

中文摘要

「專利法」係屬智慧財產權法主要部份之一，當有一發明創新物品或技術具有新穎性、實用性與創作性等性質時，即可申請核准成為「專利法」保護之標的。希望藉由法律規範保護人類智慧結晶，以提昇企業技術與增進社會福祉；同時依靠公權力之行使，以保護私人產業研發成果與品牌避免被他人標竊。

而我國「公平交易法」立法主要目的在於「維護交易秩序與消費者利益，確保公平競爭，並促進經濟之安定與繁榮。」此法限制企業以獨佔、寡佔、結合與聯合等行為影響市場公平競爭性，嚴重扭曲了銷售價格引導資源配置之機制。

本文研討「專利法」與「公平交易法」競合問題，並以兩問題為主要討論重點：（一）「專利法」對獨佔專有權有固定保護期限，而「公平法」對此並未有明文之限制，一但專利權保護期限失效是否仍受「公平法」保護？（二）若一發明創作產品如未取得專利權或已過「專利法」保護期限，但該產品之表徵已為「相關大眾所共知」，此時是否可為或仍為「公平法」保護對象？希望除了理論與法條探討之外，得佐以相關實務案例作為研究輔助資料，兼顧理論與實務之結合成果。

未受「專利法」保護之標的是否可受我國「公平交易法」之保護

林宜男*

壹、前言

在現今處於一商業競爭激烈環境，企業須隨時增強自身競爭之優勢，方可永續經營。在內部，企業可透過研發技術升級與自有品牌創新，來增強企業本身之競爭能力；而在外部，須靠政府公權力之行使，來維護一公平產業競爭環境，並保護私人產業研發成果與品牌避免被他人嫖竊。

研發技術升級與自有品牌創新屬於人類智慧結晶產物，須具有新穎性、實用性與創作性等性質，方可在法律上為智慧財產權法之保護標的¹。而為求增進全人類福利，企業技術之提昇除經由本身投入相當人力、金錢與時間研發外，尚須藉由技術移轉以促進產業間之交流機會，來提高整體事業生產效能。但為了保護私人間之商業研究與發展成果需要，且避免因激烈競爭而可能會影響發明之動機，經濟發展程度較佳之國家常會透過智慧財產權法之制定與執行，以鼓勵權利人之發明創新。同時，在實施智慧財產權法之際，亦使整體消費者與社會一併受惠²。

智慧財產權主要種類為專利權、著作權、商標權、商業秘密與半導體晶片保護等³。希望藉由法律規範保護人類智慧結晶，以增進人類社會福祉；且若智慧財產權法保護周延，申請法律保護案件亦會顯著增加⁴。由於智慧財產權所包括

*本文作者為淡江大學國際企業經營系專任副教授兼系主任，英國劍橋大學法學博士。

**感謝公平交易委員會第三處李文秀小姐與競爭政策資料及研究中心卓秋容科長在寫作過程中提供諸多寶貴資料與意見；並感謝行政院公平交易委員會（以下簡稱公平會）惠賜機會，得以參與該會「第五屆競爭政策與公平法學術研討會」之論文發表。

¹舉凡文學、藝術及科學上之發現，演藝人員之表演、錄音與廣播，積體電路（IC）佈局（layout）設計，產品之新型與新式樣發明專利，製造業、商業以及服務業所使用之標章、商業名稱及營業標記等皆屬於智慧財產權。

²請參見溫俊富，「專利制度初評」，*財經法專論*（賴源河教授六秩華誕祝壽論文集編輯委員會主編，五南圖書出版，1997年），pp. 319-24。

³上述各種權利在我國之立法目的分別為：「專利法」第一條：「為鼓勵、保護、利用發明與創作，以促進產業發展，特制定本法。」；「著作權法」第一條：「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。本法未規定者，適用其他法律之規定。」；「商標法」第一條：「為保障商標專用權及消費者利益，以促進工商企業之正常發展，特制定本法。」；「營業秘密法」第一條：「為保障營業秘密，維護產業倫理與競爭秩序，調和社會公共利益，特制定本法。」；「積體電路電路布局保護法」第一條：「為保障積體電路電路布局，並調和社會公共利益，以促進國家科技及經濟之健全發展，特制定本法。」

⁴例如我國專利申請案件由民國五十年的 729 件，成長到六十年的 4,640 件，七

對象甚多，難以一篇論文完整且詳盡論述之，故本文僅以專利權為討論之主體。

而我國「公平交易法」（以下簡稱「公平法」）係為防止企業以獨佔、結合、或聯合等行為壟斷市場，或以不公平競爭行為(例如限制轉售價格、不當脅迫或引誘顧客、仿冒行為、虛偽不實記載或廣告與妨害商譽等)影響交易秩序。其目的係為維護市場交易秩序與消費者權利，確保公平競爭環境，促進社會經濟之安定與繁榮。因此對於市場上之限制競爭或不公平競爭行為，「公平法」均有必要加以規範與管制⁵。

假若某一廠商所製造出產品獲得一國政府授予之專利權後，其於法律保護期限內及在該國管轄權境內具有專屬製造、使用及銷售權，並可排除他人未經授權而侵害其權利。此種專屬權利常可達到獨佔壟斷之效果，但若被過度濫用，則將不利於商業公平競爭環境之維護。因此，已取得專利權者，如果合理行使其產品，固然可受到「公平法」之保障；反之，則會受到「公平法」之限制規範。「專利法」與「公平法」對於獨佔專有權之競合已有專文論述之，此非本文討論之重點。但（一）「專利法」對獨佔專有權有固定保護期限，而「公平法」對此並未有明文之限制，一但專利權保護期限失效是否仍受「公平法」保護？（二）若一發明創作產品如未取得專利權或已過「專利法」保護期限，但該產品之表徵已為「相關大眾所共知」⁶，此時是否可為或仍為「公平法」保護對象？本論文旨在研討此等問題，並佐以相關實務案例為研究輔助資料，兼顧理論與實務面之結合⁷。

貳、專利權取得與獨佔性

在探討主題前，本文有必要對專利權作一簡略介紹，以利本研究之完整性。故本節先行討論專利權申請與取得之一般性原則，及其權利取得後所具有之獨佔排他性效果。另陳述國際專利制度規範之由來，以瞭解我國「專利法」制定與演進過程。

十年的 15,034 件，更到八十一年 的 60,500 件。請參見馮震宇，*了解智慧財產權*（永然文化出版，1994），pp. 19-20。

⁵ 依照我國「公平法」第一條規定，其立法目的在於：「維護交易秩序與消費者利益，確保公平競爭，促進經濟之安定與繁榮。」

⁶ 此文句已修正為「相關事業或消費者所普遍認知」。

⁷ 本論文在撰寫過程中面臨到我國「公平法」已於八十八年二月三日公佈新修正條文之問題。按英美法大多以案例來作為解釋條文之補充，非僅限於以法律文句為理論解釋之依據。然而新修正條文現階段實施期間僅兩個月時間，尚難綜合足夠案例以得知公平會是否會及如何將改變其實務上之作法。為了使本論文得以順利如期完成，在此仍以討論舊法為主，並於適當處加入本文作者個人對新修正條文之意見。對於在閱讀或評論本文時，可能造成新、舊條文混淆之困難，本文作者在此致上最高之歉意。

一、國際公約對專利制度規範之演變

專利制度在國際間之實施由來已久，首先於一八八三年簽訂「巴黎公約」(The Paris Convention)⁸，界定了「工業財產權」保護範圍，依據該公約第一條第二項保護標的包括專利、新型、工業新式樣設計、商標、服務標章、商號名稱、原產地標示及不正當競爭防止等事項⁹。另於一八八六年簽訂「伯恩公約」(The Berne Convention)，提供國際間對著作權保護規範之準則¹⁰。

隨後人類文明社會逐漸進步，藉由高科技發展而產生許多新型態之人類智慧結晶，例如電腦軟體、半導體晶片與生物科技等，其所須保護範圍已非由原本分屬不同國際公約情形，所能提供足夠保護。因此在一九六七年，由「世界智慧財產組織」(WIPO, World Intellectual Property Organization)以共同國際公約對不同型態之智慧財產權提供統一保護規範。

但由於美國鑑於「世界智慧財產組織」所統籌之「巴黎公約」與「伯恩公約」，對於違反公約規定者，缺乏有效之制裁力。因開發中國家普遍未完全具有尊重智慧財產權意識，認為如採取強烈保護之干預行動，將限制其取得科技移轉途徑。開發中國家眾多不肖廠商此種以仿冒、販賣、運送、輸出或輸入美國研發出之產品，使得美國深感智慧財產權在國外未受到合理保護，嚴重損害美國既得之利益，係屬不公平競爭之貿易行為¹¹。在屢屢祭出其著名之報復措施(三〇一條款)後，美國遂於「關稅暨貿易總協定」¹²(GATT, General Agreement on Tariffs and

⁸. 該公約自從一八八三年於巴黎簽訂後，曾歷經七次修正，最新公約版本訂於一九七一年，以期符合各會員國及時代進步之需求。而其主要特徵為(一)遵守「國民待遇」(National Treatment)，(二)建立優先權制度，與(三)承諾會員國專利獨立原則。請參見邱政宗，*現代國際貿易法*(永然文化出版，1994)，pp. 32-3。

⁹. 「巴黎公約」保護之實施標的可區分為(一)保護人類智慧結晶的創造成果，(二)表彰產業或產品之識別標記，與(三)維持產業秩序，防止不公平競爭。請參見馮震宇，同前註4，p. 17。

¹⁰. 最新「伯恩公約」條文亦於一九七一年，與「巴黎公約」一起修正之。此公約除了遵循「國民待遇」原則外，另確立「最低保護標準」，以提供更進一步保障程度(Minimum Standards of Protection)。換言之，會員國在合理範圍內，即使未保護其本國人之文學、藝術、科學或其他學術等創作，亦應適當保護外國人前述之創作。

¹¹. 請參見 John Gurnsey, *Copyright Theft* (Aslib Gower, 1995), pp. 27-37; Bankole Sodipo, *Piracy and Counterfeiting - GATT, TRIPS and Developing Countries* (Kluwer Law International, 1997), pp. 25-37。

¹². 「關稅暨貿易總協定」主管國際貿易事務長達四十年之久(自1948年1月1日生效起，至1995年12月31日止功成身退)。依據「維也納公約」規定，「關稅暨貿易總協定」與「世界貿易組織」係兩個法律上不同之國際貿易“組織”。對於「世界貿易組織」之簡介，請參見林宜男，「世界貿易組織與其對台灣貿易的影響」，*進口救濟論叢*(1996年6月)，pp. 207-27。

Trade) 之「烏拉圭回合」中致力推動智慧財產權法新的規範機制。

此新的規範機制為「與貿易有關之智慧財產權協定」(TRIPs, Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights)，其目的在減少不公平國際貿易之扭曲與障礙情事，並規範智慧財產權之效能，以便得確實執行智慧財產權之相關措施與程序。TRIPs 統合「巴黎公約」、「伯恩公約」、「羅馬公約」¹³與「積體電路智慧財產權條約」¹⁴，咸認智慧財產權保護範圍包括發展與技術目標，係一國之政策目標。其執行有效性、保護範圍與實施對象包括著作權¹⁵（含電腦程式及資料編輯、出租權、表演人或錄音物製作人及廣播機構之保護）、商標、產地標示、工業設計、專利權、積體電路之電路布局、未經公開資料之保護、與契約授權有關之反競爭行為防制等八大項。

而依據 TRIPs 第二十七條對專利權保護標的之規定，除了受該條第二項及第三項限制外，凡屬各類技術領域內之商品或方法發明，具備新穎性、進步性及實用性者，皆應給予專利權之保護。而同時依據 TRIPs 第二十八條所授與之權利，「物品專利權得禁止未經其同意之第三人製造、使用、要約販賣、販賣或為上述目的而進口其專物品」，且「方法專利權人得禁止未經其同意之第三人使用其方法，並得禁止使用、要約販賣、販賣或為上述目的而進口其方法直接製成之物品」。因此，TRIPs 為防止仿冒品被猖獗濫用，特制定一多邊國際架構之遵行原則與規範¹⁶。

