

解釋字號：司法院 91.07.12 釋字第 548 號

解釋日期：民國 91 年 07 月 12 日

解 釋 文：主管機關基於職權因執行特定法律之規定，得為必要之釋示，以供本機關或下級機關所屬公務員行使職權時之依據，業經本院釋字第四〇七號解釋在案。行政院公平交易委員會中華民國八十六年五月十四日(八六)公法字第〇一六七二號函發布之「審理事業發侵害著作權、商標權或專利權警告函案件處理原則」，係該會本於公平交易法第四十五條規定所為之解釋性行政規則，用以處理事業對他人散發侵害智慧財產權警告函之行為，有無濫用權利，致生公平交易法第十九條、第二十一條、第二十二條、第二十四條等規定所禁止之不公平競爭行為。前揭處理原則第三點、第四點規定，事業對他人散發侵害各類智慧財產權警告函時，倘已取得法院一審判決或公正客觀鑑定機構鑑定報告，並事先通知可能侵害該事業權利之製造商等人，請求其排除侵害，形式上即視為權利之正當行使，認定其不違公平交易法之規定；其未附法院判決或前開侵害鑑定報告之警告函者，若已據實敘明各類智慧財產權明確內容、範圍及受侵害之具體事實，且無公平交易法各項禁止規定之違反情事，亦屬權利之正當行使。事業對他人散發侵害專利權警告函之行為，雖係行使專利法第八十八條所賦予之侵害排除與防止請求權，惟權利不得濫用，乃法律之基本原則，權利人應遵守之此項義務，並非前揭處理原則所增。該處理原則第三點、第四點係行政院公平交易委員會為審理事業對他人散發侵害智慧財產權警告函案件，是否符合公平交易法第四十五條行使權利之正當行為所為之例示性函釋，未對人民權利之行使增加法律所無之限制，於法律保留原則無違，亦不生授權是否明確問題，與憲法尚無牴觸。

理 由 書：主管機關基於職權因執行特定法律之規定，得為必要之釋示，以供本機關或下級機關所屬公務員行使職權時之依據，業經本院釋字第四〇七號解釋在案，此項釋示亦屬行政程序法第一百五十九條明定之行政規則之一種。公平交易法乃規範事業市場競爭行為之經濟法規，由於社會及經濟之變化演進，各式交易行為及限制競爭、妨礙公平競爭行為態樣亦隨之日新月異，勢難針對各類行為態樣一一規範。因此，立法者即在法律中以不確定之法律概念加以規定，而主管機關基於執行法律之職權，就此等概念，自得訂定必要之解釋性行政規則，以為行使職權、認定事實、適用法律之準據。

公平交易法第四十五條規定：「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。」係為調和智慧財產權人之保障與公平交易秩序之維護二者間所生之衝突。因此，主管機關基於職權認定何

謂「行使權利之正當行為」，不但須考量智慧財產權人之利益，亦須顧及自由公平競爭環境之維護與社會公益之平衡。行政院公平交易委員會本於公平交易法第四十五條，於八十六年五月十四日以（八六）公法字第○一六七二號函發布之「審理事業發侵害著作權、商標權或專利權警告函案件處理原則」，用以判斷事業對他人散發侵害智慧財產權警告函之行為，有無濫用權利，致生公平交易法第十九條、第二十一條、第二十二條、第二十四條等規定所禁止之不公平競爭行為。前揭處理原則第三點、第四點規定（八十八年十一月九日以（八八）公法字第○三二三九號函修正發布），事業對他人散發侵害各類智慧財產權警告函時，倘已取得法院一審判決或公正客觀鑑定機構鑑定報告，並事先通知可能侵害該事業權利之製造商等人，請求其排除侵害，形式上即視為權利之正當行使，認定其不違公平交易法之規定；其未附法院判決或前開侵害鑑定報告之警告函者，若已據實敘明各類智慧財產權明確內容、範圍及受侵害之具體事實，且無公平交易法各項禁止規定之違反情事，亦屬權利之正當行使，均係依職權對法律條文之不確定概念所作之合理詮釋。

事業對他人散發侵害專利權警告函之行為，雖係行使專利法第八十八條所賦予之侵害排除與防止請求權，惟權利不得濫用，乃法律之基本原則，權利人應遵守之此項義務，並非前揭處理原則所增。如事業係為競爭之目的，濫用專利法所賦予之權利，任意對競爭者之交易相對人或潛在交易相對人散發侵害專利權警告函，函中又未陳明專利權內容、範圍、及受侵害之具體事實，造成相對人收受警告函後，為避免因購買競爭者商品或服務而涉入無謂之訟累，心生疑懼，或拒與交易，形成不公平競爭，則非專利法所保障之權利正當行使，乃屬於公平交易法規範市場競爭行為之範疇。前揭處理原則係行政院公平交易委員會為審理事業對他人散發侵害智慧財產權警告函案件，是否符合公平交易法第四十五條行使權利之正當行為所為之例示性函釋，未對人民權利之行使增加法律所無之限制，於法律保留原則無違，亦不生授權是否明確問題，與憲法尚無牴觸。

抄美國普O通生物醫藥技術公司聲請書

為不服行政法院八十九年度判字第九一四號判決，依法提出聲請解釋憲法事：

## 事 實

緣行政院公平交易委員會認定聲請人美國普O通生物醫藥技術公司（下稱普O通公司

）依照專利法發送請求排除侵害之警告信函會造成事業競爭不公平，認系爭行為違反「公平交易法第二十四條」，以八十六年十月二十三日（八六）公處字第一八四號處分書，命其立即停止前述足以影響交易秩序顯失公平行為。聲請人不服，循序提起訴願、再訴願、行政訴訟，遞遭決定及判決駁回而確定。

原處分作成之依據為公平交易法第二十四條，然依同法第四十五條規定，依照專利法行使權利之正當行為，不適用本法之規定。本案聲請人發送請求排除侵害之警告信函之行為，本應屬於依照專利法第八十八條請求排除其侵害之正當行為，卻被原處分機關以性質為「行政規則」的「行政院公平交易委員會審理事業發侵害著作權、商標權或專利權警告函案件處理原則」（附件一）第三點、第四點，限縮了公平交易法第四十五條之「依照專利法行使權利之正當行為」之意義而排除該條文之適用。

因此，縱專利權人依照專利法第八十八條行使排除侵害專利權而發送之警告信函，如未符合前述之「行政院公平交易委員會審理事業發侵害著作權、商標權或專利權警告函案件處理原則」第三點、第四點之確認權利侵害程序，仍會被認為違反公平交易法第二十四條之規定。

## 解釋理由

### 壹、程序理由

本案聲請解釋憲法之程序法律依據：

聲請人提起本件聲請案，係因原處分機關以性質為「行政規則」的「行政院公平交易委員會審理事業發侵害著作權、商標權或專利權警告函案件處理原則」解釋公平交易法第二十四條、第四十五條，而依公平交易法第二十四條對聲請人為行政處分，聲請人不服，循序提起訴願、再訴願、行政訴訟，遞遭決定及判決（附件二）駁回而確定。因此，聲請人依據「司法院大法官審理案件法」第五條第一項第二款，「人民於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有牴觸憲法之疑義者。」對於前述之行政訴訟確定終局判決所適用之命令，聲請鈞院大法官解釋該命令是否有牴觸憲法之疑義，合先敘明。

### 貳、實體理由

一、「法律優位原則」係指行政行為或其他一切行政活動，均不得與法律相牴觸；而原處分機關行政院公平交易委員會所訂定之「行政院公平交易委員會審理事業發侵害著作權、商標權或專利權警告函案件處理原則」，其內容牴觸了公平交易法第四十五條規定，自屬於違反「法律優位原則」之情形：

