智慧財產價格評估

羅炳榮 專利代理人 仲裁人

壹、智財權之性質

按智慧財產權係經由吾人智慧以產生之心血結晶，一般稱作智慧財產權，係包括：專利、商標、著作權、營業祕密、技術訣竅等，由於在表相上，不同於土地、房屋、車輛、機器設備……等實體財產，因此，習慣上亦將之稱為「無體財產」(intangible property)，而於會計處理原則上，則慣稱為「無形資產」(intangible Asset)，以為區別。

智慧財產權，大致具有以下之特性，即(1)獨一性；(2)風險性；(3)限期性；(4)無形性；(5)理解性；(6)被超越性；(7)主張性；(8)排他性；(9)實施性；(10)無限共用性以及(11)跨國性，茲分述如下：

(一)獨一性

由於係出自吾人智慧之創作，因此，智慧財產權所授與者，係為獨一無二之創作內涵，事實上，由商標、專利，乃至於著作權之權利取得要件，其最低門檻，均須建立在區別於現有或習知之技藝上，因此，智慧財產權本身，其與有體財產權，如汽車等之大量生產物品上，係完全不同，而這種獨一性，自然具有某種價值上的意涵。

(二)風險性

所謂風險性，在於該權利本身之有效性問題，固然智慧財產權之產生，有自然取得（著作權），亦有經審查取得（如商標、專利），唯權利之有效，最終必須透過司法判決以認定，因此，智慧財產權之認定，一般係建立在「有效推定」上(註1)，唯不可諱言，其亦伴隨著權利無效之隱憂。

(三)限期性

由於智慧財產權之宗旨，在於保障權利人於一定時間內，具有排他實施其創作之權利，相對地，係犧牲了社會大眾於某特定領域上之「不可實施」，因此，其具有一定期限以及義務，而於期滿後，則落入「公共領域」(public Domain)供全民

共享，於此期限內，除商標之必須履行使用義務始得為延展外，專利與著作權，則具有法定權利期限，除非特殊情形，甚難為延長或回補(restoration)(註2)，因此，在鑑價上，自然須考量權利之期限。

(四)無形性

既然名為無形資產，故在標的本身上，智慧財產權本身係為不可視者，其標的範疇(scope)，不似土地或房屋，可為清楚的界定並為視覺所訴求，尤其是智慧財產權本身其存在之形式，僅係專利說明書及證書一紙，未具有任何「範疇」上之量化顯示，因此，在價值上之估算上，亦因這種「無形化」而益增困難。

(五)理解性

於一些情況下，智慧財產權必須透過「理解」始可獲得認知，而這種「理解」之過程，商標及著作權或可經由消費者乃至於一般大眾所勝任，唯對於專利，則必須透過所謂「熟習該項技藝人士」以遂行，事實上，對於專利權之權利範疇解讀，本身即屬艱深且專業之工作，非具有對專利之專門認知，往往無法勝任，因此，若未具理解能力，則可能無法辨識出所謂紙面專利(paper patent)。

(六)被超越性

前已述及者，智慧財產權之產生，乃肇因於吾人之創作，是以，不可避免地，他人亦可就該智慧財之相同或近似屬性再予創作；而由於吾人之智慧潛力，再加上習知知識，因此，以創作之時間先後而論，則創作在後者，通常係可超越先前技藝(prior art)，這也是人類文明與科技可以不斷演進之誘因所在。所以，面對或擁有一件智慧財產權時，亦應同時考慮到其將來可能為其他之智慧財產權所超越，乃至於被取代(註3)。

(七)主張性

權利之取得，自可對侵權者主張，亦即其為可向外主張之權源，而這種主張性，可為單一乃至於反覆行之，視侵權者而定；而有體財產權，以房屋為例，充其量只是靜態地座落，其無法為動態地向外主張；這種主張性，有時係視權利人之地位而定，若為優勢地位，則主張愈強勢；尤有進者，未主張權利時，則其價值或效力常屬安定且隱藏者，唯主張權利時，則可能招致反訴

