

# 竞争力视角下的专利质量界定\*

◆ 朱雪忠\*\* 万小丽\*\*\*

**摘要:** 专利质量是当今世界各国关注的焦点,也是我国国家知识产权战略的重要内容。但是,专利质量是什么,国内外尚无定论。现有文献中,基于审查者的专利质量定义只判断专利是否符合授权实质性条件,基于使用者的专利质量定义仅仅考虑法律效力、技术质量和经济效益中的某一个因素。竞争力视角下的专利质量是指专利技术对使用者形成竞争力的重要程度,能判断专利的技术水平差异,兼具法律性、技术性和经济性,克服了现有定义的缺陷。

**关键词:** 专利质量 竞争力 专利价值

近年来,全球范围内专利数量的急剧膨胀,以及“问题专利”、“专利怪客”的频频现身,引起了世界各国对专利质量的关注。Wong Poh Kam认为,一个国家总有一个阶段会重视专利数量,因为伴随着专利数量的急剧增长,专利质量常常降低。<sup>1</sup>很多发达国家已经认识到专利质量的重要性,纷纷将本国专利战略的发展方向从关注数量调整为提高质量。日本特许厅甚至呼吁要采取措施减少专利申请数量<sup>2</sup>,以提高专利质量。我国专利申请数量的增长速度非常惊人:自1985年实施《专利法》开始,专利申请总量在近15年间超越第一个100万件,50个月后达到第二个100万件,27个月后达到第三个100万件,仅18个月后突破第四个100万件。汤姆森科技信息集团发布的《2007全球专利活动分析报告》显示,未来几年我国专利拥有量有望名列世界前茅。<sup>3</sup>但是,我国

专利质量令人堪忧:专利技术“含金量”低,核心技术专利严重不足,国际竞争力十分薄弱。2008年6月5日,国务院颁布《国家知识产权战略纲要》,确定近五年战略目标首先是“自主知识产权水平大幅度提高”。该纲要的颁布恰逢其时,标志着我国开始进入重视专利质量的新阶段。那么,如何界定专利质量便成为当前急需解决的基本问题。因为只有明确专利质量的含义,才能正确评价专利质量,进而采取有效措施提高专利质量。然而,专利质量是一个捉摸不定、难以界定的概念,目前国内外尚无统一定义。本文试图从竞争力的角度界定专利质量,以期对提高我国专利质量有所贡献。

## 一、回顾:现有的专利质量定义

国内学者对专利质量的研究甚少,几乎没有

\* 本文受国家自然科学基金重点项目“促进我国自主创新的知识产权管理研究”(项目号70633003)资助。

\*\* 作者系华中科技大学知识产权战略研究院教授,博士生导师。

\*\*\* 作者系华中科技大学知识产权战略研究院博士研究生。

1 Ollier P., Asia's Patent Quality Leaders, *Managing Intellectual Property*, 2008 (2).

2 杨起全、吕力之:《美国知识产权战略研究及其启示》,载《中国科技论坛》2004年第2期,第126页。

3 未来几年中国专利拥有量有望居世界前列, [http://www.sipo.gov.cn/sipo2008/mtjj/2008/200804/t20080425\\_392820.html](http://www.sipo.gov.cn/sipo2008/mtjj/2008/200804/t20080425_392820.html)。

提出实质性定义。程良友、汤珊芬总结了国外研究者对专利质量的界定,并提出专利质量状况是在某一时点或某一个时期内与特定对象相比较的结果。<sup>4</sup>刘玉琴等认为专利质量评价包括对专利的价格或经济价值评价和专利技术价值评价。<sup>5</sup>朱清平从专利产生的角度出发,认为专利质量一方面取决于发明人对其发明的创造和设计,另一方面取决于授权的审查制度。<sup>6</sup>

国外学者从20世纪80年代开始研究专利质量,对其认识可谓“仁者见仁,智者见智”。基于不同价值主体评价专利质量的不同价值取向,本文将国外现有文献中的专利质量定义分为两大类:一是基于审查者的专利质量,二是基于使用者的专利质量。审查者评价专利质量,主要是评价专利申请文件是否符合法律规定的标准,通过把握专利审查的宽严尺度确保授权专利的整体质量。使用者评价专利质量,无论国家、企业或个人,都是从专利对自身利益的影响出发,考虑专利的法律稳定性、技术重要性或者经济效益。

