

我国企业专利发展战略新探

王小飞

(湖南科技大学期刊社, 湖南湘潭, 411201)

摘要: 我国专利领域面临严峻考验与危机, 入世过程中的法律移植使专利法律制度快速成熟, 而理应作为专利权核心主体的企业在专利意识、专利人才、专利创造、专利保护等方面的现状却相当稚嫩, 极不利于应对专利法制化条件下的知识经济与经济全球化。企业的当务之急就是制定与实施实事求是的专利发展战略, 从专利意识的培育、人力资源的运作模式、专利存量的保护与利用、专利增量的原始取得与继受取得等方面形成企业的专利特色, 力求改变在国际竞争中的劣势地位与被动局面, 获得应有的发展空间。

关键词: 企业专利; 专利增量; 专利存量

中图分类号: D923. 42 **文献标识码:** A **文章编号:** 1672-3104(2004) 01-0117-06

一、 专利危机与我国企业专利意识培育

在知识经济与经济全球化的背景下, 一个国家或企业拥有知识产权(主要是专利) 的程度决定着它在全球化经济中进行资源配置和国际分工时的地位。世界知识产权组织总干事伊德里斯先生在其最新力作《知识产权: 促进经济增长的有力手段》中强调了专利制度与世界各国企业(大至跨国企业, 小到中小型企业) 之间的关系, 认为企业可以通过积聚知识产权资产和开展知识产权许可转让而获益, 同时可以促进竞争, 创造盈利性商机, 从而提供就业、职业培训和人力资源开发的机会, 提供物质财富和服务, 并增加企业和个人的收入。党的十六大报告中提出的以信息化带动工业化的方略也是基于时代特

征而确立的。信息化除了其载体的现代化外, 最根本的还在于信息的内容, 而信息的主体内容即知识, 知识中最具价值的就是专利知识。根据世界知识产权组织的统计, 专利文献所记载的技术信息量占整个技术信息量约 90%, 利用专利文献可以缩短科研开发周期 60%, 节约费用 40%, 还可以避免侵犯他人的知识产权。因此, 专利是经济发展的核心动力, 也是国际竞争的焦点。实施专利战略巨大的历史和现实意义已是不言自明。我国的专利法律制度建设在加入 WTO 的过程中通过移植等途径已与国际知识产权保护接轨, 然而我国的专利发展实践却十分落后, 法律成熟与专利发展薄弱的矛盾十分突出。表 1 和表 2 是国家知识产权局的年表, 从两张年表可知, 我国专利有如下三大特征:

表 1 国内外三种专利申请受理状况年表(2002 年 1 月 1 日-2002 年 12 月 31 日) 单位: 件

按国内外		合计		发明		实用新型		外观设计	
分组		申请量	构成	申请量	构成	申请量	构成	申请量	构成
合计	小计	252 632	100. 0%	80 233	100. 0%	93 139	100. 0%	79 260	100. 0%
	职务	126 101	49. 9%	61 431	76. 6%	28 250	30. 3%	36 420	46. 0%
	非职务	126 531	50. 1%	18 802	23. 4%	64 889	69. 7%	42 840	54. 0%
国内	小计	205 396	100/ 81. 3	39 662	100/ 49. 4	92 162	100/ 99. 0	73 572	100/ 92. 8
	职务	81 147	39. 5%	22 577	56. 9%	27 608	30. 0%	30 962	42. 1%
	非职务	124 249	60. 5%	17 085	43. 1%	64 554	70. 0%	42 610	57. 9%
国外	小计	47 236	100/ 18. 7	40 571	100/ 50. 6	977	100/ 1. 0	5 688	100/ 7. 2
	职务	44 954	95. 2%	38 854	95. 8%	642	65. 7%	5 458	96. 0%
	非职务	2 282	4. 8%	1 717	4. 2%	335	34. 3%	230	4. 0%

