

《公平交易季刊》

第 17 卷第 2 期 (98/04) , 頁 45-88

◎行政院公平交易委員會

智慧財產法院審理公平交易法涉及 智財權所生行政訴訟事件之界限

謝杞森*

摘要

我國於民國 96 年 3 月 28 日同時公布智慧財產法院組織法與智慧財產案件審理法並成立專業的智慧財產法院，這固然提升了專業審理的品質，但卻也因此製造一些管轄界限與審理程序的疑義。智慧財產法院組織法第 3 條第 3 款規定智慧財產法院也管轄公平交易法涉及智慧財產權所生之第一審行政訴訟事件及強制執行事件，此處所稱的「涉及」，其範圍實不知有多廣，誠值吾人進一步探討。尤其我國公平交易法在當年立法時，涵蓋了限制競爭的反托拉斯與不正競爭兩個不同性質的領域，加上公平會以第 24 條的帝王條款介入了沒有專法與主管機關的網域名稱(奕昕電腦 vs. 家樂福)，這些都有賴智慧財產法院在未來實務上做進一步的認定。但這都不如由智慧財產法院一併審理所有公平交易法的第一審行政訴訟事件，並更名為「智慧財產暨公平交易法法院」，再培養一些對公平交易法有研究之法官加入陣容，不但可減少爭議並可提升公平交易法相關案件的專業司法審查。

關鍵詞：智慧財產權、專利、商標、著作權、網域名稱、know how、智慧財產法院、專屬管轄、公平交易法、限制競爭、不正競爭、仿冒、帝王條款、行政程序、行政訴訟、教示

投稿日期：97 年 9 月 10 日

審查通過日期：98 年 3 月 31 日

* 謝杞森為真理大學財經法律學系專任副教授，曾任公平會專員、視察、科長、副主委室機要秘書。感謝匿名審稿委員的寶貴意見與不厭其煩的指正，本文若有不妥之處當仍由作者自負文責。

一、前言

由於智慧財產權涵蓋了著作、商標、專利、營業秘密、積體電路電路佈局、光碟、植物品種及種苗等權利，甚至網域名稱、know how 也都應屬於智慧財產權的範疇，而這些內容往往涉及到專業性，一旦產生訴訟，即便可以委託專家鑑定，但有時不同的專家也會出現不同的鑑定意見，而法官終究必須做成最後的判決，審理的法官若不具備相關背景知識，其所做成的判決恐不知所云，而難以令當事人信服。

基於專業審理的考量以及我國近年來智慧財產權的蓬勃發達，其因此所產生的訴訟，已非普通法院及行政法院所能妥善處理，加上為避免同一事權在民事法院、刑事法院、行政法院形成歧的判決結果與相關案件的一再延宕，影響當事人的權益，司法院派法官前往泰國考察該國智慧財產法院的運作情形，並參考其他歐、美、日等國的規定¹，經彙整各方意見與多次討論後，終在民國 96 年 3 月 28 日同時公布智慧財產法院組織法與智慧財產案件審理法，並於民國 97 年 7 月 1 日成立了智慧財產法院並開始運作，使我國智慧財產案件的管轄與審理邁入新的里程碑。

智慧財產法院顧名思義是在審理與智慧財產相關的事件與案件的專業法院，此從智慧財產法院組織法第 3 條第 1 款到第 3 款所規定之管轄案件的範圍可明確得知。但該條第 1 款後段條文明定「公平交易法所保護之智慧財產權益所生之第一審及第二審民事訴訟事件」以及同條第 3 款後段內文也規定「公平交易法涉及智慧財產權益所生之第一審行政訴訟事件及強制執行事件」，因此上述二種事件也將歸由智慧財產法院管轄。然而何謂「公平交易法所保護之智慧財產權益所生之事件」？又「公平交易法涉及智慧財產權益所生之事件」其範圍又有多廣？此將使公平交易法之事件切割由不同的法院來管轄的相關問題。由於母法的不夠明確，因此司法院在智慧財產案件審理細則第 4 條第 1 項第 9 款明定「涉及違反公平交易法仿冒智慧財產權標的為不公平競爭所生之公法上爭議事件」其行政訴訟事件，由智慧財產法院管轄。該款條文增加「仿冒」二字，看似限縮了智慧財產法院組織法第 3 條第 3 款

¹ 立法院第六屆第三會期，法制、司法兩委員會第 3 次聯席會議記錄，立法院公報，第 95 卷第 34 期，348，2006。

「公平交易法涉及智慧財產權所生-----。」的範圍，但「仿冒」一詞是一般性用語，並非法律條文的正式用語，因此仍有下列疑義：1.所稱「仿冒智慧財產權標的為不公平競爭」究係指單純的商標仿冒抑或包含公司名稱、商號名稱、網域名稱及其彼此之間的仿冒？2.指摘對方仿冒的濫發警告信函事件是否也包含在內呢？3.發明專利、新型專利、新式樣專利的仿冒或專利的技術授權、搭售、回饋授權-----等等有關限制競爭或不正競爭紛爭的專業認定更深於商標仿冒的專業判斷，是否也應該歸智慧財產法院管轄？

智慧財產法院對於智慧財產民事、行政訴訟案件並非專屬管轄而只是優先管轄，故縱有管轄錯誤，尚不生違背專屬管轄而構成判決當然違背法令之法律效果，此為智慧財產案件審理細則第 9 條所規定²。換句話說，雖然審理細則第 4 條第 1 項第 9 款明定「涉及違反公平交易法仿冒智慧財產權標的為不公平競爭所生之公法上爭議事件」其行政訴訟事件，由智慧財產法院管轄，但公平交易法第 20 條以外而有涉及智慧財產權的公平交易法事件所生之第一審行政訴訟事件當事人也可在智慧財產法院提起行政訴訟，智慧財產法院也可受理而為實體裁判，上級法院也不得以管轄錯誤為由廢棄原裁判。

智慧財產案件審理法第 1 條規定：「智慧財產案件之審理依本法之規定；本法未規定者，分別依民事、刑事或行政訴訟程序應適用之法律。」由於智慧財產法院如前所述，只是優先管轄而非專屬管轄，倘若當事人先至高等行政法院提起訴訟，高等行政法院仍可受理，但其審理的程序依上述條文規定，有關「智慧財產案件」似應優先適用智慧財產案件審理法所定之程序進行。惟此處所稱「智慧財產案件」若與公平交易法有關時，是否如智慧財產案件審理細則第 4 條第 1 項第 9 款所規定，只局限於「涉及違反公平交易法仿冒智慧財產權標的為不公平競爭，所生之公法上爭議事件。」也就是說有關仿冒以外的公平交易法涉及智慧財產權事件，若當事人至高等行政法院提起訴訟，高等行政法院是否仍須優先依智慧財產案件審理法來審理？若為否定，則當初設立智慧財產法院與智慧財產案件審理法的目的將大打折扣；若為肯定，則高等行政法院仍須先依智慧財產案件審理法來審理仿冒以外的

²智慧財產案件審理細則第 9 條：「智慧財產民事、行政訴訟事件非專屬智慧財產法院管轄，其他民事、行政法院就實質上應屬智慧財產民事、行政訴訟事件而實體裁判者，上級法院不得以管轄錯誤為由廢棄原裁判。」

公平交易法涉及智慧財產權事件，如此將把同屬公平交易法的行政訴訟事件切割成兩大部分，一為與智慧財產權無關的公平交易法事件，一為與智慧財產權有關的公平交易法事件，前者適用一般的行政訴訟程序，後者則優先適用智慧財產案件審理法的程序。而哪些是屬於後者的事件？究應以形式為依據或需作實質判斷？所謂以形式為依據就是只要案件出現專利、商標、著作權、光碟、營業秘密、積體電路電路布局、植物品種及種苗等之字眼，即便繫屬於高等行政法院，仍優先依智慧財產案件審理法的程序審理。

此外，公平交易法的事件，在公平會依職權所進行的行政調查程序及當事人資格，與智慧財產法院審理的民事事件、行政事件、刑事案件所進程序的辯論主義、職權主義、糾問主義以及當事人資格，都有很大的差異，因此程序正義如何受到維護，更不可小覷。

本文將對上述問題作一初步探討，由於智慧財產法院才剛運作，實務案例不多，加上我國公平交易法將限制競爭與不正競爭合併的獨特立法，與美、德、日各國的作法大異其趣，相關文獻非常有限，因此本文所提出的問題恐多過於答案，尚祈見諒，並請各界專家不吝指正。

二、智慧財產法院的定位、權限與專業判斷

(一) 定位

智慧財產法院的定位，從智慧財產法院組織法第 5 條規定：「智慧財產法院對應設置高等法院檢察署智慧財產分署，其類別及員額依附表之規定。」以及智慧財產案件審理法第 32 條規定：「對於智慧財產法院之裁判，除法律別有規定外，得上訴或抗告於終審行政法院。」觀察，應屬高等法院之位階，惟審級則因民事、刑事或行政事件而不同，分述如下：

1. 民事訴訟

智慧財產案件審理法第 7 條規定：「智慧財產法院組織法第 3 條第 1 款、第 4

款所定之民事事件，由智慧財產法院管轄。」而智慧財產法院組織法第 3 條第 1 款則規定，依專利法、商標法、著作權法、光碟管理條例、營業秘密法、積體電路電路布局保護法、植物品種及種苗法或公平交易法所保護之智慧財產權益所生之第一審及第二審民事訴訟事件由智慧財產法院管轄。

2. 刑事訴訟

智慧財產法院組織法第 3 條第 2 款規定，因刑法第 253 條至第 255 條、第 317 條、第 318 條之罪或違反商標法、著作權法、公平交易法第 35 條第 1 項關於第 20 條第 1 項及第 36 條關於第 19 條第 5 款案件，不服地方法院依通常、簡式審判或協商程序所為之第一審裁判而上訴或抗告之刑事案件，歸智慧財產法院管轄。顯然智慧財產法院審理此等案件屬於第二審法院，至於第一審法院則為各該管轄的地方法院。

3. 行政訴訟

智慧財產法院組織法第 3 條第 2 款規定，因專利法、商標法、著作權法、光碟管理條例、積體電路電路布局保護法、植物品種及種苗法或公平交易法涉及智慧財產權所生之第一審行政訴訟事件及強制執行事件，由智慧財產法院管轄。而智慧財產案件審理法第 31 條第 1 項第 1 款規定，因專利法、商標法、著作權法、光碟管理條例、積體電路電路布局保護法、植物品種及種苗法或公平交易法有關智慧財產權所生之第一審行政訴訟事件及強制執行事件，以及其他依法律規定由智慧財產法院管轄之行政訴訟事件，都由智慧財產法院管轄。此二個條文在規範公平交易法與智慧財產權相關事件的法律用語上不一致，前者使用「涉及」，而後者使用「有關」，二者在解釋上，其法律概念應當相同，只是在個案認定時，不管是涉及或有關，其標準與界線何在，恐有疑義。雖然智慧財產案件審理細則第 4 條第 1 項第 9 款補充規定「涉及違反公平交易法仿冒智慧財產權標的為不公平競爭所生之公法上爭議事件」其行政訴訟事件由智慧財產法院管轄，但如本文前言所述，仍不夠明確。

(二) 權限

智慧財產法院組織法第 2 條規定：「智慧財產法院依法掌理關於智慧財產之民事訴訟、刑事訴訟及行政訴訟之審判事務。」本條規定將同一糾紛的民事訴訟、刑事訴訟及行政訴訟同歸屬智慧財產法院管轄，似乎有助於免除三種訴訟裁判結果的歧異，但這有一個前提要件，就是必須這三種訴訟歸同一庭的法官來審理，才能達到此一目的。倘若分由不同庭的法官來分別審理民事訴訟、刑事訴訟及行政訴訟，則仍可能出現三種訴訟裁判出現衝突的情況。

若三種訴訟歸同一庭的法官來審理時，由於我國民事訴訟的審理程序採取辯論主義，行政訴訟採取職權主義，而刑事訴訟雖檢察官有舉證責任但基本上仍採糾問主義。此三種不同訴訟由同一庭的法官審理時將難以避免在行政訴訟與刑事訴訟因公權力所蒐集之資料被使用在民事訴訟上，這將使採取當事人負舉證責任的民事訴訟與實質真實的行政訴訟、刑事訴訟之間產生制度在本質上衝突的問題。而由同一庭的法官針對同一糾紛同時來處理民事、刑事及行政之訴訟，這三種不同的訴訟審理程序過程中所形成的心證必然無法避免相互為用，如此將破壞辯論主義、職權主義、糾問主義相區隔的目的。

此外，加上我國公平會的行政調查程序也是依職權為之（公平交易法第 26 條），而智慧財產權很多都是涉及私權問題，尤其我國專利法將刑責除罪化後，專利的侵權已屬民事責任，但與公平交易法有關的專利權糾紛不管是屬於限制競爭（反托拉斯）或不正競爭，在公平會依法仍可依職權調查，尤其在不正競爭部份，例如商標、商品表徵或新式樣專利是否構成相似的問卷調查或其他相關事證的蒐集是否依職權為之，公平會迄今仍無明確的標準規範，經常視個案而定，倘若依職權蒐集到的相關事證被當事人一造運用到智慧財產事件在智慧財產法院的民事審理程序中，若智慧財產法院法官逕行採用，顯然對他造當事人形成不公平。

