

最佳書狀

正 方

文化大學

一、前言—關於智慧財產權之社會意義與影響

(一)智慧財產權(Intellectual Property Rights, 簡稱IPR, 亦有人稱為IP), 係指人類精神活動之成果而能產生財產上之價值者, 並由法律所創設之權利。因此, 智慧財產權必須兼具「人類精神活動之成果」, 以及能「產生財產上價值」之特性。就前者而言, 若僅是體力勞累, 而無精神智慧之投注, 並不足以構成「人類精神活動之成果」。又此一「人類精神活動之成果」如不能「產生財產上價值」, 亦無以法律保護之必要, 必須具有「財產上的價值」, 才有如一般財產加以保護之必要。而1967年國際間所建立的「世界智慧財產權組織公約」(Convention Establishing the World Intellectual Property organization)即以單一之公約統一規範相關智慧財產權之保護。隨著人類文化及科技之進步, 上述之定義有些過於抽象。因此需要更精確的文字來加以規範。在1993年「關稅暨貿易總協定」(General Agree of Tariffs and Trade, GATT)於完成烏拉圭回合談判, 並於1994年簽署了包括「與貿易有關之智慧財產權協定」(簡稱TRIPS)等協定。依據該協定第二篇, 被列入為智慧財產權的標的有: 1、著作權及相關權利。2、商標。3、產地標示。4、工業設計。5、專利。6、積體電路之電路布局。7、未經公開資訊之保護。8、契約授權時有關反競爭行為之控制。根據中華民國著作權法第一條規定: 「為保障著作人著作權益, 調和社會公共利益, 促進國家文化發展, 特制定本法。」可知為保障且鼓勵人民創作其智慧財產, 政府即制訂相關法規, 使其成為人民之無體財產, 但為謀求與社會公益之調和, 故仍會有少許例外規定, 使社會效益達到最大化。

(二)專利法之意義

一項新技術一旦確定具有商業化價值後, 通常一方面會對其用途擴大的可能性加以研究, 另一方面則研究如何改善、修飾、及精製該技術, 務使能獲得最大利益。當有了一個發明後, 經常會發現實在很困難去防止他人使用其發明的一部份知識, 也不容易排除他人抄襲仿製其發明。若一位發明人首先將一項新技術商業化, 並將這具有商業價值的發明提供給一些需要此項技術的使用者, 如果這位發明人非但沒有受到任何獎勵, 還要面對他人的任意剽竊, 導致他研究發展的利益受損, 果真如此, 試問, 誰還願意不斷的作傻瓜? 任何企業勢將大大降低投資作研究發展開發新技術的意願。況且, 人人都會抱著一種心態等著坐享他人研究發展的成果, 從整個社會的角度來看, 勢將阻礙其整體技術之創新與發展! 中華民國專利法第一條即規定: 「為鼓勵、保護、利用發明與創作, 以促進產業發展, 特制定本法。」

(三)高科技產業之風險與創新

Sherman(1982)認為高科技產業具有三種特性, 首先是相當強調新技術之研究發展, 因此會投注相當多的資金在研發上, 其次是, 技術人力佔員工的比例較其他產業高, 第三是, 強調創新或發展新產品, 因此, 高科技產業產品的生命週期都相當短。Shanklin & Ryans(1984)則提出高科技產業具有三種不同的特徵, 首先是, 具有穩固的科學技術基礎, 其次是, 技術汰換率相當高, 新技術替換舊技術在高科技產業中可說是一種常見必然的現象, 最後是, 市場導向的新技術應用, 高科技產業發展的新技術都必須能滿足以及創造市場的需求。

台灣的高科技產業是支持台灣經濟的重要因素, 故可知高科技產業具有相當大的商業利潤, 但同時為研發新型之高科技產品, 所耗費的成本卻往往難以想像。由是之故, 若一廠商花費大筆金錢而成功研發出新產品後, 卻可容許他人隨意製作相同之物進而

瓜分其利潤，不但會使該廠商無法回收其成本，且會令其他廠商望之卻步，轉而使高科技廠商的研發意願嚴重下降，造成設會之損失。故各國政府往往利用法律藉以保護高科技產業之權利，此亦為智慧財產權與專利法所保障之標的相同。

