

文章编号: 1000-7695 (2010) 24-0165-04

专利战略工作中的战术研究

何先美, 李雄文, 符颖

(上海交通大学科研院, 上海 200240 教育部科技发展中心, 北京 100080)

摘要: 2008年我国颁布了《国家知识产权战略纲要》, 明确将以专利战略为核心的知识产权战略作为提升国家竞争力的重要方略。为了实现这一战略意图, 需要高度重视战术问题; 调整科技投入机制, 实现企业走向联合, 完善职务发明制度, 进行专利经营, 希望借助专利战略实现我国从经济大国向经济强国、从专利大国向专利强国的转变。

关键词: 专利战略; 专利战术; 职务发明; 专利经营; 自主创新

中图分类号: D923.42

文献标识码: A

Research on the Tactics of Patent Strategy

HE Xianmei LI Xiongwen FU Ying

(1. Institute of Scientific Research and Development, Shanghai Jiao Tong University, Shanghai 200240

2. Center for Science and Technology Development, Ministry of Education, Beijing 100080)

Abstract: On June 5, 2008, the State Council of the People's Republic of China issued "Outline of the National Intellectual Property Strategy", of which patent strategy is the core. In this outline, China puts a great emphasis on the strategy and intends to improve the national competition by good use of it. In order to realize the strategy, we should highly emphasize the tactics. This paper makes a good research on science and technology input mechanism, enterprise alliance, employee invention system and patent management. By putting the strategy to use, we hope to convert China from a big country into a strong country both in economy and patent.

Key words: patent strategy; patent tactics; employee invention; patent management

2008年6月, 国务院发布了《国家知识产权战略纲要》, 明确战略目标为“到2020年, 把我国建设成为知识产权创造、运用、保护和管理水平较高的国家, 知识产权法治环境进一步完善, 市场主体创造、运用、保护和管理知识产权的能力显著增强, 知识产权意识深入人心, 自主知识产权的水平和拥有量能够有效支撑创新型国家建设, 知识产权制度对经济发展、文化繁荣和社会建设的促进作用充分显现”。

为了实现这一战略目标, 我们必须从现在起, 逐步将我国建设成为一个知识生产能力强的国家, 一个会运用知识产权来发展经济、促进社会进步并能维护自身利益的国家。

任何一种战略意图的实现, 丝毫都离不开对战术的合理运用。任何战术目标的实现, 都不能脱离客观实际而必须善加对现有资源进行必要合理地调整、布控、整合与运用。

当前, 各国利用知识产权来发展、捍卫自身利益的势头愈演愈烈, 由此成为他国发展与进步的阻力。综观国外专利申请状况, 其主要特点有三: 一是大量的专利申请在各领域构成密集的“专利地雷

阵”, 二是技术创新的重点在知识密集型产业, 三是来华专利布局重点在高新技术领域。虽说, 近些年来, 我国自主创新能力在不断提升, 发明专利申请中的国内比例也已经超过六成, 授权的国内比例已经接近五成。但是, 国内有效专利仍以实用新型和外观设计专利为主, 科技含量较高的发明专利比重相对较低, 只占总数的13.8%; 而国外有效专利中, 发明专利占77.2%^[1], 见下表1。

表1 国内外三种专利有效量 (截至2008年底)

	合计	发明	所占比	实用新型	所占比	外观设计	所占比
总计	1195196	337215	28.2%	469729	39.3%	388252	32.5%
国内	923797	127596	13.8%	463342	50.2%	332859	36%
国外	271399	209619	77.2%	6387	2.4%	55393	20.4%

据统计, 2006年, 我国高技术产业产值超过4万亿元, 出口超过2万亿元, 但是这些高技术产业的产品, 很大一部分属于没有自主知识产权的产品, 我国许多企业在其中充当的还主要是组装者的角色, 依然是依靠资源和劳动力获取利润, 而非自主创新和知识产权。

专利的有效状况, 特别是发明专利的有效状况,

是衡量一个企业、地区和一个国家科技创新能力和市场竞争力的重要指标。我国占有优势的领域，多半是传统行业。而在大部分领域，特别是一些高科技领域，国外优势较大。部分国内有效发明专利的专利权人属于外商投资或外商控股企业，其知识产权实质上并不属于中国。

