

我国科技成果利益分配机制的特征与评价

肖 冰

(厦门大学知识产权研究院, 福建 厦门 361005)

摘要: 职务发明是我国科技成果最重要的组成部分, 其利益分配机制的核心是职务发明奖励制度, 这一制度是由以专利法为核心的一系列法律法规与部门规章共同构建的。其中地方性专利法规对专利法中各项规定的落实起到了重要的作用, 因而具有重要的研究价值。通过对这些法规进行整理与分析之后的结果表明, 我国职务发明奖励制度所面临的法律问题, 主要是立法模式与调整手段的不一致。反映出在立法过程中, 各地立法机关对职务发明奖励内涵及其制度功能的理解尚存在较大的差异。

关键词: 职务发明; 职务发明奖励; 专利法

中图分类号: G311 **文献标识码:** A

DOI:10.13580/j.cnki.fstc.2014.10.004

The Characteristics and Evaluation of Interest Allocation Policies in Scientific and Technological Achievements

Xiao Bing

(Intellectual Property Research Institute of Xiamen University, Xiamen 361005, China)

Abstract: The service invention is an important part of the scientific and technological achievements. Its central issue of interest allocation mechanism in service inventions system is the reward system of service inventions. This system is composed of the Patent Law and other relevant laws or regulations. Local decrees, which are related to patent system, have significant effects on the enforcement of the Patent Law. Thus the local decrees are worth studying. The result indicates the legal issues of reward system of service inventions in China is that the legislation model and measures are quite different. This means there are some different views on the implications of the reward of service inventions.

Key words: Service invention; Reward of service inventions; Patent Law

1 概述

职务发明是科技成果的重要组成部分, 占全国专利授权总量的 53% 以上。职务发明问题的重

要性, 也随着职务发明成果在专利总量中所占比例逐年增加而越来越显著。作为专利法的重要组成部分, 职务发明制度主要包括职务发明的界定、

收稿日期: 2013-11-19

作者简介: 肖冰 (1986-), 男, 陕西西安人, 厦门大学知识产权研究院博士生; 研究方向: 知识产权法。

发明成果的权利归属与职务发明奖酬三项内容^[1]。我国的职务发明奖酬制度，是由专利法及其实施细则，各省市制定的地方性法律法规以及部门规章所共同构建的。核心内容是有关职务发明成果的奖励与报酬，简称为“一奖两酬”。从法律条文的角度，有关职务发明奖酬的规定可以分为原则性规定与具体性规定两个部分。在原则性规定方面，现行法规均对职务发明奖酬的必要性进行了明确规定，而在具体性规定方面，各地方则有所不同。

我国共有28个省区市（不包含港、澳、台三地，截至2013年12月吉林省、内蒙古自治区及西藏自治区三地尚未制定相关法规）制定了地方性专利法规，大多数以专利保护（促进）条例、知识产权促进条例等命名。其中广东、浙江、辽宁、黑龙江与福建五省的法规中，未对职务发明奖酬问题做出规定。其余23部法规中，湖北、贵州、安徽三省仅对职务发明奖酬的必要性做出了原则性规定，而剩余20部法规均对涉及职务发明奖酬的问题进行了原则性与具体性规定^[2]。我国职务发明奖酬长期存在“落实难，兑现少”的实际情况，产生这一问题的原因是多方面的，其中法律层面的问题特别需要研究。从立法模式的角度，以法律是否允许当事双方（即发明人与用人单位）自行协商奖酬事宜为标准，可以将现有的立法模式归纳为“法定模式”、“约定模式”以及“法定与约定相结合模式”三种类型；而从调整手段的角度，按照法律对当事双方行为规定与限定的范围或程度不同，可以将上述法规对于职务发明奖酬问题的调整手段分为“强制性规范”、“任意性规范”和“混合性规范”三种类型。

2 立法的现状实证研究

本文研究对象是现行的20部对职务发明奖酬问题进行全面规定的地方性专利法规，从生效时间来看大多制定或修改于2009年《中华人民共和国专利法》第三次修改之后。但仍有个别法规已经实施了近十年的时间，并且尚未提出修订的计划。这也表明，地方性专利法规立法的滞后性需要特别予以重视，否则就会出现地方性法规与上位法规定不一致，甚至矛盾的情况。

