學理歸納或實證研究。除此之外，鮮有將管理議題及智慧財產法制議題結合而為討論者，此則興起本論文從此二角度合併觀察討論之想法，而有本論文之完成。

對於國外，尤其是美國，行之有年的企業併購活動而言，經歷過不同階段之演變，併購動機亦所出多門。在進入新經濟（New Economy）時代後，高科技產業主導全球經濟之發展，而智慧財產之佈局，更是高科技產業核心價值之建構與維護。面對全球化之洗禮，台灣企業逐漸開始思考此種外部成長之方式，然而併購活動複雜且成本高昂，尤其是智慧財產議題對於經年在沙場上開疆闢土的企業經營決策者而言，開始體驗其價值，卻仍不甚瞭解其中之複雜性。因此，本論文之完成，希望能在以美國實務為體，俯瞰企業併購議題時，摸索出智慧財產管理策略與法律規劃相連結之「理論面」與「執行面」的方向。

第二節 研究範圍之界定與研究方法

第一項 研究範圍之界定

本論文之研究範圍將從法律學與經濟學之角度探討企業併購之模式選擇及相關問題，及從商業管理學之角度出發，討論高科技公司採取企業併購之策略。企業併購程序中所面臨之法律議題乃為本論文之討論重點，然而企業併購程序繁瑣，尤其是高科技公司以取得智慧財產為目的所進行之併購活動，其間所涉及之法律議題更多如牛毛，包括組織法制、財稅法制、管制法制及智慧財產法制等相關議題。

本論文則限定於高科技公司進行併購活動時所面臨之「智慧財產議題」出發，探討此過程中進行「查核評估（due diligence）」程序時所應注意之法律問題。而由於智慧財產乃總括之稱呼，其所包含之各種權利與利益，例如著作權、商標權、專利權或營業秘密等議題包羅萬象，基於所學有限之考量，本論文則限定於針對高科技公司特別注重之「專利權」為核心，進行企業併購程序中之查核評估重點為討論。

此外，本論文所涉及之法律議題，均以美國法制與實務為中心作探討。此乃因目前台灣仍屬技術輸入國，對高科技公司而言，多數技術均仰賴外國之支援。若台灣公司有意藉由併購而取得技術，其首要考量當為具有技術輸出能力之國家，而北美國家（不包含墨西哥）、歐洲國家或東北亞國家（不包含北韓）等技術輸出大國之公司當然成為我國公司併購之目標。由於學習領域、語言障礙及資訊取得之限制，本論文將集中於以美國法制及實務見解對於智慧財產議題之闡述為研究。

第二項 研究方法

社會科學之研究方法中通常以「質的研究法（Qualitative Research Methods）」與「量的研究法（Quantitative Research Methods）」進行不同之研究途徑。量的研究法

係以數字表示之統計結果的呈現，而質的研究法則以文字敘述表示事實之方式呈現。

本論文所採用之研究方法為以「文獻分析法(Literature Review Methods)」與「個案研究法(Case Study Methods)」為核心之「質的研究法」，除了相關文獻之次級資料(secondary data)整理為主要呈現方式外，於結論部分輔以採用實證個案研究方式，以人員深度訪談、參與觀察及資料整理方式進行，以瞭解我國企業進行併購活動時所面臨之問題所在，並為理論之佐證。

在文獻分析部分，由於學習領域、語言障礙及資訊取得之限制，已如前述，本論文將以美國專利法與專利審查實務，及美國聯邦上訴法院與聯邦最高法院之相關判決所累積而成之見解為核心，進行外國法制之介紹與引進。

此外，由於我國實務在智慧財產法制領域並未累積出足夠之見解，且考量企業實際運作過程中，鮮少將台灣列為準據法國家，多係以美國為約定準據法國家，加上本論文之核心思想即希望能提供國內高科技公司併購技術輸出國公司時之評估方向。因此，我國法制與實務見解，尤其是智慧財產領域，暫不全數列入討論範圍，僅於部分議題加以說明，以釐清可能產生之錯誤印象。

