



專利權之歷史溯源與利弊初探

陳豐年*

摘要

本文主要在探究專利制度之歷史沿革與運作利弊，藉以闡明專利權之本質。本文旨在闡釋專利制度化過程，以及釋明該制度經濟基礎。首先，本文論述 1474 年威尼斯專利法開啟專利制度新紀元，及英國國會與女王伊莉莎白一世間就爭奪專利核發權之衝突，暨美國將專利制度憲法化之歷程。接著，本文清楚指出專利制度固有優點：藉由商業化新商品促進創新、傳播資訊及增進整體社會福利。然而不可否認者，該制度亦存有靜態無效率與動態成本之缺憾，值得立法者於立法、修法時詳加思考。

關鍵字：1474 年專利法、1624 年壟斷法、1790 年專利法、尋租行為、市場失靈

Keywords: Venetian Patent Statute of 1474, Statute of Monopolies 1624, Patents Act of 1790, rent-seeking behavior, market failure

壹、前言

掌握專利權之歷史沿革與制度經濟基礎無疑是理解專利權本質不可或缺之基礎。本文撰寫主要目的乃為提供讀者專利制度發展之簡明歷史輪

收稿日：100 年 8 月 22 日

* 現任臺灣板橋地方法院檢察署檢察官。Prosecutor of Banciao District Prosecutors Office.



廓與脈絡，同時指出該制度得以發展之經濟基礎所在，使讀者能對專利制度之歷史與經濟構面能更有清晰之理解與認知。職是，以下本文將依序就威尼斯共和國 1474 年專利法、英國 1624 年壟斷法、美國殖民時期、邦聯條例內容、制憲會議決議，以及 1790 年、1793 年專利法立法過程分別加以詳述，俾架構清楚之專利權制度演進軌跡；接著，再剖析專利權存在之經濟基礎，俾指出該制度為何存在之經濟面向理由。本文冀望能藉由以下論述，使讀者能對專利制度有更深一層之理解。

貳、專利權之歷史沿革

一、威尼斯共和國 (Republic of Venice) 1474 年專利法

從歷史發展軌跡考察，專利權概念可溯源於中古世紀文藝復興時期歐洲之義大利¹。首次經官方承認之專利權乃 1421 年佛羅倫斯共和國 (Republic of Florence) 發給當時聲譽卓著之建築師及發明家 Filippo Brunelleschi 所創造之船舶；而專利權首次成為成文法所承認之權利，則係威尼斯共和國於 1474 年 3 月 19 日所通過之專利法²。此舉無異在知識與技術均屬停滯期³之中古世紀大放異彩⁴。然該法主要立法目的係透過賦予創

¹ GRAHAM DUTFIELD & UMA SUTHERSANEN, GLOBAL INTELLECTUAL PROPERTY LAW 106 (2008).

² Northwestern University Library, Venetian Patent Law, *available at* <http://nudata.wordpress.com/2009/03/19/venetian-patent-law> (last visited: 2011/8/6).

³ 誠如偉大的羅馬帝國衰亡史 (Decline and Fall of the Roman Empire) 作者 Edward Gibbon 所說，中古世紀之歐洲乃一個「見證野蠻主義與宗教大獲全勝之社會」(a society that witnessed the triumph of barbarism and religion)。See EDWARD GIBBON, THE HISTORY OF THE DECLINE AND FALL OF THE ROMAN EMPIRE II 1443 (Modern Library Edition, 1781).

⁴ Craig Allen Nard & Andrew P. Morriss, Constitutionalizing Patents: From Venice to Philadelphia 7(2004) *available at* http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=585661 (last visited: 2011/8/6).



造者對新創作品與設備 10 年間壟斷性權利，藉以產生鼓勵創造之誘因。至於創造者道德利益與更廣泛之社會利益則屬次要考量。此外，為公共利益目的，該法亦明文承認政府可對該專利加以使用。由於該立法已具備現代專利法雛形，實為現代各國專利法奠定不可抹滅之基礎⁵，值得詳述。

申言之，該部專利法已涵蓋現代專利法不可或缺之重要特徵。首先，在該法前言（preamble）中已明確揭櫫功利主義導向之立法目的——亦即獎勵創造發明。其次，苟發明人之創造被證明具有實用性、新穎性、非明顯性者，發明人將可獲得壟斷性權利⁶。又該壟斷性權利僅有在發明人揭露該創造之前提下方得享有⁷。再者，該法對授與壟斷性權利加以期間與地理範圍之限制，避免權利過度擴張⁸。凡此種種，皆可被視為現代專利法各項原則之濫觴。而正由於該法劃時代立法思維與規範模式，後世咸認為該法取得空前成功。依照歷史紀錄顯示，截至十六世紀中期威尼斯每人取得專利權比率（rate of patent per capita）應已相當接近美國 1950 年代，即是最佳註腳⁹。

從經濟學尋租行為¹⁰（rent-seeking behavior）角度觀察，威尼斯共和

⁵ 甚至有歷史學家宣稱：此後五百年其他有關專利立法僅是對 1474 年威尼斯共和國專立法之補充與修正。BRUCE BUGBEE, GENESIS OF AMERICAN PATENT AND COPYRIGHT 12-7(1964).

⁶ DONALD S. CHISUM, CRAIG ALLEN NARD, HERBERT F. SCHWARTZ, PAULINE NEWMAN & F. SCOTT KIEFF, PRINCIPLES OF PATENT LAW 11-12 (2004).

⁷ *Id.*, at 11. See also Bruce Bugbee, *supra* note 5, at 20-22.

⁸ Donald Chisum, *supra* note 6, at 11.

⁹ F.D. Prager, *The Early Growth and Influence of Intellectual Property*, 34 J. PAT. OFF. SOC'Y 106, 117-126 (1952).

¹⁰ 經濟學上尋租行為，乃指企圖透過操控經濟行為所存在之政治或社會環境—而非增加價值行為—攫取經濟租。中古世紀歐洲普遍存在之行會—吉爾特（guilds），藉由操縱入會資格而壟斷技藝性產業，即為適例。Charles K. Rowley, *The Political Economy of Rent-Seeking*, in *THE POLITICAL ECONOMY OF THE EDUCATIONAL PROCESS* 3 (GORDON TOLLOCK ed., 1988).



