

論關係企業間技術授權的法律問題

侯慶辰*

目 次

壹、前言

- 一、研究主題與動機
- 二、關鍵詞定義

貳、關係企業間技術授權之目的

- 一、合法－協助技術移轉
- 二、中性－利潤移轉
- 三、違法－避稅
- 四、小結－智慧財產權難以評價是誘使違法的原因

參、關係企業間技術授權的法律問題

- 一、專利權之屬地性 vs. 跨國技術授權
- 二、民法上的契約責任與侵權責任
- 三、公司法對股東之保護
- 四、公司法對債權人之保護
- 五、促進競爭還是限制競爭

肆、回到智慧財產權本質的思考—代結論

* 國立台灣大學法學碩士；國立政治大學商學碩士（智慧財產研究所）；University of Pennsylvania, LL.M.現為執業律師。對本文研究主題有興趣或對本文有批評建議的讀者，歡迎透過Email方式與本人做進一步討論，本人Email: cchhou@ms26.hinet.net

投稿日期：99年3月22日；接受刊登日期：99年10月7日。

責任校對：黃如好

摘 要

本文研究之主題為關係企業間之技術授權，及其可能衍生的法律問題。公司本身就是一個利益團體，包含大小股東、經營階層、員工與債權人等，彼此雖是利益共同體卻也有利益衝突。公司透過股份制度，可以建立關係企業之企業集團，使得這個公司利益團體的問題更形複雜。甚且，自從科技產業興起，科技產業間進行技術授權是業界常態，但在關係企業間進行技術授權時，因為標的之智慧財產權難以鑑價，故給予公司利用之以達不法目的之誘因。

本文具體分析關係企業間授權之目的，以及提出智慧財產權難以評價是誘使違法的原因。接著循著我國民法上契約責任與侵權責任之理論，分析民法對此問題可發揮之規範功能。其次並深入探討我國公司法中對於關係企業間技術授權以達違法目的時對股東與債權人有何特殊保障。最後從實務上關心的競爭法角度切入思考，關係企業間的授權究竟是促進競爭還是限制了競爭？

結論部份本文回歸憲法上思考，主張經總體經濟利益衡量的結果，在政策上仍應緩和智慧財產權的財產法則，而應鼓勵技術授權的契約法則的運用。最後，致力於建立可信賴的智慧財產鑑價制度當是解決問題的根本之道。

關鍵詞：關係企業、授權、技術移轉、受人義務、注意義務、忠實義務、常規交易、保護約款

LEGAL ISSUES REGARDING TECHNOLOGY LICENSING BETWEEN AFFILIATED COMPANIES

Ching-Cheng Hou*

ABSTRACT

The main topic of this research is the licensing between affiliated companies and the related legal issues. A company is an interest group formed by majority/minor shareholders, management, employees and creditors. They constitute an interest group but often have conflict in interest between them. By shareholding technique, an affiliated companies' group may be established. This adds complexity to the problem. Since the emerging of technology industry, technology licensing is very common in this industry. However, when technology licensing is conducted between affiliated companies, it also provides affiliated companies with incentive and convenient tool for illegal manipulation due to the difficulty of evaluation of intellectual property.

I analyze the purposes of licensing between affiliated companies, and reach a conclusion that the difficulty of evaluation of intellectual property induces misconduct. I then follow the traditional theory about contract liability and torts liability under Taiwan civil law to explore how this problem can be solved under civil law's

* University of Pennsylvania, LL.M.

frameworks. Next, I study if there is any special legal mechanism for the protection to shareholder and creditor under Taiwan corporation law. Finally, I study a popular issue regarding licensing, ie. if the licensing between the affiliated companies will reinforce competition in the industry, or it actually will limit the competition.

In conclusion, from the perspective of constitutional law I raise some comments on this research topic. I argue that pursuant to the balancing analysis under macroeconomics property rule should be softened but liability rule should be broadened, and technology licensing should be encouraged in our country's economic policy. In the end, I believe that the establishment of a trustworthy intellectual property evaluation system is the solution of the problem.

KEY WORDS: Affiliated Companies, License, Technology Transfer, Fiduciary Duty, Duty of Care, Duty of Loyalty, Arm's Length Transaction, Protective Covenants

壹、前言

一、研究主題與動機

公司是一個利益集團，這個集團中包含大股東、小股東、員工、管理階層、董監事與債權人，這個利益集團有上下的利益衝突（例如員工與管理階層），也有內部矛盾（例如股東與董監事）與外部糾葛（例如公司與債權人），在透過股份此一機制下，公司更可建立起複雜的持股關係，而形成關係企業之綿密網路，各該關係企業公司又有各自的大股東、小股東、員工、管理階層、董監事與債權人，而使公司此一集團之利益衝突複雜又複雜。按關係企業間之法律問題一直是這幾年來法學界熱烈討論的主題之一。惟綜覽這些文獻可以發覺討論的重心都圍繞在公司法上的議題，特別是在公司法於民國（下同）86年增訂關係企業專章並於90年作修正後，關係企業在公司法上的討論更是歷久不衰。本文欲討論者雖亦為關係企業之法律問題，但切入的角度將略有不同，即本文將著重在科技產業間關係企業的技術授權所產生的法律問題，技術授權是資訊革命後所蓬勃發展的新的法律工具，藉由這個工具企業固然可以有合法的運用，但也提供了達成違法目的的一極為便利之工具，法律要如何面對此一課題尚有待研究，且此課題除了涉及公司法外，尚跟財務會計、專利實務以及科技產業之特殊生態有密切關聯，更增加其難度。而如本文後述分析，科技產業關係企業之授權有其正當之商業管理上原因，亦有不當利用授權作為規避法律之手段者，對於後者法律要如何因應以保障關係人之權益（特別是股東與債權人）與維持公平競爭秩序實質研究。科技產業為台灣最有競爭力的產業，但過往學者卻少有專門針對科技業間常見之關係企業授權這一課題進行深入研究，故引起本文寫作之動機，吾人並期望此篇拋磚引玉之作將因而有其價值，並透過各種角度切入討論關係企業之議題，以豐富其內涵。最後需補充說明者是，本文將以科技企業之實務運作為分析標的，因此重點將放在實務面而非抽象法理論層次，另

外本文為方便說明會引用一些實務上常見授權合約的條款。

二、關鍵詞定義

在正式開始本文討論之前，有必要仿照實務上授權合約常見的做法，先對本文中將常使用的若干關鍵字加予定義。

1. **關係企業 (Affiliates; Affiliated Companies)**：關係企業之定義公司法上有法律定義，當事人依據契約自由原則亦應得在授權合約中自行約定其定義。公司法採取三個條文來定義關係企業，第369-1條規定：「本法所稱關係企業，指獨立存在而相互間具有下列關係之企業：一、有控制與從屬關係之公司。二、相互投資之公司。」第369-2條規定：「公司持有他公司有表決權之股份或出資額，超過他公司已發行有表決權之股份總數或資本總額半數者為控制公司，該他公司為從屬公司。除前項外，公司直接或間接控制他公司之人事、財務或業務經營者亦為控制公司，該他公司為從屬公司。」第369-3條規定：「有左列情形之一者，推定為有控制與從屬關係：一、公司與他公司之執行業務股東或董事有半數以上相同者。二、公司與他公司之已發行有表決權之股份總數或資本總額有半數以上為相同之股東持有或出資者。」¹此項規定與實務上國際授權合約中常見之Affiliate或Associated Company之定義大致相同，本文以為尚稱妥當²。