而在個案研究部分，由於個案公司之企業文化較為保守，且為集團轉投資之獨立公司，為顧及企業集團整體形象，及組織經營策略之考量，故要求本論文以虛擬公司之模式呈現，並不得揭露相關人員之姓名。筆者礙於保密契約(non-disclosure agreement, NDA)之約定，僅於本論文以「P公司」呈現，而訪談對象之身份分別為：一、曾經參與「P公司」併購活動之進行的研發部門主管，及二、原為「P公司」在美國地區協助辦理併購業務之美國執業律師，現已轉任「P公司」之法務部門主管。

第三節 以智慧財產為戰略之新經濟時代

九〇年代以來，美國經濟出現了第二次世界大戰後罕見的持續性高速成長。在資訊科技企業之帶領下，美國自一九九一年四月以來，經濟成長率達到百分之四，而失業率卻從百分之六下降至百分之四，通貨膨脹率（rate of inflation）同時不斷下降。如將食品與能源排除計算在外時，美國一九九九年之消費品通貨膨脹率僅百分之一點九，漲幅為三十四年來之最低點，此種經濟現象就被人們描述為所謂的「新經濟」。美國商業周刊（BusinessWeek）在一九九六年底所發表的一篇文章即認為，美國當時之新經濟，其主要動力是資訊科技革命和經濟全球化浪潮之影響。

不僅美國如此，西歐經濟亦呈現出類似跡象。長期以來，經濟成長停滯、勞動力使用受限，以及難以操縱之政府預算，一直困擾著歐洲。在多年的經濟發展停滯之後，由十一國組成的歐元區之經濟成長率在一九九九年超過百分之三。此外，失業問題曾是困擾著歐洲大陸的一大社會問題，而其失業率亦於同時期降至百分之十以下。歐元區第二大經濟體－法國，其民營企業所創造出之就業機會亦達到三十年來之最佳水準。從赫爾辛基到里斯本，各地的公司都在新資訊技術方面進行大力投資。毫無疑問地，新經濟亦正在歐元區形成，知識型（knowledge-based）企業快速增長、電信市場全面取消管制即明確地表明了這一點。

新經濟在亞洲也露出曙光。雖然在兩三年前，東亞與東南亞各國普遍爆發金融危機，但終究還是從危機中擺脫。無論政府或民間，無不對新經濟充滿樂觀期待。在兩年多的危機之後，大公司的經營決策者們都急切地期待著資訊科技的擴展、網際網路的發展和全球化的商務行為能帶來巨大的回報。沒有人認為這些國家的經濟能在一夜之間脫胎換骨，但是，亞洲也享有僅需從美國複製那些證明有效之新經濟模式，從而大為推動經濟的持續發展之後來者優勢。

第一項 新經濟的真正精神

狹義之新經濟概念，係指九〇年代低通貨膨脹與高經濟成長並存之美國特殊繁榮之經濟狀態、以網路和資訊科技為基礎之新科技革命，及以資訊科技全面改造傳統產業，提升整體社會生產率之三重內涵。

而廣義之新經濟概念，則包含三層次：第一、新經濟不限於對生產力之描述，而應係整體生產模式之描述，包括以新科技革命為基礎的社會生產力。在九〇年代以來之新科技革命，則是以資訊科技產業為核心，以網路為基礎之生產力，和資本主義生產模式之全球化的生產關係。

第二、目前討論之「新經濟」現象，乃係九〇年代於美國首先出現，並影響全世界。以美國之新經濟出發，綜合觀察世界經濟之全球化，意味著更加強調以美國為主之「國際領導者」，包括社會文化、價值理念、法律制度與企業文化，在推展全球化方面之主體作用，而不僅把全球化看成客觀過程。美國乃係有意識地推展全球化進程，而使得全球化隱含雙重意涵：一方面係市場經濟發展之自然歷史過程，另一方面則是資本主義之生產關係，特別是以美國為主之價值理念，此於智慧財產制度之推展更加明顯。

第三、新經濟是一歷史概念。廣義之新經濟，應該從近代資本主義生產關係開始。所謂「新」，乃相對於傳統之自然經濟、地域經濟，和農業社會而言，其或可理解為整個近代資本主義之生產模式，在數百年內，經過三次技術革命，將生產力和生產關係不斷向全球擴張之過程。

因此，在資訊科技革命推展下形成之新經濟，與傳統經濟相較，有許多鮮明之特徵。而「高科技與技術創新加速推展了經濟發展」乃與本文有關之其中一項特徵。「科技乃首要生產力」，此一道理在新經濟時代得到了充分的印証，技術創新之速

