

第四章 企業策略與智慧財產權策略之關係

第一節 國際經貿屏障在高科技產品方面漸轉為專利屏障

在世界經濟領域，全球化的含義主要是指一種新出現的不對稱的國際勞動分工。在這一種分工中，生產活動的擴張是由公司的戰略性計劃操縱，而不是由政府的計劃決定。¹在全球化的大趨勢下，世界範圍內掀起了新一輪的產業調整。具體的說，就是發展中國家和地區的企業更多地集中於一般製造領域，而發達國家跨國公司則越來越集中於技術的研發，並以取得專利後開展技術許可貿易壟斷市場利潤。²隨著知識經濟的發展，國家之間綜合國力的競爭最重要的都歸結為高科技技術的競爭。西方發達國家尤其是美國憑藉其在高科技技術上的發展優勢不斷爭奪、控制著國際市場，智慧財產權已經作為發達國家在世界經濟競爭中的重要手段，利用智慧財產權合法的隱性壟斷屏障實施其技術侵略，通過智慧財產權的壟斷實現在世界市場上的霸主地位。³世界智慧財產權組織的研究結果顯示：全世界最新的發明創造資訊，90%以上首先都是通過專利文獻反映出來的。⁴在研發工作的各個環節中充分利用專利文獻，不僅能提高研發的起點，而且

¹ 謝鵬飛、葉顯恩，大陸台商研究，廣東經濟出版社，2007年5月第一版，第3頁。

² 陳懿、劉平，「我國台灣地區「專利策略聯盟」運作方式及啓示」，電子知識產權月刊，2004年4月，第23頁。

³ 孫文燦、王志華，「中外合資合作企業中方知識產權的保護」，電子知識產權月刊，2004年9月，第24頁。

⁴ 張帆，「企業知識產權管理一站式解決方案」，電子知識產權月刊，2003年10月，第47頁。

能節約 40%的研發經費，縮短研發周期 60%左右。⁵ 正因為如此，在許多國家尤其是工業化國家中，把專利文獻的利用貫穿於科技研究開發的整個過程，已經成為企業界的共識。

在專利等智慧財產權保護日趨國際化、關稅壁壘逐漸消除、世界經濟日趨全球化的今天，僅僅研製出高科技技術成果還不足以擁有市場競爭優勢，只有將其取得專利等智慧財產權保護才能最終形成自己獨特的市場競爭優勢。這也是世界上一些科技大國強國，同時又是專利大國強國的緣由。

經過財產權化的專利與有形財產一樣也是資產，是世界各國承認的無形資產，可以進行貿易和作為資產入股、合資等等。在知識經濟時代，專利不僅僅是資產，它還可以創造出更多的資產。西方發達國家很多公司的無形資產都已經超過其總資產的 60% ~ 70%，公司之間的競爭已經變成擁有多少專利的競爭。可以這樣說，農業經濟社會是看誰占有的土地和勞動力多，工業經濟社會是看誰占有的設備和技能型勞動力多，而知識經濟社會則是看誰占有的專利和智慧型勞動者多。

世界經濟已漸趨一體化，但專利仍是屬地主義。因為這牽涉到國家主權與法律管轄的問題。各跨國企業都明白其遊戲規則，所以積極地研究開發中國家的專利法並在開發中國家積極佈局申請專利。國際貿易過程中，存在有關稅壁壘和非關稅壁壘，WTO 組織一直致力於逐漸取消國際貿易的歧視待遇，隨著貿易的自由化進一步加深，關稅壁壘打破，但基於貿易保護主義的形形色色的非關稅壁壘逐漸形成，主要包括：標準、技術法規、合格評定程序、裝船前檢驗、原產地規則、投資措施、進口配額等，其中技術貿易壁壘是一種重要的非關稅壁壘。所謂技術性貿易壁壘(Technical Barriers to Trade, TBT)是指通過技術法規、標準、合格評定程序等對國際貿易產生實質性限制的措施。這種標準名義上是為了保護環境或消費

⁵ 趙鵬飛，「企業技術創新中專利戰略的實施」，工作研究，第 15 卷，總第 90 期。第 37 頁。

者的利益，但其實質上是保護企業的市場佔有率，這也是發達國家經常運用的戰略手段，比反傾銷措施更為隱蔽。⁶標準與專利具有密切的關係，專利技術的產品化速度加快，產品在國際間競爭加劇，使得技術標準的內容由原來的只是普通及時規範向包含一定的專用技術、專利技術方向發展，通過技術標準達到技術與產品壟斷的趨勢日益明顯，技術標準迫切需要專利技術的加入來實現壟斷的目的。⁷

智慧財產權作非關稅壁壘的主導形式之一，在國際上一直是全球化背景下企業競爭的一個制高點。而專利技術作為智慧財產權的重要組成部分，在企業占領市場和保護市場的過程中發揮著至關重要的作用。幾乎所有的跨國公司都在緊鑼密鼓地制定和實施其專利戰略，以鞏固和擴大他們在全球經濟、技術中的壟斷地位。⁸

中國加入世貿組織以來，中國企業在中國國內外市場上遭遇外國企業發動的專利戰不斷增加。特別是大量的出口企業在國際市場上頻頻遭受外國企業濫用標準專利權的重創，不但自身處於嚴重的生存危機之中，而且大大削弱和制約了中國對外貿易的競爭力和發展空間，對中國國家整體的經濟安全和發展策略帶來不利影響。中國商務部副部長魏建國在 2005 年 5 月 10 日的《出口商品技術指南》發佈會上表示，目前，技術性貿易壁壘導致的中國出口企業損失已經超過了反傾銷，而中國出口企業遭遇技術壁

⁶ 丁道勤，「穿行於標準與知識產權之間-評《標準化與知識產權戰略》」，電子知識產權月刊，2006 年 11 月，第 35 頁。

⁷ 張平、馬驍：「技術標準與知識產權」（載《電子知識產權》2001 年第 3-5 期）、「技術標準戰略與知識產權戰略的結合」（載《電子知識產權》2003 年第 1-2 期）相關內容。

⁸ 于志紅，「談我國企業專利戰略的實施」，知識產權雙月刊，2003 年第 2 期，第 35 頁。

壘最嚴重的 100 種商品至少涉及 2000 億美元。⁹

第二節 專利佈局策略介紹

隨著資訊時代的到來，全球的經濟結構和產業結構發生著重要變革，知識經濟取代之工業經濟，企業之間的競爭越來越多地演變成科技實力的競爭。現代市場競爭環境的特徵決定了企業必須將科技創新方面的競爭居於首要的地位，專利成為了企業的戰略性資源，專利管理成為企業面對新形勢所作出的戰略反應。¹⁰

企業常用專利策略的運用

企業專利策略是一種圍繞專利技術達到促使企業生存、發展並取得競爭有利地位的總體謀劃，其內容涉及面相當廣泛，包括技術的研究開發決策、專利技術開發、專利申請、專利情報和市場情報的分析與利用、專利實施、對其他企業競爭專利採取對策、專利訴訟等方面。在當代，專利策略的運用狀況已成為企業在技術競爭、市場競爭中能否致勝的關鍵因素。

企業專利策略的內容廣泛，但根據企業技術競爭的需要，大體上可以分為進攻型專利策略與防禦型專利策略兩方面。進攻型策略是指企業在強化專利意識的前提下，搶先申請專利，建立自己的技術保護圈，避免受到他人專利的攻擊。這是一種積極、主動的策略。防禦策略是指企業受到他人限制或專利威脅時，採取自衛手段，保護企業的利益，這同樣需要積極主動的精神。¹¹ 當然，有的專利策略形式兼有進攻和防禦的雙重性質，

⁹ 劉淑華，「標準專利權濫用的法律限制」，知識產權雙月刊，2006 年第 1 期，第 46 頁。

¹⁰ 均光，「專利管理-----企業經營戰略的核心」，電子知識產權月刊，2003 年 5 月，第 21 頁。

¹¹ 華鷹，「我國在國際技術貿易中的知識產權策略」，電子知識產權月刊，2006 年 11 月，第 35 頁。

有的則具有中性的性質，如企業專利引進策略、技術儲備策略，它們是企業為了降低風險，尋求快速發展而實行的專利策略形式。至於企業為了分散技術開發風險而與其他主體實施的專利共同開發策略、專利協作策略等，也具有中性的特色。不過，總體上，進攻型策略與防禦型策略仍然是企業專利策略的基本形式。¹²

4.2.1 企業進攻型專利策略

一、企業進攻型專利策略的概念

企業進攻型專利策略是指企業積極主動地將開發出來的技術及時申請專利並取得專利權，利用專利權保護手段搶占和壟斷市場。它是企業利用專利制度建立並擴大自己的專利障地，取得市場競爭主動權，避免受制於人的前提條件，也是企業在未來市場中對新技術和新產品的獨占地位的保障。其著眼點是為了在已有國內外市場的基礎上占領未來的市場。

二、企業進攻型專利策略的內容及適用條件

企業進攻型專利策略包括基本專利策略、專利網策略、專利出售策略、專利回輸策略、產品出口專利先行策略等。

(一)基本專利策略(Fundamental Patent Strategy)

基本專利策略是企業進攻型專利策略的重頭戲，也是最基本的策略。該策略是企業基於對未來發展方向的預測，為保持自己新技術、新產品競爭優勢，將其核心技術或基礎研究作為基本專利來保護，並控制該技術領域發展的策略。基本專利策略中的基本專利，往往是企業那些劃時代的、先導性的核心技術或主體技術，它具有廣泛應用的可能性和獲取巨大經濟利

¹² 另有學者如陸毅將專利策略細分為：進攻型策略、防禦型策略、混合型策略，跟進型策略。基本上後二者為前二者之混合或變型，本文在此不採此細分類法。

益的前景，如積體電路的基爾比技術、照相排版系統中的漢字壓縮和復原技術都屬於這類技術的基礎專利技術。

企業通過申請基本專利享有強而有力專利權，這種法律賦予的壟斷權即可以轉化成排除競爭對手和最大限度地提高市場占有率的方法。企業通過技術開發獲得與掌握核心技術的專利權及其他智慧財產權，可以在技術領域始終處於優先地位。可以說，誰擁有基本專利，誰就可以在激烈的技術競爭中取得壟斷地位和支配權；企業掌握的基本專利越多，企業在市場中的競爭力就越強。一個企業如果擁有強勁的技術研究開發能力和雄厚資本，從研究入手，首先獲得基本專利是十分必要的。正因如此，國際上一些實力雄厚的大公司無不首先考慮這一策略並能長盛不衰，獨占某些高科技技術領域的控制權。例如，美國的施雅公司在預感到影印機將會風行於世時，即將自己研究開發的影印機搶先申請了其核心技術的基本專利，並在此基礎上先後取得了大量的外圍專利，使影印機的銷售額在 10 年內提高了 20 倍。基本專利如果和技術標準相結合，使基本專利被接受為工業標準，那麼在該技術領域的統治地位將進一步加強。基本專利也是企業實施專利策略的重要基礎。¹³

世界的拉鏈專利主要屬於被稱為「拉鏈之王」的日本 YKK 工業株式會社。長期以來，YKK 一直是全球最大的拉鏈廠，全球有一半的拉鏈是 YKK 生產的。由於專利技術原因，YKK 的拉鏈一米能賣到 15 美元左右，而中國浙江義烏生產的拉鏈一米只能賣到 7 角人民幣左右，相差了 100 多倍。

截至 2002 年 10 月止，在中國申請的拉鏈有關的專利共計 672 項，其中發明專利 198 項，實用新型專利 310 項，外觀設計專利 164 項。技術含量最高的發明專利方面，日本的 YKK 公司有 146 項，占總數的 74%；中國國內企業只占 6.6%。近兩年 YKK 公司更是加快了研發的進度，幾乎每個月

¹³ 馮曉青，企業知識產權戰略，知識產權出版社，2005 年 4 月(第二版)，第 93 頁。

就有 2 至 3 個專利申請。與此同時，YKK 公司還將它們的生產重心放到了中國。這樣一來，中國企業很容易侵權，除非經 YKK 許可並支付其一定費用。正是這種近距離對峙的格局以及面對面的競爭，使得隱藏於中國拉鏈行業的「專利炸彈」隨時都有可能被引爆。¹⁴

又例如 2000 年 1 月中國聯通與美國高通公司(Qualcom)達成專利許可協議，美國高通公司許可中國通信製造企業在中國生產銷售窄帶 CDMA 系統-包括基站系統和終端系統。美國高通公司是著名的高科技公司，他擁有 CDMA 若干核心技術的專利權，目前 CDMA 已經成為移動通信的發展趨勢，每年包括摩托羅拉、愛立信、諾基亞、北方電訊、松下、三星等在內的全球著名的通信公司向高通公司支付的專利許可費就高達數億美元。美國高通公司，正因為它擁有了第二代 CDMA 的基本專利，所以它在該領域壟斷了國際市場。¹⁵

然而，企業基本專利策略的運用效果卻是受到一些條件制約的。基本專利中的基本發明盡管具有很強的應用前景，但它在實用化時，往往需要一系列技術配套措施。如果基本專利權人不注意及時開發外圍專利，那麼在基本專利技術內容公開後一旦被他人搶先開發，在他人獲得外圍專利後，基本專利的權利人反而會受他人控制。例如，美國 IBM 公司在申請超導基本專利方面就存在這樣的失誤。公司在向歐洲專利局申請專利後即投稿在刊物上發表，沒有對該項技術加以改進和完善，形成外圍專利屏障，結果讓其他國家爭取到有關改良專利和採用其他材料及其工藝的專利。像日本企業就是通過大量開發外圍專利遏制對方基本專利的高手。日本的在

¹⁴ 李啓章、吳輝，「切膚之痛：中國企業的專利化生存-對部分有專利糾紛典型案例的分析」，調處、仲裁、訴訟期刊，2005 年第 6 期。第 42 頁。

¹⁵ 國家知識產權局專利局，何春暉，「淺談企業的專利戰略」，電子知識產權月刊，2002 年 10 月，第 20 頁。

二戰後，企業技術實力明顯不如歐美企業，於是通過開發外圍專利技術，然後通過交叉專利授權貿易與歐美企業基本專利平分秋色。

(二)專利網策略(Blanketing and Flooding Patent Strategy)

專利網策略又稱「外圍專利策略」，是與基本專利策略相對的專利策略。其含義是指企業圍繞基本專利技術，開發與之配套的外圍技術，並及時申請專利，獲得專利權的一種策略。專利網策略有兩種類型。

第一種類型是擁有基本專利的一方，在自己的專利周圍設置許多原理相同的小專利並組成專利網，抵禦他人對基本專利的進攻。這種專利網的申請目的在於強化自身的基本專利，可以稱之為「攻擊型的專利網策略」。圍繞基本專利，積極進行技術創新並及時將研究開發成果申請專利，這既是對專利保護功能的充分運用，也是有效保護基本專利的重要手段。大量外圍專利的設置，形成以基本技術專利為中心，周邊專利技術為網路的專利網，就如同在技術戰場上布下層層「地雷陣」(minefield)，迫使競爭對手放棄競爭或進行專利授權談判。¹⁶

例如熱塑性樹脂中耐熱性能出類拔萃的聚苯硫醚樹脂(PPS)是由美國菲利普石油公司開發的基本技術，該公司在開發 PPS 後即取得了權利範圍很廣的專利，從單體到成品的連續化生產都被它壟斷。該項技術的基本專利於 1984 年 11 月到期，但菲利普公司擁有一個由 300 件專利組成的有關 PPS 樹脂的製造、應用、加工等外圍技術的專利網，這些專利仍有效。1985 年 8 月，該公司通過在日本的法人向準備產生 PPS 樹脂的日本化學企業發出了侵犯專利權的警告。儘管日本企業在國內生產、銷售 PPS 不侵權，但它們把產品組裝到汽車、電器製造品上向美國出售時，就會與這些專利發生衝突。¹⁷ 菲利普石油公司通過 300 件外圍專利獲得了長期穩定的經濟效