(三) 智慧財產的專業判斷

在智慧財產的不同類別中，其實真正需要智慧財產法院管轄並由技術審查人員作鑑定的，主要是發明專利，仿冒的認定標準可能會有法官個人主觀觀念的成分在

內，但畢竟不需像發明專利那樣需要高度技術的鑑定，因此發明專利中技術專利涉及公平交易法的案件，例如專利的搭售行為涉及公平交易法的壟斷與不公平競爭的問題，其專利技術在市場上是否有替代性，恐怕需要技術審查官的鑑定與判斷，這已不只是「權利存在與否」及「權利範圍」判斷的問題，這比「仿冒」案件更應該歸智財法院管轄而由技術審查官來作鑑定。因此，案件審理細則第 4 條第 1 項第 9 款將智財法院管轄權限縮在「仿冒」，依然沒有解決當初立法所要處理的問題。顯然諸多複雜個案因素，難以明確訂出一套放諸四海皆準的判準。

倘若真要訂出一個「標準」，恐也只能採形式審查，亦即只要案件有述及與智財權相關（不論哪一種）就全歸智財法院管轄，而不是如細則所定侷限在「仿冒」案件。若要針對不同類型的智財權訂出一實質認定的標準，拙見以為不可能實現。因此若能將公平交易法的所有案件均劃歸智慧財產法院管轄，那就也不需要以「專業判斷」作為其區分的判準，如此將可單純化，以免這個「專業判斷」又因不同專家的看法歧異，而難以在起訴之初就因意見的不同而難以定其管轄。

三、公平交易法涉及智慧財產權所生之行政訴訟事件

我國公平交易法在 1991 年立法時，涵蓋了限制競爭的反托拉斯與不正競爭兩個不同性質的領域，在德國與日本的立法，不正競爭只有民事責任與刑事責任，並無行政主管機關或是所謂準司法單位的獨立管制委員會公權力的介入，當然也就無行政訴訟紛爭的問題。

在我國公平交易法的條文與實務運作過程中涉及智慧財產權的案件類型大致可分為下列幾大項：

(一) 限制競爭

1. 獨占

(1) 專利

有專利權的商品（不論製造方法或產品本身）在相關產品市場上，有可能具有

獨占地位，蓋其可能符合公平交易法第 5 之 1 條第 3 項所稱「受技術之限制或有其他足以影響市場供需可排除競爭能力之情事者」或施行細則第 3 條第 2 款或第 3 款的情形。問題在於該專利權商品的相關產品市場如何劃分認定？雖然專利權屬於智慧財產權的一環，但因在該專利本身並無任何爭議的情況下，擁有該專利的事業卻以該專利的商品來進行公平交易法第 10 條所規範的濫用獨占的行為，因其與專利的專業性無關，故此類的案件與智慧財產權專業無關，而與相關產品市場的認定有關，這是屬於公平交易法專業的範疇。不應只因形式上冠有專利權，就逕認屬於智慧財產法院組織法第 3 條第 3 款所稱因公平交易法涉及智慧財產權所生之第一審行政訴訟事件而劃歸智慧財產法院管轄，此依智慧財產案件審理細則第四條第一項第九款規定也應如此解釋。在專利品的搭售行為也要看是否有排除競爭的能力，究竟是屬於公平交易法第 10 條或第 19 條第 3 款或第 6 款的適用，這必須對其作相關產品是否有替代性以及市場力作認定，這也應作相同解釋。

最有爭議者莫如荷商飛利浦、日商新力、日商太陽誘電三家公司的 CD-R 製造專利收取授權金被檢舉涉有違反公平交易法案³。本案公平會認為上述三家外商公司綁在一起的專利授權金係構成聯合行為而違反公平交易法加以處分，但台北高等行政法院則認為三家公司所各自擁有的專利權內容並不相同，屬於互補性的技術，並不具替代性，從而不構成相互競爭關係，也就是並非互相競爭的事業，故不符合公平交易法聯合行為的定義，當然就不構成違反公平交易法有關聯合行為的規定，因此撤銷原處分，發回公平會請其另為適法之處分，但公平會不服而提起上訴，最高行政法院則駁回上訴⁴。

該案台北高等行政法院只指摘出公平會適用法律要件違法之處，即撤銷發回請其另為適法之處分，並未依職權認定三家外商公司的行為是否有違反公平交易法。倘公平會願重新調查另針對民國 88 年 2 月 3 日修正刪除獨占公告後三家外商公司所為的行為而重新做成處分時，也不能排除有可能認定三家外商公司的不同專利權因無替代性而處於獨占地位，這三家公司的專利授權金的收取方式與其他專利權搭售的行為，有可能涉及違反公平交易法第 10 條第 2 款與第 4 款的規定。

³ 公平會 (90) 公處字第 021 號處分書。

⁴ 最高行政法院 96 年判字第 00553 號、第 00554 號、第 00555 號判決。

從上述的說明，日後倘欲判斷該案究竟應歸高等行政法院管轄或智慧財產法院管轄，恐有爭議。拙見以為，從外在形式觀察，該案必須先了解專利技術內容，因此涉及專業的判斷，似應歸智慧財產法院管轄，但實際上該專業技術內容的認定尚不困難⁵，反而在該專利技術的相關產品市場範圍的認定以及替代性高或低而是否構成獨占的認定上更加困難。因此，該案若由智慧財產法院管轄而其法官對公平交易法的市場認定不夠專業時，反可能失去其妥當性。

(2) 著作物

在著作權的領域中，所有的著作作品都是獨一無二（否則就是抄襲），但卻也沒有甚麼不能替代的，端看如何界定相關產品市場與相關地理市場，因此要將任何一個著作作品認定具有獨占地位恐怕相當困難。吾人不能因個人喜好的關係，就認為“魔戒”、“哈利波特”是具有獨占地位的商品。有些音樂家認為如果沒有音樂，這個世界不知將會變成甚麼樣的世界，這實在高估了音樂，君不見失聰者依然可以欣賞美術而過著很有品味的的生活。因此，著作物在公平交易法的限制競爭部分，幾無適用的可能。

在著作物搭售的情形下，如前所述，所有的著作沒有甚麼不能替代的，在撇開個人喜好的情形下，著作物的搭售也就沒有所謂會造成限制競爭的問題。至於若有行政主管機關指定學校必須使用某一特定著作的情況下，則屬於法令或行政處分所形成的特殊獨占，則應檢討該行政主管機關的行為是否合法與適當的問題。更有謂 CD 唱片的十首歌曲中，少數一二首好聽的歌曲搭配七八首難聽的歌曲來銷售，豈不就是濫用其著作權？其實這又涉及個人喜好的問題。怎樣才算好聽的歌曲呢？唱片公司的發售量？還是 KTV 的點播率？果真如此，那唱片公司也可將這一二首好聽的歌曲單獨灌製一片 CD 而賣得很貴，而七八首難聽的歌曲另外單獨灌製一片 CD 而賣得很便宜來供消費者選擇，這也符合供需原理。至於貴或便宜，並沒有客觀的標準，仍要視市場供需決定。

此外，著作財產權專屬授權特定對象或特定區域，依著作權法第 37 條第 1 項規定：「著作財產權人得授權他人利用著作，其授權利用之地域、時間、內容、利用方法或其他事項，依當事人之約定；其約定不明之部分，推定為未授權。」這屬

⁵ 請參照該案處分書中公平會調查過程中委請工研院鑑定之意見。

正當權利的行使，因此很難想像有所謂濫用著作權的情形。至於濫發侵害著作權的警告信函部分，則於下述（三）1.（4）A 行使智慧財產權權利的不正當行為一併論述。

（3）商標

有商標的商品，其商標與市場商品的限制競爭無關，不會有濫用市場力的問題，除非該商品本身在市場上處於獨占而無可替代的地位，才會有獨占濫用的情況出現，但這與商標的智慧財產專業性無關。另關於商標專用權本身的轉售與授權使用，如上所述，除非該商品本身在市場上處於獨占而無可替代的地位，一般而言，也不會有濫用市場力的問題。倘因授權使用的對象因某些緣故而遭商標權人拒絕授權使用，此種拒絕交易，也是同樣要視該商品本身在市場上處於獨占而無可替代的地位，而與商標本身無關。至於濫發侵害商標權的警告信函部分，則於下述（三）行使智慧財產權權利的不正當行為一併論述。

2. 結合

此部分與智慧財產權有關者大概只有公平交易法第 6 條第 3 款或第 4 款情形，例如其營業、經營或財產的內容是專利品或著作物等，即便如此，這也屬於公平交易法市場判斷的專業範疇，與智慧財產權的專業判斷無關。

3. 聯合

事業利用智慧財產權作聯合行為的情況是輕易可想像的，例如上述的 CD-R 案。有關智慧財產權相關商品若有公平交易法第 14 條規定的 7 款行為，都必須向公平會事先提出申請，這都與相關產品市場有關，需要依賴公平交易法的專業判斷。

智慧財產權的聯合行為是否已足以影響生產、商品交易或服務供需之市場功能，也屬於公平交易法市場判斷的專業範疇，雖然專利權的專利技術或專利品有可能出現是否有替代性的不同技術或商品而有智慧財產權專業判斷的問題，但法官若無足夠的公平交易法市場判斷的專業，恐怕只能追隨公平會的認定。

4. 維持轉售價格

在著作物維持轉售價格的情形，由於著作物與一般商品不同，有些國家為鼓勵創作，在政策上是例外允許著作物可以維持轉售價格的⁶。我國公平交易法第 18 條的維持轉售價格並無例外的規定，解釋上當然包含著作物也不得維持轉售價格。即便如此，該著作物維持轉售價格與智慧財產權的專業也無關，而是市場供需與政策問題，不應僅因外表是著作物就逕認為屬智慧財產法院組織法第 3 條第 3 款所稱因公平交易法涉及智慧財產權所生之第一審行政訴訟事件而歸智慧財產法院管轄。

此外，有專利的商品，若被認定為具有獨占性，則其所為維持轉售價格的行為將可能被認為違反公平交易法第 10 條第 2 款或第 4 款之規定。至於其他智慧財產權的商品若有維持轉售價格的情形，都屬於公平交易法的專業範疇。

5. 公平交易法第 19 條的不公平競爭

公平交易法第 19 條第 5 款的刑事案件部分，依智慧財產法院組織法第 3 條第 2 款已明確將其納入由智慧財產法院管轄。至於公平交易法第 19 條的民事與行政事件，恐仍需依智慧財產法院組織法第 3 條第 1 款與第 3 款個別判斷之。但因公平交易法第 19 條第 5 款規範的內容來看，只要有這些行為就可逕認有妨礙公平競爭而違法，不需再對第 19 條的「有限制競爭或妨礙公平競爭之虞」的要件作判斷⁷，可說是沒有市場競爭判斷的問題，由此推論，依智慧財產法院組織法第 3 條第 1 款與第 3 款規定，公平交易法第 19 條第 5 款的民事與行政事件照理均應歸智慧財產法院管轄，但若依智慧財產案件審理細則第 4 條第 1 項第 9 款的規定，有關公平交易法第 19 條第 5 款的行政訴訟將歸高等行政法院管轄，然而公平交易法第 19 條第 5 款的第二審刑事管轄仍歸智慧財產法院管轄（智慧財產法院組織法第 3 條第 2 款暨智慧財產案件審理細則第 3 條第 1 款），如此一來，同一條款的同一事權卻分流兩個不同法院管轄，更是違背了當初成立智慧財產專業法院的目的。

公平交易法第 19 條第 1 款的杯葛行為，基本上不分是否有智慧財產權的商

⁶ 參日本獨占禁止法第 24 條之 2 第 4 項。

⁷ 廖義男，公平交易法之註釋研究系列（二）第十八條至第二十四條，156-160，公平會，2004。

品，都有其適用，本質上是一種市場上不正當的競爭行為，與智慧財產權的專業無關，因此即便業者銷售的是有智慧財產權的商品，其杯葛行為仍不該歸智慧財產法院管轄。同條第 2 款的差別待遇行為、第 3 款的脅迫利誘交易行為、第 4 款的脅迫利誘參與結合聯合行為，其情形都與第 1 款同。

至於公平交易法第 19 條第 6 款所稱「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。」從公平交易法施行細則第 27 條的補充規定：「本法第 19 條第 6 款所稱限制，指搭售⁸、獨家交易、地域、顧客或使用之限制及其他限制事業活動之情形。前項限制是否不正當，應綜合當事人之意圖、目的、市場地位、所屬市場結構、商品特性及履行情況對市場競爭之影響等加以判斷。」該款的事業活動型態非常複雜多樣，尤其是「其他限制事業活動之情形」一語，涵蓋所有被指涉的商業行為，然而與智慧財產權有實質相關的，大致有下列情形：