度大為加快，並迅速地轉化為現實之生產力，而對經濟發展起到強有力之促進作用。

根據美國專利商標局（United States Patent and Trademark Office, USPTO）所公佈之資料，時至一九九九年十二月，美國有史以來之發明專利總數已達六百萬件。其第一個一百萬件發明專利數之達成，足足花了八十五年的時間，而從第五百萬件增加至第六百萬件，僅花了八年的時間。近幾年，發明專利增加最多的領域是電腦、通信和生物技術領域。一九九九年時，獲准美國第六百萬件發明專利的3Com公司，三年前所擁有的發明專利僅有三十件，然而，到一九九九年時已增加至四二六件。

此外，新經濟之另一特徵「全球化競爭日起」亦與本論文有關。資訊科技革命摒除資訊不對稱（information asymmetry）與資訊不完整（information incompleteness）等資訊瓶頸（bottleneck of information）對企業發展之制約。網際網路之興起，使企業可迅速跨越國界傳遞訊息，亦使企業跨國經營之資訊管理成本大為降低。同時，當電子商務（E-Commerce）在對傳統交易模式進行徹底改造之同時，也大為降低了企業跨國經營之交易成本，而使得企業跨國經濟日趨普遍。進而，全球範圍的競爭也日趨激烈，隨之而來的影響，企業併購成為全球化之浪潮。管理成本之降低為公司規模之擴張提供了內在驅動力，而日趨激烈之競爭也迫使企業透過規模經濟來降低成本，以獲取競爭優勢。在二者之推展之下，新一波併購浪潮正席捲全球。

第二項 智慧財產之意義與種類

所謂智慧財產，係指為鼓勵並保障人類運用其精神力從事創作活動，而對其創造的成果賦予之權益的總稱。其範圍相當廣泛，依據「世界智慧財產權組織公約（Convention Establishing the World Intellectual Property Organization, 1967）」第二條第八款規定，其內涵有：一、文學、藝術及科學之創作（literary, artistic and scientific works）；二、演藝人員之演出、錄音物及廣播（performances of performing artists,

phonogram and broadcasts)；三、人類之任何發明 (inventions in all fields of human endeavor)；四、科學上之發現 (scientific discoveries)；五、產業設計 (industrial designs)；六、商標、服務標章、商業名稱與營業標記 (trademarks, service marks and commercial name and designations)；七、不公平競爭之防止 (protection against unfair competition)；八、其他在產業、科學、文學及藝術領域中，由精神活動所產生之權利 (all other rights resulting from intellectual activity in the industrial, scientific, literary or artistic field) 等。

而一九九四年「與智慧財產權有關的貿易協定 (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, TRIPs)」則將智慧財產之內涵定義為：一、著作權及相關權利 (copyright and related right)；二、商標 (trademarks)；三、產地標示 (geographical indications)；四、產業設計 (industrial designs)；五、專利 (patents)；六、積體電路電路布局 (layout-designs of integrated circuits)；七、未公開資訊之保護 (protection of undisclosed information)；八、授權契約中違反競爭行為之控制 (control of anti-competitive practice in contractual licenses) 等。此外，「北美貿易自由協定 (North American Free Trade Agreement, NAFTA)」則在其第十七章第一七二一條第二項，對智慧財產權定義為：著作權與相關權利、商標權、專利權、半導體積體電路布局設計權 (rights in layout designs of semiconductor integrated circuits)、營業秘密權 (trade secret rights)、植物種苗權 (plant breeders' rights)、地理標示權與產業設計權等⁴。

第三項 智慧財產之源起與沿革

個別智慧財產領域之發展可追溯至相當早之年代。以專利制度為例，其來源甚久，而其完備且發揚光大，應屬近一、二百年之事。最早者，首推一四七四年威尼

⁴ 關於智慧財產類型之介紹，詳參詳參黃俊英、劉江彬，智慧財產管理總論，頁 26-44，台北：華泰，2004。

斯所頒布之一項鼓勵發明之法律，此可謂專利法之濫觴。於英國則推一六二四年專賣條例（Statute of Monopolies）之頒布，該條例宣告除發明以外之一切專賣行為，均屬無效，此條例之頒布具有重大意義，蓋其為現代專利法及工業財產權之保護樹立典範。

