

# 辯論賽題目分析

## 壹、有關競爭法的基本概念

### 一、市場力量(Market Power)

「市場力量」的取得與行使，是競爭法的主要規範對象。所謂「市場力量」，指的是以限制市場競爭之方法（例如減低商品的供應量或鎖定商品的價格等），提高商品價格並因而獲利之能力。我們以下面的例子來進一步說明市場力量的概念：

A麵包店在麵包的單價是新台幣（以下同）20元時，它一天可以賣出50個。假設一個麵包的成本為18元，則A麵包店一天就麵包的利潤為100元。A麵包店的老闆如果將麵包的單價調高到22元，會有相當數量的消費者因此而流失（可能因而決定到其他麵包店買麵包，或改買隔壁豆漿店的燒餅油條，或是買A麵包店其他比較便宜的點心）。如果A麵包店一天的麵包在調價後只賣出了20個，就麵包的利潤便降低為40元。A麵包店就麵包而言，沒有辦法以限制競爭的方式獲利，因此也沒有市場力量。

如果將範圍擴大到A麵包店與鄰近的數家麵包店來觀察時，可能會有不同的結果。假設它們一天售出麵包的數量總共為200個，總計利潤為400元。假設某一天這幾家麵包店講好，一起將麵包的價格由20元調高為22元，雖然部分消費者也會因此改買其他替代品，使麵包一天的總銷售量可能下降，不過由於消費者的選擇有限，可能總銷售量只會減少至一天180個（單一麵包店一旦調高產品售價，消費者可輕易地在其他鄰近的麵包店買到較便宜但品質相當的麵包，但是所有麵包店的集體行動則不同）。在總銷售額下降的情形下，總利潤額卻上升至720元。也就是說，數家麵包店就麵包而言，如果採取集體行動，是有市場力量的。

從經濟學的觀點而言，市場力量的運用會產生至少下列二項結果：

1. 「無謂損失」(Deadweight Loss)的發生：銷售量由一天200個減少至一天180個，代表原本投入於生產那減少的20個麵包的資源將被運用到效益較低的活動；另一方面，原本願意用新台幣20元購買麵包的部分消費者會因此把他手上的20元用到對他而言其他價值較低的地方。
2. 上述麵包店所獲得320元的額外利潤係完全由消費者所支付。為了追求這種利潤，廠商甚至會投入其他資源來維持其市場力量。舉例而言，這些麵包店很可能會想辦法防止其他新麵包店進入這個區域（一旦出現新麵包店，調漲的售價恐怕很難維持），甚至可能去運作民意代表或政府機關通過相關的都市計畫，規定該區域的麵包店家數等。

由此可見，市場力量的運用，往往造成資源的浪費，對消費者與社會產生不利的影響，故競爭法上核心概念，即在如何規範事業不當取得以及運用市場力量。

### 二、獨占

何謂獨占？簡單地說，即在缺乏競爭的市場中，某一廠商如具有很大的市場力量，其即可能被認定為「獨占事業」。「市場力量」與「獨占」，從競爭法的觀點其實性質是相同的，不同者僅在程度而已。原則上，各國競爭法規所規範禁止者，並非獨占事業的本身，而係獨占事業利用獨占地位，濫用市場力量的行為。

### 三、限制競爭的行為

如果從行為主體來看，限制競爭的行為可分為：一家事業的行為，例如獨占事業濫用市場力量的行為；以及多數廠商的協議行為，例如聯合行為。舉例而言，A廠商為一家獨占事業，如A與它的供應商B簽署一個獨家供應契約，約定除了A以外，B不得將原料供應給其他的廠商，則A廠商此項行為如果嚴重影響了市場競爭，就有可能構成不當運用其市場力量（獨占地位）的行為。至於一家以上廠商的協議行為，一般又可以用參與協議事業之間的關係，再將之分為二類：具水平競爭關係的事業間的聯合行為，以及在不同產銷階段、具垂直關係的事業間協議。前者可參考上述麵包店的例子；至於後者的情形例如供應商與經銷商簽訂協議，約定經銷商就某項商品僅能向供應商採購，而供應商也僅能供應該商品予該經銷商，二家廠商此種限制交易對象的協議，即屬競爭法所謂的垂直行為。

