

專利間接侵權：如何適用現行法及修訂新法以達適切均衡



王立達*

專利權之侵害態樣可以區分為「直接侵權」(direct infringement)及「間接侵權」(indirect infringement)兩類，其中間接侵權可再分為誘引侵害(inducement of infringement)及輔助侵害(contributory infringement)兩種。誘引侵害乃係第三人以說明書、使用說明等方式，透過誘使、鼓勵等積極行止，促使直接侵權人侵害他人專利，相當於一般法律上所稱之教唆或造意行為。至於輔助侵害行為，乃是對於他人侵害專利行為給予具體幫助，產生積極助援、鼓舞他人侵害專利權之作用¹，例如生產、販賣或進口特別適用於專利物品之零組件，或是專門用於專利方法之物或

DOI : 10.3966/221845622021040045006

收稿日：2021年2月26日

* 政治大學法學院教授，曾任副院長暨碩士在職專班執行長(2017-2019)。本文初稿曾經以「專利間接侵權：我國如何適用現行法與增修新法」為題，發表於108年度智慧財產權相關訴訟議題暨新興技術研討會，2019年4月19日，新北市：智慧財產法院，感謝智慧財產法院陳國成院長、與會法官及理律法律事務所簡秀如、張哲倫律師等實務界專家於會中給予鼓勵並提供寶貴意見。陳師敏檢察官、Antpire新創團隊的李玄先前一起進行判決實證研究，共同分析調查發現，政治大學科技管理與智慧財產研究所碩士班鄭祥文同學於寫作過程中協助蒐集相關資料，審查委員於投稿過程中惠賜專業意見，在此一併致謝。

¹ 曾陳明汝，兩岸暨歐美專利法，2009年，192頁。

裝置，基本上屬於幫助直接侵權得以實現的一種行為型態。上述兩種類型的間接侵權行為，雖然並未直接侵害該物品或方法之專利權，但是分別以不同方式對於專利權的法律保護及經濟價值構成實質威脅，促成專利權侵害的實際出現，是以究否令其與直接侵權人一同負擔專利侵害之法律責任，就相當值得討論²。

對於專利權侵害，我國專利法現今僅規定直接侵權之侵害態樣，對於誘引侵權、輔助侵權等出自間接行為人之專利侵權態樣並未設有規定。從法律體系而言，專利權在性質上作為一種私法權利，其侵害應該如同於其他一般私權受到侵害，同樣構成民法第184條以下所規定的侵權行為。既然專利法本身對於間接侵權目前留白未予規定，似乎可以回歸適用民法規範。民法第185條第2項規定，造意人及幫助人視為共同行為人，對於侵權行為連帶負損害賠償責任，似乎足當作為我國專利權間接侵害之規範依據。然而事實上，本項規定在專利權侵害案件之適用情形多不易符合此一預期，不僅國內至今司法案件數目仍舊不多，且因專利間接侵權在規範考量與行為結構上有其特殊性，相較於其他國家在專利法中設置特別規定，我國以民法侵權行為之一般規定加以規範，不免無法顧及在企業行銷競爭之產業環境中發展出來的專利間接侵權行為模式，以及相對應的法律規範考量與特性。而且跨越不同法律的條文適用，在司法實務操作上容易出現脫落失誤與詮釋上的一致。基於以上問題，如何透過解釋論與立法論，對於專利間接侵權責任恰如其分地予以規範，就成為我國專利法現階段一直有待解決的重要課題。

經濟部智慧財產局（以下簡稱「智慧局」）在2008～2009年研議全面修正專利法之時，曾經先後提出三個不同版本的間接侵權修法草案³，然而國內產業界反對聲浪甚高，認為可能引發專利權人權利濫用，以間接侵權為由浮濫提起法院訴訟，經

² 陳昭明，專利權侵權行為之研究——以間接侵害為中心，東吳大學法律學系專業碩士班碩士論文，2007年，2-3頁。

³ 經濟部智慧財產局，專利侵權修法相關議題97/10/31會議資料，7-9頁，網址：<http://www.tipo.gov.tw/public/Attachment/間接侵權-諮詢會議資料971023修正版.pdf>；經濟部智慧財產局，98/2/6起公聽會會議資料（pdf檔），94頁，網址：<http://www.tipo.gov.tw/public/Attachment/專利草案修正版.pdf>；經濟部智慧財產局，專利法修正草案條文對照表，110頁，網址：<http://www.tipo.gov.tw/public/Attachment/980526%E5%B0%88%E5%88%A9%E6%B3%95%E4%BF%AE%E6%AD%A3%E8%8D%89%E6%A1%88%E6%A2%9D%E6%96%87%E5%B0%8D%E7%85%A7%E8%A1%A8.doc>，最後瀏覽日均為2021年2月12日。

過數次公聽會與一再研擬，仍然無法消弭產業界心目中的此種疑慮⁴。尤其當時我國廠商供應晶片等關鍵零組件予中國白牌手機等侵權風險高之電子產品製造商的商業模式較為盛行，更是提高國內廠商對於捲入間接侵權司法訴訟案件的法律風險顧慮。智慧局面對此種狀況，最後亦以此種可能性與不確定性為由，認為應由智慧財產法院（以下簡稱「智財法院」）累積更多實務案例之後，再行評估修法明文承認間接侵權責任之必要性與可行性。因此在2009年8月3日報請經濟部審查之專利法修正草案中，智慧局最終並未納入間接侵權責任之條文規範⁵。

筆者於2014年與共同作者就此課題曾經發表專題論文⁶，整理美歐兩地對於專利間接侵權之法律規範，將智慧局最後一版修法草案與之加以比較，並且檢索2004年7月起10年間我國有關專利間接侵權的司法裁判，對之進行實證研究，就調查統計結果進一步加以分析評論。然而本議題具有相當深度，雖然當時對於我國專利間接侵權之規範方式已經提出初步建議，但是對於應採取之保護強度與規範範圍並未加以論及，對於正式引進專利間接侵權責任所衍生之相關問題也還未能從法理層次深入探討分析。本文將在先前拙文所建立的基礎上進一步拓深拓廣本議題之研究，針對前次未及研究的相關重要問題，參酌近年來國內外學說實務之最新發展，進行更為深入透徹的法理探討，希望能夠為本議題相關規範原則打下堅實而有洞察力的理論思辯基礎。

我國專利間接侵權責任在專利法未有相關規定之下，長久以來相當程度處於曖昧不明的不確定狀態，無法有效發揮其規範功能。筆者認為專利間接侵權相關規範一方面亟待透過解釋論及立法論加以強化，另一方面如果其涵蓋範圍過於廣泛，有可能讓專利權人就申請專利範圍中未取得專利保護之個別技術元件事實上取得排除他人供應之專屬權利。如此一來，不僅實質上係以隱諱方式擴張系爭專利原本法定之保護範圍，也可能在無意間涵蓋不具專利保護要件的個別零組件，其背後有無足

⁴ 智慧局：間接侵權不納入修法，工商時報，2009年8月6日，C4版；「新增「間接侵權」的制度，律師：恐濫訟 提高產業風險，經濟日報，2009年7月24日，D3版；間接侵權規範衝擊代工業，經濟日報，2009年7月24日，D3版。

⁵ 參見中華民國全國工業總會，專利間接侵權制度將不納入本次專利法修正草案，智慧財產季刊，2009年10月，71期，42頁。

⁶ 王立達、陳師敏，專利間接侵權之制度規範：我國判決實證研究與法制建議，科技法學評論，2014年12月，11卷2期，41-86頁。

以支撐的正當性基礎，令人懷疑。故在鞏固強化專利間接侵權責任的同時，對其涵蓋範圍應當適度加以限縮，俾能在確保專利保護之有效性、避免規避以及遏止專利權人排他範圍不合理的對外擴張之間，求取適切而有足夠正當性之均衡狀態。

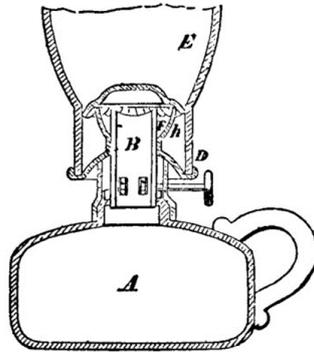
本文行文架構總共區分為五個部分，首先說明專利間接侵權責任的發展源起與規範目的，第二部分再從先前實證調查結果與近來學者研究出發，檢視國內司法實務將民法第185條第2項適用於專利侵權案件之實際狀況。第三部分探討醫藥專利特殊使用環境所凸顯的教唆行為與直接侵權間的因果關係問題。第四部分以智慧局曾經提出的修法草案條文為起點，對於立法論上如何建構妥善適切的間接侵權規範，挑選四大問題，結合理論及國內實務進行深度思辯，提出具體建議。第五部分簡要總結全文。

壹、專利間接侵權責任之源起與規範目的

專利間接侵權責任最早來自美國案例法，起源於1871年聯邦康乃狄克州地方法院的Wallace v. Holmes判決⁷。本案系爭專利乃是由燃燒器與燈罩所組成的改良式照明燈具，說明書指出其特點在於提高火焰的位置，使得燈罩底部與燃燒部位分離，以降低其溫度，方便於熄燈時徒手將燈罩移除。整體燈具結構請見系爭專利代表性圖示，其中A為燃燒器，E為燈罩（由玻璃等材質製成），D為燈罩座，h為彈簧或分叉，用以固定燈罩⁸：

⁷ Wallace v. Holmes, 29 F. Cas. 74 (C.C.D. Conn. 1871).

⁸ See *id.* at 79.