(1) 著作（物）與專利品的搭售

有商標的商品搭售行為並無特殊性，與智慧財產權的專業無關。著作（物）的

⁸ 拙見以為：將搭售納入公平法第 19 條第 6 款的態樣之一是錯誤的立法，蓋搭售的交易對象可能包括事業與消費者，而第 19 條第 6 款稱「以不正當限制交易相對人之事業活動為條件」然而消費者不是事業並沒有事業活動可言，當無第 19 條第 6 款適用的可能。公平交易委員會發現此一問題後，在實務運作上，把對於消費者的搭售在已達到顯失公平的情形下，改適用第 24 條來規範。此一作法，將同樣類型的搭售行為，切割適用法律，銷售給事業時適用第 19 條第 6 款，銷售給消費者時則適用第 24 條，而兩條文的法律責任與要件又都不同。違反第 19 條第 6 款時依第 36 條先行政後刑法，會有 2 年以下刑責，而違反第 24 條依第 41 條只有行政責任；第 19 條第 6 款尚須具備前文的「有限制競爭或妨礙公平競爭之虞」的要件，而第 24 條則是以「顯失公平」為要件，而顯失公平實在太不明確。搭售不論是對事業或對消費者為之，正確的適用條文應是第 19 條第 3 款「以脅迫、利誘或其他不正當方法，使競爭者之交易相對人與自己交易之行為。」該款所稱「脅迫」並非與刑法的脅迫作相同解釋，而是指內心正常選擇交易對象的自由被迫改變。也就是為搭售行為的事業利用其主力商品的市場優勢地位迫使交易相對人（包括消費者）因欲購買該主力商品而不得不一併購買其欲搭售的商品，從而改變了交易對象，這使相對人因幾無選擇餘地而形成內心的壓迫，而違背在理性的情況下作出不正常的選擇，此種不正當的利用市場優勢與搭售行為的結合，使其他銷售相同或有替代性商品（對欲搭售的非主力商品而言）的相競爭事業的競爭遭受影響，所以其破壞了市場的競爭秩序，因此符合第 19 條前文的「有限制競爭或妨礙公平競爭之虞」的要件，這也之所以為何搭售行為並不是「當然違法」而應適用「合理原則」，主要仍在於事業具有市場優勢地位的主力商品所作的搭售才會影響競爭，否則搭與被搭的商品都有替代性商品存在時，交易相對人（包括事業與消費者）大可選擇其他替代性商品，也就不會有被迫而扭曲正常選擇的情形。因此正確適用條文應為第 19 條第 3 款不區分交易對象是誰，如此才不至於造成同樣的搭售行為卻切割適用不同條文的情形。參照金村成和，私的独占禁止法の研究（二），255-256，有斐閣發行所，1976。金村成和，私的独占禁止法の研究（五），231-233，有斐閣發行所，1985。方謙謙，独占禁止法，248-249，有斐閣發行所，1992。

搭售行為，誠如本文三、（一）1.（2）所述，所有的著作作品都是獨一無二，但卻也沒有甚麼不能替代的，端看如何界定相關產品市場與相關地理市場。有關相關產品市場的認定，不能只考慮消費者的個人喜好因素，否則將漫無標準可循，因此著作（物）的搭售行為仍屬市場競爭判斷的問題，與智慧財產權的專業無關。至於搭售的著作（物）本身因涉及抄襲而是否不應擁有著作權則是另一問題，與公平交易法無涉。

專利品（植物品種及種苗亦同）的搭售最主要還是要看專利品是否在相關產品市場中具有獨占地位或相當市場力而足以使交易相對人無法作正常理性的選擇。若為肯定，則有可能已違反公平交易法第 19 條第 6 款的規定。而這也是公平交易法相關產品市場的專業認定問題，與智慧財產權專業無涉。倘若因專利技術本身太過深奧，非此一專業領域人士無法認知的情況下，看似應由智慧財產法院管轄，但公平交易法在認定相關產品市場時所在乎的是該專利技術所製造出來的商品本身是否有替代性的問題，而不是技術本身是否有替代性的問題，因此，仍不宜歸智慧財產法院管轄。

（2）獨家交易、限制交易對象與地域限制

我國專利法第 60 條規定：「發明專利權之讓與或授權，契約約定有下列情事之一致生不公平競爭者，其約定無效：一、禁止或限制受讓人使用某項物品或非出讓人、授權人所供給之方法者。二、要求受讓人向出讓人購取未受專利保障之出品或原料者。」本條規定似已勾勒出有關專利的獨家交易或限制交易不得有「致生不公平競爭」之情事。問題在於何種情形下才致生不公平競爭？又是否致生不公平競爭究竟應由誰認定？由於該條法律規定是其「約定無效」，顯然屬於民事事件，依智慧財產法院組織法第 3 條第 1 款規定應由智慧財產法院管轄。若智慧財產法院認定會有「致生不公平競爭」之情事，那公平會是否即應依職權主動調查出讓人或授權人的行為是否違反公平交易法而做成處分？倘若公平會不認為會致生不公平競爭而不處分時，將出現兩個單位認定歧異的情形。又若依智慧財產案件審理細則第 4 條第 1 項第 9 款的規定，僅限於「涉及違反公平交易法仿冒智慧財產權標的為不公平競爭所生之公法上爭議事件」其行政訴訟事件才由智慧財產法院管轄，那上述因專利法第 60 條規定致生不公平競爭時，公平會依職權主動調查而做成處分，被處

分人（即出讓人、授權人）提起第一審行政訴訟，將不歸智慧財產法院管轄，又形成管轄的分流。

本來智慧財產權的讓與及授權對象、授權地域，都是法律賦予智慧財產權人的權利，此觀著作權法第 37 條授權利用的相關規定自明，因此只要是權利人正當行使的智慧財產權，依公平交易法第 45 條規定，自無公平交易法的適用。倘若權利人的非正當行使權利而產生不公平競爭之情事，自有公平交易法的適用，而依公平交易法第 5 章第 30 條以下有關損害賠償的規定，其契約約定當然無效。這原本屬於市場公平競爭的專業認定範疇，結果因專利法第 60 條的規定，導致依智慧財產法院組織法第 3 條第 1 款因專利法所生民事訴訟事件歸智慧財產法院管轄，以致於公平會依職權介入時，其行政訴訟事件卻不歸屬歸智慧財產法院管轄。

(3) 其他限制事業活動（電腦軟體的限制交易對象）

有些電腦公司限制其下游經銷商只能針對某一（某幾個）產業的交易相對人提供軟體授權、設計、維護，亦即以產業別來切割經銷商的交易對象。例如 A 電腦公司限制其旗下的甲經銷商只能與航空業、海運業、鐵路業等公司交易，乙經銷商只能與金融業、保險業等公司交易，而丙經銷商只能與醫院、醫學院、藥品製造業、生技業等公司交易，丁經銷商只能與學校與行政機關等交易，而經銷商甲乙丙丁等彼此間不能跨業交易。其理由乃以不同產業有不同的流程與軟體設計，基於專業的分工設計與維修，其交易對象的產業別區分有其必要性，以便降低風險。

問題在於 A 電腦公司提供的軟體，一開始就作產業別的切割，限制各經銷商的軟體工程師只熟悉某一產業所用的軟體，然焉知經銷商的軟體工程師沒有足夠的能力跨業設計與維修？也抹煞了各經銷商的跨業發展，以致於消滅了品牌內（intra-brand）的競爭。倘若 A 電腦公司的軟體是獨占而缺乏品牌外（inter-brand）的競爭，則從上到下肯定全部被壟斷，加上電腦軟體有相當程度的品牌忠誠度問題，包含消費者的交易相對人肯定任人宰割。本問題決不在著作權或專利權的糾紛，而絕對是公平交易法的市場壟斷問題，當不該歸智慧財產法院管轄，但其民事訴訟事件依智慧財產法院組織法第 3 條第 1 款暨智慧財產案件審理細則第 2 條第 2 款、第 4 款的規定卻歸智慧財產法院管轄。

(二)不正競爭

一般而言，公平交易法第 20 條以下（多層次傳銷除外）都屬於不正競爭。此外，舉凡商標的仿冒、著作的抄襲、專利、積體電路電路布局、植物品種及種苗等的剽竊以及竊取營業秘密，也都含有不正競爭的本質。既然智慧財產法院組織法第 3 條第 2 款已明定，因公平交易法第 35 條第 1 項關於第 20 條第 1 項及第 36 條關於第 19 條第 5 款案件，不服地方法院依通常、簡式審判或協商程序所為之第 1 審裁判而上訴或抗告之刑事案件，歸智慧財產法院管轄。

有疑義的是，公平會認為仿冒尚未達到公平交易法第 20 條的程度時，有時會遁入⁹同法第 21 條不實廣告標示或第 24 條的帝王條款。此類行政訴訟事件是否仍歸屬智慧財產法院管轄？公平會究竟是以不正競爭的角度切入觀察或是以商標、表徵的創意角度作認定？若是後者，那當由智慧財產法院管轄；若是前者，則該由高等行政法院管轄！若以最初檢舉人所檢舉的法條為準，就該歸智慧財產法院管轄；但如果最初檢舉人所檢舉的法條為第 24 條，而公平會認為構成第 20 條的違反，那是否也該歸智慧財產法院管轄？

1. 遁入公平交易法第 21 條的不實廣告標示

金園排骨 vs. 正宗堂金園排骨一案¹⁰係作者任職公平會科長時本科所承辦的事件。該案「金園」排骨（金園食品公司）檢舉「正宗堂金園」排骨（正宗堂金園實業公司）違反公平交易法第 20 條第 1 項規定，由於該項規定必須具備「相關大眾所共知」的要件，公平會認為必須被仿冒之服務表徵係為相關大眾所共知，且使用之結果會造成交易相對人對服務主體產生混淆者，始有上開條款之適用。然據檢舉人提供部分分店市招資料觀察，實難使相關大眾藉此產生一定之印象。又所提問卷資料，經承辦人以問卷所載電話查證，部份填問卷者為檢舉人員工，明顯不具公信力；且問卷製作地點僅位於台北市中華路南站店址附近，調查時間亦僅有一小時，

⁹ 「遁入」一詞係政治大學法律系吳秀明教授之用語。吳秀明，「競爭法上之概括條款—公平法第 24 條法律適用原則與規範功能之再檢討 -上-」，政大法學評論，第 84 期，163-223，2005。

¹⁰ 公平會（87）公處字第 166 號。

選樣方式不無爭議，故檢舉人提供之問卷所得結論公平會難以採信，而檢舉人仍無法證明「金園排骨」為相關大眾所共知之表徵，故本案不違反公平交易法第 20 條第 1 項規定。但被檢舉人公司登記名稱雖為「正宗堂 金園實業有限公司」，當可合法將公司名稱用於廣告文宣中，然截取公司名稱片斷予以排列組合，是否有侵害他公司之商標或服務標章則有待斟酌。本案被檢舉人將「金園排骨」四字加大印於系爭文宣中，「正宗堂」三字則以較小文字置於「金園排骨」四字之上，使一般大眾於無特別注意情況下，與檢舉人之「金園」排骨產生混淆；復自文字語意上論之，「正宗堂」之「正宗」二字所代表含意即為「真正的」、「確實的」等，與一般所用之輔助性描述（例如「日月堂」、「東方堂」……），語句用法上顯有不同，且雙方均為連鎖加盟方式全省經營。故整體就上述綜合觀之，被檢舉人「正宗堂 金園排骨」之語意，將使一般人很容易誤認解釋為「真正的 金園排骨」，致產生認知上之錯誤，已違反公平交易法第 21 條第 3 項準用同條第一項規定。

本案從檢舉人自己主觀認知上觀察，應屬於智慧財產權領域的商標或表徵侵害的問題，然公平會卻以不實廣告結案。若從外觀形式上觀察，其行政訴訟應歸屬智慧財產權法院管轄，但從結果來看，本案卻是不實廣告的事件，其行政訴訟似不該歸屬智慧財產權法院管轄。

2. 遁入公平交易法第 24 條帝王條款之案件

在公平會實務上處理過的事件，從公平交易法第 20 條遁入第 24 條的事件可謂不少，除公平交易法第 20 條必須具備「相關事業或消費者所普遍認知」（舊法為「相關大眾所共知」）之要件外，主要原因在於違反公平交易法第 20 條時會有刑責，若違反第 24 條則只有行政責任。二條文的要件不同，但區別不易，個案上有時會因委員認為情節輕微或一時的不忍，而以其他理由改用第 24 條來處分。

(1) 萬客隆家具行¹¹

本案原係瑞士商萬客隆國際股份有限公司認被檢舉人該營業招牌之使用，損及該公司名稱及服務標章，為此瑞士萬客隆公司向板橋地檢署提出告訴，案經板橋地

¹¹ 公平會（83）公處字第 093 號。

檢署函請公平會釋示「瑞士商萬客隆國際股份有限公司」名稱及其享有之「萬客隆」超大型百貨經營服務之服務標章是否屬於「相關大眾所共知」，而他人以「萬客隆家具行」營業並於招牌上標示「萬客隆家具批發倉庫」有無涉及違反公平交易法第 20 條第 1 項之規定。公平會於是本於職權調查，認為「萬客隆」已為「相關大眾所共知」，且其所營事業亦包括家具之批發；然被檢舉人依商業登記法申請登記之商號名稱為「萬客隆家具行」，其不使用所登記之商號名稱，卻以「萬客隆家具批發倉庫」為其招牌，其中不僅「萬客隆」之特取部分相同，且「批發倉庫」亦與萬客隆公司分設各地之「批發倉庫」完全相同，雖被處分人營業項目有批發業務，使用「批發」並無不妥，然於營業場所之招牌卻多有「倉庫」二字，其不僅與事實不符，且是利用大眾所共知萬客隆公司是經營批發倉庫業務，顯有攀附瑞士萬客隆公司及台灣萬客隆公司名聲之情事，對被攀附者顯失公平，且足以影響交易秩序，違反公平交易法第 24 條規定。

