



西南政法大學系列叢書

THE ANTI-MONOPOLY REGULATION ON THE ABUSE
OF THE DOMINANT MARKET POSITION
OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS

濫用知識產權市場支配地位 的反壟斷規制研究

龍柯宇 著

 元照

購書請至：<http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=10341>

濫用知識產權市場支配地位 的反壟斷規制研究

龍柯宇 著

 元照出版公司
元照出版 搶先試閱版

從經驗到理論

——《中國知識產權文庫》總序

經過幾年的努力，《中國知識產權文庫》（以下簡稱《文庫》）終於問世。《文庫》力圖反映中國人在知識產權問題上所達到的精神境界，彙集中國大陸知識產權的經驗總結、理論研究與學科建設的重要文獻，為逐步構建中國大陸的知識產權法律理論與科學體系打下堅實的基礎。《文庫》也為中國大陸，乃至世界法律文化的積澱，注入豐富的內涵。

知識產權制度起源於西方創立的工業文明。幾百年來，作為一種制度創新，對它功能利弊的褒貶，從其出現伊始，就爭議不斷。今天，人類已進入新經濟時代。無論發達國家，還是發展中國家，都普遍採用了數字技術。當前，技術創新、文化創新、制度創新和知識產權保護，已成為人類進步的基本手段。歷史證明，知識產權制度有效地推動了生產力的進步和經濟的發展。作為一種複雜的社會現象，它借助於機構、制度的力量，已成為將生產力、經濟基礎和上層建築融為一體的系統機制，對它的技術、文化、經濟和法律理論分析、歷史探究，乃至哲學思考，一再吸引著科學、技術、經濟和法律學人的目光。在中國，自晚清起，百餘年來，也引起矢志復興民族，力圖融入現代文明的志士仁人對其本質的追問與思考，和對其社會功能的得失權衡。中國大陸的知識產權制度是世界知識產權體系的一部分。中國大陸知識產權的理論，是以國門開啟和不斷改革開放、漸進融入世界為背景，在傳統與現代接續，西學與國情結合的條件下，以中國大陸乃至世界知識產權的表達與實踐為研究對象的產物。遺憾的

是，由於歷史的原因，尤其受論者心胸狹隘和眼界偏執的局限，對從清末到國民政府時期的情況我們知之甚少，遑論研究，基本沒有概念，更無脈絡可循，沒有資格作任何評斷。這是我們必須補上的一課。否則，數典忘祖，沒有資格談論今天。本文暫且略去既往的歷史，以新中國改革開放為起點。我以為，中國大陸的知識產權研究，三十年間，大體經歷了從主要是制度詮釋和轉入理論建設的兩個階段，其中，前十五年大體為第一階段，第二階段還處於初期。

第一階段：理論空白與經驗貧瘠背景下的制度詮釋。1979年《中美科技合作協定》和《中美貿易協定》的簽訂，為中國大陸重建知識產權制度奠定了法律基礎。隨後，知識產權法制建設和研究同步開展。在漫長的知識產權諸法律的初創階段，中國大陸的法學家集中其學識與智慧，一邊學習和引進西方的制度，包括法律文本的研究和實地考察，一邊比照變動不居的國情，從知識產權法的指導思想、價值取向、體系設計、制度安排、對外關係等基礎問題，乃至於具體規範的推敲、條文的表述，作出盡可能合理的表述，為中國大陸知識產權法律建設，奠定了重要的基礎。這種貢獻難能可貴。但是，由於知識產權理論的空白，又缺乏民法精神、理論與制度的涵養，既沒有系統的法律體系可以依循，也沒有自己的實踐經驗可供總結。國門初開，計畫經濟時代的學者，面對西方工業社會的法律制度，囿於學識與眼界，既陌生，又新奇。既無足夠的條件深刻理解西方已歷時數百年的成熟制度，也難以把握舉棋不定、變革中的中國大陸社會走向。早期的知識產權研究，在無理論基礎、無歷史傳統、無實踐經驗的條件下，既不能對知識產權一般問題進行思考，也難以對具體制度深入研究。所有資訊，咸自西方舶來。所謂研究，不啻學步。主要是按照西方的思維，對國際條約和外國法律制度進行文本介

紹，以及對墨跡未乾的中國大陸法律文件的粗淺說明。知識產權法的出版物，基本上以各種各樣的「解說」、「概論」為主，照貓畫虎，生吞活剝、囫圇吞棗。嚴格地講，只知其然，不知其所以然，甚至不清楚什麼是理論。在學理上，知識產權法既無邏輯起點，又找不到理論歸宿，就像離群索居的孤雁，幾成法學理論的孤兒。

第二階段，從制度詮釋到理論建設。首先要正視一個事實：中國人不是超人。在知識產權法制建設上，西方二百年的路，中國人並非二十年走過，而是斷斷續續地走了一百年。遺憾的是，正是這中斷的幾十年，造成了理論上的真空。因此，無論制度構造，還是理論建設，咸自基本概念開始，從頭做起，扎扎實實，一步一跬，才是唯一的出路。20世紀90年代後期，隨著中國大陸知識產權法律構架的完成，尤其是向市場經濟的過渡，經濟與社會生活的逐漸轉變，對外交流的繁榮，利益衝突與法律糾紛的頻仍，導致實踐的召喚和理論供給短缺這一矛盾日趨尖銳。恰是這一矛盾，成了一個突破口，把知識產權研究推進了新的階段。這階段的研究逐漸突破了舊有模式的藩籬，擺脫亦步亦趨、鸚鵡學舌的窘境；開始探討如何運用科學的方法，對知識產權法的問題進行理論思考。在這方面，較為突出的是知識產權的高等教育。以中國人民大學為例，已畢業的40多位攻讀知識產權法學的博士和博士後研究人員中，半數以上的論文選題或出站報告屬基礎理論研究。他們分別對知識產權的基本概念、法律屬性、對象與客體、法律體系建構、價值評估、侵權賠償、歸責原則、專門制度、歷史梳理、文化價值乃至哲學基礎等知識產權和與知識產權最密切聯繫的基本範疇問題，進行了探討。在北京大學、中國政法大學、西南政法大學、中南財經政法大學、華東政法大學、社會科學院法學所等諸多的學術機構，有越來越多的博士論文選擇

