

# 有關職務技術成果的幾個法律問題

—劉曉海—

如何“切實保障科技人員的知識產權權益，職務技術成果完成單位應對職務技術成果完成人和在科技成果轉化中作出突出貢獻人員依法給予報酬”，是中國提高自主創新能力，建設創新型國家必須面對的重要問題。中國目前有關職務技術成果的權利歸屬、獎勵和報酬的法律制度，分別體現在不同的法律和行政法規中；從法律層面看，涉及到1993年頒佈的《科學技術進步法》、1996年頒佈的《促進科技成果轉化法》、2000修訂的《專利法》和1999年頒佈的《合同法》。下面對中國現行職務技術成果法律制度中的主要問題進行探討，並提出完善的建議。

## 一、技術成果與科技成果之關係

在中國的規範性文件中經常出現“科技成果”和“技術成果”的說法。如何理解兩者的關係呢？“科技成果”是科學技術成果的簡稱。《科學技術進步法》（簡稱《科技進步法》）規定，國家鼓勵推廣應用科學技術成果<sup>1</sup>，“剽竊、篡改、假冒或者以其他方式侵害他人著作權、專利權、發現權、發明權和其他科學技術成果權的，非法竊取技術秘密的，依照有關法律的規定處理”<sup>2</sup>。可見，《科技進步法》中的“科技成果”的內容是很廣泛的。《促進科技成果轉化法》（簡稱《科技成果轉化法》）涉及的“科技成果”，則是指具有實用價值的科技成果<sup>3</sup>。如何理解“實用價值”呢？法律並沒有明確規定。但《科技成果轉化法》在確定科技成果轉化中的技術權益歸屬原則時，分別使用“發明創造”和“科技成果”來表示涉及技術權益的不同情況<sup>4</sup>。顯然，這裏的“發明創造”主要與我國《專利法》使用的“發明創造”有關，是指可獲得專利的技術成果；而“科技成果”是指不申請專利或不能申請專利的技術成果，即“技術秘密”。當然，我們不能認為《科技成果轉化法》所說的“具有實用價值的科技成果”僅僅是指可獲得專利的發明創造和技術秘密。例如，該法第十三條明確提及農作物“優良品種”，就涉及職務新品種權。由於《科技成果轉化法》要求“科技成果”必須具有實用價值，該法的“科技成果”的概念顯然比

《科技進步法》中的概念要小。

中國《合同法》在有關“技術合同”的規定中，又使用了“技術成果”<sup>5</sup>的概念。什麼是“技術成果”呢？《合同法》也沒有定義。不過，《合同法》明確了一點：技術合同是為科技成果的轉化、應用和推廣服務的<sup>6</sup>。由此推論，《合同法》的技術成果概念應該等同於《科技成果轉化法》中的概念。2004年，最高人民法院頒佈了《關於審理技術合同糾紛案件適用法律若干問題的解釋》（簡稱《技術合同解釋》），對“技術成果”概念作了如下司法解釋：“技術成果，是指利用科學技術知識、信息和經驗作出的涉及產品、工藝、材料及其改進等的技術方案，包括專利、專利申請、技術秘密、計算機軟件、集成電路布圖設計、植物新品種等。”<sup>7</sup>

從上述分析中可以看出，“科技成果”有廣義和狹義之分。廣義的科技成果，包括具有探索、研究性質的理論性科技成果和應用性科技成果；狹義的科技成果，僅指應用性（即具有應用價值）的科技成果。而“技術成果”與狹義的科技成果實質內容是相同的。