合资企业、外资控股企业来华投资，看重的是我国廉价的智力资源和巨大的消费市场。他们利用自身的知识优势，借助我国廉价的智力资源，采用改进技术、掌握核心关键技术、控制专利申请等一系列手法，形成专利富集，掌握技术开发的方向，杜绝自身技术泄密，以此更好地实现专利技术的生命周期，有目的、有方向地进行专利空间、时间范围的转移与布控。这种状况，在很大程度上遏制了我国民族企业技术创新的能力，成为中国民族企业发展的“绊脚石”。

为扭转这种对我发展的不利局面，改变外来压力对我民族企业技术创新的遏制势头，首要目标是提高我们自身的知识生产产量，不失时机地对现有科技资源进行运作，将其盘活，使之成为经济发展的新的动力和新的增长点，从而提高科技资源的利用率，避免人为浪费。

1 调整投入机制，为经济发展开道、“布雷”

专利是高智慧劳动的结晶，绝不可能凭空产生，无论是产品发明，还是工艺和方法的发明等，都需要经过实验室阶段，因此，科技投入非常重要。据统计，我国科技投入 2004 年达到了国民经济总值的 1.35%，但是与发达国家平均水平 2%—3% 相比还有很大差距，也低于一些发展中国家的水平。美国联邦政府非常注重促使研发投入保持持续增长，2005 年，联邦研发预算达 1322 亿美元，比 2004 年增加 60 亿美元，增长率为 4.8%，高于同期国内生产总值增长速度。在研究、开发经费总额中，我国企业所占比例为 52%，而欧、美、日等市场经济发达国家的企业所占相应为 60% 以上，其中，日本企业高达 80%^[2]。研究开发投入不足严重制约了我国科技创新能力的提高。

为了鼓励自主创新，需要加大国家科技投入的力度，提高科技投入在财政支出中的比例，使其在国内研发经费中所占的比例维持在 50% 左右；需要加大对基础研究的支持力度，择优支持前沿学科，应根据科学技术发展要求提出长远发展目标，选择适合国情的、对国家竞争力具有战略意义的尖端或基础研究进行重点支持，特别是在生物和医药、信息、新材料、先进制造、先进能源、海洋、资源环境、现代农业、现代交通、航空航天等新兴战略研究领域攻克一批核心技术，形成自主知识产权，打破国外对我核心技术的专利垄断和封锁，提高我国企业在国际市场的核心竞争力。

当前，我国科研的主体主要由高等院校、中科院两大系统组成，对重大基础研究与对国家战略目标实现之间的研究就这样交叉进行着，对高新战略技术的研究虽然以企业为主体，但技术负责方实际上仍为高校。在这种交叉研究的过程中，自由探索所得的结果，不仅满足了科学家自身兴趣与追求，作为人类未来战略需求与储备，其地位是毋庸置疑的。国家导引往往是基于对现实经济生活的紧迫需要，是针对解决制约国家发展与社会进步的一些“瓶颈”而设立的，可以说是国际与国内形势相互撞击对现在与未来一定时期需要所产生的必然。上述这两种结果，一种是随意的，没有具体的目标性，另一种又仅仅是为了国家战略利益需要，解决的是国民经济建设中部分的，而不是全部的，是主要的，而不是带有全局根本性利益的问题，这种行为从一定意义上论，具有“短期性和急功近利”的性质。上述这二者行为所产生的结果，从一定层面上就造成了科研成果与市场需求的严重脱节。出现了拿着成果找市场，而企业发展又在当前或今后一定时期内与这些成果（要么超前，要么落后）不太相干的尴尬局面，也就出现了一定意义上的成果堆积，造成不必要的科研浪费。

尽管国家发布了制约当前及今后国家经济发展需要的急需解决的科学技术研究问题，这些急需解决的问题，就其本身而言是十分重要的，也是必须的。但又从另一个层面上间接地制约了企业本身对市场的积极性，造成国家层面上被动地推动着企业发展，弊端相对较多，也造成许多浪费。