我國「專利法」最早公布於民國三十三年五月二十九日（至民國三十八年一月一日方正式實施），現最新修定版本公布於民國八十六年五月七日，全文共有

¹³. 「羅馬公約」(Rome Convention) 指一九六一年於羅馬通過保護表演人、錄音物製作人及廣播機構之羅馬條約。

¹⁴. 「積體電路智慧財產權條約」(IPIC Treaty, Treaty on Intellectual Property in Respect of Integrated Circuits) 指一九八九年於華盛頓特區通過之積體電路智慧財產權條約。

¹⁵. 依據我國「著作權法」第十五條至第十七條條文規定，著作人享有公開發表權、姓名表示權（有表示其本名、別名或不具名之權利）與同一性保持權（保持其著作之內容、形式及名目同一性之權利）等三種權利。

¹⁶. TRIPs 第二十七條第二項之限制為：「會員得基於保護公共秩序或道德之需要，而禁止某類發明之商業性利用而不核准專利。」此公共秩序或道德需求係為保護包括人類、動物、植物生命或健康，或避免對環境之造成嚴重破壞。而同條第三項之限制得不予專利保護之標的包括：「（一）對人類或動物疾病之診斷、治療及手術方法；（二）非微生物之植物與動物，及除“非生物”及微生物方法外之動物、植物產品之主要生物育成程式。」對於 TRIPs 條約之中文翻譯與英文原文對照條文，請參見經濟部國際貿易局編印，烏拉圭回合多邊貿易談判協定（*The Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations*），（1995年10月），pp. (16-1)–(16-75)。

139 條。近來修正之主要目的之一在於避免美國「特別三〇一」條款之報復措施，與使我國法律更符合「世界貿易組織」TRIPs 之規範。如此使我國對專利權之保護更加嚴謹，且其執行力更加迅速化與正確化¹⁷。

二、專利權之申請與取得

專利制度是指利用法律方式推動技術進步之管理制度。換言之，發明創新需要專利制度之保護，而健全專利制度之建立可促使科學技術之迅速發展¹⁸。一個完整之專利制度，其主要特徵約為：（一）提供嚴謹法律保護¹⁹；（二）實行科學審查²⁰；（三）公開通報技術²¹；與（四）有利於國際合作與交流²²。

專利權之申請與取得須依據「專利法」相關規定，由發明人或其代理人向專利主管機關提出書面申請，經主管機關依法定程序完成相關審核後，方得授予專利權²³。因此如果不經申請而欲享有專利權之情事，是不可能存在的。至於何者

¹⁷. 請參見郭懿美編著，*國際貿易法規*（智勝文化，1996年10月），pp. 129-32。吳慧美（報告人），「關稅暨貿易總協定烏拉圭回合與貿易相關之智慧財產權協定研析報告」，*第五次 GATT 烏拉圭回合談判研討會會議資料*（下冊）（經濟部國際貿易局，1994年5月），pp. 101-34。

¹⁸. 專利制度之建立可具有之效果為：（一）保障發明者之權益，於合法範圍內具有獨佔性；（二）維持公平競爭秩序，可防止仿冒及惡性競爭情事產生；（三）促使發明者盡早公開其創新之技術，以促使創新技術更進步；（四）藉由專利權之轉讓或租賃，可作為技術移轉或交流之重要手段；（五）鼓勵創新發明，提高工業技術水準，以增進全體人類之福祉。李茂堂，*智慧財產權實務*（健行文化出版，1997），pp. 115-6。同時請參見 Arthur Miller & Michael Davis, *Intellectual Property – Patents, Trademarks, and Copyright in a Nutshell* (West Publishing Co., 1990), pp. 99-123。

¹⁹. 為保護與鼓勵發明創作，推動技術進步，並促進經濟發展之目的，仍須以法律、行政與經濟等手段相互協調運用，方能建立起一較完善之專利制度。

²⁰. 專利制度係鼓勵與保護人類發明創作。但某項研發成果是否係屬發明創作，及可否成為「專利法」保護標的？則須依據「專利法」申請核准之準則，由各國專利主管機關以科學審查之方式來確定。

²¹. 公開通報制度係指發明創作人利用「專利法」來請求保護其發明創作之產品或技術之際時，同時專利主管機關要求發明創作人，須以專利說明書之形式在法律規範之期限內，公開其發明。此一公開通報制度打破了發明創作之產品或技術長期被封鎖或保密之可能性，為大眾迅速地提供了該新發明創作之信息與利用之途徑，造福全體人類之福祉。

²². 技術如果一旦成為商品，即可像其他商品一般，進行轉售或交換。尤其擁有專利技術之國家可以尋求國際市場，以利貿易出口；而經濟較不發達國家亦可藉由技術引進或授權方式，促使其經濟發展。如此通過國際專利權保護公約之簽定，促進科學技術交流；並藉由貿易與技術轉移來調整國際新秩序，以共同維繫世界和平。

²³. 依據我國「專利法」第三條第一項規定：「本法主管機關為經濟部。」，同

得為專利申請權人？依據我國「專利法」第五條第二項所言：「稱專利申請權人，除本法另有規定或契約另有訂定外，係指發明人、創作人或其受讓人或繼承人。」一般對於專利申請權人之認定較具有爭議性為僱傭期間所為之發明創作，究竟該權利係屬受僱人或僱用人？按我國「專利法」第七條與第八條規定，除雙方契約另有訂定者外，原則上受僱人在職務上所完成之發明創作，其專利申請權及專利權應屬於僱用人，但僱用人須支付相當報酬予以受僱人²⁴。若雙方所定之契約，欲使受僱人不得享受該發明創作之權益，則該項不平等契約係屬無效約定。

我國「專利法」第二條將專利區分為三種形式：（一）發明專利；（二）新型專利；（三）新式樣專利²⁵。而以申請發明專利為例，專利申請權人須備具申請書、說明書、必要圖式及宣誓書，向主管機關申請之²⁶。另專利申請係由僱用

時該條第二項明定：「前項業務由經濟部設專責機關辦理。」

²⁴. 依我國「民法」第四百八十二條對僱傭關係之規定，係當事人約定，受僱人於一定或不定之期限內為僱用人服勞務，而僱用人須給付相當報酬之契約。

²⁵. 此三種類型之法律定義分別散諸於「專利法」各條文中。第十九條：「稱發明者，謂利用自然法則之技術思想之高度創作。」；第九十七條：「稱新型者，謂對物品之形狀、構造或裝置之創作或改良。」；第一百零六條：「稱新式樣者，謂對物品之形狀、花紋、色彩或其結合之創作。」我國以一部「專利法」分別規定上述三種專利，但日本為避免相關法律用語之混淆，特分為「特許法」（發明）、「實用新案法」（新型）、「意匠法」（新式樣）等三種法律。日本各法立法目的的如下，「特許法」第一條：「本法之目的，係在謀求發明之保護及利用，以獎勵發明，因而促進產業之發展。」；「實用新案法」第一條：「本法之目的，係在謀求有關物品之形狀、構造或組合之考察的保護及利用，以獎勵其考案，因而促進產業之發展。」；「意匠法」第一條：「本法之目的，係在謀求意匠之保護及利用，以獎勵意匠之創作，因而促進產業之發展。」至於我國未如同日本一樣分別立法，其可能產生之弊端，請參見李茂堂，*專利法實務*（健行文化出版，1997），pp. 24-5。

²⁶. 我國「專利法」第五十六條第三項規定：「發明專利權範圍，以說明書所載之申請專利範圍為準。必要時，得審酌說明書及圖式。」而「申請書」係申請人向專利主管機關提出申請專利之意思表示文書。「說明書」為載明申請專利範圍外，並載明有關之先前技術、發明之目的、技術內容、與特點及功效，使熟習該項技術者能瞭解其內容並可據以實施。「必要圖式」乃將發明創作之內容以圖式來表示，使主管機關在審核過程中，得以清晰瞭解該發明創作之內容。「宣誓書」是專利申請權人公開宣誓，該發明創作確實為其本人所為，非出於仿冒或抄襲而得之書面誓言。至於說明書及圖式之詳細書寫或表示方式，請參見我國「專利法施行細則」第十五條第一項之規定。但專利權保護範圍之界定，學說共計有（一）說明書主義；（二）周邊限定主義；（三）中心限定主義；（四）全要件原則；（五）三分法理論；（六）均等論；（七）禁反言則等，請參見汪渡村，「兩岸專利權保護範圍之比較」，*財經法專論*（賴源河教授六秩華誕祝壽論文集編輯委員會主編，五南圖書出版，1997年），pp. 394-410。綜合而言，判斷侵權物品或技術是否同於專利權，應就申請專利範圍所言，加以客觀評定之，不是僅依該說明書或圖式或專利權人所製造之物品或技術加以裁定之，請參見徐宏昇，「專利

人、受讓人或繼承人時，應特別敘明發明人姓名，並附具僱傭、受讓或繼承等事實證明文件。用以證明係經由合法途徑取得，且使該項發明創作得以繼續延續，以謀求整體人類社會之福祉。

由於專利權具有專有性與排他性，因此專利申請權人於申請此種權利或行使該權利過程中，常常與他人利益發生衝突。而主管機關對於專利申請案之審查結果，及對爭議事件之裁決結果，亦常為利害關係人所不滿，甚至質疑主管機關有否違法舞弊或腐敗無能之情事。為此，檢討改進專利事務可以區分為：（一）一般性問題，如健全機關組織、提高人員素質與加強領導統御等；（二）制度問題，建議修改「專利法」，加強內審制之功能，及建立專利資料庫等²⁷。

按專利審查目的，係審核該申請專利之發明創作是否可供產業上之利用？在積極審核方面須考量是否可授予專利權，又分為初步審查²⁸與實質審查²⁹；在消極審核方面，是否有不應准予專利因素之存在。專利主管機關在接到申請人書面申請後（或專利主管機關認為有必要時，亦可自行決定對發明專利之申請，依據職權進行審查），即可按申請專利之內容類別，分送有關之審查人員。雖然對於積極與消極審查之規定，「專利法」皆已有明文規定。惟因法律條文規範大多僅係普遍之抽象原則，如何將具體之申請案件符合於抽象性原則之解釋，實是一個值得探討問題。結果往往因審查人員專業知識與主觀見解之不同而有所顯著差異，且外加審查時間往往過於冗長，常引起專利權申請人之詬病³⁰。

三、專利權之獨佔性

凡利用自然法則之技術思想之高度創作（發明專利），或對物品之形狀、構造或裝置之創作或改良（新型專利），或對物品之形狀、花紋、色彩或其結合之

侵害鑑定」，*智慧財產權與國際私法*（曾陳明汝教授祝壽論文集編輯委員會，1997年），p. 205。

²⁷. 請參見李茂堂，同前註 17，pp. 119-27。

²⁸. 在初步審查中，須對專利申請文件之格式進行審查。檢驗各種申請文件是否齊全，格式填寫是否符合規定，以及是否已繳納規費。

²⁹. 實質審查則係指專利主管機關對申請專利之新穎性、實用性與創作性等內容進行審查，同時不得有相關禁止或限制情事。例如欲申請「發明專利」，按我國「專利法」第二十條第一項之規定，須不得（一）申請前已見於刊物或已公開使用者，（二）有相同之發明或新型申請在先並經核准專利者，與（三）申請前以陳列於展覽會者。

³⁰. 鑑於「專利法」、「專利法施行細則」、經濟部歷來頒佈之行政命令、解釋及規定，以及行政院、經濟部所為之訴願與再訴願決定、行政院所為之行政訴訟判決等甚多且雜亂，宜依據我國法律、行政命令、案例、判例與學術理論等，加以論述整理出一套審查準則，使專利案之審查更符合合法、合理、統一與正確之需求。請參見李茂堂，同前註 17，pp. 137-45。

創作（新式樣專利）等，如可供產業上之利用者，原則上皆可依法申請專利，並享有專利權。從其性質上而言，專利權是指專利權人在一定時間及一定範圍內，對獲得專利權之發明創作得享有絕對之獨佔權³¹。

