

「真正」的創新經濟—揭穿智慧財產與競爭法交會之迷思

David J. Kappos* 著、理律法律事務所** 譯

摘要

本文主要論述專利制度對於國家競爭力、鼓勵創新研發之重要性，並針對大眾普遍對於專利及標準之七種關鍵迷思進行探討及釐清。本文並強調若不排除對於創新政策、標準及專利誤解所產生的迷思，將可能使國家及產業政策走向絕路，期望各界理解並正視前開迷思所帶來之弊端、專利制度對於創新數位科技，及以技術標準為基礎的時代所扮演之關鍵角色。

關鍵字：創新經濟、競爭法、標準必要專利、獨占、專利箝制、反向箝制、FRAND（公平、合理、無歧視）、權利金堆疊、專利叢林、最小可銷售專利實施單位

* 本文章為譯稿，由英文版作者 David J. Kappos 授權譯者翻譯為中文，文章名稱原文為「The *Real* Innovation Economy—Debunking Myths At the Intersection Between Intellectual Property and Competition Laws」。英文版作者為前美國專利商標局（USPTO）局長，現為 Cravath, Swaine & Moore LLP 律師事務所合夥人。

** 譯者為理律法律事務所（Lee and Li, Attorneys-at-Law）。
本文相關論述僅為作者研究性質之探討，不代表本局之意見。

壹、前言

1942年，約瑟夫·熊彼特（Joseph Schumpeter）創造「創新經濟」（innovation economy）一詞¹，90年前，薩繆爾·摩爾斯（Samule Morse）發出第一個電報訊息²。當時著名的經濟學家不可能精確地想像到，未來另一個世紀的科技創新與全球連結。如今，我們卻有可能窺析2042年世界的樣貌。

熊彼特認為，相較於僅專注於增加資本及勞工輸入³，將重點擺在於制度的變遷、投資於人力資本、企業家精神及技術進步，可導致更快速且進一步經濟成長。現在的世界已依熊彼特的觀點成長。我們現在處於高度連接的全球經濟中，資訊及通訊科技高度影響全球經濟活動。資訊、製造及商業流程技術大幅地進步，使現今的生產者可在不增加人力及資本的情況下，大幅增加產能。

已過時的新古典經濟學理論，係基於假設市場行為者在反現實且與外界隔絕的條件下活動。然而，創新經濟則認識到政府與社會活動的深遠影響，以及非傳統經濟行為者如智庫及研究機構的作用⁴。早期行業領導者藉由人力及工廠面積的增加來衡量商業成功。今日，我們知道真正達到經濟成長的方法為創新、專業化，以及藉由有效率轉換創新構想成為產品及服務，以產生正向經濟產出的市場⁵。

近250年來，我們看見技術不斷地突破。1780年代藉由蒸汽及水驅動的機器（蒸汽機）的發明促使第一次工業革命。1870年代，因電力而大量增加的產能及勞工專業化促使第二次工業革命。複雜的電子零件、微處理器及資訊技術系統則促使20世紀後期的第三次工業革命⁶。

¹ Faisal Hogue, *The 3 Pillars of the Innovation Economy*, FAST COMPANY, <https://www.fastcompany.com/3005977/3-pillars-innovation-economy> (last visited April 28, 2016).

² *Invention of the Telegraph*, LIBRARY OF CONGRESS, <https://www.loc.gov/collections/samuel-morse-papers/articles-and-essays/invention-of-the-telegraph/> (last visited April 28, 2016).

³ Faisal Hogue, *supra* note 1.

⁴ Henry Etzkowitz and Loet Leydesdorff, *The dynamics of innovation: From national systems and "Mode 2" to triple helix of university-industry-government relations*, 29 *Research Policy* 109-123 (2000).

⁵ CRISTIANO ANTONELLI, *THE ECONOMICS OF INNOVATION, NEW TECHNOLOGIES, AND STRUCTURAL CHANGE*, Routledge (2003).

⁶ Carolyn Mathas, *Industry 4.0 is closer than you think*, EDN NETWORK (2013), <http://www.edn.com/design/wireless-networking/4425363/Industry-4-0-is-closer-than-you-think> (last visited April 28, 2016).

我們業自不斷創新的浪潮中學習。現今對於聚焦於創新可得到快速成長之可能的理解，應可驅使政府往促進國際化創新的方向制訂法律、規範及政策。然而，現在常見者，是立法及管制方向因為誤解、利益團體的游說，以及不好的建言而脫離常軌。

現在我們正處於第四次工業革命的邊緣，一個具大幅經濟成長可能性的年代。下次的革命將整合有用的技術並運用於生活的每一個部分。在互聯浪潮及極其成功之產業標準加持下，嵌入式裝置大量增加，允許創新者開始縮減網路及現實世界之分歧⁷。舉例來說，在通訊產業，廣泛被採用的、高度創新性的標準已大大提高產業技術能力。加上效能增加及網路效應，使億萬群眾可連接上網，所提供的資訊與機會遠大於人類歷史所見。創新者創造大幅進步技術，且在不同商業利益的前提下同意標準之努力，使大眾可以其能負擔之價格接觸新科技。此等皆應被消費者、產業參與者，及追求增加創新產出與公共福利的政府所鼓勵。

但如今，第四次工業革命所帶來璀璨未來之保證，正面臨危機。政府及科技使用者，正把目標朝向與標準有關且以專利為基礎的創新激勵。獲得巨大成功之同樣標準，卻遭到人們做出與事實本質完全相反之質疑。政府官員被告知制度已「破滅」，這些人相信一直以來都非常成功的制度需要大幅重整，並輔以經濟學及法律理論邀請政府重新制訂相關規則。為了衡量前開論點、理論及資料，以善用我們潛在優勢的目的，我們必須確保在以標準為基礎之時代，我們政府係採取促進創新之政策及立場，而非阻礙全球的進步。

為達此目的，我們迫切需要理解、面對並排除對於數位時代創新驅動因素（即專利及標準）的關鍵迷思。每一個迷思都對國家與貿易夥伴之各自及共同成長產生威脅。許多迷思都起源於一個錯誤的概念，即標準與專利本質上是衝突的。事實上，發明所驅動的互通性是今日許多最重要及最具影響性技術進步的關鍵。所有類型的發明都需要合作及找到和實現協同合作的能力，標準更是下一波主要工業進步的關鍵。網際網路連接裝置的進步更須依賴跨平台的通訊及連接性。換句話說，一個互聯世界不可能沒有發明與標準（包含標準裡之發明）。