(2) 台灣塑膠工業股份公司&台塑石化股份公司 vs. 台塑加油站股份公司¹²

本案檢舉人台灣塑膠工業公司於 43 年 10 月核准設立，其業務為塑膠原料、製品之製造銷售及買賣，並取得「台塑及圖」註冊商標，另台塑石化公司於 81 年 4 月核准設立，業務為經營提煉石油廠及石油產品之製造暨加油站業，於 88 年 1 月取得「台塑石油」註冊商標。被檢舉人於 85 年 5 月經核准設立「詠常加油站公司」，並於 87 年 7 月變更公司名稱為「台塑加油站公司」。檢舉人稱被檢舉人襲用台塑企業「台塑」之著名公司名稱，意圖攀附檢舉人企業辛勤建立之商譽，涉嫌違反公平交易法第 20 條及第 24 條規定。

公平會在本案中認為台塑石化公司於 88 年 1 月間取得「台塑石油」註冊商標，至 89 年 5 月至 9 月間陸續供應汽、柴油業務後，有關加油站業務始由台亞石油公司於 89 年間以「台塑石油」、「FORMOSA」及日月星辰標誌使用於自營及加盟站作為服務標章。況且被檢舉人於營業前所表明其所供應之油品係中油油品，而台亞石油公司自營或加盟站亦表明其所供應之油品則係台塑油品。綜觀兩者整體營業形象顯有重大區別，應不致使消費者產生混淆誤認之情形，尚無公平交易法第 20 條第 1 項第 2 款之適用。但公平會認為被檢舉人使用「台塑加油站」公司名稱，雖

¹² 公平會(90)公處字第 122 號。

係依公司法規定而使用，惟其特取名稱「台塑」，與「台灣塑膠」公司名稱之簡稱「台塑」；及「台塑石化」公司之特取名稱「台塑」有相同或類似之處，縱其個別均已標明不同業務種類，仍有造成稀釋淡化之可能。被檢舉人公司名稱原為「詠常加油站股份有限公司」，於政府開放油品市場自由化之過程中，台塑石化公司投入油品市場之際，更名為「台塑加油站股份有限公司」，在加油站市場產生競爭之效果。故顯有利用相關事業或消費者對「台塑」之信心而獲取交易機會之嫌，積極攀附他人商譽之意圖與行為，使台塑企業在加油站市場從事競爭的效能受到影響，故被檢舉人違反公平交易法第 24 條規定。

(3) 台灣迪生有限公司 vs. 依和精密工業股份有限公司¹³

台灣迪生公司檢舉依和精密工業公司所生產「雪納」打火機惡意仿襲檢舉人代理進口法商·都彭公司所產製都彭打火機之著名外觀與特有之「鏘聲」表徵，違反公平交易法第 20 條、第 24 條規定。

公平會認為都彭打火機打開頂蓋所發出之「鏘」響，類此單純之聲響，尚難以構成公平交易法第 20 條所稱之「表徵」，故不違反公平交易法第 20 條。然公平會認為被檢舉人所產製之打火機不論外觀、形狀、造型、顏色、圖案均與台灣迪生公司代理進口之都彭牌 (S. T. DUPONT) 打火機相同，復以打開頂蓋時會發出「鏘」響，整體綜合觀察，顯有高度抄襲，攀附檢舉人之商譽，違反公平交易法第 24 條。

上述幾案的檢舉人都認為與公平交易法第 20 條有關，但公平會卻認為都不符合第 20 條的要件。顯然公平會作了實質判斷，而非僅作形式觀察後就以公平交易法第 24 條處理。因此，此類事件雖然公平會將其歸為公平交易法第 24 條的顯失公平行為類型，但實質上仍屬於商標、表徵的智慧財產權事件，應歸由智慧財產法院管轄較合理。

(三) 行使智慧財產權權利的不正當行為

公平交易法第 45 條規定：「依照著作權法、商標法或專利法行使權利之正當

¹³ 公平會 (85) 公處字第 110 號。

行為，不適用本法之規定。」事實上智慧財產權的內容不是只有該條文的三種權利，其他如營業秘密法、積體電路電路布局保護法、植物品種及種苗法等所保護的權利若被濫用，在解釋上也可能會有公平交易法的適用，蓋任何權利都不可能無限上綱，既是正當行使，當然沒有違法的問題，因此本條基本上只是宣示作用，仍須視其行為的不同情況與法條的不同要件而適用不同的條文規定。

1. 濫發警告信函

公平會對於事業發侵害著作權、商標權或專利權警告函案件訂有處理原則。依該處理原則第九點的規定，發警告函可能會觸犯公平交易法的條文為第 19 條第 1 款、第 3 款，第 21 條第 1 項或第 3 項，第 22 條，第 24 條。但公平會只是要求在程序上應盡一定的作為義務，並未區分不同種類的智慧財產權而對發警告函者所應盡的注意義務，例如我國的發明專利係採實質審查制度，新型專利採形式審查，而屬於外觀設計的新式樣專利又採實質審查制度，當事人的注意程度也必然因專業技術的不同而有差異；而著作權因採創作主義使得當事人間究竟有無侵權，其鑑定又與技術專利的鑑定大異其趣；至於商標主要仍靠商品的品質與行銷，其商標的價值卻在聲譽與交易價格，這些不同性質的智慧財產權，豈可以一樣的標準去認定發警告信函所應注意的義務¹⁴。

以下就我國公平會所定警告信函所可能觸犯之法條逐點說明，並佐以實際案例作分析：

(1) 公平交易法第 19 條第 1 款、第 3 款

警告函處理原則第 5 點第 1 項規定，事業無論是否踐行第四點規定之先行程序，而為發警告函行為，函中內容以損害特定競爭者為目的，促使競爭者之交易相對人拒絕與該特定競爭者交易，而有限制競爭或妨礙公平競爭之虞者，事業不得為之，否則將違反公平交易法第 19 條第 1 款的規定（同原則第 9 點第 2 項）。問題在於所謂「促使競爭者之交易相對人拒絕與該特定競爭者交易」究竟是行為犯或是結果犯？亦即只要有促使拒絕交易的行為就構成違法？抑或是要有交易相對人確實

¹⁴ 許忠信，「智慧財產權侵害警告函之比較法觀察—以美國法與德國法之比較為中心」，公平交易季刊，第 16 卷第 3 期，85，2008。

出現拒絕交易的結果？倘若是後者，則發函者憑甚麼能促使交易相對人賣帳？無非是發函者的專利商品¹⁵在相關產品市場上具有獨占力或有市場力，果真如此，則屬於市場認定的問題，這就不只是智慧財產權的專業問題；另一種情形即是交易相對人擔心其交易或銷售行為必須負法律責任（尤其是刑事責任），才可能達到拒絕交易的結果，而這也不是智慧財產權的專業問題，因此都不歸智慧財產法院管轄。至於公平交易法第 19 條第 3 款也是同樣的情形，因為兩款都必須具備公平交易法第 19 條前文的「有限制競爭或妨礙公平競爭之虞」的前提要件，否則交易相對人在不需負任何責任或沒有任何好處的情形下，為何要賣帳給發函者？亦即發函的行為若不會發生任何作用的情形下，公權力又何必介入。

在新點子出版社 vs. 康軒文教事業股份有限公司¹⁶一案中，被檢舉人康軒公司藉由電話或派員告知下游書局不得販售競爭對手所出版之書籍，否則將停發被檢舉人之產品等不正當方法爭取交易機會之行為，並有妨礙公平競爭之虞，違反公平交易法第 19 條第 3 款規定。被檢舉人於 87 年間向地檢署提出檢舉人侵害著作權之告訴，偵查已逾 1 年尚未終結，被檢舉人將同一案件又於 88 年 8 月 23 日國小開學前夕，向不知情之嘉義檢警提出告訴並持搜索票指新點子出版社之「新點子國語評量卷」違反著作權為由逕予查扣，又在未經司法判決之前，被檢舉人即四處向各圖書銷售公司及印刷廠發警告函、律師函。本案公平會從系爭警告函、律師函之內容、用語，及被檢舉人另以電話或派員至門市書局要求不得販售檢舉人書籍等行為觀之，已失公平性即具可非難性並有妨礙公平競爭之虞。又據被檢舉人提供之 88 年第一學期國小教科書市場占有率分析表資料可知被檢舉人在國小一至四年級之學科（平均占有率 36.1%）、藝能科（平均占有率 45.4%）、五至六年級藝能科（平均占有率 53.3%）均名列第一，公平會認定被檢舉人在「該市場」具優勢地位。被檢舉人不僅於系爭警告函中影射新點子之圖書為仿冒品、盜版書籍，請各大圖書經銷單位拒絕經、代銷新點子之書籍，更於函中明示經銷商加入被處分人門市行列，另以不正當方式告知下游書局若繼續販售新點子書籍將停發被檢舉人之產品，被檢舉人為爭取交易相對人之意圖極為明顯，且其手段具商業倫理之非難性，又以被檢舉

¹⁵ 非軟體的著作權商品與商標商品如本文前面所述，不可能因有著作權或商標權而出現壟斷市場的問題，會出現壟斷是因為商品的關係，與該商品的商標權沒有直接相關。

¹⁶ 公平會（90）公處字第 009 號。

人在教科書市場占有率位居領先，具優勢地位之情形下，其行為已有妨礙公平競爭之虞，違反公平交易法第 19 條第 3 款規定。

本案係侵害著作權（是否也是另一種仿冒型態？）的警告函案件，但涉及著作物是否具市場優勢地位的認定，亦即相關產品市場範圍的劃定基準如何產生。公平會在本案中對於市場占有率的計算係逕行採用被檢舉人提供之 88 年第 1 學期國小教科書市場占有率分析表資料作為認定標準，並未另行依職權調查，看似無專業性判斷問題，倘被檢舉人不提供相關資料或所提資料市占率不高，在著作物本身的替代性本就很高的情形下，欲以公平交易法第 19 條第 3 款規定論其違法，恐非易事。像此種事件有關市場競爭的專業認定恐高過於智慧財產權的專業認定，若欲由智慧財產法院管轄，其法官恐亦需具公平交易法的專業。

(2) 公平交易法第 21 條第 1 項或第 3 項

公平交易法第 21 條所規範的是不實廣告或標示，此與智慧財產權無關，當然不歸智慧財產法院管轄。但在專利技術內容的不實廣告或在專利技術內容作比較性廣告，因其範圍的說明不夠清楚而導致交易相對人因專業的不足而產生誤認或可能出現損害他事業營業信譽時，對於此種案件的審理，似乎也需要具備專利技術的專業，而由智慧財產法院管轄較為妥當。

(3) 公平交易法第 22 條

警告函處理原則第 7 點明定：「事業無論是否踐行第 4 點規定之先行程序，而為發警告函行為，函中內容不得以損害競爭者為目的，陳述足以損害競爭者之營業信譽之不實情事。」因此警告函內容若只為競爭目的，不實指摘競爭者侵害自己的專利權而散發給競爭者的交易對象且造成他人營業信譽受損時，有可能構成公平交易法第 22 條規定：「事業不得為競爭之目的，而陳述或散布足以損害他人營業信譽之不實情事。」¹⁷就此種行為而言，因係只為競爭目的而不實指摘，只要發函者未經警告函處理原則規定之先行程序，實質上根本不需專業判斷，看似屬於單純的公平交易法事件。而非無端指摘時，究竟競爭者是否果真有構成專利權的侵害，尚有待進一步作專利技術的專業認定，實質上將涉及專業的判斷，當歸由智慧財產

¹⁷ 許忠信，前揭註 14，66、73、94。

法院管轄。但同類型的案件將因此分歸不同法院管轄並不妥適，因此均應歸智慧財產法院管轄較合理。

(4) 公平交易法第 24 條

A. 侵害著作權的警告函

(A) 電腦軟體

a. 威翰資訊網路公司 vs. 華安聯網科技公司¹⁸

本案公平會認為在相關網路認證市場方面，係屬參進者眾之新興市場，且衡諸被檢舉人之實收資本額與營業規模，亦難論有相當市場地位而足以構成妨礙公平競爭之虞，故未符合公平交易法第 19 條之要件。被檢舉人在寄發系爭警告函前，雖事先通知可能侵權之威翰公司請求排除侵害，惟兩造爭點究為被檢舉人未履行合作契約、抑或威翰公司侵害被檢舉人之智慧財產權，雙方各有爭執。蓋著作權、商標權或專利權侵害與否，具有高度之專業性，若有爭議自應由權利人或相關被侵害者，循民、刑事救濟途徑以定紛止爭；若發警告信函，亦應踐行公平會警告函處理原則先行程序，始不發生違反公平交易法情事，被檢舉人寄發系爭警告函時，兩造爭點尚未經法院一審判決，該函亦未附具任何專業機構製作之鑑定報告，僅略述「貴公司發行『數位交易卡』所使用之技術與軟體涉及本公司之智慧財產權，並未敘明著作權、商標權或專利權受侵害之具體事實，使受信者無法據此判斷是否有侵權問題。又系爭警告函內容亦無法判別係主張何種權利（著作權、商標權或專利權）被侵害，造成受信者（本案關係人）之疑慮，而有終止後續與威翰公司行銷推廣計畫之舉，足證被檢舉人並未踐行前揭公平會警告函處理原則第 3、4 點所定之先行程序，逕為掣發警告函之行為，違反公平交易法第 24 條規定。