二、事實背景

1. 甲國的泰瑞大藥廠是國際上三大製藥廠之一，每年投入在研發新藥的經費平均高達三十億美元。新藥的開發的商業風險非常高，幾十種耗費鉅資進行臨床實驗的新藥，往往只有一兩種能夠成功地商品化；但是新產品帶來的回收也相當大。
2. 專利是這個產業的廠商持續作高風險投資的重要誘因。為了鼓勵創新，大多數國家的法律都允許醫藥品取得專利權；但是為了平衡社會的利益，大多數國家的法律也規定「人體或動物疾病的診斷、治療或手術方法」不能取得專利。
3. 任職於泰瑞大藥廠新藥研發部門的李博士多年來參與了許多新產品的開發，對於技術以及市場都有很高的敏感度。李博士在一次抗憂鬱症新藥臨床實驗的過程中偶然發現，原產於乙國的牛膝草經由簡單的化學作用製成的液體，除了具有一般人習知可以作為芳香劑的用途外，竟然有在短期內刺激接受臨床實驗者身高成長的作用。李博士向公司揭露了這個發現。由於自然環境的因素，牛膝草這種植物只盛產於乙國，除了乙國，其他國家並無牛膝草。
4. 透過專利代理人的檢索，泰瑞大藥廠發現早在1998年時，丙國的輝僑化工公司就已經以相同的化學作用製造的牛膝草相關製品在甲國、乙國以及丙國申請專利權。三個國家的專利主管機關都認為這種經過人工過程所製造的產品，已經不是以原有狀態存在於自然界的物品，因此在審查之後都發給了專利權（A專利權）。輝僑化工公司取得專利權之後，利用牛膝草產品製成芳香劑在市面銷售。芳香劑的市場競爭十分激烈，具有替代性的產品很多，輝僑化工的市場占有率只有百分之五左右，產品的利潤也很低。
5. 泰瑞大藥廠認為李博士的發現市場潛力很大，決定向甲國、乙國以及丙國就「利用特定化學作用製成之牛膝草製品使五十歲以下人類在短期內增高的方法」申請專利，經過審查後在2004年取得了甲、乙、丙三國的專利權（B專利權）。
6. 增進身高的市場商機無窮，但是如果泰瑞大藥廠用牛膝草來製造及銷售增高商品，會侵害輝僑化工公司的A專利權；輝僑化工公司如果銷售牛膝草製品作為增高商品，也會侵害泰瑞大藥廠的B專利權。為了掌握這個市場的商機，泰瑞大藥廠以及輝僑化工簽訂了一份交互授權的合約，泰瑞大藥廠授權輝僑化工公司利用B專利權在乙、丙二國製造、使用及銷售增高商品；輝僑化工公司則授權泰瑞大藥廠利用A專利權在甲、乙二國製造、使用及銷售增高商品。泰瑞大藥廠與輝僑化工公司約定：彼此均不得再授權其他人使用A專利權或B專利權在授權領域內製銷競爭的商品，輝僑化工公司也同意不會在授權期間內製銷任何非增高用的牛膝草商品（例如芳香劑）。雖然市面上還有其他許多增高產品，但是多半是誇大效果的產品。牛膝草製造的增高產品上市後短短一年內，泰瑞大藥廠以及輝僑化工公司獲利即高達美金三億元。
7. 乙國的健達公司看見自己國家所原產的牛膝草竟然有這麼大的商機，也想投入生產及銷售牛膝草增高產品。健達公司諮詢了律師，知道如果沒有取得泰瑞大藥廠以及輝僑化工公司的授權就在甲國、乙國或丙國製造或銷售牛膝草增高產品，會侵害泰瑞大藥廠以及輝僑化工公司的專利權，因此健達公司聯繫了泰瑞大藥廠以及輝僑化工公司，想要協商授權的事宜，但是泰瑞大藥廠以及輝僑化工公司都表示不願意授權給健達公司。
8. 在這種情況下，健達公司無法製造銷售牛膝草增高產品，因此健達公司轉而製造一種消費者可以用來自己處理各種植物的工具包，並在乙國銷售。消費者可以利用這種工具包在家中自行將包括牛膝草在內的各種植物進行化學作用。大多數消費者購買這種工具包都是為了在家自行處理牛膝草作增高的用途。健達公司特別在植物處理工具包上標示一行警語，表示經化學作用處理的牛膝草以及將這種牛膝草製品作為增高的用途分別是輝僑化工公司以及泰瑞大藥廠的專利權，請消費者務必尊重智慧財產權。工具包的銷量很大，健達公司在三個月內賺進了五千萬美元。