本案被告銷售的燃燒器，在h部位以螺旋狀彈性線材取代彈簧或分叉，當事人咸認構成系爭專利中燃燒器的均等物，並未加以爭執。被告並未製造銷售燈罩或其與燃燒器之組合，僅單獨供應上述燃燒器，但在店面向顧客行銷展示時將之與燈罩結合在一起，以顯示較同類產品更為優越的特性⁹。該燃燒器與燈罩如果未能結合在一起，各自均屬無用之物，被告意圖供侵權之用的意圖相當明顯。法院認為本案被告產製之燃燒器，本意即在用以侵害系爭專利，被告行為不僅協助，而且積極誘引顧客將燃燒器與燈罩組合在一起，製成系爭專利物品而致生專利侵害，倘若不加以禁止，系爭專利將變得毫無價值¹⁰。

然而，囿於全要件原則（all-elements rule），申請專利範圍中個別請求項所描述的技術元件必須全數為單一主體或是多數主體共同實施，方才構成專利侵權¹¹。間接行為人通常僅提供侵害專利所需的重要零組件，或是教導顧客如何實施系爭專利，由顧客在其協助或指導下實施系爭專利的全部技術元件，間接行為人本身並未完整實施系爭專利，難以構成專利侵害。為了適切規範此種實質幫助或引發他人侵害專利之行為，承審法院將本案情形與侵權法上的共同行為人（joint tort-feasor）加以類比。法院認為本案被告生產銷售僅可用於侵害系爭專利的燃燒器，事實上等同於對顧客提出與合適燈罩結合以製成系爭燈具的要約。而顧客既然願意購買此種用途單一的燃燒器，實際上等同願意接受此一要約，同意找到合適的玻璃燈罩，接續

⁹ *Id.*

¹⁰ *Id.* at 79-80.

¹¹ 智慧財產法院106年度民專訴字第69號民事判決；經濟部智慧財產局，專利侵權判斷要點，2016年2月，第4.2.2點。

完成系爭專利之侵害行為。此種彼此約定分工以完成侵害行為的基本形貌，與美國侵權法上共同行為人的構成特徵若合符節，法院認為依照普通法上類推（analogize）判決先例的案例法發展方法，應可援用共同直接侵權之法律效果，建立專利間接侵權責任，將實質誘引、輔助他人侵害專利之間接行為人同樣納入侵權責任之涵蓋範圍。

由上述間接侵權最初創始案件的案例事實，以及承審法院在判決中所顯示的政策考量與法律論理，可以看出間接侵權責任的原始建制目的乃為避免間接行為人透過輔助、誘引等方式，實質發動他人完成專利侵害之後，卻又藉由全要件原則規避己身的專利侵害責任，導致專利法對於技術創新所提供的法律保護遭到規避，專利價值遭到破壞。為了避免實際引發專利侵權的間接行為人得以逍遙法外，免於法律制裁，間接侵權責任從美國開始，逐漸遍及於各國，以填補此一漏洞。尤其直接侵權人若為一般消費者，對於專利侵害可能並無故意過失，大陸法系國家專利侵權之損害賠償採取過失責任主義，無法對其請求賠償¹²。即使是在英、美等採取無過失嚴格責任的國家，由於個別消費者侵害規模與資力都非常有限，專利權人行使權利的高成本，難以對其完整求償，還容易導致大眾不良觀感，對其求償的可行性相當低。因此背後供應侵權所需主要器材、裝置、零組件，或是指導消費者侵權方法的企業，假若可以免於幫助或教唆（造意）侵權之責任，專利權人將難以遏止專利侵害持續發生，其所受損害也將無法獲得填補。是以間接侵權責任之制度目的，主要乃係在確保專利保護之實效性¹³。

¹² 例如智慧財產法院97年度民專訴字第5號判決、97年度民專上字第20號判決、100年度民專訴字第69號判決。

¹³ 亦可參見王立達、陳師敏，註6文，46-48頁。另有學者認為，無體財產權之侵害及其損害內容往往無從察知，即使嗣後以損害賠償給予救濟，所造成的損害也未必能夠填補回復，故主張智慧財產間接侵權制度之重點，應係在於事先預防權利侵害之發生；李素華，民法第185條第2項適用於專利侵權爭議之構成要件與內涵——從智慧財產法院105年度民專訴字第66號民事判決談起，裁判時報，2019年10月，88期，33-34頁。

貳、現行法適用狀況與法理面檢討評析

就我國現行法而言，學說上大多肯定教唆、幫助專利侵害可適用民法第185條第2項規定，構成間接侵權，與直接侵權人連帶負損害賠償責任¹⁴。至於司法實務上適用本條規定判定間接侵權之情形，本文根據作者先前參與之實證調查結果¹⁵，輔以學者近期觀察，在本部分摘其重點予以析述，以呈現目前實務上解釋適用之實際狀況，並且進一步從法理層面檢討評論。

一、我國司法判決實證調查

本文作者曾與共同作者合作，對10年間（2004年7月1日至2014年6月30日）全國各級法院適用民法第185條（含第1項及第2項）之專利民事裁判進行檢索，扣除裁定、上下審級重複案件、非專利案件、未討論共同侵權之裁判，有關專利共同侵權之案件數目總計為119件。其中原告主張被告間接侵害專利，以及法院對此爭點之認定結果，案件數目分布狀況統計如下表¹⁶：

表 專利共同侵權案件請求權基礎與法院認定情形對照表

智慧財產法院		(單位：件數)		
	共同侵權 § 185 I	公司法 § 23 II	造意 § 185 II	幫助 § 185 II
原告主張	41	34	5	5
法院認定成立	20	28	1	1
不成立	15	3	4	5
部分被告成立	2	2		

¹⁴ 蔡明誠，專利侵權要件及損害賠償計算，2009年，8-11頁；李文賢，專利法要論，2005年，250-251頁；陳智超，專利法理論與實務，2002年，316-320頁；林洲富，專利侵害之民事救濟制度，中正大學法律學研究所博士論文，2007年，436-438頁。

¹⁵ 王立達、陳師敏，註6文，65-75頁。

¹⁶ 同前註，69頁。

地方法院及高等法院 (單位：件數)				
	共同侵權 § 185 II	公司法 § 23 II	造意 § 185 II	幫助 § 185 II
原告主張	73	54	2	2
法院認定成立	33	41	0	2
不成立	18	7	2	2
部分被告成立	6	5		

二、應修法承認，並限制間接侵權之涵蓋範圍

前述實證調查發現，國內涉及專利共同侵權的判決中，多數認為專利法雖無明文規定，不過基於專利權侵害乃是特殊型態侵權行為的體系觀點，認為民法第185條應可適用於專利侵權案件，同條第2項規定的造意及幫助行為亦同¹⁷。然而上表調查結果顯示，無論在智財法院還是一般民事法院，專利權人主張民法第185條第2項造意、幫助等間接侵權的案件數量相當稀少，為法院接受而認定成立間接侵權的案件數目更少。這項結果著實令人大感詫異，為了規避專利侵害的法律責任，國內應該會有一定數目打算運用他人專利技術牟利的企業，故意提供半成品，指導消費者自行完成專利請求項中最後一、兩個步驟，以逃避本身可能觸犯的專利侵權責任。在產業中實際存在的專利間接侵權行為，應該不致於像統計數字如此低落才是。由此看來，我國專利法未明文承認間接侵權，對於本類型侵權責任在訴訟實務上的主張與認定，似乎或多或少造成一定程度的不利影響。

然而不僅如此，國內司法實務尚且有判決見解明白表示：「依我國專利法規定，專利侵權行為並無所謂直接侵害與間接侵害之分。而原告……主張本件被告之行為構成專利權之間接侵害云云，亦有誤會……，核與英美法上所指專利之『間接侵害』無涉。¹⁸」亦即否定專利權侵害可以適用民法第185條第2項，而有出現間接

¹⁷ 依學者研究，採此肯定觀點的司法實務見解，最早可以溯自臺中地方法院91年度訴字第2539號民事判決與臺灣高等法院93年度上易字第44號民事判決；鄭菴瓊、詹曉嶠，專利間接侵權責任：美國法與台灣法比較觀點之對照，收錄於智慧財產訴訟制度相關論文彙編第4輯，2015年，203-206頁。

¹⁸ 新竹地方法院95年度重智字第8號民事判決。

侵害之可能。其後2008～2009年間，智慧局曾經研議修改專利法明文承認間接侵權，經過多方徵詢及討論，最後決定暫時打消此意¹⁹。在此之後又有實務判決否認民法第185條第2項規定可茲適用於專利侵權案件²⁰。惟按智慧局當時決定暫不修法的理由，並非否認民法侵權行為有關造意、幫助之規定可以適用於專利侵權，反而希望法院將民法第185條第2項規定適用於專利權侵害案件中，逐步累積實際案例，以便摸索釐清專利法上間接侵權規定內容應該如何形塑較為妥當²¹。雖然如此，上述司法實務一再出現的否定見解，顯示法院未必肯認民法有關造意、幫助之侵權行為規定可以適用於專利案件，也凸顯了專利法未能明文承認間接侵權責任，導致間接侵權在實際專利個案中容易遭到質疑或是忽視的現實狀況。由此觀察，將間接侵權責任納入專利法規範，藉由修法明文加以確認的必要性，確實不容忽視。

此外，民法上的「幫助」概念較為廣泛，涵蓋各式各樣與權利侵害結果具有相當因果關係，可以助力促成不法侵害他人權利的行為態樣²²。專利間接侵權回歸適用民法第185條第2項的結果，有可能導致間接侵權責任除了包含引發專利侵權的重要幫助行為，也涵蓋較為邊緣性、附屬性的一般幫助行為。例如實務案例中曾經出現某甲並非專利權人，卻授權他人製造系爭專利保護之輕便鞋，由被告出面為甲收取該非法授權之權利金。法院認定被告知悉某甲違法授權之情事，並有為其收取授權金之幫助行為，依民法第185條第2項構成間接侵權，判令與甲連帶負賠償損害責任²³。此種行為雖然同樣屬於幫助行為之範疇，然而並非專利侵權背後真正發動的推手，僅係協助他人從事其規劃或已在進行中的專利侵害行為，而非另外引發原本不存在之專利侵害事件。這些較外圍的幫助行為對於專利之法律保護與經濟價值衝擊性較小，可責性較低，與間接侵權確保專利保護實效性之規範目的距離較遠，打算侵害專利之人不易以此退居二線而規避己身發動侵權之法律責任，因此也沒有專利間接侵權本欲加以處理的責任規避與規範漏洞等問題，未必需要納入專利間接侵