## 二、職務技術成果

《合同法》第三百二十六條第二款規定，“職務技術成果是執行法人或者其他組織的工作任務，或者主要是利用法人或者其他組織的物質技術條件所完成的技術成果。”按最高人民法

院的解釋，“執行法人或者其他組織的工作任務”，包括：(1) 履行法人或者其他組織的崗位職責；(2) 承擔其交付的其他技術開發任務；(3) 離職後一年內繼續從事與其原所在法人或者其他組織的崗位職責或者交付的任務有關的技術開發工作，但法律、行政法規另有規定的除外<sup>8</sup>。“主要利用法人或者其他組織的物質技術條件”包括兩種情況：(一) 全部或者大部分利用了法人或者其他組織的資金、設備、器材或者原材料等物質條件，並且這些物質條件對形成該技術成果具有實質性的影響；(二) 還包括該技術成果實質性內容是在法人或者其他組織尚未公開的技術成果、階段性技術成果基礎上完成的情形；但不包括技術成果完成後利用法人或者其他組織的物質技術條件對技術方案進行驗證、測試的情形<sup>9</sup>。

上述最高人民法院的解釋與我國《專利法》有關職務發明創造的規定是一致的，但更加明確，強調法人或其他組織的“物質條件”必須對技術成果形成具有決定性影響。但是，無論立法還是司法解釋，都沒有規定離職員工“主要利用法人或者其他組織的物質技術條件”並在離職後一年內完成的技術成果，可以構成職務技術成果。因此，要認定“主要利用法人或者其他組織的物質技術條件”完成的技術成果是職務技術成果，前提條件是在完成技術成果時當事人之間存在勞動關係；勞動關係結束後，即使在勞動關係存續期間主要利用了法人或者其他組織的物質技術條件，原雇員完成的技術成果也不是職務技術成果。

### 三、職務技術成果的完成人

按《技術合同解釋》第六條規定，技術成果的完成人“包括對技術成果單獨或者共同作出創造性貢獻的人，即技術成果的發明人或者設計人。人民法院在對創造性貢獻進行認定時，應當分解所涉及技術成果的實質性技術構成。提出實質性技術構成並由此實現技術方案的人，是作出創造性貢獻的人。提供資金、設備、材料、試驗條件，進行組織管理，協助繪製圖紙、整理資料、翻譯文獻等人員，不屬於完成技術成果的個人。”這一規定與我國《專利法》的相關規定也是一致的<sup>10</sup>。由此可見，按照中國法律一般原則，職務技術成果的完成人，是對職務技術成果提出實質性技術構成並由此實現技術方案的人，其它人員都不

能算是職務技術成果完成人。

應該指出，說到職務技術成果，職務技術成果完成人和所在單位之間必須存在或存在過勞動關係。勞動關係是指用人單位招用勞動者為其成員，勞動者在用人單位的管理下提供有報酬的勞動而產生的權利義務關係。勞動關係是產生職務技術成果的基礎法律關係。在技術成果完成人和相關單位之間，可以存在勞動關係，也可以存在委託開發或合作開發關係。只有存在或存在過勞動關係的前提下，才會涉及到某一技術成果是否是職務技術成果的問題。

### 四、職務技術成果原始權利的法定歸屬

按中國法律的一般原則，職務技術成果的原始權利法定屬於雇主單位，而不是屬於職務技術成果完成人。但是，從立法和司法實踐的趨勢看，允許當事人之間通過合同約定改變職務技術成果原始權利的法定歸屬。2000年修訂的《專利法》第六條第三款規定，“利用本單位的物質技術條件所完成的發明創造，單位與發明人或者設計人訂有合同，對申請專利的權利和專利權的歸屬作出約定的，從其約定。”這一規定也適用於主要利用本單位的物質技術條件所完成的發明創造<sup>11</sup>。也就是說，對主要利用本單位的物質技術條件所完成的發明創造，儘管法律規定屬於職務發明創造，但單位和發明創造完成人可以通過合同改變法定的原始權利歸屬。這一規定被認為是一個重要突破，體現了鼓勵發明創造的原則和合同優先的原則<sup>12</sup>。