專利獨佔權所具有之權利約略如下：

（一）專有排除他人未經其同意，而製造、販賣或使用其專利產品或方法之權利：這項權利主要為專利權人有權按照本身之意志，決定如何實施所獲之專利權；同時有權利禁止他人未經其許可，不得擅自製造、販賣或使用其專利，損及其任何利益。透過此種專利獨佔權之實施，來達到鼓勵發明創作之目的³²。如果專利權人受到損害時，可請求相對人賠償其所受損害及所失利益。

（二）許可他人實施其專利之權利：即指專利權人以授權方式，准許他人製造、販賣或使用其專利產品或方法；但此同意授權他人實施該專利之方式，須經向專利主管機關登記後，方得對抗第三人。專利權人有時限於經費、人力與條件等原因可能無法實施其本身之專利，但總希望所取得之專利得以其他有效方式實施，以獲取更多經濟利益。假若法律僅賦予專利權人禁止他人使用之權，而未准予其得授權他人使用，則亦無法完全鼓勵發明創作之興起。至於專利授權之實施，則要求專利權人應依法與被授權人簽訂許可協議證書或合同，以便明確規範該協議之實施範圍。該專利權人可以憑其本身意志，自由決定部份或全部之授權範圍³³。

（三）讓與其專利之權利予他人：專利權之讓與是專利權人處分自己專利之另一種方式，其可按照協議或合同內容，將專利權出售於他人；也可通過交換、

³¹ 雖然我國「公平法」第四十五條規定：「依照著作權法、商標法或專利法行使權利之正當行為，不適用本法之規定。」但若專利獨佔權之行為超過正當性，則仍須受到「公平法」之規範。請參見羅昌發，*貿易與競爭之法律互動－國際經貿法研究*（三）（國立台灣大學法學叢書編輯委員會編輯，月旦出版社，1994年），pp. 208-10。

³² 製造、販賣與使用之解釋，乃「製造」係指製造專利說明書上所記載之產品；「販賣」則為一方將專利產品之所有權經過有償行為（例如買賣），移轉給另一方；「使用」即指利用專利產品之技術性能，使該產品得到實用性效果，或利用專利說明書上記載之方法。

³³ 在授權行為內所為之附帶合理條件，對於授權人與被授權人及整體社會皆具有積極功能。因為對於授權人而言，可以控制專利技術轉移出去後之實施結果；而對於被授權人而言，亦可限制授權人在同一地區內授權與他人使用，避免高度競爭行為產生。請參見羅昌發，同前註 31，pp. 205-206。同時特別對於國際專利權之授權，更是一種複雜之商業技術行為。談判此種授權行為，須自始聘請律師參與，訂定嚴密且清楚之權利義務合同。如此發生爭議時，方有所保障，請參見中華日報社論，「專利權的取得應考慮周詳」，*智慧財產權－立法報章資料專輯*（立法院圖書館編印，1986年），pp. 193-4。

贈與或繼承等方式將專利權讓與他人使用。專利權讓與和授權他人使用係為不同之性質，因後者被授權人得到的僅為專利使用權（並非專利獨占權），專利權人之權利主體並未隨同授權而滅失。

（四）專利標記於產品或包裝上之權利：專利標記權係指專利權人有權在專利產品或包裝上標明其專利證書號³⁴。為保障專利權人之權利與有利日後侵權糾紛之裁定，專利標記權在某些國家之「專利法」嚴訂為須標明之義務，以避免不必要之紛爭產生。例如在我國「專利法」第八十二條規定：「發明專利權人應在專利物品或其包裝上標示專利證書號數，並得要求被授權人或特許實施權人為之，其未附加標示者，不得請求損害賠償。但侵權人明知或有事實足證其可得而知為專利物品者，不在此限。」故專利標記係對專利權人提供某種程度上之必要性保障。

「侵權行為」

專利權人有權對他人之侵權行為採取必要之措施以防止侵害，請求停止侵害，或進行民、刑事訴訟。但倘若專利權人為了保護其權利，而採取逾越其適當範圍與必要程度，其結果可能造成不公平競爭情事。此時專利權人可能反而會受到「公平法」之限制與制裁，此即為我國「公平法」第二十四條所規範：「除本法另有規定者外，事業亦不得為其他足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平之行為。」³⁵

因此在專利權訴訟中，侵權行為人如真有侵害專利權人之情事，須受到「專利法」之處分；但專利權人為了維護之利益，而有不當之權利濫用，亦應受到「公平法」之限制與規範³⁶。此權利濫用不當行為可能為³⁷：

³⁴. 專利證書號係指主管機關所授予之專利序號，以供他人識別專利產品。此可防止他人仿冒，提高產品之信譽與競爭能力。請參見 Arthur Miller & Michael Davis, *op. cit.*, *supra* note 17, pp. 124-9。

³⁵. 此係一概括條款，違反本條規定者雖無刑事責任，但卻受到我國「公平法」第四十一條之行政責任及民事賠償責任。其行政處罰係經中央主管機關命令其改正或停止其行為而不從者，得連續處罰至停止或改正為止。例如，在「紅枋頂級牛排館使用“Peter Lugar”名稱違反公平交易法」一案，公平會曾說明第二十四條目的在於：「規範事業與交易相對人間之交易行為，是否構成其他足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平之行為，並以市場上之效能競爭是否受侵害作為判斷標準；要言之，事業之行為違反效能競爭原則，例如積極攀附他人商譽或抄襲他人商品或服務外觀，榨取他人努力成果，對於被攀附者以及其他遵守公平競爭本質之競爭者而言，已構成顯失公平。」請參見公平會八十六年十一月十八日（86）公處字第二〇二號處分書。

³⁶. 在英美法中有「不潔之手」(Unclean Hand)原則，即原告在主張回復其所受損失之權利時，如果所為之行為有瑕疵、不當、隱瞞之不法行為時，即屬欠缺保護要件；換言之，其原應受保護之權利將被否認。故原告所為之濫用權利行為，

(一) 散發或刊登不當之警告啟事：因專利權人不得在未取得他人侵害專利之具體證據，或專利主管機關判決侵害前，即利用專利權之權利向不特定人刊登或散發警告啟事。此種警告函之作用，已非單純維護其專利權之權利，尚有爭取交易之目的，實已違反「公平法」³⁸。

(二) 寄發不當之律師警告函：專利權人為向侵權行為人請求排除侵害，而寄發書面通知書行為，尚屬正當性。因為我國「專利法」第一百三十一條第二項規定：專利權人當其權利受到侵害而提起告訴，「應檢附侵害鑑定報告與侵害人經專利權人請求排除侵害之書面通知。」但如果專利權人在未經專利主管機關裁定侵害確定前，即擴大寄發對象至與侵權行為人之往來廠商或顧客者時，則屬於不正當之權利行使。

(三) 不當之搜索行為：專利權人如果並非為求獲得或蒐集侵害證據，而仍向行政主管機關或司法檢察機關聲請對其競爭者或經銷商進行搜索或查扣之行為。因其主要目的係為求不當影響競爭者之產銷活動，使其因恐懼而停止銷售，故此行為係屬不法行為。

研討瞭解專利權一般性質後，下節將就「公平法」對專利產品或方法之保護情形，及「公平法」與「專利法」競合之處（尤其本文所欲研討之兩個主要問題），作一詳盡論述。

參、「專利法」與「公平交易法」對於保護範圍與年限之競合

我國「公平法」於民國八十一年二月四日起正式實施之，防止企業以獨佔、結合、或聯合行為來壟斷市場，或以不公平競爭行為影響交易秩序。其主要目的

縱使被告有侵害專利權之事實存在，仍可使被告豁免而不受處分之判決。請參見陳家駿，「公平交易法中行使專利權之不正當行為」，法令月刊(1994年1月)，pp. 16-22。

³⁷. 請參見官顯庭&黃俊英，「由專利權紛爭案例探討公平交易法對專利權濫用的規範」，台北銀行月刊(1996年8月)，pp. 10-20。

³⁸. 公平會曾於82年至85年處理過類似之案例，例如：(一)在(82)公訴決字第0三五號關於「軟式透水管」案；(二)在(82)公處字第0四一號對印象公司之「電腦印鑑比對機」案；(三)在(83)公處字第0五四號處分對享茂電子實業有限公司之「機車遙控防盜器」案；(四)在(83)公處字第0六六號處分對美商恩普公司之「電子連接器」案；(五)在(84)公處字第00二號處分對「開飲機」案；(六)在(85)公處字第00八號處分對巨神實業有限公司之「印鑑比對系統」案；與(七)在(85)公處字第0一九號處分，對德保有限公司之「防滲隔熱浪板之結構」案。請參見廖義男，「專利權人發函警告其競爭對手及競爭者之交易相對人應注意及尊重其專利權」，月旦法學雜誌(1996年7月)，pp. 104-13。

依照該法第一條在於，「維護交易秩序與消費者利益，確保公平競爭，促進經濟之安定與繁榮。」

一、「公平法」與「專利法」一般競合情事

經濟學者對獨佔所下之定義為：「獨佔指整個市場只有一家廠商；而且其所生產的產品沒有類似的替代品存在」³⁹。但獨佔之形成，有時與事業規模無關⁴⁰。「公平法」對獨佔定義則規定於第五條第一項：「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⁴¹。」，與同條第二項：「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⁴²。」明顯地較經濟學之定義，更為寬鬆；如此許多在市場上從事競爭之事業，可能會被「公平法」認定為獨占事業⁴³。

依據上述而言，可知我國「公平法」所規範對象主要區分為「限制競爭」與「不公平競爭」兩大部分，而事業對其專利權之行使亦可能發生「限制競爭」與「不公平競爭」之情事。故原則上「公平法」多項條文皆有可能與專利權之規範，發生關聯性。例如上節曾研討專利權具有獨占排他性，但「公平法」第十條限制獨佔事業不得為：（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；與（四）其他濫用市場地位之行為等。

雖然法律上保障專利權人享有專屬排他權，但若某一專利產品在特定市場中，他人無法以其他生產方式製造出可滿足相同需求之同類產品，亦即彈性需求

³⁹ 請參見張清溪、許嘉棟、劉鶯釗、吳聰敏合著，經濟學理論與實際（上冊，自版，1987年），p. 195。

⁴⁰ 其產生原因可能有三種情況：（一）一市場內無其他競爭者，僅存在一個廠商；故交易相對者在交易對象上別無選擇，僅能與之交易；（二）一供大眾消費產品，無其他可資替代品存在；或（三）一市場貿易障礙甚高，阻礙新廠商進入該市場從事競爭情事。請參見呂榮海、謝穎青、張嘉貞合著，公平法解讀（月旦出版社，1993），pp. 55-6。

⁴¹ 「處於無競爭狀態」等同於經濟學對獨占之定義。但「具有壓倒性地位，可排除競爭之能力者」則指市場中存有一廠商具有進一步消滅或降低他人競爭能力，此一能力使其足以控制市場上同類產品之銷售價格。

⁴² 我國產業機構，真正較少出現由一事業獨占市場；而少數企業雖無聯合行為，但市場價格機制實際為其所控制支配與壟斷。在此寡佔情事下，事業可能以價格操縱市場，故以法律擬制方式規定二以上企業寡佔情形亦視為獨占。

⁴³ 我國「公平法」對於獨占事業原採定期公告方式，現因該項規定恐引起市場上具有優勢力量之廠商惶恐不安，使預警作用之立法美意盡失。同時為了執行該項業務，往往需要耗費大量行政成本，投注相當人力物力，顯屬無意義；且為了順利加入「世界貿易組織」，以減少各會員國對我國公告獨占事業措施之疑惑，故在新修正條文中將定期公告措施予以刪除之。

代替性或價格需求代替性皆很低時，而專利權人處於無競爭狀態或具有可排除競爭之壓倒性地位時，此時方可能成為「公平法」上所欲規範之獨佔行為。但在需求彈性之可量下，一項專利必須具有革命性之突破發明與商業價值，方可完全轉移消費者之多年消費習慣與取代其他競爭產品。然而專利保護期間往往有一定期限，故當發明創新之產品或技術完全發展成熟到可商品化程度時，實已將屆期滿之時限。因此，此時專利權人不再具有專屬排他權，亦較不可能產生獨佔之情事。如此專利權人似乎不易使其事業成為獨佔事業，同時若為獨佔事業並須有上述「公平法」第十條四項之限制行為產生，方能成為「公平法」規範之對象。因此，理論上可能專利權會被不當使用而成為獨佔事業，但此種情事在現實競爭市場中較無可能產生⁴⁴。