9. 健達公司的工具包於乙國上市三個月後，泰瑞大藥廠以及輝僑化工在乙國的牛膝草增高產品的銷售額下降了百分之五十，泰瑞大藥廠以及輝僑化工受到很大的損失。泰瑞大藥廠以及輝僑化工公司在乙國對健達公司提起專利權侵權訴訟，主張其侵害泰瑞大藥廠以及輝僑化工的專利權。健達公司在第一次出庭的時候提出了以下的答辯理由：
- (1) A專利與B專利與專利法發給專利的要件根本不符，法院應命專利主管機關撤銷這些專利權；
 - (2) 健達公司所產銷的產品和A專利及B專利的範圍不同，根本沒有侵權；工具包的用途很多，健達公司也不會構成輔助侵權；
 - (3) 輝僑化工公司以及泰瑞大藥廠的交互授權合約是反托拉斯法所禁止的聯合行爲，法院應拒絕保護違法行使的專利權；
 - (4) 輝僑化工公司以及泰瑞大藥廠的交互授權合約也是反托拉斯法所禁止的限制競爭行爲，法院應拒絕保護違法行使的專利權；以及
 - (5) 輝僑化工公司以及泰瑞大藥廠透過專利權以及交互授權的安排已經在增高商品的相關市場中取得了獨占的地位，他們拒絕以合理條件授權健達公司的行爲已經構成了市場力量的濫用，法院應宣告其違法並拒絕保護相關的專利權。
10. 甲、乙、丙三國均簽署並批准了「關於智慧財產權之基本原則公約」以及「競爭法基本原則公約」，因此對於相關的法律問題都採取公約所訂定的原則。在公約所定的原則之外，乙國的法律也允許當事人主張外國法、國際法及相關經濟及法律原理作為法理適用於本案。乙國法院就本案相關爭點並無任何判決先例可資遵循。

三、本案爭點

(一) 泰瑞大藥廠之A專利和輝僑化工公司之B專利(泰瑞大藥廠和輝僑化工公司以下簡稱原告)係依照專利法合法取得，因此健達公司(以下簡稱被告)在未取得原告同意授權的情況下，販賣工具包，進而使人民可以自行製造出與經由A專利、B專利所產出之一樣效果的增高劑，已構成輔助侵權：

1. A專利與B專利其與專利法發給的要件相符：原告所申請之專利權A與專利權B，符合國際間專利法之構成要件，而原告間之交互授權(Patent Pools)¹亦為合法之行爲。因此基於該合法之交互授權而取得之權利應受法律之保護，理由分述如下：

(1) 輝僑化工公司於1998年在甲乙丙三國合法取得牛膝草製劑之物品專利權A，而泰瑞藥廠亦於2004年在甲乙丙三國取得「利用特定化學作用製成之牛膝草製品使五十歲以下人類在短期內增高之方法」之方法專利權B。而根據智慧財產權之基本原則公約第20條²所規定，A專利權與B專利權均未構成不予發明專利之要件，分下列三點論述之：

- A. A專利與B專利並非針對牛膝草本身或生產牛膝草之主要生物學方式所申請，僅為以牛膝草製作化學藥劑之物品專利及以該化學藥劑為增高用途之方法專利。
- B. 消費者無法達成其理想之身高並非社會通念或醫療專業上所認定之疾病³，故不可能為診斷或治療之客體。
- C. 使用該增高劑增高，應為一般社會風氣所能接受。因此不會構成該款所稱妨礙公共秩序、善良風俗或衛生之事由。
- D. 綜上所述，A專利權與B專利權並不符合該公約第20條之三款反面表列，故應給予專利權之保障。