（一）原處分機關行政院公平交易委員會所訂定之「行政院公平交易委員會審理事業發侵害著作權、商標權或專利權警告函案件處理原則」之性質為解釋性之行政

規則。

- 1、依照該處理原則第三點、第四點係解釋公平交易法第四十五條「依照著作權法、商標法或專利法行使權利之正當行為」之意義及第五點、第六點、第七點、第八點、第九點係解釋公平交易法第十九條、第二十一條、第二十二條、第二十四條之違法構成要件，該處理原則顯然是公平交易委員會為協助其機關內部統一解釋法令、認定事實而頒訂之解釋性規定，其性質即屬於行政程序法第一百五十九條第二項第二款類型之解釋性行政規則。
- 2、依照行政程序法第一百五十九條第一項規定「本法所稱行政規則，係指上級機關對下級機關，或長官對屬官，依其權限或職權為規範機關內部秩序及運作，所為非直接對外發生法規範效力之一般、抽象之規定。」縱該行政規則未直接對外發生法規範效力，其仍屬於行政機關行政行為之一種，除受行政程序法規範，也應受「依法行政原則」之規範。因此，本案之處理原則應當受到「法律優位原則」的檢驗。

(二) 公平交易法之立法意旨在於「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」，此亦為公平交易法第一條所明文；基於此一立法目的，立法者對於「獨占」、「結合」、「聯合行為」、「不公平競爭」等行為泛為原則禁止之規範。相反地，專利法則是因為「鼓勵、保護、利用發明與創作，以促進產業發展」的目的而制定，其賦予專利權人對於專利物品之獨占權利，正是立法者基於鼓勵、保護創作發明目的所設計之機制，從而市場必須一定程度的容忍此種獨占的情形及所增加的社會成本。因此，公平交易法與專利法在本質上有基礎理念上之扞格，此二規範競合時必然會發生衝突，而公平交易法第四十五條即是立法者對於二者理念衝突的抉擇。立法者認為凡依照專利法行使權利之正當行為，即不適用公平交易法，亦即肯定專利法「鼓勵、保護、利用發明與創作，以促進產業發展」之目的，相較於公平交易法「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」之立法目的，在二者發生適用衝突時具有優先的地位。

(三) 依據上述對公平交易法第四十五條之體系解釋，得知公平交易法第四十五條肯定專利法立法目的之優位性的結論；原處分機關公平交易委員會對於是否屬於「依照專利法行使權利之正當行為」之判斷，自應立於專利法之立法目的來解釋。若以公平交易法之立法目的來解釋該法第四十五條之「依照專利法行使權利之正當行為」，則仍是以公平交易法立法目的限制依照專利法之權利行為，根本上否定了前述立法者賦予專利法之優位性。

- 1、本案之原處分機關依其所訂定的「行政院公平交易委員會審理事業發侵害

著作權、商標權或專利權警告函案件處理原則」第三點、第四點解釋「依照專利法行使權利之正當行為」。而依照該處理原則第一點規定，該處理原則是「為確保事業公平競爭，維護交易秩序」為目的訂定，顯見該處理原則第三點、第四點仍是以公平交易法的角度來解釋，亦即否定專利法立法目的之優位性。

- 2、原處分機關依其職權訂定之「行政院公平交易委員會審理事業發侵害著作權、商標權或專利權警告函案件處理原則」，否定了公平交易法第四十五條賦予專利法優先的地位。因此，該處理原則第三點、第四點解釋公平交易法第四十五條「依照著作權法、商標法或專利法行使權利之正當行為」之部分，違反公平交易法第四十五條之立法意旨，自屬於違背「法律優位原則」之情形。

二、「法律保留原則」是指沒有法律授權，行政機關即不能限制人民權利。惟本案原處分機關透過「行政院公平交易委員會審理事業發侵害著作權、商標權或專利權警告函案件處理原則」第三點、第四點解釋公平交易法第四十五條，造成實質限制專利權人依照專利法上行使權利之正當行為，增加了專利法所無之限制。原處分機關以該解釋性之行政規則限制專利權人之權利，自屬違反「法律保留原則」。

- (一)「行政院公平交易委員會審理事業發侵害著作權、商標權或專利權警告函案件處理原則」之性質為解釋性行政規則，前已述及，故不再贅述。
- (二)依該處理原則第三點、第四點規定，專利權人以發送警告信函方式請求他人停止侵害專利權時，應該踐行如下之確認權利侵害程序始得發送：
  - 1、經法院一審判決確屬著作權、商標權或專利權受侵害者。
  - 2、將可能侵害著作權、商標權或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，且發警告函前事先通知可能侵害之製造商、進口商或代理商，請求排除侵害者。
  - 3、未違反公平交易法其他規定，且
    - (1)於警告函內敘明其著作權、商標權或專利權明確內容、範圍及受侵害之具體事實，使受信者得據以為合理判斷。
    - (2)發警告函前已事先通知可能侵害之製造商、進口商或代理商請求排除其侵害。
- (三)依照「行政院公平交易委員會審理事業發侵害著作權、商標權或專利權警告函案件處理原則」第三點、第四點規定，除非專利權人踐行前述確認程序後再發送警告信函，行政院公平交易委員會才會認定該發函行為屬於公平交易法第四

十五條之「依照專利法行使權利之正當行為」，而不受公平交易法第二十四條拘束。因此，專利權人依照專利法第八十八條規定請求排除侵害外，尚須踐行「行政院公平交易委員會審理事業發侵害著作權、商標權或專利權警告函案件處理原則」第三點、第四點之程序要件，否則該行為仍會被認定違反公平交易法第二十四條規定而被處罰，該處理原則顯然增加專利法所無之限制。而依據司法院釋字第三九〇號解釋，「涉及人民權利之限制，依憲法第二十三條及中央法規標準法第五條第二款規定，應以法律定之；」此即「法律保留原則」之意涵。本案聲請人為專利權人，其本得據專利法第八十八條請求侵害人停止侵害其專利權，然原處分機關卻訂定了性質僅為「解釋性行政規則」的處理原則，限制專利權人專利法上之權利，該限制自不能通過「法律保留原則」之檢驗。

三、「行政院公平交易委員會審理事業發侵害著作權、商標權或專利權警告函案件處理原則」違反了憲法上基本權利保障中對專利權人之財產權保障。

（一）專利權之性質為無體財產權，其與民法中動產或不動產之有形的財產權，皆受法律保護而無不同；然專利權保障尚有「保護、鼓勵創作發明」作用，故立法者於專利法中又給與專利權人較一般財產權更多的保障及特權。但無論專利法對於專利權有何等的保障，專利權之本質仍屬於憲法第十六條保障之財產權，屬於憲法保障之基本權利。

（二）自十八、十九世紀起展開現代憲法概念的基本權利保障時，財產權即被視為與人身、信仰、言論等權利相同之天賦人權。

1、私有財產權之肯定，是重視個人為獨立主體之重要表徵，也是個人主義之發源基礎要件；現代憲法之立憲主義以個人主義為出發點，秉持人性尊嚴不可侵犯原則，重視個人尊嚴之維護，則基本人權之保障概念，亦是對立憲主義基礎之確保。因此，財產權之保障不但在基本權利保障具有歷史指標之意義，也是現代憲法之基礎。

2、然二十世紀之憲法不再將財產權視為所有者享有絕對之支配性，基於社會福利原則亦成為現代憲政主義之基本原則之一，所有權亦發生附隨的社會職務而具社會義務性。因此，財產權概念已發展為所有人享有的一種「有條件」與「可限制」的權利。

3、然對於任何基本權利之限制，縱其具有憲法之社會福利原則為合法性基礎，仍應通過「法律保留原則」與「法律優位原則」之檢驗。因為財產權附隨而生的社會職務之內涵及多寡，仍須透過民主原則的立法機制確認，亦即對所有權之限制應取得法律依據及該限制不得違反法律規定。