但若「專利法」與「公平法」有所競合時，如何處分？依據「公平法」第四十五條規定：「依照著作權法、商標法或專利法行使權利之正當行為，不適用本法之規定。」從法律條文反面意思之解釋，如果智慧財產權人行為不正當時，即受到「公平法」之規範。換言之，專利權人僅在於獲取相當且合理報償，方屬正當行使權利之行為，不受「公平法」之規範。但若逾越權限，則將與「公平法」有所抵觸，不能主張具有豁免權。例如專利權人限制經被授權後所生產專利品之轉售價格，則可能將影響下游或水平競爭者之市場公平性，如此則與「公平法」有所抵觸⁴⁵。又如果專利權人若為了聯合瓜分市場，以求消滅競爭者之意圖而所為之限制使用範圍、限制使用地區、整批授權、回歸授權與強制搭售等，則可能亦抵觸「公平法」；此係為了維護交易秩序，確保公平競爭，故當事業有礙於公平競爭之行為產生時，應予以禁止⁴⁶。

但當專利權人同時違反「專利法」與「公平法」時，則將以何種條文加以規範之？依我國「刑法」第五十五條（想像競合犯、牽連犯）規定：「一行為而觸

⁴⁴ 請參見謝銘洋，「智慧財產權與公平法之關係 - 以專利權為中心」，*智慧財產權之基礎理論*（國立台灣大學法學叢書，自版，1995年），pp. 500-2。

⁴⁵ 如事業以契約、協議或其他方式之合意與有競爭關係之他事業為共同統一價格行為時，而該行為足以影響生產、商品交易或服務供需之市場關係，除有益於整體經濟與公共利益外，事業不得為聯合行為。請參見我國「公平法」第七條（聯合行為）與第十四條（禁止聯合行為原則與例外）規定。

⁴⁶ 依據我國「公平法」第十九條第二項規定，無正當理由對他事業給予直接或間接差別待遇之行為，若造成有限制競爭或妨礙公平競爭結果，則應予禁止。同條第四項限制，以脅迫、利誘或其他不正當方式，使他事業參與結合或聯合行為，不為市場公平競爭情事，影響市場正常機能之發展，亦應予禁止。又同條第六項規定，倘事業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，不僅將損害交易相對人之營業自由，且阻礙與交易相對人從事交易活動之第三人權利，有限制競爭或妨礙一公平競爭市場之建立。

犯數罪名，或犯一罪而其方法或結果之行為犯他罪名者，從一重處斷⁴⁷。」因此，依據我國「專利法」第八十三條規定：「發明專利人或其被授權人或特許實施權人登載廣告，不得逾越專利權之範圍。」如果違反此法者，依據同法第一百三十條將可處「六月以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣五萬元以下罰金。」但虛偽不實記載或廣告在我國「公平法」第二十一條（在商品或其廣告上等為須為不實或引人錯誤之表示或表徵之禁止）則同時有禁止之，如違反時，可依據同法第四十一條限期命其停止或改正，並按次連續處新臺幣一百萬圓以下罰鍰，至停止或改正為止。因此在兩法互為競合與補充下，違反者可能在刑事罰中依「專利法」規定處罰，而在行政罰中則依「公平法」規定處罰之⁴⁸。

另外，未受專利權保護之標的是否可受或仍受「公平法」之保護？以下將就本文前言部份所述之兩個問題，就一詳述之研究，並在第四節佐以案例實證之。

二、發明創作物品或技術何時無法成為「專利法」保護標的

產品創作出來後，如具有新穎性、實用性與創作性之特性，原則上發明創作人會申請專利權保護之，以便增進公開銷售之機會，及謀求最大之經濟效益。但該發明創作之產品或方法何時可能無法享受專利權之保護：（一）發明創作人從未向專責主管機關申請專利，例如創作發明商品或方法不符合核准資格，而無法取得「專利法」之保護，或創作發明人不願公開其技術內容，而從未提出專利之申請；與（二）該產品之專利權已過專利權保護之期限，且又不獲續延，例如原專利權之保護期間屆滿而消滅，或原專利權被舉發撤銷⁴⁹。

47. 例如，請參見四十九台非字第二十四判例：「翻印他人著作出版之書籍，如係翻印其著作物之內容，故係單純侵害他人著作權，若竟連同著作出版書籍之底頁，依出版法所載著作人、發行人、印刷者等等，一併加以翻印出售圖利者，則除觸犯侵害他人著作權之罪外，又已構成刑法偽造私文書之罪，應依同法第五十五條規定，從一重處斷。」

48. 例如，八十一年偵字第一四〇一〇&一五〇一三號，被告仿冒係爭商標之商品，且將之隨後販賣予不特定之顧客。同時觸犯「商標法」第六十二條之二、「公平法」第二十條第一項第一款與第三十五條等罪，結果從一重罪處斷。請參見「沙榮生等因違反公平交易法等案件起訴書（台北地檢署）」，公平交易法司法案例彙編（一）（行政院公平交易委員會編印，1994年3月），pp. 150-2。另公平會曾於第八十二次委員會決議，與民、刑事事務關聯之事項，其審判權責屬司法機關；而與行政責任或保護有關之事項，其權責機關為公平會，請參見「台灣台南地方法院檢察署函請本會協助調查昇慰企業有限公司及王朝瑞有無違反公平交易法及日本與我國就本法第四十七條有無互惠之約定或慣例案」，請參見公平會「第一一四次委員會議決議」。

49. 請參見謝銘洋，見前註 44，p. 525。在謝教授文章中，又多增加「專利權因法律之規定而限制其權利之效力」一項，與該項有關之規定條文為我國「公平法」第五十七與五十八條條文。

上述第一種情事在何種情況下可能會出現？因為發明創作者欲申請產品或技術專利權，必須符合一定條件⁵⁰。原則上若發明創作有下列情事者，將無法申請專利權之保護：

(一) 不能供產業進步之利用：專利權制度在本質上係為保護產業技術之發明創新，其須以物品或方法之形式來體現，且該產品或技術之內容須為可被確定與重複實施，以提昇人類生活福祉。故繪畫、雕塑、烹飪技術、歌唱技巧與魔術表演等皆不得申請專利權。

(二) 為國家政策或社會環境所加以限制對象：有時基於國家政策、公共秩序或善良風俗等之考量，不予專利保護。依據我國「憲法」第二十二條規定：「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障。」如此反意解釋，違反公序良俗者，得不受憲法與法律之保障；

(三) 違反申請程序：發明創作物品或方法須完成一定之申請、審查與公告等程序，方能取得專利權。因此如果申請之程序不符合規定者，縱實質上具有新穎性或價值性，亦不能獲得專利權。例如文件內容欠缺明確之表達能力，且逾越資料補正期限者。

上面所敘述者，乃不分任何型態之發明創作，皆為無法得到專利保護之共通性原則。不過我國「專利法」尚且將實施標的區分為發明、新型與新式樣等專利，如此各種專利之不能得到專利保護之情事互有不同之處。在發明專利一項，依據我國「專利法」第二十一條規定：「下列各款不予發明專利：一、動、植物新品種。但植物新品種育成方法不在此限⁵¹。二、人體或動物疾病之診斷、治療或手術方法。三、科學原理或數學方法。四、遊戲及運動之規則或方法。五、其他必須藉助於人類推理力、記憶力始能執行之方法或計畫⁵²。六、發明妨害公共秩序、善良風俗或衛生者。」

在不予新型專利項目，則依據我國「專利法」第九十九條規定：「下列物品不予新型專利：一、妨害公共秩序、善良風俗或衛生者。二、相同或近似於黨旗、國旗、軍旗、國徽、勳章之形狀者⁵³。」最後不核准給予新式樣專利，係依據我

⁵⁰. 請參見李茂堂，見前註 25，pp. 33-5。

⁵¹. 動、植物原本皆是自然產生，其品種係為社會大眾所共知的；而非由人類創新發明所控制產生，且不具新穎性，所以無法申請專利。但進來由於科技進步神速，人類已可發明創作或複製新品種動、植物。因此如技術上具有產品利用之價值，且未涉及公共秩序與善良風俗，皆應可藉由法律以資保障，並且貫徹專利制度之立法宗旨。例如，我國已經植物新品種育成方法納入「專利法」之保護範圍。

⁵². 咸認第二項至第五項不屬於產業上可資利用之方法，因此特別立法以資排除其等專利保護權。

⁵³. 上述各種旗章原則上皆已見於刊物或以供開使用者，已為社會大眾所共知，

國「專利法」第一百零八條規定：「下列各款不予新式樣專利：一、純功能性設計之物品造形⁵⁴。二、純藝術創作或美術工藝品⁵⁵。三、積體電路電路佈局及電子電路佈局⁵⁶。四、物品妨害公共秩序、善良風俗或衛生者。五、物品相同或近似於黨旗國旗、國父遺像、國徽、軍旗、印信、勳章者。」

另外，創作發明者如不願將其商業機密予以公開，或不願花費冗長之申請日期則可能亦不會申請專利權。前節已論述過，申請專利時尚須備全申請書、說明書、必要圖式及宣誓書等。由於提出申請後，所為之創作發明物品或方法將被公開，如此要求使得某些創作發明者恐其所為之物品或技術會被竊，而喪失獨享之商業秘密⁵⁷。且「專利法」條文中並未明定限制專利主管機關審查一專利案件之申請所能花費之時日，因此常造成專利申請人坐失商業良機⁵⁸。

接者探討上述第二種情事產生之因，產品或技術之專利權已過專利權保護之期限。專利權之保護期限，係指專利主管機關授予之專利權發生法律效力到失效間之期限。此一期限之主要目的在於：（一）使專利產品或技術早日成為社會之共同資產。專利權本質上為國家提供一套完整法規，在一定期間內保護創作發明人享有獨占排他權，以鼓勵創作發明人公開其創作發明內容，以促進整體社會之繁榮。如果保護期間過短，無法鼓勵創作發明人公開其內容；但如果保護期間過長，則使專利權人獲得不合理之報酬，降低專利權人繼續從事再發明創作之動力，且禁止社會大眾充分利用其發明創作成果，反阻礙國家社會經濟之發展⁵⁹。

且為維護國家之必要尊嚴，故特別立法禁止之。同時此項禁止事項，應僅止於該物品之外觀為限，不限制如有構造或裝置方面之創新發明。至於「黨旗」為限制項目，因我國目前合法登記之政黨林立，較易引發爭端，條文實宜加以說明或修正之。請參見李茂堂，見前註 25，pp. 88-9。

⁵⁴. 依據該修正條文案草案說明文，得知純功能衍生之基本形狀係指因應某特定功能需求所得之特定形狀，實務上不予新式樣專利。例如：電扇、排油煙機葉片形狀係由風阻及效率考量而得之形狀，引擎之活塞與汽缸壁之形狀衍生關係，齒輪之齒形係因咬合功能而得之必然性等。

⁵⁵. 純藝術與美術工藝創作品係指非基於實用功能考量之創作，屬著作權保護之範疇。例如繪畫、雕塑品等。

⁵⁶. 積體電路或電子電路佈局屬於「積體電路電路佈局保護法」保護之標的，故不給予新式樣專利。

⁵⁷. 按我國「營業秘密法」第二條對「營業秘密」所作之定義為：「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」，且須符合三要件：（一）非一般涉及該類資訊之人所知者；（二）因其秘密性而具有實際或潛在之經濟價值者；與（三）所有人已採取合理之保密措施者。

⁵⁸. 雖然我國「專利法」第五十條已規定：「申請專利之發明，經審定公告後暫准發生專利權之效力。」但真正取得發明專利權之證書必須「經審定公告之發明審查確定後，自公告之日起」方准予核發。