### (一) 基于审查者的专利质量

#### 1. 申请文件的质量

专利局审查员的职责是按照专利法规定的授权条件严格审查每一份专利申请文件。在他们眼里,专利质量主要是指专利申请文件的质量。美国宾夕法尼亚州大学法学院Wagner认为,专利申请文件的质量是指专利申请文件与法定授权条件的一致性。他提出用一个简单、统一的量化标准来表征专利申请文件的质量,即专利质量指数(The Patent Quality Index, PQI)。专利质量指数依照客观数据得出结果。这些客观数据包括:说明书及附图的标准模式,权利要求或独立权利要求的标准数量,权利要求与说明书的关联程度,说明书中引用的现有技术,驳回情况,驳回决定与说明书的关系,在专利复审委员会决定之后批准情

况,专利申请人提供的现有技术的数量,复审(re-examination)中效力维持情况,诉讼中效力维持情况等。<sup>7</sup>

#### 2. 授权专利的质量

Griliches提出了授权专利平均质量的概念,并利用专利授权率间接反映一个国家授权专利的平均水平。他认为,专利实质上是政府机构依法颁布的、授予申请人对其新产品或方法在一定期限内拥有排他权的文件。<sup>8</sup>审查员具体掌控专利授权条件(主要是新颖性和创造性标准),其审查标准从整体上确定了授权专利的质量。由于各国以及同一国家在不同时期的审查标准或者严格程度不一样,专利授权率的变化很大。比如,美国在20世纪70年代,授权率在65%左右波动,大概2/3的专利申请最终被授权。1965年美国授权率为58%,而1967年就提高到72%。法国(1970年-1981年)专利授权率曾经超过90%,英国(1955年-1981年)大约为80%,德国(1955年-1981年)仅仅是35%。<sup>9</sup>相反,专利授权率在一定程度上可以反映各国或者同一国在不同时期的审查标准,进而反映授权专利的平均质量。实际上,专利授权率不仅与审查标准有关,还与专利申请的整体水平有关。因此,只有在不同国家的专利授权率差异很大的情况下,例如法国90%,而德国35%,才有把握认为同一时期授权率较低的国家审查标准较严,授权专利平均质量较高。对于同一个国家而言,审查的标准一般变化不大,特别是相隔不远的年份,因此,专利授权率实际上可以反映一定时期一个国家专利申请的水平。

#### 3. 专利审查的质量

近年来,大众媒体、政策制定者和学术界都在讨论由专利局审查质量下降所导致的专利质量下降的问题。Burke and Reitzig认为专利局应该发挥两个作用:首先,必须按照技术标准(新颖

4 程良友、汤珊芬:《我国专利质量现状、成因及对策探讨》,载《科技与经济》2006年第6期,第37-40页。

5 刘玉琴、汪雪峰、雷孝平:《基于文本挖掘技术的专利质量评价与实证研究》,载《计算机工程与应用》2007年第33期,第12-14页。

6 朱清平:《专利权与专利质量》,载《发明与改革》2002年第7期,第20-21页。

7 Wagner R. P., The Patent Quality Index, [www.law.upenn.edu/blogs/polk/pqi/documents/2006\\_1\\_presentation.pdf](http://www.law.upenn.edu/blogs/polk/pqi/documents/2006_1_presentation.pdf).

8 Griliches Z., Patent Statistics as Economic Indicators: A Survey, *Journal of Economic Literature*, 1990(28): 1661-1707.

9 Schankerman M. and Pakes A., Estimates of the Value of Patent Rights in European Countries during the Post 1950 Period, *The Economic Journal*, 1986: 1052-76.