(三) 依前所論述，該處理原則違反「法律保留原則」，致使專利權人無法行使專利法第八十八條之侵害排除請求權，因而以本質為行政規則之處理原則限制了專利權；又該處理原則違反「法律優位原則」，則其限制專利權非但無任何法律依據，該處理原則之訂定尚違反公平交易法第四十五條之規範意旨。總此，原處分機關訂定之處理原則違反「依法行政原則」，限制專利權人之權利，自屬違反憲法上對基本權利保障中對專利權人財產權保障。

四、本案之「行政院公平交易委員會審理事業發侵害著作權、商標權或專利權警告函案件處理原則」，顯示原處分機關對專利法之「鼓勵、保護、利用發明與創作，以促進產業發展」立法目的認知及思維之狹隘。

(一) 立法者早已透過公平交易法第四十五條承認專利法之立法目的之優位性。然原處分機關卻任其依職權所訂定之解釋性行政規則，迴避該透過立法機制確認之法律意旨，逕以公平交易法之角度解釋「依照專利法行使權利之正當行為」，非但造成專利權人防止權利被侵害之重大阻礙，還助長了侵害人之氣焰。

(二) 專利權之保障應是無國界的。因為在各領域越來越專業化及複雜化後，人類知識的發展都是透過累積而成。尤其在自然科學上面，往往是透過各領域的鑽研結果之整合，才能得到完整面向的成就。對專利權的充分保障，不但能鼓勵創作發明，也能在此前提上，吸引外國專利權人將其專利技術引進我國。從他人既有技術之基礎再發展的科技，非但能避免科學研究資源重疊投入的浪費，更能迅速提昇我國的科技水準。因此，專利權之保障制度不能再從狹隘的國家界限與民族主義的思維去建構，而應建立在鼓勵人類知識累積的基礎出發。

(三) 專利權的保障於鼓勵創作發明外，尚能促進產業升級，此亦為專利法第一條所明示。尤以自然資源缺乏的我國，以人力資源為基礎的產業發展，更是必然的發展方向。然本案之處理原則，非但不能保障專利權人之權利，反而助長侵害專利之風氣，對我國積極促進產業升級及洗刷海盜王國污名的努力，無疑是最沈重的打擊。

(四) 原處分機關、訴願、再訴願管轄機關、行政法院在處理本案過程，顯現出對外國專利權人保障的歧視態度及對於專利權保護思維的狹隘；而此處理原則，更是對於專利權保障之沈重包袱，使得專利侵害人能透過原處分機關，輕易地利用國家公權力阻擾專利權人行使侵害防止請求權，使專利權之保障如同不設防外，對於國家產業、科技發展也會造成負面影響。

五、綜上所述，該性質僅為行政規則之「行政院公平交易委員會審理事業發侵害著作權、商標權或專利權警告函案件處理原則」，實質上限制了專利法上專利權人之權利，不但違反了公平交易法第四十五條之立法意旨，以公平交易法之角度解釋

「依照專利法行使權利之正當行為」，也增加了專利法所無之限制，有礙於專利權人之權利保障。因此，該處理原則違反「依法行政原則」之「法律優位原則」及「法律保留原則」，侵害了憲法保障之人民基本權利中的財產權，應被認定為違反一般法律原則及憲法而無效。

附 件

附件一：「行政院公平交易委員會審理事業發侵害著作權、商標權或專利權警告函案件處理原則」影本乙件。

附件二：行政法院八十九年度判字第九一四號判決影本乙件。

謹 狀

司法院大法官 公鑒

聲 請 人 美國普〇通生物醫藥技術公司  
法定代理人 姜〇模 (Jemo Kang)

中 華 民 國 八 十 九 年 五 月 十 五 日

(附件二)

行政法院判決 八十九年度判字第九一四號

原 告 美商·普〇通生物醫藥技術公司

代 表 人 姜〇模 住同右

送達代收人 黃鈺華 律師

被 告 行政院公平交易委員會

右當事人間因公平交易法事件，原告不服行政院中華民國八十七年九月十六日台八十七訴字第四五二七五號再訴願決定，提起行政訴訟。本院判決如左：

主 文

原告之訴駁回。

## 事實

緣原告於八十五年一月間先委託吳發隆律師向涉及製造或銷售安非他命試劑或驗孕試劑之二十六家業者主張其享有中華民國發明第五〇九四四號及新型第八〇四五八號專利；同年二月、十月、十二月間原告復委託李旦、賴淑玲、方智裕、邱雅文、陳純仁、呂光武、陳建宏、彭志傑、陳麗如、王傳賢、呂勝賢、侯永福等律師向共約三十六家業者主張其發明第五〇九四四號專利；八十六年二月間原告又再委託前述十二位律師向十九家業者主張其前開發明專利，但未具體說明侵害事實，亦未附侵害鑑定報告，案經廠商檢舉，經被告調查後以原告於其律師所發警告函中未敘明專利權之範圍、產品如何侵害其專利權，亦未能提供鑑定報告，收信人無從判斷是否為仿冒品，造成交易相對人為免訟累可能拒絕與其對手交易，其結果形成事業競爭之不公平等由，認系爭行為係屬違反行為時（下同）公平交易法第二十四條之足以影響交易秩序之顯失公平行為，並以八十六年十月二十三日（八六）公處字第一八四號處分書命其自處分書送達之次日起，應立即停止前項足以影響交易秩序之顯失公平行為。原告不服，循序提起一再訴願，遞遭決定駁回，遂提起行政訴訟。茲摘敘兩造訴辯意旨於次：

原告起訴及補充意旨略謂：一、原告為改進檢驗技術，曾發明「免疫測定裝置及物件」，並在美國、英國、義大利以及中華民國等國家獲得專利，在中華民國之專利係於八十年九月一日開始，有經濟部中央標準局八十四年四月十五日發明字第五〇九四四號專利證書可證。由於該技術之實際利用價值極大，故出現相當數量之仿冒廠商及仿冒品，原告在對侵害權利之人實際採取法律行動之前，均先委託律師發函知會，用以敬告其等侵害專利之事實，在知會未受置理時，才由律師進行法律程序。於知會時均一律將原告已獲得專利之事實、專利字號、名稱及仿冒或其他侵權廠商之侵害事實加以敘述，並要求其與原告之律師進行協商以為解決，且告知如不出面解決，將進行法律追訴。所陳明的事實足使受信人據以為查證並為合理判斷，絕無再訴願決定書所稱未具體說明侵害事實及敘明專利權範圍，令受信人無法合理判斷之情形，再訴願決定就此部分事實之認定顯有謬誤。二、再訴願決定認為「要求受信之交易相對人就相關事證加以查證，對於交易相對人而言，並無任何經濟上利益，反造成交易成本增加。」似是認為專利權人的發信必須具體到讓受信人一見即能完全了解信函內容，不須再加以查證，且認為查證的成本不應由受信人負擔。惟查，專利權往往涉及較複雜的科技技術，即使專利權人在函件內敘明專利字號、專利申請範圍，以及侵害者如何侵害其專利等情節，受信者也不見得能夠理解判斷。因此，若專利權人已敘明相關事實，使受信人足資查證其真實與否，即應認為其內容已屬「具體明確」，否則專利權人的發函將永遠無法符合「具體明確」的要求。再者，即使專利權人於函文內確已為明確具體的敘明，受信人亦能了解，受信人仍會向其供貨商查詢函內所述是否屬實，此乃