¹ 陳家駿、羅怡德著《公平交易法與智慧財產權—以專利追索為中心》，102頁

何愛文著〈論專利法制與競爭法制之關係 從保護專利權之正當性談起〉，台灣大學法律研究所博士論文，35頁

² 下列各款，不予發明專利：

一、動、植物及生產動、植物之主要生物學方法。但為生物學之生產方法，不在此限。

二、人體或動物疾病之診斷、治療或外科手術方法。

三、妨礙公共秩序、善良風俗或衛生者。

³ 此處消費者之母群體為發育正常之人，並不包含侏儒或長短腳。

- (2) 泰瑞大藥廠之李博士事實上是於抗憂鬱症之研究中偶然發現牛膝草製品的增高效果，此種巧合之行爲是否可爲專利之申請標的？但吾人可知，高科技產業在研發產品之時，本就會投入大量成本，且若未有抗憂鬱症之研究，即不可能發現牛膝草用於增高之方法。由上可知，吾人不應因偶然之巧合而否定他人之專利，若如此則會壓抑社會之創作動力，反造成整體利益下降，故原告之專利爲合法取得。
- (3) 專利權人在取得專利後，可自由決定其授權之對象⁴，或是規定不得再授權之行爲⁵。故原告間交互授權行爲本爲專利權行使之方式，亦應受專利權之保障。
2. 消費者使用工具包之事實侵害原告之專利且健達公司提供工具包之行爲該當侵權之輔助行爲，構成專利法上之「輔助侵害⁶」(contributory infringement)。
- (1) 消費者未經原告之同意，即藉由健達公司販賣之工具包生產牛膝草製劑並以增高爲目的使用，已違反關於智慧財產權之基本原則公約第30條第一項、第二項之規定，構成對原告專利權之直接侵害。
- (2) 被告販賣工具包而令人民直接侵害專利之行爲爲輔助行爲，購成輔助侵權⁷，分下述要件^{8 9}檢討之：
- A. 客觀要件：消費者可藉由健達公司所出產之工具包構成A、B專利之重要部份，而完整實施A、B專利之效果¹⁰，故消費者已對該專利構成直接侵害。
 - B. 主觀要件：被告在主觀上乃爲特別侵害A、B專利而發售該工具包，理由如下：
 - a. 被告於發售該工具包前曾聯繫原告兩家公司，而得知原告已取得A、B兩專利。由是可知，被告之詢問行爲已顯示其主觀上有瓜分市場之意圖，並於要求原告授權被拒後旋即發售該工具包，其發售行爲乃以輔助侵權爲目的實爲明顯。
 - b. 被告於其所發售之工具包標示警語之行爲，雖未要求消費者主動製作其藥劑，但事實上卻使消費者了解原告藥劑之製作方法，更顯示被告對於其產品極爲可能成爲侵權之輔助，已有明知。
 - C. 權利人受有損害：在被告發售工具包後，於三個月內即已獲利五千萬美元，並使原告公司藉由A、B專利所生產產品之銷售量下滑百分之五十。是故，被告對於原告所屬之A、B專利權侵害已極爲顯著而鉅大。
 - D. 綜上所述，在原告未同意下，被告於主客觀要件上均已構成對原告專利權侵害之幫助行爲而構成輔助侵權。

(二) 原告交互授權的安排並未在增高商品的相關市場中取得獨占的地位，更無濫用獨占地位之說：

1. 原告之增高事業不符合獨占的要件：依據競爭法基本原則公約第四條，獨占係指事業在相關市場處於無競爭狀態，或具有強大之市場力量，可排除競爭之能力者，以下就該條獨占之要件作檢驗：
 - (1) 本案相關市場(relevant market)¹¹應爲：在甲乙丙三國中，全部具有增高效果之產品的集合，理由如下：
 - A. 相關市場之定義包含①「相關區域市場」，指被告與其競爭者所競爭之區域、消費者可以找尋替代產品、服務之區域。②相關產品市場指被告之產品或服務與其他企業競爭之項目。

⁴ 參見 GAT Corp. v. Eastman Kodak Co., 519 F. supp. 1203 (S.D.N.Y. 1988)

⁵ 中華民國行政院公平交易委員會審理技術授權協議案件處理原則第五點第十項

⁶ 美國專利法§271c

⁷ 范曉玲著〈淺釋美國專利法上的輔助侵害與默示授權〉

⁸ 參見 美國聯邦巡迴法院 Water Technologies Corp. v. Calco, Ltd.

⁹ 參見 美國聯邦巡迴法院 Anton /Bauer Inc. v. PAG Ltd.