最高人民法院在《技術合同解釋》中，進一步擴大了合同可以改變職務技術成果原始權利法定歸屬的範圍：即使是執行法人或者其他組織的工作任務完成的職務技術成果，也可以通過合同約定改變權利歸屬關係<sup>13</sup>。作出這一司法解釋的依據，是《合同法》體現的合同自由原則<sup>14</sup>。這一擴張的司法解釋規定，能不能適用到專利職務發明創造、職務育種、職務軟件和職務佈圖設計等技術成果呢？按最高法院的說法，沒有規定當事人能否就執行本單位任務完成的發明創造的權利歸屬作出約定，是《專利法》的立法不足，而最高法院的司法解釋彌補了立法的不足<sup>15</sup>。由此推論，上述司法解釋的規定可以適用到所有的職務技術成果。但是，這裡所說的通過合同約定改變職務技術成果原始權利法定歸屬，實際上應該是指當事人可以通過合同約定轉

讓職務技術成果的法定原始權利。這是因為，中國的相關法律、行政法規沒有規定通過合同約定，可以改變執行工作任務完成的職務技術成果的法定歸屬。在這種情況下，對這一司法解釋的最合理的理解應該是：合同的約定，不是約定原始權利的歸屬，而是約定法定原始權利轉讓，即雇主單位可以將法定的原始權利通過合同約定轉讓給雇員或原來的雇員。這樣理解，可以避免司法解釋規定與法律和行政法規的相關規定發生衝突。因為現行法律和法規對職務技術成果的法定歸屬的規定是強制性的，不是選擇性或補充性的規定<sup>16</sup>。當然，合同約定是否必須事前約定，法律上並沒有明確的規定。在理論上，應該沒有禁止事後合同約定的理由。

## 五、職務技術成果的獎勵

有關職務技術成果的獎勵和報酬，按中國法律規定，涉及兩個方面：一是對職務技術成果完成人的獎勵和報酬；二是對職務技術成果轉化作出重要貢獻的人員的獎勵。

《合同法》和《專利法》明確規定了雇主單位對做出職務技術成果的雇員獎勵義務；《科技成果轉化法》更進一步，規定雇主單位不但有義務獎勵科技成果完成人，而且有義務獎勵對科技成果轉化做出重要貢獻的人員。

對於雇主單位如何履行獎勵義務，《合同法》沒有具體規定。有關獎勵義務的法律規定見下表。

表中的規定僅僅明確了“獎勵”的下限。但是，不能認為，只要獎勵不低於法定的下限，就是合理的。獎勵是否合理，還必須根據具體情況加以確定<sup>17</sup>。此外，《專利法實施細則》的規定雖然直接對國有企事業單位有拘束力，但根據該細則第七十七條規定，中國其他單位可以參照執行。如何理解“可以參照執行”，並

沒有明確的規定。從理論上說，由於支付獎勵和合理的報酬是所有獲得職務發明創造專利權的雇主單位的法定義務，在雇主單位沒有制定有關支付獎勵的規定的情況下，雇主單位不履行義務發生糾紛時，有權機關可以“參照執行”來解決糾紛。如果非國有雇主單位事先建立了支付獎勵的制度，原則上就不應該適用《專利法》的“參照執行”的規定，除非這種獎勵制度是非常不合理的，是在事實上規避支付獎勵的義務。

《科技成果轉化法》中所說的對科技成果轉化做出重要貢獻的人員，並不僅僅是對後續試驗、開發做出重要技術貢獻的人員，還包括在推廣應用科技成果做出重要貢獻的經營人員。因為按《科技成果轉化法》第二條規定，“轉化”是指對具有實用價值的科技成果所進行的後續試驗、開發、應用、推廣直至形成新產品、新工藝、新材料，發展新產業等活動。這裡，就不僅僅涉及技術活動，還包括經營活動。還要指出，《合同法》和《科技成果轉化法》對技術成果的“轉化”理解不盡相同。按《科技成果轉化法》第九條規定，“轉化”有五種形式，即（一）自行投資實施轉化；（二）向他人轉讓該科技成果；（三）許可他人使用該科技成果；（四）以該科技成果作為合作條件，與他人共同實施轉化；（五）以該科技成果作價投資，折算股份或者出資比例。按照這一規定，“轉化”的含義非常廣，包括了我國法律規定的實施技術成果的所有形式。而《合同法》第三百三十條第四款規定：“當事人之間就具有產業應用價值的科技成果實施轉化訂立的合同，參照技術開發合同的規定。”顯然，《合同法》把科技成果“轉化”，僅僅理解為技術開發性質的活動。因此，不能簡單地按《合同法》規定來理解《科技成果轉化法》的“轉化”概念。