國選擇將專利制度法制化實其來有自。雖說發明者依據 1474 年專利法可享有壟斷性利益，但渠等並無充足政治資本可向威尼斯政府爭得專利權相關立法，實必須聯合當時社會中奇塔迪尼原住民階層共同為之。蓋當時該共和國社會結構相當特殊，可概分成三大階層：貴族階層（the patriciate）、奇塔迪尼原住民¹¹（the *cittadini originarii*）及波波羅（the *popolo*）。其中奇塔迪尼原住民約占百分之五人口，渠等大多從事商業活動，然而卻有權進入政府部門擔任公職，並享有運用國家大型帆船載運貨物權利。雖渠等並未實際從事創新發明活動，然而卻有推動獨占性專利權之充足誘因。理由是，藉由獨占性專利權之實施可刺激更多新產品出現，其等可於外銷商品過程中獲利；再者，由於缺乏穩定之利益團體可作為發明者與統治階級間溝通橋樑，貴族階級乃授權由奇塔迪尼原住民階層負責掌理專利事務，從而奇塔迪尼原住民階層可從中謀利¹²。從而奇塔迪尼原住民毋寧樂於與發明者合作推動專利立法。職是之故，當時威尼斯發明人巧妙地與奇塔迪尼原住民聯盟推動通過 1474 年專利法，共同獲得專利權壟斷性利益，實為尋租行為適例。

二、英國 1624 年壟斷法（Statute of Monopolies 1624）

自前述威尼斯共和國 1474 年專利法制定後，英國於 1624 年制定之壟斷法可謂專利權發展史上另一重要里程碑¹³。事實上，本法原先立法目的

¹¹ 奇塔迪尼原住民須至少居住於威尼斯 25 年以上者，方可取得該地位。See James S. Grubb, *Elite Citizens*, in *VENICE RECONSIDERED* 30 (JOHN MARTIN AND DENNIS ROMANO eds., 2000).

¹² Craig Allen Nard & Andrew P. Morriss, *supra* note 4, at 22.

¹³ See E. Wyndham Hulme, *The History of the Patent System Under the Prerogative and at Common Law*, 12 L.Q. REV. 141, at 141 (1896). 自該法通過後 200 年內即無其他有關壟斷法律出現於世。Adam Mossoff, *Rethinking the Development of Patents: An Intellectual History, 1550-1800*, 52 HASTING L.J. 1255, 1275 (2001).



並非在促進創新，毋寧係禁止壟斷之產生，並藉此激勵歐洲大陸工匠移居於英國。該法原則上禁止壟斷行為，除非是「新產品製造方式之真正、首位發明者，且不得以提高製品國內售價、傷害交易抑或一般不便利等違反法令抑或欺騙國家為之」。在符合前揭條件下之專利權人將獲有 14 年壟斷權之保障。未經專利權人允許，任何人不得生產、製造、銷售、使用系爭方法及相類似產品。違者將受到嚴厲的經濟和法律制裁。同時，嚴格創新性概念並未被要求，蓋英國法院認為該法立法旨趣在於引進嶄新之技藝，至於該技藝在世界其他地區是否確屬新穎，則非所問¹⁴。此點應與英國當時工藝技術略遜於鄰近之法國與荷蘭，故欲採行前開壟斷法藉以吸引相關技術人士定居之公共政策有關¹⁵。

若從君主與國會互動層面觀察，具有壟斷性專利權之出現與發展其實標誌著君權與民權彼此鬥爭、折衝之微妙過程，唯有深入瞭解此段歷史進程，方可能精確掌握英國專利權之本質。換言之，傳統上歷代英王皆享有禁止所有境內壟斷之權力，然近代國會制定法律賦予特定發明人壟斷性專利權¹⁶，不啻係對英王皇權之直接挑戰，從而英國專利權之發展即與兩者間拉鋸與勢力消長息息相關。職是，以下本文即依照英國不同時期分別論述專利權之發展概況：

（一）都鐸王朝（Tudors）期間壟斷之興起

雖然普通法明確禁止壟斷，英王卻與其他歐陸君主一般欲透過賦予壟斷性權利扶植喜好者，並進一步藉此控制商業行為。方式是透過君主特權

¹⁴ Graham Dutfield & Uma Suthersanen, *supra* note 1, at 106.

¹⁵ CORNISH, W.R., *INTELLECTUAL PROPERTY: PATENTS, COPYRIGHT, TRADE MARKS AND ALLIED RIGHTS* 111 (4th ed. 1999).

¹⁶ See WILLIAM HYDE PRICE, *THE ENGLISH PATENTS OF MONOPOLY* 6 (1906).



排除普通法於特定個案之適用，進而給予壟斷性權利。英王愛德華三世（Edward III）即深諳此道者。蓋其於任內積極發給保護函（Letter of Protection）以達成授與壟斷性專利權目的，俾以提供外國人充分誘因藉此吸收新技術至英國¹⁷。此等保護函重要目的之一即在打破當地基爾特禁止競爭規則，為外國新技術之移植帶來一線生機。因此，當英國內需市場擴張時，皇家特許專利之價值亦隨之增加無訛。

相較於英國都鐸王朝同時期之歐陸其他國家，英國專利權應屬最有價值者。蓋當時英國中央政府之其他政策均充分配合專利權之授與，且中央政府缺乏可直接投資於國營企業之資金，無形中免去政府與民爭利之弊¹⁸。相應地，英王復因渠等所授與專利權價值日漸水漲船高而間接受益。然而，正因手中握有此等高價值之授權權力，英王遂形成濫用此等專利壟斷性授權之惡習，肇致社會成本日益攀升，終促成該國對專利權之改革。

回顧該期間，英女王伊莉莎白一世（Elizabeth I）執政時期壟斷性專利權之擴張誠值一提。鑑於即位初期英國工藝技術遠遜於歐洲其他國家，伊莉莎白一世乃採取大幅擴充壟斷性專利權授權之範圍與數量，俾便吸引更多身負先進技術之工匠前往英國定居。此外，伊莉莎白一世更積極將專利權「英國化」—亦即將授權對象由外國人為大宗變更為以英國人為主。雖然伊莉莎白一世對英國專利權發展作出不可抹滅之貢獻，然而在其統治期間終究未能完成專利權之現代化進程。原因是渠決定是否授權多半仍是出於政治性考量，至於授權標的是否真正具有新穎性，多所不問。至此，吾

¹⁷ HAROLD G. FOX, MONOPOLIES AND PATENTS 9 (1947).

¹⁸ William Hyde Price, *supra* note 16, at 5.