¹⁶ 馮曉青，企業知識產權戰略，第 95 頁，知識產權出版社，2005 年 4 月(第二版)。

¹⁷ [日]鳥本久壽彌太，專利戰爭(日美企業圍繞技術所有權展開的殊死鬥爭)，張國生譯，北京專

益。

第二種類型則是在他人基本專利周圍設置自己的專利網，以遏制競爭對手的基本專利。這種專利網的申請目的在於防禦他人的基本專利，可以稱之為「防禦型的專利網策略」。即圍繞基本專利不斷進行研究與開發，申請一系列外圍專利以覆蓋該基本專利。對於一個企業來說，如果能把基本專利與外圍專利結合起來，就能夠最大限度地保護自身，獲得競爭優勢。但基本專利的創立是受條件限制的，有不少企業並不具備開發基本的條件，外圍專利與基本專利同時為一家企業所有的情形並不多。當然，這並不意味著這些企業只能坐以待斃。如果發現競爭對手形成以基本技術為核心的專利網使自己難以開發時，可以繞過對方的基本專利，發掘對方「空隙」技術，積極開發外圍技術構建自己的專利網，與基本專利分庭抗禮。這種專利策略形式也已被國外學者所重視。具體內容是。當競爭對手有一項關鍵的、關於某項產品的基本原理的專利時，可以圍繞該核心技術開發出一系列的專利，每一個專利都有不同程度的改進。這些改進專利覆蓋了將該核心技術進入商業應用時可能採取的最佳產品結構。這樣，它自給原技術的所有者對該技術的有效利用造成困難。木樁籬笆的所有者可以據此迫使對方同意相互授權，從而獲得對核心技術的使用權。企業技術人員與發售和製造人員經常交換有關客戶對有關核心技術商業需求的重要資訊，會對這一策略的實施十分有利。

例如日本二戰後也採用了跟蹤型技術開發路線，但 1986 年日本特許廳就總結出了這樣的結論：美國的專利申請量低於二戰前，日本的專利申請量卻是二戰前的 10 倍以上；美國的小改進發明專利比日本少得多以致不能提高產品品質，產品輸出不振；日本的小改進專利卻飛速發展，產品品質得到提高，輸出形勢大好。這裡日本就是採取以小專利包圍美國基礎專利的專利戰略，美國如果要進一步改進產品性能不被日本公司起訴侵權

時，就要向日本公司提出專利許可的談判，這就使用日本公司達到以小改進專利戰勝美國的大基礎專利的目的。¹⁸

日本前特許廳長官荒井壽光曾指出：日本專利的申請數量雖然居於世界首位，但核准量卻遠不如美國。原來，在專利品質上，日本的專利多為應用專利和改良專利，原創性基本專利很少。1996年，有人對日本申請專利較多的300家公司進行了調查，這些企業承認，它們自身70%以上專利技術是對原有技術的改造，從根本上改革原有技術、創造性較高的發明只占20%。同年，日本發明協會也曾對日本的4200家公司進行調查，其中回答申請專利的目的是為了對抗其他公司類似技術的企業最多。

面對基本專利持有方的其他企業還可以主動出擊，乘競爭對手基本專利周圍尚未設置專利網之際，搶先開發外圍專利包圍基本專利，與基本專利分庭抗禮。例如，日本東洋工業圍繞前聯邦德國二公司的轉子發動機基本專利，開發出了一系列實用化的外圍專利，使得日本東洋工業在缺乏基本專利的條件下仍能與基本專利持有方力量不相上下。實際上，日本企業在二戰後很長一段時間裡，在開發基本技術的條件受到限制時，就是運用專利網策略取得了很大成功的。通過在基本專利的外圍開發專利技術，及時取得專利權，在專利技術許可貿易中實施相互授權策略，有效地遏止了基本專利的進攻，收到了良好效果。它們通過引進國外的先進技術，並在這些技術的基礎之上進行應用性研究開發，成功地突破了歐美基本專利的進攻，以這種「鄉村包圍城市」的方式最終使自己獲得了非凡的發展。¹⁹

企業在運用專利網策略的過程中，應當注意專利網的完整性，以避免專利網被競爭對手隨意攻破；同時，對專利網策略的運用應有一個長期的

¹⁸ 華中科技大學知識產權戰略研究院，張鼎映、方放，「專利戰略在科技項目立項中的運用研究」，電子知識產權月刊，2002年9月，第28頁。

¹⁹ 馮曉青，企業知識產權戰略，第97頁，知識產權出版社，2005年4月(第二版)。

專利策略規劃，以和基本專利策略協調。

(三)專利有償轉讓策略

專利有償轉讓策略包括專利技術所有權有償轉讓策略和專利有償許可使用策略兩種類型。企業研究開發出的專利技術、產品除了自己實施、生產外，還可以通過有償轉讓專利的所有權或使用權的方式，獲取更大的利益。專利有償轉讓往往是一些實力雄厚的大企業所採取的一種策略。這些企業資本雄厚、技術條件優越，在某些技術領域可能存在相當的專利。對於這些專利，企業不可能都由自己實施，於是就可以在符合企業經營宗旨的前提下，以專利技術的轉讓或出售專利技術使用專利授權的形式收回技術研究開發成本，並從中獲取利潤。如日立公司先靠出售專利授權，每年收取的使用費多達 70 億日元。2000 年，IBM 公司總利潤為 81 億美元，專利轉讓收入即占了 17 億美元。

實際上，隨著當代技術貿易在國際貿易中的地位越來越高，許多國家企業都把專利技術貿易當作一種重要收入來源，成為一些在技術上領先的企業贏利的一種新趨向，也反映了一種新的國際企業競爭態勢，而不是個別公司的一種現象。如英國電信申請專利的數量達到 1.3 萬多件，只有 25% 被應用到自己的產品中，但通過出售專利在半年內即創造了 1400 萬美元的收入。有資料統計，在技術貿易中專利授權貿易占 80% 以上，在發達國家及公司貿易中智慧財產權貿易所占的比重越來越高。值得注意的一個現象是，近幾年來一些發達國家逐步提高技術使用費收取標準來獲取超額使用費。²⁰

無論是企業實施專利權轉讓策略還是實施許可策略，都不應僅僅把它當成一種獲取局部利益的手段，而應將其納入企業生產經營總體策略之中並作為市場競爭的一種有力武器。換言之，這兩種策略的實施都有一些適

²⁰ 馮曉青，企業知識產權戰略，第 99 頁，知識產權出版社，2005 年 4 月(第二版)。

用環境。

就專利所有權有償轉讓策略而言，企業轉讓專利技術主要適合於以下場合：

(1)企業本身難以開拓市場，專利技術公開後會使競爭者圍繞該專利技術爭相開發，而專利權人對未來市場佔有率的占有能力十分有限，此時企業通過轉讓專利權，可以較快地換取資金，賺取利潤。

(2)專利技術開發後，已有相同效能的替代品出現，而且競爭對手已經占領了相當一部分市場。如果作為專利權主體的企業缺乏配套資金及利用專利技術的能力，及時轉讓專利權就成為必要。

(3)企業欲通過專利技術的轉讓將自己的產品或商標施加給受讓方，實施專利技術轉讓與產品或商標相結合的策略時，即可及時轉讓專利權。這樣可以進一步擴大產品市場占有率，提高自身競爭能力。

(4)在企業專利核准數量較大的情況下，通過轉讓部分專利權而獲得專利收益，彌補專利可觀的維持費用，同時換取開發新技術的資金。

(5)如果企業的專利技術有可能使技術標準化，那麼通過專利技術的轉讓可以加速技術產業標準化的過程。例如，錄影機中 VHS 帶和 BETA 帶的開拓者就是通過廣泛轉讓自己的專利技術加速技術標準化的。

在實施以轉移所有權為目的的專利有償轉讓策略時，需要注意的一點是在專利技術轉讓中應注意對核心專利的控制。甚至不妨稱為在專利有償轉讓策略基礎上的「專利控制策略」。這一策略的要點是：對企業的關鍵性核心技術，始終控制在自己的手中，即使是以合作的形式轉讓專利權時也不例外，以用關鍵技術限制競爭對手，使其受制於人。這方面的實例並不少見。例如，日本向中國轉讓醫用化驗技術時，卻不同時轉讓試劑的生

產技術，中國醫療行業不得不另外進口其試劑，日本從而能牢固地控制著這方面市場。還如在中國眾多的合資企業，關鍵技術多為外資所控制。外資控制了這些技術，就等於掌管了企業命脈，控制了核心技術產品在中國市場的壟斷。在國外，過去有的企業實施專利有償轉讓策略也不是沒有教訓的。這一教訓主要是通過轉讓喪失了對關鍵性技術的控制，從而相應地失地了大片市場。對於一些劃時代的高科技技術而言，更是如此。美國一家電器公司卻將剛剛獲得的錄像技術轉讓給一家日本公司。日本公司在美國技術的基礎之上加以開發和創新，並開展商業化活動，終於生產出世界一流的錄影機產品，使美國幾乎完全喪失了錄影機市場。

美國的另一家電器公司將其開發的電視生產技術以及相應的推銷網路一併賣給日本一家公司。日本公司在原有技術上大力開發，開發出性能和品質更佳的電視機產品，使日本在家用電器領域雄霸國際市場，而美國電視機產業幾乎全部被趕出國際市場。

就企業實施專利許可策略而言，上述幾種情形也同樣是適合的。企業根據自己的經營方針實施策略性的使用許可，可以維持企業的壟斷地位，占有、開拓競爭市場。如訂立專利實施許可合同，獲得外國企業投資，或利用其他企業的銷售管道，或利用專利權開闢本企業原材料供應管道等，都可以使自己受益。

對有些企業來說，實施企業專利有償轉讓策略甚至是扭轉經營不利形勢、避免破產風險、獲得重大發展契機的策略。以下以美國半導體公司和一個叫卡德克的小公司的經驗為例略加闡述。

國家半導體公司是靠在 1990 年大規模經營專利授權業務才避免破產、重新獲得發展機會的。該公司在阿米梨奧的領導下在 1991 ~ 1993 年間專利經營猛增至 1 億美元。該公司在 1990 年曾瀕臨破產邊緣，而在宣布破產的文件都已簽署之際，公司專利授權的開展一舉扭轉了窘境。公司

以專利為首實現了資產重組，使專利權收入占企業利潤的 3/4 以上。²¹

卡德克公司原來是一個經營電腦輔助設計的業績很差的公司。公司將產品的失敗化作了智慧財產權上的成功。公司創立者之一約瑟夫·蘇尼克發明了一種可以改進圖像處理過程的方法，並將其申請了專利。在當時處理器速度很慢時，約瑟夫開發了一種「選擇性清除」的方法，並申請和獲得了專利。當時公司正在走向破產，而與 IBM 一項專利授權談判業務的工作開始徹底扭轉公司走下坡路的困境。在 1983 年，公司負責人艾里奇接到 IBM 公司專利授權談判的要約後，果斷地頒發專利授權，從而使該項專利技術開始被廣泛運用於顯示器圖像上，後來又拓展到彩色顯示器技術領域，當時幾乎每一台售出的電腦都用了該項專利技術。隨著該專利技術市場的急劇擴大，公司在 1995 年決定撤出一直存在虧損的電腦輔助設計行業，專司專利授權貿易。公司先是向眾多的未經核准使用該技術的公司發出通知，要求談判專利授權事宜。當時絕大部分接到通知的公司接受了這一要求，因為這些公司考慮到這樣做既可以合理使用有市場前景的產品，又避免了訟累。不過當時仍有一家重要的電腦製造商卡馬杜爾公司拒絕談判。卡德克公司於是將其告到了法院。法院不久發出禁令，禁止該公司在美國境內銷售其電腦。禁令下達後，由於銀行中止了對卡馬杜爾公司的貸款，該公司很快被宣告破產。「選擇性清除」這一技術含量並不是很高的專利在 1997 年已失效，但在失效前卡德克公司已經向 400 多家公司發放了專利授權。該公司負責人艾里奇指出，他們經營的全部人馬是：5 個人、2 台電腦和這項為公司帶來 5000 萬美元純利潤的專利。²²

²¹ [美]，凱文.G.里韋特、戴維.克蘭，塵封的商業寶藏----啓用商戰新的秘密武器:專利權，陳彬、楊時超譯，北京中信出版社，2002 年，第 126 頁。

²² [美]，凱文.G.里韋特、戴維.克蘭，塵封的商業寶藏----啓用商戰新的秘密武器:專利權，陳彬、楊時超譯，北京中信出版社，2002 年，第 119~121 頁。

另外，企業專利有償轉讓策略的實施，在很多情況下需要與企業其他專利運用策略結合才能達到理想的效果，特別是對擁有較多專利的企業來說，更是如此。

(四)專利收購策略

專利收購策略是指企業不是通過自己申請專利而獲得專利權，而是花費較大的價錢從發明人或企業那裡購買專利權達到獨占市場的策略。在有些情況下，實力雄厚的企業可以把相關技術領域競爭對手的全部專利買下來，旨在完全壟斷市場。企業實施專利收購策略並不都是為了自己實施，而主要是以專利權人的身份與其他企業簽訂專利實施許可合同，收取高額專利使用費。同時，也可以作為一種獨立的策略使用，即以專利權為武器，控告侵犯其專利權的其他企業，然後獲得高額賠償費。例如，美國的利發克技術開發公司就是專門靠收買專利和進行專利侵權訴訟而發家的公司，公司一基本做法是先控告其他企業侵犯其專利權，然後逼迫其與自己簽訂專利許可或轉讓協議，從中獲取高額的使用費或轉讓費。公司本身並不生產產品或開發新技術，而是通過收購專利權，然後通過這些專利權賺錢。該公司在5年內先後把2000家企業送上了法庭，僅1998年的經營額即達7500萬美元，純利2000萬美元。還如美國的德克薩斯儀器公司，擁有5000餘項專利，數年來公司從事專利訴訟的收入已達6億美元。²³

在特殊情況下，專利收購策略還可以作為企業對競爭對手、擺脫被動地位的重要手段。美國S3公司購買瀕臨破產的積體電路製造商指數技術公司的專利個案就比較典型。在該案中，S3公司是一家從事積體電路設計的小公司。在1998年早期公司面臨來自英特爾公司的嚴重威脅，這是因為，它開發的高品質圖形處理積體電路最終會成為英特爾公司嫉妒的目標，被英特爾公司控告也是遲早的事。為妥善解決這一問題，在一次拍賣

²³ 馮曉青，企業知識產權戰略，第105頁，知識產權出版社，2005年4月(第二版)。

會上公司以 1000 萬美元的代價優先於英特爾公司買下了指數技術公司的專利。該專利性能優於英特爾公司的 Merced 積體電路技術，並且對英特爾公司下一代處理器的發展構成了嚴重威脅。當英特爾公司發現 S3 公司購買了該項專利技術後，不得不同意 S3 公司繼續使用其頒發的專利授權，而作為交換 S3 公司也承諾不挑戰英特爾公司的 Merced 積體電路技術。²⁴

從專利技術標準化策略的角度看，專利收購策略和專利技術標準化策略掛鉤可以實現企業更大的發展策略。研究發現，像微軟、英特爾、思科等高科技企業巨頭，它們的優勢不全在於研究開發了多少技術產品，而是善於採取有效的投資方式及時獲得需要的核心技術構建自己的技術標準。思科的一位主管即指出：我們需要的是能吸收和利用他人的技術和知識，且能形成為自己謀得超額利潤的標準。²⁵

專利收購策略的運用也須具備一定的條件，如基於該策略的實施目的，「收買」的專利應當是具有較大的市場開發潛力並且是在市場競爭中具有較強競爭力的技術。

(五) 專利與產品相結合策略

這種策略是指專利權人許可他人使用本企業的專利時，要求他人必須同時購買自己的專利產品，借以擴大本企業產品銷售量，提高企業競爭地位的策略。專利與產品相結合策略通常在擁有基本專利的企業與擁有外圍專利的企業之間運用，即擁有基本專利的企業，允許對方企業使用自己的專利，但作為交換條件，對方企業應當使用本企業的產品。這樣做的優點是，一則可以提高產品的銷售量，二則可以提高企業在市場競爭中的地

²⁴ [美]，凱文.G.里韋特、戴維.克蘭，塵封的商業寶藏——啓用商戰新的秘密武器：專利權，陳彬、楊時超譯，北京中信出版社，2002 年，第 155 頁。

²⁵ 葉林威、戚昌文，技術標準戰略在企業中的運用，世界標準化與質量管理，2003 年，第 2 頁。

位。由於外圍專利與基本專利在技術上存在著某種內在聯系，外圍專利擁有方生產專利產品很可能需要基本專利擁有方生產的產品。這樣，基本專利擁有方就可以以專利技術的輸出作為條件，換取本企業產品的銷售。這對基本專利擁有方來說當然很有利。²⁶