(counterclaim) ,亦即權利會面臨挑戰,此即前述之風險性(註4)。

(八)排他性

智財制度之宗旨,在於對創作人於一定期間內,保護其創作免於他人製造、販賣、使用……等權利,亦即經由這種獎勵誘因,以換取創作物之公開,並形成人類之文明資產或技術演進,因此,在權利範疇內,其具有法律上的排他權,固然此排他權係為無形,唯推定係有效者。

(九)實施性

智慧財產權之價值,係建立在商業實施上,因此,若該智慧財產未付諸實施時,則其經濟效益無從顯現,而這種實施,對如專利而言,尚具有成敗上之風險,至於商標,其實施(亦即使用)之良窳,則成為價值評估之重要因素。

(十)無限共用性

一般而言,有形資產如土地、廠房,其係侷限於某種可量化之範圍內,因此欲為多人共用,殊不可能,唯對智慧財產權而言,當非專屬授權(non-exclusive license)時,則多人分別取得授權之情形,屢見不鮮,故在共享(share)時,顯然智慧財產權可為多人共用,而其個別權利金之多寡,則可能隨分享者之數目增多而降低。

(十一)跨國性

所謂「智財無國界」,尤其在國際制度之架構下,理論上,相同之權利,可同時存在於各國,以專利而言,一件發明其若多國申請,並具優先權主張時,則該受到保護之主題標的(subject matter),可能存在於各該申請國,此有別於有形資產,因為如土地、廠房等,很難在不同國家存在著相同之標的物。(註5)

貳、智財權價格評估之目的

智慧財產權既然屬於財產權之一環,因此,乃產生了價格評估或估算的問題,而這種需鑑價之場合,一般而言,係存在於下列情況,即(1)移轉;(2)授權之權利金;(3)訴訟與損害賠償;(4)會計;(5)稅務;(6)銀行往來,茲分述如下:

(一)移轉

智慧財產權之持有,真正如同有體財產一般,係可為移轉之標的,而移轉時該智慧財產權之作價,若能透過鑑價,則可能比較客觀且為移轉雙方所接受,至於移轉之背後原因,則可為買賣,企業合併,而移轉之效果,係為變更該智財權之所有人。(註6)

(二)權利金

由於智慧財產權可作為授權之標的,因此,於授權(或稱租與)時,即涉及了權利金之支付,該權利金之計算,亦須透過智財權之鑑價,前已述及者,授權之權利金多寡,係與該授權是否為專屬授權(或稱租與)時,即涉及了權利金之支付,該權利金之計算,亦須透過智財權之鑑價,前已述及者,授權之權利金多寡,係與該授權是否為專屬授權(exclusive license)或非專屬授權(non-exclusive license)有關,當然,亦以該授權之期存續期間有關。

(三)訴訟與損害賠償

鑑價之需求,有很大部份係來自於訴訟中之損害賠償(damage),事實上,大部份國家之智財法令均規範有侵權時之損害賠償,而實務上,當侵權判定時,除了以往之損害賠償可經由權利人之實際損失,或侵權者之不當利得以計算損害賠償外,對於後續之授權,亦涉及鑑價的議題。(註7)

(四)會計

智慧財產權於資產負債表中,係屬無形資產,其一如商譽(goodwill),在會計制度或報表中,亦應予以計價列帳,而這種會計報表,則可廣泛適用於公司合併、清算、策略聯盟……等,尤其是知識經濟時代的來臨,資產之概念,已非傳統之不動產為主,事實上,許多新興公司或新興產業,其資產與利得,並非傳統之生財器具,而是來自於智慧財產權之實施所獲致之利得,因此,儘管其可能是一紙權利證書,唯價值連城,攸關乎整個公司之營運收入。(註8)

(五)稅務

在授權或轉讓之「交易」中,無可避免的涉及稅務申報及扣繳問題,此時,智財權即須予以鑑價,以便計算稅金,當然,此時所考量者,必須符合稅法及其他一些法規,如投資抵減等規定。

以我國專利實務而言,許多智財權之所有權

人係為個人,尤其是公司負責人所有,而該智財權之使用者則為公司,於此情況下,即產生了租與的問題,而在租與下,智財所有權人之租與所得,亦為稅務上考量的因素,所以,權利金之支付,即產生著稅務問題。