表2 国内外三种专利授权状况年表(2002年1月1日-2002年12月31日) 单位:件

按国内外 分组	合计		发明		实用新型		外观设计	
	授权量	构成	授权量	构成	授权量	构成	授权量	构成
小计	132 401	100.0%	21 476	100.0%	57 483	100.0%	53 442	100.0%
合计 职务	60 904	46.0%	18 158	84.6%	18 620	32.4%	24 126	45.1%
非职务	71 497	54.0%	3 318	15.4%	38 863	67.6%	29 316	54.9%
小计	112 088	100/84.7	5 854	100/27.3	57 091	100/99.3	49 143	100/92.0
国内 职务	41 525	37.0%	3 137	53.6%	18 368	32.2%	20 020	40.7%
非职务	70 563	63.0%	2 717	46.4%	38 723	67.8%	29 123	59.3%
小计	20 313	100/15.0	15 622	100/73.3	392	100/0.7	4 299	100/8.0
国外 职务	19 379	95.4%	15 021	96.2%	252	64.3%	4 106	95.5%
非职务	934	4.6%	601	3.8%	140	35.7%	193	4.5%

(1) 国内专利申请总量少, 申请成功率低。2002年国内专利申请总量为205 396件, 授权总量为112 088件, 国内授权总量与国内申请总量比仅为1.83:1, 无论是申请总量还是申请成功率均远低于欧美及日本等国。2001年美国仅发明专利授权就达16.604 5万件^[1]。

(2) 国内专利构成质量差, 发明专利匮乏。专利中最具决定意义的是发明专利, 2002年度国内专利申请受理总量为205 396件, 其中发明专利仅39 662件, 只占总量的19.31%。2002年度授权国内发明专利5 854件, 只占授权国内专利总量的5.22%。从发明专利申请受理总量来看, 国内占49.4%, 国外占50.6%; 从授权发明专利总量来看, 国内发明专利只占27.3%, 在国外占73.3%。可见就最关键的发明专利而言, 国内在申请总量低的情况下, 申请成功率更低; 在国外发明专利比例大的情况下, 获得授权的比例更是远超国内。这种现象很容易形成外国企业对我国企业的技术挤压, 使我国产业在这些领域发展时, 面临着“起步就遇到专利的地雷阵, 举手就触及到专利的高压线”的不利境地并导致一段时间以内国内企业专利空间的缺失。当我们进行产业准备时, 他们就来申请专利; 当我们的市场已形成相当规模时, 他们的专利申请量已很大了; 我们要搞国产化、技术开发时, 他们的专利已被授权, 而且对我们的技术开发形成了技术壁垒从而增加了我国企业自我技术开发和技术创新的压力。

(3) 职务申请比率低。2002年度受理的国内专利中, 职务申请比率为39.5%, 受理的国外专利申请中, 职务申请比率为95.2%。2002年度授予专利的比率分别为37.0%与95.4%。国外专利申请绝大多数为职务申请, 这与国外以企业为主体进行科技

创新是分不开的。企业申请由于有专业化研究条件和资金的保证, 质量要高得多。而且企业作为专利主体, 使开发者与使用者合一, 具有诸多便利, 如开发的技术完全符合企业意图, 减少企业交易成本。另一方面企业对市场控制能力强, 作为专利主体能及时应用到生产领域, 转变为现实的生产力。

年表向我们警示了专利危机: 专利数量少、质量差。增加专利总量、优化专利结构、提升职务申请率是专利事业长足发展不容回避的现实。国外专利事业的欣欣向荣, 企业唱主角是一首要原因。我国专利事业的发展也必然要求企业走上前台。企业要树立专利战略意识, 在中国这样一个发展中国家, 不仅是企业个体获取经济利益的必须, 而且具有重大的经济伦理意蕴: 企业要承担一定的社会义务, 要为增强国家的经济竞争力做出应有的贡献。目前我国许多企业专利事业是空白, 然而事物发展的基本规律是观念先行, 因此, 迫在眉睫的首要事务便是我国企业专利战略意识的培育。

与专利意识淡薄并行的是专利战略研究的泛化。现在, 不少研究停留在对必要性、重大意义的阐述, 或是笼统地表达概念性的发展措施, 或是从某一个角度, 如法律的角度, 进行纯专业的制度设计等等, 与实践缺乏紧密结合。因此, 我们要用创新与实事求是的学术品质来优化我们的专利研究, 来指引我们的企业专利发展战略。