(六) 專利與商標相結合策略

專利保護和商標保護都涉及到物質生產領域，但它們的作用是不同的。專利保護的是新產品或新方法直接延及的產品以及新產品的製造方法，涉及產品的結構、製造方法、產品的用途或者產品的外觀設計，而商標保護的是產品來源的「信譽」和一貫品質。商標本身具有區別商品來源，代表商品信譽、品質，促進消費者「認牌購貨」的消費導向作用。可以說專利是企業研發的成果，而商標是企業行銷的利器，兩者互為表裏，專利是裏子，商標是面子，二者相輔相成，企業在實施專利策略、商標策略時如能成功結合商標策略或專利策略，會取得更好的效果。這樣，專利與商標相結合策略便應運而生。

大體來說，專利與商標相結合策略有四種情況，下面分別加以討論。

1、專利與商標搭配策略

這一策略一般是建立在專利與產品相結合的策略上的。其基本內容是：企業允許其他企業實施自己的專利，但作為交換條件把本企業的產品連同產品上的商標允許給對方使用。使用這種策略，除了可以提高本企業產品的銷售量外，還可以進一步培植本企業的商標，提高本企業的知名度、擴大本企業的影響。

2、專利與商標交換策略

²⁶ 馮曉青，企業知識產權戰略，第 106 頁，知識產權出版社，2005 年 4 月(第二版)。

這是一種作為專利權人的企業以專利技術換取另一企業商標使用權的策略。其基本內容是，企業利用專利技術交換取對方商標的使用權，以使用專利產品進入市場後能有效引導消費者，促進產品銷售、實施這一策略時應注意，可以交換的商標一般應有較大知名度，否則交換的意義不大。

3、商標實施的專利策略

企業為獲得更高信譽，加強產品保護力度，可以對獲得商標權保護的產品施加專利保護。一般地說，專利產品與非專利產品相比具有特定的信譽功能。一個企業擁有的專利較多，在公眾心目中就會形成一種技術創新能力強勁的良好形象，進而會提高企業市場競爭形象。因此，在商標保護的基礎上再施加專利保護，可以利用專利的信譽及市場壟斷性，獲取更大的市場利益。這方面一些企業的成功經驗是值得借鑒的。例如，湖南天牌實業有限公司(原株洲市台聯企業總公司)創建於1985年，位於株洲(中國國家)高科技技術產業開發區。該公司創立以來，即將人才、科技、資訊以及智慧財產權保護與營運作為企業發展的根本，以艱苦創業、開拓前進為企業精神。公司重視專利、商標等智慧財產權的保護與策略運用。在培植「天」牌系列產品市場和信譽時，公司十分注重以開發的專利技術提升商標和企業形象，取得了良好的成效。公司的「天」牌無紙面高強抗潮石膏板專利產品，於第23屆日內瓦國際發明與新技術展覽會上榮獲國際金獎，這使得負載於該產品的「天」牌商標也聲譽大增。「天」牌商標於1997年、2001年、2004年連續被評為湖南省著名商標。廣東順德科龍公司在短短的十幾年內即發展成為亞洲最大的冰箱生產企業集團，其「容聲」牌冰箱已成為中國國內外的知名品牌，其成功經驗的重要一點是以技術為核心的專利策略的有效實施。僅以1998年為例，該公司用於技術引進和改造的投資達到10.14億元。通過不斷開發與實施專利，公司產品的品質不斷提高，更好地滿足了消費者的需要，其結果是公司產品的信譽度不斷提高，並最終融入公司「容聲」商標這一品牌中。公司商標策略借助於專利

策略，雙管齊下，取得了良好的效益。

4、利用商標承接專利壟斷權策略

專利具有壟斷性，也具有保護的時間性。企業利用專利權在保護期內的專有性形成了產品優勢市場。當產品專利權屆滿時，如果沒有事前的商標權「承接」，這種優勢就會完全喪失，本策略就是要解決這一問題的。具體內容是，先利用專利權的專有性形成產品的市場壟斷優勢，再利用商標權在專利保護基屆滿前及屆滿後延續對專利產品市場的持續控制。這樣就不至於使專利產品的市場壟斷優勢和已經獲得的優勢市場因專利權的終止而喪失殆盡，對實現專利的長期效益具有重要意義。²⁷

這一策略也就是在專利保護期限屆滿之前利用商標在消費者心目中形成的良好印象獲得對有關技術產品更長時期的保護。特別是當企業的專利產品商標是知名品牌時，可以有效地實現專利策略與名牌策略的「嫁接」，因為擁有一名牌、創立著名商標也是企業重要的經營策略目標。實施專利策略時與名牌策略相結合，生產名牌專利產品，不但可以在專利的保護期限內利用名牌效應帶來可觀的經濟效益，而且在專利保護期限屆滿後，利用名牌產品已經獲得的市場優勢，在市場競爭中有效地排除競爭對手，繼續保持專利產品市場佔有率。不過，實施此一這策略應注意該專利的市場選擇、專利開拓市場的程度以及註冊商標的選擇、註冊商標的知名度等問題。

利用商標承接專利壟斷權策略在中國國內外已有不少成功的案例。這裡以國外 Searle 公司的做法為例略加說明。1992 年 Searle 公司的 aspartame 人工甜味劑專利有效期即將到期。Searle 公司為繼續保持該專利產品的競爭優勢，積極展開了一場商標廣告宣傳活動，旨在使消費者建立健康的低卡路里甜味劑 aspartame 與紅色旋轉的 Nutrasweet 商標圖形

²⁷ 馮曉青，企業知識產權戰略，第 107 頁，知識產權出版社，2005 年 4 月(第二版)。

之間的聯系。廣告宣傳提供的資訊是，當需要低卡路里甜味劑時可以去找 aspartame 專利產品而該專利產品的標誌則是 Nutrasweet 商標圖形。通過廣告宣傳持該專利產品與具有相當聲譽的 Nutrasweet 商標緊密地聯系起來該公司成功地為自己的專有食品創造了區別 aspartame 專利產品的商標圖形 Nutrasweet。不久，該公司的 aspartame 專利到期後與其一樣的 Nutrasweet 商標產品仍然成為消費者向往的 Searle 公司獨一無二的暢銷產品。²⁸

(七)專利回輸策略

這一策略是指企業在引進原輸出國專利技術後，對其進行研究、消化、吸收和創新，將改進、創新了的技術再以專利的形式賣給原輸出國的策略。這種策略通常就是專利出售策略與專利網策略相結合的形式。如前面提到的日本專業公司在引進美國菲利普石油公司 PPS 樹脂基本專利基礎上開發出新的雙向拉伸薄膜技術，確立了自己的專利權，並使得菲利普石油公司不得不購買該專利在美國的獨占實施權，就是一例。

專利回輸策略對於正確處理好引進技術與消化吸收、改選創新的關係，擺脫原輸出國專利的控制具有十分重要的意義。如果總是單純被動引進專利技術，不注重引進後的消化、吸收，企業的命運就會掌握在別人手裡，也會失去與原輸出國技術競爭的能力。發達國家企業在大量引進其他國家企業專利技術時，特別注重技術的改進和創新，並運用這一策略獲得了巨大成功，其中日本企業最為典型。日本戰後從國外以 100 億美元的代價先後從歐美引進了 3.6 萬多件專利技術更新企業的技術設備創造了 3000 億美元的經濟效益。日本企業稱，運用專利花 25% 的精力，可以獲得 100% 的效果。更重要的是，日本企業非常重視引進技術後的再開發工作，在改

²⁸ 徐明華、包海波等，知識產權強國之路——國際知識產權戰略研究，北京知識產權出版社，2003 年，第 245 頁。

造的基礎上再大量回輸專利。

此外，企業專利回輸策略與後面將要討論的標準化策略相結合，既可以加快技術開發成本的回收，又可以擴大產品的銷售市場和相關技術使用範圍，提高企業產品在國外的市場占有率，為企業在同行中占據主導地位奠定基礎，從而有利在行業標準的制定中獲得更大的優勢和發言權。²⁹

(八) 專利投資與產品輸出策略

這一策略也即產品出口、專利先行策略或者所謂「兵馬未動，糧草先行」策略。即企業向準備投資或輸出產品的國家申請專利，旨在保護投資和獲得未來專利產品輸出壟斷權的策略。其實質是將專利控制作為產品銷售的「開路先鋒」，避免投資和產品受他人控制。企業在市場上的競爭表現為控制與反控制的競爭，運用這一策略是企業積極主動地利用專利的獨占性獲得市場競爭主動權的重要手段。企業如果在投資或產品輸出前忽視專利競爭主動權的先行占領作用，就很可能危及企業的經濟利益，使投資得不到應有回報、產品被競爭對手的專利排擠出市場。值得注意的是，中國加入 WTO 以來，對外開放進一步擴大，外國企業越來越注重運用這一策略搶占中國市場。外商通常的做法是，在計劃來中國進行生產投資、開辦合資企業或代理銷售其產品前的 2-3 年內，集中向中國申請一批專利。等到其產品或者技術投入中國市場時，其專利申請已經被授予專利或者進入了實質審查程序，從而可以有效利用專利制度保障其技術或者產品在中國市場獲得壟斷權。³⁰

在這方面，中國一些企業也具有成功經驗。以中國石油鑽井用鑽頭的國家一級企業江鑽股份有限公司的這方面策略為例加以說明。該公司從上個世紀 90 年代中期即制定了「產品未動，專利先行」的進攻型專利策略。

²⁹ 馮曉青，企業知識產權戰略，第 110 頁，知識產權出版社，2005 年 4 月(第二版)。

³⁰ 馮曉青，企業知識產權戰略，第 111 頁，知識產權出版社，2005 年 4 月(第二版)。

其主要內容是：其一，並非所有的專利產品都需要進入市場，而應針對競爭對手的產品市場確定專利產品的範圍、進入時間和地區。其二，研究競爭對手跟隨創新和突破專利的能力，確認自己除了產品專利外，還需要在材料、技術等範圍內擴大保護。如公司在申請低溫離子滲硫滑動軸承鑽頭專利後，為防止競爭對手對這一專利的突破，又相繼開發了低溫離子滲硫滾動軸承鑽頭和滲硼滲硫軸承鑽頭並申請了專利。其三，並非所有的專利都能轉化為產品，或自己目前沒有能力繼續研究，申請的目的是為了設置障礙，防止競爭對手在該點上可能的突破。該公司通過實施上述策略，取得了明顯的成效。其生產的鑽頭產品占據了中國國內市場的 70%，並出口到美國、俄羅斯、加拿大等 16 個國家。³¹

（九）專利與標準結合策略

國際產業發展的趨勢顯示，專利標準制度已經成為當代世界產業分工的基礎，掌握標準專利權的發達國家越來越多的依靠專利標準來維護自己產業的領先優勢，控制全球產業，獲取更高的市場佔有率。標準競爭已經成為當今國際經濟競爭的重要手段，也是實施技術壁壘措施的基本支撐。為了實現全球化戰略目標，跨國公司對華部署了全面而嚴密的專利標準戰略，並將戰略重點放在高科技領域。³²

美國高通公司就是靠專利與標準的結合發家的，如第三代的移動通訊技術 CDMA 就有 1400 多項技術專利，其在中國一次就申請了 70 多項專利。目前，跨國公司在高清晰度彩色電視、移動通訊、DVD 等重要領域都擁有以核心專利技術為基礎的行業標準，形成了技術壁壘，中國國內企業今後

³¹ 邊力，「產品未動，專利先行」，中國知識產權報，2001 年 8 月 1 日。

³² 劉淑華，「標準專利權濫用的法律限制」，知識產權雙月刊，2006 年第 1 期，第 48 頁。

想在這些領域有所作為將付出極大的代價。³³

(十)專利共享策略

專利共享策略是指，企業為了盡快推廣大利用自己獲得專利權的技術，通過眾多廠家的使用使其獲得消費者的認同，而自願允許其他廠家無償使用其專利技術的策略。專利權本身是一種壟斷權，未經權利人許可，他人不得擅自使用。但是，在有的情況下，由於專利技術產品昂貴 並且消費者一時難以使用或接受，單憑專利權人的力量無法達到迅速拓展市場的目的，如果又不能通過許可、轉讓等形式推出專利的話，擁有專利的企業就可以考慮實行專利共享策略。³⁴

專利共享策略只是一種在特定的情況下才有必要實施的專利策略。它一般適用於技術先進但一時難以推廣、難以在市場中得到普遍認可的專利技術產品。比起一些專利權人將沒有找到使用對象的專利「束之高閣」，這種策略依然具有應用價值。對於適合於上述條件的企業來說，在特定的情況下，企業將眼光放遠、慎始佈局是值得肯定的。

由於技術的交叉性，跨國公司之間很注意研發中的相互協調，常以「專利相互授權」的方式構築統一利益實體的專利池(patent pool)。

跨國公司這種運用智慧財產權的策略，反映出未來世界經濟發展模式改變的趨勢—— 通過不斷調整技術標準和收取高額專利費用，壓榨掉生

³³ 唐從容，「我國機電高新產業的知識產權戰略分析及應對策略」，知識產權雙月刊，2004 年第 6 期，第 28 頁。

³⁴ 馮曉青，企業知識產權戰略，第 112 頁，知識產權出版社，2005 年 4 月(第二版)。

產企業大部分的利潤，最終迫使生產企業掛上跨國公司的商標，成為他們的生產代工廠。³⁵

策略聯盟是當今企業常用的一種競爭合作方式，既合作又競爭。孫子兵法有云「上兵伐謀，其次伐交，其次伐兵，其下攻城」，用兵的上策是以謀略勝敵，其次是通過外交手段取勝，再次是使用武力戰勝敵人，最下策是攻城。以上九種專利策略，是以建立企業本身的專利數量、品質等厚植實力、不假外求的方法為主，讓競爭者知難而退，不戰而屈人之兵，是謂「上兵伐謀」。而專利共享策略則是以企業外交手法建立輔助的專利實力，可謂是「其次伐交」。至於以下的專利訴訟策略則比較是「其次伐兵，其下攻城」的層面，企業欲啟訴訟程序時須多方考量，詳盡搜集資料後謀定而後動，方有勝算。但策略的境界雖有高低之分，但從企業經營的角度而言，不同情境須採不同的策略，只要能解決當下問題的**策略皆是好策略**。運用之妙，存乎一心。

(十一) 專利訴訟策略

法律保護是專利制度的支柱之一。專利訴訟策略是充分運用專利制度保護功能的體現。作為一種進攻型的專利策略，企業專利訴訟策略指的是利用法律賦予的專利保護期限，收集競爭對手專利侵權的可靠證據，及時向競爭對手提出侵權警告或向司法機關提起訴訟，迫使對方停止侵權、支付侵權賠償費，以達到及時維護自身合法權益，有力打擊競爭對手，確保自己市場競爭優勢的目的。企業積極運用專利訴訟策略，不僅可以有力地遏制與制約競爭對手，維護自身形象，而且還可以從專利侵權賠償中獲取一筆可觀的經濟補償，具有一箭雙雕的功效。美國施雅公司總裁里克·托

³⁵ 陳懿、劉平，「我國台灣地區「專利策略聯盟」運作方式及啟示」，電子知識產權月刊，2004年4月，第23頁。

曼即指出：打贏幾場官司將建立施雅公司作為一家公司的信譽，這將讓公司不再將技術束之高閣，也不再對其他公司不經適當賠償使用專利的行為聽之任之。同時，發放專利授權可以為公司增加收益。³⁶

通過對近些年來國際間愈演愈烈的專利策略分析，可以發現，隨著國際技術貿易的頻繁開展以及國際上對智慧財產權保護的日益重視，專利訴訟作為運用專利權的一種策略日益受到企業的重視。世界上許多大型企業特別是高科技技術企業，越來越重視從策略的高度運用專利訴訟手段，最大限度地打擊、排擠競爭對手，維護自己優勢競爭地位。在這方面，近些年來美國企業在高科技技術領域對日本企業發起的一系列專利訴訟策略攻勢最有代表性。如在美國阿賴德公司指控日本新日鐵、日立金屬國際有限公司等 10 餘家公司侵犯其專利權案中，阿賴德公司以專利為武器，將自己的專利技術打入日本市場，迫使新日鐵等公司每年支付 2300 萬美元的專利使用費以換取在日本國內的銷售市場。³⁷美國哈那威爾公司訴日本美能達公司的單鏡頭反射照相機專利侵權案則更有代表性。1987 年 4 月，哈那威爾公司向美國明尼蘇達州地區法院起訴美能達公司，指控被告生產的有關自動對焦技術的產品侵犯專利權。1992 年 3 月雙方達成和解協議，由美能達公司一次性付給哈那威爾公司 1.275 億美元的和解金。不久，哈那威爾公司又如法炮製，相繼對尼康、佳能等幾家日本照相機企業展開專利訴訟攻勢，迫使這些企業支付了 1.241 億美元的和解金。³⁸