性和创造性)授权那些满足条件的发明;其次,必须始终按照统一标准审查,以保证审查结果的一致性。<sup>10</sup> 专利审查质量影响一个国家授权专利的整体技术水平和法律的稳定性。因此,很多学者、政策制定者以及大众媒体在谈到专利质量时常常指的是专利审查质量。Burke and Reitzig 将专利审查质量界定为“专利局依照专利授权的技术质量标准对专利作出的一致性分类”。<sup>11</sup> 他们还就欧洲专利局的授权和异议决定的一致性情况进行实证研究,以判断欧洲专利局的审查质量。

## (二) 基于使用者的专利质量

### 1. 专利的法律质量

专利首先是法律的产物,必须符合法律规定的条件。由于客观条件的限制以及审查员主观的“合理无知”<sup>12</sup>,一些不符合法定条件的专利成为漏网之鱼在所难免。如果一项专利被宣告无效,那么这项专利便不复存在,依附于专利的各种利益也随之消失。因此,使用者或投资者首先考虑的是专利现在和将来的法律效力问题。近年来,专利申请数量的迅速膨胀,使得专利局审查员不堪重负<sup>13</sup>,授权公布了大量有问题的专利,导致专利法律效力的不确定性大大增加,以至于使用者或投资者为此惶恐不安。

很多学者非常关注专利的法律效力问题,并将其视为专利的法律质量。具体而言,专利的法律质量是指专利是否符合法定授权标准以及是否具有法律效力的稳定性。例如,Graf 认为,专利质量是指在什么程度上符合法定可专利性条件:可

专利客体、新颖性、创造性、实用性以及适当的说明和实现方式。<sup>14</sup> 同样,Allison and Hunter 认为,专利质量本身就是一个捉摸不定的概念,实质上是指一种可能性,即授予专利的发明确实比现有技术有新的、非显而易见的进步,从而能在诉讼中维持效力的可能性。<sup>15</sup> 从法律专家的角度看,专利质量由一些细节决定<sup>16</sup>。例如,权利要求的结构如何? 专利申请文件中是否引用合理数量的现有技术,包括非专利文献? 权利要求是否足够宽? 发明是否足够新颖和非显而易见? Thomas 认为,“优质专利是那些确实能被法院执行的、一贯被认为能战胜无效挑战的、能信赖地用作技术转移工具的有效专利”。<sup>17</sup>

然而,对专利效力的评价只能由法院最后做出裁决(在我国目前是由专利复审委员会作出决定)。如果用诉讼标准评价专利质量,只能等到诉讼有了结果之后才能进行评价,一般要等几年,有的甚至十几年。更何况涉及诉讼的专利也仅仅是很小的一部分,另外大部分专利的法律质量是难以判断的。从法律效力角度定义专利质量有其优点,强调了新颖性和创造性等授权条件的重要性;但是不具有可操作性,时滞较长,没有考虑专利的商业需求。一件专利可能在法律上无懈可击,但也可能没有任何商业价值。<sup>18</sup>

### 2. 专利的技术质量

专利制度能够鼓励创新和促进科学技术进步的前提假设是:(1) 专利的经济价值在于技术的先进性;(2) 先进的技术有助于提高社会福祉。

10 Burke P. F. and Reitzig M., *Measuring Patent Assessment Quality: Analyzing the Degree and Kind of (in) Consistency in Patent Offices' Decision Making*, *Research Policy*, 2007, 36(9): 1404 - 1430.

11 同10。

12 Lemley 认为专利审查员表现的“无知”是“合理的”,而且可以保证资源有效运用于成百上千的能被授权的专利申请上。参见, Lemley M. A., *Rational Ignorance at the Patent Office*. *Nw U L Rev*, 2001(95): 1495.

13 Alison Abbott, *Pressured Staff "Lose Faith" in Patent Quality*, *Nature*, 2004 - 6 - 3, 429, 6991; *Academic Research Library*, p 493.

14 Graf S. W., *Improving Patent Quality through Identification of Relevant Prior Art: Approaches to Increase Information Flow to the Patent Office*, *LEWIS & CLARK L. REV.*, 2007(11): 495 - 519.

15 Allison J. R. and Hunter S. D., *On the Feasibility of Improving Patent Quality One Technology at a Time: The Case of Business Methods*, *Berkeley Technology Law Journal*, 2006, 21: 729 - 794.

16 Adam S., *Quality over Quantity: Strategies for Improving the Return on Your Patents*, *The Computer & Internet Lawyer*, 2006, 32(12): 18 - 22.