人難免滋生疑義：究竟是何種因素推動英國專利權之授權跨越前揭以政治性為主之考量，進而邁向以新穎性為判斷準繩之現代化境地？此問題答案必須考察英王與國會間權力間拉鋸與角力歷程，方能覓得¹⁹。

原來，英王特權係可由普通法（Common Law）加以限制²⁰，惟英王若為國家利益時普通法則例外地允許其有合法權力授與壟斷，且此等權力之行使亦非普通法法院可加以監督者²¹。唯一可對此置喙者僅有星室法院（Court of Star Chamber）或樞密院（Privy Council）²²。然而此兩者歷來多對英王特權表達支持，藉以維護英國王室尊嚴，從而欲透過此兩者管道尋求救濟無異緣木求魚。職是，在缺乏對英王特權有效監督機制下，唯一撤銷壟斷之救濟途徑僅剩下國會提案一途，然此舉由於耗時費事故形同虛設。加之何謂「國家利益」又存在廣大而模糊空間，致使英王所特權授與之壟斷性專利權形成珍貴且可長可久之商品²³。而伊莉莎白一世雖未經常據此增加財政收入，亦未僅以政治理由即濫行授予專利權，然卻經常以此作為賞賜僕人或臣子之替代品。總而言之，伊莉莎白一世在位期間由於個人魅力、高超政治手段，以及對星室法院、樞密院通盤掌控，致使壟斷性專利權價值大幅增加。

然而，由於專利權租金日漸高漲，加之授權所致國家稅收損失逐漸嚴重，乃引爆改革之聲浪。為因應於此，伊莉莎白一世乃發表著名之黃金演

¹⁹ Craig Allen Nard & Andrew P. Morriss, *supra* note 4, at 34.

²⁰ 舉例言之，英國國會曾經以違反普通法為由，撤銷英王愛德華三世（Edward III）對某種甜紅酒進口之壟斷性授權，即為適例。See HAROLD G. FOX, MONOPOLIES AND PATENTS 58 (1947).

²¹ Craig Allen Nard & Andrew P. Morriss, *supra* note 4, at 34.

²² W. S. HOLDSWORTH, A HISTORY OF ENGLISH LAW 284 (1924).

²³ Craig Allen Nard & Andrew P. Morriss, *supra* note 4, at 34.



說²⁴ (Golden Speech) 宣告其追求國家整體利益之承諾；同時，並發表有名之壟斷宣言 (Proclamation of Monopolies) 撤銷數項先前所授予之專利權²⁵。透過前揭作為，伊莉莎白一世技巧性地遠離前揭關於專利權之紛擾，並順利地將原本對被授權人之責任移轉予後者²⁶。

(二) 詹姆士一世 (James I) 與壟斷法 (Statute of Monopolies)

繼位的詹姆士一世初期遵循著伊莉莎白一世軌跡，致力說服國會相信其將儘量節制壟斷性專利權之授與，同時設置相當複雜調查機制檢驗專利訴訟與重新審視伊莉莎白一世授予之專利權²⁷。透過此等措施，詹姆士一世成功贏得國會短暫信任，從而於 1610 年代未涉足專利權授與事務，直到 1621 年須透過國會籌措三十年戰爭財源為止。由於國會逐漸不信任詹姆士一世，前者遂於 1624 年 5 月 25 日通過壟斷法，藉此節制英王對於專利權之授予。

該部法律可謂是英國國會近代最著名立法之一，且奠定現代英國專利法律體系之基礎。其中最重要者，莫過於該法第六條規定：所有英王授權之專利權均為無效，除非該專利係英國境內真正首次創造之商品且不抵觸法律者²⁸。透過本條規定，英國國會順利地將專利權授與之君權加以適當

²⁴ 本次演說乃由伊莉莎白一世於 1601 年 11 月 30 日向下議院 (House of Commons) 141 名議員所發表，關於當時英國所面臨物價議題之演說。一般認為，該演說也標誌著伊莉莎白一世輝煌統治時期之結束。演說全文請造訪維基百科網址：
http://en.wikipedia.org/wiki/The_Golden_Speech (last visited: 2011.08.11).

²⁵ Harold Fox, *supra* note 17, pp. 78-79.

²⁶ 換言之，倘若被授權者認為專利權受侵害時，即應自行向普通法院提起訴訟，毋待英王之協助。又任何質疑專利權效力者亦可免受英王影響而逕自依循管道救濟。Craig Allen Nard & Andrew P. Morriss, *supra* note 4, at 39.

²⁷ Harold G. Fox, *supra* note 17, at 94.

²⁸ Wikipedia, Statute of Monopolies, *available at*
http://en.wikipedia.org/wiki/Statute_of_Monopolies_1623#Sections_1.E2.80.935 (last visited: 2011.08.12).



限縮，使得前揭由星室法院或樞密院判斷英王授與專利權是否為追求國家利益而授權之虛設制度，一舉過渡到由普通法法院認定是否具備新穎性之法律判斷²⁹。

然而，為何壟斷法遲至 1624 年始制定而非更早時期，學者有提出下列三點解釋，足供參酌³⁰。首先，由於詹姆士一世盲目擴充專利權授權，導致當時英國物價猛然上漲，自然醞釀出反對皇家專利授權之氛圍。蓋由於當時諸多民生物資—諸如鹽、肥皂、澱粉、煤等—均有壟斷性專利權人販賣，而專利權人為求能攤平高額之政府租金，且亟欲藉由該壟斷性事業牟取暴利，故導致此等民生物資售價居高不下。其次，相較於前任伊莉莎白一世高超政治手腕與統治技術，詹姆士一世顯然缺乏政治智慧而與國會關係相當緊張。在此政治氣氛下，挑戰皇權所需付出之政治成本乃大幅下降—此亦包含剝奪英王授予專利權之特權³¹。第三，將壟斷性專利權架構成君主特權議題，對詹姆士一世而言誠屬失策。理由是，詹姆士一世本身即為絕對君權之擁護者，然其當時正陷於嚴重的財政赤字風暴與主權議題，而政府財政又是君主與國會關係之首當其衝難題。渠主張專利權授予乃君主特權之一，正好給與對之不滿的國會藉口削減皇權，實則趁機剝奪英王專利權授與之特權。正由於時空背景等因素之偶然聚合，形成前揭對國會制定壟斷法之絕佳契機。

²⁹ 或有英國學者認為此法不過係將當時以明文規定於獎勵書 (Book of Bounty) 成文化而已，然而此論點實忽略本法具有將授予專利權之「君王恩惠」轉變為普通法院管轄之行為。See, e.g., Chris R. Kyle, *But a New Button to an Old Coat: The Enactment of the Statute of Monopolies*, 19 J. Legal History 203, at 217(1998).

³⁰ Craig Allen Nard & Andrew P. Morriss, *supra* note 4, at 44.