¹⁹ 詳見前揭註3至註5之本文段落說明。

²⁰ 新竹地方法院98年度重智字第3號判決。

²¹ 中華民國全國工業總會，專利間接侵權制度將不納入本次專利法修正草案，智慧財產季刊，2009年10月，71期，42頁。

²² 孫森焱，民法債編總論上冊，2013年修訂版，279頁。

²³ 彰化地方法院93年度智字第7號民事判決，臺灣高等法院臺中分院95年度智上字第8號民事判決。

權之涵蓋範圍。

尤其在此種一般性的幫助概念下，將可能使得提供通常物品之行為，包括在市場上經常流通而且易於取得之商品，即便是普通的螺絲釘，只要與個案中專利侵權結果的出現具有相當因果關係，在客觀層面上都有可能構成幫助行為。此時唯有仰賴主觀要件，進一步分辨行為人是否具有幫助之故意²⁴，方可將在市場上供應通常商品，不知不覺間對他人專利侵權提供助力之人，排除於間接侵權責任之外。如此不僅增加可觀的濫訴風險，將無意協助專利侵害之人平白捲入侵權訴訟之中，而且主觀要件經常欠缺直接證據，往往僅能以間接證據加以推論，不易清楚證明這些銷售通常商品之人對於可能存在的潛在專利侵害是否知情。倘若將專利間接侵權責任擴及於此，對於市場交易平添不確定性，足以造成寒蟬效應，影響交易安全，並不適當，實有必要藉由專利法設置相關規定加以適度限縮²⁵。

綜上所述，無論從確認間接侵權在我國專利法上的地位，避免遭到否認或忽視，或是從妥善劃定專利間接侵權責任之涵蓋範圍，避免過於寬泛廣闊，影響交易安全等觀點出發，皆有必要修正專利法增訂間接侵權責任之相關規定，以明文肯認此種責任類型，並且適度劃定應當負責的間接侵權責任範圍。更重要的是，民法侵權行為係以損害賠償為其法律效果，間接侵權不納入專利法而回歸適用民法規定的結果，將導致專利權人無法主張專利法第96條第1項與第3項，對間接侵權人行使侵害除去及侵害防止請求權（包括請求銷毀間接侵權物品及侵權所用之原料或器具），也無法依照第97條之1，請求海關查扣間接行為人進口有侵權之虞的物品。也可能無法適用為降低舉證困難，增加專利權人請求損害賠償的受償可能，而於第97條特別規定的三款計算損害方法²⁶。是以未於專利法明文規定間接侵權，實際上

²⁴ 有關間接侵權之主觀要件，請見本文貳、四之討論。

²⁵ 吳欣玲，專利間接侵權（Indirect Infringement）規定之初探——兼論我國專利法修正草案之內容，智慧財產權月刊，2012年10月，166期，63-64頁；李素華，與談「為判決注入活水的專業律師——談專利法上之間接侵權與共同侵權」，萬國法律，2015年10月，203期，18頁。

²⁶ 林琮欽，專利權侵害民事責任之研究——以主觀要件為中心，臺灣大學科際整合法律學研究所碩士論文，2009年，19頁；王建鈞，論我國專利權之間接侵害：以美國法、日本法為比較之對象，成功大學法律學系碩士論文，2012年，125-127頁；葉芳君，論專利間接侵權制度，臺灣大學科際整合法律學研究所碩士論文，2010年，30頁；王立達、陳師敏，註6文，76-77頁。

導致上述針對專利特性而設置的權利救濟措施均無法行使，嚴重影響專利權人向間接侵權人行使權利、追究其責任的實效性，並非僅係適用條文的差異而已，著實不可不辨。間接侵權納入專利法的必要性，經過以上詳細分析之後，顯然已經到了刻不容緩的地步。

三、法院對間接侵權採取從屬說

我國學說實務一向認為民法侵權行為之間接侵權責任，乃係從屬於直接侵權責任，直接行為人必須構成侵權行為，造意人或幫助人始依民法第185條第2項成立間接侵權責任。被教唆或幫助者若未從事侵權行為、致生侵權結果，造意人或幫助人即無連帶責任可言²⁷。就專利間接侵權而言，目前實務上所出現的司法判決，對於間接侵權與直接侵權的關係，在此基礎上也一致採取從屬說之立場，認定間接侵權必須以直接侵權之成立為其前提條件²⁸。

(一) 實務見解舉隅

智財法院經常認為一般消費者及綜合型零售商並非專業買家或賣家，並不熟悉或特別關心系爭專利相關的技術發展動態，亦無從進行專利檢索或比對，也不具備確認產品有無專利保護之能力，因此就專利侵害而言僅負擔相當低度的注意義務。只要在個案中並未出現非常明顯的侵權情事，智財法院經常認為使用或販售侵權產品的非專業消費者或零售商，就專利侵害而言並無過失，故無須承擔損害賠償責任²⁹。在此類型案件中，本於間接侵權責任的從屬性，智財法院往往進一步認為既然直接侵權人因無故意過失而免除賠償責任，從事幫助、教唆的間接侵權人也應該隨之同樣免負損害賠償責任。例如100年度民專訴字第69號民事判決即認為：「消費者顯然未具侵害原告系爭專利權之故意或過失，而不構成侵權行為，被告自無從

²⁷ 王澤鑑，侵權行為法，2009年，456-457頁；孫森焱，註22書，279頁。

²⁸ 王立達、陳師敏，註6文，71頁；陳皓芸，論專利權間接侵害責任——以複數行為人分擔實施專利之情形為中心，高大法學論叢，2015年9月，11卷1期，124-125頁；黃惠敏，論專利間接侵權——以我國實務判決為核心，萬國法律，206期，2016年4月，52頁。

²⁹ 洪紹庭、王立達，我國法上專利侵權賠償責任之主觀要件——以智財法院判決實證研究為中心，科技法學評論，2015年6月，12卷1期，79頁。

與消費者成立共同侵權行為，亦無『教唆他人使生侵權行為決意，並進而為侵權行為』之造意行為，或『予行為人助力，使之易於為侵權行為』之幫助行為可言。從而，原告主張被告有民法第185條之共同侵權行為云云，尚非可採。³⁰」

(二) 嚴格從屬說與寬鬆從屬說

2017年智慧局曾經重新考慮專利法修正時是否納入間接侵權責任規定，在同年10月的產業諮詢會議中，智慧局將從屬說進一步歸納為寬嚴不同的兩種立場³¹。嚴格從屬說認為專利權人必須證明有特定、可個別確認的直接侵權人存在，間接侵權責任方能成立，上一段落所舉的智財法院判決即採取此一立場。本說由於要求必須證明具體個別之直接侵權人確實存在，在個案中專利權人經常難以證明特定之消費者或買受人製造或使用系爭專利物品，導致間接侵權經常無法成立，例如智財法院97年度民專訴字第5號、100年度民專訴字第69號，及其上訴審之101年度民專上字第22號、106年度民專上字第18號民事判決，均為適例³²。

寬鬆從屬說則認為依照個案事實，只要可以推論認定實際上必定有直接侵權存在，無須進一步證明具體特定的個別直接侵權人，間接侵權責任就已經足以成立。例如專供實施系爭專利的特定零組件，只要在市場上持續販售、流通已久，或是固定有人購買，可以認定必然有直接侵權存在，無須再證明某具體特定之人曾經為直接侵權行為，間接侵權責任就足以成立³³。智財法院99年度民專訴字第59號民事判決、103年度民專上更(一)字第4號民事判決，智慧局2009年修法草案以及美國司法實務，均採此見解³⁴。

本文贊同智慧局修法草案立場，認為無論在現行法解釋上或是修法加入間接侵權規定時，均可採取寬鬆從屬說。理由在於按照從屬說之立場，係著重於必須有直

³⁰ 此外例如智財法院97年度民專訴字第5號民事判決，及其上級審之97年度民專上字第20號民事判決，也採取相同見解。

³¹ 經濟部智慧財產局法務室，專利導入輔助侵權可行性產業諮詢會議簡報，2017年10月30日，16頁，網址：<https://www.tipo.gov.tw/public/Attachment/7103014105410.pdf>，最後瀏覽日：2021年2月20日。

³² 李素華，註13文，35頁。

³³ 可參見陳皓芸，註28文，130-131頁。

³⁴ 參見智慧局法務室，註31文，18頁。

接侵權行為及侵權結果存在，其他協力參與者方才連帶負損害賠償責任，至於直接侵權人究竟是何等人士，並非從屬說所關心在意之點。是以依照從屬說認定間接侵權責任時，應該只須確定在被告協力之下，直接侵權之結果確實曾經出現，至於個別指出直接行為人並且在訴訟上證明其侵權乙節，著實無關從屬說之宏旨，並無必要僅單純因為無法證明個別直接侵權者而放棄追究間接侵權責任。就專利間接侵權而言，例如販售之物專供實施或侵害系爭專利之情形下，實在無法想像購買該物品之群體中沒有任何一人完成系爭專利之實施而構成直接侵權行為，故似乎沒有需要依照嚴格從屬說之主張，耗費資源及成本在訴訟上就直接侵權者個別加以確認。

關於從屬說，除了嚴格從屬說與寬鬆從屬說的立場分歧之外，針對國內目前學說及實務見解，還有二項問題值得加以探討釐清。

(三)問題一：直接行為人若無故意過失？

目前實務上專利訴訟原告提出的間接侵權主張，如同本文貳、三、(一)舉出的實務案例，往往因為直接侵權人欠缺故意過失，而遭法院認定免負連帶賠償責任³⁵。由於從屬說乃是源自我國民法上對於侵權行為之規範，侵權行為法作為從屬說的源頭，對於此種情形的處理方式不啻具有極高的參考價值。在民法侵權行為規範中，如果直接行為人欠缺主觀上的故意過失或是責任能力，無法構成侵權行為時，依照我國學說見解，間接行為人並不因此而免責。侵權行為法認為在此種情形下，直接行為人扮演類似侵害他人權利的工具角色，間接行為人利用直接行為人完成權利侵害之結果，性質上類似於刑法上的間接正犯，因此不得免除其責任，在條文適用上應直接構成民法第184條的一般侵權行為，並未因為直接行為人無故意過失而得以免責³⁶。