情理之常。所以受信人查證成本的付出是無可避免的。此種交易成本的增加既是維持合法交易秩序所必要付出的成本，而合法交易秩序的維護又是每一個市場上分子的责任，則此一成本應由何人負擔，不能不由公平交易法公平競爭維護的角度，以及專利法保護專利權人權利行使的觀點來加以剖析。專利法的制定目的既在賦予專利權人一個市場獨占的權利，市場負有某種程度的容忍此一獨占結果帶來的不便及增加的社會成本的義務，且由公平交易法第四十五條及專利法優先保護專利權人的意旨觀之，此種查證成本的付出，是應由市場上交易者分攤，應屬無疑。且查從事商品製造或銷售以獲取市場利益之人，對於其所製造或銷售的貨品對於市場造成的結果負有責任，亦為當然之理。例如藥商對其出賣藥物品質負有查證義務，若其出賣者為假藥或禁藥，則藥商當然不能推諉其責。

三、原處分違反公平交易法第二十四條之規定：按依公平交易法第二十四條規定：「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。」是以構成該條之禁止要件包括（1）必須有「欺罔或顯失公平之行為」且（2）此種行為「足以影響交易秩序」。

（一）原告並無欺罔或顯失公平之行為：1 原告並無欺罔之行為：原告於檢舉函中所敘述者，包括原告之專利字號、專利事項以及台灣銀O公司所提出之專利資料不實、產品檢驗之準確度低等，無一不屬於事實，絕無欺罔。2 原告並無顯失公平之行為：由於顯失公平係與「欺罔行為」並列，故顯失公平的行為必須與欺罔行為本身同樣具有本質的可非難性；「顯失公平」絕不包括所有的「競爭基礎不平等」的情形。是故，倘若競爭基礎不平等的情形係由於企業或產品本身的競爭力所造成，或係由於其中一個產品有專利或商標或其他智慧財產權所造成，則此種競爭基礎不平等的行為，本來即屬於市場機能或法律秩序所必然或所容許，絕無構成公平交易法第二十四條所稱「顯失公平」的餘地。準此，專利權人所具有市場獨占、排他的優勢地位既是專利法所賦予者，專利權人依專利法發函請求排除侵害行為，只須無不實之指述，即使造成交易相對人的心理負擔致拒與對手交易，亦不應認為係「顯失公平行為」。換言之，是否構成顯失公平的行為，絕不能置「發函所主張侵權的行為」是否合法於不顧。本件原告所主張之專利權既係法律所賦予的權利，且其行使完全符合專利法及相關法律規定，亦無不實之陳述，是其行為非屬「顯失公平行為」，顯然可知。

（二）原告之行為並無影響交易秩序：公平交易法所保護的交易秩序，僅有合法的交易秩序。倘若該交易秩序並非合法，則基於違法行為不受保護的法理，即無保護之必要；因此，在適用公平交易法第二十四條時，即不能不探究受影響的是否為合法的交易秩序，若受影響者為違法的交易秩序，顯然即非公平交易法第二十四條規範所保護之列，從而亦不構成該條所稱的影響交易秩序之情形。本件再訴願決定稱「事業對其競爭對手或其本身之交易相對人寄發其競爭對手侵害專利權之警告函，受信之交易相對人會為避免購買對手商品或服務而

涉入訟累，致心生疑懼甚至拒絕交易，乃屬依一般經驗法則可合理預期之情形」、「對於未清楚陳明專利內容、範圍及侵害事實之警告函，要求受信之交易相對人就相關事證加以查證，對於交易相對人而言，並無任何經濟上利益，反造成交易成本增加，遑論其是否具有查證侵害的能力，是收受未清楚陳明專利內容、範圍及侵害事實之警告函時，對交易相對人而言，僅有涉訟之不利益，而無經濟上之任何利益，其致生疑懼甚至拒絕與對手交易，而成不公平競爭之情形，實屬可合理預期之結果。原告稱其行為對於交易秩序無影響云云，並不足採。」認為原告的發函行為已經造成交易秩序受到影響。然查，專利權人發函會造成對於侵害專利權者的違法行銷通路產生阻撓是必然的結果，專利權人發函之目的亦在阻止違法市場的行銷，此種驅逐違法的結果是法律規範所允許的。因此，若專利權人的發函行為造成違法的行銷通路因此而受到影響，絕不違反公平交易法的規範。再訴願決定以原告發函將致使交易相對人產生疑懼，甚至拒絕與對手交易，不問原告所影響者為合法或違法的交易秩序，即遽認原告之行為已影響市場秩序，顯然在認定上過於草率，且將使侵權人更肆無忌憚繼續違法，進一步使合法之交易秩序嚴重惡化，實非妥適。四、原處分違反公平交易法第四十五條之規定：專利權人發函請求排除侵害之行為係依專利法行使權利之正當行為，不受公平交易法之規範，為公平交易法第四十五條所明定。原處分機關竟認專利權人依照專利法排除侵害發警告函行為，違反公平交易法第二十四條之規定，予以處分，實已違背公平交易法第四十五條明文之規定。訴願及再訴願決定竟未糾正原處分機關之違法，亦有明顯之違誤：（一）專利法所賦予創作發明人之專利權，在本質上係與公平競爭理念相違背，故公平交易法第四十五條規定，依照專利法行使權利的正當行為，並無公平交易法之適用；公平交易法第一條即開宗明義謂，為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，特制定本法。故公平交易法的基礎理念可說是完全建立在經濟學上所稱「自由市場」的「完全的、公平的競爭」上。而專利權的保護，則是政府為了鼓勵、保護、利用發明與創作，促進產業發展，所賦予創作發明人於一定時間內在競爭市場上專有之獨占權（專利法第一條）。專利權人專有可以排除他人未經同意使用相同之方法、技術製造、販賣、使用或為上述目的而由國外進口專利物品的獨占權利（專利法第五十六條）。專利法賦予專利權人對於專利物品的獨占權利，此種獨占權利的賦予是法律基於保護鼓勵創作發明所設計的機制，從而市場必須一定程度內容忍此種獨占的情形以及所增加的社會成本。此亦即公平交易法第四十五條之所以規定，對於依照專利法行使之正當行為，排除公平交易法適用的原因。（二）是否為「依專利法行使權利之正當行為」，應由專利法之角度為解釋：蓋公平交易法之基礎理念在於自由競爭，而專利法賦予專利權人的專利權則是旨在賦予專利權人一市場上獨占的權利，從而二者在基礎理論上已有衝突，若以公平交易法

的角度來解釋專利法之內容，顯然會造成解釋上的謬誤。（三）由專利法規範意旨為合理的解釋，專利權人發函請求排除侵害之行為，應認為係依專利法行使權利之正當行為：依專利法的規定，專利權人專有排除他人未經同意而製造、販賣、使用或為上述目的而進口專利物品之權利；又依專利法第八十八條第一項規定，專利權人有依法排除侵害及請求損害賠償的權利，故專利權人為排除侵害而為之行為，應視為「依專利法行使權利之正當行為」，而無公平交易法之適用。而排除侵害的方式除依法提起訴訟外，專利權人僅能以發警告信函方式救濟其權利。此一發函請求排除侵害的行為，既為專利法賦予專利權人排除侵害權利的行使方式之一，亦為專利權人提出告訴前所必須踐行之程序，則專利權人知有侵害其專利之人，而依法發警告信函的行為，只須其信函內所述事實為真實，均屬行使專利權之正當行為，並不受公平交易法之規範，應無疑問。最高法院八十四年度台上字第一四九六號判決亦稱：「公平交易法第十九條、第二十四條雖分別有禁止事業妨礙公平競爭之虞行為，及禁止事業有其他足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平行為之規定，惟被上訴人發函制止，係因上訴人未徵得其同意，即以津安公司專利製成與被上訴人專利茶壺有相同感溫變色特徵之茶壺，已如前述。是被上訴人發函指摘上訴人『仿製該項產品』、『除侵害本公司（即煥臣公司）依專利法所享有之製造、販賣及使用之權利外，實亦涉嫌觸犯專利法第一百零七條之仿造新型專利品罪』、『通知建展公司……立即停止仿造行為，俾免雙方訟累』等語，並副知上訴人廠商，核屬權利之正當行使，並無首開公平交易法規定之禁止行為情形」。是故，專利權人發函警告涉嫌侵權廠商的行為，係依專利法行使權利之行為，十分明確。五、被告雖一再指稱原告之發函行為為權利之「濫用」，然原告之發函行為究竟如何為權利之濫用，被告則始終未明確具體指明，此點亦有必要由被告具體說明。查擁有法律所賦予之合法權利者，其權利之行使即應屬法律所准許之正當行為；至於是否有涉及權利濫用，則應由民法中權利濫用之概念來加以解析。由民法第一百四十八條之規定觀之，所謂「權利濫用」應是指權利行使之目的在違背公共利益或損害他人為主要目的者，方屬之；亦即權利之行使是否正當應由權利行使之目的來決定，至為明確。本件原告之發函行為係專利法所賦予之排除侵害請求權之行使，其目的既在排除受信人本身之違法行為，而非在告知受信人原告競爭對手之違法行為以達其競爭之目的，則其權利之行使應屬行使權利之正當行為，而非權利之濫用，十分明確。依被告之理論，專利權人有何權利雖應由專利法角度來加以解釋，而依專利法行使專利法賦予權利之行為是否為濫用，則應依公平交易法處斷。惟查：（1）權利之存否與權利之行使，乃屬一體二面之事，不可分別以觀；故而，將專利法賦予之權利及其行使，分別視之，一方面以專利法解釋，另一方面又以與專利法基礎理念完全不相容之公平交易法解釋，實將產生嚴重之謬誤。（2）依照被告之解釋，將會造