2.1 立法模式的多样性

(1) “完全约定”的模式：该模式的特征在

于，有关奖酬的具体内容均由发明人与用人单位协商约定。例如，以2005年10月1日起实施的《北京市专利保护与促进条例》为代表，其第二十五条规定“被授予专利权的单位应当依照法律、法规的规定给予职务发明创造的发明人、设计人奖金或者报酬。转让专利权的，应当参照许可他人实施专利的规定，给予职务发明创造的发明人、设计人报酬。奖金和报酬可以当事人约定的其他形式给付。给付的数量、时间和方式等，由当事人依法约定。”这种模式的特点在于，法律仅仅规定涉及奖酬的具体问题应完全由当事人自行协商处理。现阶段还有《上海市发明创造的权利归属与职务奖酬实施办法》、《江西省专利保护条例》与《新疆维吾尔自治区专利保护条例》采用了完全约定的模式。

(2) “约定为主，法定为辅”的模式：该模式的特征在于，涉及职务发明奖酬有关的具体内容，法律允许并尊重当事人对于奖酬具体内容所做出的约定。如果当事双方没有约定，则奖酬须按照法定的计算标准、支付方式在法定期限内予以给付。以2011年4月1日实施的《天津市专利促进与保护条例》为代表，其第十四条规定“被授予专利权的单位应当对职务发明创造的发明人或者设计人给予奖励。发明创造专利实施后，根据其推广应用的范围和取得的经济效益，对发明人或者设计人给予合理报酬。奖励或者报酬给付的方式和数量，当事人有约定的，从其约定。没有约定的，应当按照下列规定执行……”。这种立法模式不仅允许当事人对奖酬问题进行约定，同时针对当事人没有约定奖酬的情况，做出了补充性规定。现阶段还有江苏、山东、河北、青海、甘肃、云南、陕西、四川、广西、湖南等地方性专利法规采取了这种模式。

(3) “完全法定”的模式：在上述两种模式之外，还有部分法规对职务发明奖酬采取了完全由法律规定的模式，即法律对奖酬的计算、支付等问题进行了全面的规定。当事人需遵守法律规定的计算标准、支付方式来处理相关问题。以《重庆市专利促进与保护条例》为例，其第十五条规定“被授予专利权的企业事业单位在专利权有效期内实施专利后，每年应当从实施该项发明或者实用新型专利所得利润税后提取不低于百分之

五或者从实施该项外观设计专利所得利润税后提取不低于百分之一作为报酬支付发明人或者设计人……”。现阶段还有河南、山西、宁夏、海南等地方法规采取了完全法定的模式。

2.2 法律调整手段多样性

(1) 以强行性规范为调整手段: 所谓强行性规范, 是指不得通过当事人的约定排除其适用的法律规范^[3]。其主要特征在于, 当事人必须采取法律规定的行为方式。发明人与用人单位在处理涉及职务发明奖酬的问题时, 必须遵守法律的相关规定。以《重庆市专利促进与保护条例》为例, 其相关规定表述为“被授予专利权的企业事业单位应当自专利权公告之日起三个月内发给发明人或者设计人奖金。一项发明专利的奖金不低于三千元, 一项实用新型专利的奖金不低于一千元, 一项外观设计专利的奖金不低于五百元。”从条文内容来看, 该规定采用了“应当”和“不得低于”等强制性较为明显的词语, 并且没有规定当事人可以用约定的方式处理相关问题。因此, 该条文应属于强行性法律规范的范畴。现阶段采取强行性规范进行调整的法规有海南、重庆、宁夏、山西、河南等地方性法规。