³¹ Harold G. Fox, *supra* note 17, at 72.



三、美國專利權憲法化歷程考察

前揭威尼斯共和國專利法已證明政府利用管理系統實施專利制度獎勵創新時，將可大幅降低尋租（rent-seeking）現象發生之危險³²；而英國壟斷法亦給予美國建國者相當大啟發，使後者選擇將之入憲成為美國憲法第一條第八項第八款規定³³。美國此舉無疑成為近世專利制度發展史上最重要之篇章，值得深究。以下，本文即從美國殖民時期、邦聯條例（Articles of Confederation）內容、制憲會議（Constitutional Convention）決議，以及1790年、1793年專利法立法過程詳加論述，俾便勾勒影響近代專利發展至深且鉅之美國立法進程。

（一）殖民地時期

一般而言，美國殖民地時期專利之實務發展雖為後來美國憲法及專利法立法奠定下極為重要之基礎，然由於該時期美國經濟乃出口導向之農業經濟社會且缺乏勞力與資本，故並無適合專利權滋生之土壤³⁴。職是，對於英國殖民者而言如何發展嶄新工藝技術與商品並非其殖民工作重點，毋寧如何攫取美國豐富之天然資源並將之轉化為國外市場所需大宗商品，方為正辦³⁵。在此等殖民經濟體下形成一個極為簡約之資源交換體系：亦即英國殖民者將美國大宗物資以船舶運往英國，俾便藉此交換加工商品及少

³² Craig Allen Nard & Andrew P. Morriss, *supra* note 4, at 47.

³³ U.S. Constitution Article I, Section 8, Clause 8 “To promote the Progress of Science and useful Arts, by securing for limited Times to Authors and Inventors the exclusive Right to their respective Writings and Discoveries”.

³⁴ DOREN BEN-ATAR, TRADE SECRETS: INTELLECTUAL PROPERTY AND THE ORIGINS OF AMERICAN INDUSTRIAL POWER 26 (2004).

³⁵ 根據經濟學之大宗商品輸出理論（staple theory），在缺乏勞力與資本之殖民地經濟體，其經濟成長率取決於大宗商品出口擴張速度。JOHN J. MCCUSKER & RUSSELL R. MENARD, THE ECONOMY OF BRITISH AMERICA, 1607-1789 20 (1985).



量勞力、資本。而殖民者又憑藉著前述交換而得之勞力、資本作為進一步剝削美國天然資源之基礎³⁶。

雖然斯時美國殖民社會欠缺專利權滋生土壤，且未有殖民母國統一制定之專利法規，然而仍有少數州自行頒發專利權給州民³⁷。美洲第一個殖民地專利權係於 1641 年頒給麻州（Massachusetts）居民 Samuel Winslow 製鹽專利。其後在殖民期間專利數量大致亦不超出一百個。故專利權並未於美洲生根茁壯³⁸。

各州私自發給專利權之作法尚未侵犯殖民母國英國之商業利益，故後者仍容許此現象存在。詳言之，由於英國堅持控制殖民地製造業及知識傳播，並將殖民地納入其商業系統內，致使美國所頒給之專利權並無法撼動英國經濟體系。亦即英國堅持以本國為製造及運籌中心，由倫敦主宰、規劃各殖民地發展與製造策略，而各殖民地僅扮演大宗物資提供者，所有增加商品價值之流程（value-added stages of production）則集中於英國³⁹，並由殖民地扮演商品終端消費者角色⁴⁰。職是，專利權在美國殖民時期經濟體系並未扮演重要角色。

（二）邦聯條例內容

美國獨立戰爭戲劇性地改變前揭美國經濟體系，本已形成有利專利權發展之沃土，然而囿於當時邦聯政府之弱勢與先前薄弱之專利權基礎，此

³⁶ *Id.*, at 26.

³⁷ See Tyler T. Ochea, *Patent and Copyright Term Extension and the Constitution*, J. COPYRIGHT OFF. SOC'Y 19, 51 (2001).

³⁸ E. BURKE INLOW, THE PATENT GRANT 21(1950).

³⁹ 此乃英國斯時採行之重商主義（mercantilist）四大原則之一。LAWRENCE A. PESKIN, MANUFACTURING REVOLUTION 14 (2003).

⁴⁰ Doren Ben-Atar, *supra* note 34, at 25.



時期專利權並未獲得應有之重視、發展。換言之，自從脫離英國殖民政府統治後，美國已無法再透過英國進口相關貨物，是以如何扶植內國製造業俾創造內國供貨來源即成為迫在眉睫之議題⁴¹。然而，各州於獨立之後相當珍惜得來不易之權力，且對於強而有力之中央政府體制又極度不信任，致使邦聯條例乃相當尊重各州主權而不輕易加以干涉各州事務。如此鬆散之邦聯政府從而無法有效建立強有力之專利執行機構⁴²；加之當時專利被視為乃各州用以促進經濟發展之工具，邦聯政府只能尊重而無法擁有規範專利權之權力，從而專利權乃在邦聯條例中缺席。如此結果，卻恰巧符合各州之利益與當時懼怕中央集權政府之政治思潮。

由各州分別授予專利權固然有前揭益處，然而隨著獨立戰爭後美國國力日趨鞏固強大，內國製造業日漸復甦且國內市場逐漸成形，各自為政作法之缺陷卻日漸凸顯。例如，特定州所授權之專利於該州管轄權外即無法獲得保障；又各州授權之條件、內容均不一致，亦導致跨州營業之商人無所適從⁴³。此外，在制憲會議（Constitutional Convention）前美國社會已出現下列四項重大轉變：第一，內需市場已逐漸形成；第二，獨立戰爭切斷美國與英國間臍帶，同時也阻絕前述英國對美國工業施加之限制，從而創造內國計數之需求；第三，由於缺乏中央統一專利制度，各州獨立的專利制度產生高額之交易成本；第四，當時美國國內民眾多認為高度依賴英國進口將對美國獨立產生陰霾，從而如何提振國內製造業實力乃刻不容緩之

⁴¹ John F. Kasson, *Republic Values as a Dynamic Factor*, in *THE INDUSTRIAL REVOLUTION IN AMERICA* 3 (Gary J. Kornblith, ed., 1998).

⁴² EDMUND S. MORGAN, *BIRTH OF THE REPUBLIC 1763-89* 107(1992).

⁴³ John Fitch 與 James Rumsey 間關於「利用蒸汽推動力量航行」專利之爭議，即為最佳註腳。See F. D. Prager, *The Steamboat Pioneers Before the Founding Fathers*, 37 *J. PAT. OFF. SOC'Y* 486, 517-18 (1955).