關於本案，公平會認為在相關網路認證市場方面，係屬參進者眾之新興市場，被檢舉人不具有相當市場地位，故不符合公平交易法第 19 條之要件，公平會並未進一步認定本案檢舉人是否確有侵害被檢舉人的著作權問題，而只是從形式上檢驗看被檢舉人是否遵循公平會所訂定的警告信函原則的相關規定，由於公平會認定被檢舉人並未踐行公平會警告函原則第 3、4 點所定之先行程序，故違反公平交易法第 24 條規定。顯然在該案中即使事後法院確認檢舉人確有侵害被檢舉人的著作

¹⁸ 公平會（90）公處字第 205 號。

權，也不影響該案的成立。又有關智慧財產權的侵害與否雖具有高度專業性之判斷，而公平會也明確述及「著作權、商標權或專利權侵害與否，具有高度之專業性，若有爭議自應由權利人或相關被侵害者，循民、刑事救濟途徑以定紛止爭」，但在本案中卻非關鍵之所在，反而被檢舉人在市場上的地位關係著是否構成公平交易法第 19 條之要件。故類此本案將不宜歸智慧財產法院管轄。

b. 資通電腦公司 vs. (美商) Mti Abraxsys Systems, Inc.¹⁹

被檢舉人雖係設籍美國之電腦軟體開發公司，然其於 84 年間委託紐約的律師事務所對金融軟體之使用或經銷用戶發律師函，敬告所有消費者有關檢舉人與被檢舉人間前所簽訂之契約關係，及檢舉人涉有侵害被處分人公司著作權情事，並於 85 年 5 月 17 日逕發函我國部分銀行，顯已及於我境內有經濟行為者，故對我國交易秩序有直接影響。由於金融電腦軟體之設計與開發，事涉著作權保護，而其是否侵權因涉及高度專業技術知識，一般人對訴訟結果具高度不確定性之情況下，於收到律師敬告信函時，難免形成心理上之實質壓力，造成對所涉及交易之延宕甚或取消。被檢舉人於競爭對手是否侵害其軟體系統著作權未獲查證屬實前，即對該競爭對手之交易相對人寄發敬告信函，函中並檢附敬告各客戶之律師函，指稱該競爭對手所開發之軟體系統，有盜用或誤用被檢舉人之機密資訊、及侵害被處分人著作財產權之嫌，並警告渠等不得購買或出租競爭對手之軟體系統，顯有嚇阻競爭者進入市場作用之虞，已違反公平交易法第 24 條規定。

本案與上述案件相同²⁰，只是從形式上檢驗看被檢舉人是否遵循公平會所訂定警告信函原則的相關規定即作成是否有公平交易法的適用，並不處理著作權的實質問題，因此也不需歸智慧財產法院管轄。

(B) 文字著作

智聰科技有限公司 vs. 王明昌君²¹

被檢舉人寄發警告信函予檢舉人及其交易相對人，指稱「智聰科技負責人等仿冒而製造並販賣與本公司具學術著作權之視力復健儀器，並擅自竄改著作權，已違反刑法及著作權法第 17 條、第 85 條著作人格權」。檢舉人委請律師函復被檢舉

¹⁹ 公平會(87)公處字第 088 號。

²⁰ 其他類似之軟體著作權警告函事件尚有：公平會公處字第 092179 號及公處字第 093049。

²¹ 公平會公處字第 091210 號。

人，指稱「……敬請王君詳細敘明其著作權之明確內容、範圍及受侵害之具體事實，否則本人無從知悉，為何王君無端指稱本人已違反法律……」。被檢舉人再次寄發存證信函予檢舉人（正本）及其交易相對人德真醫療器材行（副本），指稱「一、台端避訟已來不及，興訟隨時歡迎你。二、台端自行創作 e 視戴視力恢復訓練機，如論硬體製造，當屬台端，如論軟體，你能說出道理嗎……」。公平會認為函中未敘明原告受侵害著作權之明確內容、範圍及受侵害之具體事實，亦未檢附任何鑑定報告，被檢舉人不當寄發侵害著作權警告信函之行為，並未踐行處理原則所示之先程序，逾越權利正當行使範圍，為足以影響交易秩序之顯失公平行為，已屬違反公平交易法第 24 條之規定。

本案公平會並未進一步去確認檢舉人所為「製造並販賣視力復健儀器」的行為，有哪些是侵害著作權中哪一種著作財產權與哪些著作人格權？檢舉人究竟有無「重製」被檢舉人有關「視力復健儀器」的文字著述？或任意竄改被檢舉人的文字著述內容？也並未確認根據他人的文字著述而作成實際成品時，究竟是否侵害著作權或侵害「know how」的相關權益？也不去理會該警告函的內容是否有道理或所依據的法律條文是否正確以及任意指稱對方侵權是否會成立？公平會僅僅從形式上去觀察被檢舉人是否踐行警告函處理原則所示之先程序，就認定是否違反公平交易法²²。如此則智慧財產權的警告函事件都不需智慧財產權的專業認定，只要依警告函處理原則的程序規定作判斷，就可認定是否違反公平交易法，那這些事件都不需歸智慧財產法院管轄。

B. 侵害商標權的警告函

濫發侵害商標權的警告函案例很少，主要原因乃是否會構成侵害商標權的判斷較易，不像專利侵權需有更專業的技術判斷。

(A) 正宗堂金園排骨 vs. 金園排骨²³

被檢舉人金園排骨寄發信函給檢舉人正宗堂金園排骨連鎖總店及加盟店，指「正宗堂金園」商標不受法律保障，觸犯商標法，將提刑事自訴及鉅額賠償；有不良分子以正宗堂金園排骨店名義招商加盟，用以斂財；直接招稱檢舉人侵權，要求

²² 其他類似之著作權警告函事件尚有：公平會公處字第 093107 號。

²³ 公平會（87）公處字第 169 號。

換下招牌，向其洽商加盟；……等等。而後其加盟店及供貨商亦陸續接到被檢舉人家族寄來之存證信函，要求各加盟店應向其繳交加盟費用，否則有違反商標法情事。公平會認為被檢舉人未踐行確認商標權利受侵害程序之前，即逕發警告函予競爭者之加盟店，綜觀本案被檢舉人所發警告信函內容，其中對檢舉人不利之陳述，多屬被處分人單方主觀臆測之詞，影響檢舉人現有加盟業務之經營與發展，而有商業競爭倫理之非難性，違反公平交易法第 24 條。

本案雖亦涉及是否侵害商標權，但因警告函內容有商業競爭倫理之非難性，公平會逕對警告函內容作認定，而不對商標是否侵權納入考量，因此形式上看似與公平交易法仿冒有關的智慧財產權事件，但實質上並不涉及智慧財產權的專業考量，似不需歸智慧財產法院管轄。

(B) 鈺新公司 vs. 蔡慶賢君

鈺新公司檢舉蔡慶賢君因發侵害商標權的警告函涉嫌違反公平交易法一案，公平會認為該案依現有事實，尚難認有違反公平交易法第 19 條第 1 項、第 22 條及第 24 條規定，而做成不處分決定，但有委員提出不同意見書²⁴。

被檢舉人基於案外人美商 Mann Design, Ltd.商標合法被授權人地位，為避免岱美內衣公司及勝楷企業公司等協力製造商，因不知系爭「Fido Fleece」商標授權情形而造成侵權，故發函並致電加以說明，在主觀上並非以損害檢舉人為目的；且律師函用語略謂：「……鈺新實業公司侵害其所取得之美商 Mann Design, Ltd.之 Fido Fleece Dog Coats 等產品之獨家承製及商標授權，請受文者立即停止不法行為；否則即請律師依法申請禁制並訴追法律責任…」表達內容亦以排除商標侵害為主，亦非以損害檢舉人為目的，故不構成公平交易法第 19 條第 1 項之杯葛行為，也不構成公平交易法第 22 條。本案就受文對象而言，應屬取得外國商標權之被授權人發現我國市場上確有廠商可能製造侵害其權利之產品，而對可能造成侵害之製造商或代理商，為民事侵權之通知並請求排除侵害，另上開受文者身分亦不符合公平會歷來認定之事業寄發警告信函行為之類型。縱然本案中檢舉人主張系爭商標於發函時並未取得我國商標註冊，惟蔡慶賢君是否為我國商標法上權利人係屬智慧財產權爭議

²⁴ 因本案不處分，故沒有處分之字號。有關李憲佐委員之不同意見，請詳參公平會網站 <http://www.ftc.gov.tw/> 92 年度的行政決定。

問題。就競爭秩序觀點來看，蔡君雖未檢附商標侵害鑑定報告等證明文件而發律師函，但性質上屬外國商標之被授權人向可能侵權之人說明商標被授權狀態並主張權利保障之行為，尚難合致違反公平交易法第 24 條要件，故本案不處分。

從本案的案情與處理結果觀察，並無商標權本身爭議問題，亦無智慧財產權專業判斷的必要，雖然表面上看似公平交易法涉及智慧財產權所生之事件，但本質上卻是公平交易法不正競爭的糾紛，似不應歸智慧財產法院管轄。

C. 侵害專利權的警告函

碩頡科技公司 vs. O2 Micro International Limited²⁵

被檢舉人對檢舉人之交易相對人發專利警告函，函中略謂：「據聞貴公司擬（已）向碩頡科技限公司購買 BIT3105、BIT3106 CCFL controller 產品；然 O2 Micro 乃美國第 6259615 號專利權受益人，我們經查閱碩頡科技公司系爭產品相關資料，做出系爭產品侵害該 6259615 號專利權之結論，因此警告貴公司所做之決定。如同貴公司所知，O2 Micro 提供高效率 CCFL controller 完整產品線，我們樂於與貴公司討論無侵權顧慮的採購條件。」本案公平會認為被檢舉人未踐行先行及通知程序：按：1.被檢舉人並未經國內外法院第一審判決確屬專利權受侵害；2.其於發函當時未將可能侵害專利權之標的物送請司法院與行政院協調指定侵害鑑定專業機構鑑定，取得鑑定報告。雖其事後取得司法院及行政院協調指定之侵害鑑定專業機構國立台灣科技大學鑑定報告，仍無助於其未事先送請前揭機構鑑定取得鑑定報告，即發警告函之不利事實；3.其未於警告函內附具非指定鑑定專業機構之鑑定報告；以及 4.其未於警告函內敘明其專利權明確內容、範圍及受侵害之具體事實，使受信者得據以為合理之判斷。另其亦未於發警告函前事先通知可能侵害之製造商、進口商或代理商請求排除侵害。被處分人未踐行先行及通知程序而逕發警告函之行為，違反公平交易法第 24 條。

濫發侵害專利權的警告函，公平會實務上多以公平交易法第 24 條顯失公平行為處理之²⁶。此類案件多因涉及專利權侵害的專業認定，理當應歸智慧財產法院管

²⁵ 公平會公處字第 092166 號。

²⁶ 濫發專利權之警告信函而被處分之案件請參照公平會公處字 097096 號、公處字 095150 號、公處字 095096 號、公處字 094083 號、公處字 094058 號、公處字第 092060 號、公處字第 092134 號、公處字第 092166 號、公處字第 091209 號、公處字第 091203 號、公處字第 091168 號、公處字第 091157 號、公處字第 091131 號、公處字第 091116 號、公處字第 091113、公處字第 091107

轄，但若如上述著作權、商標權的警告函般，只依警告信函處理原則的程序作認定，而不對專利是否侵權作判斷，其專利具有極高度的專業性，此類公平交易法事件似乎也不需由智慧財產法院管轄。

2. 專利技術授權

公平會對於技術授權協議案件之處理原則第 2 點（名詞定義）明定：「（一）本處理原則所稱技術授權協議係指涉及專利授權、專門技術授權、或專利與專門技術混合授權等授權協議類型。（二）本處理原則所稱專利，係指依我國專利法取得之發明專利或新型專利；未於我國取得專利所為之授權協議，而對我國特定市場產生限制競爭或不公平競爭之影響者，準用本處理原則之規定。（三）本處理原則所稱專門技術（Know-How），係指方法、技術、製程、配方、程式、設計或其他可用於生產、銷售或經營之資訊，而符合下列要件者：1.非一般涉及該類資訊之人所知；2.因其秘密性而具有實際或潛在之經濟價值；3.所有人已採取合理之保密措施。」本處理原則從表面來看，充滿專業技術的認定，甚至包含 Know-How，又依該原則第 3 點規定，「公平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）。」第 4 點第 1 項明定：「本會審理技術授權協議案件，將先依公平交易法第 45 條規定檢視之；形式上雖為依照專利法等行使權利之正當行為，惟實質上逾越專利權等正當權利之行使範圍，違反專利法等保障發明創作之立法意旨時，仍應依公平交易法及本原則處理。」同條第 3 項又規定：「本會審理技術授權協議案件，除考量相關授權協議內容之合理性，並應審酌下列事項：1.授權人就授權技術所具有之市場力量；2.授權協議當事人於特定市場之市場地位及市場狀況；3.授權協議所增加技術之利用機會與排除競爭效果之影響程度；4.特定市場進出之難易程度；5.授權協議限制期間之長短；6.特定授權技術市場之國際或產業慣例。」再從整體觀察，其重點雖仍在相