¹ 這項立法定義有被批評過於形式。參考陳恩欣、陳怡靜、張鳳麟，揭穿公司面紗原則暨控制股東概念於科技產業關係企業集團侵害他人專利權案件之適用可能性，萬國法律，第140期，頁49，2005年4月。但本文倒是認為公司法著重形式並沒有大礙，蓋商事法向來有重形式以求效率並尊重私法自治的傾向，只要該形式標準合理即可。而本文認為現行公司法上定義與國際實務運作之認知尚稱符合，並沒有大問題。

² 授權合約中常在第一條中進行關鍵字定義，其中Affiliate多定義為：“1.1 **“Affiliate”** shall mean, with respect to any party hereto, any corporation, firm, partnership, proprietorship, or other legally recognizable form of business entity, in whatever country organized or resident, directly or indirectly owned or controlled by such party. For the purpose of this definition, “ownership” shall mean more than fifty percent (50%) beneficial ownership of the equity securities or interests of the legally

2. 授權 (Licensing)：若依照美國法中授權 (License) 原始的法律定義，授權這個字並不只使用在專利技術上，也非源自於專利法。授權的原義是指法益持有者或權利人，得撤回地同意他人去做某若未經其同意將成爲違法之行爲³。亦即，專利是一種法律允許的技術壟斷，而取得授權爲一種消極地不被專利權人告的資格⁴，如此而已，至於取得授權後被授權人是否具有運用授權技術之能力，則非所問。
3. 技術移轉 (Technology Transfer)：技術移轉其實與授權不同，但國人似常將二者混爲一談。按真正的技術移轉是指授權 (licensing)，一般常加上資料庫 (data)，再加上服務 (service) 或技術協助 (technical assistance)⁵。其目的在積極地使接受移轉者能真正取得運用被移轉技術之能力。

recognizable entity or the ability to vote more than fifty percent (50%) of the aggregate votes cast at a partner or shareholder meeting (or the ability to control any single class of votes), in each case, only so long as such ownership or voting rights continue. For the purpose of this definition, "control" shall mean the power to direct or cause the direction of the management or policies of such legally recognizable entity, directly or indirectly, whether through the ownership of voting shares, by contract or otherwise."。以上定義爲作者取材自SD Association的Host and Ancillary Product License Agreement，網址：

http://www.sdcard.org/developers/join/licensing/hala/HALA_MARCH_2009.pdf

³ 參考權威的Black's Law Dictionary的定義：“License: A revocable permission to commit some act that would otherwise be unlawful.” See Bryan A. Garner (2001), *Black's Law Dictionary*, St. Paul Minn.: West Group., p.418. 在英美法上License這個字亦常在財產權法 (Property Laws) 上使用。請參考大英百科的以下定義：License: in property law, permission to enter or use the property of another. 引自：<http://www.britannica.com/EBchecked/topic/911708/license>

⁴ “.....a license is fundamentally an agreement by the patent owner not to sue the licensee.” See *Fromson v. Western Litho Plate & Supply Co.*, 853 F.2d, 7 U.S.P.Q.2d 1606 (Fed. Cir. 1988) 需補充者係，此處所談授權若未特別指明者均指非專屬授權，蓋若爲專屬授權，則被授權人取得者係幾乎等同於專利權人之地位，其將更擁有訴訟實施權等積極權能。可參考專利法第84條第2項規定：「專屬被授權人亦得爲前項之請求 (損害賠償)」。

⁵ 參見周延鵬，虎與狐的智慧力—智慧資源規劃9把金鑰，頁258，2006年3月。

貳、關係企業間技術授權之目的

本節將介紹與說明關係企業（特別是在跨國企業之關係企業相互間）進行技術授權之常見目的，以下將主要以事實描述為主，並依照可能違法的程度由低而高依序討論，至於進一步之法律分析與評論將留待次節。

一、合法－協助技術移轉

若技術移轉之目的在協助關係企業提升技術，以盡快縮短學習曲線（Learning Curve）⁶，此在法律上沒有問題，且在商業上亦符合策略目的，即為利用專利等技術達成移轉並整合企業技術資源之策略⁷。常見的情形為，母公司在海外設廠，為使海外新設之子公司能盡快營運並讓產品能量產，母公司除了提供資金之外，最重要的就是要提供技術。而要移轉技術除了授權專利之外，通常需要由母公司的技術人員駐廠進行技術協助（technical support & training），事後並需持續進行電話或email的問題回答⁸。甚至，由於技術畢竟真正存在於人的腦海中，因此有時最快速的技術移轉方式為，直接將母公司的關鍵工程人

⁶ 學習曲線（Learning Curve）是商業理論與實務上常用的術語，在本文此處意指一開始學習某事之難度。（The learning curve can also represent at a glance the initial difficulty of learning something and, to an extent, how much there is to learn after initial familiarity.）參考網址：http://en.wikipedia.org/wiki/Learning_curve。中文的定義資料則可參考吳文智，學習曲線在 TFT-LCD 產業之應用研究，交大工業工程與管理研究所碩士論文，頁8以下，2001年。

⁷ 此種企業技術整合與移轉之專利策略目的較少為學者提及。一般常介紹之專利策略有財務目的、訴訟目的與商品競爭策略目的等。請參考宿文堂，什麼是專利策略，載：劉江彬教授榮退論文集，智慧財產的機會與挑戰，頁526-527，2008年12月。

⁸ 此通常在合約上會加入 Technical Support 條款，常見的文字例如：For a period of six (6) months following the delivery of the Licensed Materials, Licensor will provide technical support to Licensee (but not to Licensees' subcontractors or Licensee customers) in connection with the Licensed Materials. Such support will consist of answering technical questions regarding the Licensed Materials from Licensee via telephone or electronic mail, during Licensor's normal business hours at its designated support center.

員自母公司調職到子公司中⁹。

由於此種類型之關係企業授權其目的在進行技術移轉，一旦母廠扶植子廠技術完成後，未來子廠可能會就被授權之技術更進行改良或創新，此時當初在授權合約上的安排就會注重修改（modification）與創造衍生物（derivative works）¹⁰之條款。亦即在這種類型之授權，其授權合約通常會給予被授權之關係企業就授權技術進行修改並創造衍生技術之權利。至於此項新產生的衍生物之權利歸屬，通常合約上的作法有二：一為約定仍歸原授權人所有，但原授權人授權被授權人根據授權合約使用（即視同原授權標之之一部）；另一為歸創造衍生物之關係企業所有，但關係企業同意無條件回饋授權（license back）母公司使用¹¹。基於集團統一管理專利之便利性，本文建議在此段所述目的之授權以前者之做法較佳。

⁹ 此亦顯示技術移轉不僅是法律與財務問題，還是人事問題。

¹⁰ 衍生物（derivative work）意指本於授權技術而改良或新創造之智慧財產，例如我國著作權法第6條所述之衍生著作。在授權合約上常見之定義則如：“Derivative Works” shall mean all derivative works developed or otherwise acquired by Licensee, which are a modification of, enhancement to, derived from or based upon the Licensed Technology.