¹⁰ 即牛膝草化學物品和用在增高之方式

¹¹ 同註一書，頁 199

- B. 在決定「相關產品市場」之範圍時，必須考慮：**a.**與產品具有相同或類似功能之產品範圍，以及**b.**其與替代品對消費者所具有之相互需求彈性。在決定**a.**時，應以該產品之功能或用途為標準，用以決定消費者在購物時，是否會在一般情形下將該產品與其他企業之產品同時考量；凡是對消費者或使用者而言，可以發揮相同作用或具有相同作用之產品，大體上均會被認為屬於同一個產品市場。
- C. 由上可知，在分辨物品是否為同一市場時，應判斷產品之功能是否相同或是相近。而由案例事實可知，市面上仍有許多其他成份之增高產品，雖其效果可能不若原告之產品，但仍有其實際效益，故由上可知，吾人應將原告之牛膝草增高市場與其他增高產品之市場視為一廣大增高市場，更有甚者，若以「可以發揮相同作用或具有相同作用之產品」之定義而言，應將生長激素、食補¹²等物品皆納入此一增高市場。
- (2) 在上述相關市場中，原告並非處於無競爭狀態，亦不具有強大之市場力量而可排除競爭之能力：由於原告所處之增高市場並非僅有以牛膝草為成份之增高劑，而尚有其他成份之增高劑，故此增高市場並非僅有單一之商品。且此專利無強烈之排他性，換言之，發明牛膝草增高劑後仍可發明其他擁有相同功效之增高劑。由是可知，原告之增高劑並不擁有強大之市場力量，且原告不應因擁有專利而即推定其在增高市場中具有增高力量¹³，故原告並未構成獨占。
2. 然退一步言之，即便原告廠商今日達成獨占之結果，是否即應認其違法？以法理言之，根據中華民國公平交易法之規定，獨占本身並未違法，只有當實施獨占時，始有違法之問題¹⁴。換言之，吾人不應處罰在經濟上使用正當手段而取得大部份市場之廠商。真正使應處罰者，應為用不正當之手段取得獨占之廠商，或是於獨占時濫用其力量之行為¹⁵。由是之故，原告於交互授權後所行之行為為專利法上所允許之正當行為¹⁶，故其自難謂有濫用獨占力之事實。
- (三) 原告之交互授權合約並不構成競爭法基本原公約、中華民國公平交易法所禁止的聯合行為：
1. 依競爭法基本原公約第5條，聯合行為之定義為「有水平競爭關係之事業，以契約、協議或其他方式之合意，共同決定商品或服務之價格，或限制數量、技術、產品、設備、交易對象、交易地區等，相互約束事業活動之行為。」而聯合行為之非難性，在於數競爭者間互相協議，不為實質競爭時，其限制效果與獨占並無二致。
 2. 被告於第一次出庭時謂原告之交互授權合約業已構成聯合行為。然事實上，原告所交互授權之專利分別為同一物之物品專利及方法專利，其目的在於有效運用其資源，達到社會利益最大化¹⁷。反之，若不允其交互授權，使泰瑞大藥廠之B專利無法使用，而輝僑化工僅能以A專利製作芳香劑，使產品無法以增高劑之用途賣出，顯然違反專利法當初鼓勵民眾創新進而提升科技之目的，且此行為並無上述聯合行為之非難性，故不應阻止其交互授權。
 3. 依中華民國公平交易法第7條，可分析聯合行為擁有下列構成要件¹⁸：**(1)**行為主體、**(2)**形式要件、**(3)**實質要件、**(4)**效果要件，而原告並不符合第一及第四要件，其理由分述如下：
 - (1) 行為主體之定義為，行為人必須為有競爭關係之複數事業，利用聯合行為減少