二、实事求是制定专利战略

企业的专利事务是法律、技术、经济相结合的复合性工作, 主要是指通过对企业的经济实力、技术能力、市场经营状况、专利技术的竞争和发展态势等诸

多方面因素的综合分析而确立的促进企业可持续发展的目标与实施方案。所谓专利战略是指与专利相联系的,用于谋求最大利益,指导企业在经济、技术领域的竞争而采取的一系列策略和手段^[2]。企业层面的专利战略是指导企业在相关技术经济领域开展竞争的、具有一定前瞻性的系统研究,也是企业求生存、求发展的经营战略的一部分。专利战略研究要为实现企业利润最大化、获取最佳经济效益的企业目标服务^[3]。专利战略的制定要实事求是,各个企业的特点和优势及各种资源是不一样的,企业自身差异性的存在决定了企业要从自身特有矛盾出发,制定切实可行的专利发展战略。同时企业要研究国内外法律环境、国内外技术发展现状、国内外经济发展态势及经济政策。

(一) 专利人才战略

专利战略需要整合三大科学领域:市场经济、科技创新、专利法制。这三大内容基本上体现和涵盖了人类社会的最高文明成果。专利制度是市场经济的产物,又服务于市场经济;专利制度是创新经济的要求,保护、激励科技创新,又以科技创新为依托;专利制度是法制经济的体现,以法律形式明确了科技成果的财产权并予以保护,并且以法律的形式建立良好的市场环境^[4]。正因为专利战略上述特殊性,专利人才的培养才显得艰难,全面实施专利战略与专利人才短缺的矛盾十分突出。懂法懂市场懂科技的人才目前太少,不能较高水平地适应实施专利战略。专利战略的科学制定、有效执行离不开懂得专利法和相关法律、又懂得市场经济和科技的人才。我国的现状是,企业懂市场经济但不太懂专利法和科技,科研事业单位懂科技但不太懂专利法和市场经济,行业协会和社会中介服务组织尚不发达。然而企业作为市场经济直接参与者,是市场经济的主体,不能不积极参与到培养专利人才的事业中去,而且要在其中承担主要角色。企业的专利人才培养与使用战略要实事求是,从企业实际出发。

能够胜任现代专利事务的人才,要懂市场,懂技术,懂企业管理,懂专利制度,这是现代企业最重要的人力资源之一。企业专利人力资源的应用方案有两种:一种是企业内部设立专职专利工作人员;另一种是运用虚拟化理论,通过协议安排购买专业服务。采用任何一种方案,都要根据企业具体情况而定,以

企业效益最大化为宗旨。

一般而言,内设专职人员模式适用于规模较大的企业,这类企业专利事务密度大,需要专门人员进行与专利相关的常规工作,如果通过协议购买专业服务,企业很难应对缔约成本高、保密难度大、服务费用大等问题。因此企业必须建立专利创新机制,鼓励发明创造,营造宽松环境,激励发明创造的积极性,推动技术的创新。我国企业与国外企业在专利申请上存在巨大差距的重要原因就在于激励不够,要加强我国企业的专利意识和专利工作,对发明人给予奖励,以增强发明创造的积极性;企业的发明创造获得专利权,就可以占领市场,从而得到丰厚的回报,在市场经济的条件下,能独家占有一方市场,就是对企业和发明人的激励,拥有排他独占的专利权后,不仅能收回研究和开发的投入,还能取得比其投入大得多的回报,从而继续新的发明创造,推进企业技术进步。

虚拟化模式适合于中小型企业。虚拟化理论是一种关于企业组织生产经营的全新理念,虽然是20世纪90年代才出现的,但它作为新事物已展现强大生命力,受到各行业的重视与实际运用。“虚拟”的真正含义在于企业功能与资源的部分虚化。中小型企业可以通过协议安排与专业公司如专利事务所、律师事务所建立合作关系,将专利事务的管理部门虚化。这样在自身专利事务不多的情况下,将偶有的专利事务委托给专业公司,既能获得专业服务又避免维持专门专利部门日常运转的巨额费用。但企业仍应该有对专利事务负责的职员。

除了对专门负责专利业务的专利人才进行安排之外,企业应当将专利知识纳入员工培训计划,在内部经常性开展相应的宣传教育活动,使从事管理、科研、开发、设计等技术人员及一般员工也树立专利意识,认识到专利在知识经济与经济全球化中的关键性作用,认识到专利事业与他们的切身利益息息相关。