2005 年外資企業專利侵權訴訟大幅提升，外資企業將標準專利權的大棒揮向了中國正在高速成長的 IT 企業。例如，日本日立公司起訴南方匯

³⁶ 馮曉青，企業知識產權戰略，第 113 頁，知識產權出版社，2005 年 4 月(第二版)。

³⁷ [美]，凱文.G.里韋特、戴維.克蘭，塵封的商業寶藏----啓用商戰新的秘密武器:專利權，陳彬、楊時超譯，北京中信出版社，1989 年，第 68 頁。

³⁸ 翟羽伸，日美之間的知識產權糾紛，科技日報，1933 年 3 月 3 日。

通公司侵犯了 GST 硬盤機的多項產品專利權；英特爾公司起訴深圳東進通訊公司侵犯專利權；美國 SigmaTel 公司起訴珠海炬力公司侵犯有關便攜式 MP3 播放器系統級積體電路 SOC 控制器的多項專利等。³⁹

專利訴訟策略的運用應與企業日常的專利管理工作相結合。例如，經常進行市場調查，研究、分析競爭對手技術動態和專利進展，及時收集侵權證據等。在具體運用中，則相應地存在一些策略。在起訴侵權嫌疑對象前，可在收集證據甚至進行證據保全的基礎上，先以書面形式向對方提出侵權警告，並提出停止侵權、賠償損失的要求。企業可以首先考慮協商調解的途徑，在協商、調解不成時再考慮訴訟方式。

值得注意的是，在當代的市場競爭中，專利訴訟策略甚至還被作為實現其他目的的手段，而不單純是制止侵權並獲得賠償。就中國企業來說，加入 WTO 以來外資跨國公司和其他企業指控中國企業侵犯其智慧財產權的事件日益增多，它們提起專利侵權訴訟的目的也具有多樣性。例如，有的是根據事先佈好的「地雷陣」，獲取高額賠償，如仿製國外企業一個新藥專利，索取高達 4~10 億美元的賠償金；有的是施行「欲擒故縱」策略的產物-在中國國內相關產業發展之初，放任企業利用對方專利，而當企業發展到一定規模時，則「收網捕魚」，提起訴訟並要求高額賠償；有的是為了利用中國新聞的聳動效應做廣告，同時達到損害中國企業形象和商業信譽、動搖中國企業合作伙伴的信心和分散中國企業注意力的目的；有的是企圖擠垮中國國內企業而壟斷中國市場。

當企業做到一定規模、具有一定的市場地位時，國外專利權人便找上門來索要「專利許可費」。如果企業平時對智慧財產權重視不夠，將面對國外廠商精心準備的專利資料茫然無措，只好簽訂城下之盟。台灣為此而

³⁹ 劉淑華，「標準專利權濫用的法律限制」，知識產權雙月刊，2006 年第 1 期，第 47 頁。

付出的代價是每年支付國外廠商專利費 100 億美元。台積電董事長張忠謀就曾表示，台積電每賺一塊錢，就要存五毛，來支付金額龐大的權利金(權利金指專利轉讓費或專利許可費)。結果，好不容易賺到的辛苦錢又付之東流。⁴⁰

就中國企業而言，在國外跨國公司專利「包圍戰」中，突破重圍的根本途徑是強化技術創新策略和專利策略的協同運用。但作為一種見效快的有力反擊手段，針對國外跨國公司等企業對中國企業開展的不公平專利策略攻勢，可以拿起法律武器實施訴訟策略。2004 年 12 月以來落入國外專利陷阱的中國部分 DVD 企業在美國起訴飛利浦、索尼等巨頭，指控其高額征收專利費的做法違反了美國法律，就是一個很好的例證。

(十二)專利人才開發利用策略

在專利戰略實施的起步階段，企業最缺乏的是人才。人才的匱乏是制約專利策略實施的主要原因。因此專利人才的開發策略也是攻擊型的專利策略的一種。實施專利策略至少應有下列四種人才：具有專利策略決策水準和能力的企業領導，負責協調各方關係，指揮專利工作的開展，做出專利策略決策；專利事務專家，負責檢索、分析專利文獻，分析專利的權利要求範圍與研究對象的關係；工程技術專家，負責從工藝、工裝角度分析實施專利的可行性，判斷專利對本企業產品、技術開發的影響；銷售專家，負責判斷專利產品的市場現狀及前景走向。

具體的人才開發利用策略有以下幾種：(1)重金聘人才。起步階段雖然資金緊缺，但必須花大錢聘到企業急需的人才。沒有人才，實施專利策略就是空談。(2)師傅帶徒弟。由於各種原因，聘不到人才。只能採取引

⁴⁰ 陳懿、劉平，「我國台灣地區「專利策略聯盟」運作方式及啓示」，電子知識產權月刊，2004 年 4 月，第 24 頁。

進智力的辦法，只求所用，不求所有。在用的過程中，與其簽訂合同，帶出幾個徒弟。(3)想辦法挖人才。挖人才可能是立竿見影的專利人才開發利用策略，多數企業的核心技術系 1~2 位發明人的貢獻，通過專利分析，把相關領域的核心發明人找出來，聘用到自己的單位，這可能是極為成功的專利策略。(4)送出去培養。在企業具備條件的情況下，根據企業實施專利策略的需要，將企業內部具備培養潛力員工送到高等院校、研發機構指定培養。⁴¹

4.2.2 企業防禦型專利策略

一、企業防禦型專利策略的概念

企業防禦專利策略和進攻型專利策略是相對而言的，是指企業在市場競爭中受到其他企業或單位的專利策略進攻或者競爭對手的專利對企業經營活動構成妨礙時，採取的打破市場壟斷格局、改善競爭被動地位的策略。企業防禦型專利策略是為保護自身的利益或將損失減少到最低限度的一種策略，是利用專利捍衛自己的專利陣地，防止受他人專利的制約，或對他人專利實施策略性防衛的手段。其基本功能在於以有效的方式阻止競爭對手的專利進攻，擺脫自己所處的不利境況和地位，為自己的發展掃清障礙，因而可以說是為因應對競爭對手的挑戰而採取的策略。

二、企業防禦型專利策略的內容及適用條件

企業防禦型專利策略主要有取消對方專利權策略、文獻公開策略、相互授權策略、失效和無效專利使用策略、繞開專利技術策略、基本專利終了策略等。

⁴¹ 劉仁豪、張學全、姜啓安，區域知識產權戰略，知識產權出版社，2005年8月第一版，第289~290頁。

(一)取消對方專利權策略

這是排除競爭者對本企業構成威脅的一種最有效的方式。這種策略既可以作為企業主動進攻的手段，也可以在企業遇到專利糾紛，受到專利侵權指控時作為防禦策略運用，實現以攻為守的目的。其實質是利用競爭對手專利上的漏洞、缺陷或不符合專利條件的情況，運用專利法賦予的權限，啟動專利權無效程序，部分或全部取消對方的專利權。⁴²

企業要使無效宣告成功，關鍵是要收集到競爭對手專利權無效的充分證據。主要管道有：

1、研究、調查對方專利說明書對技術內容公開的充分性

由於專利法的目的是鼓勵和推動發明創造的實施，各國專利法都要求專利說明書應寫得全面而充分。《專利法》第56條即規定：說明書應當對發明和實用新型作出清楚、完整的說明，以所屬技術領域的普通技術人員能夠實現為準。⁴³但在實務中，《專利法》對實用新型公開充分性的問題是不作審查的。對於發明專利而言，儘管這一問題在專利申請實質審查中已經解決，但囿於主客觀條件的限制，有些說明書公開不充分的發明專利申請依然獲得了專利權。並且，專利申請人為加強專利獲權後專利授權談判的籌碼，以及為了防止技術內容公開後會很容易地被他人仿製，通常要將其發明的一部分關鍵技術要點作為營業秘密保密。如果企業有充分的證據證明對方專利說明書公開不充分，即可行使無效宣告請求權。

2、分析、調查競爭對手專利說明書在審批中的修改、變動情況

專利說明書修改、變動是法律所允許的。發明、實用新型專利申請的說明書及其附圖、專利說明書公開的發明創造內容是以後修改的基礎。但

⁴² 馮曉青，企業知識產權戰略，第116頁，知識產權出版社，2005年4月(第二版)。

⁴³ 中國專利法施行細則第18條。

是，修改後的專利說明書不得超出原說明書的範圍。企業如果找到競爭對手方面不符合專利法規定的證據即可請求宣告該項利權無權。

3、分析、調查競爭對手不符合專利要件的情況

中國《專利法》對實用新型專利申請並不進行新穎性、創造性、實用性這方面的審查，⁴⁴因而實務中不符合專利要件的實用新型專利申請被核准的並不少。對發明專利而言，由於專利審查員知識的局限性和技術本身的複雜性，也很難保證被授予的發明專利都符合專利要件要求。企業可以通過文獻調查、產品調查、追蹤調查等方式來判斷有無相似技術或產品已經公開或實施，以及其他關於專利要件方面的事實材料，進而決定是否請求宣告對方專利權無效。

擁有專利數量居弱勢的企業同樣可以取得專利戰的勝利。有這樣一個事例。某企業沒有一件專利，從專利的角度而言屬絕對的弱勢群體。它通過專利文獻的檢索發現某國外大企業向中國申請的某件產品專利非常適合自己的生產條件，而且這類產品具有廣闊的市場前景。這個企業充分地運用了專利制度所提供的空間，在俄羅斯教科書中發現了相類似的示意圖，在英國的古老專利中發現了相類似的構思，依據專利法的規定宣告該專利權無效，並在宣告其無效的同時積極做好投產準備。結果官司打贏了，產品也適時上市了，取得了良好的經濟效益。⁴⁵

此外，盡管《專利法》取消了專利之前的異議程序，⁴⁶但競爭對手的

⁴⁴ 中國專利法第 40 條。

⁴⁵ 陸毅，「企業專利戰略研究中幾個問題的思考」，知識產權雙月刊，2004 年第 2 期，第 22 頁。

⁴⁶ 中國專利法在新法修訂前在專利授權以前設有異議程序，旨在給公眾提供提出異議的機會，以幫助專利局糾正審查工作中的差錯，防止對不符合法定要求的申請授予專利權。實踐結果，公眾提出異議的數量很小，而大多數已公告的專利申請卻要推遲至少三個月才能授權，這段時間申請人的權利處於不確定狀態，影響專利技術儘快轉化為生產力。從專利法國際協調的趨勢看，這

專利申請被公開以後至核准之前，企業仍然可以向國務院專利行政部門提供涉及該專利申請的專利性條件、申請人資格等內容的情報，阻止對方專利申請。但應當注意，此舉應當是善意的，不能有意提供虛假情報。

(二)文獻公開策略

文獻公開的策略是一種以公開發明來阻止部分對手申請專利、獲得專利的策略。如果企業認為自己開發成功的技術沒有必要取得專利權，但又擔心其他企業取得這一技術的專利權將給本企業帶來威脅時，就可以採取搶先公開技術內容的方式，使之喪失新穎性，以阻止競爭對手獲得專利權。國際上一些企業如美國的 IBM 公司就常常採用這種策略。如該公司從 1950 年至今每月自行出版技術公報，在技術公報中公開了大量未申請專利的技術資訊。近年來，該公司每年登載在技術公報上的發明達 8000 件以上。這一文獻公開策略顯然是為阻止他人申請相應專利的目的，與其在開發、製造、銷售產品的過程中沒有阻力，以確保自身活動自由的基本策略是一致的。西方一些報刊也時常登載企業提供的一些技術文獻，使他人申請有關專利的計劃流產。⁴⁷

(三)相互授權策略

這是指企業間以專利技術作為合同標得進行對等交換的一種策略。在以複雜的綜合技術為對象的領域中，這種許可作為有力的專利策略被廣泛運用。一個企業不可能開發所有的技術，也不可能保證所有開發的技術都能獲得專利權。如果本企業擁有自主開發的優秀專利，而競爭對手的專利

種授權前的異議程序是被禁止的。因此，修正後的專利法刪去了授權前的異議程序，規定專利申請經審查沒有發現駁回理由的，專利局應即授予專利權。同時，爲了糾正可能出現的失誤，又規定自專利局授予專利權之日起六個月內，任何單位或者個人認爲該專利權的授予不符合專利法規定的，都可以請求專利局撤銷該專利權。

⁴⁷ 馮曉青，企業知識產權戰略，第 118 頁，知識產權出版社，2005 年 4 月(第二版)。

對本企業的生產經營又構成妨礙時，就可實施相互授權策略。相互授權策略通常在企業間的專利比較接近，而專利權的歸屬又錯綜複雜或相互依存的情況下適用。如就改進發明與原發明、從屬發明與基本發明有必要相互許可對方利用自己的專利，訂立專利相互授權合同。在專利實施許可合同中規定的「反饋條款」⁴⁸也屬於企業運用相互授權的範疇。這在技術貿易中是常見的。還有一種情況則是就互不關聯的兩項專利技術，各方研發出來的發明創造取得專利權後，相互之間都可以自由使用。西方一些大企業為合作壟斷技術市場，就常常利用這種相互授權策略達到對專利實施的壟斷。特別是近年來，西方的某些跨國公司通過專利手段將技術實施的各種可能保護起來，並按照市場競爭實力的對比，互相之間形成技術聯盟。對內相互實行相互授權，對外則統一抵制其他的品牌進入該市場。西方國家的很多大公司為何大量申請專利，從相互授權策略的角度分析，也能做一定的理解：專利申請被作為一種遠期策略手段——數量龐大的專利，並不都是為了使用，而是為了防止被他人使用，對自己的產品構成替代性競爭，同時在自己的產品或技術受到他人的專利控制時能夠以專利作為籌碼與對方交換使用，甚至可以「化干戈為玉帛」，即組成專利聯盟共同對付其他競爭對手的進入。這種遠期策略手段在一定程度上也反映了西方國家跨國公司對智慧財產權的運作背離了智慧財產權立法宗旨，而是演變成一種遏制競爭的商業工具。

相互授權策略在國外企業運用得非常普遍，並且被作為一種實現雙方策略合作、充分發揮專利價值的途徑。如美國 IBM 既重視對自己專利的核准許可，也十分重視相互授權。這一做法始於上個世紀 50 年代，迄今世界上的很多企業、政府部門以及其他團體都與其訂立了授權契約，其中多數屬於相互授權型。如 1999 年 Dell 公司與 IBM 達成了價值 160 億美元的

⁴⁸ 「反饋條款」的主要內容是，許可人在發放專利授權後，就其改進了相關技術取得了專利，繼續允許原被許可人實施；相應地，被許可人以許可人的專利技術為基礎取得了新的專利，也須把新專利的許可使用權授予原許可人。

相互授權協議。通過實施這一協議，雙方都減少了研究開發和技術購成本，縮短了技術創新進程，同時提高了雙方的市場競爭力。⁴⁹

在利用相互授權策略方面，日本三菱公司有成功的經驗。該公司針對他人指控專利侵權的情況，常常利用相轉讓的手段抵禦他人的專利侵權指控。具體手段是，當公司被指控專利侵權時，公司在查明後即以自己的專利為談判的籌碼，和對方談判相互轉讓專利技術，從而達到順利解決專利糾紛的目的。日立公司也非常重視運用包括相互授權策略在內的專利許可策略。如在專利許可談判中，公司往往擺出強大的談判陣營，包括技術人員、律師、研究人員、專利代理人以及其智慧財產權管理機構的中樞「智慧財產權本部」負責專利管理業務人員一同出席，以獲得最佳的許可條件。

相互授權策略的運用對企業雙方來說都有好處，特別是對那些相似專利技術而言，為了防止相互侵權、促進共同發展，更具有意義。例如日本一公司在申請了離子膜更換製鹼法專利後，不久另一公司也申請了類似專利。此後兩公司為爭得市場獨占權而打得不可開交。為避免兩敗俱傷，雙方以簽署專利相互授權協議的方式握手而言和，並以此為基礎成立了聯合技術公司，共同占領了國內外市場。

當然，企業實施專利相互授權策略除了上面分析的情形外，實際情況要複雜得多。日本發明協會曾對日本企業與歐美企業簽訂的 104 件相互授權合同的原因進行了調查，概括出引起相互授權的原因有：由於日本技術的進步，技術差距已不存在；與歐美企業的技术交流在不斷擴大，如共同開發等；僅靠單方面的經營許可，得不到滿足要求的技術交流；專利權的增多或複雜化；日本企業在海外的活動不斷擴大；解決糾紛，免受其他企業的攻擊；新技術開發困難；為了引進新技術等。從這裡確實可以看出，實施相互授權策略的原因是多方面的。

⁴⁹ IP Assets Development and Management --- A key Element of Economic Development. WIPO magazine. July-Sep. 2002. Page 2~5.