成專利權人依專利法之規定有某項權利，然卻因專利權行使行為本質上必定會對競爭秩序產生某種程度的影響，專利權人若依公平交易法解釋將無法行使專利法上權利之窘境。（3）被告關於依公平交易法解釋行使專利權行為時，往往以影響競爭秩序之結果來認定行為本身是否為權利濫用，更造成依專利法行使專利權行為受到公平交易法不當干涉之結果，並使公平交易法第四十五條成為具文。（4）查公平交易法第四十五條之規定，將「依專利法行使權利之正當行為」排除公平交易法之適用，此乃政府獎勵發明創作之美意，因此就行使專利權所造成市場上效能競爭減弱之不公平狀況，既是法律於設計時所容認者，被告以專利權行使之不公平競爭結果來處分原告，即與法律規範原意有所違背，且係不當擴大解釋公平交易法之適用，自屬未洽。六、原處分及訴願決定、再訴願決定站在違法的基礎（即「行政院公平交易委員會審理事業發侵害著作權、商標權或專利權警告函案件處理原則」）上，所為之認事用法，顯然亦屬違法。（一）本件再訴願決定雖未明白指出被告認定時所依據之準據為何，惟由被告所訂定的規則觀之，再訴願決定所稱的準據顯係指被告內部訂定的「行政院公平交易委員會審理事業發侵害著作權、商標權或專利權警告函案件處理原則」，合先敘明。（二）被告固有依其職權訂定相關規則，作為事業發侵害智慧財產權警告函行為是否構成顯失公平或其他違法不公平競爭行為，資為判斷是否適法準據之權限。然其所訂定之規則，僅為行政機關內部訂定之行政規則，不能限制人民基本權利之行使，亦不能超越公平交易法之規範範圍，或違反其他法律之規定，其理至明。（三）「行政院公平交易委員會審理事業發侵害著作權、商標權或專利權警告函案件處理原則」顯然違背公平交易法及專利法之規定，且已違背憲法保障人民財產權之意旨及法律保留之原則：依照該「處理原則」之規定，專利權人發警告函時必須踐行以下所述的「確認權利受侵害程序」之一，否則將會被認為非屬「行使專利權的正當行為」：其一，經法院一審判決確屬專利權受侵害者。其二，將可能侵害著作權、商標權或專利權之標的物送請公正客觀之鑑定機構鑑定，並取得侵害鑑定報告者。事業若採取此項確認程序，發警告函前應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。其三，未違反公平交易法其他規定，且（1）於警告函內敘明其著作權、商標權或專利權明確內容、範圍及受侵害之具體事實，使受信者得據以為合理判斷；（2）發警告函前已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者。然查上開「處理原則」中所規定的「確認程序」在法律上並無一定的合理性，而且顯然完全不顧公平交易法第二十四條所規定必須是發信人有欺罔或顯失公平行為，並足以影響公平競爭的要件，而另行創造出一套認定標準，作為認定發信人是否違反公平交易法第二十四條之準據，其規定顯然已超越母法的規定，且其規範亦直接限制到法律所保障專利權的行使，已直接牴觸到憲法保障人民自由權利之意旨。茲說明如下：1.「處理

原則」所規定的「確認程序」係對專利權人權利的不當限制：第一，「處理原則」要求專利權人必須就所主張的侵權案件提起訴訟，並經法院一審判決，始得發警告信函。然查：（1）法院程序遲緩，專利案件又通常涉及複雜的技術，專利權人欲取得一審判決通常必須花費半年至一年的期間，在此期間內專利權人無法發函主張權利，將予侵權者趁機坐大，攻占專利權人辛苦建立的市場，獲取違法競爭所得之不法利益。（2）依據專利法第一百三十一條第二項之規定，專利權人對於侵害其專利者提出告訴，必須提出「專利權人請求排除侵害的信函」。然而，「處理原則」又要求專利權人在取得「法院一審判決」後始得發請求排除侵害之信函，造成專利權人在無法提出告訴「取得法院一審判決」的情形下，無法發信，又在無法發信的情形下，無法提出訴訟的兩難情況，實不合理。第二，「處理原則」要求專利權人取得公正客觀的鑑定機構所製作之鑑定報告，然而何謂「公正客觀」的鑑定機構容或有不同的見解，易生爭議。再者，若專利權人無法取得鑑定報告，則將導致專利權人無法行使其依警告信函請求排除侵害的權利，對於專利權的限制不可謂不大。況且，「處理原則」要求專利權人附具鑑定報告亦無任何法律或法理上之依據：（1）專利法第一百三十一條第二項僅要求專利權人在提出「告訴」時檢附侵害鑑定報告；由該條所規定之法理，在發律師函時，絕無附具鑑定報告之任何法律上要求。專利權人在發函時，亦無任何法律要求專利權人必須附具鑑定報告。（2）對於販賣銷售侵害專利物品之行為提出告訴者，依專利法第一百三十一條第一項及第一百二十七條，毋庸檢附侵害鑑定報告書與侵害人經發明專利權人請求排除侵害之書面通知，即為合法告訴。是依舉重以明輕之法理，專利權人發警告信函，自更無必須附具鑑定報告之理。（3）鑑定報告須費時費事，倘若要求專利權人（或其被授權人）在通知侵權人侵害事實時，必須附具鑑定報告，顯然將造成權利人必須容忍侵權人繼續侵害之不合理現象。如此解釋及適用法律，顯然與常情常理不合，與法律文字違背，更不當的限制權利人行使權利之機會。第三，「處理原則」要求專利權人在發函時必須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判斷，且發警告函前已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。然而，警告信函應如何記載，始可認為專利權人在函件內已經敘明其專利權的明確內容、範圍及受侵害之具體事實，使受信者得據以為合理判斷，仍有相當的疑問。由於專利權往往涉及較複雜的科技技術，即使專利權人在函件內敘明專利字號、專利申請範圍，以及侵害者如何侵害其專利等情節，受信者也不見得能夠理解判斷。因此，而對專利權人以公平交易法第二十四條規定加以處分，對於專利權人實在相當不公平。至於發警告函前必須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此點，在實際運作上亦有困難。蓋仿冒商多半在市場上採取游擊的戰略，往往專利權人雖然知道有侵害，卻無法查得仿冒