17 Thomas J., *The Responsibility of the Rulemaker: Comparative Approaches to Patent Administration Reform*, *Berkeley Tech. L. J.*, 2002, (17): 728 - 761.

18 同16。

由此可见,技术是专利制度的本质所在。专利的客体是发明,即对产品、方法或者其改进所提出的新的技术方案。<sup>19</sup>专利法所确定的授权实质条件(新颖性、创造性和实用性)实际上是对发明技术水平提出的最低要求。有学者还曾经建议专利局调整专利授权实质条件的最低标准,以保证发明具备足够的技术水平。<sup>20</sup>一项发明只有符合这个最低标准,才能确保其专利效力的稳定性。当然,一项发明的新颖性和创造性程度越高,技术越先进,其专利效力越稳定,带来的经济利益越高。因此,专利的根本是技术质量水平。正是如此,很多学者(如Narin, Trajtenberg, Albert, Sundaram, Hirschey and Richardson, Abraham and Moitra)认为,专利质量是指发明本身的技术先进性和重要性。例如,以Narin为首的CHI(现在改名为ipIQ)公司研究人员致力于开发专利的技术指标,如即时影响指数(Citation Impact Index, CII)、科学关联性(Science Linkage, SL)和技术循环周期(Technology Cycle Time, TCT),并利用这些指标评价企业的专利质量。Burke and Reitzig还提出专利质量是发明的技术经济质量。<sup>21</sup>他们认为,专利技术质量与专利经济价值高度相关,技术质量也可称作技术“价值”,“技术经济”与技术质量可以互换。而且他们赞同经济学的观点,为了获得授权,专利申请必须超过技术质量的绝对阈值。另外,Philipp从专利信息专家的角度认为,优质专利是指他人能以不侵权方式接近受保护发明的程度。<sup>22</sup>该定义强调专利技术的保护范围。专利技术的保护范围越大,他人绕开的可能性越小,专利质量越高。

### 3. 专利的经济质量

企业最关心专利能否带来经济效益。在他们眼里,专利质量意味着经济价值或经济前景。正

如Hall and Harhoff所说,一件专利值得拥有是因为它包含了没有专利保护就不敢实施的发明。<sup>23</sup>类似的说法是,优质专利是打算将有价值的发明商业化的专利。从商业化角度定义专利质量通常都比较宽泛、模糊。<sup>24</sup>例如,“高质量专利是其价值超过成本的专利”,或者“专利质量可以用其产生的收益来评估”。这些定义几乎不具有可操作性,它们需要确定评价对象后使用更精确的语言来限定:成本是指法律成本,还是要考虑研发成本?由于专利最终会变成产品,那么专利价值是许可收入,还是包括一定比例的产品销售提成?如果专利没有直接产生收益,保护市场算不算体现了专利的价值?

毕竟大多数专利从来没有被许可或转让或者诉讼,说明只有极少部分专利可以被商业化。如果将专利质量界定为专利的商业化价值,那么只有这少部分专利的质量较高。然而,用法律规定的授权条件和稳定性来衡量,很多没有商业价值的专利都是好专利。实际上,用商业化标准来定义专利质量是主观上对某件专利值得拥有的一种判断,不能反映专利本身的质量。

## 二、创新:竞争力视角下的专利质量定义

世界各国专利法都无一例外地规定授予专利的发明必须具备“三性”条件或实质性条件——新颖性、创造性(或非显而易见性)和实用性。新颖性条件要求发明不属于现有技术;创造性条件要求发明在现有技术的基础上有质的飞越,具有一定的技术进步性;实用性条件要求发明能够制造或使用,对社会产生积极效果。可见,是否授予一项发明为专利,主要是从技术的角度予以判断,

19 在谈到专利技术时,通常是以发明专利为前提。

20 Scotchmer S. and Green J., Novelty and Disclosure in Patent Law, RAND Journal of Economics, 1990, 21(1): 131-146.

21 Burke P. F. and Reitzig M., Measuring Patent Assessment Quality: Analyzing the Degree and Kind of (in) Consistency in Patent Offices' Decision Making, Research Policy, 2007, 36(9): 1404-1430.

22 Philipp M., Patent Filing and Searching: Is Deflation in Quality the Inevitable Consequence of Hyperinflation in Quantity?, World Patent Information, 2006, 28: 117-121.