⁷ *Id.*

歷史及邏輯告訴我們，強化跨界合作提高成長速度，而持續的創新則是奠基在對長期共同目標的關注，而非短暫的因應措施⁸。如果希望成為創新引領者並為長期成長作準備，即不能採信錯誤的迷思。該等迷思將使政策及國家走向絕路。以下列出七個對於創新政策、標準及專利的誤解所產生的危險迷思：

第一個迷思：標準必要專利（Standard Essential Patent, SEP）會箝制授權

第二個迷思：FRAND 已破滅

第三個迷思：權利金堆疊的問題阻礙了標準的執行

第四個迷思：專利叢林阻礙創新

第五個迷思：在損害賠償的世界裡，「最小可銷售專利實施單位」才是王道

第六個迷思：IEEE 的過去的標準制定過程沒效率

第七個迷思：專利讓成長停滯

貳、第一個迷思：標準必要專利會箝制授權

為解開第一個迷思：標準必要專利會箝制授權，我們必須先對於「標準必要專利」及「箝制」的字義有共識。「標準必要專利」係指被標準制訂組織（Standard Setting Organization）接受進入技術標準（如：無線網路或藍芽）的專利。顧名思義，標準必要專利係指廠商為生產符合業界標準之設備，無可避免一定要採用的專利技術。因此，標準必要專利會箝制授權之論點為，標準必要專利擁有者會抬高權利金以箝制其他潛在市場進入者及抑制商業化行為。一般而言，只要有先投資者及有另一方欲利用先投資者之沉沒成本時，箝制就有可能發生⁹。沉沒成本在商業活動中是普遍存在且不可避免的，然而最壞的情況不會發生在每一個案件

⁸ Ram Nidumolu, Jib Ellison, John Whalen and Erin Billman, *The Collaboration Imperative*, Harvard Business Review (2014), <https://hbr.org/2014/04/the-collaboration-imperative-2> (last visited April 28, 2016).

⁹ Benjamin E. Hermalin and Michael L. Katz, *Information and the Hold-Up Problem*, RAND Journal of Economics, Vol. 40 (2009), http://faculty.haas.berkeley.edu/hermalin/hermalin_katz_7706_rr4.pdf (last visited April 28, 2016).

中。相反的，商業實務已演變，使商業關係中固有的箝制風險最小化¹⁰。標準必要專利的商業活動也不例外，競爭壓力主導著市場授權的談判，精打細算的雙方人馬會發出要約、重新要約、討價還價及妥協，最後再達到雙贏的共識。

迷思論者意圖使我們相信，標準必要專利持有者會箝制標準的實施者，亦即那些需要使用標準必要專利技術來設計及製造具價值性產品的設備製造商。然而，若果為如此，則功能日新月異的資訊通訊產品即不會在上市之後價格就迅速下滑。舉例而言，由20年來行動通訊產業演進我們知道，1996年Motorola所推出單一功能手機StarTAC價格為1,000元美金，演變至今，一支可連接網路、具串流影音及高解析度相機之無品牌智慧型手機僅需100美元¹¹。

事實上，並無實例可證明曾有廠商因標準必要專利持有人抬高授權金，而無法進入新興產品市場。產業組織，如：電信工業解決方案聯盟（Alliance for Telecommunications Industry Solutions）、美國國家標準協會（American National Standards Institute，簡稱ANSI）及標準制定組織皆同時包含授權人及被授權人，大部分的報告也都顯示專利箝制並不是問題¹²。事實上，標準不僅不會阻礙成長及效率，標準制定組織在加速成長及效率上扮演著不可或缺的角色。另一方面，全球性的技術標準提供互用性，使新發明具網路效應，並帶來了倍增的消費者價值。

簡而言之，世界上的一方與另一方可以利用現今手機打電話、傳簡訊、寄電子郵件、快照、Whatsapp、iMessage，此皆為該等裝置帶給消費者的價值。根據波士頓諮詢公司（Boston Consulting Group）2015年的報告，手機技術帶來驚人的消費者剩餘—約為6.4兆美元¹³。這些消費者從手機裝置所得到的價值，遠超過使用者為裝置、應用程式及服務所付出的金額。

¹⁰ Patrick W. Schmitz, *Simple contracts, renegotiation under asymmetric information, and the hold-up problem*, 46 (1) *European Economic Review*, 169-188 (2002).

¹¹ ROBIN ROY, *CONSUMER PRODUCT INNOVATION AND SUSTAINABLE DESIGN: THE EVOLUTION AND IMPACTS OF SUCCESSFUL PRODUCTS*, Routledge (2016).

¹² Roger G. Brooks, *Patent "Hold-Up," Infringement Remedies, and the Operation of Standards-Setting Organizations: How the FTC's Ill-Advised Campaign Against Innovators Threatens Incentives* (2011), <http://ssrn.com/abstract=1923735> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1923735> (last visited April 29, 2016).

¹³ Julio Bezerra, Wolfgang Bock, Francois Candelon, *et al.*, *The Mobile Revolution: How Mobile Technologies Drive a Trillion-Dollar Impact*, BOSTON CONSULTING GROUP PERSPECTIVES (2015), https://www.bcgperspectives.com/content/articles/telecommunications_technology_business_transformation_mobile_revolution/ (last visited April 29, 2016).

迷思提倡者主張，由於標準必要專利遍佈於電信產業，且標準必要專利對電信產業亦相當重要，故專利箝制最可能發生在電信產業市場。迷思論者並主張被箝制之被授權人會將過高權利金轉嫁至消費者身上¹⁴。然而，我們可很明顯地觀察到，智慧型手機發展為至今技術上最精密且消費者最能負擔之消費者裝置。在印度，消費者可以用低於 10 美元之價格購得一支基本款智慧型手機¹⁵。設備與服務所需的花費在全球不斷下降，消費者所獲得的利益則不斷上升。雖然現在 4G 的網路速度為 2G 的 12,000 倍，但 2005 至 2013 年間每一百萬位元組（megabyte, MB）檔案之全球平均傳輸費用則降幅達 99%¹⁶。

殊難理解近幾十年來消費者享受加速創新及繁榮競爭所帶來的益處，卻又指控標準必要專利授權阻礙競爭。實際上，那些宣稱「反壟斷」者希冀未經授權卻能低成本利用他人新科技。消費者剩餘在市場（如行動通訊市場）不斷增加，顯示標準制定組織正妥善執行其任務。通過強制創新者提供公平且合理使用必要專利之機會，標準制定組織平衡創新者創造有價值新科技之補償需求，並提供進一步創新的誘因。據此，標準必要專利除尊重科技投資，也確保現在及未來參與者得以參與未來科技進展。