(四)利用失效專利策略

失效專利是專利權已過保護期或因故提前終止的專利技術。專利權有一定的保護期限。保護期一旦屆滿，該專利技術即進入公有領域，成為公共財富，任何人都可以自由利用，而不會涉及專利侵權問題。專利權除因過期失效外，還可由於專利權人自動放棄或者未按規定繳納年費而提終止。利用失效專利策略就是從失效專利中有針對性地選擇相關技術進行研究開發、生產的一種策略。

由於失效專利的利用不需要專利使用費，而其技術含量依然存在、市場價值也不一定消失，有識之士認為失效專利是一個未被人們開發的寶庫，是一座未被人們挖掘的金山。失效專利嚴格地說是指在法律上的失效，並不等於在經濟技術價值方面的失效。有些失效專利仍然具有很高的開發、利用價值和廣闊的市場前景。這是因為，有些專利的保護期雖然屆滿或者因故提前終止，但在技術性能上並沒有過時，其技術生命力也就沒有過時，甚至在相當長的一段時間也不會過時。因而，企業應善於利用這一策略。其實，這是一種「借船出海」之策。在利用失效專利等方面，企業有時可以收到意想不到的結果。這正應驗了中國的一句古話：「登高而招，臂非加長也，而見者遠；順風而呼，聲非加疾也，而聞者彰。善假於物也。」失效專利的利用可以被看成是對專利技術資源的二次開發。另外，很多失效專利不再具有多大的經濟技術價值與市場前景，卻依然可以為企業的創新提供借鑒、啟迪發明思維，達到「青出於藍而勝於藍」的效果。

50

據統計，現在世界上專利累計數已達 3000 萬件，其中有效專利占 12% 左右，這說明企業可以從佔專利總數 88% 的失效專利中進行篩選，利用空間十分巨大。利用空間十分巨大。企業使用這些不再受法律保護的失效專

⁵⁰ 馮曉青，企業知識產權戰略，第 121 頁，知識產權出版社，2005 年 4 月(第二版)。

利技術風險小、效益高、是一種既簡捷又經濟省力的途徑。具體地說，利用失效專利戰略包括兩方面內容：一是以到期或快到期的基本專利作為繼續研究開發、創新的起點，重新組織專利申請的策略，有的學者稱之為「基本專利終了策略」⁵¹。二是對失效專利技術的實施使用策略。就前者而論，企業應在基本專利終止之前即開始實施，這樣可以爭取時間，以便在基本專利終止之時能迅速組織專利申請。為此，企業應對基本專利進行跟蹤監視。就後者而論，企業不能抱有失效有利都是沒有利用價值的觀念。

利用失效專利取得巨大效益的例子並不罕見。在專利歷史上，盒式磁帶錄音機專利就頗耐人尋味。磁帶錄音機的是由荷蘭飛利浦公司發明的，該公司先後將多國專利都主動放棄，因為公司以為此時發展錄音機產業會沒有市場。精明的日本人即利用失效專利策略，先後開發出品質不一的各式錄音機，受到消費者普遍歡迎，因此獲得了巨大的經濟利益。美國蘋果公司的早期發展也同樣給人以啟發。美國費萊·瓦爾丁是一位投資家。1972年他專門到美國專利商標局查閱到一份微電腦技術專利，發現該專利已經失效。在經過仔細思考後決定與人合夥投資50萬美元成立微電腦公司。10年後公司銷售額達到1500萬美元，此後幾年很快增至7000萬美元，成立美國很有影響的高技術公司之一——世界知名的蘋果公司。中國企業也有這方面的經驗。例如，早在上個世紀，天津一家照相機廠利用德國彩斯公司的過期專利，將產品打入非洲和中東市場，取得了可觀的經濟效益。又如武漢長動集團採用國外一過期專利成功研究開發出太陽能、風能電動車，為企業節約了一大筆費用。

(五)繞過障礙專利策略

有些情況下如果企業競爭對手的專利權十分牢固，並且將對本企業構成制約，則可以採用迂回策略，實行繞過障礙專利策略。主要方式有：

⁵¹ 王祖宇，「企業的專利戰略應用」，中國專利報，1998年4月5日。

1、繞過專利申請範圍，開發不抵觸的技術

國外如日立金屬對阿賴德公司的非結晶金屬專利。對於在這種情況下開發出的技術在受到競爭對手專利侵權指控時，企業應當分析本企業的技術與專利技術是否存在抵觸關係，弄清對方專利的權利要求範圍。如果證實本企業技術與專利無抵觸關係，不在專利權範圍之內，則可據理反駁，即使到了對簿公堂的地步，也有勝訴的把握。

2、使用替代技術

企業為避免專利訴訟累，可以考慮採用與專利不抵觸的替代技術。不過，使用替代技術本身也有一定的局限性。例如，替代技術效果明顯不如專利技術，使用替代技術會給企業帶來一定的損失。而且替代技術是否侵犯他人專利權，也要心中有數，以免適得其反。如果專利權人願意與企業訂立專利實施許可合同，企業是否有必要使用替代技術，需要從經營策略的角度綜合權衡。



3、在不受專利地域保護範圍內利用他人專利

專利權除具有專有性、時間性特徵外，還具有地域性特徵即專利權只在申請的國家或地區才有效。據此，中國企業對於超過優先權期間沒有在中國申請專利的外國企業的國外專利，可以在中國使用，不構成專利侵權。其實，這方面國外企業對中國國內企業專利已有一些成功實施地域規避的成例。例如，中國上海某醫療器械公司生產的「惡性腫瘤固有熒光診斷儀」在中國獲得專利後，又相繼在美國和日本獲得專利，壟斷了美國和日本市場。但美國和日本企業為了規避這一專利，聯合在加拿大生產這種產品，然後將產品出口到中國尚沒有獲得專利的國家和地區銷售，仍然取得了巨大的經濟效益。不過，實施這種迂回進攻策略時，如果將利用該國外專利生產的產品出口到該外國專利受到保護的國家和地區，就會被當作

侵犯專利權對待，這是應當加以注意的。⁵²

(六)專利訴訟應對策略

前面論及了作為進攻型專利策略的企業專利訴訟策略。與此相應，專利訴訟對策屬於企業防禦型專利策略範疇。

在專利侵權訴權中，有相當比率是不能被認定專利侵權的。當企業受他人的專利侵權指控時，不必過於慌張，而應當以積極的態度參與訴訟程序，運用法律所允許的方式和手段澄清事實和闡述理由，力圖擺脫被動狀態，依法維護自己的合法權益。企業的應對策略主要有：

1、檢索專利文獻，弄清楚原告專利的法律狀況

在專利侵權訴訟中，專利文獻檢索具有重要意義。被控企業可以收集與該專利技術有關的技術資料和現有文獻，查閱專利登記簿、專利公報、專利申請人文件，了解原告的專利申請人、公開日和核准日等具有法律意義的日期，弄清楚原告是否為真正的權利人或利害關係人，確認對方專利權是否在專利保護期內。這種專利文獻檢索，旨在查明以下事實：對方專利權的狀況特別是專利權的有效性；專利權的主體；在原告申請專利日前是否存在相同或類似專利，以及是否存在與之相同的公知技術等。

在對上述情況進行查明的基礎之上，企業即可採取相應的對策。例如，如符合下列情況之一，則提出原告指稱的專利不受保護：(1)該專利保護期已過；(2)該專利保護期雖然沒有過，但已因故被提前終止；(3)該專利權在國外被核准，沒有在中國被核准；(4)被告使用的技術是自由公知技術，屬於進入公有領域的已有技術；(5)原告訴訟時效已過。

2、分析對比，剖析又方技術特徵要素，採取相應對策

⁵² 馮曉青，企業知識產權戰略，第124頁，知識產權出版社，2005年4月(第二版)。

在專利文獻檢索的基礎上，根據對技術特徵的判斷確定是否構成侵權，進而採取相應對策。原告指控的往往是被告的某產品或方法與其專利相同。被告可以對原告專利的獨立權利要求的必要技術特徵逐一進行分析，並與被指控的侵權產品的技術特徵逐一進行對比，從而判斷自己生產的相關產品或者使用的相關方法是否落入了原告專利權的保護範圍。依專利侵權判斷的主要原則——均等論而言，原則上，只有原告產品或者方法的獨立權利要求的必要技術特徵全部被被告利用時才構成侵權。換言之，如果被告被指控侵權物的技術特徵與原告專利獨立權利要求的必要技術特徵相比，有一項以上不相等，並且不是等同替換時，被告不構成專利侵權。為此被控企業應當認真研究對方專利的專利說明書、說明書及其附圖，將被指控的侵權產品與專利技術特徵進行對比，從技術上尋求突破。如果通過分析，在技術上不能避免侵權責任，則應根據情況尋求法律上的依據。

3、請求宣告對方專利無效

專利權的無效是指被授予的專利權因其不符合專利法的有關規定，而由有關單位或個人請求專利覆審委員會通過行政審理程序宣告無效。「自國務專利行政部門公告授予專利權之日起，任何單位或者個人認為該專利權的授予不符合本法的有關規定的，可以請求專利覆審委員宣告該專利無效。」⁵³請求宣告對方專利權無效是一種釜底抽薪的策略。如果能夠運用好無效宣告程序，則不僅可以從根本上排除專利侵權的存在，而且可以維護公眾使用公知技術的權利。但須注意，實施這一策略需要一定的法律依據和理由。

至於缺乏單一性和權屬爭議不能成為無效請求的理由。專利權無效的

⁵³ 中國《專利法》第45條。

理由可能只存在於幾個或某一個權利要求，也可能只存在於某一個權利要求的某些部分。因而，請求宣告專利權部分無效也是可以的。如果作為被告的企業掌握了對方專利無效的充分理由，就應優先選擇這種抗辯策略。

54

無效宣告的法律後果

根據中國專利法第四十七條規定，專利權被宣告無效後，並不是從被宣告無效之的起日失去效力，而是視為自始即不存在。專利權被宣告無效的結果，不但對當事人發生效力，而且也對社會公眾生效。任何人對該項專利都可以無償、自由、公開地使用。

被宣告無效的專利權視為自始即不存在，意味著專利權的無效宣告具有追溯力，專利權的無效狀態將一直追溯到核准之時。如果不對這種追溯力進行限制，將使建立在該專利權基礎下的一切法律關係都因基礎的喪失而無效。長期形成的已為人們習慣的法律關係突然被推翻，會損害交易的安全，破壞社會經濟秩序的穩定。因此，專利法對無效宣告的追溯力進行了限制：宣告專利權無效的決定，對在宣告專利權無效前人民法院作出並已執行的專利侵權的判決、裁定已經履行或者強制執行的專利侵權糾紛處理的決定，以及已經履行的專利實施許可合同和專利權轉讓合同，不具有追溯力。根據一規定，已經執行或者履行的判決、裁定或者處理決定在專利權被宣告無效後保持不變，當事人不得以專利權無效為由要求撤銷原來的裁決或者決定，也不得要求專利權人返還獲得的賠償金。對於已經履行的專利實施許可合同與專利權轉讓合同，被許可人或者受讓人也不得以專利權無效為由要求專利權人退還收取的專利使用費。專利法的這一規定是比較公平、可行的。因為在專利權無效宣告之前，專利權是具有法律效力的，人民法院以及專利管理機關正是以為前提對專利侵權糾紛作出判決、裁定或者處理決定的。同樣，專利實施這可合同和專利權轉讓合同的簽訂

⁵⁴ 馮曉青，企業知識產權戰略，第 125 頁，知識產權出版社，2005 年 4 月(第二版)。

也是以專利權有效為合同的基礎。被許可人和專利權的受讓人在當時也因為享有專利保護而實際受益。如果允許在專利權被宣告無效後，將這些已經執行或者履行的判決、裁定、處理決定或者合同全部推翻，強行恢復到原始狀態，不僅難以操作，還將會給經濟社會造成極大影響，嚴重損害人們對專利核准的信心，也不利於專利制度的健康發展。中國專利權無效宣告的追溯力只適用於尚未終結的專利法律關係。具體表現為：針對宣告無效的專利權，已經簽訂了專利實施許可合同或者專利權轉讓合同的，尚未履行的不再履行，正在履行的，停止履行；正在進行審理或者處理的專利侵權糾紛，立即終止審理或者處理；對專利侵權糾紛已經作出的判決、裁定或處理決定，立即停止執行。⁵⁵

請求宣告權利無效或者部分無效的，應當向專利初審委員會提交專利權無效宣告請求書和必要的證據，專利初審委員會把文件副本送交專利權人，要求專利權人在指定期限答覆，答覆時可以修改其專利說明書，但修改不得擴大原專利的保護範圍。專利權人不答覆的，不影響審理進行。專利初審委員會對無效請求所作出的決定，任何一方如有不服的，可以在收到通知之日起3個月內向人民法院起訴。⁵⁶

1988年1月29日，中國郵電部某通信設備廠向原中國專利局專利覆審委員會提出了專利無效的請求，請求宣告1985年4月29日申請、1987年3月1日核准、名稱為「電纜連接裝置應用工具」的中國外觀設計專利（專利號ZL85300749）無效，專利權人是前聯邦德國的克羅內有限公司，優先權日為1985年2月2日，理由是：該外觀設計曾在1898年第7期的《英國電信工程》雜誌上公開，已喪失了專利的新穎性。

⁵⁵ 劉春茂，知識產權原理，知識產權出版社，2002年9月第一版，第469頁。

⁵⁶ 姚旭，專利財產權，中國法制出版社，2005年2月第一版，第123頁。

原中國專利局專利覆審委員會於1989年12月6日向雙方當事人發出了無效宣告請求審查通知。在雙方當事人分別進行了答覆之後，專利覆審委員會經審理認為，請求人提供的《英國電信工程》雜誌上刊載的一種電纜連接裝置應用工具的照片，即使不借助文字說明，該照片已能反映出其形狀與本專利形狀相同。而該雜誌於本專利申請日前就保存在南京圖書館，可認定為出版的公開出版物，故該專利已喪失了專利的新穎性。1990年4月7日，該專利被宣佈無效。⁵⁷

4、合法使用權抗辯

運用這種策略的實質是，被控企業使用原告的專利技術具有合法的使用權，特別是專利法規定的侵權例外的情況。其中先用權抗辯就是一種常見的策略。在實務中，對於在專利申請日前製造、銷售行為容易確認，通過審查被控企業製造或銷售相同產品的生產記錄或銷售發票，或者使用相同方法的技術文件即可確認先用權。

這裡的先用權是相對於專利權而言的，是對專利權的一種抗辯，並且是依賴於專利權存在而存在的一種對專利的法定實施許可，依中國《專利法》第63條(二)的規定，企業先用權具體是指企業在他人專利申請日前已經製造相同產品、使用相同方法或者已經作好了製造、使用的必要準備，享有繼續在原有範圍內製造使用的權利。先用權的設立是基於保護沒有取得專利權的另一發明創造人的最低利益。當企業對自己的產品或方法享有先用權時，那麼在競爭對手取得專利權後，只有是在原有範圍內繼續製造使用的，就不能被視為專利侵權。而且，如果在原告申請日前，被告不僅製造了相同產品，而且存在公開銷售產品的行為，或者對使用的方法沒有採取保密措施而被公眾獲知，那麼作為被告的企業還可以向專利覆審委員會提起無效請求，以「釜底抽薪」，從根本上掃除技術發展的障礙。但

⁵⁷ 當時中國專利法規定，實用新型、外觀設計無效終局決定由原中國專利局專利覆審委員會作出，現專利法已改為由指定法院作出。

也應看到，由於企業的先用權會受到生產規模、生產銷售範圍等的限制，且先用權本身不是獨立的交易對象，它既不能單獨轉讓，也不能成為許可貿易對象，不具有獨占性；因此，企業先用權策略是一種被被動的防禦性策略。再有，當同時具備宣告對方專利無效的證據和先用權抗辯的理由時，作為被告的企業可以先提起無效請求。只是在無效請求沒有獲得支持的前提下再考慮先用權策略。這是因為，先用權抗辯的法律效果比較有限，而專利權被宣告無效則可以徹底解決原告專利對自己的制約問題。

在合法使用權抗辯方面，中國《專利法》對專利權的其他限制形式自然也可以利用。例如，專利權人製造或者經專利權人許可製造的專利產品售出後，使用或者銷售該專利產品的行為，屬於「專利耗盡」的範疇，不承擔專利侵權責任。使用或者銷售不知道該產品是未經專利權人許可而製造並售出的專利產品，雖然在客觀上構成了侵權，但根據中國《專利法》的規定可以免除侵權賠償責任。另外，企業為科學研究和試驗目的而使用有關專利，也不構成專利侵權。⁵⁸