(六)銀行往來

在許多先進國家,智財權可為質權之標的,因此,伴隨著智慧財產權向銀行貸款、質押等,多有所見,而此時,該智財權之作價,必須為合理的鑑價,實務上,不動產之鑑價仍偶有爭議,因此,無形資產尤其是智財權之鑑價,在認定上,更見分歧。

參、影響鑑價之因素

智財權所涉及之領域,遍及各產業之具時代趨勢與市場潮流亦瞬息萬變;而智財權之保護有其持續性與未來性,因此,於鑑價時須考量之因素或變數,至少可為下列幾方面,茲分述如下:

(一)產業與競爭地位

由於產業間之差異,因此,在權利金之計算上,即有所差別,且該智財權之技術屬性,在該產業乃至於該產品中之地位如何,均會影響鑑價,舉例而言,對於拓荒型或先趨型之基礎專利,其同類產品之地位上,即較具優勢,自然具競爭優勢,職是之故,在鑑價之價值上,自然較一般智財權來得高,亦即,專利強度愈高者,其價值愈高。

相反地,對於一些過渡性之改良性專利,或所謂夕陽化之產品,若無法為該智財權所振衰起微時,則該智財權之價值自然較低。此外,對於即將被取代之產業或產品,其智財權之存在,明顯不具產業意義或市場價值時,則鑑價上明顯屈於下風,不得為高估,如行動電話之興起,使得以往之B B call之身價大跌,而有關B B call之專利價值,自然大打折扣。

(二)經濟與市場條件

無可諱言,智慧財產權乃經濟中之一環,自不免受到經濟或景氣影響,此外市場條件,亦為必須考量之因素,舉例而言,若該智財權所涉及者,係為公共工程或公用事業之設備,則在實施上因較自由市場來得困難,其智財權可發揮之經濟效應自然較

差。此外,於經濟蓬勃時期,社會購買力強時,則依智財權實施之產品,其市場銷售自然較廣,且因價格較高而帶來之附加價值,亦因之提高,此時智財權之鑑價亦因而提高。

當然,對於拓荒型(pioneer)之智財權而言,其可能依其技術實施而生產之產品,具足夠之產品區隔性而開發新市場或刺激市場,則此時該智財權之價值,亦水漲船高。

(三)技術之風險性

由於智財權之取得,必須具備一些法定要件,因此,當不具備法定要件或有所違失時,則可能導致權利無效的局面,而此時,投注大筆推廣或開發費用後,會因不具專有地位,而競爭者之加入,相對地造成市場競爭,且獲利因之降低,甚至於面臨投資虧損之下場。

除了面臨權利無效的風險外,尚有技術被超越或權利被迴避設計(design around)之風險,事實上,以專利權而言,其宗旨即在於以法律保護換取技術公開,而該公開後之技術,即形成了他人可作為研發基礎之當時技藝狀態(the state of the art);因此,專利之迴避設計,係法律所許可且研發之方法之一,唯關鍵在於該參酌他人專利而迴避設計之新設計或技術,是否已真正地迴避了該設計,抑或是未逸出(escape)該專利之權利範疇,則必須謹判斷。

一般而言,若屬「基礎專利」(fundamental patent),則其較不易為他人迴避,因此,其價值較高,反之,對於成熟之技術或同質性之專利甚多之技術,則價值較低。

(四)持有者之聲譽

理論上,較為先進的科技,由獨立發明人所完成者,少之又少,如電子,生物科技...等,發明人均係團隊,而且係為公司或研究機構之群體,故此時,對智財權的評價,亦不免會牽扯到該公司之形象或商譽,大凡而言,對於以往研發成果斐然,且獲致之專利強度及商業化條件較佳之公司言,其所擁有之專利,自然評價較高,而對於獨立發明人或「偶有佳作」之發明人所取得之專利,則須賦以較大之關切於評估上;此外,該智財權之地域,亦應考量,如只在我國或單一國家取得專利,自然不若多國申請並取得專利來得可靠。