⁵⁹. 請參見甯育豐，*工業財產權法論*（臺灣商務印書館，1982年），pp. 275-6。

(二) 符合當代科學技術發展之速度。由於現代科學進步之速度日新月異，使得發明創作之獨具新穎性、實用性與價值性大約不會超過二十年期限。因此專利保護期限過長，則對專利權人所獲得之實質利益不大。專利權期限原則不得延長，但除非有特殊情形方准於延長⁶⁰。

至於專利保護年限應為多長，方為合理？一般而言，專利保護年限須考慮社會成本與社會效益所帶來之經濟效果。社會成本大約計有（一）專利制度之整體運作成本，（二）廠商對於 R&D 的投入，（三）因資源重分配，所造成之損失，與（四）為保障專利產品，而因產量限制所造成之損失。而其所帶來之社會效益為：（一）新產品之發明或創作所產生之經濟效益，與（二）產品成本降低與品質提昇所產生的經濟效益⁶¹。

訂定專利年限所建立之模型須考慮因素有折現率，產品需求彈性與發明可能函數。實際上專利保護年限應視個案而定；但在實務上將使審查之進程序拖延，專利制度運作成本遞增，因此一般國家大多給予統一期間。而專利權消滅，係指因法定原因發生，而使原本存在之專利權消失不復保護，而其中最常見的為專利權保護期限屆滿。沒有申請專利者，固無專利可言，若專利期限屆滿，自期間屆滿之次日起，權利當然消失⁶²。現行我國「專利法」所規定期限為：發明專利權期限自申請日起算二十年屆滿；新型專利權期限自申請日起算十二年屆滿；新式樣專利權限自申請日起算十年屆滿⁶³。

⁶⁰ 請詳見我國「專利法」第五十一條第一項前段規定：「醫藥品、農藥品或其製造方法發明專利權之實施，依其他法律規定，應取得許可證，而於專利案審定公告後需時二年以上者，專利權人得申請延長專利二年至五年，並以一次為限。」又同法第六十六條規定：「發明專利權人因中華民國與外國發生戰事受損失者，得申請延展專利權五年至十年，以一次為限。但屬於交戰國人之專利權，不得申請延長。」

⁶¹ 請參見陳井星，「專利權保護與專利年限」，*台灣經濟研究月刊*（1983年，2月），pp. 60-3。該論文作者同時認為，專利制度最基本之問題在於：（一）專利權應否保護；（二）專利應否審查；（三）專利權保護之範圍；（四）專利保護所產生之社會成本與社會效益；與（五）專利之年限等。

⁶² 專利權消滅之情形尚有：（一）專利權人死亡且無繼承者，專利權依民法第一千一百八十五條規定自歸屬國庫所有之日起消滅。（二）專利年資逾補繳期限而仍不按時繳費時，專利權自原繳費期限屆滿之次日起消滅。但依第十八條第二項規定得回復原狀者，不在此限。（三）專利權人自願拋棄時，自其書面表示之日起消滅。（四）專利主管機關依據職權撤銷其發明、新型、或新式樣專利權，並限期追繳回原發證書；如無法追回者，則應公告該證書所載之專利權作廢。

⁶³ 申請專利之發明（新型、新式樣），經審定公告後暫准發生專利權之效力。而經審定公告之發明（新型、新式樣）審查確定後，自公告之日起給予發明（新型、新式樣）專利權並發證書。日本各項專利存續期間為，（一）特許權：自公

三、未受「專利法」保護之標的是否可受「公平法」之保護 — 兼討論「公平法」第二十條第一項

在上述兩種情形下，由於專利權從未或不再提供保護，故原則上任何人皆可加以使用其發明創作產品或技術，而不會構成侵權損害行為。因為物品或技術已不受或未受「專利法」保護，為了得以充分利用有限資源且提昇社會整體福祉，應開放予社會大眾使用，使其有可發揮其最大效能之機會。

因此「權利主張人」此時如果仍於「專利法」外，尋求「公平法」之保障，即會引起爭議。但倘若他人之利用行為違反「公平法」時則仍應受到「公平法」之規範。例如使用他人已不受或從未受「專利法」保護之標的，若有限制競爭或不公平競爭情事產生，則仍受「公平法」之規範。換言之，如果利用人有其他情事足以被認為違反競爭秩序時，例如濛混來源或阻礙競爭等情事時，仍將違反「公平法」。

我國「公平法」第二十條第一項規範，事業就其營業所提供之商品或服務不得有仿冒行為。其禁止行為乃：「以相關事業或消費者所普遍認知他人姓名、商號或公司名稱、商標、商品容器、包裝、外觀或其他顯示他人商品之表徵，為相同或類似之使用，致與他人商品混淆，或販賣、運送、輸出或輸入使用該項表徵之商品者」。

上述「公平法」第二十條第一項實施之要件，主要在於「相關事業或消費者所普遍認知」之定義應如何解釋？由於此為一新修正條文，方於八十八年二月三日方公布實施，目前尚無法完全獲知公平會實務上之認定，將與舊文句 - 「相關大眾所共知」有何不同之處？然為便於本論文研究，在此仍以過去案例，來討論公平會如何認定舊文句 - 「相關大眾所共知」之定義。為了瞭解何謂「相關大眾所共知」，下列兩問題可能須要事前加以釐清，以助解答此問題：（一）商品或服務之「表徵」，其意指為何？應指「某項具識別力或次要意義之特徵，其得以表彰商品或服務來源，使相關大眾用以區別不同之商品或服務⁶⁴。」換言之，該表徵足使商品之相關交易對象見到該標記時，雖不必明確知道該商品主要內容

告之日起十五年而終了。但自特許申請之日起，不得逾二十年。（二）實用新案權：自申請公告之日起十年而終了，但自實用新案註冊申請之日起不得逾十五年。（三）意匠權：自設定註冊之日起，經十五年而消滅。

⁶⁴. 請參見「行政院公平交易委員會處理公平交易法第二十條案件原則」第四點。至於「識別力」與「次要意義」依據該第四點定義分別為：「指某項特徵特別顯著，使相關大眾見諸該特徵，即得認知其表彰該商品或服務為某特定事業所產製或提供。」與「指某項原本不具識別力之特徵，因長期繼續使用，使消費者認知並將之與商品或服務來源產生聯想，該特徵因而產生具區別商品或服務來源之另一意義。」

為何物，即可因該標記使其與特定物品產生特定之聯想，並具有區別彼我商品之特徵。故該表徵如欲受保護，須具有識別力，及市場經濟實力，方有受法律保護之經濟價值⁶⁵。

(二) 該條第一項第一、二款原「相關大眾所共知」之定義是否等同於該條第三款外國「著名」商標之定義⁶⁶？商標與專利雖然同屬「工業所有權」範圍，但二者之內容並不相同。而商標之範圍依據我國「商標法」第五條規定：「商標所用之文字、圖形、記號、顏色組合或其聯合式，應足以使一般商品購買人認識其為表彰商品之標識，並得藉以與他人之商品相區別。」不過發明創作者從思考研發到獲准專利，一路長期嘔心瀝血之努力，其最終目的乃希望將所發明創作之物品或技術商品化，並為社會大眾所接受，以獲取最大之經濟利益。因此當一發明創新之專利如欲商品化，為了標示自己營業之商品以加深對消費者之印象，此時發明創作人即可先取得專利權後，接者將該專利產品標記可與其他商品區別之文字、圖形、記號或顏色等，藉此進一步取得商標權。因此「公平法」第一項第三款雖對仿冒商標行為加以限制，但實對仿冒專利權有關聯之影響。

「著名」一詞之定義確實難以論斷，學者曾以德國學說針對著名商標保護為例，探討「著名」之定義。謂「著名」之商標須為某特定區域內之居民所共知，且為人民對特定及明確之物品所慣用與流通之語言者，即屬之；同時在認定上須斟酌係爭標章之顯著性、市場上所享之地位、與廣告熟悉之程度等⁶⁷。至於「著名」與「相關大眾所共知」是否等同，國內論著者有「相同說」⁶⁸與「相異說」⁶⁹兩種。若仿冒一未經我國註冊登記之外國著名商標物品，依「相同說」則我國

⁶⁵. 請參見「陳錄祥君函請就公平交易法第二十條之構成要件解釋案」，公平會「第一四七次委員會議決議」。

⁶⁶. 我國「公平法」第二十條第一項第三款條文規定為：「於同一商品或同類商品，使用相同或近似於未經註冊之外國著名商標，或販賣、運送、輸出、輸入使用該項商標之商品者」。

⁶⁷. 請參見曾陳明汝，*專利商標法選論*（1990年9月），pp. 239。同時，在「凱瑞歐股份有限公司被檢舉違反公平交易法第二十條第一項第一款、第三款及第二十二條之規定案」中，公平會認為處理未註冊之外國商標案件時，須參酌（一）商標之顯著性；（二）商標專用權或其被授權人、代理人銷售其商品或服務之廣告宣傳情況；（三）商標專用權人或其被授權人、代理人行銷活動與廣告宣傳之覆蓋區域；（四）商標使用之期間、範圍；（五）商標所使用之交易管道與同業間或消費者之評價；（六）被告使用該商標之型態與對該商標之認識程度；（七）該商標之註冊情況與商標專用權人自我保護意識等因素，並斟酌具體個案之實際情況，方可決定該商標或標章是否係屬「公平法」上所稱之「著名」商標。請參見公平會「第三四九次委員會議決議」。

⁶⁸. 請參見黃榮堅，「濫用商標行為之刑事責任」，*臺大法學論叢*（1992年12月），p. 57。

⁶⁹. 請參見廖義男，*公平交易法之釋論與實務*（1994年2月），p. 68。

「公平法」第二十條第一項第一款及第三款皆可規範之，則無須另定第三款條文。但若採「相異說」則只能依照第三款條文規範之，且當其尚未能達到「著名」程度時，仍須證明該商標已為「相關大眾所共知」，方能依據第一款條文接受保護⁷⁰。

若按「公平法」第二十條第一項第三款立法說明，可知「著名」應比「相關大眾所共知」須要較寬廣之知名度，且並不以特定商品或服務範圍之劃分為判斷依據⁷¹。實務上，公平會關於「相關大眾所共知」之已建立適用經驗與判斷標準，實際上比商標主管機關對「著名」商標之認定標準與方式較為嚴謹與詳盡，且亦比司法機關之裁判更具客觀性。由於實務上被公平會認定為「相關大眾所共知」之商品或服務表徵稀微，若更要求「著名」須比「相關大眾所共知」⁷²更具有知

⁷⁰ 實務上經常有外國物品或技術在我國並未取得任何智慧財產權，然而卻主張其應受到「公平法」之保護。由於我國專利權之取得係採取申請主義，並須向專利主管機關提出申請，並經過核准後，方具有專利權。故基於互惠性原則，倘若該國所屬機關不予我國產品專利之保護，該外國人在我國並未提出申請註冊，則其產品或技術在我國將無法獲得專利保護。不論上述何種原因，由於其並未受到「專用法」之保護，故任何人皆可單純且自由加以使用，並不會造成侵權行為。但若使用人有妨礙公平競爭之情事發生，仍須受到「公平法」之規範。而依據我國公平會對「外國著名商標」之認定，其類型有五種：（一）若外國商標已在我國根據「商標法」註冊，則該商標不論在我國著名與否，均受「商標法」之保護，可直接適用「商標法」之規定；（二）若外國商標並未在我國註冊，但已使用，則若該商標已具有相當的知名度，並達公平會「處理公平交易法第二十條案件原則」所稱之表徵時，雖然該外國商標並未在我國註冊，故無法適用「商標法」之規定，但是卻可依據「公平法」之規定獲得保護；（三）若外國商標並未在我國註冊，而在國內使用的結果亦無法達到「公平法」第二十條所稱之「表徵」時，就無法獲得「商標法」與「公平法」之保護；（四）若外國商標並未在我國註冊，也未在我國使用，但是卻在國內具有相當知名度而達到「著名」之程度時，雖無法獲得「商標法」之保護，但是卻可依據「公平法」第二十條第一項第三款規定獲得保護；（五）若外國商標並未在我國註冊，也未在我國使用，更無相當知名度，則不但無法受到「商標法」保護，也無法受到「公平法」保護。