事。基於前揭種種因素，制定全國統一之專利制度呼聲日漸澎湃。

（三）制憲會議

呼應專利統一立法呼聲高漲，美國 1789 年在賓州費城舉行之制憲會議即將之具體成文化於第一條第八項第八款，成為史上第一個賦予專利權憲法基礎之國家，實具有劃時代歷史意義。當時 James Madison 與 Charles Pinckney 兩位代表為解決前述各自為政之弊端，乃於制憲會議即將結束之倡議出國會「擁有利用保障作者與發明人得對著作及發明於一定期間內享有獨占性權利，俾以促進科學與有用技藝」之權力，此即本條項制定之來源。此亦為爾後美國專利與著作權法立法之憲法基礎。

若細觀斯時制憲者選擇贊成前述提案之理由，概可歸納為下列四理由⁴⁴：第一，當時參與制憲人士絕大多數對於中央政府統一制定專利法規之益處皆有所體認，此乃促成本條項制定不可或缺之認知基礎。第二，倘若選擇由立法機關個案發給專利模式，不但由於激增之專利數量將導致無效率現象，更可能因此肇致各州立法機關所發給之專利相互抵觸。第三，當時脫離依賴英國進口貨物自行創造內需工業、市場之民意浪潮高漲，顯然給予制憲者民意可用之立基。第四，先前邦聯條款實施之經驗與英國專利權發展史，亦加強制憲者將專利制度收歸聯邦政府管理之決心。

苟細繹本條項內涵，吾人可發現其規範形式實具相當之獨特性。申言之，在美國聯邦憲法所列舉之眾多國會權力中，本條款無疑乃憲法唯一明文限制國會「行使權力方式」之條文⁴⁵。亦即憲法直接限制立法者於促進

⁴⁴ F. D. Prager, *Historic Background and Foundation of American Patent Law*, 5 AM. J. LEGAL HIST. 309, at 317.

⁴⁵ Craig Allen Nard & Andrew P. Morriss, *supra* note 4, at 60.



有用技藝時，僅能藉由授予「發明人」對「發明」享有「有限期間」之「獨占性權利」。如此限定性授權，實起因於制憲者對英國壟斷法與反對壟斷傳統體認而來⁴⁶。此外，本條項亦充分反應制憲者欲制衡國會避免濫權之用意。

(四) 1790 年專利法之制定

雖然美國憲法該條項已明文將專利制度劃歸聯邦政府管轄，然而如何執行仍有待具體細部立法加以明確化。為因應於此，第一屆美國國會即於 1790 年第二次會期通過專利法對此詳加規範，誠值詳述。基本上，該法規定由檢察總長 (Attorney General) 與國務卿三人合組委員會審核專利申請案，並決定該申請專利是否真正具有實用性與重要性而足以核發專利。此外，更重要者乃該法內部有數項條文相互矛盾而引發強烈爭議。相關爭議乃環繞下列三項議題：第一，除發明專利外，是否包含國內未知但國外已發明或已實施之進口專利 (patents of importation)？第二，申請專利是否需揭露 (disclosure)？第三，審查或登記制度是否需要？

首先，是否承認進口專利有正反兩方意見對峙，各持其詞。贊成者認為，藉由承認進口專利方式，美國將迅速吸引國外已發展技術，正如當初殖民母國英國一般。較有名者莫過於 George Washington 及 Tench Coxe 兩人⁴⁷。相反地，反對者或認為，美國人模仿英國發明之利益不應被剝奪⁴⁸；

⁴⁶ Lawrence Lessig, *Copyright's First Amendment*, 57 UCLA L. REV. 1057, at 1062 (2001).

⁴⁷ III DOCUMENTARY HISTORY OF THE FIRST FEDERAL CONGRESS OF THE UNITED STATES OF AMERICA, House of Representatives Journal at 253 (Linda. G. DePauw et al. eds. 1977).

⁴⁸ 此乃 Richard Wells 想法。WALTERSCHEID, TO PROMOTE THE PROGRESS TO USEFUL ARTS: AMERICAN PATENT LAW AND ADMINISTRATION, 1787-1836 123 (1997).



另外，Madison 主張強烈反對此等專利之合憲性⁴⁹。最終反對意見佔據優勢，於送往參議院立法草案有關進口專利遭剔除。其次，有關揭露要件部分議題，根據 1790 年專利法給予正面回應，其規定：專利說明書（Specification）必須特定專利至足以與之前技藝產生區別，且使工匠或其他具有該特定技藝者製造、建構或使用該專利，俾令大眾得於專利過期後享有利益⁵⁰。最後，乃關於審查或登記制度是否需要之議題⁵¹。參眾兩院對此議題所持看法恰恰相反：眾議院認為應仿效英國實務，建立登記制並輔以舉發制度（opposition proceeding）；反之，參議院則主張審查制藉以過濾無實用性與重要性之創造⁵²。最後乃後者取得主導地位而成為法律條文。

明顯地，第一屆國會在解決前揭三項議題時皆以避免重蹈英國壟斷法覆轍為主要考量。因之，本法將專利範圍限縮於「發明」而不能僅有「重要性」者，且設置審查制度與揭露要件實質地介入、控制專利權之授予。若從經濟角度切入觀察，則可謂制憲會議與第一屆國會於選擇專利授權遊戲規則時概以財富最大化（wealth-maximizing）為取向，時迥異於上述英國以尋租（rent-seeking）為導向者⁵³。

（五）1793 年專利法之修正

由於審查制專利制度出現下列諸多缺陷，美國國會於三年後又著手修正專利法，以資因應時局。蓋審查制度耗時頗久，招致執掌機關無法負荷

⁴⁹ *Id.*, at 127.

⁵⁰ H. R. 41 at §2.

⁵¹ 其實，此乃美國參、眾兩議院爭議之檯面化衝突表現。Craig Allen Nard & Andrew P. Morriss, *supra* note 4, at 65.

⁵² *Id.*

⁵³ Donald J. Boudreaux and A.C. Pritchard, *Rewriting the Constitution: An Economic Analysis of the Constitutional Amendment Process*, 62 *FORDHAM L. REV.* 111, 162 (1993).