號、公處字第 091065 號、公處字第 091033 號、公處字第 091031 號、(90)公處字第 201 號、(90)公處字第 200 號、(90)公處字第 188 號、(90)公處字第 183 號、(90)公處字第 175 號、(90)公處字第 161 號、(90)公處字第 002 號、(89)公處字第 211 號、(89)公處字第 134 號、(89)公處字第 129 號、(89)公處字第 041 號、(88)公處字第 144 號、(88)公處字第 120 號、(88)公處字第 104 號、(88)公處字第 079 號、(87)公處字第 115 號、(87)公處字第 074 號、(86)公處字第 209 號。

關市場、市場力量與是否逾越專利權等正當權利之行使，但從原則的第 7 點第 1 項第 2 款所規定「限制之範圍與應用領域無關，而限制被授權人銷售範圍或交易對象。約定被授權人所能實施授權技術之應用領域及範圍之限制約款。」與第 2 項「技術授權協議授權人要求被授權人向授權人或其所指定之人購買原材料、零件等，而非為使授權技術達到一定效用，維持授權商品之商標信譽或維護專門技術秘密性之合理必要範圍內，如在特定市場具有限制競爭或妨礙公平競爭之虞者，授權協議當事人不得為之。」實質上上述諸多地方仍需專利技術的專業判斷。

此外，從 2006 年美國聯邦交易委員會（FTC）認定 SDRAM 設計大廠 Rambus Incorporated 參與標準制訂的不當行為構成優勢地位濫用一案觀察，由於當事人被控之反競爭行為乃事業內部常見之專利佈局及策略，這都受到科技產業所高度重視²⁷。因此，在審理此類案件必須對專利佈局的主要關鍵技術及相關技術在市場上所扮演的角色有所了解，這都需要專利領域與市場競爭的專業判斷。

此類事件於提行政訴訟時，依智慧財產案件審理細則第 4 條第 1 項第 9 款規定因非仿冒事件而不歸智慧財產法院管轄。像此種需要高度專業技術判斷的事件，實宜歸智慧財產法院管轄，因此當事人似可仍向智慧財產法院提起行政訴訟，畢竟這裡並無專屬管轄的問題，既有專業法院審理專利技術，再加上公平會在作成行政處分時已作市場競爭的專業認定，正可結合兩個不同專業領域的判斷，而達到正確適用法律的目的。

3. 濫用專利權的不合理要求

巨擘科技公司、達緻實業公司 vs. 荷蘭商皇家飛利浦電子公司²⁸

被檢舉人於民國 90 年 3 月間推出新的 CD-R 專利技術授權合約，單一授權 CD-R 專利技術予被授權人，其授權金之收取過高濫用獨占地位，又於 CD-R 專利技術授權合約要求被授權人（檢舉人）提供「製造設備清冊」及「書面銷售報告」，涉及違反公平交易法規定。依合約所示，被檢舉人要求被授權人應依合約附件 C2 之「製造設備清冊」格式填載相關資料，此外應於合約所訂期間及其後 3 年內，不得

²⁷ 李素華，「專利權行使與公平交易法—以近用技術標準之關鍵專利為中心」，公平交易季刊，第 16 卷第 2 期，86-87，2008。

²⁸ 公平會（95）公處字第 095045 號。

向任何第三人透露被檢舉人公司依合約所獲得之任何機密資料，但飛利浦公司有權執行本合約權利之必要時，將該等資料交予其外部會計師，法律代表及管轄法院者，不在此限。且除依本合約所訂之查證被授權人之權利金報表及付款義務等，為查核其履行合約實際情況，以依約執行飛利浦公司合約權利之目的外，應不得使用該等資料。

公平會認為，被檢舉人就其所有之專利單獨授權，復因其他授權人所有之相關專利技術並非屬不重要的專利，即被授權人倘欲產製 CD-R，仍須向飛利浦公司外之其他廠商取得授權，且相關廠商為取得授權，業已紛向其餘授權人洽談權利金事宜，是以被檢舉人並無排除該特定市場競爭之力量，尚非公平交易法所稱之獨占事業。然被檢舉人於「生產 CD-R 光碟片所需之技術市場」雖不具獨占地位，惟因被處分人與新力公司共同制定規格書，是以國內廠商欲生產符合「橘皮書」規格之 CD-R，仍必須取得被處分人之專利授權方得為之，倘未取得其授權，即有侵害專利權之虞。是以在 CD-R 專利授權之締約過程中，被授權人等除被處分人以外實無其他可資替代之授權來源，從而被檢舉人相對於被授權人等而言，確實具有相對優勢地位。被檢舉人本身尚授權其他製造廠商產製 CD-R 光碟片並以自有品牌 Philips 從事販賣，與被授權人於 CD-R 產品市場處於競爭地位，是以被檢舉人利用其於 CD-R 專利授權締約過程中之相對優勢地位，取得關於被授權人公司經營成本之重要資訊，將有造成檢舉雙方於 CD-R 產品市場不公平競爭之虞。被檢舉人要求被授權人提供「製造設備清冊」及「書面銷售報告」之行為尚難逕認屬確保權利金收取之合理商業目的，且有濫用專利授權締約過程之相對優勢地位，對被授權人有造成不公平競爭之虞，已違反公平交易法第 24 條。

本案不論從專利技術授權以及技術內容或專利技術與商品是否有替代性的市場認定觀察，均具有其專業性的判斷，雖與仿冒無關，但如上例所述，當事人向智慧財產法院提起行政訴訟可能較為恰當。

(四)有關網域名稱的事件

家樂福 vs. 奕昕電腦²⁹

奕昕電腦公司於民國 86 年間向負責網際網路之網域名稱註冊單位台灣網路資訊中心 (TWNIC) 註冊使用「 www.carrefour.com.tw 」為公司預備使用之網際網路網址，由於其申請規則係採先申請者先使用，不作實質審查，故被檢舉人取得上述網域名稱。而自民國 76 年以來，就已使用中文「家樂福」及法文「carrefour 及圖」為服務標章及商標行銷，並在全國各地成立大型量販店及倉儲中心的家福公司 (檢舉人) 於民國 87 年 9 月 10 日擬以「carrefour」作為網域名稱，向台灣網路資訊中心申請登記時，發現「carrefour」已為被他人搶先註冊，而無法使用，於是向公平會提出檢舉。公平會認為：被檢舉人以相關事業或消費者所普遍認知之他人表徵註冊為網際網路網域名稱，阻礙原表徵所有人進入網際網路市場爭取交易之機會及攀附他人商譽，違反公平交易法第 24 條規定。

由於我國目前尚無規範網際網路之專法，亦無主管的行政機關，行政院公平交易委員會 (以下簡稱公平會) 以公平交易法第 24 條作為規範之基礎介入此一不同行業的網域名稱爭議行為，其是否妥適並非毫無爭議³⁰。此案若以智慧財產案件審理細則第 4 條第 1 項第 9 款規定來看，是否屬「涉及違反公平交易法仿冒智慧財產權標的為不公平競爭所生之公法上爭議事件」而歸智慧財產法院管轄？

本事件發生後，民國 92 年修正商標法，在第 62 條加入對網域名稱的規範，該條規定：「未得商標權人同意，有下列情形之一者，視為侵害商標權：一、明知為他人著名之註冊商標而使用相同或近似之商標或以該著名商標中之文字作為自己公司名稱、商號名稱、網域名稱或其他表彰營業主體或來源之標識，致減損著名商標之識別性或信譽者。二、明知為他人之註冊商標，而以該商標中之文字作為自己公司名稱、商號名稱、網域名稱或其他表彰營業主體或來源之標識，致商品或服務相關消費者混淆誤認者。」該條文既將網域名稱納入商標法的規範內容，則依智慧財

²⁹ 公平會 (89) 公處字第 036 號處分書。

³⁰ 參謝杞森，「從 carrefour (家樂福) 網址事件論商標專用權與公平交易法獨占的適用」，公平交易季刊，第 10 卷第 1 期，2001 年。此案當屆的公平會委員單驥教授亦提出不同意見，參公平會 (89) 公處字第 036 號處分書之不同意見書，<http://www.ftc.gov.tw/>。

產法院組織法第 3 條第 1 款與第 3 款規定，當將他人之註冊商標中之文字作為自己網域名稱時，因被視為侵害商標權，其事件當應歸智慧財產法院管轄。

反之，若以他人之網域名稱作為自己公司之商標或公司名稱、商號名稱呢？其並未在商標法第 23 條規定不得註冊的情形內，商標法又沒有條文將其視為侵害網域名稱，而網域名稱又無專法與專責的行政機關管轄，最後勢必又落入公平交易法第 24 條的帝王條款來規範。當以公平交易法介入而做成處分時，被處分人若提起行政訴訟，是否也歸智慧財產法院管轄呢？這與商標權的專業判斷實在沒甚麼相關。但若不歸智慧財產法院管轄，將會形成將他人之註冊商標中之文字作為自己網域名稱的糾紛歸智慧財產法院管轄，而將他人之網域名稱作為自己公司之商標或公司名稱、商號名稱的糾紛歸普通法院或高等行政法院管轄，此種分流似乎也不適宜，恐需依賴司法院依智慧財產法院組織法第 3 條第 4 款來指定管轄，但負責此項任務之官員即肩負重責大任，一不小心，將可能種下裁判歧異的遠因。

(五) 與 know how 有關之事件

汎宇電商公司 vs. 關貿網路公司³¹

檢舉人係民國 91 年 7 月開始經營通關網路服務之新進業者，在其加入通關網路服務市場前，僅有被檢舉人獨家提供通關網路服務，被檢舉人之前身係財政部貨物通關自動化小組，於民國 85 年改組成立關貿網路公司，為國內首家大型電子資料交換 (Electronic Data Interchange, 簡稱 EDI) 通關網路業者。通關網路服務之電子資料交換格式，係由通關自動化小組就各種電子資料交換業務，分別制訂 EDI 標準規格，其後所有經營通關網路服務之業者，亦僅能配合已訂定之 EDI 標準規格。被檢舉人對於通關自動化小組所制定編號 51011S 及 52511 之 EDI 規格，始終拖延不願提供，致檢舉人無法提供「貨物預定進儲位置通知」及「出口貨物放行情形申請書」之增值網路服務。而被檢舉人認為 51011S 係貨物預定進儲位置通知，屬「海運專用」，為「T/V」提供「倉儲業」之增值服務。至於 52511 則係出口貨物放行轉通知，屬「海運專用」，為「T/V」提供「船公司」之增值服務，此訊息

³¹ 公平會公處字第 094017 號。

均屬通關自動化小組之智慧財產。又關稅總局「空運簡易通關系統維護案」部分，因 90 年關稅總局推動簡易通關作業以配合「貿易便捷化」，配合建置「簡易通關作業系統」應用軟體，惟因受限於預算不足因素無法自行建置，故此規劃案採邀請 UPS、Fedex 與該公司等民間廠商贊助合作。該公司因為當時唯一具備相關 know-how 與通關應用軟體開發經驗之業者，故免費擔任應用軟體開發建置之任務，於民國 90 年 7 月 20 日完成設計後正式上線。

公平會認為，本案相關市場界定，應以「通關網路服務」為產品(服務)市場，而以全國作為地理市場，於前述市場範圍內共有被處分人及汎宇電商公司兩家市場參與者，依照渠等於通關業務之營業額計算之市場占有率分別為被檢舉人 91%，汎宇電商公司 9%。由於通關網路業務具有所謂「網路效應」及「兩面市場」之經濟特性，被檢舉人具有壓倒性地位、可排除競爭之能力，足以影響市場供需可排除競爭能力，屬公平交易法第 5 條所稱之「獨占事業」。被檢舉人實施「通關網路服務優惠方案」之忠誠折扣，限制用戶與競爭者交易，為以不公平之方法，直接或間接阻礙他事業參與競爭之行為，違反公平交易法第 10 條第 1 款規定。

此類事件在本質上仍屬市場競爭問題，當不應歸智慧財產法院管轄。但不知日後若涉及 know how 仿襲的侵權訴訟與濫發警告信函或其他不正競爭事件，是否也歸智慧財產法院優先管轄。

四、公平會的行政程序與智慧財產法院審理程序的關係

由於有智慧財產權的商品一旦涉及仿冒時，消費者當然可能也因此誤購而受到損害，因此消費者利益的保護究竟是智慧財產權法所直接保護的對象，或只是反射利益，雖有不同見解，但一般通說仍認為智慧財產權比較傾向私權³²。既是私權的保護，就應由雙方當事人在訴訟過程中自負舉證責任，而不應任意動用行政資源去保護私人權益。因此在公平交易法第 20 條仿冒公司名稱、商標、表徵等的事件中，公平會究竟扮演何種角色就相當有趣，目前實務上最後不論公平會是否對被檢