(二) 专利存量的利用与保护战略

专利存量指企业已有的专利权资源,即通过自主研发获得的专利权或通过合同安排获得的专利权的各项权能。专利存量的两个重要方面是利用与保护。只有商业利用才能实现专利的本质价值,才能最终实现专利的物化。专利保护是专利价值最

大化的重要前提和专利有效物化的根本保证。

1. 专利存量的利用战略

专利战略作为企业的一种经营策略,要对企业产品在什么情况下进行独占性生产和销售,在什么情况下可以有限转让,什么情况下允许广泛的转让许可,都要做充分的研究分析^[5]。避免对存量专利权使用的盲目性,造成专利资源的损失或虽无明显损失但没有实现利润最大化。专利的利用战略最根本目的是达到专利的物化、资本化,使专利转化为现实的生产力。

常见的可资利用的基本方案有:

(1) 专利转让或许可。专利权转让即企业将所开发的专利所有权转让。当一个企业、科研机构以研究开发新产品为主时,可积极地将自己不能实施的专利技术有偿出售给其它企业进行实施,以获取收入,从而进行新的研究开发,形成开发—出售—再开发—再出售的良性循环。企业既发挥了的技术优势又推动了科学技术的进步和社会经济的发展,并且保持了自身在技术上的领先优势^[6]。另外,可以根据具体情况采用专利许可的方式进行利用,但要根据具体情况分别采用独占许可、排他许可、普通许可等。

(2) 自己实施专利,垄断市场,获取利润。

(3) 自己不实施也不许可他人实施专利,控制市场,获得老产品的利润。这种方法一般适用于老产品生命力强,仍有一定的利润创造空间,制造系统造价高昂的专利。但要控制好专利不实施的时间,避免出现专利法第48条规定的强制许可:“具备实施条件的单位以合理的条件请求发明或者实用新型专利权人许可实施其专利,而未能在合理长的时间内获得这种许可时,国务院专利行政部门根据该单位的申请,可以给予实施该发明专利或者实用新型专利的强制许可。”

(4) “先专利后产品”策略。这是外国公司进入我国市场常用手段,先在我国申请大量专利,限制我国企业的技术发展空间,控制市场,然后才进行生产销售^[4]。专利权投资和产品输出企业如欲向境外投资和输出产品,抢先一步向投资和输出产品的国家申请专利,以保护今后的投资和输出产品的独占权,达到以专利控制市场,限制他人对市场的侵蚀。此战略是企业在商品经济竞争中求生存、求发展的一

项重要策略。日本丰田汽车公司的专利触角伸向世界各个角落,专利申请到哪里,产品就销到哪里,成为世界汽车工业领域的巨人。

(5) 放弃成本过高专利。对于使用成本超过使用收益的专利要勇于放弃。我国专利法规定,实用新型专利有效期为10年,发明专利有效期为20年,在专利有效期内,专利权人每年必须交纳专利维持费,并且年费额度逐年提高,以保障自己的专利有效。在科学技术飞速发展的今天,知识更新周期缩短,一项技术或许不需要20年即被淘汰。拥有大量专利的企业集团,每年应交专利维持的经费高达上千万或数亿元。企业专利机构应每年组织人力,对拥有的专利技术进行分析认证,将那些过时或已大人化或不可能产生效益的专利进行淘汰,节省不必要的开支。

2. 专利存量的保护战略

(1) 技术保护战略。专利权的日常保护通常是通过技术性措施来进行的,基本方法是构筑专利网与专利及时续展。

构筑专利网即利用基本专利不能很好地保护其自身技术的特点,采取具有相同原理并围绕基本专利的许多不同专利来加强自己与基本专利权人进行对抗的战略,或者在基本专利受到压制时,在基本专利周围用自己的专利网,采取层层围堵的办法加以对抗。该战略既能有效地牵制基本专利的专利权人,又能很好地保护自己或为自己的技术创造编织一个没有缝隙的保护网。要注意学习有成功经验的外国企业,构筑专利网。如美国飞利浦石油公司在取得奇异特性的聚苯硫醚树脂(PPS)的基本专利后,不断改进,陆续取得了从制造、应用到加工领域的外围专利300余件,开成了有关PPS树脂的专利网。专利网也可适用于引进的先进技术,围绕引进的技术积极主动地展开应用性开发研究以形成外围专利网,突破外国企业的技术垄断,变被动为主动,摆脱受制于人的不利境地。企业要在已有的基本专利基础上,构筑严密的外围专利网,必然选择创新型的专利引进战略,即在引进专利技术的基础上消化吸收,进行改进创新,研发出技术更优、市场竞争力更强的产品和技术,同时注意在不断研发创新的过程中申请众多的外围专利,变被动为主动^[2]。