如同許多危險的迷思，箝制的迷思背後隱藏著更危險的真相。真正發生於市場且已被包含歐盟法院及美國國際貿易委員會等法院所認可者，是相反於專利箝制之概念：「反向箝制」（即「reverse holdup」；也稱作「holdout」），亦即透過使用花費不多的原件及 Turnkey 產品開發方案允許新的進入者以低投資成本進入市場，再經由被誤導的競爭法主管機關不當執法的鼓勵下，部分沒有自己研發投資的製造商只需拒絕創新者基於誠信原則提出的授權條件。而未經授權的實施者公開侵害受專利權保護之技術且完全無懼專利權人將對其提起訴訟。競爭法亦

¹⁴ A. Douglas Melamed, *Prepared Statement for the Record of Intel Corporation for the Senate Committee on the Judiciary Subcommittee on Antitrust, Competition Policy and Consumer Rights on Standard Essential Patent Disputes and Antitrust Law* (2013), <http://www.intel.com/content/dam/www/public/us/en/documents/corporate-information/melamed-testimony-july-30-2013-statement.pdf> (last visited April 29, 2016).

¹⁵ Glyn Moody, *World's cheapest Android smartphone goes on sale for just \$3.67: Incredibly low price, OK specs, available in India only*, ARS TECHNICA UK (2016), <http://arstechnica.com/gadgets/2016/02/worlds-cheapest-android-smartphone-goes-on-sale-yours-for-just-2-50-no-really/> (last visited April 29, 2016).

¹⁶ Bezerra, *supra* note 13.

傾向剝奪標準必要專利權人得強制侵權人暫時停止侵權行為（即受法院禁制令保護）之權利，無異剝奪專利權人公平協商的機會¹⁷。

在不用擔心將遭受禁制令的情況下，侵權者有很大的誘因盡其所能地搭便車，他們拖延交涉以藉此免費使用他人突破性的研發獲得額外且不當的利益。這些突破性技術通常需經過多年昂貴研發並具風險性。此外，技術發明者並非唯一的受害者，搭便車者與誠實繳付權利金製造商間為不公平競爭，禁制令為唯一可迫使藐視法律者回到談判桌的威脅工具。在退步的競爭法及新科技周期越來越短的情況下，導致發明者的成本大量提高。剝奪創新者應獲之補償，將使未來的投資及創新越來越困難，且可能性越來越低。如果標準必要專利擁有者無法保護其權利，創新的減少將傷害價值鏈中的每一主體—從創新者與製造者，到經銷商與消費者。除導致獲利及消費者剩餘之減少外，工作機會及 GDP 的成長亦將隨之減少。

參、第二個迷思：FRAND 已破滅

第二個迷思為 FRAND 已破滅。FRAND 指的是公平、合理及無歧視，其為標準制定組織通常要求成員為參與標準設定程序皆應遵守之授權義務。「公平」意指鼓勵競爭（而非如搭售等違反競爭法行為）；「合理」代表合理權利金；「無歧視」則係以相似的準則對待每一被授權者¹⁸。迷思散播者認為（1）FRAND 授權方式根本行不通，因為 SEP 的授權金標準訂得太高；（2）標準制定組織的創立削弱 FRAND 的效力¹⁹；（3）為了確立 FRAND，商業團體間私人協議之授權條款必須公開揭露²⁰。

¹⁷ Administrative Law Judge Theodore R. Essex, *In the Matter of Certain Wireless Devices with 3G and/or 4G Capabilities and Components Thereof; Initial Determination on Violation of Section 337 and Recommended Determination on Remedy and Bond*, USITC Inv. No. 337-TA-868 (2014), ESSENTIAL PATENT BLOG, <http://www.essentialpatentblog.com/wp-content/uploads/sites/64/2014/06/Notice-regarding-conclusions-of-law-337-TA-868-June-18-2014.pdf> (last visited April 29, 2016).

¹⁸ Yann Ménière, *Fair, Reasonable and Non-Discriminatory (FRAND) Licensing Terms*, European Commission Joint Research Centre, Institute for Prospective Technological Studies, Science and Policy Report (2015), <http://is.jrc.ec.europa.eu/pages/ISG/EURIPIDIS/documents/05.FRANDreport.pdf> (last visited April 29, 2016); *Reasonable and non-discriminatory licensing*, WIKIPEDIA (2016), https://en.wikipedia.org/wiki/Reasonable_and_non-discriminatory_licensing (last visited April 29, 2016).

¹⁹ Brooks, *supra* note 12.

²⁰ Ménière, *supra* note 18.

事實上，FRAND 是標準制訂組織用以抑制專利箝制之重要工具。基於 FRAND 所訂定之權利金適當地平衡創新者與實施者間之金錢利益。迷思傳播者藉由提出法院所決定，權利金低於標準必要專利擁有者原本所要求數額之判決，來攻擊標準必要專利擁有者。然而，該論點之主張者不願承認，法院實已運用標準技術專利擁有者對於 FRAND 承諾之授權條件來計算適當的權利金。FRAND 避免需要可能阻礙市場效率之管制規範。法院視 FRAND 承諾為與實施者間可執行之第三人利益契約。

認知到前述 FRAND 實務運作，便可規範專利擁有者在授權協商中的行為。故 FRAND 之運作與其所企求者相符。FRAND 為絕大多數標準必要專利做出指導，使其在一定規範下運作而避免箝制授權，也提供法院一個有效率且有效的方法，導正錯誤的標準必要專利行為。

舉例來說，在 *Huawei Technologies v. ZTE Corporation* 一案中，歐盟法院建立了一套嚴格但平衡的實務架構，以管制基於 FRAND 所產生的標準必要專利爭議。歐盟法院所建立之架構既未偏好也未消除自動核發禁制令的情況。相反的，本案法院認為標準必要專利擁有者與被控侵權者應在一客觀且合理的方式下運作²¹。歐盟法院要求，具市場優勢地位的標準必要專利擁有者，若欲對其他競爭者行使專利權，必須先向被控侵權者說明何種專利被實施以及被侵權的方式。接著，標準必要專利擁有者必須在 FRAND 條件下提出一書面要約。被控侵權者應善意且即時回覆標準必要專利擁有者，不論其決定接受要約或依 FRAND 條件提出一新書面要約。最後，若標準必要專利擁有者拒絕新要約，被控侵權者必須提供權利金擔保及使用該標準必要專利之會計資訊²²。

近來，杜塞道夫 (Dusseldorf) 法院於德國案件 *Sisvel v. Haier* 一案中適用歐盟法院於 *Huawei* 一案中所建立之架構。法院認為標準必要專利擁有者 Sisvel，在適當通知 Haier 其侵權行為並在拒絕 Haier 的新要約前，已善意提供符合 FRAND 條件之要約²³。由於 Haier 並未在 Sisvel 拒絕新要約後一個月內，提供使用標準必

²¹ *Huawei Technologies Co. Ltd v. ZTE Corp., ZTE Deutschland GmbH* (Case C-170/13), European Court of Justice (16 July 2015).