最後，在防禦型專利策略利用方面，針對外資企業專利的濫用行為、壟斷行為，一般企業也可以在條件成熟時利用中國國內法律規定予以反擊。但如果權利人超越了法定範圍，就會構成對權利的不適當利用，構成濫用甚至壟斷行為。近幾年發生的國外跨國公司針對中國企業發起的專利策略攻勢，其中一些是帶有上述性質的。前面提到的中國部分 DVD 廠家從 2004 年底以來在美國狀告國外 DVD 巨頭非法壟斷行為，就反映了上述特點。相信隨著中國反壟斷法等競爭法律的出台，一般企業在有效抵禦外資廠商智慧財產權策略進攻方面將取得更大成效。

4.2.3 企業專利申請策略

專利申請是企業實施專利策略的基礎，也是企業專利技術研究開發與

⁵⁸ 中國專利法第 63 條。

利用專利的橋梁，因為企業技術創新成果只有申請專利才能獲得專利權，得到專利權的保護。專利申請並不是一個簡單的程序問題，其背後存在著一系列複雜的決策分析因素，策略色彩很濃。

4.2.3.1、企業專利申請與經濟實力的關係

在當代，衡量一個企業的經濟實力、競爭能力已不是僅依據一些經濟指標，更主要的是看這個企業在技術上擁有的實力。專利是一種具有獨占性的公開技術，它不僅受到法律的承認和保護，而且代表了當今最新技術，且具有旺盛的生命力和強有力的競爭力。專利申請是獲得專利權的基礎，專利申請量與專利核准是成正比例關係。一個國家專利的擁有量、專利實力的大小可從專利申請量的情況反映出來。⁵⁹

專利申請擁有量的多少是衡量一個企業經濟實力的重要標誌。據 2003 年 1 月 13 日美國專利商標局發表的統計數據顯示，IBM 公司以 3288 件專利連續第 10 次成為獲得美國專利最多的企業。與此同時，佳能、NEC、日立、索尼、三菱等六家日本大公司分別是 2002 年度獲得美國專利最多的企業之一。經驗分析還證實，世界上產品銷售額最高的一些企業，也往往是擁有專利最多的企業。如美國的杜邦公司擁有 3 萬多件專利，柯達擁有 2.7 萬件專利，德國西門子擁有 2 萬多件專利。

外資企業之所以對其技術成果大規模申請專利，就在於當前企業之間的競爭從表面上看表現為市場的競爭，從實質上看則表現為技術的競爭，而技術的競爭實際上是爭奪專利權的競爭。專利是市場獨占、最新技術的代名詞。誰擁有的專利多，誰的技術力是就強，誰就掌握了生存的主動權，誰就能在市場競爭中優勢處於。日本特許廳的一項報告即指出：日本企業傾向於將專利申請作為促銷宣傳和增強企業內部活力的一項措施。專利不

⁵⁹ 當然，對於一些智慧財產權優勢不在專利權的大型企業而言，這些企業的實力就不能以專利權加以衡量。如美國微軟公司就是如此。

僅僅是對工業產權的一種保護手段，更重要的是它包含了對技術市場和商品市場的競爭與壟斷。正是由於專利的這一特性，專利才成為當代各國及其企業之間競爭的焦點。特別是在高科技及其產業領域，專利策略競爭表現得更為激烈。僅以超導領域為例，美國、日本等發達國家已審批數萬件超導技術專利，嚴密地控制著中國市場。

在日益發達的當代專利制度下，企業對技術和市場的占有基本上都是通過專利手段實現的。換言之，企業重視專利申請的背後是重視專利保護的巨大市場。國外跨國公司無不認識到，擁有專利才能在激烈的市場競爭中不斷擴大市場占有率，形成對相關行業和產品市場的壟斷，從而獲得高額的經濟回報。例如，日本企業在美國專利申請特別突出，這不僅反映了日本企業對智慧財產權保護的重視，更主要的是反映了對美國市場的重視。近年來，日本企業在中國專利申請則特別突出，體現了日本企業對中國市場的重視，反映了日本企業企圖以專利為武器敲開和占領中國巨大市場的願望。一般地說，一個國家的企業對一個國家或者地區市場的重視程度可以通過該企業在該國或地區的專利申請數量體現出來。企業專利申請量決定了核准量的多少，而獲得專利是企業獲得市場競爭優勢的前提和手段，企業專利申請量是企業經濟實力的反映。專利申請量的多少就自然對成為企業擁有市場的廣度以及擁有經濟實力的一個重要標準。面對日益激烈的市場競爭，如何運用專利策略及時有效地申請專利就成為企業發展的一個重要問題。

另外，還會發現專利申請是衡量一個國家經濟實力的重要標準。世界智慧財產權組織(WIPO)對工業產權作過一次統計分析，認為專利申請量居前10名的國家，其工業發展和工業水準與專利申請的多少相對應。以1991年為例，日本和美國申請專利的數量分別占據世界專利申請總量的40%和20%。進一步說，專利申請量與一個國家經濟實力的關係還可以通過對外貿易出口額的增長反映出來。出口額所占比率愈高的國家，向國外申請專

利的比率也愈高。

4.2.3.2、企業專利申請策略的運用

企業的一項技術創新成果或者說研究開發成果誕生後該如何處理；如果申請專利，應在何時申請、申請什麼專利、是僅在中國申請還是同時向外國申請，甚至在具體的專利申請中應採取什麼策略等，都必須進行認真的考慮、調查分析，其策略性因素很強。總體上，企業專利申請策略都是成為實現企業的一定策略目標服務的，因而可以不同的目的作為標準對其加以分類。如以轉讓為目的的申請策略、以自己使用從而獲得競爭優勢為目的的申請策略、以對競爭對手採取專利對策的申請策略，以及迷惑競爭對手為目的的請策略等。不過，無論企業專利申請策略出於何種目的，申請決策、申請時機、申請種類、申請範圍、申請國別等都是專利申請策略需要解決的基本問題。

一、是否申請專利的決策

企業技術創新成果產生後，處理的途徑有申請專利、作為營業秘密保密與公開成果三種形式。一般地講，公開成果只是在特定的情況下作為一種策略手段才採用。通常面臨的是申請專利與作為營業秘密保密的決策。從理論上講，申請專利與作為營業秘密保密都有各自的優點和不足，對於一個具體的創新成果來說，究竟是申請專利還是作為企業營業秘密保密保護，要考慮到多種因素。

對於研究和開發結果，智慧財產權部門有權決定最佳的保護戰略。這包括要選擇的專利申請的順序和優先權、保護類型，以及要提交專利申請的國家。⁶⁰

⁶⁰ 那英、聞雷，「日本的知識產權戰略-對我國知識產權戰略的啓示」，知識產權雙月刊，2004年第3期，第63頁。

下面就對上述三種方式的適用情況分別進行討論。

(一)申請專利

申請專利是企業技術創新獲得專利權的惟一途徑，也是企業實施專利策略的基礎性工作。很難想像，一個企業的專利特別是基本專利擁有量極少，但其專利策略的運用會很成功。專利申請量的多寡與一個企業的經濟實力有內在聯繫，世界上財力雄厚的大企業大都是專利申請量和專利權擁有量的大戶。通過專利申請獲得專利權後，企業就可以利用專利權的高度獨占性，開拓、控制和占領市場，最終贏得市場競爭優勢。專利保護也是一種嚴格的法律保護。企業獲得專利後，可以有效地防止他人擅自實施。可以說，一個企業專利策略的成功與失敗，與其專利申請工作做得如何有很大關係。因此，原則上講企業對其創新成果只要具備專利性，就應當考慮申請專利，從而獲得專利法的保護。

不注重專利申請的慘烈例子有如世界上第一台 VCD 播放機是由中國發明的，誕生於中國的安徽萬燕公司。事情發生在 1992 年，在美國舉辦的國際廣播電視技術展覽會上，美國 C - CUBE 公司曾展出了一項圖像解壓縮技術，時任安徽現代集團總經理的姜萬受其啟發，想到用此技術將聲音和圖像同時在儲到一張小光碟上。於是在 1993 年，出資 57 萬元，終於研製出了物美價廉的 VCD。同年，與美籍華人孫燕生共同投資 1700 萬元，成立了萬燕公司，生產 VCD。本來 VCD 一研製出來，就應該申請專利，甚至多國專利。那樣，中國市場，甚至世界市場將在萬燕公司的掌握之中。如申請發明專利，保護期將到 2013 年。如找有經驗的專利代理人，深入挖掘，其權利保護範圍還可能延伸到後來的 DVD。如若那樣，如今的萬燕公司將是什麼情景？然而一失足鑄成千古恨。萬燕公司並沒有專利意識，產品就急於上市了。第一批出 VCD 播放機 1000 台，結果中國國內各家電企

業紛紛解剖仿製。一分錢未投入的仿製者反而坐收了漁利。隨之而來的是市場價格戰。然而，仿製者也好景不長。1996年，就被後來者居上的國外DVD擠出了市場。萬燕公司忽略了專利權之申請，其為此已經付出了沉重的代價。⁶¹

但是，申請專利並非在任何情況下都是合適的。撇開有些技術創新成果不在專利保護範圍之內從而無法通過申請專利獲得專利保護不說，申請專利本身也存在一些問題。例如，申請專利要繳納費用，獲得專利權後每年仍要繳納專利年費，這對企業來說是一筆固定的開銷；發明專利申請審批周期較長，如果發明的經濟壽命不長，即使獲得專利權，經濟利用價值也不大；申請專利成功後所獲得的專利還受時間性、地域性限制。再有專利的申請意味著技術方案的公開，這樣容易導致競爭對手圍繞該技術開發出更先進的技術去申請專利，反過來對自己的專利形成包圍圈，從而使自己的專利喪失活力，甚至面臨被淘汰的危險。特別是如果專利申請文件公佈後最終未獲得專利權，所受到的損失會更大。

因此，企業是否申請專利需要結合自己的經營發展策略，從技術、經濟、法律、市場等方面綜合權衡後決策。一般地說，如果某項創新成果具有專利性，構成專利主題時，在下列情況下具有申請專利的必要性：

1、從競爭策略角度考慮應申請專利的情形

這類情形主要有：

(1)技術比較複雜、競爭對手難以繞過去的比較重要的技術創新成果，如企業的基本發明。

(2)通過申請專利能有效地控制競爭對手的技術創新成果，如前面提

⁶¹ 威海市知識產權局網站 <http://www.weihaizhuanli.cn/dispxnr.asp?id=109>。

到的日本企業向中國大量申請稀土製品技術專利就是從遏制中國企業競爭的角度考慮的。

(3)通過專利申請和確權能有效地防止競爭對手控制自己。例如，為了防止競爭對手對自己研究開發的技術成果申請專利，企業對自己打算不實施的發明創造申請專利。這是企業的一種設置障礙保護自己的做法，可以預防競爭對手利用專利權攻擊自己。

上述從競爭策略的角度考慮應申請專利的情形，也體現了企業專利申請的「壟斷性原則」——儘管從目前來看申請專利在經濟上不能帶來直接的利益，如難以實現產品化，但從企業的長遠利益考慮需要掌握未來技術市場的控制權，故仍有必要申請專利。從國際上看，越來越多的企業為了保持未來的競爭優勢，不斷加強了專利申請活動。

對於上述為了實現競爭策略目的而申請專利的情形，國外學者也有認同。如美國學者 Stephen C. Glazier 認為：在很多情況下，申請專利是為了達到一定的商業目的—使競爭對手無法進入某產品或業務的市場。許多專利產生並不是需要某種技術，也不是因為有了了不起的新技術，而是因為要保護某產品。當計劃將某新產品或新業務供應給市場時，供應都總是試圖禁止競爭的發明。為此，供應者採取某種策略打擊將來可能出現的競爭對手。在可能的情況下，這種策略將包括智慧財產權策略，而智慧財產權策略又將包括專利策略。然後，申請並獲得專利，以保護已投入市場的產品或業務。⁶²

近年來，外資跨國公司在中國的專利申請特別是發明專利申請有不斷上升趨勢，而且在很多關鍵領域占據了主導地位。從其申請已經獲得專利的發明書，其權利要求和技術說明往往很寬泛，能最終付諸實施的實際上只是一部分。其在中國申請專利的目的，很多是出於「圈地」考慮，也就

⁶² Stephen C. Glazier. 商務專利戰略，李德山譯，第3版，北京大學出版社，2001年，第10頁。

是為了排擠中國競爭對手，確立自己的技術在中國市場的壟斷地位。

(4)為迷惑競爭對手而製造假象申請專利。例如，在特定情況下，企業為了避免使自己的技術開發策略競爭對手獲悉，在將認為符合專利條件的項目申請專利的同時，也有意將認為不具備專利條件的項目申請專利，旨在迷惑競爭對手，給其產生錯誤資訊。又如企業技術創新成果是對競爭對手的主要優勢，那麼有必要通過申請專利維持這一優勢。

2、從技術開發難度的角度考慮應申請專利的情形

這類情形主要有：

(1)競爭對手容易通過逆向工程獲得該發明創造成果技術要點的；

(2)屬於那些市場潛力較大但創造性較低的發明創造成果。這類成果由於創造性較低，能比較容易地由他人開發出來，應及時申請專利，否則容易坐失商業機遇。



3、從法律保護與利用角度考慮應申請專利的情況

企業申請專利的目的不在於自己利用，而主要是實施專利有償轉讓策略時，有必要申請專利。另外，考慮專利產品容易被他人仿製，也有必要申請專利。像藥品一類的產品研究開發時間長，耗資巨大，從法律保護角度看顯然也應申請專利。西方一些藥品製造商在選擇生產藥品的方案時，不僅僅考慮藥品的臨床效果，而且要考慮哪種方案能夠獲得最有力的專利保護。

4、從市場的角度考慮應申請專利的情形

專利權的獲得與維持需要承擔一系列費用，如申請費、審查費、專利年費等。如果一項專利申請獲得專利權後沒有多大市場需求，不能為企業

創造一定的經濟效益與社會效益，那麼這項專利申請在經濟上就是不合算的，在一般情況下不值得申請。對那些市場應用前景好、經濟價值大的創新成果，一般應申請專利。企業在專利申請前對該技術實施的市場前景、潛在消費者、國內外市場動態等做出比較全面的了解，有助於正確決策是否申請專利。市場因素還涉及到企業對新開發的產品搶先占領市場的問題，因為一旦市場被競爭對手搶了先機，將給企業造成極大的被動，而搶占市場先機的重要手段是新技術「披上專利的鎧甲」。

日本日立公司制定的專利申請政策的焦點即是開發領先市場的產品。公司重視在產品開發中讓專利權占有一席之地，這樣做除了避免侵權糾紛的目的外，主要是為了提供公司創造領先市場的產品能力。日立智慧財產權研究室主任小川克男有關申請專利以占領和獲得市場的觀點反映了日立公司重視從市場角度考慮申請專利的立場。小川克男認為，市場變化極快，因此只有領先市場的產品才能創造更大的利潤。他還指出，我們被告知在早期挑選一些將來可能帶來巨大利益的技術，並且在全球範圍內為這些技術申請專利權，而且還要建立廣泛的策略性專利權網路。他以日立自動汽流傳感器專利為例說明技術不一定很複雜的產品也能成為市場領先的產品，關鍵是以專利權加以護衛。⁶³

另外，在有的情況下，當市場前景不明朗時，也有必要申請專利，這是因為，今天沒有市場不等於明天沒有市場。在有些情況下需要做必要的市場儲備。例如，有的企業申請專利的目的是為了行「技術儲備」，而不是儘快開發專利產品投入市場。當第一代專利產品發揮作用後再推出第二代產品，旨在延長第一代產品的壽命。也就是說，在側重於「技術儲備」策略時，潛在的市場而不是現實的市場才是企業申請專利著重考慮的。但是，如果企業因對潛在的巨大市場沒有準確的預見而沒有申請專利，有時

⁶³ [美]，凱文.G.里韋特、戴維.克蘭，塵封的商業寶藏——啓用商戰新的秘密武器：專利權，陳彬、楊時超譯，北京中信出版社，2002年，第107頁。

就會造成策略性損失。美國施樂公司在 1979 年未對圖形使用者界面技術及時申請專利，就是一個典型例證。施樂公司的這項技術後來構成了蘋果 Macintosh 和蘋果 Windows 個人電腦操作系統的基礎，但當時公司管理層根本沒有料到 PC 具有現在這樣巨大的市場機會。