基礎問題研究。其他學者，也有更多的人把目光投向知識產權的縱深，產生了一批有價值的成果。這一時期，和相對粗陋的制度詮釋相比，青出於藍，勝於藍，是一個質的飛躍。知識產權的研究進入了理論建設的階段。今天，經過十五年左右的積累，知識產權的研究，百花齊放，蔚然成風。這種局面，為《中國知識產權文庫》的萌發，提供了肥沃的土壤。

中國大陸的知識產權研究，應當不斷進步，從經驗走向理論，從感性走向理性，走向科學。目前的研究，大體呈現兩條路徑：一條主要表現為對理論和制度表達的研究與參悟。面對外部世界，中國人有如嬰兒吮吸母乳，貪婪地學習西方的理論和經驗。這類主要是文本研究，多出於博士論文。另一條則偏重司法實踐中對概念的詮釋和具體制度的運用。面對司法實踐，深入生活，盡其可能，找到事物的本質，力求為社會糾紛提供合理的解決方案。這類研究基本屬經驗總結，主要表現為法官的辦案體驗。這兩類成果，都有相當的建樹。所缺者，是從經驗到理論，能將兩條路徑連接起來，形成從實踐到經驗，再從經驗昇華為理論，又服務於實踐的邏輯鏈條的成果。這是更接近事物發展的客觀規律的知識。知識產權理論，源自社會實踐，源自對實踐的經驗總結。經驗是可貴的，在強調經驗時，論者常以霍姆斯的觀點為據：法律的生命是經驗而不是邏輯。又：「歷史研究之一頁當抵邏輯分析之一卷。」¹但是，簡單比較經驗與知識的優劣是片面的。「體驗和知識是根本不同的概念。」²「誰要是接近事物，參與事物活動的方法和運作，他就是在從事生命活動而不是從事認知活動；對他來說，事物展示的是其價值方面，而不是其

¹ 轉引自：黃海峰：《知識產權的表達與實踐：版權、專利與商標的歷史考察》，中國人民大學博士學位論文，第1頁。

² [德]M. 石里克：《普通認識論》，商務印書館2005年版，第110頁。

本質。」³經驗還只是感性認識，只是走向理性認識的一個階段。「經驗使我們得以融入事物或事物得以融進我們之中的直觀，但它仍然不構成知識。我們不能透過直觀來理解或解釋任何東西。透過直觀的方式我們能獲得的只是對事物的體驗而不是對事物的理解。而只有對事物的理解才是我們在科學和哲學中追求知識所要達到的目標。」⁴經驗唯有納入科學思維的體系，才能上升為理性。中西傳統，各有所長。與霍姆斯同時代的晚清大儒沈家本持論更顯全面、公允。他認為：「大抵中說多出於經驗，西學多本於學理。不明學理，則經驗者無以會其通；不習經驗，則學理亦無從證其是。經驗與學理，正兩相需也。」⁵可見，經驗和理論，二者更像「術」和「道」，是辯證的關係，是一個硬幣的兩個方面，不分伯仲，兩廂不宜做價值比較和優劣評斷。

在源歸民法理論本土的基礎上，對知識產權而言，更為重要的研究，或稱核心問題，是「尋找自己」。所謂「自己」：

(一)在保持私法基因的前提下，劃清與物權法、債權法、人格權法的界限，進入知識產權的自我世界、獨有空間，尋找一個特殊的自身

知識產權作為絕對權利，和人格權、物權有相通之處；作為財產權利，則與物權「似曾相識」，均屬「對世權」等，但畢竟「知識」不是「物」，對知識產權的研究應當圍繞著「知識」進行。參照物權理論對知識產權研究無疑是有益的，但是，知識產權並非「準物權」。以物權類比知識產權，用「準物權」的思維去套用「知識產權」是否可取，值得商榷。人類既可基於對「知

³ [德]M. 石里克：《普通認識論》，商務印書館2005年版，第106-107頁。

⁴ [德]M. 石里克：《普通認識論》，商務印書館2005年版，第110頁。

⁵ 沈家本：《歷代刑法考》，第四集，第2217頁。

識」的支配帶來利益，也可基於對「物」的支配帶來利益。但是產生利益的途徑，無論範圍、方式、手段，都不可同日而語。作為另類的財產形態，論者應當考慮再辟蹊徑，尋找知識產權自身的本質與規律。

(二)回到原點，全方位認識知識產權

知識創造是資本主義生產方式的先導。「知識產權是資本主義核心規範的一部分」⁶私權是知識產權法律性質的基石，但它只是問題的一個剖面。「知識」在其創造、保存、擴散、管理、經營過程中，會發生比其他傳統財產權複雜得多的社會關係，這些關係是如何發生、變動和消滅的，由此產生的一系列的知識產權制度是如何構建，又是如何實踐的，都值得深入研究。「資本家的企業需要國家為其聚集提供政治和社會條件」⁷。發達國家幾百年的經驗告訴我們，圍繞知識產權問題所建立的體系、機構、制度，遠比中國人有限的體驗和由此激發的想像要複雜得多。對其中任何一個問題的研究，都不可能一蹴而就，都需要以積極的精神，從容、淡定的態度，全身心地投入。要全方位地認識知識產權，必須回到原點，從頭做起。這是知識產權學者的長期任務。