由於不同的法律對雇主單位履行支付獎勵的義務有不同的規定，在專利技術成果獲得有效轉化的情況下，就會產生如

	獎勵對象	獎勵標準	報酬標準	支付獎勵的期限
《專利法實施細則》第74、75和76條	國有企事業單位發明人或設計人（雇員）	>2000元/發明專利； >500元/實用新型或外觀設計 <sup>註</sup>	發明或實用新型專利：>實施專利淨收入的2%； 外觀設計：>實施專利淨收入的0.2%； 實施許可：>專利使用費的10%	獎勵：自專利權公告之日起3個月內 報酬：專利權有效期內
《科技成果轉化法》第29、30條	科技成果完成人；對科技成果轉化作出重大貢獻的人	>轉讓所得淨收入的20%； >新增留利的5%	可以將獎勵折算為股份或出資比例，轉化為股本	獎勵：連續3至5年

註：《專利法實施細則》第74條第2款規定：“由於發明人或者設計人的建議被其所屬單位採納而完成的發明創造，被授予專利權的國有企事業單位應當從優發給獎金。”

何對技術成果完成人支付獎酬的問題。法律並沒有明確的規定。就專利技術成果轉化而言,涉及國有企業的,應該按照《專利法》的規定對職務技術成果完成人支付獎酬,按《科技成果轉化法》規定對該項科技成果轉化做出重要貢獻的人員支付獎酬;涉及非國有企業的,原則上應該按照《科技成果轉化法》的規定執行。《科技成果轉化法》的獎酬制度和《專利法》規定的並通過《專利法實施細則》細化的獎酬制度,兩者之間的重大區別之一是,前者規定的雇主單位支付獎酬的義務期限較短,為三至五年,後者規定的獎酬義務涉及到整個專利有效期。

綜合分析我國職務技術成果獎酬的規定,可以得出如下結論:(一)“獎勵”和“報酬”在法律上不應認為有什麼不同,對雇主單位來說,支付獎勵和報酬都是義務;(二)所有的職務技術成果包括計算機軟件和植物新品種等,都屬於《合同法》和《科技成果轉化法》規定的獎酬範圍;(三)有權獲得獎勵或報酬的,包括職務技術成果完成人和對職務技術成果轉化作出重要貢獻的人;(四)獎勵數額或報酬數額佔職務技術成果帶來的淨收益的比例,法律僅僅規定了下限,沒有規定上限;(五)獎勵或報酬的形式可以是現金,也可以是股份或出資。

## 六、總結和建議

中國的雇員職務技術成果法律制度的最主要特點是:(一)職務技術成果的原始權利法定屬於單位,但合同可以約定改變或轉讓相關權利。實際上,這樣的規定只是對國有企業有實際的法律意義。沒有這樣的規定,在國有企業,變更職務技術成果權屬是不合法的,是國有資產流失。對非國有單位來說,沒有這樣的規定,也照樣可以通過合同約定轉讓自己的權利。(二)雇主單位有法定義務支付獎勵和報酬的職務技術成果的對象很廣,包括所有受知識產權保護的職務技術成果,如發明、實用新型、計算機軟件、集成電路佈圖設計和植物新品種等等。就國外的情況看,法定的獎勵和報酬義務通常僅適用於可以獲得發明專利和實用新型專利的發明創造。(三)職務技術成果的範圍很廣,勞動關係終止後一定時間(一般為1年)內作出的技術成果,只要與雇員原來的工作職責和工作任務有關,也是職務技術成果。就國外情況看,如德國、英國、日本等,只有在勞動關係存續期間作出的相關技術成果,才能算職務技術成果。(四)有