以上幾點實際上是關於企業專利申請在什麼情況下具有必要性的問題。除此之外，還應當考慮擬申請專利在法律上的可行性。並不是所有的專利申請都能夠獲得專利權，申請專利的發明創造需要符合法律規定的條件，其中最重要是確定申請專利的發明創造是否在專利法的保護範圍之內，以及是否符合專利法規定的核准條件。當然，這些工作可以由專利代理人完成。

在上述必要性和可行性論證的基礎之上，企業一旦對其技術創新成果作出了申請專利的決策，下一步就是組織好專利申請工作了。專利申請本身也具有一些策略性因素。例如，向國外申請專利應在國外優先權期間進行。對於在中國暫不保護而外國保護的技術創新成果，可以先在本國申請專利以取得申請日、申請號後再向國外申請，以借助外國優先權獲得多國專利保護。中國 1992 年修改《專利法》之前有些中國的藥品、食品企業就是採取這種策略到外國申請專利的。

(二)作為營業秘密保護

營業秘密屬於秘密的一種。企業技術創新成果作為營業秘密保護，有一些優點。例如，企業不需要辦理任何申請手續，也不需要支付任何費用。特別是競爭對手無法利用，只要企業採取的保密措施得當，可以長期在事實上獲得對該技術的獨占性利用，從而獲得可觀的經濟效益，而不像專利保護有一定的時間限制。因此，在有些情況下，只有企業能夠採取適當的保密措施使技術創新成果不被洩露，就可以考慮採用營業秘密的方式加以保護。這些情況主要有：

1、明顯不能適用專利保護的企業技術創新成果

這類成果主要有：

(1)技術創新成果不屬於專利法保護的主題；

(2)技術創新成果不具備可專利性，盡管其商業價值可能較大。

2、雖然可以獲得專利保護，但專利保護風險大，從技術、市場或經濟方面分析，申請專利可能對競爭對手有利，或對自己並無多大益處

這類情況主要有：

(1)競爭對手能夠在研究專利說明書後輕易繞過的技術創新成果；

(2)技術創新成果商業應用價值不大，申請專利會公開發明創造內容，而對自己並無經濟利益方面的好處；

(3)技術創新成果經濟壽命周期短，申請發明專利有可能出現等到核准時該技術成果已有更先進的替代技術出現的情況。

3、通過保密該技術，可以明顯得到長期的、無國界的獨占市場，而該技術很難被他人通過逆向工程或其他途徑「破解」

這類情況以美國可口可樂公司的「可口可樂」飲料配方最具代表性。此外還如法國一公司在上個世紀初發明了一種玻璃紙生產方法，也是採用這種方式。美國杜邦公司曾耗資數百萬美元，動用多年時間研製該生產方法卻沒有成功，只得通過非專利技術許可的形式使用該技術。

然而，企業技術創新成果作為營業秘密保護的風險也是很大的。風險因素主要有：

(1)企業無權阻止他人通過逆向工程破解該技術，一旦破解該技術，

企業可能會遭受巨大損失；

(2)企業營業秘密轉讓或許可他人使用後，如果受讓人或被許可人洩露給善意第三人，那麼這種轉讓或許可合同難以約束該第三人；

(3)營業秘密的一旦被他人擅自洩露、披露，盡管權利人可以根據法律的規定向侵權人求償，由於該技術資訊已經被社會公眾所知悉，權利人將無法在事實上再獲得對該技術的壟斷；

(4)完全不排除別人也在研製同一技術，在實行先申請主義的國家，他人先申請專利取得專利權後，將對本企業構成威脅。

因此，企業將技術創新成果作為營業秘密保護的局限性也是明顯，在透明度越來越高的今天，專利保護仍然是更主要的保護形式。企業選擇營業秘密保護形式應當慎重，即使是在決定實施營業秘密方式保護後，也應注意與其他方法綜合運用。

一般而言，如果企業有把握地認為自己的技術在相當長的時期內是不會被外國企業研發出來的話，那麼就可以將其作為營業秘密保護起來。不具備這種特點的技術都應盡早申請專利。⁶⁴

(三) 公開技術創新成果

公開技術創新成果適用於不適宜於申請專利、也不適宜於作為營業秘密保密的情況。它更多的是作為一種策略手段加以運用，即通過公開成果使競爭對手的專利申請喪失新穎性，阻止他人獲得專利權。例如，據統計，歐美企業有 78%的發明創造是由企業主動公開，美國 IBM 公開的發明創造

⁶⁴ 邢素軍，「中國企業應對國際市場競爭的專利策略」，電子知識產權月刊，2002年8月，第25頁。

高達 88%。⁶⁵但應注意，這裡所說的公開絕不是「和盤托出」，而是只要達到破壞競爭對手在後專利申請的目的就夠了，至於技術創新中的關鍵內容是不能輕易公開的，而且企業公開的範圍在符合法律對新穎性要求的前提下越窄越好。

由於技術公開意味著不受任何法律保護，人人都可以自由利用，企業公開技術創新成果一定要慎之又慎。

二、專利申請時機的決策

申請時機之所以成為專利申請的一個策略因素，是因為世界上絕大多數國家在專利確權上都實行先申請主義。其基本內容是，兩個或兩個以上的人就同樣的發明創造申請專利，專利權授予最先申請人。因此，及時申請專利是十分重要的，否則可能會讓競爭對手捷足先登，使自己反而受他人約束。這方面的教訓在中國國內外是不少的，例如，英國專利局授予了德國克虜伯公司人造疫苗以專利權。其實當時英國工業家威廉的申請僅比德國人的申請晚一天，就是這一天之差使德國克虜伯公司的專利技術占領英國市場達 14 年之久。中國有些企業在新產品上市幾年後，發現市場上有仿造品嚴重影響本企業經營時才想到去申請專利，結果因為產品已被公開使用而喪失新穎性，無法獲得專利。這些教訓是值得吸取的。

專利申請時機究竟以哪一天為好，應當根據企業某項特定的技術創新成果而定，依據不同的發明創造選擇不同的申請時間，並不存在一個統一的模式。但是，在確定適當的申請時機方面，以下原則是值得重視的。

1、充分考慮競爭對手目前的狀況，特別是研究相同發明創造可能

如果競爭對手目前還無力研究出同樣的成果，那麼不必急於申請，待競爭對手準備研製出來時再申請專利。特別是對於高技術產品而言，首先

⁶⁵ <http://www.patent-star.com/cachehtml/2007/870/5244.htm>。2007 年 7 月 5 日。

考慮的不是申請專利，而是採取嚴格的保密措施。當競爭對手已完成該產品的研發，準備批量投入生產時，比時立即申請專利保護是非常合適的。對自己具有優勢、競爭對手在短期內難以做出同樣的發明創造，可以推遲一點申請專利，一般可以等到競爭對手快要追上時再申請專利。這樣做的好處是避免了技術被過早地公開而給競爭對手以可乘之機，同時也延長了技術的保護期限。但是，如果本企業的技術創新成果同時有多家企業或者其他主體在進行研製，那麼搶先申請。特別是當競爭對手多，而市場需求又很強或者技術容易被摹仿時，企業應毫不猶豫地盡快申請專利。

2、注意技術創新階段的保密，以免技術被人公開而喪失新穎性

中國《專利法》在界定新穎性的時間標準方面，採用申請日標準。⁶⁶申請前的保密工作對確保新穎性具有重要意義。一般而言，企業在申請專利前不宜急於加開新聞發佈會、成果鑒定會，也不宜在一般展覽會、報刊雜誌等領域披露發明創造的細節。如果他人對企業擬申請專利的技術感興趣而需要許可使用該技術，則應當與其簽訂保密協議，明確約定違反協議的法律責任。這樣即使他人擅自洩露了發明創造的內容的，根據《專利法》規定，該發明創造仍不喪失新穎性。⁶⁷

3、防止專利過早申請

專利先申請主義對專利的及時申請提出了要求，但是，申請專利的時間也並不是說越早越好。過早申請也會存在一些缺陷。例如，在企業技術創新成果尚未成熟時過早申請專利，由於不具備授予專利權的條件而會影響專利權的獲得；過早申請由於申請文件準備匆忙，可能影響專利申請的成功；過早申請等於是向競爭對手過早地暴露了自己的營業秘密，有可能使其在短時期內趕上甚至超過自己，使自己的專利申請尚未核准就被淘

⁶⁶ 中國專利法第 22 條。

⁶⁷ 中國專利法第 24 條第 3 款。

汰。此外，過早申請也等於未來專利權的過早結束，因為包括中國在內的許多國家在對專利權的期限計算上都是以申請日為起算日的。

4、對於企業的基本發明專利申請的時間，除考慮到基本發明本身的狀況外，還要考慮其應用研究和周邊研究的成熟度。

原則上，為防止其他企業或其他競爭對手以基本發明為基礎展開外圍研究，或者搶先申請應用發明專利覆蓋自己的基本發明，企業一般應等到在基本發明的應用研究或周邊研究大體成熟後再申請基本發明專利。要考慮本企業基本發明與外圍研究開發成果專利申請的協調，防止單純申請基本專利公開技術方案後讓競爭對手多頭開發外圍專利技術，反過來限制自己。企業也應對圍繞基本專利的周邊技術或者對基本專利所做的改進及時申請外圍專利，在基本專利外再形成一層「技術壁壘」，使競爭對手無法攻破。否則，一旦被競爭對手所利用，申請基本發明專利的企業仍將處於被動地位。

對於方法專利申請而言，可在提出實施方案並進行小試成功後，即著手辦理產品配方主要工藝專利申請。對於產品發明則應盡早提出專利申請。

三、專利申請種類的選擇

在中國可以申請專利的種類有發明、實用新型和外觀設計其中發明是指對產品、方法或者其改進所提出的新的技術方案，實用新型是指對產品的形狀、構造或者其結合所提出的適於實用的新技術方案，外觀設計則是指對產品的形狀、圖案、色彩或者其結合以及色彩形狀、圖案的結合所作出的富有美感並適於工業應用的新設計。這三種專利形式各有其特點，企業應根據自己發明創造的特點，結合這三種專利的不同要求選擇適當的專利申請種類。

就發明專利而言，各國一般將其分為產品發明、方法發明、物質發明、應用發明、改進發明等。《專利法》確認的發明種類則有產品發明、方法發明、產品或方法發明的改進發明。產品發明又可具體分為製造品的發明、材料發明、有新用途產品的發明。產品發明可以是一個獨立的產品，也可以是產品的一個部件。方法發明通常包括製造方法的發明、化學方法的發明、生物方法的發明，將產品(主要是物質)用於新用途的方法的發明。方法發明可以涉及全部過程，也可只涉及其中某個步驟。改進發明則是指對已有產品發明和方法發明提出實質性革的新技術方案，它是在保護已知對象獨特性的前提下對已有產品或方法賦予新的特性或進行新的部分質變。發明專利保護的特點是，創造性程度要求高，保護期較長，審批周期較長，申請費用較高。

根據發明專利的這些特點，企業在下述情況下應考慮申請發明專利：

(1) 涉及製造方法、化學方法、生物方法，將產品(主要是物質)用於新用途的方法方面的發明創造；

(2) 重大的發明創造，特別是創造性程度很高的發明創造、開闢一個全新技術領域的發明創造、打破長期技術偏見的發明創造、取得意想不到效果的發明創造；

(3) 無固定形狀產品的發明創造；

(4) 希望給予較長保護期的發明創造，如藥品等。

實用新型和發明相比，則有一些不同特點。實用新型專利不包括方法，因而凡是涉及生產方法、加工方法、配方等方法方面的發明創造，均不能申請實用新型有專利。換言之，實用新型涉及的只是產品，而且這種產品必須是有一定固定形狀的產品。從專利實務中大量的實用新型申請案來看，實用新型一般是具有具體、確定的結構和構造的空間形體，而且往

往是具有一定空間形體的可移動物。實用新型專利保護期比發明要短，創造性程度要求也低一些，並且審批程度比較簡單，申請費用也低一些。

外觀設計實際上是對產品的外表所作的設計，它必須與產品有關與使用該外觀設計的產品結為一體。外觀設計與實用新型有相似的地方，即都涉及產品的外部形狀，但外觀設計僅此而已，實用新型還涉及產品的內部構造，具有一定的功能目的。外觀設計側重於保護具有美感的設計，實用新型側重於保護實用技術方案。根據外觀設計專利這一特點，如果企業準備申請專利的發明創造是一項有固定形狀的產品的設計，應考慮申請外觀設計專利。但當該產品也構成實用新型時，也可以同時申請專利實用新型專利。

還應當說明的是，在具體的申請實務中，企業可以同時申請兩種或兩種以上專利保護形式，以使各種專利申請形式取長補短。例如，一種發明創造可以同時申請發明專利與實用新型專利。一般地說，實用新型專利申請將首先獲得核准，因為發明專利申請的審批周期較長。當發明專利申請核准後則可以視情況放棄實用新型專利權。這樣做的優點在於利用實用新型專利審批周期較短的特點，盡快獲得專利保護。另外，企業還可以利用中國《專利法》中國內優先權的規定，實行申請專利種類的轉換。⁶⁸也就是說，在專利優先權期間內，作為申請人的企業可就已申請發明專利提出相同主題的實用新型專利申請，或者就已申請的實用新型專利申請發明專利。

常用策略是，在申請發明專利時同時申請實用新型專利。雖然發明專利比實用新型專利技術含量高，保護力度較大，但其審批的期限較長。而實用新型專利沒有實質審查期，在一年左右即可獲得核准，這樣可以對待核准的發明起到一個先期保護作用。一旦該技術的發明專利獲得核准後，

⁶⁸ 中國專利法第 31 條。

即可放棄實用新型專利。這樣，企業就可以在市場上先於競爭對手利用專利權。企業也可以某一項發明創造先提出實用新型申請，在中國國內優先權期再就相同技術提出發明專利申請，這樣也可起到領先一步的效果。⁶⁹

四、專利申請保護範圍的選擇

確定企業專利申請的保護範圍對於提高專利申請的品質、取得實實在在的專有壟斷權具有重要意義。專利申請的保護處範圍是由專利申請的專利說明書確定的。根據專利法原理，專利說明書是用技術特徵的總和表示發明或實用新型的技術實質內容的。專利說明書起著界定專利申請請求保護的範圍以及專利保護範圍的作用。在專利申請被授予專利權後，專利說明書就是確認發明或實用新型專利保護範圍的根據，也是判斷他人是否侵權的依據。在企業專利申請策略實務中，有的因為權利要求保護的範圍確定不當，以致一項高品質的發明創造獲得的專利保護力度很低，如將本來可以獲得保護的技術要點沒有覆蓋在權利要求中，從而失去專利保護，這是值得吸取的教訓。

此外，企業在確定專利申請保護範圍的問題上，為防止競爭對手實施「迴避設計」，可以實施相應的「反迴避設計」。基本思路是，將專利技術人員以外的技術人員假定為專利權人的競爭對手，從兩種相反的角度評估專利申請，對競爭對手可能採取的迴避設計加以考慮，然後對專利申請的專利說明書進行適當修改，以使專利說明書確定的保護範圍盡可能擴大，將專利保護範圍擴大到競爭對手可能想得到的技術範圍。「反迴避設計」的目的在於阻止競爭對手運用「迴避設計」對付自己的專利，實施的基本要點是搶在競爭對手之前「迴避」自己的專利並就此再申請專利，防止競爭對手通過採用與自己首先發現的方法相同的方法繞過自己的專利。

⁶⁹ 邢素軍，「中國企業應對國際市場競爭的專利策略」，電子知識產權月刊，2002年8月，第26頁。

五、專利申請具體策略的選擇

企業在專利申請時，從競爭策略的角度考慮，為防止競爭對手洞悉自己的策略意圖，或者為防止被競爭對手實施反控制手段，需要講究一些策略。例如集中申請策略和分散申請策略就是兩種值得考慮的方式。就集中申請策略而言，企業在面對競爭對手基本專利包圍時，為給對手實施反包圍或為有效保護自己的專利範圍，可以根據情況集中大量專利。就分散專利申請策略而言，企業在出現開拓性的發明創造或者有重大改進性發明創造時，可以先在總方向上申請基本專利，然後將基本專利派生出的不同分支的發明創造以隱蔽形式申請專利，使競爭對手難以收集到自己的情報。如實施申請人變換策略、申請撰寫的隱蔽策略，如在專利的整體寫法上避免將其與作為源頭的基本專利申請聯系在一起，從而起到分散隱蔽的作用。這兩種專利申請策略互相補充，前者適合於包圍對手的基本專利申請，以及短線產品的專利申請，後者適合於對企業未來發展關係重大的基本專利或者重大改進性專利申請，以及長線產品專利申請。⁷⁰