唯不可諱言,在價值觀扭曲下,有些公司或研

究機構,其在專利之申請上,數量固然驚人,卻不免有粉飾性之專利或所謂「紙面專利」(paper patent),而於授權或轉讓時之評估上,不可掉以輕心。

(五)商業化之開發成本

固然各專利法均規定,專利之揭示,必須達「熟習該項技藝人士可據以實施之程度」,唯凡具製造經驗者均知,即使是依樣品而商品化,亦即量產,仍存在著一段距離,尤其是要符合商品化之價格、成本與產量間之合理化時,則對材料之選擇,製程之設計,模具,治具及乃至於零組件之使用,可靠性工程等,在在充滿著挑戰。

對於授權人言,常常是輕描淡寫,若無其事的帶過,唯對被授權人言,可能只是挑戰的開始。以專利而言,若該專利屬方法上之發明專利,則在各步驟之實施上,申請專利範圍所敘述之背後,可能涉及龐大成本開支,如申請專利範圍只提及「乾燥」兩字,則該乾燥步驟所應採取之方式及機器設備,其間即存在著若干選項,而各選項間,亦存在著不同之落差,加上時間上的因素,使得投資成本因之提高,此點不容掉以輕心。

(六)其他因素

智財權具有某種程度之排他權,因此,若受保護之地域或國別越多,以專利而言,自然較為有利,因為其代表著在各保護地域均享有該技術之製造、販賣與使用之權,也代表著競爭阻力較低與專利強度較佳。

而如一些必須經過其他法律核准始可行銷之商品,如藥品,亦應考量到商業實施之難度問題。此外,對於如電信,或大部份國家列為公用事業之產品,則應考量到行銷上之可行性與可能性。

更重要的是,對於一些法律,道德或人體上有所爭議之技術,則更應考慮其市場之持久性與接納性,尤其國際間對環保、人體健康均甚為重視的今天,若該技術屬這類爭議之領域,則不宜過於樂觀。

肆、授權權利金之概況

授權權利金之比例,本就無一定之規則或脈落,而是以雙方之同意接受為準,不只不同行業間,有所差異,即使相同之行業間,其差異與變數亦多,究其原因,乃各單獨之智財權均屬「獨一無二」(unique),自難類比,且有時雙方均不願張揚,因此,只

得以「略估法則」(Rule of thumb)方式為之。

美國Bayton法律大學曾於1991年對各行業之權利金收取比例作一調查,依不同之權利金比例為百分比之列表,並以大學與公司之研究機構為準,而得到之資料表列如下,其中表一係為大學或研究機構向他人授權時之計價方式,表二為授權他人時之計價方式,由各該比例之分佈情形,差異甚,較佳可作為參考,並非定數。

Table 1
Royalty Rates for In-Licensing by Industry

Industry	0- 2% (1%)	2-5% (3.5%)	5-10% (7.5%)	10-15% (12.5%)	15-20% (17.5%)	20-25% (22.5%)	> 25% (62.5%)	中值加權
Aerospace 航太	50%	50%						2.25%
Automotive 自動車輛	52.5%	45%	2.5%					2.1%
Chemical 化學	16.5%	58.1%	24.3%	0.8%	0.4%			4.19%
Computer 電腦	62.5%	31.3%	6.3%					1.72%
Electronics 電子		50%	25%	25%				6.75%
Energy 能源		66.7%				33.3%		9.83%
Food/Consumer 食品/消費品		100%						3.5%
General MFG. 一般製品	45%	28.6%	12.1%	14.3%				4.15%
Gov' t/University 政府/大學	25%	25%	50%					4.875%
Health Care 健康用品	3.3%	51.7%	45%					5.2175%
Pharmaceuticals 醫藥品	23.6%	32.1%	29.3%	12.5%	1.1%	0.7%	0.7%	7.4695%
Telecommunication/Other 通訊/其他	40%	37.3%	23.6%					3.4755%