而於法國，自一七八九年法國大革命，廢除了既有之工會規則，反諸要求商業與工業之自由，以解除工會規則所課予獨立發明人之限制，惟並未同時為其保護設有立法，時至一七九一年，始移植英國一六二四年所頒布前揭條例中所設規則以資保護，並陸續為許多國家採用⁵。美國於殖民時期，尚無專利法可言，每一發明者，必須就個案向殖民州主管機關提出特別申請，再依特別法案頒給專利，因此乃係以專案處理，迄一七八七年美國憲法頒布⁶，始為專利法與建立專利制度提供了依據

此外，在諸多歷史考證資料中，亦可追溯之最早論及有關智慧財產之記錄，可從在西方被公認為最有智慧之希臘哲學家Aristotle（384-322, BC）所著“The Politics”一書中窺見蛛絲馬跡：

*“Concerning the matter of those who discover something advantageous for the city, to legislate that they receive some honor is not safe, though it sounds appealing; it would involve harassments and, it might well happen, change of regimes.”*⁷

在此段論述中，Aristotle所反對的是建築師Hippodamous倡議對創新有卓越貢獻，且能提昇公益的人士所設立之獎賞制度。他的顧慮從字面上解讀，似乎是對律法與政治結構穩定性之關切。然而更廣義的詮釋，卻可以呼應相隔二十餘世紀後，

⁵ See Stephen P. Ladas, *Patents, Trademarks, and Related Rights: National and International Protection*, Vol. I Cambridge, MA: Harvard University Press, pp. 5-7, 1975.

⁶ 美國憲法第八條乃係規定「政府權限」。其第八項規定之“To promote the progress of science and useful arts, by securing for limited times to authors and inventors the exclusive right to their respective writings and discoveries”，乃美國專利法制定之依據。

⁷ See Aristotle, *The Politics*, Translated by Carnes Lord, p. 72, Chicago: University of Chicago Press, 1984.

許多當代經濟學者所積極闡述的「獎勵創新可能適足以遏制創新」之疑慮。從西元前四世紀的意見紛歧，到現代資訊業巨人Microsoft公司的反托拉斯案官司纏訟，在在都顯示了智慧財產與其他產品、財貨在定位上的重大差異，更呈現出智慧財產對比於其他財產權利（義務）在定義、保障上之特殊屬性。

第一款 開放（Openness）與專屬（Exclusivity）

就文字而言，專利之起源可追溯至拉丁文之“*litterae patentes*”或“*patere*”，其根本之意義為開放性的書函（open letters）。而此處之開放，僅係指專利之證明書函在主張權利時，可重複開啓予相關人士查核，與現代專利制度重要的揭露要求（disclosure requirement），並無直接關連。相對地，其法律保護之內涵則係賦予專屬性之保護。

第二款 邀請（Invitation）與入侵（Invasion）

十六世紀時，英國為獎勵創新，而積極引入新技術，曾授與外國移民護照，作為專利制度之輔助措施；美國殖民時期，亦於一六四一年至一六四六年間，給予新製鹽技術及製造鑷刀機新法予殖民專利或受普通法之保護⁸。然而現代技術輸出之貿易大國，無不挾龐大之貿易制裁壓力，要求技術層次較落後之國家，提供如同斯等貿易大國般完整且完善之智慧財產保障機制。如此巨大之差異，更突顯國際經濟利益與智慧財產之緊密關連。

第三款 最適專利（Optimal Patent）與實用專利（Practical Patent）

十四世紀時，英國將專利權期限設定為十四年，其主要用意在於保障師徒相傳的技藝類產業（例如：鐘錶製造與紡織業），首創該項工藝之師傅，在學徒學成（約七年）後，能再延續七年免於與新工匠之直接競爭。而現代經濟理論，將專利權期

⁸ 詳參曾陳明汝，兩岸暨歐美專利法，頁7，台北：自版，2002年。

限視爲一重要調節工具，甚至對不同產業、產品或製程之創新，分別授與不同專利權保障之期限，其功能之重要，便可由此略窺一二。

第四款 強勢保護 (Strong Protection) 與弱勢保護 (Weak Protection)