## 貳、有關專利權的基本概念

### 一、專利權的性質

專利權在法律性質上，是一種排除他人為一定行為的權利。參照我國專利法第五十六條之規定：「物品專利權人，除本法另有規定者外，專有排除他人未經其同意而製造、為販賣之要約、販賣、使用或為上述目的而進口該物品之權。」舉例而言，A公司發明了一種新藥並獲有專利，則該公司所取得的權利，係排除他人在未經其同意前製造、為販賣之要約、販賣、使用或為上述目的而進口該藥品之權利。

專利權具有排他的效力，但各國的專利法對於專利權的效力均設有限制：地域上的限制（專利權僅得在發給的國家主張）、權利主張範圍的限制（以說明書中聲請專利的範圍為限）及時間上的限制（專利法對專利權均設有其權利的存續期間）。

### 二、專利權之客體

依我國專利法，專利可分為「發明」、「新型」與「新式樣」。以下以「發明」為例，做進一步的說明。

「發明」係指「利用自然法則之技術思想之創作」。此外，雖屬利用自然法則之技術思想創作，專利法會基於公共利益的考量，列舉不得授予專利的幾種情形：「動、植物及生產動、植物之主要生物學方法」、「人體或動物疾病之診斷、治療或外科手術方法」與「妨害公共秩序、善良風俗或衛生者」等等。

發明專利可分為「物品專利」與「方法專利」，前者係以一具備專利要件之有體物為對象；後者則以「達到一定目的的手段或步驟」或「物品之用途」為對象。

### 三、專利權之利用

專利權人可以二種方式來利用專利權：「依法排除他人使用專利權的標的」；或「收取一定之對價後，同意不排除他人使用專利權的標的」。前者在於直接行使專利權的內容；後者即所謂「授權」。

### 四、侵 權

專利權之侵害，可分為「直接侵權」與「間接侵權」。直接侵權，即侵權人未經專利權人同意，從事專利法所列舉構成侵權之行為（製造、為販賣之要約、販賣、使用或進口專利權之標的等）。

我國專利法並無間接侵權的明文規範，參考美國的專利法，有下述二種態樣：侵權之誘使（**inducement of infringement**）：指以侵權的故意積極誘使他人侵害專利；與輔助侵權（**contributory infringement**）：指進口或販售某專利物品的組成部分或利用專利方法的重要原料或工具者。

## 參、辯論賽題目解析

辯論賽題目所描述的爭議，存在於專利權人(甲國的泰瑞大藥廠以及丙國的輝僑化工公司)以及侵權人(乙國的健達公司)之間。訴訟的地點在乙國，而泰瑞大藥廠和輝僑化工公司在乙國都取得了專利權，可以在乙國請求法院排除沒有經過其授權的廠商製造、使用或販賣他們的發明。健達公司提出了許多答辯，包括：(1)發明不符合取得專利的條件，根本不應該取得該專利權；(2)專利權即使是合法取得，被告也沒有侵權；(3)即使被告被認定侵權，原告這種利用專利權的方式違反了競爭法的規定，不能取得專利法下的救濟。以下針對雙方辯論的重要爭點，予以簡要的分析，作為裁判參考之用。為便於說明，以下將以「正方」代表二位原告；「反方」代表被告。

### 一、發明的可專利性

從發明的可專利性來看，正方的論點可能比較有力。不論是A專利權(以特定化學作用製造的牛膝草萃取液)或B專利權(利用牛膝草萃取液使人增高的方法)的標的，都是人為的「發明」(物品及方法)，並非原先便存在於自然界的物品或是基礎的科學原理。身高不足在大多數的情形應該不會構成「疾病」，增高自然也不會成為疾病的治療方法。只要正方的發明符合其他專利法所規定的要件(新穎性、實用性及進步性等)，應該可以依法取得專利權。

### 二、專利侵權行為的認定

反方並沒有直接製造、使用或販賣A專利權或B專利權的標的物。反方所製銷的產品是處理植物的工具包，不會構成對A專利權或B專利權的「直接侵權」。正反雙方爭論的焦點，在於反方所為的行為會不會構成對A專利權或B專利權的「間接侵權」。