²² *First German ruling since Huawei judgment against infringer of standard-essential patents*, DE BRAUW BLACKSTONE WESTBROEK (2015), <http://www.debrauw.com/newsletter/first-german-ruling-since-huawei-judgment-infringer-standard-essential-patents/#> (last visited April 29, 2016).

²³ *Id.*

要專利的會計資訊及權利金擔保金，法院因此准予對 Haier 發出禁制令。德國法院判決清楚顯示，歐盟法院所建立之公平架構並未讓任何一方免於規範，也未讓任何一方當然被認為是壞人。該架構避免向創新者傳遞「創新者不因其專利為標準所必要而無價值」之訊息。

回到迷思傳播者「FRAND 已破滅」之主張，該論點之主張者認為專利授權條件公開可促進競爭。事實上，藉由適當且謹慎的設計，FRAND 不要求所有被授權人應接受同一授權條件，而是被授權人應以相同方式被對待。假設有一個人付了全額買了一台電腦，另一家公司用比較優惠的價格買了 50 台電腦，這並不會不公平。當另一人以同樣優惠的價格買了 50 台電腦時，這就是公平。FRAND 之公平亦以同樣方式運作：授權條件得基於當事人本質與商業關係而有所不同。此等彈性在商業行為中是非常重要的。

商業交易始終在資訊不對稱下進行。要求揭露授權條款將使發明者與實施者均暴露於濫用競爭之風險，蓋因一方有管道接觸到他方之定價資訊與其他敏感條款。公平且常規之協商皆要求商業契約應保密。而當政策制定者欲打破長期平穩存在之商業原則時應極為慎重。

實則，現行制度高效率地平衡各利益關係人之利益，乃因各標準制定組織為重要成員及商業成功標準之發展而彼此競爭。這使標準制定組織有誘因採行阻礙投機行為並極大化所有成員（如授權人與被授權人）價值之 FRAND 制度。舉例而言，意圖榨取實施者之專利所有權人，很可能發現其下一代技術遭技術工作小組，甚至是其他潛在標準制定組織不予採納。

更有甚者，相較於著重事後損害賠償，協商之雙方當事人有重大長期誘因去達成合理授權協議。授權協議是具有多面向之工具，其創造長期關係並建立支持長期創新所需之必要權利、損害填補與誘因²⁴。新構想要成真，在其他因素中，

²⁴ Richard A. Epstein and F. Scott Kieff and Daniel F. Spulber, *The FTC, IP, and SSOs: Government Hold-Up Replacing Private Coordination* (2011), *Journal of Competition Law & Economics* (2012); Stanford Law and Economics Olin Working Paper No. 414; GWU Legal Studies Research Paper No. 578; GWU Law School Public Law Research Paper No. 578; NYU Law and Economics Research Paper No. 11-26; U. of Chicago Law & Economics, Olin Working Paper No. 568; Northwestern Law & Econ. Research Paper No. 11-23, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1907450> (last visited April 29, 2016).

更需要融資、產品開發、設計、測試、製造、行銷及銷售。將概念所生之發明進行商業化需要多工的網絡。建立關鍵創新網絡之契約與關係提供受雇人技術性工作、提供具有價值之人力資本予組織，以及提供專門服務（如研究、工程、製造、行銷與經銷）予商業合作夥伴。因此，損害賠償金無法取代多面向授權關係所帶來之好處。金錢賠償無法取代可信賴合作夥伴之網絡，而該網絡提供可隨時運用以支持更進一步創新之進階業務能力²⁵。

肆、第三個迷思：權利金堆疊的問題阻礙了標準的執行

第三個迷思為假設情境，被錯誤地引為一既存之威脅，即「權利金堆疊」。迷思論者主張標準必要專利之增加，必然表示各標準必要專利所有人所尋求之權利金將彼此堆疊。此迷思預告此等權利金將成長至實施者無法負擔之程度，亦威脅收益、成長及競爭。此論點為，包含該等專利之產品於市場上將依累積之高成本為定價，致其商業上製造為不可行。例如，十年前，迷思論者指出堆疊將可能造成使用 3G 無線通訊協定之裝置，應支付已累積 130% 之標準必要專利權利金²⁶。然此現象並未發生，因時至今日仍存在著數十億消費者可負擔價格的 3G 裝置²⁷。

實則，權利金堆疊理論並不合理。從 1994 年至 2013 年，手機裝置之全球平均銷售價格每年下跌 8.1%，所銷售的裝置數量則每年提升 20.1%，而裝置製造者的數量從 1 家增長至 43 家，且市場集中度隨著主要製造商數量從 6 家增長到 9 家而下降²⁸。儘管如此，標準必要專利所有權人的平均毛利則維持不變²⁹。因此即便有堆疊論者所提出的可怕警告，過去 20 年在手機通訊產業並無權利金堆疊的跡象。如同「世界是平的」理論，權利金堆疊理論業被實證證據所推翻。

²⁵ Brooks, *supra* note 12.

²⁶ Mark A. Lemley, *Ten Things to Do About Patent Holdup of Standards (And One Not To)*, 48 B.C. L. Rev. 149 (2007).

²⁷ *The Mobile Economy 2015*, GSMA Intelligence (2015), http://www.gsmamobileeconomy.com/GSMA_Global_Mobile_Economy_Report_2015.pdf, (last visited April 29, 2016).

²⁸ Alexander Galetovic and Kirti Gupta, *Royalty Stacking and Standard Essential Patents: Theory and Evidence from the World Mobile Wireless Industry* (2015), STANFORD UNIVERSITY HOOVER INSTITUTION, <http://hooverip2.org/working-paper/wp15012/> (last visited April 29, 2016).