¹² 例如市面上流傳九層塔燉雞湯可有助於增高。

¹³ 參見中華民國行政院公平交易委員會審理技術授權協議案件處理原則第三點

¹⁴ 同註 11，頁 144

¹⁵ 中華民國公平交易法第 10 條

¹⁶ 見註 4、註 5

¹⁷ 參見何愛文著〈論專利法制與競爭法制之關係 從保護專利權之正當性談起〉，台灣大學法律研究所博士論文，頁 30。

¹⁸ 賴源河編審《公平交易法新論》，月旦出版社，頁 236

其競爭。然依案例事實，泰瑞大藥廠與輝僑化工公司於交互授權前並無任何競爭關係，故原告並不可能為行為之主體。

(2)就效果要件言之，其定義為足以影響生產、商品交易或服務供需之市場功能。而依事實，原告既無競爭之關係，更何來減少競爭之有？

(3)結論：原告並未構成聯合行為之要件。

4. 退萬步言之，即便原告構成競爭法基本原則公約所禁止之聯合行為之要件，也應根據中華民國公平交易法及日本獨占禁止法有關阻卻聯合行為違法之規定阻卻其違法性：

(1)根據日本獨占禁止法應阻卻原告之聯合行為的違法性：授權人就專利產品自己進行經常性販賣活動之地域時，可以不受聯合行為違法性的限制¹⁹。該規定之目的在於，企業於經常性販賣活動之地域從事營業活動時，所需花費之成本較低，因此限制其在該經常活動之地域為產銷活動，應屬合理。本案中，泰瑞為甲國的大藥廠、輝僑為丙國的化工公司，因此可以得知泰瑞、輝僑分別在甲、丙二國從事頻繁的產銷活動。所以有關授權合約中約定：甲國因為係泰瑞的經常性販賣活動之地，所以僅由泰瑞販賣該增高劑；丙國因為係輝僑的經常性販賣活動之地，所以僅由輝僑販賣該增高劑，應屬合理，可以阻卻構成聯合行為的違法性。於乙國，泰瑞、輝僑並未就競爭做任何限制，亦無聯合行為之違法性。

(2)根據中華民國公平交易法第十四條第三款，應阻卻原告之聯合行為的違法性：

A. 由於，若泰瑞不取得輝僑之A專利，則泰瑞無法利用其B專利生產增高劑；反之輝僑不取得泰瑞之B專利，亦無法利用A專利生產增高劑。因此基於A，B專利之特殊性，可認為泰瑞、輝僑為了促進其增高產品之事業經營而有之聯合行為，有其合理性。

B. 結論：泰瑞、輝僑之交互授權行為不僅使得其該增高商品市場得以繼續經營，並使消費者得以享有前所未有的增高效果，福利大眾。

(四)輝僑化工公司以及泰瑞大藥廠的交互授權合約不構成競爭法基本原則公約第十九條所禁止的限制競爭行為：

1. 不該當競爭法基本原則公約第十九條第二款之規定：其規定為，無正當理由，對他事業給予差別待遇之行為，而有限制競爭或妨礙公平競爭之虞者，事業不得為之。而本案中輝僑化工公司擁有的為能夠製造牛膝草相關製品的物品專利，而泰瑞大藥廠擁有的則是能將牛膝草相關製品作為增高之用的方法專利。因此，若輝僑化工公司以及泰瑞大藥廠之間沒有互相授權的行為，則輝僑化工公司就無法將牛膝草相關製品作為增高劑販賣，只能以經濟價值較低的芳香劑型態販賣之；而泰瑞大藥廠若沒有獲得輝僑化工公司所擁有的製造牛膝草相關製品的物品專利，則因為欠缺製造牛膝草製品的專利，無法製造牛膝草製品，也就無法將之作為增高劑在市場上銷售，空有一個能牛膝草相關製品作為增高劑販賣的方法專利，卻無法實際上從事販賣增高劑的行為。因此，就輝僑化工公司以及泰瑞大藥廠雙方而言，彼此的專利屬於所謂的「互補性專利」，雙方都需要有對方的專利，才能從事製造牛膝草製品，並將之以增高劑型態販賣的行為。因此，原告之間就必須有交互授權的行為，才能進而使用販賣牛膝草增高劑的專利。

2. 不該當競爭法基本原則公約第十九條第六款之規定：其規定為，以不正當限制交易相對人之事業活動為條件，而與其交易之行為。而有限制競爭或妨礙公平競爭之虞者，事業不得為之。本案中，原告於相互授權時所做的限制並非不正當：

(1)就限制不再授權給第三人而言，因為專利本身即有排他性，以鼓勵、保護、利用發明與創作，所以擁有專利權人應有決定授權與否的自由，而本案中原告約定僅於彼此間授權，不僅是原告本應擁有的權利，更有其特殊的需求。由(一)所述可知該特殊需求在於A專利與B專利間具有互補性，因此必須透過彼此的授權，才有生產銷售的可能。所以該限制係屬正當。

¹⁹ 政大論文《專利制度與競爭制度調和之研究》p.128

(2)就限制實施授權區域而言，如同日本獨占禁止法所規定，授權人就專利產品自己進行經常性販賣活動的地域時，可以不受聯合行為違法性的限制。本案中，原告在其國內為經常性販賣活動時，所需花費之成本較低，因此限制在甲國(泰瑞大藥廠所在地)僅有泰瑞可生產銷售、丙國(輝僑化工所在地)僅輝僑可生產銷售，應屬合理。