我国专利法第42条规定:“发明专利权的期限

为二十年,实用新型专利权和外观设计专利权的期限为十年,均自申请日起计算。”因此企业要注意对应该续展的专利积极续展,缴纳年费,避免出现第44条规定的专利权在期限届满前终止之情形的第1项。

(2) 法律保护方法。法律保护是专利制度的支柱之一,专利诉讼就是充分适用专利制度的保护功能。

1) 利用即发侵权理论。即使发生侵权,可以通过反不正当竞争法或技术秘密获得法律保护。“即发侵权”是企业专利权保护必须关注的对象。即发侵权(又称即害侵权)指侵权损害的后果即将会发生,但尚未发生的侵权行为^[7]。即发侵权的形式有许诺销售及专利法实施细则第84条第(二)(三)项规定的假冒专利类型等(“未经许可,在广告或者其它宣传材料中使用他人的专利号,使人将所涉及的技术误认为是他人的专利技术。”“未经许可,在合同中使用他人的专利号,使人将合同涉及的技术误认为是他人的专利技术”)。对“许诺销售”认定为非法的法律依据有TRIPS协议相关规定,如TRIPS协议第28条规定了专利权人对许诺销售的独占权,我国《专利法》第11条也有相应的规定:发明和实用新型专利权被授予后,除本法另有规定的以外,任何单位或者个人未经专利权人许可,都不得实施其专利,即不得为生产经营目的制造、使用、许诺销售、销售、进口其专利产品,或者使用其专利方法以及使用、许诺销售、销售、进口依照该专利方法直接获得的产品。外观设计专利权被授予后,任何单位或者个人未经专利权人许可,都不得实施其专利,即不得为生产经营目的制造、销售、进口其外观设计专利产品。

TRIPS协议第50条详细规定了临时措施对即发侵权进行救济,即专利权人或利害关系人发现自己的权利正在或即将被侵犯可以提起诉讼前请求法院采取相应措施,及时制止侵权行为,避免侵权发生或者侵权后果进一步扩大。我国修改后的《专利法》第61条作了相类似的规定,明确指出临时措施包括责令停止有关行为和财产保全两种形式。因此企业在遇到即发侵权时可以依法要求采取临时措施主动积极地将权益损失阻业在萌芽状态。

2) 理性应诉。社会化大生产使社会分工更细、协作更广泛,技术创新涉及方方面面,现代企业运行

中或多或少会涉及专利侵权纠纷。面对纠纷,企业要保持理性,进行调查取证,如通过专利信息检索,质疑原告专利权的真实性、创造性、新颖性,反诉其无效。如1993年湖南益阳市某单位诉湖南涟源钢铁公司侵犯其“锅炉蒸汽助燃装置专利技术”,提出索赔150万元,涟源钢铁公司通过专利信息检索,发现此技术仅被国家专利局受理,而没有被授予,因而不能视为侵权,结果对方不攻自破,主动握手言和。企业专利战略的实际应用十分复杂,有很强的技巧性,发达国家企业集团已在专利战略的“海洋”中锻炼了上百年,操作技巧游刃有余。面对国内市场国际化,国际市场国内化的趋势,特别入世承诺的履行将拆除民族工业保护的最后一道“护栏”,我国企业必然遭受更多来自国外的侵权诉讼,面对纷繁复杂的各国法律,理性地进行调查研究,利用法律避免诉讼陷阱,才能更好地保护自己,保护市场,增强国际竞争的实力。

3) 司法诉讼保护。这是对于已经造成实质性危害的侵权行为进行调查起诉,因此企业要跟踪调查和搜集整理竞争对手的专利侵权证据,及时向竞争对手提出侵权警告或向司法机关提起诉讼,促使对方停止侵权,支付侵权赔偿金,以维护自己的合法权利,有效地打击竞争对手,确保自己的市场优势。资料的调查整理工作要围绕专利侵权的构成进行,从而提高诉讼的有效性,打有准备的仗。