²⁹ *Id.*

堆疊假設所漏未考量的是，權利金計算有許多公平且可實施的安排方式。就大型技術附屬零件之適當權利金計算方式，乃是依個別單獨發明對最終標準真正技術貢獻計算。倘若一技術被精確衡量價值，則這些權利金成分的總和即等同任何實施該一標準的產品市場價格之一小部分。在自由市場經濟下，任何諸此產品之市場價格將會是結合該特定組成發明於單一產品所最終創造的價值³⁰。簡言之，市場正常運作，就沒有權利金堆疊問題。

此外，並非所有標準隱含的專利都涉及核心運作—某些僅提供輔助或增值的功能。同樣地，並非所有授權人都相同：某些為持有較弱專利組合的非專利實施個體，而其他則是投入大量技術投資並產出許多突破性創新的研發者³¹。某些擁有強大專利組合的公司以看似低廉的權利金費率進行交叉授權，該等交叉授權實現重要雙向價值流動。又並非所有權利金均源自產品價格公式所得；某些為固定每單位價格費率，而其餘則為預先一次性支付總額³²。所有前開機制皆未產生堆疊。

時至今日，即便是最基本之智慧型手機亦含括許多標準必要專利，但消費者仍能負擔且愈來愈能負擔得起該等手機。全球累積權利金現則維持在約莫5%左右³³。相較於產業創新技術所投入的研發費用，這只是很低廉的價格。權利金堆疊之迷思已徹底地為歷史所推翻，在現今政策制定之討論中毫無意義。

伍、第四個迷思：專利叢林阻礙創新

第四個迷思是，專利叢林阻礙創新。在自然界中，叢林是一種密集而交織複雜成長之矮樹叢或樹林。專利叢林之概念也相同：即一種重疊密集而交織複雜成長之智慧財產權，而創新者無法輕易從中逃脫。然而，歷史指出創新者係在叢林中開路者。他們能夠利用工具，如授權與訴訟，使用所謂叢林作為鷹架，並自此建立持續而更優良之產品。

³⁰ Richard Stark, *The Royalty Stacking Supposition*, CPI Antitrust Chronicle (1) (March 2015).

³¹ *Id.*

³² *Id.*

³³ Keith Mallinson, *WiseHarbor, on cumulative mobile-SEP royalties*, IP FINANCE (2015), <http://www.ip.finance/2015/08/cumulative-mobile-sep-royalty-payments.html> (last visited April 28, 2016).

智慧型手機訴訟固成為頭條新聞，但智慧型手機技術仍以極快的步調持續進化。即便智慧型手機專利叢林之密度持續成長，製造商仍持續收取高額利益。智慧型手機技術並非第一個被誤認為無法穿越的叢林。此同樣發生在 DVD 技術，而 DVD 成功地穿越專利叢林且成長。飛機與縫紉機產業甚至為更早期傳說中的致命叢林例子，而前述市場中之創新者亦成長茁壯。在 1850 年代的縫紉機戰爭中，剛愎自用且浮誇的專利權所有人花了一些時間認知到合作的價值。然而，縫紉機的產業巨頭最終透過創造第一個專利聯盟以開創革新³⁴。

一旦發明人聚集其專利權並對其他成員以專利組合、而非單獨授權方式進行交互授權，此一專利聯盟將產生巨大價值。專利聯盟甚至可透過訴訟對抗第三人以有效地執行其權利。即便，在企業界巨頭思及以聯盟方式地交互授權前，縫紉機專利訴訟使十九世紀發明人一度受挫，並致生極高費用，但沒有人能因此主張此訴訟阻礙縫紉機產業之成功，縫紉機確實非常成功。而今日我們則擁有成功的 iPhone 及 Galaxy 手機。

實則，專利叢林很諷刺地促成迷思論者主張強力專利會加以阻礙之開放創新。成功的創新者已益發肯認來自多樣來源以產生構思之價值，並常仰賴開放與專有模式的結合。而此所造成之結果是，透過各參與者對於有意提出合作之構思，提供明顯可說明其價值之標示，較強的專利權將被用以促進開放創新者間之合作。

在參與者之對話可能因彼此間存在之不信任而搖擺不定時，專利權能夠提供一種假想信任。此種可受保護的權利使發明者縮減潛在的信心落差（confidence gaps）。在此種方式下，熟練的發明者能夠融合專有與開放發展之模式。在技術尚未於市場可得，且專利保護能夠防止抄襲時將採行專有模式。開放發展模式能透過群眾外包（crowd-sourcing）及其他有意義的知識流入（knowledge inflow）提供快速且低廉之答案³⁵，在此情況下，解決方案普遍可見。

³⁴ Adam Mossoff, *The Rise and Fall of the First American Patent Thicket: The Sewing Machine War of the 1850s*, *Arizona Law Review*, Vol. 53, pp. 165-211 (2011), <http://ssrn.com/abstract=1354849> (last visited April 28, 2016).

³⁵ Henry Chesbrough, *Open Innovation: A New Paradigm for Understanding Industrial Innovation*, CENTER FOR OPEN INNOVATION, IMIO (2005), <http://www.emotools.com/media/upload/files/Openinnovationparadigm.pdf> (last visited April 28, 2016).

迷思論者亦抱怨專利叢林導致競爭法之違反，聲稱叢林導致由獨占地位者造成之價格膨脹。確實，專利法提供之暫時獨占允許專利權所有人要求比可獲得之價格還要更高之價格。此為專利之整體目的—即透過事後價格上漲提供投資誘因及補償。

歷史證明此制度之益處遠勝過成本。波士頓諮詢公司研究之結果詳細闡述此事實，即平均手機用戶之每一 MB 單位成本在 2005 年至 2013 年間大幅下降 99%³⁶。同一時期，每一傳遞 MB 單位之基礎建設成本從 2G 跨至 3G 時下跌 95%，從 3G 至 4G 時下跌 67%³⁷。所有該等指數性成本之下降，發生在手機專利叢林已持續成長之際，而此時，最新的 4G 標準包括比 2G 標準更大量、更多的標準必要專利³⁸。行動通信技術叢林之增長，表面上增加標準必要專利所有人要求過高獨占價格之能力。然此種從未發生之末日情境，實為智慧財產制度可適當平衡各利益關係人權利與誘因能力之證明。

某些迷思論者指出競爭法應有比智慧財產法規更重要之地位。然而，事實是在智慧財產法與競爭法衝突之情形時，應優先選擇智慧財產法。智慧財產法具有前瞻性、彈性，且聚焦未來最佳動態競爭。相對地，競爭法具回顧性且聚焦靜態優化之產業競爭現況。過去歷史證據呈現出之結果是，即便為最具爭議性及最長久之專利訴訟亦未造成產出或創新的下降³⁹。此乃因智慧財產法誘使利害關係人為共同維護市場價值而盡可能有效率地解決爭議。智慧財產法支持聯盟與交互授權之解決方案，而此亦使創新者穿越專利叢林。只有在競爭法之限制壓制該等合作工具時，即將成為創新者的人始會陷入僵局。

幸運地是，某些競爭法主管機構為促進創新業肯認應重新控制其權限。一美國主管機關默認就專利與標準制定交會部分，以競爭法干預業已逾越應有程度，並於近期承認，當論及促進創新時，對美國聯邦司法部反托拉斯署而言，謹慎地自我拘束不作為與該署執法行為一樣重要⁴⁰。而此意見之作成特別與標準必要專利相關，

³⁶ Bezerra, *supra* note 13.