因此即使根據從屬說，專利侵害之間接行為人在直接行為人無故意過失之案件中，仍然應該擔負起間接侵權之損害賠償責任。況且直接行為人無故意過失，其本

³⁵ 黃惠敏，註28文，52頁；陳皓芸，註28文，149-150頁。

³⁶ 孫森焱，註22書，205、280頁；王澤鑑，註27書，457頁；林誠二，債法總則新解：體系化解說（上），2010年，304頁。就刑法上間接正犯而言，直接行為人因無故意過失或阻卻罪責而未致構成犯罪時，利用其犯罪之人構成間接正犯而同樣成立犯罪；林鈺雄，新刑法總則，2020年8版，425-427頁；王皇玉，刑法總則，2020年6版，432-434頁。

身只是免除損害賠償責任，依專利法第96條仍然負擔妨害除去與妨害防止之行為義務，並非完全不負任何有關專利侵權之法律責任³⁷。質言之，就專利侵害而言，只要個案中成立文義侵害或均等侵害，直接侵權行為所造成的權利侵害結果就已經存在，客觀法益侵害就已經造成。至於直接行為人主觀層面故意過失之有無，只是該行為人可否歸責的問題，應該只能影響其本身所擔負的法律責任，不應該擴張加諸於主觀層面與可歸責性可能都不相同的間接行為人身上，而完全免除其間接侵害專利之法律責任。再者，直接行為人不具故意過失而免除直接侵權之賠償責任時，專利權人特別需要間接侵權責任以提供求償管道，填補其所受損失。此時若令背後發動侵權事件、具有故意或過失之間接行為人得以因直接行為人個人因素而免除賠償責任，有失事理之平，且將使專利權人陷於求償無門的窘境。由此看來，上述我國目前相關審判實解見解，尚難調為妥適。

從比較法上觀察，也可以得到類似的結論。美國專利法對於間接侵權同樣採取從屬說，但該國專利侵權損害賠償採取無過失的嚴格責任（strict liability），直接侵權人不問是否具有故意過失，均須就專利侵害負賠償責任³⁸。是以美國の間接侵權人不致因為直接行為人並無故意過失而免除其責任。至於採取獨立說的歐盟國家，例如英國、德國，間接侵權之成立本不以直接侵權實際發生為其前提條件，自然也不會因為直接行為人無故意過失而免除間接侵權責任。

惟就現實層面而言，如果採取解釋論途徑解決此一問題，如同先前引述的數件智財法院判決所顯示，從屬說從侵權行為法跨越不同法律而適用於專利侵權訴訟，在實務上容易因為從屬說之名稱，顧名思義而忽略遺忘了直接行為人即使無故意過失，間接行為人仍應負責的從屬說內含原理。由此看來，似有需要從立法論上適度加以矯正與提醒，較能避免類似問題未來反覆發生³⁹。

(四)問題二：直接侵權行為若為私人非商業行為？

有論者認為，我國專利法第59條第1款規定，發明專利權之效力不及於非出於商業目的之未公開行為，因此消費者倘係基於個人使用等非商業目的，以非公開方

³⁷ 李素華，註13文，33頁。

³⁸ 35 U.S.C. §§ 271(a), 284 (2011).

³⁹ 王立達、陳師敏，註6文，78-79頁。

式所為之私人利用，依前揭規定可以免除專利侵權責任，教唆或幫助消費者遂行此種利用行為之人，在從屬說之下應同樣可以免除其間接侵權責任⁴⁰。惟另有論者指出，日本法上多數學說傾向在個人或家庭之非商業使用情形，直接行為人雖然不構成專利侵害，但是對於教唆或幫助之人仍應承認成立間接侵權。其理由在於私人非公開使用之侵權免責事由，乃係基於該等侵害的個別規模都非常小，對於產業的影響甚為輕微，無須因此而以專利侵權責任介入消費者私人之生活領域。此種理由與試驗免責等基於維持技術創新等公益目的而必須全面限制專利權效力範圍的情形，並不相同。故倘若對於消費大眾普遍販售輔助侵權物品，或是廣泛誘發直接侵權行為，在聚沙成塔之下，其所造成的專利侵害即不再輕微，對於專利權保護及其經濟價值勢將造成一定衝擊，原本私人非商業行為據以免責的正當性基礎已不復存在，對於幫助或教唆消費者侵害專利之人即有必要課予間接侵權之法律責任⁴¹。

美國專利法上對於醫療方法專利的侵害免責條款⁴²，是另外一個在此可以參考對照的規範實例。本免責條款乃是針對取得執照的醫療人員（*medical practitioner*）所執行的醫療活動，為其本身及其所在的衛生保健機構（*health care entity*）⁴³可能引來的專利侵害責任而設置，其用意乃是針對這些主體所扮演的上述角色而免除其侵害專利之法律責任，故僅限於這些主體才能加以主張。基於這種針對行為人屬性的免責對象設定，在條文設計上，美國專利法並未規定醫療人員或衛生保健機構不構成專利侵害，而是免除專利侵權加諸他們身上的各種法律責任，包括損害賠償、禁制令、負擔對方合理律師費等各種可能的法律效果⁴⁴。這種精心設計最主要的功能，就是在與我國同樣採取從屬說的背景下，保留其他共同行為人與間接行為人的專利侵權責任，確保其不會因為直接侵權人本身免責而隨同獲得豁免。

美國醫療方法免責條款的條文設計方式，印證了專利侵權免責假若是基於個案中直接行為人本身所具有的特殊狀態或地位屬性，則不具備該等個別或主觀條件的

⁴⁰ 李素華，醫藥組成物專利與共同侵權行為法之適用——簡評智慧財產法院九七年民專訴字第五號判決，台灣法學雜誌，2009年1月，119期，216-217頁。

⁴¹ 陳皓芸，註28文，143-144頁。

⁴² 35 U.S.C. § 287(c) (2011).

⁴³ 除了醫院之外，尚且包括（但不限於）安養院、大學、醫學院、健康維護團體（*health maintenance organization*）或是醫療診所；*id.* § 287(c)(2)(C).

⁴⁴ *Id.* § 287(c)(1); *Myco Industries, Inc v. BlephEx, LLC*, 955 F.3d 1, 12 (Fed. Cir. 2020).

間接行為人，其專利侵權責任並不適宜隨著直接行為人一起加以豁免。亦有學者以前述日本學說為基礎，認為在解釋論上可以考慮將私人非公開使用此一免責事由，定性為使用者個人構成侵權之後的阻卻違法事由，而非專利權效力之例外⁴⁵。若依此說，直接行為人縱使欠缺故意過失，在從屬說之下間接行為人仍可構成專利侵權。如此一來，在背後教唆、幫助一般消費者侵害專利之人，才不會因為消費者欠缺故意過失而逍遙法外，背後真正發動專利侵權之人才不致得以藉此逃脫專利法之規範，應該較為妥當才是。

四、法院多認為間接侵權以故意為限

(一) 目前實務判決與學說主張

論者研究指出，目前國內相關司法判決大多引用最高法院92年度台上字第1593號民事判決，肯認民法第185條第2項所謂之「造意」、「幫助」，相當於刑法上之「教唆」與「幫助」概念，以故意為必要，並未將之「過失化」。間接行為人在主觀上必須具備教唆或幫助侵害系爭專利之故意，方才構成間接侵權責任⁴⁶。學界多數見解也認為侵權行為法上的造意和幫助應以故意為必要，所謂的過失造意或過失幫助並不足以該當本項規定之間接侵權⁴⁷。不過由於司法院例變字第1號判例認為民法第185條第1項之共同侵權行為與刑法上共同正犯有所不同，基於過失亦可構成之實務見解下，亦有專利侵權判決受其影響，引用最高法院98年度台上字第1790號判決，認為民法第185條第2項之造意，乃是教唆為侵權行為之造意，與刑法上犯罪行為之教唆有所不同，並不以出於「故意」為必要，即使基於過失之造意亦足以構成專利間接侵害⁴⁸。在學說上有少數學者認為民法上之造意幫助應該採取此種見解⁴⁹，尚有學者基於智慧財產權遭受侵害及其損害規模不易發現，主張應該加強侵害預防

⁴⁵ 陳皓芸，註28文，133-134頁、151-152頁。

⁴⁶ 黃惠敏，註28文，51頁。例如智財法院97年度民專訴字第5號、97年度民專上字第20號及101年度民專上易字第1號民事判決。

⁴⁷ 王澤鑑，註27書，456-458頁；陳皓芸，註28文，122-123頁。

⁴⁸ 智財法院99年度民專訴字第59號民事判決。

⁴⁹ 孫森焱，註22書，279頁。

之規範功能，認為專利間接侵權之主觀構成要件應以過失即為已足⁵⁰。

(二)基於故意認定實務的本文見解

就理念層次而言，造意（教唆）行為的可非難性重點在於積極引誘他人造成權利侵害，故在主觀層面造意人對於引發專利侵權似乎應該具有清楚明確的認識與意向，方才符合此一概念的基本意義內涵。至於幫助，由於包含對於他人權利侵害提供物質或精神上助力的各種行為，涵蓋範圍甚廣，倘若不在主觀層面加以限縮，僅要求行為人具備過失即足以當之，責任範圍似乎容易流於寬泛。然而法學乃經世致用之學，各種理念主張必須考量其施行於現實環境後可能發生的實際狀況。依照筆者先前參與的智財法院判決實證調查結果⁵¹，在認定為故意侵權的案件中，以收受專利權人發出的警告函或是侵權訴訟的起訴狀繕本等侵權通知之後，仍然持續侵害系爭專利者最為普遍，約占全體認定構成故意侵權被告數目的半數。除此之外，若可證明被告因其他情事知悉系爭專利存在，卻未停止實施系爭專利，亦可構成故意侵權。判決中曾經出現足以證明被告知悉系爭專利之事證，包含被告先前曾經接觸系爭專利、曾與專利權人洽談授權事宜，或於合法授權終止之後仍舊繼續製造販賣等情事。至於專利權人如果無法舉出類似上述足以證明被告知悉系爭專利之直接證據，則幾乎無法將之認定為故意侵權⁵²。