Table 2
Royalty Rates for Out-Licensing by Industry

Industry	1- 2% (1%)	2-5% (3.5%)	5-10% (7.5%)	10-15% (12.5%)	15-20% (17.5%)	20-25% (22.5%)	> 25% (62.5%)	中值加權
Aerospace 航太		40%	55%	5%				6.15%
Automotive 自動車輛	35%	45%	20%					3.425%
Chemical 化學	18%	57.4%	23.9%	0.5%				4.044%
Computer 電腦	42.5%	57.5%						2.4375%
Electronics 電子		50%	15%	10%		25%		9.75%
Energy 能源		50%	15%	10%		25%		9.75%
Food/Consumer 食品/消費品	12.5%	62.5%	25					4.1875%
General MFG. 一般製品	21.3%	51.5%	20.3%	2.6%	0.8%	0.8%	2.6%	5.808%
Gov' t/University 政府/大學	7.9%	38.9%	36.4%	16.2%	0.4%	0.6%		6.4005%
Health Care 健康用品	10%	10%	80%					6.45%
Pharmaceuticals 醫藥品	1.3%	20.7%	67%	8.7%	1.3%	0.7%	0.3%	7.385%
Telecommunication/Other 通訊/其他	11.2%	41.2%	28.7%	16.2%	0.9%	0.9%	0.9%	6.654%

由上表可知,以產業而言,經中值加權平均後,大企業及大學於向他人尋求取得授權時,以能源產業(9.83%),醫藥品(pharmaceuticals)業(7.47%),以及電子(Electronics)業(6.75%)等三者,其權利金之百分比較高,而欲授權他人時,亦以能源產業(9.75%),電子產業(9.75%)及醫藥業(7.385%)之權利金較高。固然其未必完全精準,唯頗符合附加價值或明星產業之產業現況,而相同的,若將生物科技業予以列入,相信其授權之權利金百分比亦甚為可觀。

此外,Rose Ann Dabek 於Bayton法律大學舉辦之研討會中,亦列出了認定合理之權利金之要因檢核表(check-list),這些考量因素,或許可作為吾人於從事智財權授權時之參考,其計有以下14項:

- (1)已授權部份,可作為權利金之依據,若該專利或智財權從未授權,則可參考該領域之其他智財權之授權標準。
- (2)被授權人使用該專利或智財權之比例,可比照於已授權之基礎。
- (3)授權範圍及本質(the nature and scope of the license)
 - 專屬(獨家)或非專屬授權;
 - 限於單一地域或多地域;
 - 限制客戶或產業或使用領域;
 - 限於特定之製品
 - 限於自己使用或可再授權(sub-license)
- (4)以不授權他人之方式以建立市場獨佔或於特別條件下授權以保持該獨佔。
 - 是否該被授權人僅於非競爭領域或地域授權;
 - 是否被授權人侷限於授權之廣度,如較窄之權利請求,而非較佳實施例;
- (5)兩造間之商業關係
 - 於該地域或該領域是否為競爭者;
 - 經營路線是否相同;
 - 是否發明人與推廣人之關係;
 - 是否製造商與供應商之關係;
- (6)銷售該被授權之產品對其他產品之效應
 - 對授權人言該發明之既有價值是否可提高非專利產品之業績;
 - 衍生或護航銷售之範圍及持續時間;
- (7)IP之期限及授權期間

- 技術之持久度—於市場中被取代前能持續多久;
 - 是否已過風潮或訴求有限;
- (8)於該IP下之產品所確立之獲利程度
 - 商業上的成功;
 - 當時之名氣;
 - (9)相較於舊式之款式或裝置,該IP之實用性及優點,若有,曾被使用而獲致之近似結果如何;
 - (10)他人已使用該發明以及對該價值之證據;
 - (11)IP之本質;
 - 本身商業實施例及本身所產生之特性;
 - 業已使用該IP者之好處;
 - 該IP開發狀態;
 - (12)歸於IP之具區別於其他元件,製造方法,企業風險,或由侵權者添加之改良特徵之可認知利益部份;
 - (13)允許使用該IP之營業之利潤或售價部份;
 - (14)適格專家之意見;