(三)在堅實的基礎上，運用科學的方法，構建知識產權法的理論體系

用逐漸豐富的理論的營養，反哺與時俱進的制度。與此相對應，還需建立一套理性、科學的知識產權法的知識體系。因此，

⁶ [美]蘇珊·K塞爾：《私權、公法——知識產權的全球化》，中國人民大學出版社2008年版，第24頁。

⁷ [美]蘇珊·K塞爾：《私權、公法——知識產權的全球化》，中國人民大學出版社2008年版，第41頁。

當代知識產權學人將面臨無法窮盡的挑戰和永不完結的任務。這正是知識產權理論的魅力所在，也是《文庫》不竭的資源所在。

（四）釐清普遍真理和具體實踐的關係，從中國大陸的社會實踐中找到自我

一方面，我們應當承認，人類世界存在著普世價值。這是大家可以相互理解、相互交流，共同生活在一個星球上的理由。當今我們生存的這個星球上，任何一種獨特生活方式，都不是單一的，都是多種元素的組合。每種元素，都可能來自不同的地區、國家、種族。所謂獨特，不過是特定的組合。另一方面，「世界上沒有放諸四海和古今皆準的絕對、普世真理。任何理論都有它一定的歷史和社會背景，都得透過當時的環境來理解。」⁸我們還有各自的歷史、文化和傳統，還有基於傳統、現實、交流和全球化背景而形成的各自生活方式。中國人必須在自己的社會生活中找到特殊之處，找到它特殊的質、特殊的生成及其運動規律。

文章千古事，社稷一戎衣。中國大陸的知識產權研究，總體上講，恰似少年。正因為年輕，才蟄伏著無窮的潛力，蘊藏著無限的生機與希望。希望《文庫》，以及一切有益的成果，成為中國大陸知識產權理論建設的歷史寫照。

《文庫》歡迎優秀的知識產權學術成果加盟，同時也籲請學界同仁，盡其所能，整理優秀的歷史成果，再現給學界與社會。相信，從歷史中走過的中國大陸的知識產權研究，必有輝煌的未來。

⁸ 黃宗智：《經驗與理論——中國社會、經濟與法律的實踐歷史研究》，中國人民大學出版社2007年版，第527頁。

購書請至：<http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=10341>

最後，我特別要感謝華中科技大學出版社，感謝他們的眼界、識見、大度和包容。眾所周知，科學研究不圖回報，是學者推崇的風範。但是，對出版者而言，營利是它名正言順、天經地義的企業道德。當代，不計回報，傾力扶助學術的出版社，已不多見。在華中科技大學出版社身上，我看到了張元濟輩中國傳統出版家的影子。法律分社王京圖社長對待《文庫》，彰顯了出版家的情懷。他心態平和，目光悠遠，看到的不是眼前的數字碼洋、營利業績，而是學術的未來。與他合作，十分愉快。

劉春田

2010年9月28日於人大明德樓



元照出版

搶先試閱版

摘 要

知識產權這一旨在增進人類福祉之法律制度，自其誕生之時便與「壟斷」產生了互為依存之關係。「壟斷的」知識產權在為權利人帶來法定收益的同時，相關濫用問題也日益凸顯。近年來，跨國公司在中國大陸屢屢運用嫺熟的知識產權策略，透過拒絕許可、搭售、超高定價、強制性一攬子許可、佈設「專利陣」，甚至禁止對所涉知識產權提出是否具有有效性的抗辯等手段，濫用其知識產權市場支配地位，限制受讓方和第三方的競爭和技術擴散，危及中國大陸民族產業發展，亦會減損消費者福利。但令人遺憾的是，中國大陸學界對於該現實問題的研究程度並不深入、系統，而在立法及司法實踐層面，由於《反壟斷法》的「姍姍來遲」，進而與知識產權有關的反壟斷執法指南與典型判例迄今為止也都極為欠缺。

有鑑於此，筆者以濫用知識產權市場支配地位的反壟斷規制為研究課題，旨在促進反壟斷法理論研究的精細化，追蹤和把握該問題的最新國際立法和司法實踐情況，探討知識產權人的合法市場壟斷地位與平衡競爭者利益，滿足公眾合理需求這一矛盾的處理和調和，也從另一個方面拓展了知識產權法的研究空間，最終提高反壟斷執法的嚴密性和科學性。除導論外，本書共分六章展開：

第一章是對濫用知識產權市場支配地位反壟斷規制的一般理論分析，即探討構建相關反壟斷制度理論大廈的先決因素。首先是關於壟斷的當代西方經濟學理論概述，所涉範圍包括哈耶克的市場秩序理論，福利經濟學的壟斷理論，熊彼特的「創新」壟斷

理論，公共選擇學派的政府壟斷新論，傳統產業組織理論等，目的乃是為了更好地在經濟學層面上思考和洞悉知識產權壟斷現象的邏輯進路。其次，將就知識產權領域獨特的「公地悲劇」與「反公地悲劇」現象進行考察並指出，前者將導致知識產品為社會所公有，而創新激勵無從談起，最終影響整個社會的進步；後者則由於產權太過分散，而使交易成本激增，技術合作難以達成，知識無法實現共享。在此基礎上，對知識產權壟斷性之內涵予以重新的法理界定，認為知識產權的壟斷性與市場是不相關聯的，它僅僅作為一種能力狀態的客觀描述罷了，擁有知識產權不等於具有市場支配地位，但其行使確實可能構成濫用市場支配地位，進而招致反壟斷法規制。最後，以權利限制理論為主線，建構了濫用知識產權市場支配地位反壟斷規制的法哲學基礎，即知識產權人所肩負的社會責任，以及知識產權所折射出的有限之自然權利觀念與公共政策性維度，為反壟斷法的相關適用提供了契機。