当前高校与科研机构的研究工作，与企业的经营方向和未来战略不完全相符。企业想要的技术，高校或科研机构没有或不成熟，后期转化投资规模又大，或者是中小企业承接不了。要想彻底解决这个问题，必须从科研研发投入主体上发生根本改变，变成以企业为技术研发投资主体，并专门制定政策给予企业贷款优惠、税收减免、投资优先、配套资金等。企业可以根据经营方向和未来战略需要，国家在保持自由探索基本稳定态势的基础上，企业以项目或课题的方式出现，由科研机构和高等院校来申请，减少中间环节，科研工作直接面向企业和国民经济主战场。同时，各种科技园、孵化器又为科研工作搭建起了研发的平台，条件已经具备。这为企业发展提供了未来专利富集和“布雷”产业链的高端提供了保障。

2 实现企业由“单兵”作战模式向多个相关企业联合“作战”方式的转移

随着世界经济集团区域化、一体化趋势的快速发展，尤其是在世界金融危机尚未使经济复苏的今天，贸易保护主义再度抬头，市场竞争日益加剧。一个企业要想在国际市场占有一席之地，无论是从人员、资本还是技术力量上来看，如今能够单枪匹

马地去用众多产品占领世界的企业正日趋减少^[3]。由单兵作战向“抱团”作战已是大势所趋。

在当前的技术进步和专利制度背景下,一方面生产技术不断向综合化和复杂化方向发展,一些高新技术产品的生产甚至是电子、信息、材料、物理、化学和生物医学等多学科技术的综合和集成,另一方面技术不断被专利化。这就使得专利技术不可能掌握在一个权利人手中,由于专利权的分散,使得任何一家企业生产某项产品,都可能遭遇专利侵权的尴尬境地。只有走向联合,实行交叉专利许可,联合攻关,形成专利联盟,才能实现多赢,并在国际竞争中占据有利位置^[4]。美、日等发达国家企业通过联合作战,更好地维护了企业的利益。

当前,我国企业还不同层度上存在着“小而全”、“大而全”、“关起门来”独自研发“壮大”的现象,这种现象不仅贻误了“战(商)机”,而且还出现了重复投入、重复研究等不必要的浪费。为改变这种境况,我国企业经营发展方向,必须从单个独立作战,向多个相关企业联合作战方式转移,通过一些制度的安排,凝聚集体的力量,对抗实力强大的跨国公司。例如,可以在关键产业促成企业之间的专利共享联盟,既能使我国有限的专利技术可以在更大的范围内得到共享和推广,又能使我国企业获得更多的技术资源,有利于推动我国技术标准的建立,并在融资、研发力量,企业发展方向,企业经营战略等诸多方面进行调整,进而形成对我国企业发展有利的专利“富集”,有目的、有方向地进行专利空间、时间范围的转移与布控。

企业联盟,是结束单兵作战、走向联合的主要方式。它包括松散联盟、合作生产、促销联盟等。所谓松散联盟,就是一家企业为实现自己的战略目标,与其他企业建立战略伙伴关系,通过交叉专利许可,获得最大限度利润的一种松散的网络式联盟。合作生产,主要是通过专利许可协议,共同生产,降低生产成本,形成规模效益,对于经济、研发实力相当的企业,合作生产尤为必要。促销联盟主要指在市场促销业务上的合作。在金融、流通、运输对那个服务行业中,这种联盟尤为流行。近年来,受到内外夹击的台湾大企业,深深感到科技日新月异、产品更新换代加快,重要的技术发明和创造,既需大量资金投入,又具有很大风险,非某个企业所能承担,因此,都在酝酿采用合作联盟的形式以求得进一步发展。

据报道,有中国知识产权第一案之称的朗科诉华旗闪存盘专利侵权纠纷案最终达成和解,华旗承认朗科闪存盘及闪存 MP3 基础发明专利,朗科也不向华旗收取闪存盘专利费用,其意义不仅在于这两家企业本身的握手言和,更折射出整个中国企业合作竞争、联合对外意识的觉醒^[5]。

3 完善职务发明制度, 调动职务发明人的积极性

由于我国职务发明适用范围过于宽泛,加之权益分配制度设计的失衡及相关报酬、奖励制度的不完善,使该制度未能很好地调动科技人才的智力资源,也不能有效配置单位的其它资源。由这种制度产生的直接问题是:

我国职务发明的数量和质量均不高。2009年国内职务发明申请量 172181 件,所占比例为 75.2%,尽管较之前有大幅提高,但与发达国家相比,所占比例仍比较低,国外职务发明所占比例高达 96.7%^[6]。

知识产权管理制度不健全。由于大部分科研机构 and 大学,以及国家科技计划没有建立规范的知识产权管理制度,在职务发明权属处理上,一方面,由于强调单位利益,忽视发明人利益,抑制了科研人员转化成果的积极性;另一方面,由于管理不善,存在着发明人通过各种途径将职务发明转为非职务发明的现象,有些公共资源被转化为个人成果。

职务发明成果转化率低。尽管专利法规定职务发明人享有专利收入的分配权力,但因缺乏具体的操作办法,在实施中,企事业单位往往强调职务发明归单位所有,缺乏对职务发明人应有的激励机制。特别是国有企事业单位分配制度存在平均主义,大部分职务发明人难以获得应有的报酬,员工的创新积极性不高,存在为“专利而专利”的现象,成果转化率非常低。据统计,我国每年的专利技术转化为商品并能取得规模效益的只有 10%,而发达国家可达 50%以上。高校对闲置专利往往存在管理缺位的现象,企业则没有积极实施由职务发明创造形成的专利,也没有在自己无力实施时进行转让,由其它企业组织实施,即便是非常有前景、较为成熟的技术,也听之任之。

针对上述问题,笔者有如下建议:

重建职务发明制度。由于我国资本市场和技术市场不成熟,个人专利的后续研发和市场开拓比较困难,产业化程度低,因此,职务发明权属应采取雇主优先的原则,要突出单位在实施专利方面的作用,但要加大对发明人的保护力度和激励。要明确职务发明人的申请专利权。在专利申请权上突出发明人的作用,提高发明人创新的责任心。以职务合同和委托合同为主确定职务发明的适用范围,给雇员留有更多自由创造的空间。同时,为保证雇主的利益,可以允许雇主优先选择实施雇员非职务发明专利^[7]。

加紧制定产、学、研促进法。产学研合作不仅是围绕技术创新而展开的一系列经济行为的总和,也是一系列法律行为的综合,涉及到多种新的法律关系。这些法律关系或单独、依次呈现,或交叉错综呈现,往往不能通过市场行为自发解决,需要通过一系列法律制度的安排,确立必要的准则,规范

和约束产学研合作行为, 促进和推动产学研合作的健康、可持续发展。一是通过法律形式规范利益主体在成果转化和实施、利益分配的权利和义务关系, 加快高新技术成果向现实生产力的转化, 规范职务发明人的补偿和奖励制度, 落实对发明人的激励机制。二是制定专门的补充性法规, 细化国有和政府资助的研究机构的职务发明人补偿和收入分配办法。三是国有企事业单位要破除平均主义大锅饭的观念, 切实建立职务发明人的激励机制。民营企业主要靠市场竞争机制来决定职务发明人的激励^[8]。

4 国家应对单个专利潜在的价值进行商业化评估、整合, 建立起“国家专利经营公司”

专利权受到国家机器和法律机器的保护及制约, 但并不完全是一个法律概念, 同时也是商业策略的一部分, 是一种十分稳定的商业收入来源。目前, 我国专利申请成倍增长, 但专利转化却不尽人意, 如上所述, 转化率不到 10%, 形成这种状况的原因很多, 或者是因为专利申请的目的本身就是专利, 把专利申请看成是完成科研任务、工作量或评定职称、落户的一种手段, 换言之, 专利申请并不是为了获得对智力投入的回报, 专利本身成了目的; 或者是专利技术本身离市场还有一定距离; 或者是专利维持费用太高, 发明人难以承担; 或者申请专利是为了知识产权储备, 以因应商业策略实施的不时之需, 等等。总之, 形成了大量的闲置专利, 造成国有资产的浪费。

美国高智发明公司 (INTELLECTUAL VENTURE) 的模式, 即将研发专利与买卖他人专利权业务相结合, 通过专利授权、创建新公司、建立合资企业等方式将发明成果商业化, 同时设立专门基金, 为发明人申请国际专利及从事进一步的研究和技术转移提供支撑, 为我国现阶段解决专利转化之难提供了新的思路。北京大学、上海交大等正与美国高智发明公司合作, 帮助教师们跨越从发明创造到实现经济效益的屏障^[9]。