³² 蔡明誠教授之發言，請參立法院第六屆第三會期，法制、司法兩委員會第 3 次聯席會議紀錄，立法院公報，第 95 卷第 34 期，第 348 頁，2006。

舉人作處分，在行政訴訟時都會變成被告。公平會若認定被檢舉人違法而對其罰鍰，被檢舉人不服則以公平會為被告而提起訴願、行政訴訟；若認定被檢舉人不違法，則檢舉人不服也以公平會為被告而提起訴願、行政訴訟。既然處理私權糾紛，豈會自己成為被告？若認為公平會在保護眾多消費者利益的公共利益，那就該依職權調查，一旦做成行政處分，以自居行政機關的角色介入，當然會成為被處分人的被告，但絕不應該成為檢舉人的被告。相同的問題，智慧財產權的警告信函糾紛也是私人利益，還是所謂「競爭秩序」這個公共利益？我國公平會介入了多少的智慧財產權的警告信函糾紛³³？綜觀美國³⁴、德國³⁵、日本³⁶的實務，除非涉入限制競爭範疇，否則無不進入民事法院由當事人自負舉證責任並負擔訴訟費用。如今不論依智慧財產案件審理細則第 4 條第 1 項第 9 款將所生之公法上爭議限縮在公平交易法第 20 條的仿冒事件，抑或採較廣義解釋而擴及專利的仿冒、積體電路等的仿冒，以及其因仿冒而發警告信函所產生的行政訴訟事件，終將進入智慧財產法院審理。

在我國公平交易法中有民事責任、行政責任、刑事責任，其因此引發的訴訟管轄與審理程序，而公平會又負責查處行政責任的部分，其與智慧財產局只單純負責專利的審查與商標的註冊等任務截然不同，因此公平會透過職權調查的行政程序將與智慧財產法院的審理程序產生微妙的關係。

(一) 公平會的行政程序與智慧財產法院的民事訴訟辯論主義

公平交易法第 26 條規定：「公平會對於違反本法規定，危害公共利益之情事，得依檢舉或職權調查處理。」，條文明確規定「危害公共利益³⁷」之情事，得依檢舉或職權調查處理。然公平會實務上也將公平交易法第 20 條仿冒的事件認為

³³ 請參本文註 7、註 8、註 10、註 13、註 15、註 16、註 17、註 18、註 19、註 20、註 21、註 23、註 24、註 27。

³⁴ 請參許忠信，前揭註 14，55-80。

³⁵ 請參許忠信，前揭註 14，80-99。

³⁶ 請參謝杞森，公平交易法之行政程序與爭訟—以我國實務探討為中心，國立政治大學法律學系博士論文，43，1998。另參黃銘傑，「專利集管 (Patent Pool) 與公平交易法—評行政院公平交易委員會對飛利浦第三家事業技術授權行為之二次處分案」，競爭法與智慧財產法之交會—相生與相剋之間，267-272，元照出版公司，2006。

³⁷ 請參謝杞森，前揭註 36，53，1998。実方謙二，「独禁法の『公共の利益』」，公正取引第 231 号，17，1970。

有涉及「公共利益」而依職權調查，但其所為職權調查的程度卻又沒有明確的標準，常繫於委員的一念之間。

從公平會處理金園排骨 vs. 正宗堂金園排骨一案³⁸的行政調查過程觀察，該案「金園」排骨檢舉「正宗堂金園」排骨違反公平交易法第 20 條第 1 項規定，由於該項規定必須具備「相關大眾所共知」的要件，於是承辦人初步詢問公平會承辦處辦公室同仁是否知悉「金園」排骨，除筆者³⁹知悉外（民國 67 年大學時代至西門町看電影時都會到該店吃排骨飯），其他年輕同仁（近 20 位）都沒聽過「金園」排骨，但此案進入委員會議，審查之輪值委員在委員會議詢問其他委員時，所有委員都說知道「金園」排骨，顯然本案有年齡落差問題，於是委員會議決議應作問卷調查。問題是，問卷調查應由誰作⁴⁰？基於行政成本考量，公平會於是出具公函請檢舉人自行作問卷調查，嗣後檢舉人所提問卷資料，經承辦人以問卷所載電話查證，部份填問卷者為檢舉人員工或親戚，明顯不具公信力；且問卷製作地點僅位於台北市中華路南站店址附近，調查時間亦僅有 1 小時，選樣方式不無爭議，故檢舉人提供之問卷所得結論，公平會不予採信，而檢舉人仍無法證明「金園排骨」為相關大眾所共知之表徵，但公平會亦不願依職權調查，故而認定被檢舉人不構成公平交易法第 20 條第 1 項的違反，而改以第 21 條的不實廣告處分被檢舉人。

智慧財產案件審理細則第 2 條第 5 款規定「公平交易法有關智慧財產權益保護事件」的智慧財產民事訴訟事件，依智慧財產法院組織法第 3 條第 1 款、第 4 款及智慧財產案件審理法第 7 條規定，由智慧財產法院管轄，因此基本上除智慧財產案件審理法的規定外，仍依民事訴訟法的規定進行。由於業者經常先向公平會提出檢舉，若經認定被檢舉人違反公平交易法後才到法院提起民事賠償訴訟。我國民事訴訟係採辯論主義，民事訴訟法第 277 條規定：「當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。」但常因公平會的職權調查，使檢舉人於民事訴訟過程中節

³⁸ 同註 10。

³⁹ 當時筆者係該案承辦科的科長。

⁴⁰ 該案結案後，主任委員曾指示業務單位評估是否編列預算委外作問卷，針對公平法第 20 條被仿冒的商標或表徵是否已達相關事業或消費者所普遍認知的程度作調查，以免受檢舉人自己所作已達相關事業或消費者所普遍認知程度的問卷所誤導，又無相關資料可加以反駁。但經本科承辦人詢問廠商，1 件完整而專業的問卷調查需費新台幣 20 萬元，如果 1 年選定 20 件作問卷，就需 400 萬的預算，後來基於經費有限的考量，決定不依職權委外作問卷調查。

省許多訴訟成本，要知公平交易法第 27 條第 1 項規定：「公平會依本法為調查時，得依左列程序進行：一、通知當事人及關係人到場陳述意見。二、通知有關機關、團體、事業或個人提出帳冊、文件及其他必要之資料或證物。三、派員前往有關團體或事業之事務所、營業所或其他場所為必要之調查。」該條的調查對象甚至包含通知有關機關、團體提出文件及其他必要之資料或證物，若不遵守時，可依公平交易法第 43 條規定處連續罰，至接受調查、到場陳述意見或提出有關帳冊、文件等資料或證物為止。如此強大的行政調查權一旦依職權發動，其能蒐集到的事證，絕非民事訴訟程序中當事人自行蒐證所可比擬，尤其本質上屬於私權性質的智慧財產權，當事人原本自己所必須付出的蒐證查察成本，卻因此大大節省。固然智慧財產法院在審理時不見得會採信公平會職權調查到的相關資料與認事用法的見解，但基本上卻已形成原告（檢舉人）與被告（被檢舉人）在訴訟之初即處於不平等的地位。

（二）公平會的行政程序與智慧財產法院行政訴訟的職權主義

如前所述智慧財產法院只是優先管轄而非專屬管轄，倘若當事人先至高等行政法院提起訴訟，高等行政法院的判決並不違背法令，惟高等行政法院在審理的程序上依上述條文規定，有關「智慧財產案件」就應優先適用智慧財產案件審理法所定之程序進行。此處所稱「智慧財產案件」若與公平交易法有關時，是否如智慧財產案件審理細則第 4 條第 1 項第 9 款所規定，只局限於「涉及違反公平交易法仿冒智慧財產權標的為不公平競爭，所生之公法上爭議事件。」也就是說有關仿冒以外的公平交易法涉及智慧財產權事件，若當事人至高等行政法院起訴，高等行政法院是否仍須優先依智慧財產案件審理法來審理？若為否定，則當初設立智慧財產法院與智慧財產案件審理法的目的將大打折扣；若為肯定，則高等行政法院仍須先依智慧財產案件審理法來審理仿冒以外的公平交易法涉及智慧財產權事件，如此將把同屬公平交易法的行政訴訟事件切割成兩大部分，一為與智慧財產權無關的公平交易法事件，一為與智慧財產權有關的公平交易法事件，前者適用一般的行政訴訟程序，後者則優先適用智慧財產案件審理法的程序，而哪些是屬於後者的事件？究應以形式為依據或需作實質判斷？公平會雖依職權調查，但委員會議作成決議前並不公開

心證，檢舉人並不清楚委員的想法，例如前述金園排骨 vs. 正宗堂金園排骨一案，公平會以不實廣告結案，檢舉人若不服而提起訴願、行政訴訟時，究應向智慧財產法院或高等行政法院起訴？倘若檢舉人認為屬於公平交易法第 20 條第 1 項的事件，基本上似應尊重當事人之意見，依智慧財產案件審理細則第 4 條第 1 項第 9 款規定歸智慧財產法院管轄。

智慧財產法院在審理上述行政訴訟事件時，依智慧財產案件審理法第 34 條第 1 項準用第 8 條規定時，「法院已知之特殊專業知識，應予當事人有辯論之機會，始得採為裁判之基礎。審判長或受命法官就事件之法律關係，應向當事人曉諭爭點，並得適時表明其法律上見解及適度開示心證。」即便如此，智慧財產法院在依職權調查此類私權爭議的智慧財產權時，仍應有一定的限度，例如上述金園排骨是否為相關事業或消費者所普遍認知的問卷調查，即應由檢舉人負舉證責任。畢竟此類以公平會為被告的行政訴訟與智慧財產局因否准專利申請而成為被告的情形大大不同。

(三) 公平會的行政程序與智慧財產法院刑事訴訟的糾問主義

依智慧財產法院組織法第 3 條第 2 款規定，公平交易法第 35 條第 1 項關於第 20 條第 1 項及第 36 條關於第 19 條第 5 款案件，不服地方法院依通常、簡式審判或協商程序所為之第一審裁判而上訴或抗告之刑事案件，由智慧財產法院管轄。由於條文非常明確侷限在公平交易法第 20 條第 1 項及第 19 條第 5 款案件，而且是上訴審，故較無爭議空間。

又智慧財產案件審理法第 34 條第 2 項規定：「辦理智慧財產民事訴訟或刑事訴訟之法官，得參與就該訴訟事件相牽涉之智慧財產行政訴訟之審判，不適用行政訴訟法第 19 條第 3 款之規定。」亦即不需迴避。固然此一設計可避免同一糾紛在不同的訴訟程序種類間出現見解歧異的情形，但民事訴訟、行政訴訟與刑事訴訟分別採辯論主義、職權主義、糾問主義，法官形成心證的過程不同，若排除迴避的規定，似仍無法避免先入為主的觀念。

依現行法規定，公平會仍僅有行政調查權，並無刑事搜索權，在蒐證過程中仍難免錯失時機與關鍵證物，公平會在公平交易法修正草案第 26 條對於限制競爭案

件加入搜索扣押的權限，並準用刑事訴訟法第 1 編第 11 章有關搜索扣押之規定。雖然該草案規定搜索扣押侷限在「限制競爭案件」，而不含不正競爭案件，但例如前述飛利浦、新力、太陽誘電等 3 家公司的 CD-R 製造專利收取授權金案，其涉及專利權及限制競爭的爭議，倘若修正草案通過，爾後必將刑事訴訟程序的問題牽扯進來。在現行公平交易法第 35 條規定，違反第 10 條的獨占濫用、第 14 條的聯合行為規定，仍是「先行政後刑法」，其第 1 次的行政調查過程為了迅速掌握證據資料，可否聲請核發搜索票？又公平會在第 1 次的行政調查中認為情況急迫時可否依該草案第 26 條第 3 項⁴¹逕行搜索？若為肯定，則其搜索扣押可否用在第一次的行政處分認定時的證據資料？恐有待檢驗。

日本獨占禁止法第 46 條第 4 項規定：「依第 1 項⁴²規定所為處分的權限，不得解釋為係為犯罪搜索之目的所為。」日本學者金村成和與正田彬認為日本的公平會的職員與警察、檢察官等搜查機關不同，公平會所為的調查，並不是作為刑事案件提起公訴的準備，和刑事案件中為提起公訴所作準備的刑事調查不同，故有設此規定之必要⁴³。在刑事追訴的制度設計上，賦予日本公平會專屬告發權，獨占禁止法第 96 條第 1 項規定：「第 89 條至第 91 條之罪，須經公平會之告發，始可論罪。」而告發依同法第 73 條第 1 項規定：「公平會知有違反本法規定之犯罪嫌疑時，應向檢察總長告發。」顯然日本將行政調查與刑事追訴作清楚的切割。

我國公平交易法修正草案第 26 條第 4 項規定：「前項之搜索執行後未陳報該管法院或經法院撤銷者，國家公平會就該搜索所扣得之物，不得作為證據。」雖然條文明訂不得作為證據，但恐增強心中所認知在行政調查過程所已掌握相關資料的準確性。