第二章對美國和歐盟濫用知識產權市場支配地位的反壟斷制度進行了歷史的、動態的梳理和評析，以期為中國大陸相關規制提供重要的借鑑和啟示。研究發現，美國就該問題的反托拉斯立法較為完備，特別是頒行了一系列操作性很強的配套指南；對於濫用專利市場支配地位問題的反托拉斯司法實踐，其實質就是專利濫用原則與反托拉斯審查兩者相互融合、漸進的一個過程；此外，本章也對在美國出現的新型濫用版權和商標權市場支配地位的行為模式加以體系化的歸納和總結。相應地，歐盟委員會在該領域裡也發布諸多條例、通知和指南等二級立法文件，尤其是效果影響原則和經濟分析方法的引入，加之權利「存在」和「行使」相分離原則、權利耗盡原則以及同源原則在司法實踐中的確立，無一不表徵著歐盟相關知識產權反壟斷執法的日趨成熟。

接下來的第三章到第五章，將遵循濫用知識產權市場支配地位反壟斷規制所涉及之基本法律環節步驟（首先應對作為競爭載體，以及反壟斷執法中確定競爭範圍和判斷競爭關係是否存在的前置性要件的知識產權相關市場予以合理界定，接著便需要判定知識產權人在此相關市場上是否具有足夠的反壟斷法意義上的市場支配力以及是否存在對該市場優勢的濫用現象，最後方可具體到若干典型的濫用行為及其對應之規制研究）循序漸進地展開論述，對其中的理念、原則與規範框架進行了構建與學理分析。

第三章是關於知識產權相關市場的界定問題。文章首先指出，知識產品的無形性、知識產權行業的外部性、轉移成本及用戶鎖定效應等行業特點，導致了知識產權相關地域市場趨向弱化，需求交叉彈性減小，相關市場進入壁壘較高。接著提出，應該以產品、地域和時間為主確立知識產權相關市場範圍，同時應結合個案輔以其他經濟指標進行綜合考察，過寬或過窄的確定都會造成執法的偏差。在考量知識產權相關市場的產品維度時，應強調知識產品的需求替代指標和供給替代指標；而在確定相關市場之地域維度時，知識產品的價值及消費者之搜尋、交通成本、地區性差異，與運輸相關的成本支出等因素，應作為重點審查對象。最後，筆者倡導SSNIP在知識產權相關市場界定中的適用，並對具體測試過程、數理模型與客觀缺陷予以了分析。

第四章對知識產權市場支配地位及其濫用進行了認定研究。首先建議引入經濟學的相關計量標準對知識產權市場支配地位進行科學的判定，其中應以勒納指數、行業集中度指數、赫芬達爾-赫希曼指數等為核心評價因子，本書亦對這些指數在知識產權領域的運用與不足進行了評析。接著，對「濫用知識產權市場支配地位」之定義及特徵進行法理分析。最後，就本身違法原則和合理法則等違法判定原則於知識產權反壟斷實踐中的不同適用

情形進行了比較和權衡。筆者認為應該推行一元序列的判定模式，對具體之知識產權市場支配地位濫用行為進行分層次考察，使本身違法原則和合理法則相容於一個單一的分析過程之中。

對濫用知識產權市場支配地位的若干典型行為及其反壟斷規制進行分類實證研究是第五章探討的主題。本章建構了一個濫用行為之相關法律控制體系，該體系由知識產品搭售、拒絕知識產權許可，與價格相關的濫用行為（包括價格歧視、掠奪性定價和超高定價）、濫用知識產權制度等四大類行為所構成。筆者在案例分析與重組的基礎上，根據不同濫用行為的特點和司法實踐的需要，明晰了其分別之構成要件及反壟斷規制之核心點所在，並對理論與實踐中出現的最新發展趨勢作出展望。

最後一章將目光鎖定於中國大陸濫用知識產權市場支配地位的反壟斷規制實踐。首先，筆者對中國大陸相關反壟斷立法現狀進行了分析，指出其立法缺失與謬誤所在。其次，透過幾個影響甚大的跨國企業濫用知識產權市場支配地位攫取中國大陸經濟財富的案例評析，證成了當下中國大陸相關反壟斷規制存在的嚴重制度缺位及其產生的不良後果。最後，筆者提出，應該將社會正義、秩序安全和關注知識產權的公共利益性作為防止濫用知識產權市場支配地位的制度建設理念，在立法模式上應借鑑歐美等國和地區的做法，頒行相關的操作指南以指導反壟斷司法實踐，同時還應引入經濟分析為導向的審查機制，並完善以關鍵設施理論為基礎的知識產權強制許可制度和濫用行為所致相關責任制度的架構，當然也需要聽取涉案知識產權人的抗辯事由，在涉案行為確實具有客觀必要性和能夠實質性提高效率時，對其予以反壟斷豁免。