¹¹ 所謂回饋授權（Grant-Back License），係指專利權人要求被授權人對於由被授權使用之專利所作之研發改良，必須授權予專利權人使用。此在法律上有是否違反公平交易法之爭論，目前我國實務上一般認為若是以非專屬（non-exclusive）之方式回饋原則上不構成違法。參考台灣高等行政法院96年度訴字第276號判決：「回饋授權一方面有鼓勵創新研發之效果，使訂定授權契約之雙方當事人分享創新成果並分擔日後研發之費用及風險，達到技術互相交流並避免雙方專利相互箝制，可降低訴訟風險及成本並提高專利權人授權意願等正面效益；另一方面卻也可能降低被授權人對相關技術創新研發之意願，對創新市場造成不合理的壓抑。回饋授權是否違反公平交易法，仍應考量該回饋授權之型態、回饋授權之對象、項目等因素加以判斷。（二）依『行政院公平交易委員會對於技術授權協議案件之處理原則』就回饋授權條款『會違反公平交易法』與『尚不違反公平交易法』的情形例示，上開處理原則第5點第5款，將『技術授權協議約定被授權人應將改良技術或新應用之方法以非專屬之方式回饋授權予原授權人』列為不違反公平交易法事項；蓋回饋授權之目的之一在使訂定授權契約之雙方當事人分擔日後研發之費用及風險，達到技術互相交流並避免專利相互箝制之效果，回饋授權倘以『非專屬』方式為之，則被授權人對授權技術加以創新研發所取得之專利，除回饋授權予原專利權人外，尚得自主決定其他授權對象時，其影響被授權人創新之意願尚不顯著，則該回饋授權之正面效益大於限制競爭不利益，自難謂違法。」

在商業策略上，對關係企業進行技術移轉可以有相當多的靈活變化。除了上述授權的安排外，還可以搭配授權金（license fee）與權利金（royalty）的收取以同時達到財務目的，這種情況將同時可能涉及下述中性與可能違法之目的。

二、中性－利潤移轉

技術其實是一種抽象的商品，其本身也可以作為交易的標的。既然可以作為交易標的，就提供了關係企業間進行交易以進行利潤移轉之工具。實務上常見的作法，例如母公司為了讓即將上市的公司財報好看，而透過授權的方式，用巨額授權費或權利金的方式把利潤灌到關係企業。又或者為了規避公司法上資金借貸的限制¹²，把實質上為借貸包裝為授權，透過授權費或權利金的方式把錢移轉給關係企業。當然此種作法不限於母公司移轉利潤到子公司¹³，也可能母公司把底下關係企業之所得藉由此種授權安排而全吸收到母公司。

三、違法－避稅或規避公平交易法

與前段所述緊密相關的是，企業將利潤做給子公司的另一個目的是透過關係企業技術授權以進行避稅。也就是授權只是表面上的理由，實質的目的是要規避母公司的稅捐負擔。此即學理上所謂「移轉訂價」（Transfer Pricing）的技巧¹⁴。也就是跨國企業之母公司與關係企業間利用不合營業常規之訂價策略，以明顯高於市場行情的價額在母公司與子公司間進行技術授權，由母公司為被授權人，子公司為授權人，將子公司之授權技術授權給母公司使用¹⁵，而母公司則支付子公司

¹² 公司法第15條第1項：「公司之資金，除有左列各款情形外，不得貸與股東或任何他人：一、公司間或與行號間有業務往來者。二、公司間或與行號間有短期融通資金之必要者。融通金額不得超過貸與企業淨值的百分之四十。」

¹³ 常見的情形為，子公司要上市前母公司灌業績或利潤給子公司，以拉抬上市（Initial Public Offerings; IPO）後之股價，並藉此牟利。

¹⁴ 法律上探討關係企業間進行移轉訂價與非常規交易之文獻，參考陳峰富，跨國關係企業之移轉訂價與非常規交易，全國律師，9卷6期，頁92以下，2005年6月。

¹⁵ 當然，既然主要目的在避稅，則實際上該技術母公司是否需要就不是重點了。

鉅額授權費或權利金，藉此大幅提高母公司之費用（expenses）支出與子公司之利潤所得（profits），母公司因所得下降，自然須納之所得稅也因而減少。若純粹爲了避稅目的，企業通常會在一些海外避稅天堂設立子公司¹⁶，然後利用前述做法把利潤透過授權費或權利金方式移轉到海外子公司。因此透過海外企業之設立地，亦可間接推知其授權是否爲真實之授權。

另外一種透過授權的表面安排以達實質違法目的者爲，爲了規避公平交易法之規範，這點本文將在以下第參節第五段再做更詳盡地說明，此處先與略過。

四、小結－智慧財產權難以評價是誘使違法的原因

以上爲以較爲簡略的方式描述企業常見之關係企業間授權之目的。現實上關係企業之授權目的可能有多種多樣，有時相互重疊，例如可能一個授權行爲同時有移轉技術之目的與移轉利潤之目的；又或者一個授權行爲同時有移轉利潤與避稅之目的等。因此實際要分析關係企業授權之合法性時，應具體探究各該案例中其授權之真實目的何在。

值得思考的是爲何科技產業間會有誘因透過技術授權這項機制進行某些不法的行爲呢？本文以爲根源在於智慧財產權的難以評價¹⁷。蓋人的行爲恆受胡蘿蔔與棒子的支配，有誘因而無處罰，則利之所趨，

¹⁶ 例如英屬維京群島（BVI）。若不利用海外避稅天堂，則在一般國家會依照當地所得稅法對海外子公司課稅，此時母公司雖然可降低稅賦，但子公司反而增加稅賦，故未達企業集團整體避稅之目的。關於台灣企業進行國際租稅規避之研究，可參考劉宇珊，國際租稅規避與國際貿易之實證分析－以台灣爲例，逢甲大學財稅所碩士論文，2006年。另外參考最近的新聞：「避稅天堂 上市櫃企業藏金1.4兆」，中國時報，2009年9月23日，網址：
<http://news.chinatimes.com/2007Cti/2007Cti-News/2007Cti-News-Content/0,4521,110501+112009092300083,00.html>

¹⁷ 學者有整理智慧財產之特性者，其中之一即爲價值之高度不確定性。參見蘇瓜藤，創造知識經濟競爭優勢之智慧財產評價產業，載：劉江彬教授榮退論文集，智慧財產的機會與挑戰，頁602，2008年12月。

人之所向，何樂而不為？透過授權以移轉利潤或避稅既有利可圖，而授權因為涉及科學技術又是無體存在，目前評價技術尚未成熟而難以精確判斷個案之當否，此種規範上之盲點實給予科技企業利用之以達不法或不當目的的一大好工具。因此正本清源之道，在於健全智慧財產的評價機制¹⁸，只有能正確評價智慧財產的價值，法律上也才能處理移轉定價（Transfer Pricing）或其他不法之授權行為。

參、關係企業間技術授權的法律問題

一、專利權之屬地性 vs. 跨國技術授權

跨國關係企業在進行技術授權時，其授權之標的往往是透過專利權的形式。專利是法律上無中生有的權利，像變魔法般把技術賦予法律上之權利。因此要進行跨國授權的前提之一是，授權者在被授權人所在國就該授權技術亦有取得專利或其他法律保障。這就涉及專利屬地性與國際化的糾葛。一個有趣現象是，專利法的基本原則之一為專利屬地性，但專利法卻可能是全世界各國法律中共通性最高的法律之一，且透過私人間授權的蓬勃發展，技術的全球移轉並沒有受到專利屬地性的制約。畢竟專利雖然是屬地，但貿易卻是越來越全球化了。特別是跨國企業興起後，這些企業紛紛尋求其技術在全球各國之法律保護。過去專利屬地性確實與企業全球化經營的目的有所不符。但經過過去百餘年來發明人、專利法學者與國際商業社群致力於法律創新（legal innovation）下，目前已漸漸透過各國法令的調和一致（international harmonization of patent laws）與國際條約（例如TRIPS）