⁷¹ 該款立法說明為：「查商標法第六十二條之一雖定有仿冒未經註冊外國著名商標處罰之規定，惟我國現行商標法係採註冊保護制度，仿冒未經註冊之外國著名商標之處罰，不宜於商標法中予以規範。而仿冒外國著名商標之行為，係屬不公平競爭之一種，故改於本法中規定，本法通過後，商標法第六十二條之一當予刪除。復查仿冒外國著名商標之行為，係不道德行為，且有可責性，影響我國對外信譽頗巨，若有仿冒行為者即應予處罰。」請參見法律案專輯（第一百三十二輯，公平交易法案，立法院秘書處編印，1992年6月），pp. 21-2。

⁷² 而對於「相關大眾」之範圍須視實際個案而定之。例如在「雙C」（香奈兒）商標之爭，鑑定產品為裙子上之環扣，公平會認為「相關大眾」之範圍在於（一）服飾之製造業者，與（二）一般女性消費者。請參見公平會「第八十六次委員會決議」討論案五。

名度，則此第三款恐永無被適用之機會⁷³。

「相關大眾所共知」之定義

由於「公平法」實施要件往往須判斷該表徵之商品或服務在訴求之廣告量、市場之行銷時間、市場之銷售量、市場之占有率、媒體廣泛報導程度、其自身品質及口碑是否足使相關大眾對該表徵產生印象，並參酌相關主管機關之見解與本國經濟現狀事實，方可於不確定之法律構成要件中，逐漸具體規範所有限制競爭與不公平競爭行為⁷⁴。故一般認為「相關大眾所共知」之構成要件解釋須從立法意旨與實際案例加以分析，方能精準地掌握此條文之適用範圍與立法目的⁷⁵。同時，仿冒行為者在其主觀上有仿冒之意圖，而客觀上尚須被仿冒者產品已為「相關大眾所共知」。

「混淆」

在「公平法」第二十條第一項第一、二款中有「為相同或類似之使用⁷⁶，致與他人商品混淆，」與「為相同或類似之使用，致與他人營業或服務之設施或活動混淆者」字句，此「混淆」一詞如何定義之？

一般物品表徵之顯示有姓名、商號或公司名稱、商標、商品容器、包裝與外觀等。「混淆」一詞應解釋為使用他人商標、商品包裝、或商號公司名稱作為表

⁷³. 請參見張瑜鳳，*仿冒行為之案例研究*（三民書局，1995年7月），pp. 97-8。同時依據八十一年八月二十日公平會與經濟部之業務協調會議結論，仿冒註冊商標、專利案件，原則上由經濟部禁仿小組處理，但如認該仿冒行為損及國家形象者，則得由公平會依據「公平法」相關規定加以禁止。

⁷⁴. 例如，在「紅枋頂級牛排館使用「Peter Lugar」名稱違反公平交易法」一案，公平會認為檢舉人（美商，彼得魯格）因在我國並無分公司，且在我國亦無廣告量、銷售量及市場占有率等足以表徵其服務標章已為相關大眾所共知之事實。故裁決被檢舉人無違反「公平法」第二十條第一項之事由。請參見公平會八十六年十一月十八日（86）公處字第二〇二號處分書。

⁷⁵. 我國司法機關對於「公平法」第二十條「相關大眾所共知」之適用原則的認定有二：（一）函送公平會協助鑑定之；或（二）檢察官或法院自行自由心證認定之。若非販賣仿冒品案件，法院大多會將案件函送公平會鑑定之，並且皆相當程度尊重公平會之見解。請參見張瑜鳳，見前註73，pp. 59-60。

⁷⁶. 「相同或類似之使用」依據公平會在「悅氏縱橫事業股份有限公司被檢舉涉嫌違反公平交易法案」之研析意見為，「相同係指文字、圖形、記號、商品容器、包裝、形狀或其聯合式之外觀、排列、設色完全相同而言；類似則指因襲主要部份，使購買者於購買時施以普通注意猶有混同誤認之虞者而言。」而審酌表徵是否相同或類似之使用，須依下列原則加以客觀事實判斷之：（一）具有普通知識經驗之相關大眾施以普通注意之原則；（二）通體觀察及比較主要部份原則；與（三）異時異地隔離觀察原則等。請參見「行政院公平交易委員會處理公平交易法第二十條案件原則」第十二點。

徵商品之來源，而此種行為致使相關交易相對人對於商品主體來源產生混淆誤解。例如利用人翻印不受我國「專利法」保護之外國專利產品，翻印行為是否違法？須視此種翻印行為是否會導致與他人商品混淆，使消費者難以辨認真假之分，而損及消費者與被仿冒者之權益。如果雖然翻印他人產品，但若品質或價格上有明顯之差別，而無混淆之虞，可使消費者輕易明辨來源係屬不同，則當應不構成違反「公平法」第二十條規定。不過若翻印外國「著名」專利商品，由於「公平法」第二十條第一項第三款在形式上並無須與他人商品產生混淆，故恐仍有違法之疑。

同樣，我國「公平法」第二十一條第一項規定：「事業不得在商品或其廣告上，或以其他使公眾得知之方法，對於商品之價格、數量、品質、內容、製造方法、製造日期、有效期限、使用方法、用途、原產地、製造者、製造地、加工者、加工地等，為虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵。⁷⁷」而為了維護公共交易秩序與利益，我國「專利法」第八十三條對此容易造成「混淆」之宣傳廣告亦有相關之限制。因此，同樣假若未經他人授權卻在商品或廣告上為已獲授權之不實標示，或僅於本國境內自行製造之商品，卻於廣告上標示其原產地為他國製造，則此種容易產生「混淆」之行為，即可能違反「公平法」之規範。

因此未受專利權保護之標的是否可受「公平法」之保護？不論係因（一）發明創作人從未向專責主管機關申請專利，或（二）該產品之專利權已過專利權保護之期限等情事，由於「專利法」從未或不再對之提供相對保護，故任何人皆可加以使用此發明創作產品或技術，而不會構成侵權損害行為。但倘若他人之利用行為有限制競爭或不公平競爭情事，則仍須受到「公平法」之規範。以下本文將就實務所生之案例，加以論述之。

肆、相關案例之論述

由於實例上對於違反「公平法」幾乎與商標權及著作權有關，甚少關聯專利權，同時又須與本論文標題關聯（未受專利權保護之標的是否可受「公平法」之保護），實是甚難。本文作者雖已盡收集資料之努力，但仍無法尋獲到完全符合主題之案件以資研討，深感愧疚。但在此尚可以著作權或商標權類似之案例，來作為公平會處理與本文標題有關之案件的個人建議。下列案例事實陳述部份可能會牽涉其他「公平法」條文，但本節將僅就與本文有關聯之部分，加以研討。

一、案名：民眾檢舉博英社國際股份有限公司涉有違反公平交易法

⁷⁷. 若無仿冒行為，而係以普通使用方法，善意使用商品本身習慣上所適用之名稱或交易上同類商品慣用之表徵者，則依據同條文第二項規定，並不視為違法。並同時請參見「凱瑞歐股份有限公司被檢舉違反公平交易法第二十條第一項第一款、第三款及第二十二條之規定案」，公平會「第三四九次委員會議決議」。

第二十一條、二十四條規定，暨請釋「無著作權法保護之日本著作物，是否仍有公平交易法之適用」案⁷⁸

(一) 相關事實陳述：(檢舉人陳述部份)

被檢舉人(博英社國際股份有限公司)以傳真及刊登「敬告各界啟事」方式，宣稱「龍貓、天空之城、風之谷、兒時的點點滴滴、魔女宅急便、海潮之聲、心之谷」等七部卡通之專屬發行、重製及各項商品化之權利係該公司所有，其他公司所為相關產品均為「仿冒品」。而檢舉人函稱「龍貓、天空之城、風之谷、魔女宅急便」之著作權歸屬日本人原作者所有，而上開四部卡通影片因未能於日本發行後三十日內在我國發行，且我國與日本間並無著作權互惠關係，依據我國著作權法第四條之規定，並無著作權保護之問題。

此等不受著作權保護之外國著作物，已在文化界及商界被廣為運用，被檢舉人嗣後以低廉價格取得上述卡通之販售權利，而以「敬告各界啟事」誣指市面上販售相關之商品皆係「仿冒品」，檢舉人因此認為被檢舉公司涉有違反「公平法」第二十一條之規定。同時被檢舉人以無著作權法保護之日本著作物，仍有「公平法」第二十條之適用，而對檢舉人提出告訴。因此檢舉人請求公平會解釋「無著作權法保護之日本著作物，是否仍有公平交易法之適用？」

(二) 公平會相關意見

對於檢舉人要求公平會所為之解釋「不受我國著作權法保護之外國著作物，是否受我國公平交易法之保護」，公平會曾於第一一二次委員會議審議「中法企業管理顧問有限公司出版部函請本會釋覆，就其他出版社盜印翻印並販售其所代理法國 CLE IN TERNATIONAL, LAROUSSEF.L.E.公司書籍之行為有無違反公平交易法之規定案」，決議若在外國享有，而在我國不享有著作權之保護的著作或書籍，本諸互惠性原則，依「公平法」第四十七條但書「以依條約或本國法令、慣例、中華民國人或團體得在該國享受同等權利者為限；其由團體或機構互訂保護之協議，經中央主管機關核准者亦同。」之規定裁決之。如果此種標的依上述條文規定得以請求本國「公平法」之保護，尚須就具體個案有無從事「欺罔」或「顯失公平」，及該特定行為是否確有不公平競爭行為之產生，方可加以論斷⁷⁹。

⁷⁸. 請參見公平會「第三二一次委員會議決議」與(87)公參字第八五一二七三〇-〇〇五。關於未經我國准許設立之外國公司是否有無自訴當事人能力問題，最早解釋見諸於司法院二十年院字第五三三號解釋，主要解釋內容為：「自訴人以自然人或法人為限，未經依法註冊之外國公司，既無法人資格，以公司名義委任代理人提起自訴，應不受理。」相關實務見解之演變，請參見洪美華，論商標法上商標近似的法律問題－兼論美商在華訴權之爭議(中華民國全國工業總會編印，1985年)，pp. 12-26。

⁷⁹. 同時，在「鈞慶企業有限公司被檢舉於化粧品包上擅自使用“ELIZABETH ARDEN”商標，涉嫌違反公平交易法第二十條第一項第一款及第二十四條規定

同樣公平會在第一八二次委員會議曾對「台灣高等法院函請釋示潛藏在電視遊樂器電路板上光罩唯讀記憶體內之公司名稱或遊戲名稱，是否屬於公平法第二十條第一項第一款之『商品表徵』暨重製未經我國著作權法保護之著作，是否違反公平法第二十條第一項第一款規定等相關問題案」有所同樣決議。既告訴人為日商，而日本與我國間並無著作權之互惠保護條約，故其著作權不受我國著作權法之保護；同樣，我國著作物在日本亦不受保護。因此在我國重製之日本電腦軟體或其他著作物並無違反著作權法。至於在外國享有著作權保護之書籍，而在我國並未有相同之權利時，其國外著作權人若請求依「公平法」之保護。本諸互惠性原則，依同法第四十七條但書之規定裁決之⁸⁰。

二、案名：凱瑞歐股份有限公司被檢舉違反公平交易法第二十條第一項第一款、第三款及第二十二條之規定案⁸¹

（一）相關事實陳述：（檢舉人陳述部份）

檢舉人（緣集友科技有限公司）因檢舉凱瑞歐股份有限公司（被檢舉人）仿冒未經註冊之外國著名商標及不實廣告案，不服公平會先前之處分⁸²。今以新檢舉事項及新證據提起重新審議。

案」，就檢舉人（荷蘭商聯合利華公司）是否得享有我國「公平法」關於不正當競爭行為之禁止規定保護？該檢舉人提出，我國國民商標即使未於荷蘭境內註冊登記，但若產品係屬著名或為相關大眾所共知，如經他人在荷蘭境內仿冒使用該相同或近似之商標或表徵，我國商標所有權人仍可採取必要法律行動，以維護本身已有之權利。故公平會裁定該荷蘭事業可為我國「公平法」保護之標的，請參見公平會「一五九次委員會議決議」。另外依英國法院案例，倘被告損及他人已為相關大眾所共知之商標、標章或公司名稱，則不論該權利人之國籍為何，亦不論該權利人是否在英國境內具有住所或營業所，英國法院均提供相關法律保護。請參見「英商健力士出版有限公司檢舉金世實業股份有限公司使用“GUINNESS”名稱涉有違反公平交易法第二十條及第二十四條案」，公平會處分書（86）公處字第0四九號。