目 錄

從經驗到理論——《中國知識產權文庫》總序 劉春田
摘 要

導 論

一、問題的提出	1
二、國內外研究現狀	6
(一)國外研究現狀	6
(二)國內研究現狀	15
三、研究意義	23
(一)有效地遏制知識產權制度潛在的限制競爭和造就壟斷給實體經濟帶來的損害，提升中國大陸企業的生存和競爭能力	23
(二)糾正中國大陸知識產權與反壟斷立法割裂的現象，構建濫用知識產權市場支配地位的反壟斷法律規制體系	25
(三)發揮強化知識產權國家戰略的效力	26
四、研究立場	27
(一)有限理性認識論的法律適用	28
(二)市場本位與干預的「第二性」	30
(三)利己主義的前置立場	31
(四)法律經濟分析的學說立場	32
五、研究思路和方法	33
(一)文獻研究法	33
(二)交叉研究法	33

(三)比較研究法	34
(四)案例研究法	34
(五)系統科學法	35
(六)實證分析法	35
六、可能的創新點	35

第一章 濫用知識產權市場支配地位反壟斷 規制的一般理論

一、關於壟斷的當代西方經濟學理論概述	37
(一)哈耶克的市場秩序理論	38
(二)福利經濟學的壟斷理論	39
(三)熊彼特的「創新」壟斷理論	40
(四)公共選擇學派的政府壟斷新論	41
(五)傳統產業組織理論關於壟斷的分析	42
二、知識產權的「公地悲劇」與「反公地悲劇」	44
三、知識產權壟斷性的內涵剖析	48
四、濫用知識產權市場支配地位反壟斷的 法哲學辯護	55
(一)權利限制的內在理論 (Internal Theory)	57
(二)權利限制的外在理論 (External Theory)	59
(三)知識產權權利限制的法哲學分析	61

第二章 濫用知識產權市場支配地位反壟斷 規制的域外考察

一、美國的相關反托拉斯規制	67
(一)與濫用知識產權市場支配地位相關的 反托拉斯立法	67

(二)與濫用專利市場支配地位相關的反托拉斯實踐·····	71
(三)與濫用版權、商標權市場支配地位相關的 反托拉斯實踐·····	81
二、歐盟的相關反壟斷規制·····	89
(一)歐盟競爭法與知識產權保護的關係解讀·····	89
(二)與濫用知識產權市場支配地位相關的歐盟競爭 立法·····	92
(三)歐盟規制濫用知識產權市場支配地位行為的 司法實踐·····	100

第三章 反壟斷規制中知識產權相關市場界定

一、知識產權相關行業特點及對相關市場確定的影響·····	111
(一)其所生產之產品多體現出無形性·····	111
(二)行業外部性（溢出性）明顯·····	112
(三)轉移成本及用戶鎖定（Lock-in）效應·····	113
二、知識產權相關市場的產品維度和考量因素·····	117
(一)知識產品需求替代指標·····	118
(二)知識產品供給替代指標·····	125
三、知識產權相關市場的地域維度和考量因素·····	128
(一)知識產權自身之特質決定了其相關地域市場 多被認定為技術標準中知識產權受保護的地區， 或濫用行為發生的地區·····	129
(二)知識產品的價值及消費者之搜尋成本、交通成本·····	129
(三)運輸成本以及與運輸相關的支出，如保險、 包裝成本等·····	130
(四)地區性差異·····	131



(㉔)分析位於其他地域之下游知識產品供應商 對涉案知識產品供應商之上游知識產品的定價行 為所能達致的制約程度，以此作為衡量知識產品 所涉區域寬窄的標準	131
(㉕)其他因素	131
四、知識產權相關市場的SSNIP適用	133

第四章 知識產權市場支配地位及濫用認定

一、知識產權與市場支配地位的關係檢視	139
二、知識產權市場支配地位的經濟學計量指標	143
(一)勒納指數（Lerner index）及其發展	143
(二)行業集中度指數與不足	146
(三)赫芬達爾—赫希曼指數運用與評析	148
三、濫用知識產權市場支配地位之一般識別標準	150
(一)濫用知識產權市場支配地位的法理界定	150
(二)相關違法判定原則評析	154

第五章 濫用知識產權市場支配地位的典型 行為及反壟斷規制

一、搭 售	166
(一)搭售的概念界定	166
(二)搭售的經濟分析	167
(三)搭售的反壟斷規制	172
二、拒絕許可	176
(一)拒絕許可的一般分析	176
(二)拒絕許可的反壟斷規制	179



三、價格歧視	183
(一)價格歧視的一般分析	183
(二)價格歧視的反壟斷規制	186
四、掠奪性定價	191
(一)掠奪性定價的一般分析	191
(二)掠奪性定價的反壟斷規制	193
五、超高定價	199
(一)超高定價的一般分析	199
(二)超高定價的反壟斷規制	200
六、濫用知識產權制度	202
(一)Astra Zeneca案	203
(二)Rambus案	204

第六章 中國大陸濫用知識產權市場支配地位 反壟斷規制之檢討與完善

一、中國大陸知識產權市場支配地位濫用的 反壟斷立法現狀	207
(一)《反壟斷法》對濫用知識產權市場支配地位的規制	207
(二)其他法律法規對濫用知識產權市場支配地位的規制	214
二、中國大陸相關反壟斷規制之實例分析	223
(一)微軟案在中國大陸	224
(二)思科訴華為案	225
(三)DVD專利費爭議	226
(四)德先訴索尼案	227
(五)東進與Intel間的版權侵權案與技術壟斷案	229



購書請至：<http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=10341>

三、中國大陸知識產權市場支配地位濫用的 反壟斷規制完善	235
(一)防止濫用的反壟斷制度建設理念	235
(二)立法模式的選擇	240
(三)經濟分析導向的引入	243
(四)知識產權強制許可制度的完善	245
(五)完善相關抗辯事由與責任制度的架構	248
參考文獻	251
後 記	