23 Hall B. H. and Harhoff D., Post-Grant Reviews in the U. S. Patent System: Design Choices and Expected Impact, Berkeley Tech. L. J., 2004, 19: 989-991.

24 同16。

而专利法规定的“三性”条件就是发明必须满足的法定最低技术标准。等于或高于这个技术标准的发明就应该被授予专利,低于这个技术标准的发明就应该被驳回。审查者是具体掌控这个最低技术标准的人,掌控的严格程度直接影响着授权专利的整体技术水平。因此,从技术角度界定专利质量是合情合理的。

现有的专利质量定义中,基于审查者的专利质量定义(申请文件的质量、授权专利的质量和专利审查的质量)主要判断是否符合专利授权实质性条件的问题,专利的法律质量定义仍然是将专利技术与法定最低技术标准进行比较以确定专利的法律稳定性。这些定义下的专利质量仅仅存在是与否、好与坏的差别。事实上,授权专利即便是都完全符合专利授权实质性条件,其技术水平仍然千差万别,蕴含的经济价值也迥然不同。因此,我们不仅要专利技术与法定最低标准进行比较,还有必要将同一技术领域的专利技术相互比较,判断它们的技术水平差异,以便更好地运用和实现其经济价值。

随着专利战略的深化,专利的使用意图变得多种多样。比如:保护新技术和新产品,阻止竞争对手进入市场,预防专利侵权,谈判筹码,许可转让等。但是,专利技术的利用最终要转化成产品<sup>25</sup>,能否提高产品质量使企业具有竞争优势,是检验专利技术质量的市场标准。国务院总理温家宝在参观华为技术有限公司英国分公司时指出,“什么是竞争力?竞争力就是知识产权,是专利,是标准。”<sup>26</sup>政府、媒体和研究者也都经常使用“专利提升企业竞争力”、“专利打造企业核心竞争力”、“专利增强国家竞争力”等说法。那么,只要是专利就一定有竞争力吗?根据前文的阐述,我们知道,只有具备一定质量的专利才有竞争力。

竞争力是什么?从企业的自身动力来讲,竞争力理论主要存在资源与能力两个学派之争。资源学派(如 Birger Wernerfelt)认为企业内部的特殊资源是形成企业竞争优势的关键。资源包括企

业的资产、知识、信息、技术、能力、特点和组织程序等要素。企业资源只有具备价值性、稀缺性、不可复制性和不完全可替代性四个特征才能创造持续竞争优势,形成竞争力(上海质量管理科学研究院,2006)。能力学派则认为企业竞争力本质是一个能力体系,是企业有效整合、运用资源的能力。1990年,能力学派代表人 Prahalad and Hamel (1990)首次提出了“企业核心竞争力”(The Core Competence of the Corporation)的概念,认为“核心竞争力是企业组织中的积累性常识,特别是关于如何协调不同生产技能和有机结合多种技术流的学识”。核心竞争力理论认为并不是企业所有的资源、知识和能力都能形成持续竞争优势,只有当它们具备稀有、异质、难以模仿、难以代替的特征时才成为核心竞争力。简言之,资源学派强调资源(包括能力)的异质性,而能力学派强调基于异质资源的整合能力。两个学派的观点表面上存在差异,实质上是相通的,都强调资源和能力的重要性,只是最后的落脚点不同而已。

企业是资源和能力的结合体:没有资源,企业能力失去发挥的基础;没有能力,企业资源不可能自动形成竞争力。企业竞争力最终体现在产品(包括服务)的价格和质量优势,使企业实现赢利目的。结合前人的研究成果,本论文将企业竞争力界定为:企业基于特殊资源以持续向市场提供有吸引力的产品(包括服务)而长期赢利的能力。其中,“特殊资源”是指具备稀缺性、异质性、难以模仿性和难以替代性的资产、技术、知识、文化等无形和无形资源;“有吸引力”是指产品相对于竞争者价格更低、质量更优。企业竞争力具体表现在多个方面,如技术竞争力、人才竞争力、营销竞争力等,处于中心地位的、影响全局的竞争力则是核心竞争力。如果把国家看作一个市场竞争主体,波特(2002)认为国家竞争力取决于企业在全球范围内产业界中的竞争力。那么,国家竞争力最终体现于企业竞争力。

基于上述分析可知,由特殊资源形成有吸引

25 李玉光:将专利数量优势转化为质量优势[N].科学时报,2009-3-11-A1.