⁸⁰。但依日本「不正競爭防止法」第三條，對於不隸屬於「巴黎公約」會員國之外國人，須以其在該法施行地區內設有住所或營業所者，方可受到該法之合法保護。因此日本國民或未經許可之日本法人、團體也必須在我國管轄領域境內同樣設有住所或營業所者，始得有申請資格享有我國「公平法」保護之權利。請參見公平會「第一一四次委員會議決議」。

⁸¹。請參見公平會「第三四九次委員會議決議」。

⁸²。請參見（85）公處字第0三0號。該處分以被檢舉人之總代理所為廣告內容顯有虛偽不實或引人錯誤，認定其違反「公平法」第二十一條第三項准用第一項之規定。被處分人須自處分書送達之次日起，立即停止前項虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵。但檢舉人所提供資料顯有不足，尚難判斷被檢舉人違反「公平法」第二十條第一項第三款。

按檢舉人所述，被檢舉人銷售之「馬避精 X-ER」係為向進口貿易商購買之 X-1R FRICTION ELIMINATOR，非其自創品牌或原裝之瓶裝。換言之，該瓶裝之 X-ER 絕非原廠所提供之真品，僅為未經正式授權允准下，由被檢舉人自行仿製美國專利容器。故請依「公平法」上述相關法規加以處分。

（二）公平會相關意見

對於被檢舉人是否違反「公平法」第二十條第一項第一款「事業不得仿冒他人相關大眾所共知之商品或服務之表徵」條文，須先確定該物品是否為「相關大眾所共知」？而此定義須依「處理公平交易法第二十條案件原則」第三點指具有相當知名度，為相關大眾多數所周知；及該原則第十點（判斷相關大眾所共知之考量因素）規定判斷表徵是否為相關大眾所共知，應綜合審酌下列事項：（一）以該表徵為訴求之廣告量是否足使相關大眾對該表徵產生印象？（二）具有該表徵之商品於市場之行銷時間是否足使相關大眾對該表徵產生印象？（三）具有該表徵之商品或服務於市場之銷售量是否足使相關大眾對該表徵產生印象？（四）具有該表徵之商品或服務於市場之占有率是否足使相關大眾對該表徵產生印象？（五）具有該表徵之商品或服務於市場是否經媒體廣泛之報導足使相關大眾對該表徵產生印象？（六）具有該表徵之商品或服務之品質及口碑；與（七）相關主管機關之見解。

同時按該二十條案件處理原則第十九點規定，檢舉他事業違反本法第二十條規定者，應請其提供相關產品為「相關大眾所共知」之證據，及他事業涉嫌違法之具體事證。因為本案檢舉人所檢附之資料及公平會調查結果，尚無法證明該涉嫌產品在國內市場上為「相關大眾所共知」。為此，公平會曾去函要求檢舉人可委託公正之市場調查機構，針對該產品之使用者與知名度再行調查，以資證明該產品係為「相關大眾所共知」。然檢舉人覆函無力負擔所須之委託調查費用約二十萬到一百萬元不等，故公平會裁決該案件並不違反「公平法」第二十條第一項第一款條文。

三、案名：締一國際實業股份有限公司檢舉智群塑膠股份有限公司仿冒其所設計研發之造型鬧鐘案⁸³

（一）相關事實陳述：（檢舉人陳述部份）

檢舉人稱其係專精於造型鬧鐘之設計研發及製造廠商，先後設計出哈雷摩托車、哈雷警察摩托車、美式卡車頭、復古型火車頭等數十款造型鬧鐘。檢舉人稱其摩托車語音鬧鐘雖以摩托車外型為設計重點，然該設計由來係由自由靈感發揮

⁸³. 請參見公平會八十五年十一月十九日（85）公參字第八四〇八七〇二〇一四號函。

所得，並非依摩托車實務比例縮小，故外觀設計之定型及尺寸、與鐘面位置設計全出自檢舉人公司負責人之手。

不料被檢舉人竟逕自剽竊檢舉人苦心研發之成果，使其在減少研發設計成本下，得以低價攻掠市場，終使檢舉人銷售量大量削減。被檢舉人如此剽竊他人投注心力及金錢開發所設計出之產品，以近乎完全相同仿冒而再削價競爭，實已涉嫌違反「公平法」第二十四條規定事業亦不得為其他足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平之行為。

（二）公平會相關意見

公平會針對被檢舉人此等抄襲行為有無「欺罔」或「顯失公平」等情事進行討論。（1）關於「欺罔」部份，由於被檢舉人商品並無強調乃實際物品之縮小版或經原廠授權或與被檢舉人產品有所關聯之不實廣告，應不致誤導消費者之判斷能力，故此點構成要件甚難成立。

（2）關於「顯失公平」部份，分為兩點加以研討：□被檢舉人有無削價之不當競爭行為，違反商業道德且破壞市場公平交易秩序？□被檢舉人近乎完全之抄襲行為，有礙從事研發創新之合法事業，此種剽竊他人研發成果，是否違反商業倫理？關於第一點，公平會認為被檢舉人已在中國大陸廣東深圳從事組裝生產，該地生產成本較低，故銷售價格自然即可較低；且銷售價格係取決於市場自由競爭之結果，故實難僅以銷售價格較低即謂該廠商有不當競爭之情事。

關於第二點，公平會認為該項產品非檢舉人所稱具有「原創性」，因此在國內無法因獨特之創意而取得造型或功能之專利權。雖然兩者產品在外型幾已與真品有相當程度之相近，但對於交易相對人所不甚重視及非構造上必要之細微處，被檢舉人幾乎隨者時間之演進而逐漸近乎一成不變地抄襲檢舉人產品。因此，此種抄襲行為確認具有某種程度之商業倫理非難性。

然檢舉人「大致相同」仿自世界知名品牌所製造出之本身產品，因不具創新性或原創性，尚未成為我國專利權之保障標的。此時，若因認定「抄襲所得之外型」應受「公平法」保護，即可能使全國其他生產同類產品之事業永久地處於違反「公平法」之陰影，且可能對其他事業產生「不當之進入競爭障礙」，實有違「公平法」之基本精神。被檢舉人之高度抄襲行為雖有可議之處，然經權衡檢舉人所付出代價與其所要求「公平法」保障之權利價值，顯有重大差距，故未達處分之構成要件⁸⁴。

⁸⁴ 隨後檢舉人對於公平會未以「公平法」第二十四條處分被檢舉人抄襲行為深感不服，復提出訴願，籲請撤銷原處分。公平會在八十六年五月十六日（86）公訴字第0一七二三號接受該訴願理由，並且撤銷原處分，另為適法之處分。公平

四、案名：金鎬貿易有限公司函請解釋國內貿易商登記註冊未在國內註冊之外國公司商標，有無違反公平交易法第二十條規定乙案，提請審議⁸⁵

(一) 相關事實陳述：

請釋人（金鎬貿易有限公司）係丹麥 GRINDSTED 公司在台總代理商，負責經銷該公司所生產之各種食品添加物。但請釋人發現 GRINDSTED 公司之公司標章已為該丹麥商前任之在台代理商鑫增貿易股份有限公司向經濟部中央標準局登記註冊商標，因此來函詢問鑫增公司之行為是否違反「公平法」第二十條之規定。

(二) 公平會相關意見

我國「商標法」係採註冊主義、先申請主義及屬地主義，若未經註冊之商標即不受我國「商標法」之保護。對於他人之註冊商標如認有違法情事者，則利害關係人得依「商標法」程序申請註銷該註冊商標。因此國內代理商如利用其代理之便而向國內主管機關申請登記該外國註冊商標，並且私自佔為已有，則該外國公司可以依據「商標法」第三十七條第一項第七款：「相同或近似於他人著名之商標或標章，有致公眾混淆誤認之虞者。」，得申請評定該註冊為無效。但如果該外國商標未達「著名」程度時，則無法依據「商標法」主張權益。此時，是否仍涉及違反「公平法」第二十條規定。

外國產品須為相關大眾所共知或外國著名商標，方可成為「公平法」第二十條之保護標的。若該外國產品非屬著名或相關大眾所共知，且又未依我國「商標法」註冊之，則實已形同放棄自我應有權利。故是否仍宜以「公平法」第二十四條對之加以保護，實有必要多加思考⁸⁶。因為依我國現行法律，外國公司可以自行或委託在台代理商代為註冊登記，此一方式實為最有效且最普通之取得保護方式。如果該外國公司不登記註冊，卻仍可享有「公平法」第二十四條之保護，則

會理由為：公平交易法第二十四條之構成要件與專利權、著作權各自獨立，尚難僅以上述理由即認無違反公平交易法第二十四條之規定，仍須由該條之要件及內涵分別判斷。然復查被檢舉人一成不變、亦步亦趨地抄襲行為，具有商業競爭倫理之可非難性，對市場上從事研發創新的合法事業亦有妨礙，類此剽竊他人努力成果之行為，實屬足以影響交易秩序之顯失公平行為。

⁸⁵. 請參見公平會「第一二二次委員會議決議」。

⁸⁶. 依據「行政院公平交易委員會處理公平交易法第二十條案件原則」第十六點規定，倘案件尚未符合「公平法」第二十條之構成要件，於下列各款情形時，仍得以違反「公平法」第二十四條規定處分之：「（一）襲用他人住名之商品或服務表徵，雖尚未致混淆，但有積極攀附他人商譽之情事；或（二）抄襲他人商品或服務之外觀，積極榨取他人努力成果，對競爭者顯失公平，足以影響交易秩序。」

有抵觸「商標法」之疑慮，且損及他人已經註冊而合法取得之商標權。倘公平會卻以違反「公平法」第二十四條對之限制，實易引起爭議。故國內廠商較外國廠商先行取得註冊商標權之情事，應由商標主管機關依「商標法」相關法條處理較為妥當。

五、個人綜合建議

在上述所舉之案例，案例一主要內容係在討論「公平法」第四十七條但書之規定，而 TRIPs 對於互惠性原則之規定為何？案例二對於「公平法」第二十條第一項第一款「相關大眾所共知」所為之定義加以研究，此定義之寬鬆程度為何？案例三論述未獲專利權之物品或方法，可否享有「公平法」第二十四條保護之利益？一般對「公平法」實施效果之評定為何？案例四研討類似問題，即未獲商標權之產品可否受到「公平法」之保護？倘若受到損害之標的為國內產品，其裁定結果是否仍然相同？

關於案例一，被檢舉人宣稱其對所具名之卡通具有獨家發行權，然該等卡通並未獲有我國著作權，故依據「公平法」第四十七條但書規定，亦無法在我國享有「公平法」之保護。蓋依據「著作權法」第四條規定，外國人之著作合於下列情形之一者，得享有著作權：「一、於中華民國管轄區域內首次發行，或於中華民國管轄區域外首次發行後三十日內在中華民國管轄區域內發行者。但以該外國人之本國，對中華民國人之著作，在相同之情形下，亦予保護且經查證屬實者為限。二、依條約、協定或其本國法令、慣例，中華民國人之著作得在該國享有著作權者。」

國際條約可分為片面條約（Unilateral Treaty）與互惠條約（Bilateral Treaty）兩種型態⁸⁷，片面條約僅一方須負義務，此又可稱為不平等條約。例如，過去西方強國曾在中國境內有領事裁判權，並得自行訂定關稅，但卻不允許中國在其境內亦有相同之權利。此種片面或不平等條約係非法使用武力或武力威脅強制他締約國並須遵循，有違國家主權與權利平等之基本主張。而互惠條約則是締約雙方皆須負有相同之義務條約。