⁴¹ 公平交易法修正草案第 26 條第 3 項規定：「國家公平交易委員會委員於調查中確有相當理由認為情況急迫，非迅速搜索，24 小時內證據有偽造、變造或隱匿之虞者，得逕行搜索。並於實施後 3 日內陳報該管法院。法院認為不應准許者，應於 5 日內撤銷之。」

⁴² 該項規定：「公平交易委員會就事件為必要之調查時得為下列處分：一、命事件關係人或參考人到場應訊或提出意見或報告。二、命鑑定人到場鑑定。三、命帳冊文件及其他物件之持有人提出該物件或留置其提出之物件。四、前往事件關係人之營業所或其他必要場所檢查業務及財產狀況、帳冊、文件及其他物件。」

⁴³ 正田彬，獨占禁止法 II，474，日本評論社發行所，1981。

(四)救濟期間的教示

當事人若不服公平會的行政處分，依法應向行政院提起訴願救濟，倘遭駁回，行政院訴願審議委員會在訴願書上必須教示救濟途徑。依我國現行訴願法第 90 條規定：「訴願決定書應附記，如不服決定，得於決定書送達之次日起 2 個月內向高等行政法院提起行政訴訟。」該條文並未配合智慧財產法院組織法的相關規定而修法，雖然制度上智慧財產法院是優先管轄而非專屬管轄，而且訴願法第 91 條也有補救的規定，但對當事人信賴專業法庭審理的權益亦不可忽視，行政院訴願審議委員會在訴願決定書中有關救濟的正確教示，將肩負重責大任。

五、結論

成立專業的智慧財產法院，固然提升了專業審理的品質，但卻未進一步釐清一些管轄界限的疑慮。智慧財產法院組織法第 3 條第 3 款規定智慧財產法院也管轄公平交易法涉及智慧財產權所生之第一審行政訴訟事件及強制執行事件，此處所稱的「涉及」，其範圍不但幾乎涵蓋全部公平交易法中所有市場行為類型，尤其我國公平交易法在當年立法時，包含了限制競爭的反托拉斯與不正競爭兩個不同性質的領域，加上公平會以第 24 條的帝王條款介入了沒有專法與主管機關的網域名稱事件，在在凸顯其劃分管轄的不易。

雖然智慧財產案件審理細則第 4 條第 1 項限縮了「公平交易法涉及智慧財產權所生之第一審行政訴訟案件」之範圍，其第 9 款規定：「涉及違反公平交易法仿冒智慧財產權標的為不公平競爭，所生之公法上爭議事件。」其條文不明指公平交易法第 20 條之案件，只用一般用語的『仿冒』二字，1.其究竟指單純的商標仿冒抑或包含公司名稱、商號名稱、網域名稱等等彼此之間的仿冒？2.若係指摘對方仿冒的濫發警告函事件是否也包括在內？3.專利的侵權一般人也稱為仿冒，是否也包括在內？4.專利的是否構成侵權、技術授權、回饋授權、專利範圍……等等的專業認定更甚於商標仿冒的專業判斷，這也是立法院在審查此一法案時，特別重視技術審查官的掄才方式與員額，然何以要訂定審理細則第 4 條第 1 項第 9 款規定限縮了智慧

財產法院的管轄範圍，因而違背當初將公平交易法涉及智慧財產權所生的行政訴訟事件歸智慧財產法院管轄的立法初衷？

當然，從強化高等行政法院法官的智慧財產權的專業知識來解決拙見所提之問題，也應是選項之一，但基於下述理由，拙文採相反立場：第(1)點：如此一來，智慧財產案件審理細則第 4 條第 1 項第 9 款的規定就必須刪除，才不會導致同樣屬公平交易法的案件被切割而分屬不同法院管轄。另將智財法院定位為非專屬管轄，而因此可能部份相關案件會流至高等行政法院審理，進而緩和智財法院法官對個體或產業經濟理論專業的不足，但又會把同屬一個法律的案件切割分屬不同法院審理，也同樣會出現裁判結果歧異的問題；第(2)點：智慧財產案件審理細則第 4 條第 1 項第 9 款限縮在公平交易法的仿冒案件由智慧財產法院管轄，但仿冒案件本屬不正競爭的領域，不屬限制競爭（反托拉斯）的範疇，本即無市場相關經濟因素考量問題，也就不會有智財法院法官欠缺相關經濟理論專業不足的問題產生。但與其單獨切割公平交易法的仿冒案由智慧財產法院管轄，不如仍保留由高等行政法院管轄，而從補強行政法院法官的智財權知識來解決此一問題，畢竟判斷商標或表徵仿冒的專業性判斷不像專利技術的判斷需要高度的專業知識。如此一來，智慧財產法院組織法第 3 條第 2 款規定，因公平交易法涉及智慧財產權所生之第一審行政訴訟事件及強制執行事件由智慧財產法院管轄的規定應該刪除，才不會有同屬一個法律的案件切割分屬不同法院來審理的問題；第(3)點：專利產品或技術替代性的有無，是「市場」供需而非「純技術層面」替代可能性的有無，因此是否具有替代性，仍需取決於廠商生產規模及消費者偏好與需求彈性等諸多市場經濟因素，始為正確的思維。但從公平交易法第 5 條之 1 第 3 項規定，事業之設立或事業所提供之商品或服務進入特定市場，受法令、技術之限制或有其他足以影響市場供需可排除競爭能力之情事者，雖有前 2 項不列入認定範圍之情形，中央主管機關仍得認定其為獨占事業。公平會在處理飛利浦、新力、太陽誘電三家公司的 CD-R 製造專利收取授權金涉有違反公平交易法一案中，被檢舉人主張：「公平會將本件市場定義為 CD-R 光碟片技術市場並不正確：按定義技術市場必須同時考量同類產品之競爭技術；競爭產品；及生產競爭產品的技術。而界定何謂『同類產品』（或相競爭之產品）時，應從『消費者』之觀點切入，即以消費者之購買行為作為主要之判斷依據。故在定義特定市場，絕無直接以『生產者供給替代性』否定有『消費者需求替代性』的商

品或服務得以納入特定市場範圍之理。」但公平會並未接受，仍併引公平交易法第 10 條第 2 款規定加以處分⁴⁴。顯然專利技術的專業認知遠遠高於仿冒的專業認知，因此更有必要將智慧財產案件與公平交易法案件劃歸同一法院管轄；第(4)點：高等行政法院法官人數較多，加上高等行政法院還要審理各類的行政法各論的各種爭議，例如環保行政訴訟、租稅行政訴訟、國貿行政訴訟、金融行政訴訟、……等等，此等領域都還滿需要專業知識，若還要求高等行政法院法官還要具備智慧財產領域的專業，恐將難以兼顧。或許可以在高等行政法院裡以專庭方式來緩和過多的專業領域需求，然之前普通法院已有智財專庭，但司法院在政策上仍決定另成立智財法院來解決相關問題。如此一來，其他相關問題終將一一浮現。

智慧財產權案件的民、刑、行政訴訟本有不同的法院管轄與審理主義，如今全部集於智財法院一身，智慧財產法院究應採用辯論主義〈當事人自負舉證責任〉或職權主義，有可能會混淆了法官的角色。這本與劃分智慧財產法院與高等行政法院管轄的問題並無直接相關，但卻切割了同屬公平交易法的案件分歸不同的法院管轄。高等行政法院並不審理公平交易法的民事事件與公平交易法的刑事案件，但智財法院卻同時審理公平交易法仿冒〈若依案件審理細則第 4 條第 1 項第 9 款規定〉的民、刑、行政訴訟案件，其不若商標法、專利法的單純。因此，若將公平交易法的所有民、刑、行政訴訟案件全劃歸智財法院管轄，自然就解決了此一問題。

此外，公平會依職權的行政調查程序與智慧財產法院在審理過程的辯論主義、職權主義、糾問主義所形成心證的交互為用，訴訟救濟期間的教示等等問題都仍有待進一步釐清。相關法律既已施行，在目前的規定下，智慧財產法院的管轄是優先管轄而非專屬管轄，倘若公平交易法中仿冒以外而只是文字表面上看似涉及專利、著作權、光碟管理條例、營業秘密、積體電路電路布局、植物品種及種苗等字眼之案件，當事人應亦可至智慧財產法院提起行政訴訟，以確保能對智慧財產權有更專業的認定，但當事人也需考量案件若在實質上仍須作「獨占」、「相關產品市場」或「相關地理市場」的認定時，由於此類事件屬公平交易法的專業範疇，是否智慧財產法院的法官具有市場競爭的專業知識，也是其考慮的因素之一。

公平交易法的專業性不下於智慧財產權法，如今單獨成立智慧財產法院，卻未

⁴⁴ 公平會(90)公處字第 021 號處分書。

成立公平交易法的專責法院，或許基於公平交易法的相關民、刑、行政訴訟案件不如智慧財產法的案件多，若單獨成立公平交易法的專責法院不符成本效益的考量，但如今將與公平交易法有關的智慧財產事件切割出來歸由智慧財產法院來管轄，卻又在審理細則限縮公平交易法涉及智慧財產權所生之第一審行政訴訟的範圍，倒不如由智慧財產法院一併審理所有公平交易法事件的第一審行政訴訟事件，並更名為「智慧財產暨公平交易法法院」，並再培養一些對公平交易法有研究之法官加入陣容，不但可減少爭議，同時可提升公平交易法相關案件的專業司法審查。

參考文獻

- 正田彬 (1981), 独占禁止法 II, 日本評論社發行所, 474。
- 立法院 (2006) 第 6 屆第 3 會期, 法制、司法兩委員會第 3 次聯席會議記錄, 民國 95 年 5 月 29 日, 立法院公報, 第 95 卷第 34 期, 345-360。
- 吳秀明 (2005), 「競爭法上之概括條款—公平交易法第 24 條法律適用原則與規範功能之再檢討 -上-」, 政大法學評論, 第 84 期, 163-223。
- 李素華 (2008), 「專利權行使與公平交易法—以近用技術標準之關鍵專利為中心」, 公平交易季刊, 第 16 卷第 2 期, 86-87。
- 李憲佐 (2003), 「對鉦新公司檢舉蔡慶賢君因發侵害商標權的警告函之不同意見」, 請詳參公平會網站 <http://www.ftc.gov.tw/>, 92 年度的行政決定。
- 金村成和 (1976), 私的独占禁止法の研究 (二), 有斐閣發行所, 255-256。
- 金村成和 (1985), 私的独占禁止法の研究 (五), 有斐閣發行所, 231-233。
- 実方謙二 (1970), 「独占法の『公共の利益』」, 公正取引第 231 号, 17。
- 実方謙二 (1992), 独占禁止法, 有斐閣發行所, 248-249。
- 許忠信 (2008), 「智慧財產權侵害警告函之比較法觀察—以美國法與德國法之比較為中心」, 公平交易季刊, 第 16 卷第 3 期, 85。
- 單驥 (2000) 「對 carrefour (家樂福) 網址事件提出不同意見」, 請詳參公平會第 036 號處分書之不同意見書, <http://www.ftc.gov.tw/>。
- 黃銘傑 (2006), 「專利集管 (Patent Pool) 與公平交易法—評行政院公平會對飛利浦第三家事業技術授權行為之二次處分案」, 競爭法與智慧財產法之交會-相生與相剋之間, 元照出版公司, 267-272。
- 廖義男 (2004), 公平交易法之註釋研究系列 (二) 第 18 條至第 24 條, 公平會出版, 156-160。
- 蔡明誠 (2006) 之發言請見, 立法院第 6 屆第 3 會期, 法制、司法兩委員會第 3 次聯席會議記錄, 民國 95 年 5 月 29 日, 立法院公報, 第 95 卷第 34 期, 348。
- 謝杞森 (1998), 「公平交易法之行政程序與爭訟—以我國實務探討為中心」, 國立

政治大學法律學系博士論文，43、53。

謝杞森 (2001)，「從 carrefour (家樂福) 網址事件論商標專用權與公平交易法獨占的適用」，公平交易季刊，第 10 卷第 1 期。

**Intellectual Property Court Adjudicates the Case of the Boundaries of
Administrative Action concerning Intellectual Property Rights Arising
under the Fair Trade Act**

Hsieh, Chi-Sen*

Abstract

The Intellectual Property Court Organization Act and Intellectual Property Case Adjudication Act were promulgated on March 28, 2007 in the R.O.C. While they both promote adjudication, some doubts over their content have arisen. What is it that concerns intellectual property rights arising under the Fair Trade Act? The Fair Trade Act of the R.O.C. combines antitrust and unfair competition, and the Fair Trade Commission of the R.O.C. can interfere in disputes regarding the domain name between two companies based on Article 24 of the Fair Trade Act, where the name is not in the “public interest”. Will the jurisdiction of the Intellectual Property Court include these kinds of administrative actions in the future? It is difficult to separate issues that are concerned and not concerned with intellectual property rights arising under the Fair Trade Act. I recommend that the jurisdiction of the Intellectual Property Court include the first instance of an administrative action concerning intellectual property rights and disputes under the Fair Trade Act, and that its name be changed to the “Intellectual Property and Fair Trade Act Court.” This will make it easier for everyone.

Key words: intellectual property, Fair Trade Act, Intellectual Property Court, antitrust, unfair competition, domain name, know how, administrative procedure, administrative action, administrative guide