從上述智財法院對於故意認定的實務操作標準來看，假若欠缺足以證明被告知悉系爭專利存在之直接證據，即使造意（教唆）或幫助他人侵權之人乃是該專利所屬技術領域之專業廠商，對於相關技術發展與專利分布情形理當相當瞭解，依照同一調查研究所顯示的智財法院審判實務，仍然僅能將之認定為過失，無法以故意加以論處⁵³。因此倘若執著於抽象理念，堅持以故意作為間接侵權必須具備的主觀要

⁵⁰ 李素華，註13文，36-37頁。

⁵¹ 該實證研究對象為2008年7月至2014年6月智財法院作成之專利民事判決，調查結果共有157件有關主觀要件之專利判決，其中92件為一審判決，65件為二審判決。這些判決所包含的181位被告中，智財法院認定80位被告構成過失侵權，70位被告構成故意侵權，39位被告並無故意過失（部分被告在同份判決中認定分別具有故意與過失）；詳見洪紹庭、王立達，註29文，69-70頁。

⁵² 參見同前註，82-88頁。

⁵³ 參見同前註，76-77頁。

件，在前揭認定實務下很可能會錯誤縱放許多知悉系爭專利且有意發動他人侵權，具有競爭關係的同領域專業廠商，導致無法充分實現確保專利保護實效性之間接侵權規範目的。

例如在智財法院少數承認「過失造意」構成間接侵權的99年度民專訴字第59號民事判決中，法院調查認定原告乃是相關領域的知名廠商，以被告天鈺公司及其合併前之宜鈺公司之營業規模與組織，絕對有能力預見且避免侵害原告專利，避免損害發生。惟在該個案中並無足以證明被告主觀上確實知悉原告專利之相關事證，依照實務標準無法認定被告之造意行為乃出於故意。在此情形下，承審法院遂承認即使被告主觀上僅具有過失，同樣足以構成專利侵權上的造意，並且認定本案被告為原告所屬領域中具有一定規模之專業廠商，對於知悉原告專利及避免侵害具有注意義務，卻未注意而使系爭產品規格書流通於市場，導致他人直接侵害系爭專利，判定構成民法第185條第2項之造意侵權行為。由此脈絡觀察，本案承審法院似乎有感於民事審判實務上趨於嚴格的故意認定標準，不足以因應規範間接侵權以避免專利保護受到規避之需求，因而將之延伸至過失造意之情形。由於智財法院對於過失的判斷標準同樣相當嚴格，通常僅有上游的專業製造商與進口商，以及中游的經銷商，法院認其對於所經營的產品與市場具有一定程度的認識能力與關心程度，仍應負有相當程度之注意義務，在未能證明無過失的情況下，應該承擔過失侵權之責任，至於其他情形則鮮少認定構成過失⁵⁴。因此即使將專利間接侵權擴張至造意、幫助出於過失之情形，在智財法院此種主觀要件認定實務之下，應不致過於寬泛浮濫。

五、小結：從解釋論到立法論

本部分綜合實證調查及學者研究結果分析之後發現，目前司法實務上經常出現的否定間接侵權理由之中，直接侵權人欠缺故意過失，乃是專利案件誤用侵權行為法上從屬說所造成的結果。其次，無法證明具體特定直接侵權人之存在，則是部分實務判決採用嚴格從屬說所導致，另一派國內判決所採用的寬鬆從屬說，就不至於產生此一問題。至於無法證明造意及幫助行為之主觀故意，有鑑於國內審判實務對

⁵⁴ 參見同前註，76-81頁。

於故意、過失的認定都甚為嚴謹，因此應該適度加以調整，將過失造意與過失幫助都納入專利間接侵權責任的涵蓋範圍，較能達到避免規避、確保專利實效性之規範目的。

以上問題雖然皆可透過改變司法實務見解之解釋論途徑加以解決，但是現有問題既然多，誤解、迷思與見解分歧也不在少數，似乎不易凝聚學界與實務界之共識，一同往妥適方向調整現行法之解釋適用。假若改採或兼採立法論之途徑，修訂專利法，針對目前所面臨的困難點適切增訂間接侵權相關條文，在問題處理上可能較為明快，比較能夠解決相關案件數目低落與專利保護實效性不足的問題。

參、醫藥專利顯現的相當因果關係議題

醫藥產業乃是專利間接侵權相當常見的發生場景。在本產業中，無論是否須經醫師指示方可使用，求醫之人往往遵照醫療人員的處方或專業建議而使用涉及專利之藥品或醫療器材，與一般產品係由使用者自行吸收資訊、決定是否使用專利物品，大不相同。在此種環境下，醫藥專利因為造意（教唆）而形成的誘引侵權行為結構，正好可以顯現出其他產品較不容易突顯的教唆行為與侵權結果間之相當因果關係議題。按此處的相當因果關係乃是造意侵權構成要素其中之一⁵⁵，就此議題如何判斷認定，涉及到造意（教唆）的概念在醫藥產業等類似行為結構下應該如何理解適用，乃是解釋論與立法論兩方面共通的基礎問題，值得在進入具體修法討論之前在此加以探討。

首先，醫師倘若依照藥品說明書（仿單）的教示建議開立處方，指示病患將該藥品與特定藥品合併服用，致使病患直接侵害他人就此種合併療法所擁有的醫藥組合物專利，此時供應該藥品並且在仿單上提供合併服用建議的廠商，是否因為透過醫師處方間接教唆病患侵權，該當民法第185條第2項之造意而構成誘引侵權，抑或因為屬於間接教唆而不構成相當因果關係，無法成立誘引侵權，乃是值得探討的有趣課題。

⁵⁵ 與造意相同，幫助行為和侵權結果之間，也必須具備相當因果關係；孫森焱，註22書，279頁；陳皓芸，註28文，122頁。

例如在武田中化侵權訴訟案件中，武田公司擁有皮利酮與其他糖尿病用藥合併服用以治療糖尿病的醫藥組合物專利。病患依照醫師處方指示，合併服用中化公司生產的泌特士（有效成分為皮利酮）與其他糖尿病用藥，遭到武田公司起訴主張中化公司誘引他人侵害其組合物專利。本案智財法院上下審級判決並未討論間接教唆是否構成民法第185條第2項之造意。一審判決認為原告武田公司生產的愛妥糖（有效成分為皮利酮）藥品仿單，以及原告已經公開的系爭醫藥組合物專利說明書，兩者內容中均有合併療法之教示。而且合併使用皮利酮與他種藥物的糖尿病治療方法，在藥界及醫界均已為人所熟知。若有醫師處方建議病患使用上述組合物，究竟是否因為被告中化公司生產之泌特士藥品仿單予以教示造意所致，其間因果關係難以認定。一審法院另外認為，系爭專利請求項第1項已經限定在系爭受保護之醫藥組合物中，皮利酮對其他糖尿病藥品之比重為1：00.0001～5，然而中化公司泌特士藥品仿單中並未說明合併使用之比重，故中化公司究竟有無教唆誘引病患侵害系爭專利，不無疑問⁵⁶。二審判決認同一審判決，同樣認為有關係爭醫藥組合物之合併療法，早已為系爭專利說明書、武田公司藥品仿單予以公開，也是醫界熟知的組合方法。並據此認定中化公司藥品仿單上的教示與建議，與系爭專利所定組合物之生成並無相當因果關係，中化公司無須負擔造意所生之誘引侵權責任⁵⁷。

對於上述問題，學者亦有認為由於間接教唆之行為結構，以及系爭專利保護之藥品合併療法已經公開揭示，且為醫界所熟知，是以類似中化公司之藥品仿單教示與侵權結果之間是否具有相當因果關係，抑或應係醫師出於其專業知識所為之處方行為，在認定上有其困難⁵⁸。本文對此則有不同看法。按每位醫師對於相關醫藥專業知識並非無所不知，即使已知合併服用皮利酮可加強糖尿病藥品的治療效果，可能也有需要查看中化公司泌特士藥品仿單上的使用說明，以確定該藥品確實可按照其預想的皮利酮合併療法加以使用。因此就利用中化公司泌特士藥品所生之專利侵權結果而言，該藥品仿單上的合併服用教示與侵權結果之間應當仍然具有相當因果

⁵⁶ 智財法院97年度民專訴字第5號民事判決。

⁵⁷ 智財法院97年民專上字第20號民事判決。除上述理由外，二審判決同樣出自對於從屬說的不完整理解，認為本案醫師及病患顯然未具侵害系爭專利權的故意或過失，並不構成直接侵權，故被告中化公司自然無法構成造意之間接侵權。

⁵⁸ 李素華，註40文，216頁。

關係。有關間接教唆是否影響誘引侵權成立乙節，本文認為同樣應該回歸相當因果關係加以判斷。醫師依照藥品仿單上的教示開立處方箋，病患遵照醫師處方領藥自行服用，乃是醫藥產業每天不斷上演的慣常運作流程。藥品仿單雖未直接誘引病患合併服用皮利酮與其他糖尿病藥物，但若有藥品仿單為此種教示，通常而言病患就會如此服用，其間具備相當因果關係應無疑問。至於中化公司泌特士藥品仿單未如系爭專利具體指明與其他糖尿病藥物合併使用之比重，按系爭專利記載之組合比重為1：00.0001～5，涵蓋範圍相當大。醫師處方合併使用泌特士與其他糖尿病藥物，不落入此一範圍的可能性究竟有多大？假若至少有部分醫師指示使用泌特士之時，必然會落入系爭專利所定之比重範圍，中化公司就此部分的教唆造意既然達成其鼓動侵權之目的，並且符合通常對於行為與結果之間的關連性預期，應當認定具有相當因果關係，同樣不得以此為由脫免於專利間接侵權之責任。