³⁷ *Id.*

³⁸ Brooks, *supra* note 12 (*citing* Comments of Keith Mallinson (12 Jun. 2011) at 9-14).

³⁹ Jonathan Barnett, *The Anti-Commons Revisited*, Harvard Journal of Law and Technology, Vol. 39, No. 1 Fall 2015 (2015), <http://ssrn.com/abstract=2633695> (last visited April 28, 2016).

⁴⁰ Melissa Lipman, *DOJ Official Says Restraint Key In Standard-setting Approach*, LAW360 (2016), <http://www.law360.com/ip/articles/755809> (last visited April 28, 2016).

其提到當標準中之成員身份使專利價值膨脹時，競爭法之疑慮亦將產生，然而其亦提到，在標準制定背景下合作也會提供充足的競爭益處以抵銷競爭法疑慮⁴¹。

美國聯邦司法部特別解釋說，撤銷合法取得之獨占利益並不適當，也將適得其反。其規避政府管制有價值專利授權之實務。其屬具前瞻性思維的競爭法政策類型，而相對於抵制，此政策透過與智慧財產法規合作，釋放巨大創新潛能⁴²。

美國聯邦司法部提供成功之模式並解釋支持創新的最佳方法是一個透明、可接近、可預測且得以被「一獨立司法機構」監督之法體制，而「在該體制下，處分係透過基於事實、法律與經濟之嚴格辯論而作成」⁴³。這是一個進步的競爭主管機構已能夠成功地與現代智慧財產領域充分融合之領域，從而使得創新者在極小化共謀風險與相關法律規制之可能時，得以極大化交換構想與相對應之創新能力⁴⁴。

這些能夠驅動持續進行之創新的進步性政策類型，正是各國家之國民現在所需求的。波士頓諮詢公司的世界性調查指出，手機消費者渴望產品能夠更進階：90%的3G與4G消費者提出想要更快速的資料速度、更高覆蓋率以及更長的電池壽命。全球資料使用每年倍數成長，意味着十年內的資料流量將超過今日的1,000倍⁴⁵。為了應付此暴增之需求，對新技術的投資將為關鍵。

陸、第五個迷思：在損害賠償的世界裡，最小可銷售專利實施單位（SSPPU）才是王道

SSPPU，也就是「最小可銷售專利實施單位」，是最糟糕的法律縮寫字之一，即在一較大的多零件裝置內實施一專利之最小零組件。迷思論者主張最小可銷售專利實施單位，可作為所有案件與背景之專利授權權利金決定基礎。這些人是傾向於就他人勞動創造之技術，支付低權利金或不付權利金之實施者。而此迷思之支持者試圖將一個陪審團審理特定案件所創造之證據法則，延伸至用以決定所有

⁴¹ *Id.*

⁴² *Id.*

⁴³ *Id.*

⁴⁴ Barnett, *supra* note 39.

⁴⁵ Bezerra, *supra* note 13.

專利侵權損害賠償，包括標準必要專利授權。渠等藉此做法試圖搭他人辛勞而得成果之便車。

法院所決定之侵權損害賠償，是希望約等同於侵權發生之前，倘經雙方善意協商同意可得之授權金⁴⁶。事實上，因為諸多專利為這些裝置之諸多部分所實施，因此基於效率及可行性，授權典型上係以整個專利組合方式，以整個裝置為基礎計算授權金。協商之當事人不太可能找出每一個專利組合中的專利所對應的最小可銷售專利實施單位。大型專利組合通常會包含覆蓋眾多裝置零組件之數以千計的專利，而其中有許多專利涵蓋多個零組件，包括眾多標準所實施之標準必要專利⁴⁷。

另外，估計各裝置上所實施之數千個單獨專利對各裝置之價值而耗費心力過程之最終結果，將成為整合各層次授權金以判定專利組合層面的授權方案之運作方式。此確為現今採行之運作方式⁴⁸。由於裝置層級的組合授權方式對被授權人而言，能以公平且有效的方式獲得運作上的自由，並使授權人與被授權人雙方均便於管理，因此該授權方式已被採行。然而，最小可銷售專利實施單位的迷思聲稱無庸考慮真正市場證據，而應贊同法律擬制之最小可銷售專利實施單位，及將特定零組件與特定專利連結這樣一個悖於事實的制度⁴⁹。由於現實世界中之協商係基於完整產品而非最小可銷售專利實施單位，意圖想要接近現實世界協商授權的法院應關注整個裝置以及整個專利組合，而非最小可銷售專利實施單位⁵⁰。

事實上，Randall Rader 法官在 2009 年發展出最小可銷售專利實施單位之概念，是為了解決一個一次性的特定情況。即便專利權所有人 Cornell 大學之專利僅在一零組件上實施，其仍尋求在其專利訴訟中以整個 Hewlett-Packard 計算系統作為相關權利金基礎⁵¹。在此案中之專利提高了 Hewlett-Packard 處理器之指令重新排序緩存的速度及效率⁵²。此處理器不是單獨銷售就是安裝於中央處理器模組上再銷售，而此模組亦可單獨銷售或安裝於 CPU 磚（CPU bricks）上銷售，且此

⁴⁶ J. Gregory Sidak, *The Proper Royalty Base for Patent Damages*, *Journal of Competition Law & Economics*, 10(4), 989-1037 (2014).

⁴⁷ Richard Stark, *Debunking the Smallest Salable Unit Theory*, *CPI Antitrust Chronicle* (2) (2015).

⁴⁸ *Id.*

⁴⁹ *Garretson v. Clark*, 111 U.S. 120, 121 (1884).

⁵⁰ Stark, *supra* note 47.

⁵¹ *Cornell University v. Hewlett-Packard Co.*, 609 F. Supp. 2d 279 (2009).