(2) 以任意性规范为调整手段: 所谓任意性规范, 是指通过当事人的约定可以排除其适用的法律规范。其特征不在于提倡或诱导当事人采取特定行为模式。具体而言, 法律明确规定当事人之间约定的奖酬优先于法定的奖酬; 仅在当事人意思表示有欠缺时, 或是针对可能存在的当事人之间约定不明的情形, 方才适用法定的奖酬加以补充。以《青海省专利促进与保护条例》为例, 其相关规定表述为“被授予专利权的单位在专利权有效期内实施运用专利的, 每年应当……作为报酬给予发明人或者设计人。对职务发明创造的发明人或者设计人的报酬, 单位与其有约定的, 从其约定。”从条文内容来看, 该规定中包含“有约定的, 从其约定”的内容。法律在规定法定奖酬标准的同时, 也明确规定当事人双方可以通过约定的方式确定相互之间的权利义务关系, 并以此排除适用法定的奖酬标准。因此, 该规定应属于任意性规范的范畴。现阶段, 采取任意性规范进行调整的法规有北京、江西、新疆、上海、天津、江苏、山东、云南、广西、湖南、甘肃等

省市。

(3) 以混合性规范为调整手段: 所谓混合性规范, 是指有时发挥补充性任意性规范的功能, 有时发挥强制性规范功能的法律规范^[4]。其作用主要在于保护交易关系下弱势一方的利益, 并以此实现保护特定社会群体利益的需要。其特征在于当事人可以按照法律的规定, 也可自行约定。但侧重于引导当事人采取法律规定的行为模式。以《陕西省专利保护条例》为例“奖励或者报酬可以现金、股份、股权收益或者其他方式给付, 给付的数量、时间和方式由当事人约定, 但不低于法律、法规规定的最低标准”。该规定中同时出现了“由当事人约定”与“不得低于”字样, 一方面, 法律明确规定了允许当事人之间通过约定的方式安排各自的权利义务, 并且当事人之间的约定可以排除适用法律中的相关规定。另一方面, 虽然法律明确表示尊重当事人之间的意思自治, 但同时也为约定的奖酬设定了限制, 即“不低于法律、法规规定的最低标准”。理论上, 在当事人之间的约定内容较为合理、没有低于法律所规定的底限时, 该规定表现为任意性规范, 即当事人可以通过约定的方式确定相互之间的权利义务关系; 而在当事人之间的约定低于法律规定的底限之时, 则该规范表现为强行性规范, 其效果会直接导致当事人之间的约定归于无效。这种混合性规范, 具有强行性规范与任意性规范的双重特征。现阶段, 采取混合性规范进行调整的法规有四川、青海、河北、陕西等省。

3 立法现状反映出的问题

3.1 对奖酬内涵理解的不统一

所谓对奖酬内涵理解的不统一, 是指在立法过程中应将奖酬理解为是一种奖励、一种额外报酬还是劳动报酬的问题。依专利法规定“奖酬”是以法律条文的形式所确定的用人单位对发明人进行鼓励与激励的手段, 是奖励与报酬的简称。虽然被统称为奖酬, 但是依照法律规定两者是有区别的。其中“奖励”与发明成果是否授予专利权有关“报酬”则与被授予专利权的发明成果是否产生经济效益有关。显然, 报酬所要求的标准要高于奖励。同时, 也不能将奖酬理解为是劳动报酬。基于对奖励与报酬之间区别的分析, 以二

者核心的职务发明奖酬制度实际上建立在了两项可能性的假设之上。其一，发明成果可能获得专利权；其二，发明成果可能获得市场的认可并产生效益。简而言之，职务发明奖酬制度必须面对职务发明成果的“双重可能性”。

由于“双重可能性”的存在，造成了奖酬的不确定性，同时也在奖酬与劳动报酬之间划分了明确的界限。这就意味着以法定的标准来规定奖酬的具体内容，实际上是通过稳定性、确定性极高的法律条文，对一个不确定性很强的对象进行规范。这样的做法会突出法律规范的滞后性与局限性，因而不合适的。同时，通过完全约定的方式来处理奖酬的问题，实际上是通过一种任意性很强的方式，对一个本身就具有很强不确定性的问题进行规制。这种做法会进一步加强奖酬的不确定性，也会突显用人单位一方在约定奖酬过程中的优势地位。用人单位与发明人之间就一项具有不确定性的事宜进行约定，无异于一种“赌博”。在此情况下，发明人是处在弱势地位的，法律所期望的“平等协商”缺乏得以实现的基础。结合上述分析，对职务发明奖酬采取完全法定或者完全约定的立法模式，都是不甚合理的。