元照出版

搶先試閱版

導 論

這是一部討論反壟斷法視閥下知識產權濫用¹的書稿，因而應當說是對反壟斷法與知識產權法的交叉領域進行一些探討。反壟斷制度的研究歷來處於不同學科、派別的重疊和交匯之間，其特有的開放性和權變性，決定了其邊緣性特質，而無法以單一維度予以歸納和概括。將知識產權納入反壟斷法體系下予以解讀，並非僅僅是同一研究客體在不同領域的堆砌和平推問題，不同進路的視野，或者稱之為「眼界」，實則蘊含的是「問題意識」。單一、教條、模式化的知識產權或是反壟斷法條分析，常會使人遺忘認知語境外的視角，認識論亦會趨於陳腐；解釋工具和認識手段的多樣性，能使認知與時俱進，以敏銳的思維架構追求真知灼見，減少淺層次的非理性重複，在現有理論和實踐的廣度和深度方面，更進一步。對知識產權人濫用市場支配地位的反壟斷規制，正是基於上述認識，致力於反壟斷法律規範在知識產權領域的彰顯，探索知識產權發展過程中的各類矛盾衝突，透過質疑和索解，取得新的認識成果，進而推動中國大陸法治進程。

一、問題的提出

1986年，美國經濟學家保羅·羅默（Paul Romer）在其論文《收益遞增與長期增長》中率先提出以知識生產及溢出為依據的知識溢出模型。他認為：經濟增長皆源自技術進步這一內生變量；任何廠商生

¹ 透過考察1970年的《建立世界知識產權組織公約》第2條第8款、1994年《與貿易有關的知識產權協定》（以下簡稱TRIPs協議）第1條第2款、中國大陸《民法通則》第94條至第96條等法律文件關於知識產權範圍的列舉，我們不难看出其共同點便是，都將版權、專利權和商標權納入了知識產權的範疇之中，這也難怪，迄今為止，這三種權利仍是知識產權的核心組成部分。因此，本書所述之知識產權濫用行為，亦是限定在這三者之內，第一乃在於此三者較具典型性和代表性，第二乃是囿於本書之有限篇幅，特此予以說明。

2 濫用知識產權市場支配地位的反壟斷規制研究

產的知識都具有溢出性，並作用於社會平均勞動生產率的提高；政府應該著力於為生產知識的廠商提供便利（諸如補貼），並對其他生產予以徵稅，據此，方可產生激勵效應，促使生產要素更多的集聚於知識生產領域，進而拉動經濟增長，最終提高整體社會福利。²自此，以知識作為生產要素，透過知識和信息的生產、分配和使用，進而推動經濟健康、快速發展的「新經濟增長理論」（New Economic Growth Theory）便正式登上了歷史舞臺。³其後，以美國微軟公司為代表的軟件產業的興起，從實踐層面宣告了知識作為一種經濟產業形態的嶄新時代的到來。經合組織（OECD）發布的《2014年科學、技術及工業展望》顯示：企業研發開支自2011年以來已恢復到經濟危機前的3%年增長率，而知識轉換尤其是商業化也成了公共科研的中心目標；各國政府在適應新形勢的同時也啟動了創新「新政」，提高創新在政策組合中的地位；目前全球研發的主要驅動力量是中國大陸，其2008年至2012年的研發開支翻了一番。⁴當今社會，知識已毋庸置疑地成了各國經濟可持續發展的助燃劑。知識的本質在於創新，而以商標權、專利權和版權為核心的知識產權制度則是鼓勵創新並保護創新的核心制度，它與貨物貿易、服務貿易一起構成了世界貿易組織（WTO）的三大支柱，因此，以知識產權開發推動經濟發展已成為世界的一大潮流所在。

² See Paul M. Romer, "Increasing Returns and Long-Run Growth", *The Journal of Political Economy*, Vol. 94, No. 5 (1986), pp. 1002-1037.

³ 除保羅·羅默外，盧卡斯（Robert Lucas）亦為新經濟增長理論得以確立並廣泛傳播的代表性人物。在其論文《論經濟發展機制》中，他分析了人力資本所特有的內部和外部效應，並提出人力資本積累是經濟持續增長的源泉這一論點。他認為，人力資本的積累有兩種途徑：一是與生產相隔離的正規或非正規學習教育，提高個體在經濟活動中的實際技能或是智力層次，從而提高勞動生產率；二是透過生產中的邊幹邊學、實際操練和經驗積累也能夠增加人力資本。See Robert E. Lucas, Jr. "On the Mechanics of Economic Development", *Journal of Monetary Economics*, Vol. 22 (1988), pp. 3-42.

⁴ See OECD Science, Technology and Industry Outlook 2014 [EB/OL], <http://www.oecd.org/sti/oecd-science-technology-and-industry-outlook-19991428.htm>.

作為一種特殊的財產權，知識產權通常被解釋為「特定期限內，權利人所享有的其智力成果不被他人以任何其他方式使用的權利」。⁵「保護」，理所當然地成為了人們（包括立法者）對於知識產權的第一要義理解。中國大陸的知識產權制度在近二十年的時間裡從零開始，以超乎尋常的發展速度完成了「國際接軌」。然而，作為舶來品的中國大陸知識產權制度在發展完善過程中，更多的考量因素仍局限於保護這一層面，而對其濫用的反競爭性，進而影響相關技術和信息的有效傳播，妨礙社會公眾對知識產品的合理使用的問題卻無所頓悟。我們知道，知識產權本身是帶有獨占特質的，某些事物，無形或者有形，只要是基於當事人的獨創性工作而得以形成，法律便賦予當事人具有強制執行性的所有權。然而，此種論調顯然太過簡單化。在