⁵² *Id.*

CPU 磚後續可以單獨銷售或安裝於伺服器後銷售⁵³。在適當地認知到單一專利之情形並不屬損害賠償計算合理參數後，Rader 法官阻止 Cornell 藉由提出高而不合理之伺服器銷售收入來誤導陪審團之意圖。

在 Cornell 案件中，更有效率的處理器可能提高了 Hewlett-Packard 伺服器之市場價值，然而很顯然，其僅僅就各伺服器價值之一小部分作出貢獻。Rader 法官因此發明最小可銷售專利實施單位理論來解決此特定背景之問題：一個陪審團，面對一個單一專利及模組產品中之專利特徵，該模組產品則使用於愈來愈大的套裝產品系列，各該產品均有相異之市場價值。最小可銷售專利實施單位原則即在此特定情況下，陪審團應被告知第一階產品之銷售額可提供適當授權金計算基礎。

強以擴張此理論的適用不僅無法操作，從經濟上而言也並不健全。而許多法院嘗試對本身就是最小可銷售專利實施單位的多零組件產品，用最小可銷售專利實施單位原則來分配損害賠償數額，更印證了此迷思之錯誤。此種情形會發生在相關市場不販售相關附屬零組件，而使整個產品成為最小可銷售專利實施單位。此最小可銷售專利實施單位理論在這種情況下並不合邏輯，因為一項產品擁有許多與系爭專利無關之特徵。一個 iPad 相機的自動對焦特徵就是一個例子，iPad 自己就是一個最小可銷售專利實施單位，致該理論與其本身相違背。

最小可銷售專利實施單位理論亦忽略綜效之價值，以及藉由將專利技術與其他終端產品零組件相配合所產生之下游互補效應。能夠使平版電腦及筆電使用 IEEE 802.11 無線網路 (Wi-Fi) 標準之晶片，僅需要幾塊錢的成本，然而使終端產品能使用無線網路技術標準的價值則相當顯著⁵⁴。爭執有無線網路的筆電價值僅超過沒有無線網路筆電價值幾塊錢 (製造商為無線網路晶片所收取之費用) 的論點並不合理。

無線網路標準實施之專利價值無法單獨考量。價值是具有前後關係的。一個標準必要專利的真正經濟價值在於，專利技術提升包含此技術的終端產品效能的總量⁵⁵。無線網路晶片的真正價值是使一產品能夠與附加技術交互運作且能被附加技術使用，以及該技術標準擴散時所引發之網絡效應。較新型的平版電腦持續

⁵³ *Id.*

⁵⁴ Stark, *supra* note 47.

⁵⁵ *Id.*

標榜較大且較高解析度之螢幕，以及較快的處理器，而其亦需要較快的資料傳輸速度才能享受新瀏覽、遊戲及影視觀看功能所帶來的好處⁵⁶。因此，平版電腦內連結無線網路的價值隨著每一波新裝置的推出而增加。無線網路隨著每一附加特徵，提供附加的消費者價值。

iPhone 也對於附加價值提供一個類似的例子：2014 年年初，在美國，一隻新的 iPhone 32GB 5C 智慧型手機售價為 649 美元，而一個 32GB iPod Touch 的零售價則為 249 美元⁵⁷。2 個裝置除了手機通訊連結性—亦即，3G LTE—外非常類似。該裝置增加了 400 元美金的市場所認同之消費者價值⁵⁸。錯誤的最小可銷售專利實施單位理論會低估了這 400 美元的價值，因為他們僅錯誤的聚焦於無線晶片的成本，而忽略了該晶片安裝於手機後的價值—無所不在、永遠連線⁵⁹。要求裝置製造商給付更高權利金以使用標準必要專利於更高價值產品是公平的，他們可從技術標準中獲得更多價值。因此，最小可銷售專利實施單位未完全補償專利權人，因而剝奪潛在創新的未來。

明顯地，最小可銷售專利實施單位的迷思，不過是技術運用者試圖以低於正常授權方案的不合理授權金，取得創新研發者努力完成的研發成果之手段。一旦接受這些迷思，將導致不合理的創新研發政策，造成對非法盜用的獎賞，鼓勵授權的反向箝制，同時減少研發動機。如美國聯邦巡迴上訴法院近期於 CSIRO v. Cisco 一案中判定，最小可銷售專利實施單位理論並非專利授權金的帝王條款⁶⁰。違背其最初之立意而運用最小可銷售專利實施單位理論，將魯莽地改變技術運用者與發明者間重要的利益平衡，並鼓勵搭便車行為且阻礙創新研發。

柒、第六個迷思：IEEE 的過去的標準制定過程沒效率

第六個迷思是認為電子電機工程師學會（下稱「IEEE」）之標準協會（下稱「IEEE-SA」）過去所用的標準制定過程有如此大的瑕疵，以至於標準制訂組織

⁵⁶ *Id.*

⁵⁷ *Id.*

⁵⁸ *Id.*

⁵⁹ *Id.*

⁶⁰ Commonwealth Scientific & Industrial Research Organisation v. Cisco Systems, Inc., No. 2015-1066, 2015 W17783669 (Fed. Cir. Dec. 3, 2015).

必須改變其所採行之方法。IEEE 標準制訂組織為最大且最有影響力的標準制訂組織之一，曾建立了無線網路（Wi-Fi）與藍芽（Bluetooth）之標準化⁶¹。IEEE-SA 認為其專利政策需要修改，並於 2015 年做出了大幅修正。如引進最小可銷售專利實施單位理論於合理授權金費率之判斷上，並禁止標準必要專利之專利權人對侵權人聲請禁制令，除非已經試圖協商、法院已為裁判且並就上訴作成判決⁶²。

事實上，IEEE 制度完全沒有失效，且無證據證明此等備受爭議的政策改變為必要，甚至係明智的決定。在實行新準則前，IEEE-SA 業制定 802.11 —即眾所周知的「無線網路」（Wi-Fi），這可能是人類史上最成功的標準，802.11 成功地驅動網路寬頻連線的全球性劇變。2012 年，全球百分之二十五之家庭有無線網路；2013 年，無線網路裝置銷售量約為 20 億台⁶³。令人不解的是，正當 IEEE 自己也在為其開創性成就歡呼的同時，為何 IEEE 的下一步竟是捨棄那曾經有助於它們、最成功的發明制度，並回過頭去選擇那似乎是重視技術使用者更勝於技術研發者的制度。

中國大陸工業和資訊化部電子智慧財產中心（EIPC）於 2015 年，特就標準制訂組織智慧財產政策頒布了一新版的範本。對於禁制令救濟與最小可銷售專利實施單位，前揭電子智慧財產中心所頒布之範本中亦有相似於 IEEE 的政策⁶⁴。政策改變所造成的全面影響通常難以預測，而其全面性的影響往往於主要侵害發生後方才顯現，然可肯定的是，IEEE 的改變對技術標準運用者所帶來的利益高於創新研發者之利益。

⁶¹ Justin Berg, *The IEEE 802.11 Standardization Its History, Specifications, Implementations, and Future*, George Mason University (2011), http://telecom.gmu.edu/sites/default/files/publications/Berg_802.11_GMU-TCOM-TR-8.pdf (last visited April 28, 2016); Learn About the History of Bluetooth, *The Bluetooth Special Interest Group* (2016), <https://www.bluetooth.com/media/our-history> (last visited April 28, 2016).