肆、如何修法建構間接侵權適切規範

一、2009年智慧局草案條文及其特點

距今最近的專利間接侵權修法條文，出現在2009年5月26日智慧局整理提出的專利法修正草案條文，間接侵權增訂於第101條第1項：「明知為用於發明專利解決問題之主要技術手段之物，而為販賣之要約或販賣予侵害該專利權之人者，視為侵害專利權。但該物為一般交易通常可得者，不在此限。⁵⁹」依照草案修正說明所示，本條間接侵權行為之成立以直接侵權行為之發生為前提，沿襲國內法院見解，採取從屬說⁶⁰。在嚴格從屬說與寬鬆從屬說兩種不同立場之中，智慧局傾向於採取寬鬆從屬說⁶¹。在主觀要件層次，本草案條文以「明知」為限，亦即要求行為人必須具備故意方才構成間接侵權。此種設計雖然可限制間接侵權之適用與成立範圍，

⁵⁹ 經濟部智慧財產局，專利法修正草案條文對照表，110頁，網址：<http://www.tipo.gov.tw/public/Attachment/980526%E5%B0%88%E5%88%A9%E6%B3%95%E4%BF%AE%E6%AD%A3%E8%8D%89%E6%A1%88%E6%A2%9D%E6%96%87%E5%B0%8D%E7%85%A7%E8%A1%A8.doc>，最後瀏覽日：2021年2月23日。

⁶⁰ 同前註，111-112頁。

⁶¹ 智慧局法務室，註31簡報，16頁。

但是鑑於前述我國智財法院對於故意過失之嚴格認定情形⁶²，似乎並無必要對此過度擔心。為維持間接侵權的合理適用空間，使之能夠發揮正常功能，應可在修正條文中納入行為人僅具有過失之情形，或依德、英等歐盟國家立法例，將「依其情形顯然可知者」一同納入間接侵權之涵蓋範圍內⁶³。

智慧局修法草案條文乃係針對幫助他人侵害專利之輔助侵權行為，並未涵蓋教唆造意之誘引侵權行為。草案修正說明對於此點未置一詞，並未排斥教唆造意行為依照其他可資適用之法律成立專利間接侵權的可能性。故在此種條文設計架構下，誘引侵權應仍可適用現行民法第185條第2項之造意規定，不致也不應由於專利法修正時未予明文納入而遭到否認。教唆造意之誘引侵權行為具有明顯的教示建議性質，指向性相當強烈，行為形態較為明確特定，涵蓋範圍尚不致於過度廣泛而發散，較無藉由專利法明文規定收縮限制其適用範圍的需要。將誘引侵權維持現況，保留由侵權行為法上造意規定加以規範，雖然因為專利法未設明文規定而有容易遭到忽視遺忘的風險⁶⁴，但若在修法理由中註明教唆造意之情形應回歸適用民法第185條第2項之相關規範，且在該條之解釋適用上能夠參照本文第貳部分所提出的改進建議，調整現行司法實務見解，整體而言應為尚可接受之修法安排。

修正草案條文將間接行為人應負責之輔助侵權責任範圍，限縮於供應專利侵害所用之物，在條文結構及內容方面大體上與美歐等國專利輔助侵權規定相去不遠⁶⁵。比較值得注意之處有二：

一是構成輔助侵權所供應之物，僅限於「用於發明專利解決問題之主要技術手段之物」。本規定係參考日本特許法第101條將構成輔助侵權所供應之物限定為「藉該發明解決課題時不可或缺者」⁶⁶。德國專利法相對應的規定為「與發明重要元件相關之物」（means relating to an essential element of said invention）⁶⁷，字面上

⁶² 詳見本文貳、四、(二)之分析說明。

⁶³ 有關德、英等歐盟國家之主觀要件規定說明，請見王立達、陳師敏，註6文，54-57頁，吳欣玲，註25文，52頁。

⁶⁴ 詳見前揭註17至21之本文段落說明。

⁶⁵ 有關美國、英國、德國專利間接侵權規定之分析歸納，以及智慧局草案條文與三國規定細部比較，請見王立達、陳師敏，註6文，49-64頁。

⁶⁶ 智慧局，註59表，110-111頁；陳皓芸，註28文，142-143頁。

⁶⁷ 此處根據世界智慧財產組織（World Intellectual Property Organization, WIPO）公布的德國專

與之相近，但是依照德國聯邦最高法院判決見解，發明元件或與其相關之物僅有在對於實施系爭專利重要性相當低的情況下，才會被認為不重要而排除在輔助侵權範圍之外⁶⁸，因此德國法上實際涵蓋範圍還是比智慧局草案及日本法更為寬廣一些。美國法相對應的規定乃是「構成發明專利重要部分之零件、材料或裝置」（a component ..., or a material or apparatus ..., constituting a material part of the invention），雖然字面上和前述三者規定頗為相似，但是在實際解釋適用上美國法院根據全要件原則之精神，將專利請求項中每一個技術元件都認定構成本規定中之專利重要部分⁶⁹，因此在個案中行為人供應之物是否成立輔助侵權，爭論重點往往在於是否落入豁免範圍，而非在於是否構成專利重要部分⁷⁰。美國法上採取的此種界定標準，與智慧局草案及德日等國的間接侵權物品設定即有差距，涵蓋範圍較之更為寬廣⁷¹。

二是供應物品排除間接侵權的豁免範圍，採用德國立法例，僅將「一般交易通常可得之物」（products generally available in commerce）排除於間接侵權範圍之外。相對於此，美國專利法將豁免於輔助侵權責任的物品範圍規定為「具有實質非侵權用途之日常物品或商品」（a staple article or commodity of commerce suitable for substantial noninfringing use）⁷²。自從1952年國會修法將源自案例法的輔助侵權納入專利法以來，美國法上對於本規定的「日常」（staple）乙詞就一直理解為「具有商業上重要的非侵權用途」⁷³。此處的非侵權用途必須達到實質、有效能而且可行

利法英譯版本，詳見Germany Patent Law (as amended by the Law of July 31, 2009), WIPO Lex, available at http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=238776 (last visited: Feb. 24, 2021).

⁶⁸ Heinz Goddar, The Provision and Case Law of Contributory Patent Infringement in Germany, INTELLECTUAL PROPERTY OFFICE, R.O.C., at 6 (July 15, 2009), <https://www.tipo.gov.tw/public/Attachment/Goddar.pdf> (last visited: Feb. 24, 2021).

⁶⁹ 5 DONALD S. CHISUM, CHISUM ON PATENTS § 17.03 [4], at 17-90 to -93 (2013).

⁷⁰ 2 ROBERT A. MATTHEWS, JR., ANNOTATED PATENT DIGEST § 10:89 (2021).

⁷¹ 本文基本上支持智慧局草案立場，詳細理由請見本文肆、二之論述說明。

⁷² 35 U.S.C. § 271(c) (2010).

⁷³ See, e.g., *Golden Blount, Inc. v. Robert H. Peterson Co.*, 438 F.3d 1354, 1361 (Fed. Cir. 2006); *Lucent Technologies, Inc. v. Gateway, Inc.*, 580 F.3d 1301 (Fed. Cir. 2009); *Vita-Mix Corp. v. Basic Holding, Inc.*, 581 F.3d 1317 (Fed. Cir. 2009); *Cisco Systems, Inc. v. Alberta Telecommunications Research Center*, 538 Fed. Appx. 894 (Fed. Cir. 2013). See also 5 R. CARL

的地步，方才具有商業上的重要性⁷⁴。所以本豁免前提與「具有實質非侵權用途」之另一豁免前提大致上處於重合的狀態。倘若行為人供應的物品具有商業上重要的非侵權用途，無論是否為一般交易上通常可得之物，即使透過特殊專業管道方可購得，在美國法上同樣豁免於輔助侵權責任範圍。與美國法前述立場相較，智慧局草案條文所採取的豁免物品涵蓋範圍確實較為狹窄⁷⁵。

二、輔助侵權不宜過廣，以免過度涵蓋未取得專利之物

在美國法上，輔助侵權責任與專利權濫用原則（patent misuse）兩者之間曾經有過一段漫長的角力互動過程，在考量輔助侵權適當涵蓋範圍之際，非常值得仔細回顧。專利權濫用原則最早起源於Motion Picture乙案⁷⁶。本案原告為專利權人，擁有關於電影放映機及改良電影放映品質等兩件專利（以下簡稱「放映機專利及放映品質專利」），原告授權製造及販賣電影放映機時，以書面限制其授權範圍，要求買方在專利放映機上僅能播放向原告租用且實施放映品質專利的電影拷貝。放映品質專利屆期消滅之後，被授權人使用專利放映機播放第三方提供的電影拷貝，遭原告起訴主張被授權人逾越授權範圍、構成直接侵權，並主張提供拷貝的第三方構成輔助侵權⁷⁷。聯邦最高法院判決認為，專利法賦予專利權人的排他權利受到申請專利範圍的限制，專利權人無法從獲證公告的專利中獲取其不曾擁有的權利。在本案中，尚未屆期消滅的放映機專利僅限於電影放映機本身，其所賦予的排他權利不應擴及於該機器運作時配合使用的其他物品，例如電影拷貝。假若本案允許原告行使其授權範圍限制，要求被授權人以專利放映機僅能播放原告提供的電影拷貝，將使專利權人事實上將其權利擴張至申請專利範圍之外，進而在電影產業擁有支配性力量，

MOY, MOY'S WALKER ON PATENTS § 15:23 (4th ed. 2020).

⁷⁴ See Polysius Corp. v. Fuller Co., 709 F. Supp. 560, 576 (E.D. Pa. 1989), *decision aff'd*, 889 F.2d 1100 (Fed. Cir. 1989). See also 6 JOHN GLADSTONE MILLS ET AL., PAT. L. FUNDAMENTALS § 20:7 (2d ed. 2021).