商的公司行號或地址等，根本沒辦法發函通知，又縱使專利權人查得仿冒商的公司名稱及地址等資料並順利發信，發信結果可能是仿冒商人去樓空，另外改弦易轍再繼續製造侵權物品，如此專利權人的權利根本無法保障。

2.「處理原則」違反公平交易法第二十四條之規定：公平交易法第二十四條規定：「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。」是構成該條之禁止要件必須是發信人（1）有欺罔或顯失公平之行為，且（2）此種行為足以影響交易秩序。然而「處理原則」中僅以發信人是否取得「法院一審判決」、「侵害鑑定報告」等，作為判斷發信人是否違反公平交易法第二十四條規定之依據，完全不管發信人是否有「欺罔或顯失公平之行為」及其行為是否「足以影響交易秩序」，顯然是以被告內部所訂定「處理原則」之規定，完全取代立法院所制定頒布之公平交易法第二十四條的構成要件規定，不僅違反公平交易法之明文規定，且亦已超越母法，從而該「處理原則」之適法性亦頗值商榷。

3.「處理原則」違反公平交易法第四十五條之規定：按公平交易法第四十五條規定：「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。」公平交易法在立法之初，即考慮及專利法本身所具有的政策目的要求，以及專利法所賦予專利權人的權利具有反自由競爭市場的特質，故於第四十五條明文規定，將「依照專利法行使權利之正當行為」排除在公平交易法適用的範圍之外，然而被告解釋專利權人發函行為在公平交易法第二十四條的適用所訂定的「處理原則」，卻完全未慮及公平交易法第四十五條的規範意旨，以及專利權所具有獨占的特質，該「處理原則」完全由公平競爭的角度考量的方式，對於專利權人的權利行使已經形成限制過當情形，明顯與公平交易法第四十五條的規定有所扞格，甚至使公平交易法第四十五條規定形同具文。

4.「處理原則」違反專利法第八十八條第一項之規定：依專利法第八十八條第一項規定：「發明專利權受侵害時，專利權人得請求賠償損害，並得請求排除其侵害，有侵害之虞者，得請求防止之。」是專利權人有依法排除侵害的權利，專利權人為排除侵害而為之行為，應視為「依專利法行使權利之正當行為」，而無公平交易法之適用，極為明確。而排除侵害的方式除依法提起訴訟外，專利權人僅能以發警告信函方式救濟其權利。此一發函請求排除侵害的行為，既為專利法賦予專利權人排除侵害權利的行使方式之一，且專利法並未限制其發信必須附具鑑定報告或必須先取得法院判決等程序，則專利權人知有侵害其專利之人，而依法發警告信函之行為，只須其信函內所述事實為真實，均屬行使專利權之正當行為，並不受公平交易法之規範，應無疑問。

5.「處理原則」違反憲法第十五條及第二十三條之規定：按人民的基本權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益所必要者外，不得以「法律」限制之，為憲法第二十三條所明定。又關於人民權利義務的事項，應以「法律」定之；應以「法律」規定的事項，不

得以命令定之，亦為中央法規標準法第五條第二款及第六條所明定。即在「法律保留原則」之下，行政機關不能任意以其內部訂定的行政命令或行政規則來限制人民權利的行使，方符合憲法保障人民權利的意旨。次查，對於人民權利限制的事項，雖應以法律規定之，然而為顧及立法技術及事實上的需要，法律並非不得授權行政機關以命令方式為補充規定。惟在法律授權以命令為補充規定的情形，法律對授權的目的、內容及範圍，均應有具體明確的規定，行政機關始得據以發布命令來限制人民的權利行使，如此方符合憲法第二十三條對於人民權利應以法律限制的意旨。司法院釋字第三一三號、第三九〇號、第三九四號及第四〇二號等均有解釋在案。「處理原則」在法律性質上，僅是行政機關內部自行頒布的行政規則，依照「法律保留」及「授權明確」的原則，除有法律明確的授權外，行政規則是不能限制人民自由權利的。故被告在法律未有明確授權的情況下，卻於其內部訂定的上述「處理原則」中，對於專利權人的權利行使增加了公平交易法及專利法所無的「侵害確認程序」之限制，依法位階之原則，行政機關內部之解釋或規定，不得超越母法或與其他法律抵觸的情形，否則該規定即應屬無效（參見中央法規標準法第十一條、司法院二十五年院字第一五八三號、三十一年院字第二三二六號、三十二年院字第二六二二號解釋），不但與其母法（即公平交易法）相抵觸，並違反專利法第八十八條的規定，其直接限制專利權人排除侵害的權利，亦與憲法保障人民財產權，非以法律不得限制之「法律保留」基本原則及中央法規標準法的規定有所違背。（四）「處理原則」違背憲法、專利法及公平交易法之規定，已如上述。再訴願決定竟適用上述違法之「處理原則」的規定，認為事業發侵害智慧財產權警告函時，倘先踐行確認程序（如取得法院一審判決者或公平客觀鑑定機構之鑑定報告並事先通知可能侵害之製造商者），方屬權利之正當行使，始得排除公平交易法之適用，此一認定顯然亦非可採。再訴願決定並以原告未踐行「處理原則」中之「確認程序」，即遽為原告之發函行為違反公平交易法第二十四條之認定，未查原告行為是否果真符合公平交易法第二十四條構成要件中「欺罔或顯失公平之行為」，並「足以影響交易秩序」。則其依據違法之行政規則所為之認定亦顯屬違法，至為明確等語。

被告答辯意旨略謂：一、按「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」為公平交易法第二十四條所明定，倘一事業對於其競爭對手之交易相對人或潛在交易相對人發送其對手侵害其專利權之警告信函，而未敘明專利權範圍、內容及具體侵害事實以供受信人合理判斷是否侵害專利權，而使競爭對手之交易相對人或潛在交易相對人心生疑懼，致對手陷於競爭劣勢，造成不公平競爭之情形，則屬具商業競爭倫理非難性之行為，侵害以品質、價格及服務等效能競爭本質為中心之公平競爭，而構成前揭法條規定所禁止之顯失公平行為。查本件原告委

託律師向涉及製造或銷售安非他命試劑或驗孕試劑之二十六家業者主張其享有中華民國發明第五〇九四四號及新型第八〇四五八號專利，但未具體說明侵害事實，亦未附侵害鑑定報告，案經廠商檢舉，經被告調查後以原告於其律師所發警告函中未敘明專利權之範圍、產品如何侵害其專利權，亦未能提供鑑定報告，收信人無從判斷是否為仿冒品，造成交易相對人為免訟累可能拒絕與其對手交易，其結果形成事業競爭之不公平等由，揆諸前開法條規定，核屬違反公平交易法第二十四條規定，足以影響交易秩序之顯失公平行為。二、原告訴稱未有濫發警告函行為，認其函中載有專利字號、侵害事實及專利人姓名，足供受信人自行向中央標準局或供應商查證乙節，按本案競爭對手之交易相對人，一般常為商品之通路（下游經銷商）或終端消費者，對於未清楚陳明專利內容、範圍及侵害事實警告函之相關事證加以查證，對於交易相對人而言，並無任何經濟上利益，反造成交易成本增加，遑論其是否具有查證侵害之能力。是以交易相對人受信後，心生疑懼，甚至為免訟累及查證之麻煩，逕行拒絕與發函者之競爭對手交易，而造成有悖商業競爭倫理之不公平競爭情形，依一般商業習性以觀，乃屬可合理預見之結果，其對事業應從事以品質、價格、服務等效能競爭本質為中心之公平競爭之交易秩序，亦將產生重大之不良影響。是原告所訴，顯無理由。三、原告復稱原處分違反公平交易法第二十四條及第四十五條規定云云，查公平交易法相關規定主要係針對事業從事限制競爭及不公平競爭行為之規範及違法者之處罰，其規範主體為「事業」，與本會依法所為之行政處分有別，洵無原告所訴本會處分違反公平交易法規定之可能，原告顯屬認知有誤，合先敘明。查原告發函行為可致公平交易法第二十四條所規定影響交易秩序之顯失公平行為，已如前述。至原告所稱「依專利法行使權利之正當行為」應由專利法之角度解釋乙節。按專利權人享有何種專利法上權利，自應依專利法之角度解釋，惟倘專利權人濫用專利法賦予權利而對市場或競爭對手造成不公平競爭之結果，則屬規範市場競爭之公平交易法範疇，此由公平交易法第四十五條規定僅「行使權利之正當行為」始得排除公平交易法規範，可清楚得知。故公平交易法第四十五條有關「依專利法行使權利之正當行為」規定之解釋，除據專利法規定判斷專利權人所具有之權利，亦須依公平交易法相關規定，審視權利之行使是否正當，專利權人有無權利濫用形成不公平競爭行為之情事。四、原告末稱「原處分係依本會內部規則所為處分」、「行政規則不能限制人民基本權利之行使，亦不能超越公平交易法所規範範圍」及「本會審理事業發侵害著作權、商標權或專利權警告函案件處理原則違背公平交易法、專利法及憲法」云云。查本會原處分認事業發侵害智慧財產權警告函時，倘先經踐行前述確認程序（取得法院一審判決者或公正客觀鑑定機構之鑑定報告並事先通知可能侵害之製造商者），即屬權利之正當行使，而得排除公平交易法之適用；對於未附法院判決或前開侵害鑑定證明之警告函，倘函中已據實