⁵ David Vaver, "Intellectual Property: The State of the Art", *Victoria University of Wellington Law Review*, Vol. 32, No. 1 (2001), p. 2. 對知識產權的定義路徑通常有「列舉主義」和「概括主義」兩種。「列舉主義」透過系統地列舉所保護的權利客體來劃定權利體系範圍，從而明確知識產權的概念。迄今為止，多數國家的法學專著、法律以及國際條約，都採取列舉主義定義方式。「概括主義」則是透過對保護對象的概括抽象的描述，採用屬加種差的方法給出知識產權的定義。目前國內學者對知識產權定義的表述有很多種，有的表述為：「民事主體依法享有的，支配特定的蘊含人的創造力並具有一定價值的信息，享受其利益並排斥他人干涉的權利」（參見張玉敏主編：《知識產權法學》，法律出版社2011年版，第12頁）。有的表述為：「知識產權是基於創造性智力成果和工商業標記依法產生的權利的統稱」（參見劉春田主編：《知識產權法》，高等教育出版社2003年版，第5頁）。有的表述為：「知識產權是人們對於自己的智力活動創造的成果和經營管理活動中的標記、信譽依法享有的權利」（參見吳漢東主編：《知識產權法》，法律出版社2004年版，第4頁）。有的表述為知識產權是「人們可以就其智力創造的成果所依法享有的專有權利」（參見鄭成思主編：《知識產權法教程》，法律出版社1993年版，第1頁）。有的表述為：「知識產權是指法律賦予智力成果完成人對其特定的創造性智力成果在一定期限內享有的專有權利」（參見黃勤南主編：《新編知識產權法教程》，法律出版社2003年版，第34頁）。有的表述為：「專利權、商標權與著作權等一般結合在一起稱為知識產權」（參見沈達明主編：《知識產權法》，對外經濟貿易大學出版社1998年版，前言）。

4 濫用知識產權市場支配地位的反壟斷規制研究

客體新形式不斷湧現的知識產權領域，這無疑是一個焦點。⁶知識產權人基於其勞動、技術、精力和資本的支出，理應有權透過對其智力成果的獨占，在競爭中取得優勢乃至壟斷地位，這是可以為反壟斷法所豁免的。與此同時，因為上述獨占權的存在，知識產權人便常常會對其加以濫用，最終與設立知識產權制度的初衷——保護和鼓勵創新，促進市場有序競爭、經濟增長、社會進步——背道而馳。實踐一再表明，任何實用型的發明創造，都是在完成後才變得不言自明、顯而易見的，諸如防盜門上的「貓眼」、黏貼便箋紙、帆板等。信息是社會得以發展的核心，如果沒有先前已知的信息作為鋪墊，要創造新的信息乃是無稽之談。舉例來說，發明戰車必然依賴於對車輪的使用。但是如果車輪的發明者，基於其對知識產品的獨占權，而禁止他人複製和使用，那麼發明戰車或是同類物便會遙遙無期。換言之，知識產權制度賦予創新的權利人的獨占權，是有嚴格期限限制的，並且這種權利的行使還輔之以一定的法律限定，絕不僅僅是權利保護那麼簡單，而是在滿足權利人權益的基礎上，最大可能地使之為全社會服務。當今這個時代，使更多的權利為更多的人所分享，已經成為人類共同理想。⁷

與之相應，西方國家在知識產權領域的立法已從純粹的「特權保護」時期過渡到了「保護與防止壟斷」雙管齊下的階段。例如，在美國2007年《反托拉斯執法與知識產權：促進創新和競爭》報告的第一章第二部分就1997年的柯達案和2000年的CSU案進行討論，進而總結出單方拒絕許可專利的相關反壟斷規則。又如歐盟委員會亦將2009年《歐共體委員會適用歐共體條約第82條查處市場支配地位企業濫用排擠行為的執法重點指南》之相關規則適用於知識產權領域，其代表性案例便是依據該指南的第37條到第45條涉及附條件折扣的規定，進行裁判的2009年英特爾公司的忠實折扣案。相較於此，中國大陸的相關

⁶ See Sam Ricketson, "Character Merchandising in Australia: It's Benefits and Burdens", *Intellectual Property Journal*, Vol. 1 (1990), p. 191.

⁷ 參見夏勇主編：《走向權利的時代》，中國政法大學出版社2001年版，第1頁。

立法卻往往忽視知識產權的反壟斷規制這一重要問題，而此種立法缺失又必將導致司法實踐領域的「無能為力」。

近年來，跨國公司在中國大陸已不再將知識產權僅僅作為一種法律保護措施予以使用，相反他們運用嫺熟的知識產權策略，透過拒絕許可、搭售、收取不合理許可費、強制性一攬子許可、佈設「專利陣」，甚至禁止對所涉知識產權提出是否具有有效性的抗辯等手段，濫用其知識產權市場支配地位維持其競爭優勢，限制受讓方和第三方的競爭和技術擴散。大量的事實讓我們觸目驚心，其代表性案件如思科與華為知識產權爭議中的「私有協議」問題，Intel與東進之間的版權侵權和技術壟斷爭議，德先與索尼壟斷糾紛案，華為訴IDC案，高通案等。應該說，跨國公司的上述濫用行為已經或者必將威脅到中國大陸企業在市場競爭中的生存以及社會公眾的普遍利益，進而可能成為阻礙經濟增長的一個重大因素。前不久，國家發改委價格監督檢查與反壟斷局局長張漢東就此問題作出明確回應：對濫用知識產權行為的反壟斷規制，不同的國家以及國家的不同時期都會有不同的選擇，中國大陸目前需要在強調知識產權保護的同時，加強對知識產權濫用的反壟斷執法。⁸