但 TRIPs 第四條（最惠國待遇）則言，除但書規定外：「關於智慧財產保護而言，一會員給予任一其他國家國民之任何利益、優惠、特權或豁免權，應立即且無條件給予所有其他會員國民。」最惠國待遇同樣可分為（一）「片面之最惠國待遇」與「相互之最惠國待遇」或（二）「附條件之最惠國待遇」與「無條件之最惠國待遇」。觀察「世界貿易組織」條文之文義，大體上其採行「無條件之

⁸⁷ 請參見邱宏達、陳治世、陳長文、俞寬賜、王人傑等合著，*現代國際法*（三民書局，1983年），p. 117。在該書中，國際條約之分類又可分為：（一）規律條約與處分條約；（二）平等條約與不平等條約；（三）條約與預約。

最惠國待遇」。故在此「無條件之最惠國待遇」下，享有最惠國待遇之國家無須提供任何相對性補償措施，其產品或國民即可自動享有相對國授予其他會員國之任何優惠措施。

從上述研討，可以比較出「世界貿易組織」之「無條件之最惠國待遇」係基於協定而獲得貿易上或其他商務之權利，而國際法上之「平等互惠條約」則要求締約國雙方在主權獨立與司法管轄上之所得之權利與負擔之義務是相同的⁸⁸。「公平法」與智慧財產權法係屬貿易或商務上之條文，與國際主權伸張無關。因此，表面上觀察我國「公平法」要求互惠性原則，符合國際法上之一般性作法，但相對於 TRIPs 之「無條件之最惠國待遇」規定，似乎略顯過於嚴苛。

另外案件之檢舉人係屬本國廠商，代理發行本身係屬商業行為，若僅因互惠性原則使該外國商品無法受到我國「著作權法」與「公平法」保護，相信所受之商業損失不僅只限於外國著作權人，必定同時亦損及本國廠商利益。況且若該外國商品無法於我國境內受到相關法律保護，而致使其遭受我國廠商剽竊或仿冒，則將使我國國際形象蒙受損害。因此我國「公平法」第四十七條但書之規定在實務上之應如何適當引用，值得再多加研討。

關於案例二，對於「公平法」第二十條第一項第一款「相關大眾所共知」已改為「相關事業或消費者所普遍認知」，雖然新法自八十八年二月三日公布實施後僅為兩個月，尚無法累計足夠實務案例得知「普遍認知」作何解釋？但可以由原文句從「相關大眾」改為「相關事業或消費者」，與「共知」改為「普遍認知」，得知將來所持之判斷標準將更為寬鬆。但是否即可論斷日後將不利於被檢舉人，則仍須經過一段時期的觀察。蓋「相關大眾」依照「行政院公平交易委員會處理公平交易法第二十條案件原則」第三點，「係指與該商品或服務有可能發生銷售、購買等交易關係之人而言。」如此所涵蓋範圍甚廣，所有可能成為交易關係人皆須列為調查對象；但新法僅涵蓋「相關事業“或”消費者」，並以“或”字作為連接。

一物品欲取得大多數消費者認知，似乎須花費甚多廣告費用與迎合消費者之喜好，但欲為同市場競爭之事業所知，當非難事。同時原文句「共知」不僅須具有相當知名度為相關大眾多數所周知，且尚須考量其市場廣告量、行銷時間、銷售量、占有率、媒體報導度、品質與口碑等，實不容易成為「公平法」第二十條第一項第一款之保護標的。而改為「普遍認知」之修法理由，係為排除「共知」在邏輯上之不適當性，使相關事業或消費者僅須稍加注意或觀察，即可知該商品與其他商品係屬不同。

另對於證據之蒐集應屬檢舉人之舉證責任或由公平會依職權調查之？依「公

⁸⁸. 請參見羅昌發，*國際貿易法*（月旦出版社，1996年），pp. 65-8。

平法」第六章行政與刑事罰則部份，除處分違反第二十二條規定者須告訴乃論外，其餘應屬公訴罪。然依我國「刑事訴訟法」第一百五十四條：「犯罪事實應依證據認定之，無證據不得推定其犯罪事實。」、同法第一百六十一條：「檢察官就被告犯罪事實，有舉證責任。」與同法第一百六十三條第一項「法院因發見真實之必要，應依職權調查證據。」之規定，可知公平會對證據之蒐集與調查，須負一定責任。換言之，舉證責任不應完全加諸於檢舉人身上。但以公平會之組織非若法院或檢察署所配置之眾多人力，故若要求其皆依職權主動進行調查，似乎過於苛求。

案例三與案例四相同程度甚大，故在此一併討論之。在所引案例中，可知所涉商品因未達專利權獲准標準或未登記商標註冊，故無法各自取得「專利法」與「商標法」之保障。因故當其產品利益遭受他人不公平競爭而遭受侵權損害時，該檢舉人與請釋人僅得請求「公平法」保護。在本文第三節中，可知「公平法」與智慧財產權法具有某種程度上之互補功能。換言之，當智慧財產權法從未或不再對所涉商品提供保護時，若他人以普通且善意行為加以使用之，則不會構成侵權損害行為。但若他人之利用行為有涉及到限制競爭或不公平競爭情事時，則仍須受到「公平法」之限制。

此等案例被檢舉人明顯抄襲或佔用檢舉人之研發商品或商標，但皆因不為「專利法」或「商標法」之保護標的，使公平會認為若對之給予「公平法」第二十條第一項保護，是否亦屬於過度保護？即可能對其他事業產生新的「不當之進入競爭障礙」，或損及他人已經合法註冊而取得之商標，公平會持之疑慮甚為有理。但公平會所持之疑慮，卻無法使檢舉人與請釋人所受之損害獲得合理之補償，因此如何符合真正公理正義原則，值得再多加思考。

伍、結論

回顧本文曾於前言部份說明，本論文討論重點有二：（一）「專利法」對獨佔專有權有固定保護期限，而「公平法」對此並未有明文之限制，一但專利權保護期限失效是否仍受「公平法」保護？（二）若一發明創作產品如未取得專利權或已過「專利法」保護期限，但該產品之表徵已為「相關大眾所共知」，此時是否可為或仍為「公平法」保護對象？換言之未受專利權保護之標的是否可受「公平法」之保護？

從研討中可知，不論係因何種原因而致使「專利法」從未或不再對之提供相對保護，則任何人皆可加以使用其發明創作產品或技術，而不會有侵權損害之虞，請可充分利用該有限資源並提昇社會整體福祉。但他人使用之行為若有限制競爭或不公平競爭情事產生，則仍會受到「公平法」之限制。「專利法」與「公平法」有所競合時，當依我國「刑法」從一重處斷概念加以擇一使用。若無競合

時，則可視其具有補充功能，例如同一案件若違反刑罰規定者可依「專利法」處罰，而違反行政罰規定者則依「公平法」處罰之。

此外「公平法」第二十條第一項第一款「相關大眾所共知」已改為「相關事業或消費者所普遍認知」，雖然目前尚無法從足夠案例得知其實際變化情形。但可以預測將來所持之判斷標準將更為寬鬆，且更有利於檢舉人所提之控訴。另隨者我國加入「世界貿易組織」後，如何完全遵循其最惠國待遇之主張，此一問題似乎值得探討。換言之，如何執行「公平法」第四十七條但書互惠性原則，而不違反最惠國待遇原則，有待主管機關可加考量。

English Summary

“Patent Law” is a crucial part of Intellectual Property Law. An invented or created object or technology that satisfies the criteria of novelty, utility and originality can apply to be approved as the object protected by “Patent Law”. This is designed to protect the achievements of human intelligence with law and regulation, in order to update enterprise technology and enhance social benefits. The use of public forces

serves to protect private and enterprise research or brands from being pirated by others.

The purpose of “Fair Trade Law” is to “maintain transaction order, protect consumer interests, ensure fair competition and boost economic stability and prosperity”. This Law prevents enterprises from affecting fair competition in the market by resorting to oligarchy, merger, combination and alliance, thus seriously distorting the mechanism of resources distribution based on selling prices.

This article focuses on “Patent Law” and “Fair Trade Law” and explores their possible overlapping and differences. First, “Patent Law” provides for fixed period of protection for monopoly rights, while “Fair Trade Law” does not explicitly provide for this. Under the circumstances, once the patent protection period has expired, is the object still under the protection of “Fair Trade Law”? Second, if an invented or renovated object has yet to apply for patent right or its patent protection period has expired, but the features of this object are already “common knowledge”, could it still be or go on being under the protection of “Patent Law”? This article seeks to address these issues by discussing the relevant theories and legal provisions, supported by empirical case studies, so that a balanced conclusion can be reached.

陸、參考文獻

1. 李茂堂，*商標法實務*（健行文化出版，1997年）。
2. 李茂堂，*專利法實務*（健行文化出版，1997年）。
3. 李茂堂，*智慧財產權實務*（健行文化出版，1997年）。
4. 呂榮海&謝穎青&張嘉貞合著，*公平交易法解讀*（月旦出版，1995年）。
5. 沈榮寬 & 謝杞森，*虛偽不實廣告標示行為之探討*（公平交易法論述系列，行

- 政院公平交易委員會，1993年）。
6. 洪美華，論商標法上商標近似的法律問題－兼論美商在華訴權之爭議（中華民國全國工業總會編印，1985年）。
 7. 張瑜鳳著，徐火明主編，仿冒行為之案例研究（公平法與智產法系列五，三民書局，1995年）。
 8. 馮震宇編著，中華民國保護智慧財產權手冊（反仿冒叢書，中華民國全國工業總會編印，1985年）。
 9. 馮震宇，了解智慧財產權（永然智慧財產權系列，永然文化出版，1994年）。
 10. 甯育豐，工業財產權法論（臺灣商務印書館，1982年）。
 11. 葉茂林，Internet、多媒體、藝術作品與著作權法－資訊法律（書泉出版，1997年）。
 12. 謝銘洋，智慧財產權之基礎理論（國立台灣大學法學叢書，自版，1995年）。
 13. 羅昌發，貿易與競爭之法律互動－國際經貿法研究（三）（國立台灣大學法學叢書編輯委員會編輯，月旦出版社，1994年）。
 14. 曾陳明汝教授祝壽論文集編輯委員會，智慧財產權與國際私法（台灣大學法律學系，1997年）。
 15. 賴源河教授六秩華誕祝壽論文集編輯委員會主編，財經法專論（五南圖書出版，1997年）。
 16. 智慧財產權－立法報章資料專輯（立法院圖書館編印，1986年）。
 17. 日本特許法－經社法規譯介叢書（行政院經濟建設委員會&健全經社法規工作小組出版，1989年）。
 18. 日本實用新案法－經社法規譯介叢書（行政院經濟建設委員會&健全經社法規工作小組出版，1989年）。
 19. 日本意匠法－經社法規譯介叢書（行政院經濟建設委員會&健全經社法規工作小組出版，1988年）。
 20. Arthur Miller & Michael Davis, *Intellectual Property – Patents, Trademarks, and Copyright in a Nutshell* (West Publishing Co., 1990)。
 21. Bankole Sodipo, *Piracy and Counterfeiting - GATT, TRIPS and Developing Countries* (Kluwer Law International, 1997)。
 22. John Gurnsey, *Copyright Theft* (Aslib Gower, 1995)。
 23. 王錦寬，「防止專利權濫訴應兼顧專利權之正常行使－呼籲各界重視專利鑑定專業機構指定公佈後所產生之嚴重困擾」，*資訊法務透析*（1995年11月）。
 24. 官顯庭 & 黃俊英，「由專利權紛爭案例探討公平交易法對專利權濫用的規範」，*台北銀行月刊*（1996年8月），pp. 10-20。
 25. 黃茂榮，「平行輸入、智慧財產權與公平交易法」，*公平交易季刊*（1994年4月），pp. 1-14。
 26. 陳井星，「專利權保護與專利年限」，*台灣經濟研究月刊*（1983年2月），pp. 59-64。

27. 陳家駿，「公平交易法中行使專利權之不正當行為」，*法令月刊*（1994年1月），pp. 16-22。
28. 廖義男，「專利權人發函警告其競爭對手及競爭者之交易相對人應注意及尊重其專利權－兼評行政院公平交易委員會（85）公處第0四七號處分」，*月旦法學雜誌*（1996年7月），pp. 104-13。