而引發強烈反彈。之所以如此，乃因美國內需市場蓬勃發展肇致新興專利申請數量大增，且由聯邦政府授予專利之價值遠高於各州所頒發者，又透過行政機關獲得專利權之成本亦遠低於透過立法機關授予者。凡此種種，皆導致專利申請數量激增。為應付實務困境，國會於 1793 年修正專利法時，作出下列重大改革：第一，將審查制度轉換為類似現今美國著作權法之登記制度⁵⁴。如此一來，申請專利即無庸達於「確實有用且重要」之高度。第二，執掌機關亦大幅改造。原本戰爭部長（Secretary of War）自此不再參與專利事務，而檢察總長亦改為僅負責認證。國務卿（Secretary of State）自此負責專利之核發事務⁵⁵。

乍看之下，專利制度從審查制轉換為登記制似乎悖於前述憲法所揭櫫「專利乃促進有用工藝」之理念，實則不然。理由是，在 18、19 世紀交接時期，專利制度並非被視為「功利性機制」（utilitarian device），毋寧乃「提供投資者具市場性財產利益（marketable property interest）」之機制。此由該法第一條明確揭示專利授權乃「財產」（property）即明⁵⁶。

四、小 結

綜觀前開專利制度發展史，可清晰發現左右專利制度乃政治人物、官僚與利益團體所面臨之誘因相互糾結、衝突進而妥協之政治性產物。學者有從中抽絲剝繭，歸納出下列四項專利制度發展之特色，誠值參考：

⁵⁴ KENNETH W. DOBYNS, THE PATENT OFFICE PONY- A HISTORY OF THE EARLY PATENT OFFICE 35(1994).

⁵⁵ Craig Allen Nard & Andrew P. Morriss, *supra* note 4, at 66.

⁵⁶ See Patent Act of 1793, §1.



(一) 如何有效防止尋租誘因 (the incentive to rent-seek)

由於專利授權乃壟斷式授權，此對於被授權者產生極大之尋租誘因，從而專利制度之首要任務即在於如何有效防止尋租行為之出現，藉以避免該行為所產生之社會損失侵蝕刺激發明之益處⁵⁷。

對此，威尼斯共和國、英國暨美國分別採取不同專利策略因應。申言之，威尼斯共和國之專利制度將授予專利之權力從政治階層移至政府機構；在英國，國會長期與英王（女王）進行政治角力，終於將英王授予專利特權置於普通法院之司法審查下。而美國則是以憲法「專利條款」限制國會立法確保所授權之專利值得保護，第一次國會並拒絕擴張該條款意義而否定進口專利之存在，甚至堅持採取審查制與揭露要件加以限制尋租行為。更重要的是，制憲者將此等限制提升至憲法位階，無異於大幅提高尋租行為成本。

(二) 抵抗尋租之聯盟 (coalition) 通常無法持續

一旦尋租行為產生時，個人或團體將發現：從邊際角度而言，將最後一分錢花費於政治活動之收益將高於花費於生產活動。此時，抵抗尋租之聯盟將無法持續存在。英國即是面臨此等困境之適例。蓋當時囿於女王伊莉莎白一世個人魅力與高超政治手腕，國會實無法與之抗衡而有效節制專利授權數量。職是，欲透過政治管道藉由伊莉莎白一世授權之尋租行為乃紛紛出現，進而形成巨大社會損失與阻礙發明。

⁵⁷ Craig Allen Nard & Andrew P. Morriss, *supra* note 4, at 68.



(三) 行政權核發制度使技術發明多元化

從發展軌跡可探知，專利之授權制度逐漸從個別立法授權轉化為行政核發制，如此使得原本由主觀意識單一且強烈之立法者所主導之技術發展傾向徹底解放，賦予技術更奔放多元之生命⁵⁸。換言之，令是否核發專利於特定人乙事繫諸於專利內容是否充分揭露乙節，實遠較伊莉莎白一世需考量核發後對國家財政收入衝擊程度為佳。此外，將專利授權制度化後亦使得政治利益團體運用其勢力阻礙新技術發展之空間大幅壓縮⁵⁹。

(四) 確保專利權存續期間乃最大化利益之手段

換言之，一個隨時均可能遭撤銷的專利權當然較無法撤銷者價值低廉。因此，不論是威尼斯共和國、英國或美國莫不致力於確保專利權於存續期間之效力。而美國將專利權「憲法化」即為適例。

另一層次問題乃：究竟憲法應納入何種規則，方可使理性之人認為由政府保護專利較無政府狀態為佳？對此，有學者嘗試提出下列規則以供參酌。第一，限縮賦予專利權之發明範圍。而限縮之程度應以限制競爭產生之成本等同於賦予壟斷性權利所帶來刺激創造之利益。第二，設置獨立專利審查機關提供及時且最終之審查；第三，能提供專利權人就權利效力與範圍均有安全感之專利制度⁶⁰。

⁵⁸ See Friedrich A. Hayek, *The Use of Knowledge in Society*, 35 AM. ECON. REV. 519, at 519(1945).

⁵⁹ Craig Allen Nard & Andrew P. Morriss, *supra* note 4, at 69.

⁶⁰ *Id.*, at 69.



參、專利權之利弊剖析

傳統上，專利制度被認為是經濟發展造福社會之工具。蓋專利制度之實施使得源自於創造活動之嶄新、實用商品、服務與技術資訊得以獲得最大程度之散播；而製造、流通及發展此等新商品、技術或資訊之經濟活動亦獲得最大程度之發展⁶¹。而專利制度之出現，則為克服市場失靈現象藉以達成創新之最佳資源分配結果。質言之，專利制度乃為無形知識創造一個市場，藉由分配予發明人適當法律權利助其克服無法獨占無形知識之窘境，同時藉由揭露以達成最大化傳播知識之政策目的⁶²。

除了促進知識傳播與激勵創造外，專利制度亦有利於協助小型且無資力之公司發展研發之機能。詳言之，若某家小型公司雖擁有絕佳之研發成果，卻缺乏資金將之商品化上市，該公司不得不選擇將此研發成果藏諸名山。此非但為該公司損失，亦非社會全體民眾之福。然而，藉由專利授權方式該公司可將之讓渡與有資力之大公司。如此一來，不但可回收已投資之資金，又可使發明順利被商品化。同時，專利制度之揭露要求使得潛在使用者可獲知該專利之存在並與發明者合作，共同達成前揭雙贏局面。

然而，專利權制度猶如雙面刃一般同時帶給社會相當大成本，不容忽視。為瞭解此等負面效益，必須先理解專利客體「知識」之經濟特性。此可分為「靜態無效率」(static inefficiency)與「動態成本」(dynamic costs)

⁶¹ *Id.*

⁶² Geroski, P., Markets for Technology: Knowledge, Innovation and Appropriability, in HANDBOOK OF THE ECONOMICS OF INNOVATION AND TECHNOLOGICAL CHANGE 90-131 (P. STONEMAN ed., 1995). 從傳播知識與暫時性壟斷權之賦予角度觀察，專利制度也可以是為是政府代表人民與發明者締結契約，使發明者得以付出少許規費與揭露發明內容，藉以換取短暫的壟斷性權利。若沒有專利制度時，發明者將無誘因揭露發明內容，此連帶地斷傷社會後續之發明力。*Id.*, at 111.