在國際智慧財產權相關公約，例如伯恩公約 (Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works)、巴黎公約 (Paris Convention for the Protection of Industrial Property)，及世界貿易組織 (World Trade Organization, WTO) 之相關協議 (例如前述之TRIPs協定) 主導未來跨國性之智慧財產權保護範疇與型式後，智慧財產顯然邁入了強勢保護之年代。然而從簡略之歷史回顧中發現，抗拒、反對智慧財產權保護的聲浪並非未曾興起。一八六九年七月荷蘭廢除了該國的專利制度，而同時期瑞士專利制度之籌設亦無限期終止，在在突顯出自由貿易 (free trade) 之主流意識壓制了智慧財產保障之提議⁹。

另外，在一九三〇年至一九六〇年期間，美國聯邦最高法院普遍被認爲係對於專利保障採取敵意態度，並以反托拉斯 (antitrust) 及不公平競爭 (unfair competition) 爲主要關切議題¹⁰。因此，不論是國內經濟之穩定與成長，亦或是國際經濟之競爭與合作，均勢必對智慧財產保護之型式與趨勢形成深遠之影響。

十九世紀對智慧財產權的定位與適當保護程度，有相當具體而分歧之意見，不但造成上述提及的重大制度變革，也對現代的智慧財產權發展，產生重大的影響。概略分類，支持強勢智慧財產保障的理由可歸納成下列四項：一、專利權賦予創見 (idea) 自然之財產權保障；二、專利權賦予創作者合理之獎賞 (just award)；三、專利權爲提昇、保障創作動機之最佳誘因 (best incentive)；四、專利權爲鼓勵、確

⁹ See William R. Cornish & David Llewelyn, *Intellectual Property: Patents, Copyrights, Trademarks & Allied Rights*, London: Sweet & Maxwell, 1989.

¹⁰ See Rochelle C. Dreyfuss, *The Federal Circuit: A Case Study in Specialized Courts*, *New York University Law Review*, Vol. 64, No. 1, p.75, 1989.

保研發成果充分揭露 (disclosure) 之最佳誘因。

事實上，除第一項為法律觀點之陳述外，其餘三項均涉及多種相抗衡的經濟力量運作。就第二項而言，創作者提供了新的產品、技術，對整體社會效率的提昇，是否應以專利保障之獨占權利方式，給予獎賞，從經濟分析之觀點出發，其實是不乏爭議。新產品與新技術之問世，本質上就已具備開拓新市場 (需求)，超越現有競爭者之優勢，其所得利益，極有可能足以回復其研發成本，甚至產生盈餘，專利權保障之獨占利益，勢必加重消費者負擔，減損社會總效率。

就第三項而言，專利權固然有激勵創作、研發的作用，但設立專利制度所必須付出的行政成本，執法及訴訟成本，也未嘗不是社會的新增負擔，一來一往之間，專利是否為「最有效」、「最節約成本」之創作誘因，便值得商榷。至於第四項，以現代科技發展的速度觀察，每一事業領域中均有為數眾多的企業與研發團隊，競相投入具有潛在商業利基之研發。資訊的揭露與否，固然有其影響力，但競爭之潮流卻可能更為強勢。即使成功的研發者在沒有專利的防護下，不願主動揭露創新之關鍵要件，仍無法在技術商品化之時，完全不顯示該項創新之重要內容¹¹。

在人類文明與科技大步跨入下一個以知識經濟為骨幹的嶄新世紀，可預期者係，支持與反對智慧財產權保護的意見仍會互相激盪，在形式與實質上不斷修正法律與經濟價值體系下的「最適智慧財產制度」。

第四項 智慧財產之特色

前述各種不同之智慧財產，由於法律規範之目的不同，因此保護方式與權利內容亦各有不同。然而，各種智慧財產於其特色上仍有共通之處值得進一步說明。

¹¹ See Fritz Machlup and Edith Penrose, The patent controversy in the nineteenth century, *Journal of Economic History*, Vol. 10, No. 1, pp. 1-29, 1950. (Accessed from JSTOR at Dec. 10, 2003.)