⁶² *Approved Clause 6 of the SASB Bylaws*, IEEE-SA STANDARDS BOARD BYLAWS, <https://standards.ieee.org/develop/policies/bylaws/approved-changes.pdf> (last visited April 28, 2016).

⁶³ *Infographic-15 Years of Wi-Fi*, WI-FI ALLIANCE (2014), https://www.wi-fi.org/download.php?file=/sites/default/files/private/Infographic_15_Years_of_Wi-Fi_0.pdf (last visited April 28, 2016).

⁶⁴ The Sections of Antitrust Law, Intellectual Property Law, Science & Technology Law, and International Law of the American Bar Association (ABA), *Comments of The American Bar Association's Sections Of Antitrust Law, Intellectual Property Law, Science & Technology Law, and International Law On The Draft Template For IPR Policies In Industry Standards Organizations Issued by The Electronic Intellectual Property Center of The Ministry of Industry and Information Technology* (2015), <https://chinaipr2.files.wordpress.com/2015/02/aba-comments.pdf> (last visited April 28, 2016).

技術創新研發之投資是否因此漸少，而使得 IEEE 只能在今後就較弱的技術進行標準化，最終阻礙標準技術創新與產品研發？創新研發者是否因此將另尋其他較有利創新研發者、或至少取得創新研發者與技術運用者利益上平衡之地方來對其技術進行標準化？有鑒於前開風險，誠如歷久彌新的俗諺所謂：「東西沒損壞的話，那就別去修理它，切勿弄巧成拙。」IEEE-SA 與其他標準制訂組織必須審慎思考他們的政策，以避免為迎合政黨說客利益而甘冒造成傷害風險的負面「革新」。

一個立意良好的規範制度，雖然意圖鼓勵以協商方式降低禁制令的流行，但可能反而鼓勵侵權者與專利權人協商時採取拖延策略。因新技術生命週期越來越短，拖延可產生比制度制定者最初所預期更強大的破壞。政策制定者於推動此等類型的政策與方針前，應先暫停，以免一次失誤所引起的漣漪吞噬國家未來發展。

捌、第七個迷思：專利讓成長停滯

引用近年專利侵權訴訟攀升現象，迷思論者主張專利本質上為具有優先性質之權利，只有透過立法減少對專利的保護，方可避免專利遏止創新研發。然而，全球專利訴訟形態多變且複雜，並有種種跡象顯示近年專利訴訟數量減少。以智慧型手機訴訟戰爭作為批判證據的危言聳聽者，忽略了縫紉機、電報、電力與飛機等這些仍存在且興盛過的產業也曾存在相類似的爭端。

專利政策無法在阻止侵略性訴訟策略的同時，不破壞國家專利系統或妨礙成長。不可避免的是，企業若勇於捍衛其法定權利，則會被訴訟對造定位為濫用權力的「拳擊手」。因凡事都有正反兩面，故各國均有一個能進行審判和宣布判決的司法體系。討論可行的專利改革時，我們必須先清楚認知，任何部份人認為完美的解決方法，對另一部份的人而言，可能卻是有害且不公平。利益平衡往往被利害關係人視為瑕疵。然而現今和過去幾個世紀一樣，有許許多多的發明存在且蓬勃發展。

反專利論利用社會集體的短視近利。這些對專利先入為主的觀點獲得大眾過多關注，因為對一般大眾而言，專利最顯而易見的特徵是給予專利權人暫時的排

他性權利。大眾容易抱怨今天的產品價格過高，卻不易理解發明為明日帶來無法衡量的潛在價值。要讓個人去試想，假若創新發明人缺少足夠的發明動機，現今各種重要設備、方法或工具等將不會被發明，是更加困難的事。

發明人的確自其發明獲得豐碩利潤，但大眾獲得了專利制度所產生的更大部份的利益。發明人因將來能取得專利的前景所帶來的利益，而有動機投資創新。專利提供一定時間的技術獨占與獲取權利金的機會，可填補發明所投入之成本，並挹注未來發明所需之資金。作為交換，透過專利公開揭露，大眾知識庫也因此提升，當專利期限屆滿後亦可無償使用該專利技術。透過這樣的條件交換，使大眾可自專利權人為發明冒風險、投入勞力與付出而得到之研發成果中獲益。此制度已行之有年。湯馬士艾迪生（Thomas Edison）曾稱其「人生主要目標為獲得足夠的利益以創造更多發明」⁶⁵。長久而言，專利有利總體社會。

當一個發明推出於市場上時，我們可以很容易去抱怨其價格與研發成本是否合理，卻少有人想到產業因沒有專利保護而得不到發展的情況。這是目前對一般專利保護制度—尤其針對軟體與生物科技專利—抱持負面觀點可能造成的困境。

玖、結論

本文為消除前述各項迷思所提及之事實，說明最平衡、完整並鼓勵創新發明的工業政策是基於強大的專利制度。不同於大眾所誤解者，完善的專利保護將有助於競爭與良性淘汰。專利制度之主要替代措施係營業秘密。然不可避免的是，營業秘密制度將在無期限的時間內阻礙創新發明，造成不利合作、無效率的資源分配，並將原先技術利用開拓的風氣轉為技術隱蔽。此外，以積極或其他方式迫使產業或國家降低專利保護，將對合作與進步產生相當負面之影響。

專利是企業投入已飽和市場並成功改變現狀最有效之方法。透過提供受到專利保障的創新產品以及服務，新創企業可改變產業並重新定義既有產業價值鏈。迷思論者希望藉由打擊專利制度，以在短期內獲得低價；然而獲得長期最大利益

⁶⁵ Yael Sara Zofi and Saro Varjabedian, *Taking a Page From Thomas Edison*, LONGER-TERM LIVING (2006), <http://www.ftimagazine.com/article/taking-page-thomas-edison> (last visited April 28, 2016).

的方法，係給予這些具有創新發明想法者，實際且可行的法律基礎以面對既存的挑戰，此即為「強大專利原則」—21世紀創新發明經濟之基礎。