¹⁸ 這又再次反映了智慧財產這一領域涉及複數學科交錯適用的特性，要能妥善處理這一領域的法律議題，同時需要財務、會計、稅務、技術等多學科的專業知識。另外財會上對無形資產的鑑價雖已發展有百年歷史，但過去對無形資產的研究其有意無意間假設之無形資產均為金融資產，而非技術資產。學理上目前雖有成本法、市場法與收益法等評價無形資產的方法，但均無法提出一圓滿解決之法則。同前註，頁608-617。

而緩和了專利的屬地性¹⁹。

補充一提的是，近年來國際上專利法制調和統一的呼籲與日俱高，但有學者主張仍應保留適度的差異化，蓋差異化亦是促進法律試驗與創新的動力²⁰。

二、民法上的契約責任與侵權責任

在法律上若要主張法律賦予之效果（權利或責任），必然要透過法院。而原告要藉由法院追究被告之民事責任，主要有兩種途徑：一是契約責任，另一是侵權責任。以原告的角度而言，若能主張契約責任，則較為有利²¹。但契約責任的主張以契約存在為前提，若無法證明契約之存在，原告只有直接根據法律而主張侵權責任。關係企業間的授權乃透過合約的方式，此時產生一民法理論上有重要性的問題，即第三人（例如股東或債權人，以下討論以債權人為主）對於他人間的契約要主張救濟時，可否主張？又該透過何種途徑（契約法還是侵權行為法）主張？

首先，傳統民法的途徑應付前述問題的方式為透過民法第244條，即公司債權人以關係企業間藉由授權以掏空公司乃「於行為時明知有損害於債權人之權利者，以受益人於受益時亦知其情事者」而聲請法院撤銷之。債權人循此途徑很容易遇到的障礙是訴訟上舉證問題，債權人必須能證明授權之關係企業雙方均明知詐害之事實，以及在客觀

¹⁹ TRIP調和一致的努力據學者整理，主要有：1.將幾乎所有有商業價值的領域列入可專利的範圍，這對於有些國家限縮可專利之範圍是一大突破（TRIP article 27）；2.明白規定進步性（incentive step）與產業上可利用性（industrial step）為專利要件（TRIP article 27）；3.明白規定進口亦為專利權人所享有之獨佔權之一（TRIP article 28）；4.限縮強制授權須符合以下要件（TRIP article 31）：(1)以自願性授權為優先，(2)有限期限，(3)情況變更時得終止強制授權，(4)司法得決定權利金的數額是否妥適（TRIP Article 31）。See MERGES AND DUFFY, PATENT LAW AND POLICY: CASE AND MATERIALS, New Jersey: Lexis Nexis, at 57 (2002).

²⁰ See John F. Duffy, *Harmony and Diversity in Global Patent Law*, 17 *BERKELEY TECHNOLOGY LAW JOURNAL*, 685-718 (2002)

²¹ 關於主張契約責任與侵權責任之一般性優劣比較。參考王澤鑑，*侵權行為法——一般侵權行為*，頁85-94，1998年版。

上此項授權有害於債權人，例如授權金額遠超乎市場行情。前者之難以舉證乃民法上債權人撤銷權制度的通例，後者則是專利授權之特殊問題，因為專利授權金之高低多寡迄今不論理論或實務均無法提出一套可令人信服之標準²²，專利有價卻難以鑑價，則債權人要證明授權有害於債權相當不容易。因此若關係企業之授權有害於債權人時，民法上撤銷權制度似不足以維護債權人之權益。

另一在民法上或可主張但卻有爭論的基礎為民法第184條之侵權行為，爭議在於關係企業間的授權「契約」是否可以構成民法上的「侵權行為」。這個問題在理論上的處理模式應該可以參考民法上「二重買賣」之情形²³。亦即區分關係企業中藉由授權以脫產之公司與因授權而得利之公司，而分別探討受害公司之債權人可否對之主張權利以及何種權利。對於藉由授權以脫產之公司，其因授權而支付巨額授權費或權利金，致使其陷入無資力而對於其債權人債務不履行時，依通說此種情形債權人僅得根據債務不履行主張權利而不得主張侵權行為²⁴。其次為就因技術授權而得利之關係企業，因付出巨額授權費或權利金之公司的債權人，可否對之主張其債權受害之侵權行為？對此學理上認為民法第184條第1項前段所稱之權利，通說認為僅限於絕對權（例如物權），相對性的債權並不包含在內²⁵。故債權人欲主張其債權（契約）因關係企業間之授權行為而受害，僅得依據民法第184條第1項後段，以「(第三人)以故意以背於善良風俗之方法加損害於他人(債權人)」

²² 專利要鑑價涉及產業、財務、會計、技術與法律等多方面知識。專利價值立基於專利品質。一般債權人（例如銀行）根本欠缺評價專利技術所需之知識。關於專利價值與鑑價的介紹，請參照周延鵬，專利的品質、價值與價格初探，載：劉江彬教授榮退論文集，智慧財產的機會與挑戰，頁463以下，2008年12月。

²³ 關於二重買賣與侵權行為的關係與分析，請參考王澤鑑，二重買賣，民法學說與判例研究（四），頁153-169，1994年版。

²⁴ 例如最高法院即認為：「侵權行為即不法侵害他人之行為，屬於所謂違法行為之一種，債務不履行為債務人侵害債權之行為，性質上雖亦屬侵權行為，但法律另有關於債務不履行之規定，故關於侵權行為之規定，於債務不履行不適用之。」同前註，頁159。

²⁵ 參見王澤鑑，前揭書（註21），頁198。

爲由，始得主張侵權行爲之損害賠償。至於何謂以背於善良風俗之方法加損害於他人？實務上最高法院96年台上字第329號判決指出：「惟按債權之行使，通常雖應對特定之債務人爲之，但第三人如教唆債務人合謀，使債務之全部或一部陷於不能履行時，則債權人因此所受之損害，得依侵權行爲之法則，向該第三人請求賠償（本院十八年上字第2633號判例參照）。」其所謂依侵權行爲之法則，當係指民法第184條第1項後段。惟如所周知，要證明以故意以背於善良風俗之方法加損害於他人誠非易事，故民法上之侵權行爲並無法提供公司債權人特別的保障。

以上所述均站在傳統民法學的觀點思考，以下更進一步探究我國公司法上對此議題有何特別的處理模式。

三、公司法對股東之保護

在公司這個利益集團中，股東與公司間的關係爲內部關係，是一種類似委託人（principal）與受託人（agent）之關係，後者對前者負有包含注意義務（duty of care）與忠實義務（duty of loyalty）在內之受任人義務（fiduciary duty）²⁶。