「收費站策略」也是申請專利的一種策略。根據國外學者 Stephen C. Glazier 的介紹，這一策略的具體做法是：先對包含競爭對手技術在內的技術作一綜合分析研究，從中發現以後的研究方向。然後再具體研究、預測以後的發展趨勢。最後，「跳過」目前的研究階段，搶先提交專利申請，將下一研究階段可能出現的新技術以非常寬的權利要求加以覆蓋-即使對採用這些新技術的產品結構只是一個模糊的概念。一旦專利申請獲得批准，對與自己獲得的專利相關的工業領域來說就可以像是高速公路收費門一樣，當實際的產品發展到自己的專利水準時，要求「路過」自己的專利時交納「過路費」。⁷¹

⁷⁰ 何海帆，「在激烈競爭中企業的專利策略」，廣東科技，1996年，第11頁。

⁷¹ 呂薇、李志軍等，知識產權制度:挑戰與對策，北京知識產權出版社，2004年，第33頁。

另外，在專利申請策略中，如果是涉及到對競爭對手專利的反控制，則可以採取繞開對方專利的策略。根據專利侵權理論，如果被告使用了原告獨立權利要求的全部必要技術特徵，則構成專利侵權。如果被告沒有使用原告專利獨立權利要求的全部，而只是使用了其中一部分，或者被告使用的某一特徵與原告獨立權利要求的對應特徵存在本質區別，那麼被告行為不構成專利侵權。從這一原理出發，企業在研究競爭對手專利的基礎之上，可以改變或者放棄競爭對手專利的獨立權利要求中的某一個或者某一些必要技術特徵。例如，如果對方專利是產品專利，則改變其產品結構或組成；如果對方專利是方法專利，則改變工藝條件或者簡化工藝步驟，目的是為了避免侵權。實施迴避設計通常包含略部件法、使用新材料法、改進技術原理等手段，實施這一策略可以有效地抗擊競爭對手。

六、專利申請國別的選擇


專利的地域性特徵決定了企業只有在其他國家申請專利才能在該國獲得專利保護。企業到國外去申請專利是實施專利技術輸出策略的重要前提，也是企業開拓和占領國際市場的重要手段。一般地說，企業到國外申請專利取決於占領國際市場的需要。為正確地確定專利申請國，企業應制定在國外專利申請的策略。鑒於在新的國際競爭環境下專利國際申請策略對中國企業已變得十分重要。

由於專利的地域性特點，決定了專利只有在提出申請並獲得核准的國家有效。如果完成了有國際市場發展前景的發明創造，就應在申請國內專利的基礎上，不失時機的到國外申請專利。企業到國外申請專利應優先選擇市場最大或人口最多的國家。這就做「市場導向」的申請策略。但是，如果發明創造屬於高科技範圍，世界上只有少數企業能夠生產這種產品，在這種情況下，應考慮「生產導向」的申請策，即在外國競爭者可能從事

生產經營的國家申請專利，一旦發生侵權，專利權人可以採取法律手段，在原產地扣押侵權品而不論其將要行銷的國家。⁷²

第三節 企業策略與專利策略的交互運用

人或企業在做決策時，唯一能掌握的單一因素就是全面資訊意識 (holistic information awareness)。越是能把表面上看起來不相干的潮流或學科加以整合，像是法律與企管、經濟發展與智慧財產權等，就越能掌握到正確的方式預測未來。雖然有很多因素是無法控制的，但若資訊網撒得越廣，並能理解到不可控因素的脈絡，那麼在做決策時就越能成功地處理那些不可控因素。正確的方向及好的策略，讓個人與企業可以容易達成目標。



藉助古代戰爭累積的經驗可以指導決策理論；由近代戰爭模擬的經驗也改變了決策的技巧。近代戰爭模擬可以由作戰(業)研究(Operation Research, OR)與電腦模擬作戰演習(War Game, WG)兩方面來說明。作戰(業)研究起源於第二次世界大戰，是運用計量的模型求取最佳解，作為科學的決策參考(Scientific Decision Making)。二次世界大戰之後 OR 被廣泛運用於協助企業經決策，如知識管理的一種。電腦模擬作戰演習，簡稱電腦兵棋，是利用電腦迅速計算各種狀況的發展與各種決策可能產生的影響，可以模擬作戰的進展，適宜處理非定型的決策，為智慧的管理決策輔助工具。

目前企業雖然尚未採用 WG 協助決策，但是已有很多企業設立處理非定型決策的部門，由專業人員來協助決策。也有少數危機處理公司顧問公

⁷² 邢素軍，「中國企業應對國際市場競爭的專利策略」，電子知識產權月刊，2002年8月，第26頁。

司，將各種相關資料與可能狀況都輸入電腦進行模擬分析，與軍方的 WG 相似。軍方與企業都朝向非定型決策發展，理念與方向不謀而合，無非都想增加決策成功的機會。因此預測 WG 將來在協助企業作決策上應該會有很大的發展空間。

人腦具有天賦的運作程式，人們可以運用該程序啟動腦中的專利知識來思考、學習、創造、與解決問題，並隨著環境的變化自動調整運作方式。科學界不斷探求人腦思考的奧秘，期望有朝一日能夠讓電腦也具備與人腦相近的能力，可以模擬人類思考、解決問題、甚至有產生創意的能力。到目前為止用來解決非定型決策的人工智慧程式都還處於開發階段。WG 的觀念很適合帶進企業與商管學，可以發展人工智慧來協助處理企業經營的非定型決策問題。⁷³

企業是創新的主體，其競爭能力增強的關鍵在於自主創新能力及擁有自主智慧財產權的數量和品質。市場經濟的主體是企業，創新成果形成的智慧財產權也歸屬於企業，所以企業應該登負起自主創新的重任。國家的富強、發達要依靠千千萬萬個企業的發展，而企業的發展依靠自主創新和智慧財產權的擁有、運用、管理及保護。無論任何科技創新，如果不經過企業運作，是不可能轉化成規模產業，也不可能成為真正的生產力而將知識、技術轉化為物質財富。⁷⁴

智慧財產權作為私權，它首先是一個法律概念，主要是法學研究的對象。這也就決定了無論企業採取怎樣的策略，只要它是圍繞智慧財產權發展的，那麼它就必須研究在現行法律制度框架下智慧財產權是如何產生、利用、轉移、保護乃至於限制的。但是此一智慧財產權又是融合到企業經

⁷³ 李建中、虞孝成，孫子兵法與競爭優勢，交大出版社，2006年9月第一版，第47頁。

⁷⁴ 路甬祥，「企業為主體是自主創新的關鍵所在」，中國《經濟日報》，2006年3月10日。

營策略下的，因此企業管理學中的企業策略研究也必不可少。「企業管理就是企業管理人員為了實現企業目標，根據企業環境、企業特性及其生產經營規律，對企業的各项資源和企業的經營活動，進行的一系列的職能活動。」⁷⁵智慧財產權一般不研究企業內部組織關係，而企業管理策略研究的重點是如何調動企業內部的各方面積極因素，趨利避害以適應外界的變化，實現企業的策略目的。正是這一點決定了以法論法的局限性，也決定了法學研究過程中必須充分利用管理學的原理。⁷⁶

企業要增強智慧財產權意識，提高運用智慧財產權的能力。在創新成果的產生、利用、轉讓的整個過程，選擇適當的智慧財產權種類，進行智慧財產權全方位保護，形成專利、商標、營業秘密、企業名稱智慧財產權保護網。⁷⁷但是要增強企業的總體智慧財產權意識，必須有賴企業本身擬定專利策略來推廣。專利策略長期未被重視的主要原因是，管理界在很長一段時間裡將專利視作技術發明創造的法律表現形式之一，從屬於研發策略和技術策略而難以獨立出來加以研究，專利策略也經常被稱為「專利技術策略」或「研發策略」。⁷⁸專利獲取和應用已作為企業，特別是高科技企業經營活動中不可或缺的環節，而成為企業研發活動的主要目標所在，否則，即使研發成功了技術也無法投入生產。⁷⁹

⁷⁵ 楊善林，企業管理學，高等教育出版社 2004 年 9 月第 1 版，第 171 頁。

⁷⁶ 張愛國，「交叉學科視野下的企業知識產權戰略」，電子知識產權月刊，2007 年 1 月，第 62 頁。

⁷⁷ 楊巧，「企業自主創新與知識產權保護」，電子知識產權月刊，2006 年 6 月，第 16 頁。

⁷⁸ 高山行等著，《企業專利競賽理論及策略》，科學出版社 2005 年第 1 版，第 1 頁。

⁷⁹ 劉林青，「專利觀念的轉變：從供應導向到需求導向」，知識產權雙月刊，2006 年第 5 期，第 48 頁。

建立一項制度其根本目的在於發揮它的作用，而專利制度作用的發揮，關鍵在於專利工作主體對它的應用。專利策略是企業利用專利手段在市場競爭中謀求利益優勢的積極謀求利益優勢的積極謀劃。在經營方面運用專利策略，可以有力對抗和排擠競爭對手，以較少的市場投入獲得最大的市場佔有率。在技術的研發方面，可以使自己的發明創造及時得到法律保護，並能及時掌握技術的最新發展，避免重覆研究，從中借鑒、尋找自己的技術創新出路。⁸⁰企業專利策略是指企業自覺地主動地利用專利制度提供的法律保護，通過對專利情報及有關資訊的搜集與研究，獲得有關技術發展情報、市場競爭情報，預測相關技術發展趨勢和方向，開展技術創新，獲得智慧財產權。以贏得智慧財產權競爭乃至整個市場競爭主動權，謀取更大的市場佔有率和經濟利益為目的而在專利方面進行的總體性謀略。企業專利策略的主體是企業，對象是專利技術及預備申請專利的技術。企業專利策略研究是一項分析國內外競爭環境，預測目標市場等方面的系統性課題，是一項以技術人員為主力，企業管理者、專利管理者等共同參與的團隊工作。企業的研究重點應當不間斷地跟蹤國內外專利的發展，提升本領域專利策略研究的水準。企業專利策略研究並無定式，研究的方式與方法應依據本企業的實際情況以及具體的研究目的而多樣化。⁸¹

專利策略研究應注重實效，及時採用專利策略研究所得出的結論指導本企業的技術研發與市場開拓，合理地完善本企業的經營計劃。⁸²專利是集技術、經濟、法律於一體的具有獨占權的一種形態。相應地，企業專利

⁸⁰ 邢素軍，「中國企業應對國際市場競爭的專利策略」，電子知識產權月刊，2002年8月，第25頁。

⁸¹ 趙鵬飛，「企業技術創新中專利戰略的實施」，工作研究，第15卷，總第90期。第39頁。

⁸² 王玉林、范鳳格、鄒雪梅，「企業專利戰略研究實踐」，知識產權雙月刊，2003年第2期。第34頁。

策略的制定也要從這三方面結合企業自身的情況加以考慮。就技術方面的原則而論，企業必須注重專利文獻情報，分析、了解同類產品專利狀況、技術水準，通過對專利文獻情報的分析，了解技術發展現狀和趨勢，以便確定本企業將來的技術研究發展方向。企業還應當通過技術情報、技術預測，確定專利技術投資決策。就經濟方面的原則而論，企業應通過研究專利文獻等公開資料，明確競爭對手市場占有狀況、專利技術市場覆蓋面以及其他企業在產品和技術市場上的策略意圖。就法律方面的原則而言，企業在制定專利策略時應利用專利文獻情報充分了解相關技術的法律狀況，特別是專利保護狀況。在對其他企業專利競爭採取防禦對策時，這方面工作更顯重要。至於企業專利策略的制定要符合法律特別是專利法的要求，那是不言自明的。⁸³

企業在經營管理中將更多應用現代管理知識和智慧財產權經營技巧（如智慧財產權的許可經營、投資入股、收購兼併、資產重組和金融工程等），提高資源配置的效率，提升企業的市場應變能力和市場競爭能力。企業要在競爭激烈的國際市場上獲取優勢競爭地位，就必須建立強有力的品牌，實施企業智慧財產權策略。企業應加強核心技術的原創性開發，提高智慧財產權品質，不能長期滿足於技術上的模仿、跟隨和簡單組合，要加強吸收、消化，在充分利用現有資源的基礎上，與學術機構、科研院所或各級研發中心聯手，加強企業核心技術的原創性開發。

經濟的迅猛發展使技術創新更依賴於智慧財產權保護。公司、企業等實體在經濟大潮中用於研發和創新的投入越多，因此對技術創新成果法律保護的需求就愈迫切。企業專利運作是企業以技術創新的手段，開發和獲

⁸³ 楊利華、馮曉青，「企業制定專利戰略的重大意義與原則探析」，電子知識產權月刊，2006年5月，第46頁。

得專利，並利用專利取得市場化收益的綜合活動，目的是占領市場，獲取收益。⁸⁴

企業的專利工作，特別是專利策略最本質的任務是花最少的代價獲取最大的市場效益。這也是人們現在通常所說的專利策略的定義：運用專利及專利制度的特性和功能花最少的代價去獲取最大的市場效益。⁸⁵ 國外的眾多企業與一些大型跨國公司從其智慧財產權管理模式看，一般都擁有一個強大的智慧財產權管理機構，配備由智慧財產權專家、律師、資產評估師、市場分析員等專職的管理人員。美國、日本、德國等發達資本主義國家已經有多年的發展歷史，當今世界著名的企業如索尼、松下、飛利浦、微軟等，之所以能夠迅速發展壯大，並在國際市場上縱橫馳騁，其原因就在於自覺地構建並不斷加強了智慧財產權管理。例如美國的高通公司，龐大的智慧財產權專業隊伍超過從事研究開發的科技人員總數；日本的東芝公司智慧財產權管理機構，設策劃部、技術法務部、軟體保護部、專利資訊部、專利第一部、設計商標部等 7 個業務部門。⁸⁶

在經濟學領域，風險通常是指在一定時間內，以相應的風險因素為必要條件，以相應的風險事件為充分條件，有關領域承受相應的風險結果的可能性。企業作為一個開放的經濟體在發展過程中始終存在許多的風險因素，一些風險因素演化為風險，從而影響企業各個層次的績效。至於如何將專利策略與企業策略做一完美的結合而對企業本身產生重大的績效呢？本例可以作一闡述：美國著名的農藥化工企業孟山都公司在 1980 年獲得

⁸⁴ 劉平、吳玲，「專利運作風險基本理論研究」，電子知識產權月刊，2006 年 5 月，第 31 頁。

⁸⁵ 陸毅，「企業專利戰略研究中幾個問題的思考」，知識產權雙月刊，2004 年第 2 期，第 22 頁。

⁸⁶ 莫守忠、劉夢蘭，「企業知識產權績效管理診斷模型的研究」，知識產權雙月刊，2006 年第 1 期，第 43 頁。

除草劑「嘉磷塞」的專利，投產後銷售狀況良好，2000 年銷售額更是高達 20 億元美元，是其他農藥的 5 倍。孟山都公司之所以取得如此驕人的業績，與其成功的企業經營策略與法律(專利)策略的結合是分不開的。儘管享有法律上的專利保護，但在獲得專利核准幾年之後，孟山都公司就開始降低嘉磷塞的銷售價以擴大消費都群體。據統計，價格每降低 1%，銷量就增加 2.5%或 3%。不僅如此，由於價格持續降低，幾乎沒有企業願意生產無牌或雜牌的嘉磷塞，孟山都公司最終維護了自己的市場支配地位。可見，作為市場主體，企業在智慧財產權開發、運用和管理過程中，所追求的從來就是而且將永遠是總收益而非保護期內收益最大化。一般說來，企業在保護期屆滿前就開始採取降價策略，以擴大市場佔有率，而在後保護期則對其忠誠消費者收取超競爭水準的價格，獲取超額利潤。⁸⁷

最後，專利策略的制定是有時限的。一段時間有一段時間的策略，戰爭是這樣，經濟建設是這樣，專利競爭也是這樣。因此專利策略的制定、實施要特別強調時限，時間一過必須重新制定新時期的專利策略。⁸⁸

⁸⁷ 彭學龍，「企業知識產權戰略一體化研究」，知識產權雙月刊，2006 年第 3 期，第 28 頁。

⁸⁸ 陸毅，「企業專利戰略的制定及應注意的問題」，知識產權雙月刊，1998 年 6 月，第 29 頁。