在激烈的国际市场竞争环境中, 我国部分知名企业开始意识到专利经营对企业的重要性, 强调知识产权经营, 将知识产权从法律资产进化为商业资产, 并发展为策略资产。例如, 深圳市朗科科技股份有限公司依托闪存盘的全球基础性发明专利, 目前已成功建立了研发、专利和品牌三维一体的企业发展模式, 并通过不断的技术创新、发展自主知识产权、维护自主知识产权和有效的专利运营, 成功地将知识产权转变成了可持续性的专利收益, 从而成功开创了专利赢利商业模式。

针对我国企业及高校和科研院所大量的职务发明专利闲置, 专利无人管理或者贱卖的情况, 国家应对这些闲置专利进行公司化经营, 在公司运作初期, 政府应当给与公司一定的政策支持, 比如, 税收减免、资金支持、专业化人才支持等。公司的主

要职责: 一是建立知识产权管理制度、工作流程等; 二是对所有专利进行价值评估, 对近期、中期和远期可以实施、商业化的技术做出判断; 三是建立专利信息网, 公布近期可实施的专利技术, 并积极与相关企业沟通, 推动专利的产业化和商业化; 四是对需要中试、放大研究的专利技术, 进行投融资评估、风险评估, 为有意向的企业提供必要的政策指导和支持。五是提供法律咨询、法律服务、诉讼攻防、专利许可等方面的服务。国家经营公司的收费完全根据专利推介成功的数量来收取, 它带有公益性性质, 对员工的激励可以以期权形式, 即将专利技术成功运作作为一个企业, 可以得到一定的期权, 将来该企业若能上市、做大做强, 那么, 员工可能从中受益, 反之, 可能拿不到报酬。总之, 对现有的闲置专利, 只有按商业化的模式运作, 才能盘活企业, 实现企业的发展壮大。

综上所述, 金融危机下专利战略的提出, 为我国实现经济结构调整, 转变经济增长方式, 全面提升企业的自主创新能力, 并在若干战略新兴产业形成自主知识产权等, 提供了难得的发展机遇。在尊重外国知识产权的同时, 要加强对自身知识产权的保护, 形成尊重创造、敢于创新、勇于创新、允许失败的文化氛围。要强化知识产权经营理念, 勇敢面对跨国公司利用甚至是滥用知识产权对我提起的诉讼, 充分利用现有法律体系, 增强自我保护能力, 通过实施合适的专利战略, 通过企业联合, 不断在国内国际市场壮大自己, 实现我国从经济大国向经济强国、从专利大国向专利强国的转变。

参考文献:

- [1] 于大伟, 王晓娟. 2008 中国有效专利年度报告 [J]. 科学观察, 2009 (6): 17-18
- [2] 冯晓青. 美、日企业专利战略及其对我国企业的启示与借鉴 [J]. 当代经济管理, 2008 (1): 85-86
- [3] 瞿唯言. 企业联盟, 结束单兵作战 [J]. 开发区导刊, 1995 (4): 82-83
- [4] 徐明华, 陈锦其. 专利联盟理论及其对我国企业专利战略的启示 [J]. 科研管理, 2009 (4): 162-163
- [5] 丁德明. 跨国公司专利战略新动向 [J]. 企业管理, 2007 (5): 92-93
- [6] 国家知识产权局. 国内外三种专利申请受理状况年表. http://www.sipo.gov.cn/sipo/2008/shizy/zltj/gwswszshb/2009/201001/20100121_488329.html
- [7] 贾丽萍. 金融危机背景下职务发明制度的反思与重构 [J]. 西南交通大学学报: 社会科学版, 2010 (2): 135-141.
- [8] 马德秀. 产学研结合障碍须立法突破 [N]. 科学时报, 要闻, 2010-03-10
- [9] 袁晓东, 孟奇勋. 美国知识风险公司的运作模式及其启示 [J]. 知识产权, 2009 (5): 78-81

作者简介: 何先美 (1966-), 男, 助理研究员; 李雄文 (1966-), 男, 副研究员。

(责任编辑: 彭统序)