3.2 对奖酬功能理解的不统一

所谓对功能认识的不统一，是指将职务发明奖酬制度理解为一种保障制度还是激励制度的问题。由于加强知识产权保护是促进高新技术企业自主创新的首要动力因素^[5]，所以从专利法的规定来看，该制度是一种激励制度，旨在通过对发明人的激励实现促进创新的目的。从该制度的运行机制来看，主要是通过保障发明人的合法权益来实现激励创新的效果。换言之，职务发明奖酬制度在理论上应作为一种激励创新的制度，而激励创新目的的实现则依赖于对发明人利益的保障。

结合立法实际，一部分法规为了突出对发明人利益的保障，选择以强行性规范来调整涉及奖酬的问题。在强行性规范的调整下，只要发明成果获得专利授权，用人单位就必须支付奖励；只要获得专利权的发明成果产生了效益，用人单位就必须按照法律规定的比例支付给发明人报酬。理论上讲，如此规定可以使发明人的利益得到较为全面的保障。但是这一调整手段，实际上是用法律的形式强行消除了职务发明奖酬中所包含的

“双重可能性”。其结果会使发明人逐渐认为，不论发明成果质量如何，只要能获得专利授权，用人单位就必须给予奖励，而这一成果是否具有市场价值则无关紧要。另一部分法规为了突出激励创新的作用，通常会通过任意性规范调整涉及奖酬问题。在任意性规范的调整下，发明人与用人单位之间，在理论上可以通过平等、自愿的方式就职务发明奖酬问题进行协商。相较于强行性规范而言，更能实现激励创新的效果。但是，这一调整手段并未解决发明人与用人单位协商过程中处于劣势地位的问题，而是将现实劳动关系中不平等的主体，抽象为平等的主体加以对待。其结果是法律仅仅在理论上提供了一个平等与自愿协商奖酬的途径，而这一途径在现实中往往难以实现。结合上述分析，通过强行性规范与任意性规范调整职务发明奖酬问题，都具有局限性。

3.3 立法的出发点不统一

所谓立法出发点的不统一，是指在立法时如何认识职务发明奖酬制度所要面对的核心问题。该制度所面对的问题可以理解为：针对职务发明奖酬制度存在“兑现少、落实难”这一现实情况的背景下，如何进一步保障发明人合法权益的问题；也可以理解为在面对我国职务发明专利在专利总数中所占比例较低的情况下，如何进一步激励发明人从事技术创新的问题；还可以理解为在企业逐渐成为国家创新主体的情况下，如何实现发明人与用人单位之间公平与合理的分配基于职务发明成果而产生之利益的问题。若以保障发明人利益为出发点，则适用劳动法的立法模式与调整手段最为合理，与此相对应的一般是法定标准的立法模式与强行性规范的调整手段；若以激励创新或利益平衡为出发点，则适用民法的立法模式与调整手段最为合理，与此相对应的是约定标准的立法模式与任意性规范的调整手段。

4 解决问题的理论途径

4.1 对职务发明奖酬概念内涵应有统一认识

首先，明确奖励与报酬的区别。依照《专利法》的规定职务发明奖酬的核心内容，可以概括为“一奖两酬”。所谓“一奖”是指被授予专利权的单位，应给予发明人奖金。所谓“两酬”，是指单位在实施专利取得效益后应按比例发给发明人