伍、鑑價方法

由於智財權之獨特性及不重複性,因此,使得在鑑價上難有可「放諸四海而皆準」之規範,唯傳統所沿襲下來,大致可分為成本法(cost method 或稱cost approach);市場法(Market Method,或稱Market Approach);以及收入法(Income Method,或稱Income Approach),當然,為了某種產業技術而個別使用之方法,亦多有所見,且甚分歧。

(一)成本法

所謂成本法,係為開發該項智財權所獲注之成本,這種方法係為當其他方法難以使用時之基本法則,由於其不涉及該項IP之市場狀況,收益……等因素,因此,在估價上較為單純,而使用這種估價法之另一動機,即是所謂「重置成本」(Replacement cost)觀念,其前提是授權人或買方其不願尋求授權而自行開發時,則從事相同之研發而產生之成本;由於這種方法較為平實,且具有會計記錄,因此,在稅法上亦容易被接受。

智財權有其一定之保護期限,正如同有形資產有其壽命一般,因此,對於全新之智財權言,較為單純,唯若係於期限途中之價值,則必須考量到折舊,或扣除耗竭部份的價值,此時折舊的計算,可依會計處理原則為適切之選擇。

(a)歷史成本法(historical cost)

以成本法為計價基礎時,則必須參酌歷史成本,亦即將研發此技術之所有成本或費用之支出,依帳冊所列予以彙整,通常而言,對於技術之研發,其可歸屬於歷史成本之支出,至少如下:

- 此技術研發之研究人員或工程師所投注者;
- 此研發專案所涉及之薪資及福利;
- 利用及研發空間之製造成本;
- 協助此計劃之職員及技術人員之製造成本;
- 研發過程中所使用之原料或材料;
- 模型製作及測試費用;
- 外部評估或檢驗支出;
- 實驗性工場之費用;

(b)重作成本法(re-creation cost)

由於歷史成本法須建構在具憑據之會計資料上,因此,有時候難以周全,因此,亦有採用重作成本法者;所謂重作成本法之立論基礎在於,若不授權而自行研發時,其可能產生之成本,而選用這種估算方法時,以時下常見之電腦軟體為例,利用重作成本法時,其應考量之要素大致如下:

- 必須支付電腦程式人員之薪資及福利;
- 必須支付與軟體使用者以為輸出測試及規範製作之薪資及福利;
- 開發此電腦之時間,辦公場所、設備、職員薪資...等開發成本。
- 將該電腦軟體裝設於電腦之時間與成本,連同至可實施之時間成本。

(c)以成本法用於商標

智財權中,專利有一定之期限,因此,基本上言,其價值可能因時間而遞減,唯商標則因可延展,且因持續使用趨知名,進而身價上揚,因此,在以成本法估算商標價值時,應考量之因素如下:

- 該商標之市場大小(Market size);
- 該商標之市場佔有率;
- 產品或勞務因該商標而產生之溢價;
- 廣告之情形;
- 客戶認同之市場研究數據;
- 商標延展之可能;

(d)成本法之瑕疵

成本法固然可為取得或獲致成本之估算,唯對於交易之鑑價,仍須予以加碼或議價,因此,其缺失處在於:

- 成本法無法反映出結合該智財權時可產生之經濟效益,事實上,智財權之特點之一,係為藉排他權以取得附加價值,因此,利用成本法充其量只可反應出該智財權之成本,而非當時之價值。
- 經濟趨勢變化無從顯現,事實上,智財之價值,係隨著時代或經濟環境而有所不同,尤其是對於汰舊換新之產品而言,如電腦或程式,目前可能炙手可熱,唯明後年後,即可能完全自市場消失,而成本法無法反應出此市場變化或脈動。
- 享有保護期間後之持續經濟利益無法顯現,事實上,有些商品或技術,其市場接受度較預期為晚,而於享有保護過後始持續衍生出利益效果,此點為成本法所無法估算或評估者。
- 預期經濟利益之風險無從評估,吾人皆知,市場成功之因素甚多,且亦不乏叫好不叫座終究失敗之例子,而在成本法中,只是估算取得之成本,對此智財是否於商業實施時形成「閒置」,則無從評估。
- 退化或荒廢之影響之反應必須調整及單獨計算,唯難以量化。