第一款 無形性 (Invisibility)

一物品發明專利權，專利產品之本身，並非該發明專利權，該專利權會及於所有專利範圍內之產品，只要他人產品落入該專利範圍內，未經許可而使用、製造、販售等，即屬侵害專利權。“Coca Cola[®]”商標之商標權，並不是單指“Coca Cola[®]”該標識，在“Coca Cola[®]”商標所指定種類之商品，附貼上可口可樂之標識，都屬於“Coca Cola[®]”商標權保護的範圍。而梵谷的名畫雖然真跡只有一幅，但是真跡亦非美術著作著作權之全部，不論是翻拍或是製作複本，若非屬合理使用 (fair use)，則皆落於著作權保護之範圍內。

從上述例子我們可以知道，雖然智慧財產常附著或與其他有體物結合呈現於外使人感知其存在，但其存在卻不受其所附著或結合之有體物之限制。此點亦突顯出智慧財產無法像房屋、汽車、衣服等有形物質具有一固定存在之實體，可供人類感官察知其範圍、作用，而是藉由法律相關規定來界定其範疇。因此，無形性可說是智慧財產和一般物權最大的區別。

第二款 公共性 (Public)

智慧財產雖屬私人享有的創作或勞動成果之私權，但其通常亦含學理所稱的「公共性」。就智慧財產之客體分類，屬於「產業、文化上人類之精神創作」者，智慧財產權人雖因自己之努力而創造該智慧財產權，但在此之前亦接受其他人之智慧成果始能有此成就。若無前人之努力，必無今日之成果，倘若人人敝帚自珍，人類文化、科學將永無進步的一天。因此，該等智慧財產權須使其他人得以接觸，且必終歸於全人類共同擁有，此乃其具有公共性之緣由。而「保護產業活動識別之標誌」，由於其立法目的即在於維護正當競爭秩序、保障消費者對於該標誌之信賴，故該等權利本身即具有公共性。

此二類智慧財產權之公共性來源不同。由於智慧財產權具有公共性之故，不論任何國家在立法保障智慧財產權時，必會同時對於智慧財產權的保護設定要件，並且就權利之保護或行使加以限制，以確保智慧財產權之保障不致於使私權之力量擴張太大，反而失去了保障智慧財產權之原意。例如著作權過份私權化，很可能導致其他人非以相當高之代價，無法接觸著作物；而專利權之濫用，將導致專利成爲排除競爭之最佳利器；商標權之無限擴張，將導致商標權人得宰制市場之後果等。

第三款 不確定性 (Uncertainty)

所謂不確定性，係指權利狀態不確定而言。智慧財產中，專利權、商標權與積體電路布局權等，是必須經由主管機關登記或審查通過始能取得權利地位之權利，由於權利人取得權利對他人而言，即負有不侵害之義務，此則嚴重影響他人權利，必須提供他人救濟之管道。故即便通過主管機關之實質審查或登記而取得權利，亦不能完全確保該權利之有效性。

與民法上所規定之物權及債權相較，物權及債權都具有「從無直接到有，從有直接到無」的特性。以房屋所有權爲例，房屋從動工、興建，直至成爲可遮風避雨之時，房屋所有權才倏然誕生，自此而後，一直到房屋所有權消滅的時點，在法律上和經濟上，大致上維持相同的地位；而以債權爲例，當契約當事人雙方意思表示合致，契約成立生效之時，債權於焉產生，直至債務人清償債務，該債權一直維持原有的債權性質，並未發生太大的變化。換言之，無論物權或債權之存在與保護，非「無」則「有」，鮮少存在中間模糊地帶。然而，智慧財產則並非如此，其權利之存在與保護是處於一種「浮動狀態」，會隨著權利人、主管機關、利害關係人、司法機關相互間之互動關係而變化。例如獲准專利權後，若對專利侵權者主張權利，專利權仍可能因爲被訴侵權者之種種衡平抗辯而限縮其權利範圍。