敘明專利權範圍、內容及具體侵害事實，且無公平交易法規定事項之違反，亦屬權利之正當行使。此乃本會基於公平交易法執法機關之法定職掌，就前開公平交易法第二十四條、第四十五條及其他相關法條規定對於事業發侵害智慧財產權警告函行為是否構成顯失公平或其他違法不公平競爭行為，所為之解釋，並訂為會內同仁處理相關案件之準則，對外亦可供事業於為發警告函相關行為時，據以作為判斷是否適法之參考。尚非如原告所訴，以內規違法限制人民權利之情形，自無原告所訴違法或違憲之處。復查本會對於「事業發侵害著作權、商標權或專利權警告函」行為，就公平交易法第四十五條及第二十四條規定之解釋，認依專利法第八十八條規定專利權人於其所有之專利權受侵害時，得請求排除侵害，固賦予專利權人法律保障之獨占權，惟專利法所保障之獨占權僅限於在專利範圍內，並未保障專利權人濫用專利權，造成不公平競爭之情形。此亦即公平交易法第四十五條規定：「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」之法理。按事業在其著作、商標或專利等智慧財產權受侵害時，常有發函陳明其智慧財產權遭侵害之情事，一般情形固得視為著作權、商標或專利法所為排除侵害之行為，但如果事業係為競爭之目的，任意利用對競爭者之交易相對人或潛在交易相對人發侵害智慧財產權之警告函方式，使其心生疑懼，或致拒與對手交易，造成不公平競爭，則非專利法所保障權利之正當行使行為，而屬違反公平交易法第二十四條之顯失公平行為。故而本會為釐清事業發侵害著作權、商標權或專利權警告函行為於公平交易法之適法性，認為如事業發警告函，已盡其確認智慧財產權已受侵害之注意義務，並於發函前通知可能侵害之製造商、進口商或代理商，俾利知所防禦其攻擊時，本會即認定為權利之正當行使，而不受公平交易法規範。惟本會並未認定事業必須取得公正客觀鑑定機關之侵害鑑定報告，始得發專利權侵害警告函，倘函中未附有前開法院判決或侵害鑑定證明，但已據實敘明專利權範圍、內容及具體侵害事實，而無公平交易法規定事項之違反，亦屬權利之正當行使，則本會認無公平交易法之違反。五、按公平交易法為規範事業商業競爭行為之經濟法規，其特性在於隨著社會及經濟之變化演進，日新月異之不同商業行為及限制競爭、不公平競爭行為態樣會不斷出現，尚非針對明確固定行為態樣之明文法條所得以規範，此即經濟法規常會出現不確定法律概念規範之緣故，此乃舉世皆然。因而立法者在立法之初，為防止新違法行為態樣不受規範之弊，遂於公平交易法第二十四條規定「事業不得為其他足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平之行為」之概括條款，於立法時保留給行政主管機關裁量餘地，使主管機關得依實際個案情形，以其專業知識，作是否違法之判斷，此即行政判斷餘地之精神及內涵所在。以本案為例，倘認事業發系爭警告函係依專利法賦予之權利，因公平交易法未有明文規定事業不得濫發警告函或須先經確認程序始得發函，即不得加以規範，則任一事業只要發現市場上有類似競爭產

品，即可不經確認查證，且不論出於善意或惡意，發函其競爭對手之交易相對人，造成交易相對人因疑懼而拒絕與其競爭對手交易，而待事後發現並無侵害事實，競爭對手可能因無事業敢與其交易而早已消失於市場，其所受損害，則無從尋求賠償。如此非但對於競爭對手造成不公平競爭及對於公平效能競爭市場之交易秩序產生重大不良影響，甚且對於高科技研發等智慧財產權原欲保護之標的，反造成創新發展之阻礙。是以，事業於發函前先經確認程序（除附具法院判決、侵害鑑定報告外，亦可選擇於函中敘明權利內容、範圍及侵害事實）並事前通知競爭對手（此部分僅須盡其通常可能之注意義務即可）知所防禦，本會即認排除公平交易法或無公平交易法之違反，此乃本會本於執法機關法定職掌，對於公平交易法第四十五條及第二十四條規定適用之解釋，亦即立法者留予行政機關判斷餘地之體現，故原告所訴，並無可採等語。

#### 理 由

一、按「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」，為行為時（下同）公平交易法第二十四條所明定；又違反公平交易法規定之事業，公平交易委員會得限期命其停止或改正其行為，復為同法第四十一條前段所規定。查本件原告於八十五年一月間先委託吳發隆律師向涉及製造或銷售安非他命試劑或驗孕試劑之二十六家業者主張其享有中華民國發明第五〇九四四號及新型第八〇四五八號專利；同年二月、十月、十二月間原告復委託李旦、賴淑玲、方智裕、邱雅文、陳純仁、呂光武、陳建宏、彭志傑、陳麗如、王傳賢、呂勝賢、侯永福等律師向共約三十六家業者主張其發明第五〇九四四號專利；八十六年二月間原告又再委託前述十二位律師向十九家業者主張其前開發明專利，但未具體說明侵害事實，亦未附侵害鑑定報告，案經廠商檢舉，經被告調查後以原告於其律師所發警告函中未敘明專利權之範圍，產品如何侵害其專利權，亦未能提供鑑定報告，收信人無從判斷是否為仿冒品，造成交易相對人為免訟累可能拒絕與其對手交易，其結果形成事業競爭之不公平等由，揆諸前開法條規定，核屬違反公平交易法第二十四條規定，足以影響交易秩序之顯失公平行為。原告主張其在對侵害權利之人實際採取法律行動之前，均委託律師先予發函知會，用以敬告渠等侵害專利之事實，在知會未受置理時，才由律師進行法律程序。於知會時均一律將原告已獲得專利之事實、專利字號、名稱及仿冒或其他侵權廠商之侵害事實加以敘述，並要求渠等與原告之律師進行協商以為解決，且告知如不出面解決，將進行法律追訴。所陳明的事實足使受信人據以為查證並為合理判斷，絕無再訴願決定書所稱未具體說明侵害事實及敘明專利權範圍，令受信人無法合理判斷之情形，再訴願決定就此部分事實之認定顯有謬誤乙節。按本案競爭對