⁷⁵ 有關豁免物品範圍上述兩種立場的分析評論，請見王立達、陳師敏，註6文，63-64頁。

⁷⁶ Motion Picture Patent Co. v. Universal Film Mfg. Co., 243 U.S. 502 (1917). 不過patent misuse此一名詞直至1942年的Morton Salt案判決才出現，see Morton Salt Co. v. G.S. Suppiger Co., 314 U.S. 488 (1942).

⁷⁷ Motion Picture, 243 U.S. at 506-07.

因此應宣告其授權限制不得行使，對於提供電影第三方的輔助侵權主張無法成立⁷⁸。

由上述案例可以看出，專利權濫用原則自從創始以來，就在對抗專利權人將排他權利透過授權範圍的限制，以類似搭售的方式事實上擴張至未落入申請專利範圍之物品。例如專利權人在授權時附加條件式授權範圍限制，禁止被授權人未經其同意向他人取得專利機器或方法中使用的個別零組件，或是其他搭配專利機器或方法使用的物品。此時倘若被授權人違反專利權人訂定的授權範圍限制，未經專利權人同意向他人購買零組件或搭配物品而用於專利機器或方法上，就會違反授權條件、逾越授權範圍，被授權人將構成系爭專利之直接侵權。然而，販售供侵害專利使用之零組件或其他搭配物品，正好是專利輔助侵權經常出現的行為態樣，將這些零組件或其他搭配物品納入輔助侵權的涵蓋範圍內，事實上同樣會造成類似搭售的效果，亦即受到專利保護的設備、裝置或方法本身，以及輔助侵權所涵蓋的零組件或其他搭配物品，兩者都必須經過專利權人的同意始得使用或販售。如此一來，在肯認且引入輔助侵權責任之後，若欲販售專利機器或方法所使用的零組件或搭配物品，無論專利權人就該零組件或物品本身是否另外擁有專利權保護，可能都需要事先請求該專利權人同意，始得合法銷售，事實上等同擴張機器或方法專利權人所擁有的排他權效力範圍，賦與其就個別零組件或搭配物品進行搭售的權利與機會，直接造成專利權濫用原則一直試圖避免出現的擴張性、限制性結果。基於以上緣故，專利權濫用原則與輔助侵權責任兩者之間具有不可避免的緊張關係，在規範思考上必須設法尋求合適的平衡點，以調和其內在衝突，在兩者之間求取均衡。

在聯邦最高法院提出之後，專利權濫用原則在美國曾經有過一段擴張發展時期⁷⁹。及至1952年美國專利法大幅修正，有意識地對於專利權濫用原則加以限制，和輔助侵權責任之間劃定較為均衡合宜的彼此界線，達到兩者較為平衡的規範狀態。當時增訂第271條(c)項，將輔助侵權責任限制在構成發明專利中之重要部分且特別適合使用於該專利之物品，並且將符合上述條件但另外具有商業上重要非侵權用途之物

⁷⁸ *Id.* at 510-18. 有關本案與專利權濫用原則的進一步說明，請見王立達、陳在方、許淑蘋，美國專利權濫用案件分析——代表性案例與實證研究，收錄於劉尚志、陳在方編著，台灣科技產業美國專利訴訟30年之回顧，2017年，393-421頁。

⁷⁹ 此段發展之國內文獻介紹，可見林鈺珊，論專利權濫用，交通大學管理學院碩士在職專班科技法律組碩士論文，2009年，12-20頁；鄭苑瓊、詹曉喆，註17文，195-198頁。

品，以及申請專利範圍內未曾記載的搭配物品或協助設備，均排除於輔助侵權責任範圍之外⁸⁰。同一條文也同時增訂(d)項，將專利權人對於落入輔助侵權範圍之零組件或物品的控制，例如透過授權條件與範圍設定，禁止被授權人未經其同意向他人取得這些物品，排除於專利權濫用原則的適用範圍⁸¹。在此之後，倘若專利權人透過授權條件限制，要求被授權人向其採購「具有商業上重要非侵權用途之物」，如果同時符合市場力量等其他要件，在美國法上仍有可能構成違法之專利權濫用。相對而言，專利權人倘若禁止被授權人向他人採購並無其他用途、「專供其專利機器或方法使用之物」，無論專利權人就該物品是否單獨另外擁有專利，均不構成專利權濫用。此時供應該物品之第三方倘若未經專利權人同意，將構成輔助侵權⁸²。

三、限於解決問題之主要技術手段，值得支持

智慧局草案中將構成輔助侵權所販售之物，限定於「用於發明專利解決問題之主要技術手段之物」，將侵權物品的涵蓋範圍設定得較為狹窄。此與美國修法以來的實務見解有相當差距，與日本立法例最為近似，德國實務上適用範圍也較之寬廣

⁸⁰ 35 U.S.C. § 271(c) (2010) (“Whoever offers to sell or sells within the United States or imports into the United States a component of a patented machine, manufacture, combination or composition, or a material or apparatus for use in practicing a patented process, constituting a material part of the invention, knowing the same to be especially made or especially adapted for use in an infringement of such patent, and not a staple article or commodity of commerce suitable for substantial noninfringing use, shall be liable as a contributory infringer.”). 本項所稱的「staple」係指具有商業上重要的非侵權用途，詳見前揭註73至註74之本文段落說明。有關販售協助實施系爭專利但未落入申請專利範圍之物品，不構成輔助侵權，*see Cleveland Clinic Foundation v. True Health Diagnostics, LLC*, 2016 WL 705244, *8 (N.D. Ohio 2016), *aff’d*, 859 F.3d 1352, 1363-64 (Fed. Cir. 2017); *see also* MATTHEWS, *supra* note 70, § 10:89.

⁸¹ 35 U.S.C. § 271(d) (2010) (“No patent owner otherwise entitled to relief for infringement or contributory infringement of a patent shall be denied relief or deemed guilty of misuse or illegal extension of the patent right ...”).

⁸² 在德國、英國等歐盟國家則是要求輔助侵權人必須具備雙重主觀要件，亦即必須明知或明顯可知該物適合實施系爭專利，且明知或明顯可知直接行為人意圖用以實施系爭專利，以避免輔助侵權過度涵蓋未取得專利或由他人取得專利之零組件等物品；參見王立達、陳師敏，註6文，54-57頁；吳欣玲，註25文，52頁。

一些⁸³。依照修正條文案草案說明中所述，此處所謂解決問題主要技術手段乃是對該專利所欲解決的技術問題發生功效，使得該發明得以具備新穎性或進步性之主要技術特徵。假若行為人供應的零組件等物品係用於此種技術元件上，引發該專利侵害事件的可能性甚高，故將之納入專利間接侵害之範圍，以避免專利權保護失去實益⁸⁴。

本文認為用於專利中非主要技術手段之物，即使在製造設計上專供實施該專利之用，對於該專利侵害事件之發生而言也僅提供較為邊緣性、枝節性的助益力量，並不是侵權行為的主要發動者。取得此種物品者若欲侵害系爭專利，在申請專利範圍之內還有幅度更大、角色更重要的技術手術相關之物需要準備，與完成直接侵權行為、達成侵權結果之間仍有不小的差距，和間接侵權責任所欲規範的省略系爭專利部分技術特徵以規避侵權責任之情形，並不相同。是以將用於專利中非主要技術手段之物納入輔助侵權規範範圍，並不符合間接侵權避免規避侵權責任，維護專利保護實效性之規範意旨。再者，納入輔助侵權之物品範圍越大，專利權人越有機會延伸其排他權之實際效力範圍，藉此控制使用於系爭專利但其並未取得專利保護之個別零組件或搭配物品，排除第三方在市場上獨立供應該物件、與專利權人或其同意之人彼此競爭之機會，事實上擴大智慧局原本依法審定公告之系爭專利保護範圍。因此對於輔助侵權之物品範圍劃定，在上述考量之下自然應當保守以對，對於引發侵權結果可能性較低、與完成侵權行為距離較遠之物品供應，不將之納入輔助侵權之物品範圍，應該較為適當。

是否構成解決發明問題之主要技術手段，的確如同論者先前指出，在個案認定上會有一定程度的模糊性⁸⁵。不過依照專利法施行細則第17條第4款，在專利說明書中必須載明發明所欲解決的問題、解決問題之技術手段以及對照先前技術之功效，此三項記載應可作為判斷系爭物品是否落入輔助侵權範圍的重要依據。尤其是系爭專利所欲解決問題及與先前技術功效差異所形成的判斷指引，對於申請專利範圍記載的技術元件中何者為解決該問題之主要技術手段，應可提供相當線索，在個案中協助完成界定。除此之外，日本立法例與智慧局草案對於此項議題規定相當近似，

⁸³ 參見前揭註66至註71之本文段落說明。

⁸⁴ 智慧局，註59表，110-111頁。

⁸⁵ 劉國讚，美國專利間接侵權實務對我國專利法修正導入間接侵權之啟示，智慧財產評論，2009年10月，7卷2期，36-37頁；王立達、陳師敏，註6文，63頁。

該國實務上具體判斷作法亦可提供我國司法審判實務作為重要參考依據。

四、間接侵權不應涵蓋第三方向合法買受人供應零組件

間接侵權與權利耗盡之間的關係，國內學說及實務似乎鮮少觸及。然而例如專利設備或裝置之合法買受人，可否向第三人購入專門用於該設備或裝置，亦即專供實施或侵害系爭專利、別無其他用途的零組件，自行維修更換或由第三人提供服務加以更換，就有可能觸動權利耗盡與間接侵權兩者間的敏感神經。尤其是供應專用零組件的第三人是否構成誘引侵權或輔助侵權，牽涉到間接侵權所設定的實際涵蓋範圍，以及專利權人可否在此種情形下藉由間接侵權責任而延伸其專屬權利，排除第三方作為專用零組件的供應來源，此與間接侵權責任是否過於寬廣而有失均衡的架構性重要課題直接相關，在此有必要專門加以探討⁸⁶。

在美國法上，聯邦最高法院曾在同件訴訟衍生出來的Aro I與Aro II兩件判決中釐清此一問題⁸⁷。綜合兩件判決，法院基本上認為專利設備的合法購買者可以主張專利權人就該設備擁有的使用與轉售權利已經耗盡，而維修屬於使用權利合理包含的環節，合法買受人無須經由專利權人同意即有權進行。且既然合法買受人有權進行維修，為因應其維修之需求，第三人向合法買受人販售替換零組件，或是提供組裝服務，並不能因為專為該專利設備所設計而構成間接侵權。在Aro案件中，系爭專利乃是敞篷車的布質車頂與相關機械零件組成的車頂構造物。通用汽車向專利權人取得使用該構造物專利的合法授權，但是福特汽車並沒有。當專利權人向販售布質車頂的第三方供應商起訴主張輔助侵權時，最高法院認定通用汽車既已取得合法授權，其車主有權為了使用或維修等目的更換布質車頂，並未構成直接侵權。在從屬說之下，由於並未出現直接侵權，向車主提供布質車頂的供應商在此即無輔助侵權責任可言⁸⁸。然而福特汽車並未取得系爭專利之合法授權，其車主事實上無權使

⁸⁶ 專利法第59條第6款對於權利耗盡已有規定，性質上此問題可透過解釋論加以解決。惟我國學說實務對此相對陌生，對國內而言屬於新議題，且和間接侵權涵蓋範圍之架構性設計密切相關，在修法時需要有意識地加以挖掘探討，故和其他修法議題一併在此討論。

⁸⁷ Aro Manufacturing Co. v. Convertible Top Replacement Co., 365 U.S. 336 (1961) (Aro I); Aro Manufacturing Co. v. Convertible Top Replacement Co., 377 U.S. 476 (1964) (Aro II).