如前所述，專利法上「間接侵權」的概念，包括二種情況。第一種情況類似於對侵權行為的造意或幫助行為，也就是「誘使」或「促成」直接侵權的行為。第二種情況是進口或銷售物品專利的重要組成部分，或實施方法專利的工具或材料，因而間接侵權的情況。辯論題目中所敘述的情形涉及到以上二種情形。就第二種情形而言，並不是銷售可以實施專利方法的任何工具或原料都會構成間接侵權。只有在被告有侵害專利權的故意，而且這些工具或材料不具有非侵權的主要用途的時候，才會構成間接侵權，否則間接侵權的理論就可能把專利權的範圍作了不當的擴大。

正方會對反方主張其間接侵權；反方則會主張其行為不構成間接侵權。就上述的第一種情形而論，反方可以主張已經在產品說明上警告使用者不要侵害正方的專利權，因此也證明了沒有誘使侵權的故意；正方則可能主張其標示的結果反而會促使使用者侵權。就上述的第二種情形而言，正方會強調工具包是侵害專利權的工具，而且沒有非侵權的主要用途。反方可能主張工具包的用途很多，不限於萃取牛膝草，把銷售工具包的行為認定成侵權的結果無異於擴大了專利權的範圍。

### 三、獨占事業濫用市場力量

反方指控正方在增高產品的市場中是獨占事業，其拒絕授權並對反方提起侵權訴訟的行為是要防禦其市場力量，進而獲取獨占的利益，是一種濫用市場力量的行為。依「競爭法基本原則公約」的規定，獨占的本身並不違法。違法的獨占有二個要件，包括：(1)在相關市場中具有強大的市場力量；以及(2)有「濫用」市場力量的行為。反方會主張正方是獨占事業，因為在增高用品的市場中缺乏有效的競爭；而正方在短期內的大量獲利便是缺乏競爭的最佳證據。正方會主張智慧財產權的擁有不能作為推定市場力量的依據；高額的獲利只是暫時的現象；正方並無任何力量去阻卻市場的參進；所以正方不應該被認為是獨占事業。對市場力量的濫用問題，正方可能主張交互授權是促使一個新產品發生的必要條件，沒有任何值得非難之處；拒絕授權則是專利權的正當行使，法律不會創設專利權人必須授權以創造競爭的義務，強制授權與專利權的本質是衝突的。反方就濫用行為的主張可能集中在正方除了交互授權的約定之外，還特別約定彼此均不得授權他人，這種不授權的約定已經逾越了專利權正當行使的範圍，應該構成濫用市場力量的行為。

#### 四、競爭者的聯合行爲

正方的二個廠商原本雖然從事不同的業務，但是在交互授權之後，可能在增高用品的市場中成爲同一產銷階段的競爭者。交互授權行爲的本身並沒有相互約束事業活動的性質，應該不至於構成聯合行爲，但是在交互授權之外再約定不得對第三人授權便可能發生是否有聯合行爲的爭議。

正方會主張不得再授權他人的安排是促使交互授權發生的必要誘因，而交互授權不但沒有任何限制競爭的效果，反而促成新產品進入市場而嘉惠消費者。反方則會強調限制授權第三人的約定根本不是交互授權發生的必要條件，交互授權的本身固然沒有明顯值得非難之處，但利用交互授權的機會互相約定不授權他人就構成了相互約束事業活動的聯合行爲。

#### 五、垂直的限制競爭行爲

反方除了主張正方參與了水平競爭者間的聯合行爲之外，也可能指控正方二家廠商相互約定不再授權就算不構成水平競爭者之間的聯合行爲，也構成不同產銷階段(垂直)的不當限制競爭行爲。正方二家廠商約定不授權其他廠商，在本質上是一種獨家交易的約定。獨家交易對競爭者的供給或通路會發生一定程度的閉鎖作用(Foreclosure)，當閉鎖作用很大而影響到整體市場的競爭，或是促使了市場力量的發生或強化的時候，就可能違反競爭法。

正方會主張其根本不具有強大的市場力量，不授權他人的約定即使有任何的閉鎖作用，程度也不大，不會妨礙市場的競爭，因爲市面上還有很多增高的產品。反方則會強調正方當然具有強大的市場力量，如果正方不作不授權他人的約定，其他接受授權的人就可以加入市場從事競爭，正方的行爲封鎖了其他競爭者加入市場的重要資源(授權)，構成不當限制競爭的行爲。