报酬,或是在许可转让专利权后单位应该比例给予发明人报酬。显然,奖励与报酬所适用的范围是不同的。

其次,明确奖励与劳动报酬的区别。职务发明奖励不论从其作用还是价值来源的角度,都直接反映出其与劳动报酬的不同之处。职务发明奖励制度,也并不保证作为劳动者的发明人一定能够得到与其付出劳动相适应的回报。只有在发明成果获得专利权的前提下,发明人才能够获得奖励;在已获专利权的成果实施与流通过程中产生经济利益的前提下,发明人才能够获得一定比例的报酬。此外,职务发明奖励与劳动报酬的区别还体现在以下几个方面:第一,利益来源不同:职务发明奖励中所涉及的利益,是在发明成果在被授予专利权之后的实施、流通等过程中产生。是由发明成果的功能,以及市场对该成果认可程度所决定的。即,奖励的“利益之源”来自于市场与企业对于发明成果的认可程度,而劳动报酬则是劳动者付出体力或脑力劳动所得的对价,体现的是劳动者创造的社会价值;其二,给付条件不同:对于劳动报酬而言,只要劳动者付出了劳动,就有权利获得劳动报酬。奖励则与付出劳动并无直接关系,若发明成果并未获得专利授权,则“奖励”无从谈起;其三,法律后果不同,用人单位若不支付、甚至是未及时给付劳动报酬,都要承担严重的法律后果。不仅要受到各种行政方面处罚,甚至面临刑事处罚。而单位若不支付职务发明奖励,法律尚未作出严格的规定。发明人目前大多只能依靠民事诉讼的方式维权。故,职务发明奖励与劳动报酬是有区别的。

4.2 对职务发明奖励制度功能应有统一认识

在创新型社会建立的过程中,专利法中的各项制度往往被赋予了多重的任务,最具代表性的当属激励技术创新、促进社会进步、推动经济发展等等。实现上述各项目标,无疑也是职务发明奖励制度所肩负的使命,却不是该制度所承担的核心任务。但不同的立法模式与法律调整手段表明,各个地方性专利法似乎过分地纠结于如何处理“保障”与“激励”关系的问题。或强调对发明人利益的保护,而忽略用人单位在技术研发过

程中所承担的风险,因为企业已成为技术创新风险的承担主体^[6]。或将“激励”之目的寄托于经平等与自愿而形成的合同之上,而忽视发明人作为劳动者实际上处于弱势地位的客观情况。正如有学者指出:职务发明人的权益越来越容易在科技成果技术许可中受到侵犯,因为我国立法对职务发明人在技术许可中权益的保障不充分^[7]。

在保障发明人合法权益与激励创新之外,基于对奖励内涵及其制度功能的分析,职务发明奖励制度本质上是一种利益分配的规则,其功能是保证发明人与用人单位都享有分配特定利益的资格,而这个利益主要源自于市场交易过程中基于发明成果而产生的收益^[8]。因此,职务发明奖励制度最主要的功能,就是针对职务发明成果获得专利授权并在市场交易过程中产生效益的前提下,保证用人单位与发明人双方都具有参与分配利益的资格,并尽量保证利益分配是公平与合理的。换言之,奖励制度的核心任务,在于协调用人单位与发明人之间的关系。

4.3 采取与奖励内涵、制度功能相适应的法律调整手段

职务发明奖励制度,实际上是可以抽象为平等的市场主体之间关于财产利益分配的规则,属于民事法律规范的范畴。另外,发明人既是需要激励的创新主体,也是需要特别保护的劳动者。要实现公平与合理的利益分配,法律必须对发明人进行倾斜性的保护。这种保护需要借助于劳动法的规则才能实现。基于上述两方面的原因,就使得单一的立法模式与法律调整手段难以全面地支撑这项制度。法律既要在形式上为双方当事人平等协商提供途径,也必须在实质上协调主体之间地位不平等的客观问题。现行法律尊重当事人之间的意思自治,但是并未对“意思自治”作出限制。而这种限制,对于职务发明奖励制度而言又是非常必要的。因为实际上,这种限制是对处于弱势一方当事人的倾斜性保护。“约定为主,法定为辅”的立法模式,与任意性规范的调整手段、虽然已经逐渐成为了立法的趋势。但是,兼具强行性规范与任意性规范特点的混合性规范,更能够为职务发明奖励制度提供全面的支撑。

(下转第34页)

计划,整合科技规划和资源,完善政府对基础性、战略性、前沿性科学研究和共性技术研究的支持机制,调动物流识别标识技术创新主体的积极性,引导持续创新活动。同时,发展、规范、提升中介服务机构,发挥各类信息服务机构、企业孵化器、知识产权机构、共性技术服务机构等科技中介服务机构,推进科技与经济的融合,形成企业和高等院校、科研院所联系的桥梁和纽带,破解各种技术创新主体之间相互独立,老死不相往来,