⁸⁸ Aro I, 365 U.S. at 345-46 (“No element, not itself separately patented, that constitutes one of the

用該車頂構造物，包含無權進行維修。對於這些車主提供布質車頂的第三方供應商，在此範圍內即構成輔助侵權⁸⁹。

對於專利權之權利耗盡原則，2017年美國聯邦最高法院判決揚棄國內耗盡，改採國際耗盡，並且清楚表明權利耗盡範圍不受專利權人同意將專利物品流通於市面時所設下的條件限制⁹⁰。自此之後美國與我國專利法之權利耗盡原則應無明顯不同之處，美國相關討論及法律見解應可作為我國法上重要參考。就與間接侵權相關之實際個案而言，智財法院103年度民專訴字第66號判決乃是與權利耗盡及間接侵權兩者同時相關的國內實際案例。本案系爭專利乃是用於晶圓廠生產設備的一種探針卡裝置，主要包含探針卡總成，以及一探針結構。在該案中，某晶圓廠向專利權人合法購入包含該探針卡裝置的生產機台，經過一段時間之後，當探針頭損耗需要更換時，該晶圓廠並未向專利權人採購，轉而向被告購買，並由被告前往晶圓廠廠房實地提供安裝服務。被告所供應的探針頭，其安裝介面相容於系爭專利保護的探針卡總成，並且專為安裝於專利權人製造的生產機台及探針卡總成而特別設計製造，並無其他用途存在。被告生產的探針頭一旦安裝至專利權人生產的探針卡總成，就會滿足申請專利範圍所記載的各項技術元件，構成系爭專利所保護的探針卡裝置。智財法院認為被告將其製造之探針頭交付予晶圓廠，該廠商或被告再將安裝於探針卡總成，依民法第185條第1項規定，兩者已經構成共同實施侵害專利行為之共同直接侵權行為人。被告為原告專利權人之競爭同業，應有知悉系爭專利及避免侵害之專業能力，其與晶圓廠共同實施完成的專利侵害已違反其注意義務，具有過失，就本案應負損害賠償責任⁹¹。

對於被告主張晶圓廠僅係針對經由合法授權取得的探針卡裝置進行維修，自行更換零組件，應有專利法上權利耗盡之適用，法院在判決中表示：「系爭半導體廠商對於其向原告購買之探針卡裝置為具專利權之產品應當知悉，惟系爭半導體廠商

elements of a combination patent is entitled to patent monopoly, however essential it may be to the patented combination and no matter how costly or difficult replacement may be.”).

⁸⁹ Aro II, 377 U.S. at 484-87.

⁹⁰ Impression Products, Inc., v. Lexmark Int'l, Inc., 581 U.S. __, 137 S.Ct. 1523 (2017).

⁹¹ 民法第185條第1項規定之共同直接侵權行為，依司法院例變字第1號判例，僅須有行為關連共同，不需要意思聯絡，出於過失的被告之間亦可構成共同侵權行為。

竟就探針頭部分改向被告購買，則在被告將系爭探針頭產品交付予系爭半導體廠商後，系爭半導體廠商或被告將之與系爭探針介面板組合時，顯然已經共同侵害系爭專利權，此與一般純粹更換零件之情形不同，是被告抗辯系爭半導體廠商僅係自行更換零件，而有『權利耗盡（第一次銷售原則）』之適用，自不構成侵害系爭專利權之行為等語，即非可採。」承審法院在此似乎完全忘卻合法購入受專利保護裝置之人，在權利耗盡之下具有使用及轉售該專利裝置之權利，無須經由專利權人同意即可自由進行維修、更換使用時合理耗損的零組件。或許法院之真意在於本案系爭維修行為已經逾越權利耗盡之可得適用範圍，構成另一未經授權的專利裝置製造行為，因而構成專利侵害⁹²。然而即便如此，由於事涉權利耗盡原則可否適用之灰色邊界地帶，承審法院對此也應該在判決中詳細加以論證，分析就本案情形而言究竟何以構成重新製造而非維修行為，而非如同前引判決中直接駁回被告有關權利耗盡之主張，方屬得當。

由前揭判決來看，本案法院似乎過度執著於被告生產的探針頭係為專門用於原告受專利保護之裝置而設計製造，引發侵害他人專利的意圖似乎甚為強烈，因而認為理應構成共同直接侵權。然而在擁抱保護專利權熱情的同時，法院忽略了專利權人對於申請專利範圍中所記載的個別元件，倘若沒有另外單獨取得專利保護，專利權人原則上對之並不享有專屬排他權利的專利法基本原理。尤其在合法買受人對於系爭裝置已經取得合法授權的情況下，如同前述美國法上已經清楚加以論證，在維修使用等權利耗盡範圍之內，供應系爭專利專用零組件之第三人不致涉及間接侵權，更無涉及共同直接侵權之可能性。相對於此，本案法院在判決中輕易將被告提出之權利耗盡抗辯予以駁回，並未意識到專利權保護是否因此而過於擴張，也未意識到權利耗盡議題對於共同直接侵權或間接侵權等第三人協力參與專利侵害事件的重要性與免責可能性，不僅甚為不妥，也著實是一大警訊。在解釋論面向上不惟應當在國內相關專業社群大力倡導，釐清權利耗盡原則在此種情形下為供應零組件之第三人所構築的免責空間，在立法論上也應以適當方式加以矯正或適度提醒，避免法院在無意識之下不當擴張專利權實際效力範圍的情形繼續發生。

⁹² 有關權利耗盡所涵蓋之維修（repair）與無法涵蓋的重新製造（reconstruction），其間區別標準可參見Jazz Photo Corp. v. Int'l Trade Com'n, 264 F.3d 1094 (Fed. Cir. 2001).

伍、結 論

我國專利法至今未明文規定間接侵權責任，雖可適用民法第185條第2項有關造意、幫助之規定予以涵蓋，然而從實證調查結果加以評估，未明文規定對於間接侵權之主張與認定似乎仍有不利影響。智慧局2009年修法草案僅針對有需要限縮適用範圍的輔助侵權（幫助侵權行為）加以規定，雖可支持，但應於修法說明或以其他方式表明誘引侵權（侵權行為之教唆造意）應回歸適用前述民法規定，較為妥當。我國實務上對於專利間接侵權均採取從屬說見解，並有嚴格從屬說與寬鬆從屬說之立場分歧情形。本文認為宜採取寬鬆從屬說，在訴訟上證明有直接侵權情事存在即為已足，無須具體舉證證明個別特定之直接侵權人。直接行為人倘無故意過失，實務上常以從屬說為由免除專利間接侵權責任，實係對於源自侵權行為法之從屬說的誤會，有必要加以調整。至於直接行為人倘於客觀上已經構成專利侵害，僅因與直接行為人個別相關之理由免除法律責任，應無礙於間接侵權責任之成立。本文有關私人非商業行為免責事由之討論，即本諸此一原理，主張該免責事由不應免除間接行為人之侵權責任。

有關間接侵權之主觀要件，國內學說實務大多主張應以故意為必要。然而筆者與共同作者先前對於智財法院專利侵害主觀要件之實證研究，發現該院對於故意過失之認定皆十分嚴格，若無直接證據幾乎無法認定行為人之主觀故意，因此似無必要以出於故意為限，以維持間接侵權正常合理的得以適用空間。就因果關係議題而言，本文認為即使受專利保護之特定使用方法已為業界所公知，惟特定商品於藥品仿單或類似說明上的使用方法正式記載，仍是審視確定可否適用該使用方法的重要依據，對於以該商品利用該使用方法所產生的侵權結果而言，似乎與該商品使用說明上的教示仍然具有相當因果關係，應可成立教唆造意，構成誘引侵權。

智慧局草案條文將間接侵權責任限定在用於解決發明問題主要技術手段之物，雖然在個案判斷上可能容或有模糊之處，但是為了避免擴張專利權之實際效力範圍，防止過度涵蓋已經記載於申請專利範圍內、惟專利權人未單獨取得專利保護之零組件，此部分草案規定應該仍然值得予以支持。關於間接侵權與權利耗盡的關連性，在國內似乎鮮少為人論及，實務上尚且出現明顯忽視這點的判決見解，實在應當儘速認清本議題之重要性，並且清楚認識到落入權利耗盡之維修行為，由於專利

物合法買受人有權進行維修，第三人供應零組件之行為應不致構成間接侵權。上述諸多議題倘若可以藉由解釋論及立法論分別加以釐清，針對國內狀況就現有法制規範進行適度調整，應可架構出較為妥適而且趨近於適切均衡狀態的間接侵權責任範圍。