手之交易相對人，對於未清楚陳明專利內容、範圍及侵害事實警告函，於收受後，為避免購買對手商品或服務而涉入無謂之訟累，致心生疑懼甚至拒絕交易，乃屬依一般經驗法則可合理預期之結果，原告所稱其行為對於交易秩序無影響之虞云云，自不足採。

二、原告另主張未有濫發警告函行為，訴稱其函中載有專利字號、侵害事實及專利人姓名，足供受信人自行向中央標準局或供應商查證乙節。按本案競爭對手之交易相對人，一般常為商品之通路或終端消費者，對於未清楚陳明專利內容、範圍及侵害事實警告函之相關事證加以查證，對於交易相對人而言，並無任何經濟上利益，反造成交易成本增加，遑論其是否具有查證侵害之能力。是以交易相對人受信後，心生疑懼，甚至為免訟累及查證之麻煩，逕行拒絕與發函者之競爭對手交易，而造成有悖商業競爭倫理之不公平競爭情形，非無可能。其對事業應從事以品質、價格、服務等效能競爭本質為中心之公平競爭之交易秩序，亦將產生重大之不良影響。

三、原告復稱原處分違反公平交易法第二十四條及第四十五條規定云云。經查公平交易法相關規定主要係針對事業從事限制競爭及不公平競爭行為之規範及違法者之處罰，其規範主體為「事業」，原告發函行為可致公平交易法第二十四條所規定影響交易秩序之顯失公平行為，被告依法加予處罰，即非無稽。至原告所稱「依專利法行使權利之正當行為」應由專利法之角度解釋乙節。按專利權人享有何種專利法上權利，自應依專利法之角度解釋，惟倘專利權人濫用專利法賦予權利而對市場或競爭對手造成不公平競爭之結果，則屬規範市場競爭之公平交易法範疇，此由公平交易法第四十五條規定僅「行使權利之正當行為」始得排除公平交易法規範，可清楚得知。故公平交易法第四十五條有關「依專利法行使權利之正當行為」規定之解釋，除據專利法規定判斷專利權人所具有之權利，亦須依公平交易法相關規定，審視權利之行使是否正當，專利權人有無權利濫用形成不公平競爭行為之情事，方屬妥適。

四、至於原告主張原處分係依被告內部規則所為處分，違反「行政規則不能限制人民基本權利之行使，亦不能超越公平交易法所規範範圍」之原則，且被告所訂「事業發侵害著作權、商標權或專利權警告函案件處理原則」違背公平交易法、專利法及憲法乙節。經查原處分認事業發侵害智慧財產權警告函時，倘先經踐行前述確認程序（取得法院一審判決者或公正客觀鑑定機構之鑑定報告並事先通知可能侵害之製造商者），即屬權利之正當行使，而得排除公平交易法之適用；對於未附法院判決或前開侵害鑑定證明之警告函，倘函中已據實敘明專利權範圍、內容及具體侵害事實，且無公平交易法規定事項之違反，亦屬權利之正當行使。此乃

被告本於公平交易法執法機關之法定職掌，就前開公平交易法第二十四條、第四十五條及其他相關法條規定對於事業所發侵害智慧財產權警告函行為是否構成顯失公平或其他違法不公平競爭行為，所為之解釋，並訂為內部處理相關案件之準則，對外亦可供事業於為發警告函相關行為時，據以作為判斷是否適法之參考。尚難認係以內規違法限制人民權利，自無原告所訴違法或違憲之處。復查被告對於「事業發侵害著作權、商標權或專利權警告函」行為，就公平交易法第四十五條及第二十四條規定之解釋，認依專利法第八十八條規定專利權人於其所有之專利權受侵害時，得請求排除侵害，固賦予專利權人法律保障之獨占權，惟專利法所保障之獨占權僅限於在專利範圍內，並未保障專利權人濫用專利權，造成不公平競爭之情形。此亦即公平交易法第四十五條規定：「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」之法理。按事業在其著作、商標或專利等智慧財產權受侵害時，常有發函陳明其智慧財產權遭侵害之情事，一般情形固得視為著作權、商標或專利法所為排除侵害之行為，但如果事業係為競爭之目的，任意利用對競爭者之交易相對人或潛在交易相對人發侵害智慧財產權之警告函方式，使其心生疑懼，或致拒與對手交易，造成不公平競爭，則非專利法所保障權利之正當行使行為，而屬違反公平交易法第二十四條之顯失公平行為。為釐清事業發侵害著作權、商標權或專利權警告函行為於公平交易法之適法性，被告認為如事業發警告函，已盡其確認智慧財產權已受侵害之注意義務，並於發函前通知可能侵害之製造商、進口商或代理商，俾利知所防禦其攻擊時，即屬權利之正當行使，而不受公平交易法規範。倘函中未附有前開法院判決或侵害鑑定證明，但已據實敘明專利權範圍、內容及具體侵害事實，而無公平交易法規定事項之違反，亦屬權利之正當行使。

五、按公平交易法為規範事業商業競爭行為之經濟法規，其特性在於隨著社會及經濟之變化演進，日新月異之不同商業行為及限制競爭、不公平競爭行為態樣會不斷出現，尚非針對明確固定行為態樣之明文法條所得以規範，此即經濟法規常會出現不確定法律概念規範之緣故，舉世皆然。因而立法者在立法之初，為防止新違法行為態樣不受規範之弊，遂於公平交易法第二十四條規定「事業不得為其他足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平之行為」之概括條款，於立法時保留給行政主管機關裁量餘地，使主管機關得依實際個案情形，以其專業知識，作是否違法之判斷，此即行政判斷餘地之精神及內涵所在。本案倘認事業發系爭警告函係依專利法賦予之權利，因公平交易法未有明文規定事業不得濫發警告函或須先經確認程序始得發函，即不得加以規範，則任一事業只要發現市場上有類似競爭產品，即可不經確認查證，且不論出於善意或惡意，發函其競爭對手之交易相對人，造

成交易相對人因疑懼而拒絕與其競爭對手交易，而待事後發現並無侵害事實，競爭對手可能因無事業敢與其交易而早已消失於市場，其所受損害，則無從尋求賠償。如此非但對於競爭對手造成不公平競爭及對於公平效能競爭市場之交易秩序產生重大不良影響，甚且對於高科技研發等智慧財產權原欲保護之標的，反造成創新發展之阻礙。是以，事業於發函前應先經前開確認程序並於事前通知競爭對手使知所防禦，即應認得排除公平交易法之適用。本件被告基於公平交易法執法機關之法定職掌，就公平交易法第二十四條、第四十五條及其他相關法條規定對於事業發侵害智慧財產權警告函行為是否構成顯失公平或其他違法不公平競爭行為，資為判斷是否適法之準據，難謂有擴大公平交易法範圍之情形，附此敘明。

六、綜上所述，原告前開主張，核不足採。從而被告依首揭規定命原告立即停止前開足以影響交易秩序之顯失公平行為，並無違誤。一再訴願決定，遞予維持原處分，亦稱妥適。本件原告起訴論旨，為無理由，應予駁回。

據上論結，本件原告之訴為無理由，爰依行政訴訟法第二十六條後段，判決如主文

中 華 民 國 八 十 九 年 三 月 三 十 日  
(本聲請書其餘附件略)

參考法條：公平交易法 第 19、21、22、24、45 條 (91.02.06)

專利法 第 88 條 (90.10.24)

行政院公平交易委員會審理事業發侵害著作權、商標權或專利權警告函案件處理原則 第 3、4 條 (90.01.15)

行政程序法 第 159 條 (90.12.28)

資料來源：司法院公報第 44 卷 8 期 28～46 頁司法周刊第 1091 期 1 版司法院大法官解釋（十五）（99 年 5 月版）第 193-222 頁總統府公報第 6477 號 4-28 頁法務部公報第 287 期 35～57 頁法令月刊第 53 卷 7 期 69-70 頁