法定獲得職務技術成果獎勵和報酬權利的人,不限於完成職務技術成果的雇員,而且包括對職務技術成果產業化作出重要貢獻的雇員。在國外,通常僅限於可以獲得發明專利和實用新型專利的技術成果的發明創造完成人。(五)對獎勵和報酬的計算,除規定以職務技術成果帶來的收益為基礎外,採用的是只規定獎酬的下限,向上不封頂的辦法。這種計算獎酬的方法在國外是沒有的。從上述特點看,應該說中國法律對職務技術成果的調整力度是很強的。

但是,在現實生活中,職務技術成果法律制度並沒有發揮應有的作用。這表現在:一方面,獎酬法律規定基本沒有得到切實的執行,職務技術成果完成人的經濟利益得不到保護;另一方面,很多職務技術成果又被私下非法轉為非職務技術成果,損害了雇主單位的合法權益。產生問題的原因是複雜的,但主要原因是中國正處於社會和經濟轉型期,市場經濟制度不完善。因此,有必要大力改善市場和知識產權保護環境。在這個大前提下,從完善職務技術成果法律制度的角度考慮,建議作出以下修改:

1. 徹底改變職務技術成果原始權利法定歸屬雇主的規定,將原始權利法定歸屬於雇員,雇主擁有法定的原始優先受讓權。這樣做,不影響雇主對職務技術成果的獨佔的權益,但對保護雇員的權利更加有利。規定原始權利法定屬於雇員,當雇主不行使權利或放棄權利,或者行使權利後又放棄權利時,無論職務技術成果是否獲得專利權或其他知識產權,職務技術成果應無償轉歸雇員所有。這樣做,有利於防止雇主單位為逃避支付獎酬義務而惡意放棄權利,從而侵犯職務技術成果完成人和對職務技術成果完成人轉化作出突出貢獻的人的權益。

2. 增加雇員對其完成的技術成果負有及時告知的義務,雇主有在法定期限內作出是否行使原始優先受讓權決定的義務。如果雇主不答覆,法律可推定雇主默示行使原始優先受讓權利。如果雇員不報告或不及時報告,造成雇主權益受到損害的,雇員負有損害賠償義務。

3. 規定雇主行使原始受讓權的同時,就承擔了支付法定獎勵或報酬的義務。在行使原始受讓權利後,雇主就有義務支付第一筆獎勵或報酬;在使用獲得效益後還要再支付獎酬;即使出於經營策略考慮而不使用職務技術成果,在支付首筆獎酬一

定年限後同樣有義務再支付獎酬。獎酬數額要合理,可以根據雇員的工作性質、薪酬的不同情況規定不同的標準,不應該一刀切。法律規定雇主對職務技術成果支付獎酬義務,其理論根據是:雇員的勞動成果超出了雇主支付薪酬的期待,雇主給予雇員獎酬是對雇員額外貢獻的對價,不是雇主單方面的恩惠。薪酬的高低,表明雇主對雇員的期待值不同。雇員做出職務技術成果,對其的獎酬是否合理應該考慮薪酬的因素。

4. 縮小法定職務技術成果的範圍,勞動關係終止後一定時間內完成的技術成果不再認為是職務技術成果。如果雇員將本來可以在勞動關係存續期間完成的職務技術成果,故意拖延到勞動關係終止後再完成,以便規避雇主的法定原始優先受讓權,屬於違反勞動合同的行為和侵犯雇主權利的行為。同樣,如果雇員為侵佔職務技術成果而故意造成勞動關係提前解除,同樣是侵犯雇主權利的行為。