此外,最重要者,乃使用成本法,必須加計利息,亦即以所謂「將來值」(future value)換算成當時之價值,其公式為: $V_p = (1+i)^n \cdot C$,其中 V_p 為現值, C 為成本, i 為利率, n 為年數。

(二)市場法(Market Method,或Market Approach)

所謂市場法有稱作市價法,其主要之操作方

式,乃以相同或相近之領域,最近所達成交易之市價為參考值之基礎,再予以評價,此點近似於有利資產之殘餘價值法之估價方式,唯此方式之前提,必須是具有可供參考之資訊,如此鑑價係為首次,則無適用之餘地,而採行此法之優點在於係「行情」價,故雙方可能達成共識之機會較高。

唯市場法之適用,尚須考量以下之因素。

- 買賣雙方之強弱：事實上，這種局面乃市場機制中之重要因素，當買方的存活，繫於此智財權時，則對賣方而言，即掌握著強勢。反之，若買方對此技術認可有可無，甚至可進行迴避設計時，則賣方即無法予取予求。
- 產業特色：於一些產業中，智財權本身並不具有經濟價值，而是依靠使用該智財權時之耗財，始可獲商機，如照片沖洗設備即是，當沖洗設備取得專利時，該本身之價值，不若利用該設備而必須使用之耗材，如顯影液，相紙，甚至底片．．．等，來得具商機，而此時，該智財權之鑑價，通常持有者會將之降低，以換取日後銷售專用耗材之利潤。
- 市場大小：即使是相近之產品，其市場大小可能有所差別，而非可完全比擬套用，即以電腦週遭產品為例，滑鼠之銷售，可估計在與電腦主機相同數目上，唯磁碟機之數目，則顯然超越滑鼠，因此，若以滑鼠之數量，類推(analogous)至磁碟，則有所不妥。
- 市場佔有率：以市場法為鑑價方式，則應考慮到市場佔有率是否相當的問題，以資訊業言，由於微軟之軟體市場之佔有率高，故若將軟體類推於微軟，則顯然失當，大致言，若市場佔有率較高之智財權，其身價自然較高。
- 獲利率：智財權之轉讓或授權，其目的在於藉該智財權謀取利潤，故採市場法時，尚須比較被參考之交易之標的與本標的間，其獲利之情形，畢竟，於自由市場法則中，相近似之產品，因銷售策略，成本因素，其獲利會有所不同。
- 新產品之介入：由於科技不斷地進步，而智財權之授權或轉讓，帶有「預估」未來之性質，因此，即使相同或近似之產品，其將來因新產品之介入而被取代之程度，亦有所不同，尤其

是專利技術，迴避設計乃法所容許，故在參酌先前類似之交易時，亦應針對智財權本身之將來性作一考量，而此前瞻性之考量，應借助專家以為評估。

市場法之使用，於授權時，對於多家授權甚為適用，唯前已述及者，若屬新領域或新技術，則無可供參酌之先前市場行情，故不易採行。

(三)收入法(Income Method,或稱Income Approach)

所謂收入法,其立論基礎在於以現值(present value)考量該智財權將來之期望收入,這種方式,係為目前最廣泛被取用者。

而於採行此方法時,則必須考量之參數(parameter),計有以下三種:

- (1)由智財權所衍生之將來收入：亦即其必須將公認間收入中無關乎此智財之收入剔除。
- (2)可獲致收入之持續期間,亦即此智財權可為所有人帶來收入之時間。
- (3)實現此收入所伴隨之風險。

而於此三項參數均確立後,則可計算出該智財權之價值,然後再以「貼現現金流量法」(discounted cash flow method,簡稱(DCF Method)換算為現值(present value),此法係為以合理的貼現率將將來值倒算回現值。

未來收入之持續時間,係以預測該智財權有用之壽命,而可藉由一種或數種方式以認定,其一為實際壽(年)(physical life),其二則為該智財權之經濟壽年(economic life),第三種則為該智財權之功能性或技術性壽年(functional or technological life),而第四種則為法定壽年(statutory or legal life)。