如本文第貳節第二段（利潤移轉）所述，惡意之公司經營者可以透過關係企業之授權以達到把資金在關係企業間移轉之目的，嚴重時這可能導致移轉技術之公司資產被掏空，此時該公司之股東權益將受到傷害。對於母公司掏空子公司之情形，我國公司法第369條之4就此有規範，即：「控制公司直接或間接使從屬公司爲不合營業常規或其他不利益之經營，而未於會計年度終了時爲適當補償，致從屬公司受有損害者，應負賠償責任。控制公司負責人使從屬公司爲前項之經營者，應與控制公司就前項損害負連帶賠償責任。控制公司未爲第一項之賠償，從屬公司之債權人或繼續一年以上持有從屬公司已發行有表決權

²⁶ 參考黃銘傑，公司治理與董監民事責任之現狀及課題—以外部董事制度及忠實、注意義務爲中心，律師雜誌，第305期，頁15-29，2005年2月。

股份總數或資本總額百分之一以上之股東，得以自己名義行使前二項從屬公司之權利，請求對從屬公司為給付。」賦予繼續一年以上持有從屬公司已發行有表決權股份總數或資本總額百分之一以上之股東得提起訴訟之權利。但實際上這條問題重重，蓋如學者指出現實上很少有股東願意承受龐大訴訟費用之風險，為公司打官司，萬一敗訴須自行負擔龐大訴訟費用，而勝訴時賠償所得乃對從屬公司給付，毫無經濟誘因可言²⁷。其次，所謂「不合營業常規」之經營此項不確定法律概念，要如何認定目前國內尚乏具體標準²⁸。按「常規交易」當是英文Arm's Length Transaction的翻譯，可以理解為雙方具有平等議約能力（equal bargaining power）之當事人間的交易。但要如何具體化此項概念有賴大量實務判決之累積，美國法歷經長年發展與無數判例才將常規交易與其他如受任人義務等公司法上核心概念逐步具體化，我國僅靠一個概括性規定，就奢望能繼受美國法上此項理論，誠如學者批評難免成效不彰之結果²⁹。不過這一個條文至少給關係企業間交易中可能受害的股東提供了救濟的一扇窗，至於要如何落實此項規定，則需要靠我國實務判決的大量累積了。另外，我國前揭公司法條文還有個漏洞，也就是立法者似乎假定只有控制公司會掏空或以其他方式侵害從屬公司之利益。但如前所述，在商業實務上母公司把利益輸送給子公司相當常見，然此現行法卻沒有規範。

²⁷ 參照洪秀芬，公司法「關係企業」規範之疑義與缺失，東海大學法學研究，第17期，頁294-295，2002年12月。

²⁸ 有學者提到可以參考會計界關於「關係人交易之揭露」之規定，做為未來認定之標準。參考劉紹樑，論關係企業法，經社法制論叢，第21期，頁22-23，1998年1月。另有學者主張可參考會計與租稅學理中的非控制價格比較法、再銷售價格還原法、成本加計法等來具體化（非）常規交易之內涵。參考王志誠，不合營業常規之判定標準與類型，政大法學評論，第66期，頁172-176、181，2001年6月。但本文的疑問是，國內學者探討分析關於關係企業之非常規交易似乎都假設交易之客體為有體物，然本文關注的卻是無體財產的交易，而無體財產交易（或授權）目前面臨的最大問題之一正是傳統針對有體物所架構的財會評量準則與方法無法完全套用。參考周延鵬，智慧資本投資保障的完整性，政大智財評論，1卷1期，頁43，2003年10月。

²⁹ 參考王文宇，公司法論，台北：元照，頁31，2003年版。

若參考美國法，則在關係企業的架構下，控制公司其實是從屬公司的大股東（controlling shareholder），其擁有控制從屬公司的能力，則根據Southern Pacific Co. v. Bogert³⁰，當大股東得控制公司時，其將如同公司、董事或經理人般，對於少數股東居於受任人地位（a fiduciary relation toward the minority），而負有受任人義務（fiduciary duty）。此時當大股東與從屬公司進行交易時，例如本文所探討之關係企業間授權時，將因其為利害關係人交易（self-dealing）³¹而須受到嚴格審查，重點在於身為大股東之控制公司將負擔舉證責任，以證明其以公正立場進行交易，且該交易對公司實質公平³²。並且其需將交易之資訊對從屬公司之董事會充分揭露，亦即從屬公司董事會的一切決定都須是在有充分資訊的情況下所為（on an informed basis），否則將被認定違反注意義務（duty of care）。

四、公司法對債權人之保護

在公司這個利益集團中，債權人與公司間的關係為外部關係，與一般人與人間之交易並無二致。相對於公司法花相當多心力藉由法律化股東權之內涵以保障股東權利，並利用受任人義務導出董監事對於股東的法定契約責任，現行公司法對債權人的保障相對較少。

學者指出公司侵害債權人的手段主要有兩種，一為增加公司之風

³⁰ U.S. 483, 487, 488, 39 S.Ct. 533, 535, 63 L.Ed. 1099.

³¹ “Self dealing occurs when the parent, by virtue of its domination of the subsidiary causes the subsidiary to act in such a way that the parent receives something from the subsidiary to the exclusion of and detriment to, the minority stockholders of the subsidiary” See Sinclair Oil corporation v. Levien, 280 A.2d 717. (Supreme Court of Delaware, 1971) 本判決所指涉之情形，即類似於本文前述母公司透過授權掏空子公司之情形。

³² “A director is a fiduciary.....So is a dominant or controlling stockholder or group of shareholders.....Their powers are powers in trust.....Their dealings with the corporation are subjected to rigorous scrutiny and where any of their contracts or engagements with the corporation is challenged the burden is on the director of stockholder not only to prove the good faith of the transaction but also to show its inherent fairness from the viewpoint of the corporation and those interested therein.” See Pepper v. Litton, 308 U.S. 295, 306, 60 S.Ct. 238, 245, 84 L.Ed. 281. (1939)

險性投資，另一為不當利用公司資產³³。與本文探討主題有關者，關係企業間透過授權之手段若不當地進行利潤移轉，被移轉利潤之公司即無異於公司資產遭不當利用。此時在公司法上債權人有何救濟之道？以目前我國公司法而言，法律並沒有特別對債權人設計一套保護規定，唯一的主要為前引公司法第369條之4第3項，得以自己名義行使從屬公司之賠償請求權，請求對從屬公司為給付，但有如前段所述之問題，在此不重複討論。而且相對於股東，公司法上透過股東權之保障已有相當程度之法定化，並且受到學理上受任人義務之保障，債權人依通說並非公司董監或大股東之委託人（principal），非董監事或大股東受任人義務之對象，公司法對債權人之法律保障僅有相當低的程度（例如發行公司債之要件），因此若發生問題時，債權人多半只能透過訴訟自力救濟，並自求多福³⁴。此時債權人唯有利用私法自治以發揮契約的功能，藉此自行約定與規範與債務人公司之關係。這其中在實務上具重要性者為，仿效類似借款合同常見的特殊保護約款（Protective Covenants）³⁵。此種保護約款可再細分為消極約款（negative covenants），即限制或禁止債務人為某行為例如債權人可以在與公司的合約中特別加註條款約定，公司擬向關係企業取得技術授權所需支付之授權費或權利金若超過某金額時，必須事先通知債權人（甚至須得到債權人同意），且債權人衡量債務人財務狀況與授權金額後，得要求提前還款或提供其他擔保。以及積極約款（Positive Covenants），即要求債務人為特定行為，例如要求債務人應維持最低限度的營運資本（Working Capital），或債務人應按季提供財報以及權利金報表（royalty report）給債權人審核等。總之這些約款在不違反法律強制禁止規定之情況下，債權人可以自由創設，若能精準地創造出遏止債務人可以透