(五)結 論：

1. 原告的專利權係合法取得。
2. 原告在市場上並未構成獨占地位，即便構成獨占地位也非當然違法。
3. 原告的交互授權合約並不構成競爭法基本原公約、中華民國公平交易法所禁止的聯合行為，即便成立聯合行為，其仍有阻卻違法事由。
4. 輝僑化工公司以及泰瑞大藥廠的交互授權合約不構成競爭法基本原公約第十九條所禁止的限制競爭行為。
5. 綜上所述，原告的專利權是值得保護的，因此被告在未取得原告同意授權的情況下，販賣工具包，進而使人民可以自行製造出與經由A專利、B專利所產出之一樣效果的增高劑，已購成輔助侵權，應負擔損害賠償責任。

附件一----公平交易法與智慧財產權—以專利追索為中心(節錄)

在高科技產品，二企業間經常各自擁有專利，但可能在發明過程中會利用到對方之專利，很多公司為避免發生糾紛，便安排此種相互授權，於不需給付權利金（或給付少量權利金）方式下，可合法使用對方之技術，這些情況在IBM、TI、Intel等公司間經常可見。當授權之專利人要求被授權人簽訂專利相互授權條款時，這種約定是否有效？美國法院之判決皆以Rule of Reason原則來決定，如此種安排之結果會產生排除第三人之競爭，或是藉著拒絕授權競者以限制競爭，即可能違反反托拉斯法。

附件二----論專利法制與競爭法制之關係 從保護專利權之正當性談起

「交互授權」是二個以上之專利權人互相同意交換專利權，因此如該授權僅涉及二個專利權人互相交換專利權時則為交互授權。

附件三----審理技術授權協議案件處理原則

原則第五點第十項：「在授權之專利仍為有效或授權之專門技術仍為營業秘密之前提下，被授權人於授權協議期滿後不得繼續實施授權技術。」

附件四----美國專利法

271(c)：「在美國境內，販賣、為販賣之要約（offers to sell or sells）或進口一專利之機器、製品、販賣、組合、成分（patented machine, manufacture, combination or composition），或使用於方法專利之物質或設備（a material or apparatus for use in practicing a patented process），而構成某發明之重要部分（constituting a material part of the invention），且知悉其所販賣者乃特別為侵害特定專利而製作或調整，且並非『適合用於實質之非侵權用途』商品者（knowing the same to be especially made or especially adapted for use in an infringement of such patent, not a staple article or commodity of commerce suitable for substantial noninfringement use），應為輔助侵害負責。」

附件五----公平交易法與智慧財產權—以專利追索為中心(節錄)

在反托拉斯法之有關案件中，產品相關市場之界定極為重要，因其可以判斷產品在某特定市場中所占地位，從而決定其是否具有壟斷力量；如果在該市場，中與其交易者仍可由其他企業處得到相同之貨物、服務，且在程序上不會過於煩雜，則其中便無不壟斷之存在。因此有關「相關市場」之界定，亦可以確認在其中是否有足以與被告競爭之企業存在。在「相關市場」之定義中，可包括二個不同的概念：其一為「相關產品市場」，指被告之產品或服務與其他企業競爭之項目；其二為「相關區域市場」，指被告與其競爭者所競爭之區域、消費者可以找尋替代產品、服務之區域。

附件六----

第三章 唯我獨尊—論獨占、寡占

第一節 法律獨占 V.S. 經濟獨占

論及法律獨占與經濟獨占的不同，須注意因學科本質的差異所可能引發的不協調。因此有必要先釐清市場(market power)及壟斷力(monopoly power)三個概念。

反壟斷的管制係一種規範經濟(normative economy)的應用。在處理這類案件時，執法者必須透過「經濟分析」來落實「應像什麼」或「應該如何做」的反壟斷政策。而這些經濟分析係建築在馬歇爾主張的「市場」假設結構上。

在馬歇爾所假夠的個體經濟理論上，市場是一個任何財貨與服務賴以進行交換的比喻結構(metaphor)。在經濟學的研究中，市場範圍不只是限於物品進行交易的場所，而是將整個個人與團體從物品買賣活動的領域都視為「市場」，「市場」的範圍甚至可以擴及整個世界。也因此學者常說只要決定了何謂「相關市場」(relevant market)，許多反壟斷案件的結果便已確定。而事實上諸多事例，也確實如此。學者stigler便批評此種現象為一種智慧上的黑洞(an intellectual black hole)，是欠缺實証且尚未架構完成(undeveloped)的經濟學領域。在這個基礎上，討論「市場」及「市場力量」，顯然就不太容易。