兩構面加以說明⁶³：

一、靜態無效率

由於知識之公共財⁶⁴與使用上無邊際成本特性，理論上應公開於社會大眾自由取用，藉以相互激盪產生更多創新或節省資源進而促進效率。然而由於專利權制度之實施，肇致對知識資源分配之扭曲與壟斷，從而滋生靜態無效率現象⁶⁵。而前揭無效率現象至少有下列四種情形：

(一) 取得醫療資源之阻礙

雖然醫療資源取得難亦攸關一國國民生命、健康，然而實施專利制度所導致之昂貴藥價，不可避免地將妨害貧窮國民接近並使用醫療資源，不容輕視。如此結果，亦可合理解釋為何先前國際級大藥廠積極推動「與貿易有關之智慧財產權協定」(Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, TRIPS)⁶⁶，藉以提高一般民眾接近使用學名藥 (generic drugs) 之門檻，進而避免前者與具有替代關係之原廠藥 (brand name drugs) 發生競爭，達成維護後者高售價之商業目的。具有高密度 AIDS 患者之非洲各國

⁶³ Joseph E. Stiglitz, *Economic Foundations of Intellectual Property Rights*, 57 Duke L. J. 1693, pp. 1699-1712 (2008).

⁶⁴ 所謂公共財，即指使用上無排他性之財產而言；反之，非公共財則是使用上具有獨佔性之財產。例如，一把椅子被特定人使用時則他人即無法再使用之；同樣地，一個漢堡如被一人食用，即無法再被他人食用。然而，製造精密光學儀器知識則可同時被無限制數量人數所使用，即屬適例。See Paul A. Samuelson, *The Pure Theory of Public Expenditure*, 36 Rev. Econ. & Stat. 387, 387 (1954).

⁶⁵ Joseph E. Stiglitz, *supra* note 63, at 1700.

⁶⁶ 此協定乃 1994 年 WTO 烏拉圭回合談判之部分成果。相關內容梗概可瀏覽：章忠信，【WTO/TRIPS 與著作權之保護規定】，<http://www.copyrightnote.org/crnote/bbs.php?board=5&act=read&id=11>，最終瀏覽日：2011 年 9 月 10 日。



自從簽署該協定後，即導致國內數以千計之病患無法合法使用學名藥而瀕臨死亡邊緣，即為適例。

（二）壟斷性市場力量之濫用

專利制度所衍生壟斷性權利極易遭濫用而形成市場競爭之不當障礙，美國微軟公司（Microsoft）即為適例。該公司擴張其於作業系統（operating system）專利權所帶來之壟斷性權利，從而在網路瀏覽器（Internet Explorer）與文字處理系統（Word Processing）方面亦占盡優勢。此外，此種市場壟斷性局面一旦建立，熊彼得式競爭（Schumpeterian Competition）⁶⁷恐難以發生，致使該壟斷愈形穩固⁶⁸，易形成競爭上無效率。

（三）其他交易成本

其他自專利制度所衍生之交易成本亦不容忽視。諸如：複雜難懂之專利侵權案件須由專利律師方能加以處理；此外，外延模糊之專利權範圍可能導致訴訟成敗風險難料，以及是否侵權難以預測之社會成本。

二、動態成本

較為弔詭者，專利制度非但未能如前揭論者所指可促進創新，反而可能因動態成本過高而阻礙創新進展此等動態效率。之所以如此，諾貝爾經

⁶⁷ 傳統上，由 Arrow 與 Debreu 共同證明之標準競爭均衡理論（standard competitive equilibrium theory）係假設技術水準不變。然而，此等假設顯然背離真實世界甚鉅。而知名經濟學家熊彼得（Schumpeter）則對創新提出理論，認為創新之競爭將導致暫時性壟斷（temporary monopolies），因此帶來更為激烈之競爭。

⁶⁸ 諾貝爾經濟學獎得主 Stiglitz 否認前揭熊彼得式競爭之存在，理由是網路外部性（network externality）與轉換成本（switching costs）。Joseph E. Stiglitz, *supra* note 63, at 1705.



濟學獎得主 Stiglitz 指出主要是因為吾人過於高估專利權人之社會貢獻所致⁶⁹。詳言之，若從社會貢獻之觀點出發，理論上在經年累月之知識技術積累下，系爭知識或技術遲早將會因某人之發明而問世，只不過因發明者之提出而使該知識技術提前曝光。若從獎勵須與社會貢獻程度成正比之前提出發，發明人實不應取得類如專利權此等法律上權利，藉以獨占該知識技術所有經濟價值，毋寧僅應取得使該知識提前問世之獎勵。職是，專利人之社會貢獻實有遭嚴重高估之情形，從而專利權所創設之權利內涵即有過當之處⁷⁰。舉例而言，人類基因計畫⁷¹（Human Genome Project）之完成即為一例。

其次，專利制度墊高知識成本乃重要之動態成本，值得重視。具體而言，由於新知識之產生往往奠基於既有知識，故創造新知識最重要之投入

⁶⁹ *Id.*, at 1706, 1707.

⁷⁰ *Id.*, at 1713. 事實上，若從本質解析專利權所賦予專利權人之壟斷性權利，可理解為一種特殊型態之稅賦（tax），而數額則是價格與邊際生產成本之差價。換言之，原本傳統個體經濟學之廠商理論認為，在完全競爭市場下，商品之價格將等同於廠商邊際生產成本，而擁有專利權之廠商由於具有壟斷性地位，將提高價格使之高於邊際生產成本。而此等差異可視為是一種特殊型態之稅賦。

然而，此種稅賦並無存在上正當性可言。詳言之，消費者於出錢購買該專利商品後，專利權人並未將因此取得此等「稅」額悉數用於研發上，反倒是將之挹注於產品行銷、廣告等非研發項目上，是以「專利權有利於資助研發創新」此論點並不成立；其次，由於專利權人掌握研發方向而未受社會大眾監督，渠等亦未必將此等「稅」用於研發造福社會大眾之創新商品，反倒是經常將之用於研發時尚商品：諸如美容、美髮、奈米科技保養品等，從而疏於對救命藥品之研發。如此運作結果，往往使社會大眾賦予渠等壟斷性專利權之良法美意落空，從而扭曲研發資源配置，不利於社會大眾之福祉。

⁷¹ 「人類基因體計劃」（Human Genome Project）是由美國、英國、法國、德國、中國與日本等六國科學家所組成的龐大團隊，經費大部份來自美國聯邦政府的「國家衛生研究院」（NIH）與英國的「衛爾康基金會」（Wellcome Trust）。然而，該圖譜只是破解人類基因密碼的基礎，科學家必須進一步確認人體所有的基因、了解基因的功能與控制方式、基因與人體生理以及疾病的關聯，然後才能開發出嶄新的藥品與治療方式。See Wikipedia, Human Genome Project, available at http://en.wikipedia.org/wiki/Human_Genome_Project (last visited: 2011.09.10) .