基於上述分析，一個帶有時代性和導向性的命題便自然產生了，即知識產權市場支配地位的濫用究竟在何種意義、條件下與反壟斷法構成交界，並且如何招致反壟斷法的相關規制的問題，尤其在經濟全球化，市場日趨開放的今天，這一命題顯得愈發突出和緊迫。在美國司法部和聯邦貿易委員會2007年4月聯合發布的《反托拉斯執法與知識產權：促進創新和競爭》報告中，再次重申了1995年《知識產權許可的反托拉斯指南》的基本立場，即知識產權法和反托拉斯法共同的目標是促進創新和改善消費者福利；兩者在保護競爭與創新領域相輔相成，共同致力於為消費者提供價格更低廉的、更新的、更好的產品、技術與服務。⁹強調對知識產權的保護，並不說明知識產權人可以濫用

⁸ 參見林遠：《反壟斷執法新目標：知識產權濫用》，載《經濟參考報》2015年3月24日。

⁹ See U.S. Department of Justice and the Federal Trade Commission, Antitrust

6 濫用知識產權市場支配地位的反壟斷規制研究

法律賦予他的權利；當相關權利人濫用知識產權市場支配地位而妨礙社會公平競爭時，也存在一個如何反壟斷的問題。既然如此，知識產權的壟斷獨占性究竟為何，其能否以及如何才能形成與反壟斷法的對峙局面？作為一種特殊財產權的知識產權，其濫用行為是應該從嚴還是從寬適用反壟斷法？美國及歐盟對於知識產權濫用的反壟斷法規制其特色何在，以及對於中國大陸有何借鑑之處？在此領域，對經濟學的理論和分析模式是否應該大量採信？知識產權反壟斷的立法和執法是否在很大程度上取決於運用經濟學知識對市場的剖析水平？這一系列問題都是知識產權與反壟斷法在現今階段的基本爭議焦點。在筆者看來，現實生活中出現的種種問題偏差乃是我們缺乏對知識產權法和反壟斷法應有的整合性的釋讀能力和方法所致；而本書正是在這一理論和實踐背景下，從反壟斷法規制的不同類型的限制競爭行為¹⁰入手，為將謬誤控制在相對較小的範圍，對知識產權反壟斷的思考僅以知識產權人濫用市場支配地位這一研究視角為限來分析論證問題的，或者反過來說，透過釐清上述爭議，來為中國大陸反壟斷規制知識產權市場支配地位的濫用行為提供明晰化的分析框架和解決方案，也為未來的相關知識產權反壟斷立法與司法實踐提前「鋪路」，盡一個法律學人的綿薄之力。

二、國內外研究現狀

(一) 國外研究現狀

總的來說，國外學者多從如下幾個認識層面就知識產權領域的反壟斷規制——濫用知識產權市場支配地位的反壟斷規制自然也包括在內予以探析：

Enforcement and Intellectual Property Rights: Promoting Innovation and Competition [EB/OL], <http://www.ftc.gov/reports/innovation/P040101PromotingInnovationandCompetitionrpt0704.pdf>.

¹⁰ 根據《中華人民共和國反壟斷法》（以下簡稱《反壟斷法》）第3條規定，壟斷行為包括經營者達成壟斷協議，經營者濫用市場支配地位，具有或者可能具有排除、限制競爭效果的經營者集中等三種具體情形。

購書請至：<http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=10341>

國家圖書館出版品預行編目資料

濫用知識產權市場支配地位的反壟斷規制研究／
龍柯宇著. -- 初版. -- 臺北市：元照, 2019. 05
面；公分
ISBN 978-986-255-938-3（平裝）

1.經濟法規 2.智慧財產權 3.論述分析 4.中國
553.42 106012990

濫用知識產權市場支配地位 的反壟斷規制研究

5X059RA

2019 年 5 月 初版第 1 刷

作 者 龍柯宇
出 版 者 元照出版有限公司
100 臺北市館前路 28 號 7 樓
網 址 www.angle.com.tw
定 價 新臺幣 400 元
專 線 (02)2375-6688
傳 真 (02)2331-8496
郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 978-986-255-938-3

THE ANTI-MONOPOLY REGULATION ON THE ABUSE OF THE
DOMINANT MARKET POSITION OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS

濫用知識產權市場支配地位的反壟斷規制研究

內容簡介

反壟斷制度的研究歷來處於不同學科、派別的重疊和交匯之間，其特有的開放性和權變性，決定了其邊緣性特質，而無法以單一維度予以歸納和概括。將知識產權納入反壟斷法體系予以解讀，並非僅僅是同一研究客體在不同領域的堆砌和平推問題，不同進路的視野，或者稱之為「眼界」，實則蘊含的是「問題意識」。

本書著力探討了知識產權相關市場及其市場支配地位的確定，以此認清知識產權糾紛所涉時空性條件，並更好地區分在該範圍內什麼是知識產權的合理行使，而什麼又是知識產權市場支配地位的濫用，進而總結出判定的一般規則及其特點所在。並明確了搭售、拒絕許可、價格歧視、掠奪性定價、超高定價、濫用知識產權制度等典型濫用行為的構成要件及反壟斷規制的核心點所在，使反壟斷執法活動更具科學性和效率性。最後在評述中國大陸相關反壟斷立法現狀的基礎上，遴選近年來發生的典型案例予以解讀，並結合中國大陸現實國情，提出若干完善之立法建議。

ISBN 978-986-255-938-3



9 789862 559383
5X059RA

定價：400元



元照網路書店



元照粉絲團

 元照出版公司

地址：臺北市館前路28號7樓

電話：(02)2375-6688

網址：www.angle.com.tw