5. 鑒於雇員在勞動關係中處於弱勢地位,一般為了自己的切身利益不會在勞動關係存續期間向雇主主張權利,可以將訴訟或仲裁時效規定為勞動關係終止後六個月,以便切實保護雇員的權益。

6. 制定一部全面調整職務技術成果的法規,而不是僅僅調整專利職務發明創造的法規。因為我們現有的分散在不同法律中的規定,遠遠超出了專利法涉及的範圍。同時,制定這樣一部法規,全面調整職務技術成果的創造和轉化關係,也有利於消除法律規定的不協調甚至衝突之處。■

作者:同濟大學知識產權學院、中德學院德國拜耳知識產權基金教席教授

<sup>1</sup>《科技進步法》第5條

<sup>2</sup>《科技進步法》第60條

<sup>3</sup>《科技成果轉化法》第2條

<sup>4</sup>《科技成果轉化法》第26條。

<sup>5</sup>《合同法》第326條和327條。

<sup>6</sup>《合同法》第325條:“訂立技術合同,應當有利於科學技術的進步,加速科學技術成果的轉化、應用和推廣”。

<sup>7</sup>有學者認為,“技術成果”包括公知技術,因為公知技術可以作為技術服務合同的標的。見蔣志培:“正確處理技術合同糾紛,努力促進

科技進步創新”,《知識產權審判與指導》第9卷,第25頁;鄧中林:“《最高人民法院關於審理技術合同糾紛案件適用法律若干問題的解釋》的理解和適用”,《知識產權審判與指導》第9卷,第59頁。但是,從《合同法》有關“技術合同”的規定中,推論出公知技術也是“技術成果”是沒有根據的。因為,第一,《合同法》提到“技術成果”,涉及的都是知識產權權利歸屬,而公知技術不產生權利歸屬的問題;第二,公知技術可以作為技術服務合同的標的,不等於其就是“技術成果”,因為技術服務合同並不以技術成果為標的;第三,《技術合同解釋》本身在對“技術合同”解釋時,也沒有將公知技術列為一種“技術成果”。

<sup>8</sup>《技術合同解釋》第2條第1款。“除外情況”,主要是指職務新品種的規定,其特別之處是規定了職工離開雇主單位後3年內完成的與其在雇主原單位承擔的本職工作或者分配的任務有關的育種,屬於職務育種。作這樣的規定,原因是品種培育需要的時間較長。

<sup>9</sup>《技術合同解釋》第4條。

<sup>10</sup>《專利法實施細則》第12條規定,“專利法所稱的發明人或者設計人,是指對發明創造的實質性特點作出創造性貢獻的人。在完成發明創造過程中,只負責組織工作的人、為物質技術條件的利用提供方便的人或者從事其他輔助工作的人,不是發明人或者設計人。”

<sup>11</sup>國家知識產權局條法司:《新專利法詳解》,知識產權出版社2001年版,第34頁。

<sup>12</sup>同註11。

<sup>13</sup>《技術合同司法解釋》第2條第2款規定,“法人或者其他組織與其職工就職工在職期間或者離職以後所完成的技術成果的權益有約定的,人民法院應當依約定確認。”

<sup>14</sup>蔣志培:“正確處理技術合同糾紛,努力促進科技進步創新”,《知識產權審判與指導》第9卷,第26頁。

<sup>15</sup>同註14。

<sup>16</sup>如果不這樣理解,必然會得出如下結論:只要法律不明確規定排除合同約定的可能性,民事權利義務都可以通過合同加以約定。顯然,這是不正確的。

<sup>17</sup>對一起職務發明人報酬糾紛案,重慶市第一中級人民法院一審認定職務發明合理報酬應佔所得稅和利潤的6%,重慶市高級人民法院在二審中根據具體案情並參照重慶市政府的相關規章再提高比例,認為10%是合理的。見重慶市高級人民法院判決書(2005)渝高法民終字第9號。