第四節 高科技產業概述

新經濟之出現，源於以資訊科技為代表之高科技發展，其促進了資訊產業等高創新技術產業之形成。「高科技（High-Technology）」之概念出現於七〇年代。大體而言，從技術架構觀察，高科技代表著尖端（frontier）技術¹²，其主要原理建立於人類最新科學成就之基礎上。亦即，高科技即為建立在現代科學技術基礎之上的技術。相對於傳統技術，傳統技術乃是經驗之累積，從時間上觀察，高科技是創新技術，係以最新成就為基礎之技術。而從與科學之關係觀察，高科技是基于科學之發現所產生之技術，換言之，高科技即“science-based”技術。因此，高科技係一建立於科學基礎上之最新尖端技術。然而，新技術不一定是高科技，新技術僅僅代表了技術發展過程中出現的相對新穎之技術形態，而非技術內涵之革命。

而與一般技術相較，高科技之特色，大致尚可歸納為：一、高效益。高科技具有顯著之經濟效益（economic benefits）和社會效益（social benefits）；二、高智慧。高科技具有創造性與突破性，因而具有高度技術能量（technology capacity）與知識能量（knowledge capacity）；三、高投入。要創造高科技必須有大量的投入；四、高競爭。高科技有高度時效性，何人得在時間上搶先一步，且質量上棋高一著，其即能在競爭中處於主動地位；五、高風險。高科技之研發乃開創性之工作，因此不一定均能成功。此外，高風險還出現於市場上之激烈競爭，在競爭中失敗者，可能意味著破產（bankruptcy）；六、高滲透性。從總體上來說，高科技對國家政治、經濟、軍事、文化和整個社會發展有極大影響，而具有強烈滲透性和擴散性。因而，高科技往往代表具有策略意義之技術；七、高融合。高科技之高融合性主要表現於二方面，一為高科技研究與科學研究融合為一體，相互促進。二為技術之間融合協

¹² See Knut Bleicher, Frank Bleicher & Herbert Paul, Managerial Framework for Innovation Responses in High-Tech Organization, Business Horizons, Vol. 26, Issue 6, pp. 69-78, 1983.

調趨勢加強，不同技術之間相互滲透，並突破原有界限而形成新的技術，或不同技術間相互集成而產生新技術。

第一項 高科技產業之意義

一般而言，對於高科技產業之定義，文獻上分別有數量化與概念化之定義。

第一款 數量化定義

Boretsky (1982) 認為，所謂高科技產業，係指研發費用佔總收入百分之十以上者，或員工中有百分之十以上為科學家、工程師及技術專家者¹³。美國國家科學基金會 (National Science Foundation, NSF) 則認為研發費用佔銷售額百分之三以上，且產品變化迅速者為高科技產業¹⁴。而美國勞工統計局 (Bureau of Labor Statistics, BLS) 則以研發費用比例和技術人員比例為全美國製造業平均數二倍以上者為高科技產業¹⁵。

第二款 概念化定義

Roger & Larsen (1986) 認為，高科技產業應具備四個條件：一、科學家及工程師佔技術員工比例很高；二、產業本身成長快速；三、研發費用之支出占營業額很高比例；四、產品市場具有世界性之特性¹⁶。另外，Riggs (1999) 則認為高科技產業應具有四項特徵：一、大量的工程師與科學家受雇於企業組織中；二、產品的生

¹³ See M. Boretsky, *The Threat to U.S. High Technology Industries: Economic and National Security Implications Draft*, International Administration, U.S. Department of Commerce, 1982.

¹⁴ See Modesto A. Maidique & Robert H. Hayes, *The Art of High-Technology Management*, Sloan Management Review, Vol. 25, No. 2, pp. 17-31, 1984.

¹⁵ *Supra* Note 12.

¹⁶ See Everett M. Roger & Judith K. Larsen, *Silicon Valley Fever: Growth of High-Technology Culture*, Reading, Mass: Persus Books, 1986.

命週期短；三、就產品觀點而言，產業具有風險性；四、產業快速變化且不穩定¹⁷。

第二項 高科技產業之特色

江炯聰（1984）則認為高科技產業具有的特性為：一、市場成長率高，產品生命週期短，潛在市場規模小，易被高機能新產品所取代；二、隨著累積產量之提高，成本下降十分迅速；三、晚一步進入市場之企業常面臨過度競爭的局面而陷入苦戰；四、對個別企業而言，市場進入障礙相當高¹⁸。