伴隨收入而衍生之風險,於收入法中,可掌握兩參數,即將來收入之每年總和,以及以DCF計算時之貼現率,將來數入之總和必須反映出企業結果以及實現此結果之可能性,貼現率則應反映該智財權領域之投資報酬率。

未來收入之估算,較為通用之方法,又分下列幾種,即(1)假設收入損失取向(postulated Loss of Income Approach);(2)殘餘利潤取向(Residual Earning Approach);(3)超額利潤取向(Excess Earning

Approach); 及(4) 權利金轉換取向(Relief Flow Royalty Approach)等四種,茲分述如下:

(1) 假設收入損失取向

此取向之前提在於假設IP持有者於未持有該IP下,所蒙受之收入損失,此時之收入會因不具該智財權而喪失排他性,造成收入之減少,而該可能減少之金額,即為該智財權之作價。

(2) 殘餘利潤取向

一企業之利潤及經濟價值通常是由有形與無形資產所創造混合而成,亦即由營運資本,財產,廠房,設備等連同無形資產以形成企業,這些資產之組合,在有效的管理下,產生了經濟上的回收。

殘餘利潤之計算,係將企業之總收入,扣除掉該智財權之外之所有生財資產所產生之利潤而得,其立論前提係為所滋生之利潤,必須可為清楚的切割或辨識,而此切割與辨識之精確性與否,則關係著鑑價之準確與否。

(3) 超額利潤取向

此取向之基礎係在於以下之估算,亦即智財權所有人經由該智財權所生產之產品,其超過相同唯不具該智財權保護之總利潤,此「超額所得」可能來自於智財權產品之溢價,運輸成本之減省,或銷售數量增加等因素。

由於利潤係由售價扣除成本後而得,固然售價可於市場中顯現,唯成本方面,仍須為合宜地比較,尤其是被據以比較之等同產品,其是否具功能/特徵之差異,是否具相同之售後服務品質,是否每件產品之零組件與人工成本之差異,若存在著這些差異時,則必須將此差異之衝擊納入並作一調整。

(4) 權利金轉換取向

權利金轉換取向之立論前提在於,若智財權之所有人未擁有該權利而又必須尋求向他人授權時,所需支付之權利金數額,該數額即為智財權之價值,此觀點亦可將智財權所有人視為授權人,亦即其將智財權授權他人可獲取之權利金數額。

此方法在運用上,必須選取之「合適的」(appropriate)的權利金,而對於權利金之是否合理,則可參酌前述之市場取向考量因素。

陸、結論

由於智財權係為無形財產,且具有獨一無二(unique)之特性,因此,在交易雙方之認知上,即可能存在著分歧或差異,因此,對此差異之縮小而趨於雙方均可接受之程度,則須透過不斷之討論與協商,有人戲稱專利權之鑑價正如同傳統社會中之「嫁娶」制度,在聘金與嫁粧間之討價還價中,求取雙方均可接受唯不見得滿意的條件,或許此說有失其嚴謹性,唯係為實情。

我國進入WTO後,智財制度將會被嚴苛的要求於國際共通之遊戲規則下運作,且面臨智財無國界之時代,可以想見的是,智財權之轉讓或授權,乃至於技術移轉將日趨活絡,是以,如何建立一套符合兩造利益且不失公平之模式,實有待吾人努力。

註1:於許多國家之專利法中,均明訂「專利推定為有效」,以作為侵權或專利無效之基礎。

註2:對於因配合其他許可始可實施之專利,得回補因申請許可過程而無法實施之期間,如醫藥品即是。

註3:再發明之概念,即屬超越之一種。

註4:權利之主張,亦有其限制,如一般期間不行使,即不得行使,以專利而言,殆忽(laches)訴訟,即為一例。

註5:智財之跨國保護,常透過國際公約,如馬德里公約,伯恩公約,歐洲專利公約……即是。

註6:我國專利法規定,當共有時,任何一方移轉必須共有人同意。

註7:訴訟之損害賠償亦涉及犯意,若故意侵害,則可能加重。

註8:資本之概念,隨著商業型態之改變而有所變化,基本上,資金已非唯一之資本,如電子商務,則可能係以資料庫之容量視為資本之大小。