³³ 參考王文宇，前揭書，頁50。

³⁴ 美國法上對於債權人保護也不像對股東般積極，法院態度較保守，原則上不積極介入。同前註，頁52。

³⁵ 這種約款在金融借貸實務中頗常見。See STEPHEN A. ROSS ET AL, CORPORATE FINANCE, at 441. (2005)

過授權以詐害債權之約款³⁶，則可因此保障債權人權益。不過目前實務上這種作法有現實上的困難，蓋公司債權人多為金融機構，在技術授權的情況公司多為科技業者，技術授權之標的可能涉及特殊之技術領域，一般金融業者並不具備評估此項授權風險之能力，此再次體現了技術授權因同時涉及多領域之專業知識（domain know how），一方面使得外人要能入門以領會其堂奧甚難，另一方面卻使得裡面的人有藉此上下其手的空間。債權人既無法稽核（audit）以控制債務人，則僅能靠債務人自律，若債務人不自律，債權人恐怕也無能為力。

承前述，在探討公司法上對債權人的保障時，學者多會探討美國法上的揭穿公司面紗（Piercing the Corporate Veil）。此原則簡言之就是在特定情況下使公司法人之幕後實際操控者直接對債權人負責，以避免債務人利用法人制度（corporate entity）為一規避責任之工具。也就是若法院適用此原則時，從屬公司之行為將視為控制公司之行為，而由控制公司負責，控制公司將不得主張其僅為從屬公司之股東而享有股東有限責任之保護，亦即揭穿公司面紗構成股東有限責任（shareholder limited liability）之例外³⁷。需注意的是，公司法在美國屬於州法，因此各州之間操作揭穿公司面紗往往會有寬嚴之不同，例如有學者指出DC法院適用此原則時在認定上較寬鬆，相反地Maryland的法院卻很嚴格³⁸。不過若依據美國公司法最權威的Delaware法，則若要揭穿公司面紗，原告須證明二點：一為母公司與子公司實際上為一

³⁶ 例如能準確指出技術標的、限制授權費或權利金之上限等，但這必須要對技術與授權市場有充分的了解才能制定出精準的約款。

³⁷ 國內學者有謂揭穿公司面紗為一種法人人格否定說，其實有失精確。較正確的講法應該是揭穿公司面紗是股東有限責任之例外。蓋法人格之承認或否認與股東有限責任之間沒有必然關聯，例如公司制度在英國創立之初雖賦予公司法人格，但股東卻不享有有限責任。但揭穿公司面紗與法人格否認說（disregard of the corporate entity）在實務上混同適用，早已成為同義字。See MELVIN ARON ESIENBERG, CORPORATIONS AND BUSINESS ORGANIZATIONS, at 220-221. (2005)

³⁸ See Epperson & Canny, *The Capital Shareholder's Ultimate Calamity: Pierced Corporate Veils and Shareholder Liability in the District of Columbia, Maryland and Virginia*, 37 CATHOLIC UNIVERSITY OF AMERICA LAW REVIEW, 605-626 (1988)

個經濟實體；另一為若不揭穿公司面紗將造成不公平之結果³⁹。美國聯邦巡迴上訴法院並曾整理出四項判斷標準：1.沒有維持足夠的公司文件紀錄或遵循公司應有的形式；2.混淆母子公司間的資產或資金；3.子公司資產明顯不足；4.母公司將子公司之資產視同其自己所有⁴⁰。需注意的是，目前的趨勢是限縮揭穿公司面紗之適用範圍⁴¹。

透過以上的討論，我們可以看到在公司這個利益集團衝突中（控制公司、從屬公司，與各自之董監事、管理階層、大小股東與債權人等）法律分別透過強制規範、當事人自行透過契約約定，並利用既有的侵權行為制度交錯地形塑規範此一利益集團彼此間的法律關係，對於不同的利益次族群，公司法各有不同的規範策略，這其中的差異與道理深值進一步研究。

五、促進競爭還是限制競爭

在市場經濟的體制下，壟斷（monopoly）會限制競爭，進而妨礙社會總體經濟之發展，故而在市場失靈的情況下政府為維護公益須透過法律介入以避免壟斷，而使經濟回歸正常之市場秩序，此即為反托拉斯法（anti-trust law）之基本立法精神⁴²。但專利卻是這一基本精神之例外，因專利是法律賦予專利權人在一定期間內對其發明技術之「合法壟斷」（legal monopoly）⁴³，這是一種立基於實用主義立場下之必要

³⁹a plaintiff must show (1) that the parent and subsidiary “operated as a single economic entity” and (2) that an “overall element of injustice or unfairness..... is present”. See *Harper v. Delaware Valley Broadcasters, Inc.*, 743 F. Supp. 1085 (D. Del.1999)

⁴⁰ “(1) the failure to maintain adequate corporate records or to comply with corporate formalities, (2) the commingling of funds or assets, (3) undercapitalization, and (4) one corporation treating the assets of another corporation as its own.” See *Van Dorn Co. v. Future Chemical and Oil Corp.*, 753 F.2d 565 (7th Cir.1985)

⁴¹ See *Eisenberg*, *Ibid*, 237.

⁴² 參考毛慶生、朱敬一、林全、許松根、陳昭南、陳添枝、黃朝熙，基礎經濟學，頁136，2004年版。

⁴³ 此即為公平交易法第45條所定：「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。」使專利權行使之行為在未濫用的情況下構成壟斷違法之例外（不受管制壟斷之公平交易法之規範）。

之惡的思考模式，亦即國家爲了誘使專利權人揭露其發明技術給社會大眾，而用專利做爲一種誘因，等於國家與專利權人做一種利益交換（trading），使專利權人享有有限度壟斷所帶來之經濟利益，而社會則享有專利技術揭露所帶來技術進步之利益，發明人在此經濟誘因之下將致力於技術創新。此即如專利學者常引用的林肯名句所言：“The patent system added the fuel of interest to the fire of genius.”⁴⁴ 以上是學界在一般性討論競爭法與專利的關係時常做的背景說明。回到本文的課題則吾人更關心的是在關係企業授權的特殊架構中，究竟關係企業彼此授權是促進了競爭？還是限制了競爭？這一問題是本文最後欲處理的議題。而爲何會有這種問題存在呢？其因在於如前所述，專利是國家應排除壟斷之例外，既爲例外則根據法律解釋之一般原則自應從嚴認定，故若專利權人有濫用之情事時，仍應回歸原則而認定其違法，此即爲我國公平交易法第45條規定若專利權行使有不正當之情事時仍應受公平交易法之規範，該條並搭配專利法第78條第2項強制授權之規定：「專利權人有不公平競爭之情事經法院判決或行政院公平交易委員會處分者，雖無前項之情形，專利專責機關亦得依申請，特許該申請人實施專利權。」以上條文所謂之專利權行使之「不正當行爲」常見的有兩種：一是集體拒絕授權，另一是拒絕授權（包含集體拒絕授權與單獨拒絕授權）⁴⁵。與本文有關者特別爲後者，其情形主要是用在必要專利（essential patent）。所謂必要專利係指爲製造某產品所不可或缺的專利，若無該專利之授權，則將無法生產製造或銷售專利產品。此時握有必要專利之人將有極大的支配力量，其若對某欲進入該領域之廠商拒絕授權，將無異段斷絕該廠商之生路，學者對此情形有認爲可