(三) 专利增量的创造、引进战略

企业专利增量的产生有两种方案:一是自主研究、开发、设计可以申请专利的方法或产品;二是通过契约安排获得他人的专利。我们可以将这两种方案分别称为专利权的原始取得与继受取得。

原始取得战略指企业通过自主研究、开发、设计,自主申请,获得专利行政主管部门的认证而对方法或产品拥有专利权的战略。专利权的原始取得有一定的难度,对企业的经济风险能力、科学技术水平要求高。因为进行科学研究一般需要较为先进的仪器设备,经费投入大,而研究结果却不确定,一旦失败,投资无法收回。而且创造性的科研活动都是在现有科技水平基础上的再发展,企业要在某方面获得突破往往客观上要求企业现有科研能力达到一定水平。事实上获得专利尤其是发明专利最多的都是那些跨国大企业,如日本的东芝、索尼,美国的通用,

中国的中国石化。

专利继受取得是指企业通过合同安排、付费或其它交易形式引进他人专利。

一般而言,引进专利适宜于经济实力尚不雄厚、研究开发能力不太强的企业,通过引进专利权人的专利技术,直接制造产品参与市场竞争,从而避免重复研究和投资,节省时间。这在短期内可使企业总体技术水平得以提高,给企业带来良好的经济效益。同时,在选择许可方式上要考虑企业实际,选择适合企业的许可方式(独占许可、排他许可、普通许可等)。

对于经济实力比较强的企业,根据自己的经济发展战略也可选择适用,为垄断技术领先地位,对关键技术买断其专利权,惟我独有,以达到垄断市场之目的。二战后日本基本采取的是此战略,每年从美国和欧洲引进大量的成熟的专利技术,从而使日本企业的产品技术含量达到国际先进水平,经济得以迅速起飞,并将这些专利技术再创新后回输。时代在前进,社会在进步,任何技术不可能永远是新的,作为专利引进企业,消化吸收他人的技术进行创新,对再创新的部分申请专利保护,并将此技术回输到原专利输出方,以达到牵制原专利权人之目的。日本企业大量引进美国和欧洲等国专利技术,再创新后申请专利保护,据美国专利与商标局1991年统计,在美国申请专利最多的4家企业全部是日本企

业,日本大公司在获得专利保护后又将创新技术回输到美国、欧洲,并一举敲开美国的商品市场和技术市场。

从专利申请的主体及申请的领域来看,我国大部分的发明创造集中于科研机构 and 大专院校,成果转化率低;企业研究与开发能力弱,专利获授权率低。继受取得要抓住这个重点与机遇,与科研机构 and 大专院校建立合作关系,使科研成果迅速转化为生产力,通过资本化产生利润,科研院所通过合作分享利润,可以改善研究条件,增强积极性,有利于科学研究的进一步推进。

参考文献:

- [1] 张卫平. 去年美专利授权逾16万[N]. 中国知识产权报, 2002-05-16(4).
- [2] 于志红. 谈我国企业专利战略的实施[J]. 知识产权, 2003, (2): 35-37.
- [3] 王玉林, 范风格, 邹雪梅. 企业专利战略研究实践[J]. 知识产权, 2003, (2): 26-34.
- [4] 黄庆. 实施专利战略, 提高我国综合竞争力[J]. 知识产权, 2003, (2): 20-25.
- [5] 盛智龙. 国外企业的专利战略[Z]. 航天技术与产品, 18-20.
- [6] 叶慧静. 专利战略, 现代企业竞争之法宝[J]. 科技进步与对策, 1998, (6): 65-68.
- [7] 孙玉. 即发侵权与知识产权保护[N]. 人民法院报, 2002-01-28.

On the developing strategy of China's enterprises' patents

WANG Xiao-fei

(Editorial Office of Social Science, Hunan University of Science and Technology, Xiangtan 411201, China)

Abstract: Patent area of our country is facing great challenge and crisis. The patent law system has been mature with China's access into the WTO. The enterprises have a main part to play in market economy. The present situations of enterprises are far from the requirements of knowledge economy and the globalization of economy, due to the absence of ideology, human resource, creativity and protection of patent. Thus enterprises should make and carry out stick-to-facts patent development strategies to change the inferiority complexions.

Key words: enterprises' patents; future patents; existing patents

[编辑: 汪晓]