26 温家宝:竞争力就是知识产权,是专利,是标准[EB/OL]. [2009-02-05] [http://www.sipo.gov.cn/sipo2008/yw/2009/200902/t20090205\\_439906.html](http://www.sipo.gov.cn/sipo2008/yw/2009/200902/t20090205_439906.html).

力的产品是企业提高竞争力的关键。专利天生就是这样一种特殊资源,是企业用于竞争的武器。首先,专利具有稀缺性。一项发明只能获得一件专利,加之专利具有独占性,只能由一个或者少数企业(共同权利人或者许可使用的情况下)拥有,减少了外部环境对企业的威胁。其次,专利具有异质性。专利必须满足新颖性、创造性和实用性标准,因此它不仅异于现有技术,而且具有显著的进步性。专利的新颖性和创造性程度越高,技术越先进,其异质程度越高。再次,专利具有难以模仿性。专利是法律授予的一种排他权,非经权利人同意,他人不得实施其专利。专利有法律做后盾,排斥他人模仿,有利于企业垄断市场。最后,专利具有一定程度的不可替代性。由于专利技术受法律保护,竞争对手不可以模仿,在短时间内难以找到替代物。即便是要研发替代技术,也需要投入资金和时间。专利技术不可替代的程度主要取决于创造性高度以及替代技术的发展水平。如果专利技术创造性程度较高,权利范围较大,那么竞争对手难以绕开,继续创新的难度较大,替代的可能性较小。总之,专利作为企业拥有的特殊资源,满足形成企业竞争力的基本条件。

在市场竞争由资本竞争向技术竞争转化的今天,专利技术对提升企业竞争力尤为重要。虽然专利具备“特殊资源”的基本条件,但是并非所有的专利都能为企业创造有吸引力的产品,为企业形成持续竞争优势。基于专利的法律特性,几乎所有专利(如果有效的話)都具有稀缺性和难以模仿性;但是专利的异质性和难以替代性却差异很大。很多专利技术都是在现有技术基础上进行的小改进,特别是实用新型专利,它们的异质性比较差,而且很容易被其他技术替代,或者被同类更先进的技术淘汰,难以支撑企业的终端产品,因此,这类专利很难成为企业获得持续竞争优势的资源。只有那些技术比较先进的,本领域不可或缺的,一段时间内难以绕开、难以取代的专利(如核心技术专利),才能帮助企业直接或间接地降低成本和提高质量,形成持续竞争优势,最终赢得市场。因此,专利作为企业“特殊资源”在技术上有“等级”区别的,对企业形成竞争力的作用有

很大差异。

综上所述,专利的最终作用是将技术转化成产品,创造有吸引力的价格或质量,帮助使用者提高市场竞争力。基于此,本文将专利质量界定为:专利技术对使用者形成竞争力的重要程度。一项(组)专利的技术越先进,对使用者形成竞争力越重要,其专利质量越高(如图1)。

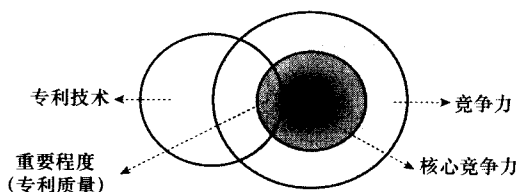


图1 专利质量示意图

### 三、解构:竞争力视角下的专利质量内涵

竞争力的内涵十分丰富,在其基础上界定的专利质量也同样内涵丰富。该定义不再单单考虑专利的法律效力、技术质量和经济效益中某一个因素,而是利用竞争力这个中轴线把它们串成一个整体,并放之于不同的位置。竞争力视角下的专利质量内涵具体内容如下:

**1. 法律性。**竞争力视角下的专利质量定义涵盖了专利的法律效力问题。作为提升竞争力的“特殊资源”,专利必须符合稀缺性、异质性、难以模仿性和难以替代性四个条件。然而,专利只有在保持法律效力的前提下,才能具备较强的独占性或排他性,成为稀缺性和不可模仿性的资源,才能坚固其异质性和不可替代性。因此,法律效力是专利为企业形成竞争力的基本条件,是竞争力视角下的专利质量的最低标准。倘若专利被宣告无效,就不再具备“特殊资源”的特点,无从谈及竞争力,其质量毫无疑问十分低下。

**2. 技术性。**竞争力视角下的专利质量定义落脚于专利技术的先进性和重要性。企业使用专利技术能否在市场竞争中取胜,关键要看专利产品是否具有价格或质量上的优势。而这个优势主要取决于专利技术的异质性和难以替代性的程度,亦即专利技术的先进性和重要性。通常那些难以

绕开、无法替代的专利技术都是先进和重要的技术,对企业形成持续竞争优势非常重要,因而它们的质量很高。市场竞争是同一产业里的竞争,同样,专利技术的先进性和重要性也是同一技术领域内的比较。那么,处于同一产业中的竞争者,总是站在该技术领域的立场判断专利技术的先进性和重要性。因此,这种判断是相对客观的,不会因专利的具体使用者不同而差异很大。由此可见,专利技术的先进性和重要性是形成企业竞争力的关键因素,是竞争力视角下的专利质量的主要标准。正因为专利技术的先进性和重要性程度各有不同,专利质量才会分布不均。

**3. 经济性。**竞争力视角下的专利质量定义体现了专利的经济价值。专利技术的最终使用者将其物化于产品,通过降低成本或者提高产品质量来获得持续竞争优势,赚取更多的利润。当然不排除使用者利用专利的垄断性抬高价格获得超额利润(张伯伦式租金)。即便是使用者通过许可转让、作价入股、侵权诉讼等方式获得直接收益,这些收益在很大程度上仍然是由最终使用者具体实施专利所能获得的经济价值决定的。倘若有个别专利技术确实非常先进,但是太过超前,在当下难以为企业所用,难以形成企业竞争力,那么对于竞争力视角下的专利质量定义而言,该专利质量在当下并不高。也就是说,本文界定的专利质量不仅要求技术含量,还要求最终体现为经济效益。

**4. 广义性。**使用专利的主体可以是企业或者个人,也可以是国家。他们使用专利的最终目的都是为了提升自身的竞争力,获取最大的经济利益。前文主要论述了专利技术如何形成企业竞争力,如果把国家看作一个国际竞争主体,专利技术对国家竞争力同样重要。专利质量是一个广义概念,既可以是单个专利的质量,也可以是一组专利的质量;既可以是一个企业所有专利的整体质量,也可以是一个国家所有专利的整体质量。它们都是依据专利技术

对使用者形成竞争力的重要程度来衡量。

(5)相对性。专利质量是相比较而言的,在不同的时间、不同的范围,专利质量不同。随着时间的推移、技术的进步,原来十分先进的专利技术也会慢慢被淘汰,它的“质量”相对而言慢慢降低。一个国家与另一个国家、国内与国际的技术水平是不一样的,因而将同一专利放于不同区域进行比较,其质量也必然不同。因此,专利质量是一定时期内、一定范围内相比较而言的概念。

总而言之,竞争力视角下的专利质量,是一个以法律有效性为底线、以专利技术的先进性和重要性为核心、体现专利经济价值的相对概念。它以使用者的竞争力为中心,全面考虑了专利的法律效力、技术质量和经济价值。

#### 四、理清:专利质量与专利价值的关系

专利质量与专利价值的关系比较暧昧。有不少学者<sup>27,28</sup>将专利质量等同于专利价值,认为专利的市场价值越高,专利质量越高。然而,中国台湾地区学者周延鹏对此提出了批评,认为专利质量与专利价值各有所属,不能混为一谈。<sup>29</sup>本文赞同后者的观点,在此理清专利质量与专利价值的关系,有助于准确理解专利质量的含义。

首先,专利质量和专利价值是两个不同层面的概念。竞争力视角下的专利质量主要取决于同一技术领域中专利技术的先进性和重要性。虽然判断过程中掺杂主观因素,但是判断标准相对一致,判断结果相对客观。而专利价值强调专利对价值主体的有用性,是一个非常主观的概念。由于每一个价值主体都是以自我利益为判断标准,判断结果差异很大。例如下面几个有关专利价值的定义:经济学意义上的专利价值是指专利预期可以给其所有者或使用者带来的利益在现实市场条件下的表现。<sup>30</sup>Bessen认为专利价值就是专利获取的额外租金(超额利润)。<sup>31</sup>万小丽、朱雪忠认

27 同9。

28 Francesco Schettino, Alessandro Sterlacchini and Francesco Venturini., *Inventive Productivity and Patent Quality: Evidence from Italian Inventors*, MPRA Paper No. 7872, posted 21. March 2008.