劉瑞圖（1988）則認為其特性有下列幾種：一、高科技產品市場變化非常快，生命週期短，規格經常變更，市場競爭劇烈，對主要零件的掌握非常重要；二、具有高風險性、高利潤、進入行業時機非常重要；三、對科技人才之掌握非常重要。以人才為本，公司對科技人員的管理要強調有機方式給予關心、體恤與鼓勵，而得使其發揮潛力。同時特別重視科技人員的知識技能與技術水準；四、產品品質之要求嚴格，須有高精密度和信賴度；五、高科技產業利用的是科技人員共同研究的成果，重視團隊合作創造，集合眾人之智慧共同研發；六、重視專利權及著作權¹⁹。

綜合以上文獻所提出對高科技之定義及特性，可端倪出隨著時代之演進，高科技的定義或有演變。然無論係以數量化或者是以概念化來定義，由於科技的發達及產業之快速提昇，所要求條件隨之嚴謹。其中高科技產業對於智慧財產之仰賴更在所有文獻之中可見其斑斑鑿痕，其重要性已不可同日而語。

¹⁷ See Henry E. Riggs, *Managing High Technology Companies*, New York: John Wiley & Sons, Inc., 1999.

¹⁸ 詳參江炯聰，高度技術產業之經營管理發展策略，台灣經濟研究月刊，第七卷第一期，頁 63-72，1984。

¹⁹ 詳參劉瑞圖，發展高科技產業之途徑，工業簡訊，第十八卷第二期，頁 14-27，1988。

第五節 論文研究架構

新經濟的出現與全球化之擴散，為高科技產業帶來全球佈局之利基與割喉競爭之壓力，因此採取併購進行企業外部成長之策略思考，尤其是以智慧財產之快速取得為動機之併購考量，成為企業經營決策者之口袋選項（pocket choice）之一。

然而智慧財產所涉及之經濟與法律議題複雜，且價值高昂，若為審慎處理相關議題，則很可能導致併購績效不佳，甚或對高科技公司在佈局未來之策略上，形成障礙。因此本論文之架構分別從高科技產業之智慧財產管理策略與併購活動之發展、併購動機與併購模式之選擇，及併購活動中所涉及最為繁瑣，卻極為重要之智慧財產查核評估等三方議題相結合，以「倒金字塔」之方式呈現，從最廣面向之併購理論限縮至繁瑣之智慧財產查核評估，最後以個案公司之經驗驗證本論文之陳述，並提出建議。

因此，本論文之研究架構，呈現如下：

第一章 緒論

本章討論新經濟之出現對於高科技產業之影響，並定義高科技產業及描述其特色。此外，由於智慧財產已成為高科技產業全球競爭之武器，且為本論文之討論核心，故於本章首先定義智慧財產，並描述其特色。

第二章 企業併購理論概述

本章從企業併購之類型描述非屬法律定義之「併購」一詞，並介紹各種併購類型可能涉及之風險。此外，以併購之動機與併購歷史之演進，描繪高科技公司開始採取以併購方式成就企業外部成長之始末。

第三章 企業併購之智慧財產策略規劃

本章以超優勢競爭（Hypercompetition）下之動態競爭理論描述高科技公司利用智慧財產建立其競爭優勢。同時描述企業如何採取併購策略以掠奪並利用智慧財產之能量強化其競爭優勢。

第四章 併購交易之法律規劃－以專利查核評估為核心

併購活動中所涉及之法律議題繁雜，本章僅以智慧財產議題為討論核心，而由於現階段之台灣高科技公司仍聚焦於「專利組合」之佈局，因此聚焦於專利議題之討論較能體現本論文之研究價值，因此即便係以智慧財產議題為主，然本章則更深入探討進行專利查核應注意之問題。關於專利查核之問題，本章主要依循「相關文件之查核」、「目標公司是否確為真正之完整權利擁有者」、「發明之實施是否須依賴業已存在或第三人之權利」、「目標公司之發明是否獲得足夠之保障」、「目標公司之專利是否已為適當之利用」，及「目標公司之專利是否（或可能）涉訟」之架構，藉由美國專利法制與其實務見解進行深入討論。

第五章 結論與建議

最後結論部分，本章企圖以台灣某公司之經驗進行個案討論，從該公司當初進行跨國併購時所遭遇之困難，及其解決方式，回顧本論文前四章之論述，以為印證與省思。並藉由「他山之石、足以攻錯」之寶貴經驗，嘗試提出本論文之建議。