要素即知識本身。然而，專利制度將取得、實踐知識成本大幅提高，連帶地亦致使創造新知識所需成本提高。再者，專利權所賦予之壟斷性權利亦削弱創新誘因。蓋壟斷性市場參與者通常較競爭市場參與者產出較少產品，藉以獲取超額利潤。因之，大量生產所附隨而生之規模經濟將不復存焉⁷²。加之研發新產品恐將打擊甚至取代既有專利權，是以專利權人即喪失積極創新研發之誘因。甚者，專利權人為鞏固本身利益計，極可能削弱競爭對手創新能力抑或增加對手成本。此由擁有多項專利之美國微軟公司競爭策略與市場現況即可窺得一斑。

另外，專利叢林 (Patent Thickets)⁷³ 亦使專利制度之動態成本加劇。換言之，由於專利權外延界定相當困難，致使權利內涵彼此相似之專利權形成塊狀專利叢林。因之，為避免不慎侵害他人專利權，欲使新技術商品化者須取得許多專利權人授權，方為上策。然而，如此一來實徒增創新發明之成本，更引發諸多因專利權界定不清而滋生之侵權訴訟。最後，專利制度亦可能導引創新研發模式往強化壟斷性利益方向靠攏。亦即為達成鞏固既有專利權以避免外人繞道規避，專利權人未來研發方向將不再是以創新產品、降低成本為研發目標。取而代之者，如何圍繞著既有專利權建立高不可踰之高牆，毋寧方為專利權人之首要研發目標。如此研發方向不但無法增進整體社會福祉，反而因虛擲研發資源而斷傷社會福利。美國微軟公司先前所研發之 Vista 作業系統即有學者認為屬此類型⁷⁴。

⁷² Kenneth J. Arrow, *Economic Welfare and the Allocation of Resources of Innovation*, in *THE RATE AND DIRECTION OF INVENTIVE ACTIVITY: ECONOMIC AND SOCIAL FACTORS* 609, 619-22 (Richard Nelson ed., 1962).

⁷³ 指多數專利權彼此交互堆疊，使得企圖使新技術商品化者須取得許多專利權人授權之現象。洪安寧，從產業專利爭議論產業標準化相關法律問題，國立政治大學法律研究所碩士論文，頁7，2004年。

⁷⁴ Joseph E. Stiglitz, *supra* note 63, at 1712.



另外，從功利主義 (utilitarianism)⁷⁵ 或羅爾斯社會福利函數 (Rawlsian social welfare function)⁷⁶ 角度考察，專利制度對於醫療用品等涉及公共福利政策領域者恐無法提升整體社會福利。蓋承前所述，專利商品價格超過產品邊際生產成本部分可被視為一種特殊型態之「稅賦」，而購買該專利產品者本於使用者付費原則負擔此稅捐，看似合理。然而，在醫療用品等救護生命之公共福利領域，身患重病者若欲購買醫療用品暨服務時仍須負擔此種稅捐，實質上係對重病者之一種變相懲罰，殊為不公；況依據前揭羅爾斯社會福利函數假設前提，此等醫療用品往往對社會底層而言具有極大效用，是以賦予醫療用品專利權無疑將肇致社會底層無法使用該項重要資源，大幅抑低該階層福利，從而悖離羅爾斯社會福利理論。

肆、結 論

從專利發展歷史軌跡觀察，專利制度已從原先君主特權授予之壟斷性權利，逐步邁向須經專業行政機關審查之暫時性壟斷權利，誠值得注意。早於 1474 年威尼斯共和國專利法奠定近代專利制度，再至英國伊莉莎白一世、詹姆士一世一六二四年壟斷法凸顯王權與立法權爭奪專利授權權力，最終由美國以憲法條款將專利權入憲。循此以觀，吾人可以清楚發現下列四項趨勢：專利立法追求如何有效防止尋租誘因、抵抗尋租者通常無法持

⁷⁵ 亦即所謂道德上良善行為乃指可極大化最大多數人之福利者，係從行為結果判定該行為為於倫理上善惡之理論。最著名倡導者有 Jeremy Bentham 與 John Stuart Mill 兩人。

⁷⁶ 由著名政治學家約翰·羅爾斯 (John Rawls) 於 1973 年提出，主要論點為：探討資源配置問題應在承認眾人均處於「無知之幕」(a veil of ignorance) 後作出決定為前提下，方符合事實。亦即必須假設社會上每一個人均不知自己所處之社會、經濟地位為何，藉以避免眾人立於本位而為有偏見之選擇。準此，基於風險趨避 (risk averse) 考量，理性之人將選擇下列最大化策略：即最大化社會處境最差者 (worst off) 之福利 ($W = \min(U^h)$)，避免一旦淪於社會最底層時可能遭遇之困境。參見黃有光，福利經濟學，頁 179，1999 年。



續、行政權核發制使技術發明多元化，以及確保專利期間乃最大化利益之手段。再者，實施專利制度往往利弊互見：正面而言，其可促進知識傳播與激勵創造，並有利於協助小型且無資力之公司發展研發之機能。然而，此制度潛在缺陷亦不在少數。諸如：取得醫療資源之阻礙、壟斷性市場力量之濫用，以及滋生不必要專利訴訟等等。同時，學者亦有對專利權人取得之專利權內容與渠等社會貢獻不相符、專利制度墊高知識成本、削弱創新誘因及扭曲社會研發資源配置等提出質疑，誠為將來修改專利制度提供明確反省思考方向⁷⁷。

⁷⁷ 學者 Stiglitz 主張，知識本質上即為公共財之一種，應回歸公共財之本質而由最有能力負擔者。JOSEPH E. STIGLITZ, *ECONOMICS OF THE PUBLIC SECTOR* 469-70 (3d ed. 2000).