⁴⁴ 林肯本人也是專利權擁有者，林肯擁有US No. 6,469號專利，該專利爲一種使河船可以在潛水灣中航行的技術。本文所引林肯名言源自林肯在1859年2月5日在伊利諾州的Springfield所發表的一次演說。See THE STORY OF THE UNITED STATES PATENT OFFICE 1, 10-11 (Patent Office, Department of Commerce, 1972)

⁴⁵ 參考黃銘傑，專利授權與公平交易法，載：競爭法與智慧財產法之交會—相生與相剋之間，頁174-180，2006年。需補充者，除了消極拒絕授權之外，若專利權人雖給與授權但卻附加不當之限制條件者，仍有違反公平交易法之可能，可參考行政院公平交易委員會對於技術授權案件之處理原則第六點有詳細的列舉規定。

參考美國法上對關鍵設施（essential facility）⁴⁶在符合以下四要件時將構成違法之規定：1.該獨占事業控制的是必要專利；2.競爭者若無授權則實際上或合理地製造該專利產品係屬不可能；3.獨占事業拒絕該競爭者利用必要專利；4.獨占事業給予授權實際上係屬可能。如參考美國法前述之理論，則獨占事業對某廠商的拒絕授權符合以上四要件時，將有違反我國公平交易法第10條第1、4款之可能。此種處罰與強制授權之規範可說是專利權人之心頭大患，專利權人為避免落入此等條文之規範有可能會利用一些手段，使得表面上看起來專利權人之專利權行使行為並無不正當之情況，其中一種方法與本文主題有關者即為透過關係企業授權，塑造一種專利權人並非不對外授權之假象，但公平交易法既為一種追求實質經濟公平的法律，其自不應受此種表象的迷惑，而應實質探求專利權人對關係企業的授權與對方關係企業的拒絕授權是否已達到「不正當」之程度而構成違法⁴⁷。就此除了前引參考美國關鍵設施（essential facility）理論之見解外，有學者尚指出當該技術已成為業界之標準（de facto standard）以及專利權人對於希望得到授權之人間有過於優勢之關係時，若專利權人無正當理由任意拒絕授權，將有構成違反公平交易法之可能⁴⁸。

⁴⁶ 指電信石油等產業，學者認為美國法上關於關鍵設施的理論可以用在必要專利上。See Sergio Baches Opi, *The Application of the Essential Facilities doctrine to Intellectual Property Licensing in the European Union and the United States: Are Intellectual Property rights Still Sacrosanct?*, 11 FORDHAM I.P., MEDAI & ENT. L. J. 409 (2001) 不過需指出者係，至於該理論得否擴張適用於具有無形關鍵設施性質的智慧財產權，美國學者有基於適用結果恐有斷傷科技文明創作研發原動力（incentive）之顧忌，是以有主張專利權等智慧財產權不宜適用此關鍵設施理論者。See Paull D. Marquart & Mark Ieddy, *The Essential Facilities Doctrine and Intellectual Property Rights: A Response to Pitofsky, Patterson, and Hooks*, 70 ANTITRUST LAW JOURNAL 847 (2003)

⁴⁷ 即公平交易法第10條第1款所謂：「以不公平之方法」直接或間接阻礙他事業參與競爭。

⁴⁸ 參考黃俊傑，前揭書，頁177。

肆、回到智慧財產權本質的思考—代結論

由本文以上簡單的分析我們可以看出，關係企業間技術授權所涉及之法律問題之所以難解，在於其間牽涉各種利益之衝突，除了本文一再指出之各種利益集團之衝突之外，更與專利制度本身就是一種公私益衝突與妥協下之產物有關。蓋專利制度乃國家為獎勵與促進發明而例外允許之私人壟斷，在更高的公益（國家技術之進步與產業之發展）追求下，勢必有些私人之利益將受影響（例如被索取權利金而無法自由使用技術之廠商）。

更深入地說，專利權原始上的權能為類似物權之排他權（exclusive rights），主要適用財產法則（property rule），但實務上卻因為私人利用契約法制而建構智慧財產交易模式，並透過所謂債權之責任法則（liability rule）讓專利的效益發揮到最大⁴⁹。這種由財產法則到責任法則的發展，值得對專利法律史有興趣者深思⁵⁰。更何況智慧財產權是一種國家透過法律所賦予私人之壟斷權利，其根本目的在藉此促進發明⁵¹，亦即國家為了更大的公益（獎勵發明）而妥協、例外容許私人享有有限度的壟斷⁵²，則若一味強調智慧財產權的財產法則，以排除他人使用

⁴⁹ 關於財產法則與責任法則的介紹，請參照經典論文：Guido Calabresi & A. Douglas Melamed, *Property Rules, Liability Rules and Inalienability: One View of the Cathedral*, 85 HARVARD LAW REVIEW, 1089. (1972)

⁵⁰ 比較專利權與著作權可以發現，二者原始權能均為排他性權利，但實務上二者的發展卻有所不同。著作權仍以排他權為常態，著作權人多以訴訟手段以維護其權利，並強烈打擊盜版，法律上為緩和此種嚴格性，釜底抽薪之計乃設計出許多合理使用之例外。相反地，專利權在實務上的發展（特別在科技業）責任法則漸趨上風，授權蔚為常態，問題往往成為怎樣授權以及授權金的多寡，即令提出侵權訴訟，最終仍多以授權收場。著作權的強悍與封閉對於其正當性其實有相當折損，專利權的開放反而促進了產業發展。

⁵¹ 例如美國憲法Article 1, Section 8, Para.8: “.....To promote the Progress of Science and useful Arts, by securing for limited Times to Authors and Inventors the exclusive Rights to their respective Writing and Discoveries;” Also see Edward C. Walterscheid, *To Promote The Progress of Science and Useful Arts: American Patent Law and Administration, 1787-1836*, 79 JOURNAL OF PATENT & TRADEMARK OFFICE SOCIETY, at 63-71. (1997) 我國憲法雖未明言，但我國專利法第一條規定專利法之立法目的為：「為鼓勵、保護、利用發明與創作，以促進產業發展，特制定本法。」

⁵² 專利是一種法律所賦予之市場進入障礙（legal barriers to entry），並使專利權人在

其智慧財產，此種作法將阻斷人民彼此間在知識上互通有無（例如技術移轉與授權），並將與設立智慧財產權制度之原始目的背道而馳。所以我們在思考智慧財產權問題時，不應該直接將智慧財產權類比為民法上的所有權或其他物權，蓋所有權的獨占性質，不僅為原則且道德上合理⁵³。相反地，專利權的排他卻始終有壟斷之不公義與不利於總體經濟之疑慮，因此我們應避免直接將本於所有權而建立之財產法則完全套用在智慧財產權上。筆者多年來持續呼籲健全我國專利授權之契約法制，而非如現行法只專注在侵權行為法，因為吾人深信唯有透過法律健全授權之合約機制，條列出授權合約符合契約正義要求之基本條款，並經由實務判例累積以具體化公司法上諸抽象原則之意涵（例如董事之受託人義務等），在法律上才能對關係企業間之授權此一涉及公司法與智慧財產權法交錯適用之領域有較完整之規範，也才能在這重重利益衝突中找出一條中和之道。