以美國為例，法院便常混淆市場力量與壟斷力的定義，且每每因忽略市場力量的長、短期差別而受到非難。例如，美國法院在1984年以前，往往將市場力量定義為「控制價格或排除競爭的能力」。

然則，市場力量本身並不當然為一種排他(exclusionary)的運作，且控制價格之說更非正確的描述。正確的定義應是指一種在特定期間內，能將價格抬升至競爭市場水平以上，且仍繼續獲利的能力。前述的「控制價格或排除競爭的能力」，實已屬於壟斷力的範圍，亦即一種較高程度的市場力量。目前美國最高法院已將這個標準略為修改，以「控制價格並排除競爭」為認定壟斷力(並非單純市場力量)的判斷標準。

司法上的這種處置市場力量與壟斷力的方式，顯然係受法律概念必須明確，方足以為判決依據的影響，是以對於前述兩個概念便有加強區分的必要。這點在經濟學者的眼光中，就不是那麼重要，因為經濟學者較重視的是市場力量與壟斷力所產生的資源錯置(resource misallocation)。換言之，係在純粹獨占(pure monopoly)與完全競爭(perfect competition)的市場結構之間，界定非完全競爭市場可能產生的效率損失(efficiency loss)(或稱deadweight loss)；至於市場力量則被認為是藉由價格的控制扭曲供需均衡，進而造成上述效率損失的一種力量。而壟斷力則係指獨占者在實質上，所享有的控制價格能力。

正由於經濟學者不必像法院一般，仔細分到底對價格影響到什麼程度，才構成違法的要件，是以法院在引用經濟學的市場力量及壟斷力，自然因欠缺明確的區分線，而必須自己找出一個產業所擁有（及至將擁有）的「POWER」，以為判斷的標準。而此時，除非法院以效率損失的衡量做為判斷標準，否則判決的結果必然難以符合經濟學的期待。而相對的，整反壟斷及至反結合管制制度，也就因法院的認定標準不能真正反映經濟學的觀點，而受到質疑。

中華民國公平交易法對於廠商市場壟斷力的界定，亦採用「法律獨占」做為研判的基礎。所謂的「法律獨占」是指公平法第五條中的明確定義：「本法所稱獨占，謂事業在特定市場處於無競爭狀態，或具有壓倒性地位，可排除競爭之能力者。二以上事業，實際上不為價格之競爭，而其全體之對外關係，具有前項規定之情形者，視為獨占。．．．」從此可發現「法律獨占」的定義範圍，要比經濟學廣，不單指市場結構中的純粹獨占，寡占市場也包含在內。

附件七----反托拉斯經濟學論集（上）（節錄）

經濟上的獨占，是指市場上只有一家廠商，生產沒有密切替代品的產品或勞務。這裡所指的市場是相當粗略的概念，並不像反托拉斯市場的定義，同時兼顧時間、空間替代的可能，考量相關地理市場、相關產品市場，有較為周全的描述。與法律獨占有關的另一個經濟狀況是優勢廠商市場，它是指市場內存在一家大廠商，控制市場相當大的比，例而其他的廠商則屬於邊緣廠，商在市場只能跟隨優勢廠商決定價格。法律上的獨占與經濟上的獨占最大的區別在於，前者不以市場上只有一家廠商為要件，而是要擴充到包含上述經濟市場的獨占與優勢廠商市場的兩種情況。其基本的意義係指銷售者能夠不需要經由勾結的協議下，可單獨的操作顯著市場力量的情形。

附件八----審理技術授權協議案件處理原則

第三點：「本會審理技術授權協議案件，並不因授權人擁有專利或專門技術即推定其在特定市場具有市場力量（market power）。」

附件九----公平交易法

公平交易法第十條：「獨占之事業，不得有左列行為：一 以不公平之方法，直接或間接阻礙他事業參與競爭。二 對商品價格或服務報酬，為不當之決定、維持或變更。三 無正當理由，使交易相對人給予特別優惠。四 其他濫用市場地位之行為。」

附件十----論專利法制與競爭法制之關係 從保護專利權之正當性談起

互補性問題亦存在於專利領域內，如多數廠商就某一項產品、製程或商業方法擁有多數牽制性專，利且如擁有專利之多數廠商分別授權且分別訂定權利金時，對照由一家廠商掌握多數牽制性專利、或由其中一家產品之成本將大為提高，系爭產品之格亦較高，且分別授權之多數廠商透過收取權利金而獲得之利潤比較低。