29 周延鹏:《专利的品质、价值与价格初探》,http://www.iponline.cn/forum-69-1.html。

30 万小丽、朱雪忠:《专利价值的评估指标体系及模糊综合评价》,载《科研管理》2008年第2期,第186页。

31 Bessen J., *The Value of U. S. Patents by Owner and Patent Characteristics*, *Research Policy*, Article in Press, Corrected Proof-Note to users.

为专利价值还可分为动态价值和静态价值。动态价值是指专利在运营过程中给企业带来的盈利,即企业通过对专利的占有、使用、转让、许可使用、质押、投资等方式获得的收益。静态价值是指专利对企业发展战略的贡献,即专利对企业开发新产品、开拓新市场、提高核心竞争力、获得发展空间等战略性规划的作用。<sup>32</sup>

其次,专利质量和专利价值的关系不能一概而论。对于有形的产品而言,质量决定价值,这个道理毋庸置疑。那么,对于无形的专利而言,是否亦同样遵循这个规律呢?周延鹏认为,“专利品质是专利价值的前提,而专利价值是专利品质的实践”,<sup>33</sup>同样遵循着与有形产品一样的规律。这里的专利品质是指专利所包含的知识或者技术,专利价值是指将专利作为财产进行经营而获得的经济利益。不可否认,如果将专利价值视为经济价值,那么专利技术的优劣直接影响专利的经济收益。但是,随着专利战略的普遍化和复杂化,专利行为变得复杂多样,专利价值也出现了异化。专利价值不仅仅是经济价值,还包括战略价值、广告价值、“彩票价值”等多种形式。例如,有些企业利用专利的广告价值,认为专利可以用来表明自己的技术实力,从而吸引投资者,或者使消费者相信自己的产品质量;有些企业认为专利具有类似彩票的价值,取得专利就有可能以很小的概率

中奖,从而获得巨大的经济回报;还有很多有实力的企业在核心专利周围布置了大量外围专利,这些外围专利通常不需要商品化,只是起到保护核心专利,或者预防被诉侵权,或者作为专利谈判筹码的作用;还有企业依仗自己庞大的专利数量,以侵权诉讼相威胁,增加诉讼成本,迫使竞争对手(特别是资金有限的中小企业)妥协或者退出市场。<sup>34</sup>这些专利使用方式并非为了获得直接的经济利益,通常需要聚集可观的专利数量,对专利质量没有过多的要求,即使专利可能被宣告无效也无所谓。因此,我们再不能笼统地分析专利质量与专利价值的关系。

综上所述,专利质量是专利经济价值的重要因素,专利经济价值在一定程度上反映专利质量;但是专利质量对经济之外的其他专利价值影响不大。之所以没有使用“专利质量决定专利经济价值”的说法,是因为专利经济价值还与使用者的经济技术实力和市场环境有很大关系。技术先进的专利可能对经济实力较强的使用者有很大价值,而对于经济实力较弱的使用者却无用武之地。Yi Deng 还通过实证研究发现,基于同一个发明的专利,其经济价值在不同国家(市场环境)有很大变化。<sup>35</sup>再者,专利经济价值的实现尚需要有组织、人才、策略、步骤、系统以及商业模式等各项配套措施和经营技能的作用<sup>36</sup>,并非高质量专利就一定能够获得高额经济收入。■

32 同30。

33 同29。

34 王会良、和金生:《专利模糊性:一种新型专利价值视角》,载《电子知识产权》2007年第9期,第27-30页。

35 Deng Y., Private Value of European Patents, European Economic Review, 2007, 51(7): 1785-1812.

36 同29。