法定期間內得獨占技術之使用。壟斷既有反道德的問題，在經濟上更是對公益不利（造成無效率或浪費等）。國家原應透過政府力量，以矯正此市場失靈（market failure）的情況。但是壟斷雖有其弊，在經濟學的看法上其亦非全然沒有任何好處，事實上促進發明創新正是國家賦予專利壟斷之正當性基礎，因為壟斷可以提供創新的誘因（incentives to innovation）。因此兩相權衡之下國家乃賦予發明人有限度的壟斷（一定期間），並輔以反托拉斯法之管制。以上經濟學的說明可以參考：MICHAEL PARKIN, MICROECONOMICS, at.275, 322. (2005)

⁵³ 法彥有云：所有權神聖。在傳統法理論，所有權不受限制是天經地義的，限制反而有不道德的批判，所以後來發展的法理論多著重在正當化限制所有權之論據上。例如大法官釋字第564號就提出了所有權得為「合理限制」之論理，但限制究屬例外。該號解釋文謂：「人民之財產權應予保障，憲法第十五條設有明文。惟基於增進公共利益之必要，對人民依法取得之土地所有權，國家並非不得以法律為合理之限制。」解釋理由進一步指出：「人民之財產權應予保障，憲法第十五條設有明文。惟基於增進公共利益之必要，對人民依法取得之土地所有權，國家並非不得以法律為合理之限制，此項限制究至何種程度始逾人民財產權所應忍受之範圍，應就行為之目的與限制手段及其所造成之結果予以衡量，如手段對於目的而言尚屬適當，且限制對土地之利用至為輕微，則屬人民享受財產權同時所應負擔之社會義務，國家以法律所為之合理限制即與憲法保障人民財產權之本旨不相抵觸。」

參考文獻

一、中文文獻

(一)書籍

1. 周延鵬，虎與狐的智慧力－智慧資源規劃9把金鑰，2006年3月。
2. 王澤鑑，侵權行為法－一般侵權行為，1998年版。
3. 王澤鑑，二重買賣，民法學說與判例研究（四），1994年版。
4. 王文宇，公司法論，2003年版。
5. 毛慶生、朱敬一、林全、許松根、陳昭南、陳添枝、黃朝熙，基礎經濟學，2004年版。
6. 黃銘傑，專利授權與公平交易法，載：競爭法與智慧財產法之交會－相生與相剋之間，2006年。

(二)期刊

1. 陳恩欣、陳怡靜、張鳳麟，揭穿公司面紗原則暨控制股東概念於科技產業關係企業集團侵害他人專利權案件之適用可能性，萬國法律，第140期，2005年4月。
2. 宿文堂，什麼是專利策略，載：劉江彬教授榮退論文集，智慧財產的機會與挑戰，2008年12月。
3. 陳峰富，跨國關係企業之移轉訂價與非常規交易，全國律師，9卷6期，2005年6月。
4. 蘇瓜藤，創造知識經濟競爭優勢之智慧財產評價產業，載：劉江彬教授榮退論文集，智慧財產的機會與挑戰，2008年12月。
5. 周延鵬，專利的品質、價值與價格初探，載：劉江彬教授榮退論文集，智慧財產的機會與挑戰，2008年12月。
6. 黃銘傑，公司治理與董監民事責任之現狀及課題－以外部董事制度及忠實、注意義務為中心，律師雜誌，第305期，2005年2月。
7. 洪秀芬，公司法「關係企業」規範之疑義與缺失，東海大學法學研究，第17期，2002年12月。
8. 劉紹樑，論關係企業法，經社法制論叢，第21期，1998年1月。
9. 王志誠，不合營業常規之判定標準與類型，政大法學評論，第66期，2001年6月。
10. 周延鵬，智慧資本投資保障的完整性，政大智財評論，1卷1期，2003年10月。

(三)其他

1. 吳文智，學習曲線在TFT-LCD產業之應用研究，交大工業工程與管理研究所碩士論文，2001年。
2. 劉宇珊，國際租稅規避與國際貿易之實證分析－以台灣為例，逢甲大學財稅所碩士論文，2006年。
3. 台灣高等行政法院96年度訴字第276號判決。

二、外文文獻

(一)書籍

1. MERGES AND DUFFY, PATENT LAW AND POLICY: CASE AND MATERIALS, NEW JERSEY: LEXIS NEXIS 57 (2002).
2. STEPHEN A. ROSS ET AL, CORPORATE FINANCE 441. (2005)
3. MELVIN ARON ESIENBERG, CORPORATIONS AND BUSINESS ORGANIZATIONS, 220-221. (2005)
4. MICHAEL PARKIN, MICROECONOMICS, at 275, 322. (2005)

(二)期刊

1. John F. Duffy, *Harmony and Diversity in Global Patent Law*, 17 *BERKELEY TECHNOLOGY LAW JOURNAL*, 685-718 (2002)
2. Epperson & Canny, *The Capital Shareholder's Ultimate Calamity: Pierced Corporate Veils and Shareholder Liability in the District of Columbia, Maryland and Virginia*, 37 *CATHOLIC UNIVERSITY OF AMERICA LAW REVIEW*, 605-626 (1988)
3. Sergio Baches Opi, *The Application of the Essential Facilities doctrine to Intellectual Property Licensing in the European Union and the United States: Are Intellectual Property rights Still Sacrosanct?*, 11 *FORDHAM I.P., MEDAI & ENT. L. J.* 409 (2001)
4. Paull D. Marquart & Mark Ieddy, *The Essential Facilities Doctrine and Intellectual Property Rights: A Response to Pitofsky, Patterson, and Hooks*, 70 *ANTITRUST LAW JOURNAL* 847 (2003)
5. Guido Calabresi & A. Douglas Melamed, *Property Rules, Liability Rules and Inalienability: One View of the Cathedral*, 85 *HARVARD LAW REVIEW*, 1089. (1972)

6. Edward C. Walterscheid, *To Promote The Progress of Science and Useful Arts: American Patent Law and Administration, 1787-1836*, 79 JOURNAL OF PATENT & TRADEMARK OFFICE SOCIETY, 63-71. (1997)

(三)其他

1. *Fromson v. Western Litho Plate & Supply Co.*, 853 F.2d, 7 U.S.P.Q.2d 1606 (Fed. Cir. 1988)
2. *Sinclair Oil Corporation v. Levien*, 280 A.2d 717. (Supreme Court of Delaware, 1971)
3. *Pepper v. Litton*, 308 U.S. 295, 306, 60 S.Ct. 238, 245, 84 L.Ed. 281. (1939)
4. *Harper v. Delaware Valley Broadcaster, Inc.*, 743 F. Supp. 1085 (D. Del.1999)
5. *Van Dorn Co. v. Future Chemical and Oil Corp.*, 753 F.2d 565 (7th Cir.1985)
6. *The Story of The United States Patent Office* 1, 10-11(Patent Office, Department of Commerce, 1972)

三、網路資料

1. Host and Ancillary Product License Agreement，網址：
http://www.sdcard.org/developers/join/licensing/hala/HALA_MARCH_2009.pdf
2. 大英百科，網址：<http://www.britannica.com/EBchecked/topic/911708/license>
3. 網址：http://en.wikipedia.org/wiki/Learning_curve
4. 新聞：「避稅天堂 上市櫃企業藏金1.4兆」，中國時報，2009年9月23日，網址：
<http://news.chinatimes.com/2007Cti/2007Cti-News/2007Cti-News-Content/0,4521,110501+112009092300083,00.html>

— |

| —

— |

| —