影响物流识别标识技术的产业化进程的弊病,千方百计支持中小物流企业的创新活动。据统计,我国65%的发明专利是由中小企业获得的,80%的新产品是由中小企业创造的,而中小物流企业也能将技术创新成果转化为实际生产力。最后,鼓励和支持设立物流技术创新的专项基金,对相关技术发明进行奖励,以调动技术创新主体发明创造的积极性,真正促进物流业技术创新的健康发展。

参考文献:

[1]王春江 李平. 物流标识技术的研究与应用[J]. 科技信息(学术研究) 2007 (5): 232-233.
 [2]谢光亚 李明哲. 基于专利信息的中国风电产业技术创新能力评价[J]. 工业技术经济 2013 (8): 3-10.
 [3]Cantwell J A Jane M. Technological Globalization and Innovative Centers: the Role of Corporate Technological Leadership and Locational Hierarchy [J]. Research Policy ,1999 (23): 119-144.
 [4]武建龙 陶微微 王宏起. 基于专利地图的企业研发定位方法及实证研究[J]. 科学学研究 2009 27(2): 220-225.
 [5]吴新银 刘平. 专利地图研究初探[J]. 研究与发展管理 2003 15 (5): 88-92.
 [6]金泳锋 唐春. 专利地图对技术创新风险的认知及预测初探[J]. 电子知识产权 2008 (7): 34-42.
 [7]王兴旺 孙济庆. 专利地图技术在竞争对手分析中的应用研究[J]. 中国科技论坛 2009 (6): 88-94.
 [8]王珊珊 田金信. 基于专利地图的 R&D 联盟专利战略制定方法研究[J]. 科学学研究 2010 28(6): 846-852.
 [9]苏敬勤 刁磊. 基于专利地图的生物质能技术发展趋势及对策研究[J]. 中国科技论坛 2011 (2): 100-111.
 [10]王兴旺 汤琰洁. 基于专利地图的技术预测体系构建及其实证研究[J]. 情报理论与实践 2013 36(3): 51-55.
 [11]雷迪. 专利地图在我国高校专利技术研发的应用[J]. 科技管理研究 2011 (6): 175-177.
 [12]王燕玲. 基于专利分析的行业技术创新研究: 理论关联[J]. 科学学研究(增刊(下)) 2009 (26): 496-500.
 [13]陈良兴 赵晓庆. 基于专利信息分析的企业技术创新能力评价——以通信企业为例[J]. 科技与经济 2012 (1): 37-41.
 [14]潘雄锋 张维维. 我国新能源领域专利地图研究[J]. 中国科技论坛 2010 (4): 41-45.
 [15]武艳君. 研发费用相关问题探讨[J]. 金融经济 2012 (4): 98-99.

(责任编辑 刘传忠)

(上接第21页)

参考文献:

[1]林秀芹等. 自主知识产权的创造、运用与法律机制[M]. 厦门: 厦门大学出版社 2011.
 [2]周路等. 职务发明奖励制度的立法完善[J]. 北京理工大学学报(哲学社会科学版) 2013 (2): 117-122.
 [3]王轶. 民法典的规范配置[J]. 烟台大学学报(哲学社会科学版) 2005 (3): 276-282.
 [4]王轶. 论合同法中的混合性规范[J]. 浙江工商大学学报 2008 (3): 13-18.
 [5]刘振. 促进企业自主创新的动力因素及其路径关系研究[J]. 中国科技论坛 2013 (1): 63-70.
 [6]陈云等. 对我国以企业为主体的技术创新体系的基本判断[J]. 中国科技论坛 2012 (3): 24-28.
 [7]陈震. 关于职务发明人优先受让权的思考[J]. 中国科技论坛 2007 (3): 86-89.
 [8]肖冰. 日本与德国职务发明报酬制度的立法比较及其借鉴[J]. 电子知识产权 2012 (4): 58-52.

(责任编辑 谭果林)